

2. Hamburger Fondsgespräch

Neues aus der Betriebsprüfung: Besteuerung des Carried Interest

2. November 2009

Referenten:

Dr. Helder Schnittker LL.M.

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht

Katrin Möricke

Dipl.-Kffr., Steuerberaterin

A. Altfälle

B. Neufälle

C. Verfahrensrechtliche Konsequenzen

D. Umsatzsteuer

A. Altfälle

I. Definition

II. Steuerliche Behandlung des Carried Interest

Ein Altfall liegt vor, wenn

der Fonds vor dem **1. April 2002** gegründet worden ist

und

Anteile an den Portfoliounternehmen, aus deren Veräußerung ein Carried Interest resultiert, vor dem **8. November 2003** erworben worden sind

Für die steuerliche Behandlung eines Carried Interest in Altfällen ist das BMF-Schreiben v. 16.12.2003, Tz. 24 bis 26 (BStBl. I 2004, 40) maßgeblich

- Anwendbarkeit des § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG (gilt rückwirkend für alle offenen Fälle und verdrängt insoweit § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG) bzw. § 15 EStG für den Carried Interest, aber keine Anwendung des § 3 Nr. 40a EStG (§ 52 Abs. 4e EStG) bzw. des § 8b Abs. 1 und 2 KStG (Tz. 24, 25)
- Ausnahme – Günstigerregelung (Tz. 26)

„Soweit die Anwendung der Regelungen dieses BMF-Schreibens zu einer Verschärfung der Besteuerung gegenüber der bisher geltenden Verwaltungspraxis führt, ist dieses Schreiben nicht anzuwenden, wenn der Fonds vor dem 1. April 2002 gegründet worden ist und soweit die Portfolio-Beteiligung vor dem 8. November 2003 erworben wurde.“

Unterschiedliche Verwaltungspraxis in den einzelnen Bundesländern

Bisherige Praxiserfahrungen

- Bayern steuerfreie Beteiligungserträge
- Hessen voll steuerpflichtige Einkünfte
- Nordrhein-Westfalen voll steuerpflichtige Einkünfte
- Schleswig-Holstein keine einheitliche Behandlung:
 - Halbeinkünfteverfahren (unverbindliche Zusage)
- Hamburg keine einheitliche Behandlung:
 - Halbeinkünfteverfahren (unverbindliche Zusage)

Empfehlung für Altfälle in Hamburg

- > Carry sollte unter Berufung auf unverbindliche Zusage der Finanzbehörde Hamburg dem HEV unterworfen werden.
- > In einzelnen Fällen haben Hamburger Finanzämter auch in jüngster Zeit im Rahmen der Veranlagung eine **steuerfreie Behandlung des Carried Interest** akzeptiert.

Beachte: Die BP kann das anders sehen!

Im Rahmen der einheitlichen und gesonderten Feststellungserklärung ist in diesem Fall Folgendes zu beachten:

- Carry wird **nicht** erklärt
- Im **Begleitschreiben** zur Steuererklärung ist die Vereinnahmung von Carry anzuzeigen

Besteuerungsfolgen, wenn Carry-Holder in unterschiedlichen Bundesländern ansässig

- Die Carry-Anteile der Carry-Holder unterliegen je nach dem, in welchem Bundesland der jeweilige Carry-Holder seinen Wohnsitz hat, einer unterschiedlichen steuerlichen Behandlung
- Ein Wohnsitzwechsel der Carry-Holder (aus steuerlichen Gründen) während der Laufzeit des Fonds hilft nicht weiter, da maßgeblich ist, in welchem Bundesland sich der Wohnsitz zum Zeitpunkt des Erlasses des BMF-Schreibens vom 16.12.2003 befunden hat. Ein späterer Umzug ändert nichts an der einschlägigen steuerlichen Behandlung
- Nach Auffassung der OFD Frankfurt bestimmt sich die einschlägige Verwaltungspraxis in Fällen, in denen die Carry-Holder über ein Carry-Vehikel am Fonds beteiligt sind, danach wo das Carry-Vehikel steuerlich erfasst wird
 - Lösungsansatz: Feststellung für fiktive Carry-Holder Gemeinschaft

