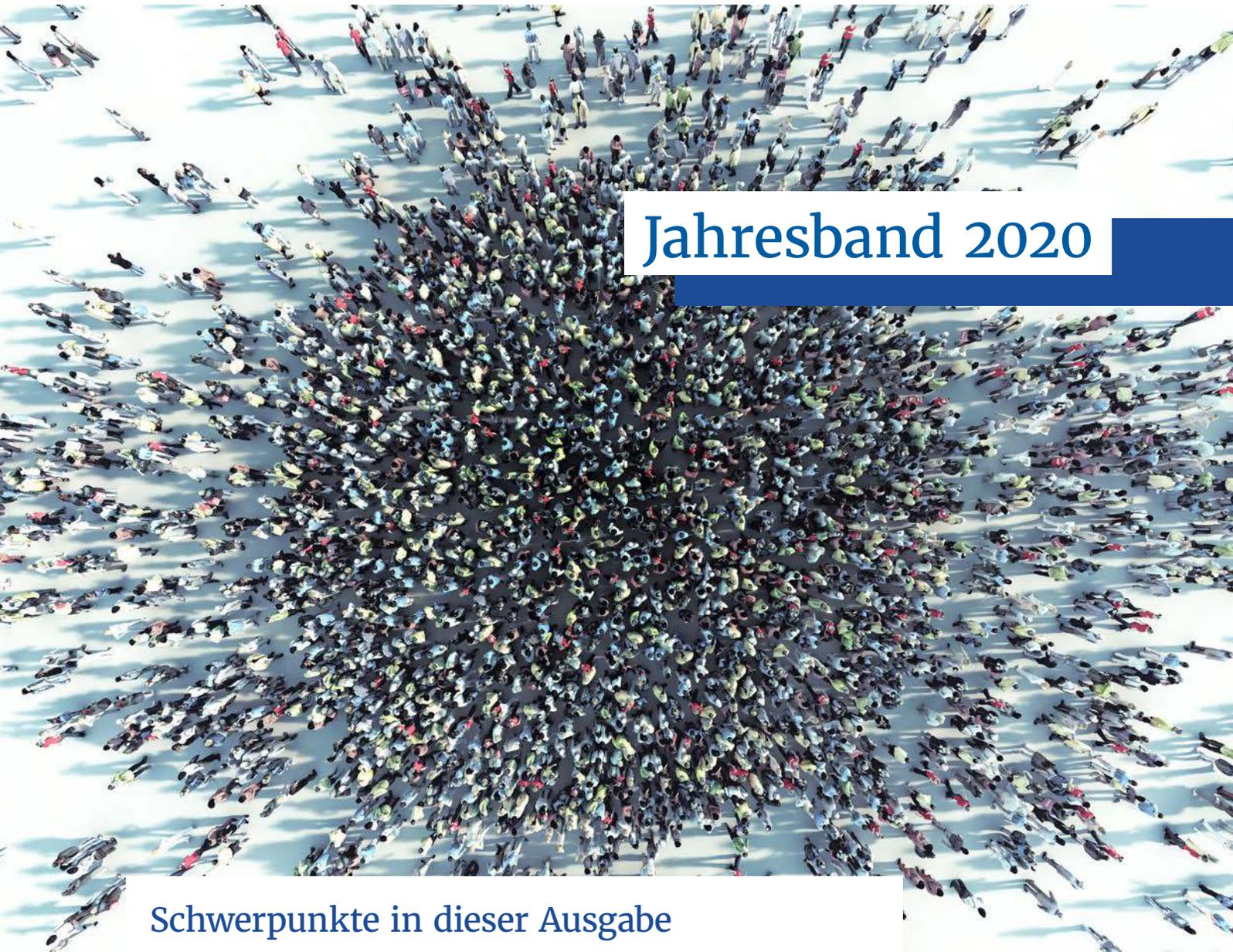


PRIVATE EQUITY **PE** MAGAZIN

An aerial photograph of a large crowd of people, viewed from above, filling a large open space. The people are densely packed in the center and become more sparse towards the edges. The image is used as a background for the magazine cover.

Jahresband 2020

Schwerpunkte in dieser Ausgabe

- Trends und Entwicklungen im deutschen und internationalen Private Equity-Markt
- Aktuelles zum Fonds-Aufsichtsrecht
- Recht und Steuern in Zeiten von Corona
- Corona-Hilfen – Förderprogramme und Antragstellung
- Datenschutz und Cybersecurity
- Neue Mitteilungspflichten nach DAC 6

Impressum

Private Equity Magazin
Jahresband 2020

ISBN 978-3-9821297-2-3
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 PE- und VC-Fonds.....	8
Aufsichtsrecht	34
Steuerrecht.....	40
COVID-19	52
■ Mergers & Acquisitions	62
M&A-Marktentwicklung und rechtliche Rahmenbedingungen	66
COVID-19	103
Management- und Mitarbeiterbeteiligungen	169
Venture Capital	179
■ Tax.....	188
Nationales Steuerrecht.....	192
Internationales Steuerrecht	211
Besteuerungsverfahren.....	232
COVID-19	271
Grundsteuer und Grunderwerbsteuer	285
Erbschaft- und Schenkungsteuer	288
■ Weitere Highlights der eMUPET 2020.....	298
■ Index.....	300
■ Autorenverzeichnis	303

Vorwort

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

müsste man das Jahr 2020 in einem Wort zusammenfassen, so lautete es sicherlich „Corona“.

Die Pandemie hat die Welt verändert und Regie-



rungen rund um den Globus gezwungen, historisch beispiellose, wirtschaftliche Hilfsmaßnahmen auf den Weg zu bringen.

In Deutschland hat die Bundesregierung mehrere breit aufgestellte Maßnahmenpakete verabschiedet, die zum einen kurzfristig für Entlastung sorgen sollten,

zum anderen aber auch die Grundlage dafür legen sollten, die deutsche Wirtschaft auch mittel- bis langfristig gestärkt aus der Krise hervorgehen zu lassen. Unser Autoren-Team hat die Entwicklungen über das Jahr hinweg begleitet und in zahlreichen Beiträgen und Videos für Sie übersichtlich und informativ aufgearbeitet.

Einen weiteren Mehrwert für Leser bietet das COVID-19 Impact Tool von POELLATH, das ebenfalls auf der Magazinseite implementiert wurde und die Berichterstattung rund um die rechtlichen und steuerlichen Aspekte der staatlichen Hilfsmaßnahmen sinnvoll ergänzt. So enthält das Online-Tool u.a. übersichtliche Infos zu ausgewählten Förderprogrammen des Bundes und der Länder sowie Hinweise rund um vertragsrechtliche Lösungen bei M&A-Verträgen und Verträgen von Portfolio-Unternehmen.

Auch auf die von uns regelmäßig begleiteten Veranstaltungen hat sich das Virus ausgewirkt. Dank der Digitalisierung musste aber kaum jemand in diesem Jahr auf die etablierten Branchentreffs verzichten. Erstmals in seiner mehr als 20-jährigen Geschichte

fand das Munich Private Equity Training (MUPET) in rein digitaler Form statt, was sich auch in der diesjährigen Berichterstattung im PE-Magazin niederschlagen hat. Aus den üblichen Vorträgen sind zahlreiche Video- und Audiobeiträge mit renommierten Gesprächspartnern entstanden, die die marktbestimmenden Trends der Private-Equity-Branche beleuchten. Auch die Veranstaltungsreihen „Venture Breakfast“ und „M&A-Lehrgang“ fielen dem Virus nicht zum Opfer, sondern zogen in digitaler Form wieder zahlreiche Teilnehmer an und spannende Beiträge im PE-Magazin nach sich.

Und abseits von Corona? Auch da drehte sich die (juristische) Welt rund um Private Equity natürlich weiter. So nahmen unsere Autoren Änderungen im Steuerrecht ebenso unter die Lupe wie regulatorische Neuerungen auf EU-Ebene.

Das PE-Magazin selbst hat im Jahr 3 seines Bestehens wieder einige Meilensteine erreicht. Im April haben wir mit „PE-Talk“ ein neues Podcast-Format gelauncht, das das bestehende Angebot aus Beiträgen und Videos nun auch um Audiobeiträge ergänzt. Die einzelnen Folgen können dabei sowohl über das Magazin abgerufen als auch bequem über Apple Podcast oder Spotify abonniert werden. Unsere Social-Media-Präsenz haben wir ebenfalls verstärkt und vor allem unsere Follower-Zahlen bei LinkedIn gegenüber dem Vorjahr deutlich ausgebaut.

Gekrönt wurde unsere Arbeit in diesem Jahr mit einer Nominierung für den PMN-Award in der Kategorie Kommunikation und anschließender Platzierung unter den besten Drei – Ansporn genug, um auch im neuen Jahr mit informativen und gleichsam unterhaltsamen Inhalten weiter zu wachsen.

Auf ein gesundes, erfolgreiches und hoffentlich wieder „normales“ Jahr 2021,

herzliche Grüße

Ihr

Tarek Mardini

Private Funds

Marktentwicklungen PE- und VC-Fonds

- Strukturierung von PE- und VC-Fonds in den Niederlanden 8
von Simone van Opstal, Loyens & Loeff (Amsterdam)
- Venture Capital Fonds – Aktuelle Trends im Überblick 11
von Dr. Philip Schwarz van Berk, POELLATH, Dr. Philip Mostertz, POELLATH
- BVK-Zahlen 2019 – Deutscher VC-Markt legt neuen Rekord hin..... 14
- Deutscher PE-Markt – Das sind die Hotspots aus Investorensicht 16
- ILPA Prinzipien 3.0 – Neues für die Fondsstrukturierungspraxis..... 18
von Tarek Mardini, POELLATH
- Private Equity in Deutschland – Anhaltendes Wachstum trifft auf anhaltende Herausforderungen 22
von Dr. Andreas Rodin, POELLATH
- PE-Fonds – Die wichtigsten Änderungen im Überblick 28
von Miriam Palczynska-Zachmann, POELLATH
- **VIDEO** ILPA Best Practices in 2020 – Principles 3.0, Model LPA, DDQ and Sublines. 30
von Tarek Mardini, POELLATH
- **VIDEO** Technologietransfer-Fonds – Mittler zwischen Wissenschaft und Wirtschaft31
von Dr. Simon Schachinger, POELLATH
- Digitalisierung – Vision Future Fund Tech..... 33
von Amos Veith, POELLATH, Dr. Joachim Mogck, POELLATH, Dr. Stephan Schade, POELLATH

Aufsichtsrecht

- **VIDEO** Auslagerung der Geldwäscheprüfung auf Dritte – Was Fondsmanager wissen müssen 34
von Dr. Manuel Seidel, POELLATH
- **VIDEO** Regulierung von Private Equity-Fonds in den USA – Wissenswertes für europäische Fondsmanager 34
von Dr. Sebastian Käßlinger, POELLATH
- **VIDEO** Aufsichtsrecht für Fondsmanager – Vertrieb und KAGB-Vollerlaubnis..... 35
von Dr. Sebastian Käßlinger, POELLATH, Dr. Tobias Lochen, POELLATH
- **VIDEO** Investorenaufsichtsrecht – Aktuelles für Banken und Versicherungen 37
von Dr. Jens Steinmüller, POELLATH
- Neue ESG-Offenlegungspflichten für Finanzmarktteilnehmer ab März 2021 38
von Dr. Robert Eberius, POELLATH, Amos Veith, POELLATH

Steuerrecht

- **VIDEO** Neue Mitteilungspflichten nach DAC 6 – Das ändert sich für Private Equity Fonds 40

von Ronald Buge, POELLATH, Dr. Peter Bujotzek, POELLATH, Dr. Jan Schulz, POELLATH, Dr. Alexander Mann, Hessisches Ministerium der Finanzen
- **VIDEO** PE-Fonds – Aktuelles zum Investmentsteuergesetz und zur Hinzurechnungsbesteuerung..... 41

von Dr. André Blischke, POELLATH, Ronald Buge, POELLATH, Dr. Peter Bujotzek, POELLATH, Dr. Alexander Mann, Hessisches Ministerium der Finanzen
- **VIDEO** DAC 6 – Meldepflichten für grenzüberschreitende Steuergestaltungen im Überblick 45

von Dr. Peter Bujotzek, POELLATH
- Mitteilungspflichten bei mittelbaren Auslandsbeteiligungen – Klarstellung durch die Finanzverwaltung..... 46

von Ronald Buge, POELLATH
- Geplantes Fondsstandortgesetz – Umsatzsteuerfreiheit für VC-Fonds rückt näher.. 50

von Dr. Philip Schwarz van Berk, POELLATH, Dr. Peter Bujotzek, POELLATH

COVID-19

- AIF – BAI gibt erste Einschätzung zum Corona-Effekt..... 52
- Corona-Krise – Das sollten Fondsmanager jetzt beachten..... 54

von Dr. Sebastian Käßlinger, POELLATH
- **VIDEO** Corona Matching Fazilität – Hilfsprogramm für Start-ups mit Wagniskapitalgebern 59

von Dr. Andreas Rodin, POELLATH
- **VIDEO** COVID-19 – Auswirkungen auf Transaktionen am Sekundärmarkt..... 60

von Tarek Mardini, POELLATH
- **VIDEO** Erfahrungen, Rolle und Perspektiven des EIF in Zeiten von COVID-19 61

von David Peroz, POELLATH

von Christian Tönies, POELLATH, Dr. Sebastian Gerlinger, POELLATH

Strukturierung von PE- und VC-Fonds in den Niederlanden

von Simone van Opstal, Loyens & Loeff (Amsterdam)

29. Januar 2020

Fondsstrukturierung

Private Equity Fonds

Venture Capital Fonds

Gastbeitrag



Heimatverbundenheit – Niederländische Private-Equity- oder Risikokapitalfonds werden in der Regel von Unternehmen mit starken Verbindungen zu den Niederlanden verwaltet. Bild: Mabel Amber/Pixabay

Investmentfonds spielen eine wichtige Rolle in der niederländischen Wirtschaft. Erfahren Sie mehr über die Besonderheiten der Fondsstrukturierung in den Niederlanden.

Investmentfonds spielen eine wichtige Rolle in der niederländischen Wirtschaft. Die Niederlande verfügen über Investitionsunternehmen, die sich auf ein breites Spektrum von Investitionen sowohl innerhalb als auch außerhalb der Niederlande konzentrieren. Dies kann durch das stabile wirtschaftliche und politische Klima, die wissensbasierte Wirtschaft und das attraktive Rechts- und Steuersystem für die Fondsstrukturierung in den Niederlanden erklärt werden.

Im Allgemeinen werden niederländische Private Equity- oder Venture Capital Fonds von Unternehmen verwaltet, die eine starke Verbindung zu den Niederlanden haben. Diese Fonds können eine steuerneutrale Investition für eine Vielzahl von inländischen als auch ausländischen Anlegern, einschließlich institutioneller Anleger, vermögenger Privatpersonen und Family Offices, ermöglichen. Die vielfältigen Investitionsmöglichkeiten und der gut etablierte Markt machen die Niederlande zu einem attraktiven Land für Investitionen.

Niederländische Private-Equity- und Risikokapitalfondsstrukturen

Wichtigste niederländische Rechtsformen für die Fondsstrukturierung

Eine Fondsstruktur sollte von Fall zu Fall festgelegt werden, wobei verschiedene Faktoren wie die Art der Investition und die erwartete Investorenbasis berücksichtigt werden sollten. Die Kommanditgesellschaft (commanditaire vennootschap; CV) und die Genossenschaft (coöperatie; Coop), eine besondere Form des Vereins, sind die am häufigsten verwendeten niederländischen Rechtsformen für Private Equity- und Venture Capital Fonds. Neben der Fondsgesellschaft können eine oder mehrere in- oder ausländische Zweckgesellschaften gegründet werden, um bestimmten spezifischen Strukturierungsbedürfnissen der Investoren Rechnung zu tragen.

Die als Fondsgesellschaft genutzte Kommanditgesellschaft

Niederländische Private Equity- und Venture Capital Fonds sind häufig als Kommanditgesellschaft (commanditaire vennootschap; CV) strukturiert. Eine CV kann einen oder mehrere Kommanditisten und Komplementäre haben. Eine CV hat keine Rechtspersönlichkeit, sondern bietet seinen Kommanditisten beschränkte Haftung. Der/die Komplementär(e) haften unbeschränkt. Investoren werden zu Kommanditisten der CV und können nicht mit der Geschäftsführungsbefugnis ausgestattet werden, um ihre beschränkte Haftung aufrechtzuerhalten.

Mit Blick auf die Besteuerung in den Niederlanden kann eine CV transparent oder intransparent strukturiert sein. Als Fondsgesellschaft ist eine CV typischerweise transparent strukturiert. Folglich werden alle Vermögenswerte und Verbindlichkeiten der CV und die Verwaltungstätigkeiten, die von der Verwaltungsgesellschaft für die CV erbracht werden, den Kommanditisten der CV zugewiesen. Angesichts der erheblichen Beteiligung von Private Equity- und Venture Capital Fonds an ihren Portfoliounternehmen werden diese Tätigkeiten für niederländische Steuerzwecke als „gewerbliche (geschäftliche) Tätigkeiten“ betrachtet.

Eine Direktinvestition in einen solchen Fonds ist für in den Niederlanden ansässige oder nicht in den Niederlanden ansässige natürliche Personen jedoch ungeeignet, da die Einkünfte aus der CV als Gewerbeeinkünfte gelten würden, die mit den höchsten niederländischen Einkommensteuersätzen besteuert werden.

Die Geschäftsaktivitäten der CV stellen für ausländische Investoren eine niederländische Betriebsstätte dar, der die Beteiligungen der CV zuzurechnen sind. Die Einkünfte dieser Betriebsstätte unterliegen grundsätzlich der Körperschaftsteuer. Einkünfte von qualifizierten Tochtergesellschaften sind jedoch vollständig von der Körperschaftsteuer befreit, wenn die Schachtelbefreiung gilt. Werden die Portfoliounternehmen des Fonds direkt von der CV gehalten, sollte jeder Anleger individuell die Voraussetzungen für die Anwendung der Beteiligungsbefreiung erfüllen. Dies bedeutet, dass in der Regel eine Beteiligung von mindestens 5 % an jedem Portfoliounternehmen auf Basis der Durchblicktheorie erforderlich ist.

Da die Nichtanwendbarkeit der Schachtelbefreiung zu einer erheblichen Steuerverlagerung führen würde, sollte der Fonds so strukturiert sein, dass die Anleger die Schachtelbefreiung in Anspruch nehmen können. Dies kann durch die Bündelung der Interessen der Investoren in einer ausländischen Zweckgesellschaft erreicht werden, die aus niederländischer Steuersicht als nicht transparent, und in ihrem Wohnsitzland als transparent, angesehen wird. In einem solchen Fall muss nur die Zweckgesellschaft

den Schwellenwert für die Anwendung der Schachtelbefreiung auf die Portfolioinvestitionen des Fonds erfüllen, nicht jeder einzelne Anleger.

Eine einfachere, rein inländische und billigere Möglichkeit, die Anwendung der Schachtelbefreiung zu erreichen, ist das „Poolen“ der Investitionen der CV in einer Genossenschaft (Coop). Ein Vorteil der Verwendung einer Coop als Master-Holding ist, dass für die Anwendung der Schachtelfreistellung keine prozentuale Beteiligungsschwelle für die Beteiligung an einer Coop gilt. Folglich können die (Betriebsstätten der) Investoren durch die Bündelung der Investitionen in einer Coop die Befreiung generell anwenden, unabhängig von der Höhe ihrer Investition in den Fonds.

Ausschüttungen der Coop auf so genannte „qualifizierte Mitgliedschaftsrechte“ (Beteiligungen von mindestens 5%) unterliegen grundsätzlich einer Dividendensteuer (Kapitalertragsteuer auf Dividenden) von 15%, jedoch gilt eine Befreiung für Ausschüttungen auf Beteiligungen, auf welche die Schachtelfreistellung Anwendung findet. Daher wird in dieser Struktur in der Regel keine Dividendensteuer fällig. In der Regel wird eine verbindliche Auskunft der niederländischen Steuerbehörden eingeholt, um diese Position zu bestätigen.

Die Coop als Fondsgesellschaft

Eine Coop wird zunehmend selbst als Fondsgesellschaft eingesetzt. In diesem Fall werden die Anleger direkte Mitglieder der Coop. Die Coop hat Rechtspersönlichkeit und kann unter Ausschluss der Haftung für ihre Mitglieder gegründet werden. Die Coop unterliegt als nicht steuerlich transparente Einheit grundsätzlich der Körperschaftsteuer. Die (Portfolio-)Beteiligungen von der Coop kommen jedoch in der Regel in den Genuss der Schachtelbefreiung, wodurch die Erträge aus diesen Beteiligungen faktisch befreit sind. Ausschüttungen durch eine Coop, die als Fondsgesellschaft in einer typischen Private Equity- oder Venture Capital Struktur eingesetzt wird, sollten nicht der Dividendensteuer unterliegen. Zur Bestätigung dieser Position wird häufig eine verbindliche Auskunft der niederländischen Steuerbehörden eingeholt.

Im Gegensatz zur CV-Struktur ist ein Coop-Fonds auch für Privatpersonen geeignet. Bestimmte ausländische Unternehmensinvestoren mit einem Motiv der Einkommensteuervermeidung sind jedoch im Allgemeinen nicht zur Teilnahme berechtigt. In der Praxis führt dies aber kaum zu Problemen.

Zustimmungserfordernisse in den Niederlanden – Ungewöhnlich, aber selten ein Thema

Um aus niederländischer Steuerperspektive Transparenz zu erreichen, gelten strenge Zulassungs- und Transferbeschränkungen. In Bezug auf Fonds, die als CV strukturiert werden, bedeutet dies, dass jede Aufnahme eines Kommanditisten in die CV oder die Übertragung eines Kommanditanteils die vorherige Zustimmung aller Gesellschafter erfordert.

Die Definition des Begriffs „Übertragung“ ist in diesem Zusammenhang sehr weit gefasst. Dies erweckt den Eindruck einer mühsamen Regelung, jedoch muss die Zustimmung nicht aktiv gegeben werden und darf nicht unangemessen verweigert werden. Wenn um Zustimmung ersucht wird, ein Gesellschafter aber nicht antwortet, gilt die Zustimmung als erteilt, sobald vier Wochen ab Datum des Antrags verstrichen sind. Obwohl weniger streng, gilt eine ähnliche Regelung für Coops, bei denen

die Übertragung eines Mitgliedsanteils der vorherigen Zustimmung aller anderen Mitglieder der Coop bedarf. Diese Regel ergibt sich aus der Rechtsprechung und der Praxis und bezieht sich auf den besonderen Status von Coops für die Dividendenbesteuerung.

In der Praxis zeigt sich, dass diese Regel zwar sehr streng und aus internationaler Sicht unüblich erscheint, aber selten ein Thema ist.

Unsere Gastautorin Simone van Opstal ist Steueranwältin und Mitglied der Praxisgruppe Investment Management im Amsterdamer Büro der Kanzlei Loyens & Loeff. Sie konzentriert sich auf eine Vielzahl von nationalen und internationalen Steueraspekten von Private Equity, Fondsgründung und Managementbeteiligungen.

Venture Capital Fonds – Aktuelle Trends im Überblick

von Dr. Philip Schwarz van Berk, POELLATH, Dr. Philip Mostertz, POELLATH

14. Februar 2020

[AIFM-Richtlinie](#) [EuVECA](#) [Carried-Interest](#) [Venture Capital Fonds](#) [Pre-Marketing](#) [Reverse Solicitation](#)



EuVECA, Pre-Marketing, Reverse Solicitation – Für Manager von Venture Capital Fonds gilt eine Vielzahl von regulatorischen Bestimmungen. Bild: MichaelGaida/Pixabay

Aufsichts- und Steuerrecht bestimmen weiterhin die Rahmenbedingungen für die Auflegung und Verwaltung von Venture Capital Fonds in Deutschland.

Grundlegende Umwälzungen gab es 2019 nicht und sind auch für 2020 nicht zu erwarten – wohl aber Änderungen in vielen Einzelfragen, die Licht und Schatten zeigen: EuVECA hat sich als attraktiv erwiesen, verliert durch den Brexit aber einen wichtigen Teilmarkt; Pre-Marketing und Reverse Solicitation werden europaweit deutlich strenger reguliert. In Deutschland hat sich die Besteuerung des Carried Interest aus gewerblichen Venture Capital Fonds verbessert, aber bei der zentralen Frage der Umsatzsteuer auf die Management Fee ist kaum Bewegung zu verzeichnen.

EuVECA auf der Erfolgsspur – Aber schadet der Brexit?

EuVECA hat sich für Manager von Venture Capital Fonds als sinnvolles Aufsichtsregime erwiesen und kann als Erfolgsgeschichte der Finanzmarktregulierung betrachtet werden. Nach den Statistiken der EU-Wertpapieraufsichtsbehörde ESMA vertreiben europaweit aktuell 157 EuVECA-Manager (davon 18 deutsche) 281 EuVECA-Fonds (davon 33 deutsche). Die Attraktivität der Registrierung als EuVECA-Manager lässt sich vor allem auf drei Gründe zurückführen: Sie ist im Vergleich zu einer AIFM-Voll-erlaubnis relativ leicht und kostengünstig zu erlangen, ein Vertrieb ist an Anleger mit einer Kapitalzusage ab 100.000 EUR möglich – und vor allem eröffnet die Registrierung im Heimatstaat den Vertrieb in alle anderen EU-Länder (Europäischer Pass). Geholfen hat auch eine 2018 in Kraft getretene Revision der EuVECA-Verordnung: Mit ihr wurden unter anderem die Eigenmittelanforderungen für EuVECA-Fondsmanager konkretisiert, für die zuvor keine einheitliche Verwaltungspraxis bestand, und von anderen Mitgliedstaaten erhobene Verwaltungsgebühren für den Vertrieb verboten. Als besonders wirkungsvoll hat sich die neue Höchstfrist für den Registrierungsprozess (zwei Monate ab vollständiger Einreichung aller Unterlagen) erwiesen. In Kombination mit der wachsenden Erfahrung der BaFin bei EuVECA-Anträgen hat sich das Registrierungsverfahren spürbar beschleunigt.

Ein wenig getrübt wird das positive Bild durch den Brexit. Der am 31. Januar 2020 vollzogene Austritt des Vereinigten Königreichs (UK) aus der EU wird auch EuVECA-Fondsmanager betreffen. Das gilt zunächst für den Vertrieb von EuVECA-Fondsanteilen nach UK, das nach dem Brexit nicht mehr vom Europäischen Pass erfasst sein wird. Bestehende EuVECA Fonds, die sich bis zum 30.01.2020 bei der britischen Finanzaufsicht FCA (online) registrieren lassen haben, können den Europäischen Pass zwar für bis zu drei weitere Jahre nutzen. Ansonsten wird der Vertrieb von EuVECA-Fondsanteilen aber künftig den nationalen Platzierungsvorgaben des UK unterliegen. Diese gelten jedoch als vergleichsweise liberal. Umgekehrt wird die Auflegung und Verwaltung von EuVECA-Fonds durch im UK registrierte Manager nicht mehr möglich sein. Auf bestehende oder künftige EuVECA-Fonds, die (auch) im Vereinigten Königreich investieren wollen, hat der Brexit voraussichtlich keine Auswirkungen, denn die EuVECA-VO schreibt gerade nicht vor, dass die Investments eines EuVECA-Fonds innerhalb der EU erfolgen müssen.

Strengere Regeln für Pre-Marketing und Reverse Solicitation

Manager (und deren Berater) von Venture Capital Fonds stehen regelmäßig vor der Frage, ob die geplante Ansprache von Interessenten bereits regulierten Vertrieb darstellt (also die Registrierung oder Erlaubnis bei der zuständigen Aufsichtsbehörde erfordert) oder noch nicht reguliertes Pre-Marketing. Diese wichtige Abgrenzung soll nun EU-weit harmonisiert werden. Hierzu hat der europäische Gesetzgeber eine bis Herbst 2021 umzusetzende Änderungsrichtlinie zur AIFM-Richtlinie erlassen. Die Neuregelung schränkt den Spielraum für Pre-Marketing für vollregulierte Fondsmanager deutlich ein: Diese müssen künftig Pre-Marketing-Aktivitäten bei der Aufsichtsbehörde anzeigen.

Zudem wird ihnen der Ausweg aus den Vertriebsvorschriften durch bloßes Entgegennehmen von Anlegeranfragen (Reverse Solicitation) nahezu versperrt. Jede innerhalb von 18 Monaten nach Pre-Marketing-Beginn angenommene Zeichnung wird pauschal als Vertrieb gelten. Die Pre-Marketing-Aktivitäten sind darüber hinaus adäquat zu

dokumentieren. Kleine Fondsmanager, die in Deutschland nur einer Pflicht zur Registrierung bei der BaFin unterliegen (§ 2 Abs. 4 KAGB), sind nicht direkt von der Neuregelung betroffen. Es ist jedoch denkbar, dass die BaFin ihre Verwaltungsauffassung zum Pre-Marketing nach nationalem

Recht an die künftigen europäischen Regeln anpassen wird. Weiterhin ist zu erwarten, dass die neuen Pre-Marketing-Regeln auch in die EuVECA-Verordnung aufgenommen werden. Auch wenn an einer Vereinheitlichung der Pre-Marketing-Regeln auf EU-Ebene und der Begriffskonkretisierung aus Gründen der Rechtsicherheit ein allgemeines Interesse besteht, dürften die Verschärfungen und zusätzlichen Dokumentationspflichten bei Fondsmanagern auf wenig Begeisterung stoßen.

Carry bei gewerblichen Private Equity- und Venture Capital Fonds

Positive Nachrichten waren Mitte 2019 bezüglich der Besteuerung des Carried Interest zu vernehmen: Der Bundesfinanzhof (BFH) hat in einem vielbeachteten Urteil die lange umstrittene Frage dessen steuerlicher Behandlung aus gewerblichen Private Equity- und Venture Capital Fonds geklärt. Der BFH stellt klar, dass Carried Interest in dieser Konstellation nicht als (verdeckte) Tätigkeitsvergütung zu behandeln ist. Vielmehr ist er als disproportionaler Ergebnisanteil einzuordnen, der – soweit er sich aus Veräußerungsgewinnen oder Dividenden speist – zum Teileinkünfteverfahren besteuert wird (60%-Basis). Für Fondsmanager bedeutet dies, dass Carried Interest aus gewerblichen Fonds im Ergebnis genauso begünstigt ist wie aus vermögensverwaltenden Fonds (Teileinkünfteverfahren). Diese Entwicklung hilft insbesondere solchen Managern von Venture Capital Fonds, denen der Weg in eine vermögensverwaltende Fondsstruktur aufgrund einer gewerblichen Anlagestrategie (Inkubation, Company Building und Ähnliches) versperrt bleibt.

Umsatzsteuer auf Management Fees

Weniger erfreulich ist die (kaum vorhandene) Entwicklung beim Thema Umsatzsteuer auf Management Fees. Die deutsche Finanzverwaltung sieht in der Verwaltung von Private Equity- und Venture Capital Fonds überwiegend eine umsatzsteuerpflichtige Leistung des Fondsmanagers. Die Umsatzsteuer auf die Management Fee stellt einen erheblichen Nachteil für den Fondsstandort Deutschland und einen der wichtigsten Gründe für die Verlagerung vieler Fonds ins Ausland, vor allem nach Luxemburg, dar. Denn die auf der Management Fee lastende Umsatzsteuer stellt für den Fonds eine zusätzliche Kostenposition dar, die die Rendite der Anleger reduziert. Auch Anfang 2020 ist bestenfalls in Ansätzen zu erkennen, dass Deutschland seine Position an die aller anderen EU Mitgliedstaaten anpassen und die Management Fee als umsatzsteuerfrei anerkennen könnte. Rechtlich wäre dies aus Sicht der meisten Beobachter geboten: Der EuGH hat bereits 2015 entschieden, dass die Verwaltung von Investmentfonds, die einer besonderen staatlichen Aufsicht unterliegen, von der Umsatzsteuer befreit ist.

Dieses Urteil ist im deutschen Recht jedoch nur sehr restriktiv umgesetzt worden (§ 4 Nr. 8 lit. h UStG ab 2018). Zwei Jahre nach der Gesetzesänderung zeigt sich, dass nur einzelne Finanzämter die Umsatzsteuerfreiheit anerkannt haben und eine bundeseinheitliche Handhabung fehlt. Für den Fondsstandort Deutschland wäre es wünschenswert, wenn sich bei der Finanzverwaltung eine bundeseinheitliche

Praxis zugunsten der Umsatzsteuerfreiheit durchsetzt. Andernfalls dürfte erst dann wieder Bewegung in die Sache kommen, wenn ein deutsches Gericht die Frage der Vereinbarkeit mit der europäischen Mehrwertsteuersystemrichtlinie dem EuGH zur Entscheidung vorlegt.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: VentureCapital Magazin, 1-2020, Seiten 32-33

BVK-Zahlen 2019 – Deutscher VC-Markt legt neuen Rekord hin

26. Februar 2020

Venture Capital Private Equity Fundraising Venture Capital Fonds Wachstumsfinanzierung
Kapitalbeteiligung Investoren

Keine Trendwende in Sicht: Auch 2019 legte der deutsche Markt für Beteiligungskapital wieder ordentlich zu und knackte sogar die bisherigen Höchstwerte.

Die Prognosen deuteten es bereits an: 2019 war ein sehr gutes Jahr für den Beteiligungskapitalmarkt in Deutschland. Eine Prognose, die nun durch die aktuellen Zahlen des Bundesverbandes Deutscher Kapitalbeteiligungsgesellschaften (BVK) untermauert wird. „2019 war für den deutschen Beteiligungskapitalmarkt ein Rekordjahr“, sagt Ulrike Hinrichs, geschäftsführendes BVK-Vorstandsmitglied. „Sowohl Investitionen als auch Fundraising erreichten neue Rekordwerte.“

Im vergangenen Jahr investierten Beteiligungsgesellschaften in Deutschland insgesamt 14,3 Mrd. Euro und damit knapp ein Fünftel mehr als noch 2018. Die Jahre 2017 und 2018 konnten bereits mit 11,7 bzw. 12,0 Mrd. Euro zwischenzeitliche Höchstwerte verzeichnen. Im Jahresverlauf wurden knapp 1.000 Unternehmen mit Beteiligungskapital finanziert.



Gute Zeiten für den deutschen Beteiligungskapitalmarkt. Auch 2019 liefen die Geschäfte wieder rund. Bild: tashatuvango/AdobeStock

Aufwärtstrend bei Venture Capital hält an

Nachdem bereits in den vergangenen Jahren ein klarer Aufwärtstrend bei den Investitionen von Venture Capital-Gesellschaften zu erkennen war und 2018 insgesamt 1,5 Mrd. Euro investiert wurden, konnte dieser Trend 2019 fortgesetzt werden. Die Venture Capital-Investitionen stiegen auf 1,7 Mrd. Euro. Rund 570 Startups und junge Unternehmen wurden finanziert, die damit rund 60 Prozent aller im Jahresverlauf finanzierten Unternehmen ausmachten. „Für das deutsche Startup-Ökosystem

sind dies gute Nachrichten“, meint Dr. Regina Hodits, Vorstandssprecherin des BVK. „Die deutsche Venture Capital-Szene ist in den letzten Jahren gereift und die Zahlen sprechen für die Attraktivität deutscher Startups.“ Allerdings, so Hodits weiter, sei der Abstand zu den USA oder Asien weiterhin immens. Zudem seien es nach wie vor ausländische Venture Capital-Gesellschaften, die das Gros der Mittel in Deutschland bereitstellen. „Ausländisches Kapital ist willkommen, allerdings muss es unser Anspruch sein, eine eigene schlagkräftige Venture Capital-Szene zu etablieren, wofür aber auch insbesondere bei deutschen institutionellen Investoren mehr Kapital für Venture Capital mobilisiert werden muss.“

Buy-Outs überschreiten 2019 die Grenze von 10 Mrd. Euro

Die Buy-Out-Investitionen erreichten mit 10,6 Mrd. Euro erstmals in der Geschichte einen zweistelligen Wert. Gleichzeitig übertrafen sie die bereits investitionsstarken Vorjahre (2017: 8,4 Mrd. Euro, 2018: 8,3 Mrd. Euro) um rund ein Viertel. Auch dieses Rekordergebnis zeichnete sich im Jahresverlauf bereits ab, vor allem bedingt durch großvolumige Transaktionen wie die Übernahmen von Ifco Systems, Röhm, Robert Bosch Packaging, Adco, AutoScout24 oder Axel Springer. „Auf Verkäuferseite haben wir anders als in den Vorjahren vor allem Strategen sowie Familien und Unternehmer gesehen“, erläutert BVK-Vorstandsmitglied Hinrichs. „Dies spricht für die Attraktivität von Private Equity“. Trotz eines weiterhin sehr aktiven Mittelstandsgeschäfts sank die Zahl der Transaktionen von 176 auf 146.

Ebenfalls leicht rückläufig waren die in der Regel mittelstandsorientierten Minderheitsbeteiligungen (Wachstums-, Replacement- und Turnaround-Finanzierungen). Nachdem 2018 noch 2,2 Mrd. Euro investiert wurden, waren es im vergangenen Jahr 1,9 Mrd. Euro.

Fundraising mit Sprung

Deutsche Beteiligungsgesellschaften konnten 2019 so viel neue Fondsmittel bei Investoren einsammeln wie noch nie. Das Fundraising erreichte 5,2 Mrd. Euro und damit fast ein Viertel mehr als im bereits erfolgreichen Vorjahr (4,2 Mrd. Euro). „Das Fundraising-Umfeld ist aktuell so vorteilhaft wie nie“, so Hinrichs. „Dies führt nicht nur international, sondern auch in Deutschland zu einem starken Zufluss vor allem institutionellen Kapitals in alternative Anlageklassen wie Private Equity und Venture Capital, das in der Niedrigzinsphase nach rentierlichen Anlagen sucht.“ Sowohl Buy-Out-Fonds als auch Venture Capital-Fonds konnten mehr Kapital einsammeln. Auf Venture Capital-Fonds entfielen 2,9 Mrd. Euro der neuen Mittel und auf Buy-Out-Fonds 2,1 Mrd. Euro. „Einheimische Fonds sind zunehmend in der Lage, das Investoreninteresse auf Deutschland zu lenken. Die Fondsgrößen steigen“, so Hinrichs weiter.

Ausblick auf 2020

Nach dem sehr guten Ergebnis 2019 blickt der Branchenverband auch optimistisch ins laufende Jahr. Das wirtschaftliche Umfeld zeige sich trotz konjunktureller Bedenken und der Wirtschaftskonflikte robust, gleichzeitig bleibe die Nachfrage nach Beteiligungskapital stabil.

Die ausführliche, vorläufige Beteiligungsmarktstatistik 2019 (Datenstand Februar 2020) finden Sie [hier zum Download](#).

Deutscher PE-Markt – Das sind die Hotspots aus Investorensicht

10. März 2020

Venture Capital Private Equity Fundraising Venture Capital Fonds Wachstumsfinanzierung
Kapitalbeteiligung Investoren



Berlin mit seinen Start-ups zieht viele Private Equity Investoren an. Bild: Bernd Joisten/Pixabay

2019 markiert ein neues Rekordjahr auf dem deutschen Beteiligungskapitalmarkt. Doch welche Branchen profitierten am meisten und wie sind die Investments regional verteilt? Die wichtigsten Fragen und Antworten liefert der Branchenverband BVK.

Wie entwickelten sich die Investitionen in den einzelnen Marktsegmenten?

Im Venture Capital-Segment investierten Beteiligungsgesellschaften mit 1,74 Mrd. € deutlich mehr als im Vorjahr (1,5 Mrd. €). 570 Unternehmen wurden mit Venture Capital finanziert. Wachstumsfinanzierungen (Growth) und weitere Minderheitsbeteiligungen (Replacement, Turnaround) summierten sich auf 1,94 Mrd. €, was einen Rückgang zum Vorjahr (2,22 Mrd. €) bedeutet. Buy-Outs machten mit 74 % wieder den Großteil der Investitionen aus. Ihr Volumen stieg zudem ebenfalls im Vergleich zum Vorjahr (8,31 Mrd. €) auf 10,63 Mrd. € und erreichte erstmal einen zweistelligen Wert. Die Transaktionszahl blieb mit 146 auf weiterhin hohem Niveau aber unter dem Vorjahreswert (176).

Welche Unternehmen werden hauptsächlich mit Beteiligungskapital finanziert?

Vor allem kleine und mittelständische Unternehmen werden durch Beteiligungskapital unterstützt. 92 % der im Jahresverlauf finanzierten Unternehmen mit bekannter Beschäftigtenzahl beschäftigten weniger als 500 Mitarbeiter, 74 % weniger als 100 Mitarbeiter. Sieben von zehn Unternehmen setzten weniger als 10 Mio. € um und nur 6 % mehr als 100 Mio. €.

In welchen Regionen wurde hauptsächlich investiert?

Die Verteilung der Investitionen nach Bundesländern wird stark durch sehr große Transaktionen beeinflusst. An der Spitze der Bundesländer steht Bayern (27 %) vor Berlin (22 %), Hessen (16 %) und Nordrhein-Westfalen (12 %). Nach der Anzahl der finanzierten Unternehmen bilden Berlin (219) vor Bayern (194) und Baden-Württemberg (101) die Top3.

In welche Branchen wurde hauptsächlich investiert?

Die IKT-Branche liegt mit rund 34 % der Investitionen mit deutlichem Abstand an der Spitze und profitiert dabei u.a. von den stark gestiegenen Venture Capital-Investitionen in diesem Bereich. Dahinter folgen mit deutlichem Abstand die Branchen Unternehmensprodukte und -dienstleistungen sowie Konsumgüter und -services mit jeweils 18 %.

Wie haben sich die Beteiligungsverkäufe entwickelt?

Das Volumen der Beteiligungsverkäufe ging gegenüber dem Vorjahr (4,3 Mrd. €) um 45 % auf 2,35 Mrd. € zurück. Nachdem 2018 noch Verkäufe an andere Beteiligungsgesellschaften der wichtigste Exit-Kanal waren, standen 2019 Trade Sales mit 45 % des Exit-Volumens an der Spitze. Dahinter folgen Verkäufe an Beteiligungsgesellschaften mit 31 % und Verkäufe über die Börse (IPO oder Aktienverkäufe) mit 8 %.

Wie entwickelte sich das Fundraising?

Das Fundraising übertraf mit einem neuen Rekordwert von 5,22 Mrd. € das Vorjahr (4,21 Mrd. €) um 24 %. Davon entfiel mehr als die Hälfte auf Venture Capital-Fonds, deren neue Mittel von 1,19 Mrd. € auf 2,94 Mrd. € sprangen. Buy-Out-Fonds sammelten 2,12 Mrd. € ein, nach 2,26 Mrd. € im Vorjahr. Fonds mit dem Fokus Wachstums- und Minderheitsbeteiligungen und Mezzanine sowie Generalisten sammelten 0,16 Mrd. € ein, nachdem es im Vorjahr noch 0,76 Mrd. € waren.

ILPA Prinzipien 3.0 – Neues für die Fondsstrukturierungspraxis

von Tarek Mardini, POELLATH

7. April 2020



Die neuen Empfehlungen der Interessenvertretung ILPA werden Auswirkungen auf die Gestaltung von Fondsverträgen haben. Bild: Pichsakul/AdobeStock

Fondsstrukturierung Management Fee
Carried-Interest Fund Governance ESG
Fondsmanager

Die Institutional Limited Partner Association (ILPA) hat in den vergangenen Monaten eine Reihe von Empfehlungen gegeben, die wichtig für die Private Equity Fondsstrukturierungspraxis sind.

ILPA hat in den vergangenen Monaten produktiv gearbeitet – und eine Reihe von Empfehlungen gegeben, die wichtig für die Private Equity Fondsstrukturierungspraxis sind. Dazu gehört u.a. das neue Prinzipien-Kompendium, genannt ILPA Principles 3.0. ILPA knüpft dabei an

frühere Empfehlungen an und entwickelt diese weiter. Fondsmanager (GPs) und Fondsinvestoren (LPs) sind gut beraten, diese Empfehlungen näher anzuschauen – denn sie werden Einfluss auf die Ausgestaltung und Verhandlung von Fondsverträgen haben.

Wer ist ILPA?

ILPA steht für „Institutional Limited Partner Association“. Es ist die weltweit einflussreichste Interessenvertretung für die Belange von institutionellen Investoren im Bereich der alternativen Kapitalanlage. ILPA hat mehr als 500 Mitglieder aus mehr als 50 Ländern, die zusammen mehr als USD 2 Billionen Anlagen im Bereich von Private Equity verwalten.

ILPA versteht die eigene Rolle dahingehend, dass man Investoren und den Markt informieren und das Verständnis für Investorenbelange schärfen möchte. ILPA hat sich zugleich zum Ziel gesetzt, eine „Best Practice“ aus Investorensicht für Fondsinvestments zu etablieren. Dazu gehören verschiedene Publikationen, wie z.B. Muster-Reportings für Kapitalabrufe und -auszahlungen sowie Quartalsberichte (2011), Muster-Darstellungen für Gebühren, Kosten und Carried Interest (2016), Muster-Fragebögen für Due Diligence (2018), Empfehlungen zu aktuellen Einzelfragen (Einsatz von Kreditlinien [2017] und sog. GP-led Secondaries [2019]) sowie neuerdings auch Muster-Verträge.

Die wichtigste ILPA-Publikation sind jedoch die ILPA-Prinzipien – eine Reihe von Empfehlungen für die Ausgestaltung von Fondsverträgen. ILPA hat diese erstmals im September 2009 (ILPA Principles 1.0) und dann im Januar 2011 (IPA Principles 2.0) veröffentlicht. Dies fiel damals in die Zeit der Finanzkrise. Seitdem hat sich nicht nur die Dynamik des Kräfteverhältnisses zwischen GPs und LPs hin zu Fondsmanagern erheblich verschoben. Zudem sind in der täglichen Fondspraxis eine Reihe von

wichtigen Entwicklungen hinzugekommen, die in früheren Empfehlungen noch nicht thematisiert wurden.

ILPA Prinzipien 3.0

Daher wurde es von der Asset Management Industrie begrüßt, als Pläne bekannt wurden, dass ILPA nach mehrjähriger Pause beabsichtigt, die bisherigen Empfehlungen zu aktualisieren. Ende Juni 2019 war es dann soweit: Die neuen ILPA Prinzipien (ILPA Principles 3.0) wurden veröffentlicht. ILPA hat den Grundaufbau von früheren Prinzipien unverändert gelassen. Die Empfehlungen gliedern sich in drei Prinzipien: Interessengleichlauf zwischen GPs und LPs, Governance und Transparenz.

Interessengleichlauf

Oberstes Ziel von ILPA ist es, Fondsverträge so zu entwerfen, dass ein Interessengleichlauf zwischen GPs und LPs erreicht wird. Dies betrifft insbesondere die Ausgestaltung der Fund Economics. Besonders hervorzuheben sind dabei eine erhebliche Eigenbeteiligung der GPs am Fondskapital – um sicherzustellen, dass GPs und LPs „im gleichen Boot sitzen“. Im Wesentlichen wiederholen die Principles 3.0 die bereits vorher aufgestellten Empfehlungen. Zu den neuen Aspekten gehören u.a.:

- Carry Clawback (d.h. Rückzahlungsverpflichtung bei zu viel ausgezahltem Carried Interest): alle Rückzahlungen sollen auf Vorsteuerbeträge abstellen (so bereits bei Principles 1.0) und spätestens innerhalb von zwei Jahren nach Bestehen der Verpflichtung beglichen werden;
- Vorzugsrendite (preferred return): soll ab dem Zeitpunkt berechnet werden, ab dem das Zeichnungskapital der Investoren „im Risiko“ ist. Beim Einsatz einer Kreditfazilität bedeutet dies, dass nicht erst auf den Zeitpunkt des Kapitalabrufs bei Investoren, sondern bereits auf den Zeitpunkt abgestellt werden soll, zu dem die Kreditfazilität mit noch nicht abgerufenem Zeichnungskapital der Investoren besichert wird;
- Beteiligungen an GP: ausdrückliche Offenlegungspflicht für Änderungen im Eigentümerbestand des GPs bzw. der Managementgesellschaft, insbesondere bei Übertragung an Dritte (auch in Bezug auf Carry-Berechtigung). Diese Empfehlung adressiert den zunehmend zu beobachtenden Trend der Eingehung von Minderheitsbeteiligungen von spezialisierten Investoren an Fondsmanagementgesellschaften.

Governance

Aufgabe der Fund Governance ist es, das Kräfteverhältnis zwischen GPs und LPs in Balance zu halten. Hierzu finden sind folgende neue Aspekte:

- Beschränkung des freien Ermessens des GPs: ILPA betont die fiduziarischen Pflichten des GPs gegenüber dem Fonds und widersetzt sich Bestrebungen (insbes. bei US-Fonds), diese vertraglich auszuschließen.
- Aussetzung bzw. Beendigung der Investitionsperiode (No Fault Suspension/Termination): einfache Mehrheit (statt 2/3-Mehrheit) der Investoren soll nunmehr ausreichen.
- Abwahl des GPs ohne Fehlverhalten (No Fault Divorce): Erfordernis einer niedrigeren qualifizierten Mehrheit des Investorenkapitals (2/3-Mehrheit statt 75%-Mehrheitserfordernis).
- Investorenbeirat: ILPA wertet den Investorenbeirat mit detaillierten Vorschlägen weiter auf.
- Änderung des Gesellschaftsvertrages: Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit des Investorenkapitals (ohne Konkretisierung des Mehrheitserfordernisses); vorher hatte ILPA mit Ausnahme besonderer Punkte eine einfache Mehrheit für Änderungen des Fondsvertrages für ausreichend angesehen.
- GP-initiierte Sekundärtransaktionen (GP led secondary transactions): es finden sich Empfehlungen zur Einbindung der Investoren und des Investorenbeirats, Veröffentlichungen/Transparenz, Strukturierung des Verfahrens und den an der Transaktion beteiligten Beratern.
- Co-Investments: GPs sollen Grundsätze für Verteilung von Co-Investments bei Fonderrichtung offenlegen.

Transparenz

Ein transparentes Berichtswesen der Fonds wird immer wichtiger. ILPA betont dabei:

- Management Fee / sonstige Kosten: Eine Reihe von detaillierten Vorschlägen betreffen die Berechnung der Management Fee und die Offenlegung Kostenregelungen (fair and not misleading). Angesichts der wachsenden Aufmerksamkeit, die auch Aufsichtsbehörden der detaillierten Darstellung der Kostenverteilung zwischen Fonds und Management gewidmet haben, überrascht dies nicht.
- Kreditfazilitäten: ILPA wiederholt die bereits bei der Einzelempfehlung aus 2017 gemachten Empfehlungen.
- ESG Policies & Reporting: ILPA empfiehlt die regelmäßige Aktualisierung der ESG-Leitlinien des GPs. Die Beratungskosten im Zusammenhang mit ESG Due Diligence sollen entweder von der Management Fee oder den Portfoliogesellschaften selbst getragen werden.

Von den ILPA Prinzipien 3.0 zum ILPA Model LPA

Anders als bei den früheren Fassungen der ILPA-Prinzipien hat es ILPA nicht bei eher allgemein gehaltenen Empfehlungen belassen, sondern konkrete Vertragsklauseln vorgeschlagen. Im Dezember 2017 hatte ILPA bereits einen Muster-Zeichnungsvertrag (Model Subscription Agreement) für Private Equity Fonds veröffentlicht. Ende Oktober 2019 veröffentlichte ILPA einen ersten Muster-Fondsvertrag (Model Limited Partnership Agreement). Der Vertrag baut auf den ILPA-Prinzipien auf und konkretisiert diese anhand von detaillierten Vertragsregeln. Einzelheiten dazu werden in einem weiteren Newsletter dargestellt werden.

Fazit

Es ist zu begrüßen, dass die ILPA-Prinzipien aktualisiert wurden. Die Änderungen an den bestehenden Empfehlungen betreffen dabei nur einzelnen Details (Evolution statt Revolution). Eine Reihe von Entwicklungen der vergangenen Jahre (Sekundärtransaktionen, ESG, Kreditfazilitäten) hatten in 2011 bei der vorherigen Fassung der ILPA-Prinzipien allerdings nur eine untergeordnete Rolle gespielt. Investoren begrüßen die nun sehr viel detaillierteren Empfehlungen zu diesen in der Praxis sehr wichtigen Punkten. Eine Reihe von ebenso wichtigen Punkten (z.B. Umgang mit der wachsenden Zahl von Side Letter Anfragen) wurde hingegen von ILPA nicht oder nur kurz aufgegriffen. Festzuhalten bleibt zudem auch, dass die ILPA-Prinzipien eine aus Investorensicht wünschenswerte Best Practice darstellt – die in Einzelaspekten vom derzeitigen Marktstandard abweicht. Damit bieten die ILPA-Prinzipien (insbesondere auch im Zusammenspiel mit dem Model LPA) eine wichtige Orientierung für Investoren bei Fondsklauseln, zugleich können sie aber – aus GP-Sicht – nur den Anfang und nicht das Ende bei Vertragsverhandlungen bedeuten.

Es sieht im Übrigen so aus, als ob ILPA auch in 2020 mit hohem Tempo fortfährt. Ende Januar gab es die erste ILPA-Konferenz in Frankfurt am Main, anschließend eine weitere in London. ILPA hat deutlich gemacht, dass zunehmend auch Investoren aus Europa als Mitglieder gewonnen werden sollen. Dabei gehen ILPA die Themen nicht aus: Ende Februar hat ILPA eine „Diversity and Inclusion Roadmap“ für die Private Equity Industrie veröffentlicht. Die weitere Entwicklung bleibt spannend.

P.S.: Das Thema Diversity gewinnt auch in bei der Private Equity Industrie Deutschland immer mehr an Bedeutung. Im März wurden in Frankfurt am Main die Gewinner der inauguralen „PE Diversity Awards“ verkündet.

Der Beitrag ist zuerst im WM Private Equity Newsletter erschienen. Die Zweitveröffentlichung im PE-Magazin erfolgt mit freundlicher Genehmigung.

Private Equity in Deutschland – Anhaltendes Wachstum trifft auf anhaltende Herausforderungen

von Dr. Andreas Rodin, POELLATH

20. April 2020

Venture Capital

Private Equity

Fundraising

Private Equity Fonds

Venture Capital Fonds



Deutschland bietet im Allgemeinen gute Bedingungen für Private-Equity-Investoren. Allerdings könnten Einschränkungen bei kritischen Infrastrukturen die Investitionsbereitschaft dämpfen. Bild: NicoElNino/AdobeStock

Deutschland unternimmt Schritte, um die Bedenken der Investoren in Bezug auf Venture Capital zu zerstreuen, aber strengere Beschränkungen für ausländische Investitionen in kritischen Sektoren könnten Probleme aufwerfen, sagt Dr. Andreas Rodin von P+P Pöllath + Partners.

Nach einem gedämpften Jahr 2018 hat der deutsche Private-Equity-Markt im vergangenen Jahr erneut einen Rekord aufgestellt. Das Gesamtvolumen der in Fundraisings eingeworbenen Mittel stieg gegenüber 2018 um 24% auf 5,22 Milliarden Euro, so die im Februar veröffentlichten Daten des Bundesverbandes Deutscher Kapitalbeteiligungsgesellschaften (BVK). Den stärksten Anstieg verzeichnete der Bereich Venture Capital, der im Jahresvergleich um 150% auf 2,95 Milliarden Euro stieg, während der Buyout-Bereich um 6% auf 2,12 Milliarden Euro zurückging. Fonds mit generalistischem Ansatz sammelten 140 Millionen Euro ein, was einem Rückgang von 62% gegenüber 2018 entspricht.

Die Daten des BVK stammen von der European Data Cooperative, der führende europäische Private Equity-Verbände angehören und die eine standardisierte Methodik anwendet. Die Aufschlüsselung der Kapitalzusagen nach Art der Investoren zeigt eine deutliche Verschiebung von 2018 auf 2019. Öffentliche Investoren trugen 11% des gesamten eingeworbenen Kapitals im Jahr 2019 gegenüber 25% im Jahr 2018 bei, während Versicherungsunternehmen 31% des gesamten eingeworbenen Kapitals im Jahr 2019 gegenüber nur 3% im Jahr 2018 beitrugen. Pensionsfonds machten 10% des Gesamtkapitals im Jahr 2019 aus, gegenüber 23% im Vorjahr.

Zweistelliges Wachstum gab es 2019 auch bei den Investitionen in deutsche Portfolio-unternehmen, die um 19% von 12,03 Milliarden Euro auf 14,31 Milliarden Euro stiegen. Die Venture-Capital-Investitionen blieben in 2019 mit einem Anteil von 12% an den Gesamtinvestitionen in Höhe von 1,74 Milliarden Euro recht stabil. Der in Buyout-Investitionen investierte Betrag machte mit 10,63 Milliarden Euro 74% des Gesamtbetrags aus, gegenüber 69% im Jahr 2018, während die Wachstumskapitalinvestitionen um 13% von 2,23 Milliarden Euro im Jahr 2018 auf 1,94 Milliarden Euro im Jahr 2019 zurückgingen.

Obwohl der Gesamtbetrag der Investitionen im Jahr 2019 deutlich zunahm, sank die Gesamtzahl der Unternehmen, die PE-Finanzierungen erhielten, um 28% von 1.312 im Jahr 2018 auf 951 im Jahr 2019.

Ungleichgewicht bei den Investitionen

Die Analyse des BVK zur Investitionstätigkeit im Jahr 2019 in den verschiedenen Marktsegmenten bestätigt die Fortsetzung der Trends, die sich in den vergangenen Jahren bereits abzeichneten und veranschaulicht die Besonderheiten, die die deutsche Wirtschaft kennzeichnen: die starke Bedeutung der kleinen und mittleren Unternehmen. Fast drei Viertel (74%) der Gesamtinvestitionssumme im Jahr 2019 verteilten sich auf 15% der Unternehmen, die eine PE-Finanzierung erhielten. 13% des Wachstumskapitals wurde in 26% aller Unternehmen investiert und 12% des Venture Capital wurde in 59% aller Unternehmen investiert.

Dieses Ungleichgewicht wird auch deutlich, wenn die Daten der investierten Unternehmen nach Umsatz- und Mitarbeiterzahlen aufgeschlüsselt werden. Die Unternehmen mit einem Umsatz unter einer Million Euro machten 40% der Gesamtzahl der Beteiligungsunternehmen aus, erhielten aber nur 2% der gesamten Investitionssumme. Am anderen Ende des Spektrums stellten Unternehmen mit einem Umsatz von mehr als 100 Millionen Euro 6% aller Beteiligungsunternehmen dar, erhielten aber 43% der gesamten Investitionssumme.

Im mittleren Segment machten Unternehmen mit einem Umsatz von 1 bis 10 Millionen Euro 30% aller Beteiligungsunternehmen aus und erhielten 8% der Investitionssumme in 2019. Unternehmen mit einem Umsatz von 10 bis 50 Millionen Euro stellten 19% aller Beteiligungsunternehmen dar und erhielten 35% der Gesamtinvestitionssumme. Unternehmen mit einem Umsatz von 50 bis 100 Millionen Euro stellten 5% aller Beteiligungsunternehmen dar und erhielten 12% der Gesamtfinanzierung.

Unternehmen mit weniger als 20 Mitarbeitern, die 38% der Gesamtzahl der Unternehmen ausmachen, erhielten 3% der gesamten Investitionssumme. Unternehmen mit mehr als 1.000 Mitarbeitern machten 5% der Gesamtzahl der Unternehmen aus und erhielten 50% der gesamten Investitionssumme.

Die Analyse der Investitionen nach Branchen zeigt ein ähnliches Bild wie im Jahr 2018. Der auffälligste Sektor ist die Informations-, Computer- und Elektroniktechnologie, die 34% der Gesamtinvestitionssumme in 39% aller investierten Unternehmen erhielt.

Der Business-to-Business-Sektor und der Konsumgüter- und Dienstleistungssektor erhielten jeweils 18% der gesamten Investitionssumme. Die Investitionen in Biotechnologie und Gesundheitswesen gingen von 14% der Gesamtinvestitionssumme im Jahr

2018 auf 9% im Jahr 2019 zurück, während die Zahl der in diesem Sektor investierten Unternehmen im Jahresvergleich um 25% auf 15% anstieg.

Exkurs – Vorbereitung auf digitale Entwicklungen

Private-Equity-Investitionen sind zu einer wichtigen Anlageklasse für institutionelle Anleger geworden und es besteht weiterhin eine starke Nachfrage nach Investitionsmöglichkeiten in PE-Fonds.

Deutschland bietet den Managern von PE-Fonds auch eine beträchtliche Anzahl an Portfolio-Investitionsmöglichkeiten, was zu einem Anstieg der Investitionen führt. Das deutsche Start-up-Ökosystem profitiert besonders von diesem Trend. Das deutsche VC-Segment ist gereift und hat in den vergangenen Jahren für internationale Investoren zunehmend an Attraktivität gewonnen.

Nach einer 10-Jahres-Periode des ununterbrochenen Wirtschaftswachstums bestehen jedoch Unsicherheiten hinsichtlich der zukünftigen Entwicklung. Erfolgreiche Fundraisings und die Verfügbarkeit von zinsgünstigem Fremdkapital bedeuten, dass die Unternehmensbewertungen ein anspruchsvolles Niveau erreicht haben und die Sorge besteht, dass die Zahl der Investitionen, die eine finanzielle Restrukturierung erfordern, zunehmen wird.

Während beispielsweise die Qualität deutscher Technologie und die Zahl der Patente und Erfindungen, die von deutschen Think-Tanks (darunter z.B. Max Planck, Fraunhofer, Helmholtz, Charité und bestimmte technische Universitäten) entwickelt werden, relativ hoch ist, haben mittelständische Unternehmen mit disruptiven Technologien zu kämpfen und stehen vor wachsenden Herausforderungen, ihre Geschäftsmodelle entsprechend anzupassen. Dies gilt insbesondere für die Digitalisierung. PE-Manager, die sich frühzeitig auf Herausforderungen wie Management- und Unternehmensumstrukturierung vorbereiten, werden davon profitieren.

Exits

Obwohl sich die Fundraisings und Investitionen erfolgreich entwickelt haben, bleiben Exits problematisch. Das gesamte deutsche Exit-Volumen ist 2019 um 45% gesunken, nach einem Rückgang von 25% im Jahr 2018. Die Gesamtzahl der veräußerten Portfoliounternehmen ging um 25% zurück. Die über die Börse realisierten Exit-Erlöse gingen um 54% zurück, nach einem Anstieg von 95% im Jahr 2018.

Im Vergleich zu Veräußerungen an strategische Investoren und Sekundärtransaktionen waren Börsengänge in den vergangenen Jahren kein bedeutender Exit-Kanal. Mittelständische Unternehmen scheinen auf eigenständiger Basis keine attraktiven Kandidaten für einen Börsengang zu sein. Dies könnte sich bei Buy-and-Build-Strategien ändern, obwohl es noch zu früh ist, konkrete Aussagen über Exits in diesem Bereich zu machen. Allerdings nimmt die Zahl der im Land verbleibenden „Einhörner“, die deutsche Technologie kommerzialisieren, zu und es ist wahrscheinlich, dass bei diesen Exits durch einen Börsengang in Deutschland möglich sind.

Staatliche Förderung für Venture Capital

Zusätzlich zu den allgemeinen Herausforderungen, denen sich die Private Equity-Branche gegenüber sieht, gibt es spezifische Hürden, die in Deutschland überwunden werden müssen. Der BVK-Bericht 2019 zeigt eine anhaltende Finanzierungslücke aus deutschen Quellen bei großvolumigen „Later-Stage“-VC-Finanzierungsrunden. Das Fundraising für dieses Segment ist im Jahr 2019 um 10% auf 138,6 Millionen Euro zurückgegangen. Dies ist in erster Linie auf die geringe Größe deutscher VC-Fonds zurückzuführen; deutsche institutionelle Investoren bemängeln weiterhin das Risiko-Rendite-Profil dieser Fonds und sind zurückhaltend im Hinblick auf größere Kapitalzusagen. Daher wird die Finanzierungslücke in der Regel durch große internationale Fonds geschlossen, was häufig dazu führt, dass Portfoliounternehmen ihr Geschäft aus Deutschland verlagern.

Dies ist inzwischen zu einem politischen Thema geworden. Zuletzt kündigte der Staatssekretär des Bundesfinanzministeriums eine 10 Milliarden Euro umfassende Bundesinitiative an, die einen erheblichen Betrag – wahrscheinlich in der Größenordnung von einer Milliarde Euro in den nächsten zwei Jahren – zur Verbesserung des Risiko-Rendite-Profiles von VC-Fonds vorsieht, womit den Bedenken deutscher institutioneller Anleger Rechnung getragen wird. Zur Umsetzung der Initiative wurde im Bundeswirtschaftsministerium eine neue Abteilung eingerichtet.

Im vergangenen Jahr begannen die Strukturdiskussionen hierzu, als die Expertenkommission und der BVK das dänische Dachfondsmodell als Beispiel für die Einrichtung einer öffentlich-privaten Partnerschaft mit privaten institutionellen Investoren nannten. Damit kann sichergestellt werden, dass in großen „Later-Stage“-VC-Finanzierungsrunden große Kapitalbeträge für die Finanzierung zur Verfügung stehen. Bestimmte Merkmale des dänischen Modells wurden von den beiden Bundesministerien in der politischen Diskussion abgelehnt. Ein deutscher Dachfonds soll sich ausschließlich auf Investitionen in VC-Fonds konzentrieren, also ohne Allokationen an Buyout-Fonds.

Um das Risiko-Rendite-Profil zu verbessern, wird eine spezifische Ausschüttungsreihenfolge in den Gesellschaftsvertrag des Dachfonds aufgenommen. Die der Kapitalzusage des öffentlichen Partners zuzuweisenden Erlöse sollen solange den privaten Investoren zu Gute kommen, bis Vollrückzahlung erreicht wurde. Danach soll es einen Catch-Up für den öffentlichen Investor geben.

Sobald in Bezug auf den öffentlichen Investor Vollrückzahlung erreicht ist, kommen die auf seine Kapitalzusage entfallenden Erlöse den privaten Investoren zu Gute, bis sie eine bestimmte Mindestrendite auf ihre Kapitaleinzahlungen erhalten haben, wobei es danach einen Catch-Up für den öffentlichen Investor geben soll sowie eine Entschädigung für die Übernahme des im Verhältnis zu privaten Investoren höheren Risikos. Eine solche Entschädigung muss so berechnet werden, dass unzulässige staatliche Beihilfen nach den Beihilfeleitlinien der Europäischen Kommission für Risikokapitalinvestitionen vermieden werden.

Die Einzelheiten wurden noch nicht veröffentlicht und der Ausschüttungs-Wasserfall soll der Europäischen Kommission zur Bestätigung vorgelegt werden, dass es sich nicht um eine illegale staatliche Beihilfe handelt. Insgesamt ist dies eine gute Nachricht, und die ersten Reaktionen deutscher institutioneller Investoren sind positiv.

Kontrolle ausländischer Investitionen

Während von der staatlichen Förderinitiative positive Auswirkungen auf Investitionen in deutsche Unternehmen erwartet werden, die deutsche Technologie nutzen und kommerzialisieren, ist das Bundeswirtschaftsministerium andererseits dabei, die deutschen Kontrollvorschriften für Auslandsinvestitionen weiter zu verschärfen. Gleichzeitig mit einem ersten Entwurf zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes (AWG) hat das Ministerium Ende Januar ein Strategiepapier veröffentlicht, das Änderungen der Außenwirtschaftsverordnung (AWV) ankündigt – die AWV enthält Einzelheiten des deutschen Kontrollregimes für Auslandsinvestitionen.

Auf Vorschlag Frankreichs, Italiens und Deutschlands schuf die EU zum Schutz der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung einen europäischen Rahmen für die Mitgliedsstaaten zur Überprüfung von Investitionen durch Investoren aus Nicht-EU/nicht-europäischen Freihandelszonen in bestimmten kritischen Sektoren. Die europäischen Regeln wurden in der Investitionskontrollverordnung vom 19. März 2019 festgelegt. Der deutsche Gesetzesvorschlag bezweckt die Konsistenz zwischen den deutschen und den europäischen Regeln zur Überprüfung von Investitionen.

Darüber hinaus, und dies ist noch wichtiger, verschärfen die vorgeschlagenen Änderungen des AWG wie auch die bereits angekündigten Änderungen der AWV die deutschen Vorschriften zur Investitionskontrolle weiter. Nach Ansicht des Ministeriums sichern die neuen Regeln die technologische Souveränität Deutschlands. Obwohl dieses Ziel von allen EU-Mitgliedstaaten verfolgt wird, wurden nur der Umfang und die Koordination der Kontrolle durch die so genannte Investitionsscreening-Verordnung harmonisiert. Die endgültige Entscheidung über Investitionen von Nicht-EU-/Nicht-EFTA-Investoren in den definierten kritischen Sektoren liegt weiterhin bei den einzelnen Mitgliedstaaten.

Auswirkungen der Beschränkungen

Die neuen Investitionskontrollvorschriften werden sich negativ auf Investitionen ausländischer Investoren in deutsche technologieorientierte Unternehmen auswirken, da sie Beschränkungen für Investitionen ausländischer Investoren in Private Equity-Fonds, die in die kritischen Sektoren investieren, sowie für die Veräußerung von Portfoliounternehmen durch PE-Fonds an ausländische Käufer innerhalb dieser Sektoren vorsehen. In dieser Hinsicht widersprechen die vorgeschlagenen Änderungen der Initiative der Regierung, die Verfügbarkeit von Kapital für Investitionen in deutsche technologieorientierte Unternehmen zu erhöhen.

Zu den kritischen Sektoren gehören derzeit Unternehmen, die

- kritische Infrastrukturen betreiben;
- bestimmte branchenspezifische Software für den Betrieb kritischer Infrastrukturen entwickeln oder überarbeiten;
- mit Tätigkeiten im Bereich der Telekommunikationsüberwachung beauftragt sind oder Technologien für deren Umsetzung herstellen oder herstellen lassen;
- Cloud-Computing-Dienste anbieten und dabei Zugang zu bestimmten wichtigen Sicherheitsinfrastrukturen haben;

- über Genehmigungen für Komponenten oder Dienste der Telematik-Infrastruktur verfügen; oder
- durch Radio, Telemedien oder Print zur öffentlichen Meinungsbildung in den Medien beitragen und sich durch besondere Aktualität und Breitenwirkung auszeichnen.

Künftig werden auch die Sektoren künstliche Intelligenz, Robotik, Halbleiter, Biotechnologie und Quantentechnologie in die Liste aufgenommen.

Seit 2018 sind Investitionen von Nicht-EU/Nicht-EFTA-Investoren, die eine direkte oder indirekte Beteiligung von 10% oder mehr an einem deutschen Unternehmen aus einem kritischen Sektor darstellen, dem Bundeswirtschaftsministerium anzuzeigen. Nach den vorgeschlagenen Änderungen sollen alle anmeldepflichtigen Investitionen einem Durchführungsverbot unterliegen, bis die Transaktion vom Ministerium genehmigt wird oder der Prüfungszeitraum abgelaufen ist.

Eine indirekte Investition fällt in den Anwendungsbereich der neuen Regelung, wenn die 10%-Schwelle auf irgendeiner Ebene erfüllt ist. Beispiel: Eine Kapitalzusage eines Nicht-EU/Nicht-EFTA-Investors von 10% oder mehr an einen Private-Equity-Fonds löst die Anwendung der Investitionskontrollverfahren aus, wenn dieser Fonds eine Investition tätigt, die ihrerseits 10% oder mehr des Kapitals seines Portfoliounternehmens ausmacht.

Gegenwärtig kann das Ministerium eine Investition eines Nicht-EU/Nicht-EFTA-Investors einschränken oder verbieten, wenn eine tatsächliche Bedrohung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung in Deutschland vorliegt, die hinreichend schwerwiegend sein und ein Grundinteresse der Gesellschaft berühren muss. Diese Kriterien sollen in zweifacher Hinsicht herabgesetzt werden. In Übereinstimmung mit der EU-Investitionsscreening-Verordnung soll das Ministerium nicht nur die öffentliche Sicherheit oder Ordnung Deutschlands, sondern auch die öffentliche Sicherheit oder Ordnung eines anderen EU-Mitgliedstaates oder Programme von Interesse berücksichtigen. Darüber hinaus soll das für Investitionsbeschränkungen oder -verbote erforderliche Risikoniveau von der „tatsächlichen Bedrohung“ auf die „wahrscheinliche Beeinträchtigung“ reduziert werden. Diese Reduzierung ist nach der EU-Investitionsscreening-Verordnung nicht erforderlich.

Die drei oben genannten Änderungen wurden heftig kritisiert. Während die EU-Vorschriften verschärft wurden und Deutschland seine Vorschriften an die der EU angleichen muss, hat das Ministerium beschlossen, alle innerhalb des EU-Rahmens möglichen Beschränkungen für ausländische Investitionen in Deutschland auszuschöpfen. Offene Märkte für Waren, Dienstleistungen und Investitionen sind jedoch für den Wohlstand unverzichtbar. Die Einführung des Protektionismus in Deutschland ist wahrscheinlich nicht die richtige Antwort auf die Einführung des Protektionismus in anderen Ländern.

Schließlich besteht für Deutschland die Notwendigkeit, die steuerlichen Rahmenbedingungen für Private-Equity-Fonds zu verbessern, d.h. die im EU-Recht vorgesehene Befreiung der Management Fee von der Umsatzsteuer anzuwenden und die Kriterien des PE-Erlass vom 16. Dezember 2003 für volle steuerliche Transparenz von Fondsgesellschaften im Lichte von 17 Jahren Entwicklung zu überarbeiten.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: The Legal Special 2020, PEI Private Equity International (Hrsg.), April 2020, S. 24-27

PE-Fonds – Die wichtigsten Änderungen im Überblick

von Miriam Palczynska-Zachmann, POELLATH

11. Mai 2020



Für Manager von PE-Fonds gibt es aktuell gleich mehrere Änderungen zu beachten.
Bild: polkadot/AdobeStock

AIFM-Richtlinie EuVECA
Carried-Interest ESG
Private Equity Fonds
Venture Capital Fonds
Fondsmanager Pre-Marketing
Reverse Solicitation
Nachhaltigkeit

Aktuelles aus dem Aufsichtsrecht

Verschärfungen für das Pre-Marketing

Aktuell und von grundlegender Bedeutung für vollregulierte Fondsmanager, EuVECA- und

EuSEF-Manager sind neue EU-Vertriebsregeln zum Pre-Marketing durch die bis Herbst 2021 umzusetzende Änderungsrichtlinie zur AIFM-Richtlinie. Neben einer EU-weiten einheitlichen Definition des Begriffs Pre-Marketing regeln die neuen Vorschriften u.a. eine Anzeigepflicht gegenüber der zuständigen Aufsichtsbehörde (zwei Wochen nach Aufnahme des Pre-Marketing) sowie eine Sperrfrist von 18 Monaten für Reverse Solicitation.

Nachhaltigkeit auch bei PE-Fonds auf dem Vormarsch

Der Finanzsektor sieht sich derzeit zudem mit Meilensteinen europäischer Gesetzgebung zur Regulierung von Nachhaltigkeitsfragen konfrontiert. Maßgeblich zu nennen sind hier die EU-Verordnung über nachhaltigkeitsbezogene Offenlegungspflichten im Finanzdienstleistungssektor (Transparenz-Verordnung) sowie die EU-Verordnung über die Einrichtung eines Rahmens zur Erleichterung nachhaltiger Investitionen (Taxonomie-Verordnung).

Die Transparenz-Verordnung regelt ESG-bezogene Offenlegungs- und Berichtspflichten. Finanzmarktteilnehmer werden u.a. verpflichtet, auf ihrer Webseite und den vorvertraglichen Informationen ihren Umgang mit Nachhaltigkeitsrisiken bei Anlageentscheidungen offenzulegen. Die Taxonomie-Verordnung liefert Definitionen ESG-bezogener Begrifflichkeiten und dient der Festlegung von Kriterien für die Nachhaltigkeit von Wirtschaftstätigkeiten. Wirtschaftsteilnehmern und Investoren soll Klarheit darüber verschafft werden, welche Tätigkeiten als nachhaltig angesehen werden, wenn sie ihre Investitionsentscheidungen treffen. Während die Transparenz-Verordnung bereits in Kraft ist (größtenteils anwendbar ab 10. März 2021), wird die baldige Verabschiedung der Taxonomie-Verordnung noch erwartet.

Nachhaltigkeitsaspekte sind zudem sowohl auf organisatorischer als auch auf Vertriebsebene zu beachten. In Bezug auf organisatorische Aspekte hat die BaFin in

ihrem „[Merkblatt zum Umgang mit Nachhaltigkeitsrisiken](#)“ vom Dezember 2019 für die von ihr beaufsichtigten Unternehmen unverbindliche Verfahrensweisen zur Umsetzung der gesetzlichen Anforderungen an ein angemessenes Risikomanagementsystem herausgegeben. Neuerungen im MiFID-II-Regelwerk verpflichten Finanzdienstleister dazu, Angaben des Investors zu seinen Anlagepräferenzen in Sachen Nachhaltigkeit einzuholen und bei der Zielmarktdefinition zu berücksichtigen.

Aktuelles aus dem Steuerrecht

BFH zur Besteuerung von Carried Interest bei gewerblichen PE-Fonds

In einem jüngeren Urteil hat der Bundesfinanzhof (BFH) zur Besteuerung von Carried Interest bei gewerblichen PE-Fonds Stellung bezogen (BFH-Urteil vom 11. Dezember 2018; Az.: VIII R 11/16). Nach dem Einkommenssteuergesetz wird der Carried Interest, den ein Beteiligter an einem vermögensverwaltenden PE-Fonds erzielt, in Tätigkeitsvergütung umqualifiziert. Gleichzeitig stellt das Gesetz jedoch 40 Prozent dieser Einkünfte steuerfrei. Der BFH entschied, dass der Carried Interest bei gewerblichen PE-Fonds einen disproportionalen Ergebnisanteil darstellt. Folglich kommt nach den allgemeinen steuerlichen Grundsätzen das Teileinkünfteverfahren zur Anwendung, wenn und soweit der Carried Interest aus Veräußerungsgewinnen oder Dividenden besteht.

Investmentsteuererlass-Entwurf 2019 des BMF

Von Brisanz für institutionelle Investoren sind die möglichen Auswirkungen des Entwurfschreibens des BMF zu Spezial-Investmentfonds vom 16. Dezember 2019 auf die Spezialfondsfähigkeit geschlossener Fondsanteile. Die Erwerbbarkeit von Fondsanteilen von Fonds in Form von Kapitalgesellschaften oder Sondervermögen könnte hierdurch sehr stark eingeschränkt werden, denn das Entwurfschreiben fordert für die Eligibilität solcher Fondsanteile unter anderem Rückgaberechte. Zudem sollen bewusste Investitionen in unzulässige Vermögensgegenstände im Bereich der sogenannten Schmutzgrenze von 10 Prozent nicht mehr zulässig sein. Relevant ist dies für diejenigen Spezialfonds, die sich steuerlich als semi-transparente Spezial-Investmentfonds behandeln lassen.

Aktuelles aus dem Venture Capital-Bereich

Auswirkungen des Brexit – EuVECA nach wie vor attraktiv

Mit dem am 31. Januar 2020 erfolgten Brexit ist der Vertrieb von EuVECA-Fondsanteilen in das Vereinigte Königreich zukünftig nicht mehr vom Europäischen Pass erfasst. Derzeit profitieren EuVECA-Manager jedoch noch von der Übergangsphase, in der das EU-Recht bis Jahresende im und gegenüber dem Vereinigten Königreich weiterhin gilt. Vorbehaltlich anderslautender Übergangsbestimmungen dürfte nach Ablauf der Übergangsphase der Vertrieb von EuVECA-Fondsanteilen den – vergleichsweise liberalen – nationalen Platzierungsvorgaben des Vereinigten Königreichs unterliegen.

EuVECA bleibt jedoch nach wie vor attraktiv, u.a. dank der 2018 in Kraft getretenen Neufassung der EuVECA-Verordnung. Mit dieser wurde u.a. der Anwendungsbereich der zulässigen Portfoliounternehmen erweitert (nunmehr auch nicht börsennotierte Unternehmen mit bis zu 499 Mitarbeitern) sowie eine Höchstfrist von zwei Monaten für die Bearbeitung von Neuregistrierungen eingeführt. Es steht zu erwarten, dass die

oben erwähnten neuen Pre-Marketing-Regeln auch in die EuVECA-Verordnung aufgenommen werden.

Bewegung bei vielen Einzelfragen

In zahlreichen Einzelfragen betreffend VC gibt es derzeit Bewegung, wie etwa bei der Frage der Berechnung der Management Fee. In der Regel wird nach Ablauf der Investitionsphase die Bezugsgröße für die Berechnung der Management Fee auf die Anschaffungskosten des Restportfolios umgestellt (sog. Switch-over). Alternativ bietet es sich gerade bei VC-Fonds an, den Prozentsatz linear in jedem weiteren Jahr herabzusetzen (sog. linearer Step-down). Diese Entwicklung wird derzeit dadurch befördert, dass der EIF, als großer und maßgeblicher Investor, in jüngster Zeit eine Obergrenze für die Management Fee von ca. 17-18 Prozent des Fondsvolumens unabhängig von Fondslaufzeit und Verlängerungsoptionen verlangt; für letztere soll nach dem EIF keine weitere Vergütung stattfinden.

Aktuelle Entwicklungen sind außerdem rund um das Thema Carried Interest erkennbar – wie etwa die Zunahme von Fonds, die auf Multiple-basierte statt IRR-basierte Hurdle Rates setzen sowie der Trend zum Super Carry bei Überschreiten gewisser Erlösschwellenwerte. Von grundlegender Bedeutung ist außerdem der hohe Anstieg der Corporate Venture Capital-Finanzierung; diese hat sich für Startups als attraktive und finanzstarke Alternative zur üblichen VC-Finanzierung etabliert – Tendenz steigend.

Super Return International ist die wegweisende Private Equity-Konferenz, die jährlich mehr als 3.000 globale Private Equity-Entscheider anzieht, darunter mehr als 1.000 LPs. Mehr zur Veranstaltung erfahren Sie [hier](#).

Die vortragenden Referenten waren:

Aufsichtsrecht – Dr. Sebastian Käßlinger

Steuern – Dr. Peter Bujotzek / Dr. Jens Steinmüller

Venture Capital – Dr. Philip Schwarz van Berk / Dr. Philip Mostertz

VIDEO ILPA Best Practices in 2020 – Principles 3.0, Model LPA, DDQ and Sublines

von Tarek Mardini, POELLATH

13. Juli 2020



Private Equity

Private Equity Fonds

Fondsmanager

MUPET 2020

Die Institutional Limited Partner Association (ILPA) veröffentlicht regelmäßig Empfehlungen und konkrete Vertragsklauseln für die Strukturierung von Private Equity Fonds, die nächste Überarbeitung ist noch in diesem Sommer geplant. Ein Video-Workshop im Rahmen der MUPET 2020 geht diesen Plänen nach.



youtu.be/FHVFdhgw2q8

Die Institutional Limited Partner Association (ILPA) mit Sitz in Washington, D.C. ist der weltweit einflussreichste Verband, der sich um die Interessen institutioneller Anleger im Bereich der alternativen Anlagen kümmert. Die ILPA hat über 500 Mitglieder aus mehr als 50 Ländern, die insgesamt mehr als 2 Billionen USD an Private-Equity-Investitionen verwalten. Regelmäßig spricht die ILPA Empfehlungen aus, die für die Praxis der Strukturierung von Private-Equity-Fonds wichtig sind, zuletzt im Juni 2019 mit der Veröffentlichung der neuen „ILPA-Prinzipien 3.0“. Auch wenn sich die Arbeiten der ILPA hauptsächlich auf den US-Markt beziehen, sind Fondsmanager (GPs) und Fondsinvestoren (LPs) auch in Europa gut beraten, sich diese Empfehlungen genauer anzuschauen, denn sie werden Einfluss auf die Ausarbeitung und Verhandlung von Fondsdokumenten haben.

Im Gegensatz zu früheren Versionen ihrer Prinzipien hat die ILPA es bei der jüngsten Überarbeitung nicht bei eher allgemeinen Empfehlungen belassen, sondern konkrete Vertragsklauseln vorgeschlagen. So veröffentlichte die ILPA Ende Oktober 2019 ein erstes „Model Limited Partnership Agreement“ (kurz: Model LPA). Dieser Vertrag basiert auf den Prinzipien der ILPA und setzt diese in die Praxis um, indem er detaillierte Vertragsklauseln vorschlägt. Über den Sommer 2020 ist die Veröffentlichung einer neuen Version des Model LPA geplant, die das sogenannte „Deal-by-Deal“-Konzept abdeckt.

Wie diese Pläne konkret aussehen und welche Auswirkungen sich dadurch auch auf den europäischen Fonds-Markt ergeben, darüber sprachen Chris Hayes und Neal Prunier (beide ILPA) im Rahmen eines Video-Workshops der MUPET 2020, moderiert von P+P-Partner Tarek Mardini.

VIDEO Technologietransfer-Fonds – Mittler zwischen Wissenschaft und Wirtschaft

von Dr. Simon Schachinger, POELLATH

1. September 2020



Venture Capital Private Equity
Private Equity Fonds MUPET 2020
Start-up

Im Rahmen der MUPET 2020 diskutierten Raluca Deaconu vom Europäischen Investitionsfonds (EIF) und PE-Magazin-Autor Dr. Simon Schachinger, wie Technologietransfer-Fonds helfen können, eine Brücke von der Grundlagenforschung zu marktfähigen Produkten zu schlagen.



youtu.be/v9Q9Po5yh44

Um für die Allgemeinheit nützlich und wirtschaftlich relevant zu werden, müssen viele Erfindungen, die als Ergebnisse der Grundlagenforschung aus Universitäten oder anderen Forschungseinrichtungen hervorgehen, auf ihrem Weg durch den Wirtschaftskreislauf weiterentwickelt und aufgewertet werden. Dieser Prozess erfordert in der Regel große finanzielle Mittel und ein langfristiges Engagement – etwas, das nicht

immer ohne weiteres verfügbar ist. Raluca Deaconu vom Europäischen Investitionsfonds (EIF) und PE-Magazin-Autor und P+P-Anwalt Dr. Simon Schachinger haben im Rahmen der MUPET 2020 diskutiert, wie Technologietransfer-Fonds dabei helfen können, eine Brücke von der Grundlagenforschung zu marktreifen Produkten zu schlagen.

Technologietransfer (TT) beschreibt im Großen und Ganzen den Prozess der Umsetzung wissenschaftlicher Erkenntnisse aus Forschungsorganisationen und Universitäten in marktfähige Produkte mit Hilfe des Privatsektors. Anstatt einzelne Forschungsprojekte mit ungewissen Erfolgchancen bei der Umwandlung in marktfähige Produkte zu unterstützen, können Investoren ihre Investitionen in TT-Fonds bündeln, die in eine breite Palette von Projekten, Erfindungen und Forschungsergebnissen investieren, um Risiken zu mindern und den Output zu maximieren. Der Transferprozess kann die Gründung neuer Unternehmen (Spin-out-Firmen/Start-ups) und verschiedene Formen der Zusammenarbeit zwischen Universitäten, Forschungsorganisationen, Industriepartnern und spezialisierten TT-Fonds umfassen, z.B. durch Forschungsverträge, Lizenzierung oder den Verkauf von geistigem Eigentum.

Der Technologietransfer ist nach wie vor ein eher politisches Investitionsfeld, das jedoch wirtschaftliche Chancen mit wachsendem Kommerzialisierungspotenzial bietet. Auch wenn private Investoren immer mehr Interesse an diesem Bereich zeigen, bleibt der Europäische Investitionsfonds (EIF) ein entscheidender Akteur, der oft die Rolle des Lead-Investors übernimmt. Zwischen 2006 und 2018 hat allein der EIF einen Betrag von rund 1,7 Milliarden Euro in 38 TT-Fonds in ganz Europa investiert. Während der Markt in den nordischen Ländern und in Westeuropa weiter fortgeschritten ist, wurden in Deutschland vor kurzem in Zusammenarbeit mit der Fraunhofer-Gesellschaft bzw. der Max-Planck-Stiftung zwei TT-Fonds eingerichtet.

Im Rahmen der MUPET 2020 sprach Deaconu auch darüber, welche Anforderungen der EIF stellt, wenn er eine Investition in einen TT-Fonds in Erwägung zieht. Ein weiteres Thema war die rechtliche Ausgestaltung von TT-Fonds. Im Allgemeinen können Technologietransfer-Fonds entweder als Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder, wie die meisten Risikokapital- und Private-Equity-Fonds, als Kommanditgesellschaften strukturiert sein. Die Struktur von TT-Fonds unterscheidet sich jedoch wesentlich von traditionellen Fonds, da es eine Vielzahl zusätzlicher Interessengruppen gibt und es nicht möglich wäre, für jedes einzelne Forschungsprojekt, an dem ein TT-Fonds beteiligt ist, eine separate Einheit zu gründen. Deaconu und Schachinger gingen ferner auf Fragen der Besteuerung und bestimmte regulatorische Aspekte von TT-Fonds ein.

Digitalisierung – Vision Future Fund Tech

von Amos Veith, POELLATH, Dr. Joachim Mogck, POELLATH, Dr. Stephan Schade, POELLATH

27. November 2020



Die Zukunft des Fondsmanagements ist digital. Bild: Gerd Altmann/Pixabay

Venture Capital Private Equity Digitalisierung
Fondsmanagement Fund Tech

Alles was geht, wird digitalisiert, automatisiert und visualisiert – was übrig bleibt ist der Mehrwert der Zukunft. Was kann dies für die Beratung von alternativen Anlageprogrammen wie PE und VC Fonds bedeuten? Begeben Sie sich mit uns auf eine Zeitreise.

Fondsmanager entwickeln vor Auflage einer neuen Fondsgeneration ihr individuelles ökonomisches Fondsmodell mit ihrem

Berater. Waterfall Engineering Tools projizieren messbare wirtschaftliche Auswirkungen bei der Feinjustierung vertraglicher Regelungen. Das Fundraising überwachen sie über ihre „Fund Box“, einen vollvisualisierten Datenraum zum Anlageprogramm, der auf einen Blick über den Fundraising-Stand und die bisher aufgelaufenen Beraterkosten informiert. Endlose Excel Tabellen mit Investorenlisten und händisch aktualisierte Step Plans sind passé. Fondsmanager und Investoren verfolgen Onboarding- und Closing-Timelines über Echtzeitticker. In der Fund Box haben Fondsmanager jederzeit Zugang zu visuell aufbereiteten Detailinformationen zu jedem Investor (Verhandlungsstand, KYC-Prüfung, etc.). Informationen aus vorangegangenen Zeichnungen werden automatisiert übernommen. Automatisierte MFN-Election, virtuelle Gesellschafterversammlung, digitales Reporting – die Fund Box als virtuelle Kommunikationsschnittstelle für Management, Investoren und Dienstleister.

Für Investoren schafft der Fondsberater verstärkt unmittelbaren ökonomischen Mehrwert bei der Prüfung und Verhandlung von Kosten- und Fondsmodellen. Digitalisierte Fund Scorings machen die Qualität von Fund Terms vergleichbar und transparent, ohne die epische Breite klassischer Due Diligence-Berichte. Das Fund Scoring kondensiert die jahrelange Erfahrung des Fondsberaters auf eine visuelle Darstellung der Qualität der Terms. Einen ersten Schritt in diese Zukunft hat die Kanzlei POELLATH mit ihrem digitalen Onboarding-Portal für Anleger und Fondsmanager getan. Statt komplexer Fragebögen in Papierform, geben Investoren die erforderlichen Daten in einen automatisch generierten Fragenkatalog ein. Die Antworten werden hierbei plausibilisiert und Fragen auf das Wesentliche reduziert. So verringert sich die Fehleranfälligkeit genauso wie der erforderliche Zeitaufwand; zudem werden portable Datensätze generiert.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: BVK-Kurier 2020, S. 9, 26. November 2020

VIDEO Auslagerung der Geldwäscheprüfung auf Dritte – Was Fondsmanager wissen müssen

von Dr. Manuel Seidel, POELLATH

17. Juli 2020



Geldwäschebekämpfung

Transparenzregister Finanzaufsicht

Meldepflichten MUPET 2020

Für Fondsmanager ist es in der Regel lohnend, die gesetzlich vorgeschriebene Geldwäscheprüfung mangels eigener Ressourcen auf externe Dienstleister auszulagern. Dabei gilt es jedoch eine Reihe von Vorgaben zu beachten, wie



youtu.be/h-MFwkH-nKU

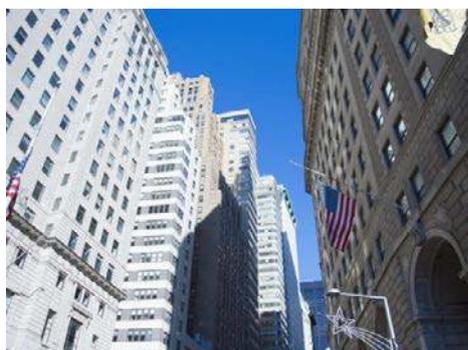
P+P-Anwalt Dr. Manuel Seidel in einem Erklärvideo erläutert.

Für Fondsmanager bzw. Kapitalverwaltungsgesellschaften (KVG) ist es in der Regel lohnend, die gesetzlich vorgeschriebene Geldwäscheprüfung auf externe Dienstleister, sprich Dritte, auszulagern. Da sie selbst meist nur über begrenzte Ressourcen verfügen, lassen sich durch die Einbindung externer Experten die eigenen Geschäftsprozesse effizienter gestalten. Doch bei der Auslagerung der Geldwäscheprüfung sind diverse Vorgaben zu beachten. Im Rahmen der MUPET 2020 gab P+P-Anwalt Dr. Manuel Seidel einen Einblick in die gesetzlichen Grundlagen und die rechtssichere Einbindung externer Dienstleister.

VIDEO Regulierung von Private Equity-Fonds in den USA – Wissenswertes für europäische Fondsmanager

von Dr. Sebastian Käßlinger, POELLATH

20. Juli 2020



Regulierung Private Equity

Private Equity Fonds Fondsmanager

MUPET 2020

Der Private Equity-Markt in den USA ist auch für deutsche bzw. europäische Fondsmanager interessant. Die rechtliche Regulierung in den Vereinigten Staaten ist jedoch vielschichtig und unterscheidet sich in einigen Punkten von den



youtu.be/MHGoD0C5Gx4

europäischen Vorgaben. Im Rahmen der MUPET 2020 stellten Howard J. Beber und Ryan M. Carpenter, Anwälte der US-Kanzlei Proskauer, die Besonderheiten am US-Markt vor.

VIDEO Aufsichtsrecht für Fondsmanager – Vertrieb und KAGB-Vollerlaubnis

von Dr. Sebastian Käßplinger, POELLATH, Dr. Tobias Lochen, POELLATH

11. September 2020



Regulierung Private Equity
KAGB Fonds-Compliance
Reporting MUPET 2020
Alternative Investment Funds (AIF)
Kapitalverwaltungsgesellschaft (KVG)



youtu.be/je-qEbyiF7Q

Kapitalverwaltungsgesellschaften müssen bei Erreichen der gesetzlichen Schwellenwerte die KAGB-Vollerlaubnis bei der BaFin beantragen – mit Folgen für den Vertrieb

sowie Anzeige- und Berichtspflichten. Die PE-Magazin-Autoren Dr. Sebastian Käßplinger und Dr. Tobias Lochen erläutern in einem Videovortrag die wichtigsten Punkte.

Deutsche Private Equity-Manager und die von ihnen verwalteten Vermögenswerte wachsen stetig. Kapitalverwaltungsgesellschaften (KVG) im Private Equity-Bereich sind in Deutschland herkömmlich lediglich BaFin-registriert, müssen aber bei Erreichen der gesetzlichen Schwellenwerte die KAGB-Vollerlaubnis bei der BaFin beantragen. Mit Erlaubniserteilung gelten die Vorgaben und Folgepflichten des KAGB vollständig, ohne Übergangsregeln. Dies betrifft insbesondere den laufenden und künftigen Vertrieb von Anteilen der verwalteten alternativen Investmentfonds (AIF), aber auch zahlreiche Anzeige- und Berichtspflichten.

Gute Vorbereitung bleibt entscheidend

Der Antrag auf Erteilung der KAGB-Vollerlaubnis muss formal, inhaltlich und personell gut vorbereitet sein. Einige Monate Vorbereitungszeit sollten eingeplant werden, insbesondere um die umfangreiche Dokumentation und notwendige Prozesse zu erstellen und zu implementieren, die Anforderungen der BaFin an Personal und Funktionen zu erfüllen und gegebenenfalls auch die KVG strukturell neu aufzustellen. Beispielsweise muss das Portfolio- und das Risikomanagement in der gesamten Hierarchie bis in die Geschäftsleitung sauber getrennt werden. Wenn nicht vorhanden, muss auch ein Aufsichtsrat implementiert werden. Schwerpunkt der BaFin-Prüfung bleiben die Geschäftsleiter, aber auch die Finanzen, Eigenmittel und der künftige Unternehmensgegenstand, der den Umfang der Erlaubnis definiert.

Erteilung der Vollerlaubnis – Überraschungen vermeiden

Zum Zeitpunkt der Erlaubniserteilung sollte die KVG mit Ihrem Rechtsberater geklärt haben, welche Folgepflichten auf sie zukommen, um negative Überraschungen zu vermeiden. Wie gesagt treten diese Pflichten unmittelbar in Kraft. Das KAGB sieht keine Übergangs- oder Überleitungsregeln vor. Einige Folgepflichten werden schon bei der Vorbereitung des Erlaubnisanspruchs unweigerlich identifiziert bzw. liegen auf der Hand,

so z.B. das Inkraftsetzen der neuen Policies und Prozesse sowie der Auslagerungs- und Verwahrstellenverträge. Auch das künftige BaFin-Reporting lässt sich im Rahmen der Antragstellung bereits aufgleisen. Weniger bekannt ist, dass der Vertrieb von Anteilen an den verwalteten AIF nun einem speziellen und recht aufwendigen Antragsverfahren unterworfen ist, sowohl für den nationalen als auch den EU-Vertrieb. Hat die KVG zum Zeitpunkt der Erlaubniserteilung einen AIF im laufenden Vertrieb, so muss der Vertrieb nachträglich bei der BaFin beantragt werden. Dies bedarf sorgfältiger Planung, um einen zwischenzeitlichen Vertriebsstopp zu vermeiden.

Neue Vertriebsregeln

Der Vertrieb von AIF-Anteilen muss bei der BaFin beantragt werden, und zwar separat für den Vertrieb in Deutschland und in der EU bzw. dem EWR. Für den EU/EWR-weiten Vertrieb gilt der AIFMD-Passport, d.h. der Antrag wird für alle Zielländer zentral bei der BaFin gestellt. Nationale Besonderheiten wie z.B. zusätzliche Verwaltungsgebühren und Reporting-Pflichten müssen gleichwohl in jedem Land einzeln abgeklärt werden. Der Antrag enthält neben den Fondsdokumenten auch einige zusätzliche Anlegerinformationen. Da der BaFin für die Prüfung eine Frist von 20 Arbeitstagen zusteht, besteht die Gefahr, dass der Vertriebsantrag zum Bottleneck für ein zeitlich straffes Fundraising wird. Vor Erteilung der Vertriebserlaubnis dürfen Anleger allenfalls im Rahmen der jeweils national geprägten Pre-Marketing-Regeln angesprochen werden. Im Fundraising muss künftig unbedingt ausreichend Zeit für die Erstellung und Bearbeitung des Antrags eingeplant werden.

Anzeige- und Berichtspflichten nach Vollerlaubnis

Die KVG muss künftig sämtliche Anzeige- und Berichtspflichten des KAGB befolgen, sowohl für das gewöhnliche laufende Reporting als auch bei besonderen Ereignissen. Dazu gehört, dass wesentliche Änderungen bei der KVG (Aufsichtsrat, Geschäftsleiter, bedeutende Beteiligungen, Auslagerungen, Risikomanagement, Auflegung neuer AIF etc.) der BaFin anzuzeigen sind.

Nach den „Besonderen Vorschriften für AIF, die die Kontrolle über nicht börsennotierte Unternehmen und Emittenten erlangen“, also für Private Equity-Fonds, muss die KVG der BaFin das Berühren eines der Schwellenwerte von 10, 20, 30, 50 und 75 % der Stimmrechte eines Unternehmens melden, aber auch dem Zielunternehmen, anderen Anteilseignern und den betroffenen Arbeitnehmern. Es gelten außerdem die Asset Stripping-Beschränkungen des KAGB, die die zulässigen Kapitalmaßnahmen bei einem kontrollierten, nicht börsennotierten Unternehmen zum Schutz vor Zerschlagung einschränken. Unklar ist, ob diese Regelungen zu Kontrollerwerben ab dem Zeitpunkt der Erlaubniserlangung auch hinsichtlich zuvor erworbener Beteiligungen und Aktivitäten an Portfoliounternehmen greifen. Unser Erachtens ist dies nicht der Fall. Die Erlaubniserlangung ist kein erneuter Erwerb bereits bestehender Beteiligungen.

Fazit

Die KAGB-Vollerlaubnis ist eine Herausforderung, sowohl in der Vorbereitung als auch in der Umsetzung der nach Erlaubniserteilung geltenden gesetzlichen Pflichten. Die Erlaubniserteilung ist ein großer Erfolg der KVG, aber nicht das Ende der Reise. Mit ihr

beginnt die nächste facettenreiche Etappe, bei deren Bewältigung ihr ihre Rechtsberater weiterhin zur Seite stehen.

VIDEO Investorenaufsichtsrecht – Aktuelles für Banken und Versicherungen

von Dr. Jens Steinmüller, POELLATH

25. September 2020



Private Equity Versicherungen
Private Equity Fonds MUPET 2020
Investorenaufsichtsrecht

Solvency II, CRR II, Basel IV – Im Investorenaufsichtsrecht ist einiges in Bewegung. Im Rahmen der MUPET 2020 widmete sich PE-Magazin-Autor Dr. Jens Steinmüller den aktuellen regulatorischen Änderungen sowie anstehenden Neuerungen in 2021.



youtu.be/MzxHzRV7Gu8

Neue ESG-Offenlegungspflichten für Finanzmarktteilnehmer ab März 2021

von Dr. Robert Eberius, POELLATH, Amos Veith, POELLATH

27. Oktober 2020

Private Equity ESG-Compliance Nachhaltigkeit



Ab 10. März 2021 gelten die wesentlichen Teile der europäischen ESG-Offenlegungsverordnung (Verordnung (EU) 2019/2088). Finanzmarktteilnehmer treffen damit ab diesem Zeitpunkt eine Reihe verschiedener neuer Offenlegungsverpflichtungen.

Neue ESG-Offenlegungspflichten für Finanzmarktteilnehmer ab März 2021

Der Umfang der neuen Offenlegungspflichten richtet sich vor allem nach der jeweiligen internen Strategie in Bezug auf den Umgang mit ESG-Faktoren und teilweise auch nach der Unternehmensgröße des jeweiligen Finanzmarktteilnehmers. Eine zeitnahe Auseinandersetzung mit der Thematik erscheint unabdingbar, um rechtzeitig die offenzulegenden Daten zu ermitteln. Ziel der Offenlegungsverordnung ist es u.a., für sämtliche Finanzmarktteilnehmer umfängliche Transparenzpflichten zu konkreten Nachhaltigkeitsaspekten zu etablieren. Der Kreis der betroffenen „Finanzmarktteilnehmer“ ist in der Offenlegungsverordnung legaldefiniert und erfasst im Bereich des Assetmanagements insbesondere Verwalter alternativer Investmentfonds (AIFM), OGAW-Verwaltungsgesellschaften und Wertpapierfirmen. Soweit es auf deren „Finanzprodukte“ ankommt, sind insbesondere alternative Investmentfonds (AIF), OGAW und Altersvorsorgeprodukte erfasst.

Die Offenlegungsverordnung fordert eine unternehmerische Strategieentscheidung

Im Hinblick auf die verpflichteten Finanzmarktteilnehmer und Finanzprodukte gilt ein Teil der Veröffentlichungspflichten bereits unabhängig von der Berücksichtigung von ESG-Faktoren. So haben alle Finanzmarktteilnehmer Informationen zu ihrer internen Strategie zur Einbeziehung von Nachhaltigkeitsrisiken bei Investitionsentscheidungen auf ihrer Internetseite zu veröffentlichen. Ebenfalls unabhängig von der eigenen Strategie und den Produkten des Finanzmarktteilnehmers ist auf der Internetseite anzugeben, inwieweit die eigene Vergütungspolitik mit der Einbeziehung von Nachhaltigkeitsrisiken in Einklang steht. In vorvertraglichen Informationen müssen sie neben diesen Angaben auch die erwarteten Auswirkungen von Nachhaltigkeitsrisiken auf die Rendite erläutern bzw. warum sie Nachhaltigkeitsrisiken als nicht relevant erachten.

Darüber hinaus verpflichtet die Offenlegungsverordnung die Finanzmarktteilnehmer allerdings mittelbar, eine unternehmerische (Strategie-)Entscheidung dahingehend zu treffen, ob sie auf Unternehmensebene die wichtigsten nachteiligen Auswirkungen ihrer Investitionsentscheidungen auf Nachhaltigkeitsfaktoren berücksichtigen oder nicht. Denn je nachdem haben sie entweder Aussagen zu ihrer Strategie in Bezug auf die Wahrung der Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit solchen Auswirkungen abzugeben oder sie müssen sich erklären, warum sie dies nicht tun.

Im letzteren Fall sind auch Angaben zu der Frage zu machen, wie ihre Zukunftsplanung diesbezüglich aussieht. Etwas anderes gilt für Finanzmarktteilnehmer, die im Laufe des Geschäftsjahres durchschnittlich mehr als 500 Mitarbeiter beschäftigen. Diese sind in jedem Fall ab dem 30. Juni 2021 verpflichtet, auf ihrer Internetseite Angaben zu ihren Strategien zur Wahrung der Sorgfaltspflicht im Zusammenhang mit den wichtigsten nachteiligen Auswirkungen von Investitionsentscheidungen auf Nachhaltigkeitsfaktoren zu machen.

Außerdem gelten zusätzliche Offenlegungspflichten für Finanzprodukte, bei denen die Berücksichtigung von ökologischen oder sozialen Merkmalen beworben wird oder mit denen sogar eine nachhaltige Investition angestrebt wird. Hierbei sollte beachtet werden, dass bereits die Bezugnahme auf interne ESG-Anlagerichtlinien im Rahmen von Anlegerinformationen (z.B. Verkaufsprospekt) dazu führen kann, dass von einer Bewerbung mit ökologischen oder sozialen Merkmalen auszugehen ist. Auch insofern ist also die strategische Entscheidung zu treffen, ob ein Produkt mit der Berücksichtigung von solchen Merkmalen beworben wird oder nicht bzw. ob sogar eine nachhaltige Investition angestrebt wird.

Die Veröffentlichungen haben grundsätzlich auf der jeweiligen Webseite des Finanzmarktteilnehmers sowie in vorvertraglichen Informationen und in bestimmten Fällen auch in den periodischen Berichten und im Internet zu erfolgen. Zudem ist durch die Verpflichteten sicherzustellen, dass diese Informationen stets auf dem neuesten Stand sind.

Was muss genau wie und wann veröffentlicht werden? Die Details werden momentan noch erarbeitet, wobei mit einer Finalisierung in den nächsten Monaten zu rechnen ist.

Die Offenlegungsverordnung sieht vor, dass die konkreten Einzelheiten der Offenlegungspflichten durch ergänzende technische Regulierungsstandards festgelegt werden. Diese befinden sich gerade in der Entwicklung. Bereits im April 2020 haben die europäischen Aufsichtsbehörden (European Supervisory Authorities, ESAs) ein entsprechendes Konsultationspapier samt Entwurf einer Verordnung mit einer Vielzahl von Level-2-Maßnahmen veröffentlicht. Die Konsultation endete am 1. September 2020.

Maßgebend für die Bestimmung sollen danach 50 obligatorische Indikatoren sein

Der Entwurf der ESAs enthält unter anderem ein umfangreiches Musterformular für die Darstellung etwaiger nachteiliger Auswirkungen von Investitionsentscheidungen auf Nachhaltigkeitsfaktoren. Maßgebend für die Bestimmung des Vorliegens nachteiliger Auswirkungen sollen danach 50 obligatorische Indikatoren sein. Als Kernproblem wird unter anderem in der PE-Fondsbranche die (Nicht-)Verfügbarkeit, Insuffizienz und Unzuverlässigkeit vorhandener ESG-Daten identifiziert.

Es bleibt abzuwarten, welche Auswirkungen die Konsultation auf die endgültige Fassung der technischen Regulierungsstandards hat. Diese müssen in jedem Fall bis zum 30. Dezember 2020 veröffentlicht werden, was dann folglich zu einer recht kurzen Umsetzungsfrist bis zum 10. März 2021 führt. Insofern kann man Finanzmarktteilnehmern nur ans Herz legen, jetzt tätig zu werden.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen im: Börsen-Zeitung Spezial Investmentfondstage, 21. Oktober 2020

VIDEO Neue Mitteilungspflichten nach DAC 6 – Das ändert sich für Private Equity Fonds

von Ronald Buge, POELLATH, Dr. Peter Bujotzek, POELLATH, Dr. Jan Schulz, POELLATH, Dr. Alexander Mann, Hessisches Ministerium der Finanzen

30. Juni 2020



Private Equity
Private Equity Fonds
Steuergestaltung
Meldepflichten
DAC 6



youtu.be/2Clm_em719A

Ab dem 1. Juli 2020 sind grenzüberschreitende Steuer-gestaltungen dem Bundes-zentralamt für Steuern (BZSt) mitzuteilen. Diese neuen steuerlichen Mitteilungspflichten – auch DAC 6 Compliance genannt – führen eine Reihe von

bisher unbekanntem Rechtsbegriffen ein und bringen viele rechtliche Unsicherheiten mit sich. Das ist insbesondere vor dem Hintergrund misslich, dass ein Verstoß gegen die neuen Mitteilungspflichten zu einem Bußgeld führen kann.

Den neuen steuerlichen Compliance-Anforderungen müssen sich auch Marktteilnehmer aus dem Sektor der Alternativen Investments (insb. Private Equity) stellen.

In diesem Video diskutieren Ronald Buge, Dr. Peter Bujotzek und Dr. Jan Schulz (alle P+P Pöllath + Partners) mit Dr. Alexander Mann von der Hessischen Finanzverwaltung die Herausforderungen, die die neuen steuerlichen Mitteilungspflichten nach DAC 6 für die PE-Branche mit sich bringen. Im Einzelnen werden im Video u.a. die folgenden Fragen diskutiert:

- Wie ist der Begriff der Steuergestaltung im Kontext von Private Equity-Fonds zu verstehen?
- Welche Kennzeichen (sog. Hallmarks) sind im Private Equity-Kontext relevant?
- Wen kann die neue Mitteilungspflicht eigentlich treffen (am Beispiel einer Dachfondsstruktur)?
- Was passiert, wenn mehrere Personen zur Mitteilung verpflichtet sind?
- Welche Fristen gilt es für die Mitteilung zu beachten und wann beginnen sie?

Mitteilungspflichten bei Private Equity Fonds DAC 6 & Co._Unterlagen zur Panel-Diskussion

VIDEO PE-Fonds – Aktuelles zum Investmentsteuergesetz und zur Hinzurechnungsbesteuerung

von Dr. André Blischke, POELLATH, Ronald Buge, POELLATH, Dr. Peter Bujotzek, POELLATH, Dr. Alexander Mann, Hessisches Ministerium der Finanzen

2. Juli 2020



Investmentfonds
Investmentsteuerrecht
Private Equity Fonds MUPET 2020
Alternative Investment Funds (AIF)
Hinzurechnungsbesteuerung



youtu.be/iklRkaOkRy8

Im Rahmen der MUPET 2020 stand u.a. eine Auswahl aktueller Fragen zum Investmentsteuergesetz (InvStG) und zur Hinzurechnungsbesteuerung bei Private Equity (PE) Fonds auf

dem Programm. Die P+P-Anwälte André Blischke, Ronald Buge und Dr. Peter Bujotzek diskutierten mit Dr. Alexander Mann (Mitglied der hessischen Finanzverwaltung) die derzeitigen Trends.

Im Rahmen des von der P+P Training GmbH ausgerichteten „Munich Private Equity Training“, das vom 15. bis zum 19.06.2020 als Online-Veranstaltung stattgefunden hat (eMUPET), stand u.a. eine Auswahl aktueller Fragen zum Investmentsteuergesetz (InvStG) und zur Hinzurechnungsbesteuerung bei Private Equity (PE) Fonds auf dem Programm. Auf die wesentlichen und für die Beratungspraxis bedeutsamen Aspekte, die die Anwälte Dr. André Blischke, Dr. Peter Bujotzek und Ronald Buge (alle P+P Pöllath + Partners) zusammen mit Dr. Alexander Mann (Mitglied der hessischen Finanzverwaltung) besprochen haben, wird nachfolgend näher eingegangen.

„Passive Grenzverletzungen“ infolge der COVID-19-Pandemie

Mit Schreiben vom 09.04.2020 hat das Bundesministerium der Finanzen (BMF) auf Anfrage des Bundesverbands Investment und Asset Management (BVI) klargestellt, dass eine sog. passive Grenzverletzung zwischen dem 01.03.2020 und dem 30.04.2020 bei Investmentfonds und bei Spezial-Investmentfonds grundsätzlich keinen „wesentlichen“ Verstoß gegen Anlagebedingungen darstellt.

Unterschritt ein Aktienfonds z.B. aufgrund einer Wertminderung der Kapitalbeteiligungen an Portfoliounternehmen infolge der COVID-19-Pandemie die sog. Aktienfonds-Kapitalbeteiligungsquote, d.h. bestand sein Aktivvermögen (Verkehrswert der Vermögensgegenstände) zwischen dem 01.03.2020 und dem 30.04.2020 nur noch zu 50 % oder weniger aus Kapitalbeteiligungen, endete dadurch nicht die Eigenschaft als Aktienfonds mangels „wesentlichen“ Verstoßes gegen die Anlagebedingungen i.S.v. § 2 Abs. 6 Satz 4 InvStG. Entsprechendes gilt bei passiven Grenzverletzungen für den Status als Misch-, Immobilien-, Auslands-Immobilien- oder Spezial-Investmentfonds.

Besteht eine solche passive Grenzverletzung auch nach dem 30.04.2020 fort, kann der Investmentfonds nach den allgemeinen Regelungen (vgl. Rn. 2.18, 2.40 des BMF-Schreibens vom 21.05.2019, BStBl. I 2019 S. 527) den Verlust seines Status

abwenden, wenn er unverzüglich nach Kenntnis der Grenzverletzung ihm mögliche und zumutbare Maßnahmen unternimmt, um die für ihn erforderlichen Quoten wiederherzustellen. Eine Unterschreitung maßgeblicher Quoten ist daher auch nach dem 30.04.2020 unschädlich, wenn und solange die individuellen Umstände bzw. die Marktgegebenheiten eine Heilung der jeweiligen Grenzverletzung (noch) nicht ermöglichen.

Sonderfragen im Zusammenhang mit Teilfreistellungen bei Anlegern in der Rechtsform einer Personengesellschaft

Das sog. E-Mobilitätsgesetz vom 12.12.2019 stellt mit Wirkung vom 01.01.2020 durch § 20 Abs. 3a InvStG klar, dass sich die Höhe anwendbarer Teilfreistellungen bei Beteiligung einer Personengesellschaft als Anleger an einem Aktien- oder Mischfonds nach den Verhältnissen der Gesellschafter der Personengesellschaft bestimmt (Durchgriff durch die Personengesellschaft). D.h., dass nicht nur die sog. Grundteilfreistellung nach § 20 Abs. 1 Satz 1 InvStG zur Anwendung gelangen kann, sondern dass die erhöhten Teilfreistellungen nach § 20 Abs. 1 Satz 2 f. InvStG anzuwenden sind, wenn und soweit die Investmenterträge anteilig auf (mit-)unternehmerisch tätige natürlichen Personen bzw. Körperschaften entfallen.

Entgegen zum Teil im Schrifttum vertretener Auffassung ist ein entsprechender Durchgriff sowohl durch vermögensverwaltende als auch durch gewerbliche Personengesellschaften (Mitunternehmerschaften) auch schon vor Inkrafttreten des § 20 Abs. 3a InvStG zum 01.01.2020 nach allgemeinen Grundsätzen zulässig und geboten, um zu einer sachlich zutreffenden Besteuerung der Gesellschafter der Personengesellschaft zu gelangen.

Verfahrensrechtlich werden Investmenterträge im Rahmen des gesonderten und einheitlichen Feststellungsverfahrens bei Personengesellschaften derzeit noch aus verwaltungsinternen/technischen Gründen ohne Abzug anwendbarer Teilfreistellungen festgestellt (sog. Brutto-Methode). Teilfreistellungen werden daher bindend erst auf Gesellschafterebene berücksichtigt. Demzufolge dürften auch etwaige Anträge auf Berücksichtigung von Teilfreistellungen nach § 20 Abs. 4 InvStG derzeit erst auf Ebene jedes einzelnen Gesellschafters abschließend bearbeitet werden können. Vorsorglich empfiehlt sich bis auf Weiteres dennoch ein entsprechender Antrag sowohl im Feststellungsverfahren auf Ebene der Personengesellschaft als auch im Veranlagungsverfahren auf Gesellschafterebene.

In künftigen Veranlagungszeiträumen sollen die technischen Voraussetzungen geschaffen werden, die Investmenterträge bereits im Feststellungsverfahren der Personengesellschaften bindend nach Abzug der anwendbaren Teilfreistellungen festzustellen (sog. Netto-Methode). Anträge auf Berücksichtigung von Teilfreistellungen nach § 20 Abs. 4 InvStG müssten dann in jedem Fall bereits auf Ebene der Personengesellschaft gestellt werden.

DBA-Berechtigung inländischer Investmentfonds

Durch § 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 InvStG i.d.F. des sog. E-Mobilitätsgesetzes wurde ausdrücklich klargestellt, dass inländische Investmentfonds unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig sind. Andere Einkünfte als inländische Beteiligungseinnahmen,

inländische Immobilienerträge und sonstige inländische Einkünfte i.S.v. § 6 Abs. 3 bis 5 InvStG sind auf Ebene eines Investmentfonds nur sachlich steuerbefreit.

Damit ist für abkommensrechtliche Zwecke geklärt, dass inländische Investmentfonds „ansässig“ i.S.v. Art. 4 Abs. 1 Satz 1 OECD-MA und damit regelmäßig als abkommensberechtigzt anzusehen sind. Für inländische Investmentfonds sind durch die Finanzverwaltung dementsprechend ab dem 01.01.2020 auch Ansässigkeitsbescheinigungen auszustellen.

Erwerbbarkeit von AIF-Anteilen durch Spezial-Investmentfonds

Eine weitere für die Praxis wichtige Frage ist, ob Spezial-Investmentfonds (§§ 25 ff. InvStG) Anteile an Investmentvermögen als zulässige Vermögensgegenstände gem. § 26 Nr. 4 InvStG erwerben dürfen.

Anteile an anderen Investmentfonds sind für Spezial-Investmentfonds jedenfalls gem. § 26 Nr. 4 Buchst. h) InvStG erwerbbar, wenn der andere Investmentfonds die Voraussetzungen der § 26 Nr. 1 bis 7 InvStG erfüllt. PE-Investmentfonds erfüllen diese Voraussetzungen aber regelmäßig nicht, insb. in Ermangelung von Rückgaberechten i.S.v. § 26 Nr. 2 InvStG und mangels Einhaltung der 20%-Grenze des § 26 Nr. 5 InvStG.

Anteile an anderen PE-Investmentfonds können für Spezial-Investmentfonds allerdings alternativ gem. § 26 Nr. 4 Buchst. m InvStG als Beteiligungen an Kapitalgesellschaften erwerbbar sein, wenn der Investmentfonds als Kapitalgesellschaft organisiert ist und der Verkehrswert dieser Beteiligungen ermittelt werden kann, oder als Wertpapiere gem. § 26 Nr. 4 Buchst. a InvStG, wenn die Voraussetzungen des § 193 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 KAGB i.V.m. Art. 2 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2007/16/EG (sog. OGAW-RL) erfüllt sind. Entgegen zwischenzeitlich anderslautender Auffassung in einem Entwurf eines BMF-Schreibens vom 16.12.2019 geht nun auch das BMF in einem neuen Entwurf vom 16.06.2020 hiervon aus. Danach sollen als Wertpapier ausgestaltete Investmentanteile ausdrücklich „alternativ“ zu § 26 Nr. 4 Buchst. h InvStG nach § 26 Nr. 4 Buchst. a InvStG erworben werden können, und zwar auch dann, wenn die Voraussetzungen der § 26 Nr. 1 bis 7 InvStG nicht erfüllt sind.

Nicht abschließend geklärt ist, ob und inwieweit Anteile an AIF-Personengesellschaften gem. § 26 Nr. 4 InvStG erwerbbar sind. Während nach dem Entwurf des BMF-Schreibens vom 16.06.2020 bei Beteiligungen an vermögensverwaltenden oder gem. § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG gewerblich geprägten AIF-Personengesellschaften wohl regelmäßig eine Durchschau auf die von der Personengesellschaft gehaltenen Vermögensgegenstände vorzunehmen sein soll, dürften jedenfalls Anteile an originär gewerblichen oder gem. § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG gewerblich infizierten AIF-Personengesellschaften selbst gem. § 26 Nr. 4 Buchst. a InvStG unter den Voraussetzungen von Art. 2 Abs. 2 Buchst. a und b der OGAW-RL als Wertpapiere erwerbbar sein.

Entgegen der (wohl) a.A. des BMF muss aber aufgrund des klaren Wortlauts der Norm auch ein als Wertpapier ausgestalteter Anteil an einer vermögensverwaltenden AIF-Personengesellschaft selbst gem. § 26 Nr. 4 Buchst. a InvStG erwerbbar sein. Für eine Durchschau auf die Vermögensgegenstände der Personengesellschaft in diesen Fällen findet sich keine Stütze im Gesetz. Dies gilt ungeachtet der Frage, ob ein Anteil an einer Personengesellschaft im steuerlichen Sinn als Wirtschaftsgut anzusehen ist, weil § 26 Nr. 4 InvStG an den handelsrechtlichen Begriff des „Vermögensgegenstandes“ anknüpft

und der Anteil an einer Personengesellschaft selbst jedenfalls als Vermögensgegenstand im handelsrechtlichen Sinn zu qualifizieren ist.

Verhältnis Investmentsteuergesetz zur Hinzurechnungsbesteuerung nach dem AStG

Gemäß § 7 Abs. 7 AStG finden die Regelungen zur Hinzurechnungsbesteuerung nach § 7 Abs. 1 bis 6a AStG keine Anwendung, wenn auf die Einkünfte, für die die ausländische Gesellschaft Zwischengesellschaft ist, die Vorschriften des InvStG anzuwenden sind.

Demzufolge sind nach aktueller Rechtslage die nicht unter § 8 Abs. 1 AStG fallenden, sog. passiven Einkünfte (Zwischeneinkünfte) eines ausländischen Investmentfonds nicht den deutschen Anlegern des Investmentfonds im Wege der Hinzurechnungsbesteuerung zuzurechnen. Diese klare Abgrenzung der Anwendungsbereiche des InvStG und der Vorschriften über die Hinzurechnungsbesteuerung sollte die Gesetzesanwendung vereinfachen und Zweifelsfragen beseitigen (BT-Drucks. 18/8739, S. 118).

Ihrem Vereinfachungszweck entsprechend muss die Sperrwirkung des § 7 Abs. 7 AStG auch hinsichtlich der Zwischeneinkünfte von nachgeschalteten Zwischengesellschaften i.S.v. § 14 AStG greifen, d.h. in Bezug auf Zwischeneinkünfte von Zwischengesellschaften, an denen der Investmentfonds beteiligt ist. Diese teleologische Auslegung wird durch die Binnensystematik des AStG bestätigt. Denn die Rechtsfolge des § 14 AStG besteht allein in einer sog. Sprung-Zurechnung von Zwischeneinkünften der nachgeschalteten Zwischengesellschaft an die jeweils vorgeschaltete ausländische Gesellschaft. Ist diese vorgeschaltete ausländische Gesellschaft aber ein Investmentfonds, greift jedenfalls auf dieser Ebene die Sperrwirkung des § 7 Abs. 7 AStG. Eine sog. Sprung-Zurechnung bei einer dem Investmentfonds nachgeschalteten Zwischengesellschaft nach § 14 AStG führte daher ins Leere.

Anders als noch im Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Anti-Steuervermeidungsrichtlinie (ATAD-Umsetzungsgesetz – ATADUmsG) vom 10.12.2019 sieht der überarbeitete Referentenentwurf vom 24.03.2020 vor, dass der Vorrang des InvStG vor den Regelungen zur Hinzurechnungsbesteuerung sowohl bei Zwischeneinkünften (§ 7 Abs. 5 Satz 1 des Entwurfs) als auch bei Zwischeneinkünften mit Kapitalanlagecharakter (§ 13 Abs. 5 des Entwurfs) im Grunde fortbestehen soll. Dem Wortlaut nach gilt dieser Vorrang aber weiterhin nur, „wenn auf die Einkünfte, für die die ausländische Gesellschaft Zwischengesellschaft ist, die Vorschriften des Investmentsteuergesetzes (...) anzuwenden sind“, d.h. hinsichtlich der Zwischeneinkünfte, die ein ausländischer Investmentfonds selbst erzielt.

Nicht abschließend geklärt ist, ob der Vorrang des InvStG künftig auch hinsichtlich der Zwischeneinkünfte von dem Investmentfonds nachgeschalteten Zwischengesellschaften fortbestehen soll. Dem Vernehmen nach soll eine solche Sperrwirkung aufgrund zwingender Vorgaben der ATAD nicht mehr für „normale“ Zwischeneinkünfte (§ 7 Abs. 5 Satz 1 des Entwurfs) möglich sein. Für die für die PE-Branche wohl wichtigeren Zwischeneinkünfte mit Kapitalanlagecharakter (§ 13 Abs. 5 des Entwurfs) ist ein Fortbestehen der Sperrwirkung des InvStG hingegen auch bei nachgeschalteten Zwischengesellschaften möglich, d.h. nicht durch die ATAD ausgeschlossen, und mit Blick auf die ursprünglich intendierte Vereinfachung der Gesetzesanwendung wünschenswert. Da das System der sog. Sprung-Zurechnung nach § 14 AStG durch eine unmittelbare Zurechnung von Zwischeneinkünften nachgeschalteter/mittel-

barer Zwischengesellschaften ersetzt werden soll, wird das vorgenannte systematische Argument einer Sperrwirkung spätestens auf Ebene des Investmentfonds künftig entfallen. Daher sollte eine Sperrwirkung des InvStG hinsichtlich der Zwischeneinkünfte von dem Investmentfonds nachgeschalteten Zwischengesellschaften ausdrücklich geregelt werden.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 30. Juni 2020

VIDEO DAC 6 – Meldepflichten für grenzüberschreitende Steuergestaltungen im Überblick

von Dr. Peter Bujotzek, POELLATH

6. Oktober 2020



Steuerrecht Fondsbesteuerung
Carried-Interest Rechtsprechung
Private Equity Fonds Meldepflichten
Venture Capital Fonds DAC 6
Bundesfinanzhof (BFH)



Dr. Peter Bujotzek spricht mit Swantje von Massenbach im BVK-Expertentalk über die

europäische Richtlinie DAC 6. Das komplexe Thema betrifft die grenzüberschreitende Steuergestaltung

und die damit verbundenen neuen Meldepflichten. Dies hat zahlreiche Auswirkungen auch auf die PE-Branche.

Hinter DAC 6 verbirgt sich eine europäische Richtlinie, durch die grenzüberschreitende Steuergestaltungen und damit verbundene Meldepflichten geregelt werden sollen. Ein komplexes Thema, das uns Dr. Peter Bujotzek, Partner bei P+P Pöllath + Partners, im BVK-Expertentalk sehr gut einordnet.

Hintergrund zur Richtlinie: Die Offenlegungspflicht soll es der Finanzverwaltung erleichtern, illegitime Steuergestaltungen frühzeitig zu unterbinden. Klingt nachvollziehbar. Aber, wen betreffen die Meldepflichten überhaupt, was muss wann angezeigt werden und welche Auswirkungen hat das auf die PE-Branche?

Dieses Video ist erstmals erschienen im Rahmen der Reihe „BVK-Expertentalk“ des Bundesverbandes Deutscher Kapitalbeteiligungsgesellschaften e.V. (BVK), 20. September 2020.

youtu.be/WarPCbooFhQ

Mitteilungspflichten bei mittelbaren Auslandsbeteiligungen – Klarstellung durch die Finanzverwaltung

von Ronald Buge, POELLATH

14. Oktober 2020

Steuerrecht Finanzverwaltung Anzeigepflicht Bundesfinanzministerium (BMF)

Neben den Regelungen nach DAC 6 bestehen weitere Mitteilungspflichten für mittelbare Auslandsbeteiligungen. PE-Magazin-Autor Ronald Buge gibt einen Überblick.



Mitteilungspflichten bei mittelbaren Auslandsbeteiligungen

Während die Mitteilungspflichten nach DAC 6 in aller Munde sind, darf dadurch der Blick auf die sonstigen Mitteilungspflichten, die in den letzten Jahren in der Abgabenordnung reichlich gediehen sind, nicht verloren gehen. Geradezu ein Klassiker sind die bereits zusammen mit dem Außensteuergesetz im Jahr 1972 eingeführten Mitteilungspflichten bei Auslandssachverhalten (§ 138 Abs. 2 AO). Die Vorschrift ist über die Jahre immer wieder erweitert und ergänzt worden. Im Blick soll heute vor allem die Mitteilungspflicht bei ausländischen Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen stehen (§ 138 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 AO).

Regelungsgegenstand

§ 138 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 AO bestimmt, dass inländische Steuerpflichtige den Erwerb oder die Veräußerung von Beteiligungen an ausländischen Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen mitzuteilen haben, wenn damit entweder eine Beteiligung von mindestens 10% am Kapital oder am Vermögen erreicht wird oder wenn die Summe der Anschaffungskosten aller Beteiligungen mehr als 150.000 € beträgt (§ 138 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a, b AO). Unmittelbare und mittelbare Beteiligungen sind dabei zusammenzurechnen (§ 138 Abs. 2 Satz 2 AO).

Nähert man sich dieser Vorschrift mit dem herkömmlichen Auslegungsinstrumentarium, so gelangt man zu dem Ergebnis, dass die Mitteilungspflicht zunächst durch den Erwerb oder die Veräußerung von Beteiligungen ausgelöst wird. Andere Vorgänge können die Mitteilungspflicht von vornherein nicht auslösen. Mitteilungspflichtig sind Erwerbe und Veräußerungen aber nur, wenn die weiteren Voraussetzungen hinsichtlich der Beteiligungshöhe oder der Summe der Anschaffungskosten in § 138 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a oder b AO erfüllt sind.

Mitteilungspflichten auch für mittelbaren Beteiligungserwerb?

Bei dem die Mitteilungspflicht auslösenden Ereignis stellt sich allerdings die Frage, ob nur der unmittelbare oder auch der mittelbare Erwerb einer Beteiligung an einer ausländischen Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse mitteilungs-pflichtig sein kann. Hier spricht der Gesetzeswortlaut klar für eine lediglich unmittelbare Beteiligung. Denn wenn das Gesetz den Begriff „Beteiligung“ verwendet, handelt es sich dabei stets um eine unmittelbare Beteiligung. Will der Gesetzgeber auch mittelbare Beteiligungen erfassen, muss dies ausdrücklich geregelt werden (so BFH vom 20.10.2016 – VIII R 27/15, BStBl. II 2017 S. 441 = DB 2017 S. 942, Tz. 15 m.w.N. betr. § 32d Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b Satz 1 EStG, wobei der BFH hierin explizit einen allgemeinen Rechtssatz sieht, der über die betreffende Vorschrift hinaus Geltung beansprucht).

Auch aus der Regelung in § 138 Abs. 2 Satz 2 AO, wonach in den Fällen des § 138 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 AO unmittelbare und mittelbare Beteiligungen zusammenzurechnen seien, kann nichts anderes gefolgert werden. Vielmehr ergibt sich aus dem Wort „zusammenrechnen“ klar, dass sich diese Regelung nur auf die in § 138 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a und b AO genannten Bedingungen der Mitteilungspflicht (Beteiligungshöhe, Anschaffungskosten) beziehen kann. Nur dort gibt es etwas „zusammenrechnen“. Bei dem die Mitteilungspflicht auslösenden Erwerb oder der Veräußerung kann hingegen nichts zusammengerechnet werden. Es handelt sich hierbei um tatsächliche Vorgänge, d.h. Handlungen des inländischen Steuerpflichtigen.

BMF will auch mittelbaren Beteiligungserwerb erfassen

Umso mehr überrascht es, dass die Finanzverwaltung in ihrem im Jahr 2018 veröffentlichten BMF-Schreiben zu den Mitteilungspflichten nach § 138 Abs. 2 AO den Satz „Die Mitteilungspflicht umfasst auch den Erwerb mittelbarer Beteiligungen.“ aufgenommen hat (vgl. Tz. 1.3.1.1 des BMF-Schreibens vom 05.02.2018, BStBl. I 2018 S. 289 = DB 2018 S. 348).

Äußerung auslegungsbedürftig

Bei näherem Hinsehen ist allerdings gar nicht so eindeutig, was die Finanzverwaltung hiermit eigentlich meint: Soll der inländische Steuerpflichtige im Fall des Erwerbs oder der Veräußerung einer unmittelbaren Beteiligung an einer ausländischen Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse auch die von dieser gehaltenen und damit mittelbar miterworbenen bzw. -veräußerten Beteiligungen an weiteren (nachgeschalteten) ausländischen Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen mitteilen? Oder soll der inländische Steuerpflichtige die von der betref-

fenden ausländischen Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse nach dem Erwerb einer unmittelbaren Beteiligung ihrerseits erworbenen oder veräußerten (aus Sicht des inländischen Steuerpflichtigen: mittelbaren) Beteiligungen an weiteren (nachgeschalteten) ausländischen Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen mitteilen?

Beide Auslegungsvarianten und damit letztlich auch der vorstehend erwähnte Satz aus dem BMF-Schreiben vom 05.02.2018 widersprechen nach dem oben Gesagten klar dem Gesetzeswortlaut. Der inländische Steuerpflichtige wird über die genannten Informationen nur in den seltensten Fällen verfügen. Er müsste sie sich also beschaffen, was namentlich in Situationen, in denen keine Beherrschung vorliegt, nicht ohne Weiteres möglich sein dürfte. Ferner ist die Mitteilungspflicht nach § 138 Abs. 2 AO bußgeldbewehrt (vgl. § 379 Abs. 2 Nr. 1 AO). Dies verbietet erst recht eine extensive Auslegung des Tatbestandes.

Klarstellung durch aktuelles BMF-Schreiben

Nun hatte das BMF aber offenbar ein Einsehen und veröffentlichte in der vergangenen Woche ein BMF-Schreiben, mit dem in das o.g. BMF-Schreiben vom 05.02.2018 eine Tz. 1.3.5 eingefügt wird, die besagt, dass die die Mitteilungspflicht nach § 138 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 AO für Anleger in- und ausländischer Investmentfonds nicht in Bezug auf die mittelbar über diese Investmentfonds erworbenen und veräußerten Beteiligungen bestünde. Sie bestünde jedoch bei Vorliegen der Voraussetzungen dieser Vorschrift für Erwerbe und Veräußerungen unmittelbarer Beteiligungen an ausländischen Investmentfonds (vgl. BMF-Schreiben vom 18.09.2020, DB 2020 S. 2048).

Auswirkungen für die Praxis

Die zuletzt genannte Aussage ist eine bare Selbstverständlichkeit: Ausländische Investmentfonds sind Vermögensmassen i.S.v. § 2 Nr. 1 KStG (§ 6 Abs. 1 Satz 2 InvStG), so dass bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen des § 138 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a oder b AO im Fall des unmittelbaren Erwerbs oder der unmittelbaren Veräußerung von Anteilen eine Mitteilungspflicht besteht.

Die zuerst genannte Aussage entpuppt sich hingegen als „Danaergeschenk“. Zwar ist es für die Anleger von ausländischen Investmentfonds gut zu wissen, dass keine mittelbaren Beteiligungen mitzuteilen sind. Implizit gibt das BMF damit aber zu erkennen, dass in allen anderen Fällen, d.h. wenn es sich bei der ausländischen Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse nicht um einen ausländischen Investmentfonds handelt, mittelbare Beteiligungen sehr wohl mitzuteilen sind.

Überdies lässt diese Aussage auch einen Rückschluss auf das Verständnis des BMF von Tz. 1.3.1.1 des BMF-Schreibens vom 05.02.2018 („Die Mitteilungspflicht umfasst auch den Erwerb mittelbarer Beteiligungen.“) zu. Offenbar geht das BMF insoweit in der Tat von einer Mitteilungspflicht des inländischen Steuerpflichtigen für die – aus seiner Sicht mittelbar erworbenen – Auslandsbeteiligungen der ausländischen Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse aus – wie vorstehend dargelegt gegen den klaren Gesetzeswortlaut.

Und wenn man die Aussage in dem BMF-Schreiben vom 18.09.2020 genau liest, müsste dies sogar für mittelbare Auslandsbeteiligungen von inländischen Körperschaften,

Personenvereinigungen und Vermögensmassen gelten. Denn das BMF spricht davon, dass u.a. keine Mitteilungspflichten für die mittelbar über inländische (!) Investmentfonds erworbenen Beteiligungen besteht. Dies würde bedeuten, dass ohne die nunmehr eingefügte Tz. 1.3.5 eine entsprechende Mitteilungspflicht bestünde und überdies bei inländischen Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen besteht, die keine Investmentfonds sind. Hiermit verlässt das BMF vollends den Boden des Gesetzes. Die inländischen Körperschaften, Personenvereinigungen oder Vermögensmassen sind selbst Steuerpflichtige i.S.v. § 138 Abs. 2 AO und somit auch selbst mitteilungs pflichtig, sofern sie entsprechende Tatbestände in § 138 Abs. 2 AO verwirklichen. Eine zusätzliche Mitteilungspflicht des dahinter stehenden Anteilseigners lässt sich weder aus dem Gesetz ableiten noch besteht dafür irgendein Bedürfnis.

Fazit

So begrüßenswert die Klarstellung mit dem BMF-Schreiben vom 18.09.2020 auch ist, sie hinterlässt einen schalen Beigeschmack. Das aus fiskalischer Sicht durchaus nachvollziehbare Informationsinteresse der Finanzverwaltung muss in einem Rechtsstaat seine klaren Grenzen an den Vorgaben des Gesetzes finden. Dies gilt umso mehr, als es sich hierbei um bußgeldbewehrte Vorschriften handelt. Der Steuerpflichtige könnte eine gerichtliche Klärung daher nur im Bußgeldverfahren herbeiführen. Es ist dem Steuerpflichtigen jedoch nicht zumutbar, sich erst der Gefahr der Verfolgung wegen einer Ordnungswidrigkeit auszusetzen, nur um ein klar auf der Hand liegendes Auslegungsergebnis gegen die Finanzverwaltung „durchzusetzen“. Vielmehr muss es die Finanzverwaltung sein, die ohne Wenn und Aber auf den Boden des Gesetzes zurückkehrt.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 29. September 2020

Geplantes Fondsstandortgesetz – Umsatzsteuerfreiheit für VC-Fonds rückt näher

von Dr. Philip Schwarz van Berk, POELLATH, Dr. Peter Bujotzek, POELLATH

4. Dezember 2020

Investmentfonds Venture Capital Private Equity KAGB Fondsstrukturierung Pre-Marketing
Wagniskapital Alternative Investment Fonds (AIF) Fondsstandortgesetz



Mit dem Fondsstandortgesetz sollen die rechtlichen und steuerlichen Rahmenbedingungen für Fonds attraktiver werden.
Bild: Leonhard Nimmerwimmer/Pixabay

Mit dem Gesetz zur Stärkung des Fondsstandorts Deutschland reagiert die Bundesregierung auf eine bereits seit zwei Jahrzehnten bestehende Forderung aus der Fondspraxis, um insbesondere Wagniskapitalgeber im Land zu halten. Ein Überblick.

Das Bundesfinanzministerium hat sich für das letzte Jahr der aktuellen Großen Koalition etwas Bemerkenswertes vorgenommen: ein Gesetz zur Stärkung des Fondsstandorts Deutschland. Über zwei Jahrzehnte haben Fondsinitiatoren, Verbände und Berater auf die Bedeutung eines fondsfreundlichen steuerlichen und rechtlichen Rahmens in Deutschland hingewiesen, um insbesondere Wagniskapitalgeber im Land zu halten und zu stärken.

Zusammenfassung Fondsstandortgesetz

Das Fondsstandortgesetz betrifft mehrere wichtige Regelungsbereiche, u.a.

- Umsatzsteuerfreie Management Fee bei Wagniskapitalfonds (Venture Capital)
- Elektronische Kommunikation bei allen BaFin-Verfahren
- Geschlossene inländische Spezial-AIF können als Sondervermögen aufgelegt werden
- Schaffung von offenen Infrastruktur-Sondervermögen
- Zulassung von geschlossenen Publikums-Feeder-AIF
- Gesetzliche Regelung des Pre-Marketings

In dem an die Verbände zirkulierten Referentenentwurf des Bundesfinanzministeriums ist ein Regelungspaket enthalten, das vor allem im KAGB viele aufsichtsrechtliche Regelungen nachjustiert und daneben eine wichtige steuerliche Verbesserung bei der Umsatzsteuer verspricht.

Der Gesetzentwurf zum Fondsstandortgesetz enthält eine Vielzahl von Änderungsvorschlägen, die in ihren Auswirkungen noch nicht abzuschätzen sind. Für die Anlageklassen Private Equity und Venture Capital sind besonders bedeutend:

Die **Umsatzsteuerfreiheit der Verwaltungsleistungen** für Investmentfonds soll künftig auch für Wagniskapitalfonds gelten. Die Belastung der Management Fee mit Umsatzsteuer gilt bislang als das größte einzelne Hindernis für den Fondsstandort Deutschland und massiver Nachteil für deutsche Fonds gegenüber dem europäischen und globalen Wettbewerb. Mit der geplanten Neuregelung in § 4 Nr. 8 Buchst. h UStG wären „Wagniskapitalfonds“ befreit. Der Begriff ist gesetzlich nicht definiert, dürfte aber zumindest das Segment Venture Capital umfassen; ob auch Buy-Out-Fonds erfasst sein sollen, bleibt abzuwarten. Die Neuregelung soll ab 1. Juli 2021 gelten.

Fast alle **Verwaltungsverfahren** nach dem KAGB bei der BaFin sollen künftig über ein von der BaFin bereitgestelltes elektronisches Kommunikationsverfahren geführt werden (§ 7b KAGB-RefE). Die digitale Abwicklung könnte die bisher teilweise umständlichen Verfahren verschlanken und beschleunigen, ähnlich, wie dies mit dem elektronischen Handelsregister gelungen ist. Die Neuregelungen sollen wegen der notwendigen technischen Anpassungen allerdings erst zum 1. April 2023 in Kraft treten.

Geschlossene inländische Spezial-AIF dürfen auch als Sondervermögen aufgelegt werden (§ 139 KAGB-RefE). Das eröffnet faktisch erstmals deutschen Private Equity und Venture Capital-Fonds in Deutschland den Rechtsrahmen des Sondervermögens (anstelle einer Gesellschaftsform wie der GmbH & Co. KG), wie er in anderen europäischen Ländern (etwa in Luxemburg mit dem FCP) schon bisher bestand. Die tatsächliche Nutzung dieser Möglichkeit wird aber stark von den steuerlichen und versicherungsaufsichtsrechtlichen Rahmenbedingungen abhängen. Diese und die weiteren KAGB-Änderungen treten am Tag nach Verkündung des Gesetzes in Kraft.

Neu eingeführt werden **offene Infrastruktur-Sondervermögen** (§§ 260a bis 260d KAGB-RefE). Hiermit soll für Kleinanleger ein geeignetes Fondsvehikels zur Investition in Infrastruktur-Projektgesellschaften geschaffen werden.

Geschlossene Publikums-AIF werden als **Master-Feeder-Strukturen** zulässig, d.h. ein geschlossener Publikums-AIF darf in einen ebensolchen investieren (§§ 272a ff. KAGB-RefE). Es ist fraglich, ob für diese doppelte Publikums-AIF-Konstruktion ein Marktbedürfnis besteht. Weiterhin nicht zulässig soll das (wirtschaftlich plausiblere) Konzept eines geschlossenen Publikums-AIF-Feeders in einen Spezial-Master-AIF sein.

Das **Pre-Marketing** (Bereitstellung von Informationen oder Mitteilung über Anlagestrategien oder Anlagekonzepte an potenzielle professionelle und semiprofessionelle Anleger) durch eine AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft wird gesetzlich definiert und geregelt (Definition in § 1 Abs. 19 Nr. 29a und Regelung in § 306b KAGB-RefE); dies dient der Umsetzung einer Änderung der AIFM-Richtlinie. Hierdurch wird auch das bislang weitestgehend nicht regulierte Pre-Marketing zu einer regulierten Aktivität. Die neuen Pre-Marketing-Regeln gelten auch für ausländische AIF-Verwaltungsgesellschaften.

AIF – BAI gibt erste Einschätzung zum Corona-Effekt

25. März 2020



Die COVID-19-Pandemie hat Auswirkungen auf alle Assetklassen.
Bild: Gerd Altmann/Pixabay

ESG Private Debt

Alternative Investment Fonds (AIF) COVID-19

Die COVID-19-Pandemie bedeutet auch für Assetmanager, Service Provider, Berater und institutionelle Investoren einen enormen Kraftakt. Der Branchenverband BAI hat jüngst eine erste Analyse der bis jetzt absehbaren Corona-Folgen erstellt.

Die Corona-Krise ist derzeit das dominierende Thema, natürlich insbesondere mit ihren Auswirkungen auf den Gesundheits-

sektor und hinsichtlich zu erwartender gesamtwirtschaftlicher Folgen. COVID-19 bedeutet für alle Assetmanager, Service Provider, Berater und institutionelle Investoren einen enormen Kraftakt, nicht nur hinsichtlich einer veränderten Arbeitsstrukturierung, sondern insbesondere auch mit Blick auf Reporting, Risikomanagement und Rebalancing.

Private Equity

Die enorm hohen „Dry-Powder“-Bestände können im jetzigen Umfeld ein Glücksfall sein, da insbesondere in den Unternehmen hoher Finanzierungsbedarf besteht. So sind auch verstärkt Capital Calls bei Bestandsinvestitionen zu verzeichnen, wenn Fonds Liquidität z.B. für Overcommitments oder auch für FX Hedging abrufen.

Bei Neuinvestitionen ist zu erwarten, dass sich Kapitalabrufe erstmal deutlich verlangsamen. Mittelfristig kann es jedoch wieder zu höheren Abrufen kommen, da Entwicklungen nach früheren Krisen zeigten, dass gerade die dann neu aufgelegten Fonds (nicht nur bei Private Equity, sondern auch in anderen Assetklassen) eine sehr gute Performance liefern.

Exits aus bestehenden Investments werden schwieriger, da IPOs im jetzigen Marktumfeld und auch Veräußerungen an strategische oder Finanzinvestoren aufgrund der allgemeinen Marktunsicherheiten zumindest kurzfristig erschwert sein werden. Abzuwarten bleibt zudem, in welchem Umfang neues Fundraising bei institutionellen Investoren im aktuellen Marktumfeld machbar ist und ob bei allen Investoren hinreichende Liquidität zur Erfüllung bereits eingegangener Commitments verfügbar ist.

Überrenditen sind in den Bereichen Healthcare/Medtech/Biotech, aber auch in den Sektoren Telekommunikation und Informationstechnologie – aufgrund der starken Nachfrage z. B. auch hinsichtlich von Homeoffice-Arbeitsplätzen – möglich.

Aufgrund des üblichen Nachlaufs des Net-Asset-Value-Reportings wird eine volle Beurteilung der Auswirkung auf die Krise auf Private-Equity-Fonds erst ab Mai 2020 möglich sein, somit später als z.B. bei Private Debt Investments.

Private Debt

Für Private-Debt-Fonds ergeben sich neue Opportunitäten, da Banken im jetzigen Szenario hinsichtlich der Eigenmittelunterlegung (trotz beabsichtigter Sonderregelungen) an Grenzen stoßen. Aktuell ist Private Debt für syndizierte Darlehen im Sekundärmarkt, aber auch für syndizierte Kredite, deren Platzierung sich verzögert, sehr gefragt. Zudem könnte Private Debt ggf. auch schneller und pragmatischer zur Verfügung gestellt werden als liquide Mittel z. B. über die KfW-Hilfsprogramme. Gegenläufig ist allerdings die erschwerte Bonitätsbeurteilung, da eine verlässliche Erstellung von Planungsrechnung derzeit kaum möglich ist.

Zugleich sind Ausfälle bestehender Darlehen aufgrund mangelnder Liquidität bei den Kreditnehmern absehbar. Betroffen sein werden hiervon insbesondere unbesicherte Kreditgeber, aber auch besicherte Kreditgeber sind ggf. einem Werteverfall der Besicherung ausgesetzt.

Real Estate

Erwartete Effekte auf Immobilien sind gegenläufig: Einerseits wird weiterhin Nachfrage nach Real Estate aufgrund der noch über weitere Monate fortbestehenden Corona-Krise bestehen, nicht nur im privaten Bereich (Betongold). Andererseits gibt es negative Preiseffekte aufgrund eines verstärkten Angebotes, u. a. da Baufinanzierungen nicht mehr wie gewohnt bedient werden können oder Eigentümer ihre Immobilien zur Liquiditätsgenerierung veräußern müssen. Besonders stark betroffen sind Einzel- und Großhandelsimmobilien sowie Einkaufszentren, Gastronomie- und Hotelimmobilien. Hinsichtlich der Realisierungsdauer gilt gleiches wie bereits bei Infrastruktur ausgeführt.

Hedgefonds

Hedgefonds wurden von institutionellen Investoren bewusst in die Portfoliodiversifikation aufgenommen, um für volatilitätsstarke Extremsituationen vorbereitet zu sein. Je nach gewählter Hedgefonds-Strategie ist entsprechend davon auszugehen, dass diese Investitionen nun zur Renditestabilisierung beitragen.

Analysen von Absolut | Alternative vom 20.3.20 zeigen, dass auch hedgefondsähnliche Strategien im UCITS-Mantel, sogenannte Liquid Alternatives, in diesen turbulenten Zeiten auf den Finanzmärkten in der Lage sind, stabilisierender Portfoliobaustein zu sein. Besonders gut performten bisher Long/ShortVolatilitätsansätze. Smart-Beta-Strategien konnten anders als Long/Short-Ansätze im aktuellen Umfeld weniger Rendite erzielen. Auch long/Short Credit Opportunity Funds verzeichnen derzeit positive Stabilisierungseffekte.

Für die Strategie „Event Driven“ können je nach Ausprägung Performanceeinbußen nicht ausgeschlossen werden, u.a. da M&A-Transaktionen kurzfristig kaum wie geplant stattfinden. Mittelfristig sollte hier aber eine Erholung eintreten, da M&A-Transaktionen

wieder zunehmen werden; weniger wie bisher mit dem Primärziel der Wachstumssteigerung, sondern eher aus Konsolidierungsgründen.

ESG

Die Ausrichtung der Portfolios an ESG-Kriterien über alle Assetklassen hinweg war bei den meisten Investoren und Assetmanagern in den vergangenen Monaten zentrales Thema. Es bleibt zu hoffen, dass diese Priorisierung auch in der nächsten Zeit aufrechterhalten werden kann, da derzeit auch massive Kapazitäten für fundamentale Themen der Vermögensverwaltung benötigt werden. Gleichwohl werden spätestens mittelfristig gerade auch „G“overnance-Themen besondere Bedeutung haben, somit insbesondere die Beurteilung des Krisenmanagements. Ein anderer zu erwartender Effekt ist die verstärkte Nachfrage nach Erneuerbaren Energien aufgrund der relativ geringen Korrelation dieser Assetklasse zu anderen Klassen gerade im aktuellen Umfeld.

Dieser Beitrag ist ein Auszug aus der am 24. März 2020 vom Bundesverband Alternative Investments e.V. (BAI) veröffentlichten Analyse „Covid-19: Erwartete Effekte auf Alternative Investments – eine erste Einschätzung“.

Corona-Krise – Das sollten Fondsmanager jetzt beachten

von Dr. Sebastian Käpplinger, POELLATH

4. Mai 2020



Die Corona-Krise trifft auch die Fondsbranche. Doch auch sie kann von den Stabilisierungsmaßnahmen der Regierung profitieren. Bild: Thanumporn/AdobeStock

Investmentsteuerrecht Private Equity Fonds
Venture Capital Fonds MiFID II Fondsmanager
Pre-Marketing Reverse Solicitation COVID-19

Aktuell beherrscht die Corona-Krise das Leben weltweit und wird dies noch für eine geraume Zeit tun. Für Private Equity und Venture Capital Fondsmanager ergibt sich Handlungsbedarf insbesondere mit Blick auf das vorhandene Portfolio und das Aufrechterhalten des Vertrauens der Investoren.

Liquiditätsmaßnahmen für Portfoliounternehmen

Auf Portfolioebene werden Private Equity und Venture Capital Fondsmanager mit Priorität versuchen müssen, die Liquiditätssituation ihrer Portfoliounternehmen zu stützen. Um die IRR des Fonds dabei möglichst wenig zu belasten, werden Fondsmanager präferieren, den Portfoliounternehmen Liquidität durch Dritte zur Verfügung zu stellen anstatt durch den Fonds.

Eilmaßnahmen der Bundesregierung zur Liquiditätsverbesserung der Wirtschaft

Hierzu bietet sich an, die von der Bundesregierung erlassenen Eilmaßnahmen für Unternehmen zu nutzen. Die Eilmaßnahmen bezwecken vor allem, die Liquiditätssituation der Unternehmen schnell und unbürokratisch zu verbessern. Sie sind damit für jedes Portfoliounternehmen und damit jeden Fondsmanager von Interesse. Darüber hinaus beinhalten die Eilmaßnahmen eine Reihe von zivil-, insolvenz- und gesellschaftsrechtlichen Nebenmaßnahmen.

KfW-Sonderprogramm 2020

Im Rahmen des KfW-Sonderprogramm 2020 erweitert die KfW u.a. den KfW-Unternehmerkredit. Dieser ermöglicht Unternehmen eine zinsgünstige Finanzierung für Investitionen und Betriebsmittel, wenn das betreffende Unternehmen seit mindestens fünf Jahren besteht. Förderfähig sind Unternehmen, die durch die Corona-Krise vorübergehend Finanzierungsschwierigkeiten haben; im Übrigen aber strukturell gesund und wettbewerbsfähig sind. Das KfW-Sonderprogramm 2020 umfasst zudem die Möglichkeit der KfW, sich einen Teil von Konsortialfinanzierungen von der KfW übernehmen zu lassen sowie den ERP-Gründerkredit.

Wirtschaftsstabilisierungsfonds (WSF)

Darüber hinaus wird durch das Stabilisierungsfondsgesetz ein Wirtschaftsstabilisierungsfonds (WSF) errichtet. Zielgruppe des WSF sind größere Unternehmen außerhalb des Finanzsektors, deren Bestandsgefährdung erhebliche Auswirkungen auf die Wirtschaft, die technologische Souveränität, Versorgungssicherheit, kritische Infrastrukturen oder den Arbeitsmarkt hätte.

Dem WSF stehen im Wesentlichen zwei Instrumente zur Verfügung: die Abgabe von Garantien für Verbindlichkeiten, die Unternehmen ab Beginn der Corona-Krise bis Ende 2021 begründen, sowie die Beteiligung an Rekapitalisierungsmaßnahmen von Unternehmen mittels einer Reihe von Finanzierungsinstrumenten (stille oder offene Beteiligung, Genussrechte, Wandelanleihen etc.).

Wagniskapitalbereich

Im Wagniskapitalbereich hat die Bundesregierung ein konkretes Maßnahmenpaket angekündigt. Öffentlichen Wagniskapitalinvestoren, wie der EIF oder der High-Tech Gründerfonds, sollen zusätzliche Mittel zur Verfügung gestellt werden. Diese Mittel sollen für Finanzierungsrunden von Start-ups eingesetzt werden (zusammen mit, wie üblich in diesem Bereich, privaten Ko-Investoren).

Zudem sollen die Fondsinvestoren KfW Capital und EIF zusätzliche Mittel erhalten, um ggf. Anteile von ausfallenden Fondsinvestoren übernehmen zu können. Generell will die Bundesregierung im Rahmen des Maßnahmenpakets die Finanzierung von Start-ups erleichtern.

Parallel zu diesem Maßnahmenpaket stimmt die Bundesregierung die Ausgestaltung eines Zukunftsfonds für Start-ups ab. Dieser soll mittelfristig den Weg aus der Krise für Start-ups unterstützen.

Liquiditätsunterstützende Maßnahmen durch den Fonds

Sofern liquiditätsunterstützende Maßnahmen durch Dritte auf Portfolio-Ebene nicht ausreichen, muss der Fonds selbst einspringen. Die klassische liquiditätsunterstüt-

zende Maßnahme durch den Fonds ist das Gesellschafterdarlehen oder die Zuführung in die Kapitalrücklage an das Portfoliounternehmen. Beides setzt ausreichende Liquidität auf Fondsebene voraus und wirkt sich zudem auf die IRR des Fonds aus.

Fondsmanager werden es daher bevorzugen, Rettungsmaßnahmen außerhalb des Fonds über Ko-Investitionsvehikel zusammen mit Fondsinvestoren oder mit Dritten umzusetzen. An diesen Vehikeln könnten sich auch die öffentlichen Wagniskapitalinvestoren, wie der EIF, beteiligen, um die im Rahmen der Krise erhaltenen Finanzmittel einzusetzen.

Um mit Ko-Investitionsvehikel arbeiten zu können, sollten Fondsmanager prüfen, ob die Fondsdokumentation entsprechende Ko-Investitionen zulässt und die Dokumentation ggf. mit Hilfe ihrer Investoren anpassen. Einige Fondsgesellschaftsverträge verlangen z.B., dass Ko-Investitionen gleichrangig und auch zu sonst gleichen Bedingungen und Zeitpunkten wie die Investition des Fonds erfolgen.

Sofern die Liquiditätsunterstützung durch das Ko-Investitionsvehikel nicht über die Eigenkapital(rücklage) des Portfoliounternehmens erfolgt, sondern über ein Darlehen, stellen sich zudem aufsichtsrechtliche Themen. Qualifiziert das Ko-Investitionsvehikel als Alternativer Investmentfonds (AIF), dann wäre eine Darlehensvergabe für einen PE- oder VC-Fondsmanager nur praktikabel umsetzbar, wenn die Darlehensvergabe die Private Equity Ausnahme des § 285 Abs. 3 KAGB für Gesellschafterdarlehen erfüllt. Dies setzt eine EK-Beteiligung des Ko-Investitionsvehikels an dem Portfoliounternehmen voraus. Idealerweise sollte dieser Punkt im Rahmen des Maßnahmenpakets der Bundesregierung im Wagniskapitalbereich nachgebessert werden. Darlehen von liquiditätsunterstützenden Ko-Investitionsvehikeln sollten den Gesellschafterdarlehen unter § 285 Abs. 3 KAGB gleich gestellt werden.

Das Corona-Maßnahmenpaket erleichtert im Übrigen die insolvenzrechtliche Behandlung von Gesellschafterdarlehen (z.B. keine Anfechtbarkeit der Rückzahlung von in der Corona-Krise gewährten Darlehen).

Fondsebene

Auf Fondsebene wird sich die Corona-Krise auf die laufende Fondsverwaltung sowie auf anstehende Fundraisings erheblich auswirken. Aufgrund der enormen Folgen der Krise werden Investoren und Fondsmanager ihre gemeinsamen Erwartungen in den kommenden Monaten anpassen müssen.

Fundraising

Nimmt man die letzte Finanzkrise als Anhaltspunkt wird man davon ausgehen können, dass die Zeiten des komfortablen Fundraisings der letzten Jahre erst einmal vorbei sind. Aktuell laufende Fundraisings werden nach unserer Erfahrung deshalb mit Hochdruck zum Abschluss gebracht.

Sofern der Beginn des Fundraisings noch aufschiebbar ist, kann das Auflegen eines Annex-Fonds zum Hauptfonds eine Alternative sein zu einem vollumfänglichen und ggf. wenig erfolgreichen Fundraising eines Nachfolgefonds. Das Aufsetzen eines Annex-fonds hängt indessen davon ab, ob die Dokumentation des Hauptfonds dies zulässt.

Lässt sich ein Fundraising nicht vermeiden, sollten Fondsmanager die Gelegenheit nutzen, ihre künftige Fondsdokumentation an die Krisensituation anzupassen. Anpas-

sungsmaßnahmen könnten z. B. eine längere Fundraisingperiode als üblich sein oder ein Hinausschieben des Beginns der Investmentperiode. In diesem Zusammenhang sollte auch darüber nachgedacht werden, ob die Aufnahme von Regeln zum Warehousing von Investments in der Fondsdokumentation sinnvoll ist. Der Beginn des Fundraisings kann auch zum Anlass genommen werden zu prüfen, ob die Kreditaufnahmeregeln und Ko-Investitionsregeln in einer länger andauernden Corona-Krise sinnvoll nutzbar sind. Von Investorensseite wird im Gegenzug wohl mehr Mitbestimmung eingefordert werden, insbesondere auf die Dauer der Investmentperiode oder eine vorzeitige Beendigung des Fonds.

Laufende Fondsadministration

In der laufenden Fondsadministration sollte das Aufrechterhalten des Vertrauens der Investoren an erster Stelle stehen. Hieran anknüpfend können Fondsmanager Gespräche mit ihren Investoren suchen, um weitere Krisenmaßnahmen auf Fondsebene umsetzen zu können und Investorenausfälle zu vermeiden. Denkbar wären beispielweise ein Anheben der Wiederanlagegrenze nach Ablauf der Investmentperiode, sonstige Erweiterungen der Einhalte von Ausschüttungen, eine Verlängerung der Investmentperiode oder Änderungen zu den bereits angesprochenen Regelungen zu Annexfonds und Ko-Investitionen. Zur Portfolio-Bewertung gibt es seit Ende März gesonderte Hinweise zur Corona-Krise der International Private Equity and Venture Capital Valuation (IPEV) Guidelines.

Das Normale: EU-weiter Fondsvertrieb und Investmentsteuerrecht

Neben der alles beherrschenden Corona-Krise gilt es, zwei aktuelle Entwicklungen im regulatorischen und steuerlichen Bereich im Blick zu behalten. Dies betrifft den EU-weiten Fondsvertrieb sowie die Erwerbbarkeit von geschlossenen PE- und VC-Fonds durch Spezial-Investmentfonds unter dem InvStG.

Pre-Marketing innerhalb der EU

Seit der Umsetzung der AIFM-Richtlinie im Sommer 2013 ist der EU-weite Vertrieb von Alternativen Investmentfonds (AIF) an professionelle Anleger durch ein EU-Passportverfahren vergleichsweise einfach umsetzbar. Das EU-Passportverfahren steht voll-regulierten Managern (AIFM) sowie solchen Managern zur Verfügung, die sich dem weniger strengen EuVECA- oder EuSEF-Regime unterworfen haben.

Bislang fehlt es aber an einer EU-einheitlichen Regelung sogenannter Pre-Marketing Aktivitäten. Hierbei handelt es sich um Aktivitäten, bei denen der Manager oder dessen Beauftragter (Placement Agent) potentielle Investoren auf einen geplanten bzw. aktuellen Fonds anspricht, ohne dass bereits Zeichnungsunterlagen versandt werden. Jeder EU-Mitgliedstaat hat zum Pre-Marketing bislang ein eigenes Konzept mit eigenen Beschränkungen und Besonderheiten. Manager müssen daher gegenwärtig in jedem Zielland prüfen, unter welchen Voraussetzungen Gesprächen mit potentiellen Investoren geführt und erste Unterlagen versandt werden dürfen.

Um die Regeln für Pre-Marketing Aktivitäten zu vereinheitlichen, hat der EU-Gesetzgeber in 2019 eine Richtlinie sowie eine Verordnung zum grenzüberschreitenden Vertrieb von Investmentfonds erlassen (Richtlinie (EU) 2019/1160 und Verordnung (EU) 2019/1156). Beide Rechtsakte führen zu Änderungen der Vertriebsregeln in den entsprechenden EU-Fondsrichtlinien und EU-Verordnungen (OGAW-Richtlinie – Richt-

linie 2009/65/EG, AIFM-Richtlinie – Richtlinie 2011/61/ EU, EuVECA-VO – Verordnung (EU) 345/2013 und EuSEF-VO – Verordnung (EU) 346/2013). Der deutsche Gesetzgeber arbeitet zurzeit an einer Umsetzung der neuen Richtlinien-Vorgaben in das KAGB.

Als Pre-Marketing werden im Grundsatz folgende Tätigkeiten qualifizieren: Überreichen von Teaser-Unterlagen mit nur wenigen Key Terms des Fonds oder das Übersenden eines Prospektes im Entwurf mit noch unvollständigen Angaben. Der Versand von Zeichnungsunterlagen würde dagegen schon die Grenze zum Marketing überschreiten.

Noch im Vorfeld von Pre-Marketing sind nach unserer Einschätzung Gespräche mit potentiellen Investoren über den Fonds, ohne dass Unterlagen zum Fonds bereitgestellt werden.

Die von der Pre-Marketing Definition erfassten Tätigkeiten sind in dem betreffenden EU-Mitgliedstaat ohne dortige Erlaubnis zulässig. Der betreffende AIFM muss lediglich seiner Heimataufsicht den Beginn des Pre-Marketings in dem betreffenden EU-Mitgliedstaat anzeigen.

Eine Verschlechterung gegenüber der aktuellen Rechtslage wird sich im Bereich Reverse Solicitation ergeben, also für Zeichnungen von Anteilen auf eigene Initiative des Anlegers. Reverse Solicitation von professionellen Anlegern galt bislang nicht als Vertrieb innerhalb der EU und bedurfte daher keiner Erlaubnis. Künftig wird Pre-Marketing in einem Land zu der Vermutung führen, dass alle Zeichnungen aus dem betreffenden Land innerhalb von 18 Monaten seit Beginn des Pre-Marketings das Ergebnis eines Vertriebs sind. Entscheidet der AIFM sich daher für das Pre-Marketing, muss er den europäischen Weg zu Ende gehen und den entsprechenden Vertriebspassport beantragen.

Die neuen Regeln zum Pre-Marketing gelten ab dem 2. August 2021.

Strengere Anforderungen an Marketing-Unterlagen

Strengere Anforderungen wird das neue Vertriebsregime hinsichtlich Marketing-Unterlagen im professionellen Bereich einführen. Hier gibt es bislang nur Vorgaben des allgemeinen Prospekthaftungsrechts sowie aus der MiFID II (Richtlinie 2014/65/EU).

Die MiFID II verlangt, dass Informationen in Marketing-Unterlagen von MiFID-Unternehmen im Grundsatz fair, eindeutig und nicht irreführend sein dürfen (Art. 44 Delegierte VO 2017/565). Seit MiFID II gelten diese Anforderungen auch für den professionellen Kundenbereich.

Die neuen Regeln zum Fondsvertrieb greifen diesen MiFID II Ansatz auf und verlangen ebenfalls, dass Informationen in Marketing-Unterlagen von Fondsmanagern im Grundsatz fair, eindeutig und nicht irreführend sind. Man kann davon ausgehen, dass sich das Verständnis von fair, eindeutig und nicht irreführend an den strengen Vorgaben der MiFID II-Regeln orientieren werden wird.

Marketing-Unterlagen werden daher künftig ein noch höheres Haftungsrisiko begründen, insbesondere mit Blick auf die im professionellen Bereich weitverbreiteten und meist wenig nachvollziehbaren Berechnungen von Performance-Angaben mittels IRR oder MOIC oder Vergleiche von Public Markets zu Private Markets.

Auch wenn die neuen Regeln erst ab dem 2. August 2021 gelten, ist es sinnvoll, die Marketing-Unterlagen für noch in 2020 geplante Fundraisings bereits auf die neuen Anforderungen hin zu prüfen.

Investmentsteuerrecht: BMF Schreiben zur Besteuerung von Spezial-Investmentfonds

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat im Dezember 2019 einen Entwurf des überarbeiteten Investmentsteuererlasses zu Anwendungsfragen des Investmentsteuergesetzes an die Verbände geschickt. In dem Entwurf äußert das BMF seine Ansicht zu einigen der im aktuellen Anwendungserlass nicht kommentierten Regeln zu den Spezial-Investmentfonds.

Für Verwunderung im Private-Equity-Bereich sorgte vor allem die Auffassung des BMF, dass ein Spezial-Investmentfonds geschlossene Fonds nicht mehr als Wertpapiere nach § 26 Nr. 4 Buchstabe a) InvStG erwerben darf. Vorrangig sei vielmehr die allgemeine Regelung zur Erwerbbarkeit von Investmentfonds in § 26 Nr. 4 Buchstabe h) InvStG. Danach müssen Investmentfonds jedoch u.a. eine mindestens jährliche Rückgabe vorsehen. Geschlossene Fonds wären damit für Spezial-Investmentfonds nicht mehr erwerbbar.

Hinzukommt, dass das BMF keine Übergangsregeln vorsieht und kein aktives Nutzen der 10%-Schmutzgrenze des § 26 Nr. 4 InvStG erlauben will. Das Verständnis des BMF ist mit den allgemeinen juristischen Auslegungsregelungen nur wenig vereinbar. Es bleibt zu hoffen, dass das BMF die Kritik der Verbände aufnehmen wird und seine Position im abschließenden Erlass zurücknehmen wird.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: BAI Newsletter II/2020, Schwerpunkt Private Equity

VIDEO Corona Matching Fazilität – Hilfsprogramm für Start-ups mit Wagniskapitalgebern

von Dr. Andreas Rodin, POELLATH

26. Juni 2020



Venture Capital Wachstumsfinanzierung
Start-up Wagniskapital MUPET 2020
COVID-19



youtu.be/ztUTC0sJJFI

Mit der Corona Matching Fazilität hat die Bundesregierung ein Hilfsprogramm speziell für Start-ups und junge Wachstumsunternehmen aufgelegt, die während der Corona-Krise Finanzierungsbedarf haben. Wie dieses Instrument

funktioniert und welche Anforderungen sich aus dem Programm ergeben, darüber sprach Dr. Andreas Rodin (P+P Pöllath + Partners) im Rahmen eines virtuellen Panels mit Carsten Just (EIF European Investment Fund, Luxemburg), Christian Röhle (KfW Capital, Frankfurt) und Mark Schmitz (Mitglied im Vorstand des Bundesverbandes Deutscher Kapitalbeteiligungsgesellschaften BVK und Geschäftsführer Tialus GmbH).

VIDEO COVID-19 – Auswirkungen auf Transaktionen am Sekundärmarkt

von Tarek Mardini, POELLATH

29. Juli 2020



Management Fee Fund Secondaries
Private Equity Fonds MUPET 2020
COVID-19 Sekundärtransaktion

Die COVID-19-Pandemie hat weltweit für weitreichende Veränderungen gesorgt. Hiervon ist auch der Sekundärmarkt mit Fondsanteilen nicht verschont geblieben.



youtu.be/WD3bJfGJhcA

Die COVID-19-Pandemie hat weltweit für weitreichende Veränderungen gesorgt. Hiervon ist auch der Sekundärmarkt mit Fondsanteilen nicht verschont geblieben. Sunaina Sinha Haldea (Cebile Capital) und Tarek Mardini (P+P Pöllath + Partners) haben im Rahmen der MUPET 2020 über die konkreten Auswirkungen der COVID-19-Pandemie auf Sekundärmarkttransaktionen mit Fondsanteilen gesprochen und ihre Beobachtungen zu neuen Markttrends geteilt.

Die weltweiten Lock Downs in der ersten Jahreshälfte 2020 gingen für eine Vielzahl von General Partnern mit Verlusten in Portfoliogesellschaften, dem Verschieben von Fundraisings und erschwerten Exit-Möglichkeiten einher. Gleichzeitig ergeben sich aus der aktuellen Situation aber auch herausragende Gelegenheiten, wie der Erwerb zusätzlicher Portfoliogesellschaften.

Auf Käuferseite sind am Sekundärmarkt große Mengen „Dry Powder“ vorhanden. Diese müssen noch 2020 investiert werden, da Investitionsperioden kurz bemessen sind oder Management Fee nur auf bereits investiertes Kapital gezahlt wird.

Schließlich nehmen die Experten auch in den Blick, welche Möglichkeiten der Kaufpreiszahlung sich gerade jetzt als nützlich erweisen und welche Regelungen zunehmen häufiger in GP-led Secondary-Verträgen zu finden sind.

VIDEO Erfahrungen, Rolle und Perspektiven des EIF in Zeiten von COVID-19

von David Peroz, POELLATH

14. August 2020



Investmentfonds
Venture Capital
Wagniskapital
COVID-19
Due Diligence
Private Equity
MUPET 2020



youtu.be/1PHPRjHQAKY

Carsten Just, der Leiter der ERP-EIF-Fazilität, und PE-Magazin-Autor und P+P-Anwalt David Peroz, der derzeit für

den European Investment Fund (EIF) in Luxemburg tätig ist, diskutieren über die Erfahrungen, die Rolle

und die Aussichten des EIF während der laufenden COVID-19-Pandemie.

Da die Krise noch lange nicht vorbei ist und insbesondere die wirtschaftlichen Auswirkungen auf Europa und die Welt noch nicht in vollem Umfang absehbar sind, hat das Thema bisher nicht an Bedeutung verloren. Die Perspektive des EIF im Hinblick auf diese aktuellen Herausforderungen ist besonders interessant, da der EIF der größte europäische Anbieter von Risikokapital ist. Dadurch gibt das Interview wertvolle Einblicke in die Einschätzungen des EIF und beleuchtet die Verantwortung des EIF gegenüber europäischen Fondsmanagern, Investoren und anderen Marktteilnehmern.

Eine der vielen Herausforderungen, vor denen der EIF steht, ist die Schwierigkeit, Due-Diligence-Prüfungen möglicher Investitionsmöglichkeiten durchzuführen, die in der Regel eine Prüfung vor Ort erfordern. Der europäische Markt selbst wird von Unsicherheiten erschüttert, die in vielen Fällen noch nicht gelöst worden sind. Da der EIF nach wie vor fest entschlossen ist, dafür zu sorgen, dass 2020 ein erfolgreiches Jahr für die Branche wird, war schnell klar, dass der EIF seine Arbeit als „Cornerstone-Investor“ fortsetzen würde. Darüber hinaus erhöhte der EIF seine Flexibilität, wenn er in den laufenden Investitionsverhandlungen gebraucht wurde, z.B. indem er sein Engagement in bestimmten Fonds erhöhte oder sich auf niedrigere Mindestfondsgrößen anderer Fonds einließ, um den jeweiligen ersten Zeichnungsschluss sicherzustellen. Neben der Unterstützung neuer Fonds beabsichtigt der EIF auch, sein bestehendes Portfolio durch verschiedene Programme wie die Corona Matching Facility zu unterstützen.

Insgesamt bleibt abzuwarten, wie sich die europäische Wirtschaft unter den gegebenen Umständen entwickelt. In jedem Fall ist der EIF bereit und in der Lage, schnell und effektiv auf die anstehenden Probleme zu reagieren und seiner Verantwortung für Europa gerecht zu werden.

Mergers & Acquisitions

M&A-Marktentwicklung und rechtliche Rahmenbedingungen

- **Ausländische Investitionen – BMWi plant weitere Einschränkungen**..... 66
von Daniel Wiedmann, POELLATH, Benjamin Letzler, POELLATH, Xin Zhang, POELLATH
- **Bundesregierung beschließt strengere Prüfung von Investitionen**..... 69
von Daniel Wiedmann, POELLATH, Benjamin Letzler, POELLATH, Xin Zhang, POELLATH
- **Aufsichtsrat und Beirat – DCGK als Leitfaden für Investorengespräche**..... 72
von Dr. Eva Nase, POELLATH, Dr. Sebastian Seier, POELLATH
- **VIDEO Außenwirtschaftsgesetz – Tiefe Einschnitte für Unternehmen und Beteiligungsbranche**..... 75
von Daniel Wiedmann, POELLATH
- **Beteiligung des GmbH-Geschäftsführers bei Beendigung der Geschäftsführerstellung**..... 76
von Dr. Benedikt Hohaus, POELLATH
- **EU-Kommission veröffentlicht Weißbuch zu drittstaatlichen Subventionen** 80
von Dr. Ralf Bergjan, POELLATH, Daniel Wiedmann, POELLATH, Jasmin Wagner, ehemals POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH, Nemanja Burgic, POELLATH, Dr. Michaela Lenk, ehemals POELLATH, Xin Zhang, POELLATH
- **VIDEO Einführung in Distressed M&A – Erwerb von Unternehmen in Schwierigkeiten** 83
von Tobias Jäger, POELLATH
- **EuGH erklärt Privacy Shield für ungültig**..... 84
von Dr. Ralf Bergjan, POELLATH, Christine Funk, POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH
- **Podcast Cybersecurity-Themen in der M&A-Transaktion**..... 86
von Christine Funk, POELLATH
- **VIDEO Datenschutz in M&A-Deals – Pflichtübung für alle Akteure**..... 87
von Christine Funk, POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH
- **Asset Protection durch Ehevertrag für Unternehmensgründer** 89
von Dr. Christoph Philipp, POELLATH, Dr. Lisa Beck, POELLATH
- **VIDEO Barbarians at the Gate? – Neue Genehmigungspflicht von Auslandsinvestitionen in Deutschland** 91
von Daniel Wiedmann, POELLATH
- **VIDEO Neues zum Übernahmerecht** 92
von Dr. Eva Nase, POELLATH, Dr. Sebastian Seier, POELLATH
- **Daten in der M&A-Transaktion**..... 94
von Christine Funk, POELLATH

- 10 Gründe gegen den Abschluss einer Gesellschaftervereinbarung 98
von Dr. Georg Greitemann, POELLATH

COVID-19

- COVID-19 – Rechtliche Folgen und staatliche Maßnahmen im Überblick..... 103
von Dr. Andrea von Drygalski, POELLATH, Dr. Nico Fischer, POELLATH, Tobias Jäger, POELLATH, Dr. Ralf Bergjan, POELLATH, Dr. Michaela Lenk, POELLATH, Nemanja Burgic, POELLATH, Daniel Wiedmann, POELLATH, Christine Funk, POELLATH, Dr. Verena Stenzel, POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH
- Folgen der Corona-Krise – Bundesregierung legt Gesetzesentwurf vor 107
von Dr. Ralf Bergjan, POELLATH, Nemanja Burgic, POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH
- Recht und Steuern in Zeiten von Corona – Das COVID-19-Hilfspaket im Überblick... 110
von Dr. Ralf Bergjan, POELLATH, Tobias Jäger, POELLATH, Daniel Wiedmann, POELLATH, Jasmin Wagner, POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH, Nemanja Burgic, POELLATH, Dr. Michaela Lenk, POELLATH
- Update – Staatliche COVID-19-Hilfsmaßnahmen in Kraft 112
von Dr. Ralf Bergjan, POELLATH, Tobias Jäger, POELLATH, Jasmin Wagner, POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH, Nemanja Burgic, POELLATH, Dr. Michaela Lenk, POELLATH
- COVID-19-Update – Bundesregierung weitet staatliche Hilfen weiter aus 114
von Dr. Ralf Bergjan, POELLATH, Tobias Jäger, POELLATH, Jasmin Wagner, POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH, Nemanja Burgic, POELLATH, Dr. Michaela Lenk, POELLATH, Matthias Meier, POELLATH
- Podcast Insolvenzrechtsfragen in Corona-Zeiten 120
von Matthias Meier, POELLATH
- Unternehmensverkäufe in Corona-Zeiten – M&A-Transaktionen unter erschwerten Bedingungen..... 120
von Dr. Ralf Bergjan, POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH
- Update – Staatliche Corona-Hilfen weiter konkretisiert..... 123
von Dr. Ralf Bergjan, POELLATH, Tobias Jäger, POELLATH, Daniel Wiedmann, POELLATH, Jasmin Wagner, ehemals POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH, Nemanja Burgic, POELLATH, Dr. Michaela Lenk, ehemals POELLATH, Matthias Meier, POELLATH
- Außenwirtschaftsverordnung – BMWi bringt „Corona-Novelle“ auf den Weg 129
von Dr. Ralf Bergjan, POELLATH, Tobias Jäger, POELLATH, Daniel Wiedmann, POELLATH, Jasmin Wagner, ehemals POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH, Nemanja Burgic, POELLATH, Dr. Michaela Lenk, ehemals POELLATH, Matthias Meier, POELLATH
- „Corona-Novelle“ verschärft Investitionskontrolle im Gesundheitssektor 133
von Daniel Wiedmann, POELLATH, Benjamin Letzler, POELLATH, Xin Zhang, POELLATH

- **Fusionskontrolle und Meldepflichten – Vorübergehende Fristverlängerungen in Pandemiezeiten.....** 136
 von Dr. Ralf Bergjan, POELLATH, Dr. Nico Fischer, POELLATH, Tobias Jäger, POELLATH, Daniel Wiedmann, POELLATH, Dr. Marco Ottenwälder, POELLATH, Jasmin Wagner, ehemals POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH, Nemanja Burgic, POELLATH, Dr. Michaela Lenk, ehemals POELLATH, Dr. Stefan Weinberger, POELLATH, Xin Zhang, POELLATH
- **Staatliche Corona-Hilfen – Das neue Konjunkturpaket im Überblick.....** 139
 von Dr. Ralf Bergjan, POELLATH, Dr. Nico Fischer, POELLATH, Tobias Jäger, POELLATH, Dr. Marco Ottenwälder, POELLATH, Jasmin Wagner, ehemals POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH, Nemanja Burgic, POELLATH, Dr. Michaela Lenk, ehemals POELLATH, Matthias Meier, POELLATH, Dr. Stefan Weinberger, POELLATH
- **VIDEO M&A-Deals in Corona-Zeiten – „Das Geschäft ist nicht tot“** 143
 von Dr. Ralf Bergjan, POELLATH
- **Der Staat im Krisenmodus – „Liquidität ist der gemeinsame Nenner“** 143
 von Dr. Andreas Richter, POELLATH
- **Corona-News-Update – Weitere Gesetzesänderungen in Kraft.....** 146
 von Dr. Ralf Bergjan, POELLATH, Dr. Nico Fischer, POELLATH, Tobias Jäger, POELLATH, Dr. Marco Ottenwälder, POELLATH, Jasmin Wagner, ehemals POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH, Nemanja Burgic, POELLATH, Matthias Meier, POELLATH, Dr. Stefan Weinberger, POELLATH
- **Bundesregierung stellt weitere Wirtschaftshilfen bereit** 150
 von Dr. Ralf Bergjan, POELLATH, Tobias Jäger, POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH, Nemanja Burgic, POELLATH, Dr. Michaela Lenk, ehemals POELLATH
- **„COVID-19 könnte für viele Gesellschaften zum Realitätstest werden“** 153
 von Christian Tönies, POELLATH
- **M&A COVID-19 Update – Die aktuellen Entwicklungen im Überblick** 156
 von Dr. Ralf Bergjan, POELLATH, Dr. Nico Fischer, POELLATH, Tobias Jäger, POELLATH, Dr. Eva Nase, POELLATH, Dr. Marco Ottenwälder, POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH, Dr. Laura Greimel, POELLATH, Eva-Juliane Stark, POELLATH, Nemanja Burgic, POELLATH, Dr. Stefan Weinberger, POELLATH
- **VIDEO Säule II-Helpdesk hilft Start-Ups bei Beantragung von Coronahilfen.....** 161
 von Eva-Juliane Stark, POELLATH
- **M&A COVID-19 Telegramm – Staatliche Beihilfen, Steuer- und Insolvenzrecht ..** 162
 von Dr. Ralf Bergjan, POELLATH, Dr. Nico Fischer, POELLATH, Tobias Jäger, POELLATH, Dr. Marco Ottenwälder, POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH, Nemanja Burgic, POELLATH, Matthias Meier, POELLATH, Dr. Stefan Weinberger, POELLATH
- **Staatliche Corona-Hilfen – So geht es 2021 weiter** 165
 von Dr. Ralf Bergjan, POELLATH, Dr. Nico Fischer, POELLATH, Tobias Jäger, POELLATH, Dr. Marco Ottenwälder, POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH, Nemanja Burgic, POELLATH, Matthias Meier, POELLATH, Dr. Stefan Weinberger, POELLATH

Management- und Mitarbeiterbeteiligungen

- Managementbeteiligungen und Meldepflicht im Praxistest 169
von Dr. Barbara Koch-Schulte, POELLATH
- **VIDEO** MPP goes Blockchain 172
von Dr. David Hötzel, POELLATH, Lorena Joana Echarri, POELLATH
- **VIDEO** Managementbeteiligungen in der Krise – Anleitung zum Reset 173
von Dr. Benedikt Hohaus, POELLATH, Dr. Barbara Koch-Schulte, POELLATH, Prof. Dr. Alexander Götz (Blättchen & Partner GmbH)
- Meldepflicht für Managementbeteiligungen? 174
von Dr. Barbara Koch-Schulte, POELLATH, Dr. Benedikt Hohaus, POELLATH
- „Förderung für Mitarbeiterbeteiligungen an Start-ups ist nur ein erster Schritt“ 177
von Dr. Barbara Koch-Schulte, POELLATH

Venture Capital

- **VIDEO** Venture Capital – Aktuelle Trends und Herausforderungen bei Early Stage Investments 179
von Eva-Juliane Stark, POELLATH
- Investitionen in Start-ups – Motive und Strukturen von Corporate Venture Capital . 180
- Ehevertrag auch in der Venture Capital Welt – Unromantisch, aber notwendig? 183
von Dr. Christoph Philipp, POELLATH, Dr. Lisa Beck, POELLATH

Ausländische Investitionen – BMWi plant weitere Einschränkungen

von Daniel Wiedmann, POELLATH, Benjamin Letzler, POELLATH, Xin Zhang, POELLATH

11. Februar 2020

Außenwirtschaftsrecht

Investitionskontrolle

Auslandsinvestition

Meldepflichten

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie („BWi“) hat Ende Januar Pläne vorgestellt, das deutsche Investitionsprüfungsrecht und damit die Regeln für ausländische Investitionen weiter zu verschärfen.

Ein Referentenentwurf sieht zunächst eine Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes vor. Zudem kündigt ein zeitgleich veröffentlichtes Strategiepapier Änderungen der Außenwirtschaftsverordnung an. Die Änderungen sollen im Laufe des Jahres erfolgen.



*Strengere Regeln für ausländische Investitionen – Das Bundeswirtschaftsministerium fürchtet Gefahren für die technologische Souveränität Deutschlands.
Bild: Industrial Arts/AdobeStock*

Key Facts

- Ausweitung der Meldepflicht auf Investitionen in den Bereichen künstliche Intelligenz, Robotik, Halbleiter, Biotechnologie, Quantentechnologie;
- Vollzugsverbot für meldepflichtige Erwerbe bis zur Freigabe durch das BMWi;
- Absenkung der Untersagungs Voraussetzungen.

Ausweitung der Meldepflicht für ausländische Investitionen

Zukünftig sollen auch unmittelbare oder mittelbare Erwerbe von 10% oder mehr der Stimmrechte durch Investoren von außerhalb der EU oder der EFTA an deutschen

Unternehmen, die in den folgenden Bereichen tätig sind, einer Meldepflicht unterliegen:

- Künstliche Intelligenz;
- Robotik;
- Halbleiter;
- Biotechnologie; oder
- Quantentechnologie.

Bisher besteht eine solche Meldepflicht nur für solche Beteiligungen an deutschen Unternehmen, die

- kritische Infrastrukturen betreiben;
- bestimmte branchenspezifische Software zum Betrieb von kritischen Infrastrukturen entwickeln oder ändern;
- mit Maßnahmen im Bereich der Überwachung von Telekommunikation betraut sind oder Technik zur Umsetzung derselben hergestellt haben oder hatten;
- die Cloud-Computing-Dienste erbringen und hierfür auf bestimmte sicherheitskritische Infrastrukturen zugreifen;
- Zulassung für Komponenten oder Dienste der Telematikinfrastruktur besitzen; oder
- in der Medienwirtschaft mittels Rundfunk, Telemedien oder Druckerzeugnissen zur öffentlichen Meinungsbildung beitragen und sich durch besondere Aktualität und Breitenwirkung auszeichnen.

Zudem bestehen im Rahmen der sogenannten sektorspezifischen Investitionskontrolle Meldepflichten für nicht-deutsche Erwerber bei Beteiligungen an deutschen Unternehmen, die bestimmte Waffen, Munition und Rüstungsmaterial, Bestandteile von militärischen Fahrzeugen oder Produkte mit IT-Sicherheitsfunktionen zur Verarbeitung von staatlichen Verschlusssachen oder wesentliche Komponenten hierfür herstellen oder entwickeln.

Ausweitung des Vollzugsverbots auf alle meldepflichtigen Erwerbe

Zukünftig sollen alle meldepflichtigen Erwerbe einem Vollzugsverbot unterliegen. Eine meldepflichtige Beteiligung an einem deutschen Unternehmen soll schwebend unwirksam sein. Das zugrunde liegende Rechtsgeschäft soll erst dann wirksam werden, wenn das BMWi es schriftlich freigibt oder den Erwerb nicht fristgerecht untersagt.

Bisher gilt ein Vollzugsverbot nur innerhalb der sektorspezifischen Investitionskontrolle (siehe oben).

Ausweislich der Begründung des Referentenentwurfs soll mit der Ausweitung des Vollzugsverbots das Risiko reduziert werden, dass bis zum Abschluss des Prüfverfahrens vom Erwerber genau die Maßnahmen bereits vorgenommen und durchgeführt werden, deren sicherheitsrelevanten Wirkungen durch eine eventuelle künftige Untersagung verhindert werden sollen.

Absenkung des Untersagungskriteriums

Bisher kann das BMWi Erwerbe durch ausländische Investitionen nur dann untersagen oder Anordnungen erlassen, wenn die Beteiligung die öffentliche Ordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährdet. Zukünftig soll ein geringerer Gefährdungsgrad genügen. Ausreichen soll nun bereits eine „voraussichtliche Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit.“

Laut der Begründung des Referentenentwurfs soll es in der Einzelfallprüfung unter anderem darauf ankommen, ob und inwieweit ein Erwerb die technologische Souveränität der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigen kann. Ferner gelte es, den konkreten Investor und dessen Hintergrund im Blick zu haben.

Ferner soll das BMWi künftig auch prüfen, ob Erwerbe die öffentlichen Ordnung oder Sicherheit eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union oder Projekte oder Programme von Unionsinteresse beeinträchtigen können.

Weitere Änderungen für ausländische Investitionen

Geplant ist die Errichtung einer „Nationalen Kontaktstelle“ für den neuen EU-weiten Kooperationsmechanismus, die im BMWi angesiedelt wird. Diese neue Kontaktstelle hat unter anderem die Aufgaben, alle Mitgliedstaaten und die Europäische Kommission über die in Deutschland eingeleiteten, vertieften Investitionsprüfungen zu unterrichten und Informationsbitten und Stellungnahmen entgegenzunehmen. Dadurch soll die Zusammenarbeit der EU-Mitgliedstaaten im Bereich der Investitionsprüfung verbessert werden.

Es ist ferner zu erwarten, dass die geplante Änderung der Außenwirtschaftsverordnung, zu der noch kein Entwurf vorliegt, weitere Änderungen mit sich bringen wird. Insbesondere werden die Verfahrensfristen wohl verlängert werden. In der Diskussion sind auch Prüfmöglichkeiten bei Hinzuerwerben (Anteilsaufstockungen), atypischen Kontrollerwerben etc.

Einordnung

Mit der geplanten Verschärfung der Investitionskontrolle setzt sich die Entwicklung der vergangenen Jahre fort. Die deutsche Investitionskontrolle wurde bereits in den Jahren 2017 und 2018 verschärft.

Die nun vorgestellten Änderungsvorschläge sind Teil der Ende November präsentierten Industriestrategie 2030 von Bundeswirtschaftsminister Peter Altmaier. Diese betont einerseits die Freiheit des internationalen Kapitalverkehrs als ein hohes Gut. Andererseits müsse die technologische Souveränität Deutschlands oder Europas gewahrt bleiben. Insbesondere müssten Know-how-Verluste vermieden und die Selbstbestimmung in zentralen technologischen Feldern erhalten bleiben.

Das BMWi hat sich bisher an weiteren Verschärfungen durch das europäische Primärrecht, insbesondere die Kapitalverkehrsfreiheit und deren Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof, gehindert gesehen. Das BMWi glaubt nun auf Basis des Sekundärrechts zusätzliche Handlungsspielräume zu haben. Am 11. April 2019 ist die Verordnung (EU) 2019/452 zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung auslän-

discher Direktinvestitionen in der Union in Kraft getreten. Deutschland, Frankreich und Italien hatten sich bereits seit 2017 für eine Änderung der unionsrechtlichen Rahmenbedingungen eingesetzt.

Es bleibt abzuwarten, ob der Referentenentwurf in dieser Form die Zustimmung des Bundestags findet. Aus der Wirtschaft gibt es bereits Kritik an den Plänen. Für die M&A-Praxis und Investitionen in Deutschland kann insbesondere das geplante Vollzugsverbot erschwerend wirken. Hinzu kommt die Ausweitung auf weitere, bisher nicht näher definierte Bereiche sowie die mit 10% sehr niedrig angesetzte Meldeschwelle, die auch indirekte Investitionen erfasst. Bedenklich ist hier insbesondere, dass auch viele vollkommen unbedenkliche Beteiligungen an deutschen Unternehmen durch den zusätzlichen bürokratischen Aufwand erschwert werden.

Bundesregierung beschließt strengere Prüfung von Investitionen

von Daniel Wiedmann, POELLATH, Benjamin Letzler, POELLATH, Xin Zhang, POELLATH

14. April 2020

Due Diligence

Außenwirtschaftsrecht

Investitionskontrolle

Auslandsinvestition

Meldepflichten



Kanzleramt in Berlin: Jüngst brachte das Bundeskabinett den Gesetzentwurf zur Verschärfung der Investitionskontrolle auf den Weg. Bild: Pixabay

Mit dem jüngst vorgelegten Gesetzentwurf zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes folgt das Bundeskabinett weitgehend dem vom Bundeswirtschaftsministerium vorgelegten Referentenentwurf. In einigen Punkten sieht er allerdings bedeutsame Verschärfungen vor.

Das Bundeskabinett hat am 8. April 2020 einen Gesetzentwurf zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes beschlossen. Der Gesetzentwurf entspricht weitgehend dem vom Bundesministerium für Wirtschaft und Energie („BMWi“) im Februar vorgelegten Referentenentwurf. Allerdings sieht er beim Vollzugsverbot für meldepflichtige Inves-

titionen für die M&A-Praxis (einschließlich der Due Diligence) bedeutsame Verschärfungen vor.

Es wird erwartet, dass der Gesetzentwurf sehr zeitnah in das parlamentarische Verfahren eingebracht wird. Zudem soll die Investitionskontrolle durch eine Änderung der Außenwirtschaftsverordnung zusätzlich verschärft werden.

Laut Bundeswirtschaftsminister Altmaier schaffe die Reform die rechtlichen Voraussetzungen, um ausländische Investitionen etwa in Unternehmen der kritischen Infrastruktur noch umfassender und vorausschauender prüfen zu können. Gerade die aktuelle Situation zeige, dass Deutschland und Europa in bestimmten Bereichen eigene Kompetenzen und Technologien brauchen, die so besser geschützt werden können.

Key Facts

- Vollzugsverbot für meldepflichtige Erwerbe bis zur Freigabe durch das BMWi
- Verbote, dem Erwerber vor Freigabe, (i) relevante Informationen offenzulegen, (ii) die Ausübung von Stimmrechten zu ermöglichen oder (iii) Gewinnauszahlungsansprüche zu gewähren
- Strafrechtlich Sanktionen für Verstöße gegen dieses Verbote
- Absenkung der Untersagungs Voraussetzungen

Vollzugsverbot für alle meldepflichtigen Erwerbe

Zukünftig sollen alle meldepflichtigen Erwerbe einem Vollzugsverbot unterliegen. Eine meldepflichtige Beteiligung an einem deutschen Unternehmen soll schwebend unwirksam sein. Das dem Vollzug der Beteiligung dienende Rechtsgeschäft soll erst dann (rückwirkend) wirksam werden, wenn das BMWi den Erwerb freigibt, nicht fristgerecht untersagt oder die Freigabe als erteilt gilt.

Das Vollzugsverbot flankierende Verbotstatbestände

Um einen faktischen Vollzug, soweit er Sinn und Zweck der Investitionsprüfung unterläuft, präventiv zu verhindern, sollen verschiedene Verbotstatbestände eingefügt werden. Diese Verbote gelten vom Zeitpunkt der Vornahme des schuldrechtlichen Erwerbsgeschäfts an bis zum Abschluss des Investitionskontrollverfahrens.

Insbesondere dürfen dem Erwerber keine Informationen des Zielunternehmens offen gelegt werden, die für die Prüfung der Gefährdungstatbestände relevant sind oder deren Nichtoffenlegung vom BMWi angeordnet wurde. Laut der Begründung des Gesetzesentwurfs sind dies zum Beispiel Informationen, deren Herausgabe durch die Instrumente der Investitionskontrolle gerade verhindert werden soll. Diese Beschränkung bei der Offenlegung von Informationen wird künftig insbesondere bei der Durchführung einer Due Diligence zu berücksichtigen sein.

Ferner soll es verboten sein, dem Erwerber die Ausübung von Stimmrechten unmittelbar oder mittelbar zu ermöglichen. Dies schließt die Annahme von Weisungen zur Stimmrechtsausübung mit ein. Ebenso verboten wird es dem Erwerber den Bezug von Gewinnauszahlungsansprüchen, die mit dem Erwerb einhergehen, oder eines wirtschaftlichen Äquivalents zu gewähren.

Verstöße gegen diese Verbote können mit einer Freiheitsstrafe von bis zu 5 Jahren oder mit Geldstrafe geahndet werden.

Absenkung des Untersagungskriteriums

Bisher kann das BMWi Erwerbe nur dann untersagen oder Anordnungen erlassen, wenn die Beteiligung die öffentliche Ordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährdet. Zukünftig soll ein geringerer Gefährdungsgrad genügen. Ausreichen soll nun bereits eine „voraussichtliche Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit.“

Ferner soll das BMWi künftig auch prüfen, ob Erwerbe die öffentlichen Ordnung oder Sicherheit eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union oder Projekte oder Programme von Unionsinteresse beeinträchtigen können.

Weitere Änderungen

Geplant ist die Errichtung einer „Nationalen Kontaktstelle“ für den neuen EU-weiten Kooperationsmechanismus, die im BMWi angesiedelt wird. Diese neue Kontaktstelle hat unter anderem die Aufgaben, alle Mitgliedstaaten und die Europäische Kommission über die in Deutschland eingeleiteten, vertieften Investitionsprüfungen zu unterrichten und Informationsbitten und Stellungnahmen entgegenzunehmen. Dadurch soll die Zusammenarbeit der EU-Mitgliedstaaten im Bereich der Investitionsprüfung verbessert werden.

Das BMWi soll zudem weitere Kompetenzen zur Überwachung der Einhaltung von aus Anordnungen oder öffentlich-rechtlichen Verträgen hervorgehenden Verpflichtungen sowie weitere Sanktionsmöglichkeiten erhalten.

Der Anwendungsbereich der sektorspezifischen Investitionskontrolle soll erweitert werden. Bisher erfasst dieser Beteiligungen an deutschen Unternehmen, die bestimmte Waffen, Munition und Rüstungsmaterial, Bestandteile von militärischen Fahrzeugen oder Produkte mit IT-Sicherheitsfunktionen zur Verarbeitung von staatlichen Verschlusssachen oder wesentliche Komponenten hierfür herstellen oder entwickeln. Zukünftig sollen auch Unternehmen in den Anwendungsbereich fallen, die solche Produkte modifizieren oder nutzen oder in der Vergangenheit hergestellt, entwickelt, modifiziert oder genutzt haben und noch über Kenntnisse oder sonstigen Zugang zu relevanten Technologien verfügen.

Änderung der Außenwirtschaftsverordnung

Das BMWi will in Kürze Vorschläge zur Änderung der Außenwirtschaftsverordnung vorlegen, welche die Bestimmungen des Außenwirtschaftsgesetzes präzisiert.

Ausweislich eines Strategiepapiers ist insbesondere eine Ausweitung der Meldepflicht auf Investitionen in den Bereichen künstliche Intelligenz, Robotik, Halbleiter, Biotechnologie und Quantentechnologie geplant. Zukünftig sollen auch unmittelbare oder mittelbare Erwerbe von 10% oder mehr der Stimmrechte durch Investoren von außerhalb der EU oder der EFTA an deutschen Unternehmen, die in den diesen Bereichen tätig sind, einer Meldepflicht unterliegen.

Aufsichtsrat und Beirat – DCGK als Leitfaden für Investorengespräche

von Dr. Eva Nase, POELLATH, Dr. Sebastian Seier, POELLATH

16. April 2020

Gesellschaftsrecht Aufsichtsrat Zweite Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II)
Deutscher Corporate Governance Kodex (DCGK) Corporate Governance

Auch im neugefassten Deutschen Corporate Governance Kodex werden Gespräche mit Investoren als wichtiger Baustein im Rahmen der Arbeit von Aufsichtsrat und



Gespräche mit Investoren sind wichtiger Bestandteil der Aufsichtsratsarbeit. Bild: alfa27/AdobeStock

Beirat angesehen. Doch die praktische Anwendung ist nicht immer einfach.

Der Deutsche Corporate Governance Kodex (DCGK) 2020 regt weiterhin an, dass der Aufsichtsratsvorsitzende in angemessenem Rahmen bereit sein sollte, mit Investoren über aufsichtsratspezifische Themen Gespräche zu führen. Die Regelung ist wichtig, aber in ihrer praktischen Anwendung fortwährend nicht einfach: Eine Kommunikation kann im Einzelfall aufgrund von Aktien- oder Kapitalmarktrecht unzulässig sein. Die Einordnung von Themen als aufsichtsratspezifisch und die erforderliche Abstimmung mit dem Vorstand können sich schwierig gestalten.

Aufsichtsrats- und Beiratsarbeit erhält im Rahmen der Diskussion um eine transparente, effiziente und nachvollziehbare Corporate Governance immer größere Bedeutung. Die Anforderungen an die Mitglieder und ihre Arbeit nehmen stetig zu – nicht nur bedingt durch die größere Fokussierung auf ihre Verantwortung und mögliche Haftung, sondern auch durch die steigende Anzahl regulatorischer Voraussetzungen.

Erweiterung der Regelungen im neuen DCGK

Die Regierungskommission hat in dem 2019 strukturell neu aufgesetzten und überarbeiteten DCGK (seit 20. März 2020 in Kraft) Regelungen aus der früheren Fassung teils als Grundsätze qualifiziert. Diese spiegeln wesentliche Vorgaben wider und sind die Basis für die ebenfalls enthaltenen Empfehlungen und Anregungen. Letztere sind teils inhaltlich unverändert und teils angepasst übernommen.

Wesentliche Grundsätze

Im Hinblick auf die Zusammensetzung des Aufsichtsrats sind außerhalb von Gesetzeswiedergabe als Grundsätze (i) die zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung der Aufgaben

erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und fachlichen Erfahrungen wie auch die Erfüllung der gesetzlichen Geschlechterquote sowie (ii) die für die Wahrnehmung der Aufgaben genügende Zeit gefordert.

Zur Arbeitsweise des Aufsichtsrats werden größere Gesellschaften im Wege eines Grundsatzes insbesondere zur Ausschussarbeit motiviert, da diese die Wirksamkeit der Arbeit des Plenums fördere.

Bedeutsame ergänzte Empfehlungen

Höchstzahl an Mandaten

Der DCGK 2020 empfiehlt zur Vermeidung einer Amtshäufung (sogenanntes Overboarding) für Aufsichtsratsmitglieder nunmehr eine Beschränkung auf fünf Mandate bei konzernexternen börsennotierten Gesellschaften; ein Aufsichtsratsvorsitz zählt doppelt. Vorstandsmitglieder sollen nunmehr keinen Aufsichtsratsvorsitz und nicht mehr als zwei Aufsichtsratsmandate in konzernexternen börsennotierten Gesellschaften wahrnehmen.

Unabhängigkeit von Anteilseignervertretern

Nach dem DCGK 2020 müssen die Anteilseignervertreter vom Vorstand bzw. der Gesellschaft und vom kontrollierenden Aktionär unabhängig sein. Weiterhin soll der Aufsichtsrat eine angemessene Anzahl unabhängiger Anteilseignervertreter haben, wobei aber mehr als deren Hälfte unabhängig vom Vorstand bzw. der Gesellschaft sein soll. Neu eingefügt hat die Regierungskommission einen Katalog von Indikatoren für die fehlende Unabhängigkeit: insbesondere aufgrund eigener früherer Nähe zur Gesellschaft (während Cooling-off-Periode), aktueller, wesentlicher, geschäftlicher Beziehung (z.B. Kunde, Kreditgeber), persönlicher Beziehung zu einem Vorstandsmitglied oder eigener Dauer der Zugehörigkeit zum Aufsichtsrat.

Selbstbeurteilung

Der Aufsichtsrat soll weiterhin die Wirksamkeit und Effektivität seiner Arbeit prüfen (Selbstbeurteilung als begriffliche Klarstellung). Ergänzt wurde dabei aber ausdrücklich, dass auch die Effizienz der Ausschussarbeit überprüft werden soll.

Zustimmungsvorbehalt bei wesentlicher Related Party Transaction

Nach dem ARUG II (seit 1. Januar 2020 in Kraft) unterliegt der Abschluss von sogenannten Related Party Transactions (RPTs) der Zustimmung des Aufsichtsrats, wenn sie wesentlich sind.

Die RPT-Zustimmung unterliegt der Business Judgement Rule. Die RPT muss demnach zu marktüblichen Bedingungen erfolgen (Drittvergleich) und im Unternehmensinteresse liegen (Interessen der Stakeholder). Der Aufsichtsrat überwacht insoweit, dass sachfremde Interessen und unkontrollierte Vermögensabflüsse zugunsten nahestehender Unternehmen/Personen verhindert werden.

Der relevante Unternehmens-/Personenkreis ergibt sich aus dem Verweis auf IAS 24. Eine RPT ist demnach ein Geschäft zwischen der Gesellschaft und einem Mitglied ihres Leitungs- oder Überwachungsorgans (oder von einem konzerngebundenen Unter-

nehmen) sowie mit zu ihnen in enger familiärer Beziehung stehenden Personen. Bei einem Aktionär, der (un-)mittelbar mehr als 20% der Stimmrechte hält, wird die nahestehende Person widerleglich vermutet. Bei laufenden Beziehungen zu Dritten (z.B. Schwestergesellschaften) oder abgestimmtem Zusammenwirken mehrerer (Acting in Concert) kann auch ein relevantes Näheverhältnis vorliegen.

Wesentlich ist eine RPT, wenn der wirtschaftliche Wert 1,5% der Summe aus dem Anlage- und Umlaufvermögen des letzten Jahres- bzw. Konzernabschlusses übersteigt. Ausgenommen sind Geschäfte im ordentlichen Geschäftsgang und bei denen ein besonderer Minderheitenschutz nicht erforderlich oder anders gewährleistet ist (beispielsweise innerhalb eines Vertragskonzerns).

Das Aufsichtsratsplenum kann sein Zustimmungsrecht auf einen Ausschuss (auch ad hoc) delegieren. Konfliktbefangene Mitglieder dürfen sich weder im Plenum noch im Ausschuss beteiligen. Liegt (nur) die Besorgnis eines Interessenkonflikts vor, kann das Mitglied im Ausschuss mitstimmen, wohingegen es im Plenum einem Stimmverbot unterliegt. Der Gesetzgeber wollte damit Anreiz schaffen, einen Ausschuss einzurichten, der Argumente aller Seiten beleuchtet. Der Ausschuss muss sich dafür aber mehrheitlich aus Mitgliedern zusammensetzen, bei denen ein Interessenkonflikt nicht zu besorgen ist. Eine solche Besorgnis besteht, wenn objektiv nicht auszuschließen ist, dass das Mitglied seine Entscheidung nicht allein am Unternehmensinteresse orientieren könnte, z.B., weil es von der nahestehenden Person vergütet wird (beispielsweise auf Basis eines Beratervertrags).

Freiwillige Implementierungen auch bei anderen Aufsichtsorganen

Die Änderungen durch den DCGK 2020 und das ARUG II richten sich an börsennotierte bzw. kapitalmarktorientierte Gesellschaften. Sie sind daher originär weder für andere verpflichtende noch für fakultative Aufsichtsräte oder Beiräte relevant. Ein fakultativer oder paritätisch mitbestimmter sowie drittelbeteiligter Aufsichtsrat hat aufgrund der gesetzlichen Verweisnormen partiell den aktienrechtlichen Pflichtenkanon zu beachten. Ein Beirat ist hingegen grundsätzlich nur an individuell gesetzte Grenzen, wie Satzungs-vorgaben und ggf. eine Geschäftsordnung, gebunden.

Die Praxis zeigt gleichwohl, dass internationale Anleger insbesondere den DCGK als „Goldstandard“ begreifen. Insofern und nicht zuletzt auch haftungsrechtlich bieten der DCGK 2020 und die Neuerungen zu RPTs eine allgemeingültige Orientierung für die Corporate Governance sämtlicher Gesellschaften und deren Aufsichtsorgane.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Going Public, Special Corporate Finance Recht, März 2020, S. 80-82

VIDEO Außenwirtschaftsgesetz – Tiefe Einschnitte für Unternehmen und Beteiligungsbranche

von Daniel Wiedmann, POELLATH

24. April 2020



Außenwirtschaftsrecht

Investitionskontrolle

Auslandsinvestition

Daniel Wiedmann, Associated Partner bei P+P Pöllath + Partners, erklärt im BVK-Expertentalk die möglichen Folgen der geplanten

Änderungen beim Außenwirtschaftsgesetz. Unsere stellvertretende Geschäftsführerin Swantje von

Massenbach spricht mit dem Juristen über die damit verbundenen Eingriffe in die Unternehmerrechte, die schwierigen Folgen für Investitionen und Exits mit ausländischen Partnern und die zunehmende Mitsprache des Bundeswirtschaftsministeriums bei Unternehmensentscheidungen. Welche Einschnitte auf Unternehmer und Beteiligungskapitalbranche konkret zukommen, sehen Sie im Video.



youtu.be/nIRF1r44Ba4

Dieses Video ist erstmals erschienen bei: Bundesverband Deutscher Kapitalbeteiligungsgesellschaften, BVK-Expertentalk, 21. April 2020

Beteiligung des GmbH-Geschäftsführers bei Beendigung der Geschäftsführerstellung

von Dr. Benedikt Hohaus, POELLATH

22. Mai 2020

Gesellschaftsrecht

Private Equity

Managementbeteiligung

Dividende

Eigenkapital

Bundesfinanzhof (BFH)



Die Beteiligung eines Geschäftsführers an seinem Unternehmen sieht man in der Praxis auch ohne Beteiligung von Finanzinvestoren immer häufiger. Bild: yanlev/AdobeStock

Bei der Suche nach Top-Managern für die Geschäftsführung von Mittelstandsunternehmen stehen deren Eigentümer immer öfter im Wettbewerb mit Private Equity-Fonds. Managementbeteiligungen können helfen, bergen aber einige rechtliche wie steuerliche Hürden.

Bei der Suche nach Top-Managern für die Geschäftsführung von Mittelstandsunternehmen stehen deren Eigentümer immer öfter im Wettbewerb mit Private Equity-Fonds. Diese bieten ihren Bewerbern nicht nur attraktive Gehaltspakete, sondern auch die Möglichkeit einer Beteiligung am Unternehmen. Mit Managementbeteiligungen in Private Equity-Transaktionen und mit vergleichbaren Management-Anreizstrukturen werden gemeinsame Zielrichtungen verfolgt. Das grundlegende Ziel besteht darin, gleichlaufende Interessen des Managements und der Finanzinvestoren zusammenzuführen und gegenseitige Interessen anzugleichen.

Wesentliche Kennzeichen einer Managementbeteiligung durch Private Equity

Bei Erwerb eines Unternehmens sieht der Private Equity-Investor üblicherweise zwischen 10 und 15% der Gesellschaftsanteile für den Erwerb durch das Management vor.

Neben der Finanzierung mit „echtem“ Eigenkapital (ca. 10 bis 15%) gibt der Finanzinvestor einen wesentlichen Teil des benötigten Kapitals in Form von Gesellschafterdarlehen oder Vorzugskapital (85-90%) in die Holdinggesellschaft. Gesellschafterdarlehen sind im Vergleich zum echten Eigenkapital vorrangig zurückzuzahlen und gewähren

keine Beteiligung an den stillen Reserven, sondern nur eine feste Verzinsung. Vorzugskapital wird mit einem prozentualen Dividendenvorzug ausgestaltet und verfügt außerdem über eine Liquidationspräferenz in Höhe des eingezahlten Kapitals.

Der Geschäftsführer kann zum einen eine Beteiligung am klassischen Eigenkapital erwerben. Darüber hinaus kann er ebenfalls Gesellschafterdarlehen geben oder Vorzugskapital zeichnen. Diese Finanzinstrumente sind nicht an den stillen Reserven des Unternehmens beteiligt, sondern haben lediglich eine fixe Rendite zwischen 6-10% p.a.. Stimmrechte sind mit ihnen regelmäßig auch nicht verbunden. Im Falle eines Exits haben sie aber einen Liquidationsvorrang vor dem klassischen Eigenkapital. Investiert der Manager nicht oder in einem geringeren Verhältnis als der Finanzinvestor in diese vorrangigen Finanzinstrumente, steht seine Beteiligung höher im Risiko. Das höhere Risiko korrespondiert aber im Falle eines erfolgreichen Exits in Bezug auf das eingesetzte Kapital mit einem (wirtschaftlich betrachtet) höheren Anteil am Erlös auf das klassische Eigenkapital. Letztlich entspricht das jedem mit Fremdkapital finanziertem Investment.

Im Falle eines Exits erhalten die Co-Investoren den auf den Verkauf der von ihnen gehaltenen Beteiligungsinstrumente entfallenden Veräußerungserlös. Laufende Dividendenausschüttungen finden in der Regel nicht statt, da die Kreditverträge der Bankenfinanzierung dies üblicherweise nicht zulassen.

Zum Erwerb einer Managementbeteiligung schließen Investoren und das Management klassischerweise eine Co-Investmentvereinbarung ab.

Leaver Scheme

Herzstück der Co-Investmentvereinbarung sind sämtliche Vertragsbedingungen, die Regelungen für die Ausübbarkeit und Verfallbarkeit der eingeräumten Rechte („Vesting Schedule“) sowie unterschiedliche rechtliche Folgen für die Beendigung des Dienstverhältnisses oder der Organstellung des Managers nach Maßgabe des Ausscheidensgrundes („Leaver Scheme“) vorsehen.

Die Finanzinvestoren sind bei Beendigung des Dienstverhältnisses (einschließlich Freistellung und Auslaufen des Dienstvertrages) bzw. der Organstellung des Managers zur Ausübung eines Ankaufsrechts („Call-Option“) berechtigt. Oftmals lassen sich die Finanzinvestoren darüber hinaus gehende Call-Optionen einräumen, zum Beispiel bei Ereignissen, die auf die Eigentümerstellung des Managers Einfluss haben könnten. Dies ist etwa der Fall bei der Privatinsolvenz des Managers, wenn in seine Vermögenswerte und eben auch in seine Managementbeteiligung vollstreckt wird. Ferner löst auch der Scheidungsfall ein Ankaufsrecht aus, wenn der Manager keine Gütertrennung oder einen modifizierten Zugewinnausgleich (Herausnahme der Managementbeteiligung aus dem gesetzlichen Zugewinnausgleichsanspruch) vereinbart hat. Weitergehend verlangen Finanzinvestoren zum Teil eine Call-Option für den Fall, dass der Manager schwerwiegende Verstöße gegen die Co-Investmentvereinbarung begeht (z. B. Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot, vertragswidrige Anteilsübertragung).

Typisch im Rahmen der Call-Optionen ist die Unterscheidung zwischen so genannten Good-Leaver-Fällen und so genannten Bad-Leaver-Fällen. Die jeweilige Kategorie entscheidet über die Fragen, zu welchem Preis die Call-Option ausgeübt werden kann und ob dem Management ggf. auch eine Put-Option zusteht. Typischer Bad-Leaver-Fall ist zum einen die Kündigung durch den Manager ohne wichtigen Grund und

zum anderen die Kündigung des Managers durch die Gesellschaft aus wichtigem Grund nach § 626 BGB. Klassische Good-Leaver-Fälle sind Tod, Berufsunfähigkeit, Pensionierung und Kündigung des Managers durch die Gesellschaft ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes nach § 626 BGB.

Bei den Rückkaufpreisen sieht man viele Varianten. Die häufigste Variante des Rückkaufpreises beim Bad-Leaver ist der niedrigere Betrag von Anschaffungskosten und Verkehrswert der Managementbeteiligung. Beim Good-Leaver Rückkaufpreis greift häufig noch ein Vesting ein. Das bedeutet, dass die Teilhabe am aktuellen Verkehrswert von dem Zeitpunkt des Ausscheidens nach Closing der Transaktion abhängt. Typische Vestingperioden sind 3 bis 5 Jahre auf monatlicher, Quartals- oder auf Jahresbasis. Der Rückkaufpreis für den gevesteten Teil der Managementbeteiligung ist dann üblicherweise gleich dem Verkehrswert und für den nicht gevesteten Teil gleich den Anschaffungskosten oder dem niedrigeren Betrag von Anschaffungskosten und Verkehrswert der Managementbeteiligung.

Steuerliche Facette des Leaver Schemes

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat im Jahr 2016 nun endlich die Besteuerung von Erlösen aus Managementbeteiligungen als Veräußerungsgewinne bestätigt. In der Vorinstanz hatte das Finanzgericht Köln den Sachverhalt umfassend gewürdigt und dabei keinen hinreichenden Zusammenhang zum Arbeitsverhältnis gesehen.

Nach der Entscheidung des BFH fließt aus einer Mitarbeiterbeteiligung nicht deshalb Arbeitslohn, weil die Beteiligung nur von einer bestimmten Gruppe von Arbeitnehmern erworben werden kann. Dies ist einer Mitarbeiterbeteiligung naturgemäß immanent. Nach Meinung des BFH stellt die Kapitalbeteiligung ein Sonderrechtsverhältnis dar, das selbstständig und losgelöst vom Arbeitsverhältnis bestehen kann. Auch das Argument der Finanzverwaltung zum angeblich wegen des Insider-Wissens nicht bestehenden Verlustrisiko weist der BFH klar zurück. Die bloße Kausalität des Arbeitsverhältnisses für den Erwerb der Beteiligung ist allein nicht maßgeblich, wenn, wie unstreitig festgestellt wurde, die Beteiligung zum Marktpreis erworben und verkauft wird und ein effektives Verlustrisiko besteht. Auch die bestehenden Rückkaufsrechte im Falle einer Beendigung eines Arbeitsverhältnisses sind letztlich Ausdruck und Folge der Mitarbeiterbeteiligung und rechtfertigen entgegen der Auffassung der Finanzverwaltung für sich allein noch nicht die Annahme, dass dem Arbeitnehmer durch die Gewährung einer Möglichkeit zur Beteiligung Arbeitslohn zugewendet wird.