B. Neufälle

I. Definition

II. Steuerliche Behandlung des Carried Interest

Ein Neufall liegt vor, wenn

- der betreffende Fonds nach dem **31. März 2002** gegründet worden ist

oder

- Gesellschaftsanteile, aus deren Veräußerung der Carried Interest resultiert, nach dem **7. November 2003** erworben worden sind

Für die steuerliche Behandlung eines Carried Interest in Neufällen gilt Folgendes:

1. Im gesetzlichen Regelfall:

- §§ 18 Abs. 1 Nr. 4, 3 Nr. 40a EStG
 - HEV bei Fonds, die vor dem 1.1.2009 gegründet worden sind
 - TEV bei Fonds, die nach dem 31.12.2008 gegründet worden sind
- Anwendung des HEV/TEV auch, wenn Carry-Holder einer KapGes (FinMin Schleswig-Holstein v. 30.3.2009 – VI 324-S 2741-111)

2. In allen anderen Fällen ist die Rechtslage bisher nicht abschließend geklärt:

- bei Qualifikation als Leistungsvergütung: § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG (volle Steuerpflicht)
- bei Qualifikation als Veräußerungsgewinne, Dividenden, Zinsen
 - §§ 20 Abs. 1 Nr. 1, 7 und Abs. 2 Nr. 1 EStG, § 32d EStG (Abgeltungssteuer)
 - §§ 20 Abs. 3, § 15 Abs. 1 Nr. 2 EStG i.V.m. § 3 Nr. 40 Buchst. a (TEV)

1. Gesetzlicher Regelfall des § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG:

Gesetzeswortlaut

„Einkünfte, die ein **Beteiligter** an einer **vermögensverwaltenden Gesellschaft** oder Gemeinschaft, deren **Zweck** im Erwerb, Halten und in der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften besteht, als **Vergütung für Leistungen zur Förderung des Gesellschafts- oder Gemeinschaftszwecks** erzielt, wenn der **Anspruch auf die Vergütung unter der Voraussetzung** eingeräumt worden ist, dass die Gesellschafter oder Gemeinschaftler ihr **eingezahltes Kapital vollständig zurückerhalten** haben; § 15 Abs. 3 ist nicht anzuwenden.“

Tatbestandsvoraussetzungen

- (1) Vermögensverwaltende Gesellschaft (Fonds)
- (2) Zweck des Fonds liegt im Erwerb, Halten und in der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften
- (3) Carry-Berechtigter ist Beteiligter
- (4) Gesellschaftsvertragliche oder schuldrechtliche Leistungsvergütung für die Förderung des Gesellschaftszwecks des Fonds
- (5) Vergütungsanspruch steht unter der Voraussetzung, dass sämtliche Investoren ihr eingezahltes Kapital zurückerhalten haben