Der BFH bestätigt damit, dass die Vereinbarung eines so genannten Leaver Schemes für den Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und auch das insofern vorge-sehene Vesting unschädlich für die steuerliche Qualifizierung der Mitarbeiterbeteiligung sind. Dies ist deshalb von großer Bedeutung für die Beratungspraxis, weil die Finanzverwaltung in der jüngeren Vergangenheit dazu übergegangen war, insbesondere das Bestehen eines so genannten Leaver Schemes als Grund für die Besteuerung als Arbeitslohn heranzuziehen. Sie stützte sich insofern auf ein anderes BFH-Urteil, das für den Fall eines Genussrechts die Differenzierung des Rückvergütungspreises je nachdem, aus welchem Grund das Arbeitsverhältnis beendet wird, als klares Indiz für das Vorliegen von Arbeitslohn bestimmt hatte.

Diese Entscheidung des 8. Senats lässt sich jedoch auf die Besteuerung einer klassischen Managementbeteiligung nicht übertragen, wie nun der 9. Senat bestätigt

hat. Zum einen begründet ein so genannter Leaver Scheme lediglich die Option zum Rückkauf von Anteilen bei Beendigung des Dienstverhältnisses und stellt keine zwingende Abfindung der Managementbeteiligung dar. Zum anderen sehen auch übliche Abfindungsklauseln in Gesellschaftsverträgen eine Differenzierung zwischen Buchwertabfindung und Verkehrswertabfindung vor. Die vorliegenden Abfindungsregelungen im Leaver-Fall nehmen dies lediglich auf.

Rechtliche Facetten des Leaver Schemes

Da der Rückkaufpreis bei der Übertragung auf Grund von Call-Optionen ebenso wie Zahlungen für einen eingezogenen Geschäftsanteil den Ausgleich für den Verlust der Gesellschafterstellung darstellen, müssen die Vertragsgestaltungen mit den etablierten Rechtsgrundsätzen zur Abfindung in Einklang stehen.

Die Höhe der Abfindungszahlung steht im Zusammenhang mit der für die Rechtfertigung der Ausschlussklausel entscheidenden Risikoverteilung. Zur Klarstellung ist anzumerken, dass die Vereinbarung einer unangemessen niedrigen Abfindung die Wirksamkeit der Ausschlussklausel unberührt lässt. Allerdings hat die Kontrolle der Ausübung des vereinbarten Ausschlussrechts unter anderem für die Korrektur einer Abfindung Bedeutung, die bereits bei ihrer Einführung grob unbillig ist. Dann wird die nach § 138 Abs. 1 BGB nichtige vertragliche Abfindung durch den Verkehrswert ersetzt.

Für Managementbeteiligungsmodelle in Private Equity-Transaktionen können diese Grundsätze für die beschriebene regelmäßige Gestaltung des Rückkaufpreises relevant sein. Aber auch wenn nach diesem Vergleich die Anschaffungskosten anzusetzen sein sollten, ist die Abfindungsvereinbarung nicht per se unwirksam. Denn in diesem Fall erhält das Interesse der Gesellschaft an der Mittelerhaltung den Vorzug vor dem Interesse des Gesellschafters an einer angemessenen Abfindung, so dass Abschläge von dem Verkehrswert zulässig sind. Ferner fließen in die Angemessenheitsbewertung Umstände des konkreten Falls ein wie die Dauer der Mitgliedschaft, der Anteil am Aufbau und Erfolg des Unternehmens sowie der Anlass des Ausschlusses.

Zu beachten ist hier allerdings ein neues Urteil des LG München aus dem Jahre 2019. Hier hielt das Gericht das Ankaufsrecht des Finanzinvestors gegenüber einem mit 25% am Stammkapital beteiligten Geschäftsführer nach § 138 BGB für nichtig. Das Gericht begründete dies damit, dass hier nicht nur eine Minderheitsbeteiligung vorliegen würde, der Geschäftsführer schon vor Einstieg des Finanzinvestors an der Gesellschaft beteiligt gewesen sei, es sich um ein substantielles Investment des Geschäftsführers gehandelt habe und damit die Beteiligung nicht lediglich als ein Annex zur Geschäftsführerstellung gesehen werden könne. Damit läge eine unzulässige Hinauskündigungsklausel vor. Der Fall hat sicherlich seine Besonderheiten und kann insofern nicht generell bei der Beteiligung von Managern und entsprechenden Ankaufsrechten herangezogen werden. Der Praxis ist aber zu empfehlen, sich in Zukunft noch stärker mit der genauen Ausgestaltung von Ankaufsrechten und der Rechtsprechung zu Hinauskündigungsklauseln auseinanderzusetzen.

Fazit

Die Beteiligung des Geschäftsführers an seinem Unternehmen sieht man in der Praxis auch ohne Beteiligung von Finanzinvestoren immer öfters. Ein Leaver Scheme mit

Rückkaufsoptionen für den Finanzinvestor ist jeder Managementbeteiligung immanent. Hierbei sind allerdings steuerliche Vorgaben zu beachten, um zumindest für die echte Kapitalbeteiligung die Kapitalbesteuerung für die Gewinne zu sichern. Auch zivilrechtlich sind die Vorgaben zu Hinauskündigungsklauseln der neueren Rechtsprechung zu beachten, um eine Rechtsunsicherheit zu vermeiden.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Euroforum, EBook GmbH-Geschäftsführer 2020, S. 15-17

EU-Kommission veröffentlicht Weißbuch zu drittstaatlichen Subventionen

von Dr. Ralf Bergjan, POELLATH, Daniel Wiedmann, POELLATH, Jasmin Wagner, ehemals POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH, Nemanja Burgic, POELLATH, Dr. Michaela Lenk, ehemals POELLATH, Xin Zhang, POELLATH

28. Juni 2020

Investitionskontrolle

Meldepflichten

COVID-19



Drittstaatliche Subventionen für Unternehmen in der EU haben nach Ansicht der EU-Kommission zunehmend negative Auswirkungen auf den Wettbewerb im Binnenmarkt. Bild: Pixabay

Mitte Juni hat die EU-Kommission ein Weißbuch zu Subventionen aus Drittstaaten vorgelegt, das öffentliche Konsultationsverfahren läuft noch bis September. Lesen Sie in unserem Corona-News-Update außerdem mehr zu den aktuellen Änderungen bei der Investitionskontrolle und zum Überbrückungshilfe-Programm der Bundesregierung.

Am 17. Juni 2020 hat die Europäische Kommission ein Weißbuch zur Gewährleistung fairer Wettbewerbsbedingungen bei Subventionen aus Drittstaaten veröffentlicht. Nun holt sie Stellungnahmen zu den im Weißbuch aufgezeigten Optionen ein. Die bis zum 23. September 2020 laufende öffentliche Konsultation ist Teil der Vorbereitung eines Legislativvorschlags der Kommission in diesem Bereich.

Drittstaatliche Subventionen für Unternehmen in der EU haben nach Ansicht der Kommission zunehmend negative Auswirkungen auf den Wettbewerb im Binnen-

markt. Da solche Subventionen nicht der EU-Beihilfenkontrolle unterliegen, schlägt die Kommission verschiedene Lösungen vor:

a) Subventionen aus Drittstaaten zur Erleichterung des Erwerbs von EU-Unternehmen

Insbesondere wird eine Meldepflicht für Erwerbe von Unternehmen, die in der EU ansässig sind, erwogen. Unternehmen, die von einem Drittstaat finanzielle Unterstützung erhalten, müssten den Erwerb von EU-Unternehmen oberhalb eines bestimmten Schwellenwerts dann bei der Europäischen Kommission anmelden. Die Transaktionen könnten erst nach Abschluss der von der Kommission durchgeführten Prüfung vollzogen werden. Sollte die Kommission feststellen, dass der Erwerb durch eine drittstaatliche Subvention erleichtert wird und Verzerrungen im Binnenmarkt bewirkt, könnte sie entweder Verpflichtungsangebote des Anmelders, die die Verzerrung wirksam beseitigen, akzeptieren oder letztlich den Erwerb untersagen.

b) Instrument zur Erfassung der verzerrenden Auswirkungen drittstaatlicher Subventionen

Eine Aufsichtsbehörde (eine Behörde des betreffenden Mitgliedstaats oder die Kommission) könnte auf einen Hinweis oder die Information hin, dass ein Unternehmen in der EU durch die Subvention eines Drittstaats begünstigt wird, tätig werden. Bei Vorliegen einer drittstaatlichen Subvention würde die Aufsichtsbehörde Maßnahmen verhängen, um der zu erwartenden verzerrenden Wirkung zu begegnen. Sie könnte beispielsweise Rückzahlungen fordern oder strukturelle oder verhaltensbezogene Abhilfemaßnahmen vorsehen. Die Aufsichtsbehörde könnte jedoch auch die Auffassung vertreten, dass die subventionierte Tätigkeit oder Investition eine positive Wirkung hat, die die Verzerrung überwiegt, und die Untersuchung einstellen.

c) Subventionen aus Drittstaaten bei EU-Vergabeverfahren

Subventionen aus Drittstaaten können es nach Ansicht der Kommission Bietern ermöglichen, zum Beispiel durch unter dem Marktpreis liegende oder nicht kostendeckende Gebote, einen unfairen Vorteil zu erlangen. So könnten sie bei öffentlichen Vergabeverfahren Aufträge erhalten, die sie ansonsten nicht bekommen würden. Im Rahmen dieses Teilinstruments wird ein Mechanismus vorgeschlagen, bei dem die Bieter dem öffentlichen Auftraggeber etwaige von Drittstaaten erhaltene Zuwendungen melden müssten. Der öffentliche Auftraggeber und die zuständige Aufsichtsbehörde könnten dann prüfen, ob eine drittstaatliche Subvention vorliegt und dem Bieter einen unfairen Vorteil verschafft hat. In diesem Fall würde der Bieter vom Vergabeverfahren ausgeschlossen.

Änderung der Investitionskontrolle

Der Bundestag hat am 18. Juni 2020 einen Gesetzentwurf zur Novellierung des Außenwirtschaftsgesetzes (AWG) mit kleineren Änderungen verabschiedet.

Der Gesetzentwurf entspricht weitgehend dem von der Bundesregierung am 8. April 2020 beschlossenen Regierungsentwurf. Wesentliche Bestandteile des Gesetzentwurfs sind

- Die Einführung eines Vollzugsverbots für meldepflichtige Beteiligungen,
- Strafrechtliche Sanktionen für einen faktischen Vollzug, und
- Die Absenkung der Untersagungs Voraussetzungen.

Eine Meldepflicht besteht für unmittelbare oder mittelbare Erwerbe von 10% oder mehr der Stimmrechte durch Investoren von außerhalb der EU oder der EFTA an deutschen Unternehmen, die in bestimmten Bereichen tätig sind. Der Katalog meldepflichtiger Bereiche wurde erst kürzlich im Rahmen der „Corona-Novelle“ erweitert. Eine Erweiterung auf weitere Bereich wie Biotechnologie, Robotik, künstliche Intelligenz, Halbleiter etc. ist geplant.

Zukünftig sollen alle meldepflichtigen Erwerbe einem Vollzugsverbot unterliegen. Eine meldepflichtige Beteiligung an einem deutschen Unternehmen soll schwebend unwirksam sein. Das dem Vollzug der Beteiligung dienende Rechtsgeschäft soll erst dann (rückwirkend) wirksam werden, wenn das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) den Erwerb freigibt, nicht fristgerecht untersagt oder die Freigabe als erteilt gilt.

Um einen faktischen Vollzug, soweit er Sinn und Zweck der Investitionsprüfung unterläuft, präventiv zu verhindern, sollen verschiedene Verbotstatbestände eingefügt werden. Insbesondere dürfen dem Erwerber keine Informationen des Zielunternehmens offengelegt werden, die für die Prüfung der Gefährdungstatbestände relevant sind oder deren Nichtoffenlegung vom BMWi angeordnet wurde. Ferner soll es verboten sein, dem Erwerber die Ausübung von Stimmrechten unmittelbar oder mittelbar zu ermöglichen. Dies schließt die Annahme von Weisungen zur Stimmrechtsausübung mit ein. Ebenso verboten wird es dem Erwerber den Bezug von Gewinnauszahlungsansprüchen, die mit dem Erwerb einhergehen, oder eines wirtschaftlichen Äquivalents zu gewähren.

Verstöße gegen diese Verbote können mit einer Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe geahndet werden.

Für eine Untersagung einer Beteiligung soll zukünftig ein geringerer Gefährdungsgrad genügen. Ausreichen soll bereits eine „voraussichtliche Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit.“

Änderungen gibt es bei den Fristen des Investitionskontrollverfahrens. Die Vorprüffrist soll von drei Monaten auf zwei Monate verkürzt werden. Zudem wird klargestellt, in welchen Fällen die viermonatige Frist des Hauptprüfverfahrens verlängert, gehemmt oder neu in Gang gesetzt wird. Insbesondere kann das Hauptprüfverfahren in komplexen Fällen um bis zu vier Monate verlängert werden.

Der vom Bundestag beschlossene Gesetzentwurf soll bereits im Juni oder Juli 2020 in Kraft treten.

Staatliche Hilfen – Überbrückungshilfe-Programm

Die Bundesregierung hat am 12. Juni 2020 die Eckpunkte für das Überbrückungshilfe-Programm beschlossen.

Antragsberechtigte: Die Überbrückungshilfe richtet sich u.a. an Unternehmen aus allen Wirtschaftsbereichen, Soloselbständige und Angehörige der freien Berufe.

Förderfähige Kosten: Förderfähig sind fortlaufende, im Förderzeitraum anfallende vertraglich begründete oder behördlich festgesetzte und nicht einseitig veränderbare Fixkosten.

Laufzeit: Das Programm läuft in den Monaten Juni bis August 2020.

Art der Förderung: Die Überbrückungshilfe erstattet einen Anteil in Höhe von

- 80% der Fixkosten bei mehr als 70% Umsatzeinbruch,
- 50% der Fixkosten bei Umsatzeinbruch zwischen 50% und 70%,
- 40% der Fixkosten bei Umsatzeinbruch zwischen 40% und unter 50%

im Fördermonat im Vergleich zum Vorjahresmonat.

Maximale Förderung: Die maximale Förderung beträgt EUR 150.000 für drei Monate. Bei Unternehmen mit bis zu fünf Beschäftigten beträgt der maximale Erstattungsbetrag EUR 9.000 für drei Monate, bei Unternehmen mit bis zu zehn Beschäftigten EUR 15.000 für drei Monate. Diese maximalen Erstattungsbeträge können nur in Ausnahmefällen überschritten werden.

Verfahren: Der Nachweis des anspruchsbegründenden Umsatzeinbruchs und der erstattungsfähigen Fixkosten erfolgt in einem zweistufigen Verfahren. In der ersten Stufe (Antragstellung) sind die Antragsvoraussetzungen und die Höhe der erstattungsfähigen Fixkosten mit Hilfe eines Steuerberaters/Wirtschaftsprüfers glaubhaft zu machen, in der zweiten Stufe (nachträglicher Nachweis) sind diese mit Hilfe eines Steuerberaters/Wirtschaftsprüfers zu belegen.

VIDEO Einführung in Distressed M&A – Erwerb von Unternehmen in Schwierigkeiten

von Tobias Jäger, POELLATH

10. Juli 2020



Insolvenzrecht

Distressed M&A

MUPET 2020

Spätestens zum Jahresende erwarten Restrukturierungsexperten eine wahre Insolvenzwelle. Welche Chancen sich dadurch für den M&A-Markt ergeben, erläutert Tobias Jäger (P+P Pöllath + Partners) im Rahmen eines Video-Vortrags.



youtu.be/h8fxt-MyWYQ

Um die wirtschaftlichen Folgen der Corona-Krise abzumildern, hat der Gesetzgeber ein beispielloses Hilfsprogramm aufgelegt. Durch die vorübergehende Aussetzung der Insolvenzantragspflicht, milliardenschwere Soforthilfen und Überbrückungskredite sowie Stundungen von Steuer- und Sozialversicherungsbeitragszahlungen hat die Politik den Unternehmen Luft verschafft. Eine Insolvenzwelle werden diese Maßnahmen dennoch nicht verhindern können, so die einhellige Meinung von Insolvenzverwaltern und Restrukturierungsexperten. Bauen die Unternehmen doch einen gewaltigen Schuldenberg auf, von dem nicht sicher ist, wie er sich in einem sich verändernden Marktumfeld wieder abbauen lässt.

Distressed M&A war deshalb auch eines der beherrschenden Themen der diesjährigen MUPET. Tobias Jäger, Partner im Münchener Büro der Kanzlei P+P Pöllath + Partners, nahm den Markt in einem Video-Vortrag genauer unter die Lupe. Dabei stellte er sowohl die gegenwärtige Situation am Markt sowie die Auswirkungen der gesetzlichen Maßnahmen vor als auch die praktische Vorgehensweise beim Kauf bzw. Verkauf von Unternehmen in der Krise.

EuGH erklärt Privacy Shield für ungültig

von Dr. Ralf Bergjan, POELLATH, Christine Funk, POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH

27. Juli 2020



Der EuGH hat mit seinem Urteil den Privacy-Shield-Beschluss der EU-Kommission gekippt. Bild: G. Fessy / Gerichtshof der Europäischen Union

Due Diligence Datenschutz Europarecht
Unternehmenskaufvertrag Drittstaat
Europäischer Gerichtshof (EuGH)

Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) hat am 16. Juli 2020 ein wegweisendes Urteil über Privacy Shield und Standardvertragsklauseln gefällt – mit erheblichen Auswirkungen auf den internationalen Datentransfer.

Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) hat am 16. Juli 2020 ein wegweisendes Urteil über Privacy Shield und Standardvertragsklauseln gefällt, das den internationalen Datentransfer, insbesondere zwischen den USA und der Bundesrepublik Deutschland erheblich beeinflussen wird. Konkret führt das Urteil dazu, dass eine Übermittlung personenbezogener Daten in die USA nicht mehr auf Basis einer Zertifizierung nach

dem Privacy Shield möglich ist. Bestätigt hat der EuGH hingegen Standardvertragsklauseln, dabei jedoch auf die Garantien und Pflichten der Vertragspartner unter den Standardvertragsklauseln hingewiesen.

Key Facts

- Die Übermittlung personenbezogener Daten in ein Land außerhalb der Europäischen Union ist grundsätzlich nur zulässig, wenn dieses Land ein angemessenes Datenschutzniveau bietet und die Europäische Kommission dies in einem sog. Angemessenheitsbeschluss festgestellt hat.
- Der Angemessenheitsbeschluss der Europäischen Kommission betreffend Datenübertragungen in die USA auf Grundlage von Privacy Shield ist ungültig.
- Datenübermittlungen in das Nicht-EU-Ausland auf Grundlage von Standardvertragsklauseln sind weiterhin zulässig. Die Einhaltung der Garantien und Verpflichtungen unter den Standardvertragsklauseln sind mit dem Vertragspartner, insbesondere bei Datentransfers in die USA, kritisch zu prüfen.

Hintergrund des Privacy Shield

Nachdem die Möglichkeit der Selbstzertifizierung des US-Handelsministeriums und der Europäischen Kommission (sog. Safe Harbor) vom EuGH am 6. Oktober 2015 für ungültig erklärt wurde, arbeitete das US-Handelsministerium in der Folgezeit zusammen mit der Europäischen Kommission einen neuen Prinzipienkatalog aus, dem der Name Privacy Shield gegeben wurde. Mit Beschluss vom 12. Juli 2016 erklärte die Europäische Kommission, dass die USA ein angemessenes Schutzniveau für personenbezogene Daten gewährleisten, die im Rahmen des Privacy Shield aus der Europäischen Union an eine Organisation in den USA übermittelt werden.

Urteil des EuGH

Der EuGH hat nun entschieden, dass der Privacy-Shield-Beschluss der Europäischen Kommission vom 12. Juli 2016 ungültig ist.

Er begründete die Ungültigkeit von Privacy Shield u.a. damit, dass in diesem Beschluss den Erfordernissen der nationalen Sicherheit, des öffentlichen Interesses und der Einhaltung des amerikanischen Rechts Vorrang eingeräumt werde, womit Eingriffe in die Grundrechte der Personen ermöglicht würden, deren Daten in die USA übermittelt werden. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sei nicht gewahrt, da die auf die amerikanischen Rechtsvorschriften gestützten Überwachungsprogramme nicht auf das zwingend erforderliche Maß beschränkt seien.

Des Weiteren stehe den Betroffenen mit dem Verfahren vor dem Ombudsmann kein effektiver Rechtsschutz zur Seite. Den betroffenen Personen stünden keine Garantien zur Verfügung, die den nach Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union erforderlichen Garantien der Sache nach gleichwertig sind.

Die Gültigkeit des Beschlusses der Europäischen Kommission vom 5. Februar 2010 über Standardvertragsklauseln für die Übermittlung personenbezogener Daten an Auftragsverarbeiter im Nicht-EU-Ausland hat der EuGH hingegen bestätigt. Der Beschluss enthalte wirksame Mechanismen, die in der Praxis gewährleisten können, dass das vom Unionsrecht verlangte Schutzniveau eingehalten wird.

Die Beteiligten müssen nach Auffassung des EuGH allerdings vorab prüfen, ob die Standardvertragsklauseln und damit das erforderliche Schutzniveau im betreffenden Drittland eingehalten werden können.

Folgen für die M&A-Praxis

Datentransfers in die USA, die bisher auf Privacy Shield gestützt wurden, müssen eingestellt oder auf eine andere Rechtsgrundlage gestützt werden (z.B. Standardvertragsklauseln). Ohne entsprechende Maßnahmen sind Datenübermittlungen in die USA ab sofort rechtswidrig und können mit einem Bußgeld geahndet werden.

Die Beteiligten müssen kritisch prüfen, ob die in den Standardvertragsklauseln enthaltenen Verpflichtungen eingehalten werden können, damit bei Pflichtverletzungen keine Schadensersatzansprüche der betroffenen Person oder Bußgelder drohen.

Auf Verkäuferseite ist bei Abschluss der Vertraulichkeitsvereinbarung (NDA) darauf zu achten, ob Kaufinteressenten aus dem Nicht-EU-Ausland kommen. Sollte es keinen Angemessenheitsbeschluss der Europäischen Kommission geben, müssen Standardvertragsklauseln abgeschlossen werden. Es ist mit den Kaufinteressenten zu besprechen, ob sie die Garantien und Pflichten in den Standardvertragsklauseln einhalten können. Ggf. ist hierzu auch Rücksprache mit dem Datenraumanbieter zu halten.

Auf Käuferseite muss bei der Due Diligence geprüft werden, ob die Zielgesellschaft ggf. personenbezogene Daten ins Nicht-EU-Ausland transferiert, und, ob dies auf der Grundlage von Privacy Shield oder Standardvertragsklauseln erfolgt. Je nach Ergebnis sind entsprechende Garantien oder Freistellungen in den Unternehmenskaufvertrag (SPA) entsprechend der Ausführungen des EuGH aufzunehmen.

PODCAST Cybersecurity-Themen in der M&A-Transaktion

von Christine Funk, POELLATH

3. August 2020

Datenschutz

Digitalisierung

Podcast

Cyber Security



Bild: Pete Linforth/Pixabay

Angesichts der weltweit steigenden Anzahl von Cyber-Angriffen, findet Cybersecurity in Unternehmenstransaktionen zunehmend Beachtung. Daher widmet sich Rechtsanwältin Christine Funk diesem Thema im Podcast „Cyberse-



pe-magazin.de/cybersecurity-themen-in-der-ma-transaktion

curity-Themen in der M&A-Transaktion“. Wir haben die wichtigsten Erkenntnisse für Sie zusammengefasst:

1. Die fortschreitende Digitalisierung führt dazu, dass Unternehmen von Technologie abhängig werden. Wenn keine präventiven Maßnahmen getroffen werden, macht dies Unternehmen anfällig für Cyber-Angriffe.
2. Die ganz überwiegende Mehrzahl der deutschen Unternehmen wurde bereits Opfer eines Cyber-Angriffs. Cyber-Angriffe können hohe Schäden verursachen.
3. Häufig anzutreffende Arten von Cyber-Angriffen sind die Computersabotage durch Ransomware oder Malware, DoS-Attacken und APT-Angriffe.
4. Cybersecurity-Themen können durch Garantien abgesichert werden. Thematisch können Garantien beispielsweise das Auftreten von Cyber-Angriffen in der Vergangenheit als auch das angemessene Treffen von Präventivmaßnahmen umfassen.
5. Zur Vorbereitung der Garantien im Kaufvertrag sollten Cybersecurity-Themen auch in der Legal Due Diligence Berücksichtigung finden.

VIDEO Datenschutz in M&A-Deals – Pflichtübung für alle Akteure

von Christine Funk, POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH

7. August 2020



Due Diligence Datenschutz
Mergers & Acquisitions MUPET 2020
Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO)

Der Datenschutz nimmt auch in M&A-Deals einen immer größeren Stellenwert ein. Die hohen Bußgelder nach der EU-Datenschutz-Grundverordnung, aber auch der mögliche Reputationsverlust im Falle von an die Öffentlichkeit gelangenden sensiblen Informationen lassen den Datenschutz zur Pflichtübung aller Akteure einer M&A-Transaktion werden.



youtu.be/NjtM8TLUOI

In jeder M&A-Transaktion spielt Datenschutz eine Rolle, und zwar sowohl auf Verkäufer- als auch auf Käuferseite. Die hohen Bußgelder nach der EU-Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO), aber auch der mögliche Reputationsverlust im Falle von an die Öffentlichkeit gelangenden Datenschutzverletzungen lassen den Datenschutz zur Pflichtübung aller Akteure einer M&A-Transaktion werden. Anlässlich der Mupet 2020 haben Benjamin Aldegarmann und Christine Funk (beide Rechtsanwälte bei P+P Pöllath + Partners) in ihrem Video-Vortrag „Datenschutz und M&A(-Transaktionen)“ einen Überblick über die wichtigsten datenschutzrechtlichen Themen gegeben. Wir haben die wesentlichen Erkenntnisse für Sie zusammengefasst:

Datenschutz aus Verkäufersicht

- Verkäufer sind im Rahmen ihres Verkaufsprozesses daran interessiert, Informationen über die Zielgesellschaft mit Kaufinteressenten zu teilen. Unter diesen Informationen befindet sich oftmals eine Vielzahl von personenbezogenen Daten. Die Offenlegung personenbezogener Daten ist datenschutzrechtlich unzulässig, es sei denn, eine gesetzliche Rechtsgrundlage rechtfertigt die Offenlegung. Als Rechtsgrundlage kommen in M&A-Transaktionen insbesondere die Einwilligung oder die Wahrnehmung berechtigter Interessen infrage. Bei der Wahrnehmung berechtigter Interessen spielen Maßnahmen zum Schutz der Vertraulichkeit eine wichtige Rolle (z.B. Abschluss von Vertraulichkeitsvereinbarungen mit Kaufinteressenten).
- Die Zurverfügungstellung eines Datenraumes durch einen Datenraumanbieter stellt eine Auftragsverarbeitung dar. Mit Auftragsverarbeitern ist zwingend ein Auftragsverarbeitungsvertrag abzuschließen, der alle Vorgaben der DSGVO einhält.
- Selbst wenn die Offenlegung der personenbezogenen Daten datenschutzrechtlich erlaubt ist, sind darüber hinaus noch Informationspflichten zu beachten. Nur im Falle einer umfassenden Anonymisierung durch Schwärzung der in den Datenraum einzustellenden Unterlagen kann man sich diesen Vorgaben entziehen.

Datenschutz aus Käufersicht

- In jeder rechtlichen Due Diligence sollte Datenschutz zum Prüfungsumfang gehören, um damit im Zusammenhang stehende Risiken zu identifizieren.
- Im Rahmen der Datenschutz-Due Diligence sollte sich der Käufer insbesondere einen Überblick darüber verschaffen, welche personenbezogenen Daten in der Zielgesellschaft gespeichert oder in sonstiger Weise verarbeitet werden und inwieweit personenbezogene Daten an Dritte, insbesondere auch ins Nicht-EU-Ausland übermittelt werden. Dazu ist die datenschutzrelevante Dokumentation der Zielgesellschaft anzufordern. Anhand dieser Unterlagen kann beurteilt werden, ob die Vorgaben der DSGVO und des Bundesdatenschutzgesetzes von der Zielgesellschaft beachtet wurden und werden oder ob bußgeldbewehrte Verstöße stattgefunden haben.
- Sofern die Zielgesellschaft einen Datenschutzbeauftragten bestellt hat, ist die Durchsicht der Jahresberichte und der Berichte durchgeführter Datenschutz-Audits aufschlussreich. Anhand dieser sollte geprüft werden, ob bereits in der Vergangenheit erkannte Risiken beseitigt wurden.

Asset Protection durch Ehevertrag für Unternehmensgründer

von Dr. Christoph Philipp, POELLATH, Dr. Lisa Beck, POELLATH

17. August 2020

Gesellschaftsrecht

Kapitalvermögen

Start-up

Familienunternehmen

Ehevertrag

Die Ehe ist vorrangig eine emotionale Verbindung zweier Menschen – und doch handelt es sich nicht zuletzt um ein Rechtsverhältnis mit Rechten und Pflichten, das jederzeit beendet werden kann. Die rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen, die eine Beendigung der Ehe nach sich zieht, sind gesetzlich normiert und passen für junge Unternehmensgründer nicht immer.



Scheitert eine (Unternehmer)Ehe, hat das häufig auch negative wirtschaftliche Auswirkungen. Gerade Gründer sollten bei einer Eheschließung auch deren mögliches Ende in den Blick nehmen und sich vertraglich absichern. Bild: Roman Motizov/AdobeStock

Unternehmensgründer (selbstverständlich auch Gründerinnen; im Nachfolgenden wird zur sprachlichen Vereinfachung lediglich das Maskulinum verwendet) machen sich zu Scheidungsfolgen bei Eheschluss oftmals keine allzu großen Gedanken – denn im Zeitpunkt ihrer Heirat befindet sich ihr Unternehmen oft noch in der Startphase, sodass sie sich nicht schutzbedürftig fühlen, da sie sich noch als nahezu vermögenslos empfinden. Zudem gönnen sie dem zukünftigen Ehepartner häufig die Partizipation an einem etwaigen späteren Erfolg ihres Unternehmens. Dabei übersehen sie jedoch die Reichweite der Konsequenzen, die eine Heirat ohne Ehevertrag für sie haben kann.

Sollte die Ehe scheitern, richtet sich der wirtschaftliche Ausgleich zwischen den Ehegatten nach dem Gesetz. Dann ist zu berechnen, welchen Zugewinn die Ehegatten während der Ehezeit jeweils erwirtschaftet haben. Sofern der höhere Zugewinn auf der Seite des Gründers entstanden ist, trifft ihn insoweit eine Ausgleichspflicht. Oftmals ergibt sich der Unternehmenswert aus erfolgten Finanzierungsrunden in der Vergangenheit. „Auf dem Papier“ kann es dabei zu hohen Anteilswerten des Unternehmensgründers kommen, ohne dass jemals Geld geflossen ist. Zwar wird man stets

versuchen, die üblichen Auflagen und Verfügungsbeschränkungen bewertungsmin-
dernd zum Ansatz zu bringen, doch ist dies nicht leicht und einzelfallbezogen.

Bedeutung des Ehevertrags

Die Erfüllung des Zugewinnausgleichsanspruchs kann nicht ohne Weiteres in Sachwerten vorgenommen werden. So ist nach dem Gesetz der Anspruch vielmehr in bar zu erfüllen. Selbst wenn der andere Ehegatte ausnahmsweise mit einer Erfüllung durch Übertragung von Unternehmensanteilen einverstanden sein sollte, stehen einer solchen Lösung oftmals der Gesellschaftsvertrag und das Steuerrecht entgegen. Verfügt der Gründer neben seiner Unternehmensbeteiligung über kein sonstiges Vermögen, kann ihn die Erfüllung des Zugewinnausgleichsanspruchs somit zum Verkauf seiner Beteiligung zwingen – dies bedeutet jedoch faktisch eine Zerstörung des eigenen Lebenswerks. Zudem wird er in einem Notverkauf (sofern dieser gesellschaftsvertraglich überhaupt zulässig ist) kaum einen guten Preis erzielen.

Als Alternative bleibt dann häufig lediglich die Aufnahme eines Bankdarlehens. Doch eine solche finanzielle Zusatzbelastung wird der Gründer nur im absoluten Notfall auf sich nehmen wollen, insbesondere da die zukünftige Unternehmensentwicklung in der Regel ungewiss ist. Vorstehendes macht deutlich, warum ein Ehevertrag für Gründer so wichtig ist. Dies gilt auch und eigentlich ganz besonders dann, wenn sich das Unternehmen zu Beginn der Ehe noch in der Aufbauphase befindet: Dann entsteht der maßgebliche Wertzuwachs nämlich während der Ehe und fällt im Scheidungsfall komplett in den Zugewinnausgleich.

Gestaltungsmöglichkeiten im Ehevertrag

Die Frage nach dem Abschluss eines Ehevertrags sollte daher möglichst früh geklärt werden. Dabei empfehlen sich Regelungen, dank derer die Unternehmensbeteiligung des Gründers im Scheidungsfall nicht im Feuer steht. In Betracht kommen etwa folgende Gestaltungsansätze:

- Die Unternehmensbeteiligung wird komplett aus dem Zugewinnausgleich herausgenommen. Dem Ausgleich unterliegen dann nur die sonstigen Vermögenswerte der Ehegatten.
- Der Zugewinnausgleich wird der Höhe nach begrenzt, entweder durch Fixbetrag oder Cap; dadurch hat der Gründer zumindest Planungssicherheit und kennt sein Worst Case Szenario.
- Unsicherheiten bei der Bewertung der Unternehmensbeteiligung können durch individuelle Regelungen ausgeräumt beziehungsweise begrenzt werden. So können die Ehegatten etwa Regelungen zum Bewertungsverfahren, zur Bestimmung eines Gutachters oder zu einem Höchstbetrag der Bewertung treffen.

- Um die Liquidität des Gründers zu schonen, können Regelungen zu Stundung oder Ratenzahlung vereinbart werden. So kann der Gründer den Zugewinnausgleichsanspruch womöglich aus seinem laufenden Einkommen begleichen und muss nicht auf die Vermögenssubstanz zurückgreifen.
- Vereinbart werden kann womöglich eine Erfüllung des Zugewinnausgleichsanspruchs in Sachwerten. Soweit dies einen Teil der Unternehmensbeteiligung betrifft, setzt dies im Regelfall allerdings die Zustimmung der Mitgesellschafter beziehungsweise der Investoren voraus. Zudem gilt es zu beachten, dass die Erfüllung in Sachwerten zur steuerlichen Aufdeckung der stillen Reserven führt.

Die Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarung

Hat der Gründer ohne Ehevertrag geheiratet und kommt es sodann zur Trennung, kann auch in diesem Stadium noch der Abschluss einer sogenannten Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarung angedacht werden. Natürlich bedarf es an dieser Stelle einer gewissen Kompromissbereitschaft des anderen Ehegatten, die meist von den individuellen Umständen der Trennung abhängt.

Doch ungeachtet der persönlichen Umstände und Gefühle liegt eine wirtschaftlich sinnvolle Lösung am Ende meist auch im Interesse des anderen Ehegatten, da sich eine „Wertvernichtung“ durch Zwangsverkauf der Unternehmensbeteiligung rechnerisch auch zu seinen bzw. ihren Lasten auswirken würde. Insofern bietet die Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarung durchaus die Chance, durch einvernehmliche Abweichung von den gesetzlichen Scheidungsfolgen insgesamt ein für beide Seiten sinnvolles Ergebnis zu erschaffen.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: VentureCapital Magazin 5-2020, S. 12

VIDEO Barbarians at the Gate? – Neue Genehmigungspflicht von Auslandsinvestitionen in Deutschland

von Daniel Wiedmann, POELLATH

4. September 2020



Außenwirtschaftsrecht

Investitionskontrolle

MUPET 2020

Meldepflichten

Die Bundesregierung hat die Zügel bei der Prüfung von Auslandsinvestitionen in der jüngeren Vergangenheit deutlich angezogen. Ziel ist es, die technologische



youtu.be/7BXRTIVT2pY

Souveränität Deutschlands zu wahren und Know-how im Land zu halten. Auch vor dem Hintergrund der Corona-Pandemie wurden jüngst neue Beschlüsse gefasst, die insbesondere den Gesundheitssektor in den Fokus nehmen.

Im Rahmen der MUPET 2020 erläuterte Daniel Wiedmann (P+P Pöllath + Partners) die wesentlichen Aspekte der verschärften Investitionskontrolle in Deutschland.

VIDEO Neues zum Übernahmerecht

von Dr. Eva Nase, POELLATH, Dr. Sebastian Seier, POELLATH

8. September 2020



Mergers & Acquisitions

Öffentliche Übernahmen

MUPET 2020

Übernahmeschlachten rücken den Erwerb börsennotierter Unternehmen immer wieder in den Fokus der öffentlichen Wahrnehmung. Welche rechtlichen Besonderheiten gelten, erläutert der folgende Videobeitrag.



youtu.be/u9DckZcftEo

Einleitung

Übernahmeschlachten rücken den Erwerb börsennotierter Unternehmen immer wieder in den Fokus der öffentlichen Wahrnehmung. In diesem Jahr geriet insb. die Übernahme der RHÖN-KLINIKUM AG durch die Asklepios Kliniken GmbH & Co. KG in die Schlagzeilen. Der Videobeitrag gibt einen Einblick in das öffentliche Übernahmerecht; insb. das freiwillige öffentliche Übernahmeverfahren wird schwerpunktmäßig dargestellt. Neben Praxiserfahrungen wird auch der Übernahmemarkt der letzten Jahre betrachtet. Der Beitrag richtet sich an potentielle Bieter und bietet darüber hinaus Informationen für sämtliche an einem Übernahmeverfahren potentiell Beteiligten.

Key Facts

1. Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz

Das öffentliche Übernahmerecht ist maßgeblich im Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz (WpÜG) geregelt. Dieses Gesetz gilt grundsätzlich für Gesellschaften, die am regulierten Markt in Deutschland gelistet sind. Neben dem sog. Übernahmeangebot regelt das WpÜG auch das sog. Pflichtangebot, das – nicht auf die Übernahme gerichtete – sog. Erwerbsangebot und in Verbindung mit dem Börsengesetz das sog. Delisting-offer. Das WpÜG ist stetigem Wandel unterzogen. Etwaige Regelungslücken werden in der Praxis ausgenutzt, sodass der Gesetzgeber Regelungen stetig adaptiert. Zuletzt zeigte sich dies bei der Osram-Übernahme. Die Bieterin ams hatte nach ihrem ersten erfolglosen Angebot kurzfristig, unter Umgehung der bisherigen Sperrfristregelung, ein zweites Übernahmeangebot gestartet. Die Sperrfristregelung wurde infolgedessen geändert (§ 26 WpÜG).

2. Übernahmeangebot

Übernahmeangebote sind Angebote, die auf den Erwerb der Kontrolle gerichtet sind (freiwilliges Übernahmeangebot). Eine Übernahme meint die Kontrollerlangung des Unternehmens. Eine Kontrollerlangung i.S.d. WpÜG liegt grundsätzlich vor, wenn mind. 30 % der Stimmrechte an der Zielgesellschaft gehalten werden. Aufgrund der meist niedrigen Präsenz des Grundkapitals in Hauptversammlungen, ist dadurch regelmäßig die Hauptversammlungsmehrheit gesichert.

Mit Praxisbeispielen zeigen die Redner anhand des Angebotsverfahrens Wege zur Optimierung des Prozesses auf. Vertieft werden insb. einzelne Angebotsbedingungen wie die Mindestannahmeschwelle und regulatorische Freigaben erörtert.

3. Pflichtangebot

Das Pflichtangebot zu unterbreiten, sobald eine Person 30 % der Stimmrechte an der Zielgesellschaft innehat, ohne zuvor ein freiwilliges Übernahmeangebot abgegeben zu haben. In diesem Fall ist zwingend ein Angebot zum Kauf sämtlicher übriger Aktien abzugeben. Ein Pflichtangebot zeichnet sich durch seine fehlende Flexibilität aus, da unter anderem keine Angebotsbedingungen zulässig sind. Die fehlende Attraktivität des Pflichtangebots zeigt sich an der aktuellen Aktionärsstruktur der Metro AG. Nachdem der tschechische Unternehmer Daniel Křetínský mit der Übernahme der Metro AG scheiterte, hält er nun 29,99 %.

4. Delisting-offer

Ein Delisting-offer ist Voraussetzung dafür, die Börsennotierung eines Unternehmen von der Börse zu beenden. Prominentes Praxisbeispiel hierfür ist die Springer SE, welche nach einem Delisting-offer durch den Finanzinvestor KKR nicht mehr gelistet ist.

5. PE-Beteiligung

Eine Analyse der bisher erfolgten Übernahmen seit 2017 zeigt, dass bei rund 50 % der Übernahmeangebote PE-Fonds beteiligt sind; überwiegend auf Bieterseite und oftmals als Bieterkonsortien. Der Beitrag weist in diesem Zusammenhang auf konflikträchtige Themen hin und zeigt Möglichkeiten auf, diese Risiken frühzeitig zu vermeiden. Beispielsweise sollte die Rechtsform des Akquisitionsvehikels gut überlegt sein. Zudem sind klare Vereinbarungen zwischen den Konsortialmitgliedern essenziell.

Ausblick

Die Corona-Pandemie bedeutet auch für öffentliche Übernahmen eine ungewisse Zukunft; im Besonderen gilt dies für die vom Bieter sicherzustellende Finanzierung. Ein Erliegen des öffentlichen Übernahmemarktes ist gleichwohl nicht zu erwarten. Vor allem Liquiditätsengpässe und bilanzielle Schieflagen von Unternehmen könnten (ggf. unerwartet) neue Übernahmekandidaten hervorbringen.

Daten in der M&A-Transaktion

von Christine Funk, POELLATH

16. September 2020

Due Diligence Datenschutz M&A-Transaktionen Unternehmenskaufvertrag Podcast
 Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO)



Auch im Rahmen von M&A-Deals spielen Daten eine wichtige Rolle. Bild: Geralt Altmann/Pixabay

Daten spielen in Unternehmen eine zunehmend wichtige Rolle und bedürfen daher in M&A-Transaktionen besonderer Aufmerksamkeit. PE-Magazin-Autorin Christine Funk gibt Hinweise, inwieweit Daten im Rahmen einer M&A-Transaktion zu berücksichtigen sind und welche Tücken es besonders zu beachten gilt.

Die Bedeutung von Daten

Unternehmen setzen vermehrt moderne Analysetechnologien und lernende Systeme, sowohl intern im eigenen Betrieb, als auch extern, in Verbraucherprodukten ein. Die dabei genutzten Informationstechnologien produzieren Daten, wobei teilweise ein Datenaustausch zwischen verschiedenen Systemen stattfindet. Für einige Unternehmen, wie beispielsweise Google oder Facebook, sind Daten wesentlicher Teil des Geschäftsmodells. Hierdurch ist eine Datenökonomie entstanden, d.h. ein Markt für Daten, mit der Folge, dass der Wert von Daten steigt.

Als Beispiel sei auf die Bedeutung von Daten im Onlinemarketing hingewiesen: Im Gegensatz zur analogen Werbung in Zeitungen oder im Fernsehen ist die Werbung im Internet auf den Betrachter zugeschnitten. Der Zuschnitt erfolgt anhand von Daten, die über das Surfverhalten des Betrachters gesammelt wurden. Hat sich beispielsweise der Betrachter im Internet einmal für eine bestimmte Sache interessiert und hiermit korrespondierende Suchanfragen bzw. Seitenbesuche getätigt, „verfolgen“ ihn entsprechende Werbeanzeigen.

Technisch wird dies mit Hilfe von Cookies realisiert. Bei Cookies handelt sich um kleine Textdateien, die lokal auf dem PC des Betrachters gespeichert werden. Anhand der Cookies kann der Betrachter auf seiner Reise im Netz wiedererkannt werden. Eine weitere Möglichkeit den Betrachter im Netz wiederzuerkennen ist das sog. „Digital Fingerprinting“. Hierbei wird die Systemkonfiguration des Betrachters ausgelesen (z.B. Browser, Browsereinstellungen, Betriebssystem).

Auf diese Art und Weise kann erfahren werden, wann der Betrachter eine bestimmte Website aufgerufen hat, welche Unterseiten er angesehen, wie lange er auf den einzelnen Seiten verweilt und welche andere Webseite er anschließend aufgerufen hat. Dadurch kann ein Nutzerprofil erstellt werden, aus dem die Interessen des Betrachters abgeleitet werden können. Ziel ist dabei das sog. „Targeting“, d.h. die zielgerichtete Ansprache des Betrachters im Onlinemarketing zur Maximierung des Absatzerfolges.

Arten von Daten

Daten können in verschiedenen Formen auftreten. Für Zwecke dieses Beitrags sollen vereinfacht drei verschiedene Arten unterschieden werden:

Rohdaten

Rohdaten umfassen alle Daten die aus Zählungen oder Messungen resultieren, so z.B. Temperatur die durch einen Sensor gemessen wird. Aber auch Personal- bzw. Kundendaten sind als Rohdaten zu klassifizieren.

Informationen

Informationen entstehen durch die Verwendung bzw. Verarbeitung von Rohdaten. Beispielsweise kann aus der Messung der Temperatur in einem Wohnraum die Information abgeleitet werden, ob sich eine Person darin befindet. Bei Temperaturen unter 10 Grad besteht etwa eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass sich keine Person in diesem Raum befindet, denn andernfalls hätte diese die Heizung eingeschaltet.

Digitale Güter

Neben den Rohdaten und den Informationen gibt es noch sog. digitale Güter. Hierbei handelt es sich um besonders hochwertige, veredelte Daten. Als Beispiele seien etwa Software und eBooks genannt.

Rechtlicher Schutz von Daten

In rechtlicher Hinsicht sind Daten auf verschiedenste Weise geschützt. Zu beachten ist beispielsweise das Datenschutzrecht, welches in der Datenschutz-Grundverordnung und dem Bundesdatenschutzgesetz verankert ist. Der Anwendungsbereich des Datenschutzrechts ist nur bei Vorliegen von personenbezogenen Daten eröffnet. Personenbezogene Daten sind alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen. Das Datenschutzrecht statuiert kein Dateneigentum, aber es legt fest, unter welchen Umständen personenbezogene Daten verarbeitet werden dürfen.

Das Urheberrecht ist insbesondere bei digitalen Gütern relevant. Es schützt persönliche geistige Schöpfungen, wie beispielsweise Sprachwerke. Zu den Sprachwerken

zählen auch Computerprogramme, da es sich hierbei um in einer Computersprache abgefasste Folge von Befehlen handelt. Eine besondere Art der persönlichen geistigen Schöpfung sind sog. Sammelwerke. Die persönliche geistige Schöpfung besteht dabei in der Auswahl oder der Anordnung der einzelnen Elemente. Zu den Sammelwerken zählen auch Datenbankwerke, also eine systematische oder methodische Anordnung verschiedener Elemente, die unter Zuhilfenahme elektronischer Mittel zugänglich sind. Von den Datenbankwerken sind wiederum die Datenbanken zu unterscheiden. Bei diesen handelt es sich nicht um eine persönliche geistige Schöpfung da es hierbei an der Schöpfungshöhe fehlt. Dennoch wird die Datenbank vom Urheberrechtsgesetz geschützt, weil seitens des Datenbankherstellers eine Investition getätigt werden musste um die Datenbank zu erstellen. Beispiele für eine Datenbank sind auf einer Webseite veröffentlichte Bewertungen für Zahnärzte oder eine Sammlung von Wetterdaten.

Daten die nicht unter das Urheberrecht fallen, können Know-how darstellen. Know-how ist insbesondere dann geschützt, wenn es sich um ein Geschäftsgeheimnis im Sinne des Geschäftsgeheimnisgesetzes handelt. Dies setzt u.a. voraus, dass eine bestimmte Information, die von wirtschaftlichem Wert ist, nicht allgemein bekannt ist und angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen unterliegt. Liegt ein Geschäftsgeheimnis vor, so kann der Inhaber gegen Rechtsverletzter Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche geltend machen.

Weiteren Schutz genießen Daten etwa durch das Strafrecht nach §§ 202 ff. StGB und ggf. durch Vertragsrecht, sofern sie Gegenstand einer schuldrechtlichen Vereinbarung sind.

Folgen für die Unternehmenstransaktion

In der Due Diligence sollte geprüft werden, welche Daten sich im Unternehmen befinden und nach welchem Recht diese geschützt sind. Nur so kann beurteilt werden, ob mit den Daten Risiken verbunden sind.

Sind personenbezogene Daten vorhanden, stellt sich die Frage, ob deren Verarbeitung rechtmäßig erfolgt. Ist das nicht der Fall, drohen empfindliche Bußgelder. Daher empfiehlt es sich in der Due Diligence das Verarbeitungsverzeichnis der Zielgesellschaft sowie alle weitere datenschutzrelevanten Dokumentationen anzufordern.

Verfügt das Unternehmen über urheberrechtlich geschützte Daten, so ist zu untersuchen, ob der Zielgesellschaft daran entweder die umfassenden Rechte als Inhaber zustehen oder ob entsprechende Lizenzverträge abgeschlossen wurden.

Und schließlich sollte in der Due Diligence überprüft werden, ob die Zielgesellschaft über Know-how verfügt. Wenn dem so ist, stellt sich die Frage, ob dieses durch das Geschäftsgeheimnisgesetz geschützt ist. Fehlt es beispielsweise an angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen, besteht die Gefahr, gegen Dritte, die das Know-how der Zielgesellschaft ausspähen wollen, nicht effektiv rechtlich vorgehen zu können.

Was ist beim Unternehmenskaufvertrag zu beachten?

Beim Entwurf des Unternehmenskaufvertrages ist zwischen Share-Deal und Asset-Deal zu unterscheiden: Beim Share-Deal wird eine Beteiligung an der Zielgesellschaft auf

den Erwerber übertragen. Eine unmittelbare Übertragung der Daten findet daher nicht statt. Zur Absicherung des Bestands der Daten sollte der Käufer auf geeignete Garantien im Kaufvertrag bestehen. Empfehlenswert ist insbesondere eine Garantie zu bestehendem geistigen Eigentum als auch zu Daten und Datenschutz. Im Falle von Findings im Rahmen der Due Diligence können zudem Freistellungen in Erwägung gezogen werden.

Bei einem Asset-Deal werden die einzelnen Wirtschaftsgüter der Zielgesellschaft auf den Erwerber übertragen. Hier ist zu differenzieren: Handelt es sich um personenbezogene Daten, können diese möglicherweise nicht ohne weiteres auf den Erwerber übertragen werden, da jede Übertragung eine Verarbeitung im Sinne der Datenschutz-Grundverordnung darstellt und daher einen der gesetzlichen Erlaubnistatbestände erfüllen muss.

Handelt es sich um urheberrechtlich geschützte Daten (z.B. Software), ist eine Übertragung ausgeschlossen, weil Urheberrechte nicht übertragbar sind. Allerdings kann unter Umständen ein der Zielgesellschaft vom Urheber eingeräumtes Nutzungsrecht übertragen werden. Dies setzt jedoch voraus, dass der Urheber seine Zustimmung zur Übertragung des Nutzungsrechts gegeben hat. Eine Ausnahme sieht § 34 Abs. 3 Urheberrechtsgesetz nur für den Fall der Gesamtveräußerung oder dem Verkauf von Teilen eines Unternehmens vor. In diesem Fall kann das Nutzungsrecht ohne Zustimmung des Urhebers übertragen werden. Dem Urheber steht allerdings ein Rückrufrecht zu, wenn ihm die Ausübung des Nutzungsrechts durch den Erwerber nach Treu und Glauben nicht zuzumuten ist. Im Zweifelsfall sollte daher besser die Zustimmung des Urhebers eingeholt werden.

Handelt es sich bei den zu übertragenden Daten um Rohdaten oder Informationen, stellt sich die Frage nach der sachenrechtlichen Übertragbarkeit. Ob Daten wie eine Sache übertragen werden können, ist ungeklärt. In der Praxis löst man dies mit der hilfsweisen Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte in Verbindung mit tatsächlichen Schutzmaßnahmen und Geheimhaltungsvereinbarungen. Im Übrigen ist an Garantien und Freistellungen im Kaufvertrag zu denken.

10 Gründe gegen den Abschluss einer Gesellschaftervereinbarung

von Dr. Georg Greitemann, POELLATH

22. Oktober 2020

Gesellschaftsrecht

Insolvenzrecht

Compliance

Gesellschafterrechte

Insolvenzrecht



Gesellschaftervereinbarungen gehören heute zur Normalität von GmbHs und UGs mit mehreren Gesellschaftern. Nicht jede GmbH hat eine solche Nebenvereinbarung, aber viele GmbHs. Die Gründe hierfür sind verschieden. Wenn diese Gründe im Einzelfall nicht zwingend sind, sollten sich die Gesellschafter einer GmbH (oder UG) gut überlegen, ob sie nicht besser beraten sind, die zwischen ihnen geltenden Absprachen und Spielregeln allesamt in den Gesellschaftsvertrag zu integrieren.

Jede GmbH hat zwingend einen Gesellschaftsvertrag. Dieser wird im Handelsregister veröffentlicht, ist für jedermann einsehbar und enthält mindestens die gesetzlich vorgegebenen Regelungen (Firma, Sitz, Unternehmensgegenstand, Stammkapital). In der Regel enthält der Gesellschaftsvertrag zahlreiche Regelungen, die über das gesetzliche Minimum hinausgehen. Die Gesellschafter einer GmbH sind sehr frei darin, ihre Beziehungen untereinander und im Verhältnis zur Gesellschaft im Gesellschaftsvertrag zu regeln. Neben dem Gesellschaftsvertrag gibt es bei zahlreichen GmbHs eine Gesellschaftervereinbarung. Dies ist eine Nebenvereinbarung zum Gesellschaftsvertrag. In der Praxis werden derartige Verträge mitunter auch als Poolvereinbarung, Konsortialvereinbarung oder Stimmbindungsvereinbarung bezeichnet. Gemeint ist damit meistens das Gleiche: es handelt sich um schuldrechtliche Verträge zwischen allen Gesellschaftern einer GmbH oder bestimmten Gesellschaftergruppen. Die Motive für den Abschluss einer Gesellschaftervereinbarung sind vielfältig: der Wunsch nach Vertraulichkeit bestimmter Nebenabreden, steuerliche Gründe, sprachliche Gründe, der Wunsch nach Einbeziehung Dritter, die nicht Gesellschafter sind, als Partei in die Vereinbarung, die Wahl einer abweichenden Rechtsordnung oder sonstige Gründe.

Auf diese verschiedenen Motive soll hier nicht näher eingegangen werden. Sie haben jedoch in Summe dazu geführt, dass Gesellschaftervereinbarungen heute zur Norma-

lität gehören. Nicht jede GmbH hat eine Gesellschaftervereinbarung. Aber wenn die Gesellschafter einer GmbH eine solche Vereinbarung schließen, dann ist das nicht ungewöhnlich, verdächtig oder erklärungsbedürftig. Als normale Gestaltung werden sie auch in Situationen verwendet, die den Abschluss einer solchen Vereinbarung nicht zwingend erscheinen lassen. Dabei werden dann häufig die Probleme ausgeblendet, die mit Gesellschaftervereinbarungen verbunden sind. Aus diesem Grund werden im Folgenden zehn Punkte zusammengefasst, die gegen den Abschluss einer Gesellschaftervereinbarung sprechen. Im Einzelfall mögen diese Aspekte nicht durchschlagend sein und der Abschluss einer Gesellschaftervereinbarung trotzdem ratsam sein. Für diesen Fall sollen die nachfolgend genannten Erwägungen als Hilfe dienen, um Fallstricke beim Abschluss von Gesellschaftervereinbarungen zu meiden.

1. Komplexität

Gesellschaftervereinbarungen erhöhen die Komplexität der gesellschaftsrechtlichen Dokumentation erheblich. Die Spielregeln, die zwischen den Gesellschaftern und im Verhältnis der GmbH zu ihren Gesellschaftern gelten, sind für die Beteiligten häufig schon schwer genug zu verstehen. Viele Spielregeln ergeben sich aus dem GmbHG, anderen Gesetzen und der dazu ergangenen Rechtsprechung und sind ohne juristische Beratung nur schwer erschließbar. Bei einem gut geschriebenen Gesellschaftsvertrag hilft dieser bei der Beantwortung vieler Fragen. Wird dann aber daneben noch eine Gesellschaftervereinbarung geschlossen, so gibt es plötzlich zwei Regelwerke. Das führt zum einen zu zahlreichen Schnittstellen, die sauber abgearbeitet werden müssen. Dies kostet mehr Zeit und mehr Geld, als wenn alle gewünschten Regelungen in den Gesellschaftsvertrag übernommen werden. Es führt zum anderen zu einem Verlust von Klarheit und Verständlichkeit. Regelungen im Wechselspiel zwischen Gesellschaftsvertrag und Gesellschaftervereinbarung sind nicht mehr isoliert verständlich, sondern nur dadurch, dass man zwei Regelwerke ständig parallel denkt. Gesellschafter, die juristisch wenig bewandert sind und sich keinen eigenen Anwalt leisten wollen oder können, werden durch diese Komplexität schnell überfordert. Dies wiederum erschwert die Abstimmung bei der Verhandlung von Gesellschaftervereinbarungen.

2. Anderes Betriebssystem

Vergrößert wird die Komplexität dadurch, dass die beiden Regelwerke „Gesellschaftsvertrag“ einerseits und „Gesellschaftervereinbarung“ andererseits auf unterschiedlichen Betriebssystemen laufen, um ein Bild aus der IT-Welt zu borgen. Das wird in der juristischen Fachsprache mit der Unterscheidung ausgedrückt, dass der Gesellschaftsvertrag gesellschaftsrechtlicher Natur ist, während die Gesellschaftervereinbarung schuldrechtlicher Natur ist. Diese Unterscheidung ist für Nichtjuristen nur schwer zu greifen, daher mag folgendes Beispiel den Unterschied veranschaulichen: Wird ein Geschäftsanteil an einer GmbH veräußert, so gelten die Regelungen des Gesellschaftsvertrags automatisch auch für den Erwerber. Die Regelungen des Gesellschaftsvertrags sind mit dem Geschäftsanteil untrennbar verbunden und umgekehrt. Das gilt jedoch nicht für die Gesellschaftervereinbarung. Veräußert ein Gesellschafter seinen Geschäftsanteil an einen Dritten, so geht damit nicht automatisch seine Beteiligung an der Gesellschaftervereinbarung auf den Dritten über. Das führt zu Komplikationen. Schon die Gesellschaftervereinbarung muss detaillierte Regelungen dazu enthalten, wie sichergestellt wird, dass bei einer Veräußerung von Geschäftsanteilen der Erwerber

ebenfalls an die Gesellschaftervereinbarung gebunden ist. Kommt es zur Veräußerung, so müssen diese Regelungen auch tatsächlich beachtet werden, um einen sauberen Übergang hinzubekommen.

3. (In-)Stabilität

Gesellschaftervereinbarungen nach deutschem Recht sind weniger stabil als Gesellschaftsverträge. Mit „Stabilität“ eines Vertrags ist gemeint, dass er nicht nachträglich einseitig durch eine Partei beendet werden kann, durch Anfechtung, Rücktritt, Widerruf oder Kündigung. Eine Gesellschaftervereinbarung ist wie jeder schuldrechtliche Vertrag bei Vorliegen eines wichtigen Grundes außerordentlich fristlos kündbar (§ 314 BGB). Dieses gesetzlich festgelegte Recht kann vertraglich nicht abbedungen werden. Will ein Gesellschafter im Streit mit seinen Mitgesellschaftern eine Gesellschaftervereinbarung aus wichtigem Grund kündigen, weil dies für ihn wirtschaftlich vorteilhaft ist, so muss er darlegen und beweisen, dass es für ihn unzumutbar ist, sich weiter an der Gesellschaftervereinbarung festhalten lassen zu müssen. Das Argument, welches der lösungswillige Gesellschafter in einer solchen Situation typischerweise vorbringt, ist die Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses unter den Gesellschaftern. Dieser Grund ist grundsätzlich als wichtiger Kündigungsgrund anerkannt, hat aber eine paradoxe Konsequenz: Die Regelungen in der Gesellschaftervereinbarung werden für den Fall vereinbart, dass die Parteien sich nicht mehr vertragen. Geraten Gesellschafter in Streit, so sind diese Streitigkeiten häufig heftig und persönlich verletzend. Je heftiger der Streit, desto besser die Möglichkeit des lösungswilligen Gesellschafters, die nukleare Option zu wählen und die Gesellschaftervereinbarung aus wichtigem Grund zu kündigen. Dies ist ein gravierender Nachteil der Gesellschaftervereinbarung gegenüber dem Gesellschaftsvertrag. Ein Gesellschaftsvertrag ist nicht isoliert kündbar, komme was wolle. Zwar kann unter Umständen die Stellung als Gesellschafter kündbar sein. Eine Kündigung der Gesellschafterstellung führt dann dazu, dass der Gesellschafter aus der GmbH ausscheidet. Aber der Gesellschaftsvertrag ist nicht isoliert kündbar. Solange der Gesellschafter noch in der GmbH ist, gelten die Regeln des Gesellschaftsvertrags, auch bei heftigstem Streit. Im Gegensatz dazu ist die Gesellschaftervereinbarung bei Vorliegen eines wichtigen Grundes isoliert kündbar. Das bedeutet, dass der kündigende Gesellschafter zwar Gesellschafter bleibt, sich aber der Gesellschaftervereinbarung und damit seiner Pflichten aus dieser Vereinbarung entledigt hat. Es gelten dann nur noch die Regelungen des Gesellschaftsvertrags. Das ist insbesondere dann misslich, wenn die wichtigsten Regelungen im Gesellschafterverhältnis aus Gründen der Vertraulichkeit oder anderen Gründen nicht in den Gesellschaftsvertrag, sondern nur in die Gesellschaftervereinbarung aufgenommen worden sind.

4. Laufzeit

Ein weiterer Nachteil der Gesellschaftervereinbarung ist, dass diese – wiederum anders als der Gesellschaftsvertrag – eine fest definierte (Mindest-) Laufzeit haben muss. Der Grund hierfür ist, dass Gesellschaftervereinbarungen in der Regel als sog. Innengesellschaften angesehen werden. Das hat zur Folge, dass eine Gesellschaftervereinbarung auch ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes jederzeit kündbar ist, wenn die Parteien keine feste (Mindest-) Laufzeit vereinbart haben, während der eine Kündigung nur aus wichtigem Grund kündbar ist. Die Laufzeit muss klar bestimmbar geregelt werden.

Es genügt insbesondere nicht in der Gesellschaftervereinbarung festzulegen, dass diese nur so lange gilt, wie die Parteien an der GmbH beteiligt sind. Es muss vielmehr eine bestimmte Dauer vereinbart werden, also eine Laufzeit in Jahren oder bis zu einem bestimmten Datum. Ist das Ende der Mindestlaufzeit erreicht, so kann sich jeder Gesellschafter aus der Vereinbarung zurückziehen. Das führt zu dem Wunsch, eine möglichst lange Laufzeit zu vereinbaren. Es ist gesetzlich nicht geregelt, was die zulässige maximale Laufzeit einer Gesellschaftervereinbarung ist. Das heißt aber nicht, dass eine Gesellschaftervereinbarung für einen beliebig langen Zeitraum geschlossen werden kann. Würde eine Gesellschaftervereinbarung mit einer Laufzeit von 99 Jahren geschlossen, so wäre dies nach allgemeinem Vertragsrecht vermutlich unwirksam. Überwiegend wird davon ausgegangen, dass 30 Jahre das Maximum ist. Manchen Juristen kommt auch dies jedoch zu lang vor; sie sehen die Obergrenze eher bei 15 Jahren.

5. Insolvenz

Gerät ein Gesellschafter, der Partei der Gesellschaftervereinbarung ist, in eine Insolvenz, so kann der Insolvenzverwalter aufgrund seiner gesetzlichen Sonderrechte einseitig entscheiden, ob er die Beteiligung des insolventen Gesellschafters an der Gesellschaftervereinbarung kündigt. Auch dies mindert die Stabilität der Gesellschaftervereinbarung im Vergleich zum Gesellschaftsvertrag. An den Gesellschaftsvertrag ist der Insolvenzverwalter des insolventen Gesellschafters gebunden, komme was wolle. Lediglich einzelne Regelungen eines Gesellschaftsvertrags (Veräußerungsbeschränkungen) gelten nicht für den Insolvenzverwalter eines Gesellschafters. Daher ist wichtig, dass der Gesellschaftsvertrag die Möglichkeit vorsieht, die Geschäftsanteile eines insolventen Gesellschafters einzuziehen.

6. Minderjährige

Sind an der Gesellschaft minderjährige Gesellschafter beteiligt, so haben diese mit Erreichen der Volljährigkeit ein gesetzliches Sonderkündigungsrecht. Das ergibt sich wiederum daraus, dass die Gesellschaftervereinbarung als Innengesellschaft angesehen wird. Dieses Sonderkündigungsrecht, das vertraglich nicht abbedungen werden kann, beeinträchtigt die Stabilität der Gesellschaftervereinbarung.

7. Einstimmigkeit bei Änderungen

Der Gesellschaftsvertrag einer GmbH kann durch Beschluss der Gesellschafterversammlung mit qualifizierter Stimmenmehrheit geändert werden. Gesellschaftervereinbarungen können dagegen als schuldrechtliche Verträge im Grundsatz nur einstimmig geändert werden. Das beeinträchtigt im Zeitablauf erheblich ihre Flexibilität. Um dieses Problem zu lösen, enthalten Gesellschaftervereinbarung zuweilen vertragliche Mehrheitsklauseln zu ihrer Änderungen. Diese Klauseln sind jedoch hinsichtlich ihrer Wirksamkeit und Durchsetzbarkeit mit einer Unsicherheit behaftet.

8. Durchsetzbarkeit

Kommt es zwischen den Gesellschaftern zu Streit, so kann sich dieser Streit sowohl auf die Gesellschaftervereinbarung als auch auf den Gesellschaftsvertrag beziehen. Bezieht sich der Streit auf eine Regelung in der Gesellschaftervereinbarung, so hat diese den Nachteil, dass sie in der Regel nicht so gut durchsetzbar ist wie eine Regel im Gesellschaftsvertrag. Der Grund hierfür ist, dass eine Gesellschaftervereinbarung nur vertraglichen Charakter hat. Sie gilt nur zwischen den an der Vereinbarung Beteiligten. Eine Regelung im Gesellschaftsvertrag der Gesellschaft gilt dagegen strukturell im Verhältnis zwischen allen Gesellschaftern und der Gesellschaft. Eine wichtige Schnittstelle zwischen Gesellschaftsvertrag und Gesellschaftervereinbarung (dazu oben vgl. oben Nr. 1) betrifft die gerichtliche Zuständigkeit für Streitigkeiten zwischen Gesellschaftern. Gesellschaftsverträge enthalten häufig Gerichtsstandsklauseln. Diese konzentrieren die Zuständigkeit für Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit dem Gesellschaftsvertrag vor einem Gericht, typischerweise dem Gericht am Sitz der Gesellschaft. Weil Gesellschafterstreitigkeiten sich häufig auf Regelungen im Gesellschaftsvertrag und Regelungen in der Gesellschaftervereinbarung erstrecken, ist es wichtig, durch entsprechende Regelungen Vorsorge zu treffen, dass ein und dieselbe Streitigkeit nicht vor mehreren Gerichten und/oder Schiedsgerichten verhandelt werden muss, nur weil die Parteien neben dem Gesellschaftsvertrag noch eine Gesellschaftervereinbarung geschlossen haben.

9. Verbraucherschutz

An einer Gesellschaftervereinbarung sind häufig gleichzeitig natürliche Personen und Gesellschaften beteiligt. Das liegt daran, dass viele GmbHs einen entsprechend diversen Gesellschafterkreis haben. Oder es liegt daran, dass die GmbH selbst an dem Vertrag beteiligt ist. In der Regel gelten natürliche Personen als Verbraucher und Gesellschaften als Unternehmer, auch soweit sie an einer Gesellschaftervereinbarung beteiligt sind. In diesem Fall ist die Gesellschaftervereinbarung ein Verbrauchervertrag (§ 310 BGB). Für Verbraucherverträge gelten Sonderregeln, insbesondere unterliegen Verbraucherverträge mit AGB-Charakter einer verschärften Inhaltskontrolle und haben die an dem Vertrag beteiligten Verbraucher erweiterte Möglichkeiten, sich durch Widerruf oder Kündigung nachträglich einseitig von dem Vertrag zu lösen. Dies beeinträchtigt bzw. begrenzt die Stabilität der Vereinbarungen in einer Gesellschaftervereinbarung.

10. Kosten

Gesellschaftervereinbarungen betreffend eine GmbH oder UG enthalten häufig Regelungen zur Veräußerung von Geschäftsanteilen, insbesondere Andienungspflichten, Vorkaufsrechte, Mitverkaufsrechte, Mitverkaufspflichten oder Optionen. All dies sind Regelungen, die mindestens eine der Parteien dazu verpflichten, Geschäftsanteile an der GmbH zu erwerben oder zu veräußern. Derartige Regelungen bedürfen für ihre Wirksamkeit der notariellen Beurkundung (§ 15 GmbHG) und machen die gesamte Gesellschaftervereinbarung beurkundungspflichtig. Die Kosten der notariellen Beurkundung richten sich nach dem Wert des Unternehmens und können daher signifikant sein. Zusätzlich zu den Beurkundungskosten sind die Rechtsberatkosten zu berücksichtigen, die bei einer Doppellösung mit Gesellschaftsvertrag und

Gesellschaftervereinbarung in der Regel höher ausfallen als wenn alle Spielregeln im Gesellschaftsvertrag vereinbart werden.

Stand: 17. September 2020

COVID-19

COVID-19 – Rechtliche Folgen und staatliche Maßnahmen im Überblick

von Dr. Andrea von Drygalski, POELLATH, Dr. Nico Fischer, POELLATH, Tobias Jäger, POELLATH, Dr. Ralf Bergjan, POELLATH, Dr. Michaela Lenk, POELLATH, Nemanja Burgic, POELLATH, Daniel Wiedmann, POELLATH, Christine Funk, POELLATH, Dr. Verena Stenzel, POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH

19. März 2020

Insolvenzrecht

Fusionskontrolle

Datenschutz

Transaktionsstruktur

Steuerstundung

COVID-19

Mit einem großangelegten Maßnahmenpaket versucht die Bundesregierung, die drastischen Folgen der COVID-19-Pandemie für das wirtschaftliche Leben abzumildern. Was das für die M&A-Praxis bedeutet, haben unsere Experten zusammengefasst.



Die COVID-19-Pandemie hält die Welt in Atem. Mit Maßnahmenpaketen versuchen die Regierungen, die drastischen Auswirkungen zu bekämpfen.
Bild: Romolo Tavani/AdodeStock

M&A-Transaktionsprozesse

Die Auswirkungen von COVID-19 führen zu neuen Schwerpunkten in der laufenden und zukünftigen Due Diligence. Insbesondere werden

- potentielle Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit nicht erfüllten oder gekündigten Verträgen,
 - arbeitsrechtliche Themen zu Betriebsschließungen, Einführung von Kurzarbeit, betriebsbedingten Kündigungen und Lohnfortzahlungen trotz Ausfall von Arbeitnehmern,
 - Fragen der Risiko-Deckung von Betriebsunterbrechungsversicherungen oder
 - die Einhaltung spezifischer datenschutzrechtlicher Bestimmungen im Rahmen von COVID-19 Infektionen der Arbeitnehmer
- zu analysieren sein.

Im Rahmen einer (rechtlichen) Due Diligence und bei bestehenden Beteiligungen an (Portfolio-)Unternehmen sollten die obigen Voraussetzungen ebenfalls beachtet werden.

COVID-19 MAC-Klauseln werden den Zeitraum zwischen Signing und Closing bestimmen. Die in Kaufverträgen typischerweise vereinbarten Ausschlussklauseln für Rücktritte wegen Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB können angesichts der Tragweite von COVID-19 Gegenstand von Auseinandersetzungen sein.

Steuererleichterungen

Zur Verbesserung der Liquidität der Unternehmen erleichtern die Steuerbehörden durch ein Schreiben des Bundesfinanzministeriums und einen koordinierten Ländererlass die Möglichkeiten zur Stundung von Steuerzahlungen, zur Senkung von Vorauszahlungen und im Bereich der Vollstreckung. Einzelne Bundesländer haben bereits einfache Formulare zur Verfügung gestellt.

Steuerpflichtige, die nachweisbar unmittelbar und nicht unerheblich von COVID-19 betroffen sind, können die zinslose Stundung von fälligen oder fällig werdenden Steuern bis 31.12.2020 beantragen. Dies betrifft u.a. die Einkommensteuer, die Körperschaftsteuer und die Umsatzsteuer. Steuervorauszahlungen für Einkommensteuer, Körperschaftsteuer und Umsatzsteuer können auf Antrag ebenfalls herabgesetzt werden. Bei unmittelbarer und nicht unerheblicher Betroffenheit durch COVID-19 kann von Vollstreckungsmaßnahmen (z.B. Kontenpfändungen) bis zum 31.12.2020 abgesehen werden. Für die Gewerbesteuer können ebenfalls Anträge auf Herabsetzung der Gewerbesteuermessbeträge für Zwecke der Vorauszahlungen bei den Finanzämtern gestellt werden. Anträge auf Stundung und Erlass von Gewerbesteuern sind allerdings grundsätzlich an die jeweiligen Gemeinden zu richten. Allgemeine Maßnahmen (z.B. für besonders betroffene Sektoren) sind derzeit nicht ersichtlich.

Die geplante Regelung soll aber nur gelten, wenn der derzeitige Zahlungsengpass kausal durch COVID-19 bedingt ist. Die reine Illiquidität des Steuerpflichtigen genügt nicht. Die Finanzbehörden sind zwar angewiesen, keine allzu strengen Maßstäbe an diese Anforderungen anzulegen. Insbesondere sind Anträge nicht deshalb abzulehnen, weil die Steuerpflichtigen die entstandenen Schäden wertmäßig nicht im Einzelnen nachweisen können. Angesichts eines möglichen steuerstrafrechtlichen Antrags sollte die Nachweisbarkeit des Zusammenhangs mit der derzeitigen Ausnahmesituation allerdings betriebsspezifisch im Einzelfall konkret belegt werden.

Allgemeine Fristverlängerungen wurden noch nicht angekündigt. Können aufgrund von COVID-19 Steuererklärungen nicht fristgerecht abzugeben, werden die bayerischen Finanzämter mit Anträgen auf Fristverlängerungen großzügig und möglichst unbürokratisch verfahren. Es ist davon auszugehen, dass andere Bundesländer ähnlich verfahren werden.

Änderung der Insolvenzordnung

Das BMJV plant im Zusammenhang mit COVID-19 eine gesetzliche Regelung zur Aussetzung der Insolvenzantragspflicht bis zum 30.09.2020 (Verlängerungsoption bis zum 31.03.2021). Ein Insolvenzantrag soll nicht deshalb gestellt werden müssen, weil die Bearbeitung von Anträgen auf öffentliche Hilfen bzw. Finanzierungs- oder

Sanierungsverhandlungen nicht innerhalb der dreiwöchigen Insolvenzantragspflicht abgeschlossen werden kann (Stand: 16.03.2020). Bis zur Umsetzung dieses Gesetzesvorhabens besteht keine Befreiung von der Antragspflicht!

Die geplante Regelung soll aber nur gelten, wenn der Insolvenzgrund auf den Auswirkungen von COVID-19 beruht und aufgrund einer Beantragung öffentlicher Hilfen bzw. ernsthafter Finanzierungs- oder Sanierungsverhandlungen eines Antragspflichtigen begründete Aussichten auf eine Sanierung bestehen. Unternehmen müssen daher darauf achten, die Kausalität von COVID-19 für den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung zu belegen.

Bislang unklar ist das Verhältnis zu zivilrechtlichen Haftungsrisiken der Geschäftsleitung bei Zahlungen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung, insbesondere nach § 64 GmbHG, § 92 Abs. 2, 93 AktG.

Fortbestand von Finanzierungen

MAC-Klauseln in Finanzierungsverträgen stehen aufgrund von COVID-19 als möglicher MAC-Fall auf dem Prüfstand. Folge eines solchen MAC-Falles ist insbesondere die Verweigerung weiterer Ziehungen und/oder die Kündigung der Finanzierungsverträge. Maßgeblich hierfür ist die Formulierung der in den Finanzierungsverträgen vereinbarten MAC-Klausel und insbesondere, ob diese MAC-Klausel nur in die Gegenwart oder auch in die Zukunft formuliert ist.

Interessenverbände, wie z.B. die Gesellschaft für Restrukturierung TMA Deutschland e.V., fordern neben einer Verlängerung der Insolvenzantragspflicht nach § 15a InsO weitergehende gesetzgeberische Maßnahmen wie beispielsweise:

- die Erleichterung der Bereitstellung von Fremdkapital z.B. durch Haftungserleichterungen bei den Geschäfts- oder Hausbanken zur Vergabe von Vorrangdarlehen (Super Senior Loans) oder
- die Suspendierung des Nachrangs von Gesellschafterdarlehen in der Insolvenz nach § 39 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 4 und 5 InsO für den Zeitraum von COVID-19, um Gesellschaftern die Vergabe von Gesellschafterdarlehen zu erleichtern.

Staatliche Hilfen

Die bestehenden Programme für Liquiditätshilfen des Bundes, etwa KfW- und ERP-Kredite, werden ausgeweitet und für mehr Unternehmen verfügbar gemacht, um die (kurzfristige) Versorgung von Unternehmen mit Liquidität zu sichern. Zusätzliche Sonderprogramme für Unternehmen, die wegen COVID-19 vorübergehend in ernsthaftere Finanzierungsschwierigkeiten geraten, sollen bei der KfW aufgelegt werden.

Unternehmen mit bis zu COVID-19 tragfähigen Geschäftsmodellen können durch den Bund zudem Bürgschaften zur Verfügung gestellt werden. Bei Bürgschaftsbanken wird der Bürgschaftshöchstbetrag auf 2,5 Millionen Euro verdoppelt. Das bislang auf Unternehmen in strukturschwachen Regionen beschränkte Großbürgschaftsprogramm (parallele Bund-Länder-Bürgschaften) soll zudem für Unternehmen außerhalb dieser Regionen geöffnet werden. Auch Exportkreditgarantien (sog. Hermesdeckungen) durch den Bund können weiter als Unterstützung herangezogen werden.

Auch die Bundesländer haben entsprechende Maßnahmen ergriffen. So gewährt etwa in Bayern die LfA Förderbank Bayern Liquiditätshilfen durch Kredite und Risikoübernahmen.

Zudem will die EU-Kommission europaweit Unternehmen, die von COVID-19 betroffen sind, bei Liquiditätsengpässen im Rahmen einer Corona Response Initiative unterstützen.

Kurzarbeitergeld und weitere arbeitsrechtliche Maßnahmen

Bei aufgrund von COVID-19 angeordneter Kurzarbeit (ggf. bis „auf Null“) können Unternehmen künftig Kurzarbeitergeld erhalten.

Das Maßnahmenpaket der Ministerien für Finanzen sowie für Wirtschaft und Energie sieht neben verfahrenstechnischen Erleichterungen zudem die vollständige Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge durch die Bundesagentur für Arbeit sowie den teilweisen oder vollständigen Verzicht auf den Aufbau negativer Arbeitszeitsalden vor.

Diese Erleichterungen treten rückwirkend zum 01.03.2020 in Kraft (auch mit rückwirkender Auszahlung). Die Erhöhung der maximalen Bezugsdauer von Kurzarbeitergeld von aktuell 12 auf 24 Monate soll folgen.

Bei anhaltender wirtschaftlicher Krise und in insolvenznahen Situationen sind im Einzelfall Individualvereinbarungen wie Änderungs- und Aufhebungsverträge sowie betriebsbedingte Kündigungen zu erwägen.

Auswirkungen bei der Fusionskontrolle

In Deutschland sieht das Bundeskartellamt seine Arbeitsfähigkeit derzeit sichergestellt. Trotzdem bittet es Unternehmen zu überdenken, ob eine Anmeldung auch an einem späteren Zeitpunkt erfolgen kann.

Die Europäische Kommission fordert Unternehmen auf, Anmeldungen auf einen späteren Zeitpunkt zu verschieben, soweit dies möglich ist. Es wird erwartet, dass die Pränotifizierungsphase länger als gewöhnlich dauert.

Die US-amerikanische Aufsichtsbehörde Federal Trade Commission hat das Anmeldeverfahren zeitweilig geändert. Derzeit ist eine frühzeitige Freigabe vor Ablauf der Verfahrensfrist (üblicherweise 30 Tage) nicht möglich.

Einschränkungen beim Datenschutz

Die Datenschutzkonferenz (DSK) weist im Zusammenhang mit COVID-19 darauf hin, dass zwar schon der Corona-Ansteckungsverdacht als besondere Kategorie personenbezogener Daten in Art. 9 Abs. 1 DSGVO besonders geschützt ist, jedoch ausnahmsweise offengelegt werden darf, wenn

die Verarbeitung aus Gründen des öffentlichen Interesses im Bereich der öffentlichen Gesundheit erfolgt oder

es zur Ausübung von Rechten oder zur Erfüllung rechtlicher Pflichten aus dem Arbeitsrecht, dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes geboten ist.

Die Interessen des Arbeitnehmers müssen angemessen berücksichtigt werden:

Die Offenlegung des Namens einer infizierten Person gegenüber der gesamten Belegschaft kommt nur in ganz wenigen Ausnahmefällen in Betracht, d.h. im Regelfall reicht es aus, lediglich Mitarbeiter zu informieren, die mit einer infizierten Person in der vergangenen Zeit eng zusammengearbeitet haben.

Es ist eine Nebenpflicht des Arbeitnehmers zum Schutz hochrangiger Interessen Dritter, den Arbeitgeber über das Vorliegen einer COVID-19 Infektion zu informieren; daraus soll sich auch eine Rechtfertigung für die entsprechende Datenverarbeitung durch den Arbeitgeber herleiten lassen.

Der Arbeitgeber ist verpflichtet und berechtigt, über entsprechende Gesundheitsdaten des Arbeitnehmers bei diesem Auskunft einzuholen.

Folgen der Corona-Krise – Bundesregierung legt Gesetzesentwurf vor

von Dr. Ralf Bergjan, POELLATH, Nemanja Burgic, POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH

23. März 2020

Insolvenzrecht

COVID-19



Die Regierungsparteien haben einen Gesetzesentwurf vorgelegt, der bestehende Gesetze im Zivil-, Insolvenz- und Strafrechtsrecht vorübergehend ändert. Bild: Karlheinz Pape/Pixabay

Um die wirtschaftlichen Folgen der COVID-19-Pandemie abzumildern, hat die Bundesregierung einen Gesetzesentwurf auf den Weg gebracht. Die für Portfoliogesellschaften wesentlichen Punkte hier im Überblick.

Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafrechtsrecht vom 20. März 2020 wurde in einigen Bereichen überarbeitet (Kabinettsache Datenblatt-Nr. 19/07109). Der Entwurf

soll bereits am Mittwoch (25. März 2020) im Kabinett beschlossen und im Anschluss im Bundestag verabschiedet werden.

Die wichtigen Neuregelungen im Überblick

1. Weiterhin Aussetzung der Insolvenzantragspflicht bis zum 30. September 2020. Wenn der Schuldner am 31. Dezember 2019 nicht zahlungsunfähig war, greift eine gesetzliche Vermutung zugunsten des Schuldners, dass die Insolvenzreife auf den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie beruht und Aussichten darauf bestehen, eine bestehende Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen. Die Haftungsrisiken von Geschäftsleitern (§ 64 Abs. 2 GmbHG, § 92 Abs. 2 S. 2 AktG, § 130a Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 177a S. 1 HGB, § 99 S. 2 GenG) sollen minimiert werden. Zahlungen im Zeitraum der Aussetzung der Insolvenzantragspflicht, die im ordnungsgemäßen Geschäftsgang erfolgen, gelten als mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar. Zudem wird das Gläubigerantragsrecht für einen Zeitraum von drei Monaten eingeschränkt. Der hierfür erforderliche Eröffnungsgrund muss bereits am 1. März 2020 vorgelegen haben. Erleichternde Regelungen zu Sanierungskrediten, Gesellschafterdarlehen und zur Insolvenzanfechtung sollen die Fortführung von COVID-19 betroffenen Unternehmen ermöglichen.
2. Insbesondere für Aktiengesellschaften und GmbHs wird die Durchführung von Gesellschafterversammlungen und -beschlüssen im Jahr 2020 erleichtert, um diese trotz Versammlungsverboten/-einschränkungen durchführen zu können. Für die GmbH ist ein Umlaufverfahren auch ohne Einverständnis sämtlicher Gesellschafter möglich.
3. Ein Leistungsverweigerungsrecht gilt jetzt nicht mehr für alle Schuldner, sondern nur noch für Verbraucher und Kleinunternehmen (weniger als 10 Mitarbeiter und ein Jahresumsatz bzw. eine Jahresbilanz von unter EUR 2 Mio.) bis zum 30. Juni 2020 für Ansprüche aus vor dem 8. März 2020 geschlossenen Verträgen. Dieses Recht gilt nur für wesentliche Dauerschuldverhältnisse, d.h. solche, die zur Eindeckung mit Leistungen der angemessenen Daseinsvorsorge bzw. die zur Eindeckung mit Leistungen zur angemessenen Fortsetzung seines Erwerbsbetriebs erforderlich sind. Das Leistungsverweigerungsrecht greift ein, wenn und soweit die Leistung infolge von Umständen, die auf die COVID-19-Pandemie zurückzuführen sind, nicht erbracht werden kann. Das Leistungsverweigerungsrecht ist ausgeschlossen, wenn die Nichtleistung des Schuldners für den Gläubiger unzumutbar ist; in diesem Fall hat der Schuldner ein Sonderkündigungsrecht. Das genannte Leistungsverweigerungsrecht gilt ausdrücklich nicht für Miet-, Pacht- und Darlehensverträge sowie Arbeitsverträge.
4. Nur noch bei Darlehensverträgen mit Verbrauchern (also nicht mehr bei sonstigen Darlehensverträgen), die vor dem 15. März 2020 abgeschlossen wurden, gelten die Ansprüche des Darlehensgebers auf Rückzahlung sowie Zins- und Tilgungsleistungen, die zwischen dem 1. April und dem 30. Juni 2020 fällig werden, als für drei Monate ab Fälligkeit gestundet, wenn der Darlehensnehmer aufgrund der COVID-19-Pandemie Einnahmeausfälle hat, die ihm die Erbringung der geschuldeten Rückzahlung sowie Zins- und Tilgungsleistung unzumutbar machen, z.B. bei Gefährdung der wirtschaftlichen Grundlage des Erwerbsbetriebs. Der Zusammenhang zwischen der COVID-19-Pandemie und den Einnah-

meausfällen wird vermutet. Eine Stundung tritt nicht ein, wenn der Verbraucher seine vertraglichen Zahlungen im genannten Zeitraum weiter erbringt. Eine Kündigung von Verbraucherdarlehensverträgen wegen Zahlungsverzugs oder wegen wesentlicher Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Verbrauchers oder der Werthaltigkeit einer für das Darlehen gestellten Sicherheit im Falle einer solchen Stundung ist bis zum Ende der Stundung ausgeschlossen. Die Regelungen zu Verbraucherdarlehensverträgen, insbesondere die Stundung und das Kündigungsrecht, greifen nicht ein, wenn sie für den Darlehensgeber unzumutbar sind. In Betracht kommen beispielsweise gravierende oder sich über einen längeren Zeitraum hinziehende schuldhaftes Pflichtverletzungen des Verbrauchers. Lediglich durch weitere Rechtsverordnung kann der Anwendungsbereich dieser Regelung auch auf weitere Darlehensnehmer, insbesondere Kleinstunternehmen, erstreckt werden.

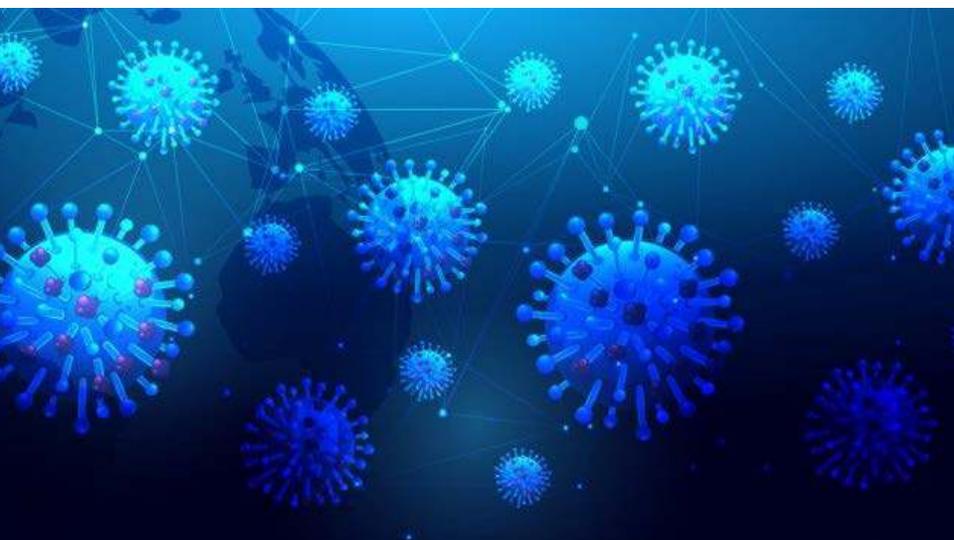
5. Unveränderte Verlängerung der achtmonatigen Stichtagsbilanzfrist im Umwandlungsrecht (insbesondere bei Verschmelzungen) auf zwölf Monate.
6. Weiterhin keine Kündigung von Mietverträgen über Grundstücke und Räume durch den Vermieter, wenn der Mieter im Zeitraum vom 1. April bis 30. Juni 2020 trotz Fälligkeit der Miete nicht leistet und die Nichtleistung auf Auswirkungen der COVID-19-Pandemie beruht (die Vorschrift ist anwendbar bis zum 30. Juni 2022). Der Mieter hat den Zusammenhang von Nichtleistung und COVID-19-Pandemie glaubhaft zu machen. Diese Regelungen gelten entsprechend für Pachtverhältnisse.

Das Gesetz soll wie ursprünglich geplant rückwirkend zum 1. März 2020 in Kraft treten und bis zum 31. März 2021 gelten.

Recht und Steuern in Zeiten von Corona – Das COVID-19-Hilfspaket im Überblick

von Dr. Ralf Bergjan, POELLATH, Tobias Jäger, POELLATH, Daniel Wiedmann, POELLATH, Jasmin Wagner, POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH, Nemanja Burgic, POELLATH, Dr. Michaela Lenk, POELLATH

26. März 2020



Die Corona-Pandemie zieht sich rund um den Globus. Mit einem beispiellosen Rettungspaket will die Bundesregierung die deutschen Unternehmen krisenfest machen. Bild: MH/AdobeStock

Insolvenzrecht Kartellrecht
Steuerstundung COVID-19

Der Bundestag hat am 25. März 2020 ein umfangreiches COVID-19-Hilfspaket auf den Weg gebracht, das die drastischen Folgen der Corona-Pandemie vor allem für die Wirtschaft abfedern soll. Die Experten der Kanzlei P+P Pöllath + Partners geben im Folgenden einen Überblick über die einzelnen Maßnahmen und erläutern zudem die Auswirkungen für die M&A-Praxis.

Staatliche Förderungen

Am 23. März 2020 ist das KfW-Sonderprogramm 2020 gestartet. Es richtet sich an alle Unternehmen (unabhängig von Umsatzschwellen), Selbständige und Freiberufler, die aufgrund der Corona-Krise in finanzielle Schwierigkeiten geraten sind. Im Rahmen des KfW-Sonderprogramms 2020 werden die Förderbedingungen bestehender Förderprogramme modifiziert und erweitert. Die Bundesregierung hat einen großvolumigen Wirtschaftsstabilisierungsfonds (WSF) auf den Weg gebracht. Mit dem WSF sollen zeitlich begrenzt Maßnahmen zur Stabilisierung der deutschen Wirtschaft umgesetzt werden.

Gesetzesentwurf zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie

- Der Gesetzesentwurf im Zusammenhang mit COVID-19 sieht eine Aussetzung der Insolvenzantragspflicht zunächst bis zum 30. September 2020 vor. Zudem werden vorübergehend sowohl Tatbestände zur Insolvenzanfechtung erheblich vereinfacht und reduziert als auch Zahlungsverbote der Geschäftsführung gelockert.

- Für den Bereich des Zivilrechts soll ein Moratorium für Verbraucher und Kleinunternehmen für die Erfüllung vertraglicher Ansprüche eingeführt werden. Von COVID-19 betroffenen Verbrauchern und Kleinunternehmen soll ein Aufschub gewährt werden, wenn sie aufgrund der COVID-19-Pandemie ihre vertraglich geschuldeten Leistungen nicht erbringen können. Dieses Leistungsverweigerungsrecht gilt bis zum 30. Juni 2020 für Ansprüche aus vor dem 8. März 2020 geschlossenen Verträgen. Erfasst werden nur wesentliche Dauerschuldverhältnisse, d.h. solche, die zur Eindeckung mit Leistungen der angemessenen Daseinsvorsorge bzw. die zur Eindeckung mit Leistungen zur angemessenen Fortsetzung des Erwerbsbetriebs erforderlich sind.
- Für Verbraucherdarlehensverträge, die vor dem 15. März 2020 abgeschlossen wurden, gelten die Ansprüche des Darlehensgebers auf Rückzahlung sowie Zins- und Tilgungsleistungen, die zwischen dem 1. April und dem 30. Juni 2020 fällig werden, als für drei Monate ab Fälligkeit gestundet, wenn der Darlehensnehmer aufgrund der COVID-19-Pandemie Einnahmeausfälle hat, die ihm die Erbringung der geschuldeten Rückzahlung sowie Zins- und Tilgungsleistung unzumutbar machen. Eine Kündigung von Verbraucherdarlehensverträgen wegen Zahlungsverzugs oder wegen wesentlicher Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Verbrauchers oder der Werthaltigkeit einer für das Darlehen gestellten Sicherheit im Falle einer solchen Stundung ist bis zum Ende der Stundung ausgeschlossen. Darüber hinaus ist die Möglichkeit einer einverständlichen Regelung zwischen den Parteien vorgesehen.
- Für Miet- und Pachtverträge wurde ein Leistungsverweigerungsrecht ausdrücklich nicht geschaffen, der Mieter ist trotz Corona-Krise nach dem aktuellen Gesetzesentwurf von der Pflicht zur Miete nicht befreit. Zur Entlastung aller Mieter ist jedoch ein temporärer Kündigungsausschluss geregelt. Leistet der Mieter im Zeitraum vom 1. April bis 30. Juni 2020 trotz Fälligkeit der Miete nicht und beruht die Nichtleistung auf den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie, kann der Vermieter das Mietverhältnis nicht allein aus diesem Grund kündigen. Die Vorschrift gilt gleichermaßen für Wohnraum- wie auch Gewerbemietverträge. Der Mieter hat dabei jeweils den Zusammenhang von Nichtleistung und COVID-19-Pandemie glaubhaft zu machen.
- Der Gesetzesentwurf sieht diverse Erleichterungen für die Durchführung von Gesellschafterversammlungen und das Fassen von Gesellschafterbeschlüssen ohne physische Präsenz vor. Im Umwandlungsrecht ist zudem die achtmonatige Stichtagsbilanzfrist auf zwölf Monate verlängert. Für Gesellschaften mit Geschäftsjahr = Kalenderjahr eröffnet das die Möglichkeit, bei einer Verschmelzung/Spaltung im kompletten laufenden Jahr auf die Bilanz 2019 zurückzugreifen. In der wirtschaftlichen Krise kann eine Verschmelzung, insbesondere im Konzern, ein effektives Mittel der Sanierung sein.

Arbeitsrecht

Die Bundesregierung plant weitere Maßnahmen, die den Arbeitsmarkt entlasten und insbesondere den Zugang zu Sozialleistungen fördern sollen (Sozialschutzpaket). Aus Perspektive des Unternehmens ist z.B. interessant, dass Lohnfortzahlungen bei Ausfall von Arbeitnehmern wegen Kinderbetreuung erstattungsfähig werden sollen. Das wichtigste arbeitsrechtliche Instrument in der aktuellen Krise bleiben jedoch die Einführung des Kurzarbeitergeldes sowie weitere arbeitsrechtliche Maßnahmen des Arbeitgebers.

Kartellrecht

Die europäischen Kartellbehörden signalisieren, dass sie während der Corona-Krise bestimmte Formen der Zusammenarbeit auch zwischen Wettbewerbern tolerieren werden, warnen aber vor überhöhten Preisen für wesentliche Produkte.

Update – Staatliche COVID-19-Hilfsmaßnahmen in Kraft

von Dr. Ralf Bergjan, POELLATH, Tobias Jäger, POELLATH, Jasmin Wagner, POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH, Nemanja Burgic, POELLATH, Dr. Michaela Lenk, POELLATH

2. April 2020

Arbeitsrecht COVID-19

In den vergangenen Tagen sind zahlreiche staatliche Hilfsmaßnahmen in Kraft getreten, um die Folgen der COVID-19-Pandemie abzumildern. Lesen Sie hier unser News-Update.

Hier erhalten Sie unser M&A-Update zu den jetzt in Kraft getretenen gesetzgeberischen und weiteren staatlichen COVID-19 Maßnahmen:



Im Eilverfahren hat der deutsche Gesetzgeber staatliche Hilfsmaßnahmen auf den Weg gebracht. Bild: Pixabay

Staatliche Förderungen

Das Bayerische Staatsministerium für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie hat Richtlinien für die Unterstützung der von der COVID-19-Pandemie geschädigten Unternehmen und Angehörigen freier Berufe veröffentlicht. Darin wird klargestellt, dass Voraussetzung für die Gewährung der Soforthilfe infolge der durch den Corona-Virus ausgelösten Pandemie existenzgefährdende Liquiditätsengpässe sind, die nicht durch Entschädigungsleistungen, Steuerstundungen, sonstige Eigen- oder Fremdmittel oder sonstige Liquiditätsmaßnahmen ausgeglichen werden können. Sollte es sich um ein verbundenes Unternehmen handeln, ist hinsichtlich des Liquiditätsengpasses auf das Gesamtunternehmen abzustellen. Derzeit besteht Unsicherheit, wann ein Liquiditätsengpass, der zum Anspruch berechtigt, vorliegt.

Anträge für die Soforthilfeprogramme des Bundes und des Freistaates Bayern können nur über ein Onlineformular gestellt werden. Nach Eingabe der Anzahl der Beschäftigten erkennt das Programm automatisch, ob das bayerische oder bundesdeutsche Soforthilfe-Programm zur Anwendung kommt und stellt das einschlägige Antragsformular zur Verfügung.

Arbeitsrecht

Die auf dem Gesetz zur befristeten krisenbedingten Verbesserung der Regelungen für das Kurzarbeitergeld vom 13. März 2020 beruhende Verordnung über Erleichterungen der Kurzarbeit ist am 27. März 2020 im Bundesgesetzblatt verkündet worden. Damit treten die Erleichterungen zum Kurzarbeitergeld (insbesondere Herabsetzung

der Schwelle der Arbeitnehmer, die von einem mindestens 10%igen Entgeltausfall betroffen sein müssen von 30 % auf 10 % sowie die volle Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge) rückwirkend zum 1. März 2020 in Kraft. Im März gingen bereits ca. 470.000 Anzeigen auf Kurzarbeit bei der Bundesagentur für Arbeit ein.

Im Rahmen der Beantragung des Kurzarbeitergeldes müssen die Voraussetzungen der §§ 95 ff. SGB III vorliegen. Insbesondere muss es zu einem erheblichen Arbeitsausfall kommen. Für die (vorläufige) Gewährung des Kurzarbeitergeldes genügt die Glaubhaftmachung der Voraussetzungen. Es erfolgt aber eine behördliche Nachprüfung und der Arbeitgeber ist verpflichtet auf Verlangen das Vorliegen der Voraussetzungen nachzuweisen. Im Falle vorsätzlicher oder fahrlässiger falscher oder unvollständiger Angaben drohen die Rückzahlung der gewährten Gelder sowie Schadensersatzforderungen. Zudem kann eine Ordnungswidrigkeit vorliegen, die zur Verhängung von Bußgeldern führt. Bei einem Missbrauch im Zusammenhang mit der Beantragung von Kurzarbeitergeld sind zudem auch strafrechtliche Konsequenzen nicht ausgeschlossen.

Als weitere Maßnahmen zur Stabilisierung des Arbeitsmarktes und Unterstützung der Arbeitnehmer ist am 28. März 2020 das Sozialschutzpaket in Kraft getreten. Der neue Anspruch auf Entschädigung Erziehungsberechtigter bei Verdienstaufschlag wegen der Betreuung von Kindern im Falle behördlicher Schließungen von Schulen und Kitas, § 56 Abs. 1a IfSG, ist Bestandteil des Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemiologischen Lage von nationaler Tragweite und seit dem 30. März 2020 in Kraft.

Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie

Das Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie wurde am 27. März 2020 im Bundesgesetzblatt verkündet. Die Regelungen zum Insolvenzrecht, insbesondere die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht, sind rückwirkend zum 1. März 2020 in Kraft getreten. Die erleichterten gesellschaftsrechtlichen Anforderungen, insbesondere für das Abhalten von Hauptversammlungen und das Fassen von GmbH-Gesellschafterbeschlüssen, sind am 28. März 2020 in Kraft getreten. Die vertragsrechtlichen Regelungen, insbesondere das Leistungsverweigerungsrecht, der Kündigungsausschluss im Mietrecht sowie die Regelungen zum Verbraucherdarlehensrecht, sind am 1. April 2020 in Kraft getreten.

COVID-19-Update – Bundesregierung weitet staatliche Hilfen weiter aus

von Dr. Ralf Bergjan, POELLATH, Tobias Jäger, POELLATH, Jasmin Wagner, POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH, Nemanja Burgic, POELLATH, Dr. Michaela Lenk, POELLATH, Matthias Meier, POELLATH

9. April 2020

Start-up

COVID-19



*Gerade Start-Ups sind in der derzeitigen Krise besonders gefährdet. Die Bundesregierung will auch hier gegensteuern.
Bild: saksit/AdobeStock*

Um auch Start-Ups durch die derzeitige Krise zu helfen, will die Bundesregierung ein weiteres Milliardenpaket auf den Weg bringen. Lesen Sie in unserem Update außerdem alles Wichtige zum KfW-Schnellkredit, zu Exportbeschränkungen von Schutzausrüstungen sowie zum Schuldrecht in COVID-19-Pandemiefällen.

Staatliche Förderungen

Staatliche Hilfe für Start-Ups

Die Bundesregierung plant für Start-Ups ein spezielles Maßnahmenpaket mit einem Volumen von EUR 2 Milliarden auf den Weg zu bringen. Es soll die Wagniskapitalfinanzierung erweitert werden, damit trotz COVID-19 auch weiterhin ausreichend Finanzierungsrunden für zukunftssträchtige innovative Start-Ups aus Deutschland stattfinden. Die Bundesregierung ergänzt damit die bereits bestehenden Unterstützungsprogramme um ein Maßnahmenpaket, das speziell auf die Bedürfnisse von Start-Ups zugeschnitten ist.

Das Maßnahmenpaket soll insbesondere folgende Elemente umfassen:

- Öffentlichen Wagniskapitalinvestoren auf Dachfonds- und auf Fondsebene (z.B. KfW Capital, Europäischer Investitionsfonds, High-Tech Gründerfonds, coparion) werden kurzfristig zusätzliche öffentliche Mittel zur Verfügung gestellt, um diese im Rahmen der Co-Investition zusammen mit privaten Investoren für Finanzierungsrunden von Start-Ups einzusetzen.
- Die Dachfondsinvestoren KfW Capital und Europäischer Investitionsfonds (EIF) werden perspektivisch mit zusätzlichen öffentlichen Mitteln in die Lage versetzt, Anteile von ausfallenden Fondsinvestoren zu übernehmen.
- Für junge Start-Ups ohne Wagniskapitalgeber im Gesellschafterkreis und kleine Mittelständler soll die Finanzierung mit Wagniskapital und Eigenkapital ersetzenden Finanzierungsformen erleichtert werden.

Die weiteren Einzelheiten und die nähere Ausgestaltung der vorstehenden Fördermaßnahmen sollen zeitnah bekanntgegeben werden. Parallel zur Umsetzung des Maßnahmenpakets stimmt die Bundesregierung weiter die Ausgestaltung des Zukunftsfonds für Start-Ups ab. Start-Ups haben darüber hinaus grundsätzlich auch Zugang zu allen anderen Unterstützungsmaßnahmen des COVID-19-Hilfspakets.

KfW-Schnellkredit

Auf Basis des am 3. April 2020 von der EU-Kommission veröffentlichten angepassten Beihilferahmens hat die Bundesregierung den KfW-Schnellkredit für den Mittelstand eingeführt.

Der KfW-Schnellkredit ergänzt das KfW-Sonderprogramm 2020 und enthält im Wesentlichen folgende Eckpunkte:

- Unternehmen mit mehr als zehn Beschäftigten, die seit mindestens 1. Januar 2019 am Markt aktiv sind, können den KfW-Schnellkredit beantragen. Allerdings darf das Unternehmen am 31. Dezember 2019 nicht in Schwierigkeiten gewesen sein und muss zu diesem Zeitpunkt geordnete wirtschaftliche Verhältnisse aufgewiesen haben.
- Das Kreditvolumen pro Unternehmen beträgt bis zu drei Monatsumsätze des Jahres 2019, begrenzt auf EUR 500.000 (für Unternehmen mit einer Beschäftigtenzahl von bis zu 50 Beschäftigten) bzw. EUR 800.000 (für Unternehmen mit einer Beschäftigtenzahl von mehr als 50 Beschäftigten).
- Die Hausbank erhält eine Haftungsfreistellung in Höhe von 100% durch die KfW, abgesichert durch eine Garantie des Bundes. Dies soll die Chance einer Kreditzusage deutlich erhöhen.
- Ziel ist eine schnelle Kreditvergabe, d.h. die Bewilligung des KfW-Schnellkredits ohne Kreditrisikoprüfung durch die Hausbank oder die KfW.
- Der Kredit kann zur Finanzierung von Betriebsmitteln oder auch für Investitionen verwendet werden.

Arbeitsrecht

Die Bundesregierung rechnet mit mehr als zwei Millionen Beschäftigten in Kurzarbeit in diesem Jahr. Bundesarbeitsminister Hubertus Heil hat angekündigt, mit Arbeitgebern und Gewerkschaften über eine weitere Anhebung des Kurzarbeitergeldes zu sprechen. Zudem solle überlegt werden, wie die vollständige Entlastung der Arbeitgeber von den Sozialversicherungsbeiträgen an die Arbeitnehmer weitergegeben werden könne. Das deutsche Modell der Kurzarbeit soll zudem auch in anderen europäischen Staaten etabliert werden. Die EU-Kommission plant hierfür Kredite in Höhe von EUR 100 Milliarden im Rahmen des Programms „SURE“ aufzunehmen und den Mitgliedstaaten zur Verfügung zu stellen.

Der GKV-Spitzenverband hat allen gesetzlichen Krankenkassen empfohlen, Unternehmen, die durch die Auswirkungen der COVID-19-Pandemie in Not geraten sind, zu ermöglichen, Sozialversicherungsbeiträge einfacher als bisher zu stunden und nachträglich abzuführen. Eine Stundung der Beiträge zu den erleichterten Bedingungen soll zunächst auf die Monate März und April begrenzt und grundsätzlich nur dann möglich sein, wenn alle anderen Maßnahmen aus den verschiedenen Hilfspaketen und Unterstützungsmaßnahmen der Bundesregierung ausgeschöpft sind. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales unterstützt diese Empfehlung.

Exportbeschränkungen für medizinische Schutzausrüstung

Mit dem Inkrafttreten der Durchführungsverordnung (EU) 2020/402 am 16. März 2020 gibt es europaweit geltende Beschränkungen für die Ausfuhr von medizinischer Schutzausrüstung in Drittstaaten. Als medizinische Schutzausrüstung im Sinne der Verordnung gelten Schutzbrillen und Visiere, Gesichtsschutzschilde, Mund-Nasen-Schutzausrüstung, Schutzkleidung wie Kittel und Anzüge sowie Handschuhe. Die davor geltende nationale Anordnung von Beschränkungen im Außenwirtschaftsverkehr mit bestimmten Gütern vom 12. März 2020, welche sich auch auf solche Lieferungen innerhalb der EU bezog, hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie im Hinblick auf das EU-einheitliche Vorgehen am 19. März 2020 wieder aufgehoben (BAnz AT 19.03.2020 B11). Mit der Aufhebung der nationalen Regelung sind Lieferungen im EU-Binnenmarkt nun wieder ohne Genehmigungen möglich.

Die Ausfuhr von medizinischer Schutzausrüstung in Drittstaaten bedarf nach der unmittelbar geltenden europäischen Durchführungsverordnung weiterhin der Genehmigung in schriftlicher oder elektronischer Form durch die zuständigen Behörden des jeweiligen Mitgliedsstaates, in dem der Ausführende seinen Geschäftssitz hat. In Deutschland kann der Antrag auf eine Genehmigung über das ELAN-K2 Ausfuhrportal des Bundesamts für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) gestellt werden.