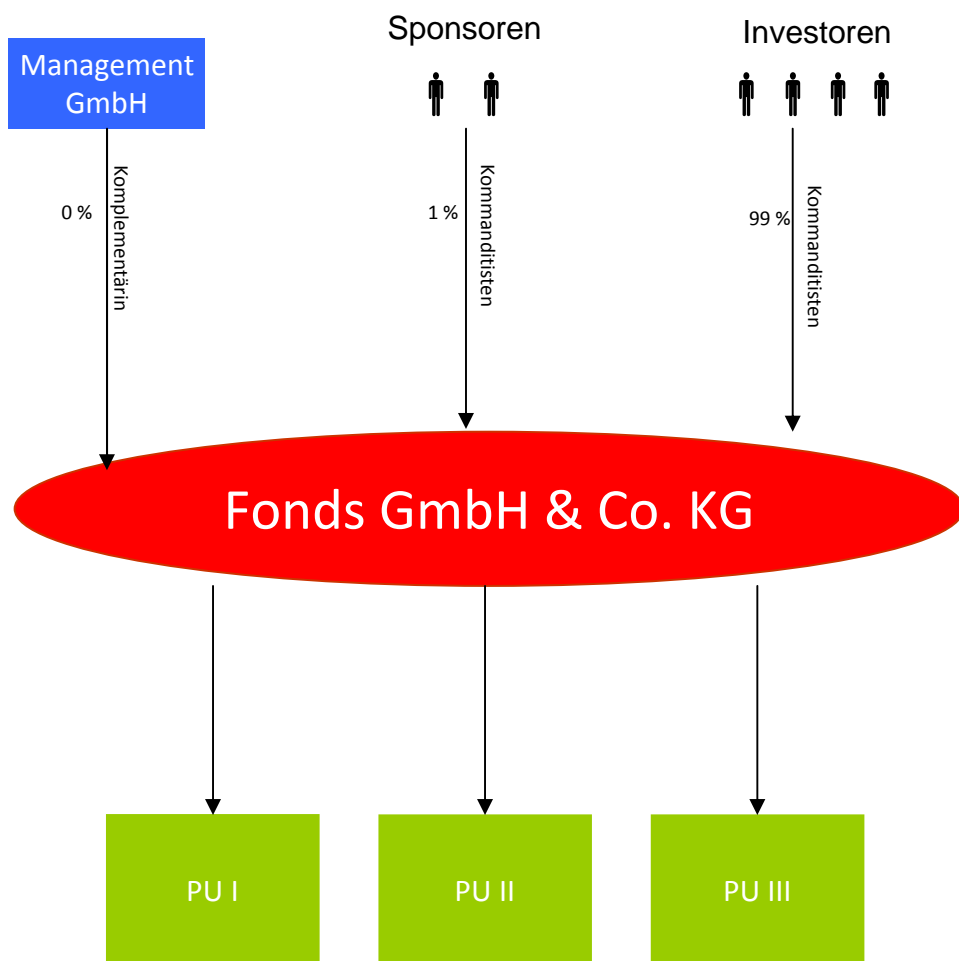
(1) Vermögensverwaltender Fonds

- a) Gesetzliches Leitbild

- b) Abweichungen vom gesetzlichen Leitbild

(1) Vermögensverwaltender Fonds

a) Gesetzliches Leitbild: vermögensverwaltende PersGes

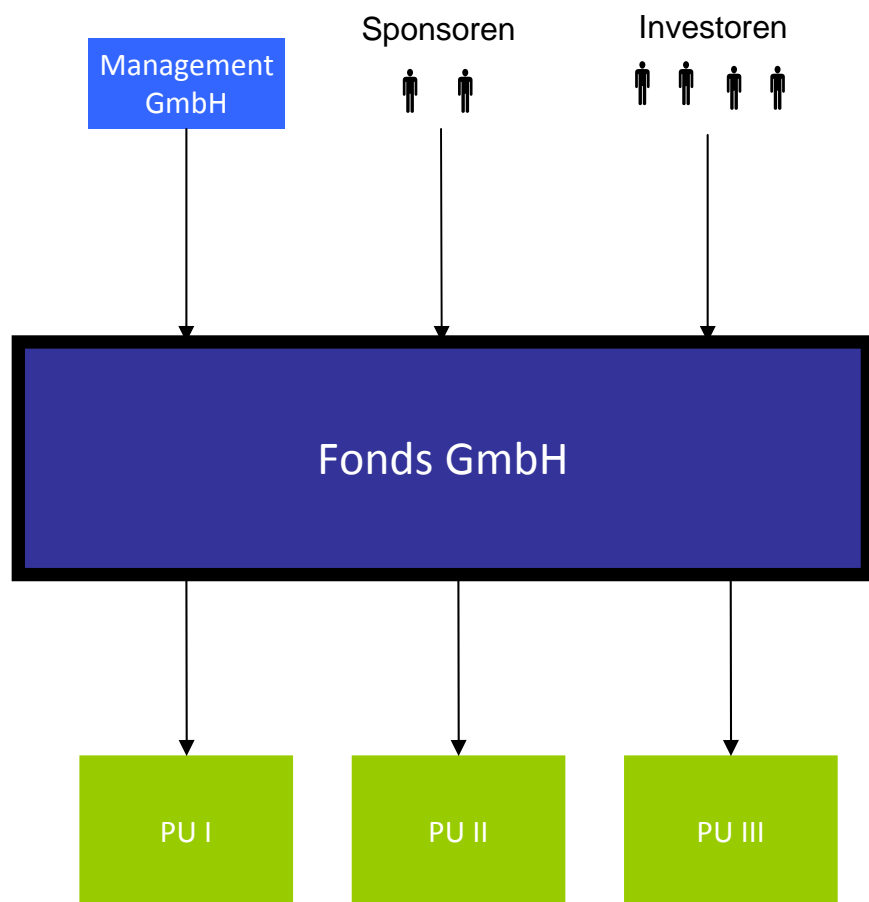


Fonds = vermögensverwaltende PersGes

- Personengesellschaft
- nicht gewerblich tätig (BMF-Schreiben v. 16.12.2003, BStBl. I 2004, 40)
- nicht gewerblich geprägt
- nicht gewerblich infiziert