Die Bundesregierung behält sich aber vor, die Lage regelmäßig zu evaluieren, sowohl in Bezug auf die weiteren Entwicklungen im Binnenmarkt als auch im Hinblick auf die erforderliche EU-weite einheitliche Handhabung bei der Genehmigung von einer Ausfuhr in Drittländer auf Grundlage der Durchführungsverordnung (EU) 2020/402.

Das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) hat eine Telefon-Hotline (06196 908-1444) im Zusammenhang mit der Lieferung von Schutzausrüstung eingerichtet. Schriftliche Fragen können an die E-Mailadresse: schutzausruestung@bafa.bund.de gerichtet werden. Weitere Informationen zum ELAN-K2 Ausfuhrportal finden Sie hier.

Allgemeines Schuldrecht in COVID-19-Pandemiefällen

Das Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie vom 27. März 2020 („COVID-19-Gesetz“) sieht im Vertragsrecht einige Regelungen vor. Während der erste Entwurf noch deutlich weiter formuliert war, liegt der Schwerpunkt der neuen Regelungen in erster Linie auf dem Schutz der Verbraucher und Kleinunternehmen. Zudem greifen das Leistungsverweigerungsrecht und die Stundungsmöglichkeiten nur bei wesentlichen Dauerschuldverhältnissen.

Im Übrigen sind die allgemeinen Regeln des Handels- und Zivilrechts sowie des UN-Kaufrechts (CISG) weiterhin anwendbar. Fraglich ist daher, ob und wann Schuldner ihre Leistung aufgrund der COVID-19-Pandemie verweigern können.

M&A-spezifische Vereinbarungen

Im Bereich von M&A-Transaktionen stellen sich die Fragen nach den anwendbaren Regelungen auf mehreren Ebenen: So wird das allgemeine Leistungsstörungenrecht in der Regel in jedem Unternehmenskaufvertrag ausdrücklich ausgeschlossen und dafür enthält das SPA gesonderte Regelungen für Leistungsstörungen zwischen den Vertragsparteien. Gerade in Krisenzeiten werden voraussichtlich wieder vermehrt sog. MAC-Klauseln (Material Adverse Change) verhandelt werden (bei steigendem Machteinfluss der Käuferseite).

Verträge von Portfolio-Unternehmen

Bei bestehenden Verträgen von Portfolio-Unternehmen gehen (individual-)vertragliche Regelungen den gesetzlichen Bestimmungen vor. Zu prüfen ist daher zunächst, ob der Vertrag möglicherweise eine sog. Force Majeure-Klausel enthält. Nach diesen Klauseln sind die Parteien in der Regel von ihren Leistungspflichten und einer Haftung befreit, wenn und soweit ein Fall höherer Gewalt vorliegt. Hierunter versteht man typischerweise und je nach vertraglich vereinbarter Definition ein nicht vom Schuldner zu vertretendes, von außen kommendes, unabwendbares und unvorhersehbares, nach Vertragsschluss eintretendes Ereignis. Fälle höherer Gewalt, beispielsweise Epidemien, Krieg und Seuchen, werden explizit in die vertragliche Regelung mitaufgenommen.

Ob die COVID-19-Pandemie einen Fall höherer Gewalt darstellt, wurde bereits umfassend diskutiert und ist vorliegend – je nach vertraglicher Ausgestaltung – grundsätzlich zu bejahen. So wurde die SARS-Epidemie im Jahr 2003 beispielsweise im Reise-recht als ein Fall höherer Gewalt gemäß § 651j BGB a.F. angesehen (vgl. AG Augsburg, Urteil v. 9. November 2004 – 14 C 4608/03; zu einem Cholera-Ausbruch als höhere Gewalt, siehe AG Homburg, Urteil v. 2. September 1992 – 2 C 1451/92-18). Darüber hinaus können chinesische Unternehmen seit Ende Januar 2020 beim China Council for Promotion of International Trade (CCPIT) ein Force Majeure-Zertifikat beantragen. Hieraus lässt sich zwar nicht ableiten, dass ein Fall höherer Gewalt vorliegt, die Indizwirkung legt dies aber nahe. Behördlichen Maßnahmen und Empfehlungen der WHO kommt ebenfalls Indizwirkung zu.

Sieht der jeweilige Vertrag keine Force Majeure-Klausel vor, gelten über die Regelungen des COVID-19-Gesetzes hinaus die bestehenden gesetzlichen Regelungen:

- Die COVID-19-Pandemie kann dazu führen, dass die Erfüllung der Leistung unmöglich ist. Unmöglichkeit liegt vor, wenn die Leistung für den Schuldner (subjektiv) oder für jedermann (objektiv) unmöglich ist. Die Unmöglichkeit bestimmt sich nach der Art der Leistungsverpflichtung und kann auch nur temporär auftreten. Insbesondere kommt es darauf an, ob der Schuldner die Leistung nicht auch anderweitig am Markt beschaffen kann. Liegt eine Form der Unmöglichkeit vor, entfällt auch die Pflicht des Vertragspartners auf die Erbringung der Gegenleistung (§ 326 Abs. 1 BGB).
- Im Rahmen der COVID-19-Pandemie kommt eine Nichtleistung wegen des Ausfalls von Arbeitnehmern oder einer Schließung der Produktionsstätte in Betracht. Nach der Rechtsprechung kann grundsätzlich auch ein Einfuhrhin-dernis die Unmöglichkeit der Leistung verursachen.

Liegt keine Unmöglichkeit vor, bleibt die Leistungspflicht des Schuldners grundsätzlich bestehen, es sei denn, er kann nach § 275 Abs. 2 BGB ein Leistungsverweigerungsrecht geltend machen. Hierzu muss die Leistung einen Aufwand erfordern, der unter Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses und der Gebote von Treu und Glauben in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Gläubigers steht. Hierbei ist auch ein mögliches Verschulden des Schuldners zu berücksichtigen. Hat der Gläubiger für den geschuldeten Gegenstand beispielsweise wegen der COVID-19-Pandemie keine Verwendung, ist das Leistungsinteresse des Gläubigers als niedriger zu bewerten. Hier könnte es dann gegebenenfalls zu Abgrenzungsfragen zur Störung der Geschäftsgrundlage kommen.

Ein Schadensersatzanspruch wegen Unmöglichkeit (§§ 280 Abs. 1, 283 S. 1 BGB) oder wegen verzögerter Leistung (§§ 280 Abs. 1 S. 2, 286 Abs. 4 BGB) setzt ein Verschulden des Schuldners voraus. Der Schuldner muss darlegen und beweisen, dass er alles Zumutbare unternommen hat, um den Ausfall oder die Verzögerung zu verhindern. So ist zum Beispiel ein Verschulden grundsätzlich zu verneinen, wenn der Produktionsausfall auf einer behördlichen Anordnung beruht. Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber seinen Arbeitnehmern kann allerdings ebenfalls eine eigenverantwortliche Schließung des Betriebs rechtfertigen und ausnahmsweise ein Verschulden ausschließen. Hierfür muss die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (§ 276 Abs. 2 BGB) im Rahmen einer entsprechenden Risikoabwägung eingehalten werden.

Sollte ein Ersatz der Schäden ausgeschlossen sein, stellt sich die Frage, ob Versicherungen etwaige Ertragsausfälle von COVID-19 betroffenen Unternehmen ausgleichen. Entscheidend soll hierbei sein, ob es sich um Betriebsunterbrechungs- oder -ausfallversicherungen handelt. Letztere greifen in der Regel bei der Unterbrechung der Leistungs- und Produktionsprozesse durch den Eingriff staatlicher Behörden in Form von angeordneten Betriebsschließungen, so dass etwaige Ertragsausfallschäden von den Versicherungen auszugleichen sind.

Durch die COVID-19-Pandemie kommt es zu weitreichenden Störungen bei der Durchführung von Verträgen, die bis Anfang des Jahres nicht vorhersehbar waren. Vor der Prüfung der Störung der Geschäftsgrundlage sollten ein präventives Leistungsverweigerungsrecht und der Rücktritt nach §§ 321 Abs. 1, 2 BGB und § 323 Abs. 4 BGB geprüft werden.

Eine Störung der Geschäftsgrundlage und eine damit verbundene Anpassung des Vertrages kommt in Betracht, wenn sich die Umstände, die zur Grundlage des Vertrages geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert haben und die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen hätten, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten. Eine Vertragsanpassung kann nach dem Gesetz nur verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.

Hierfür muss das Festhalten am Vertrag zu einem untragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit schlechthin unvereinbaren Ergebnis führen. Hierfür ist eine umfassende Interessenabwägung unter Berücksichtigung der Risikoverteilung der Parteien erforderlich.

Im Rahmen der aktuellen Krise wird eine Risikozuweisung erschwert sein, weil oftmals beide Parteien von den Auswirkungen betroffen sind.

Nach der Rechtsprechung sind von § 313 BGB auch Konstellationen anerkannt, bei denen beide Parteien gleichermaßen getroffen werden und keine der Parteien das Risiko (vollständig) tragen soll. So wurde die Anwendung der Störung der Geschäftsgrundlage bejaht, als eine Veranstaltung wegen behördlicher Untersagung aufgrund des Golfkrieges nicht durchgeführt werden konnte (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil v. 15. Mai 1992 – 15 U 297/9, NJW 1992, 3176, 3177 f.). Das Gericht verneinte wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage jegliche Vergütungs-, Entschädigungs- und Schadensersatzansprüche. Das beide Parteien treffende Risiko könne nicht einer Partei auferlegt werden.

Im Weiteren soll auch die drohende Existenzvernichtung durch äußere, nicht der eigenen Risikosphäre zuzurechnende Umstände eine anerkannte Fallgruppe sein. Eine Auferlegung der Risiken auf beide Parteien gleichermaßen wird auch bei Kriegsschäden und unter den Begriffen der „großen Geschäftsgrundlage“ sowie „Erschütterung der Sozialexistenz“ diskutiert. Hierunter versteht man die Erschütterung des Grundvertrauens in den Bestand wirtschaftlicher und sozialer Rahmenbedingungen.

Wenn eine Anpassung des Vertrages nicht erfolgreich ist, sieht § 313 Abs. 3 BGB bei Dauerschuldverhältnissen die Möglichkeit einer Kündigung vor. Die Anpassung des Vertrages bleibt aber das vorrangige Ziel.

Für laufende Verträge können die Regelungen des UN-Kaufrechts (CISG) gelten. Das CISG kommt grundsätzlich beim grenzüberschreitenden Warenverkauf zur Anwendung. Art. 79 CISG regelt, dass eine Partei für die Nichterfüllung einer ihrer Pflichten nicht einzustehen hat, wenn sie beweist, dass die Nichterfüllung auf einem außerhalb ihres Einflussbereichs liegenden Hinderungsgrund beruht und dass von ihr vernünftigerweise nicht erwartet werden konnte, den Hinderungsgrund bei Vertragsabschluss in Betracht zu ziehen oder den Hinderungsgrund oder seine Folgen zu vermeiden oder zu überwinden.

Typische Fallbeispiele hierfür sollen Naturkatastrophen, Epidemien und staatliche Eingriffe sein. Geregelt wird durch Art. 79 CISG allerdings nur das fehlende Verschulden der Vertragspartei. Über die Fortführung des Vertrages sieht das CISG keinerlei Regelung vor. Nach der BGH-Rechtsprechung bleiben die Erfüllungsansprüche bestehen. Art. 79 CISG schließt damit nur Sekundäransprüche, insbesondere solche auf Schadensersatz, aus.

Festzuhalten bleibt damit, dass jeder Vertrag im Einzelnen genau zu prüfen ist. Vorschnelle Kündigungen oder die Geltendmachung von Leistungsverweigerungsrechten sollten vermieden werden. Vielmehr ist das Gespräch zwischen den Vertragsparteien zu suchen, um eine einverständliche und gemeinsame Lösung und Bewältigung der COVID-19-Pandemie zu gewährleisten.

PODCAST Insolvenzsrechtsfragen in Corona-Zeiten

von Matthias Meier, POELLATH

14. April 2020



Insolvenzrecht Podcast COVID-19

Welche Auswirkungen stellt die COVID-19-Pandemie an Unternehmen in der Krise? PE-Magazin-Autor Matthias Meier gibt Antworten auf die wichtigsten insolvenzrechtlichen Fragestellungen in Corona-Zeiten.



[pe-magazin.de/
insolvenzrechtsfragen-
in-corona-zeiten/](https://pe-magazin.de/insolvenzrechtsfragen-in-corona-zeiten/)

Unternehmensverkäufe in Corona-Zeiten – M&A-Transaktionen unter erschwerten Bedingungen

von Dr. Ralf Bergjan, POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH

22. April 2020

Due Diligence Insolvenzsrecht
Distressed M&A COVID-19

Seit Anfang des Jahres beherrscht die COVID-19-Pandemie die ganze Welt. Neben den persönlichen Schicksalen kommt es auch zu nicht unerheblichen Konsequenzen für die Wirtschaft – inklusive einiger rechtlicher Aspekte der Auswirkungen von COVID-19 auf M&A-Transaktionsprozesse.

M&A-Transaktionen sind vor allem in der finalen Phase vor Vertragsabschluss stark geprägt durch Verhandlungen zwischen den Kaufvertragsparteien und deren Beratern. Die in der COVID-19-Krise verhängten Ausgangsbeschränkungen und Kontaktverbote erschweren diesen Ablauf. Zudem wird der Fokus momentan in erster Linie eher auf der wirtschaftlichen Lage der jeweiligen Zielunternehmen und deren



Die COVID-19-Pandemie hat erhebliche Konsequenzen für die Wirtschaft und wirkt sich damit auch maßgeblich auf M&A-Transaktionsprozesse aus. Bild: m.mphoto/AdobeStock

Prognose liegen. Hierfür hat der Gesetzgeber mit einem Hilfspaket einige Maßnahmen getroffen, die die Fortführung von Geschäftsbetrieben unterstützen sollen.

Insolvenzantragspflicht, Leistungsverweigerungsrecht und Mietverträge

So wurden KfW-Sonderprogramme geschaffen, mit denen die Förderbedingungen bestehender Programme modifiziert und erweitert wurden. Das neue Wirtschaftsstabilisierungsfondsgesetz dient der Stabilisierung der deutschen Wirtschaft und der Sicherung von Arbeitsplätzen. Die Insolvenzantragspflicht wurde bis zum 30.09.2020 ausgesetzt, die Tatbestände der Insolvenzanfechtung erweitert sowie Zahlungsverbote der Geschäftsführung gelockert. Für Verbraucher und Kleinunternehmen wurde für wesentliche Dauerschuldverhältnisse ein Leistungsverweigerungsrecht bis zum 30.06.2020 geschaffen. Bei Verbraucherdarlehensverträgen ist eine dreimonatige Stundung möglich, für deren Zeitraum ein Kündigungsausschluss vorgesehen ist. Mietverträge können bis zum 30.06.2020 wegen Nichtleistung, die auf den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie beruht, nicht gekündigt werden. Aufgrund der erschwerten Durchführungsmöglichkeiten von Hauptversammlungen oder dem Fassen von Gesellschafterbeschlüssen hat der Gesetzgeber auch in diesen Bereichen einige Erleichterungen vorgesehen. Im Umwandlungsrecht wurde die achtmonatige Stichtagsbilanzfrist auf zwölf Monate verlängert.

Bitte um Verschiebung von Anmeldungen

Neben weiteren arbeitsrechtlichen Regelungen können Unternehmen bei aufgrund von COVID-19 angeordneter Kurzarbeit Kurzarbeitergeld erhalten. Für den Ablauf von geplanten Transaktionen dürfte insbesondere die Bitte der Kartellbehörden bedeutsam sein, (Fusionskontroll-)Anmeldungen auf einen späteren Zeitpunkt zu verschieben, soweit dies möglich ist. Die europäischen Kartellbehörden signalisieren sogar, gewisse Formen der Zusammenarbeit zwischen Wettbewerbern während der COVID-19-Pandemie tolerieren zu wollen. Bei laufenden Verträgen, die von ebendieser betroffen sind, allerdings nicht unter die COVID-19-Gesetze fallen, ist anzuraten, das gemeinsame Gespräch zwischen den Parteien zu suchen, statt die Leistung auf Grundlage allgemeiner Regelungen zu verweigern oder diese Verträge zu kündigen (zum Beispiel Störung der Geschäftsgrundlage, Unmöglichkeit etc.).

(Neue) Exit-Herausforderungen in Zeiten der Krise

Von der COVID-19-Pandemie sind sowohl laufende Akquisitionsprozesse als auch (Portfolio)Beteiligungen von Private Equity-Investoren mit einer langfristigen Exit-Strategie betroffen. Bei Ersterem stellt sich die Frage, ob die Transaktion beendet werden kann oder eine Aussetzung möglich ist. Ist der Unternehmenskaufvertrag bereits unterzeichnet, wird es in erster Linie darauf ankommen, ob und in welchem Zeitraum die Kartellbehörden die Transaktion freigeben. Daneben wird ein Rücktrittsrecht in Betracht kommen, wenn eine sogenannte Material Adverse Change (MAC)-Klausel vereinbart wurde. Im Falle von solchen genau im Unternehmenskaufvertrag definierten schwerwiegenden Ereignissen oder Veränderungen des Geschäfts der Zielgesellschaft in der Schwebezeit zwischen Vertragsunterzeichnung und -vollzug können die Parteien vor Letzterem vom Unternehmenskaufvertrag zurücktreten.

Distressed M&A

Anders verhält sich die Lage, wenn bestehende Beteiligungen (langfristig) im Rahmen einer Exit-Strategie veräußert werden sollen. Für diese ist in erster Linie eine ausreichende Liquidität relevant. Sollte diese problematisch sein, sind die oben genannten Maßnahmen und Möglichkeiten durch die Geschäftsleitung zu prüfen und zu ergreifen. Möglicherweise kann sich der Prozess als Unternehmenskauf aus der Insolvenz darstellen (sogenanntes Distressed M&A).

Enge Abstimmung ist ratsam

Sollte trotz der COVID-19-Krise eine Veräußerung in naher Zukunft angestrebt werden, sind die besonderen Schwerpunkte von potenziellen Kaufinteressenten bei der rechtlichen Due Diligence zu beachten. Der Fokus wird insbesondere auf möglichen Rechtsstreitigkeiten aus laufenden Verträgen bei Nichtleistung wegen der COVID-19-Pandemie, arbeitsrechtlichen Maßnahmen wie Kurzarbeit oder betriebsbedingten Kündigungen, der Rechtmäßigkeit von erhaltenen Subventionen und Zuschüssen, insbesondere aus der Zeit der COVID-19-Pandemie, der Einhaltung datenschutzrechtlicher Bestimmungen oder dem Bestehen einer entsprechenden (Betriebsausfall-)Versicherung liegen. Es ist darüber hinaus davon auszugehen, dass im Rahmen von Kaufvertragsverhandlungen MAC-Klauseln an Bedeutung gewinnen werden. Um für eine weitere Transaktionssicherheit zu sorgen, sollte eine enge Abstimmung mit den Kartellbehörden erfolgen, damit es hier nicht zu weiteren Verzögerungen kommen kann.

Fazit

Die COVID-19-Pandemie hat in der M&A-Transaktionsbranche eine gewisse Unsicherheit hervorgerufen. Für laufende Transaktionen wird der Schwerpunkt auf der einverständlichen Lösung zwischen den Parteien liegen, wenn eine Verschiebung nicht (mehr) in Betracht kommt. Für Beteiligungen an (Portfolio-)Unternehmen sind die entsprechenden Maßnahmen in Zeiten der Krise zu ergreifen. Die COVID-19-Pandemie führt im Rahmen eines Exits zu neuen Schwerpunkten bei der rechtlichen Due Diligence und den Kaufvertragsverhandlungen. Es bleibt abzuwarten, welche Einflüsse die COVID-19-Pandemie mittel- und langfristig auf das M&A-Transaktionsgeschäft haben wird.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: VentureCapitalMagazin, 3-2020, S. 30/31

Update – Staatliche Corona-Hilfen weiter konkretisiert

von Dr. Ralf Bergjan, POELLATH, Tobias Jäger, POELLATH, Daniel Wiedmann, POELLATH, Jasmin Wagner, ehemals POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH, Nemanja Burgic, POELLATH, Dr. Michaela Lenk, ehemals POELLATH, Matthias Meier, POELLATH

24. April 2020

Insolvenzrecht

Außenwirtschaftsrecht

Fusionskontrolle

COVID-19



Im Eilverfahren wurden die staatlichen Maßnahmen zur Bewältigung der Corona-Krise auf den Weg gebracht. Nun werden die einzelnen Bausteine konkretisiert. Bild: Wolfilser/AdobeStock

Gesetzesvorhaben: Verlängerung der Fristen der deutschen Fusionskontrolle

Eine Formulierungshilfe der Bundesregierung für den Entwurf eines Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Wettbewerbsrecht sieht eine Verlängerung der Fristen der deutschen Fusionskontrolle vor. Die Frist des Vorprüfverfahrens (Phase I) soll von einem auf zwei Monate verlängert werden. Die Frist des Hauptprüfverfahrens soll von vier auf sechs Monate verlängert werden. Dies soll für alle Anmeldungen gelten, die zwischen dem 1. März 2020 und dem Ablauf des 31. Mai 2020 beim Bundeskartellamt eingegangen sind bzw. eingehen, sofern diese nicht bereits freigegeben wurden oder die Freigabe als erteilt gilt.

Mit der Fristverlängerung soll dem Bundeskartellamt Ermittlungen in den betroffenen Märkten, insbesondere bei dritten Unternehmen, erleichtert werden.

Insolvenzrechtliche Instrumente zur Sanierung von Unternehmen in der Krise

Zur Sanierung eines Unternehmens, das wegen der COVID-19-Pandemie in die Krise geraten ist, kommen neben der Durchführung eines regulären Insolvenzverfahrens das sog. Schutzschirmverfahren oder ein Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung in Betracht. Beim Schutzschirmverfahren ist die Sanierung des Unternehmens mit Hilfe eines Insolvenzplans als gesetzliche Regel vorgesehen, beim Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung oder im regulären Insolvenzverfahren ist die Durchführung eines

Insolvenzplans optional möglich. Im Folgenden sollen die einzelnen Verfahren kurz dargestellt werden:

Vorläufige Eigenverwaltung

Verbindet der Schuldner den Insolvenzantrag mit einem Antrag auf Eigenverwaltung, kann das Insolvenzgericht – wenn der Antrag nicht offensichtlich aussichtslos ist – schon für das vorläufige Insolvenzverfahren die Eigenverwaltung anordnen. In der vorläufigen Eigenverwaltung bereitet die bestehende Geschäftsführung das Insolvenzverfahren in eigener Verwaltung vor. Das Insolvenzgericht bestellt dafür einen vorläufigen Sachwalter, der die Geschäftsführung/Eigenverwaltung überwacht.

Der Schuldner bleibt in der vorläufigen Eigenverwaltung grundsätzlich verwaltungs- und verfügungsbefugt. Die Geschäftsleitung erhält so die Möglichkeit – soweit dies nicht schon vor Antragsstellung erfolgt ist – ein eigenes Sanierungskonzept vorzubereiten. Die Eigenverwaltung kann im Anschluss im eröffneten Insolvenzverfahren fortgesetzt und das vorbereitete Sanierungskonzept umgesetzt werden.

Zur Durchführung des Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung wird der Geschäftsführung des Schuldners in der Regel die Erfahrung und insolvenzrechtliche Expertise fehlen. In der Praxis unterstützt daher üblicherweise ein Sanierungsberater (mit Generalvollmacht) oder ein zum Organ bestellter Sanierungsexperte die Geschäftsführung, so dass neben dem Sachwalter ein weiterer Insolvenzexperte an dem Verfahren beteiligt ist.

Schutzschirmverfahren

Das Schutzschirmverfahren ist eine Variante des (vorläufigen) Eigenverwaltungsverfahrens, das auf die Fortführung des zu sanierenden Unternehmens ausgerichtet ist. Dem Schuldner wird mit Anordnung der vorläufigen Eigenverwaltung im Schutzschirmverfahren eine bis zu dreimonatige Frist zur Vorlage eines Insolvenzplans gesetzt, durch den das Unternehmen saniert werden soll. Das Schutzschirmverfahren setzt voraus, dass das Unternehmen zum Zeitpunkt der Antragsstellung nur drohend zahlungsunfähig und/oder überschuldet ist. Die Sanierung darf ferner nicht offensichtlich aussichtslos sein, was bei Antragstellung durch einen Experten zu bescheinigen ist (sog. „§ 270b-Bescheinigung“).

Im Gegensatz zur vorläufigen Eigenverwaltung kann der Schuldner im Schutzschirmverfahren den vorläufigen Sachwalter vorschlagen, wobei das Gericht an den Vorschlag grundsätzlich gebunden ist (es sei denn, der Vorgeschlagene ist offensichtlich ungeeignet). Das Gericht kann zudem anordnen, dass der Schuldner bereits im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren Masseverbindlichkeiten begründen kann, was die Finanzierung des im Schutzschirmverfahren befindlichen Unternehmens erheblich erleichtert. Auf Antrag können außerdem Zwangsvollstreckungsmaßnahmen untersagt oder einstweilen eingestellt werden.

Die Bezeichnung Schutzschirmverfahren darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass es sich hierbei um ein Insolvenzverfahren handelt, das grundsätzlich auf die Gläubigerbefriedigung ausgerichtet ist. Die bestmögliche Gläubigerbefriedigung soll durch die Fortführung des Geschäftsbetriebs erreicht werden. Im Rahmen des Schutzschirmverfahrens verbleiben die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse daher beim Unternehmen. Die operativen Geschäfte können daher (zunächst) unter dem Schutzschirm weitergeführt werden. Am Ende des Schutzschirms, das heißt in der Regel drei Monate

nach Antragstellung, muss jedoch ein Konzept zur Befriedigung bzw. Abfindung der Gläubiger in Form eines Insolvenzplans vorliegen und umgesetzt werden.

Insolvenzplan

Die Sanierung durch einen Insolvenzplan, z.B. im Rahmen des Schutzschirmverfahrens, ist ein flexibles Instrument zur Sanierung und Restrukturierung des Schuldnerunternehmens im Rahmen der genannten Insolvenzverfahren. Gläubigerinteressen können damit abseits fester Quoten zur Befriedigung ihrer Insolvenzforderungen abgefunden und an der Sanierung des Unternehmens beteiligt werden. Beispielsweise können Gläubiger statt einer Insolvenzquote mittels Insolvenzplans durch Gewährung von Geschäftsanteilen am sanierten Unternehmen abgefunden werden (sog. Debt-to-Equity Swap).

Der Insolvenzplan kann auch auf klassische Instrumente einer übertragenden Sanierung (Asset Deal) zurückgreifen. Mit den dabei von einem Investor eingebrachten Eigenmitteln zum Erwerb der Assets können die Gläubiger im Rahmen des Insolvenzplans abgefunden werden. Auch ein Share Deal oder eine Kapitalherabsetzung mit anschließender Kapitalerhöhung, bei der der Rechtsträger des Schuldnerunternehmens erhalten bleibt, sind möglich. Dabei übernimmt ein Investor nach den Regelungen des Insolvenzplans die Anteile gegen Zahlung eines Planbeitrags. Der Planbeitrag wird dann zur Gläubigerbefriedigung eingesetzt. Im Insolvenzplan können die Verbindlichkeiten des Schuldners modifiziert oder erlassen werden, das heißt, der Schuldner wird entschuldet, so dass der Investor Anteile an einem von den Verbindlichkeiten befreiten Unternehmen erwirbt.

Zudem können mit Hilfe des Insolvenzplans auch die mit dem Unternehmen verbundenen und für dieses vorteilhaften Kunden-, Lieferanten- und sonstigen Verträge erhalten werden. Um die Bereitschaft der Gläubiger zur Unterstützung des Insolvenzplans zu erhöhen, können Besserungsklauseln vorgesehen werden. Danach erhalten die Gläubiger bei einer erfolgreichen Sanierung einen Anteil an den zukünftigen Gewinnen des Unternehmens.

Verbesserte Kreditbedingungen und Einführung eines neuen Schnellkredits

Die KfW hat für den KfW-Unternehmerkredit und den ERP-Gründerkredit die Kreditlaufzeiten verlängert. Ab dem 22. April 2020 beträgt die Kreditlaufzeit für Kredite

- bis 800.000,00 Euro maximal zehn Jahre (zuvor: maximal fünf Jahre), und
- über 800.000,00 Euro maximal sechs Jahre (zuvor: maximal fünf Jahre).

Auf Landesebene arbeitet die LfA Förderbank an der Einführung eines Schnellkredits für Unternehmen mit bis zu zehn Mitarbeitern. Der Schnellkredit soll Unternehmen, Einzelunternehmern und Angehörigen der freien Berufe zur Verfügung stehen, wenn sie

- mindestens seit 1. Januar 2019 am Markt aktiv sind und bis zu zehn Beschäftigte haben,
- zum 31. Dezember 2019 nicht in Schwierigkeiten gemäß EU-Definition waren und
- in der Summe der Jahre 2017 bis 2019 einen Gewinn erzielt haben.

Der Darlehenshöchstbetrag soll von der Größe des Unternehmens abhängen:

- bis fünf Mitarbeiter: 50.000,00 Euro und
- bis zehn Mitarbeiter: 100.000,00 Euro,

wobei der Kreditbetrag jeweils die Summe von 25% des Jahresumsatzes 2019 nicht übersteigen darf.

Die LfA Förderbank plant, den Finanzierungspartner zu 100% vom Risiko freizustellen.

Novelle des Außenwirtschaftsgesetzes

Das Bundeskabinett hat einen Gesetzentwurf zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes (AWG) beschlossen. Es wird erwartet, dass der Gesetzentwurf sehr zeitnah in das parlamentarische Verfahren eingebracht wird. Zudem soll die Investitionskontrolle durch eine Änderung der Außenwirtschaftsverordnung zusätzlich verschärft werden.

Zukünftig sollen alle meldepflichtigen Erwerbe einem Vollzugsverbot unterliegen. Eine meldepflichtige Beteiligung an einem deutschen Unternehmen soll schwebend unwirksam sein. Das dem Vollzug der Beteiligung dienende Rechtsgeschäft soll erst dann (rückwirkend) wirksam werden, wenn das vom Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) den Erwerb freigibt, nicht fristgerecht untersagt oder die Freigabe als erteilt gilt.

Es sollen verschiedene Verbotstatbestände eingefügt werden, um einen faktischen Vollzug, soweit er den Sinn und Zweck der Investitionsprüfung unterläuft, präventiv zu verhindern. Insbesondere dürfen dem Erwerber keine Informationen des Zielunternehmens offengelegt werden, die für die Prüfung der Gefährdungstatbestände relevant sind oder deren Nichtoffenlegung vom BMWi angeordnet wurde. Ferner soll es verboten sein, dem Erwerber die Ausübung von Stimmrechten unmittelbar oder mittelbar zu ermöglichen. Dies schließt die Annahme von Weisungen zur Stimmrechtsausübung mit ein. Ebenso verboten wird es dem Erwerber, den Bezug von Gewinnauszahlungsansprüchen, die mit dem Erwerb einhergehen, oder eines wirtschaftlichen Äquivalents zu gewähren. Verstöße gegen diese Verbote können mit einer Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe geahndet werden.

Die Voraussetzungen für die Untersagung von Investitionen sollen abgesenkt werden. Bisher kann das BMWi Erwerbe nur dann untersagen oder Anordnungen erlassen, wenn die Beteiligung die öffentliche Ordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährdet. Zukünftig soll ein geringerer Gefährdungsgrad genügen. Ausreichen soll nun bereits eine „voraussichtliche Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit.“

Das BMWi will in Kürze Vorschläge zur Änderung der Außenwirtschaftsverordnung vorlegen, welche die Bestimmungen des Außenwirtschaftsgesetzes präzisiert. Ausweislich eines Strategiepapiers ist insbesondere eine Ausweitung der Meldepflicht auf Investitionen in den Bereichen künstliche Intelligenz, Robotik, Halbleiter, Biotechnologie und Quantentechnologie geplant. Bisher betrifft die Meldepflicht vor allem Investitionen in kritische Infrastrukturen und ähnliche Sektoren. Angesichts der COVID-19-Krise wird erwartet, dass weitere Sektoren wie Medizinprodukte und Impfstoffe hinzugefügt werden.

COVID-19-Pandemie und Veranstaltungsvertragsrecht

Um Veranstalter vor hohen Schulden und Insolvenzen zu bewahren, plant die Bundesregierung mit einer Formulierungshilfe für einen Gesetzesentwurf zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Veranstaltungsvertragsrecht vom 8. April 2020 eine weitreichende Erleichterung für Veranstalter von Musik-, Kultur-, Sport- oder sonstigen Freizeitveranstaltungen. Diese könnte insbesondere für betroffene Portfoliounternehmen in dieser Branche von Bedeutung sein.

Geplant ist eine sogenannte Gutscheinelösung, nach der der Veranstalter dazu berechtigt ist, dem Inhaber einer vor dem 8. März 2020 erworbenen Eintrittskarte oder sonstigen Teilnahmeberechtigung anstelle einer Erstattung des Eintrittspreises oder sonstigen Entgelts einen Gutschein zu übergeben, wenn eine Musik-, Kultur-, Sport- oder sonstige Freizeitveranstaltung aufgrund der COVID-19-Pandemie nicht stattfinden konnte oder kann. Entsprechendes soll auch für Nutzungsberechtigungen für eine Musik-, Kultur-, Sport- oder sonstige Freizeiteinrichtung gelten. Diese Regelung gilt nur, wenn ein Veranstalter oder Betreiber einer Freizeiteinrichtung nach geltendem Recht erstattungspflichtig ist. Dies ist zu bejahen, wenn für die Leistung, die nicht mehr erbracht werden kann, bereits im Voraus bezahlt wurde. Die geltende Rechtslage, dass man nicht zahlen muss, wenn der Vertragspartner seinerseits nicht leistet, wird durch die Neuregelung nicht berührt.

Der Wert des Gutscheins muss den gesamten Eintrittspreis oder das gesamte sonstige Entgelt einschließlich etwaiger Vorverkaufsgebühren umfassen. Für die Ausstellung und Übersendung des Gutscheins dürfen keine Kosten in Rechnung gestellt werden. Eine Auszahlung des Gutscheins ist nur möglich, wenn (i) der Verweis auf einen Gutschein für ihn angesichts seiner persönlichen Lebensumstände unzumutbar ist oder (ii) er den Gutschein bis zum 31. Dezember 2021 nicht eingelöst hat.

Die geplante gesetzliche Regelung erfasst nur Freizeitveranstaltungen bzw. -einrichtungen. Veranstaltungen, die im beruflichen Kontext erfolgen, insbesondere Fortbildungen, Seminare, Fachmessen und Kongresse, werden ausdrücklich nicht erfasst.

Die Formulierungshilfe für den Gesetzesentwurf vom 8. April 2020 finden Sie unter [hier](#).

Weitere Informationen finden Sie bei den amtlichen Fragen und Antworten zur Gutscheinelösung vom 8. April 2020 [hier](#).

Gutscheinelösung bei Pauschalreisen und Fluggastrechten

Pauschalreisen und Fluggastrechte unterliegen dem europäischen Recht. Der deutsche Gesetzgeber strebt auch für diese Fälle eine vergleichbare Gutscheinelösung (s.o.) an und hat sich daher an die EU-Kommission gewendet. Ob und wann eine einheitliche europäische Regelung getroffen wird, ist abzuwarten.

Die EU-Kommission hat im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie zu den EU-Verordnungen über Passagierrechte Auslegungsleitlinien veröffentlicht.

Kurzarbeitergeld, neuer Arbeitsschutzstandard und COVID-19-Tracking-Apps

Die Zahl der Unternehmen in Deutschland, die Kurzarbeit angemeldet haben, ist laut Bundesagentur für Arbeit auf 725.000 gestiegen. Die Anhebung des Kurzarbeitergeldes von 60% (bzw. 67% bei Beschäftigten mit Kindern) auf 80% (und 87%) wurde in den letzten Tagen kontrovers diskutiert. Der Koalitionsausschuss hat sich nun gestern Abend auf eine Anhebung des Kurzarbeitergeldes geeinigt. Ab dem vierten Monat wird das Kurzarbeitergeld auf 70% (und 77%) und ab dem siebten Monat auf 80% (und 87%) erhöht. Dies gilt für Arbeitnehmer, die Kurzarbeitergeld für eine um mindestens 50% reduzierte Arbeitszeit erhalten. Darüber hinaus werden ab dem 1. Mai 2020 bis Ende 2020 bestehende Hinzuverdienstmöglichkeiten erweitert.

Andere Unternehmen hingegen nehmen den Betrieb wieder auf und sehen auch ein Ende der Kurzarbeit in Sicht. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat im Zuge der Lockerung der COVID-19 Maßnahmen den neuen einheitlichen Arbeitsschutzstandard vorgestellt (sog. SARS-CoV-2-Arbeitsschutzstandard). Demnach sollen Betriebe den Arbeitsschutz gewährleisten und zum Beispiel die arbeitsmedizinische Vorsorge ausweiten, den Sicherheitsabstand von 1,5 m auch bei der Arbeit gewährleisten, zusätzliche Hygienemaßnahmen treffen und dafür sorgen, dass Risikogruppen besonders geschützt sind. Hierbei ist die Rechtsnatur des neuen Arbeitsschutzstandards unklar. Bundesarbeitsminister Hubertus Heil sprach von „bundesweit klare(n) und verbindliche(n) Standards“, es scheint sich aber aktuell (noch) um Empfehlungen zu handeln. Jedenfalls handelt es sich nicht um eine Arbeitsschutzstrategie im Sinne des Arbeitsschutzgesetzes, die bei Nichteinhaltung zu Maßnahmen oder Bußgeldern führen könnte. Für eine solche Arbeitsschutzstrategie wäre eine nationale Arbeitsschutzkonferenz erforderlich. Nähere Informationen zu dem neuen Arbeitsschutzstandard finden Sie unter hier.

Zur Umsetzung der Arbeitsschutzstandards soll ein zeitlich befristeter Beraterkreis aus Sachverständigen und Vertreter*innen des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (BAuA), des Robert-Koch Instituts (RKI), je zwei Vertretern des Deutschen Gewerkschaftsbundes (DGB), der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA), der Unfallversicherungsträger (UVT) und der Länder eingerichtet werden, der die weitere Entwicklung der COVID-19-Pandemie verfolgt und gegebenenfalls notwendige Anpassungen am vorliegenden Arbeitsschutzstandard vornimmt.

In der Diskussion ist derzeit der Einsatz verschiedener COVID-19-Tracking- und -Tracing-Apps, beispielsweise die Corona-Datenspende-App des Robert-Koch-Instituts. In datenschutzrechtlicher Hinsicht stützt sich die Befugnis zur Verarbeitung der personenbezogenen Daten auf die Einwilligung des Nutzers (vgl. beispielsweise Ziffer 2 der Datenschutzerklärung zur Corona-Datenspende-App). Die Einwilligung gilt jedoch nur dann als wirksam erteilt, wenn sie freiwillig erfolgte. Von Freiwilligkeit kann nicht mehr ausgegangen werden, wenn etwa Arbeitgeber ihre Mitarbeiter anweisen oder zumindest (psychischen) Druck ausüben, eine derartige App zu benutzen.

Außenwirtschaftsverordnung – BMWi bringt „Corona-Novelle“ auf den Weg

von Dr. Ralf Bergjan, POELLATH, Tobias Jäger, POELLATH, Daniel Wiedmann, POELLATH, Jasmin Wagner, ehemals POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH, Nemanja Burgic, POELLATH, Dr. Michaela Lenk, ehemals POELLATH, Matthias Meier, POELLATH

30. April 2020

Außenwirtschaftsrecht

Investitionskontrolle

Meldepflichten

COVID-19

Arbeitsrecht



Die Corona-Pandemie veranlasst das Bundeswirtschaftsministerium zu Nachbesserungen der Außenwirtschaftsverordnung mit Blick auf den Gesundheitssektor. Bild: Pixabay

Das Bundeswirtschaftsministerium hat am 28. April 2020 angesichts der COVID-19-Pandemie einen Referentenentwurf zur Änderung der Außenwirtschaftsverordnung veröffentlicht. Diese sogenannte „Corona-Novelle“ sieht insbesondere eine Ausweitung der Meldepflichten auf Investitionen in den Gesundheitssektor vor. Weitere Themen unseres News-Updates: Arbeit-von-Morgen-Gesetz und erste richterliche Entscheidungen zu den strittigen Beschränkungen im Einzelhandel.

„Corona-Novelle“ der Außenwirtschaftsverordnung

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie („BWi“) hat am 28. April 2020 einen Referentenentwurf zur Änderung der Außenwirtschaftsverordnung („AWV“) veröffentlicht. Diese sogenannte „Corona-Novelle“ sieht insbesondere eine Ausweitung der Meldepflichten auf Investitionen in den Gesundheitssektor sowie eine (beispielhafte) Präzisierung des Untersagungskriteriums vor.

Die Corona-Novelle sieht aus aktuellem Anlass Maßnahmen vor, die bislang im Rahmen eines umfassenden AWV-Änderungsvorhabens geplant waren. Diese weitere AWV-Novelle, welche unter anderem die AWV an die geplanten Änderungen des Außenwirtschaftsgesetzes anpasst, will das BWi in Kürze vorlegen.

Ausweitung der Meldepflicht

Mit der Novelle soll die Meldepflicht von (unmittelbaren oder mittelbaren) Erwerben von mindestens 10 % der Stimmrechte an deutschen Unternehmen durch Erwerber von außerhalb der EU oder EFTA auf Zielunternehmen ausgeweitet werden, die

- **Arzneimittel**, die für die gesundheitliche Versorgung der Bevölkerung wesentlich sind, entwickeln, herstellen, in Verkehr bringen oder Inhaber einer entsprechenden arzneimittelrechtlichen Zulassung sind. Dies umfasst auch Herstellungsanlagen oder Technologien für deren Entwicklung oder Herstellung;
- **Medizinprodukte**, die zur Diagnose, Verhütung, Überwachung, Vorhersage, Prognose, Behandlung oder Linderung von lebensbedrohlichen und hochansteckenden Infektionskrankheiten bestimmt sind, entwickeln, herstellen oder vertreiben oder Vorprodukte oder Komponenten für deren Entwicklung oder Herstellung zuliefern. Dies umfasst auch Herstellungsanlagen oder Technologien für deren Entwicklung oder Herstellung sowie für die Entwicklung oder Herstellung von Vorprodukten oder Komponenten dieser Produkte;
- **In-vitro-Diagnostika**, die dazu dienen, Informationen über physiologische oder pathologische Prozesse oder Zustände oder zur Festlegung oder Überwachung therapeutischer Maßnahmen im Zusammenhang mit lebensbedrohlichen und hochansteckenden Infektionskrankheiten zu liefern, entwickeln, herstellen oder vertreiben oder Vorprodukte oder Komponenten für deren Entwicklung oder Herstellung zuliefern. Dies umfasst auch Herstellungsanlagen oder Technologien für deren Entwicklung oder Herstellung sowie für die Entwicklung oder Herstellung von Vorprodukten oder Komponenten dieser Produkte;
- **Persönliche Schutzausrüstung** (im Sinne der Verordnung (EU) 2016/425, also Ausrüstung, die entworfen und hergestellt wird, um von einer Person als Schutz gegen ein oder mehrere Risiken für ihre Gesundheit oder ihre Sicherheit getragen oder gehalten zu werden) entwickeln, herstellen oder Vorprodukte oder Komponenten für deren Entwicklung oder Herstellung zuliefern. Dies umfasst auch Herstellungsanlagen oder Technologien für deren Entwicklung oder Herstellung sowie für die Entwicklung oder Herstellung von Vorprodukten oder Komponenten dieser Produkte;
- **Kritische Rohstoffe** oder deren Erze (nach Anhang 1 der Mitteilung der Europäischen Kommission vom 13. September 2017 (KOM(2017) 490)) gewinnen oder weiterverarbeiten;
- Dienstleistungen im Bereich des Digitalfunks der Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben erbringen.

Der Abschluss eines Erwerbsvertrags ist dem BMWi unverzüglich mitzuteilen. Die geplante Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes sieht zudem die Einführung eines Vollzugsverbots für meldepflichtige Erwerbe vor. Das dem Vollzug des Erwerbes dienende Rechtsgeschäft soll dann erst nach Freigabe durch das BMWi (rückwirkend) wirksam werden.

Obwohl die Corona-Novelle als Reaktion auf die COVID-19-Pandemie erfolgt, ist eine Befristung nicht vorgesehen.

Präzisierung des Untersagungskriteriums

Bei der Prüfung, ob ein Erwerb die öffentlichen Ordnung oder Sicherheit gefährdet, soll insbesondere berücksichtigt werden, ob

- der Erwerber unmittelbar oder mittelbar von der Regierung (einschließlich sonstiger staatlicher Stellen oder Streitkräfte eines Drittstaates) kontrolliert wird, insbesondere aufgrund der Eigentümerstruktur oder in Form einer nicht geringfügigen Finanzausstattung;
- der Erwerber bereits an Aktivitäten beteiligt war, die nachteilige Auswirkungen auf die öffentliche Ordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union hatten; oder
- ein erhebliches Risiko besteht, dass der Erwerber oder die für ihn handelnden Personen an Aktivitäten beteiligt waren oder sind, die in Deutschland den Tatbestand bestimmter Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten erfüllen würden (u. a. Geldwäsche, Betrug, Bestechung oder Bestechlichkeit, Verstoß gegen außenwirtschaftsrechtliche Bestimmungen etc.).

Diese Präzisierung soll sowohl für die sektorübergreifende als auch die sektorspezifische Investitionskontrolle gelten. Das Gleiche gilt für die Klarstellung, dass auch Asset Deals erfasst werden.

Die geplante Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes sieht zudem eine Absenkung des Untersagungskriteriums vor. Ausreichen soll dann schon eine voraussichtliche Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit.

Update zur Exportbeschränkung von medizinischer Schutzkleidung

Mit dem Inkrafttreten der Durchführungsverordnung (EU) 2020/402 am 16. März 2020 existiert eine EU-weit geltende Beschränkung für die Ausfuhr von medizinischer Schutzausrüstung in Drittstaaten. Die Gültigkeit der Verordnung war zeitlich auf sechs Wochen begrenzt.

Am 26. April 2020 ist mit der Durchführungsverordnung (EU) 2020/568 der Kommission vom 23. April 2020 eine Nachfolgeregelung für die Exportbeschränkungen von medizinischer Schutzausrüstung in Kraft getreten. Diese neue Verordnung gilt für einen Zeitraum von 30 Tagen.

Handschuhe und Gesichtsschutzschilde sind nun nicht mehr von der Exportbeschränkung erfasst. Die Ausfuhr weiterer medizinischer Schutzausrüstung (Schutzbrillen und Visiere, Mund-Nasen-Schutzausrüstung, Schutzkleidung) in Drittstaaten bedarf nach der unmittelbar geltenden europäischen Durchführungsverordnung allerdings weiterhin der Genehmigung in schriftlicher oder elektronischer Form durch die zuständigen Behörden des jeweiligen Mitgliedsstaates, in dem der Ausführende seinen Geschäftssitz hat. In Deutschland kann der Antrag auf eine Genehmigung über das ELAN-K2 Ausfuhrportal des Bundesamts für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) gestellt werden.

Lieferungen von medizinischer Schutzausrüstung innerhalb des Zollgebiets der EU (und weiterer europäischer Länder, z.B. Island, Norwegen, Schweiz) werden durch die neue Verordnung nicht beschränkt. Die Bundesregierung behält sich aber vor, die Lage regelmäßig zu evaluieren, sowohl in Bezug auf die weiteren Entwicklungen im Binnenmarkt

als auch im Hinblick auf die erforderliche EU-weite einheitliche Handhabung bei der Genehmigung von einer Ausfuhr in Drittländer auf Grundlage der Durchführungsverordnung (EU) 2020/568.

Das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) hat eine Telefon-Hotline (06196 908-1444) im Zusammenhang mit der Lieferung von Schutzausrüstung eingerichtet. Schriftliche Fragen können an die E-Mailadresse: schutzausruestung@bafa.bund.de gerichtet werden. Weitere Informationen zum ELAN-K2 Ausfuhrportal finden Sie hier.

Arbeitsrecht

Der Deutsche Bundestag hat am 23. April 2020 das sog. Arbeit-von-morgen-Gesetz (Gesetz zur Förderung der beruflichen Weiterbildung im Strukturwandel und zur Weiterentwicklung der Ausbildungsförderung) beschlossen. Das Gesetz soll die Entwicklung hin zu einer emissionsarmen und digitalen Wirtschaft begleiten und laut Bundesministerium für Arbeit und Soziales ein wichtiger Baustein sein, um nach der COVID-19-Pandemie schnell wieder den Weg zu Wachstum und Beschäftigung zu finden.

Zudem werden mit dem Gesetz weitere praktikable Lösungen für die COVID-19-Krise geschaffen. Die Arbeitsfähigkeit von Betriebsräten und weiteren betrieblichen Mitbestimmungsgremien, sowie von Einigungsstellen wird sichergestellt, indem Sitzungen und Beschlussfassungen bis Ende des Jahres auch per Video- und Telefonkonferenz durchgeführt werden können. Betriebsversammlungen können audio-visuell stattfinden. Weitere Informationen zu dem neuen Gesetz finden Sie hier.

COVID-19-Pandemie und Beschränkungen des Einzelhandels

Bund und Länder haben im Zuge der COVID-19-Pandemie viele Ausgangsbeschränkungen und Kontaktverbote beschlossen. Mit dem Rückgang der Infektionszahlen gibt es erste Lockerungen in den einzelnen Bundesländern. Die durch die Beschränkungen hervorgerufenen Eingriffe in Grundrechte wurden in den ersten Eilverfahren von den Gerichten mit dem hohen Schutz der Gesundheit der Bevölkerung gerechtfertigt.

Nun wehren sich auch vermehrt (prominente) Unternehmen gegen die einschränkende Maßnahmen, da sie ihre Existenzen gefährdet sehen. Zum 20. April 2020 trat die sogenannte 800 m²-Regel in Kraft. Nach dieser ist in der Regel der Betrieb von Verkaufsstellen des Einzelhandels, deren Verkaufsfläche nicht auf 800 m² begrenzt ist, untersagt. Hiergegen sind einige Einzelunternehmen gerichtlich in Eilverfahren vorgegangen. Eine erste Auswertung zeigt, dass die Gerichte in den verschiedenen Bundesländern uneinheitlich entscheiden.

So ging ein Einzelunternehmen in Hamburg gegen die Beschränkung vor und war in erster Instanz beim VG Hamburg erfolgreich. Nach dem Beschluss vom 21. April 2020 verstößt die Einschränkung gegen das in Artikel 12 Abs. 1 S. 1 GG verankerte Grundrecht der Berufsfreiheit und gegen den Gleichheitsgrundsatz in Artikel 3 Abs. 1 GG. Hintergrund sind die einzuhaltenden Infektionsschutzanordnungen, die auch in großflächigen Einzelhandelsgeschäften umsetzbar seien. Eine besondere Anziehungskraft für den Publikumsverkehr gehe nicht ausschließlich oder zumindest nicht in besonderem Maße vom großflächigen Einzelhandel aus. Auf die Beschwerde der Stadt

Hamburg erließ das OVG Hamburg am 22. April 2020 allerdings eine Zwischenverfügung, nach der das Geschäft nur bis zu einer maximalen Verkaufsfläche von 800 m² betrieben werden darf. Eine abschließende Entscheidung wird noch in dieser Woche erwartet.

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) bewertete die 800 m²-Regel mit seinem Beschluss vom 27. April 2020 ebenfalls als Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz in Artikel 3 Abs. 1 GG. Allerdings wurde die angegriffene Vorschrift ausnahmsweise aufgrund der herrschenden Pandemie-Notlage und der kurzen Geltungsdauer der Einschränkungen bis einschließlich 3. Mai 2020 nicht außer Kraft gesetzt.

Die Oberverwaltungsgerichte in Berlin-Brandenburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, dem Saarland und Sachsen-Anhalt gehen hingegen von einer Rechtmäßigkeit der genannten Verkaufsflächen-Begrenzung aus.

Die Entscheidungen zeigen auf, dass die Beschränkungen uneinheitlich bewertet werden und daher mit einer gewissen Unsicherheit für Unternehmen verbunden sind. Es bleibt abzuwarten, wann die nächsten Lockerungen erfolgen und die durch die Gerichtsentscheidungen entstandenen unterschiedlichen Auslegungen beseitigt sind.

„Corona-Novelle“ verschärft Investitionskontrolle im Gesundheitssektor

von Daniel Wiedmann, POELLATH, Benjamin Letzler, POELLATH, Xin Zhang, POELLATH

25. Mai 2020



Medizinisches Know-how und Produktionskapazitäten im eigenen Land zu halten, ist erklärtes Ziel der Bundesregierung. Die „Corona-Novelle“ schafft den rechtlichen Rahmen, nicht nur in Krisenzeiten. Bild: Gerd Altmann/Pixabay

Außenwirtschaftsrecht COVID-19
Investitionskontrolle Meldepflichten

Die Bundesregierung hat am 20. Mai 2020 die 15. Verordnung zur Änderung der Außenwirtschaftsverordnung (15. AWW-Novelle) verabschiedet. Der Fokus dieser sogenannten Corona-Novelle liegt auf dem Gesundheitssektor. Die Novelle tritt am Tag nach der Veröffentlichung im Bundesanzeiger in Kraft.

Laut Bundeswirtschaftsminister Peter Altmaier soll die 15. AWW-Novelle sicherstellen, dass die Bundesregierung von kritischen Unternehmenserwerben im Gesundheitssektor erfahren und diese prüfen könne. Die aktuelle Corona-Krise zeige, wie wichtig medizinisches Know-how und eigene Produktionskapazitäten in Deutschland und Europa in Krisensituationen sein können. Die Änderungen sind allerdings nicht befristet.

Weitere Vorschläge zur Änderung der AWW will das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) noch im Sommer vorlegen. Mit diesen wird die Novelle des Außenwirtschaftsgesetzes ergänzt, die bereits am 8. April 2020 vom Bundeskabinett beschlossen wurde und sich gegenwärtig im parlamentarischen Verfahren befindet.

Key Facts der Corona-Novelle

- Ausweitung der Meldepflicht auf Investitionen in den Bereichen Arzneimittel, Medizinprodukte, Schutzausrüstungen und In-vitro-Diagnostika
- Präzisierung des Untersagungskriteriums
- Klarstellung der Investitionskontrolle für Asset-Deals
- Konkretisierung des Meldepflicht

Ausweitung der Meldepflicht

Mit der 15. AWW-Novelle soll die Meldepflicht von (unmittelbaren oder mittelbaren) Erwerben von mindestens 10 % der Stimmrechte an deutschen Unternehmen durch Erwerber von außerhalb der EU oder EFTA auf Zielunternehmen ausgeweitet werden, die

- **Arzneimittel** im Sinne des § 2 Abs. 1 Arzneimittelgesetz, die für die Gewährleistung der gesundheitlichen Versorgung der Bevölkerung wesentlich sind, einschließlich deren Ausgangs- und Wirkstoffe, entwickeln, herstellen oder in Verkehr bringen oder Inhaber einer entsprechenden arzneimittelrechtlichen Zulassung sind;
- Medizinprodukte im Sinne des Medizinprodukterechts, die zur Diagnose, Verhütung, Überwachung, Vorhersage, Prognose, Behandlung oder Linderung von lebensbedrohlichen und hochansteckenden Infektionskrankheiten bestimmt sind, entwickeln oder herstellen;
- **In-vitro-Diagnostika** im Sinne des Medizinprodukterechts, die dazu dienen, Informationen über physiologische oder pathologische Prozesse oder Zustände oder zur Festlegung oder Überwachung therapeutischer Maßnahmen im Zusammenhang mit lebensbedrohlichen und hochansteckenden Infektionskrankheiten zu liefern, entwickeln oder herstellen;
- **persönliche Schutzausrüstungen** im Sinne des Artikel 3 Nummer 1 der Verordnung (EU) 2016/425 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 entwickeln oder herstellen; und
- **Dienstleistungen** erbringen, die zur Sicherstellung der Störungsfreiheit und Funktionsfähigkeit staatlicher Kommunikationsinfrastrukturen im Sinne des § 2 Absatz 1 Satz 1 und 2 des BDBOS-Gesetzes erforderlich sind.

Im Vergleich zu dem Referentenentwurf des BMWi werden bestimmte Komponenten, Vorprodukte, Herstellungsanlagen und -technologien sowie die Gewinnung und Weiterverarbeitung kritischer Rohstoffe nicht mehr erfasst.

Der Abschluss eines schuldrechtlichen Vertrags über einen meldepflichtigen Erwerb ist dem BMWi unverzüglich mitzuteilen. Die geplante Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes sieht zudem die Einführung eines Vollzugsverbots für meldepflichtige Erwerbe vor. Das dem Vollzug des Erwerbes dienende Rechtsgeschäft soll dann erst nach Freigabe durch das BMWi wirksam werden.

Präzisierung des Untersagungskriteriums

Bei der Prüfung, ob der Erwerb die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet, soll insbesondere berücksichtigt werden, ob

- der Erwerber unmittelbar oder mittelbar von der Regierung (einschließlich sonstiger staatlicher Stellen oder Streitkräfte eines Drittstaates) kontrolliert wird, insbesondere aufgrund der Eigentümerstruktur oder in Form einer nicht geringfügigen Finanzausstattung;
- der Erwerber bereits an Aktivitäten beteiligt war, die nachteilige Auswirkungen auf die öffentliche Ordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union hatten; oder
- ein erhebliches Risiko besteht, dass der Erwerber oder die für ihn handelnden Personen an Aktivitäten beteiligt waren oder sind, die in Deutschland den Tatbestand bestimmter Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten erfüllen würden (u. a. Geldwäsche, Betrug, Bestechung oder Bestechlichkeit, Verstoß gegen außenwirtschaftsrechtliche Bestimmungen etc.).

Diese Präzisierung soll sowohl für die sektorübergreifende als auch die sektorspezifische Investitionskontrolle gelten.

Die geplante Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes sieht zudem eine Absenkung des Untersagungskriteriums vor. Ausreichen soll dann schon eine voraussichtliche Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit.

Weitere Änderungen durch die Corona-Novelle

Die 15. AWW-Novelle stellt klar, dass ein Asset-Deal der Investitionskontrolle unterliegt. Davon erfasst ist der Erwerb

- eines abgrenzbaren Betriebsteil eines inländischen Unternehmens oder
- aller wesentlichen Betriebsmittel eines inländischen Unternehmens oder eines abgrenzbaren Betriebsteils eines inländischen Unternehmens, die für die Aufrechterhaltung des Betriebs des Unternehmens oder eines abgrenzbaren Betriebsteils erforderlich sind.

Ferner wird konkretisiert, dass grundsätzlich der unmittelbare Erwerber meldepflichtig ist, auch wenn dieser in der EU ansässig ist. In solchen Fällen kann aber auch der unionsfremde mittelbare Erwerber die Meldung abgeben. In der Meldung sind zwingend der Erwerb, der Erwerber und das zu erwerbende inländische Unternehmen anzugeben sowie die Geschäftsfelder des Erwerbers und des zu erwerbenden inländischen Unternehmens in den Grundzügen darzustellen.

Fusionskontrolle und Meldepflichten – Vorübergehende Fristverlängerungen in Pandemiezeiten

von Dr. Ralf Bergjan, POELLATH, Dr. Nico Fischer, POELLATH, Tobias Jäger, POELLATH, Daniel Wiedmann, POELLATH, Dr. Marco Ottenwälder, POELLATH, Jasmin Wagner, ehemals POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH, Nemanja Burgic, POELLATH, Dr. Michaela Lenk, ehemals POELLATH, Dr. Stefan Weinberger, POELLATH, Xin Zhang, POELLATH

29. Mai 2020

Fusionskontrolle Steuergestaltung
Meldepflichten COVID-19

Der Deutsche Bundestag hat die Prüfungsfristen für die Fusionskontrolle vorübergehend verlängert, die EU-Kommission hat eine Aufschiebung der Meldepflichten für grenzüberschreitende Steuergestaltungen vorgeschlagen. Lesen Sie in unserem News-Update außerdem, wie sich die Corona-Pandemie auf einstweilige Gerichtsverfahren auswirkt.



Fristverlängerung in der Fusionskontrolle und verlängerte Meldefristen für grenzüberschreitende Steuerstrukturierung – Während der Corona-Pandemie sollen andere Regeln gelten. Bild: Sergey Nivens/AdobeStock

Vorübergehende Verlängerung der Prüfungsfristen der Fusionskontrolle

Der Deutsche Bundestag hat am 14. Mai 2020 einen Gesetzentwurf zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Wettbewerbsrecht und für den Bereich der Selbstverwaltungsorganisationen der gewerblichen Wirtschaft angenommen. Insbesondere sieht er eine vorübergehende Verlängerung der Prüfungsfristen der Fusionskontrolle vor.

Dies betrifft Anmeldungen von Zusammenschlüssen, die zwischen dem 1. März 2020 und dem Ablauf des 31. Mai 2020 beim Bundeskartellamt eingegangen sind, sofern diese nicht bereits freigegeben wurden oder die Freigabe als erteilt gilt. Die Frist des Vorprüfverfahrens (Phase I) soll von einem auf zwei Monate verlängert werden. Die Frist des Hauptprüfverfahrens soll von vier auf sechs Monate verlängert werden. Die verlängerten Fristen sollen auch für den Fall gelten, dass die Europäische Kommission in dem genannten Zeitraum einen Zusammenschluss an das Bundeskartellamt verweist. Dieser Gesetzentwurf tritt am 29. Mai 2020 in Kraft.

Mit der Fristverlängerung soll dem Bundeskartellamt bei der Prüfung von Zusammenschlüssen weitere Ermittlungen in den betroffenen Märkten, vor allem bei dritten Unternehmen, ermöglicht werden.

Verschärfung der Investitionskontrolle im Gesundheitsbereich

Am 20. Mai 2020 hat die Bundesregierung mit der 15. Verordnung zur Änderung der Außenwirtschaftsverordnung eine Ausweitung der Investitionskontrolle auf den Gesundheitssektor beschlossen. Die Meldepflicht soll auf (unmittelbare oder mittelbare) Erwerbe von mindestens 10 % der Stimmrechte an deutschen Unternehmen, die Arzneimittel, Medizinprodukte, Schutzausrüstungen und In-vitro-Diagnostika entwickeln oder herstellen, durch Erwerber von außerhalb der EU oder EFTA erweitert werden. Außerdem soll das Untersagungskriterium präzisiert werden.

Staatliche Hilfen

In den Medien wird berichtet, dass Bundeswirtschaftsminister Peter Altmaier ein Spezialprogramm für den Mittelstand plant. Unternehmen mit bis zu 249 Mitarbeitern sowie Solo-Selbständige und Freiberufler sollen von Juni bis Dezember 2020 monatlich bis zu EUR 50.000 erhalten können, sofern sie im April und Mai 2020 einen Umsatzeinbruch gegenüber dem Vorjahr von mindestens 60% erlitten haben. Ziel dieser Überbrückungshilfe sei es, die Existenz kleiner und mittlerer Betriebe zu sichern, die von Corona-bedingten Auflagen und Schließungen betroffen sind.

DAC 6 – Richtlinie – Neue Meldefristen für grenzüberschreitende Steuergestaltungen

Das Gesetz zur Einführung einer Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen sieht die Pflicht für sogenannte Intermediäre (beispielsweise Rechtsanwälte, Banken, sonstige Berater) vor, dem Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) innerhalb von 30 Tagen bestimmte grenzüberschreitende Steuergestaltungen mitzuteilen. Das Gesetz setzt die EU-Richtlinie 2018/882/EU (Directive on Administrative Cooperation, DAC 6) in nationales Recht um.

Auf Vorschlag der EU Kommission vom 8. Mai 2020 soll der Beginn der Meldefristen aufgrund der COVID-19-Pandemie um drei Monate aufgeschoben werden. Hiernach sind grenzüberschreitende Steuergestaltungen, für die die Meldepflicht

- zwischen dem 25. Juni 2018 und dem 30. Juni 2020 eintritt, bis spätestens 30. November 2020 (bislang: 31. August 2020),
- ab dem 1. Juli 2020 eintritt, ab dem 1. Oktober 2020 (bislang: 1. Juli 2020) innerhalb von 30 Tagen

zu melden. Der Vorschlag sieht die Möglichkeit eines Fristaufschubs um zusätzliche drei Monate vor.

Eine Einigung der EU auf diesen Vorschlag steht noch aus. Es bleibt abzuwarten, ob die Umsetzung in Deutschland für diesen Fall zeitgerecht, d.h. vor dem ursprünglichen Beginn der Meldepflichten, erfolgen kann.

Achtung: Der Vorschlag würde nur die Mitteilungsfrist verlängern. Die Mitteilungspflicht besteht unverändert. Die Analyse grenzüberschreitender Sachverhalte sollte daher nicht aufgeschoben werden.

Weiterführende Information:

- [Diskussionsentwurf des Bundesfinanzministeriums zur Anwendung der Vorschriften über die Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen vom 02.03.2020.](#)
- Internetseite des BZSt zum DAC 6 Verfahren.

COVID-19-Pandemie und einstweilige Gerichtsverfahren

Die COVID-19-Pandemie beschäftigt vermehrt die Gerichte. In einstweiligen Rechtschutzverfahren werden die Beschränkungen auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft.

Besondere Beachtung sollte einem Urteil des LG Mannheim vom 29. April 2020 (Az. 11 O 66/20) geschenkt werden, das sich zu einer Betriebsunterbrechungsversicherung im Rahmen der COVID-19-Pandemie geäußert hat. Im betreffenden Fall enthielten die Versicherungsbedingungen nur einen Verweis auf das Infektionsschutzgesetz und führten keine konkreten Krankheiten auf. Hieraus leitete das Gericht ab, dass grundsätzlich die zum Zeitpunkt des Versicherungsfalles nach dem Infektionsschutzgesetz meldepflichtigen Krankheiten und Krankheitserreger, und damit auch der COVID-19-Erreger, erfasst sind.

Auch die staatlichen Hilfen waren bereits Gegenstand von Gerichtsverfahren. So entschied das Verwaltungsgericht Köln am 8. Mai 2020 (Az. 16 L 787/20), dass für einen Anspruch auf die Corona-Soforthilfe NRW 2020 die wirtschaftliche Existenz des Unternehmens gefährdet sein müsse. Die private Existenzgefährdung einer Selbständigen, zum Beispiel im Hinblick auf laufende Kosten wie private Mietschulden, soll hingegen nicht ausreichen.

Daneben gingen einige Inhaber von Fitnessstudios gegen die bestehenden Schließungsanordnungen im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes vor. Während ein Großteil der Gerichte von einer Rechtmäßigkeit der anhaltenden Schließung ausging (z.B. OVG Berlin-Brandenburg vom 22. Mai 2020, Az. 11 S 41.20 und 11 S 51.20; OVG Hamburg vom 20. Mai 2020, Az. 5 Bs 77/20; OVG Magdeburg vom 20. Mai 2020, Az. 3 R 86/20) und dem Gemeinwohl und dem Schutz der Gesundheit der Bevölkerung den Vorrang einräumten, sollen nach den Entscheidungen des OVG Thüringen vom 22. Mai 2020 (Az. 3 EN 341/20) und des VG Osnabrück vom 11. Mai 2020 (Az. 3 B 23/20) die Einhaltung eines entsprechenden Sicherheits-, Hygiene-, Abstands- und Höchstbelegungskonzeptes für die Öffnung ausreichen.

Staatliche Corona-Hilfen – Das neue Konjunkturpaket im Überblick

von Dr. Ralf Bergjan, POELLATH, Dr. Nico Fischer, POELLATH, Tobias Jäger, POELLATH, Dr. Marco Ottenwälder, POELLATH, Jasmin Wagner, ehemals POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH, Nemanja Burgic, POELLATH, Dr. Michaela Lenk, ehemals POELLATH, Matthias Meier, POELLATH, Dr. Stefan Weinberger, POELLATH

12. Juni 2020

Insolvenzrecht Restrukturierung Mitarbeiterbeteiligung COVID-19

Die Bundesregierung hat ein umfangreiches Konjunkturprogramm beschlossen, um die wirtschaftlichen Folgen der Corona-Pandemie abzumildern. Unsere Experten haben sich die Maßnahmen aus steuerlicher und insolvenzrechtlicher Sicht genauer angesehen.



Mit einem umfangreichen Konjunkturpaket will die Bundesregierung der durch die Corona-Krise angeschlagenen deutschen Wirtschaft wieder auf die Beine helfen. Bild: Pixabay

Staatliche Hilfen

Der Koalitionsausschuss der Bundesregierung hat am 3. Juni 2020 beschlossen, ein Programm für Überbrückungshilfen zur Sicherung der Existenz von Unternehmen aller Branchen bei Corona-bedingten Umsatzausfällen aufzulegen. Das Volumen des Programms wird auf maximal EUR 25 Milliarden festgelegt.

Unternehmen, die aufgrund der COVID-19-Pandemie Umsatzeinbrüche erleiden, sollen einen nicht rückzahlbaren Betriebskostenzuschuss für die Monate Juni bis August erhalten. Antragsberechtigt sollen Unternehmen sein, deren Umsätze Corona-bedingt im April und Mai 2020 um mindestens 60% gegenüber April und Mai 2019 rückgängig gewesen sind. Der maximale Zuschuss soll EUR 150.000 für drei Monate betragen, wobei der Zuschuss bei Unternehmen mit bis zu fünf Beschäftigten EUR 9.000 Euro und bei Unternehmen mit bis zu zehn Beschäftigten EUR 15.000 Euro nur in begründeten Ausnahmefällen übersteigen soll. Die Antragsfrist soll spätestens am 31. August 2020 enden. Der Bund hat noch keine rechtsverbindlichen Richtlinien zum Programm erlassen, so dass eine Antragsstellung im Moment noch nicht möglich ist.

Steuerrecht

Die Bundesregierung hat am 3. Juni 2020 ein umfangreiches Konjunkturpaket beschlossen. Der Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Umsetzung steuerlicher Hilfsmaßnahmen zur Bewältigung der Corona-Krise (Zweites Corona-Steuerhilfegesetz) vom 6. Juni 2020 sieht die Umsetzung von steuerlichen Maßnahmen vor. Darin sind nicht alle beschlossenen Maßnahmen enthalten. Der Entwurf weicht zum Teil vom Konjunkturpaket ab.

Senkung der Umsatzsteuer von 19% auf 16% bzw. von 7% auf 5% von Juli bis Dezember 2020

Die Senkung des Steuersatzes entspricht dem beschlossenen Konjunkturpaket. Dies führt zu aufwendigen Umstellungsarbeiten.

Verschiebung der Fälligkeit der Einfuhrumsatzsteuer auf den 26. des zweiten Folgemonats nach der Einfuhr

Die Fälligkeit der Einfuhrumsatzsteuer soll auf den 26. des zweiten Folgemonats nach der Einfuhr verschoben werden. Das schont die Liquidität von Unternehmen, die die Einfuhrumsatzsteuer bis zur Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldung zu verauslagern haben. Abweichend hiervon sah das Konjunkturpaket nur eine Verschiebung auf den 26. des unmittelbar folgenden Monats vor.

Erweiterung des steuerlichen Verlustrücktrags von EUR 1 Million auf EUR 5 Millionen

Der Gesetzesentwurf sieht eine Erweiterung des Rücktrags von körperschaftsteuerlichen Verlusten auf EUR 5 Millionen vor. Der Verlustrücktrag ist bislang auf EUR 1 Million begrenzt.

Abweichend vom beschlossenen Konjunkturpaket soll die Erhöhung nur für Verluste im Jahr 2020 und nicht auch für solche im Jahr 2021 gelten.

Zur unmittelbaren Stärkung der Liquidität sollen Unternehmen den Verlustrücktrag bereits für die Steuererklärung 2019 nutzen können. Anders als nach dem beschlossenen Konjunkturpaket soll hierzu jedoch keine "COVID-19-Rücklage", sondern insbesondere ein pauschaler Verlustrücktrag angesetzt werden können.

Achtung: Ein Rücktrag ist weiterhin

- nur in das unmittelbar vorangegangene Wirtschaftsjahr möglich, und
- für Zwecke der Gewerbesteuer nicht zulässig.

Verdoppelung der Forschungszulage

Die steuerliche Zulage für Forschung und Entwicklung soll rückwirkend zum 1. Januar 2020 bis zum 31. Dezember 2025 auf eine Bemessungsgrundlage von bis zu EUR 4 Millionen gewährt werden. Damit erhöht sich die maximale Forschungslage auf EUR 1 Million p.a. Dies entspricht dem beschlossenen Konjunkturpaket.

Option von Personengesellschaften zur Besteuerung als Kapitalgesellschaft

Weiter sieht das Paket für Personengesellschaften (transparente Besteuerung) die Option vor, sich wie Kapitalgesellschaften (Trennungsprinzip) besteuern zu lassen. Das entspricht einer langjährigen Forderung der Wirtschaft nach einer rechtsformneutralen Besteuerung von Gesellschaften. Der Gesetzesentwurf sieht dieses Optionsmodell nicht vor.

Insolvenzrecht – Das neue Konjunkturpaket aus insolvenzrechtlicher Sicht

Das Eckpunktepapier des Koalitionsausschusses vom 3. Juni 2020 zum geplanten Konjunktur- und Krisenbewältigungspaket sieht bisweilen erhebliche Veränderungen auf dem Gebiet des Insolvenzrechts vor.

Das Entschuldungsverfahren für natürliche Personen soll von derzeit (maximal) sechs auf drei Jahre verkürzt werden. Daneben sollen flankierende Maßnahmen sicherstellen, dass die verkürzte Restschuldenbefreiung nicht missbräuchlich in Anspruch genommen wird. Für Verbraucher soll die Verkürzung des Entschuldungsverfahrens befristet sein. Zudem soll das Antragsverhalten der Schuldner unter anderem auf etwaige negative Auswirkungen auf das Zahlungs- und Wirtschaftsverhalten nach einem angemessenen Zeitraum evaluiert werden.

Zudem kündigt das Eckpunktepapier die Einführung eines vorinsolvenzlichen Restrukturierungsverfahrens bei Unternehmensinsolvenzen an. Genauere Informationen über den Inhalt des Restrukturierungsverfahrens werden im Eckpunktepapier allerdings nicht angesprochen.

Die genannten Änderungen greifen jeweils bereits bestehende europarechtliche Vereinheitlichungsbestrebungen auf. Die Richtlinie (EU) 2019/1023 vom 20. Juni 2019 („Richtlinie über präventive Restrukturierungsmaßnahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132“) eröffnet einerseits die Möglichkeit, Sanierungsmaßnahmen unter schützenden Bedingungen in einheitlicher Weise mit den Beteiligten abzustimmen und umzusetzen, ohne dass es der Herstellung eines Konsenses bedarf oder einzelne Beteiligte das Vorhaben blockieren könnten. Befürwortete Sanierungen scheitern oft, weil eine Minderheit dem Vorhaben nicht zustimmt. Die Möglichkeit, mit qualifizierter Mehrheit Entscheidungen mit Bindungswirkung für sämtliche betroffene Gläubiger zu treffen, ist im deutschen Recht beim Obstruktionsverbot bei der Abstimmung über den Insolvenzplan oder aus dem Schuldverschreibungsgesetz bekannt, für Letzteres allerdings eben sachlich auf Anleihen beschränkt. Die Regelungen sollen in sogenannten Restrukturierungsplänen getroffen werden, über die die verschiedenen Gläubiger(gruppen) dann abstimmen. Im Falle der Überstimmung einzelner Gläubiger soll der Restrukturierungsplan einer gerichtlichen Bestätigung bedürfen.

Die Richtlinie (EU) 2019/1023 sieht andererseits auch vor, dass unternehmerisch tätigen Personen ein Verfahren zugänglich sein muss, das es ihnen ermöglicht, sich innerhalb von drei Jahren zu entschulden. Ausnahmen sollen unter anderem dann möglich sein, wenn der insolvente Unternehmer unredlich oder bösgläubig handelt.

Die Mitgliedstaaten haben bis Juli 2021 bzw. im Falle einer Verlängerung der Umsetzungsfrist bis spätestens 2022 für die Umsetzung der Vorgaben in nationales Recht Zeit. Hierbei besteht in vielen Einzelfragen erheblicher Umsetzungsspielraum. In einer Pressemitteilung vom 7. November 2019 hat das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz zudem angekündigt, in Deutschland auch für Verbraucher die Verkürzung des Restschuldenbefreiungsverfahrens auf drei Jahre herabzusetzen.

Mitarbeiterbeteiligungsprogramme und Konjunkturpaket

Das Konjunkturpaket enthält einen Hinweis auf eine zukünftig verbesserte Möglichkeit für Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen, sich an ihren Unternehmen zu beteiligen. Dadurch sollen Potentiale eines gut regulierten, modernen und effizienten Kapitalmarktes genutzt und Deutschland als Standort für Investitionen in Zukunfts- und Wachstumsunternehmen gestärkt werden.

Insbesondere soll hierbei auch auf die besondere Situation von Startup-Unternehmen eingegangen werden. Weitere Details hierzu enthält das Konjunkturpaket nicht.

Update zur Exportbeschränkung von medizinischer Schutzkleidung

Mit dem Inkrafttreten der Durchführungsverordnung (EU) 2020/402 am 16. März 2020 existierte eine EU-weit geltende Beschränkung für die Ausfuhr von medizinischer Schutzausrüstung in Drittstaaten. Die Gültigkeit der Verordnung war zeitlich auf sechs Wochen begrenzt.

Am 26. April 2020 trat mit der Durchführungsverordnung (EU) 2020/568 der Kommission vom 23. April 2020 eine Nachfolgeregelung für die Exportbeschränkungen von medizinischer Schutzausrüstung in Kraft. Nach dieser Verordnung bedurfte die Ausfuhr medizinischer Schutzausrüstung (Schutzbrillen und Visiere, Mund-Nasen-Schutzausrüstung, Schutzkleidung) in Drittstaaten der Genehmigung in schriftlicher oder elektronischer Form durch die zuständigen Behörden des jeweiligen Mitgliedsstaates, in dem der Ausführende seinen Geschäftssitz hat. Diese neue Verordnung galt für einen Zeitraum von 30 Tagen.

Die Durchführungsverordnung (EU) 2020/568 ist nicht verlängert oder durch eine andere Verordnung ersetzt worden. Die diesbezüglichen Ausfuhrbeschränkungen sind somit entfallen. Lieferungen von medizinischer Schutzausrüstung in Drittstaaten sind nunmehr ebenso genehmigungsfrei möglich wie Lieferungen innerhalb des Zollgebiets der EU (und weiterer europäischer Länder, z.B. Island, Norwegen, Schweiz), die ohnehin vom Anwendungsbereich der Verordnungen ausgenommen waren.

VIDEO M&A-Deals in Corona-Zeiten – „Das Geschäft ist nicht tot“

von Dr. Ralf Bergjan, POELLATH

25. Juni 2020



Mergers & Acquisitions

Distressed M&A

MUPET 2020

COVID-19

Seit Ausbruch der COVID-19-Pandemie befindet sich das Wirtschaftssystem im Krisenmodus. Auch für M&A-Transaktionen gelten erschwerte Bedingungen. Trotzdem sei das Geschäft nicht tot, berichtet Friedrich Bieselt. Im Rahmen der MUPET



youtu.be/99wu65Vw3tk

2020 stellte sich der Managing Director des M&A-Beratungshauses Lincoln International den Fragen von Ralf Bergjan (P+P Pöllath + Partners) zum Thema „Herausforderungen bei M&A-Transaktionen in Corona-Zeiten“.

Der Staat im Krisenmodus – „Liquidität ist der gemeinsame Nenner“

von Dr. Andreas Richter, POELLATH

27. Juni 2020

Venture Capital

Private Equity

Start-up

Wagniskapital

COVID-19



Der deutsche Staat tritt in der Corona-Krise als Retter der Unternehmen auf den Plan. Bild: Pixabay

Im Rahmen der MUPET 2020 sprach Dr. Andreas Richter (P+P Pöllath + Partners) mit Dr. Jörg Kukies, Staatssekretär im Bundesfinanzministerium, über staatliche Rettungsmaßnahmen im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie und wann der Staat auch als Investor auftreten sollte.

Herr Dr. Kukies, mit einem beispiellosen Maßnahmenpaket gibt der Staat aktuell den Retter der Unternehmen. Sie haben die Bankenkrise 2008/09 als Banker bei Goldman Sachs erlebt, nun die Corona-Krise 2020 als Staatssekretär im Bundesfinanzministerium. Hilft Ihnen dieser Perspektivwechsel vom Geretteten zum Retter? Welche Parallelen lassen sich aus Ihrer Sicht ziehen?

Kukies: Die Natur der jetzigen Krise ist natürlich sowas von radikal anders als 2008, von daher ist die konkrete Analogie sehr begrenzt. Aber mal grundsätzlich zu verstehen, was an Instrumenten zur Verfügung steht, was Sinn macht und was weniger – da können wir schon Querverweise ziehen. Wir haben uns hier z.B. alle sehr genau das US-amerikanische TARP-Programm (Troubled Asset Relief Program) angeschaut, weil ich immer noch überzeugt bin, dass die USA in 2008 und 2009 smarter auf die Finanzkrise reagiert haben als Deutschland das damals getan hat.

Damals war es eine Finanzkrise, jetzt haben wir eine Pandemie. Wo sehen Sie Gemeinsamkeiten, wo sehen Sie Unterschiede?

Kukies: Liquidität ist eine große Gemeinsamkeit, das ist der gemeinsame Nenner. 2008 hatten die Realwirtschaften einen „Liquidity Crunch“, dasselbe hat sich in den vergangenen Monaten auch in der deutschen Volkswirtschaft widerspiegelt – wenn auch aus völlig anderen Gründen. 2008/09 hatten die Banken nach der Lehman-Insolvenz fast über Nacht den Interbankenmarkt eingefroren, wodurch sämtliche Transmissionskanäle in die Realwirtschaft angegriffen wurden. Heute haben wir eine völlig andere Ursache, nämlich dass der Lockdown dazu geführt hat, dass die Cashflows ganz vieler Unternehmen auf einmal entweder dramatisch reduziert wurden oder sogar auf 0 gegangen sind. Das hat auch zu Liquiditätskrisen geführt. Kurz gesagt: Völlig andere Ursache, aber vom Ergebnis her durchaus vergleichbar in der Auswirkung.

Welche Rolle kann Private Equity bei der Bewältigung der Krise spielen? Schützt oder schadet z.B. aus Ihrer Sicht die Ausweitung der Investitionsprüfung nach dem Außenwirtschaftsgesetz?

Kukies: Die Investitionsprüfung soll ja nur sehr selektiv und in ganz besonders definierten Fällen sowie gegenüber bestimmten staatsnahen Investoren greifen und nicht als breiter Abwehrmechanismus wirken. Daher sollte die ausgeweitete Investitionsprüfung, so glaube ich, eigentlich keinen negativen Einfluss haben. Bei unserem Einstieg in unseren ersten großen Fall von Unternehmensbeteiligung haben wir bereits den Exit mitgedacht, d.h. wir haben in unseren Bedingungen ganz klar formuliert, dass wir den Exit in die Privatwirtschaft sobald wie möglich suchen werden. Von daher glaube ich, dass dieser Risikotransfer, der jetzt temporär stattgefunden hat vom privaten in den öffentlichen Sektor auch sobald wie möglich wieder revidiert wird. Dabei kann Private Equity selbstverständlich eine sehr wichtige Rolle spielen, z.B. durch PE-Investoren, die an direktem Eigenkapital, an Mezzanine-Eigenkapital, an hybridem Eigen- oder Fremdkapital oder Straight-Fremdkapital Interesse haben.

Wenn der Staat aus Ihrer Sicht in dieser ersten Krisenphase als Investor auftreten sollte, sind weitere finanzpolitische Maßnahmen zur Überwindung der Krise geplant? Und wie gut greifen die bereits ergriffenen Maßnahmen?

Kukies: Ich weiß, ich habe ein bisschen für Unruhe gesorgt, als ich gesagt habe, dass der Staat durchaus auch als selbstbewusster Investor am Markt auftreten sollte. Damit ist natürlich nicht gemeint, dass Deutschland zu einem „Public-PE-Investor“ werden

sollte. Die Stabilisierungsmaßnahme steht aktuell im Vordergrund. Aber der Staat kann ja zeitgleich eine Stabilisierungsmaßnahme machen und auf der anderen Seite auch schauen, dass die Risiken, die er übernimmt, wenigstens perspektivisch auch die Chance bieten, mit diesem Portfolio Geld zu verdienen.

Sprechen wir in diesem Zusammenhang doch konkret über die „Corona Matching Fazilität“, die kürzlich eingeführt worden ist – die so genannte erste Säule der staatlichen Fördermaßnahmen für Start-ups. Wie ist das Programm angelaufen?

Kukies: Die Nachfrage ist tatsächlich sehr hoch, es liegen bereits Dutzende von Anträgen vor. Auch höre ich von Start-ups aller Größenordnungen, dass sie sich sehr dafür interessieren. Aber wir messen den Erfolg oder Misserfolg nicht daran, ob nun 10, 100 oder 1.000 Unternehmen die Fazilität ziehen. Wenn der Markt allein durch die Tatsache, dass er weiß, dass der Staat da ist, selbstbewusster wird und selbst auch mehr finanziert, dann ist das auch okay. Von daher glaube ich, dass es den Markt auf jeden Fall schon mal beruhigt hat. Am Ende ist es aber eine sehr individuelle Entscheidung. Aus meiner Sicht ist entscheidend, dass wir dem Markt signalisieren, dass wir da sind und dass wir, wenn es schlimm kommt, auch bereit sind, Milliarden in die Hand zu nehmen.

Neben der Corona Matching Fazilität gibt es in „Säule 2“ nun auch Fördermaßnahmen für Start-Ups ohne Venture-Capital-Beteiligung. Gibt es schon nähere Informationen zur konkreten Ausgestaltung der einzelnen Programme der Landesförderinstitute?

Kukies: Ja, die gibt es, aber es würde den Rahmen sprengen, diese hier im Einzelnen durchzugehen. Hier geht es ja wirklich um ein sehr kleinteiliges Geschäft, das durch Landesförderprogramme besser abgedeckt werden kann als durch eine zentralorganisierte Herangehensweise. Das hat natürlich auch Nachteile, weil es in manchen Bundesländern besser laufen wird als in anderen, aber wir haben uns im Endeffekt dafür entschieden, weil wir wussten, wenn wir so etwas versuchen, zentral zu organisieren, haben wir überhaupt nicht die Mechanismen dafür, das auch in kurzer Zeit aufzusetzen. Dass die Landesförderinstitute diese Mechanismen dagegen schon haben, war hier das entscheidende Argument.

Sie sprechen gerade selbst die Dimension Zeit an. Wird es noch eine Säule 3 geben bzw. sind weitere Maßnahmen in Planung?

Kukies: Eine Idee ist noch, VC-Anteile bzw. den Sekundärmarkt für VC-Anteile liquider zu machen. Allerdings haben wir von den meisten Marktteilnehmern gehört, dass die direkte Unterstützung für Start-Ups – ob nun VC-finanziert oder nicht –, als weitaus dringender eingestuft wird als diese dritte Säule. Von daher sind wir jetzt dabei, uns noch einmal gemeinsam mit den Marktteilnehmern Gedanken zu machen, welchen Mehrwert es hätte, wenn wir da noch mal ein Programm aufbauen. Was aber ganz wichtig ist – und das ist für uns absolut zentral –, ist, dass wir immer noch unseren Zukunftsfonds im Umfang von 10 Mrd. Euro in Reserve haben. Der wurde ja schon vor der Krise beschlossen und dient eher dazu, das ganze VC-Ökosystem in Deutschland zu stärken, indem KfW Capital nicht nur gemeinsam Matching Fazilitäten mit VCs macht, sondern auch in erheblich höherem Ausmaß als bisher direkt investiert, um so auch die immer größer werdende Gruppe von VCs, die in Deutschland Fuß fasst, wachsen und gedeihen zu lassen.

Im Fokus der Bundesregierung stehen ja auch die FinTechs, die es sogar in den Koalitionsvertrag geschafft haben. So soll der FinTech-Standort Deutschland gestärkt werden. Was ist dort konkret geplant?

Kukies: Der bereits aufgelegte Fonds im Umfang von 2 Mrd. Euro ist ja schon mal ein guter Anfang, damit werden ganz viele Unternehmen auch finanziert werden. Der schon angesprochene Zukunftsfonds über 10 Mrd. Euro wird dann der zweite Schritt sein. Darüber hinaus sind wir mit dem Thema in allen möglichen legislativen Verfahren aktuell in der Detailarbeit. So haben wir z.B. kurz vor Weihnachten noch die deutsche Umsetzung des Geldwäsche-Umsetzungsgesetzes um einen Passus ergänzt, der in Deutschland einen rechtssicheren Regulierungsrahmen für das Kryptoverwahrgeschäft schafft. Seitdem dieses Gesetz rechtskräftig geworden ist, kann sich die Bafin vor Anträgen von Blockchain-Unternehmen, die Kryptoverwahrgeschäft in Deutschland machen wollen, kaum retten. Wir haben Dutzende von Anfragen von Blockchain-Firmen, die diesen sicheren Rechtsrahmen nutzen wollen, um in Deutschland aktiv zu werden. Das fälschlicherweise als Apple-Gesetz bezeichnete Regelwerk zur API-Öffnung (Application Programming Interface) zwingt die Anbieter von kritischen Infrastrukturen im Zahlungsbereich ihre Schnittstellen zu öffnen. Das betrifft aber nicht nur Apple, sondern im Prinzip alle Dienstleister, die diese kritische Infrastrukturschnittstellen haben. Dieser Rechtsanspruch hat das Ziel, den Markt zu öffnen und wettbewerbsfreundlicher zu gestalten, aber auch den FinTechs einen Ansatzpunkt zu geben, um da reinrätchen zu können.

Das komplette Interview mit Dr. Jörg Kukies (Bundesministerium der Finanzen) finden Sie [hier](#).

Corona-News-Update – Weitere Gesetzesänderungen in Kraft

von Dr. Ralf Bergjan, POELLATH, Dr. Nico Fischer, POELLATH, Tobias Jäger, POELLATH, Dr. Marco Ottenwälder, POELLATH, Jasmin Wagner, ehemals POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH, Nemanja Burgic, POELLATH, Matthias Meier, POELLATH, Dr. Stefan Weinberger, POELLATH

10. Juli 2020

Steuerrecht Insolvenzrecht
Meldepflichten COVID-19 DAC6

Der Gesetzgeber hat weitere Änderungen im Rahmen seiner Corona-Hilfen in Kraft gesetzt. Lesen Sie in unserem News-Update mehr zu den Neuregelungen im COVID-19-Gesetz, den Meldefristen grenzüberschreitender Steuergestaltungen sowie dem Gesetzentwurf zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens.



Im Zuge der Corona-Krise werden die gesetzlichen Neuregelungen laufend überarbeitet. Bild: Karlheinz Pape/Pixabay

Staatliche Hilfen

Ab sofort können Anträge für die Überbrückungshilfe online unter diesem Link gestellt werden.

Wir halten unsere Übersicht „COVID-19 – Staatliche Hilfen für betroffene Unternehmen“ für Sie immer aktuell. Unser jüngstes Update finden Sie hier.

Update COVID-19 Gesetz

Mit dem Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht vom 27. März 2020 (COVID-19-Gesetz) hat der Gesetzgeber als Reaktion auf die COVID-19-Pandemie u.a. Änderungen im Insolvenz-, Gesellschafts-, Darlehens-, Miet- und allgemeinen Zivilrecht eingeführt.

Die Neuregelungen aus dem COVID-19-Gesetz sind überwiegend zeitlich begrenzt:

- Die Insolvenzantragspflicht ist nach Maßgabe des COVID-19-Gesetzes bis zum 30. September 2020 ausgesetzt. Durch Rechtsverordnung kann die Aussetzung über den 30. September 2020 hinaus bis zum 31. März 2021 verlängert werden. Ob von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, ist derzeit noch nicht absehbar. Die Lockerungen für Zahlungen der Geschäftsleitung bei Insolvenzreife, die Regelungen zur erschwerten nachträglichen Anfechtbarkeit von Krediten und Darlehen sowie die Vereinfachung und Reduzierung der Insolvenzanfechtungstatbestände sind ebenso weiterhin in Kraft.
- Das Recht der Gläubiger, einen Insolvenzantrag zu stellen gemäß § 14 InsO, wurde durch das COVID-19-Gesetz für drei Monate ausgesetzt, es sei denn, der Eröffnungsgrund lag bereits vor dem 1. März 2020 vor. Diese Drei-Monatsfrist ist am 28. Juni 2020 abgelaufen. Unternehmen müssen nunmehr im Fall der Insolvenzreife wieder verstärkt mit Insolvenzanträgen der Gläubiger rechnen, insbesondere wenn sie ihre Zahlungen einstellen. Um das Risiko eines Gläubigerantrags zu minimieren, sollten Unternehmen in der Krise Sanierungsmaßnahmen ergreifen. An dieser Stelle sei auf die Stundungsmöglichkeiten für Steuern und Sozialabgaben hingewiesen, von denen möglichst frühzeitig Gebrauch gemacht werden sollte. Der Großteil der Gläubigerinsolvenzanträge wird seitens der Sozialversicherungsträger und Finanzämter gestellt.
- Verbrauchern und Kleinstunternehmern wurde mit dem COVID-19-Gesetz unter bestimmten Umständen ein bis zum 30. Juni 2020 befristetes Leistungsverweigerungsrecht für Verpflichtungen aus wesentlichen Dauerschuldverhältnissen (insbesondere Leistungen der Grundversorgung wie Strom, Gas und Telekommunikation) eingeräumt. Von der im COVID-19-Gesetz vorgesehenen Verlängerungsoption über den 30. Juni 2020 hinaus hat die Bundesregierung keinen Gebrauch gemacht. Ab dem 1. Juli 2020 ist kein weiterer Aufschub von Zahlungen möglich.

- Das COVID-19-Gesetz sieht für Ansprüche des Darlehensgebers auf Rückzahlung sowie Zinsleistungen aus vor dem 15. März 2020 abgeschlossene Verbraucherdarlehensverträgen, die zwischen dem 1. April und dem 30. Juni 2020 fällig werden, eine Möglichkeit der Stundung für drei Monate ab Fälligkeit vor. Die Stundung führt zur späteren Fälligkeit der Zahlungspflichten, ohne dass zusätzliche Zinsen entstehen. Für den Zeitraum der Stundung ist auch das Kündigungsrecht des Darlehensgebers ausgeschlossen. Nach dem 30. Juni 2020 können keine neuen Stundungsperioden anlaufen. Das COVID-19-Gesetz sieht dann eine einverständliche Regelung der Parteien vor. Kommt eine solche nicht zustande, verlängert sich die Vertragslaufzeit um drei Monate und die Fälligkeit der Leistungen wird um diese Frist hinausgeschoben.

Zweites Corona-Steuerhilfegesetz

Das vom Bundestag beschlossene Zweite Gesetz zur Umsetzung steuerlicher Hilfsmaßnahmen zur Bewältigung der Corona-Krise (Zweites Corona-Steuerhilfegesetz) ist am 1. Juli 2020 in Kraft getreten.

Das Gesetz enthält insbesondere folgende Maßnahmen:

- Senkung der Umsatzsteuer von 19% auf 16% bzw. von 7% auf 5% ab dem 1. Juli bis zum 31. Dezember 2020.
- Verschiebung der Fälligkeit der Einfuhrumsatzsteuer auf den 26. des zweiten Folgemonats nach der Einfuhr.
- Erweiterung des steuerlichen Verlustrücktrags von EUR 1 Millionen auf EUR 5 Millionen in den Jahren 2020 und 2021.
- Verdopplung der maximalen Forschungszulage in den Jahren 2020 bis 2025.

Meldefristen für grenzüberschreitende Steuergestaltungen werden nicht verschoben

Der Bundesfinanzminister lehnt eine Verschiebung der Meldefristen für grenzüberschreitende Steuergestaltungen um sechs Monate ab. Dies wurde völlig unerwartet auf der Bundespressekonferenz vom 6. Juli 2020 bekanntgegeben.

Zuvor einigten sich die EU-Mitgliedstaaten auf die Option, die Meldefristen um sechs Monate aufzuschieben. Mit dem Ersten Corona-Steuerhilfegesetz wurde das Bundesfinanzministerium bereits ermächtigt, den Fristaufschub zu regeln. Es überrascht daher, dass Deutschland diese Option nun offenbar nicht wahrnimmt.

Achtung: Damit verbleibt es bei den bisherigen Meldefristen, wonach grenzüberschreitende Steuergestaltungen, für die die Meldepflicht

- zwischen dem 25. Juni 2018 und dem 30. Juni 2020 eintritt („Altfälle“), bis spätestens zum 31. August 2020,
- ab dem 1. Juli 2020 eintritt („Neufälle“), innerhalb von 30 Tagen

zu melden sind.

Auch ist zu bezweifeln, ob die im Entwurf eines Anwendungsschreibens vom 2. März 2020 des Bundesfinanzministeriums vorgesehene Regelung umgesetzt wird, wonach Meldungen, die im Zeitraum bis zum 1. September 2020 hätten erfolgen müssen, nicht beanstandet werden, wenn sie spätestens bis zum 30. September 2020 erfolgen.

Ein finales BMF-Schreiben zu DAC 6 soll dem Vernehmen nach Mitte Juli 2020 veröffentlicht werden.

Gesetzesentwurf zur Verkürzung des Restschuldenbefreiungsverfahrens

Die Bundesregierung hat am 1. Juli 2020 zu der im Konjunkturpaket vom 3. Juni 2020 bereits angekündigten Verkürzung des Restschuldenbefreiungsverfahrens einen ersten Gesetzesentwurf beschlossen. Mit diesem Gesetz soll die Richtlinie 2019/1023/EU umgesetzt werden.

Zentrales Vorhaben ist die Verkürzung des regelmäßigen Restschuldenbefreiungsverfahrens für Unternehmer und Verbraucher von derzeit sechs auf künftig drei Jahre. Die Verkürzung soll für alle Verfahren gelten, die ab dem 1. Oktober 2020 beantragt werden. Für ab dem 17. Dezember 2019 beantragte Insolvenzverfahren soll es Übergangsregelungen geben. Für Verbraucher wird die Verkürzung des Restschuldenbefreiungsverfahrens bis zum 30. Juni 2025 befristet.

Die bisher für eine Reduzierung des Restschuldenbefreiungsverfahrens erforderliche Voraussetzungen (bspw. Deckung der Verfahrenskosten, Tilgung von Schuldnerverbindlichkeiten in einer bestimmten Höhe) sollen nach dem Gesetzesentwurf zukünftig entbehrlich sein.

Der Gesetzesentwurf sieht erweiterte Herausgabepflichten von Vermögensgegenständen vor, die der Schuldner während der Wohlverhaltensphase erlangt. Die Restschuldenbefreiung soll zudem versagt werden können, wenn der Schuldner in der Wohlverhaltensphase unangemessene Verbindlichkeiten begründet.

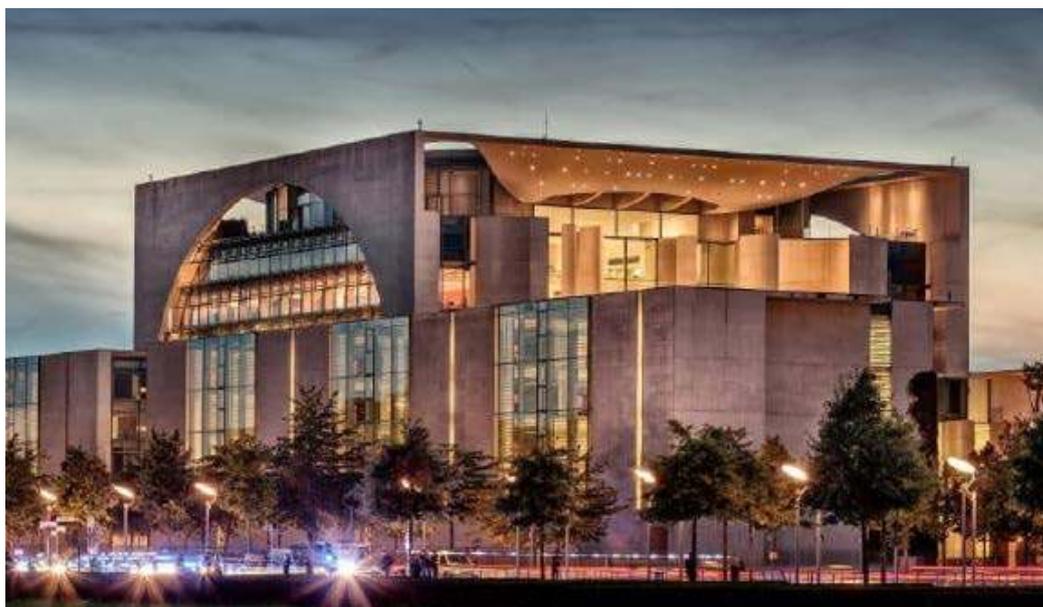
Bundesregierung stellt weitere Wirtschaftshilfen bereit

von Dr. Ralf Bergjan, POELLATH, Tobias Jäger, POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH, Nemanja Burgic, POELLATH, Dr. Michaela Lenk, ehemals POELLATH

7. August 2020

Digitalisierung Wagniskapital COVID-19

Das Bundeskabinett hat Ende Juli den Entwurf des European Recovery Plan (ERP)-Wirtschaftsplangesetzes 2021 beschlossen. Damit können kleine und mittlere Unternehmen im kommenden Jahr zinsgünstige Finanzierungen und Beteiligungskapital in Milliardenhöhe erhalten. Weitere Themen unseres News-Updates sind die Betriebsschließungsversicherung, das Lieferkettengesetz sowie die arbeitsrechtlichen Neuerungen in der Fleischwirtschaft.



Die Bundesregierung stellt für 2021 weitere Wirtschaftshilfen für krisengeschüttelte Unternehmen bereit. Bild: Thomas Ulrich/Pixabay

Das Bundeskabinett hat am 29. Juli 2020 den Entwurf des European Recovery Plan (ERP)-Wirtschaftsplangesetzes 2021 und damit weitere Wirtschaftshilfen für durch die Corona-Pandemie betroffene Unternehmen beschlossen. Kleine und mittlere Unternehmen können auf dieser Grundlage im kommenden Jahr zinsgünstige Finanzierungen und Beteiligungskapital mit einem Gesamtvolumen von rund EUR 7,9 Milliarden erhalten. Die Förderschwerpunkte liegen in den Bereichen Wagniskapital- und Beteiligungsfinanzierung, dem Aufbau und der Modernisierung bestehender Unternehmen in strukturschwachen Regionen sowie der Innovations- und Digitalisierungsförderung. Mittelständischen Unternehmen steht dabei für das Jahr 2021 mit dem ERP-Digitalisierungs- und Innovationskredit unter anderem ein Gesamtkreditvolumen von EUR 2 Milliarden zur Verfügung, um Digitalisierungs- und Innovationsvorhaben voranzutreiben. Das ERP-Sondervermögen stammt aus Mitteln des Marshallplans, die von den USA zum Wiederaufbau nach dem Zweiten Weltkrieg bereitgestellt wurden. Es wird von der Kreditanstalt für Wiederaufbau im Auftrag des BMWi verwaltet und genutzt.

COVID-19-Pandemie und Betriebsschließungsversicherung

In unserem COVID-19 Telegramm IX vom 28. Mai 2020 haben wir von einem Urteil des LG Mannheim zu einer Betriebsunterbrechungsversicherung im Rahmen der COVID-19-Pandemie berichtet. In diesem Fall entschied das Gericht, dass bei einem Verweis auf das Infektionsschutzgesetz ohne Aufführung konkreter Krankheiten grundsätzlich die zum Zeitpunkt des Versicherungsfalles nach dem Infektionsschutzgesetz meldepflichtigen Krankheiten und Krankheitserreger, und damit auch der COVID-19-Erreger, erfasst sind.

Nun hat sich das OLG Hamm zu einer Betriebsschließungsversicherung geäußert. Mit seinem Beschluss vom 15. Juli 2020 (Az. 20 W 21/20) hat es entschieden, dass kein Versicherungsschutz besteht, wenn der Deckungsschutz „nur für die Folgenden aufgeführten (vgl. §§ 6 und 7 IfSG)“ Krankheiten und Krankheitserreger greift, COVID-19 und Sars-Cov-2 aber nicht genannt sind. Der Verweis auf das Infektionsschutzgesetz stelle in diesem Fall keine dynamische Verweisung dar, so dass nicht auf spätere Änderungen des Infektionsschutzgesetzes verwiesen werde. Die ausführliche Auflistung einer Vielzahl von Krankheiten und Erregern mache dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer deutlich, dass der Versicherer nur für die benannten einschätzbaren Risiken eintreten will.

Für (Portfolio-)Unternehmen kommt es daher bei aufgrund der COVID-19-Pandemie erfolgten Betriebsschließungen oder -unterbrechungen darauf an, wie die Versicherungsbedingungen im Einzelfall ausgestaltet sind.

COVID-19-Pandemie und Lieferkettengesetz

Die Bundesregierung plant mit dem Lieferkettengesetz schon seit Längerem eine gesetzliche Regelung, um Unternehmen zur Einhaltung von Menschenrechten und Umweltschutz im Handel und der Produktion in weltweiten Wertschöpfungs- und Lieferketten zu verpflichten. Das Gesetz soll vermutlich in 2021 in Kraft treten.

Das Gesetz bezweckt, die Sozial- und Umweltbedingungen in den Produktionsländern zu verbessern und Unternehmen einer (zivilrechtlichen) Haftung für die Nichteinhaltung sozialer und ökologischer Mindeststandards innerhalb der Produktionskette auszusetzen (Sorgfaltspflicht). Hierzu zählen zum Beispiel Zwangs- und Kinderarbeit, Diskriminierung, Verstöße gegen die Vereinigungsfreiheit, den Arbeitsschutz oder die Landrechte und die Schädigung der Gesundheit und der Umwelt.

Nach den ersten Entwürfen bzw. einem Eckpunkte-Papier müssen Unternehmen mit (nach aktuellem Stand) mehr als 500 Mitarbeitern künftig prüfen, ob sich ihre Aktivitäten nachteilig auf Menschenrechte auswirken und angemessene Maßnahmen zur Prävention und Abhilfe ergreifen. Unternehmen müssen Verfahren zur Risikoprüfung entwickeln und ein Beschwerdeverfahren einführen, um für gesetzeskonforme Geschäftsbeziehungen zu sorgen.

Durch die COVID-19-Pandemie ist das Lieferkettengesetz weiter in den Fokus der allgemeinen Diskussion getreten. So können Unternehmen in vielen (europäischen) Ländern in Zeiten der Krise auf staatliche Unterstützung zurückgreifen. Diese Unternehmen sollen durch das neue Gesetz dazu verpflichtet werden, solidarisch und in angemessener Weise für ihre gesamte Lieferkette Verantwortung zu übernehmen.

Die Fleischwirtschaft und das Arbeitsrecht

In Betrieben der Fleischwirtschaft kam es mehrfach zu COVID-19-Ausbrüchen mit vielen Infektionsfällen, was zu einer Diskussion über die Arbeitsbedingungen und den Arbeitsschutz geführt hat. Insbesondere das System der Werkverträge und die Beschäftigung sowie Unterbringung von ausländischen Beschäftigten sind in den Fokus gerückt. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat ein Eckpunkte-Papier „Arbeitsschutz für die Fleischwirtschaft“ veröffentlicht, das auch Auswirkungen auf Unternehmen außerhalb der Fleischindustrie haben kann. Unternehmen sollten die Gesetzesentwürfe und Entwicklungen im Auge behalten.

Laut dem Eckpunkte-Papier soll eine Arbeitsschutzgesetz-Novelle folgen, mit der eine bessere Kontrolle der Arbeitszeiterfassung und der Einhaltung des Arbeits-, Infektions- und Gesundheitsschutzes in der Fleischwirtschaft gewährleistet wird. Die Formulierungen lassen vermuten, dass neben der Fleischwirtschaft auch weitere Branchen (insbesondere solche mit einem höheren Risiko für Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten) erfasst sein könnten.

Zudem sollen Mindeststandards bei der Unterbringung von (ausländischen) Beschäftigten (in vom Unternehmen gestellten oder vermittelten Unterkünften) sichergestellt werden.

Ab dem 1. Januar 2021 sollen das Schlachten und die Verarbeitung von Fleisch in Betrieben der Fleischwirtschaft nur noch durch eigene Arbeitnehmer zulässig sein. Werkverträge und Arbeitnehmerüberlassungen wären damit nicht mehr möglich. Es bleibt abzuwarten, ob eine solche Einschränkung einzelner Betriebe einer Branche (verfassungsrechtlich) zulässig ist.

Zudem soll der Bußgeldrahmen für Verstöße gegen das Arbeitszeitgesetz von EUR 15.000 auf EUR 30.000 erhöht werden. Diese Änderung wird dann voraussichtlich für sämtliche Unternehmen gelten.

„COVID-19 könnte für viele Gesellschaften zum Realitätstest werden“

von Christian Tönies, POELLATH

8. Oktober 2020

Venture Capital

Corporate Venture Capital

Wachstumsfinanzierung

Start-up

COVID-19



Als im Frühjahr die Corona-Pandemie voll um sich griff, war die Unsicherheit auch in der deutschen Start-up- und Venture Capital-Szene deutlich zu spüren. Insbesondere bei den Unternehmen war die Sorge groß, die Investoren könnten ihr Kapital zurückhalten und versuchen, die Krise auszusitzen. Die Zahlen zeichnen allerdings ein anderes Bild. Zumindest bislang – denn die Spätfolgen sind noch nicht wirklich abzusehen.

VC Magazin: Herr Tönies, Sie sind seit 16 Jahren als Rechtsanwalt insbesondere im Bereich Venture Capital aktiv. Wie hat sich die Szene in Deutschland seither entwickelt?