(1) Vermögensverwaltender Fonds

b) Abweichung vom gesetzlichen Leitbild: Fonds-KapGes (I)



Fonds = Kapitalgesellschaft

- Kapitalgesellschaft !!!
- nicht gewerblich tätig (BMF-Schreiben v. 16.12.2003, BStBl. I 2004, 40)
- > Ist der in § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG verwendete Begriff der „**vermögensverwaltenden Gesellschaft**“ einkunftsart- oder tätigkeitsbezogen auszulegen?
 - einkunftsartbezogen:
 - > nicht vermögensverwaltend
 - tätigkeitsbezogen:
 - > vermögensverwaltend

(1) Vermögensverwaltender Fonds

b) Abweichung vom gesetzlichen Leitbild: KapGes (II)

Auslegung des Terminus der „vermögensverwaltenden Gesellschaft“

- Einkunftsartbezogenes Verständnis

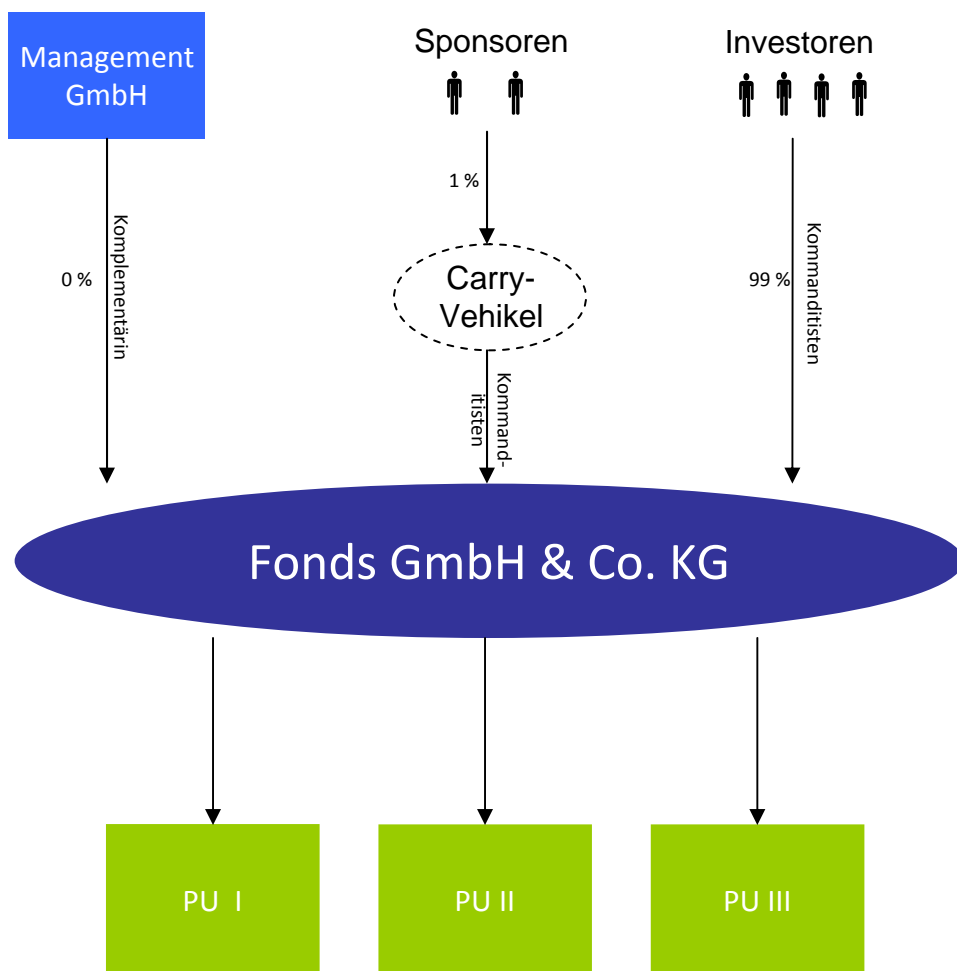
Kapitalgesellschaft kann kein vermögensverwaltender Fonds i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG sein, da er gem. § 8 Abs. 2 KStG gewerbliche Einkünfte erzielt (Bayerisches Staatsministerium der Finanzen, Erlass v. 14.3.2007, DStR 2008, 2421; *Wacker*, in: Schmidt, § 18 EStG Rz. 286)