Tönies: Ich bin seit dem Jahr 2002 bei Poellath tätig, seit 2004 als Rechtsanwalt, und kann sagen: Die Entwicklung war dynamisch und sehr positiv. Das merke ich schon allein an meinem eigenen Arbeitsaufkommen – ich hatte auch in Krisenzeiten keinerlei Unterauslastung. Zu Ihrer Frage: Nach dem Platzen der Dotcom-Blase haben sich die Karten neu gemischt, und in Deutschland ist ein eigenes Venture Capital-Ökosystem entstanden. Die ersten zehn Jahre dieses Prozesses waren sicherlich geprägt davon, dass man hierzulande neue Technologien und Systeme kopiert hat. Aus diesen Aktivitäten heraus hat sich dann ein sehr facettenreiches Ökosystem entwickelt, das erfolgreiche Serial Entrepreneure und eine eigenständige Private Equity- und Venture Capital-Szene hervorgebracht hat. Gleichzeitig haben sich auch die Felder verändert, in die investiert wird: Standen bis etwa um das Jahr 2008 Medizintechnik und Biotech im Fokus, haben sich danach sehr viele Investments auf den Bereich E-Commerce konzentriert. Heute ist das Bild deutlich diverser und reicht von Fintech, Insurtech, Proptech, Healthtech bis Mobility, Energy und Education. Ein Thema, das meiner Meinung nach in der Zukunft sehr groß werden wird, ist Automatisierung. Auffällig ist außerdem, dass der Markt deutlich internationaler geworden ist. Waren zu Beginn hauptsächlich deutsche Investoren hierzulande aktiv, gibt es heute quasi kaum noch Finanzierungsrunden, die ohne internationale Beteiligungsgesellschaften ablaufen.

VC Magazin: Die Politik und manche Branchenvertreter fordern daher größere deutsche Fonds – insbesondere für Deals im zweistelligen Millionenbereich und darüber. Wie wahrscheinlich ist es Ihrer Einschätzung nach, dass wir auf Sicht derart große Vehikel in Deutschland haben werden?

Tönies: Ich halte das grundsätzlich für möglich, wenn die politischen Rahmenbedingungen stimmen. Aber auch aufseiten der Gesellschaften ist es gar nicht unbedingt gewünscht, ein rein deutsches Investorenkonsortium zu haben. Venture Capital-finanzierte Unternehmen von der Größe wie der Solarisbank, N26 oder Contentful blicken auch immer ein Stück weit auf einen globalen Markt. Internationale Investoren können dabei unter Umständen die entscheidenden Türöffner sein. Auf der anderen Seite sind auch die „großen deutschen“ Investoren meist als internationale Strukturen aufgestellt und gar nicht mehr ausschließlich hierzulande beheimatet oder nur national finanziert. Unterm Strich gehe ich davon aus, dass der deutsche Anteil an den Konsortien wachsen wird, aber wir auch in Zukunft bei großen Finanzierungsrunden immer internationale Player dabei haben werden.

VC Magazin: Die Silicon Valley Bank hat kürzlich in einem Report kritisch darauf hingewiesen, dass mehr als 60% der weltweit aktiven Venture Capital-Gesellschaften noch keine Erfahrungen mit Krisen haben. Sehen Sie dort ebenfalls Risiken?

Tönies: Ich glaube, an diesen Bedenken ist durchaus etwas dran. Die Finanzkrise selbst hat die Venture Capital-Fonds kaum getroffen, und seither ging es nur nach oben. COVID-19 könnte daher für viele Gesellschaften zu einem Realitätstest werden.

VC Magazin: Mit Beginn der Corona-Pandemie ging unter vielzähligen Start-ups die Sorge um, Investoren könnten deutlich zurückhaltender agieren. Wie investitionsfreudig sind Venture Capital-Gesellschaften Ihrer Meinung nach aktuell?

Tönies: Man muss hier meines Erachtens trennen. Auf der einen Seite gibt es eine Investitionsfreudigkeit für Technologien und Geschäftsmodelle, die weitgehend von Corona unabhängig sind beziehungsweise durch die damit verbundenen Einschränkungen sogar massiven Auftrieb erhalten haben – beispielsweise „Homeshopping“, Lieferdienste et cetera. Man möchte in diesen Bereichen Chancen nutzen – und gegebenenfalls zu niedrigeren Bewertungen einsteigen. Die zweite Säule sind die Konsolidierungen bereits getätigter Investments. Dabei wurden die Geschäftsmodelle der Portfoliounternehmen und die Auswirkungen von COVID-19 auf ebendiese analysiert. Tatsächlich haben sich in den meisten Fällen die Investoren für eine Weiterfinanzierung entschieden. In Einzelfällen habe ich auch erlebt, dass auf dem Gipfel der Unsicherheit im März und April manche Kapitalgeber nur noch „auf Sicht“ finanziert haben, das heißt bei Finanzierungsrunden kurz vor knapp das eigentlich zugesagte Investment auf eine minimale Brückenfinanzierung zurückgefahren haben.

Es gibt eine Investitionsfreudigkeit für Technologien und Geschäftsmodelle, die durch Corona und die damit verbundenen Einschränkungen massiven Auftrieb erhalten haben.

VC Magazin: Auch bei Anschlussfinanzierungen oder hauptsächlich bei Neuinvestments?

Tönies: Das war ausschließlich bei Neuinvestments zu beobachten und lag daran, dass die beteiligten Venture Capital-Fonds nicht wussten, ob sie Kapital zurückhalten sollen, um das Bestandsportfolio zu konsolidieren, anstatt neue Beteiligungen einzu-

gehen. Stand jetzt hat sich die Situation meiner Meinung nach etwas entspannt. Es zeigt sich, dass die meisten Player im Venture Capital-Markt vergleichsweise wenig von der Corona-Krise betroffen sind – mit Ausnahme natürlich vom Mobility-Sektor oder der Kreuzfahrtbranche, in der es ja auch eine Reihe von Start-ups gibt. Positiv ist anzumerken, dass auch in diesen Bereichen weiterfinanziert wird und bislang noch keine Insolvenzen zu verzeichnen sind. Allerdings dürfte der große Knall dann 2021 kommen, wenn sich die Gesamtlage weiter konsolidiert hat: Denn auf Basis der letzten vier bis fünf Monate wird kaum ein Investor seine Beteiligung abschreiben, was sich jedoch nach einer weiteren Konsolidierung ändern dürfte.

VC Magazin: In den USA haben – Corona zum Trotz – zuletzt einige Tech-Unternehmen ihren Gang an die Börse angekündigt. Welche Rolle spielt ein IPO bei deutschen Wachstumsunternehmen?

Tönies: Ich selbst berate einzelne Unternehmen unter anderem seit mehr als zwölf Jahren; da wird der Exit-Kanal irgendwann eng. Daher denke ich schon, dass das Thema Börse sowohl bei Unternehmen als auch bei Investoren auf dem Schirm ist. Die Öffnung in den USA beim Thema Direct Listing ist etwas, das durchaus spannend ist und neue Möglichkeiten schafft. Ich erwarte allerdings nicht, dass wir in den nächsten Jahren eine ähnliche Entwicklung in Deutschland sehen werden. Insgesamt gehe ich davon aus, dass wir auch hierzulande trotz COVID-19 Börsengänge sehen werden.

VC Magazin: Die Reisemöglichkeiten sind nach wie vor eingeschränkt, die wirtschaftlichen Aussichten ungewiss – erwarten Sie, dass internationale Investoren auch in Zukunft starkes Interesse an deutschen Wachstumsunternehmen zeigen, oder steht zu befürchten, dass sie sich stärker auf ihre Heimatmärkte fokussieren?

Tönies: Ich gehe überhaupt nicht davon aus, dass diese Punkte einen großen Effekt haben werden – schon allein deshalb, weil Fonds einen klaren Fokus haben, in welchen Regionen sie investieren. Dieser wird sich durch Corona nicht verändern. Der einzige Grund, den Investitionsfokus auf den jeweiligen Heimatmarkt zu legen, sind meines Erachtens politische Unsicherheiten im Ausland. Da Venture Capital-Fonds aber grundsätzlich opportunistisch agieren, gehe ich davon aus, dass das Interesse eher zunehmen wird.

VC Magazin: Inwieweit macht sich die Krise bei der Ausgestaltung von Beteiligungsverträgen bemerkbar?

Tönies: Sie macht sich in der Tat bemerkbar. Die letzten sechs bis sieben Jahre waren sehr gründerfreundlich. Es gab einen hohen Wettbewerb der Investoren, der dazu geführt hat, dass die Gründer eine gewisse Verhandlungsmacht bei der Auswahl der Kapitalgeber hatten. Das deutlichste Beispiel dafür, dass das Pendel nun etwas zurückschwingt, ist der Umstand, dass es mittlerweile wieder Bewertungsanpassungsmechanismen gibt. Auch werden die Garantien und die Due Diligence härter werden. Darüber hinaus erwarte ich, dass die Haftungshöchstgrenze für Gründer steigt und Gründer wieder verstärkt persönlich in die Haftung genommen werden. Auch Mitspracherechte dürften in Zukunft stärker eingefordert werden. Was nicht zu erwarten ist: dass es bei den Liquidationspräferenzen wieder absurde Auswüchse wie in den 2000ern geben wird.

VC Magazin: Herr Tönies, vielen Dank für das Gespräch.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: VC-Magazin 6-2020, S. 20/21

M&A COVID-19 Update – Die aktuellen Entwicklungen im Überblick

von Dr. Ralf Bergjan, POELLATH, Dr. Nico Fischer, POELLATH, Tobias Jäger, POELLATH, Dr. Eva Nase, POELLATH, Dr. Marco Ottenwälder, POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH, Dr. Laura Greimel, POELLATH, Eva-Juliane Stark, POELLATH, Nemanja Burgic, POELLATH, Dr. Stefan Weinberger, POELLATH

12. Oktober 2020



Gesellschaftsrecht Insolvenzrecht
COVID-19

Neben dem Säule-II Rettungsprogramm für Start-ups ohne Venture Capital-Beteiligung wurde die Verlängerung der Überbrückungshilfen verabschiedet. Außerdem wird die Insolvenzantragspflicht für den Insolvenzgrund der Verschuldung bis 31. Dezember 2020 ausgesetzt.

Staatliche Hilfen

P+P SÄULE II-Helpdesk

Mit dem Säule II-Rettungsprogramm als Teil des Corona-Hilfspakets der Bundesregierung werden von der COVID-19-Pandemie betroffene Start-ups ohne Venture Capital-Beteiligung bis zu einer Fördersumme in Höhe von EUR 800.000 gefördert. Die Voraussetzungen und das Verfahren werden durch die Bundesländer zum Teil sehr unterschiedlich umgesetzt. Dadurch wird die Beantragung der Fördergelder für viele Start-ups zur bürokratischen Herausforderung. P+P Pöllath + Partners hat deshalb den SÄULE II-Helpdesk entwickelt und stellt ihn kostenfrei online zur Verfügung. Das Online-Tool ermöglicht es Start-ups, das für sie einschlägige Programm zu finden, die Antragsvoraussetzungen zu prüfen und den Antrag zur Förderung direkt online in drei Schritten zu erstellen.

Verlängerung Überbrückungshilfe

Am 18. September 2020 hat das Bundesfinanzministerium bekanntgegeben, dass die bisherige Konjunkturrhilfe des Bundes zur Unterstützung von kleinen und mittelständischen Unternehmen aus allen Branchen während der COVID-19-Pandemie, die sog. Überbrückungshilfe, verlängert, ausgeweitet und vereinfacht wird. Ziel der Überbrückungshilfe ist es, Umsatzrückgänge von betroffenen Unternehmen während der COVID-19 Krise abzumildern. Weitere Informationen zur Überbrückungshilfe, insbesondere zur Antragsstellung, finden Sie im Leitfaden des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie.

Die „erste Phase“ des Programms (Fördermonate Juni bis August 2020) lief Ende August aus. Eine rückwirkende Antragsstellung für diese Fördermonate ist nur noch bis zum 9. Oktober 2020 möglich.

Das Programm wurde nun für die Monate September bis Dezember 2020 verlängert. Anträge für diese „zweite Phase“ können voraussichtlich ab Mitte Oktober 2020 gestellt werden. Hierbei ist zu beachten, dass Modifizierungen am bisherigen Programm vorgenommen wurden:

- Antragsberechtigt sind künftig alle Unternehmen, die einen Umsatzeinbruch von mindestens 50% in zwei aufeinanderfolgenden Monaten im Zeitraum April bis August 2020 gegenüber den jeweiligen Vorjahresmonaten oder einen durchschnittlichen Umsatzeinbruch von 30% oder mehr im Zeitraum April bis August 2020 gegenüber dem Vorjahreszeitraum erlitten haben.
- Die bisherigen KMU-Deckelungsbeträge in Höhe von EUR 9.000 bzw. EUR 15.000 entfallen. Künftig werden stattdessen 90% der Fixkosten bei mehr als 70% Umsatzeinbruch, 60% der Fixkosten bei einem Umsatzeinbruch zwischen 50% und 70% und 40% der Fixkosten bei einem Umsatzeinbruch ab 30% gegenüber dem Vorjahreszeitraum erstattet. Zudem wird die Personalkostenpauschale der förderfähigen Kosten von 10% auf 20% erhöht.
- Bei der Schlussabrechnung sollen künftig Nachzahlungen ebenso möglich sein wie Rückforderungen.

Bitte beachten Sie, dass eine Antragsstellung nur durch einen Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, vereidigten Buchprüfer oder Rechtsanwalt möglich ist.

Zudem sind erste Gerichtsentscheidungen ergangen, nach denen die Überbrückungshilfe als zweckgebundene Förderung nicht übertragbar ist und somit dem Pfändungsverbot nach § 851 Abs. 1 ZPO unterfällt.

Insolvenzantragspflicht

Mit dem Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht (COVID-19-Gesetz) vom 27. März 2020 wurde die Insolvenzantragspflicht mit Wirkung vom 1. März 2020 bis zum 30. September 2020 sowohl für den Insolvenzgrund der Überschuldung als auch der Zahlungsunfähigkeit ausgesetzt. Lesen Sie dazu mehr u.a. in unserem Beitrag vom 25. März 2020 und 9. Juli 2020.

Am 30. September 2020 ist im Bundesgesetzblatt verkündet worden, dass die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht für den Insolvenzgrund der Überschuldung bis zum 31. Dezember 2020 verlängert wird.

Unternehmen und Vereine, die bis einschließlich zum 30. September 2020 nicht antragspflichtig waren, weil ihre Insolvenzreife auf den Folgen der COVID-19-Pandemie beruhte und bei denen Aussicht auf eine Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit bestand, sind nicht mehr von einer Antragsstellung befreit.

Zahlungsunfähige Unternehmen und Vereine sind ab dem 1. Oktober 2020 wieder verpflichtet, nach § 15a InsO einen Insolvenzantrag zu stellen. Wer dem nicht nachkommt, kann sich wegen Insolvenzverschleppung nach § 15a Abs. 4 InsO strafbar machen.

Gesellschaftsrecht

- **Bundesjustizministerin plant Verlängerung des COVID-19-Gesetzes**
 Die Bundesjustizministerin Christine Lambrecht hat angekündigt, das Gesetz über Maßnahmen im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins-, Stiftungs- und Wohnungseigentumsrecht zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie (Artikel 2 COVID-19-Gesetz) mittels Verordnung bis zum 31. Dezember 2021 zu verlängern. Der Referentenentwurf der Verordnung wurde an die Länder und Verbände zur Stellungnahme verschickt.
- **GmbH: Erleichterte Durchführung von Umlaufbeschlüssen**
 Das COVID-19-Gesetz vom 27. März 2020 erleichtert die Durchführung von GmbH-Gesellschafterversammlungen. Die Beschlussfassung im schriftlichen Umlaufverfahren ohne Abhalten einer physischen Gesellschafterversammlung erfordert aktuell (abweichend von § 48 Abs. 2 GmbHG) nur eine Mehrheitsentscheidung, nicht das Einverständnis aller Gesellschafter. Mit Blick auf die Informationspflichten der Gesellschaft und zur Wahrung des Teilnahmerechts ist die vorherige Benachrichtigung aller Gesellschafter, dass abweichend von der herkömmlichen Gesetzeslage über ein schriftliches Umlaufverfahren mit einfacher Mehrheit entschieden werden kann (konkret: eine Nein-Stimme oder Enthaltung bzgl. des Umlaufverfahrens verhindert nicht automatisch einen Beschluss über den inhaltlichen Beschlussgegenstand) und eine explizite Beschlussfassung über das schriftliche Umlaufverfahren empfehlenswert.

Für den inhaltlichen Beschlussgegenstand ist hingegen unverändert die nach Gesetz oder Satzung vorgeschriebene Mehrheit erforderlich. Für eine Satzungsänderung bedarf es beispielsweise trotz der Erleichterungen durch das COVID-19-Gesetz weiterhin mindestens der gesetzlichen 75%-Mehrheit.

Auch beurkundungspflichtige Beschlussgegenstände (bspw. Satzungsänderung) können im Umlaufverfahren beschlossen werden. Dabei gibt jeder Gesellschafter seine Stimme zu Protokoll eines (nicht notwendigerweise desselben) Notars ab (Beurkundung, keine Beglaubigung!). Es ist empfehlenswert, dass ein (ggf. weiterer) Notar die Stimmabgaben sammelt und das Abstimmungsergebnis und die Beschlussfassung in einem beurkundeten Protokoll feststellt.

Allerdings ist umstritten, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen das erleichterte Umlaufverfahren in Konstellationen möglich ist, in denen das Gesetz oder die Satzung das Abhalten einer Präsenzversammlung vorgibt, bspw. im Falle des § 49 Abs. 3 GmbHG sowie bei einer Verschmelzung, Spaltung oder einem Formwechsel.

Vorgenannte Erleichterungen gelten für jede GmbH, Vor-GmbH als auch UG (haftungsbeschränkt).

- **AG: Zulässigkeit der virtuellen Hauptversammlung (LG München I)**
 Das LG München I hat mit Beschluss vom 26. Mai 2020 entschieden, dass die Durchführung einer virtuellen Hauptversammlung gemäß Artikel 2 § 1 Abs. 2 COVID-19-Gesetz im einstweiligen Rechtsschutz nur untersagt werden könne, wenn die zu fassenden Beschlüsse nichtig seien. Ein Ermessensfehlergebrauch bei der Entscheidung, ob eine Präsenz-Hauptversammlung oder eine virtuelle

Hauptversammlung stattfinden soll, hat keine Nichtigkeit des Beschlusses zur Folge. Die ordnungsgemäße Einberufung der Hauptversammlung (§ 241 Nr. 1 AktG) sei nicht betroffen. Die virtuelle Hauptversammlung sei auch kein Verstoß gegen das Wesen der Aktiengesellschaft im Sinne des § 241 Nr. 3 AktG, da das COVID-19-Gesetz die virtuelle Hauptversammlung ausdrücklich gestatte.

Gleichwohl könne ein Ermessens Fehlgebrauch im Zusammenhang mit der Entscheidung über das Abhalten einer virtuellen Hauptversammlung zu einer Anfechtbarkeit der auf der Hauptversammlung gefassten Beschlüsse führen.

Steuerrecht

Der Finanzausschuss des Bundesrats hat am 28. September 2020 mit umfangreichen Empfehlungen zum Entwurf eines Jahressteuergesetzes 2020 der Bundesregierung Stellung genommen. Die Empfehlungen enthalten u.a. konkrete Umsetzungsvorschläge zu den ATAD-Richtlinien vom 12. Juli 2016 und 29. Mai 2017 (EU-Richtlinien 2016/1164/EU und 2017/952/EU – „Anti Tax Avoidance Directives“) hinsichtlich der Hinzurechnungsbesteuerung und hybrider Gestaltungen.

Zudem werden u.a. folgende, ergänzende Maßnahmen zur Bewältigung der COVID-19-Pandemie vorgeschlagen, die im Laufe des Gesetzesvorhabens berücksichtigt werden sollen:

- Erweiterung der Rücktragung von Verlusten der Jahre 2020 und 2021 für körperschaftsteuerliche Zwecke von einem Jahr auf zwei Wirtschaftsjahre.
- Beschleunigte Abschreibung digitalisierungsrelevanter Innovationsgüter und Anhebung der Grenze für die Sofortabschreibung geringwertiger Wirtschaftsgüter.
- Attraktivere Ausgestaltung der Begünstigung einbehaltener Gewinne für Personenunternehmen (Thesaurierungsbegünstigung) sowie Einführung einer Option für Personengesellschaften, sich wie Kapitalgesellschaften besteuern zu lassen.
- Senkung des gesetzlichen Zinssatzes von derzeit 6 % pro Jahr auf 3% pro Jahr.
- Senkung der Stromsteuer.

Der Bundesrat wird sich voraussichtlich am 9. Oktober 2020 mit den Empfehlungen befassen.

Arbeitsrecht

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) hat im April 2020 einen einheitlichen SARS-CoV-2-Arbeitsschutzstandard vorgestellt. Inwiefern der Standard für Unternehmen bindend ist, war zunächst unklar (siehe dazu unseren Beitrag vom 23. April 2020). Mittlerweile gibt es eine neue SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel, die den Arbeitsschutz während der COVID-19-Pandemie konkretisiert und Rechtssicherheit bei der Umsetzung der Arbeitsschutzmaßnahmen bringen soll (siehe auch die Meldung der Bundesregierung).

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat eine Gesetzesinitiative für eine gesetzliche Regelung zur mobilen Arbeit gestartet. Der Entwurf des Gesetzes befindet sich momentan in der so genannten Frühkoordination. Das BMAS informiert auf der Homepage über den aktuellen Stand. Für Unternehmen bleibt zu beachten, dass auch im Home Office die Regeln des Arbeitsschutzes und weitere arbeitsschutzrechtliche Bestimmungen (unverändert) gelten.

COVID-19-Pandemie und Betriebsschließungsversicherungen

In unserem Beitrag vom 28. Mai 2020 haben wir von einer Gerichtsentscheidung des LG Mannheim zu einer Betriebsschließungsversicherung im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie berichtet. Nun hat sich das LG München I mit seinem Urteil vom 1. Oktober 2020 (Az. 12 O 5895/20) ebenfalls zum Versicherungsschutz im Falle einer auf der COVID-19-Pandemie beruhenden behördlich angeordneten Betriebsschließung geäußert.

Das LG München I sprach dem klagenden Gastwirt eine Entschädigung in Höhe von EUR 1.014.000 zu. Im konkreten Fall verwiesen die Versicherungsbedingungen auf eine Betriebsschließung beim Auftreten meldepflichtiger Krankheiten und Krankheitserreger aus dem IfSG, enthielten aber Einschränkungen des Gesetzestextes und stellten u.a. auf den Gesetzesstand vom 20. Juli 2000 ab. Das Gericht erklärte diese Klausel in den Versicherungsbedingungen für intransparent und unwirksam, da der Versicherungsumfang für den Versicherungsnehmer ohne Vergleich mit der gesetzlichen Vorschrift nicht erkennbar sei.

Nach Ansicht des Gerichts sind auf die Entschädigung weder Kurzarbeitergeld noch staatliche Liquiditätshilfen anspruchsmindernd zu berücksichtigen.

Das LG Ellwangen verneinte in einem anderen Fall mit seinem Urteil vom 17. September 2020 (Az. 3 O 187/20) einen Versicherungsschutz einer Betriebsschließungsversicherung. In den Versicherungsbedingungen waren sämtliche versicherte Krankheiten und Krankheitserreger ausdrücklich aufgezählt, allerdings nicht der SARS-CoV-2-Erreger.

Zudem urteilte das LG München I in einer weiteren Entscheidung vom 17. September 2020 (Az. 12 O 7208/20), dass ein Anspruch auf Versicherungsleistungen aus einer Betriebsschließungsversicherung nicht bestehe, wenn der Betrieb teilweise fortgesetzt wird.

VIDEO Säule II-Helpdesk hilft Start-Ups bei Beantragung von Coronahilfen

von Eva-Juliane Stark, POELLATH

16. Oktober 2020



Venture Capital Start-up Legal Tech
COVID-19

Im neuen BVK-Expertentalk spricht PE-Magazin-Autorin Eva-Juliane Stark über das neue Onlinetool „Säule II-Helpdesk“. Das ist ein Info- und Erklärtool, das die Kanzlei POELLATH für Start-Ups ohne Venture Capital-Beteiligung entwickelt hat. Diese können damit



youtu.be/OYKVfQApf0I

im Rahmen des sog. Säule II-Hilfsprogramms der Bundesregierung und der Länder Coronahilfen i.H.v. bis zu 800.000 Euro beantragen. Was das Tool alles kann und wie genau es funktioniert, erfahren Sie im Video.

Das Tool hilft Startups, Fördergelder aus den Säule II-Rettungsprogrammen des Bundes und der Länder zu beantragen. Mit dem Online-Tool können Ventures ohne Venture Capital-Beteiligung

1. das für sie in einschlägige Förderprogramm finden,
2. die Antragsvoraussetzungen prüfen und
3. den Antrag zur Förderung erstellen.

Die Nutzung des Tools ist kostenfrei.

Erstellt wurde das Tool vom P+P-Venture-Capital-Team.

Kontakt via saeule-II@pplaw.com

Hier geht es zum [SÄULE II-Helpdesk](#)

M&A COVID-19 Telegramm – Staatliche Beihilfen, Steuer- und Insolvenzrecht

von Dr. Ralf Bergjan, POELLATH, Dr. Nico Fischer, POELLATH, Tobias Jäger, POELLATH, Dr. Marco Ottenwälder, POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH, Nemanja Burgic, POELLATH, Matthias Meier, POELLATH, Dr. Stefan Weinberger, POELLATH

13. November 2020

Compliance Körperschaftsteuer Kapitalgesellschaft Personengesellschaft Gewerbesteuer COVID-19



M&A-Update aus Anlass der COVID-19-Pandemie

Recht und Steuern in der Pandemie – In unserem regelmäßigen Update geht es diesmal um Neuerungen bei den staatlichen Beihilfen (Überbrückungshilfen), um Aktuelles zum Steuer- und Insolvenzrecht sowie um die Pläne zum neuen Konjunkturpaket der Bundesregierung.

Staatliche Beihilfen

Am 21. Oktober 2020 hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie bekanntgegeben, dass ab sofort Anträge für die zweite Phase der Konjunkturlilfe des Bundes, die sog. Überbrückungshilfe II, für kleine und mittelständische Unternehmen gestellt werden können. Die Überbrückungshilfe II knüpft an die Überbrückungshilfe I (Fördermonate Juni bis August 2020) an und gilt für die Fördermonate September bis Dezember 2020. Die Antragsfrist für die Überbrückungshilfe II endet am 31. Dezember 2020.

- Die Antragsstellung erfolgt weiterhin nur online durch einen vom Antragsteller beauftragten Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, vereidigten Buchprüfer oder Rechtsanwalt. Weitere Informationen zur konkreten Antragsstellung finden Sie in diesem Leitfaden für Antragserfassende zur Überbrückungshilfe II.
- Eine Antragsstellung für die Überbrückungshilfe I ist seit dem 10. Oktober 2020 nicht mehr rückwirkend möglich. Lediglich Änderungsanträge für (teilweise) bewilligte Anträge der Überbrückungshilfe I können noch bis einschließlich 30. November 2020 gestellt werden.

Im Rahmen der Videokonferenz der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefs der Länder am 28. Oktober 2020 wurde beschlossen, dass die Konjunkturlilfe des Bundes für Unternehmen bis voraussichtlich 30. Juni 2021 verlängert und die Konditionen für die hauptbetroffenen Wirtschaftsbereiche verbessert werden sollen (sog. Überbrückungshilfe III). Details dazu werden nun vom Bundesministerium der Finanzen und vom Bundesministerium für Wirtschaft und Energie erarbeitet.

Darüber hinaus haben die Bundeskanzlerin und die Regierungschefs der Länder eine sog. „außerordentliche Wirtschaftshilfe“ für den Monat November 2020 beschlossen, um vom Lockdown betroffene Unternehmen für finanzielle Ausfälle im November zu entschädigen.

- Der Entschädigungsbetrag soll für Unternehmen bis 50 Mitarbeiter 75% des Umsatzes des Vorjahresmonats betragen. Bei Unternehmen, die nach November 2019 gegründet wurden, gelten die Umsätze von Oktober 2020 als Maßstab.
- Für Unternehmen mit mehr als 50 Mitarbeitern soll der Prozentsatz nach Maßgabe der Obergrenzen der einschlägigen beihilferechtlichen Vorgaben ermittelt werden. Anderweitige Hilfen für den Zeitraum, z.B. Kurzarbeitergeld oder Überbrückungshilfe I/II, werden vom Erstattungsbetrag abgezogen. Mögliche spätere Leistungen aus der Überbrückungshilfe für den Zeitraum werden angerechnet.
- Gezahlt werden soll die außerordentliche Wirtschaftshilfe für jede staatlich angeordnete Lockdown-Woche.
- Einen vereinfachten Antrag für die außerordentliche Wirtschaftshilfe sollen Unternehmen, Betriebe, Selbstständige, Vereine und Einrichtungen, denen aufgrund staatlicher Anordnung der Geschäftsbetrieb untersagt wird bzw. aufgrund bereits bestehender Anordnung bereits untersagt ist, über die Plattform der Überbrückungshilfe durch einen Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, vereidigten Buchprüfer oder Rechtsanwalt stellen können. Umfasst werden sollen auch solche Unternehmen, die indirekt von einer Schließung betroffen sind – das soll der Fall sein, wenn das Unternehmen nachweislich und regelmäßig 80% seines Umsatzes mit in Folge des Lockdowns geschlossenen Unternehmen erzielt hat.
- Ausgenommen von der Pflicht, den Förderungsantrag über einen Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, vereidigten Buchprüfer oder Rechtsanwalt stellen zu müssen, sollen Solo-Selbstständige sein. Sie sollen die außerordentliche Wirtschaftshilfe bis zu einem Förderhöchstsatz von EUR 5.000 Euro direkt beantragen können.

Ergänzend wurde auf derselben Konferenz beschlossen, den KfW-Schnellkredit bis zu einer Höhe von EUR 300.000 künftig auch für Unternehmen mit weniger als 10 Mitarbeitern zugänglich zu machen. Mehr Informationen zum KfW-Schnellkredit erhalten Sie [hier](#).

Gesetzesentwurf zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts

Die Bundesregierung hat am 14. Oktober 2020 auf Basis eines im September 2020 veröffentlichten Referentenentwurfs des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz, den Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und

Insolvenzrechts, das sog. Sanierungs- und Insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetz (SanInsFoG), beschlossen.

- Inhalt dieses Gesetzentwurfs ist u.a. die Verabschiedung eines neuen Gesetzes über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (sog. StaRUG). Hierbei ist das Ziel, die Vorgaben der EU-Richtlinie über den präventiven Restrukturierungsrahmen (RL (EU) 2019/1023) vom 20. Juni 2019 umzusetzen. Dazu ist die Einführung eines neuen Präventivverfahrens, das sog. Restrukturierungsverfahren, vorgesehen, welches sanierungswilligen Unternehmen eine Möglichkeit zur Sanierung außerhalb des Insolvenzverfahrens bieten soll.
- Darüber hinaus sieht der Gesetzentwurf vor, die bisher geltende Maximalfrist von drei Wochen für die Stellung eines Eröffnungsantrags nach § 15a InsO im Falle des Insolvenzgrundes der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung neu zu regeln. Künftig soll die drei Wochen Frist nur noch im Falle der Zahlungsunfähigkeit gelten; im Falle der Überschuldung soll die Maximalfrist hingegen sechs Wochen betragen.
- Der Gesetzesentwurf wird derzeit im parlamentarischen Verfahren behandelt. Er soll zum Großteil am 1. Januar 2021 in Kraft treten.

Konjunkturpaket

Wie bereits in einem früheren M&A COVID-19 Telegramm angekündigt, plant das Bundesministerium der Finanzen gemeinsam mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie neue Gesetzesregelungen zur Unterstützung von Startups in der Wachstumsphase. Ziel ist die Stärkung von Unternehmen im Wettbewerb um die besten Talente auf dem Arbeitnehmermarkt. Diese Plänen haben sich nun konkretisiert:

- Der steuerliche Freibetrag für Mitarbeiterkapitalbeteiligungen soll von EUR 360 auf EUR 720 verdoppelt werden. Steuern sollen dabei erst anfallen, wenn ein Mitarbeiter seine Anteile verkauft und die Gewinne realisiert. Auf den Wertzuwachs soll dann, wie bei normalen Aktiengeschäften, die Abgeltungssteuer von 25% fällig werden – allerdings nicht sofort auf den gesamten Ertrag, sondern über fünf Jahre hinweg verteilt. Darüber hinaus soll die Umsatzsteuerbefreiung für Investmentfonds ausgeweitet werden.
- Geplant ist die Fertigstellung des Gesetzesentwurfs bis Ende 2020.

Steuerrecht

Der Bundesrat hat am 9. Oktober 2020 seine Stellungnahme zum Entwurf eines Jahressteuergesetzes 2020 der Bundesregierung veröffentlicht. Die Stellungnahme ist mit Spannung erwartet worden, nachdem der Finanzausschuss des Bundesrats zuvor umfangreiche Empfehlungen zur Einführung weiterer Maßnahmen zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie ausgesprochen hat. Zwischenzeitlich hat auch die Bundesregierung ihre Gegenäußerung am 21. Oktober 2020 veröffentlicht.

Die Stellungnahme des Bundesrates sieht eine verbesserte Abschreibung digitalisierungsrelevanter Innovationsgüter und die Anhebung der Grenze für die

Sofortabschreibung geringwertiger Wirtschaftsgüter vor. Der Bundesrat folgt insoweit den Empfehlungen des Finanzausschusses. Die Bundesregierung will den Vorschlag prüfen.

Der Bundesrat setzt sich zudem für eine Senkung der Stromsteuer ein. Die Bundesregierung lehnt dies jedoch ab, weil damit keine nennenswerte Entlastung für private Haushalte einherginge.

Dagegen haben folgende Empfehlungen und Prüfbitten im Bundesrat keine Mehrheit gefunden:

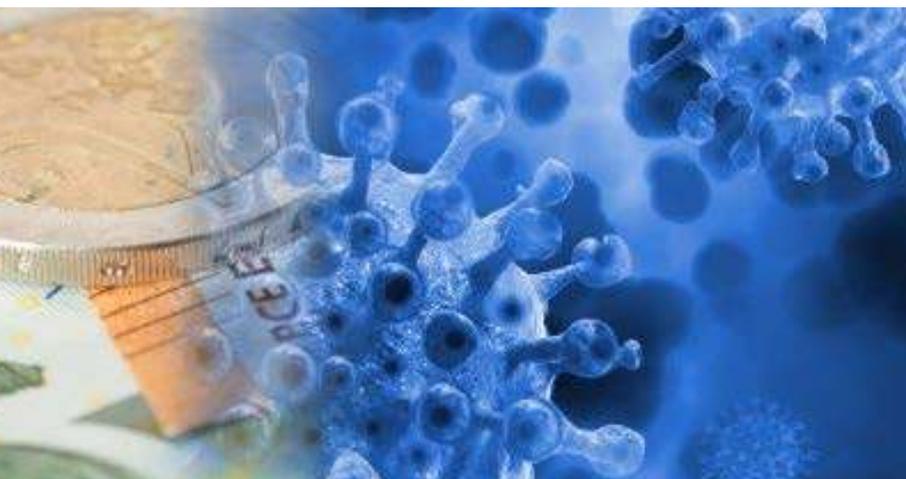
- Erweiterung der Rücktragung von Verlusten der Jahre 2020 und 2021 für körperschaftsteuerliche Zwecke von einem auf zwei Wirtschaftsjahre.
- Attraktivere Ausgestaltung der Begünstigung einbehaltener Gewinne für Personengesellschaften (Thesaurierungsbegünstigung) sowie Einführung einer Option für Personengesellschaften, sich wie Kapitalgesellschaften besteuern zu lassen.
- Senkung des gesetzlichen Zinssatzes von derzeit 6% auf 3% pro Jahr.

Nicht gefolgt ist der Bundesrat auch den Umsetzungsvorschlägen des Finanzausschusses zu den ATAD-Richtlinien vom 12. Juli 2016 und 29. Mai 2017 (EU-Richtlinien 2016/1164/EU und 2017/952/EU, „Anti Tax Avoidance Directives“) hinsichtlich der Hinzurechnungsbesteuerung und hybrider Gestaltungen. Eine Umsetzung der ATAD-Richtlinien (sog. 1:1-Lösung) durch das Jahressteuergesetz 2020 dürfte damit weniger wahrscheinlich geworden sein.

Staatliche Corona-Hilfen – So geht es 2021 weiter

von Dr. Ralf Bergjan, POELLATH, Dr. Nico Fischer, POELLATH, Tobias Jäger, POELLATH, Dr. Marco Ottenwälder, POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH, Nemanja Burgic, POELLATH, Matthias Meier, POELLATH, Dr. Stefan Weinberger, POELLATH

15. Dezember 2020



Die Corona-Pandemie wird auch in 2021 das politische Handeln bestimmen. Fest steht schon jetzt: Die milliardenschweren Wirtschaftshilfen werden auch im kommenden Jahr zum Einsatz kommen. Bild: studio v-zwoelf/AdobeStock

Gesellschaftsrecht Steuerrecht
Insolvenzrecht Digitalisierung
Arbeitsrecht COVID-19

Im Jahr 2020 hat der Bund u.a. Überbrückungshilfen und außerordentliche Wirtschaftshilfen zur Stabilisierung der deutschen Wirtschaft zur Verfügung gestellt. Für das Jahr 2021 sind hierbei einige Neuerungen zu erwarten.

Die bis zum 31. Dezember 2020 laufende Überbrückungshilfe II wird durch die Überbrückungshilfe III (Fördermonate Januar bis Juni 2021) verlängert und

erweitert. Die Förderhöchstsumme für Unternehmen soll statt bislang EUR 50.000 ab 2021 EUR 200.000 pro Monat umfassen. Zudem sind weitere Veränderungen, wie die Ansetzbarkeit von Ausgaben für Instandhaltung, Modernisierungsmaßnahmen oder Kosten für Abschreibungen, geplant. Neu hinzukommen soll eine „Neustarthilfe für Soloselbständige“ (einmaliger staatlicher Zuschuss in Höhe von 25% des siebenmonatigen Referenzumsatzes, maximal einmalig EUR 5.000).

Finden Sie [hier](#) weitere Informationen zu dieser speziellen Corona-Hilfe.

Die außerordentliche Wirtschaftshilfe des Bundes für Unternehmen, die vom staatlichen (Teil-)Lockdown im November und Dezember 2020 betroffen sind, soll bis zum Ende des (Teil-)Lockdowns verlängert werden.

Die Bundesregierung plant, für 2021 Unternehmenshilfen in Höhe von EUR 37,5 Milliarden zur Verfügung zu stellen. Zusätzlich ist eine allgemeine Vorsorge für die Bewältigung der Folgen der Corona-Pandemie mit weiteren EUR 30 Milliarden vorgesehen.

Weitere Informationen dazu finden Sie [hier](#).

Die Europäische Kommission hat am 13. Oktober 2020 in einer Pressemitteilung verkündet, dass die bis Ende 2020 geltenden Lockerungen der europäischen Regelungen für Staatshilfen bis Ende Juni 2021 verlängert werden sollen. Dadurch wird auf europarechtlicher Ebene sichergestellt, dass die nationale Wirtschaft auch weiterhin notwendige staatliche Unterstützungen erhalten kann. Eine Genehmigung der nationalen Maßnahmen durch die Europäische Kommission steht noch aus.

Sanierungs- und Insolvenzrecht

Rückblick

Als Antwort auf die COVID-19-Pandemie hat der Gesetzgeber im Jahr 2020 im Sanierungs- und Insolvenzrecht u.a. die Insolvenzantragspflicht nach § 15a InsO für zahlungsunfähige Unternehmen (bis Ende September 2020) und für überschuldete Unternehmen (bis Ende Dezember 2020) ausgesetzt sowie für den Zeitraum der Aussetzung u.a. Privilegien zum Schutz der Sanierungsfinanzierung im Rahmen der Insolvenzanfechtungstatbestände geschaffen.

Ausblick

Ab dem 1. Januar 2021 sind sowohl zahlungsunfähige als auch überschuldete Unternehmen ausnahmslos wieder angehalten, einen Insolvenzantrag nach § 15a InsO zu stellen. Auch die weiteren, etwa anfechtungsrechtlichen Privilegierungen werden mit Wegfall der Aussetzung der Insolvenzantragspflicht nicht mehr verlängert.

Der Entwurf des Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (sog. SanInsFoG), das ab 1. Januar 2021 in Kraft treten soll, sieht allerdings neue pandemiebedingte Regelungen vor.

Gesellschaftsrecht

Der Gesetzgeber hatte im Frühjahr als Reaktion auf die Corona-Pandemie als Teil eines weitreichenden Gesetzespakets im Gesellschaftsrecht u.a. Erleichterungen für das

Durchführen von Verschmelzungen und das Abhalten von Gesellschafterversammlungen ohne physische Präsenz geschaffen. Diese Erleichterungen gelten auch in 2021.

Arbeitsrecht

Zu den wichtigsten sozialpolitischen Maßnahmen zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie für Unternehmen zählt die Ausgestaltung des Kurzarbeitergeldes (u.a. verfahrenstechnische Erleichterung, Anhebung des Kurzarbeitergeldes sowie die Verlängerung der maximalen Bezugsdauer).

Die Regelung zur Erhöhung des Kurzarbeitergeldes (auf 70/77% ab dem vierten Monat und 80/87% ab dem siebten Monat) sowie weitere Zugangserleichterungen gelten auch in 2021 für alle Beschäftigten, deren Anspruch auf Kurzarbeitergeld bis zum 31. März 2021 entstanden ist.

Steuerrecht

Rückblick

Die Bundesregierung hat zur Bekämpfung der wirtschaftlichen Auswirkungen der COVID-19-Pandemie in 2020 steuerliche Erleichterungen ergriffen:

- Erstattung und Reduzierung von Steuervorauszahlungen
- Stundung von Steuerzahlungen und Aussetzung der Vollstreckung
- Erweiterter steuerlicher Verlustrücktrag
- Verschiebung der Fälligkeit der Einfuhrumsatzsteuer auf den 26. des zweiten Folgemonats nach der Einfuhr
- Senkung der Umsatzsteuer von 19% auf 16% bzw. von 7% auf 5%
- Verdoppelung der Forschungszulage.

Das Bundesfinanzministerium verkündete am 1. Dezember 2020, dass Steuerzahlungen (weiterhin) gestundet werden können, wenn der Steuerpflichtige durch die COVID-19-Pandemie unmittelbar und nicht unerheblich negativ wirtschaftlich betroffen ist und einen entsprechenden Antrag bis zum 31. März 2021 beim zuständigen Finanzamt stellt. Die Stundungen laufen dann längstens bis zum 30. Juni 2021. Darüber hinausgehende Anschlussstundungen sind nur unter weiteren Bedingungen möglich (z.B. Ratenzahlungsvereinbarung).

Zudem verlängert sich die Abgabefrist für die Steuererklärungen 2019 um einen Monat, wenn die Steuerklärung durch einen Steuerberater erstellt wird. Die Steuererklärungen sind daher bis spätestens 31. März 2021 einzureichen.

Ausblick

Ab 1. Januar 2021 gelten wieder die regulären Umsatzsteuersätze in Höhe von 19% bzw. 7%. Für den anzuwendenden Steuersatz kommt es darauf an, wann die Leistung ausgeführt worden ist. Die regulären Umsatzsteuersätze gelten, wenn die Leistung nach dem 1. Januar 2021 ausgeführt wird. Der Zeitpunkt der Vereinnahmung des Entgelts und der Rechnungsstellung ist dagegen nicht maßgeblich. Hinweis: Der Zeitpunkt der Leistung hängt von der Art des Umsatzes ab.

Zudem werden aktuell ein Optionsmodell für Personengesellschaften (transparente Besteuerung), sich wie Kapitalgesellschaften (Trennungsprinzip) besteuern zu lassen, sowie eine verbesserte Abschreibung digitalisierungsrelevanter Innovationsgüter und die Anhebung der Grenze für Sofortabschreibung geringwertiger Wirtschaftsgüter diskutiert. Weitere Maßnahmen könnten noch Eingang in den Entwurf eines Jahressteuergesetzes 2020 finden. Das Gesetzgebungsverfahren wird noch dieses Jahr fortgesetzt.

Corona-Pandemie und Gerichtsverfahren

Die COVID-19-Pandemie hat u.a. zu einer erhöhten Belastung der staatlichen Gerichte geführt. So wurden im Jahr 2020 zahlreiche Verfahren gegen die staatlichen Beschränkungen angestrengt. Neben den einstweiligen Verfahren gegen Betriebsschließungen oder Betriebsbeschränkungen spielte auch die Entschädigung durch spezielle Betriebs-schließungsversicherungen eine große Rolle. Je nach Ausgestaltung der Versicherungsbedingungen ist der Ersatz der durch die Schließung bedingten Schäden möglich.

Durch den ab dem 16. Dezember 2020 bundesweit geltenden zweiten „harten“ Lockdown ist davon auszugehen, dass Unternehmen ihre (Entschädigungs-)Ansprüche wieder verstärkt gerichtlich geltend machen werden.

Digitalisierung

In 2020 haben digitale Kommunikationswege wesentlich an Bedeutung gewonnen und werden die Geschäftswelt über COVID-19 hinaus prägen. Elektronische Signaturen ermöglichen dabei, Rechtsgeschäfte vollständig digitalisiert abzuwickeln. Dies ist zu begrüßen.

Je nach Sicherheitsstandard unterscheidet man zwischen einfacher, fortgeschrittener und qualifizierter elektronischer Signatur. Die qualifizierte elektronische Signatur erfordert im Gegensatz zu der einfachen und fortgeschrittenen Variante ein spezielles persönliches Authentifizierungsverfahren (persönliches Erscheinen oder Fernsignatur per sign-me/Postident-Verfahren). Grundsätzlich ist ein wirksamer Vertragsschluss mittels elektronischer Signaturen möglich, kann im Einzelfall aber rechtlich ausgeschlossen sein, weil eine strengere Form vertraglich vereinbart oder gesetzlich vorgeschrieben ist. Dokumente mit einfacher/fortgeschrittener elektronischer Signatur haben allerdings prozessual nicht die gleiche Beweiskraft wie handschriftlich bzw. qualifiziert elektronisch unterzeichnete Dokumente. Die Echtheit, Vollständigkeit und Richtigkeit des Dokuments/der Unterschrift kann vor Gericht einfacher bestritten werden. Je nach Bedeutung des zu unterzeichnenden Dokuments ist deshalb eine qualifizierte elektronische Signatur (oder ggfs. eine „herkömmliche“ Unterschrift) empfehlenswert, um keine prozessualen Nachteile zu haben.

Bei der Entscheidung über die Nutzung elektronischer Signaturen und Wahl des geeigneten Anbieters ist ratsam, den Datenschutzbeauftragten einzubeziehen und ggfs. (rechtliche) Beratung einzuholen.

Managementbeteiligungen und Meldepflicht im Praxistest

von Dr. Barbara Koch-Schulte, POELLATH

31. Juli 2020



Die neuen Regelungen zur Meldepflicht bei grenzüberschreitenden Steuergestaltungen zeigen im Praxistest deutliche Schwächen auf.
Bild: Bits and Splits/Fotolia

Managementbeteiligung Private Equity Fonds
Steuergestaltung Meldepflichten

Zum 01.07.2020 ist die Meldepflicht für grenzüberschreitende Steuergestaltungen in Kraft getreten. Die in den §§ 138d bis 138k AO niedergelegten Regelungen sind nicht nur umfangreich, sondern auch undurchsichtig. Ein BMF-Schreiben, das den interessierten Rechtsanwender durch das Dickicht der Regelungen führt, liegt derzeit nur im Entwurf vor. Nachfolgend soll für den Sachverhalt von Managementbeteiligungen versucht werden, die Meldepflicht zu klären.

Sachverhalt Managementbeteiligungen

Private Equity-Fonds bieten beim Erwerb von Unternehmen den Managern dieser Unternehmen häufig eine Kapitalbeteiligung zum Erwerb an. Die Manager erwerben die Anteile nicht direkt, sondern über eine steuerlich transparente GmbH & Co. KG. Die Gesellschaft, an der die Beteiligung begründet wird, liegt nicht immer in Deutschland, sondern z.T. im Ausland, z.B. in Luxemburg oder den Niederlanden. Beteiligte Manager, GmbH & Co. KG, Holdinggesellschaft und Fonds schließen eine Gesellschaftervereinbarung, in der sie ihre Rechtsbeziehungen untereinander regeln.

Meldepflicht für Managementbeteiligungen?

Um die sachlichen Voraussetzungen der Mitteilungspflicht zu klären, ist nach dem im Entwurf vorliegenden BMF-Schreiben eine bestimmte Prüfungsreihenfolge einzuhalten. Dabei konzentriert sich der Beitrag vor allem auf die anwendbaren Kennzeichen, die sog. Hallmarks. Denn Erträge aus Managementbeteiligungen unterliegen der Einkommensteuer, für die in jedem Fall die Meldepflicht greift. Auch von einer grenzüberschreitenden Steuergestaltung ist wohl auszugehen, jedenfalls wenn entweder die Holdinggesellschaft oder mindestens ein Manager im Ausland ansässig ist.

Die Kennzeichen einer Steuergestaltung (sog. Hallmarks) sind der Kernbereich der Regelungen über die Meldepflicht. Zu unterscheiden sind nach § 138e AO unbedingte

und bedingte Kennzeichen. Bei den bedingten Kennzeichen gem. § 138e Abs. 1 AO muss neben dem Vorliegen des Kennzeichens als weitere Voraussetzung erfüllt sein, dass ein verständiger Dritter unter Berücksichtigung aller wesentlichen Fakten und Umstände vernünftigerweise erwarten kann, dass der Hauptvorteil oder einer der Hauptvorteile der Gestaltung die Erlangung eines steuerlichen Vorteils i.S.d. § 138d Abs. 3 AO ist. Bei den unbedingten Kennzeichen nach § 138e Abs. 2 AO ist ein solcher Relevanztest nicht erforderlich und es reicht alleine das Vorliegen des entsprechenden Kennzeichens. Für den oben beschriebenen Sachverhalt kommen nur bedingte Kennzeichen in Betracht.

Qualifizierte Vertraulichkeitsklauseln

Ein Kennzeichen ist durch sog. Qualifizierte Vertraulichkeitsklauseln erfüllt, die es dem Beteiligten verbieten, den relevanten Sachverhalt der Steuergestaltung gegenüber der Finanzverwaltung offenzulegen. Zwar enthalten Managementbeteiligungsvereinbarungen in der Regel Vertraulichkeitsklauseln. Diese zielen aber nicht darauf ab, die ordentliche Besteuerung in Deutschland zu vermeiden und enthalten in der Regel entsprechende Öffnungsklauseln für die Offenlegung im Besteuerungsverfahren. Aufgrund der gesetzlichen Offenlegungspflichten werden die Beteiligung und auch die Erlöse daraus aber auch ohne Öffnungsklausel regelmäßig gegenüber den Finanzbehörden erklärt und sowohl im Veranlagungsverfahren als auch im Rahmen von Betriebsprüfungen die Vertragsdokumentation umfassend offengelegt. In der Zukunft ist besonders darauf zu achten, dass Vertraulichkeitsklauseln ausdrücklich die Offenlegung gegenüber den Finanzbehörden erlauben.

Standardisierte Dokumentation oder Struktur

Ein weiteres Kennzeichen betrifft die Verwendung einer standardisierten Dokumentation oder Struktur. Das Kennzeichen soll Gestaltungen erfassen, die in einer Vielzahl weiterer Fälle in im Wesentlichen gleicher Weise eingesetzt werden können. Für Managementbeteiligungen hat sich die oben beschriebene Struktur als besonders praktikabel herausgestellt. Sie wird daher in ähnlicher Form öfter verwendet. Allerdings enthalten die vertraglichen Regelungen zum Teil substanzielle Unterschiede in der Ausgestaltung von Rechten und Pflichten der Parteien. Auch wird nicht immer dieselbe Struktur gewählt, sondern es kommen sehr verschiedene Kapitalstrukturen oder auch Beteiligungsgesellschaften vor.

Die Vielzahl der Gestaltungen zeigt sich deutlich in der Schwierigkeit der Rechtsprechung, diese Sachverhalte zu erfassen. So greift jede finanzgerichtliche Entscheidung auf das Gesamtbild der Verhältnisse und die spezifischen Umstände des Einzelfalls zurück. Es ist in der Rechtsprechung bisher nicht gelungen, ein einheitliches „Modell“ herauszuarbeiten, welches der Finanzverwaltung als Grundlage der steuerlichen Qualifikation solcher Sachverhalte dienen könnte. Dies lässt daran zweifeln, dass im Fall von Managementbeteiligungen tatsächlich bereits ein hinreichend verfestigter Standard im Sinne des Gesetzes vorliegt. Da allerdings der Gesetzeswortlaut und auch der Entwurf des BMF-Schreibens hier sehr vage bleiben, lässt sich die Annahme einer standardisierten Dokumentation oder Struktur im Fall von „typischen“ Managementbeteiligungen vermutlich nicht ausschließen.

Unklar ist, wo in diesem Fall die Grenze verläuft, wenn die Beteiligung z.B. nicht über eine deutsche GmbH & Co. KG gehalten wird, sondern als Direktbeteiligung in eine luxemburgische Gesellschaft strukturiert wäre.

Umwandlung von Einkünften

Als weiteres Kennzeichen kommt im vorliegenden Fall die Umwandlung von Einkünften in Betracht. Darunter soll die Umqualifizierung oder Umwandlung von Einkünften in niedriger besteuerte Einkünfte fallen.

Dieses Kennzeichen könnte erfüllt sein, wenn die Strukturierung einer Managementbeteiligung z.B. der Umwandlung von Arbeitslohn in Kapitaleinkünfte dienen würde, wie dies z.T. von Finanzämtern vertreten wird. Denn zwischen den Einkünften aus Kapitalvermögen und den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit besteht eine Steuersatzdifferenz von ca. 20%. Diese Annahme mag aber nicht überzeugen, da Arbeitslohn grundsätzlich ohne Einsatz eines Kapitalinvestments als Entgelt für eine praktische Tätigkeit gewährt wird. In diesem Fall würde man negieren, dass die Manager für den Erwerb der Beteiligung ein erhebliches Eigeninvestment leisten. Der Sachverhalt Erzielung von Arbeitslohn unterscheidet sich in seinem wirtschaftlichen Gehalt also erheblich vom Sachverhalt Erzielung von Kapitaleinkünften.

Es bleiben also auch hier Zweifel, ob das entsprechende Kennzeichen durch den Sachverhalt Managementbeteiligung tatsächlich erfüllt ist und eine „Umwandlung von Einkünften“ gegeben ist.

Relevanztest

Geht man von der Annahme eines bedingten Kennzeichens aus, muss außerdem der sog. Relevanztest erfüllt sein. Insofern muss substantiiert dargelegt werden, dass der steuerliche Vorteil kein Hauptvorteil der Gestaltung ist, sondern lediglich Reflex- oder Randerscheinung der Gestaltung. Managementbeteiligungen werden aufgesetzt, um einen Interessengleichlauf zwischen dem Private Equity-Fonds als Hauptgesellschafter und dem Management der Gesellschaft zu schaffen. Durch die Übernahme einer Gesellschafterposition mit wirtschaftlichem Risiko ist der Manager nicht mehr nur weisungsabhängiger Angestellter, sondern er ist Mitgesellschafter wie der Private Equity Fonds auch. Das funktioniert nur, wenn er auch tatsächlich Risiko trägt und echter Gesellschafter wird, und ein substantielles Eigeninvestment tätigt.

Natürlich ist die günstigere Besteuerung von Kapitaleinkünften ein Vorteil, der mit einer solchen Managementbeteiligung einhergeht. Ginge es hier aber wirklich vor allem darum, einen Steuervorteil zu erreichen, so müsste das Investment nicht so hoch sein. Insofern sind auch hier begründete Zweifel gegeben, ob der Relevanztest im Fall einer Managementbeteiligung bestanden ist.

Fazit

Am Beispiel der Managementbeteiligung zeigen sich deutlich die Schwächen und die fehlende Praktikabilität der Regelungen zur Meldepflicht bei grenzüberschreitenden Steuergestaltungen. Dennoch wird man alleine schon aus Gründen der Vorsicht bei

den drohenden Geldbußen zunächst von einer Meldepflicht für Managementbeteiligungen ausgehen müssen.

Bei genauerer Betrachtung lässt das Ganze jedoch eine gewisse Absurdität erkennen: Denn im Fall der Managementbeteiligung erwächst der steuerliche Vorteil in keinem Fall aus der grenzüberschreitenden Gestaltung. Es geht in diesen Fällen nicht darum, aus der grenzüberschreitenden Beteiligung Steuervorteile zu generieren. Der Steuervorteil, wenn er denn als solcher zu sehen wäre, resultiert aus dem rein innerdeutschen Unterschied zwischen den Einkunftsarten und den daraus resultierenden Steuersätzen für Einkünfte aus Kapitalvermögen und Einkünfte aus nichtselbstständiger Tätigkeit. In anderen Ländern kann es sein, dass der Sachverhalt völlig anders beurteilt wird, und nicht als meldepflichtig eingestuft werden würde.

Insofern wäre es sinnvoll, wenn das BMF Mitarbeiter- und Managementbeteiligungen in den Katalog der Ausnahmen nach § 138d Abs. 3 Satz 3 AO aufnehmen würde, um sinnlosen Meldeaufwand zu vermeiden. Denn Managementbeteiligungen sind auch ohne Meldepflicht ohne weiteres für den deutschen Fiskus zu erfassen.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 14. Juli 2020

VIDEO MPP goes Blockchain

von Dr. David Hötzel, POELLATH, Lorena Joana Echarri, POELLATH

3. August 2020

Managementbeteiligung

Kryptowährung

Blockchain



Blockchain – Unter dem Terminus dieser neuen Technologie wird eine bemerkenswerte Fülle disruptiver Geschäftsmodelle im Markt diskutiert. Vor allem die Finanzindustrie sieht sich mit den Chancen und Herausforderungen neuer Anwendungsfelder konfrontiert.



youtu.be/U_IUwHbznc0

Die von der Bundesregierung für Ende 2019 angekündigte Weiterentwicklung des deutschen Wertpapierrechts hin zu rein elektronischen Wertpapieren scheint sich zwar aktuell zu verzögern. Blockchainbasierte Beteiligungen an Unternehmen dürften mittelfristig jedoch zunehmen.

So besteht insbesondere die Möglichkeit, blockchainbasierte Unternehmensbeteiligungen auch Mitarbeitern eines Unternehmens im Rahmen eines Managementbeteiligungsprogramms (Management Participation Programs – MPPs) anzubieten. Unter MPPs sind Beteiligungsmodelle der (oberen) Führungsebene an „ihrem“ Unternehmen zu verstehen, die u.a. im Private Equity-Bereich häufig genutzt werden. Aufbauend auf etablierten MPP-Modellen können auch sogenannte Kryptotoken an die Mitarbeiter

ausgegeben werden und hierbei zum Teil auf bewährte Beteiligungsstrukturen genutzt werden, z.B. Optionsmodelle.

Interessant sind blockchainbasierte Managementbeteiligungen u.a. für Fin-Techs, die ohnehin planen sich durch sog. STOs oder ICOs zu finanzieren oder bestimmte Assets „tokenisieren“. Darüber hinaus kann die Ausgabe von Kryptotoken an Mitarbeiter aber auch für „klassische“ Unternehmen interessant sein, die Mitarbeitern ein modernes Beteiligungsinstrument bieten möchten, für das potenziell ein relativ einfach zugänglicher Sekundärmarkt zur Verfügung steht.

Bei der Implementierung von MPPs auf Blockchainbasis stellen sich allerdings aufgrund der Neuartigkeit des Themas sowohl für die Unternehmen als auch die Mitarbeiter einige bislang nicht geklärte Rechtsfragen. Diese reichen von der zivilrechtlichen Sicherstellung der Vertragserfüllung bei Ausgabe von Kryptotoken über steuerrechtliche Fallstricke bis hin zu Fragen des Geldwäscherechts. Diesen Punkten kann aber im Wege einer ausführlichen vertraglichen Dokumentation bei der Ausgabe der Kryptotoken begegnet werden.

VIDEO Managementbeteiligungen in der Krise – Anleitung zum Reset

von Dr. Benedikt Hohaus, POELLATH, Dr. Barbara Koch-Schulte, POELLATH, Prof. Dr. Alexander Götz (Blättchen & Partner GmbH)

29. September 2020



Managementbeteiligung MUPET 2020

Gerät ein Unternehmen in die Krise, stellt sich die Frage, welche Auswirkungen dies auf bestehende Managementbeteiligungen hat. Im Rahmen der MUPET 2020 widmete sich ein Webinar diesem Themenfeld.



youtu.be/LuEftFGeaA4

Meldepflicht für Managementbeteiligungen?

von Dr. Barbara Koch-Schulte, POELLATH, Dr. Benedikt Hohaus, POELLATH

2. Dezember 2020

Managementbeteiligung

Private Equity Fonds

Meldepflichten

Steuergestaltung

Kapitalbeteiligung DAC 6

In der Bundesrepublik wurde eine neue EU-Richtlinie zum verpflichtenden automatischen Informationsaustausch sehr schnell umgesetzt. Bei der praktischen Anwendung zeigen sich die Schwächen des Konzepts.



Seit Juli 2020 gilt eine Meldepflicht für grenzüberschreitende Steuergestaltungen – auch im Fall einer Managementbeteiligung? Bild: Sikov/AdobeStock

Seit dem Juli gilt entsprechend einer EU-Richtlinie bezüglich des verpflichtenden automatischen Informationsaustauschs (sogenannte DAC 6) in Deutschland eine Meldepflicht für grenzüberschreitende Steuergestaltungen. Anders als in anderen europäischen Ländern wurde die Einführung nicht auf das Jahresende verschoben, und obwohl die Meldepflicht in der Praxis bereits umgesetzt werden muss, existiert das angekündigte BMF-Schreiben nach wie vor nur in einer Entwurfsfassung. Die Schwierigkeiten bei der Anwendung der Meldepflicht zeigen sich sehr deutlich im Fall von Managementbeteiligungen.

Typischer Sachverhalt

Beim Erwerb von Unternehmen bieten Private Equity-Fonds den Managern der erworbenen Unternehmen häufig eine Kapitalbeteiligung an. Die Manager erwerben die Anteile regelmäßig nicht direkt, sondern insbesondere bei einer Vielzahl von Managern über eine steuerlich transparente GmbH & Co.

Die Gesellschaft, an der die Beteiligung begründet wird, liegt häufig im Ausland, zum Beispiel in Luxemburg oder den Niederlanden. Die beteiligten Manager, die GmbH & Co. KG, die Holdinggesellschaft und die Private Equity-Fonds regeln in einer Gesellschaftervereinbarung ihre Rechtsbeziehungen, wozu insbesondere Mitverkaufsrechte und -pflichten gehören, aber auch ein Ankaufsrecht des Private Equity-Fonds im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eines Managers.

Neben der Finanzierung mit „echtem“ Eigenkapital gewährt der Private Equity-Fonds einen wesentlichen Teil des benötigten Kapitals in Form von Gesellschafterdarlehen oder Vorzugskapital. Solche Vorzugsinstrumente sind im Vergleich zum echten Eigenkapital vorrangig zurückzuzahlen und gewähren keine Beteiligung an den stillen Reserven, sondern nur eine fixe Rendite. Investiert der Manager nicht oder in einem

geringeren Verhältnis als der Private Equity-Fonds in diese Vorzugsinstrumente, steht seine Beteiligung höher im Risiko. Das höhere Risiko korrespondiert aber im Falle eines erfolgreichen Exits in Bezug auf das eingesetzte Kapital mit einem (wirtschaftlich betrachtet) höheren Anteil am Erlös auf das klassische Eigenkapital.

Voraussetzungen einer Meldepflicht

Dreh- und Angelpunkt bei der Beurteilung der Meldepflicht sind die sogenannten Hallmarks, also Kennzeichen einer grenzüberschreitenden Steuergestaltung (§ 138e AO). Zu unterscheiden sind unbedingte und bedingte Kennzeichen.

Bei den bedingten Kennzeichen muss neben dem Hallmark selbst eine weitere Voraussetzung erfüllt sein: Der Hauptvorteil oder einer der Hauptvorteile der Gestaltung muss die Erlangung eines steuerlichen Vorteils sein. Bei den unbedingten Kennzeichen ist ein solcher Relevanztest nicht erforderlich – da genügt die Verwirklichung des Kennzeichens. Für Managementbeteiligungen kommen nur zwei bedingte Kennzeichen in Betracht: das Vorliegen einer standardisierten Dokumentation oder Struktur oder eine Umwandlung von Einkünften.

Standardisierte Dokumentation oder Struktur

Dieses Kennzeichen soll Gestaltungen erfassen, die sehr häufig in im Wesentlichen gleicher Form eingesetzt werden können. Für Managementbeteiligungen lässt sich zwar eine typische Beteiligungsstruktur beschreiben (siehe oben). Diese Beschreibung lässt aber nicht erkennen, dass die Ausgestaltung im Einzelfall sehr unterschiedlich sein kann. Auch die vertraglichen Regelungen sind sehr verschieden und Gegenstand ausführlicher Verhandlungen zwischen Management und Investor.

Die Vielzahl der möglichen Gestaltungen zeigt sich außerdem deutlich in der Schwierigkeit der Rechtsprechung, die jeweiligen Sachverhalte zu würdigen. So greift jede finanzgerichtliche Entscheidung auf das Gesamtbild der Verhältnisse und die spezifischen Umstände des Einzelfalls zurück und kommt insofern zu teils sehr unterschiedlichen Besteuerungsfolgen. Insofern liegt noch kein hinreichend verfestigter Strukturierungs- bzw. Dokumentationsstandard für die Annahme einer grenzüberschreitenden Steuergestaltung vor.

Umwandlung von Einkünften?

Ein weiteres einschlägiges Kennzeichen könnte sich auf die gesetzliche Fallgruppe der Umwandlung von Einkünften beziehen. Nach den Ausführungen im Entwurf des BMF-Schreibens ist die Umqualifizierung von Einkünften in Vermögen, Schenkungen oder andere niedriger besteuerte Einkünfte gemeint.

Im Fall von Managementbeteiligungen argumentiert die Finanzverwaltung häufig, dass es sich bei den Einkünften aus einer solchen Beteiligung letztlich nur um aus steuerlichen Gründen umgewandelten Arbeitslohn handeln würde: Denn zwischen den Einkünften aus Kapitalvermögen und den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit besteht eine Steuersatzdifferenz von etwa 20 Prozentpunkten. Allerdings setzen Kapitaleinkünfte ein Investment voraus, während Arbeitslohn als Gegenleistung für eine Tätigkeit gezahlt wird. Insofern liegen zwei verschiedene Sachverhalte vor, bei

denen mehr als zweifelhaft ist, ob die Kapitalüberlassung durch den Manager nur der Umqualifizierung und damit der Verdeckung von Arbeitslohn dient oder ob die Kapitalbeteiligung nicht doch selbstständig neben dem Arbeitsverhältnis steht.

Außerdem handelt es sich um einen rein innerdeutschen Qualifikationskonflikt, der sich nicht aus der Grenzüberschreitung ergibt. Auch dies spricht gegen die Verwirklichung des Kennzeichens im Fall von Managementbeteiligungen.

Relevanztest

Endgültig zweifelhaft wird die Meldepflicht für Managementbeteiligungen bei der Prüfung des sogenannten Relevanztests. Insofern muss substantiiert dargelegt werden, dass der steuerliche Vorteil kein Hauptvorteil der Gestaltung ist, sondern lediglich Reflex- oder Randerscheinung der Gestaltung. Managementbeteiligungen werden angeboten, um zwischen dem Management und dem Private Equity-Fonds einen Interessengleichlauf herbeizuführen.

Durch die Beteiligung ist der Manager nicht mehr nur weisungsabhängiger Angestellter, sondern er ist Mitgesellschafter und trägt als solcher echtes unternehmerisches Risiko – und gerade diese Risikobeteiligung durch ein wesentliches Eigeninvestment ist erforderlich, um den Interessengleichlauf herbeizuführen. Ginge es bei einer Managementbeteiligung lediglich um die Erreichung eines Steuervorteils, dann müsste die Risikobeteiligung ausgeschlossen oder aber sehr gering sein, denn Arbeitslohn zeichnet sich gerade dadurch aus, dass er nicht mit einem Verlustrisiko verbunden ist.

Fazit

Damit lässt sich feststellen, dass die Meldepflicht nach ihrem Wortlaut sehr weit, man kann sogar sagen: zu weit, gefasst ist. In der Praxis muss insbesondere der betroffene Rechtsanwender sehr genau hinschauen, ob ein Sachverhalt tatsächlich meldepflichtig ist. Für Managementbeteiligungen bestehen sehr gute Gründe gegen die Anwendung der Meldepflicht.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Unternehmeredition & GoingPublic Magazin, Spezial Mitarbeiterbeteiligung 2020, 32-33

„Förderung für Mitarbeiterbeteiligungen an Start-ups ist nur ein erster Schritt“

von Dr. Barbara Koch-Schulte, POELLATH

8. Dezember 2020

Mitarbeiterbeteiligung

Start-up

Abgeltungssteuer

Kapitalbeteiligung

Mitarbeiterbeteiligungen



Mitarbeiterbeteiligungen an Start-ups sollen durch das geplante Fondsstandortgesetz gefördert werden. Doch reicht das, um die bestehenden Probleme zu lösen? Bild: Alex from the Rock/AdobeStock

Mit dem geplanten Fondsstandortgesetz soll auch die Beteiligung von Mitarbeitern an jungen Unternehmen gefördert werden. Zwar ein guter Ansatz, aber noch nicht genug, meint PE-Magazin-Autorin Dr. Barbara Koch-Schulte.

Frau Koch-Schulte, die Bundesregierung will die Beteiligung von Mitarbeitern an Start-ups fördern. Was ist im Einzelnen geplant?

Der Entwurf des Fondsstandortgesetzes sieht zwei steuerliche Maßnahmen vor: Zum einen soll der einkommensteuerliche Freibetrag für den verbilligten Erwerb von Mitarbeiterbeteiligungen von 360 Euro auf 720 Euro pro Jahr erhöht werden. Zum anderen, und das ist für die Praxis interessanter, wird die Möglichkeit eingeräumt, die Steuer bei einem verbilligten Erwerb von bestimmten Mitarbeiterbeteiligungen in die Zukunft zu verschieben. Bisher muss der Mitarbeiter die bei Erwerb entstehende Steuer aus seinem sonstigen Einkommen zahlen. Nun soll die Steuer erst fällig werden, wenn (i) die Beteiligung verkauft oder anderweitig verwertet wird, (ii) nach Ablauf von zehn Jahren oder (iii) bei Beendigung des Dienstverhältnisses. Im ersten Fall verschiebt sich die Besteuerung auf den Zeitpunkt, zu dem tatsächlich auch Erlöse aus der Beteiligung realisiert werden. Die anderen beiden Fälligkeitszeitpunkte sind problematisch, weil hier keine Liquidität zufließt und der Mitarbeiter die Beendigung seines Dienstverhältnisses nicht unbedingt kontrollieren kann.

Welche Voraussetzungen muss ein Unternehmen hier erfüllen?

Das Unternehmen darf bestimmte Schwellenwerte hinsichtlich Mitarbeiterzahl, Umsatz oder Bilanzsumme (i) bei Übertragung der Beteiligung nicht überschreiten oder (ii) im

vorangegangenen Kalenderjahr nicht überschritten haben. Damit knüpft der Gesetzesentwurf an die Definition von Kleinstunternehmen sowie kleinen und mittleren Unternehmen an. Zudem darf die Gründung des Start-ups nicht mehr als zehn Jahre zurückliegen. Weil Start-ups diese Voraussetzungen typischerweise erfüllen, ist der Gesetzesentwurf insoweit zu begrüßen.

Reicht die Förderung aus, um die chronische Geldnot vieler Startups zu lindern?

Die Förderung dient nicht vorrangig der Linderung der Geldnot der Startups, sondern soll deren Attraktivität für ihre Mitarbeiter steigern. Viele junge Talente sind nicht unbedingt an hohen Gehältern interessiert, sondern möchten Teil eines jungen Unternehmens und seiner Gründergeschichte sein. Sie werden oft von US-Start-ups umworben, die mit großen Optionsprogrammen winken. Das kann man so in Deutschland derzeit nicht machen, ohne die Mitarbeiter im Falle der Ausübung von Optionen einem Insolvenzrisiko aufgrund der dann anfallenden Steuer auszusetzen.

Führt die höhere Kapitalbeteiligung der Mitarbeiter zu mehr Einfluss und womöglich Konflikten?

Nein, nicht grundsätzlich. Das hängt von der Ausgestaltung im Einzelfall ab. Es gibt auch Kapitalbeteiligungen, die keine Stimmrechte haben. Und selbst bei einer echten Kapitalbeteiligung mit Stimmrechten kann die Ausübung der Stimmrechte so geregelt werden, dass sich das Unternehmen dadurch nicht selbst blockiert.

Viele Start-ups scheitern. Wie werden Verluste beim Anteilsverkauf steuerlich behandelt?

Sehr ungünstig. Mit der Einführung der sogenannten Abgeltungsteuer in 2009 hat der Gesetzgeber zwar die Besteuerung der Veräußerungsgewinne für Kleinbeteiligungen (kleiner 1 %) eingeführt, die Abzugsfähigkeit von Veräußerungsverlusten aber nur eingeschränkt zugelassen. Verluste aus dem Verkauf von Anteilen können nur mit positiven Einkünften aus Kapitalvermögen verrechnet werden oder bei Aktienverlusten sogar nur mit Aktiengewinnen. Im Falle von wertlosen Beteiligungen ist die Verlustverrechnung seit diesem Jahr sogar auf 10 000 Euro pro Jahr beschränkt.

Wie ist die geplante Förderung international einzuordnen?

Es ist ein Schritt in die richtige Richtung, mehr aber nicht. Im internationalen Vergleich, gerade mit den USA, sind wir da steuerlich noch immer schwach aufgestellt. So ist bei uns auch weiterhin keine steuerneutrale Entgeltumwandlung in Kapitalbeteiligungen möglich. Das heißt, ein Mitarbeiter kann aus seinem laufenden Gehalt nicht steuerneutral Mitarbeiterbeteiligungen erwerben. Der Arbeitgeber muss sie ihm zusätzlich zum Gehalt anbieten. Das ist wenig nachvollziehbar.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Börsen-Zeitung, Ausgabe 235 vom 05.12.2020, Seite 9

VIDEO Venture Capital – Aktuelle Trends und Herausforderungen bei Early Stage Investments

von Eva-Juliane Stark, POELLATH

6. Juli 2020



Venture Capital Business Angel
Early-Stage-Finanzierung MUPET 2020

In jeder Krise steckt auch eine Chance, meint Vera Futorjanski. Im Rahmen der MUPET 2020 stand die Innovations-expertin bei LEAD Ventures P+P-Anwältin Eva-Juliane Stark Rede und Antwort.



youtu.be/e6jltDQzki4

Die Corona-Krise hat zu einer großen Verunsicherung bei Unternehmen und Investoren geführt. Ein schlechter Zeitpunkt, um Risikokapital für neue Geschäftsideen zu beschaffen und Early Stage Investments zu tätigen? Im Gegenteil, meint Vera Futorjanski (LEAD Ventures, Dubai). Sie ist der Meinung, dass die gegenwärtige Situation außerordentliche Chancen in verschiedenen Geschäftsbereichen bietet, von denen einige wertvolle Auswirkungen auf die Gesellschaft haben können, z.B. Lebensmitteltechnologie und Gesundheitstechnologie. Vera Futorjanski ist eine renommierte Innovations- und Ökosystemexpertin mit über sieben Jahren Erfahrung in den Bereichen Risikokapital und Risikobildung. Sie wird interviewt von Eva-Juliane Stark (P+P Pöllath + Partner), Rechtsanwältin in Berlin, Gründerin, Business Angel und Initiatorin des Frauenförderungsnetzwerks „Venture Ladies“.

Investitionen in Start-ups – Motive und Strukturen von Corporate Venture Capital

von Christian Tönies, POELLATH, Dr. Sebastian Gerlinger, POELLATH

27. August 2020

Venture Capital

Corporate Venture Capital

Carried-Interest

Managementbeteiligung

Start-up

Corporate Venture Capital

Mit Eigenkapitalbeteiligungen an Start-ups können sich gerade Mittelständler früh und gezielt Zugang zu relevanten Ideen, Technologien und Köpfen verschaffen, um die eigene strategische Neuausrichtung zu forcieren. Verschiedene Formen sind dabei denkbar.



Start-ups können frischen Wind in Traditionsunternehmen bringen. Beteiligungen sind insbesondere für mittelständische Unternehmen eine Option, um Know-how ins Unternehmen zu holen. Bild: rawpixel/Pixabay

Mittelständler tun sich in ihren traditionellen Strukturen schwer damit, die digitale Transformation nur mit ihren eigenen Ressourcen zu gestalten. Corporate Venture Capital ist hier eine Möglichkeit, um sich durch Eigenkapitalbeteiligungen an Start-ups früh und gezielt Zugang zu relevanten Ideen, Technologien und Köpfen zu verschaffen, um seine eigene strategische Neuausrichtung zu forcieren. Die Bedrohung des bisherigen Geschäfts kann sich so zu einer Chance wandeln, weiterhin zu den Branchenbesten zu zählen und seine Märkte international zu sichern.

Investitionen mit Venture Capital waren in Deutschland nach der Jahrtausendwende zunächst ein Thema für einschlägige Fonds und Private Equity-Gesellschaften, oft angelsächsischer Prägung. Seit geraumer Zeit aber nehmen nicht nur Konzerne, sondern auch große Familienunternehmen bewusst Geld in die Hand und stellen heute rund 20% des Volumens an verfügbarem Venture Capital dar, so dass mittlerweile von einer tragenden Finanzierungssäule, und zwar nicht nur für deutsche Start-ups, zu sprechen ist.

Die Motive von Unternehmen, Kapital in Start-ups zu stecken, sind vielfältig, wobei monetäre Interessen, also die Aussicht auf einen lukrativen Exit durch Weiterverkauf der Beteiligungen, kaum im Vordergrund stehen. Die gestandenen Unternehmen

suchen Zugang zu innovativen Konzepten und Technologien, zu neuen Märkten und neuen Kanälen im Vertrieb. Insofern dienen die Investments dazu, eigene Entwicklungskosten zu sparen.

Zudem wertet die Beteiligung an einem vielversprechenden Start-up das Image auf, indem man in modernen Gründergeist sowie in Ideen von morgen investiert. Ein weiterer oft angestrebter Effekt ist, dass solche Engagements vitalisierend auf die eigenen internen Entscheidungsstrukturen wirken können und sollen. Nicht selten findet auch ein (zeitlich begrenzter) Austausch von Mitarbeitern statt, von dem man sich neue Impulse für die Firmenkultur sowie auf die Innovationsbereitschaft seiner Belegschaften erhofft. In der Praxis sind sich die beiden Welten jedoch fremd.

Rechtliche Konstruktionen

Klassisches Corporate Venture Capital zielt immer auf eine Eigenkapitalbeteiligung an einem Start-up ab. Mit anderen Worten: Reife Unternehmen finanzieren die Entwicklung junger Unternehmen und erhalten dafür Geschäftsanteile oder Aktien, so dass sie je nach Rechtsform Gesellschafter oder Aktionäre sind. Prinzipiell könnten Unternehmen solche Beteiligungen selbst eingehen, doch die Direktinvestition ist aus Haftungs- und steuerlichen Gründen selten. In der Regel wird eine Tochtergesellschaft errichtet, die das Investment hält. Hier haben sich im deutschen Markt mehrere Gestaltungen etabliert, die alle ihre Vor- und Nachteile haben. Daher hängt die individuelle Entscheidung vom Einzelfall ab.

Im Fokus der Strukturierung sollten stets die Ziele stehen, die Unternehmen langfristig mit ihren Investitionen verfolgen. Die Struktur sollte daher vor allem zukunftsfähig sein, da jede spätere Umstellung schwierig bzw. teilweise auch nicht ohne (steuerliche) Nachteile machbar ist und hohen Aufwand bedeutet.

Das körperschaftliche Grundmodell

Die Grundstruktur eines körperschaftlich verfassten Corporate VC-Modells besteht aus dem operativ tätigen Mutterunternehmen („Industrie AG“), das Eigentümerin einer Tochter-GmbH („Corporate VC GmbH“) ist, die in die Portfoliounternehmen investiert. Letztere leiten dann die Veräußerungsgewinne, Dividenden und/oder Zinsen an die Corporate VC GmbH und durch diese an die Industrie AG weiter. Der Vorteil dieser Struktur besteht in der Haftungsabschirmung. Zudem bleibt das Portfoliounternehmen eine Ebene weiter von der Industrie AG entfernt, sollte es doch einmal unerwartete negative Schlagzeilen geben. Der Nachteil besteht darin, dass mit der Corporate VC GmbH eine zweite Besteuerungsebene geschaffen wird.

Organschaftsmodell

In der Praxis mindestens ebenso häufig ist das Organschaftsmodell, in dem die Industrie AG und die Corporate VC GmbH eine Ergebnisabführung vereinbaren, so dass sie ertragsteuerlich eine Organschaft bilden, was den zweiten Besteuerungstatbestand vermeidet. Nachteil des Modells ist, dass die Industrie AG und die Corporate VC GmbH durch den Ergebnisabführungsvertrag haftungsrechtlich eine Einheit bilden, so dass keine Haftungsabschirmung besteht. Dieses Haftungsrisiko mag allerdings zu vernachlässigen sein, so lange sich die Corporate VC GmbH auf Eigenkapitalfinanzierungen in Start-ups beschränkt.

Einfache Personengesellschaft

Um den Vorteil der Haftungsabschirmung zu erhalten und den Nachteil der zweiten Besteuerungsebene zu vermeiden, lässt sich eine von der Industrie AG voll kontrollierte Corporate VC GmbH & Co. KG errichten, die sich an den Portfoliounternehmen beteiligt. Sie ist als Personengesellschaft für Körperschaftsteuerzwecke transparent, so dass auf ihrer Ebene keine Besteuerung erfolgt. Nachteil dieser Lösung ist nur die etwas höhere Komplexität durch die zusätzliche Komplementär-GmbH.

Die Quasi-Fonds-Struktur

Eine Quasi-Fonds-Struktur kann errichtet werden, wenn man das Management zur Incentivierung an der Corporate VC GmbH & Co. KG beteiligen will. Die Beteiligung des Managements erfolgt dann typischerweise sowohl durch die Einbringung eigenen Kapitals (Team Commitment) als auch durch eine Erfolgsbeteiligung (Carried Interest). Zu diesen Zwecken ist es empfehlenswert, mindestens noch eine weitere Personengesellschaft in Form einer Team Pool GmbH & Co. KG und/oder einer Carry GmbH & Co. KG einzurichten.

Vorteil dieser Konstruktion ist, dass eine starke Incentivierung des Managements erreicht werden kann und im Zuge des Team Commitments auch eine gewisse Risikokontrolle eingeführt wird. Zudem kann ein echter Carried Interest mit privilegierter Besteuerung ausgezahlt werden. Nachteil ist vor allem die höhere Komplexität, die unter Umständen bis hin zu einer aufsichtsrechtlichen Regulierung als alternativer Investmentfonds gemäß dem Kapitalanlagegesetzbuch reicht.

Ausblick

Corporate Venture Capital ist heute eine vollkommen etablierte Möglichkeit für Traditionsunternehmen, um sich durch die gezielte Investition von Kapital außerhalb der eigenen Ressourcen und Strukturen Zugriff auf zukunftssträchtige Ideen, Technologien und Personen zu sichern und/oder, um gewinnträchtig zu investieren. Dabei geht es oft um die Weiterentwicklung führender Branchenpositionen.

Indessen ist der Wettbewerb um die „heißesten“ Start-ups längst entbrannt und wird eben nicht nur von den internationalen Großkonzernen geführt. Mittlerweile finden sich regelmäßig auch mittelständische Unternehmen im Gesellschafterkreis namhafter gewordener Start-ups, in die sie in der Regel in der Expansionsphase investiert haben, also schon nach dem ersten Proof of Concept.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: UnternehmerMagazin 1/2-2020, S. 34/35

Ehevertrag auch in der Venture Capital Welt – Unromantisch, aber notwendig?

von Dr. Christoph Philipp, POELLATH, Dr. Lisa Beck, POELLATH

11. November 2020



Gesellschaftsrecht Steuerrecht
 Venture Capital Start-up
 Kapitalbeteiligung Ehevertrag

Gründer machen sich oftmals keine Gedanken darüber, ob sie bei ihrer Heirat einen Ehevertrag abschließen sollten oder nicht. Dabei kann die Unternehmensbeteiligung im Falle einer Scheidung zum Gegenstand des Zugewinnausgleichs werden – verbunden mit diversen rechtlichen Problemen.

Die Gründerszene in Deutschland ist geprägt von engagierten und kreativen Köpfen, die innovative Unternehmensmodelle entwickeln und so am Aufbau ganz neuer Geschäftsfelder mitwirken. Diese Gründer machen sich oftmals keine Gedanken darüber, ob sie bei ihrer Heirat einen Ehevertrag abschließen sollten oder nicht. Denn sie sind häufig der Meinung, dass das unnötig und dazu auch noch höchst unromantisch sei. Wenn es dann nach einigen Jahren wider Erwarten zur Scheidung kommt, kann die Unternehmensbeteiligung zum Gegenstand des Zugewinnausgleichs werden. Dies bringt diverse Probleme tatsächlicher und rechtlicher Art mit sich.

Unternehmensbeteiligung und Zugewinnausgleich

Sind Gründer in der Anfangsphase auf Kapital angewiesen, wenden sie sich meist an Wagniskapitalgeber. Diese stellen das benötigte Geld zur Verfügung, verlangen im Gegenzug aber eine Neuordnung der gesellschaftsvertraglichen Strukturen. Hierzu gehören vorrangig gesellschaftsrechtliche Regelungen wie Verfügungsbeschränkungen, Abfindungsbeschränkungen, Liquidationspräferenzen u.ä. Daneben wird der VC-Deal häufig davon abhängig gemacht, dass die Gründer die Unternehmensbeteiligung durch Ehevertrag aus dem Zugewinnausgleich herausnehmen. Denn so bleibt die Unternehmensbeteiligung der Gründer im Scheidungsfall unangetastet.

Scheidung ohne Ehevertrag

War der Abschluss eines Ehevertrages keine Voraussetzung des VC-Deals, richtet sich der Zugewinnausgleich im Scheidungsfall nach dem Gesetz. Dabei wird ermittelt, welchen Zugewinn die beiden Ehegatten während der Ehezeit erwirtschaftet haben. Die Hälfte der Differenz entspricht dem Zugewinnausgleichsanspruch, der im Rahmen der

Scheidung zu begleichen ist. Sofern der höhere Zugewinn auf der Seite des Gründers entstanden ist, ist der Gründer ausgleichspflichtig.

Diese Ausgleichspflicht des Gründers besteht grundsätzlich in bar. Selbst bei Zustimmung des anderen Ehegatten ist es nicht ohne Weiteres möglich, anstatt eines Geldbetrages Gesellschaftsanteile zu übertragen. Ungeachtet der gesellschaftsvertraglichen Verfügungsbeschränkungen führt nämlich die Übertragung von Gesellschaftsbeteiligungen im Rahmen des Zugewinnausgleichs zur steuerlichen Aufdeckung der stillen Reserven. Der Gründer wird also steuerlich so gestellt, als ob er die Anteile an seinen Ehegatten verkauft hat.

Da sich das Vermögen des Gründers jedoch oftmals in seiner Gesellschaftsbeteiligung erschöpfen wird, kann er gezwungen sein, seine Unternehmensbeteiligung zu versilbern, um den Zugewinnausgleichsanspruch seines Ehegatten zu erfüllen. Dies führt unter Umständen zu einer erheblichen Vermögensvernichtung. Denn die Möglichkeiten des Gründers, zu wirtschaftlich guten Konditionen aus dem Unternehmen auszuscheiden, werden im Regelfall sehr beschränkt sein: Ob der Gründer seine Beteiligung verkaufen kann, hängt maßgeblich von den gesellschaftsvertraglichen Regelungen ab. Seine Beteiligung wird üblicherweise gesellschaftsvertraglich vinkuliert sein. Ein freier Verkauf dürfte im Regelfall also nicht in Betracht kommen. Der Gründer wird allenfalls an Mitgesellschafter oder Investoren verkaufen können, die in Kenntnis von der prekären Lage des Gründers jedoch womöglich harte Preisverhandlungen führen werden.

Auch die Möglichkeit, durch Kündigung aus der Gesellschaft auszuscheiden, dürfte kaum attraktiv sein. So enthält der Gesellschaftsvertrag üblicherweise Kündigungsbeschränkungen, wonach eine Kündigung nur zu bestimmten Zeitpunkten möglich ist. Auch bei der Abfindung sehen die Gesellschaftsverträge regelmäßig Beschränkungen der Höhe nach sowie eine Zahlung in mehreren Jahresraten vor. Eine vollständige sofortige Liquidität wird der Gründer daher in vielen Fällen nicht erhalten.

Dazu kommt noch, dass ein Marktwert für die Unternehmensbeteiligung nur schwer festzustellen sein wird und somit auch die Angemessenheit von Kaufpreis bzw. Abfindungsbetrag nur schwer zu ermitteln sein wird. So ist die Bewertung von Unternehmen im VC-Bereich extrem volatil und aufwendig. Der Gründer wird also bei einem ungeplanten Ausscheiden häufig das Gefühl haben, für seine Beteiligung nicht den angemessenen Preis erhalten zu haben. Dieses Gefühl wird womöglich noch verstärkt durch die einkommensteuerliche Belastung, mit der sich der Gründer im Rahmen des Verkaufs bzw. der Abfindung seiner Beteiligung (oftmals unvorhergesehen) konfrontiert sieht.

Es sprechen also zahlreiche Gründe dafür, einen Ehevertrag nicht nur auf Drängen der VC-Investoren abzuschließen, sondern schlichtweg als Präventionsmaßnahme.

Gestaltungsmöglichkeiten für den Ehevertrag

Unabhängig davon, zu welchem Zeitpunkt der Ehevertrag abgeschlossen wird, wird zentraler Regelungsgegenstand des Ehevertrages die Unternehmensbeteiligung des Gründers sein. So sollten Regelungen getroffen werden, wonach diese Unternehmensbeteiligung den Gründer im Rahmen des Zugewinnausgleichs nicht zum Verschern seiner Beteiligung zwingt.

Als denkbare Gestaltungsansätze kommen, je nach Verhandlungssituation des Gründers, etwa folgende Regelungen zum Zugewinnausgleich in Betracht:

- **Herausnahme der Unternehmensbeteiligung:** Die Unternehmensbeteiligung kann gänzlich aus der Berechnung des Zugewinnausgleichs herausgenommen werden.
- **Begrenzung des Zugewinnausgleichs:** Der Zugewinnausgleich kann der Höhe nach begrenzt werden, entweder durch einen Fixbetrag oder einen Cap.
- **Vereinbarungen über die Bewertung:** Die Unsicherheiten bei der Bewertung der Unternehmensbeteiligung können durch individuelle Regelungen (etwa Bewertungsverfahren, Höchstbewertung, Bestimmung eines Gutachters o.ä.) ausgeräumt werden.
- **Regelung über Zahlungsmodalitäten:** Um die Liquidität des Gründers zu schonen, können Regelungen zu Stundung oder Ratenzahlung vereinbart werden.
- **Erfüllung in Sachwerten:** Vereinbart werden kann womöglich eine Erfüllung des Zugewinnausgleichsanspruchs in Sachwerten. Handelt es sich bei dem betreffenden Sachwert um die Unternehmensbeteiligung, wird allerdings im Regelfall die Zustimmung der Mitgesellschafter bzw. Investoren erforderlich sein. Zu beachten ist zudem, dass die Erfüllung in Sachwerten zur steuerlichen Aufdeckung der stillen Reserven führt.

Bedeutung für den anderen Ehegatten

Auch wenn es auf den ersten Blick so wirkt, als ob der andere Ehegatte keinerlei Interesse daran haben kann, an der Modifizierung der Zugewinnsgemeinschaft mitzuwirken, stimmt diese Einschätzung nur zum Teil. Denn im Rahmen eines Notverkaufs der Unternehmensbeteiligung oder beim Ausscheiden des Gründers gegen Abfindung wird der Kaufpreis bzw. Abfindungswert ganz regelmäßig unterhalb dessen liegen, was unter normalen Umständen zu erzielen wäre. Der Zwang zum Eingehen eines wirtschaftlich schlechten Deals schlägt jedoch im Rahmen der Bewertung auf den Zugewinnausgleich des anderen Ehegatten durch. Insofern sollten durchaus beide Ehegatten daran interessiert sein, eine wirtschaftlich und steuerlich möglichst sinnvolle Gesamtlösung zu erzielen. Von dieser profitiert am Ende sowohl der Gründer als auch der andere Ehegatte.

Als weitere Kompensation für die Mitwirkung des anderen Ehegatten an der Modifizierung des Zugewinnausgleichs werden in der Praxis häufig höhere und längere Unterhaltszahlungen vereinbart als gesetzlich geschuldet. Die Zusage einer dauerhaften Versorgung kann für den betreffenden Ehegatten unter Umständen sogar attraktiver sein als eine Einmalzahlung in bar.

Insofern kann im Rahmen des Ehevertrages durchaus eine für beide Ehegatten verträgliche und wirtschaftlich sowie steuerlich sinnvolle Lösung getroffen werden.

Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarung

Wie vorstehend gezeigt wurde, sollte sich jeder (zukünftige) Gründer idealerweise bereits vor Eingehung der Ehe mit der Erforderlichkeit eines Ehevertrages auseinandersetzen. Hat er dies nicht getan und kommt es später wider Erwarten zur Scheidung, ist die Frage nach einer Modifizierung des Zugewinnausgleichs spätestens im Rahmen der Scheidung zu klären. Hierzu kann auch im Stadium der gescheiterten Beziehung noch ein Ehevertrag geschlossen werden, der dann gezielt die wirtschaftliche Abwicklung der gescheiterten Ehe regelt. Ein solcher Ehevertrag wird üblicherweise als „Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarung“ bezeichnet.

Kernaussagen

- Hat ein Gründer ohne Ehevertrag geheiratet und kommt es später zur Scheidung, kann er im Rahmen des Zugewinnausgleichs zum Notverkauf seiner Unternehmensbeteiligung bzw. zum Ausscheiden gegen Abfindung gezwungen sein. Eine wirtschaftlich und steuerlich sinnvolle Lösung lässt sich in einer solchen Drucksituation oftmals nicht erreichen.
- Durch Ehevertrag sollte die Unternehmensbeteiligung des Gründers bereits zu Beginn der Ehe bzw. im Rahmen eines VC-Deals (oftmals eine Forderung der Investoren) aus dem Zugewinnausgleich herausgenommen werden. Notfalls kann im Rahmen einer Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarung versucht werden, eine einvernehmliche Lösung der Ehegatten zu etablieren.
- Auch für den anderen Ehegatten kann der Abschluss eines Ehevertrages sinnvoll sein, da der Umfang seiner Versorgung durch Zugewinnausgleich und Unterhalt mittelbar vom Bestand der Unternehmensbeteiligung abhängt. Es liegt also auch in seinem Interesse, eine wirtschaftlich und steuerlich sinnvolle Lösung in Bezug auf die Unternehmensbeteiligung zu finden.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: JUVE Handbuch Wirtschaftskanzleien, 2020

Tax

Nationales Steuerrecht

- § 6 Abs. 3 EStG – BMF gibt Gesamtplanbetrachtung auf 192
von Jan-Eckhard Wegener, POELLATH
- Homeoffice – Betriebsstätten durch „Heimarbeit“?..... 195
von Dr. Marco Ottenwälder, POELLATH
- BFH urteilt zur EBG-Gewerbsteuerpflicht 199
von Tobias Deschenhalm, POELLATH
- Beendet Elon Musk das Zeitalter freiberuflicher Tätigkeit? 202
von Dr. David Hötzel, POELLATH
- Geplantes Verbandssanktionengesetz – Unternehmen im Fokus der Strafver-
folgung..... 204
von Dr. Marcus Niermann, POELLATH
- Änderung des Erbschaft- und Schenkungsteuergesetzes durch das JStG 2020 .. 207
von Dr. Martin Liebernickel, POELLATH

Internationales Steuerrecht

- Drastische Verschärfung der Wegzugsbesteuerung geplant 211
von Dr. Maximilian Haag, POELLATH, Dr. Martin Liebernickel, POELLATH, Dr. Christoph Philipp,
POELLATH, Dr. Andreas Richter, POELLATH, Dr. Stephan Viskorf, POELLATH, Dr. Marcus
Niermann, POELLATH
- DAC 6 – Neue Mitteilungspflicht und die praktischen Folgen 215
von Dr. Andreas Gens, POELLATH
- Grenzüberschreitender Gewinnabführungsvertrag – OFD-Stellungnahme lässt
weiter Fragen offen..... 218
von Dr. Stefan Weinberger, POELLATH
- OECD treibt BEPS-Projekt weiter voran..... 220
von Florian Nier, POELLATH
- CRS und DAC 6 – Kommt die Fristverlängerung rechtzeitig? 223
von Felix Mocker, POELLATH
- **VIDEO** DAC 6 – Neue steuerliche Mitteilungspflicht einfach erklärt 226
von Dr. Jan Schulz, POELLATH
- Neues zur Besteuerung von Zuwendungen ausländischer Stiftungen und Trusts
226
von Dr. Michael Tischendorf, POELLATH

- Keine Verschiebung für steuerliche Mitteilungspflichten nach DAC 6 geplant.... 229
von Dr. Andreas Rodin, POELLATH, Uwe Bärenz, POELLATH, Amos Veith, POELLATH, Dr. Philip Schwarz van Berk, POELLATH, Ronald Buge, POELLATH, Dr. Peter Bujotzek, POELLATH, Dr. Jens Steinmüller, POELLATH, Tarek Mardini, POELLATH, Dr. Sebastian Käpplinger, POELLATH, Dr. Andreas Gens, POELLATH, Dr. Jan Schulz, POELLATH
- **VIDEO** Wegzugsbesteuerung – Wichtiges zum Schweizer Steuerrecht für deutsche Zuzügler..... 231
von Dr. Marcus Niermann, POELLATH, Dr. Daniel Lehmann, Bär & Karrer
- **VIDEO** Home Office über die Grenze – The New Normal auch im Steuerrecht?..... 232
von Dr. Nico Fischer, POELLATH, Dr. Marco Ottenwälder, POELLATH

Besteuerungsverfahren

- Konzernfinanzierungen – BFH ändert bisherige Rechtsprechung..... 232
von Tobias Deschenhalm, POELLATH
- 30. Münchner Unternehmenssteuerforum – Betriebsstätte im Fokus..... 235
von Florian Nier, POELLATH
- Unternehmensfinanzierung durch Kryptotoken – So wird besteuert..... 238
von Dr. David Hötzel, POELLATH, Dr. Marcus Niermann, POELLATH
- Verluste aus Forderungsausfällen – Eine unendliche Geschichte 240
von Ronald Buge, POELLATH
- Hinzurechnungsbesteuerung – So wirkt sich das ATADUmG aus..... 244
von Raphael Baumgartner, POELLATH
- Klimaschutz durch „Kulturtoken“ – Gute Idee oder Steuerfalle?..... 247
von Dr. David Hötzel, POELLATH
- Update zur Hinzurechnungsbesteuerung – Neues zum ATAD-Umsetzungsgesetz ... 250
von Laura Baaske, POELLATH
- Tax Compliance –Teilfreistellungsquote bei ausländischen Aktienfonds nach dem InvStG 253
von André Fest, POELLATH
- BFH urteilt zu „jungem Verwaltungsvermögen“..... 255
von Dr. Stephan Viskorf, POELLATH, Dr. Christoph Philipp, POELLATH, Dr. Andreas Richter, POELLATH, Dr. Sebastian Löcherbach, POELLATH, Dr. Maximilian Haag, POELLATH, Dr. Martin Liebernicketl, POELLATH
- Neues zum Vorsteuerabzug bei Holdinggesellschaften..... 257
von Gerald Herrmann, POELLATH

- Die Behandlung privater Darlehensverluste im Jahr 2020 260
von Raphael Baumgartner, POELLATH
- BFH urteilt zur Angemessenheit von Organvergütungen bei gemeinnützigen Organisationen..... 264
von Dr. Verena Staats, ehemals POELLATH
- Startschuss für den Kapitalertragsteuerabzug bei Crowdlending..... 267
von Laura Baaske, POELLATH
- Kaufpreisaufteilung bei Immobilienerwerb – BFH kommt den Steuerpflichtigen zu Hilfe..... 269
von Sören Reckwardt, POELLATH

COVID-19

- Corona-Krise – Auch NPOs und Vereine erhalten staatliche Hilfen..... 271
von Dr. Andreas Richter, POELLATH, Dr. Christoph Philipp, POELLATH, Dr. Martin Liebernicketl, POELLATH, Dr. Anna Katharina Gollan, POELLATH, Dr. Stephan Viskorf, POELLATH, Dr. Katharina Hemmen, POELLATH
- NPOs – Kein Verlust der Gemeinnützigkeit bei Verlusten aufgrund der Corona-Krise 276
von Dr. Anna Katharina Gollan, POELLATH
- BMF konkretisiert steuerliche Corona-Hilfen 279
von Dr. Ralf Bergjan, POELLATH, Dr. Nico Fischer, POELLATH, Tobias Jäger, POELLATH, Dr. Marco Ottenwälder, POELLATH, Jasmin Wagner, POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH, Nemanja Burgic, POELLATH, Dr. Michaela Lenk, POELLATH, Matthias Meier, POELLATH, Dr. Stefan Weinberger, POELLATH
- Corona-Krise – BMF trifft weitere Vereinbarung für Grenzpendler..... 282
von Dr. Ralf Bergjan, POELLATH, Dr. Nico Fischer, POELLATH, Tobias Jäger, POELLATH, Dr. Marco Ottenwälder, POELLATH, Jasmin Wagner, POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH, Nemanja Burgic, POELLATH, Dr. Michaela Lenk, POELLATH, Matthias Meier, POELLATH, Dr. Jan Schulz, POELLATH, Dr. Stefan Weinberger, POELLATH
- **VIDEO** Steuern in der Corona-Krise 284
von Dr. Nico Fischer, POELLATH, Dr. Marco Ottenwälder, POELLATH

Grundsteuer und Grunderwerbsteuer

- Schenkungswiderruf als ein der Grunderwerbsteuer unterliegender Erwerbsvorgang..... 285
von Dr. Sebastian Löcherbach, POELLATH

Erbschaft- und Schenkungsteuer

- Was Joe Bidens Reformpläne für die Erbschaftsteuer bedeuten..... 288
von Dr. Andreas Richter, POELLATH, Dr. Marcus Niermann, POELLATH
- Aktuelle Erbschaftsteuer-Richtlinien der Finanzverwaltung – Ein Beitrag zu mehr
Rechtsklarheit? 292
von Dr. Sebastian Löcherbach, POELLATH, Dr. Christian M. König, POELLATH
- Vom Bedeutungsverlust der mittelbaren Grundstücksschenkung 295
von Dr. Verena Hang, POELLATH

§ 6 Abs. 3 EStG – BMF gibt Gesamtplanbetrachtung auf

von Jan-Eckhard Wegener, POELLATH

17. Februar 2020

Einkommensteuer

Finanzverwaltung

Bundesfinanzministerium (BMF)

Stiftungsrecht

Das Bundesfinanzministerium hat seine bisherige Auffassung zu § 6 Abs. 3 EStG grundlegend überarbeitet. Damit ist auch die bisher vertretende Gesamtplanbetrachtung vom Tisch.



Mit den nun veröffentlichten Neuregelungen vor allem zur Gesamtplanbetrachtung schafft das BMF Rechtssicherheit für Steuerpflichtige. Bild: Hendel/BMF

Die Finanzverwaltung hat mit Schreiben vom 20.11.2019 das bisherige BMF-Schreiben zu § 6 Abs. 3 EStG grundlegend überarbeitet. Dabei besteht ein Großteil der Neuregelungen in der Übernahme von in den letzten Jahren ergangener BFH-Rechtsprechung. Insbesondere gibt die Finanzverwaltung nun auch – endlich – die von ihr bislang vertretene Gesamtplanbetrachtung im Rahmen des § 6 Abs. 3 EStG auf.

Übertragungen auf Stiftungen

Ausdrücklich klargestellt ist nun, dass auch Stiftungen Empfänger im Rahmen von Übertragungen nach § 6 Abs. 3 EStG sein können (Rn. 1). Allerdings scheidet die Anwendbarkeit der Vorschrift bei der Übertragung auf gemeinnützige Stiftungen, wenn das übertragene Betriebsvermögen keine eigengewerbliche Tätigkeit umfasst, sondern lediglich kraft Rechtsform gewerblich geprägt ist (Rn. 4). Denn in diesen Fällen blieben die Gewinne aus der Veräußerung von Wirtschaftsgütern des übertragenen Betriebsvermögens auf Ebene der Stiftung steuerfrei (§ 5 Nr. 9 KStG). Die Besteuerung der stillen Reserven wäre in diesem Fall nicht sichergestellt, was Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 6 Abs. 3 EStG ist. Denkbar bleibt allerdings – ohne dass diese Möglichkeit im BMF-Schreiben ausdrücklich genannt wird – eine steuerneutrale

Einbringung der Einzelwirtschaftsgüter unter Anwendung des § 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 4 EStG.

Unklar bleibt, ob eine Übertragung auf Stiftungen auch dann möglich ist, wenn der Übertragende seinen Mitunternehmeranteil aufteilt und auf zwei verschiedene Stiftungen überträgt. Denn der Empfängerkreis für die Übertragung von Teilen von Mitunternehmeranteilen ist – ohne ersichtlichen Grund – auf natürliche Personen beschränkt. Es ließe sich insoweit vertreten, dass der Übertragende in diesem Fall gerade seinen gesamten Mitunternehmeranteil überträgt. Sicherheitshalber sollte jedoch eine vorherige Übertragung auf Vorschaltgesellschaften erfolgen.

Aufgabe der Gesamtplanbetrachtung

Grundsätzlich erfordert die Anwendbarkeit des § 6 Abs. 3 EStG die Übertragung aller wesentlichen Betriebsgrundlagen (auch des Sonderbetriebsvermögens) in einem einheitlichen Vorgang auf den Erwerber. Diesbezüglich vertrat die Finanzverwaltung bislang die Auffassung, dass die Entnahme, Veräußerung, Überführung oder Übertragung funktional wesentlicher Betriebsgrundlagen in zeitlichem oder sachlichem Zusammenhang mit der Übertragung eines Mitunternehmeranteils schädlich für die Anwendbarkeit der Vorschrift ist (sog. Gesamtplanbetrachtung). Diese Ansicht hat die Finanzverwaltung nun aufgeben und sich der Rechtsprechung des BFH angeschlossen.

Danach kommt es zu einer stichtagsbezogenen Betrachtung. Zu übertragen sind nur diejenigen wesentlichen Betriebsgrundlagen, die im Zeitpunkt der Übertragung (noch) zum Betriebsvermögen gehören. Vorherige Entnahmen oder Veräußerungen sind daher unschädlich. Zudem ist eine Ausgliederung von Einzelwirtschaftsgütern des Sonderbetriebsvermögens unter Anwendung des § 6 Abs. 5 EStG sogar zeitgleich zur Übertragung des Mitunternehmeranteils möglich. Dabei darf es allerdings nicht zu einer Zerschlagung der betrieblichen Einheit kommen. Auch dies entspricht der Rechtsprechung des BFH. Die Änderungen sind zu begrüßen, da sie Rechtssicherheit schaffen. Schwer nachvollziehbar ist jedoch die Unterscheidung zwischen zeitgleichen Ausgliederungen (unschädlich) und zeitgleichen Veräußerungen oder Entnahmen (schädlich). Hierfür besteht keine Rechtfertigung. Zumal es im Rahmen von Veräußerungen oder Entnahmen gerade zu einer Aufdeckung und Besteuerung der in dem veräußerten Wirtschaftsgut enthaltenen stillen Reserven kommt.

Konsequenterweise gibt die Finanzverwaltung die Gesamtbetrachtung auch im Rahmen der Übertragung von Wirtschaftsgütern zwischen Schwesterpersonengesellschaften auf. So ist bei der Überführung eines Wirtschaftsguts aus dem Gesamthandsvermögen einer Mitunternehmerschaft in das Sonderbetriebsvermögen derselben Mitunternehmerschaft und anschließend ins Gesamthandsvermögen einer Schwesterpersonengesellschaft (jeweils nach § 6 Abs. 5 EStG) ein entgegenstehender Gesamtplan nicht mehr zu prüfen (Rn. 40).

Übertragungen unter Nießbrauchsvorbehalt

Erstmalig nimmt die Finanzverwaltung auch zu Übertragungen unter Nießbrauchsvorbehalt Stellung. Dabei folgt sie im Hinblick auf Einzelunternehmen der Rechtsprechung des BFH und betrachtet ein vorbehaltenes Nießbrauchsrecht für die Buchwertfortführung als schädlich. Der Übertragende stelle aufgrund des Nießbrauchs seine

Tätigkeit nicht ein, was Voraussetzung des § 6 Abs. 3 EStG sei. Diese Ansicht ist verfehlt. Denn der Wortlaut enthält ein solches Kriterium nicht und für eine einschränkende Auslegung besteht keine Rechtfertigung.

Erfreulicherweise will die Finanzverwaltung diese Rechtsprechung aber ausdrücklich nicht auf Mitunternehmeranteile übertragen. Ein vorbehaltenes Nießbrauchsrecht hindert die Buchwertfortführung bei der Übertragung von Mitunternehmeranteilen danach nicht, wenn der Empfänger selbst Mitunternehmer wird. Diese Auffassung ist zutreffend. Der Erwerb einer Mitunternehmerstellung lässt sich aus dem Wortlaut ableiten. Die Einstellung der Tätigkeit kann bei Mitunternehmeranteilen keine Tatbestandsvoraussetzung sein, da die Vorschrift auch Teil-Anteilsübertragungen erfasst, bei denen eine Tätigkeitseinstellung gar nicht denkbar ist.

Keine ausdrücklichen Ausführungen enthält das BMF-Schreiben zur Zulässigkeit einer doppelten Mitunternehmerstellung. Die Ausführungen lassen allerdings den Schluss zu, dass die Finanzverwaltung an der herkömmlichen Sichtweise und damit der Möglichkeit einer doppelten Mitunternehmerstellung von Nießbraucher und Gesellschafter festhält. Dem ist zuzustimmen. Insbesondere lässt sich ein entgegenstehender Grundsatz aus dem Gesetz nicht herleiten.

Fazit

Die Änderungen des BMF-Schreibens vor allem mit Blick auf die Gesamtplanbetrachtung sind überwiegend zu begrüßen. Sie schaffen Rechtsicherheit und berücksichtigen seit Jahren gefestigte Rechtsprechung.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 5. Februar 2020

Homeoffice – Betriebsstätten durch „Heimarbeit“?

von Dr. Marco Ottenwälder, POELLATH

16. Juni 2020

Unternehmensbesteuerung | Steuergestaltung | Bundesfinanzministerium (BMF)
Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) | COVID-19

Zahlreiche Arbeitnehmer müssen aufgrund der Corona-Beschränkungen im Homeoffice arbeiten. Was heute noch die Reaktion auf eine akute Krise ist, könnte aus Expertensicht schon bald „neue Normalität“ werden. Grund genug, sich mit den steuerlichen Auswirkungen der Heimarbeit genauer zu beschäftigen.

Die Covid-19-Pandemie hat(te) uns mit dem Aufruf zum „Stay at home“ fest im Griff. Arbeitnehmer mussten (und müssen) daher zahlreich im Homeoffice tätig werden. Dieses disruptive Element wird sich auch künftig auf die Arbeitswelt auswirken. So erwartet nicht nur die „New Work“-Bewegung, dass der



Neue Normalität – Arbeiten im Homeoffice gewinnt zunehmend an Bedeutung. Bild: SFIO CRACHO/AdobeStock

Trend zum Homeoffice auch nach der Pandemie anhalten und die Mobilität weiter zunehmen wird. Daher ist es bereits heute wichtig, sich u.a. mit den steuerlichen Folgen des Homeoffice auseinanderzusetzen. Bereits im rein inländischen Fall kann das Homeoffice zu steuerlichen Effekten (z.B. im Rahmen der gewerbsteuerlichen Zerlegung) führen, wenn eine Betriebsstätte nach deutschem Recht (z.B. im Fall eines Geschaftsfuhlers) gegeben ist. Ergibt sich das Homeoffice auch im internationalen Kontext, können zudem erhebliche Komplexitatssteigerungen und Unsicherheiten bei der steuerlichen Einordnung auftreten. Sowohl in Bezug auf die Tatbestände als auch auf die Rechtsfolgen ist dabei stets zu trennen zwischen dem jeweils nationalen Recht und dem einschlägigen Doppelbesteuerungsabkommen („DBA“).

In Deutschland ansässiger Arbeitgeber mit Arbeitnehmer im Ausland

Werden Arbeitnehmer von in Deutschland (steuerlich) ansässigen Arbeitgebern aufgrund der COVID-19-Pandemie im ausländischen Homeoffice tätig, stellt sich die Frage, ob sich hierdurch ein steuerlicher Anknufungspunkt, d.h. eine Betriebsstätte oder ein ständiger Vertreter (bzw. eine Vertreterbetriebsstätte), im Ausland ergibt.

Eine Betriebsstätte aus einem Homeoffice ergibt sich z.B. nach österreichischem Recht, das dem deutschen Recht diesbezüglich ähnlich sieht, aus jeder festen örtlichen Anlage oder Einrichtung, die der Ausübung eines Betriebs oder wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs dient. So kann bereits ein zur Verfügung gestellter Laptop und Mobiltelefon

aus Sicht des österreichischen Bundesfinanzministeriums (vgl. EAS 3415 zu einem deutsch-österreichischen Fall) eine feste örtliche Anlage oder Einrichtung darstellen. Die Ausübung des (wirtschaftlichen Geschäfts-)Betriebs kann danach bereits vorliegen, wenn in der Wohnung eine – wenn auch nur geringfügige – Tätigkeit für den Gewerbebetrieb des Arbeitgebers ausgeübt wird. Das Kriterium der Verfügungsmacht des Arbeitgebers über die vom Arbeitgeber nicht angemietete Räumlichkeit des Arbeitnehmers kann zudem dann erfüllt sein, wenn diese dem Arbeitgeber im Wege der betrieblichen Nutzung des Homeoffice durch seinen Arbeitnehmer faktisch verschafft wird.

Liegt somit ein steuerlicher Anknüpfungspunkt und damit eine (beschränkte) Steuerpflicht des Arbeitgebers nach ausländischem Recht vor, können sich für den deutschen Arbeitgeber umfangreiche Registrierungs- und Deklarationspflichten im Ausland sowie Gewinnabgrenzungserfordernisse ergeben, die bei Nichtbeachtung Strafen nach sich ziehen könnten. Dabei ist zu beachten, dass diese Compliance-Pflichten (und die steuerlichen Folgen) bei Arbeitgebern in der Rechtsform einer Personengesellschaft aufgrund deren steuerlicher Transparenz sogar auf deren Gesellschafter durchschlagen können. Wird zudem nach deutschem Recht eine ausländische Betriebsstätte angenommen, kann u.a. aufgrund des in § 1 Abs. 5 AStG umgesetzten AOA-Konzepts der „significant people functions“ (siehe ergänzend hierzu u.a. die BsGaV und das ergänzende BMF-Schreiben) eine Neuordnung von Wirtschaftsgütern bzw. eine Funktionsverlagerung zugunsten der ausländischen Betriebsstätte erfolgen. Damit droht nicht zuletzt die Entstrickungsbesteuerung (bei späterer Rückzuordnung ggf. sogar mehrfach).

Im Ausland ansässiger Arbeitgeber mit Arbeitnehmer in Deutschland

Diese o.a. weite Auslegung des Betriebsstättenbegriffs durch das österreichische Bundesfinanzministerium wird in Deutschland (noch) nicht geteilt. Insbesondere mit Blick auf die Verfügungsmacht ist nach der deutschen Rechtsprechung wesentlich, dass dem Arbeitgeber jene nicht ohne sein Mitwirken entzogen werden kann, d.h. es bedarf einer ständigen Nutzungsbefugnis. Ist Letztere gegeben, kann das Homeoffice jedoch auch nach deutschem Recht eine Betriebsstätte darstellen. Zudem ließ das FG Berlin-Brandenburg mit Urteil vom 21.11.2019 (9 K 11108/17, anhängig beim BFH: I R 10/20) einen Trend hin zur faktischen Verfügungsmacht über die Räumlichkeiten eines Dritten erkennen. Damit wird wie so oft deutlich: Es hängt auch in Deutschland vom jeweiligen Einzelfall ab.

Standpunkt der OECD und die Folgen

Mit Blick auf die DBA (und Rn. 18 des OECD-Musterkommentars 2017 zu Art. 5 OECD-MA, die auch auf ältere DBA Anwendung finden soll) hat die OECD am 03.04.2020 einen Leitfaden herausgegeben. Im Kern sollen durch die Pandemie keine Betriebsstätten bzw. Vertreterbetriebsstätten (und damit keine anderweitige Zuweisung von Besteuerungsrechten) im Sinne der DBA begründet werden. Dies deshalb, da aufgrund der außergewöhnlichen Umstände weder eine gewisse Dauerhaftigkeit (Orientierung an „Sechsmonatsfrist“) noch eine faktische Verfügungsmacht gegeben seien. Zudem sollen die Beschränkungen als höhere Gewalt zu interpretieren sein.

In Abhängigkeit von der Dauer der Pandemie bzw. der ggf. geänderten Nutzung eines Homeoffice durch Arbeitnehmer durch entsprechende Weisungen durch einen Arbeitgeber, könnten jedoch auch abkommensrechtlich insbesondere die Kriterien der gewissen Dauerhaftigkeit und der faktischen Verfügungsmacht zur Begründung von Betriebsstätten als erfüllt angesehen werden. Bei Angestellten, die für gewöhnlich Abschlussvollmachten ausüben, ist zudem zu beachten, dass für die Begründung einer Vertreterbetriebsstätte eine feste Geschäftseinrichtung nicht erforderlich ist. Da der jeweilige OECD-Musterkommentar (ebenso wie der Leitfaden) i.d.R. keine rechtliche Bindungswirkung entfaltet, bleibt den Einzelstaaten ausreichend Interpretationsspielraum, weshalb die Gefahr unterschiedlicher Interpretation und damit der Doppelbesteuerung besteht, die ggf. im Falle von künftiger Mittelknappheit zugunsten des jeweiligen Fiskus ausfallen könnte.

Nicht seltener Sonderfall – Geschäftsleitungsbetriebsstätte (und Ansässigkeit von Körperschaften)

Nicht nur nach deutschem Recht resultiert aus dem Verwaltungssitz bzw. Sitz der Geschäftsleitung die steuerliche Ansässigkeit einer Körperschaft und damit i.d.R. deren unbeschränkte Steuerpflicht im jeweiligen Staat.

Dies führt u.a. zu umfangreichen steuerlichen Registrierungs- und Deklarationspflichten nach jeweils nationalem Recht. Aktuell ist hier auch besonderes Augenmerk auf die Meldepflichten nach DAC 6 (Directive on Administration Cooperation 6) zu richten, da die jeweiligen Ansässigkeiten eine relevante Größe darstellen. Ebenfalls zu beachten ist eine hierdurch ggf. reduzierte Substanz (z.B. bei Holdinggesellschaften), die angesichts der immer strenger werdenden Substanzanforderungen nicht aus den Augen verloren werden sollte. Darüber hinaus könnten die (ungewollte) Verlegung des Orts der Geschäftsleitung zum Verlust steuerlicher Vorteile führen, wenn diese an einen inländischen Ort der Geschäftsleitung anknüpfen (z.B. Gruppenbesteuerung), und zudem Entstrickungsnormen Anwendung finden. Kommt die Verlegung ggf. erst im Rahmen einer künftigen Betriebsprüfung auf, drohen ggf. sogar steuerstrafrechtliche Konsequenzen.

Aus deutscher steuerlicher Sicht ist zur Bestimmung des Sitzes der Geschäftsleitung der Mittelpunkt der geschäftlichen Oberleitung entscheidend, d.h. der Ort, an dem der für die Geschäftsführung maßgebliche Wille gebildet wird, also die Entscheidungen und Maßnahmen gefasst werden, die für das Unternehmen von einiger Wichtigkeit sind. Im Ergebnis kann sich dieser auch in der Wohnung eines Geschäftsführers befinden. Insbesondere durch die Entwicklung der digitalen Kommunikationsmöglichkeiten (z.B. durch Videokonferenzen) und die Nutzung des Homeoffice kann es damit zu Schwierigkeiten bei der Bestimmung des Sitzes der Geschäftsleitung kommen. Folglich könnten in verschiedenen Staaten mehrfache Sitze der Geschäftsleitung, d.h. mehrfache Ansässigkeiten der jeweiligen Körperschaft mit der Konsequenz mehrfacher unbeschränkter Steuerpflichten resultieren.

Die abkommensrechtliche Ansässigkeit ergibt sich durch die (abkommensautonome) Bestimmung des Ortes der tatsächlichen Geschäftsleitung, wobei einige DBA auch zusätzliche Kriterien, wie z.B. Ort der Gründung / Errichtung, der Registrierung / Eintragung oder der Hauptverwaltung vorsehen. Das OECD-MA 2014 (in zahlreichen deutschen DBA umgesetzt) enthält – im Gegensatz zum OECD-MA 2017 (vergleichbar z.B. in den DBA Japan, Kanada oder USA umgesetzt) – keine weitergehenden Kriterien

obgleich diese im zugehörigen OECD-Musterkommentar aufgeführt werden. Letztlich ist zur eindeutigen Bestimmung jedoch ein (nicht selten zeitintensives) Verständigungsverfahren der beteiligten DBA-Vertragsstaaten im Nachhinein erforderlich, allerdings ohne Pflicht auf Einigung.

Fazit

Dennoch: Aus jeder Krise erwächst auch eine Chance. Vorliegend ergibt sich aus den teilweise unterschiedlichen Regelungen und Auffassungen der einzelnen Staaten zur Entstehung einer Betriebsstätte, die sich auch abkommensrechtlich wiederfindet, die Chance einer Annäherung der Staaten, um zu einer Reduzierung von Doppelbesteuerungsrisiken und mehr Rechtssicherheit beizutragen. Die OECD hat mit dem am 03.04.2020 veröffentlichten Leitfaden einen weiteren wichtigen Schritt in die richtige Richtung getan. Ob die Staaten dieser Interpretation folgen, ist derzeit nicht abzusehen, da die jeweilige (Einzelfall-)Entscheidung hierüber meist erst in künftigen Veranlagungsverfahren getroffen werden wird. Inwieweit dann auch angespannte Haushaltssituationen eine Rolle spielen, bleibt abzuwarten. Auch das Bundesfinanzministerium (BMF) hat sich in dessen FAQ Corona (Stand: 06.05.2020) hierzu – mit Ausnahme der Bau- und Montagebetriebsstätte – nicht geäußert.

Umso wichtiger sind daher ein Monitoring und die sorgfältige Dokumentation der Hintergründe bei im Homeoffice tätigen Arbeitnehmern (nicht nur bei Grenzpendlern) sowie die Überprüfung der jeweiligen Bestimmungen der einzelnen Staaten auf Erfüllung möglicher Tatbestände zur Begründung von Betriebsstätten im Einzelfall. Sitzungen von in unterschiedlichen Staaten befindlichen Mitgliedern der Geschäftsleitung sollten – soweit gesellschaftsrechtlich und faktisch möglich – entweder bis zur nächsten physischen Zusammenkunft aufgeschoben werden oder die einzelnen Entscheidungsbefugnisse (temporär) auf im ausländischen Staat ansässige Nichtmitglieder der Geschäftsleitung übertragen werden, die diese nachweislich wahrnehmen.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 28. Mai 2020

BFH urteilt zur EBG–Gewerbsteuerpflicht

von Tobias Deschenhalm, POELLATH

23. Juli 2020



Mit seinen jüngsten Entscheidungen zur Gewerbesteuerpflicht des Einbringungsgewinns sorgt der BFH für weitere Rechtssicherheit im Bereich des Umwandlungssteuerrechts.
Bild: Brian Jackson/AdobeStock

Unternehmensbesteuerung Finanzverwaltung
Gewerbesteuer Bundesfinanzhof (BFH) EBG

Ende Februar 2020 veröffentlichte der Bundesfinanzhof zwei Parallelentscheidungen zur Gewerbesteuerpflicht des Einbringungsgewinns I und II und widerspricht damit den Ausführungen der Finanzverwaltung im Umwandlungssteuererlass.

Mit seinen am 27.02.2020 veröffentlichten Urteilen hat der Bundesfinanzhof (BFH) in zwei Parallelentscheidungen zur Gewerbesteuerpflicht des Einbringungsgewinns („EBG“) I und II geurteilt (BFH vom 11.07.2019 – I R 26/18, DB 2020 S. 425) und I R 13/18, DB 2020 S. 427) und widerspricht damit den Ausführungen der Finanzverwaltung in Tz. 22.13 im Umwandlungssteuererlass.

rungen der Finanzverwaltung in Tz. 22.13 im Umwandlungssteuererlass.

Einbringungsgewinn I und II unterliegt nicht der Gewerbesteuer

Nach Auffassung des BFH unterliegt der EBG I bzw. II nicht der Gewerbesteuer, wenn eine natürliche Person ihren gesamten Anteil an einer gewerblichen Mitunternehmung in eine Kapitalgesellschaft zum Buchwert einbringt und innerhalb der Sperrfrist der Einbringende oder sein Erbe einen Teil dieser erhaltenen Anteile veräußert (I R 26/18, DB 2020 S. 425), bzw. die Kapitalgesellschaft einen miteingebrachten Kapitalgesellschaftsanteil veräußert (I R 13/18, DB 2020 S. 427) und die ursprüngliche Einbringung zum gemeinen Wert nicht gewerbesteuerpflichtig gewesen wäre.

Da den beiden Urteilen nahezu dieselbe Urteilsbegründung zugrunde liegt, wird in der nachfolgenden Urteilsdiskussion lediglich auf die Entscheidung I R 26/18 detailliert eingegangen.

Sachverhalt (verkürzt)

Die natürliche Person A war zu 57% an der X-KG beteiligt. Im Jahr 2013 wurde die X-KG gem. § 25 UmwStG i.V.m. § 190 UmwG in eine AG (X-AG) unter Fortführung der steuerlichen Buchwerte formgewechselt. Im Rahmen des Formwechsels erhielt A entsprechend seiner vorherigen Beteiligung an der X-KG Aktien an der X-AG.

A verstarb ein Jahr später und wurde von seiner Ehefrau B beerbt. Seine Tochter Z forderte anstelle des ihr zugedachten Vermächtnisses ihren Pflichtteil. B übertrug daher im Rahmen eines im Jahr 2015 abgeschlossenen Vermächtnisverzichts- und

Abfindungsvertrags zur Abfindung des Pflichtteilsanspruchs neben einer Geldzahlung einen Teil ihrer Aktien der X-AG auf Z.

Die Übertragung wurde im Rahmen der Gewerbesteuererklärung der X-AG nicht berücksichtigt. Das Finanzamt vertrat jedoch im Anschluss an eine Außenprüfung die Auffassung, dass die Übertragung der Aktien von B an Z einen EBG I i.S.d. § 22 Abs. 1 UmwStG ausgelöst habe und dieser der Gewerbesteuer unterliege.

Der BFH folgt mit seiner Entscheidung der Argumentation des vorinstanzlichen Finanzgerichts Köln (Urteil vom 19.07.2018 – 6 K 2507/16), welches den EBG I im vorliegenden Sachverhalt nicht der Gewerbesteuer unterworfen hat.

Keine Zweifel an Entstehung des EBG I

Zwischen den Beteiligten bestand zu Recht kein Streit darüber, dass die im Rahmen der Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs vollzogene Aktienübertragung von B an Z einen rückwirkend zu steuernden EBG I i.S.d. § 22 Abs. 1 UmwStG ausgelöst hat (entsprechende Anwendung der §§ 20-23 UmwStG gem. § 25 Satz 1 UmwStG). Die Aktien sind von A im Rahmen des als Sacheinlage eines Mitunternehmeranteils zu behandelnden Formwechsels der X-KG erworben worden. Die Aktienübertragung durch B – als Rechtsnachfolgerin des A – an Z zur Erfüllung des Pflichtteilsanspruchs stellte eine Veräußerung i.S.d. § 22 Abs. 1 Satz 1 UmwStG dar.

Gegen Gewerbesteuerpflicht sprechen Wortlaut und systematischer Zusammenhang des Gesetzes

Nach Ansicht des BFH sprechen der Wortlaut und der systematische Zusammenhang des § 22 Abs. 1 Satz 1 UmwStG dafür, dass aufgrund des rückwirkenden Charakters der Norm der Gewinn auch gewerbesteuerrechtlich den Rechtsnormen unterworfen ist, die für eine Gewinnrealisierung im Zeitpunkt der Einbringung zum Tragen gekommen wären. Hierfür spricht auch, dass abweichend von anderen Regelungsbereichen des Umwandlungssteuergesetzes (s. z.B. §§ 18, 23 Abs. 5 UmwStG) der Gesetzgeber für die gewerbesteuerrechtliche Behandlung des EBG I keine gesetzliche Sonderregelung getroffen hat.

Der Senat führt dahingehend aus, dass der EBG I in der Weise zu besteuern ist, wie auch die ursprüngliche Einbringung bzw. vorliegend der Formwechsel. Gem. § 7 Satz 2 GewStG gehört der Gewinn aus der Veräußerung oder der Aufgabe einer Mitunternehmerbeteiligung, soweit er auf eine natürliche Person als unmittelbaren Mitunternehmer entfällt, nicht zum Gewerbeertrag und unterliegt somit nicht der Gewerbesteuer. Da vorliegend A seine gesamte Mitunternehmerbeteiligung steuerlich „veräußert“ hat, unterliege ein etwaig damals entstandener Veräußerungsgewinn wie auch der nunmehr entstandene EBG I nicht der Gewerbesteuer.

Gegenteilige Auffassung zur Finanzverwaltung

Das Finanzamt argumentierte mit Verweis auf den Umwandlungssteuerlass (BMF vom 11.11.2011, Umwandlungssteuererlass, DB0464115, Tz. 22.07), dass der EBG I im Streitfall deshalb der Gewerbesteuer unterliege, weil B lediglich einen Teil der von ihrem verstorbenen Ehemann beim Formwechsel erhaltenen Aktien veräußert habe.

Da jedoch der rückwirkende Charakter des EBG I auf den Zeitpunkt der Einbringung/Formwechsel abzielt, ist die gewerbsteuerliche Behandlung zu diesem Zeitpunkt entscheidend, sodass es keine Rolle spielt, ob beim auslösenden Moment des EBG I nur ein Teil der Anteile veräußert wurde. Die spätere Veräußerung der erhaltenen Anteile führt ggf. nach allgemeinen Vorschriften (z.B. § 17 EStG) zu einem Veräußerungsgewinn, ist aber selbst nicht Besteuerungsgegenstand des § 22 Abs. 1 UmwStG, sondern lediglich das auslösende Moment für die rückwirkende Besteuerung des Einbringungsvorgangs.

Parallelscheidung

In der Parallelscheidung (I R 13/18, DB 2020 S. 427) wurde ein EBG II durch den Verkauf von miteingebrachten Kapitalgesellschaftsanteilen ausgelöst. Auch hier entschied der BFH mit derselben Argumentation, dass aufgrund der zum Einbringungszeitpunkt gewerbsteuerfreien Einbringung, auch der EBG II selbst nicht der Gewerbesteuer unterliegt.

Fazit

Die o.g. Entscheidungen des BFH sind für die Praxis sehr zu begrüßen und sorgen für weitere Rechtssicherheit im Bereich des Umwandlungssteuerrechts. Sie sind dogmatisch nachvollziehbar und bestätigen die Ausführungen der herrschenden Meinung im Schrifttum. Es bleibt abzuwarten, wie die Finanzverwaltung auf die gegenteilige Ansicht des BFH in Bezug auf Tz. 22.08 des Umwandlungssteuererlasses reagieren wird.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 03. Juli 2020

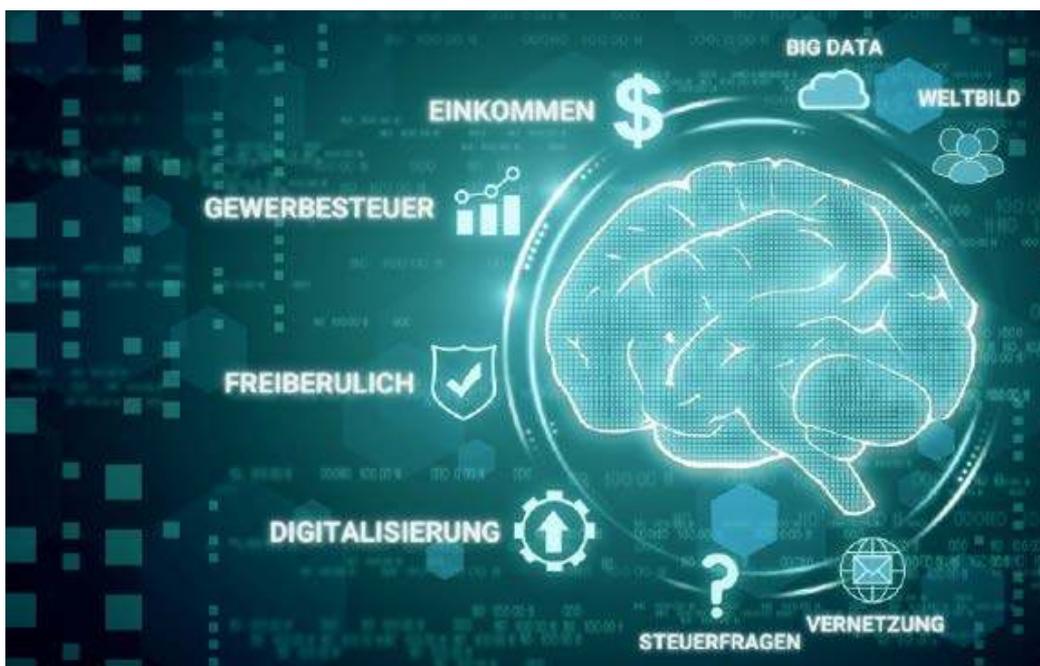
Beendet Elon Musk das Zeitalter freiberuflicher Tätigkeit?

von Dr. David Hötzel, POELLATH

2. November 2020

Einkommensteuer Digitalisierung Big Data Gewerbesteuer

„Was festgefügt und unveränderlich scheint, das kann sich ändern.“ Dieser Denkspruch, formuliert von Bundeskanzlerin Angela Merkel in ihrer Harvard-Rede im Mai 2019, dürfte ganz besonders auf die Folgen der Digitalisierung zutreffen. Diese dürften nicht zuletzt im Steuerrecht zu spüren sein, wie das Beispiel von „Neuralink“ zeigt.



Offensichtlich und viel beschrieben ist, dass die Steuerberatung selbst einem Digitalisierungsprozess unterworfen sein wird (elektronische Steuerakten; Datenauswertung durch KI, etc.). Nicht weniger spannend ist aber die Frage, wie sich das materielle Steuerrecht, die Auslegung und Interpretation der Steuergesetze selbst durch digitale Innovationen verändern wird. Dieser Themenkreis soll hier exemplarisch anhand der Einkünfte aus freiberuflicher Tätigkeit am Beispiel von Neuralink aufgeworfen werden.

Brain Computer Interfaces

Ende August 2020 präsentierte Technik-Ikone Elon Musk den aktuellen Forschungs- und Entwicklungsstand seines Unternehmens Neuralink. Die Vision: Ein in die Schädeldecke eingesetzter Chip, der eine Schnittstelle zwischen Internet und dem Nervensystem des Trägers bildet (Brain-Computer-Interface, kurz: BCI). Die Idee lässt sich schematisiert als ein ins Gehirn eingebautes Smartphone erfassen. Zugegeben, aktuell ist die Neurotechnologie noch weit von einem Produkt entfernt, das es dem Träger ermöglichen würde, mit bloßer Gedankenkraft Informationen im Internet abzurufen oder mit seiner Umwelt z.B. in einer nicht erlernten Fremdsprache in Kontakt zu treten. Nichtsdestoweniger befassen sich mehr und mehr Forscher sowie Autoren – gerade unter Berücksichtigung der immer schneller voranschreitenden Technisierung

– zunehmend mit einer Welt, in der Mensch und Maschine weiter verschmelzen. Grund genug auch einige grundlegende steuerliche Fragen aufzuwerfen, die sich aus der Vereinigung von Mensch und Computernetzwerken ergeben könnten.

Freiberufliche Tätigkeit als höchstpersönliche Tätigkeit

Die im deutschen Steuerrecht wohl augenscheinlichste Ausprägung unseres humanistischen Weltbildes findet sich in § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 EStG. Mit der Einordnung einer Tätigkeit als „freiberuflich“ grenzt der Gesetzgeber qualifizierte eigenverantwortliche und damit höchstpersönlich durchgeführte Tätigkeiten eines Steuerpflichtigen von „bloßen“ sonstigen gewerblichen Tätigkeiten ab. Der Gesetzgeber und die Gerichte gehen an dieser Stelle nach wie vor von einem „Typus“ des freien Berufs aus, der sich vom sonst selbstständigen, nachhaltigen und mit Gewinnerzielungsabsicht tätigen Gewerbetreibenden unterscheidet.

Diese Abgrenzung ist nach Ansicht des BVerfG gerechtfertigt, denn freie Berufe unterscheiden sich durch „eine Reihe von Besonderheiten in der Ausbildung, der staatlichen und berufsautonomen Regelung ihrer Berufsausübung, ihrer Stellung im Sozialgefüge, der Art und Weise der Erbringung ihrer Dienstleistungen und auch des Einsatzes der Produktionsmittel Arbeit und Kapital [...]“ (BVerfG, Urteil vom 15.01.2008 – 1 BvL 2/04). Als maßgebenden Faktor sah auch der BFH seit jeher an, dass „der Einsatz von Kapital gegenüber der geistigen Arbeit und der eigenen Arbeitskraft in den Hintergrund tritt“ (BFH, Urteil vom 10.10.1963 – IV 198/62 S).

In dieser Auffassung scheint noch immer die althergebrachte Sonderstellung der artes liberales in unserer Gesellschaft durch. Sowohl der Gesetzgeber als auch die Gerichte halten den humanistischen Gedanken unserer Zeit bis in Einzelnormen des deutschen Steuerrechts hinein hoch – vor dem Hintergrund der Werteordnung unseres Grundgesetzes mit gutem Grund. Der freie Wille und die aus freien Gedanken gespeiste Schaffenskraft eines Individuums werden zur leitenden Autorität erhoben und sollen den Unterschied in der Besteuerung rechtfertigen, hier ganz konkret der Freiheit von Gewerbesteuer.

Hält der Typus des Freiberuflers einer Vereinigung mit Maschinen Stand?

Bereits auf Basis des aktuellen Standes der Technologie sieht sich die Rechtfertigung für eine unterschiedliche Besteuerung von Freiberuflern und Gewerbetreibenden vielfältiger (steuerrechtlicher) Kritik ausgesetzt. Mehrere Autoren in der steuerlichen Literatur halten die Differenzierung sowohl vor dem Hintergrund des Leistungsfähigkeitsprinzips als auch des kommunalsteuerlichen Äquivalenzprinzips für nicht gerechtfertigt.

Dieser überkommene Streitstand wird freilich auf eine neue Ebene gehoben und dürfte den Kritikern endgültig Recht geben, wenn die den freien Berufen zugrunde liegende Prämisse durch den technologischen Wandel überholt wird. Erfahren die elektro-chemischen Prozesse im Gehirn eine Kopplung mit nicht-organischen Algorithmen und bekommt der Mensch erst durch diese Technologie Zugang zu erweiterten Fähigkeiten oder auch bloß erhöhte Geschwindigkeiten neuronaler Prozesse, die er im Wettbewerb des Marktes für die Ausübung seiner freiberuflichen Tätigkeit benötigt, lässt sich das Weltbild vom freien Willen des Homo Sapiens möglicher-

weise nicht mehr bedingungslos aufrecht erhalten. Kann der in unserem humanistischen Weltbild hochgehaltene menschliche Wille verändert und erweitert werden, wird man einräumen müssen, dass Prozesse im Kopf eines in dieser Weise „optimierten“ Freiberuflers ebenso wenig eigenverantwortlich und höchstpersönlich stattfinden wie die Prozesse in einem Amazon-Lagerhaus oder einer Tesla-Gigafactory. Die Unterscheidung von Einkünften aus freiberuflicher Tätigkeit und Einkünften aus sonstiger gewerblicher Tätigkeit erscheint spätestens in diesem Szenario nicht mehr haltbar.

Sicherlich würde eine derartige Veränderung unseres Weltbildes zu viel gravierenderen Anpassungen führen als jenen im deutschen Steuerrecht. Das hier skizzierte Gedankenspiel zeigt jedoch, dass auch das deutsche Steuerrecht im technologischen Wandel gehalten ist, nicht nur Einzelregelungen, sondern auch seine Grundfeste zu hinterfragen und idealerweise zeitlich synchron an die technologische Lebenswirklichkeit anzupassen.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 28. Oktober 2020

Geplantes Verbandssanktionengesetz – Unternehmen im Fokus der Strafverfolgung

von Dr. Marcus Niermann, POELLATH

6. November 2020

Compliance

Körperschaftsteuer

Kapitalgesellschaft

Personengesellschaft

Gewerbesteuer

Mit dem so genannten Verbandssanktionengesetz sollen erstmals Unternehmen selbst Beschuldigte von Strafverfahren und Adressaten strafrechtlicher Sanktionen werden – statt wie bisher im Grundsatz „nur“ die individuell verantwortlichen natürlichen Personen. Eine Analyse aus steuerrechtlicher Sicht.



Geplantes Verbandssanktionengesetz: Künftig Strafverfahren gegen Unternehmen bei Steuervergehen

Am 16.06.2020 hat die Bundesregierung mit dem sogenannten „Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft“ das Gesetzgebungsverfahren für ein Verbandssanktionengesetz initiiert. Hierdurch sollen erstmals Unternehmen – d.h. insbesondere Personen- und Kapitalgesellschaften – selbst Beschuldigte von Strafverfahren und Adressaten strafrechtlicher Sanktionen werden – statt wie bisher im Grundsatz „nur“ die individuell verantwortlichen natürlichen Personen. Anders als zum Teil erwartet (oder erhofft), hat der Bundesrat den Regierungsentwurf in seiner Sitzung am 18.09.2020 grundsätzlich begrüßt und nur Änderungsbedarf in einzelnen Punkten angemahnt. Die wohl mit Abstand meisten potenziellen Unregelmäßigkeiten dürften in Unternehmen auf dem Gebiet des Steuerrechts entstehen. Grund genug, sich mit den potenziellen Auswirkungen des Verbandssanktionengesetzes (VerSanG) zu befassen.

Anwendungsbereich geplantes Verbandssanktionengesetz

Das Verbandssanktionengesetz soll künftig bei der Ahndung sogenannter Verbandstaten anwendbar sein. Darunter werden Straftaten verstanden, durch die Pflichten, die den Verband treffen, verletzt worden sind oder durch die der Verband bereichert worden ist (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E). Unter den Verbandsbegriff sollen wiederum u.a. sämtliche Kapital- und Personengesellschaften fallen, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist (§ 1, § 2 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E), womit gemäß Gesetzesbegründung gemeinnützige Organisationen grundsätzlich ausscheiden. Jedenfalls die erstgenannte Alternative der Verbandstatendefinition wird bei Steuervergehen regelmäßig erfüllt sein, da Erklärungspflichten – insbesondere in den Bereichen Körperschaftsteuer, Gewerbesteuer und Umsatzsteuer – die Gesellschaft als solche treffen.

Eine Verbandstat wird nach dem Entwurf mit einer Verbandssanktion geahndet, wenn die sogenannte Verbandsverantwortlichkeit vorliegt. Dafür muss die Tat entweder von einer Leitungsperson begangen worden sein oder sonst in Wahrnehmung der Angelegenheiten des Verbandes, wenn sie durch angemessene Vorkehrungen (Organisation, Aufsicht) durch eine Leitungsperson hätte verhindert oder erschwert werden können (§ 3 Abs. 1 VerSanG-E). Hinsichtlich der zweiten Alternative hat der Bundesrat allerdings angemahnt, das Verschulden einer Leitungsperson angesichts des verfassungsrechtlich verankerten Schuldprinzips zur ausdrücklichen Voraussetzung zu machen.

Als Leitungspersonen werden im Verbandssanktionengesetz unter anderem Mitglieder von Geschäftsführung/Vorstand, Prokuristen, aber auch bspw. Aufsichtsratsmitglieder definiert (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E).

Pflicht zur Verfolgung – Legalitäts- statt Opportunitätsprinzip

Als mögliche Sanktionen sieht der Entwurf zum Verbandssanktionengesetz insbesondere Geldstrafen vor („Verbandsgeldsanktion“). Deren Höhe kann bei einer vorsätzlichen Verbandstat bis zu 10 Mio. € betragen, bei Verbänden mit einem durchschnittlichen Jahresumsatz (dieser kann geschätzt werden!) von mehr als 100 Mio. € bis zu 10 Prozent des durchschnittlichen Jahresumsatzes (§ 9 VerSanG-E). Die zwischenzeitlich diskutierte „Todesstrafe“ für Unternehmen, also die Zwangsauflösung, wurde indes nicht in den Regierungsentwurf übernommen. Der vorgesehene, jedoch vom Bundesrat kritisierte „Pranger“ durch öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung (§

14 VerSanG-E) dürfte im Steuerrecht aufgrund des Erfordernisses einer „großen Zahl von Geschädigten“ keine Relevanz erlangen.

Ein wichtiger Grundsatz des neuen Verbandssanktionengesetzes wird sein, dass Sanktionen gegen das Unternehmen selbst nicht mehr – wie bisher im Rahmen von § 30 OWiG – im Ermessen der Strafverfolgungsbehörden stehen sollen. Diese sollen vielmehr zur Einleitung von Verfahren gemäß dem strafrechtlichen Legalitätsprinzip verpflichtet sein. Das dürfte bei steuerstrafrechtlichen Ermittlungen, die im Zusammenhang mit Gesellschaften stehen regelmäßig zu mindestens zwei Strafverfahren führen – eines gegen die Person und eines gegen die Gesellschaft. Das dürfte auch bei vermögensverwaltenden (Familien-)Gesellschaften oder Ein-Mann-GmbHs grundsätzlich der Fall sein, was zu vielfältigen Problemen führt, bis hin zur Problematik mehrerer notwendiger Prozessvertreter.

Jedenfalls in diesem Punkt darf man nach der Stellungnahme des Bundesrats noch auf Nachbesserungen hoffen: Insgesamt mahnen die Ländervertreter an, das Gesetz mit Blick auf kleine und mittlere Unternehmen verhältnismäßiger auszugestalten. Zudem soll das Legalitätsprinzip eingeschränkt werden, indem in Fällen, in denen die Verbandsverantwortlichkeit neben der Verantwortlichkeit des Täters nicht ins Gewicht fällt, keine Verbandssanktion verhängt wird.

Helfen Selbstanzeigen auch dem Verband?

Ein wichtiges Rechtsinstitut des Steuerstrafrechts ist die strafbefreiende Selbstanzeige (§ 371 AO), bzw. bei höheren Hinterziehungsbeträgen, das Absehen von Strafverfolgung gegen Zahlung eines zusätzlichen Strafzuschlages (§ 398a AO).

Die daraus folgende Straffreiheit (bzw. das Verfolgungshindernis) soll sich zwar grundsätzlich auch auf das Verbandsstrafverfahren auswirken (§ 5 Nr. 1 VerSanG-E). In der Praxis könnte die Problematik jedoch künftig oft darin bestehen, dass alle an der Tat beteiligten Leitungspersonen (die mitunter dem Unternehmen gar nicht mehr angehören) die Voraussetzungen der Selbstanzeige erfüllt haben müssen. Dies gilt umso mehr, als es sich meist um Fälle des § 398a AO handeln dürfte. Zahlt also auch nur eine beteiligte Leitungsperson den danach fälligen Strafzuschlag nicht, dürfte die befreiende Wirkung gegenüber dem Unternehmen vollständig ausbleiben.

Milderungen bei internen Untersuchungen möglich

Erstmals gesetzlich geregelt werden sollen interne Untersuchungen (§§ 16, 17 VerSanG-E). Hierdurch sollen Unternehmen insbesondere Sanktionsmilderungen erreichen können, d.h. konkret eine Halbierung der Höchststrafe sowie einen Wegfall der Mindeststrafe (§ 18 VerSanG-E).

Dies gilt allerdings nur, wenn die umfangreichen gesetzlichen Vorgaben eingehalten werden. Als kritisch könnte sich hier in der Praxis insbesondere das Erfordernis der „ununterbrochenen und uneingeschränkten“ Zusammenarbeit des Verbands bzw. des mit der internen Untersuchung beauftragten Dritten mit den Strafverfolgungsbehörden erweisen.

Im Ergebnis wird sich die Praxis auf die Verabschiedung des Verbandssanktionenregisters noch in dieser Wahlperiode einzustellen haben. Insbesondere im Steuerrecht

dürfte sich hierdurch die Aufarbeitung möglicher steuerlicher Unregelmäßigkeiten (weiter) verkomplizieren. Es bleibt zu hoffen, dass im weiteren Gesetzgebungsverfahren zumindest die Anregungen des Bundesrats zu einer möglichst weitgehenden Ausnahme kleiner und mittlerer Unternehmen sowie einer Lockerung des Legalitätsprinzips umgesetzt werden. Das würde es den Rechtsanwendern sowohl auf Seiten der Steuerbehörden und Strafverfolger wie auch auf Seiten der Berater ermöglichen, die meisten Fälle auch künftig sachgerecht und mit Augenmaß zu lösen.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 04. November 2020

Änderung des Erbschaft- und Schenkungsteuergesetzes durch das JStG 2020

von Dr. Martin Liebernickel, POELLATH

26. November 2020



JStG 2020 – Durch die Änderungen im Rahmen des Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts tritt insgesamt eine ungünstigere Lage für den Steuerpflichtigen ein. Bild: peterschreiber.media/AdobeStock

Finanzverwaltung Erbschaftsteuerrecht
Schenkungssteuer Bundesfinanzhof (BFH)
Jahressteuergesetz (JStG) 2020

Der Entwurf des JStG 2020 enthält Anpassungen an EU-Recht, an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) sowie Reaktionen auf die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH). Diese Vorgaben werden in zahlreichen Neuregelungen und Anpassungen sowohl im Rahmen des Einkommen- und des Umsatzsteuergesetzes als auch auf dem Gebiet des Erbschaft-

und Schenkungsteuerrechts sowie weiterer Steuerrechtsgebiete umgesetzt. Im Folgenden werden die einzelnen Änderungen des Erbschaftsteuergesetzes durch das JStG 2020 sowie ihre Bedeutung für die Praxis dargestellt.

Abfindung für Vermächtnis

Nach § 3 Abs. 2 Nr. 5 ErbStG n.F. wird eine Abfindung für ein angenommenes Vermächtnis gewährt, das wegen der Annahme nicht mehr ausgeschlagen werden kann. Die alte Fassung enthielt einen Verweis auf eine Ausschlagungsfrist, die nach dem maßgeblichen Erbrecht für ein Vermächtnis nicht existiert. Durch diese Änderungen erfolgt somit lediglich eine Klarstellung ohne materielle Auswirkung.

Fiktiver Zugewinnausgleich

5 Abs. 1 ErbStG gewährt im Falle des Todes eines Ehegatten dem überlebenden Ehegatten eine Steuerbefreiung in Höhe der Ausgleichsforderung, die er als Zugewinnausgleich nach § 1371 Abs. 2 BGB hätte geltend machen können, wenn er nicht Erbe

geworden wäre und ihm auch kein Vermächtnis zustünde. Diese Befreiung wirkt wie ein zusätzlicher Freibetrag.

Durch die Neuregelung soll eine nicht gerechtfertigte Doppelbegünstigung des überlebenden Ehegatten beseitigt werden, die dadurch entsteht, dass bei Errechnen der Ausgleichsforderung nach den bürgerlich-rechtlich maßgebenden Verkehrswerten des Anfangs- und Endvermögens nicht berücksichtigt wurde, ob für das im Endvermögen enthaltene Nachlassvermögen erbschaftsteuerliche Steuerbefreiungen gewährt wurden. Steuerbefreiungen in diesem Sinne sind etwa Befreiungen für denkmalgeschützte Erwerbsgegenstände, für Familienheime oder für steuerentlastetes Unternehmensvermögen (§§ 13a bis 13c ErbStG).

Vorgesehen ist, die abzugsfähige fiktive Ausgleichsforderung nach dem Verhältnis zwischen dem um die Steuerbefreiungen geminderten Wert des Endvermögens zum Wert des Endvermögens zu mindern. Bei Entfallen oder rückwirkender Minderung sowie erstmaliger Gewährung oder rückwirkender Erhöhung einer Steuerbefreiung wird die Steuerfestsetzung geändert und die abzugsfähige Zugewinnausgleichsforderung neu berechnet.

Ein Zugewinnausgleich zu Lebzeiten (vgl. § 5 Abs. 2 ErbStG) ist von dieser neuen Regelung nicht erfasst. Gleiches gilt für den Fall, dass der Zugewinnausgleich nach § 1371 BGB erfolgt, der überlebende Ehegatte also weder Erbe noch Vermächtnisnehmer wird oder das Erbe ausschlägt (und den sog. kleinen Pflichtteil geltend macht).

Steuererstattung des Todesjahres

Nach der Rechtsprechung des BFH fallen Einkommensteuererstattungsansprüche, die das Todesjahr des Erblassers betreffen, nicht in den steuerpflichtigen Erwerb nach § 10 Abs. 1 ErbStG, weil sie erst mit Ablauf des Todesjahres entstehen (vgl. BFH vom 16.01.2008 – II R 30/06, BStBl. II 2008 S. 626 = DB 2008 S. 1191). Vom Erblasser herrührende Steuerschulden für das Todesjahr sind jedoch als Nachlassverbindlichkeiten abzugsfähig (vgl. BFH vom 04.07.2012 – II R 15/11, BStBl. II 2012 S. 790 = DB 2012 S. 790).

Die gesetzliche Neuregelung sieht vor, dass künftig sowohl die das Todesjahr des Erblassers betreffenden Steuererstattungsansprüche anzusetzen als auch die Steuerschulden abzuziehen sind. Hierdurch soll die Ungleichbehandlung zwischen Steuererstattungsansprüchen und Steuerschulden, die das Todesjahr des Erblassers betreffen, beseitigt werden.

Die neue Regelung ist ungünstig für den Steuerpflichtigen. Der Abzug von Nachlassverbindlichkeiten bleibt unverändert, während sich der Wert des Nachlasses durch die Einbeziehung von Erstattungsansprüchen, die bei Tod des Erblassers rechtlich noch nicht entstanden sind, erhöht. Wieder einmal wird eine für den Fiskus nachteilige Rechtsprechung des BFH „auf dem Gesetzeswege“ ausgehebelt.

Abzugsfähigkeit von Schulden und Lasten

Der BFH sieht in seiner Rechtsprechung den von § 10 Abs. 6 ErbStG a.F. vorausgesetzten wirtschaftlichen Zusammenhang nur als gegeben an, wenn Schulden oder Lasten bestimmten zum Nachlass gehörenden Vermögensgegenständen zugeordnet

werden können (vgl. BFH vom 22.07.2015 – II R 12/14, BStBl. II 2016 S. 230 = DB 2015 S. 2247; vom 22.07.2015 – II R 21/13, BStBl. II 2016 S. 228). Nach dieser Rechtsprechung konnten die in den Urteilen angesprochenen Schulden und Lasten in voller Höhe als Nachlassverbindlichkeiten abgezogen werden, selbst wenn zum Nachlass ganz oder teilweise steuerbefreite Vermögensgegenstände gehören. Allerdings hat der BFH in den genannten Urteilen darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber ein allgemeines Abzugsverbot anordnen könne und den Ball damit quasi auf den Elfmeterpunkt gelegt. Das JStG 2020 will diesen Strafstoß verwandeln, denn die Gesetzesbegründung führt aus: „Ein solcher Regelungsbedarf besteht.“ (BR-Drucks. 19/22850, S.173).

De lege ferenda sollen Schulden und Lasten, die in keinem wirtschaftlichen Zusammenhang mit einzelnen Vermögensgegenständen stehen, anteilig allen Vermögensgegenständen des Erwerbs zugerechnet werden. Kosten der Bestattung des Erblassers oder der Abwicklung oder Regelung des Nachlasses sollen hiervon ausgenommen sein. Der Anteil der jeweiligen Schuld oder Last, der dem einzelnen Vermögensgegenstand zugerechnet wird, soll sich bemessen nach dem Verhältnis des Werts des jeweiligen Vermögensgegenstands nach Abzug der mit diesem in wirtschaftlichem Zusammenhang stehenden Schulden und Lasten zum Gesamtwert der Vermögensgegenstände nach Abzug aller mit diesen im wirtschaftlichen Zusammenhang stehenden Schulden und Lasten. Eine Steuerbefreiung nach §§ 13a, 13c ErbStG wird auf den Gesamtbetrag des begünstigten Vermögens gewährt, sodass bei der Aufteilung der wirtschaftlich nicht direkt zurechenbaren Schulden nicht auf den einzelnen Vermögensgegenstand, sondern auf die Summe des begünstigten Vermögens abzustellen ist.

Ersatzerbschaftsteuer: Bemessungsgrundlage

10 Abs. 8 ErbStG n.F. stellt klar, dass auch die Ersatzerbschaftsteuer gem. § 1 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG die steuerliche Bemessungsgrundlage nicht mindert.

Gesonderte Feststellung (§ 13a Abs. 9 ErbStG)

In § 13a Abs. 9a ErbStG n.F. wird die gesonderte Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen für den Abschlag für erbschaftsteuerliche Familienunternehmen und dessen Höhe durch das zuständige Betriebsfinanzamt angeordnet. Die Feststellung des Vorliegens der Voraussetzungen für den Abschlag erfolgt auf den Zeitpunkt der Steuerentstehung und betrifft die Gewährung des Abschlags. Hieraus ergibt sich keine Bindungswirkung für die Prüfung, ob die Voraussetzungen über den Zeitraum von 20 Jahren nach dem Zeitpunkt der Steuerentstehung eingehalten werden. Mit dieser langen Bindungsfrist mit Fallbeil-Wirkung dürfte die Norm weiter ein Schattengewächs bleiben.

Drittstaaten-Betriebsstätte: Gesonderte Feststellung von Sockelbetrag, Finanzmittel sowie des nichtbegünstigten Betriebsvermögens

Nach § 13b Abs. 10 Satz 1 ErbStG n.F. erfolgt die Feststellung des zum übertragenen Betriebsvermögen gehörenden Vermögens einer in einem Drittstaat belegenen Betriebsstätte und das Vorliegen der Voraussetzungen für den Sockelbetrag in Zukunft gesondert durch das zuständige Betriebsfinanzamt. Auch hier spricht die Gesetzesbegründung davon, dass das gesamte Verfahren sowohl für den Steuerpflichtigen als

auch für die Finanzverwaltung übersichtlicher und einfacher zu handhaben werde. Richtig dürfte vor allem sein, dass Änderungen der (Folge-) Erbschaftsteuerbescheide aufgrund der gesonderten Feststellungsbescheide (Grundlagenbescheide) und der damit verbundenen zweijährigen „Auswertungsfrist“ länger möglich sein werden (vgl. § 171 Abs. 10 AO).

Rückwirkendes Ereignis für Vorerwerb

Mehrere Erwerbe, die von derselben Person innerhalb von zehn Jahren anfallen, sind gem. § 14 ErbStG bei der Erbschaft- und Schenkungsteuer des jeweils letzten Erwerbs im Zehnjahreszeitraum mit diesem letzten Erwerb zusammenzurechnen. Die einzelnen Erwerbsvorgänge verlieren dabei aus steuerlicher Sicht jedoch nicht ihre Selbstständigkeit.

Nach der Rechtsprechung des BFH ist eine geänderte Steuerfestsetzung für den Vorerwerb für sich allein gesehen kein rückwirkendes Ereignis, welches die Änderung der Steuerfestsetzung für den nachfolgenden Erwerb zulässt (vgl. BFH vom 12.07.2017 – II R 45/15, BStBl. II 2017 S. 1120 = DB 2017 S. 2010).

De lege ferenda wird eine Änderungsmöglichkeit zur Korrektur einer Steuerfestsetzung für den nachfolgenden Erwerb für den Fall geschaffen, dass die Steuerfestsetzung für einen Vorerwerb aufgrund eines rückwirkenden Ereignisses geändert wird. Auch der erstmalige Erlass, die Änderung und die Aufhebung einer Steuerfestsetzung für einen Vorerwerb soll als rückwirkendes Ereignis für die Steuerfestsetzung des nachfolgenden Erwerbs anzusehen sein.

Sonstige Änderungen

Es wird klargestellt, dass die Pflicht zur Anzeige des Erwerbs sowie zur Abgabe der Steuererklärung auch in Fällen der Ersatzerbschaftsteuer nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG gilt. Das Finanzamt fordert die Erklärung von der Stiftung, dem Verein, dem Familienmitglied oder dem Mitglied des Vereins an.

Anwendung und Folgen für die Praxis

Die neuen Regelungen sollen auf Erwerbe Anwendung finden, für die die Steuer nach dem Tag der Verkündung des JStG 2020 im Bundesgesetzblatt entsteht. Die Zustimmung des Bundesrates zum JStG 2020 dürfte aber nach dem bislang bekannten Zeitplan wohl erst am Freitag vor Weihnachten erfolgen.

Durch die Änderungen im Rahmen des Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts tritt insgesamt eine ungünstigere Lage für den Steuerpflichtigen ein. Insbesondere die Neufassungen zum fiktiven Zugewinnausgleich und zur Nicht-Abzugsfähigkeit von Schulden und Lasten erfordern jetzt ein erhöhtes Maß an Aufmerksamkeit bei der Planung der Unternehmens- und Vermögensnachfolge. Zudem ist eine weitere Verkomplizierung und Bürokratisierung der Erbschaftsteuer auf Kosten der Familienunternehmen, ihrer Berater und der Finanzverwaltung festzustellen.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 26. November 2020

Drastische Verschärfung der Wegzugsbesteuerung geplant

von Dr. Maximilian Haag, POELLATH, Dr. Martin Liebernickel, POELLATH, Dr. Christoph Philipp, POELLATH, Dr. Andreas Richter, POELLATH, Dr. Stephan Viskorf, POELLATH, Dr. Marcus Niermann, POELLATH

16. Januar 2020

Doppelbesteuerungsabkommen (DBA)

Kapitalgesellschaft

Wegzugsbesteuerung

Drittstaat

Europäischer Gerichtshof (EuGH)



Der Mitte Dezember 2019 eingebrachte Referentenentwurf für ein „Gesetz zur Umsetzung der Anti-Steuervermeidungsrichtlinie“ durchläuft derzeit das Gesetzgebungsverfahren. Bild: Easedale/Pixabay

Am 10. Dezember 2019 hat das Bundesministerium der Finanzen (BMF) einen Referentenentwurf für ein Gesetz zur Umsetzung der Anti-Steuervermeidungsrichtlinie (ATAD-Umsetzungsgesetz – ATADUmsG) veröffentlicht. Dies stellt den ersten Schritt der Umsetzung der ATAD-I-Richtlinie der EU (Anti-Tax Avoidance Directive) im Rahmen des BEPS-Projekts (Base Erosion and Profit Shifting) der OECD in nationales Recht dar. Neben der Umsetzung der Art. 9 und 9b der Richtlinie (Hybride Gestaltungen) sowie einer Reform der Hinzurechnungsbesteuerung sieht der Gesetzesentwurf drastische Verschärfungen der sog. Wegzugsbesteuerung (§ 6 AStG) bei EU-/EWR-Sachverhalten vor, obwohl diese von der ATAD-I-Richtlinie nicht betroffen ist. Die Verschärfungen in der Wegzugsbesteuerung sollen nach Durchlaufen des Gesetzgebungsverfahrens rückwirkend zum 1.1.2020 in Kraft gesetzt werden. Allerdings befindet sich der Entwurf noch in der Ressortabstimmung, ein Kabinettsbeschluss steht noch aus.

Allgemeines zur deutschen Wegzugsbesteuerung

§ 6 AStG unterwirft stille Reserven einer Beteiligung von mindestens 1% am Kapital einer Kapitalgesellschaft (vgl. § 17 EStG) bei Wegzug des Gesellschafters ins Ausland als fiktive Veräußerung der deutschen Besteuerung. Das Gesetz sichert Deutschland

das Recht, die während der Ansässigkeit des Steuerpflichtigen in Deutschland gebildeten stillen Reserven in privat gehaltenen Kapitalgesellschaftsanteilen im Zeitpunkt des Wegzugs des Steuerpflichtigen ins Ausland zu besteuern. Denn nach den meisten Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) steht das Besteuerungsrecht für Einkünfte aus dem Verkauf von privat gehaltenen Anteilen an einer Kapitalgesellschaft dem Wohnsitzstaat zu (Art. 13 Abs. 5 OECD-MA), so dass Deutschland das Besteuerungsrecht mit Wegzug grundsätzlich verliert. Die Regelungen des § 6 AStG gehen jedoch über diesen Zweck einer Schlussbesteuerung der in Deutschland gebildeten stillen Reserven hinaus und weisen bereits derzeit eine überschießende Besteuerungstendenz auf.

Persönliche Anwendbarkeit der Wegzugsbesteuerung

Bisherige Rechtslage

Nach bisherigem Recht muss der Steuerpflichtige „insgesamt“, d.h. im Laufe seines gesamten Lebens bis zum Wegzug, mindestens zehn Jahre unbeschränkt in Deutschland steuerpflichtig gewesen sein, um überhaupt unter die Wegzugsbesteuerung zu fallen. Die erstmalige Überschreitung dieser 10-Jahresfrist löst dann jedoch eine „generelle“ Wegzugsteuerpflicht bei jedem künftigen Wegzug aus.

Rechtslage nach Referentenentwurf

Der Referentenentwurf sieht eine Verkürzung des Zeitraumes der vor dem Wegzug erforderlichen unbeschränkten Steuerpflicht von zehn auf sieben Jahre vor. D.h. nach Deutschland zugezogene Steuerpflichtige fallen künftig bereits drei Jahre früher unter die Wegzugsbesteuerung. Positiv ist auf der anderen Seite, dass nicht mehr die Dauer der unbeschränkten Steuerpflicht über die gesamte Lebenszeit einbezogen wird. Abzustellen ist bei jedem Wegzug künftig auf die letzten zwölf (Zeit-)Jahre, von denen der Steuerpflichtige mindestens sieben Jahre in Deutschland ansässig gewesen sein muss. Maßgeblich sind Zeit- und keine Kalenderjahre.

Abschaffung der zeitlich unbegrenzten Stundung bei Wegzug ins EU-/EWR-Ausland

Bisherige Rechtslage

Bei Wegzug in ein anderes Mitgliedsland der EU oder des EWR war bislang zwingend eine zeitlich unbegrenzte, unverzinsliche und unbesicherte Stundung der durch den Wegzug ausgelösten Wegzugssteuer zu gewähren, solange der Steuerpflichtige weiter seine Anteile hält.

Rechtslage nach Referentenentwurf

Der Referentenentwurf sieht künftig keine Dauerstundung der Wegzugssteuer mehr vor. Stattdessen wird künftig die Wegzugssteuer bei Wegzug innerhalb oder außerhalb der EU oder des EWR in sieben gleichhohen Jahresraten zu bezahlen sein. Selbst die Ratenzahlung soll nur auf Antrag gewährt werden; eine Verzinsung der Raten findet allerdings nicht statt.

Vor dem Hintergrund des EuGH-Urteils in der Rechtssache Wächtler vom 26. Februar 2019 halten wir die Abschaffung der Stundung in EU/EWR-Fällen für europarechtlich nicht haltbar. Auch der Gesetzgeber spricht den Widerspruch in der Gesetzesbe-

gründung ausdrücklich an, beruft sich aber auf andere, ältere EuGH-Urteile („dürfte ... dennoch unionsrechtskonform sein“).

Positiv festzuhalten ist die erstmals eingeführte Möglichkeit, auch bei Wegzügen in Nicht-EU-/EWR-Länder voraussetzungslos die Zahlung auf sieben gleiche, unverzinsten Jahresraten zu strecken.

Vorübergehende Abwesenheit („Rückkehrerregelung“)

Bisherige Rechtslage

Die Wegzugsbesteuerung entfällt rückwirkend nach bisherigem Recht, wenn der Steuerpflichtige nur vorübergehend (mit gut belegter Rückkehrabsicht bereits bei Wegzug!) abwesend ist und innerhalb von fünf Jahren nach Wegzug erneut unbeschränkt steuerpflichtig in Deutschland wird. Eine Verlängerung dieser Frist auf insgesamt zehn Jahre ist möglich, wenn der Steuerpflichtige glaubhaft macht, dass seine Abwesenheit berufliche Gründe hat und seine Rückkehrabsicht unverändert fortbesteht.

Rechtslage nach Referentenentwurf

Die Rückkehrerregelung soll im Grundsatz beibehalten werden, allerdings soll die Frist von fünf auf sieben Jahre verlängert werden. Eine Verlängerung um weitere fünf auf insgesamt zwölf Jahre soll ebenfalls möglich sein, wobei nur der Fortbestand der Rückkehrabsicht vorausgesetzt wird, ein Vorliegen von beruflichen Gründen wird nicht mehr gefordert. Auf Antrag des Rückkehrers entfällt die Erhebung von Jahresraten.

Nach der Gesetzesbegründung soll künftig keine Glaubhaftmachung der Rückkehrabsicht erforderlich sein. Mit Rücksicht auf den insoweit unveränderten Wortlaut des Gesetzes sowie die in sich widersprüchliche Gesetzesbegründung ist allerdings zu befürchten, dass die Finanzverwaltung weiter die Rückkehrabsicht bereits bei Wegzug fordert. Wegzählern ist daher dringend zu empfehlen, eine solche Absicht auch künftig zu dokumentieren, wenn sie bei späterer Rückkehr von dem Wegfall der Steuer profitieren möchten.

Wird im Rahmen der Rückkehrerregelung zugleich eine Stundung beantragt, sind auch künftig während des gesamten Stundungszeitraums bis zur Rückkehr des Steuerpflichtigen nach Deutschland keine Raten zu zahlen. Diese Kombination ist daher zu empfehlen.

Wegfall der Stundung

Verschärfungen sieht der Gesetzesentwurf im Rahmen derjenigen Tatbestände vor, die zum Wegfall der Stundung der Wegzugssteuer führen. Bereits nach bisherigem Recht konnte die Schenkung der Kapitalgesellschaftsanteile des Steuerpflichtigen an eine nicht in Deutschland ansässige Person zum Widerruf der Steuerstundung führen (§ 6 Abs. 5 S. 4 Nr. 2 AStG). Nach dem aktuellen Gesetzesentwurf soll indes jedwede „Übertragung“, die nicht von Todes wegen erfolgt, schädlich für die Stundung sein, egal ob der Beschenkte in Deutschland oder im Ausland ansässig ist. Es kann aber nicht richtig sein, dass selbst eine Schenkung an eine im Inland ansässige Person zum Widerruf der Stundung führen soll. Weitere geplante Verschärfung ist eine Regelung, nach der künftig Gewinnausschüttungen oder Einlagenrückzahlungen ab einem

Volumen von 25% des Werts der Anteile des Steuerpflichtigen die sofortige Fälligkeit der Steuer auslösen sollen. Dies kann zu einem (teilweisen) „Einsperren“ von Vermögen in der Gesellschaft führen, das bei der Wegzugsplanung unbedingt berücksichtigt werden sollte.

Sicherheitsleistung

Bisherige Rechtslage

Bisher sieht das Gesetz vor, dass eine Sicherheit für die gestundete Wegzugssteuer nur bei Wegzug in ein Drittland vom Steuerpflichtigen zu leisten ist, nicht hingegen bei Wegzug in ein EU-/EWR-Land.

Rechtslage nach Referentenentwurf

Der neue Gesetzesentwurf sieht keine Differenzierung zwischen Wegzügen in Drittstaaten und EU-/EWR-Staaten mehr vor – zum Nachteil der Steuerpflichtigen, die innerhalb des EU-/EWR-Raums wegziehen wollen. Künftig ist in der Regel bei allen Wegzügen – auch innerhalb der EU/des EWR – Sicherheit für eine i.d.R. siebenjährige, nach der Rückkehrregelung längstens zwölfjährige Stundung zu leisten. Hierin wird für viele Steuerpflichtige selbst bei Umzügen innerhalb der EU/des EWR künftig eine unüberwindliche praktische Hürde bei der Beantragung selbst der siebenjährigen Ratenzahlung liegen. Denn nach Ansicht der Finanzverwaltung, jedenfalls mancher Bundesländer, können die Anteile der mit der Wegzugssteuer belegten Kapitalgesellschaft grundsätzlich nicht als Sicherheit für die Wegzugssteuer akzeptiert werden. Wenn der Steuerpflichtige also nicht über werthaltige deutsche Immobilien oder über Bundesschatzbriefe verfügt, könnte die Wegzugssteuer selbst bei EU-Wegzählern künftig sofort fällig werden.

Es spricht viel dafür, dass die Finanzverwaltung das künftige Ermessen beim Einfordern einer Sicherheitsleistung („in der Regel“) vor dem Hintergrund der Kapitalverkehrs- und Niederlassungsfreiheit so auszuüben haben wird, dass innerhalb der EU/des EWR keine Sicherheitsleistung gefordert werden kann. Denn insoweit gilt die EU-Beitreibungsrichtlinie, sodass kein Risiko für das deutsche Steueraufkommen besteht. Gleichwohl wird dies vermutlich in der Mehrzahl der künftigen Fälle erst im Rechtsbehelfsverfahren durchzusetzen sein.

Fazit

Viele Regelungen des bisherigen Referentenentwurfs, insbesondere die Voraussetzungen der Stundung sowie die Tatbestände zu deren Widerruf, sind übermäßig restriktiv ausgefallen. Die Freiheit des Kapitalverkehrs sowie die Niederlassungsfreiheit innerhalb der EU und des EWR würden durch die geplanten Neuregelungen deutlich stärker eingeschränkt als dies nach der geltenden Gesetzesfassung der Fall ist. Auch stellt sich die Frage, ob die vorgesehenen Neuregelungen zur Steuerstundung mit dem verfassungsrechtlichen Gebot der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit in Einklang zu bringen sind. Es ist zu hoffen, dass der Gesetzgeber den Gesetzesentwurf diesbezüglich noch nachbessert. Da das geplante Gesetz nach dem Gesetzesentwurf rückwirkend zum 1.1.2020 in Kraft treten soll, sollten sich Steuerpflichtige mit konkreten Wegzugsplänen für 2020 oder 2021 bereits heute dringend hierzu beraten lassen.

DAC 6 – Neue Mitteilungspflicht und die praktischen Folgen

von Dr. Andreas Gens, POELLATH

27. Januar 2020

Private Equity Fonds

Venture Capital Fonds

Meldepflichten

Steuergestaltung

Seit dem 1. Januar 2020 müssen auch Fondsmanager damit rechnen, ihre grenzüberschreitenden Steuergestaltungen nach DAC 6 gegenüber den deutschen Steuerbehörden offenzulegen.



Mit dem „Gesetz zur Einführung einer Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen“ hat der deutsche Gesetzgeber eine EU-Richtlinie in nationales Recht umgesetzt. Bild: ewolff/AdobeStock

Mit Wirkung vom 01.01.2020 ist das Gesetz zur Einführung einer Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen in Kraft getreten. Das Gesetz setzt die Änderungsrichtlinie (EU) 2018/822 zur Amtshilferichtlinie (Directive on Administrative Cooperation – kurz: DAC 6) in nationales Recht um. Damit besteht ab dem 01.07.2020 die Pflicht, dem Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) innerhalb von 30 Tagen eine grenzüberschreitende Steuergestaltung mitzuteilen.

Eine Verletzung dieser Mitteilungspflicht ist eine Ordnungswidrigkeit, die mit einem Bußgeld von bis zu 25.000 € geahndet werden kann. Zwar gilt das Gesetz für Steuergestaltungen nach dem 30.06.2020, allerdings werden auch Fälle erfasst, bei denen der erste Schritt der Gestaltung nach dem 24.06.2018 und vor dem 01.07.2020 umgesetzt wurde. „Altfälle“, die in den Anwendungsbereich des neuen Gesetzes fallen, müssen dem BZSt innerhalb von zwei Monaten nach dem 30.06.2020 mitgeteilt werden. Bei unterlassener Mitteilung droht für „Altfälle“ allerdings kein Bußgeld. Wesentliche Voraussetzung für die Mitteilungspflicht ist das Vorliegen eines Kennzeichens (sog. „hallmark“). Daneben sieht das Gesetz für bestimmte Fälle vor, dass ein Hauptvorteil der Gestaltung die Erlangung eines steuerlicher Vorteils sein muss (sog. „main-benefit-test“).

Mitteilungspflicht für Fondsmanager und -investoren

Auch Fondsmanager und -investoren müssen damit rechnen, künftig ihre Gestaltungen nach DAC 6 gegenüber dem BZSt offenzulegen. Die Mitteilungspflicht trifft grundsätzlich den sog. Intermediär, also diejenige Person, die die Steuergestaltung vermarktet, für Dritte konzipiert, organisiert oder zur Nutzung bereitstellt oder ihre Umsetzung durch Dritte verwaltet. Im Rahmen eines typischen Private Equity oder Venture Capital Fonds ist regelmäßig der Fondsmanager als Intermediär anzusehen, aber auch die Rechts- oder Steuerberater, die für den Fondsmanager beratend tätig sind.

Sofern der sog. Nutzer die Steuergestaltung allerdings selbst konzipiert hat, kein Intermediär in der EU ansässig ist oder der Intermediär nicht von seiner berufsrechtlichen Verschwiegenheitspflicht entbunden wurde, trifft eine Mitteilungspflicht den Nutzer selbst, bei einem Fonds also typischerweise den Fondsinvestor.

Typische Gestaltungen bei Private Equity und Venture Capital Fonds (Auswahl)

Einige für Private Equity und Venture Capital Fonds voraussichtlich relevante Kennzeichen dürften die standardisierte Dokumentation bzw. Struktur oder die Umwandlung in nicht bzw. niedrig besteuerte Einkünfte sein. Beiden Fällen ist gemein, dass sie meldepflichtig sind, wenn auch der „main-benefit-test“ erfüllt ist. Um ein Bußgeld und mögliche Reputationsschäden sicher zu vermeiden, sollten die Kennzeichen eher weit ausgelegt werden. Der „main-benefit-test“ dürfte wohl nur schwer abgelehnt werden können, da der Steuervorteil nur ein Hauptvorteil der Gestaltung sein muss.

Steuerliche „Entprägung“ eines Fonds als Steuergestaltung?

Die steuerliche „Entprägung“ einer Fondsgesellschaft (vgl. § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG) ist ein typisches Gestaltungsmittel für Private Equity und Venture Capital Fonds, um z.B. auf Fondsebene die gewerbliche Prägung der an sich vermögensverwaltenden Tätigkeit des Fonds (vgl. dazu das BMF-Schreiben vom 16.12.2003, BStBl. I 2004 S. 40 = DB 2004 S. 103) zu vermeiden und auf Ebene des dahinterstehenden Fondsinitiators die Besteuerung der Gewinnbeteiligung nach dem Teileinkünfteverfahren (§§ 18 Abs. 1 Nr. 4, 3 Nr. 41 EStG, sog. „Carry-Besteuerung“) sicherzustellen. Der „Entprägung“ dürfte eine standardisierte Struktur i.S.v. § 138e Abs. 1 Nr. 2 AO zugrunde liegen. Nicht ausgeschlossen ist zudem, dass hierdurch eine Umwandlung in nicht oder niedrig besteuerte Einkünfte vorliegt (vgl. § 138e Abs. 1 Nr. 3b AO). Andererseits handelt es sich dabei auch um eine vom Gesetz vorgesehene Gestaltungsmöglichkeit, die in der vom Gesetz intendierten Form eingesetzt wird. Offen ist in diesem Zusammenhang daher derzeit, ob das BMF von der Befugnis nach § 138d Abs. 3 Satz 3 AO Gebrauch machen und Fallgruppen bestimmen wird, die nicht als Steuervorteil i.S.v. § 138d Abs. 3 AO anzusehen sind.

Einsatz von sog. Blockergesellschaften als Steuergestaltung?

Auch für den Einsatz sog. Blockergesellschaften im Rahmen von Portfolioinvestitionen scheint eine Mitteilungspflicht nicht ausgeschlossen zu sein. Ob hier neben einer

standardisierten Struktur auch das Kennzeichen der Transaktion mit einem zwischen-geschalteten Unternehmen ohne wirtschaftliche Tätigkeit i.S.v. § 138e Abs. 1 Nr. 3c AO angenommen werden kann, ist aber zweifelhaft, da sie nach dem Wortlaut für eine zirkuläre Vermögensverschiebung genutzt werden muss.

Mitteilung gegenüber der zuständigen Behörde

Die Meldung gegenüber dem BZSt oder der zuständigen Behörde eines anderen EU-Mitgliedstaates sollte regelmäßig dazu führen, dass eine Registriernummer sowie Offenlegungsnummer(-n) erteilt werden, die z.B. der Fondsmanager an den Fondsinvestor weiterleiten muss, damit dieser sie in der Steuererklärung angibt.

Ausblick

Im Hinblick auf den zunächst sehr weiten Anwendungsbereich einiger Kennzeichen dürfte die Finanzverwaltung gehalten sein, diese zu konkretisieren, um mehr Klarheit zu schaffen und die Handhabbarkeit zu gewährleisten.

Fondsmanager und -investoren sollten bei Auflegung eines Fonds und künftigen Gestaltungsmaßnahmen frühzeitig beginnen, ihre Mitteilungspflichten zu überwachen und zu koordinieren, da die Mitteilungsfrist bereits zu laufen beginnt, wenn

- die Steuergestaltung umgesetzt wird,
- der Nutzer zu deren Umsetzung bereit ist oder
- der erste Schritt zur Umsetzung gemacht wurde.

Aufgrund der EU-weiten Umsetzung von DAC 6 dürften sich künftig auch wesentliche Fragen im Zusammenhang mit der Auslegung der Kennzeichen und des „main-benefit-test“ nach einzelstaatlichem Recht stellen und auch die Frage, wer Nutzer einer bestimmten Steuergestaltung im Rahmen von mehrstöckigen Fondsstrukturen ist.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 22. Januar 2020

Grenzüberschreitender Gewinnabführungsvertrag – OFD-Stellungnahme lässt weiter Fragen offen

von Dr. Stefan Weinberger, POELLATH

4. Februar 2020

Finanzverwaltung

Kapitalgesellschaft

Niederlassungsfreiheit

Steuergestaltung



Vernetzte Wirtschaft vs. nationale Steuern – Deutsche Regelung bleibt die große Hürde für die Anerkennung ausländischer Organgesellschaften. Bild: j-mel/AdobeStock

Die Oberfinanzdirektion (OFD) Frankfurt/M. hat mit einer bundesweit abgestimmten Rundverfügung vom 12.11.2019 (vgl. IStR 2020 S. 76) zur Anerkennung einer Organschaft mit einer ausländischen Kapitalgesellschaft mit Sitz in einem EU-/EWR-Mitgliedstaat und Geschäftsleitung in Deutschland Stellung genommen. Es geht darum, auf welche Weise sich die Organgesellschaft in diesen Fällen zur Abführung ihres ganzen Gewinns an den Organträger verpflichten kann.

Gewinnabführungsvertrag und EU-Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland

Als Organgesellschaft kann grundsätzlich auch eine Kapitalgesellschaft mit statutarischem Sitz in einem EU-/EWR-Mitgliedstaat und inländischer Geschäftsleitung fungieren (§ 14 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 17 Abs. 1 Satz 1 KStG). Die weiteren Anforderungen an die Begründung einer Organschaft sind aber auch in diesem Fall zwingend. Dies gilt insbesondere für die Gewinnabführung. In grenzüberschreitenden Sachverhalten berührt dies zwei Rechtsordnungen. Nach internationalem Kollisionsrecht entscheidet grundsätzlich das ausländische Recht des Sitzstaates der (potenziellen) Organgesellschaft über die Zulässigkeit eines Gewinnabführungsvertrags. Dies stellt die Möglichkeit eines grenzüberschreitenden Gewinnabführungsvertrags in Frage. Die meisten EU-/EWR-Mitgliedstaaten kennen das Institut eines Gewinnabführungsvertrags schlicht nicht. Zudem legt die Finanzverwaltung an die formelle Wirksamkeit eines Gewinnabführungsvertrags offenbar einen deutschen Maßstab an und versagt die Anerkennung der Organschaft, wenn der Gewinnabführungsvertrag nach ausländi-

schem Recht keiner konstitutiven Eintragung in ein öffentliches Register (entsprechend § 294 AktG) bedarf. Ein ausländischer Staat, dessen Recht einen Gewinnabführungsvertrag nicht vorsieht, wird daran in aller Regel aber auch keine Eintragungspflicht knüpfen.

Vor diesem Hintergrund wird vertreten, dass die Vereinbarung eines rein schuldrechtlichen Vertrags zur Gewinnabführung anstelle eines gesellschaftsrechtlichen Gewinnabführungsvertrags ausreichend sei (vgl. Desens, in: Musil/Weber-Grellet, Europäisches Steuerrecht, 2018, § 2 GewStG, Rn. 29, m.w.N.). Die Finanzverwaltung lehnt diesen Standpunkt aber ab (vgl. OFD Karlsruhe vom 16.01.2014, FR 2014 S. 434, unter Punkt I. zu § 14 Abs. 1 Satz 1, rechte Spalte).

Die EU-Kommission geht mittlerweile davon aus, dass die Organschaft in ihrer Auslegung durch die deutsche Finanzverwaltung gegen die Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV bzw. Art. 31 EWR-Abkommen) verstößt und hat mit Aufforderungsschreiben vom 25.07.2019 ein Vertragsverletzungsverfahren (Art. 258 AEUV) gegen Deutschland eingeleitet (vgl. EU-Kommission, Pressemitteilung vom 25.07.2019, unter Nr. 8).

Anforderungen nach der Rundverfügung der OFD Frankfurt/M.

Nach der Rundverfügung ist ein Gewinnabführungsvertrag anzuerkennen, wenn dessen Regelungen

- vollständig den Vorgaben des § 291 AktG entsprechen und insbesondere auch eine Pflicht zur Verlustübernahme entsprechend § 302 AktG beinhalten,
- nach ausländischem Zivilrecht zulässig sind,
- in eintragungspflichtiger Form vereinbart werden,

und,

- falls der Gewinnabführungsvertrag nicht selbst in der Satzung verankert wird, satzungsändernden Charakter haben.

Bewertung und Ausblick

Die Rundverfügung ist offenbar eine erneute Absage an ein schuldrechtliches Äquivalent anstelle eines gesellschaftsrechtlichen Gewinnabführungsvertrags (satzungsändernder Charakter). Auf Grundlage des geltenden Rechts wäre durchaus eine Auslegung möglich, wonach im Falle einer Kapitalgesellschaft im EU-/EWR-Ausland eine schuldrechtliche Vereinbarung ausreicht. Maßgeblich sollte nur sein, dass die Vereinbarung zivilrechtlich wirksam ist und inhaltlich einem Gewinnabführungsvertrag entspricht.

Weiter wird an dem Erfordernis einer Eintragungspflicht nach ausländischem Recht festgehalten. Wieso ein nach ausländischem Recht zulässiger und wirksamer Gewinnabführungsvertrag nach deutschem Steuerrecht nicht anzuerkennen sein soll, ist nicht ersichtlich. Dies gilt insbesondere, wenn nach ausländischem Recht keine Eintragungspflicht besteht, aber der Vertrag eintragungsfähig ist und tatsächlich in ein öffentliches Register eingetragen wird.

Die Anforderungen der Finanzverwaltung werden im Verhältnis zu den meisten EU-/EWR-Mitgliedstaaten wohl weiterhin nicht erfüllbar sein, sodass insoweit einer ausländischen Kapitalgesellschaft der Zugang zur Organschaft verwehrt bleiben dürfte. Dies ist zum einen aus steuerlicher Sicht kein haltbarer Zustand. Die Kapitalgesellschaft ist aufgrund ihrer inländischen Geschäftsleitung unbeschränkt steuerpflichtig, sodass es ausschließlich um die Konsolidierung von Einkünften geht, die in Deutschland ohnehin der Besteuerung unterliegen. Zum anderen ist ein möglicher Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit nicht vom Tisch, soweit die Finanzverwaltung ein schuldrechtliches Äquivalent zum Gewinnabführungsvertrag nicht anerkennt oder für einen Gewinnabführungsvertrag nach ausländischem Recht keine Pflicht zur Eintragung in ein öffentliches Register besteht. Es bleibt abzuwarten, wie sich die EU-Kommission in dieser Sache positionieren wird. Aus Sicht der Unternehmen bleibt die Hoffnung, dass am Ende der deutsche Gesetzgeber für eine Öffnung der Organschaft sorgt (oder sorgen muss).

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 30. Januar 2020

OECD treibt BEPS-Projekt weiter voran

von Florian Nier, POELLATH

19. Mai 2020

Internationales Steuerrecht

Unternehmensbesteuerung

Steuergestaltung

Doppelbesteuerungsabkommen (DBA)

Das BEPS-Projekt genießt bei der OECD einen hohen Stellenwert. So stellte das Gremium jüngst klar, dass die Arbeit an den steuerlichen Themen trotz der aktuell schwierigen Lage bedingt durch das Corona-Virus weiter fortgesetzt wird.



*Keine Chance für Steuerflüchtlinge – Die OECD-Nationen wollen am Fahrplan für das BEPS-Projekt festhalten.
Bild: Pappelbaum/AdobeStock*

Durch Mitteilung vom 17.03.2020 gab die Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) bekannt, dass an der für Anfang Juli in Berlin

angesetzten Versammlung des OECD Inclusive Framework on BEPS weiter festgehalten wird. Die OECD bringt dadurch zum Ausdruck, dass sie weiterhin mit Nachdruck an den akuten Problemfeldern des internationalen Steuerrechts arbeiten möchte. Dieses Statement gibt Anlass, sich mit den Zielen und Aufgaben des BEPS-Projektes sowie den jüngeren Entwicklungen zu beschäftigen.

Anfänge und Ziel des BEPS-Projektes

Das BEPS-Projekt der OECD („Base Erosion and Profit Shifting“) basiert auf einem im Jahre 2013 aufgestellten Aktionsplan der OECD. Anlass für diesen Aktionsplan waren jüngste Entwicklungen im internationalen Steuerrecht, in denen sich große Unternehmen und Konzerne durch Steuergestaltungen gezielt der Besteuerung in ihrem Ansässigkeitsstaat entzogen und das sie betreffende Besteuerungsrecht auf Niedrig-Steuer-Länder verlagert haben. Ziel des Aktionsplanes und des gesamten BEPS-Projektes ist es, diese Gewinnkürzungen und -verlagerungen allein zum Zwecke der Steuerersparnis zu unterbinden. Hierfür sieht der Plan 15 Aktionspunkte vor, die sich jeweils mit bestimmten Problemfeldern beschäftigen und Lösungen für diese suchen. Dies geschieht in der Regel dadurch, dass Steuergestaltungen analysiert und in der Folge Maßgaben aufgestellt werden, um bestehende gesetzliche Lücken zu schließen und Widersprüche mit Vorschriften anderer Staaten aufzulösen.

Die aktuellen BEPS-Aktionspunkte im Überblick

Im Folgenden sollen nun ausgewählte Aktionspunkte und ihre jüngsten Entwicklungen kurz vorgestellt werden:

- Beginnend mit Aktionspunkt 1 legte man den Fokus auf die Auswirkungen der Digitalisierung auf die Wirtschaft und damit zwingend notwendige Anpassungen ausgewählter Besteuerungsprinzipien wie bspw. des Betriebsstätten-Begriffs. Im Mai 2019 erarbeitete das Inclusive Framework on BEPS, ein Zusammenschluss aus 137 Staaten (Stand: Dezember 2019), der als oberste Instanz für die Umsetzung des BEPS-Projektes fungiert, ein Arbeitsprogramm aus. Dieses Arbeitsprogramm basiert auf zwei Säulen: Zum einen will man sich auf die Zuweisung von Besteuerungsrechten und die Überprüfung der hierzu bestehenden Regeln konzentrieren, zum anderen soll den einzelnen Jurisdiktionen die Möglichkeit gegeben werden, „Steuernachzahlungen“ zu fordern, soweit andere Staaten ihr Besteuerungsrecht nicht oder in geringerem Umfang ausgeübt haben. Dieses Konzept bildet die Grundlage, auf der das Inclusive Framework eine Einigung mit allen Beteiligten Staaten bis Ende 2020 erreichen möchte. Sollte dies nicht gelingen, hat das Europäische Parlament angekündigt, eine eigene Lösung auf EU-Ebene zu erarbeiten.
- Der zweite Aktionspunkt behandelt den Umgang mit sog. „hybriden Gestaltungen“. Hierunter versteht man grenzüberschreitende Sachverhalte, die aufgrund unterschiedlicher steuerlicher Einordnungen in den betroffenen Staaten zu voneinander abweichenden steuerlichen Ergebnissen führen. Hierzu liegt aktuell ein Referentenentwurf des Bundesministeriums der Finanzen zur Umsetzung der Anti-Steuervermeidungsrichtlinie vor, der in Form von § 4k EStG insbesondere Einfluss auf die Beschränkung des Betriebsausgabenabzugs in derartigen Situationen haben soll.

- Mit Aktionspunkt 6 soll der Missbrauch von DBA (Doppelbesteuerungsabkommen) verhindert werden, indem diese bspw. durch eine Änderung der Präambel oder das Einfügen einer Anti-Missbrauchsregelung vereinheitlicht werden. Aus den beiden „Peer Review Reports“ von 2019 und 2020 ergibt sich, dass die Mehrheit der Mitgliedstaaten des Inclusive Framework bereits große Fortschritte bei der Vereinheitlichung der DBA gemacht hat.
- Der Problematik der Verrechnungspreise (Bepreisung von grenzüberschreitenden Leistungen innerhalb eines multinationalen Konzerns) widmen sich die Aktionspunkte 8 bis 10. Seit Februar 2020 sind erstmals Leitlinien zu Verrechnungspreisaspekten von Finanztransaktionen in den OECD-Verrechnungspreisrichtlinien enthalten, wodurch insbesondere eine einheitliche Auslegung des Fremdvergleichsgrundsatzes gefördert und Doppelbesteuerung vermieden werden soll. In diesem Zusammenhang soll durch Aktionspunkt 13 sichergestellt werden, dass die Finanzverwaltungen im Sinne einer zutreffenden Besteuerung die hierfür notwendigen Informationen erhalten. So sollen über das sog. „Country-by-Country Reporting“ (CbCR) die Steuerverwaltungen der betroffenen Länder einen Überblick über die zu besteuernenden Erträge eines multinationalen Unternehmens und deren Aufteilung erhalten. Um diese Prozesse zu optimieren, wurde anhand der von den Staaten gesammelten Informationen u.a. eine Sammlung häufig auftretender Fehler bei der Vorbereitung von CbC-Reports im November 2019 veröffentlicht, sodass Unternehmen mögliche Probleme im Vorfeld umgehen können und die Kommunikation mit der Finanzverwaltung vereinfacht wird.
- Ein ebenfalls wichtiger Aspekt innerhalb des gesamten BEPS-Projektes ist die Aufdeckung und Offenlegung aggressiver Steuergestaltungen. So wurde zur Umsetzung des Aktionspunktes 12 am 30.12.2019 ein Gesetz verkündet, mit dem eine Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender (nicht nationaler!) Steuergestaltungen eingeführt wurde.
- Für die Fälle, in denen DBA-bezogene Konflikte zwischen Staaten entstehen, fördert Aktionspunkt 14 die effektive Durchführung von Verständigungsverfahren zur Konfliktbeilegung. Hierzu sind die Staaten in einen zeitlich gestaffelten Review- und Monitoring-Prozess eingebunden (letzte Veröffentlichung am 09.04.2020), in dessen Rahmen sie Daten zu den durchgeführten Verständigungs- und Schiedsverfahren sammeln und diese in Berichten vorlegen. Zur nationalen Umsetzung des Aktionspunktes 14 und der EU-Richtlinie 2017/1852 wurde am 12.12.2019 das Gesetz über Verfahren zur Beilegung von Besteuerungsstreitigkeiten in der EU verkündet.
- Ein Aspekt mit Auswirkungen auf die Umsetzung mehrerer anderer Aktionspunkte ist die Einführung des „Multilateralen Instruments“ (MLI; Aktionspunkt 15). Zur Implementierung der BEPS-Maßnahmen in die Doppelbesteuerungsabkommen wurde ein multilateraler Vertrag erarbeitet, der Verhandlungen zwischen den einzelnen Staaten obsolet macht. Zwischenzeitlich haben 94 Staaten (Stand: 13.05.2020) diesen Vertrag unterzeichnet.

Abschließend ist festzustellen, dass sich hinsichtlich der Fortschritte der einzelnen Aktionspunkte mitunter deutliche Unterschiede erkennen lassen. Nichts desto trotz ist bezogen auf das BEPS-Projekt als Ganzes eine konstante Fortentwicklung der Maßnahmen zu erkennen.

CRS und DAC 6 – Kommt die Fristverlängerung rechtzeitig?

von Felix Mocker, POELLATH

4. Juni 2020

Private Equity Fonds

Meldepflichten

Steuergestaltung

COVID-19

DAC 6



Die EU-Kommission hat jüngst einen Vorschlag vorgelegt, die Fristen für CRS- und DAC 6-Meldungen angesichts der Corona-Pandemie zu verlängern. Doch die Zeit für die Umsetzung drängt. Bild: Pixabay

Meldepflichtige Finanzinstitute müssen ihre FATCA- und CRS-Meldungen jährlich bis zum 31.07. für das Vorjahr beim Bundeszentralamt für Steuern abgeben. Die EU-Kommission hat nun angesichts der COVID-19-Pandemie eine Verlängerung der diesjährigen Meldefristen insbesondere im Bereich des automatischen Informationsaustauschs CRS und der Meldung grenzüberschreitender Steuergestaltungen nach DAC 6 vorgeschlagen. Doch die Zeit für deren Umsetzung ist denkbar knapp.

Meldepflichtige Finanzinstitute müssen ihre FATCA- und CRS-Meldungen jährlich bis zum 31.07. für das vergangene Jahr gegenüber dem Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) abgeben. Angesichts der COVID-19-Pandemie haben eine Reihe von Mitgliedstaaten und Personen bei der EU-Kommission eine Verlängerung der diesjährigen Meldefristen insbesondere im Bereich des automatischen Informationsaustauschs CRS und der Meldung grenzüberschreitender Steuergestaltungen nach DAC 6 erbeten. Die EU-Kommission ist diesen Bitten nachgekommen und veröffentlichte am 08.05.2020 einen – begrüßenswerten – finalen Vorschlag für eine Richtlinie zur Änderung der Amtshilferichtlinie (COM(2020) 197 final). Fraglich ist jedoch, ob die Fristverlängerung noch (rechtzeitig) in Kraft treten wird.

Ausgangslage

Im Sommer beginnt traditionell die jährliche Meldesaison auf dem Gebiet des automatisierten Informationsaustauschs über Finanzkonten nach den internationalen Meldestandards FATCA, einem abkommensbasierten Austausch von Informationen mit den

USA über Finanzkonten von U.S.-Steuerpflichtigen, und dem sog. Common Reporting Standard (CRS), einem multilateralen Meldesystem, das auf Initiative der OECD eingeführt und in der EU zusätzlich auf Grundlage der EU-Amtshilferichtlinie durchgeführt wird.

In diesem Jahr kommen außerdem erstmalig Meldepflichten bei Nutzung grenzüberschreitender Steuergestaltungen nach der sog. DAC 6-Richtlinie (Änderungsrichtlinie (EU) 2018/822 zur EU-Amtshilferichtlinie) hinzu, die in Deutschland mit Wirkung zum 01.01.2020 umgesetzt wurde. Danach werden Steuergestaltungen im Sinne von DAC 6, bei denen der erste Schritt der Gestaltung nach dem 24.06.2018 und vor dem 01.07.2020 umgesetzt wurde (sog. „Altfälle“), dem BZSt im Zeitfenster vom 01.07.2020 bis zum 31.08.2020 zu melden sein.

Sogenannte „Neufälle“, bei denen die Steuergestaltung ab dem 01.07.2020 bereitgestellt wird, der Nutzer zu deren Umsetzung bereit oder mindestens ein Nutzer den ersten Schritt zur Umsetzung gemacht hat, sind innerhalb von 30 Tagen nach dem frühesten der vorgenannten Zeitpunkte an das BZSt zu melden. Die Meldefrist für Neufälle beginnt daher ebenfalls erstmals am 01.07.2020.

EU-Kommission plant Verlängerung von Fristen

Am 08.05.2020 hat die EU-Kommission auf Bitten einer Reihe von Mitgliedstaaten einen – begrüßenswerten – finalen Vorschlag für eine Richtlinie zur Änderung der Amtshilferichtlinie (COM(2020) 197 final) veröffentlicht. Darin ist zum einen vorgesehen, die Frist für die Mitgliedstaaten zum Austausch der von den Finanzinstituten gemeldeten Daten für den Meldezeitraum 2019 untereinander um drei Monate, d.h. bis zum 31.12.2020 zu verlängern. Davon unberührt bleibt aber die Verpflichtung deutscher Finanzinstitute, ihre Meldungen bis zum 31.07.2020 an das BZSt abzugeben. Denn die Amtshilferichtlinie überlässt die Ausgestaltung des CRS Meldeverfahrens den Mitgliedstaaten. Insoweit ist allein der deutsche Gesetzgeber berufen, die von ihm im Rahmen seines Umsetzungsspielraums festgelegte Meldefrist für Finanzinstitute zu verlängern (oder auf Verwaltungsebene eine Nichtbeanstandung verspäteter Meldungen innerhalb einer „Nachfrist“ bekannt zu geben).

Zum anderen sieht der Richtlinienentwurf der EU-Kommission vor, die Fristen zur Abgabe von DAC 6-Meldungen durch Intermediäre und/oder Nutzer in Bezug auf grenzüberschreitende Steuergestaltungen gegenüber den zuständigen mitgliedstaatlichen Finanzbehörden zu verlängern. So sollen Meldungen über Altfälle nicht bis zum 31.08.2020 sondern bis zum 30.11.2020 abzugeben sein. Die 30-tägige Meldefrist für Neufälle soll statt am 01.07.2020 erst am 01.10.2020 erstmals zu laufen beginnen, sodass Neufälle erstmals bis spätestens zum 30.10.2020 zu melden wären. Die geplante Fristverlängerung hat jedoch keinen Einfluss auf den Stichtag des 01.07.2020 für die Einordnung einer grenzüberschreitenden Steuergestaltung als Neufall. Grenzüberschreitende Steuergestaltungen, die zwischen dem 01.07.2020 und dem 30.09.2020 dem Grunde nach meldepflichtig werden, gelten daher weiterhin als Neufälle. Lediglich der Beginn der Meldefrist wird bis zum 01.10.2020 gehemmt.

Darüber hinaus soll die EU-Kommission laut Richtlinienentwurf das Recht erhalten, die vorstehend genannten Fristen im Wege eines delegierten Rechtsakts selbst um höchstens drei weitere Monate zu verlängern, wenn die außergewöhnlichen Umstände schwerwiegender öffentlicher Gesundheitsrisiken infolge der COVID-19-Pandemie während der Fristverlängerung anhalten und die Mitgliedstaaten Ausgangsbeschränkungen umsetzen müssen.

Ausblick – Wird die Fristverlängerung (rechtzeitig) in Kraft treten?

Für meldepflichtige Finanzinstitute unter CRS bringt der Vorschlag der EU-Kommission im Ergebnis keine Verbesserung; auch in diesem Jahr würde es danach bei dem Ablauf der Meldefrist zum 31.07.2020 bleiben. Allerdings teilte das BZSt bereits am 08.05.2020 in einem Infobrief mit, vor dem Hintergrund der aktuellen Lage fänden – auch auf internationaler Ebene – unter Hochdruck Gespräche zur Verlängerung/Verschiebung von Fristen statt und neue Informationen würden auf der Internetseite des BZSt sowie in weiteren Infobriefen mitgeteilt. Damit ist eine Fristverlängerung für nach CRS meldepflichtige Finanzinstitute noch nicht endgültig vom Tisch. Angesichts dessen, dass viele größere Finanzinstitute aufgrund der Menge der zu meldenden Daten mit dem Beginn der Abgabe ihrer Meldungen nicht bis kurz vor Ablauf der Meldefrist am 31.07.2020 warten können, sollte eine Verlängerung der CRS-Meldefrist, sofern sie denn beschlossen wird, allenfalls für kleinere Finanzinstitute oder aber dann praktisch relevant werden, wenn sie auch in Kürze beschlossen wird.

Dasselbe gilt für die Verlängerung der Meldefristen für grenzüberschreitende Steuer-gestaltungen nach DAC 6. Der Effekt der angekündigten Fristverlängerung droht zu verpuffen, wenn die Beteiligten gezwungen sind, ihre Meldungen aus Unsicherheit über den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Fristverlängerung dennoch im Rahmen der derzeit geltenden Fristen vorzubereiten und an das BZSt abzugeben. Das dürfte auch der EU-Kommission bekannt sein. Deshalb sieht ihr Vorschlag zur Verlängerung der Meldefristen vor, dass die Mitgliedstaaten die darin enthaltenen Fristverlängerungen bis spätestens zum 31.05.2020 umsetzen und ab dem 01.06.2020 anwenden. Dieser Termin ist allerdings mittlerweile verstrichen, ohne dass auf Ebene der EU das Verfahren zur Änderung der Amtshilferichtlinie abgeschlossen wäre. Dem Vernehmen nach wird aber angestrebt, das Verfahren bis Ende Juni abzuschließen. Dagegen wurde der Bundestag zwischenzeitlich bereits aktiv und hat am 28.05.2020 eine Verordnungsermächtigung für das Bundesministerium der Finanzen geschaffen, die auf EU-Ebene zu beschließende Fristverlängerung im Wege eines BMF-Schreibens umzusetzen (§ 33 Abs. 5 EGAO). Es bleibt daher nur zu hoffen, dass die geplanten Fristverlängerungen noch vor Fristablauf beschlossen werden.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 03. Juni 2020

VIDEO DAC 6 – Neue steuerliche Mitteilungspflicht einfach erklärt

von Dr. Jan Schulz, POELLATH

23. Juni 2020



Meldepflichten Steuergestaltung
MUPET 2020 DAC 6

So funktioniert die neue steuerliche Meldepflicht nach DAC 6 – Erklärvideo zu den praktischen Änderungen ab 1.7.2020.



youtu.be/DRfOx-2RBRg

Mit Wirkung zum 1.1.20 wurde mit dem Gesetz zur Einführung einer Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen die EU-Richtlinie DAC 6 (Directive on Administrative Cooperation) in nationales Recht umgesetzt. Damit besteht ab dem 01.07.2020 die Pflicht, dem Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) innerhalb von 30 Tagen eine grenzüberschreitende Steuergestaltung mitzuteilen. Jan Schulz, Rechtsanwalt bei P+P Pöllath + Partners, erläutert, worauf Steuerpflichtige nun achten müssen.

Neues zur Besteuerung von Zuwendungen ausländischer Stiftungen und Trusts

von Dr. Michael Tischendorf, POELLATH

24. Juni 2020

Steuerrecht Finanzverwaltung
Schenkungssteuer Stiftungsrecht
Bundesfinanzhof (BFH)

Für Destinatäre ausländischer Stiftungen gab es unlängst gute Neuigkeiten: Mit Verfügung vom 05.03.2020 hat sich das Bayerische Landesamt für Steuern einer BFH-Entscheidung aus dem vergangenen Jahr angeschlossen, wonach Leistungen ausländischer Stiftungen an inländische Destinatäre unter bestimmten Bedingungen nicht der Schenkungssteuer unterliegen.

Für Destinatäre ausländischer Trusts gab es unlängst gute Neuigkeiten: Mit Verfügung vom 05.03.2020 (DStR 2020 S. 599) hat sich



Trusts und Stiftungen – Mit Verfügung vom März 2020 schließt sich das Bayerische Landesamt für Steuern der aktuellen BFH-Rechtsprechung an. Bild: Pixabay

das Bayerische Landesamt für Steuern (LfSt Bayern) einer Entscheidung des Bundesfinanzhof (BFH) aus dem vergangenen Jahr angeschlossen, wonach Leistungen ausländischer Stiftungen und Trusts an inländische Destinatäre nicht der Schenkungsteuer unterliegen, sofern (i) die gewährten Leistungen satzungskonform sind und (ii) der jeweilige Begünstigte kein sogenannter „Zwischenberechtigter“ ist (BFH vom 03.07.2019 – II R 6/16). Für die Steuerpflichtigen und ihre Berater bedeutet dies zunächst einen erfreulichen Zugewinn an Planungs- und Rechtssicherheit. Nichtsdestotrotz bleiben auch nach der Entscheidung des BFH und ihrer Umsetzung durch die Finanzverwaltung teils erhebliche Unsicherheiten.

Keine Freigebigkeit i.S.d. § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG bei satzungskonformer Leistung

Mit klaren Worten brachte der BFH in seiner Entscheidung vom 03.07.2019 auf den Punkt, dass Leistungen ausländischer Stiftungen an inländische Destinatäre nur dann freigebig und damit schenkungsteuerpflichtig gem. § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG sind, wenn sie eindeutig unter Verstoß gegen die Stiftungssatzung gewährt werden. Dies gilt im Übrigen auch für Leistungen inländischer Stiftungen (BFH vom 13.04.2011 – II R 45/09). Hintergrund ist dabei die Annahme, dass von einer freigebigen Zuwendung der Stiftung nicht die Rede sein kann, wenn diese in Erfüllung einer satzungsmäßigen Pflicht leistet. Denn in diesen Fällen fehlt es an der subjektiven Voraussetzung einer freigebigen Zuwendung: dem Willen zur Freigebigkeit, der nur dann vorliegt, wenn der Zuwendende sich bewusst ist, die Leistung ohne Verpflichtung und ohne rechtlichen Zusammenhang mit einer Gegenleistung oder einem Gemeinschaftszweck zu erbringen.

Um eine Zuwendung als freigebig einordnen zu können, muss der Satzungsverstoß zudem „eindeutig“ sein. Das bedeutet, dass es grundsätzlich nicht Aufgabe der Finanzverwaltung oder der Finanzgerichte ist, zu klären, ob die Gewährung einer bestimmten Zuwendung gegen die Stiftungssatzung verstoßen hat. Vielmehr billigt der BFH den Stiftungsorganen insofern einen gewissen „Beurteilungs- und Ermessensspielraum“ zu. Die hierdurch gesetzten Grenzen werden erst überschritten, wenn die Gewährung der Zuwendung sich für einen verständigen und unbefangenen Dritten schlechterdings nicht mehr mit der Stiftungssatzung in Übereinstimmung bringen lässt.

Durch die Gewährung dieser „stiftungsinternen Einschätzungsprärogative“ soll zum einen verhindert werden, dass die Finanzbehörden und -gerichte eine Auslegung der Stiftungssatzung anstelle der hierzu in erster Linie berufenen Stiftungsorgane vornehmen müssen. Zum anderen will der BFH schlicht dem praktischen Problem vorbeugen, dass die Frage der Satzungsconformität einer Zuwendung nach ausländischem Stiftungsrecht zu beurteilen ist, dessen Ermittlung im Einzelfall gewisse Schwierigkeiten bereiten kann. Die Feststellungslast für Umstände, die einen eindeutigen Satzungsverstoß begründen, liegt demgemäß bei der Finanzverwaltung.

Keine Zwischenberechtigung i.S.v. § 7 Abs. 1 Nr. 9 Satz 2 ErbStG ohne gesicherten Rechtstitel

Weil eine Besteuerung nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG im Streitfall ausschied, hatte der BFH überdies Gelegenheit, sich zur Besteuerung nach § 7 Abs. 1 Nr. 9 Satz 2 ErbStG zu äußern. Nach dieser Bestimmung gilt als Schenkung unter Lebenden auch der Erwerb durch „Zwischenberechtigte“ während des Bestehens einer Vermögensmasse auslän-

dischen Rechts. Der Begriff des Zwischenberechtigten wurde in der Vergangenheit äußerst weit verstanden, denn hierunter fiel im Grunde jede Person, die während des Bestehens der Vermögensmasse Auszahlungen aus dieser erhält (BFH vom 27.09.2012 – II R 45/10, zu einem US-amerikanischen Trust). In seiner Entscheidung vom 03.07.2019 hat der BFH den Begriff des Zwischenberechtigten nunmehr deutlich enger gefasst.

Zwischenberechtigter sei demnach nur, wer unabhängig von einem konkreten Ausschüttungsbeschluss über eine Rechtszuständigkeit an dem in der Vermögensmasse gebundenen Vermögen und/oder an den durch die Vermögensmasse erzielten Erträgen verfüge. Es bedürfe eines „rechtlich verfestigten Titels“ am Vermögen. Nicht zwischenberechtigt sei daher, wer über keine Rechte an oder Ansprüchen gegenüber der Vermögensmasse verfüge. Denn von einer „Berechtigung“ könne nicht die Rede sein, wenn der Begünstigte die Zuwendung auf der Basis einer reinen Ermessensentscheidung der zuständigen Stiftungsorgane erhalte, ohne hierauf einen rechtlich gefestigten Anspruch zu haben.

Nicht zweifelsfrei beantwortet hat der BFH indes die Frage, ob § 7 Abs. 1 Nr. 9 Satz 2 ErbStG überhaupt auf ausländische Stiftungen anwendbar ist oder ob die Bestimmung vielmehr von vornherein nur für ausländische Trusts gilt. Die Vorinstanz, das FG Baden-Württemberg (Urteil vom 22.04.2015 – 7 K 2471/12), hatte hierzu die Auffassung vertreten, dass auch ausländische Stiftungen unter den Begriff der Vermögensmasse ausländischen Rechts i.S.v. § 7 Abs. 1 Nr. 9 Satz 2 Hs. 2 ErbStG fielen. Im einschlägigen Schrifttum wird dies überwiegend verneint – und auch der BFH hat mit Beschluss vom 21.07.2014 (II B 40/14) ernstliche Zweifel daran geäußert, dass ausländische Stiftungen unter den Begriff der Vermögensmasse ausländischen Rechts gefasst werden können. Die Tatsache allerdings, dass der BFH in seinem Urteil vom 03.07.2019 eine Besteuerung nach § 7 Abs. 1 Nr. 9 Satz 2 ErbStG im Falle einer ausländischen Stiftung (erst) an der Tatbestandsvoraussetzung des „Zwischenberechtigten“ scheitern lässt, könnte vermuten lassen, dass der BFH insoweit zwischenzeitlich die Ansicht des FG Baden-Württemberg teilt. Denn im vom BFH konkret entschiedenen Streitfall ging es um eine Stiftung schweizerischen Rechts, nicht um einen Trust.

Nicht abschließend geklärt ist außerdem, ob die vom BFH im Urteil vom 03.07.2019 gefundene – enge – Interpretation des Begriffs des Zwischenberechtigten auch auf die Begünstigten von Trusts übertragen werden kann oder ob für diese weiterhin die bisherige – weite – Definition gilt. M.E. kann für die Begünstigten von Trusts nichts anderes gelten. Eine dahingehende Einschränkung kann der Entscheidung nicht entnommen werden. Vor diesem Hintergrund dürften vor allem die Begünstigten sogenannter discretionary trusts Grund zum Aufatmen haben. Denn bei diesen steht den Begünstigten kein gefestigter Zahlungsanspruch zu. Vielmehr steht es bei diesen Gestaltungen im Ermessen des trustee, ob und in welcher Höhe wann an wen Zuwendungen gewährt werden. Von einer „Zwischenberechtigung“ des jeweiligen Zahlungsempfängers kann in diesen Fällen nur schwerlich die Rede sein.

Fazit und Ausblick

Die Verfügung des LfSt Bayern vom 05.03.2020 hat in Bezug auf die Besteuerung von Zuwendungen ausländischer Stiftungen und Trusts Wesentliches zur Herstellung von Rechtssicherheit beitragen können. Auch wurde die Schenkungsteuerbarkeit derartiger Leistungen weit zurückgenommen. Eine Belastung mit Schenkungsteuer dürfte nur

noch in Betracht kommen, wenn die Leistung entweder eindeutig satzungswidrig ist oder die inländischen Leistungsempfänger über einen verfestigten Rechtstitel verfügen. Hierauf wird in der Beratungspraxis in Zukunft besonderes Augenmerk zu richten sein.

Sofern nach dem vorstehend Gesagten eine Belastung mit Schenkungsteuer in Frage kommt, stellt sich jedoch das – weiterhin unbeantwortete – Problem, inwiefern es daneben auch zu einer Ertragsbesteuerung und damit einer Doppelbelastung mit Schenkung- und Ertragsteuer kommen kann. Das FG München (Urteil vom 15.05.2019 – 4 K 2033/16) hat hierzu entschieden, dass sich jedenfalls die Zurechnungsbesteuerung nach § 15 AStG einerseits und die Belastung mit Schenkungsteuer nach § 7 Abs. 1 Nr. 9 Satz 2 ErbStG andererseits nicht ausschließen, sondern nebeneinander zur Anwendung kommen könnten. Weil diesbezüglich ein Revisionsverfahren anhängig ist (II R 31/19) hat der BFH schon bald Gelegenheit, erneut zur Besteuerung von Zuwendungen ausländischer Stiftungen und Trusts Stellung zu beziehen.