- Tätigkeitsbezogenes Verständnis

Nach a.A. kommt es nur auf die vermögensverwaltende Tätigkeit der Gesellschaft an, so dass Fondsgesellschaft auch eine Kapitalgesellschaft oder gewerblich geprägte oder infizierte Personengesellschaft sein kann (vgl. *Brandt*, in: HHR, § 18 EStG Anm. 281, 287; *Güroff*, in: Littmann/Bitz/Pust, § 18 EStG Rz. 370, 381; *Hutter*, in: Blümich, § 18 EStG Rz. 192)

(1) Vermögensverwaltender Fonds

b) Abweichung vom gesetzlichen Leitbild: gewerblich tätig PersGes



Fonds = gewerblich PersGes

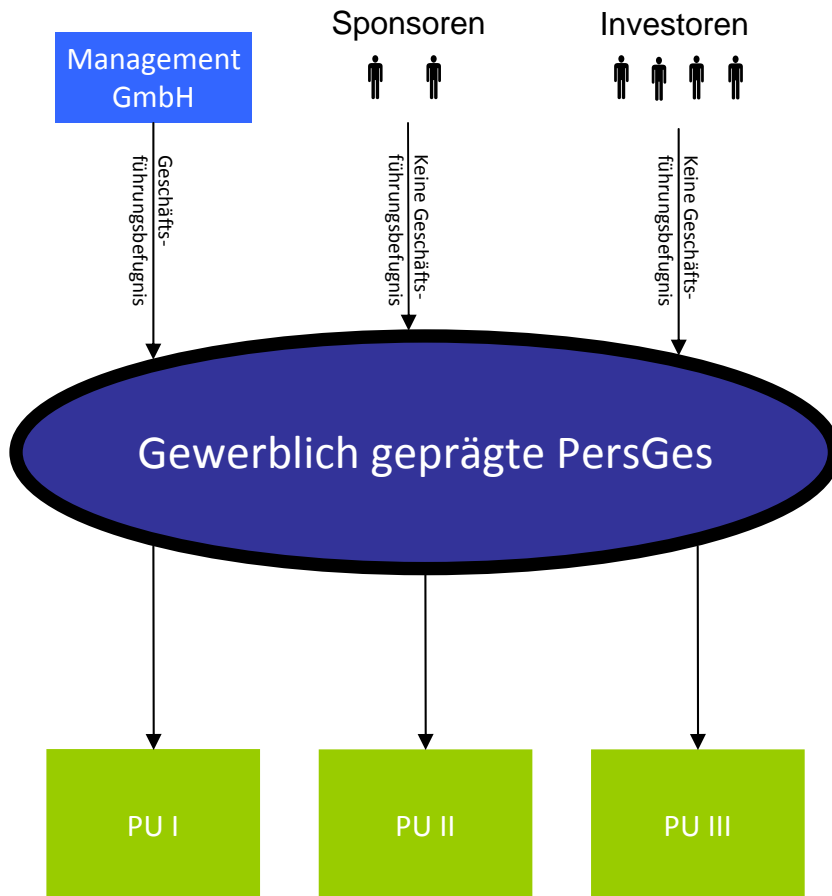
- Personengesellschaft
- **gewerblich tätig !!!**

(Verstoß gegen Vorgaben des
BMF-Schreiben v. 16.12.2003,
BStBl. I 2004, 40)

- > Eine gewerblich tätige PersGes ist unstrittig keine vermögensverwaltende Gesellschaft; sie erfüllt folglich unstrittig nicht die erste Voraussetzung des § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG.

(1) Vermögensverwaltender Fonds

b) Abweichung vom gesetzlichen Leitbild: gewerblich geprägtes PersGes (I)



Fonds = gewerblich geprägtes PersGes

- Personengesellschaft
 - nicht gewerblich tätig (BMF-Schreiben v. 16.12.2003, BStBl. I 2004, 40)
 - **gewerblich geprägt !!!**
- > bei tätigkeitsbezogener Auslegung ist auch die gewerbliche Prägung der Gesellschaft unschädlich (siehe Folie 18);
- > anderenfalls hängt die Anwendbarkeit des § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG davon ab, wie der Anwendungsausschluss des § 15 Abs. 3 EStG zu verstehen ist (siehe nächste Folie).

(1) Vermögensverwaltender Fonds

b) Abweichung vom gesetzlichen Leitbild: gewerblich geprägte PersGes (II)

Bedeutung des Anwendungsausschlusses des § 15 Abs. 3 EStG?

Anwendungsausschluss des § 15 Abs. 3 EStG auch auf Fondsebene, nicht nur für Carry-Vehikel (vgl. *Hutter*, in: Blümich, § 18 EStG Rz. 192, 196):

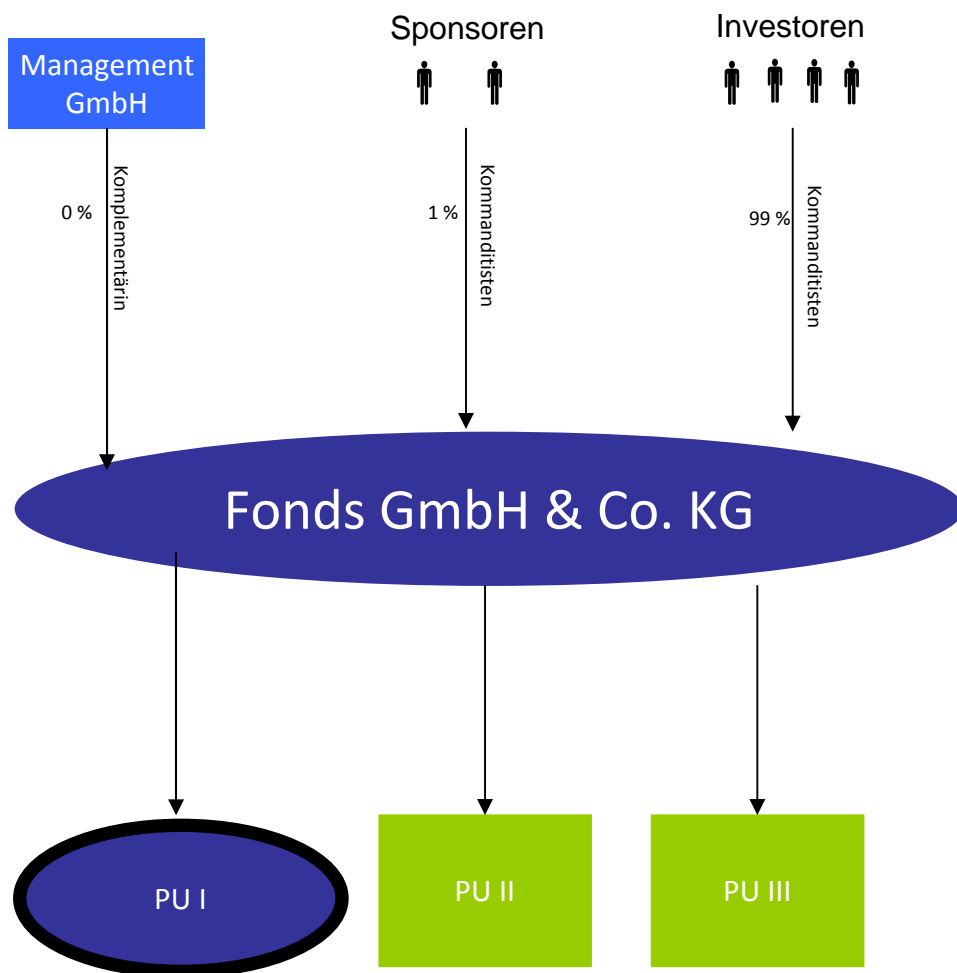
- Ausschluss auch des § 15 Abs. 3 Nr. 1 wäre für das Carry-Vehikel ansonsten praktisch ohne Bedeutung, da schon kein vermögensverwaltender Fonds vorläge
- Nach Wortlaut der Regelung bezieht sich der Anwendungsausschluss in erster Linie auf die Fondsgesellschaft
- Gesetzesmaterialien betonen Ausschluss für Carry-Vehikel, da der Wortlaut dies gerade nicht nahelegt

Damit stehen für Diskussion mit Betriebsprüfung zwei Argumente zur Verfügung:

- tätigkeitsbezogene Auslegung
- Ausschluss des § 15 Abs. 3 EStG; Vorteil gegenüber Kapitalgesellschaft

(1) Vermögensverwaltender Fonds

b) Abweichung vom gesetzlichen Leitbild: gewerblich infizierte PersGes



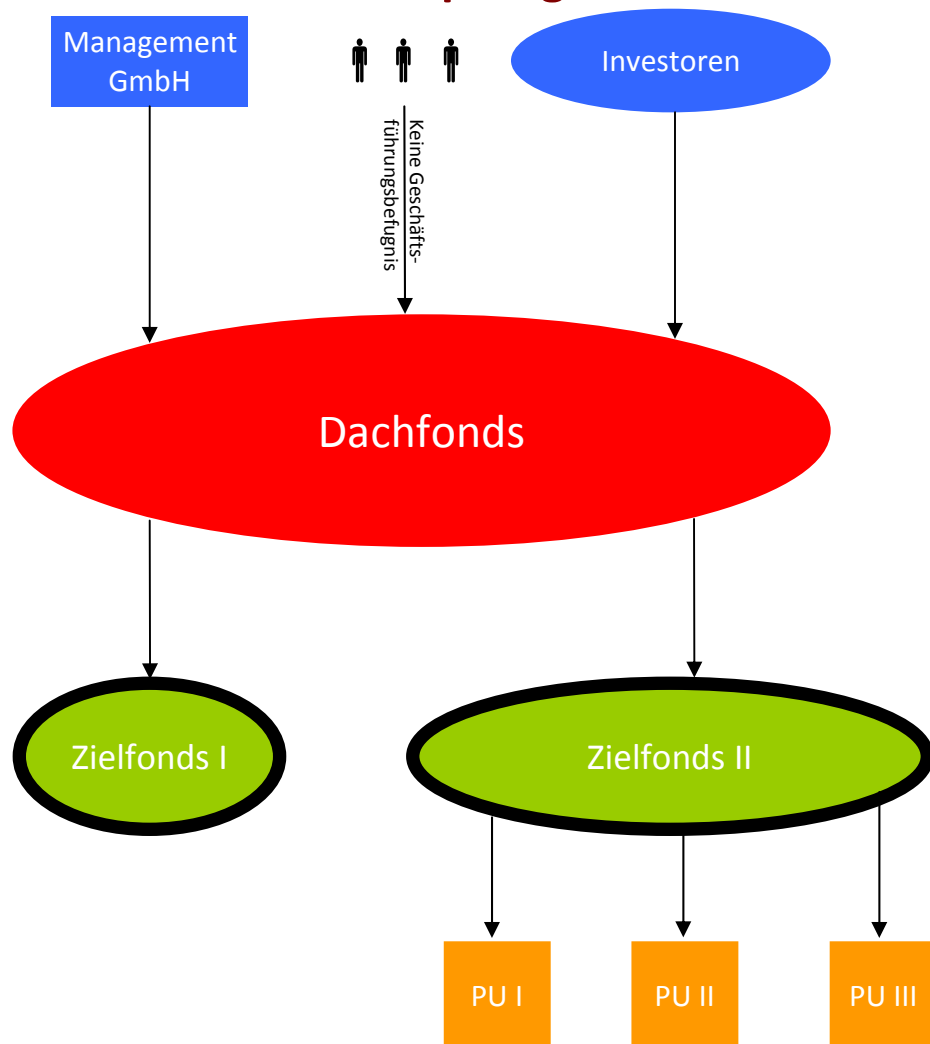
Fonds = gewerblich infizierte PersGes

- Personengesellschaft
- nicht gewerblich tätig (BMF-Schreiben v. 16.12.2003, BStBl. I 2004, 40)
- gewerblich infiziert !!!
- > Bei tätigkeitsbezogener Auslegung ist auch die gewerbliche Infizierung des Fonds unschädlich (siehe Folie 28);
- Anderenfalls: Reichweite des Anwendungsausschlusses des § 15 Abs. 3 EStG entscheidend (siehe Folie 21).