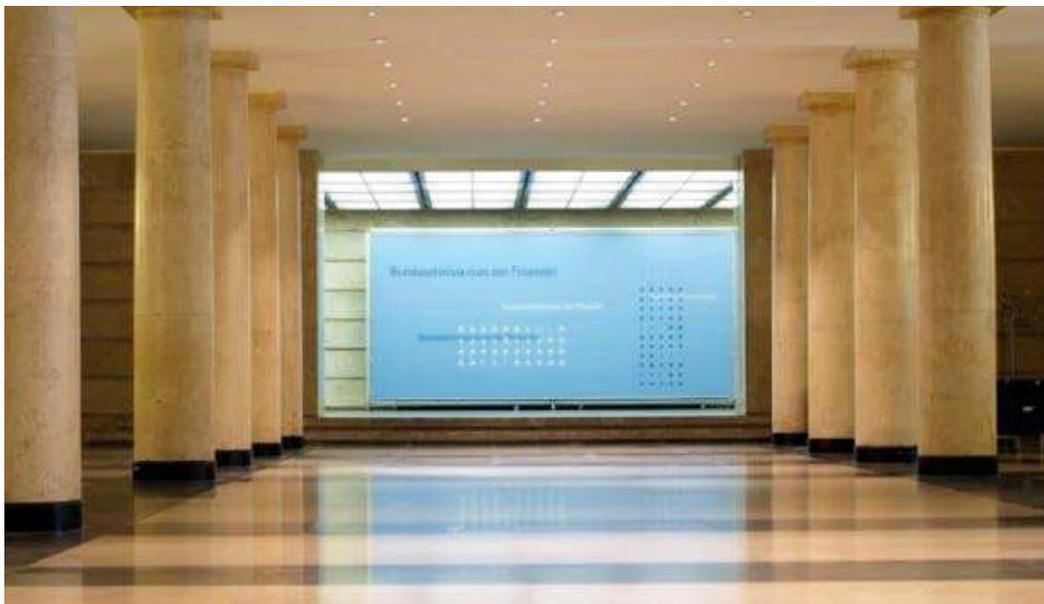
Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 15. Juni 2020

Keine Verschiebung für steuerliche Mitteilungspflichten nach DAC 6 geplant

von Dr. Andreas Rodin, POELLATH, Uwe Bärenz, POELLATH, Amos Veith, POELLATH, Dr. Philip Schwarz van Berk, POELLATH, Ronald Buge, POELLATH, Dr. Peter Bujotzek, POELLATH, Dr. Jens Steinmüller, POELLATH, Tarek Mardini, POELLATH, Dr. Sebastian Käßlinger, POELLATH, Dr. Andreas Gens, POELLATH, Dr. Jan Schulz, POELLATH

8. Juli 2020

Meldepflichten Steuergestaltung COVID-19 DAC 6



Das Bundesfinanzministerium will trotz Corona-Krise an der geplanten Umsetzung der DAC 6-Richtlinie festhalten. Bild: Hendel/BMF

Seit dem 1. Juli 2020 sind grenzüberschreitende Steuergestaltungen dem Bundeszentralamt für Steuern innerhalb von 30 Tagen mitzuteilen. Zudem sind Altfälle, d. h. Steuergestaltungen, deren erster Schritt nach dem 24. Juni 2018 und vor dem 1. Juli 2020 umgesetzt wurde, innerhalb von zwei Monaten ab dem 1. Juli 2020 mitzuteilen.

EU ermöglicht Verschiebung der Mitteilungsfristen

Angesichts der Covid-19-Pandemie haben sich die EU-Mitgliedstaaten Ende Juni darauf geeinigt, eine Verschiebung dieser Mitteilungspflichten um sechs Monate (zzgl. einer Option zur Verschiebung um drei weitere Monate) zu ermöglichen. Mit dem Corona-Steuerhilfegesetz vom 19. Juni 2020 wurde das Bundesministerium der Finanzen (BMF) ermächtigt, eine Verschiebung der Fristen mittels BMF-Schreiben zu bestimmen.

Keine Verschiebung in Deutschland beabsichtigt

Am 6. Juli 2020 hat eine Sprecherin des Bundesfinanzministeriums bekanntgegeben, dass sich Bundesfinanzminister Olaf Scholz gegen eine Verschiebung der Mitteilungspflichten in Deutschland ausgesprochen hat – entgegen den bisherigen Verlautbarungen der Finanzverwaltung. Die Entscheidung des Bundesfinanzministers soll dem Vernehmen nach auch die Arbeitsebene im BMF überrascht haben.

Sollte es tatsächlich keine Verschiebung der Mitteilungsfristen geben, würden die folgenden Fristen für die Mitteilung an das BZSt gelten:

- keine Mitteilungspflicht für Steuergestaltungen, deren erster Schritt bis zum 24. Juni 2018 umgesetzt wurde;
- bis zum 31. August 2020 für Steuergestaltungen, deren erster Schritt ab dem 25. Juni 2018 und vor dem 1. Juli 2020 umgesetzt wurde; und
- innerhalb von 30 Tagen für Steuergestaltungen ab dem 1. Juli 2020.

In den bisherigen – teilweise unveröffentlichten – Entwürfen des BMF-Schreibens zu den steuerlichen Mitteilungspflichten nach DAC 6 ist vorgesehen, dass verspätete Mitteilungen bis zum 30. September 2020 nicht beanstandet werden sollen, weil am 1. Juli 2020 noch nicht alle Schnittstellen für die elektronische Übermittlung an das BZSt zur Verfügung standen. In Anbetracht der aktuellen Äußerungen des Bundesfinanzministeriums ist es unklar, ob auch diese Fristverlängerung gestrichen werden soll.

Bußgeld bei fehlender, nicht rechtzeitiger oder unrichtiger Mitteilung

Ein Verstoß gegen laufende Mitteilungspflichten, d. h. betreffend Steuergestaltungen ab dem 1. Juli 2020, stellt eine Ordnungswidrigkeit dar und kann mit einem Bußgeld von bis zu 25.000 EUR pro Mitteilung geahndet werden. Verstöße gegen rückwirkende Mitteilungspflichten, die sich auf Steuergestaltungen vor dem 1. Juli 2020 beziehen, sind nicht bußgeldbewährt.

Unter einem Verstoß gegen die Mitteilungspflichten nach §§ 138d ff. AO ist nicht nur die unterbliebene Mitteilung zu verstehen, sondern auch die nicht rechtzeitige oder unrichtige Mitteilung.

Fazit

Angesichts der aktuellen Entwicklungen und der kurzen Mitteilungsfristen von lediglich 30 Tagen, sollten sämtliche grenzüberschreitenden Sachverhalte zügig auf eine Verpflichtung zur Mitteilung an das BZSt überprüft werden. Dabei sollte den laufenden Mitteilungspflichten ab dem 1. Juli 2020 aufgrund der Bußgeldbewährtheit eine besondere Beachtung geschenkt werden.

Interne Compliance-Systeme, die angesichts der erwarteten Fristverschiebung bisher nicht implementiert wurden, sollten nun mit besonderem Nachdruck vorangetrieben werden, um mögliche Bußgelder zu vermeiden.

Gerade wenn mehrere Personen in verschiedenen Jurisdiktionen mitteilungsspflichtig sind, führt der Vorstoß des Bundesfinanzministers zu einem erhöhten Compliance-Aufwand für deutsche Mitteilungspflichtige. Denn während die mitteilungsrechtlichen Personen aufgrund der Fristverschiebung in ihrem EU-Mitgliedstaat noch keine Mitteilung vornehmen müssen, läuft die Mitteilungsfrist für die deutschen Mitteilungspflichtigen bereits. Eine Abstimmung der Mitteilung zwischen den beteiligten Mitteilungspflichtigen wird daher voraussichtlich bis zum Beginn des nächsten Jahres nicht nach Sachnähe, sondern nach Ansässigkeit in Deutschland entschieden.

Die finale Fassung des BMF-Schreibens wird Mitte Juli erwartet und sollte Klarheit zu den einzelnen Mitteilungsfristen bringen. Eine Verschiebung der Fristen um sechs Monate wird darin wohl aber nicht zu erwarten sein.

VIDEO Wegzugsbesteuerung – Wichtiges zum Schweizer Steuerrecht für deutsche Zuzügler

von Dr. Marcus Niermann, POELLATH, Dr. Daniel Lehmann, Bär & Karrer

5. August 2020



Steuerrecht

Internationales Steuerrecht

Wegzugsbesteuerung MUPET 2020

Die Schweiz ist eines der beliebtesten Wegzugsziele deutscher Auswanderer. Neben der räumlichen und sprachlichen Nähe lockt ein reizvolles Steuerumfeld – wenn man sowohl aus deutscher als auch aus schweizerischer Sicht



youtu.be/AWaq_002VoE

sorgfältig plant.

Dr. Daniel Lehmann (Bär & Karrer, Zürich) und Dr. Marcus Niermann (Pöllath + Partners, Berlin) beleuchten in ihren Videovortrag zum einen, welche Risiken insbesondere aus der deutschen Wegzugsbesteuerung beim Domizilwechsel in die Schweiz folgen. Zum anderen werden wertvolle Hinweise aus schweizerischer Sicht gegeben – denn es ist mitnichten so, dass das steuerliche Umfeld in der stark föderalen Schweiz überall (gleich) vorteilhaft wäre.

VIDEO Home Office über die Grenze – The New Normal auch im Steuerrecht?

von Dr. Nico Fischer, POELLATH, Dr. Marco Ottenwälder, POELLATH

22. September 2020



Unternehmensbesteuerung
Steuergestaltung MUPET 2020
Bundesfinanzministerium (BMF)

Die Corona-Krise hat viele Arbeitnehmer ins Home-Office „gezwungen“. Doch aus Expertensicht könnte diese Ausnahme schon bald die „neue Normalität“ im Arbeitsleben werden. Im Rahmen der MUPET 2020 haben sich

die PE-Magazin-Autoren Dr. Nico Fischer und Dr. Marco Ottenwälder mit den steuerlichen Auswirkungen der grenzüberschreitenden Heimarbeit beschäftigt.



youtu.be/NVs1fVukwuw

Besteuerungsverfahren

Konzernfinanzierungen – BFH ändert bisherige Rechtsprechung

von Tobias Deschenhalm, POELLATH

6. Januar 2020

Internationales Steuerrecht Bundesfinanzhof (BFH)
Europäischer Gerichtshof (EuGH) Konzernfinanzierung

In drei Parallelentscheidungen hat der Bundesfinanzhof (BFH) seine Neuausrichtung zur steuerlichen Behandlung bei gewinnmindernden Ausbuchungen sowie Teilwertabschreibungen von grenzüberschreitenden Forderungen zwischen Konzerngesellschaften dargestellt.

Mit den Urteilen vom 27.02.2019 (I R 73/16, DB 2019 S. 1120; I R 51/17, DB 2019 S. 1999; I R 81/17, DB 2019 S. 2221) ändert der BFH bisher gefestigt geglaubte Rechtsprechungsgrundsätze und richtet die steuerlichen Regelungen für Konzernfinanzierungen neu aus. In rechtlicher



Konzernfinanzierungen – Die jüngsten Urteile des BFH können auf bestehende Strukturen erhebliche Auswirkungen haben.
Bild: zwehren/AdobeStock

Hinsicht hat sich der BFH in allen drei genannten Urteilen identisch geäußert, lediglich in Bezug auf den Sachverhalt liegen geringfügige Unterschiede vor. Daher wird in der nachfolgenden Urteilsdiskussion lediglich auf das Verfahren I R 73/16 näher eingegangen.

Sachverhalt

Die Klägerin, eine inländische GmbH, war Alleingesellschafterin und zugleich Organträgerin der inländischen A GmbH. Die A-GmbH war selbst zu 99,98% an der B-NV, einer Kapitalgesellschaft mit Sitz in Belgien, beteiligt. Die restlichen Anteile an der B-NV hielt die Klägerin. Die A-GmbH führte für ihre belgische Tochtergesellschaft ein Verrechnungskonto, welches mit 6% p.a. verzinst wurde. Im Jahr 2005 vereinbarte die A-GmbH gegenüber ihrer belgischen Tochtergesellschaft einen Forderungsverzicht gegen Besse rungsschein in Verbindung mit dem für diese geführten Verrechnungskonto in Höhe eines Betrags, der nach Ansicht der Vertragsbeteiligten dem wertlosen Teil der bestehenden Forderung entsprach. Die A-GmbH erfasste diesen Vorgang daraufhin als Abschreibung der Forderung nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 EStG. Das Finanzamt neutralisierte sodann diese Abschreibung mit Rücksicht auf die fehlende Forderungsbesicherung nach § 1 Abs. 1 AStG durch eine außerbilanzielle Hinzurechnung.

Fremd(un)üblichkeit

Der BFH begründet seine Korrektur nach § 1 Abs. 1 AStG mit der Fremdunüblichkeit der dem Verrechnungskonto zugrundeliegenden Forderung. Aufgrund der Tatsache, dass diese nicht besichert war, geht der BFH in seiner Entscheidung davon aus, dass dies einem nicht fremdüblichen Umstand entspricht. Begründet wird dies damit, dass ein nicht verbundener Kreditgeber für die Forderung auf eine bankübliche Sicherheit bestanden hätte. Abweichendes könne laut dem BFH auch nicht dem Topos des sogenannten Konzernrückhalts entnommen werden (siehe nachfolgend).

Rückhalt im Konzern

Nach dem bisher von Rechtsprechung und Verwaltung vertretenen Konzept des sog. Konzernrückhalts stellt die bloße Konzernbeziehung zwischen zwei Gesellschaften bereits eine ausreichende Sicherheit für eine Darlehensbeziehung dar. Dies führte bisher dazu, dass bei einem Konzerndarlehen ohne ausdrückliche Besicherung kein fremdunübliches Darlehen vorlag und zudem kein zusätzlicher Risikozuschlag auf den Zinssatz notwendig war.

Der BFH führt in seiner aktuellen Entscheidung jedoch aus, dass die zwischen den beiden Unternehmen bestehende unbesicherte Forderung nicht als fremdüblich für Zwecke des § 1 Abs. 1 AStG beurteilt werden kann, nur weil in konzerninternen Darlehensbeziehungen aufgrund des Konzernrückhalts auf eine solche Besicherung verzichtet werden kann. Dies basiert auf der Auffassung, dass der Konzernrückhalt „ohne Hinzutreten einer rechtlichen Verpflichtung, für die Rückzahlung des Darlehens einzustehen, lediglich den rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmen der Unternehmensverflechtung und die Üblichkeit zum Ausdruck bringt, innerhalb des Konzerns Kreditansprüche nicht wie unter Fremden abzusichern“. Soweit aus vorangehenden Urteilen des BFH zum Konzernrückhalt Abweichendes zu entnehmen ist, wird laut dem vorliegenden Urteil hieran nicht mehr festgehalten.

Keine Sperrwirkung gem. Art. 9 Abs. 1 OECD-MA

Nachdem die vorinstanzlichen Finanzgerichte sich noch auf die Sperrwirkung des Art. 9 Abs. 1 OECD-MA berufen hatten, gibt der BFH seine bisherige Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Sperrwirkung in den Fällen einer aufwandswirksamen Teilwertabschreibung einer unbesicherten Forderung gegen eine nahestehende Person auf.

Nach der bisherigen Rechtsprechung entfaltet Art. 9 Abs. 1 OECD-MA nur insoweit eine Sperrwirkung, als Verrechnungspreiskorrekturen ausschließlich „der Höhe nach“ zulässig sind (sog. Preiskorrektur). Fremdunübliche Bedingungen waren nach der bisherigen Rechtsauffassung demnach nur zu korrigieren, soweit sie sich auf die Höhe der Leistungsbedingungen auswirkten. Der BFH führt in seiner aktuellen Rechtsprechung aus, dass sich der Abkommensbegriff „vereinbarte Bedingung“ nicht nur auf die Höhe des vereinbarten Zinssatzes beschränkt, sondern nunmehr auch die Besicherung der Darlehensbeziehung umfasst, sodass Korrekturen „dem Grunde nach“ möglich und nicht mehr durch die Norm gesperrt sind.

Vereinbarkeit mit EuGH-Rechtsprechung (Hornbach-Baumarkt)

Das zuvor beschriebene Ergebnis des BFH stehe auch im Einklang mit dem Unionsrecht, wobei der BFH insbesondere auf das EuGH-Urteil vom 31.05.2018 (Rs. C-382/16, Hornbach-Baumarkt) verweist. Nach dem EuGH Urteil soll dem Steuerpflichtigen ein Nachweis ermöglicht werden, dass etwaige Abweichungen vom Fremdvergleichsgrundsatz aus wirtschaftlichen Gründen, insbesondere der Gesellschafterstellung, vereinbart wurden.

Der BFH macht deutlich, dass das EuGH-Urteil nicht zu einem Automatismus führt, welcher die territorialen Besteuerungsrechte der Mitgliedstaaten durchgängig verdrängt. Vielmehr haben die nationalen Gerichte abzuwägen, mit welchem Gewicht die jeweils zu beurteilende Abweichung vom Maßstab des Fremdüblichen in die Zuordnung der Besteuerungsrechte eingreift.

Nach den Ausführungen des BFH sei der vorliegende Fall nicht mit dem des EuGH-Urteils vergleichbar, da im vorliegenden Fall der Verzicht auf die Forderung auf einen Kapitaltransfer gerichtet war und dies unmittelbare Auswirkungen auf die Vermögens- und Liquiditätslage der betroffenen Parteien hatte. Bei dem Fall, welcher vom EuGH zu beurteilen war, kam es jedoch durch die dort gemachte Garantie- bzw. Patronatsklärung nicht zu einer solchen Änderung des Vermögens- und Liquiditätsstatus der betroffenen Gesellschaften.

Auswirkungen auf bestehende Konzernfinanzierungen

Die o.g. Urteile des BFH können erhebliche praktische Auswirkungen auf bestehende Konzernfinanzierungen haben. So können z.B. Zinsen auf Outbound-Darlehen als unangemessen niedrig qualifiziert werden, soweit der bisher aufgrund des Konzernrückhalts nicht notwendige Risikoaufschlag für nicht besicherte Darlehen fehlt. Zudem besteht das Risiko, dass – wie in den Urteilsfällen – die aufwandswirksame Teilwertabschreibung auf Darlehensforderungen nicht mehr steuerlich wirksam berücksichtigt werden kann und in diesen Fällen eine Argumentation mit dem Konzernrückhalt oder der Sperrwirkung des Art. 9 Abs. 1 OECD-MA entfällt.

Konzerne sollten daher ihre gesamten Konzernfinanzierungsverhältnisse darauf untersuchen, ob sie nicht bisher aufgrund des Konzernrückhalts auf entsprechende Besicherungen oder Risikozuschläge verzichtet haben, da sie ansonsten Gefahr laufen, dass etwaige Teilwertabschreibungen aufgrund der neuen BFH-Rechtsprechung nicht mehr steuerlich geltend gemacht werden können oder die Zinsen schlichtweg zu niedrig festgelegt wurden.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 8. November 2019

30. Münchner Unternehmenssteuerforum – Betriebsstätte im Fokus

von Florian Nier, POELLATH

19. Februar 2020



Bei der 30. Auflage des Münchner Unternehmenssteuerforums widmeten sich die Referenten der steuerlichen Behandlung der mittelständischen Betriebsstätte. Bild: Dirk Schiff/Pixabay

des Bundesfinanzhofs (BFH), mit einem Grußwort eröffnet. Das Unternehmenssteuerforum diene seit der ersten Veranstaltung am 27. Januar 2010 der Förderung des Steuerrechts durch steuerrechtliche Fachdiskussionen. Hierfür gäbe es – u.a. aufgrund der Geschichte des Reichs- und Bundesfinanzhofs, der Lehrstühle und Institute – kaum einen besseren Ort als München, weshalb es – in Anlehnung an Karlsruhe als Residenz des Rechts nur folgerichtig sei, „München als ‚Residenz des Steuerrechts‘ zu bezeichnen“.

Voll des Lobes war Prof. Dr. Mellinghoff nicht nur für die große Bandbreite der behandelten Themen der vergangenen Jahre, die über den Kern des Unternehmenssteuerrechts hinausgingen, sondern auch für die zahlreichen hochkarätigen Referenten.

Unternehmensbesteuerung

Münchner Unternehmenssteuerforum

Doppelbesteuerungsabkommen (DBA)

Im Rahmen der Jubiläumsveranstaltung zum 10-jährigen Bestehen des Münchner Unternehmenssteuerforums wurde ein besonderes Augenmerk auf die aktuellen steuerlichen Fragen im Zusammenhang mit der Betriebsstätte im Mittelstand gelegt.

München – Residenz des Steuerrechts

Das 30. Münchner Unternehmenssteuerforum wurde durch Prof. Dr. h.c. Rudolf Mellinghoff, den Präsidenten

Nach dem Grußwort folgte eine kurze Einführung durch Prof. Dr. Klaus Dieter Drüen, Professor an der juristischen Fakultät der LMU München und Vorsitzender des Vereins Münchner Unternehmenssteuerforum e.V.

Betriebsstätte als Grundprinzip

Erster Referent des Abends war Prof. Dr. Stefan Bendlinger, Steuerberater und Partner der ICON Wirtschaftstreuhand GmbH, zur Begrifflichkeit der Betriebsstätte.

Dr. Bendlinger leitete mit einem Blick auf das internationale Steuerrecht ein, das sich aktuell im Umbruch befinde und formulierte die These, dass das Fortbestehen der derzeitigen Weltsteuerordnung ungewiss sei. Es gäbe aber weiterhin gültige Grundprinzipien, wozu auch die „Betriebsstätte“ zähle. Diese sei bereits in einem Doppelbesteuerungsabkommen aus dem Jahre 1899 zwischen Ungarn, Österreich und Preußen als Voraussetzung der Besteuerung bestimmt worden.

Der Grundtatbestand des Betriebsstättenbegriffs setze nach dem OECD-Musterabkommen eine feste Grundeinrichtung voraus („fixed place of business“). So sei das Grundverständnis der Betriebsstätte unangetastet geblieben, bis das BEPS-Programm der OECD (Base Erosion and Profit Shifting), in seinem Aktionspunkt 7 die Adaption des Betriebsstättenbegriffs vorgesehen hatte. Diese sei notwendig gewesen, da der bisherige Begriff die Zielsetzung des BEPS-Programms, die Gewinne dort zu versteuern, wo die Wertabschöpfung stattfindet, nicht ausreichend widerspiegelt habe. Insoweit folgten beispielsweise eine Aufweichung der Vertreterbetriebsstätte und der Ausnahmen für Hilfstätigkeiten.

Die Umsetzung dieser Änderungen in die Doppelbesteuerungsabkommen sollte durch ein Multilaterales Instrument (MLI) vorgenommen werden; die Übernahme-Resonanz der Länder war jedoch gering. Letztendlich wurden die Änderungen inhaltlich in das OECD-MA eingepflegt; die Ansicht vieler Länder, diese seien lediglich als Klarstellung zu verstehen, sei eine falsche Interpretation.

Weitere Voraussetzung der Betriebsstätte sei die Ausübung einer unternehmerischen Tätigkeit.

Die OECD sei bei der Auslegung der Kriterien des Betriebsstättenbegriffs recht großzügig, was im Hinblick auf das Kriterium der Verfügungsmacht zur schnellen Bejahung einer Betriebsstätte führen kann.

Dr. Bendlinger machte einen Streifzug durch die Rechtsprechung des BFH zu den Betriebsstätten, der zuletzt u.a. das Schließfach eines Flugzeugmechanikers als Betriebsstätte einstufte. Die Rechtsprechung sei, was die Beurteilung einer festen Geschäftseinrichtung angeht, ziemlich uneinheitlich.

Es folgten Ausführungen zur Bauausführung der Montage und dem Ansinnen von Unternehmen, die Annahme einer Betriebsstätte zu vermeiden. Weiter gäbe es aber auch feste Geschäftseinrichtungen, die keine Betriebsstätte darstellen, da deren Anteil am Gewinn aus Sicht des gesamten Unternehmens so gering ist, dass die Annahme einer Betriebsstätte wenig sinnvoll sei. Insgesamt habe eine Wandlung hin zu einem wertschöpfungsorientierten Betriebsstättenbegriff stattgefunden.

Sorge bereite auch der Begriff der Vertreterbetriebsstätte: So z.B. in den Fällen, in denen im Ausland das unterschriftsreife Vorbereiten eines Vertrages für die Annahme

einer Betriebsstätte ausreiche und nicht mit dem Argument abgelehnt werden könne, dass die Abschlussvollmacht für den Vertreter im Ausland fehle, da die Einnahme einer wesentlichen Rolle für den Vertragsabschluss ausreiche.

Prof. Dr. Bendlinger schloss mit dem Ausblick, dass durch Absenken der Voraussetzungen der Betriebsstätte mit einem signifikanten Anstieg und damit einhergehend mit einem erheblichen Verwaltungsmehraufwand zu rechnen sei. Die Vertreterbetriebsstätte führe letzten Endes zu einer Besteuerung des Liefergewinns. Durch die unterschiedlichen Auslegungen des Betriebsstättenbegriffs bestehe eine große Rechtsunsicherheit.

Betriebsstätte – Uneingeschränkt selbständig

Im zweiten Vortrag befasste sich Prof. Dr. Gerhard Girlich, Professor an der Hochschule Biberach, mit der Methodik der Gewinnzurechnung bei Betriebsstätten. Neben der Feststellung des Vorliegens einer Betriebsstätte sei ein zweites Problem die Feststellung, ob diese einen Gewinn gemacht habe.

Die Gewinnzurechnung bei der Betriebsstätte dürfe nicht auf Basis der Betriebsstätte als unselbständiger Teil des Gesamtunternehmens, sondern müsse auf der Basis der „uneingeschränkt selbständigen Betriebsstätte“ erfolgen. Problematisch sei das Verständnis von „uneingeschränkt selbständig“ – nach Auffassung der OECD waren Personalfunktionen entscheidend, was sich auch aus dem AOA (Authorized OECD Approach) ergab (ohne Personalfunktion kein Gewinn).

Größter Kritikpunkt sei hierbei, dass nur einer der drei betriebswirtschaftlichen Produktionsfaktoren zur Gewinnbestimmung verwendet werde. Daneben fand die Diskussion bezüglich der Betriebsstätten thematik hauptsächlich zwischen Industrienationen statt – und damit an den Entwicklungsnationen weitgehend vorbei. Aufgrund der fehlenden rechtlichen Selbständigkeit der Betriebsstätte müssten für die Gewinnzurechnung zahlreiche Fiktionen – beispielsweise nach einer Zuordnung die Fiktion von Geschäftsvorfällen zwischen Headquarter und Betriebsstätte – vorgenommen werden, was wiederum sehr anfällig für unterschiedliche Sichtweisen sei. Diese ergäben sich wiederum aus der unterschiedlich detailliert ausgestalteten Normierung der einzelnen Länder (u.a. Australien und Deutschland mit sehr ausführlichen Regelungen). Noch dazu führten die zahlreichen Fiktionen auch zu erheblichem Dokumentationsaufwand – was vor dem Hintergrund der nun zu erwartenden steigenden Anzahl an Betriebsstätten zu vermehrtem Personalaufwand führen werde.

Nach den Impulsvorträgen leitete Prof. Dr. Drüen zur Diskussion über und begrüßte hierzu neben den beiden Referenten auch Dr. Christoph Habammer, den Vizepräsidenten des Bayerischen Landesamts für Steuern, sowie Prof. Dr. Hartmut Schwab, den Präsidenten der Bundessteuerberaterkammer. Im nachfolgenden Diskurs kristallisierte sich heraus, dass u.a. die Gefahr der Doppelbesteuerung ein Risiko und zu vermeidendes Szenario darstelle. Weitgehend Einigkeit bestand unter den Teilnehmern auch dahingehend, dass gerade aufgrund der unterschiedlichen Auslegungen hinsichtlich des Betriebsstättenbegriffs eine für alle Seiten kaum tragbare Rechtsunsicherheit bestehe.

Das Münchner Unternehmenssteuerforum widmet sich der Förderung des Steuerrechts, insbesondere durch steuerwissenschaftliche Fachdiskussionen zwischen Repräsentanten der Richterschaft, der Finanzverwaltung und der Wissenschaft sowie Experten aus der Wirtschaft und der steuer- und rechtsberatenden Berufe. Das 31. Münchner Unternehmenssteuerforum findet voraussichtlich im Juni 2020 statt.

Unternehmensfinanzierung durch Kryptotoken – So wird besteuert

von Dr. David Hötzel, POELLATH, Dr. Marcus Niermann, POELLATH

24. Februar 2020

Unternehmensbesteuerung

Kryptowährung

Blockchain

Digitale Schuldverschreibungen halten Einzug in die Unternehmensfinanzierung. Welche steuerrechtlichen Vorgaben gelten, erläutert die neue Schrift des Instituts für Finanzen und Steuern (ifst).

Im September 2019 hat die deutsche Bundesregierung ihre vielbeachtete „Blockchain-Strategie“ veröffentlicht und darin angekündigt, „das deutsche Recht für elektronische Wertpapiere öffnen“ zu wollen. Das traditionelle deutsche, in Urkunden verkörperte Wertpapier, soll also auch zivilrechtlich entmaterialisiert werden und einer digitalen Schuldverschreibung weichen. Der Frage, wie solche digitalen Schuldverschreibungen im Rahmen der Unternehmensfinanzierung steuerrechtlich zu würdigen sind, geht die aktuelle Schrift des Instituts Finanzen und Steuern unter anderem mit



Kryptowährungen und digitale Schuldverschreibungen spielen auch in der Unternehmensfinanzierung eine immer größere Rolle. Bild: Pixabay

den P+P Pöllath + Partners-Anwälten Dr. Marcus Niermann und Dr. David Hötzel nach. Die Schrift will Wissenschaft und Praxis einen erheblichen Impuls geben, den Dialog mit Politik und Finanzverwaltung über die steuerlichen Implikationen dieser Finanzierungsform von Anfang an intensiv zu führen. Die Autoren besprechen folgende Thesen:

Die Besteuerung digitaler Finanzierungsformen muss in einer liberalen Wirtschaftsverfassung den freien Wettbewerb im Blick haben. Herkömmliche Formen der Eigenkapital- oder Fremdkapitalfinanzierung dürfen gegenüber digitalen Schuldverschreibungen keinen Wettbewerbsvor- oder -nachteil haben (Belastungsneutralität).

Steuerpolitisch darf zudem in unserer global verflochtenen Wirtschaft der Wettbewerb mit anderen Rechtsordnungen nicht übersehen werden. In diesem Wettbewerb sollte das deutsche Steuerrecht mindestens bemüht sein, den ansässigen oder ansiedlungswilligen Unternehmen keinen Anreiz zum Wegzug oder Nichtzug aus Steuergründen zu geben (Standortneutralität).

Schließlich sollte das Steuerrecht in Zeiten beschleunigter Digitalisierung neuen Entwicklungen nicht durch Einzelfallregelungen hinterherlaufen, sondern muss bestehende abstrakt-generelle Regelungsregime (lediglich) an erforderlichen Stellen für neue technologische Entwicklungen öffnen (Technologieneutralität).

Ausgerichtet an diesen Grundprinzipien ist festzustellen, dass die Unternehmensfinanzierung durch Tokenemissionen einkommensteuer- und bilanzrechtlich, umsatzsteuerlich aber auch erbschaft- und schenkungsteuerlich viele offene Auslegungs- und Abgrenzungsfragen aufwirft. Ziel muss es sein, die bestehende Rechtsunsicherheit zur Steigerung der Attraktivität einer deutschen Emissionsgesellschaft zeitnah zu beseitigen. Zu beantworten sind vor allem folgende Fragen:

- Wie ist eine Tokenemission in der (Steuer-)Bilanz der Emissionsgesellschaft zu behandeln? Unter welchen Voraussetzungen kommt hier der Ansatz einer Verbindlichkeit oder Rückstellung in Betracht?
- Wie sind Utility Token und Equity Token für Umsatzsteuerzwecke zu behandeln? Kommt für Utility Token bspw. eine Behandlung als Einzweck-Gutschein oder Mehrzweck-Gutschein in Betracht?
- Kommt eine Betriebsvermögensverschonung im zeitlichen Umfeld von Tokenemissionen bei der Erbschaftsteuer in Betracht? Wie ist der erbschaftsteuerliche Finanzmittelbegriff in dem Zusammenhang zu würdigen?

Diesen und weiteren Fragen geht die aktuelle Schrift des Instituts für Finanzen und Steuern (ifst) Nr. 533 Unternehmensfinanzierung durch Ausgabe von Kryptotoken – Besteuerung in Deutschland und in der Schweiz nach.

Verluste aus Forderungsausfällen – Eine unendliche Geschichte

von Ronald Buge, POELLATH

2. März 2020

Einkommensteuer

Kapitalertragsteuer

Verlustabzug

Abgeltungssteuer

Steuergestaltung

Bundesfinanzhof (BFH)

Meldepflichten

Die steuerliche Erfassung der Veräußerung von Kapitalvermögen beschäftigt Gesetzgeber, Gerichte und Finanzverwaltung gleichermaßen. Noch immer sind wichtige Fragen ungeklärt.

Ein wesentlicher Baustein der im Jahr 2009 einge-

geführten Abgeltungssteuer war die steuerliche Erfassung von Veräußerungsvorgängen bei Kapitalvermögen unabhängig von einer Haltedauer. Der Gesetzgeber gab damit die bis dahin geltende Trennung zwischen den Früchten aus der Vermögensnutzung (grundsätzlich steuerbar) und Wertveränderungen im Vermögensstamm (außerhalb der gesetzlichen Veräußerungsfristen nicht steuerbar) auf. Gesetzlich wurde dies in § 20 Abs. 2 EStG umgesetzt, der zunächst auf den aus dem alten § 23 EStG bekannten Begriff der Veräußerung zurückgriff. Dieser setzt eine entgeltliche Übertragung eines Wirtschaftsguts auf einen Dritten, d.h. auf eine andere Person, voraus. Allerdings stellte der Gesetzgeber auch noch weitere Vorgänge einer Veräußerung gleich, wie etwa die Einlösung, Rückzahlung, Abtretung oder verdeckte Einlage in eine Kapitalgesellschaft sowie die Vereinnahmung des Auseinandersetzungsguthabens bei einer stillen Beteiligung (vgl. § 20 Abs. 2 Satz 2 EStG). Insgesamt wirft die Regelung mehr Probleme auf als sie löst.

BFH stellt Ausfall von Kapitalforderungen und Forderungsverzicht einer Veräußerung gleich

Von Anfang an war fraglich, ob § 20 Abs. 2 Satz 2 EStG tatsächlich sämtliche relevanten Vorgänge auf der Vermögensebene erfasst. Der Bundesfinanzhof (BFH) vertrat insoweit unter Hinweis auf die gesetzgeberische Intention, sämtliche Wertveränderungen im Vermögensstamm erfassen zu wollen, und aufgrund von verfassungsrechtlichen Erwägungen eine weite Auffassung und stellte über den Wortlaut von § 20 Abs. 2 Satz 2 EStG hinaus auch den Ausfall von Kapitalforderungen (BFH vom 24.10.2017



Die bisherige Regelung zur steuerlichen Erfassung der Veräußerung von Kapitalvermögen wirft mehr Fragen auf als sie beantwortet. Bild: kalafoto/AdobeStock

– VIII R 13/15, DB 2017 S. 3035) und den Forderungsverzicht (BFH vom 06.08.2019 – VIII R 18/16, DB 2019 S. 2559) einer Veräußerung gleich. In der instanzgerichtlichen Rechtsprechung wurde unter Rückgriff auf die Grundsätze des BFH auch die Ausbuchung wertlos gewordener Aktien einer Veräußerung gleichgestellt (FG Rheinland-Pfalz vom 12.12.2018 – 2 K 1952/16, EFG 2019 S. 365; anhängig beim BFH: VIII R 5/19) und die Veräußerung wertlos gewordener Aktien zu einem symbolischen Preis steuerlich anerkannt (FG München vom 17.07.2017 – 7 K 1888/16, EFG 2017 S. 1792; anhängig beim: BFH: VIII R 9/17).

Gesetzliche Regelung ...

Die Finanzverwaltung stand diesen Entwicklungen skeptisch gegenüber. Zwar ergingen keine sog. Nichtanwendungserlasse, die BFH-Urteile wurden aber auch nicht im Bundessteuerblatt veröffentlicht. Mit dem Entwurf eines Gesetzes zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften – Jahressteuergesetz 2019 – sollte in § 20 Abs. 2 EStG ausdrücklich geregelt werden, dass

- die ganze oder teilweise Uneinbringlichkeit einer Kapitalforderung;
- die Ausbuchung wertloser Wertpapiere durch die depotführende Stelle;
- die Übertragung wertloser Aktien, Anteile oder Kapitalforderungen auf einen Dritten; oder
- ein vergleichbarer Ausfall von Aktien, Anteilen oder Kapitalforderungen

nicht als Veräußerung gelten soll. Diese Regelung wurde in der endgültigen Gesetzesfassung allerdings gestrichen.

... erst durch das Gesetz zur Einführung einer Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen eingeführt

Stattdessen wurde quasi in letzter Minute in das Gesetz zur Einführung einer Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen eine Regelung eingeführt, wonach Verluste aus den vorstehend genannten Vorgängen nur noch bis zur Höhe von 10.000 Euro p.a. abziehbar sind. Zugleich wurde auch die Verrechnung von Verlusten aus Termingeschäften beschränkt. Diese sind nur mit Gewinnen aus Termingeschäften sowie Einnahmen aus Stillhaltergeschäften verrechenbar und darüber hinaus ebenfalls nur bis zur Höhe von 10.000 Euro p.a. abziehbar.

Würdigung der Neuregelung

Positiv ist an der Regelung zu bewerten, dass der Gesetzgeber hier offenbar eine 180°-Wende vollzogen hat. Denn letztlich gibt er implizit zu verstehen, dass die genannten Vorgänge dem Grunde nach als Veräußerungen anzusehen sind. Eine Beschränkung der Verlustverrechnung setzt denklogisch voraus, dass die betreffenden Verluste zunächst einmal überhaupt steuerlich anerkannt werden. Folgerichtig müsste die Finanzverwaltung nun auch die zitierten BFH-Urteile kommentarlos im Bundessteuerblatt veröffentlichen.

Weiterhin offene Problemfelder

Verwunderlich ist zunächst, dass es für die beiden Verlustverrechnungsbeschränkungen unterschiedliche Anwendungszeitpunkte gibt: Die Verlustverrechnungsbeschränkung für Forderungsausfälle, wertlos gewordene Wirtschaftsgüter etc. soll bereits ab 2020 anwendbar sein, die für Termingeschäfte hingegen erst ab 2021. Die amtliche Gesetzesbegründung schweigt hierzu. Man könnte erwägen, dass der Kreditwirtschaft mehr Zeit eingeräumt werden soll, diese Beschränkungen in ihre Systeme zum Kapitalertragsteuerabzug einzupflegen. Allerdings umfasst die erste, bereits ab 2020 anzuwendende Fallgruppe u.a. die Ausbuchung wertlos gewordener Wertpapiere durch die depotführende Stelle, was ja ebenfalls Anpassungsbedarf bei der Kreditwirtschaft auslöst. Wobei noch darauf hinzuweisen ist, dass der Gesetzgeber insoweit „geschlampt“ hat, weil er die Änderungen nicht auch im Recht des Kapitalertragsteuerabzugs nachvollzogen hat (vgl. den unveränderten § 43a Abs. 2 Satz 2 EStG). Die Finanzverwaltung ist allerdings bereits an die Verbände der Kreditwirtschaft mit ersten Anwendungshinweisen hierzu herangetreten, so dass zu erwarten ist, dass diese Änderung in einem laufenden Gesetzgebungsverfahren nachgezogen wird.

Was gleich zum nächsten Punkt führt: Die vorstehenden Beschränkungen dürften ohnehin nur bedingt im Wege des Kapitalertragsteuerabzugs berücksichtigt werden können. Somit dürfte es eine signifikante höhere Anzahl von Veranlagungsfällen geben. Der einmal angedachte Vereinfachungseffekt der Abgeltungsteuer würde verwässert. In den Finanzämtern vor Ort dürften die Neuregelungen daher auch nicht gerade mit Begeisterung aufgenommen werden.

Verfassungsrechtliche Bedenken

Am wichtigsten aber ist, dass erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Neuregelung bestehen:

Die Verlustverrechnungsbeschränkung für Termingeschäfte versucht der Gesetzgeber mit dem spekulativen Charakter und ggf. drohenden Haushaltsausfällen zu begründen. Dem ist in rein tatsächlicher Hinsicht entgegenzuhalten, dass in den vergangenen zehn Jahren seit Einführung der Abgeltungsteuer, in denen Verluste aus Termingeschäften uneingeschränkt mit positiven Einkünften aus Kapitalvermögen verrechenbar waren, ein Steuereinnahmerekord den nächsten jagte. Die Gefahr der Berücksichtigung dieser Verluste für das Steueraufkommen erscheint daher überschaubar. Ferner lässt sich eine Verlustverrechnungsbeschränkung im Bereich der Kapitaleinkünfte nur schwer mit dem spekulativen Charakter eines Finanzinstruments begründen, da ein spekulatives Element letztlich sämtlichen Einkünften aus Kapitalvermögen wesensimmanent ist. Und wenn der Gesetzgeber spekulative Gewinne der Steuer unterwirft, muss er auch die korrespondierenden Verluste zum Abzug zulassen.

Aber auch die Beschränkung der Verlustverrechnung auf 10.000 Euro p.a. begegnet verfassungsrechtlichen Bedenken. Insoweit ist auf einen Vorlagebeschluss des BFH vom 26.02.2014 (I R 59/12, BStBl. II 2014 S. 1016, anhängig beim BVerfG: 2 BvL 19/14) hinzuweisen, der für die allgemeine Verlustverrechnungsbeschränkung in § 10d EStG verfassungsrechtliche Zweifel anmeldet, wenn diese Regelung dazu führt, dass Verluste von einer Wirkung auf die Ermittlung des Einkommens endgültig ausgeschlossen werden (sog. Definitiveffekte). Dies ist bei einer Beschränkung auf 10.000 Euro p.a. umso eher denkbar. Denn bereits ein Verlust von 1 Mio. Euro – der im Rahmen des §

10d EStG uneingeschränkt verrechenbar wäre – könnte vom Steuerpflichtigen nur in einem Zeitraum von 100 Jahren „abgestottert“ werden – immer vorausgesetzt, dass positive Einkünfte in entsprechender Höhe zur Verrechnung zur Verfügung stehen. Allen aktuellen Tendenzen bzgl. der Lebenserwartung zum Trotz dürfte das nahezu ein Ding der Unmöglichkeit sein.

Fehlende Abstimmung mit § 17 Abs. 2a EStG

Schließlich sind die Neuregelungen, soweit Gesellschafterdarlehen betroffen sind, auch nicht mit der Neuregelung des § 17 Abs. 2a EStG, der ebenfalls mit dem „Elektromobilitätsgesetz“ (bzw. JStG 2019) eingefügt wurde, abgestimmt. In der amtlichen Begründung zu § 17 Abs. 2a EStG wird ausdrücklich darauf Bezug genommen, dass der Ausfall von Kapitalforderungen nach den ursprünglich geplanten Änderungen von § 20 EStG bei den Einkünften aus Kapitalvermögen nicht mehr berücksichtigungsfähig sei. Nachdem diese Regelung aus dem Elektromobilitätsgesetz herausgenommen wurde, hängt die Begründung für die Regelung des § 17 Abs. 2a EStG gleichsam in der Luft.

Letztlich sind dann wohl § 17 Abs. 2a EStG und § 20 EStG nebeneinander anwendbar. Die sog. Subsidiaritätsklausel des § 20 Abs. 8 EStG dürfte nicht eingreifen, weil sie voraussetzt, dass die Einkünfte aus Kapitalvermögen zu einer anderen Einkunftsart gehören. Das ist aber gerade nicht der Fall, weil das Gesellschafterdarlehen unter den Voraussetzungen von § 17 Abs. 2a EStG lediglich zu den Anschaffungskosten der Beteiligung gehört. Umgekehrt wird man § 17 Abs. 2a EStG aber auch nicht so weit auslegen können, dass er den Veräußerungsbegriff des § 20 EStG dahingehend modifiziert, dass in den Fällen des § 17 Abs. 2a EStG eben doch keine Veräußerung vorliegt. Hiermit würde die gesetzgeberische Entscheidung, die Verluste dem Grunde nach anzuerkennen und lediglich die Verrechnung der Höhe nach zu beschränken, konterkariert.

Fazit

Es bleibt spannend abzuwarten, wie sich die Finanzverwaltung und womöglich auch der Gesetzgeber (mit einem „Reparaturgesetz“) hierzu positionieren. Aussagen der Finanzgerichte werden allerdings noch einige Jahre auf sich warten lassen.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 14. Februar 2020

Hinzurechnungsbesteuerung – So wirkt sich das ATADUmsG aus

von Raphael Baumgartner, POELLATH

5. März 2020

Unternehmensbesteuerung

Hinzurechnungsbesteuerung

Die geplanten Änderungen des deutschen Steuerrechts durch das Gesetz zur Umsetzung der Anti-Tax-Avoidance-Directive (kurz: ATADUmsG) könnten gravierende Auswirkungen haben.

Ein wesentlicher Bestandteil des am 10.12.2019 veröffentlichten Referentenentwurfs des ATADUmsG sind die geplanten Anpassungen im Bereich der Hinzurechnungsbesteuerung. Trotz der nur sehr kurzen Frist zur Stellungnahme von knapp drei Tagen, wurden die geplanten Anpassungen von den Verbänden (u.a. des BDI) scharf kritisiert. Im Laufe des weiteren Gesetzgebungsverfahrens und damit vor der unausweichlichen Anpassung der deutschen Hinzurechnungsbesteuerung wäre eine tiefgehende fachliche Diskussion über den Referentenentwurf sinnvoll und wünschenswert. Nach dem geplanten Entwurf wären die angepassten Regelungen zur Hinzurechnungsbesteuerung ansonsten rückwirkend ab dem 01.01.2020 anzuwenden.



Das geplante ATADUmsG stößt in der Praxis auf Kritik.
Bild: Tobias Arhelger/AdobeStock

Wieso sind die bestehenden Regelungen anzupassen und ab wann sind diese wirksam?

Getrieben von den Ergebnissen des BEPS-Projekts wurde im Juni 2016 die Anti-Tax-Avoidance-Directive (ATAD) beschlossen. Die Mitgliedstaaten der Europäischen Union waren hierdurch verpflichtet, bis spätestens zum 31.12.2018 Vorschriften zur Hinzurechnungsbesteuerung (sog. CFC-Taxation) in nationales Recht umgesetzt zu haben. Da die deutsche Hinzurechnungsbesteuerung den Vorgaben der ATAD in wesentlichen Punkten nicht entspricht, hätte der Gesetzgeber diese fristgerecht angleichen müssen. Der Referentenentwurf des ATADUmsG sieht deswegen insoweit eine rückwirkende Anwendung der Neuregelung ab dem 01.01.2020 vor. Zwischen Veröffentlichung des Entwurfs und dem geplanten Inkrafttreten lägen somit nur 21 Tage. Allein aus diesem Grund und aufgrund der spannenden Frage einer verfassungsrechtlich zulässigen Rückwirkung, sollte die neue Hinzurechnungsbesteuerung frühestens ab 2021 Anwendung finden.

Das Beherrschungskonzept

Im geltenden Recht reicht eine „zufällige“ Beteiligung an der ausländischen Gesellschaft von mehr als 50% von (allen) in Deutschland unbeschränkt Steuerpflichtigen aus. Im neuen Recht muss ein Inländer die ausländische Gesellschaft „beherrschen“ (§ 7 Abs. 1 AStG-E). Eine Beherrschung in diesem Sinne liegt vor, wenn dem Inländer alleine oder zusammen mit ihm nahestehenden Personen (i.S.d. § 1 Abs. 2 AStG) mehr als die Hälfte der Anteile, Stimmrechte, des Kapitals oder des Gewinnanspruchs zuzurechnen sind (§ 7 Abs. 2 AStG-E). Ungeachtet dessen sind Personen einander nahestehend, wenn sie durch abgestimmtes Verhalten zusammenwirken, was bei Gesellschaftern einer Personengesellschaft widerlegbar vermutet wird. Dem folgend kann es auch zu einer Hinzurechnungsbesteuerung kommen, wenn ein Inländer zu weniger als 50% an der ausländischen Gesellschaft beteiligt ist, wie nachfolgendes Beispiel zeigt:

Die deutsche A-GmbH ist zu 30% an der ausländischen Z-Ltd. beteiligt. An der A-GmbH ist die luxemburgische B-S.á r.l. zu 100% beteiligt. Daneben ist die B-S.á r.l. zu 21% an der Z-Ltd. beteiligt. Während im aktuellen Recht die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 AStG nicht erfüllt sind, wären die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 AStG-E erfüllt, da die Beteiligung der B-S.á r.l. an der Z-Ltd. bei der Ermittlung der Beherrschung der Z-Ltd. durch die A-GmbH zu berücksichtigen wäre (30% + 21% = 51%).

Besonders interessant ist die Neuregelung auch hinsichtlich des Zusammenwirkens durch abgestimmtes Verhalten. Hier wären sowohl eine detaillierte Erläuterung zu einem „abgestimmten Verhalten“ sowie der Möglichkeit zur Widerlegung eines solchen bei den Gesellschaftern einer Personengesellschaft wünschenswert.

Gewinnausschüttungen im neuen „Aktiv-Katalog“

Bisher waren Gewinnausschüttungen ausnahmslos aktive Einkünfte (§ 8 Abs. 1 Nr. 8 AStG). Im neuen Recht sollen Dividenden grundsätzlich weiterhin aktiv sein. Hiervon soll es jedoch drei Ausnahmen geben:

1. Korrespondenzprinzip: eine Dividende ist passiv, wenn sie das Einkommen der leistenden Körperschaft gemindert hat, es sei denn
 - die leistende Körperschaft ist mit den der Ausschüttung zugrunde liegenden Einkünften Zwischengesellschaft oder
 - eine verdeckte Gewinnausschüttung erhöht das Einkommen der ausländischen Gesellschaft oder einer nahestehenden Person und dieses Einkommen wird nicht niedrig besteuert;
2. Streubesitzbeteiligungen: eine Dividende ist passiv, wenn die Beteiligung an der ausschüttenden Gesellschaft weniger als 10% beträgt;
3. Handelsbestand: eine Dividende ist passiv, wenn sie im Handelsbestand von Kreditinstituten gehalten werden (§ 8b Abs. 7 KStG).

Das neue Recht „importiert“ somit die Vorschriften des § 8b KStG in die Regelungen zur Hinzurechnungsbesteuerung. Folgendes Beispiel veranschaulicht mögliche Konsequenzen der Neuregelung:

A ist eine unbeschränkt steuerpflichtige natürliche Person und zu 100% an der niedrig besteuerten ausländischen Z-Ltd. beteiligt, die wiederum zu 5% an der E-Ltd. (aktive Einkünfte) beteiligt ist. Die E-Ltd. schüttet eine Dividende an die Z-Ltd. aus.

Im aktuellen Recht wären die Dividendeneinkünfte als aktive Einkünfte nach § 8 Abs. 1 Nr. 8 AStG zu qualifizieren, während sie im neuen Recht nach § 8 Abs. 1 Nr. 7 AStG-E als passive Einkünfte zu erfassen wären, die niedrig besteuert sind. A hätte die Dividende somit trotz fehlender Ausschüttung an ihn (dry-income) mit seinem individuellen Steuersatz von bis zu 48,5% (inkl. Solidaritätszuschlag) zu versteuern. Im Vergleich zur gültigen Rechtslage, in der ohne Ausschüttung keine Besteuerung des A erfolgen könnte, bedeutet dies eine signifikante Mehrbelastung. Anzumerken ist jedoch, dass die Dividende bei Direktbezug durch A „immerhin“ der Abgeltungssteuer (26,375%) unterliegen würde. Für A bestünde folglich akuter Handlungsbedarf.

Eine spätere Doppelbesteuerung bei einer tatsächlichen Ausschüttung der Z-Ltd. soll zeitlich unbegrenzt durch einen Kürzungsbetrag vermieden werden (§ 11 AStG-E). Die aktuell gültige Begrenzung auf sieben Jahre soll somit entfallen.

Auffällig ist außerdem, dass der Wortlaut nur „Gewinnausschüttungen von Kapitalgesellschaften (§ 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG)“ erfasst. Bei einer strengen Auslegung am Wortlaut wären insbesondere Liquidationsausschüttungen (§ 20 Abs. 1 Nr. 2 EStG) immer passiv. Ein Ergebnis, welches aufgrund der strukturellen Vergleichbarkeit einer Liquidationszahlung mit einer Dividende nicht nachvollziehbar wäre. Gleiches gilt auch für eine Vermeidung der Doppelbesteuerung im Liquidationsfall, da auch § 11 AStG-E nicht auf § 20 Abs. 1 Nr. 2 EStG verweist.

Niedrigbesteuerung

Während man in der Vergangenheit immer wieder einen Steuersatz von 15% gelesen hat, sieht der Referentenentwurf als Niedrigsteuergrenze weiterhin einen Steuersatz von 25% vor. „ATAD-konform“ wären demgegenüber wohl auch eine Niedrigsteuergrenze von 7,5%, in jedem Fall aber die bekannten 15%. Da eine ausländische Steuer auch weiterhin nur auf die Körperschaftsteuer anrechenbar wäre, bliebe es nach dem aktuellen Entwurf bei einem Anrechnungsüberhang, wenn die ausländische Steuer mehr als 15% und weniger als 25% beträgt. Im weiteren Gesetzgebungsverfahren dürfte diese Grenze daher steuersystematisch aber auch insbesondere symbolisch den Mittelpunkt der Diskussion darstellen.

Ausblick

Insbesondere unter Berücksichtigung der Vorgaben der ATAD und der sehr kurzen Frist zwischen Bekanntmachung und vermeintlichem Wirksamwerden der neuen Hinzurechnungsbesteuerung sollte

- sich der Gesetzgeber intensiv mit dem Gesetzesvorhaben auseinandersetzen, um bestehende Verwerfungen zu beseitigen,
- eine Anwendung der Regelungen frühestens ab 2021 stattfinden, damit bestehende Strukturen gegebenenfalls angepasst werden können und
- der Niedrigsteuersatz auf (zumindest) 15% abgesenkt werden.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 20. Februar 2020

Klimaschutz durch „Kulturtoken“ – Gute Idee oder Steuerfalle?

von Dr. David Hötzel, POELLATH

12. März 2020

Einkommensteuer

Blockchain Bitcoin

Die Stadt Wien gibt seit kurzem sog. Kulturtoken aus, um klimafreundliches Verhalten ihrer Bürger zu stärken. Doch was sich zunächst wie eine gute Idee anhört, könnte aus steuerlicher Sicht für Probleme sorgen.

Im Februar 2020 hat die Stadt Wien ein Pilotprojekt gestartet: Für klimafreundliches Verhalten

im Alltag gibt die Stadt sog. „Kulturtoken“ in digitaler Form aus. Die teilnehmenden Wiener können die Token über eine App für Tickets zu verschiedenen städtischen Kulturveranstaltungen nutzen. Eine bemerkenswerte Idee zur Förderung klimafreundlichen Verhaltens sowie der städtischen Kultur, die für weitere Städte ein Vorbild sein kann. Einen Aspekt gilt es jedoch zu bedenken: Sind die eingesammelten Token zu versteuern?



Fahrrad statt Auto oder Bus – Mit ihrem Pilotprojekt „Kulturtoken“ möchte die Stadt Wien ihre Bürger zu mehr Klimaschutz animieren. Bild: Mircea Iancu/Pixabay

Wiener Pilotprojekt Kulturtoken

Die Stadt Wien will klimafreundliches Verhalten spielerisch belohnen. Dazu hat sie ein digitales Pilot- und Forschungsprojekt gestartet. Teilnehmende Wiener können sich eine „Kulturtoken-App“ auf ihre Mobilgeräte herunterladen. Mittels Motion-Tracking misst die App aktiv zurückgelegte Wege, d.h. Wege, die zu Fuß, mit dem Fahrrad, oder mit öffentlichen Verkehrsmitteln zurückgelegt werden. Die App erkennt die Fortbewegungsart und berechnet auf der Grundlage von Daten des Umweltministeriums die konkrete CO₂-Einsparung im Vergleich zu einer Autofahrt für die entsprechende Strecke.

Für etwa 20 kg eingespartes CO₂ erhält jeder Teilnehmer einen „Kulturtoken“. Die Token werden digital auf einer geschlossenen Blockchain registriert und verwaltet (es wird also eine abgewandelte Technologie genutzt, die ähnlich auch dem Bitcoin zugrunde liegt). Die Token können z.B. bei dem Wiener Volkstheater und bei anderen Kultureinrichtungen eingelöst werden. Mit diesem digitalen Bonussystem will die Stadt Anreize für umweltbewusstes Verhalten im Alltag schaffen, z.B. beim täglichen Arbeitsweg. Der Kulturtoken wird aktuell bis Ende August mit 1.000 Testpersonen erprobt und erforscht (nähere Informationen auf der Homepage der Stadt Wien).

Kulturtoken als steuerbare „Einkünfte aus Leistungen“?

Kann die Stadt Wien ihr Pilotprojekt erfolgreich durchführen, ist zu erwarten, dass auch andere Städte diesem Modell folgen werden und künftig städtische Token ausgeben für Verhaltensweisen, die das städtische Zusammenleben fördern sollen. Damit solche gut gemeinten Projekte die teilnehmenden Bürger jedoch nicht in eine Steuerfalle und damit zum Verdruss führen, ist zu fragen – und ggf. darauf hinzuweisen –, ob die vereinnahmten Token der Einkommensteuer unterliegen.

Für teilnehmende Privatpersonen kommen im System der Einkunftsarten allenfalls sonstige Einkünfte in Betracht, konkret sog. „Einkünfte aus Leistungen“ (§ 22 Nr. 3 EStG; § 29 Nr. 3 Ö-EStG). Für diese Einkunftsart besteht zwar eine Freigrenze von 256 € (Österreich: 220 €), sodass viele Teilnehmer bereits deshalb nicht der Steuer unterliegen. Je nach den vorgegebenen Parametern eines solchen Modells erscheint es jedoch auch nicht ausgeschlossen, dass fleißige Radler diese Grenze überschreiten.

„Einkünfte aus Leistungen“ setzen einen wirtschaftlichen Leistungsaustausch im Privatbereich voraus. Eine Leistung kann nach ständiger Rechtsprechung in jedem Tun, Dulden oder Unterlassen liegen, das Gegenstand eines entgeltlichen Vorgangs sein kann und eine Gegenleistung auslöst. Das als Gegenleistung gezahlte Entgelt kann in Geld oder sonstigen geldwerten Wirtschaftsgütern bestehen. Das Entgelt muss dabei gerade durch das Leistungsverhalten veranlasst bzw. ausgelöst sein. Dabei genügt es aber, wenn der Leistende eine im wirtschaftlichen Zusammenhang mit seinem Tun, Dulden oder Unterlassen gewährte Gegenleistung als solche annimmt. Auf diese Weise ordnet er sein Verhalten der erwerbswirtschaftlichen und damit auch steuerrechtlich bedeutsamen Sphäre zu.

Eine hinreichende Veranlassung zwischen Leistung und Gegenleistung verneint die Rechtsprechung zwar bei reinen Spielen oder Zufällen (z.B. Finderlohn). Sie bejaht sie jedoch beispielsweise bei einem erfolgsabhängigen Preisgeld, wo der Preis nicht für ein Glücksspiel ausgelobt wird, sondern für die (längerfristige) Teilnahme eines Kandidaten an einem bestimmten Konzept (z.B. Fernsehshows). Ein solcher Veranlassungszusam-

menhang dürfte dem Grunde nach auch bei den ausgelobten Kulturtoken gegeben sein. Aus der maßgeblichen Perspektive eines Teilnehmers sind die ihm gewährten Kulturtoken bei wirtschaftlicher Betrachtung eine geldwerte Entlohnung für ein bestimmtes nachgewiesenes Verhalten. Er wird von der Stadt dafür entlohnt, dass er durch sein Verhalten zum Gemeinwohl beiträgt. Die Teilnehmer gehen diesen Entlohnungsmechanismus bewusst ein, wenn sie sich die Kulturtoken-App herunterladen und sich hierfür anmelden.

Einschränkung des Tatbestandes wegen fehlender Erwerbswirtschaftlichkeit

Mit Stimmen im steuerlichen Schrifttum lässt sich für eine Einschränkung des Tatbestandes argumentieren, wenn Zahlungen aus rechtlichen, staatspolitischen, moralischen, sportlichen, spielerischen oder sonstigen nicht erwerbswirtschaftlichen Gründen erbracht werden. Hierrunter dürften die Kulturtoken fallen: Die Teilnehmer dürften ihre Fortbewegungsart primär nicht deshalb wählen, weil sie dafür den Kulturtoken erhalten. Dagegen spricht schon das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung (die Stadt Wien geht nach vorläufigen Hochrechnungen davon aus, dass die Teilnehmer für den Erhalt von einem Kulturtoken etwa zwei Wochen lang ihren täglichen Arbeitsweg zu Fuß oder Fahrrad bestreiten müssen). Private Motive wie die eigene Gesundheit oder der Umweltschutz dürften hier weit im Vordergrund stehen. Der Kulturtoken kann zwar das Handeln entsprechend dieser privaten Motive incentivieren und die Achtsamkeit hierfür erhöhen. Er mag damit im Motivbündel der Teilnehmer eine gewisse Rolle spielen. Er ist zugleich aber bei Würdigung aller Umstände schwerlich als Vergütung für eine erwerbswirtschaftlich ausgerichtete Leistung anzusehen. Steuerbare Einkünfte sollten bei Auszahlung des Kulturtokens daher verneint werden.

Zur Förderung derartiger Konzepte auf kommunaler Ebene sollte die Finanzverwaltung durch frühzeitige Stellungnahmen Klarheit über die Auslegung der Steuertatbestände schaffen. Andernfalls besteht die Gefahr, dass Präzedenzfälle einzelner Finanzämter die Teilnahmewilligkeit der Bürger an solchen begrüßenswerten Projekten entgegen dem politischen Willen senken.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 11. März 2020

Update zur Hinzurechnungsbesteuerung – Neues zum ATAD-Umsetzungsgesetz

von Laura Baaske, POELLATH

28. April 2020

Unternehmensbesteuerung

Bundesfinanzministerium (BMF)

Hinzurechnungsbesteuerung

Mit einem überarbeiteten Referentenentwurf zur Umsetzung der Anti-Tax-Avoidance Directive („ATAD – RL“) passt das Bundesfinanzministerium (BMF) die geplanten Änderungen bei der Hinzurechnungsbesteuerung an – mit teils erheblichen Abweichungen im Vergleich zum ersten Entwurf vom Dezember 2019.

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat einen überarbeiteten Referentenentwurf vom 24.03.2020 zur Umsetzung der Anti-Tax-Avoidance Directive („ATAD – RL“) an die Verbände zirkuliert. Einige der darin enthaltenen Änderungen der Hinzurechnungsbesteuerung sowie der für die Praxis teils erheblichen Anpassungen des ersten Entwurfs vom 10.12.2019 werden nachfolgend überblicksartig dargestellt und bewertet.



Der überarbeitete Entwurf zum ATAD-Umsetzungsgesetz geht die bestehenden Kritikpunkte an. Bild: hd-design/AdobeStock

Keine Änderungen des Niedrigsteuersatzes

Trotz bedeutender Kritik hält der neue Referentenentwurf weiterhin an der Festsetzung des Niedrigsteuersatzes auf 25 % fest. Jedoch enthält die Gesetzesbegründung zumindest die Absichtsbekundung, eine Anpassung des Niedrigsteuersatzes bis Ende 2020 vorzunehmen.

Das neue Beherrschungskonzept

In den Grundzügen bisher unverändert bleibt auch die Anpassung des Beherrschungskonzeptes. Insoweit soll weiterhin eine Abkehr von der „gruppenbezogenen“ Inländerbeherrschung hin zu einer Betrachtung des einzelnen Inländer-Gesellschafters unter Einbeziehung nahestehender Personen stattfinden.

Als nahestehende Personen sollen dabei auch Personen gelten, die in Bezug auf die Zwischengesellschaft durch abgestimmtes Verhalten zusammenwirken. Bereits bei der Veröffentlichung des ersten Referentenentwurfs hatte es in der Praxis für einige Verunsicherung gesorgt, dass ein Zusammenwirken von mittelbaren und unmittel-

baren Gesellschaftern von Personengesellschaften widerleglich vermutet werden soll. Insbesondere im Bereich der sog. Publikums-KGs, wo sich Minderheitsgesellschafter ohne jeden Bezug zueinander gegenüberstehen, dürfte eine derartige Vermutung fernab der Realität liegen. Kommanditisten derartiger Gesellschaften verfügen nur über beschränkte Mitwirkungsrechte und sind an der Gesellschaft rein kapitalmäßig beteiligt. Das Eingreifen der Vermutungswirkung, würde hier zu einer nicht zu rechtfertigenden Verwerfung zwischen Publikumpersonengesellschaft und Kapitalgesellschaften führen, denn bei Kapitalgesellschaften wird eine derartige Zurechnung zwischen Gesellschaftern nicht vermutet.

Zusätzlich enthält der überarbeitete Referentenentwurf nunmehr eine Regelung, welche vorsieht, dass eine Personengesellschaft selbst nahestehende Person sein kann. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Steuerpflichtige an der Personengesellschaft, diese an dem Steuerpflichtigen oder ein Dritter an beiden zu mindestens einem Viertel beteiligt oder gewinnbezugsberechtigt ist oder einen beherrschenden Einfluss ausüben kann. Damit wird das bereits bekannte und durch den Referentenentwurf noch verschärfte Konzept des § 1 Abs. 1 Satz 2 Hs. 2 i.V.m Abs. 2 AStG-E in die Hinzurechnungsbesteuerung überführt. Selbst wenn es dem Steuerpflichtigen gelingen sollte, die Vermutung des Zusammenwirkens zu widerlegen und seine Mitgesellschafter aus diesem Grund nicht als nahestehende Personen anzusehen sind, kann ein anderes für die Personengesellschaft selbst gelten.

Anpassung des Aktivkatalogs

Unverändert im Vergleich zum ersten Referentenentwurf wird, entgegen der ATAD-RL, weiterhin an der Ausgestaltung des Aktivkatalogs festgehalten.

Innerhalb dieses Aktivkatalogs haben sich jedoch im überarbeiteten Entwurf einige Neuerungen ergeben. Besonders erfreulich ist, dass die in der Praxis bedeutsame Regelung zu Gewinnausschüttungen angepasst wurde. Diese enthielt im ersten Entwurf nur einen Verweis auf § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG, was im Ergebnis bedeutet hätte, dass Liquidationsausschüttungen, anders als Dividenden, stets als passiv anzusehen gewesen wären. Diese Ungleichbehandlung war so offensichtlich nicht gewollt und wurde durch die Aufnahme eines allgemeinen Verweises auf § 8b Abs. 1 KStG behoben.

Wiederaufnahme des Vorrangs des InvStG

Für Erleichterung sorgte in der Fonds-Praxis, dass die Überarbeitung, anders als noch der erste Referentenentwurf, wieder den bereits unter der derzeitigen Rechtslage geltenden Vorrang des InvStG enthält (§§ 7 Abs. 5; 13 Abs. 5 AStG-E).

Wünschenswert wäre darüber hinaus eine gesetzgeberische Klarstellung gewesen, dass dieser Vorrang auch für mittelbare Beteiligungen, an einer nachgeschalteten Zwischengesellschaft, über einen Investmentfonds gilt. Wie von der ATAD-RL vorgegeben, werden im Referentenentwurf, in Abkehr von der derzeit geltenden übertragenden Hinzurechnungsbesteuerung (§ 14 AStG), mittelbare Beteiligungen direkt von § 7 Abs. 1 AStG-E erfasst. Hierdurch entstehende Unsicherheiten in Bezug auf mittelbare Beteiligungen an einer Zwischengesellschaft, die über einen Investmentfonds gehalten werden, könnten durch eine gesetzgeberische Klarstellung vermieden werden. Letztlich sollten die wieder aufgenommenen Regelungen zum Vorrang des

InvStG jedoch auch ohne eine solche Klarstellung so auszulegen sein, dass der Vorrang des InvStG auch in diesem Fall der Anwendbarkeit der Hinzurechnungsbesteuerung entgegensteht. Bei einer mittelbareren Beteiligung an einer Zwischengesellschaft über einen Investmentfonds kommt der der Vorrangregelung zugrundeliegende Gedanke, eine Überschneidung der Rechtsmaterien des AStG und des InvStG zu vermeiden, in gleicher Weise zur Anwendung.

Zeitraumen

Die überarbeiteten Neuregelungen der Hinzurechnungsbesteuerung sollen nach dem Entwurf erstmals für den Veranlagungszeitraum 2021 Anwendung finden. Die bestehende Dringlichkeit der Umsetzung der ATAD-RL aufgrund des von der EU-Kommission bereits am 30.01.2020 eingeleiteten förmlichen Vertragsverletzungsverfahrens ist aufgrund der Corona-Krise jedoch etwas in den Hintergrund geraten. Die ursprünglich für den 08.04.2020 geplante Kabinettsbefassung hat dementsprechend bisher nicht stattgefunden.

Fazit

Es bleibt abzuwarten, in welcher Form die ATAD-RL schließlich final umgesetzt wird. Nicht auszuschließen ist auch, dass aufgrund des zunehmenden Zeitdrucks und der derzeit auf die Bekämpfung der Corona-Pandemie verschobenen Prioritäten zunächst nur eine reduziertere Fassung der Gesetzesänderung beschlossen wird.

Aus praktischer Sicht bleibt insbesondere zu hoffen, dass es noch zur Entschärfung der gesetzlichen Vermutung für Gesellschafter von Personengesellschaften kommt oder zumindest die Anforderungen an die Widerlegung dieser Vermutung niedrig angesetzt werden. Für den Fondsbereich wäre darüber hinaus eine klarstellende Regelung zum Vorrang des InvStG bei mittelbaren Beteiligungen an Zwischengesellschaften über einen Investmentfonds wünschenswert.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 22. April 2020

Tax Compliance – Teilfreistellungsquote bei ausländischen Aktienfonds nach dem InvStG

von André Fest, POELLATH

10. August 2020

Investmentfonds

Investmentsteuerrecht

InvStG

Investmenterträge, die ein Anleger eines Investmentfonds bezieht, sind grundsätzlich steuerpflichtig. Qualifiziert der Investmentfonds als Aktien-, Misch-, Immobilien- oder Auslands-Immobilienfonds, greift die begünstigende Teilfreistellung. Sie gilt für alle Investmenterträge, wobei sich die Höhe der jeweiligen Teilfreistellungsquote nach dem zuvor bestimmten Fondstyp und der konkreten Anlegerklasse bemisst.



Erträge aus einem Investmentfonds sind nach InvStG grundsätzlich steuerpflichtig. Doch in bestimmten Fällen greift eine begünstigende Teilfreistellung. Bild: Bruce Emmerling/Pixabay

Seit dem Veranlagungszeitraum 2018 gilt das Investmentsteuergesetz in seiner aktuellen Fassung (InvStG). Die Regelungen haben Vorrang gegenüber den allgemeinen steuerlichen Regelungen. Die Besteuerung auf Anlegerebene regeln die §§ 16 ff. InvStG. Als Grundsatz gilt, dass sämtliche Investmenterträge, die ein Anleger eines Investmentfonds bezieht, steuerpflichtig sind. Hierunter fallen Ausschüttungen jeglicher Art, Vorabpauschalen und Gewinne aus der Veräußerung von Investmentanteilen. Qualifiziert der Investmentfonds als Aktien-, Misch-, Immobilien- oder Auslands-Immobilienfonds, greift die begünstigende Teilfreistellung. Sie gilt für alle Investmenterträge. Die Höhe der jeweiligen Teilfreistellungsquote bemisst sich nach dem zuvor bestimmten Fondstyp und der konkreten Anlegerklasse (§ 20 InvStG).

Zur Gewährleistung der begünstigten Aktienteilfreistellung müssen bei einem Aktienfonds gemäß den Anlagebedingungen fortlaufend mehr als 50% des Aktivvermögens in Kapitalbeteiligungen angelegt sein (§ 20 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 6 Satz 1 InvStG). Qualifiziert der Investmentfonds formal nicht als Aktienfonds, da die Anlagebedingungen keine hinreichenden Aussagen zum Erreichen der Aktienfonds-Kapitalbeteiligungsquote enthalten oder per-se gar keine Anlagebedingungen existieren, hat der Anleger nach § 20 Abs. 4 InvStG die Möglichkeit, durch geeignete Nachweise aufzuzeigen, dass

der Investmentfonds rein tatsächlich durchgehend die Anforderungen an die Aktienfonds-Kapitalbeteiligungsquote erfüllt (vgl. ebenso BMF-Schreiben zum InvStG vom 21.05.2019, Tz. 20.11 und 20.12).

Mit Blick auf die Laufzeit und den damit einhergehenden Phasen eines Investmentfonds ergeben sich nachstehende Konstellationen:

Während des Zeitraums von sechs Monaten nach Neuauflage ist die tatsächliche Portfoliozusammensetzung vorerst ohne Bedeutung. Die für einen Aktienfonds vorgegebene Kapitalbeteiligungsquote muss in diesem Zeitraum noch nicht erfüllt sein (BMF-Schreiben zum InvStG vom 21.05.2019, Tz. 2.8). Nach Ablauf der „Anlaufphase“ muss die Kapitalbeteiligungsquote mehr als 50% des Aktivvermögens betragen, um direkt in den Genuss der Aktienteilfreistellung zu gelangen. Ist das nicht der Fall, greift im Einzelfall eine geringere oder gar keine Teilfreistellung.

Mit dem weiteren Aufbau des Portfolios kann sich die Teilfreistellungsquote entsprechend der Kapitalbeteiligungsquote ändern. § 22 Abs. 1 Satz 1 InvStG regelt für diesen Fall, dass bei einer Änderung des anwendbaren Teilfreistellungssatzes der Investmentanteil als veräußert und am Folgetag als angeschafft gilt (sog. Veräußerungs- und Anschaffungsfiktion). Für Fälle nach § 20 Abs. 4 InvStG (s.o.) greift § 22 Abs. 1 Satz 2 InvStG. Der Investmentanteil gilt dann mit Ablauf des Veranlagungszeitraums als veräußert, in dem der Anleger nach § 20 Abs. 4 InvStG die Voraussetzungen für eine Teilfreistellung nachgewiesen hat, aber in dem folgenden Veranlagungszeitraum keinen Nachweis für die Teilfreistellung oder den Nachweis für einen anderen Teilfreistellungssatz erbringt. Der Gewinn aus der fiktiven Veräußerung wird eingefroren und gilt erst in dem Zeitpunkt als zugeflossen, in dem der Investmentanteil tatsächlich veräußert wird (§ 22 Abs. 3 InvStG). Als Veräußerung gilt gemäß § 2 Abs. 13 InvStG auch die Anteilsrückgabe. Neben dem Zufluss des fiktiven Veräußerungsgewinns erfolgt zudem die Besteuerung des Gewinns aus der tatsächlichen Veräußerung unter Berücksichtigung der fiktiven Anschaffungskosten.

Auch im Zeitraum des Abbaus des Portfolios müssen die relevanten Quoten eingehalten werden. Fällt nunmehr die Kapitalbeteiligungsquote auf 50% oder weniger, entfällt die Aktienteilfreistellung; im ungünstigsten Fall ebenso die für einen Mischfonds. Auch dieser Fall ist unter § 22 Abs. 1 InvStG zu fassen, mithin jeweils die Veräußerungs- und Anschaffungsfiktionen zu beachten. Zudem gilt es, das fiktive Veräußerungsergebnis zu ermitteln. Der Zufluss stellt wiederum auf die tatsächliche Veräußerung des Investmentanteils ab (s.o.).

Am Ende der Laufzeit hat zudem der Beginn der Liquidation Einfluss auf die Besteuerung. Als Beginn der Abwicklung eines ausländischen Investmentfonds gilt grundsätzlich der Zeitpunkt, zudem das Recht der Verwaltungsstelle zur Verwaltung des Investmentfonds erlischt. Typischerweise erfolgt dies durch Beschluss. Ausländische Investmentfonds haben jedoch die Möglichkeit, einen davon abweichenden Beginn der Abwicklung nachzuweisen, was im Einzelfall zu prüfen ist (§ 17 Abs. 2 Satz 2 InvStG).

Für Ausschüttungen vor dem Beginn der Liquidation gilt oben genanntes. Ausschüttungen nach dem Beginn der Liquidation im Abwicklungszeitraum qualifizieren typischerweise auch steuerlich als solche. Die Einordnung der Liquidationserlöse als Veräußerung(-serlöse) ist nur dann gegeben, wenn die Liquidation beendet ist (sog. beendete Abwicklung oder Liquidation; § 2 Abs. 13 InvStG). Die Auskehrung während der Abwicklungsphase hat jedoch einen gravierenden Unterschied zur Auskehrung kurz vor Liquidationsbeginn. In der Abwicklungsphase kommt es korrespondierend

zum Zeitraum nach Neuauflage nicht mehr darauf an, ob der Investmentfonds die vorausgesetzte Vermögenszusammenstellung tatsächlich erreicht (BMF-Schreiben zum InvStG vom 21.05.2019, Tz. 2.8). Mithin greift die begünstigte Teilfreistellung auch auf Ausschüttungen während der Abwicklung. Die Höhe des steuerpflichtigen Anteils bestimmt sich nach § 17 Abs. 1 InvStG.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass sich die Teilfreistellung während der Laufzeit eines Investmentfonds (mehrfach) ändern kann. Die Portfoliozusammensetzung unter Berücksichtigung der Phase, in der sich der Investmentfonds befindet, hat wesentlichen Einfluss auf die Höhe der Teilfreistellung und die steuerpflichtigen Investorsträger auf Ebene des Anlegers im jeweiligen Veranlagungszeitraum.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 21. Juli 2020

BFH urteilt zu „jungem Verwaltungsvermögen“

von Dr. Stephan Viskorf, POELLATH, Dr. Christoph Philipp, POELLATH, Dr. Andreas Richter, POELLATH, Dr. Sebastian Löcherbach, POELLATH, Dr. Maximilian Haag, POELLATH, Dr. Martin Liebernickel, POELLATH

20. August 2020

Unternehmensbesteuerung

Finanzverwaltung Nachfolgeplanung

Erbschaftsteuerrecht Schenkungsteuer

Bundesfinanzhof (BFH)

Verwaltungsvermögen

Der Bundesfinanzhof hat jüngst fünf Urteile zum so genannten jungen Verwaltungsvermögen veröffentlicht. Die steuerliche Behandlung von Unternehmensnachfolgen wird damit noch komplexer.

Am 13.8.2020 hat der BFH fünf Urteile vom 22.1.2020 (II R 8/18, II R 13/18, II R 18/18, II R 21/18 und II R 41/18) zur Entstehung von sog. „jungem Verwaltungsvermögen“ veröffentlicht. Bedauerlicherweise stützen die Urteile zu Lasten des Steuerpflichtigen die weite Auslegung der Finanzverwaltung, wonach junges Verwaltungsvermögen auch durch unternehmensinterne Vorgänge (z.B. Aktivtausch, Umschichtung, Verschmelzung) ohne jede Missbrauchsabsicht entstehen kann. Die Urteile ergingen zwar zur alten Rechtslage, sind aber auf das aktuell geltende Recht übertragbar.



*Der BFH hat jüngst fünf Urteile zum „jungen Verwaltungsvermögen“ veröffentlicht und stützt damit die aktuelle Praxis der Finanzämter.
Bild: Sebastian Duda/AdobeStock*

Junges Verwaltungsvermögen

Junges Verwaltungsvermögen ist erbschaft- und schenkungsteuerlich nicht begünstigungsfähig. Es ist von allen Verschonungen ausgenommen und unterliegt stets der vollen Besteuerung.

Vor dem Hintergrund dieser eindeutigen Rechtsfolge stellt sich die Frage, wann Verwaltungsvermögen als „jung“ zu qualifizieren ist. Das Gesetz definiert solches Verwaltungsvermögen als jung (z.B. Dritten zur Nutzung überlassene Grundstücke, Kunst, Wertpapiere, Geschäftsguthaben), „das dem Betrieb im Zeitpunkt der Entstehung der Steuer weniger als zwei Jahre zuzurechnen war“.

Sinn und Zweck – Vermeidung von Missbrauch

Die gesetzliche Regelung dient der Missbrauchsvermeidung. Der Gesetzgeber wollte verhindern, dass Verwaltungsvermögen „kurz“ (innerhalb von 2 Jahren) vor dem Besteuerungszeitpunkt in das begünstigungsfähige Betriebsvermögen eingelegt wird und sodann im Rahmen der Unternehmensübertragung teilweise begünstigt oder vollumfänglich steuerfrei übertragen werden kann.

Offensichtlich besteht die genannte Missbrauchsgefahr nur bei Einlagen von Verwaltungsvermögen in das Betriebsvermögen durch den späteren Schenker oder Erblasser, also von außen. Demgegenüber lässt sich ein Missbrauch nur schwer begründen, wenn es – wie bei unternehmensinternen Vorgängen – an einer Zuführung zusätzlicher Mittel von außen fehlt.

Grundsätze der Urteile des BFH

Leider misst der BFH dem Sinn und Zweck (Missbrauch) keinen Wert bei. Unter Verweis auf den Gesetzeswortlaut hat er folgende Grundsätze aufgestellt:

- Die gesetzliche Regelung zum jungen Verwaltungsvermögen ist rein wirtschaftsgutsbezogen auszulegen.
- Es ist allein maßgebend, ob das einzelne Wirtschaftsgut des Verwaltungsvermögens tatsächlich innerhalb des Zweijahreszeitraums dem Betriebsvermögen zugeführt wurde.
- Zum jungen Verwaltungsvermögen zählt daher nicht nur das innerhalb des Zweijahreszeitraums eingelegte, sondern auch dasjenige Verwaltungsvermögen, das innerhalb dieses Zeitraums aus betrieblichen Mitteln angeschafft oder hergestellt worden ist.
- Es erfolgt keine Missbrauchsprüfung im Einzelfall.

Fazit

Die Begründung der Urteile überrascht nicht. Der zuständige II. Senat des BFH neigt seit einigen Jahren dazu seine Entscheidungen sehr eng am Wortlaut der jeweils gegenständlichen Normen auszurichten. Die Urteile führen zu einer weiteren Steigerung der Komplexität von Unternehmensnachfolgen in zeitlicher Hinsicht. Die Bedeutung einer vorausschauenden Planung nimmt daher zu. Um unliebsame Überraschungen zu vermeiden, sind nicht nur Einlagen in das Betriebsvermögen von außen auf ihre steuerliche Relevanz zu prüfen, sondern auch rein innerbetriebliche Vorgänge innerhalb von zwei Jahren vor der Übertragung.

Noch keine Entscheidung ist bislang zur Qualifikation von konzerninternen Einlagen als sog. „junge Finanzmittel“ ergangen, die ebenfalls stets steuerschädliches Verwaltungsvermögen darstellen. Die Problematik erscheint vergleichbar, unterscheidet sich aber im Wortlaut „Einlagen“, weshalb die Chancen auf eine für den Steuerpflichtigen insoweit günstige Entscheidung auch vor dem Hintergrund der neuerlichen Urteile des BFH zum jungen Verwaltungsvermögen nicht aussichtslos erscheinen.

Neues zum Vorsteuerabzug bei Holdinggesellschaften

von Gerald Herrmann, POELLATH

21. August 2020

Steuerrecht Finanzverwaltung Holdingstrukturen Bundesfinanzhof (BFH) Europäischer Gerichtshof (EuGH)
Vorsteuerabzug

Mit dem Urteil vom 12.02.2020 – XI R 24/18 hat der Bundesfinanzhof (BFH) die Anforderungen eines Vorsteuerabzugs bei Holdinggesellschaften als konsequente Schlussfolgerung aus der EuGH-Rechtsprechung verdeutlicht und gelockert.

Sachverhalt

Die Klägerin ist eine Holdinggesellschaft (GmbH & Co. KG) mit dem Unternehmensgegenstand des Erwerbs, der Errichtung, Verwaltung und des Betriebens von Anlagen



Der BFH setzt in seiner Entscheidung konsequent die durch die EuGH-Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zum Vorsteuerabzug bei Holdinggesellschaften um. Bild: Edward Lich/Pixabay

und des Eingehens von Beteiligungen zu diesem Zweck. Die Holdinggesellschaft machte Vorsteuern für die Kosten ihr gegenüber erbrachter Eingangsleistungen geltend, wie Steuerberatungs- und Buchführungsarbeiten und Beratungsleistungen einer Rechtsanwaltskanzlei, die sich auch auf Projekte der Tochtergesellschaften bezogen.

Kernpunkt der Entscheidung war die Frage, wann die Holdinggesellschaft eine ausreichende Ausgangsleistung gegenüber ihren Tochtergesellschaften erbracht

hat und in welchem Zusammenhang diese mit den Eingangsleistungen stehen muss, damit sie zum Vorsteuerabzug berechtigt ist.

Die Beurteilung der Ausgangsleistungen der Holdinggesellschaft war aufgrund der unzureichenden Sachverhaltsangabe der Klägerin nicht möglich, sodass die Sache an das FG zurückverwiesen wurde. In einem obiter dictum hat der BFH allerdings seine Anforderungen an die Berechtigung einer Holdinggesellschaft zum Vorsteuerabzug dargelegt, die im Folgenden erläutert werden.

Entscheidung des BFH

Eigene wirtschaftliche Tätigkeit der Holdinggesellschaft

Ein Vorsteuerabzug wird nur dann gewährt, wenn die Holdinggesellschaft selbst umsatzsteuerbare Ausgangsumsätze erbringt, d.h. wenn sie Unternehmerin im umsatzsteuerlichen Sinne ist. Das ist der Fall, wenn die Holdinggesellschaft eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit ausübt (§ 2 Abs. 1 UStG) bzw. wenn eine wirtschaftliche Tätigkeit i.S.d. Art. 4 Abs. 1 und 2 der Sechsten EG-Richtlinie (RL 77/388/EWG) vorliegt.

Der EuGH sieht den bloßen Erwerb und das Halten von Gesellschaftsanteilen nicht als wirtschaftliche Tätigkeiten einer Holdinggesellschaft, vielmehr ist ein mittelbarer oder unmittelbarer Eingriff in die Verwaltung der Tochtergesellschaft(en) erforderlich.

Nach der bisherigen Rechtsprechung liegt ein solcher Eingriff vor, wenn die Leistung der Holdinggesellschaft die Durchführung von Transaktionen umfasst, die der Mehrwertsteuer unterliegen, wie das Einbringen von administrativen, finanziellen, kaufmännischen und technischen Dienstleistungen an ihre Tochtergesellschaften.

Der Eingriffsbegriff wurde bereits vom EuGH weit ausgelegt, sodass ein Eingriff darüber hinaus alle Umsätze der Holdinggesellschaft umfasst, die eine wirtschaftliche Tätigkeit i.S.d. Richtlinie darstellen. Eine zusätzliche Eingriffsqualität ist dann nicht mehr erforderlich.

Der BFH hat in seiner aktuellen Entscheidung daraus jetzt den allgemeinen Schluss gezogen, dass die Ausgangsleistungen an die Tochtergesellschaften „keine besondere Qualität (z.B. im Sinne eines „Eingreifens“) aufweisen müssen“. Damit stellt er sich wohl gegen die Finanzverwaltung, die neben einer unternehmerischen Leistung i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 1 und § 2 Abs. 1 UStG noch zusätzlich einen unmittelbaren Eingriff in die Verwaltung der Tochtergesellschaften fordert (vgl. UStAE 2.3 Abs. 3 Satz 5 Nr. 3).

Daneben bleibt der BFH in dem Urteil auch seiner Linie treu, dass eine wirtschaftliche Tätigkeit keine Gewinnerzielung(sabsicht) voraussetzt. Bereits im Jahr 2017 hatte er entschieden, dass eine wirtschaftliche Tätigkeit bzw. ein entgeltlicher Umsatz auch dann vorliegt, wenn eine Dienstleistung zum Selbstkostenpreis oder sogar darunter ausgeführt wird (BFH vom 28.06.2017 – XI R 12/15). Im hier besprochenen Urteil wurde ebenfalls darauf hingewiesen, dass das Vorliegen einer Marge bei einer Holdinggesellschaft für die Qualifikation als Leistung gegen Entgelt nicht erforderlich und eine Gewinnerzielungsabsicht allgemein im Umsatzsteuerrecht nicht entscheidend ist.

Schließlich führt der BFH aus, dass für eine wirtschaftliche Tätigkeit kein Einsatz eigenen Personals der Holdinggesellschaft nötig ist.

Zusammenhang zwischen Eingangs- und Ausgangsleistungen

Für eine Berechtigung zum Vorsteuerabzug muss grundsätzlich ein direkter und unmittelbarer Zusammenhang zwischen Eingangs- und Ausgangsumsatz vorliegen (BFH vom 06.04.2016 – V R 6/14).

Dieser Zusammenhang ist gegeben, wenn die Aufwendungen für die gesellschaftsrechtliche Beteiligung zu den Kostenelementen der versteuerten, zum Abzug berechtigenden Ausgangsumsätze gehören (UStAE 2.3 Abs. 4 Satz 4).

Einhellig sind solche Kostenelemente in den Ausgangsumsätzen enthalten, wenn eine Weiterberechnung der Eingangskosten an die Tochtergesellschaften stattgefunden hat, also die Kosten für die Eingangsleistungen amortisiert werden.

Der BFH lässt in der Entscheidung im Einklang mit der EuGH-Rechtsprechung einen Vorsteuerabzug aber darüber hinaus auch ohne eine Weiterberechnung der Kosten zu, wenn es sich bei den Kosten für die Eingangsdienstleistungen um allgemeine Aufwendungen der steuerpflichtigen Holdinggesellschaft handelt. Allgemeine Aufwendungen liegen vor, wenn sie als solche Bestandteile des Preises ihrer Leistungen an die Tochtergesellschaften sind. Diese Verknüpfung soll bereits der Anforderung eines „Kostenelements“ genügen. Ein direkter und unmittelbarer Zusammenhang wird nach der BFH-Rechtsprechung bei diesen allgemeinen Aufwendungen nicht mehr gefordert. Vielmehr kann ein ausreichender Zusammenhang hier in der wirtschaftlichen Verknüpfung mit der Gesamttätigkeit gesehen werden.

Demgemäß gehören „die Kosten einer in die Verwaltung einer Tochtergesellschaft eingreifenden Holdinggesellschaft für die verschiedenen im Rahmen einer Beteiligung an dieser Tochtergesellschaft erworbenen Dienstleistungen zu den allgemeinen Aufwendungen der Steuerpflichtigen“ (BFH vom 12.02.2020, a.a.O., Tz. 61).

Damit lockert der BFH im Einklang mit dem EuGH die strikten Anforderungen einer klaren Zuordnung der Eingangsleistung als Kostenelement und einem erkennbaren und objektiven wirtschaftlichen Zusammenhang, wie die Finanzverwaltung (UStAE 2.3 Abs. 4 Satz 3 und 4) sie wohl fordert.

Darüber hinaus stellt der BFH klar, dass diese allgemeinen Aufwendungen unabhängig vom Ergebnis der Wirtschaftstätigkeit der Holdinggesellschaft zum Vorsteuerabzug berechtigen. Der Umfang der wirtschaftlichen Tätigkeit und der Erfolg der Holdinggesellschaft sind damit keine Kriterien, die zu der Beurteilung eines ausreichenden Zusammenhangs zwischen Eingangsleistung und Ausgangsleistung herangezogen werden können und haben damit keine Auswirkung auf die Berechtigung zum Vorsteuerabzug.

Dies könnte einen Richtungswechsel der Rechtsprechung andeuten. Noch im Jahr 2016 hatte der BFH den erforderlichen Zusammenhang zwischen Eingangsleistungen zum Einwerben von Kapital und den Ausgangsumsätzen an die Tochtergesellschaft abgelehnt, weil das eingeworbene Kapital in keinem Verhältnis zu dem Beteiligungserwerb steht.

Die Finanzverwaltung hat diese Wertung übernommen und lehnt ein Recht auf Vorsteuerabzug für Leistungen im Zusammenhang mit dem Einwerben von Kapital zur Anschaffung einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung ab, wenn das eingeworbene Kapital in keinem Verhältnis zu der im unternehmerischen Bereich gehaltenen gesellschaftsrechtlichen Beteiligung steht (UStAE 15.22 Abs. 1 Satz 4).

Zwar bezieht sich der BFH in der Entscheidung mit seiner Aussage, dass der Umfang der wirtschaftlichen Tätigkeit unerheblich sei, nur auf den Fall der allgemein im Rahmen der Beteiligung an der Tochtergesellschaft erworbenen Eingangsdienstleistungen. Allerdings liegt hier die Annahme nahe, dass ein Missverhältnis im Sinne des UStAE alleine nicht ausschlaggebend sein sollte, vielmehr muss darüber hinaus – wie auch in der EuGH-Rechtsprechung gefordert – ein Missbrauch anzunehmen sein.

Fazit

Der BFH setzt in seiner Entscheidung konsequent die nach und nach durch die EuGH-Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zum Vorsteuerabzug bei Holdinggesellschaften um, wobei sich der Trend hin zu einer großzügigeren Handhabung entwickelt.

Zum einen findet eine Erleichterung dahingehend statt, dass das Erfordernis eines Eingriffs in die Verwaltung der Tochtergesellschaft vernachlässigt werden kann und das Vorliegen einer wirtschaftlichen – also umsatzsteuerbaren – Tätigkeit genügt. Eine wirtschaftliche Tätigkeit muss dabei weder mit Gewinnerzielungsabsicht, noch unter Einsatz eigenen Personals erfolgen.

Des Weiteren genügt für einen Zusammenhang zwischen den Eingangs- und Ausgangsleistungen für allgemeine Aufwendungen der Holdinggesellschaft – wie Kosten für Dienstleistungen, die im Rahmen einer Beteiligung an der Tochtergesellschaft erworben wurden – die allgemeine Verknüpfung mit der wirtschaftlichen Gesamttätigkeit. Die Anforderung der Finanzverwaltung nach einer klaren Zuordnung der Eingangsleistung als Kostenelement ist damit nach der Rechtsprechung für diese allgemeinen Kosten nicht mehr nötig.

Diese Entscheidung ist zu begrüßen und es bleibt abzuwarten, wie sich die Rechtslage sowohl auf nationaler, als auch auf europäischer Ebene weiterentwickelt.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 29. Juli 2020

Die Behandlung privater Darlehensverluste im Jahr 2020

von Raphael Baumgartner, POELLATH

25. August 2020



Die steuerrechtliche Behandlung von Darlehensverlusten hat sich seit 2017 grundlegend geändert. Bild: rcfotostock/AdobeStock

Finanzverwaltung Verlustabzug
Kapitalgesellschaft
Jahressteuergesetz (JStG) 2019
Bundesfinanzhof (BFH) Darlehensverluste

Die steuerliche Behandlung von Darlehensverlusten hat sich durch die mittlerweile gefestigte Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs und neuen gesetzlichen Regelungen seit 2017 grundlegend verändert. Doch mit den Neuregelungen ergeben sich auch neue Problemfelder.

Aufgrund der mittlerweile gefestigten Rechtsprechung des BFH zur Behandlung privater Darle-

hensverluste und des damit einhergehenden Paradigmenwechsel hat sich die steuerliche Behandlung von Darlehensverlusten seit 2017 grundlegend verändert. Aufgrund der Rechtsprechungsänderung wurde schließlich der Gesetzgeber tätig, der mit zwei

„Nichtanwendungsgesetzen“ reagierte. Mit den Neureglungen ergeben sich neue Problemfelder.

BFH-Rechtsprechung – Wieso wurde der Gesetzgeber tätig?

Mit dem Grundsatzurteil vom 11.07.2017 (BFH vom 11.07.2017 – IX R 36/15) änderte der BFH seine langjährige Rechtsprechung zur Behandlung ausgefallener Finanzierungshilfen eines Gesellschafters einer Kapitalgesellschaft. Während Rechtsprechung und Finanzverwaltung (BMF-Schreiben vom 21.10.2010) solche Darlehensverluste bis zu jenem Urteil als nachträgliche Anschaffungskosten im Bereich des § 17 EStG berücksichtigten und somit ein steuerlicher Abzug in Höhe von 60% möglich war, hielt der IX. Senat an dieser Auffassung nicht länger fest, denn die Rechtsgrundlage hierfür sei aufgrund der Änderungen durch das MoMiG entfallen.

Rechtsfolge der neuen Rechtsprechung ist, dass Gesellschafterdarlehen nicht länger als nachträgliche Anschaffungskosten i.S.d. § 17 EStG behandelt werden konnten. Aufgrund der langjährigen Rechtsprechung gewährt der BFH jedoch Vertrauensschutz, wonach die frühere Rechtsprechung in allen offenen Fällen anzuwenden ist, wenn die eigenkapitalersetzende Finanzierungshilfe bis einschließlich 27.09.2017 gewährt wurde oder eigenkapitalersetzend geworden ist. In der Praxis ist diesbezüglich jedoch zu prüfen, ob ein im Schrifttum für möglich gehaltener Verzicht auf die Anwendung der Vertrauensschutzregelung nicht zu einem günstigeren Ergebnis führt. Die Finanzverwaltung hat sich der geänderten Rechtsauffassung des BFH angeschlossen (BMF-Schreiben vom 05.04.2019), weshalb ohne ein weiteres Urteil Darlehensverluste im Privatvermögen unberücksichtigt geblieben wären.

Dieses Problem behob der BFH mit einem Urteil vom 24.10.2017 (BFH vom 24.10.2017 – VIII R 13/15) und leitete damit einen Paradigmenwechsel ein. Der VIII. Senat entschied, entgegen der Auffassung der Finanzverwaltung, dass ein endgültiger Darlehensausfall im Privatvermögen einer Veräußerung zu 0 € gleichstehe und zu einem Verlust i.S.d. § 20 EStG führen kann. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der Gesetzgeber mit Einführung der Abgeltungsteuer eine vollständige Erfassung aller Wertveränderungen von Kapitalanlagen erreichen wollte, wozu nicht nur Gewinne, sondern auch Verluste zählen. Der X. Senat (BFH vom 09.07.2019 – X R 9/17) schloss sich der Auffassung des VIII. Senats mit der Maßgabe an, dass das Darlehen nach dem 31.12.2008 begründet werden musste, um einen Verlust berücksichtigen zu können. Mit einem weiteren Urteil vom 06.08.2019 (BFH vom 06.08.2019 – VIII R 18/16) entwickelte der VIII. Senat seine Rechtsprechung fort und erkannte auch den Verlust aus dem Verzicht auf ein nicht werthaltiges Darlehen an, soweit diesem Anschaffungskosten gegenüberstehen. Dabei stellte der BFH auch klar, dass solche Verluste zu 100% mit positiven Einkünften anderer Einkunftsarten, wie z.B. den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit, verrechnet werden können, wenn die Beteiligungsquote an der darlehensnehmenden Gesellschaft mindestens 10% beträgt (§ 32d Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b EStG).

Die Urteile wurden trotz der mittlerweile gefestigten Rechtsprechung des BFH bis heute weder im Bundessteuerblatt noch im Anwendungsschreiben zur Abgeltungsteuer (BMF vom 18.01.2016) veröffentlicht, weshalb sich die Finanzverwaltung nicht an die Urteile gebunden sieht.

Reaktionen des Gesetzgebers

Mit dem „JStG 2019“ vom 12.12.2019 wurde § 17 Abs. 2a EStG eingeführt. Die Vorschrift überschreibt das o.g. BFH-Urteil vom 11.07.2017 und stellt damit die alte Rechtslage wieder her. Der Ausfall gesellschaftsrechtlich veranlasster Darlehen eines Gesellschafters einer Kapitalgesellschaft mit einer Beteiligungsquote von mindestens 1% führt somit wieder zu nachträglichen Anschaffungskosten im Bereich des § 17 EStG und kann daher maximal zu 60% berücksichtigt werden. Gültig ist die Vorschrift unabhängig vom Zeitpunkt der Darlehenshingabe für alle Veräußerungen bzw. Auflösungen von Kapitalgesellschaften, die nach dem 31.07.2019 erfolgt sind (§ 52 Abs. 25a EStG). Auf Antrag kann die Neuregelung sogar auf Fälle angewendet werden, bei denen die Veräußerung vor dem 31.07.2019 erfolgt ist.

Mit dem Gesetz zur Einführung einer Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen vom 21.12.2019 wurde außerdem eine neue Verlustabzugsbeschränkung im Bereich des § 20 Abs. 6 S. 6 EStG für Darlehensverluste aufgenommen, die nach dem 31.12.2019 entstehen. Danach dürfen Verluste aus

- der ganzen oder teilweisen Uneinbringlichkeit einer Kapitalforderung,
- der Ausbuchung wertloser Wirtschaftsgüter i.S.d. § 20 Abs. 1 EStG,
- der Übertragung wertloser Wirtschaftsgüter i.S.d. § 20 Abs. 1 EStG auf einen Dritten oder
- einem sonstigen Ausfall von Wirtschaftsgütern i.S.d. § 20 Abs. 1 EStG

nur i.H.v. 10.000 € mit Einkünften aus Kapitalvermögen verrechnet werden. Nicht verrechnete Verluste können je Folgejahr bis zur Höhe von 10.000 € mit Einkünften aus Kapitalvermögen verrechnet werden. Während Gewinne aus Kapitalvermögen somit uneingeschränkt besteuert werden, wird der Verlustabzug durch den Gesetzgeber massiv eingeschränkt. Die verfassungsrechtlich bedenkliche Ungleichbehandlung zwischen Gewinnen und Verlusten aus Kapitalvermögen steht der Norm quasi „auf die Stirn geschrieben“ und sollte in jedem Fall nicht akzeptiert werden.

Verlustberücksichtigung und Praxisempfehlungen

Fasst man den Wirrwarr aus Verwaltungsmeinung, BFH-Rechtsprechung und Gesetzesänderung zusammen, so ergibt sich folgendes Ergebnis:

Verluste aus Darlehen zwischen natürlichen Personen und aus Darlehen an Kapitalgesellschaften, an denen der Darlehensgläubiger zu weniger als 1% oder lediglich mittelbar beteiligt ist (vgl. BFH vom 09.07.2019 – X R 9/17), können nach der geänderten Rechtsprechung des BFH und wegen der Gesetzesänderungen nur im Rahmen des § 20 EStG berücksichtigt werden, da eine Anwendung des § 17 EStG ausscheidet. Gleichzeitig hat der Gesetzgeber quasi konkludent die Auffassung des BFH akzeptiert, wonach ein Darlehensausfall und ein Darlehensverzicht mit einer Veräußerung gleichzustellen ist. Verluste aus einem Darlehensausfall oder -verzicht, die ab dem 01.01.2020 entstehen, sind somit grundsätzlich berücksichtigungsfähig, können aufgrund der gesetzlichen Neuregelung jedoch nur bis zur Höhe von 10.000 € pro Jahr berücksichtigt werden. Für Verluste, die in den Jahren vor 2020 entstanden sind, ist, trotz der bisher ablehnenden Haltung der Finanzverwaltung, ein Antrag auf Verlustberücksichtigung zu stellen, um

entsprechende Verfahren offen zu halten, insbesondere weil in diesen Jahren die Begrenzung auf 10.000 € nicht galt.

Sofern o.g. Voraussetzungen nicht vorliegen, besteht für Darlehensverluste im Jahr 2020 ein Konkurrenzverhältnis zwischen der Anwendung des § 17 Abs. 2a EStG und des § 20 EStG. Im Schrifttum wird darüber diskutiert, ob eine ggf. günstigere Berücksichtigung im Rahmen der Einkünfte aus Kapitalvermögen überhaupt noch möglich ist, oder ob eine solche aufgrund des generellen Vorrangs des § 17 EStG vor § 20 EStG ausscheidet. In letzterem Fall könnten im schlimmsten Fall sogar Verluste aus Vorjahren rückwirkend aberkannt werden und stattdessen bei der Veräußerungsgewinnberechnung im Rahmen des § 17 EStG nur zu 60% zu berücksichtigen sein. Um ein solches ggf. nachteiliges Ergebnis zu vermeiden, könnte beispielsweise eine Holding-Struktur durch einen steuerneutralen Anteilstausch (§ 21 Abs. 2 UmwStG) geschaffen werden. In solchen Strukturen scheidet eine vorrangige Anwendung des § 17 Abs. 2a EStG mangels direkter Beteiligung an der darlehensnehmenden Gesellschaft bereits dem Grunde nach aus, weshalb nur § 20 EStG einschlägig sein kann und der Verlust somit zu 100% mit sämtlichen Einkunftsarten verrechnet werden kann.

Alternativ könnte die Beteiligung an der Kapitalgesellschaft veräußert werden, wobei das Darlehen weder mitveräußert wird, noch darauf verzichtet wird. Ein späterer Darlehensausfall bzw. -verzicht kann sodann – mangels einer Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft – im Rahmen des § 20 EStG erfasst werden.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 24. Juli 2020

BFH urteilt zur Angemessenheit von Organvergütungen bei gemeinnützigen Organisationen

von Dr. Verena Staats, ehemals POELLATH

14. September 2020

Körperschaftsteuer

Non-Profit-Organisation

Bundesfinanzhof (BFH)

Im März urteilte der Bundesfinanzhof (BFH) zur Angemessenheit der Vergütung von Geschäftsführern von gemeinnützigen Organisationen. Welche Folgen sich daraus für die Praxis ergeben, hat sich Verena Staats (P+P Pöllath + Partners) genauer angeschaut.



Ein aktuelles BFH-Urteil bietet gemeinnützigen Organisationen einen Rahmen, wie Vergütungen von Geschäftsführung und Mitarbeitern gemeinnützigkeitskonform ausgestaltet werden können. Bild: zwehren/AdobeStock

„Machtmissbrauchs-Vorwürfe gegen Ex-AWO-Funktionäre“ (Handelsblatt vom 16.03.2016) – so oder so ähnlich häufen sich in den letzten Jahren die Schlagzeilen in der Presse. Mit Spannung wurde daher die Entscheidung des BFH vom 12.03.2020 (Az.: V R 5/17) zur Angemessenheit der Vergütung von Geschäftsführern von gemeinnützigen Organisationen erwartet. In dieser entwickelt das Gericht richtungsweisende Grundsätze, indem es zum einen feststellt, dass Maßstab einer angemessenen Vergütung der Fremdvergleich ist. Zum anderen kommt es zu dem Ergebnis, dass nicht bei jeder Mittelfehlverwendung der Verlust der Gemeinnützigkeit droht, sondern es einen sog. Bagatellvorbehalt gibt.

Sachverhalt

Der BFH hatte über die Angemessenheit der Vergütung eines Geschäftsführers einer gemeinnützigen GmbH, der Klägerin, aus der Sozial- und Gesundheitsbranche zu

befinden. Der Geschäftsführer war seit 1998 einzelvertretungsbefugt für die gemeinnützige GmbH und für mit ihr verbundene Unternehmen. Das Bruttojahresgehalt des Geschäftsführers betrug in den Streitjahren 2005 – 2010 136.211 € bis 195.307 € bei einem Jahresumsatz von ca. 7 Mio. € bis 15 Mio. € mit bis zu 450 Angestellten.

Im Anschluss an eine Betriebsprüfung entzog das Finanzamt der Klägerin den Status der Gemeinnützigkeit. Die Entscheidung wurde damit begründet, dass die Geschäftsführerbezüge, welche die Klägerin in den Streitjahren zahlte, unangemessen hoch gewesen seien. Vergleichsmaßstab für die Bestimmung der Unverhältnismäßigkeit seien die Gehälter (anderer) gemeinnütziger Organisationen. Die Vorinstanz wies die Klage der GmbH mit der Begründung ab, dass die unangemessen hohen Vergütungen eine Mittelfehlverwendung darstellten, die zum Verlust der Gemeinnützigkeit führe. Auf den Vergleichsmaßstab komme es nicht an, da selbst bei Verwendung der für Wirtschaftsunternehmen relevanten Daten die von der Klägerin geleisteten Jahresgesamtbezüge unangemessen hoch seien.

Entscheidungsgründe

Im Ergebnis war die Revision nur für zwei Streitjahre begründet und im Übrigen unbegründet. Zur Begründung führte der BFH zunächst aus, das Gebot der Selbstlosigkeit (§ 55 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 2 AO) erfordere, dass keiner Person unverhältnismäßig hohe Vergütungen gezahlt werden dürfen. Bei der Beurteilung, ob eine unverhältnismäßig hohe Vergütung gewährt werde, können die für die verdeckte Gewinnausschüttung (§ 8 Abs. 3 Satz 2 KStG) entwickelten Grundsätze herangezogen werden, so dass die Angemessenheit anhand eines externen Fremdvergleichs zu beurteilen sei. Im Rahmen der Angemessenheitsprüfung sei damit auf die Bezüge für vergleichbare Tätigkeiten bei nicht steuerbegünstigten Unternehmen abzustellen. Einen speziellen Arbeitsmarkt für Beschäftigte bei gemeinnützigen Organisationen gebe es nicht.

Für die Prüfung der Angemessenheit von Geschäftsführerbezügen gelten bei gemeinnützigen Körperschaften keine Besonderheiten. Daher sei die Angemessenheit durch Schätzung zu ermitteln, wobei zu beachten sei, dass nicht nur ein bestimmtes Gehalt als angemessen anzusehen sei, sondern es eine gewisse Bandbreite gebe. Erst wenn die ermittelte Bandbreite um mehr als 20% überstiegen werde, könne ein krasses Missverhältnis und damit eine unverhältnismäßige Vergütung bejaht werden.

Unter Anwendung dieser Grundsätze war daher für die Jahre, in denen die Bezüge des Geschäftsführers unter Berücksichtigung des Sicherheitszuschlags von 20% als angemessen anzusehen sind, die Gemeinnützigkeit nicht zu versagen.

Weiter stellt der BFH fest, dass das Vorliegen unverhältnismäßig hoher Geschäftsführervergütungen und damit von Mittelfehlverwendungen nicht in jedem Fall den Verlust der Gemeinnützigkeit rechtfertige. Die Versagung müsse dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprechen. Während der BFH bisher die Geltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes beim Entzug der Gemeinnützigkeit offengelassen hatte, schließt sich der BFH nun der Auffassung des Schrifttums für dessen Anwendung an, das diesen für anwendbar hält. Danach kommt eine Aberkennung der Gemeinnützigkeit nicht in Betracht, sofern nur geringfügige Verstöße gegen das Mittelverwendungsgebot des § 55 AO vorliegen.

Den sog. Bagatellvorbehalt anwendend kommt der BFH zu dem Ergebnis, dass in dem Streitjahr, in dem das angemessene Gehalt lediglich um 3.000 € überschritten wurde, ein geringfügiger Verstoß vorlag, der die Versagung der Gemeinnützigkeit aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht rechtfertigt. Der Betrag ist sowohl absolut als auch im Verhältnis zur Gesamttätigkeit der Klägerin (Jahresumsatz von ca. 8 Mio. €) geringfügig.

Bedeutung für die Praxis

Das Urteil hat für gemeinnützige Körperschaften erhebliche Relevanz, da es den gemeinnützigen Organisationen einen Rahmen bietet, wie Vergütungen der Geschäftsführung und Mitarbeitender gemeinnützigkeitskonform ausgestaltet werden können. Dies ist vor allem vor dem Hintergrund hilfreich, dass sich der gemeinnützige Sektor zunehmend dem Ruf nach mehr Professionalisierung und gestiegenen betriebswirtschaftlichen Anforderungen stellen muss. Müssen sich also gemeinnützige Organisationen auch bei der Personalsuche der allgemeinen Konkurrenz stellen, bringen ihnen die Anwendung des Fremdvergleichs und die Feststellung, dass es keinen spezifischen Arbeitsmarkt für gemeinnützige Organisationen gibt, mehr Rechtssicherheit. Darüber hinaus bleibt es aber dabei, dass zur Beurteilung der Angemessenheit der Vergütung immer eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen ist.

Sehr zu begrüßen sind die Ausführungen des Gerichts zur Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei geringfügiger Mittelfehlverwendung. Schwebte doch bislang der sofortige Verlust der Gemeinnützigkeit auch bei geringen Verstößen oft wie ein Damoklesschwert über den Gemeinnützigen. Mit Spannung ist daher zu erwarten, wie sich die Anwendung des Bagatellvorbehalts zukünftig in der Praxis auswirken wird.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 9. September 2020

Startschuss für den Kapitalertragsteuerabzug bei Crowdlending

von Laura Baaske, POELLATH

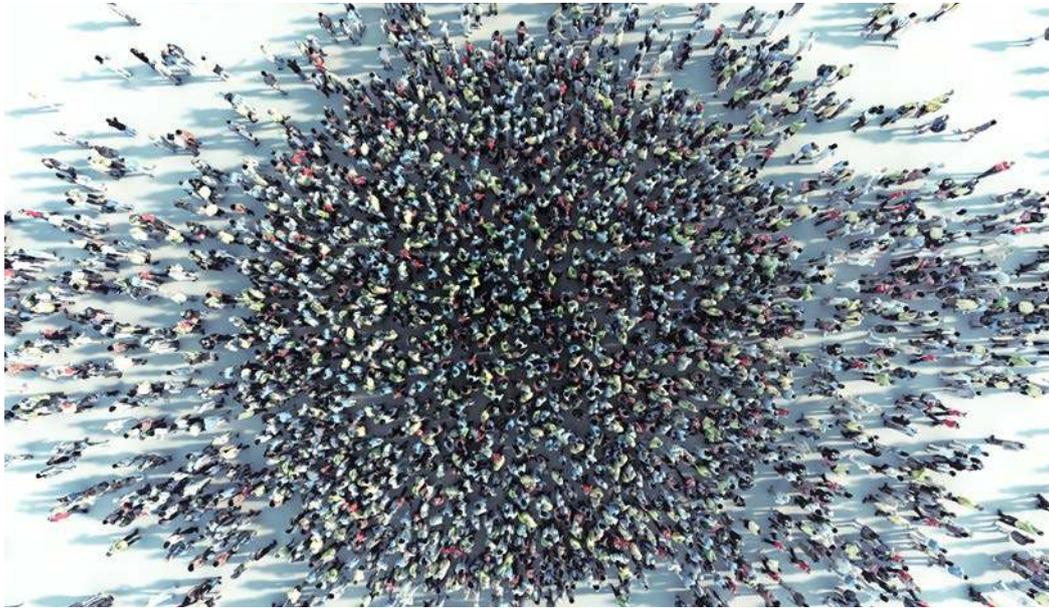
10. Dezember 2020

Finanzverwaltung

Kapitalertragsteuer

Jahressteuergesetz (JStG) 2019

Crowdlending



Kapital aus vielen Quellen – Nach der Neu-Regelung unterliegen Zinserträge aus Forderungen, die über eine Internet-Dienstleistungsplattform erworben wurden, künftig dem Kapitalertragsteuerabzug. Bild: adimas/AdobeStock

Mit dem Jahressteuergesetz 2019 wurde eine Abzugspflicht für Kapitalerträge aus dem sogenannten Crowdlending eingeführt. Der Abzug ist für solche Erträge vorzunehmen, die ab dem 01.01.2021 zufließen. Ziel der Neu-Regelung ist es, durch die Einführung des Quellensteuerabzugs die Verifikation von Steuerzahlungen beim Crowdlending zu verbessern (vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität, BT-Drucks. 19/13436; S. 117). Die Besteuerung der Zinserträge soll also nicht mehr allein davon abhängen, ob der Anleger diese in seiner Steuererklärung angibt. Hier gilt: Des einen Freud ist des anderen Leid. Denn der abgeltende Steuerabzug vereinfacht zwar das Verfahren für Anleger und Finanzverwaltung, bringt jedoch einen erheblichen Mehraufwand, Haftungsrisiken und – wie dieser Beitrag noch zeigen wird – auch rechtliche Unsicherheiten für die Plattformbetreiber mit sich.

Was wurde neu geregelt?

Nach der Neu-Regelung unterliegen Zinserträge aus Forderungen, die über eine Internet-Dienstleistungsplattform erworben wurden, künftig dem Kapitalertragsteuerabzug (§ 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 Buchst. c EStG).

Voraussetzung ist das Bestehen einer Steuerpflicht beim Anleger. Anders als beim eigenkapitalbasierten Crowdfunding ist damit regelmäßig zwischen inländischen und ausländischen Anlegern zu differenzieren. Bei inländischen Anlegern sind Zinszahlungen als Kapitalerträge gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG steuerpflichtig. Ausländische

Anleger unterliegen dagegen mit Zinserträgen nur dann einer (beschränkten) Steuerpflicht in Deutschland, wenn diese mit inländischem Grundbesitz besichert sind. Dies dürfte beim Crowdlending jedoch nur in absoluten Sonderfällen denkbar sein. Damit besteht eine Kapitalertragsteuerabzugspflicht nur für diejenigen Zinserträge, die an inländische Anleger gezahlt werden.

Grundsätzlich soll bei der Auszahlung von Zinsen der inländische Betreiber oder die inländische Zweigniederlassung der Plattform als auszahlende Stelle den Steuerabzug vornehmen (§ 44 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2a Buchst. a EStG). Betreiber von Crowdlending-Plattformen nehmen jedoch typischerweise nicht selbst Auszahlungen an den Anleger vor, da sie aufsichtsrechtlich nicht über die hierfür erforderliche Erlaubnis verfügen. Diesen Fall hat der Gesetzgeber auch gesehen und die Abzugspflicht auf inländische Kreditinstitute und inländische Finanzdienstleistungsinstitute im Sinne des Gesetzes über das Kreditwesen (KWG) ausgeweitet, wenn diese die Zinserträge im Auftrag des Plattformbetreibers an den Anleger auszahlen (vgl. § 44 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2a Buchst. b EStG sowie die Ausführungen der Regierungs-Fraktion im Bericht des Finanzausschusses, BT-Drucks. 19/14909, S. 10).

Unsicherheiten bei Abwicklung über einen Zahlungsdienstleister

Unklar ist jedoch, wer die Kapitalertragsteuer zu entrichten hat, wenn die Auszahlung der Zinsen an den Anleger durch einen beauftragten Zahlungsdienstleister erfolgt. Der Einsatz von Zahlungsdienstleistern ist in der Praxis üblich und aufsichtsrechtlich auch zulässig (vgl. hierzu Informationen der BaFin).

Eine Abzugspflicht des Plattformbetreibers scheitert in diesen Fällen, genau wie bei der Auszahlung durch ein Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstitut, daran, dass der Plattformbetreiber die Zinsen an den Anleger weder auszahlt noch gutschreibt. Ein Vorschlag des Bundesrates, nach dem der Plattformbetreiber auch dann als Entrichtungspflichtiger hätten benannt werden sollen, wenn dieser die Zinsen zwar nicht auszahlt oder gutschreibt, jedoch Kapitalerträge für den Gläubiger ausweist oder in anderer Weise eine Übersicht zur Verfügung stellt, hat explizit keinen Eingang in das Gesetz gefunden (vgl. Stellungnahme des Bundesrates, BR-Drucks. 356/19).

Auch für den Zahlungsdienstleister besteht nach dem Wortlaut der Neu-Regelung jedoch keine Abzugspflicht als auszahlende Stelle. Die Neu-Regelung bezieht sich ausdrücklich auf Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstitute im Sinne des KWG (§ 44 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2a Buchst. b i.V.m. § 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 Buchst. b EStG). Bei Zahlungsdienstleistern handelt es sich jedoch nicht um Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstitute in diesem Sinne. Vielmehr unterliegen diese der Aufsicht nach dem Zahlungsdienstleistungsaufsichtsgesetz (ZAG). Auf Zahlungsdienstleister nach dem ZAG nimmt die Neu-Regelung jedoch keinen Bezug.

Fazit

Offenbar ist eine Anpassung der Vorschriften zum Kapitalertragsteuerabzug bei Crowdlending derzeit nicht geplant (vgl. Regierungsentwurf eines Jahressteuergesetzes 2020). Im Ergebnis gilt daher: Zinsen aus Crowdlending unterliegen zwar der Kapitalertragsteuerpflicht. Jedoch läuft diese insoweit leer, als nicht geregelt ist, wer bei Einschaltung eines Zahlungsdienstleisters abzugspflichtig ist. Für die Praxis dürfte die Neuregelung daher in zahlreichen Fällen schwerlich anwendbar sein.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 19. November 2020

Kaufpreisaufteilung bei Immobilienerwerb – BFH kommt den Steuerpflichtigen zu Hilfe

von Sören Reckwardt, POELLATH

17. Dezember 2020



AfA – Mit einem aktuellen Urteil nimmt der BFH Stellung zum Vorrang einer vertraglich vereinbarten Kaufpreisaufteilung auf Grundstücke und Gebäude. Bild: Michael Gaida/Pixabay

Steuerrecht Finanzverwaltung
Bundesfinanzhof (BFH) Bundesfinanzministerium
(BMF) Kaufpreisaufteilung

Mit dem am 26.11.2020 veröffentlichten Urteil vom 21.07.2020 (IX R 26/19, DB 2020 S. 2610) hat der Bundesfinanzhof (BFH) zur Frage des Vorrangs einer vertraglich vereinbarten Kaufpreisaufteilung auf Grund und Boden (GuB) und Gebäude für AfA-Zwecke Stellung genommen und dabei insbesondere die Bedeutung der vom Bundesfinanzministerium (BMF) bereitgestellten sog. Arbeitshilfe zur Kaufpreisaufteilung bewertet.

Ausgangslage und Urteilsfall

Von den Anschaffungskosten für ein vermietetes Objekt kann nach § 7 Abs. 4 Satz 1 EStG nur der Teil abgeschrieben werden, der auf das Gebäude entfällt. Insofern liegt es im Interesse des Käufers, einen möglichst hohen Anteil der Anschaffungskosten auf den Gebäudeanteil zu allokiieren. Inwieweit eine vertragliche Kaufpreisaufteilung von der Finanzverwaltung akzeptiert werden muss, hatte der BFH in einem Fall zu entscheiden, bei dem der Kläger eine Eigentumswohnung und anteilig Miteigentum am Grundstück erwarb.

Im Kaufvertrag wurde eine Kaufpreisaufteilung vereinbart, nach der auf das Gebäude ca. 81 % entfielen. Das Finanzamt ermittelte mit Hilfe der Arbeitshilfe des BMF eine eigene Bewertung des Gebäudeanteils von nur ca. 30 % des Kaufpreises. Nach den Vorgaben der Arbeitshilfe wurde dabei der Bodenwert anhand des Bodenrichtwertes und der Gebäudewert mittels typisierter Herstellungskosten ermittelt und anschließend der restliche Kaufpreis anteilig zugeordnet. Im Einspruchs- und Klageverfahren wandte sich der Kläger gegen die Festsetzung des Finanzamtes mit der Begründung, dass die Arbeitshilfe des BMF nicht die tatsächlichen Wertverhältnisse abbilde, da diese allein von typisierten Schätzungen ausgehe, ohne die Besonderheiten der Lage oder des Gebäudes zu berücksichtigen – im Sachverhalt lag das Objekt zwischen einer S-Bahn-Strecke und der Autobahn, das Gebäude hingegen wurde mit hohen Aufwendungen renoviert. Das FG Berlin-Brandenburg als Vorinstanz beurteilte die Wertermittlung gemäß der Arbeitshilfe des BMF als sachgerecht und wies die Klage mit Urteil vom 14.08.2019 (3 K 3137/19, EFG 2020 S. 182) ab. Infolge dieses FG-Urteils wurde die Finanzverwaltung in der Praxis ermutigt, Kaufpreisaufteilungen streitig zu stellen und sich auf die mittels der Arbeitshilfe ermittelten Werte zu berufen.

Die Entscheidung des BFH

Vor dem BFH hatte der Kläger hingegen Erfolg. Der BFH hob das Urteil des FG auf und verwies die Sache zurück. Die Entscheidung enthält dabei mehrere für die Praxis erfreuliche Aussagen.

Zunächst bestätigt der BFH seine Rechtsprechung, dass eine im Kaufvertrag geregelte Kaufpreisaufteilung für die Besteuerung grundsätzlich zugrunde zu legen ist. Eine Korrektur sei danach nur geboten, wenn im Einzelfall nennenswerte Zweifel bestünden, dass die realen Wertverhältnisse in grundsätzlicher Weise verfehlt wurden und die Aufteilung wirtschaftlich nicht haltbar erscheinen lassen. Hierbei rechtfertige allein die bloße Abweichung von den Bodenrichtwerten und den Wertmaßstäben der Arbeitshilfe des BMF noch keine Korrektur der vertraglichen Kaufpreisaufteilung. Es handele sich dabei lediglich um ein Indiz, welches durch weitere Indizien, wie besondere Ausstattungsmerkmale, Renovierungen oder eine eingeschränkte Nutzbarkeit belegt oder entkräftet werden kann. Im Entscheidungsfall lagen nennenswerte Zweifel vor, da der anteilige GuB-Anteil im Kaufvertrag den Bodenrichtwert erheblich unterschritt (um ca. 75%).

Zudem dürfe, so der BFH, das Finanzgericht im Falle eines streitigen Aufteilungsmaßstabs bei der Beurteilung nicht auf die Berechnungsmethode der Arbeitshilfe des BMF abstellen, da diese keine für den Einzelfall geeigneten und zutreffenden Bewertungen liefern könne. Die Arbeitshilfe gewährleiste keine Beurteilung des realen Verkehrswertes, u.a. da insbesondere die Vorgaben der Immobilienwertermittlungsverordnung (ImmoWertV) und des Bewertungsrechts keine entsprechende Berücksichtigung fänden. Als Folge müsse bei einer streitigen Grundstücksbewertung immer eine Einzelfallbetrachtung durch das Finanzgericht erfolgen. Das FG genüge seiner Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung aber nur, wenn es ein eigenes Gutachten eines öffentlich bestellten Sachverständigen einhole. Im konkreten Fall wurde die Sache daher an das FG zur erneuten Prüfung zurückverwiesen.

Auch wenn der BFH im Urteil an sich die Restwertmethode (Gebäudewert als Differenz aus Kaufpreis und Bodenwert) ablehnt, ermöglicht er ihre Anwendung durch das Urteil erfreulicherweise dennoch, da er eine Kaufpreisallokation dann nicht als die realen Wertverhältnisse grundsätzlich verfehlend ansieht, wenn der GuB-Anteil dem Bodenrichtwert entspricht.

Bedeutung für die Praxis

Die Feststellungen des BFH sind sehr positiv für die Praxis und geben klare Leitlinien für die Kaufvertragsgestaltung. Jedoch bleibt die Reaktion des BMF auf das Urteil abzuwarten. Denkbar wäre eine Überarbeitung der Arbeitshilfe oder eine Nichtveröffentlichung des Urteils im Bundessteuerblatt. In jedem Fall ist die Hürde für das Finanzamt, einen solchen Sachverhalt streitig zu stellen, durch das Urteil deutlich erhöht und dadurch die Position der Steuerpflichtigen in der Betriebsprüfung gestärkt worden. Das Finanzamt trägt neben einem deutlich erhöhten Begründungs- und Rechtfertigungsaufwand nunmehr stets ein Prozessrisiko, da der vom Gericht bestellte Sachverständige zu von der Arbeitshilfe (oder einem vom Finanzamt eingeholten Gutachten) abweichenden Ergebnissen gelangen kann.

Die Arbeitshilfe des BMF mit ihren „typisierten Herstellungskosten“ führt zu unrealistisch niedrigen Gebäudewerten und damit zu niedrigen Kaufpreisannteilen. So führt

sie selbst beim Erwerb von 8- bis 10-geschossigen Neubauten in Großstädten häufig zu Gebäudeanteilen von deutlich unter 50%. Ein wichtiger Faktor ist dabei, dass sie die hohen Verkehrswertsteigerungen der letzten Jahre im Ergebnis weitgehend dem GuB-Anteil zuallokiert, da die „typisierten Herstellungskosten“ nur mit ca. 1,5% p.a. indexiert werden. Demgegenüber steigen die Bodenrichtwerte, insbesondere in größeren Städten wesentlich schneller und können sich binnen 10 Jahren vervielfachen.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 9. Dezember 2020

COVID-19

Corona-Krise – Auch NPOs und Vereine erhalten staatliche Hilfen

von Dr. Andreas Richter, POELLATH, Dr. Christoph Philipp, POELLATH, Dr. Martin Liebernickel, POELLATH, Dr. Anna Katharina Gollan, POELLATH, Dr. Stephan Viskorf, POELLATH, Dr. Katharina Hemmen, POELLATH

23. April 2020



*Auch Vereine und gemeinnützige Organisationen leiden unter der Corona-Krise. Der Gesetzgeber reagiert auch hier mit umfangreichen Hilfen.
Bild: Tom Bayer/AdobeStock*

[Verlustabzug](#) [Schenkungssteuer](#)
[Non-Profit-Organisation](#)
[Bundesfinanzministerium \(BMF\)](#)
[Stiftungsrecht](#) [COVID-19](#)

Neben diversen Hilfen für Unternehmen und Selbständige haben Gesetzgeber und Regierung mittlerweile spezifische Maßnahmen beschlossen, die es Non-Profit-Organisationen und Unternehmen insbesondere erleichtern, sich in der Corona-Krise zu engagieren.

Auch für Non-Profit-Organisationen hat der deutsche Gesetzgeber Corona-Hilfen auf den Weg gebracht. Ende März traten

zivilrechtliche Erleichterungen für Beschlussfassungen ohne physische Präsenz von Gesellschaften, Vereinen und Stiftungen in Kraft. Am 9. April hat das Bundesfinanzministerium steuerliche Erleichterungen für Non-Profit-Organisationen und für gesellschaftlich engagierte Unternehmen zur Förderung der Hilfe für von der Corona-Krise Betroffene veröffentlicht.

Alle Maßnahmen sind zunächst bis zum 31. Dezember 2020 befristet.

Die wesentlichen Aspekte im Überblick

- Beschlussfassungen in Gesellschaften, Stiftungen und Vereinen ohne physische Präsenz wurden erleichtert.
- Verluste aus wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben oder der Vermögensverwaltung im Zusammenhang mit der Corona-Krise sind steuerlich unschädlich.
- Die Mittelverwendung zu satzungsfremden Zwecken der Coronahilfe wird erleichtert.
- Für Spenden zur Förderung der Hilfe in der Corona-Krise gelten erleichterte Anforderungen an den Spendennachweis.
- Arbeitslohnspenden sowie Spenden von Aufsichtsratsvergütungen werden vereinfacht.
- Die Fortzahlung von Vergütungen bzw. von Ehrenamts- oder Übungsleiterpauschalen ist gemeinnützigkeitsrechtlich unschädlich.
- Es gelten Billigkeitsmaßnahmen für gesellschaftlich engagierte Unternehmen auf dem Gebiet der Ertragsteuern, der Umsatzsteuer und der Schenkungsteuer.

Zivilrechtliche Erleichterungen

Durch das Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie vom 27. März 2020 wurde insbesondere die Durchführung von Gesellschafterversammlungen und das Fassen von Gesellschafterbeschlüssen ohne physische Präsenz erleichtert. Das Gesetz schafft darüber hinaus auf das Jahr 2020 befristete Erleichterungen für Vereine und Stiftungen.

Erleichterungen für die Beschlussfassung

Bezüglich Mitgliederversammlungen von Vereinen kann der Vorstand zur Abgabe von Stimmen ohne Anwesenheit am Versammlungsort, im Wege der elektronischen Kommunikation oder schriftlich vor der Versammlung ermächtigen.

Grundsätzlich gilt dies auch für die Beschlussfassung im Stiftungsvorstand (vgl. §§ 86 Satz 1, 28 BGB i.V.m. § 32 Abs. 2 BGB i.d.F. COVID-19-AbmilderungsG); die entsprechende Ermächtigung dürfte dann durch die nach der Satzung zur Einladung zuständige Person (regelmäßig den Vorsitzenden) erfolgen können.

Zur Fassung eines Beschlusses ohne Versammlung reicht es aus, wenn alle Mitglieder beteiligt wurden, bis zu dem vom Verein gesetzten Termin mindestens die Hälfte der Mitglieder ihre Stimmen in Textform abgegeben haben und der Beschluss mit der erforderlichen Mehrheit gefasst wurde.

Regelungen in der Satzung über die Beschlussfassung sind weiterhin vorrangig zu beachten.

Vermeidung von Vorstandsvakanzen

Außerdem bleibt ein Vorstandsmitglied eines Vereins oder einer Stiftung auch nach Ablauf seiner Amtszeit bis zu seiner Abberufung oder bis zur Bestellung seines Nachfolgers im Amt. Vorstandsvakanzen aufgrund einer notwendigen Absage von Versammlungen bzw. Sitzungen, in denen eine Nachfolgerbestellung erfolgen sollte, werden auf diese Weise vermieden.

Steuerliche Maßnahmen

Das BMF-Schreiben vom 9. April 2020 enthält diverse steuerliche Maßnahmen zur Förderung der Hilfe für von der Corona-Krise Betroffene. Diese richten sich an Non-Profit-Organisationen und an gesellschaftlich engagierte Unternehmen.

Verlustausgleich in Non-Profit-Organisationen

Verluste aus steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben und in der Vermögensverwaltung, die nachweislich im Zusammenhang mit der Corona-Krise stehen, können mit Mitteln aus anderen Sphären steuerunschädlich ausgeglichen werden. Ein späterer Ausgleich mit Gewinnen dürfte ausnahmsweise nicht erforderlich sein. Ein kurz- und mittelfristig nicht auszugleichender Verlust aus Aktienanlagen dürfte damit im Regelfall beispielsweise ohne gemeinnützigkeitsrechtliche Folgen bleiben. Betroffene Organisationen sollten die Kausalität des Verlusts durch die Corona-Krise dokumentieren.

Mittelverwendung zu satzungsfremden Zwecken und Zweckbetrieb

Steuerbegünstigte Körperschaften dürfen Spendenmittel aus einer „Corona-Spendenaktion“ selbst zu „Coronahilfe-Zwecken“ verwenden, auch wenn diese Zwecke nicht in der Satzung enthalten sind. Besonders hervorgehoben werden als „Coronahilfe-Zwecke“ die Förderung des öffentlichen Gesundheitswesens, des Wohlfahrtswesens oder die Förderung mildtätiger Zwecke, aber auch sonstige einschlägige Zwecke (z.B. Altenhilfe) sind umfasst. Bei der Förderung mildtätiger Zwecke, z.B. Einkaufshilfen, gelten Personen, die sich in Quarantäne befinden oder einer Risikogruppe angehören, als körperlich hilfsbedürftig. Bei finanziellen Hilfen für natürliche Personen ist deren wirtschaftliche Hilfsbedürftigkeit glaubhaft zu machen.

Auch die Weiterleitung der „Corona-Spenden“ an andere (inländische) steuerbegünstigte Körperschaften, welche abweichende Zwecke verfolgen, ist ausdrücklich möglich. Die Weiterleitung dürfte dabei nicht auf eine „teilweise“ Mittelweiterleitung i.S.v. § 58 Nr. 2 AO beschränkt sein. Die Spenden sammelnde Organisation muss in der Zuwendungsbestätigung die Verwendung für die tatsächlich geförderten Zwecke bestätigen und auf die Sonderaktion hinweisen.

Weiter darf eine steuerbegünstigte Körperschaft sonstige „nicht gebundene“ Mittel sowie Personal und Räumlichkeiten für „Coronahilfe-Zwecke“ einsetzen.

Schließlich dürfen gemeinnützige Körperschaften entgeltliche Überlassungen von Personal, Räumlichkeiten, Sachmitteln oder anderen Leistungen in Bereichen, die für die Bewältigung von Auswirkungen der Corona-Krise notwendig sind, ertragsteuerlich und umsatzsteuerlich dem Zweckbetrieb zuordnen, und zwar wiederum unabhängig davon, welche Zwecke die überlassende Körperschaft verfolgt. Das BMF weist darauf hin, dass die Umsatzsteuerbefreiungen im Bereich der sozialen Sicherheit sowie der Betreuung und Versorgung von Betroffenen für Überlassungsleistungen an andere Unternehmer nicht greifen.

Will eine gemeinnützige Körperschaft (nach dem BMF-Schreiben steuerlich unschädlich) zu satzungsfremden Zwecken tätig werden, sind allerdings stets etwaige zivilrechtliche Bindungen, insbesondere durch die Satzung oder durch Auflagen von Spendern, zu berücksichtigen. Ob sich die Coronahilfe etwa an den Satzungsbestimmungen über die Gemeinnützigkeit festmachen lässt, ist ggf. durch Auslegung zu ermitteln; notwendige Organbeschlüsse sind einzuholen.

Wirtschaftsförderung bleibt unzulässig

Unterstützungsleistungen durch Non-Profit-Organisationen außerhalb der Verwirklichung gemeinnütziger oder mildtätiger Zwecke, insbesondere an von der Corona-Krise betroffene Unternehmen und Selbständige, bleiben gemeinnützigkeitsschädlich. Möglich kann allenfalls die Förderung von natürlichen Personen (z.B. hilfsbedürftigen Selbständigen) im Rahmen der erleichterten Voraussetzungen mildtätiger Förderung sein.

Keine Mittelfehlverwendung bei Fortzahlung von Vergütungen

Die durch Non-Profit-Organisationen für alle Mitarbeiter vorgenommene Aufstockung von Kurzarbeitergeld auf 80 Prozent aus eigenen Mitteln verstößt nicht gegen das Begünstigungsverbot. Gleiches gilt für die Fortzahlung von Übungsleiter- und Ehrenamts-pauschale während des Ruhens der entsprechenden Tätigkeiten aufgrund der Corona-Krise.

Vereinfachter Zuwendungsnachweis bei Spenden

Für Spenden zur Hilfe in der Corona-Krise hat das Bundesfinanzministerium – wie regelmäßig in Fällen von Naturkatastrophen – die Anforderungen an den Spendennachweis erleichtert, indem die Corona-Pandemie als „Katastrophenfall“ im Sinne von § 50 EStDV eingestuft wird.

Für Spenden auf Sonderkonten von inländischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, inländischen öffentlichen Dienststellen oder von einem „amtlich anerkannten inländischen Verband der freien Wohlfahrtspflege“ (siehe § 23 Umsatzsteuer-Durchführungsverordnung i.d.F. bis 31.12.2019) einschließlich seiner Mitgliedsorganisationen reicht daher ein vereinfachter Zuwendungsnachweis aus.

Auch für Zuwendungen über ein Treuhandkonto eines Dritten (z.B. Unternehmen) an steuerbegünstigte Körperschaften gelten Erleichterungen für den Spendennachweis, danach muss der Dritte dem Zuwendungsempfänger zusammen mit den Spenden insbesondere eine „Spenderliste“ übergeben. Dritte, die ein solches Treuhandkonto einrichten wollen, sollten die aufsichtsrechtlichen Regelungen des Kreditwesengesetzes und des Zahlungsdienstleistungsgesetzes sowie die Vorgaben der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen hierzu beachten.

Arbeitslohnspende und Aufsichtsratsvergütung

Verzichtet ein Arbeitnehmer auf die Auszahlung von Teilen des Arbeitslohns zugunsten einer Spende des Arbeitgebers an eine gemeinnützige Organisation, entfällt insoweit die Lohnsteuer, wenn der Arbeitgeber die Verwendungsaufgabe erfüllt und dies dokumentiert. Dasselbe gilt sinngemäß, wenn ein Aufsichtsratsmitglied vor Fälligkeit und Auszahlung seiner Vergütung auf einen Teil seiner Vergütung zugunsten einer Spende verzichtet. Die steuerfrei belassenen Lohnanteile darf der Arbeitnehmer bzw. Aufsichtsrat entsprechend nicht als Spende geltend machen.

Gesellschaftliches Engagement von Unternehmen

Neben den skizzierten Regelungen für Non-Profit-Organisationen und deren Spender enthält das BMF-Schreiben eine Reihe von Maßnahmen für gesellschaftlich engagierte Unternehmen.

Für Sponsoringleistungen im Zusammenhang mit der Corona-Krise gelten ausdrücklich die allgemeinen Grundsätze, insbesondere aus dem sog. „Sponsoring-Erlass“.

Ertragsteuerlich unterliegen unentgeltliche Leistungen an betroffene Geschäftspartner zur Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehung und Sachzuwendungen an geschädigte oder mit der Bewältigung der Corona-Krise befasste Unternehmen und Einrichtungen ausnahmsweise keinem Abzugsverbot als Betriebsausgabe. Beim Empfänger sind solche Zuwendungen als Betriebseinnahme mit dem gemeinen Wert anzusetzen.

Umsatzsteuerlich wird bei der unentgeltlichen Bereitstellung von medizinischem Bedarf und unentgeltlichen Personalgestellungen für medizinische Zwecke durch Unternehmen an Einrichtungen, die einen unverzichtbaren Einsatz zur Bewältigung der Corona-Krise leisten, von der Besteuerung einer unentgeltlichen Wertabgabe im Billigkeitswege abgesehen.

In schenkungsteuerlicher Hinsicht weist das BMF darauf hin, dass nicht nur Zuwendungen an steuerbegünstigte Körperschaften, sondern auch solche, die lediglich ausschließlich kirchlichen, gemeinnützigen oder mildtätigen Zwecken gewidmet sind, von der Schenkungsteuer befreit sind, sofern deren Verwendung zu diesem Zweck gesichert ist (§ 13 Absatz 1 Nummer 17 ErbStG). Damit dürfte bei ausreichender Widmung und Verwendungssicherung eine Schenkungsteuer-Befreiung auch für unentgeltliche Zuwendungen an gesellschaftlich engagierte Unternehmen in Betracht kommen, soweit diese sich in der Corona-Krise „gemeinnützig“ betätigen (z.B. unentgeltliche Zurverfügungstellung von Atemmasken an die Allgemeinheit durch einen Hersteller). Eine Anzeige beim Schenkungsteuerfinanzamt sollte dennoch vorsorglich erfolgen, sobald der schenkungsteuerliche Freibeitrag von 20.000 Euro überstiegen ist.

Fazit

Das Paket enthält sinnvolle Maßnahmen für Non-Profit-Organisationen und Unternehmen, die in der Corona-Krise helfen und die Folgen für die Betroffenen abmildern wollen. Einigen in der Coronahilfe tätigen Non-Profit-Organisationen hätte andernfalls ggf. die steuerliche Aberkennung der Gemeinnützigkeit gedroht. Erfreulich wäre in einem nächsten Schritt neben der Bereinigung einiger unscharfer Formulierungen auch die Ausweitung auf Auslandsförderungen.

Zudem bleibt die Verbesserung der Rahmenbedingungen für den Non-Profit-Sektor, der seine Bedeutung in der aktuellen Krise einmal mehr unter Beweis stellt, wichtig. Es bleibt daher zu hoffen, dass die Reformen des Gemeinnützigkeitsrechts und des Stiftungsrechts bald (wieder) vorangetrieben werden.

NPOs – Kein Verlust der Gemeinnützigkeit bei Verlusten aufgrund der Corona-Krise

von Dr. Anna Katharina Gollan, POELLATH

6. Mai 2020

Finanzverwaltung Verlustabzug Non-Profit-Organisation Bundesfinanzhof (BFH)
 Bundesfinanzministerium (BMF) COVID-19

Gemeinnützige Organisationen stehen in der Corona-Krise vor besonderen Herausforderungen. Nicht nur, dass sie befürchten müssen, im Zusammenhang mit der Corona-Krise im Bereich der Mittelbeschaffung Verluste zu erleiden, es droht auch die Aberkennung der Gemeinnützigkeit für das Verlustjahr und damit weiterer finanzieller Schaden. Ein aktuelles BMF-Schreiben sorgt nun für mehr Sicherheit.



NPOs drohen in der Corona-Krise nicht nur Verluste bei der Mittelbeschaffung, sondern auch die Aberkennung ihrer Gemeinnützigkeit für das Verlustjahr. Bild: Robert Kneschke/AdobeStock

Gemeinnützige Organisationen stehen in der Corona-Krise vor besonderen Herausforderungen. Viele sind nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten in der Lage, ihre Zwecke zu erfüllen – man denke an Bildungs-, Kultur-, Sport-, Wohlfahrts- oder Gesundheitseinrichtungen. Zu den Schwierigkeiten bei der Zweckverwirklichung kommt, dass viele Non-Profit-Organisationen befürchten müssen, im Zusammenhang mit der Corona-Krise im Bereich der Mittelbeschaffung Verluste zu erleiden. Problematisch ist die Situation auch deshalb, weil die Finanzverwaltung Verluste in den Sphären des steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs sowie in der Vermögensverwaltung grundsätzlich als gemeinnützigkeitsschädlich ansieht (vgl. AEAO Nr. 4 bis Nr. 9 zu § 55 Abs. 1 Nr. 1 AO), d.h. es droht grundsätzlich die Aberkennung der Gemeinnützigkeit für das Verlustjahr und damit weiterer finanzieller Schaden.

BMF-Schreiben vom 09.04.2020

Hoffnungsvoll stimmt vor diesem Hintergrund das BMF-Schreiben vom 09.04.2020, in dem die Finanzverwaltung rechtzeitig vor den Osterfeiertagen verfügte, dass Verluste,

die im Jahr 2020 nachweislich aufgrund der Auswirkungen der Corona-Krise im steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb oder in der Vermögensverwaltung entstehen, mit Mitteln aus allen Sphären gemeinnützigkeitsunschädlich ausgeglichen werden dürfen.

In seinem FAQ-Katalog vom 17.04.2020 präzisiert das BMF: Voraussetzung für die Unschädlichkeit sei, dass auf die Corona-Krise zurückzuführende Verluste, die bis zum 31.12.2020 entstanden sind, ausgeglichen werden. Eine Finanzierung von dauerhaften Verlusten der wirtschaftlichen Betätigung durch Mittel aus dem ideellen Bereich werde hingegen nicht akzeptiert (FAQ IX.10). Zudem soll es zulässig sein, in der Vergangenheit gebildete Rücklagen aufzulösen und zu verwenden, um die negativen Auswirkungen der Corona-Krise finanziell abzumildern (FAQ IX.9).

Aus diesen Verlautbarungen dürfte zu schließen sein, dass ein Ausgleich des Verlusts mit Gewinnen der sechs vorangegangenen oder ggf. des folgenden Jahres – wie ihn die Finanzverwaltung grundsätzlich fordert – im Fall von „Corona-Verlusten“ nicht erforderlich ist, um die Gemeinnützigkeit zu erhalten.

Gemeinnützigkeitsrechtliche Business Judgment Rule

Dieser Ansatz ließe sich über die aktuelle Krise hinaus verallgemeinern: Nicht nur gesellschaftsrechtlich und stiftungsrechtlich, sondern auch gemeinnützigkeitsrechtlich sollte eine Business Judgment Rule bzw. ein unternehmerisches Ermessen für die Bereiche des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs sowie der Vermögensverwaltung durch die Finanzverwaltung anerkannt werden: Die Betrachtung aus der Rückschau, d.h. zu einem Zeitpunkt, in dem der Verlust bereits eingetreten ist, führt weder zivilrechtlich noch gemeinnützigkeitsrechtlich zu zutreffenden Ergebnissen.

Vielmehr sollte in Anlehnung an § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG gefragt werden, ob ein sorgfältig handelndes Vorstandsmitglied bei einer Entscheidung über die Aufnahme oder Fortsetzung eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs oder einer Vermögensanlage vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information in Übereinstimmung mit gemeinnützigkeitsrechtlichen Grundsätzen zu handeln, insb. mit den Grundsätzen der Selbstlosigkeit (§ 55 AO) und der Ausschließlichkeit (§ 56 AO). Wie auch für die Frage, ob zivilrechtlich eine Pflichtverletzung vorliegt, kann es für die Gemeinnützigkeitsschädlichkeit einer mittelbeschaffenden Tätigkeit nur auf den Zeitpunkt ankommen, in dem diese aufgenommen wurde.

Das FG München hat dies im Urteil vom 25.04.2016 – 7 K 1252/14 in einem obiter dictum auf den Punkt gebracht: „Gemeinnützige Körperschaften sind bei der Wahl der Vermögensanlagen weitgehend frei. Sie dürfen jede Anlageform wählen, die aus der Sicht ex ante wirtschaftlich sinnvoll ist.“ Mangels Entscheidungserheblichkeit hat der Bundesfinanzhof (BFH) bedauerlicherweise keinen Anlass gesehen, ein solches gemeinnützigkeitsrechtlich anzuerkennendes unternehmerisches Ermessen ausdrücklich zu bestätigen (BFH vom 22.08.2019 – V R 67/16). Allerdings hat er bereits früher gesehen, dass es – wie im Zivilrecht – auch steuerlich auf die Ausübung des „pflichtgemäßen Ermessens“ von Organmitgliedern einer gemeinnützigen Stiftung ankommt (BFH vom 29.02.2008 – I B 159/07). Umso erfreulicher ist es daher, dass sich in der Corona-Krise auch in der Finanzverwaltung die Einsicht durchzusetzen scheint, dass ein eingetretener Verlust nicht zwingend einen Verstoß gegen das Gebot der Selbstlosigkeit indiziert.

Folgerungen für die Praxis

Die jüngsten Verlautbarungen der Finanzverwaltung entbinden die gemeinnützigen Körperschaften selbstverständlich nicht davon, etwaige (potentielle) Verlustbetriebe und -anlagen genau im Blick zu behalten: Zum einen sind Verluste nur dann unschädlich, wenn sie „nachweislich“ aufgrund der Corona-Krise entstanden sind. Durch entsprechende Dokumentation sollten betroffene Organisationen sicherstellen, dass sie diesen Nachweis führen können. Zum anderen wird die Finanzierung von dauerhaften Verlusten der wirtschaftlichen Betätigung nicht akzeptiert. Hieraus ergibt sich die Notwendigkeit, ggf. gegenzusteuern und im Nachgang zu einem bereits eingetretenen Anfangsverlusts weitere Verluste nach Möglichkeit zu verhindern; auch hierzu sollte eine Dokumentation (z.B. durch entsprechende Vorstandsprotokolle) erfolgen.

Schließlich werden gemeinnützige Organisationen natürlich prüfen, welche Corona-Hilfsmaßnahmen sie ggf. in Anspruch nehmen können. Neben bisher nur wenigen gerade anlaufenden Programmen speziell für gemeinnützige Organisationen und neben Programmen für bestimmte Bereiche, wie nach dem Sozialdienstleister-Einsatzgesetz, können wirtschaftlich tätige Organisationen grundsätzlich auch Mittel aus der Corona-Soforthilfe für Unternehmen in Anspruch nehmen.

Fazit

Erfreulich wäre es, wenn im Rahmen der aktuellen Reformüberlegungen ein gemeinnützigkeitsrechtlich anzuerkennender Ermessensspielraum in der AO verankert würde (etwa als § 59 Abs. 2 AO) oder die Finanzverwaltung die aktuelle Krise zumindest zum Anlass nähme, die Abschnitte zur Verlusterzielung im AEAO entsprechend zu überarbeiten. Gemeinnützige Organisationen sind zur Erzielung von Einnahmen darauf angewiesen, ertragreiche (und entsprechend mit Risiken behaftete) Anlageformen zu wählen. Die aktuelle Krise veranschaulicht einmal mehr, dass auch bei höchster Sorgfalt im Vorfeld Verluste nicht immer zu vermeiden sind. Auch nach Ende der Krise wird sich das nicht ändern.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 30. April 2020

BMF konkretisiert steuerliche Corona-Hilfen

von Dr. Ralf Bergjan, POELLATH, Dr. Nico Fischer, POELLATH, Tobias Jäger, POELLATH, Dr. Marco Ottenwälder, POELLATH, Jasmin Wagner, POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH, Nemanja Burgic, POELLATH, Dr. Michaela Lenk, POELLATH, Matthias Meier, POELLATH, Dr. Stefan Weinberger, POELLATH

8. Mai 2020

Finanzverwaltung

Bundesfinanzministerium (BMF)

Doppelbesteuerungsabkommen (DBA)

COVID-19

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat kürzlich FAQ zu den Steuererleichterungen aufgrund der COVID-19-Pandemie veröffentlicht. Erfahren Sie außerdem in unserem News-Update alles Wichtige zum Betriebsstättenrisiko bei Tätigkeiten in ausländischen Home-Offices sowie zu den Auswirkungen von Reiserestriktionen auf die steuerliche Ansässigkeit von Körperschaften.



Neben Krediten und finanziellen Soforthilfen unterstützt der Gesetzgeber Unternehmen während der Corona-Krise auch mit steuerlichen Erleichterungen. Das BMF hat die beschlossenen Maßnahmen nun weiter konkretisiert. Bild: Bernd Marczak/Pixabay

Steuerrecht

FAQ Steuern

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat kürzlich FAQ zu den Steuererleichterungen aufgrund der COVID-19-Pandemie veröffentlicht. Steuerpflichtige erhalten so einen schnellen Überblick über die von der Finanzverwaltung beschlossenen Steuererleichterungen und deren Auffassung zur Anwendung bestimmten steuerlichen Regelungen während der Pandemie. Die FAQ finden Sie hier.

Die FAQ geben momentan den Stand zum 30. April 2020 wieder und sollen laufend angepasst werden. Weiterführende Informationen sind auf der Internetseite des BMF zu finden.

Erweiterte Rückwirkung auch für Einbringung in Kapitalgesellschaft und Formwechsel geplant

Ein am 6. Mai 2020 veröffentlichter Gesetzesentwurf sieht vor, dass die Rückwirkung im Falle

- der Einbringung von Betrieben (Sachgesamtheiten) oder Anteilen in eine Kapitalgesellschaft und
- des Formwechsels einer Körperschaft in eine Personengesellschaft

ebenfalls von bisher acht auf zwölf Monate verlängert wird. Umwandlungen könnten so mit einer Rückwirkung von bis zu zwölf Monaten steuerlich wirksam erfolgen.

Bereits zuvor hat der Gesetzgeber die Rückwirkung einer Verschmelzung, Aufspaltung und Abspaltung von Kapitalgesellschaften auf maximal zwölf Monate verlängert.

Weiterführende Informationen

Den Gesetzesentwurf zur Umsetzung steuerlicher Hilfsmaßnahmen zur Bewältigung der COVID-19-Krise (Corona-Steuerhilfegesetz) vom 6. Mai 2020 finden Sie unter diesem Link.

Das Gesetz über Maßnahmen im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins-, Stiftungs- und Wohnungseigentumsrecht zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie vom 27. März 2020 finden Sie hier.

Durchführung von Gewinnabführungsverträgen

Eine ertragsteuerliche Organschaft setzt u.a. voraus, dass der Gewinnabführungsvertrag zwischen Organträger und Organgesellschaft tatsächlich durchgeführt wird. Das umfasst die vereinbarte Erfüllung eines Anspruchs auf Verlustausgleich (oder Gewinnabführung). Die in der Praxis häufige Durchführung mittels

- Umwandlung der Verlustausgleichsverpflichtung in ein Darlehen oder
- Verrechnung derselben auf einem Cash Pool Konto

erfordert für die steuerliche Anerkennung, dass der Organträger tatsächlich in der Lage gewesen wäre, die Verluste der Organgesellschaft auszugleichen.

Vor dem Hintergrund möglicher Liquiditätsengpässe durch die Pandemie ist hier erhöhte Vorsicht geboten, um eine (ggf. rückwirkende) Versagung der Organschaft zu vermeiden.

Home-Office – Betriebsstätten-Risiko?

Werden Arbeitnehmer von in Deutschland steuerlich ansässigen Unternehmen aufgrund COVID-19 im ausländischen Home Office tätig, kann es zu einer Betriebsstätte sowohl nach ausländischem nationalem Recht als auch nach dem jeweiligen Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) kommen. Hieraus können u.a. umfangreiche Compliance-Pflichten (z.B. Registrierung, Gewinnabgrenzung, Abgabe Steuererklärungen etc.) in den betreffenden Staaten erwachsen. Wenn eine in Deutschland ansässige Personengesellschaft (z.B. GmbH & Co. KG) durch ein Home Office eine ausländische Betriebsstätte begründet, kann dies zur beschränkten Steuerpflicht der Gesellschafter im Ausland führen – ebenfalls mit entsprechenden ausländischen Compliance-Pflichten. Hieraus ergeben sich erhöhte Dokumentationsanforderungen zu den Hintergründen

eines Home Office sowie der Aktivitäten dort, um die ggf. künftig erforderliche Abwehr von steuerlichen Anknüpfungspunkten in anderen Staaten zu unterstützen.

In Abhängigkeit von der Dauer der Pandemie und der davon wiederum abhängigen Nutzung des Home Office sowie ggf. der Weisung des Arbeitgebers, im Home Office zu arbeiten, könnten insbesondere die Kriterien der gewissen Dauerhaftigkeit und die faktische Verfügungsmacht des Arbeitgebers über das Home Office zur Begründung einer Betriebsstätte führen. Mit Verweis auf die Ausführungen im OECD-Musterkommentar 2017 zu Art. 5, Rz. 18 f. (anwendbar auch auf ältere DBA) sieht bspw. das österreichische BMF (vgl. EAS 3415) unter gewissen Umständen im Home Office eine österreichische Betriebsstätte eines deutschen Unternehmens.

Zwar hat die OECD mit Schreiben vom 3. April 2020 ihre Interpretation hierzu insoweit konkretisiert, dass Anordnungen von Staatsregierungen aufgrund COVID-19 als höhere Gewalt gelten sollten. Soweit es jedoch aus medizinischen Gründen (ohne entsprechende staatliche Anordnung) geboten erscheint, Arbeitnehmer auch ohne behördliche Anordnung im Home Office zu beschäftigen, ist das Risiko einer Betriebsstätte dennoch gegeben. Der OECD-Musterkommentar entfaltet i.d.R. keine rechtliche Bindungswirkung und lässt Interpretationsspielräume für Einzelstaaten. Daher sollte durch die Unternehmen dokumentiert werden, welche Gründe für das zwingende Erfordernis einer Tätigkeit im Home Office sprechen und nach dem jeweiligen Landesrecht die Voraussetzungen der Begründung einer Home Office Betriebsstätte prüfen.

Aus deutscher Sicht ist zu berücksichtigen, dass die Rechtsprechung eine Tendenz hin zur faktischen Verfügungsmacht über die Räumlichkeiten eines Dritten erkennen lässt (vgl. bspw. FG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 21. November 2019, Az. 9 K 11108/17, anhängig beim BFH, Az. I R 10/20).

Auch sog. ständige Vertreter bzw. Vertreterbetriebsstätten können aus einem Home Office resultieren. Hierfür ist eine gewöhnlich ausgeübte Abschlussvollmacht wesentlich, die auch bei GmbH-Geschäftsführern gegeben sein kann. Auch hier muss aus Sicht der OECD eine gewisse Dauerhaftigkeit gegeben sein, jedoch ist dieses Kriterium unterschiedlichen Auslegungen einzelner Staaten zugänglich.

Reiserestriktionen – Steuerliche Ansässigkeit von Körperschaften

Eine Körperschaft mit Geschäftsleitung in Deutschland ist unbeschränkt und damit mit ihrem Welteinkommen steuerpflichtig. Ist es aufgrund von Reisebeschränkungen erforderlich, dass Mitglieder der Geschäftsleitung einer ausländischen Gesellschaft (soweit aus deutscher Sicht als Körperschaft einzuordnen) in Deutschland Entscheidungen (grundsätzliche Willensbildung) treffen, kann dies zu einer Geschäftsleitungsbetriebsstätte und somit einer unbeschränkten Steuerpflicht der Gesellschaft in Deutschland führen. Dies führt u.a. zu umfangreichen steuerlichen Compliance-Pflichten. Auch können hierdurch steuerliche Vorteile des ausländischen Rechts, die an den Ort der Geschäftsleitung anknüpfen (z.B. Gruppenbesteuerung) verloren gehen. Darüber hinaus können durch nationale Entstrickungsnormen aufgrund Verlagerung des Orts der Geschäftsleitung massive Liquiditätsbelastungen auftreten (ebenso bei einer späteren Rückverlagerung einer Geschäftsleitung ins Ausland). Wird die Verlagerung ggf. erst im Rahmen einer künftigen Betriebsprüfung bekannt, drohen u.U. steuerstrafrechtliche Konsequenzen.

Zudem ergibt sich das Risiko einer Doppelbesteuerung durch doppelte Ansässigkeit. Abkommensrechtlich soll dem durch ein (zeitintensives) Verständigungsverfahren zwischen den beteiligten Staaten abgeholfen werden. Ohne ein solches Verfahren wird dem Unternehmen nach Art. 4 Abs. 3 OECD-MA (sog. Tie-breaker-rule) jedoch der Zugang zu Abkommensvorteilen verwehrt.

Das Risiko, dass durch Verlagerung (insb. bei im Ausland ansässigen Holdinggesellschaften) Substanzanforderungen nicht eingehalten werden, kann ebenfalls zu deutlichen steuerlichen Verwerfungen bei in Deutschland ansässigen Gesellschaftern führen.

Die Bestimmung des Orts der Geschäftsleitung ist Tatfrage, d.h. es kommt nicht auf den Grund der Ortswahl an. Zur Reduzierung des Risikos einer Betriebsstätte sollten Sitzungen der Geschäftsleitung – soweit gesellschaftsrechtlich und faktisch möglich – entweder aufgeschoben werden oder die einzelnen Entscheidungsbefugnisse (temporär) auf im ausländischen Staat ansässige Personen übertragen werden, die diese nachweislich dort wahrnehmen. Ein für die Übertragung der Befugnisse ggf. erforderlicher einmaliger gemeinsamer Beschluss, der bspw. per Videokonferenz gefasst wird, sollte ebenfalls sorgfältig dokumentiert werden, um das Risiko eines Wechsels des Orts der Geschäftsleitung zu reduzieren.

Corona-Krise – BMF trifft weitere Vereinbarung für Grenzpendler

von Dr. Ralf Bergjan, POELLATH, Dr. Nico Fischer, POELLATH, Tobias Jäger, POELLATH, Dr. Marco Ottenwälder, POELLATH, Jasmin Wagner, POELLATH, Benjamin Aldegarmann, POELLATH, Nemanja Burgic, POELLATH, Dr. Michaela Lenk, POELLATH, Matthias Meier, POELLATH, Dr. Jan Schulz, POELLATH, Dr. Stefan Weinberger, POELLATH

15. Mai 2020

Steuerrecht Arbeitsrecht
 Bundesfinanzministerium (BMF)
 Doppelbesteuerungsabkommen (DBA)
 COVID-19

Das BMF hat eine weitere Verständigungsvereinbarung zur steuerlichen Behandlung von grenzüberschreitend tätigen Arbeitnehmern verhandelt. Lesen Sie in unserem News-Update außerdem, wie sich die strenger Arbeitsschutzvorschriften in der COVID-19-Pandemie auf das Hochfahren der Betriebe auswirken.



Das Bundesfinanzministerium will steuerliche Nachteile für grenzüberschreitende Arbeitnehmer vermeiden, die auf Grund der Pandemie derzeit nicht wie gewohnt zu ihrer Arbeitsstätte können. Bild: BMF/Hendel

Einschränkung Reisefreiheit – Änderungen für grenzüberschreitend tätige Arbeitnehmer

Am 7. Mai 2020 hat das Bundesfinanzministerium (BMF) eine mit Belgien ausgehandelte Verständigungsvereinbarung zur steuerlichen Behandlung von grenzüberschreitend tätigen Arbeitnehmern veröffentlicht. Diese ergänzt die bereits getroffenen Verständigungs-/ Konsultationsvereinbarungen mit Luxemburg, den Niederlanden und Österreich.

Die (zeitlich begrenzten) Vereinbarungen sollen Steuernachteile vermeiden, die durch den Wechsel des Besteuerungsrechts zwischen den beteiligten Staaten aufgrund von Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie entstehen können. Dies könnte beispielsweise auftreten, wenn Arbeitnehmer ihre Tätigkeit – entgegen der Vorgehensweise vor der Pandemie – aus dem Home Office heraus erbringen und damit die im Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) Deutschland / Belgien geregelte „183-Tage-Frist“ unterschreiten.

Die Regelungen in den einzelnen DBA als auch die o.a. ergänzenden Vereinbarungen unterscheiden sich im Detail. Daher ist der Einzelfall entscheidend. In jedem Fall ist eine entsprechende Dokumentation seitens des Arbeitgebers zu den Gründen des Home Office erforderlich. Darüber hinaus sind die Neuerungen auch bei der Berücksichtigung der Lohnsteuer relevant (siehe hierzu auch das BMF-Schreiben vom 3. Mai 2018).

OECD – Überblick über steuerliche Maßnahmen von OECD Staaten

Zudem möchten wir noch auf die umfassende Übersicht der OECD („Tax Policy measures“) aus der OECD Tax Database hinweisen, die einen Überblick der COVID-19-Steuermaßnahmen von über 100 Staaten gibt.

Arbeitsrecht

Unternehmen nehmen nach den ersten Lockerungen den (Normal-)Betrieb wieder auf. Viele zum Schutz der Beschäftigten bzw. zur Prävention durchgeführten Arbeitsschutzmaßnahmen sowie die Anordnung des Kurzarbeitergeldes fallen unter die Mitbestimmung nach § 87 BetrVG. Das Mitbestimmungsrecht beinhaltet, dass die von dem Arbeitgeber beabsichtigten Maßnahmen erst nach Zustimmung des Betriebsrates durchgeführt werden können. Im Folgenden finden Sie einige Beispiele und Hinweise zu ersten Gerichtsentscheidungen.

Das Arbeitsgericht Neumünster (4 BVGa 3a/20) hat auf Antrag eines Betriebsrats im einstweiligen Verfahren entschieden, dass der Arbeitgeber Beschäftigte nicht zur Arbeitsleistung heranziehen darf, bevor eine Einigung mit dem Betriebsrat über die Dienstpläne (§ 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG), die Umsetzung der Kurzarbeit (§ 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG), die Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung (§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG) und die zu ergreifenden Arbeits- und Gesundheitsschutzmaßnahmen (§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG) erzielt wurde. Der Betrieb wurde wieder geschlossen und der Arbeitgeber gezwungen, Verhandlungen mit dem Betriebsrat aufzunehmen.

Das Arbeitsgericht Berlin (46 AR 50030/20) und das Arbeitsgericht Stuttgart (3 BVGa 7/20) hatten ebenso entschieden, dass Anordnungen des Arbeitgebers, die unter Verletzung der Rechte des Betriebsrats im Arbeits- und Gesundheitsschutz umgesetzt werden, unterbunden werden können.

Das Arbeitsgericht Wesel (2 BVGa 4/20) hat im einstweiligen Verfahren entschieden, dass der Arbeitgeber die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 und 7 BetrVG beachten muss, wenn zur Kontrolle der Einhaltung der im Rahmen der COVID-19-Pandemie empfohlenen Sicherheitsabstände Videoaufnahmen angefertigt werden.

VIDEO Steuern in der Corona-Krise

von Dr. Nico Fischer, POELLATH, Dr. Marco Ottenwälder, POELLATH

2. Oktober 2020



Steuerrecht MUPET 2020 COVID-19

Im Rahmen der MUPET 2020 gaben die PE-Magazin-Autoren Dr. Nico Fischer und Dr. Marco Ottenwälder einen Überblick über die relevanten steuerlichen Aspekte, die es für Unternehmen in der Corona-Krise zu beachten gilt.



youtu.be/IMZ26M2BgQg

Die Corona-Krise wirkt sich auch auf das deutsche Steuerrecht aus. So gehören z.B. zeitlich begrenzte Steuererleichterungen ebenso zum Maßnahmenpaket der Bundesregierung wie direkte Wirtschaftshilfen. Im Rahmen der MUPET 2020 gaben Dr. Nico Fischer und Dr. Marco Ottenwälder (beide P+P Pöllath + Partners) einen Überblick über die relevanten steuerlichen Aspekte, die es für Unternehmen zu beachten gilt.

Schenkungswiderruf als ein der Grunderwerbsteuer unterliegender Erwerbsvorgang

von Dr. Sebastian Löcherbach, POELLATH

3. September 2020

Gesellschaftsrecht

Schenkungssteuer

Grunderwerbsteuer

Bundesfinanzhof (BFH)

Schenkungswiderruf

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat jüngst erstmals Grundsätze im Zusammenhang mit der äußerst praxisrelevanten Frage aufgestellt, ob Grunderwerbsteuer auch durch den Widerruf einer Schenkung ausgelöst werden kann.

Mit Urteil vom 04.03.2020 (II R 2/17) hat der Bundesfinanzhof (BFH) erstmals Grundsätze im Zusammenhang mit der äußerst praxisrelevanten Frage aufgestellt, ob Grund-



Die aktuelle BFH-Entscheidung zeigt, dass im Falle eines Widerrufs der Schenkung von Gesellschaftsanteilen stets auch potentielle Grunderwerbsteuerliche Folgen im Blick behalten werden müssen. Bild: MQ-Illustrations/AdobeStock

erwerbsteuer auch durch einen Schenkungswiderruf ausgelöst werden kann.

Sachverhalt

Anfang 2007 war V (Kläger und Revisionskläger) mit einer Beteiligungsquote von 10% als Kommanditist an der A GmbH & Co. KG beteiligt. Weitere Kommanditisten waren die Söhne des V zu gleichen Teilen (je

45%). Zusätzlich war V mit einer Beteiligungsquote von 75% als Kommanditist an der grundbesitzhaltenden E GmbH & Co. KG beteiligt; die Beteiligung hatte er im Jahr 2003 von ausscheidenden Kommanditisten erworben. Die übrigen 25% der Kommanditanteile der E GmbH & Co. KG hielt die A GmbH & Co. KG.

V hatte seinen beiden Söhnen im Jahr 1995 die Kommanditbeteiligungen an der A GmbH & Co. KG jeweils unter Vorbehalt eines lebenslangen Nießbrauchs schenkweise übertragen, wobei er zusätzlich unwiderruflich zur Ausübung der Stimm- und Verwaltungsrechte aus den übertragenen Kommanditanteilen bevollmächtigt wurde. Er behielt sich vertraglich zudem das Recht vor, die Schenkungen frei zu widerrufen und die Rückübertragung der Kommanditanteile zu verlangen. Von diesem freien Widerrufsrecht machte V schließlich im Jahr 2007 Gebrauch und die Söhne kamen dem Verlangen des V nach Rückübertragung der Kommanditanteile nach.

Das Finanzamt beurteilte den Schenkungswiderruf durch V und die damit verbundene Vereinigung der Kommanditanteile an der A GmbH & Co. KG als Verwirklichung des

Tatbestandes des § 1 Abs. 3 Nr. 1 GrEStG in Bezug auf die grundbesitzhaltende E GmbH & Co. KG. Nachdem Einspruch und Klage erfolglos geblieben sind, wandte sich V mit der Revision an den BFH. Die Steuerbefreiung nach § 3 Nr. 6 i.V.m § 6 Abs. 2 GrEStG wurde von der Finanzverwaltung wegen § 6 Abs. 4 GrEStG zutreffend mit 25 % angesetzt. Dies war zwischen den Beteiligten nicht streitig und daher nicht Gegenstand des Verfahrens.

Entscheidung des BFH

Schenkungswiderruf als grunderwerbsteuerpflichtiger Vorgang

Mit dem Besprechungsurteil hat der BFH entschieden, dass § 1 Abs. 3 Nr. 1 GrEStG die Steuerpflicht an das Rechtsgeschäft und nicht an die tatsächliche Vereinigung der Gesellschaftsanteile in einer Hand knüpft. Unter Rechtsgeschäft in diesem Sinne seien einseitige und zweiseitige Rechtsgeschäfte zu verstehen, die einen Anspruch auf Übertragung einer oder mehrerer Anteile an der Gesellschaft begründen und die in einem schuldrechtlichen Geschäft angelegt seien. Vor diesem Hintergrund hat der BFH den Schenkungswiderruf als entsprechendes Rechtsgeschäft erfasst, da dieser in den jeweiligen Schenkungsverträgen (= schuldrechtliches Geschäft) bereits angelegt war. Unter Verweis auf das Zivilrecht stellt der BFH fest, dass der Schenkungswiderruf als Gestaltungsrecht selbst zwar kein Schuldverhältnis begründe, gleichwohl aber den Inhalt eines bereits bestehenden Schuldverhältnisses ändere.

Aufgrund der Ausübung des vorbehaltenen, freien Widerrufs der Schenkungen mussten die Söhne die von ihnen insgesamt gehaltenen 90% der Kommanditanteile an der A GmbH & Co. KG an V zurückübertragen. Mit Ausübung des Widerrufs der Schenkungen waren dem V aufgrund der 25%-Beteiligung der A GmbH & Co. KG an der grundbesitzhaltenden E GmbH & Co. KG mittelbar Anteile von 22,5% (= 90% von 25%) an der E GmbH & Co. KG zuzurechnen. Die übrigen 77,5% waren ebenfalls V zuzurechnen, und zwar zu 75% unmittelbar und zu 2,5% (= 10% von 25%) mittelbar über die A GmbH & Co. KG.

Keine grunderwerbsteuerliche Zurechnung der (geschenkten) Anteile aufgrund Vorbehaltsnießbrauchs und unwiderruflicher Vollmacht für Stimm- und Verwaltungsrechte

Der BFH stellt schließlich klar, dass die unwiderrufliche Vollmacht zugunsten des V für die grunderwerbsteuerliche Zurechnung der geschenkten Kommanditanteile an die Söhne als Gesellschafter unerheblich sei. Die Kommanditanteile seien den Vollmachtgebern und nicht dem Bevollmächtigten zuzurechnen. Dem Bevollmächtigten werde nur die Möglichkeit eingeräumt, die wesentlichen Gesellschafterrechte für den Gesellschafter wahrzunehmen. Entsprechend hatte der BFH bereits zu § 1 Abs. 2a Satz 1 GrEStG entschieden (BFH vom 30.08.2017 – II R 39/15, DB 2018 S. 33) und ausgeführt, dass die Einräumung einer umfassenden, unwiderruflichen Vollmacht zur Ausübung der Rechte aus einem Gesellschaftsanteil nicht ausreicht, um eine mittelbare Änderung des Gesellschafterbestandes i.S.v. § 1 Abs. 2a Satz 1 GrEStG im Hinblick auf den von der Vollmacht umfassten Gesellschaftsanteil anzunehmen.

Keine Anteilsvereinigung vor Schenkungswiderruf

Schließlich hatte V argumentiert, dass die Kommanditanteile der E GmbH & Co. KG bereits im Jahr 2003 gem. § 1 Abs. 4 Nr. 2 Buchst. a GrEStG a.F. in seiner Hand vereinigt gewesen seien, weshalb eine Anteilsvereinigung durch den Widerruf (2007) ausscheide.

Seine Söhne seien als von ihm abhängige Personen i.S.d. § 1 Abs. 4 Nr. 2 Buchst. a GrEStG a.F. anzusehen.

Dafür hätten die Söhne allerdings im Hinblick auf die Kommanditanteile weisungsgebunden gegenüber V sein müssen. Eine entsprechende Weisungsgebundenheit hat der BFH mangels Verpflichtung zur Herausgabe der Kommanditanteile verneint. Die bloße Möglichkeit, die Schenkungen zu widerrufen und die Übertragung der Kommanditanteile zu verlangen, begründet nach Auffassung des BFH gerade keinen Herausgabeanspruch. Dies gilt ebenso für den vorbehaltenen Nießbrauch und die unwiderrufliche Vollmacht hinsichtlich der Stimm- und Verwaltungsrechte.

Fazit

In der praktischen Beratung von schenkweisen Übertragungen von Gesellschaftsanteilen spielt der Vorbehalt eines Widerrufs regelmäßig eine wichtige Rolle. Der Schenker möchte sich das Recht vorbehalten, die Gesellschaftsanteile zurückzuverlangen; teilweise nur beim Vorliegen bestimmter (Widerrufs-)Gründe, teilweise – wie im Besprechungsurteil – aber auch frei (bei der Übertragung von Mitunternehmeranteilen wird allerdings vom Vorbehalt eines freien Widerrufsrechts weit weniger Gebrauch gemacht, da ein solcher der Möglichkeit der Inanspruchnahme der erbschaftsteuerlichen Betriebsvermögensbegünstigung entgegensteht).

Bei der tatsächlichen Ausübung des Widerrufs denkt man zunächst an die schenkungs- und ertragsteuerlichen Folgen. Schenkungsteuerlich entfällt mit der Rückübertragung des Gesellschaftsanteils eine etwaig für die ursprüngliche Übertragung festgesetzte Schenkungsteuer rückwirkend, wobei die Rückübertragung ihrerseits steuerfrei ist (vgl. § 29 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG). Ertragsteuerlich stellt sich die Rückübertragung grundsätzlich als steuerneutral dar; jedoch entfällt auch hier ein ggf. unbeabsichtigt ausgelöster Steuertatbestand (z.B. Veräußerung) rückwirkend.

Die BFH-Entscheidung zeigt, dass im Falle eines Widerrufs der Schenkung von Gesellschaftsanteilen daneben stets auch potentielle grunderwerbsteuerliche Folgen im Blick behalten werden müssen, sobald eine von der Anteilsrückübertragung betroffene Gesellschaft (und sei es auch nur mittelbar) Grundbesitz hat. Der BFH hat ausdrücklich klargestellt, dass der Widerruf einer Schenkung ein Rechtsgeschäft i.S.d. § 1 Abs. 3 Nr. 1 GrEStG darstellen kann, wenn das Widerrufsrecht im schuldrechtlichen Geschäft (regelmäßig Schenkungsvertrag) angelegt ist.

Im Gegensatz zur Kapitalgesellschaft sind die personenbezogenen Befreiungen des § 3 GrEStG auf die Vereinigung von Anteilen an einer Personengesellschaft nach § 1 Abs. 3 Nr. 1 und Nr. 2 GrEStG anwendbar. Im hier besprochenen Fall wurde die Steuerbefreiung des § 3 Nr. 6 GrEStG (aufgrund von § 6 Abs. 4 GrEStG) anteilig gewährt. Beim Erwerb durch Verwandte ist darauf zu achten, dass § 3 Nr. 6 GrEStG nur bei Verwandtschaftsverhältnissen in gerader Linie eingreift (in absteigender Linie die Kinder und Enkel usw. und in aufsteigender Linie z.B. die Eltern und Großeltern). Daher sind insbesondere Erwerbe durch Geschwister nicht steuerbefreit, da diese in der Seitenlinie verwandt sind.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 6. August 2020

Was Joe Bidens Reformpläne für die Erbschaftsteuer bedeuten

von Dr. Andreas Richter, POELLATH, Dr. Marcus Niermann, POELLATH

19. Oktober 2020

Internationales Steuerrecht Erbschaftsteuerrecht Kapitalertragsteuer Kapitalbeteiligung
 Doppelbesteuerungsabkommen (DBA)

US-Präsidentschaftskandidat Joe Biden plant Reformen beim Steuerrecht. Was sich im Falle eines Wahlsiegs des Demokraten für Erben ändern könnte, erläutern die Rechtsanwälte Andreas Richter und Marcus Niermann.



Was Joe Bidens Reformpläne für die Nachlasssteuer plant

Für den Fall seiner Wahl zum US-Präsidenten hat Joe Biden weitreichende Reformen angekündigt – unter anderem auf dem Gebiet des Steuerrechts. So können sich beispielsweise Anteilseigner von Kapitalgesellschaften bei einem Machtwechsel auf einen Anstieg des Körperschaftsteuersatzes auf 28 Prozent einstellen. Auch auf dem Gebiet der amerikanischen Erbschafts- beziehungsweise Nachlasssteuer kann bei einem Wahlsieg der Demokraten mit Gesetzesänderungen gerechnet werden. Zwar hat Biden speziell zu einer Neuregelung der Nachlasssteuer bisher keinen offiziellen, umfassenden Vorschlag veröffentlicht. Allerdings hat der Demokrat zu verschiedenen Zeitpunkten während seiner Kampagne einige seiner Vorstellungen zu einer Reform der Nachlasssteuer bekannt gegeben.

Die wesentlichen Reformpläne Bidens im Zusammenhang mit der Nachlasssteuer im Überblick:

„Rückführung der Nachlasssteuer auf den Stand von 2009“, möglicherweise durch

- Absenkung des Freibetrags und
- Erhöhung des Steuersatzes,
- Abschaffung der Erhöhung der Bemessungsgrundlage auf den aktuellen Verkehrswert (sogenannte „step-up in basis“) bei Kapitalanlagen (einschließlich Immobilien) im Zeitpunkt des Todes.

Nachfolgend eine Übersicht zu den wesentlichen Aspekten dieser Reformpläne:

Rückführung der Nachlasssteuer auf den Stand von 2009

Joe Biden hat angekündigt, durch eine Rückführung der Nachlasssteuer auf den Stand von 2009 unter anderem die von ihm geplanten Beurlaubungen von Arbeitnehmern in Krankheitsfällen zu finanzieren. Wie genau diese Rückführung ausgestaltet werden soll, wurde bislang nicht näher konkretisiert. Die Wiederherstellung der Gesetzeslage von 2009 erfordert streng genommen jedenfalls die Herabsenkung des Freibetrags sowie eine Erhöhung des Steuersatzes.

1. Absenkung des Freibetrags

Aktuelle Rechtslage

Nach der aktuellen Gesetzeslage steht jedem Nachlass eines US-ansässigen Erblassers grundsätzlich ein Freibetrag in Höhe von 10 Millionen US-Dollar zu. Dieser wird jährlich um die Inflationsrate angepasst und beträgt derzeit 11,58 Millionen US-Dollar.

Stirbt ein nicht in den USA ansässiger Steuerbürger, der mit US-amerikanischem Vermögen der US-Nachlasssteuer unterliegt, können die Begünstigten nach US-Recht generell nur einen Freibetrag in Höhe von 60.000 US-Dollar geltend machen. Allerdings besteht zwischen den USA und Deutschland ein Doppelbesteuerungsabkommen für die Erbschafts- und Schenkungsteuer. Demnach kann auch bei in Deutschland ansässigen Erblassern der bei US-Ansässigen geltende Freibetrag in Höhe von 11,58 Millionen US-Dollar anteilig im Verhältnis des in den Vereinigten Staaten belegenen Vermögens zum Wert des gesamten Nachlasses in Anspruch genommen werden. Besteht der Nachlass in diesen Fällen beispielsweise nur aus Vermögen, welches in den Vereinigten Staaten belegen ist, steht den Erwerbenden somit aktuell auch der ganze Freibetrag in Höhe von 11,58 Millionen US-Dollar zu.

Geplante Änderungen

Im Jahr 2009 blieb hingegen pro Steuerzahler lediglich ein Betrag in Höhe von 3,5 Millionen US-Dollar steuerfrei. Streng genommen wäre somit eine Herabsenkung des Freibetrags um etwa acht Millionen US-Dollar denkbar, wenn Joe Biden seine Pläne in die Tat umsetzt. Letztendlich bleibt aber mangels konkreter Angaben offen, ob es wirklich zu einer so drastischen Absenkung des Freibetrags kommen würde. So wäre zum einem naheliegend, dass der Freibetrag in Höhe von 3,5 Millionen US-Dollar, wie er 2009 berücksichtigt wurde, zunächst um die Inflation angepasst werden würde. Des Weiteren ist denkbar, dass Joe Biden vielmehr das Ziel verfolgt, die vor dem Tax Cuts and Jobs Act im Jahr 2017 bestehende Rechtslage wiederherzustellen. Das hätte wiederum zur Folge, dass jeder Nachlass eines US-ansässigen Erben zumindest einen Freibetrag in Höhe von fünf Millionen US-Dollar geltend machen könnte.

Sollte durch Gesetzesänderungen der Freibetrag US-ansässiger Erblasser sinken, würde sich dadurch auch die erbschaftsteuerliche Position von Erben in Deutschland ansässiger Erblasser mit US-Vermögen im Geltungsbereich des bereits erwähnten Doppelbesteuerungsabkommens verschlechtern.

2. Erhöhung des Steuersatzes

Momentan beträgt der Spitzensteuersatz auf den Nachlass in den Vereinigten Staaten 40 Prozent. Im Jahr 2009 wurde der Nachlass hingegen mit maximal 45 Prozent besteuert. Angesichts der von Joe Biden angekündigten „Rückführung der Nachlasssteuer auf den Stand von 2009“ sollten sich vermögende US-Amerikaner im Fall seiner Wahl daher auf eine Erhöhung des Spitzensteuersatzes um fünf Prozentpunkte einstellen.

Abschaffung der Erhöhung der Bemessungsgrundlage bei Kapitalanlagen im Zeitpunkt des Todes

Aktuelle Rechtslage

Nach der jetzigen Rechtslage wird bei einem Erbfall die Bemessungsgrundlage der Kapitalanlagen des Erblassers für eine spätere Realisierung auf den aktuellen Verkehrswert erhöht. Die Erhöhung der Bemessungsgrundlage („step-up in basis“) bedeutet somit, dass die Kapitalgewinne, die während des Lebens des Erblassers entstanden sind, nicht besteuert werden. Denn wenn der Erbe die Anlagen verkauft, wird die Steuer auf die Kapitalgewinne auf Grundlage der neuen Bemessungsgrundlage (und nicht der ursprünglichen Anschaffungskosten) berechnet. Bei einem sofortigen Verkauf werden daher durch die Erhöhung der Bemessungsgrundlage nahezu keine Steuern auf die Werterhöhungen fällig. Dies wird dadurch gerechtfertigt, dass der Gesamtwert des übertragenen Vermögens bereits durch die Nachlasssteuer belastet wird.

Geplante Änderungen

Diese Erhöhung der Bemessungsgrundlage im Todeszeitpunkt will Joe Biden als Präsident abschaffen. Offen blieb jedoch bislang, wie genau die Abschaffung der „step-up in basis“ aussehen soll.

Einerseits ist denkbar, dass lediglich die alte Bemessungsgrundlage des Erblassers übernommen werden muss. Die Erben könnten dann zwar die Realisierung des Kapitalgewinns weiterhin aufschieben und müssten erst nach der Realisierung Steuern darauf zahlen. Allerdings würde durch die Übernahme der alten Bemessungsgrundlage sichergestellt, dass auch die nicht realisierten Gewinne des Erblassers besteuert werden. Dies würde im Wesentlichen der in Deutschland geltenden Steuerrechtslage entsprechen.

Andererseits könnte aber auch der Tod selbst zum steuerpflichtigen Ereignis gemacht werden, was die sofortige Besteuerung der Kapitalgewinne des Erblassers zur Folge hätte.

Im Zusammenhang mit dem Wegfall der „step-up in basis“ ist auch die vom Präsidentschaftskandidat geplante Erhöhung der Steuer auf Kapitalgewinne („capital gains tax“) zu beachten. Die von Biden vorgesehene Reform der Kapitalertragsbesteuerung würde den Steuerpflichtigen im Fall der Abschaffung der „step-up in basis“ zusätzlich belasten.

Derzeit unterliegen Langzeit-Kapitalgewinne (Gewinne aus der Veräußerung von Anlagen, die länger als ein Jahr gehalten wurden) grundsätzlich einem gesonderten Steuersatz von 20 Prozent. Steuerpflichtige mit einem Einkommen von über 200.000 US-Dollar (beziehungsweise gemeinsam veranlagte Ehegatten mit einem Einkommen von mehr als 250.000 US-Dollar) zahlen zusätzlich 3,8 Prozent Kapitalertragsteuer („net investment income tax“), sodass der Höchststeuersatz auf Langzeit-Kapitalgewinne 23,8 Prozent beträgt. Kurzfristige Kapitalgewinne, also Gewinne aus der Veräußerung von Anlagen, die weniger als ein Jahr gehalten wurden, werden hingegen mit dem normalen Steuersatz besteuert.

Joe Biden strebt nun an, dass auch bei Kapitalgewinnen aus der Veräußerung von Anlagen, die länger als ein Jahr gehalten wurden, künftig die normalen Steuersätze angewandt werden. Das soll allerdings nur für Steuerpflichtige gelten, die mehr als eine Million US-Dollar im Jahr verdienen. Realisierte Langzeit-Kapitalgewinne würden somit bei den Top-Verdienern keinem gesonderten Steuersatz von maximal 23,8 Prozent mehr unterliegen. Da Biden ebenfalls vorhat, den Spitzensteuersatz von 37 Prozent auf 39,6 Prozent anzuheben, würden Langzeit-Kapitalgewinne vermögender Amerikaner mit einer Steuer von bis zu 39,6 Prozent belastet werden.

Fazit

Sollte Joe Biden im November zum 46. Präsident der Vereinigten Staaten gewählt werden, ist mit einer stärkeren Besteuerung des Nachlasses zu rechnen. Allerdings bleibt im Einzelnen abzuwarten, ob und wie die dargelegten Pläne konkret umgesetzt werden, was unter anderem auch von den Mehrheitsverhältnissen im Kongress abhängen wird.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen im: private banking magazin, 07. Oktober 2020

Aktuelle Erbschaftsteuer-Richtlinien der Finanzverwaltung – Ein Beitrag zu mehr Rechtsklarheit?

von Dr. Sebastian Löcherbach, POELLATH, Dr. Christian M. König, POELLATH

13. November 2020

Gesellschaftsrecht Steuerrecht
 Erbschaftsteuerrecht
 Finanzverwaltung
 Kapitalverwaltungsgesellschaft (KVG)
 Bundesfinanzhof (BFH)
 Bundesfinanzministerium (BMF)

Die Erbschaftsteuer-Richtlinien und -Hinweise des Bundesfinanzministeriums haben aufgrund der Selbstbindung der Finanzverwaltung große Bedeutung für die Beratungspraxis. Erfahren Sie mehr zu den aktuellen Regelungen zur erbschaftsteuerlichen Begünstigung.



Poolvertragliche Bündelung stimmrechtsloser Anteile

Kapitalgesellschaftsanteile zählen nur dann zum erbschaftsteuerlich begünstigungsfähigen Betriebsvermögen, wenn der Erblasser/ Schenker zu mehr als 25% unmittelbar an der Gesellschaft beteiligt ist. Erreicht ein Gesellschafter diese Beteiligungsschwelle nicht, kann sie durch die Einbeziehung der Anteile von Mitgesellschaftern in einen Poolvertrag überschritten werden (vgl. §13b Abs. 1 Nr. 3 S. 2 ErbStG; §13b.6 Abs. 3 ErbStR 2019). Hinsichtlich der Behandlung stimmrechtsloser Anteile verhält sich die Finanzverwaltung dabei widersprüchlich. Einerseits sollen sie bei der Bestimmung der Mindestbeteiligungsquote berücksichtigt werden (§13b.6 Abs. 1 S. 2 ErbStR 2019), andererseits aber nicht in einen Poolvertrag einbezogen werden können (§13b.6 Abs. 5 S. 1 Hs. 2 ErbStR 2019). Ein Gesellschafter, der zu mehr als 25% mit stimmrechtslosen Anteilen beteiligt ist, überschreitet demnach die erforderliche Mindestbeteiligungsquote. Seinem Mitgesellschafter, der 24% der stimmberechtigten Anteile hält, soll es aber nicht möglich sein, diese mit den stimmrechtslosen Anteilen zu poolen.

Dies erscheint nicht sachgerecht. Der Inhaber stimmrechtsloser Anteile hat keinen Einfluss auf die Willensbildung in der Gesellschaft, sodass die für das Vorliegen eines Poolvertrags erforderliche einheitliche Stimmrechtsausübung unabhängig davon gewährleistet ist, dass der einzelne Anteilsinhaber mit seinem Stimmrecht tatsächlich zurücktritt (vgl. §13b.6 Abs. 3 S. 3 Nr. 2, Abs. 5 S. 1 Hs. 1 ErbStR 2019); dies gilt umso mehr, als bereits die Poolung nur eines stimmberechtigten Anteils genügen kann, damit die stimmrechtslosen Anteile desselben Gesellschafters als begünstigungsfähiges Vermögen qualifizieren, obwohl sie nicht in den Pool einbezogen werden (vgl. H E 13b.6 ErbStH 2019).

Unklarheit besteht zudem hinsichtlich der Form des Poolvertrags. Während die Finanzverwaltung Schriftform verlangt (R E 13b.6 Abs. 6 ErbStR 2019), hat der BFH (Az. II R 25/16) bereits gegenteilig entschieden. Die Finanzverwaltung nimmt in H E 13b.6 ErbStH 2019 zwar uneingeschränkt Bezug auf das Urteil, stellt jedoch nicht ausdrücklich klar, wie sie zu mündlichen Poolvereinbarungen steht. Zur Streitvermeidung ist daher die Einhaltung der Schriftform dringend zu empfehlen. Im Rahmen einer Abwehrberatung ist zu erwägen, sich unter Verweis auf den BFH notfalls auch gerichtlich zur Wehr zu setzen.

Konzerninterne Einlagen als junge Finanzmittel

Grundsätzlich steht es Steuerpflichtigen frei, Freibeträge – einschließlich des sog. Sockelbetrags für Finanzmittel (§13b Abs. 4 Nr. 5 S. 1, 4 ErbStG) – auszunutzen. Der Gesetzgeber sieht im Ausnutzen dieses Sockelbetrags jedoch dann einen Missbrauch, wenn z.B. Barvermögen noch kurz (zwei Jahre) vor der Unternehmensübertragung in das Unternehmen eingelegt wird; es handelt sich dann stets um steuerschädliches Verwaltungsvermögen (sog. junge Finanzmittel, §13b Abs. 4 Nr. 5 S. 2 ErbStG). Die Vorschrift soll verhindern, dass der Steuerpflichtige an sich voll steuerpflichtiges Barvermögen mit dem Unternehmen quasi huckepack durch Ausnutzen des Sockelbetrags steuerfrei übertragen kann.

Bedauerlicherweise hat die Finanzverwaltung in den ErbStR 2019 diesen Zweck (Missbrauchsvermeidung) aus den Augen verloren. Danach sollen nämlich nicht nur Einlagen des Steuerpflichtigen aus dessen Privatvermögen in das Unternehmen zu jungen Finanzmitteln führen, sondern auch Einlagen innerhalb einer Konzernstruktur (z.B. Einlage einer Mutter- in ihre Tochtergesellschaft), wobei sich die jungen Finanzmittel im Zuge einer Weiterleitung des eingelegten Betrags auf nachgelagerte Konzern Ebenen (z.B. Tochter- in Enkelgesellschaft usw.) kumulieren sollen, und zwar zunächst auch dann, wenn die betreffenden Mittel ausgegeben wurden (vgl. R E 13b.29 Abs. 3 S. 3-4 ErbStR 2019).

Aus dem Einlagenbezug in §13b Abs. 4 Nr. 5 S. 2 ErbStG und der Gesetzgebungshistorie ergibt sich, dass dem Begriff der jungen Finanzmittel nur konzernexterne Einlagen unterfallen sollen. Der Finanz- und Wirtschaftsausschuss des Bundesrates hat dies im Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich klargestellt (vgl. BR-Drs. 353/15 (Beschluss), S. 16). Auch die Finanzverwaltung empfindet die mehrfache Erfassung junger Finanzmittel offenbar als nicht sachgerecht, wenn sie versucht, dieses Ergebnis zu korrigieren (vgl. R E 13b.23 Abs. 3 S. 3, R E 13b.29 Abs. 3 S. 5-6 ErbStR 2019).

Unabhängig davon, dass junge Finanzmittel damit letztlich nur einfach erfasst werden sollen, trägt dieser Umweg nicht zur Rechtsklarheit bei. Dies gilt v.a. im Hinblick auf H E 13b.29 ErbStH 2019. Danach hat die Begrenzung der jungen Finanzmittel auf Ebene der Konzernmutter (R E 13b.29 Abs. 3 S. 5 ErbStR 2019) im „Fall mehrerer zeitlich hintereinander erfolgter Einlagen von Finanzmitteln in nachgelagerte Beteiligungsgesellschaften (Einlage von einer Muttergesellschaft in eine Tochtergesellschaft und anschließend von der Tochtergesellschaft in die Enkelgesellschaft usw.)“ durch Kürzung um den Betrag der mehrfach erfassten jungen Finanzmittel zu erfolgen. Unklar ist hierbei insbesondere, ob davon auch Einlagen in anderer Reihenfolge (z.B. zunächst vom Gesellschafter in die Muttergesellschaft oder von der Tochter- in die Enkelgesellschaft) erfasst sind und ob nur Einlagen zu berücksichtigen sind, die in engem zeitlichen Zusammenhang oder während des gesamten Zwei-Jahres-Zeitraums (§13b Abs. 4 Nr. 5 S. 2 ErbStG) weitergereicht wurden.

Ungeachtet der dringend gebotenen Klarstellung durch den Gesetzgeber bleibt zu hoffen, dass der Bundesfinanzhof (BFH) zeitnah Gelegenheit hat, sich dieser Frage anzunehmen und der Auffassung der Finanzverwaltung eine Absage zu erteilen. Dies gilt umso mehr, als sich die Finanzverwaltung durch die Rechtsprechung einiger Finanzgerichte und – dem Vernehmen nach – auch durch bestätigende BFH-Urteile (anhängig unter Az. II R 8/18; II R 13/18; II R 18/18; II R 21/18; II R 41/18), wonach durch bloße Umschichtungen innerhalb des Verwaltungsvermögens junges Verwaltungsvermögen entsteht, mit Blick auf ihre Gesetzesauslegung hinsichtlich konzerninterner Einlagen von Finanzmitteln bestärkt fühlen könnte.

Behaltensfristverstoß – Maßgeblichkeit des obligatorischen Rechtsgeschäfts

Nahezu einhellig wurde bislang im Rahmen von §13a Abs. 6 ErbStG bei Veräußerung begünstigt erworbenen Betriebsvermögens für die Frage nach einem steuerschädlichen Behaltensfristverstoß auf das dingliche Rechtsgeschäft abgestellt. Demgegenüber sieht die Finanzverwaltung in den ErbStR 2019 nun überraschenderweise den Abschluss des obligatorischen Rechtsgeschäfts als maßgeblich an (R E 13a.13 Abs. 1 S. 2, R E 13a.14 Abs. 1 S. 2, R E 13a.16 Abs. 1 S. 2); der Übergang des wirtschaftlichen Eigentums ist damit für die Fristeinhaltung irrelevant. Entsprechendes soll nach Auffassung der Finanzverwaltung für den Beginn der sechsmonatigen Frist gelten, innerhalb derer gemäß §13a Abs. 6 S. 3-4 ErbStG eine zur Abwendung der rückwirkenden Besteuerung notwendige Reinvestition des erzielten Veräußerungserlöses stattfinden kann (vgl. R E 13a.18 S. 4 ErbStR 2019).

Die Verwaltungsauffassung führt zu einer unangemessenen Belastung des Steuerpflichtigen. Im Lichte der mit der Behaltensfrist bezweckten Weiterführung eines übernommenen Betriebs für die Dauer von mindestens fünf Jahren ist richtigerweise darauf abzustellen, zu welchem Zeitpunkt der Betrieb mit dinglicher und wirtschaftlicher Wirkung veräußert wird. Entsprechendes gilt im Hinblick auf die Reinvestitionsklausel. Denn vor dem dinglichen Vollzug fließen dem Veräußerer aufgrund des obligatorischen Rechtsgeschäfts keine Mittel zu, die er reinvestieren könnte; die Reinvestitionsfrist wird damit – obgleich für eine fristwahrende Vornahme der Reinvestition auf den Abschluss des obligatorischen Rechtsgeschäfts abzustellen ist (R E 13a.18 S. 5 ErbStR 2019) – in der Praxis in aller Regel faktisch verkürzt.

Fazit

Die vorstehend aufgezeigten Unstimmigkeiten und Fallstricke könnten im Detail ohne Schwierigkeiten fortgeführt werden. Bereits die kurze Zusammenschau genügt aber, um zu zeigen, dass die Finanzverwaltung es – trotz zahlreicher Einwendungen und Vorschläge im Vorfeld – versäumt hat, mit den ErbStR 2019/ErbStH 2019 in den hier angesprochenen Bereichen die erhoffte und im Interesse der Rechtssicherheit gebotene Rechtsklarheit zu schaffen; die an sie gestellte Erwartung, verlässliche Leitlinien für die Praxis zu bilden, wurde nicht gänzlich erfüllt. Vielmehr bleibt festzuhalten, dass angesichts der (weiterhin) bestehenden Unwägbarkeiten dem Rechtsanwender die Last aufgebürdet wird, in mitunter zeit- und kostenintensiven Verfahren vor den Finanzgerichten selbst für die nötige Rechtsklarheit zu sorgen.

Kernaussagen

- Die Finanzverwaltung hat leider die Chance verpasst, mit den ErbStR 2019 und ErbStH 2019 für mehr Rechtsklarheit zu sorgen. Die an den zuvor eingeführten koordinierten Ländererlassen und dem veröffentlichten Entwurf der neuen Richtlinien geübte Kritik wurde weitgehend ignoriert.
- Für den Rechtsanwender sind relevante Detailfragen offengeblieben, was den praktischen Umgang nach wie vor erschwert. Stellvertretend dafür steht die Auffassung der Finanzverwaltung zu konzerninternen Einlagen. Der durch die ErbStH 2019 eingeführte Kürzungsbetrag wirft an dieser Stelle mehr Fragen auf als er beantwortet.
- Es steht zu befürchten, dass die notwendige Rechtsklarheit in vielen Bereichen erst durch den BFH hergestellt werden wird, was aufseiten des Steuerpflichtigen nicht nur viel Zeit, sondern auch viel Geld in Anspruch nehmen wird.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: JUVE Handbuch Wirtschaftskanzleien, 2020

Vom Bedeutungsverlust der mittelbaren Grundstücksschenkung

von Dr. Verena Hang, POELLATH

19. November 2020

Steuerrecht Erbschaftsteuerrecht Schenkungsteuer

Die mittelbare Grundstücksschenkung galt einst zu recht als beliebte Methode zur Reduzierung der Schenkungsteuer, die infolge der Erbschaftsteuerreform im Jahr 2009 jedoch deutlich an Attraktivität verloren hat. Aufgrund einer kürzlich veröffentlichten Entscheidung des Finanzgerichts Düsseldorf (Urteil vom 26.05.2020 – 11 K 3447/19 BG) droht die mittelbare Grundstücksschenkung nun endgültig in der Bedeutungslosigkeit zu verschwinden.

Wie funktioniert die mittelbare Grundstücksschenkung?

Schenkt beispielsweise ein Elternteil seinem Kind einen Geldbetrag, unterliegt dieser nach Überschreiten der Freibetragsgrenze von 400.000 € (pro Elternteil) der Schenkungsteuer. Wird der Geldbetrag zugewendet, damit der Beschenkte davon ein Grundstück erwerben kann, spricht man von einer mittelbaren Grundstücksschenkung. Auch die mittelbare Grund-



stücksschenkung ist grundsätzlich schenkungsteuerpflichtig, allerdings wird dabei unterstellt, dass nicht der zugewendete Geldbetrag, sondern die dafür erworbene Immobilie Gegenstand der Schenkung ist. Deshalb gilt die mittelbare Grundstücksschenkung in aller Regel auch erst mit Eintragung im Grundbuch als ausgeführt und nicht bereits mit dem Geldfluss zwischen Schenker und Beschenktem. In dieser abweichenden Definition des Schenkungsgegenstands lag in der Vergangenheit der Charme der mittelbaren Grundstücksschenkung. Da Immobilien nach den alten Bewertungsregelungen für Grundstücke für schenkungsteuerliche Zwecke vor der Erbschaftsteuerreform deutlich geringer bewertet wurden, als ihr tatsächlicher Verkehrswert, lag der maßgebliche Immobilienwert regelmäßig weit unter dem zugewendeten Geldbetrag.

Von einer mittelbaren Grundstücksschenkung wird jedoch nur ausgegangen, wenn der Geldbetrag mit der verbindlichen Auflage zugewendet wird, dass nicht irgendein Grundstück, sondern ein genau bezeichnetes zu erwerben ist. Der Beschenkte darf faktisch nicht über das ihm zugewendete Geld, sondern erst über das bezeichnete Grundstück verfügen können. Die Zuwendung muss außerdem noch erfolgen, bevor der Erwerb des Grundstücks verbindlich vereinbart wird.

Aufgrund der Neufassung des Bewertungsgesetzes (BewG) im Zuge der Erbschaftsteuerreform hat die mittelbare Grundstücksschenkung seit dem 01.01.2009 deutlich an Attraktivität verloren, denn der Gesetzgeber hat mit den aktuellen gesetzlichen Bestimmungen über die Bewertung von Immobilien ein System geschaffen, das nicht länger zu Unterbewertungen führt, sondern den tatsächlichen Verkehrswert einer Immobilie weitgehend genau abbildet.

Neue Entscheidung des FG Düsseldorf zur Bewertungsmethode

Den fortschreitenden Attraktivitätsverlust der mittelbaren Grundstücksschenkung hat nun das Finanzgericht Düsseldorf in seiner Entscheidung 11 K 3447/19 BG vom 26.05.2020 bestätigt. Das Gericht hatte über die anwendbare Bewertungsmethode bei einer mittelbaren Grundstücksschenkung zu entscheiden. Der Kläger hatte seiner Tochter einen Geldbetrag von 920.000 € geschenkt, mit dem die Tochter – wie vereinbart – ein bebautes Grundstück erworben hatte. Bei der Festsetzung der Schenkungsteuer hatte das Finanzamt den ausschlaggebenden Grundbesitzwert im Vergleichswertverfahren mit 920.000 € ermittelt und dabei ausschließlich auf den von der Tochter gezahlten Kaufpreis als Vergleichsmaßstab abgestellt, der wiederum dem der Tochter zugewendeten Geldbetrag entsprach. Nach Ansicht des Klägers war dieser Wert zu hoch. Seiner Auffassung nach könne der Kaufpreis des zu bewertenden Grundstücks im Vergleichswertverfahren nicht der alleinige Bewertungsmaßstab sein. Die Bewertung hätte mangels einer Mehrzahl von vergleichbaren Grundstücken nicht im Vergleichswertverfahren, sondern vielmehr im Sachwertverfahren erfolgen müssen. Im konkreten Fall hätte der Sachwert des Grundstücks lediglich 518.403 € betragen. Das Finanzgericht Düsseldorf hat sich in seiner Entscheidung jedoch der gegenteiligen Auffassung des Finanzamts angeschlossen und bestätigt, dass die einschlägige Bewertungsvorschrift (§ 183 BewG) so zu verstehen sei, dass auch ein einzelner Verkaufspreis als Vergleichswert ausreiche, wenn er das zu bewertende Grundstück selbst betreffe und zeitnah im gewöhnlichen Geschäftsverkehr erzielt wurde.

Macht die mittelbare Grundstücksschenkung dann noch Sinn?

Die Entscheidung des FG Düsseldorf führt im Ergebnis dazu, dass der für die Schenkungsteuer maßgebende Grundbesitzwert jeweils dem zugewendeten Geldbetrag entspricht. Wird dieser Rechtsprechung gefolgt, spielt es wegen der gleichlaufenden Bewertung deshalb aus schenkungsteuerlicher Sicht keine Rolle mehr, ob auf die Geldschenkung oder die Immobilie als Schenkungsgegenstand abgestellt wird. Sollte der BFH die Entscheidung des FG Düsseldorf im Revisionsverfahren (Az.: II R 14/20) bestätigen, dürfte die mittelbare Grundstücksschenkung damit in zahlreichen Fallkonstellationen zwecklos werden. Attraktiv kann die mittelbare Grundstücksschenkung in diesem Fall wohl nur noch bei der Übertragung von zu Wohnzwecken vermieteter Grundstücke sein, da die Verschonungsregelungen für solche Immobilien (§ 13d ErbStG) immerhin einen Bewertungsabschlag von 10% ermöglichen. Anderenfalls sollte sorgfältig überlegt werden, ob die mittelbare Grundstücksschenkung im konkreten Fall tatsächlich vorteilhafter ist als eine Geldschenkung und ob es sich in Anbetracht dessen tatsächlich lohnt, die formalen Voraussetzungen einer mittelbaren Grundstücksschenkung zu erfüllen.

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in: Handelsblatt online, Steuerboard, 13. November 2020

Weitere Highlights der eMUPET 2020



In 2020 war Vieles anders. Und so erfuh auch unser Munich Private Equity Training – kurz MUPET – eine digitale Neuerung. Statt zur Präsenzveranstaltung luden wir nationale und internationale Private Equity-Interessierte in der Woche vom 15.



youtu.be/2fFPPM_deY0

bis zum 19. Juni 2020 zur eMUPET ein. Unsere erste Private Equity-Onlinewoche war schließlich auch ein großer Erfolg.

In bewährter MUPET-Qualität boten wir den 1.300 Teilnehmern eine Fülle von Online-Fachvorträgen, Keynotes, Webinaren, Erklärvideos sowie Podcastfolgen rund um die aktuellen Themen der Branche.

Alle Inhalte der eMUPET haben wir Ihnen gerne in unserem YouTube-Kanal zusammengestellt.

Über den QR-Code gelangen Sie zum diesjährigen Grußwort der eMUPET-Organisatoren Dr. Barbara Koch-Schulte und Tarek Mardini.

Die Corona-Krise als Katalysator für Megatrends?



Jan Philipp Schmitz (Head of Ardian Germany and Asia, Frankfurt) eröffnete mit seiner Keynote „Die Corona-Krise als Katalysator für Megatrends?“ die eMUPET 2020.



youtu.be/7Vu4AAwno2I

Mut und Menschlichkeit in Corona-Zeiten – ein Gespräch mit Tankred Stöbe, Ärzte ohne Grenzen



Dr. med. Tankred Stöbe (Ärzte ohne Grenzen, Berlin)

Moderation: Amos Veith (POELLATH)

#MUPETHilft nicht nur mit aktuellem Fachwissen.

Mit der MUPET unterstützten wir in 2020 mit [Ärzte ohne Grenzen](#) und dem [Verein](#)

[Zeltschule e.V.](#) zwei tolle Projekte, die nicht nur aber gerade auch in diesen Zeiten Außergewöhnliches leisten.



youtu.be/GgFpbTjjELw

East meets West | Traditionelle persische Musik trifft auf abendländische Klassik



Und zum Schluss klang die eMUPET 2020 mit einem kleinen musikalischen Highlight von Roxana Sadighi (Gesang), Anahita Sadighi (Klavier) und Yalda Yazdani (Tar) aus.



youtu.be/7mLTAaNfwTQ

Seien Sie in 2021 gerne bei der nächsten MUPET dabei. Die Termine und aktuellen Informationen finden Sie stets im [Terminkalender](#) des PE-Magazin sowie auf der [Webseite des Veranstalters](#). Wir freuen uns auf Sie!

Index

Abgeltungssteuer	177, 240	Crowdlending	267
AIFM-Richtlinie	11, 28	Cyber Security	86
Alternative Investment Fonds (AIF)	35, 41, 50, 52	DAC 6	40, 45, 146, 174, 223, 226, 229
Anzeigepflicht	46	Darlehensverluste	260
Arbeitsrecht	112, 129, 165, 282	Datenschutz	84, 86, 87, 94, 103
Aufsichtsrat	72	Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO)	87, 94
Auslandsinvestition	66, 69, 75	Deutscher Corporate Governance Kodex (DCGK)	72
Außenwirtschaftsrecht	66, 69, 75, 91, 123, 129, 133	Digitalisierung	33, 86, 150, 165, 202
Big Data	202	Distressed M&A	83, 120, 143
Bitcoin	247	Dividende	76
Blockchain	172, 238, 247	Doppelbesteuerungsabkommen (DBA)	195, 211, 220, 235, 279, 282, 288
Bundesfinanzhof (BFH)	45, 76, 199, 207, 226, 232, 240, 255, 257, 260, 264, 269, 276, 285, 292	Drittstaat	84, 211
Bundesfinanzministerium (BMF)	46, 192, 195, 232, 250, 269, 271, 276, 279, 282, 292	Due Diligence	61, 69, 84, 87, 94, 120
Business Angel	179	Early-Stage-Finanzierung	179
Carried-Interest	11, 18, 28, 45, 180	EBG	199
Compliance	98, 162, 204	Ehevertrag	89, 183
Corporate Governance	72	Eigenkapital	76
Corporate Venture Capital	153, 180	Einkommensteuer	192, 202, 240, 247
COVID-19	52, 54, 59, 60, 61, 80, 103, 107, 110, 112, 114, 120, 123, 129, 133, 136, 139, 143, 146, 150, 153, 156, 161, 162, 165, 195, 223, 229, 271, 276, 279, 282, 284	Erbschaftsteuerrecht	207, 255, 288, 292, 295
		ESG	18, 28, 52
		ESG-Compliance	38
		Europäischer Gerichtshof (EuGH)	84, 211, 232, 257
		Europarecht	84

EuVECA	11, 28	Investitionskontrolle	66, 69, 75, 80, 91, 129, 133
Familienunternehmen	89	Investmentfonds	41, 50, 61, 253
Finanzaufsicht	34	Investmentsteuerrecht	41, 54, 253
Finanzverwaltung	46, 192, 199, 207, 218, 226, 255, 257, 260, 267, 269, 276, 279, 292	Investoren	14, 16
Fondsbesteuerung	45	Investorenaufsichtsrecht	37
Fonds-Compliance	35	InvStG	253
Fondsmanagement	33	Jahressteuergesetz (JStG) 2019	260, 267
Fondsmanager	18, 28, 30, 34, 54	Jahressteuergesetz (JStG) 2020	207
Fondsstandortgesetz	50	KAGB	35, 50
Fondsstrukturierung	8, 18, 50	Kapitalbeteiligung	14, 16, 174, 177, 183, 288
Fund Governance	18	Kapitalertragsteuer	240, 267, 288
Fundraising	14, 16, 22	Kapitalgesellschaft	162, 204, 211, 218, 260
Fund Secondaries	60	Kapitalvermögen	89
Fund Tech	33	Kapitalverwaltungsgesellschaft (KVG)	35, 292
Fusionskontrolle	103, 123, 136	Kartellrecht	110
Gastbeitrag	8	Kaufpreisaufteilung	269
Geldwäschebekämpfung	34	Konzernfinanzierung	232
Gesellschafterrechte	98	Körperschaftsteuer	162, 204, 264
Gesellschaftsrecht	72, 76, 89, 98, 156, 165, 183, 285, 292	Kryptowährung	172, 238
Gewerbsteuer	162, 199, 202, 204	Legal Tech	161
Grunderwerbsteuer	285	Managementbeteiligung	76, 169, 172, 173, 180
Hinzurechnungsbesteuerung	41, 244, 250	Management Fee	18, 60
Holdingsstrukturen	257	M&A-Transaktionen	94
Insolvenzrecht	83, 98, 103, 107, 110, 120, 123, 139, 146, 156, 165	Meldepflichten	34, 40, 66, 69, 80, 91, 129, 133, 136, 146, 169, 174, 215, 223, 226, 229, 240
Internationales Steuerrecht	220, 231, 232, 288	Mergers & Acquisitions	87, 92, 143
		MiFID II	54

Mitarbeiterbeteiligung	139, 177	Start-up	31, 59, 89, 114, 143, 153, 161, 177, 180, 183
Mitarbeiterbeteiligungen	177		
Münchener Unternehmenssteuerforum	235	Steuergestaltung	40, 136, 169, 174, 195, 215, 218, 220, 223, 226, 229, 232, 240
MUPET 2020	30, 31, 34, 35, 37, 41, 59, 60, 61, 83, 87, 91, 92, 143, 173, 179, 226, 231, 232, 284	Steuerrecht	45, 46, 146, 165, 183, 226, 231, 257, 269, 282, 284, 292, 295
Nachfolgeplanung	255	Steuerstundung	103, 110
Nachhaltigkeit	28, 38	Stiftungsrecht	192, 226, 271
Niederlassungsfreiheit	218	Transaktionsstruktur	103
Non-Profit-Organisation	264, 271, 276	Transparenzregister	34
Öffentliche Übernahmen	92	Unternehmensbesteuerung	195, 199, 220, 232, 235, 238, 244, 250, 255
Personengesellschaft	162, 204	Unternehmenskaufvertrag	84, 94
Podcast	86, 94, 120	Venture Capital	14, 16, 22, 31, 33, 50, 59, 61, 143, 153, 161, 179, 180, 183
Pre-Marketing	11, 28, 50, 54	Venture Capital Fonds	8, 11, 14, 16, 22, 28, 45, 54, 215
Private Debt	52	Verlustabzug	240, 260, 271, 276
Private Equity	14, 16, 22, 30, 31, 33, 34, 35, 37, 38, 40, 50, 61, 76, 143	Versicherungen	37
Private Equity Fonds	8, 22, 28, 30, 31, 34, 37, 40, 41, 45, 54, 60, 169, 174, 215, 223	Verwaltungsvermögen	255
Rechtsprechung	45	Vorsteuerabzug	257
Regulierung	34, 35	Wachstumsfinanzierung	14, 16, 59, 153
Reporting	35	Wagniskapital	50, 59, 61, 143, 150
Restrukturierung	139	Wegzugsbesteuerung	211, 231
Reverse Solicitation	11, 28, 54	Zweite Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II)	72
Schenkungssteuer	207, 226, 255, 271, 285, 295		
Schenkungswiderruf	285		
Sekundärtransaktion	60		

Autorenverzeichnis

Benjamin Aldegarmann	80, 84, 87, 103, 107, 110, 112, 114, 120, 123, 129, 136, 139, 146, 150, 156, 162, 165, 279, 282	Dr. Andreas Gens	215, 229
Laura Baaske	250, 267	Dr. Sebastian Gerlinger	180
Uwe Bärenz	229	Dr. Anna Katharina Gollan	271, 276
Raphael Baumgartner	244, 260	Prof. Dr. Alexander Götz	173
Dr. Lisa Beck	89, 183	Dr. Georg Greitemann	98
Dr. Ralf Bergjan	80, 84, 103, 107, 110, 112, 114, 120, 123, 129, 136, 139, 143, 146, 150, 156, 162, 165, 279, 282	Dr. Laura Greimel	156
Dr. André Blischke	41	Dr. Maximilian Haag	211, 255
Ronald Buge	40, 41, 46, 229, 240	Dr. Verena Hang	295
Dr. Peter Bujotzek	40, 41, 45, 50, 229	Dr. Katharina Hemmen	271
Nemanja Burgic	80, 103, 107, 110, 112, 114, 123, 129, 136, 139, 146, 150, 156, 162, 165, 279, 282	Gerald Herrmann	257
Tobias Deschenhalm	199, 232	Dr. Benedikt Hohaus	76, 173, 174
Dr. Andrea von Drygalski	103	Dr. David Hötzel	172, 202, 238, 247
Dr. Robert Eberius	38	Tobias Jäger	83, 103, 110, 112, 114, 123, 129, 136, 139, 146, 150, 156, 162, 165, 279, 282
Lorena Joana Echarri	172	Dr. Sebastian Käßlinger	34, 54, 229
André Fest	253	Dr. Barbara Koch-Schulte	169, 173, 174, 177
Dr. Nico Fischer	103, 136, 139, 146, 156, 162, 165, 232, 279, 282, 284	Dr. Christian M. König	292
Christine Funk	84, 86, 87, 94, 103	Dr. Daniel Lehmann	231
		Dr. Michaela Lenk	80, 103, 110, 112, 114, 123, 129, 136, 139, 150, 279, 282
		Benjamin Letzler	66, 69, 133
		Dr. Martin Liebernickel	207, 211, 255, 271
		Dr. Sebastian Löcherbach	255, 285, 292
		Dr. Alexander Mann	40, 41
		Tarek Mardini	18, 30, 60, 229

Matthias Meier	114, 120, 123, 129, 139, 146, 162, 165, 279, 282	Dr. Jens Steinmüller	37, 229
Felix Mocker	223	Dr. Michael Tischendorf	226
Dr. Joachim Mogck	33	Christian Tönies	153, 180
Dr. Philip Mostertz	11	Amos Veith	33, 38, 229
Dr. Eva Nase	72, 92, 156	Dr. Stephan Viskorf	211, 255, 271
Dr. Marcus Niermann	204, 211, 231, 238, 288	Jasmin Wagner	80, 110, 112, 114, 123, 129, 136, 139, 146, 279, 282
Florian Nier	220, 235	Jan-Eckhard Wegener	192
Simone van Opstal	8	Dr. Stefan Weinberger	136, 139, 146, 156, 162, 165, 218, 279, 282
Dr. Marco Ottenwälder	136, 139, 146, 156, 162, 165, 195, 232, 279, 282, 284	Daniel Wiedmann	66, 69, 75, 80, 91, 103, 110, 123, 129, 133, 136
Miriam Palczynska-Zachmann	28	Xin Zhang	66, 69, 80, 133, 136
David Peroz	61		
Dr. Christoph Philipp	89, 183, 211, 255, 271		
Sören Reckwardt	269		
Dr. Andreas Richter	143, 211, 255, 271, 288		
Dr. Andreas Rodin	22, 59, 229		
Dr. Simon Schachinger	31		
Dr. Stephan Schade	33		
Dr. Jan Schulz	40, 226, 229, 282		
Dr. Philip Schwarz van Berk	11, 50, 229		
Dr. Manuel Seidel	34		
Dr. Sebastian Seier	72, 92		
Dr. Verena Staats	264		
Eva-Juliane Stark	156, 161, 179		
Dr. Verena Stenzel	103		

PRIVATE EQUITY PE MAGAZIN

Das Onlinemagazin für Private Equity



Private Equity Magazin

Jahresband 2020

ISBN 978-3-9821297-2-3

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