(2) Zweck des Fonds liegt im Erwerb, Halten und in der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften

- Was ist, wenn Gesellschaftszweck von vornherein nur auf Erwerb, Halten und Veräußern von Beteiligungen an Personengesellschaften gerichtet ist (z.B. **Dachfonds**)?
- Was ist, wenn Gesellschaftszweck von vornherein zwar auf Erwerb, Halten und Veräußern von Anteilen an mehreren Kapitalgesellschaften gerichtet ist, diese Anteile aber über eine einzige Kapitalgesellschaft erworben, gehalten und veräußert werden sollen (**Blocker-Kapitalgesellschaft**)?

(2) Zweck des Fonds liegt im Erwerb, Halten und in der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften – Dachfonds

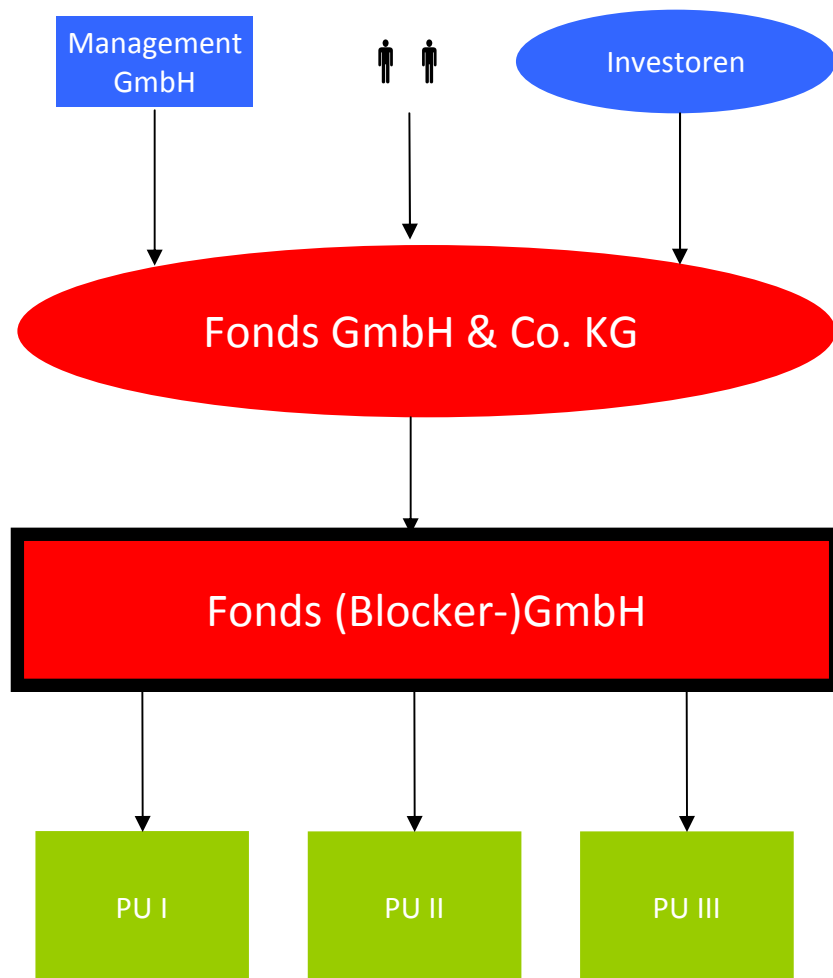


Einhaltung des Gesellschaftszwecks?

Dafür, dass Dachfonds vom Anwendungsbereich des § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG erfasst sind, sprechen folgende Gründe:

- > Die Zwischenschaltung der steuerlich transparenten Personengesellschaft (Zielfonds) kann mit Blick auf § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO negiert werden (vgl. *Veith/Schade*, in: FS P+P Pöllath + Partners, S. 442)
- > Gesetz sieht doppelstöckige Personengesellschaftstrukturen für den Fall vor, dass Carry Holder sich über eine Personengesellschaft am Fonds beteiligt; dann kann für Dachfonds nichts anderes gelten (vgl. *Behrens*, FR 2004, 1211, 1213)

(2) Zweck des Fonds liegt im Erwerb, Halten und in der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften – Blocker-Kapitalgesellschaft



- Strenggenommen investiert Fondsgesellschaft nur in eine Kapitalgesellschaft.
- Aber:
 - Der Fonds will tatsächlich in mehrere Zielkapitalgesellschaften investieren, wählt nur einen besonderen Investitionsweg. Die Infrastruktur des Fonds bleibt im Fonds.
 - Das Lenkungsziel des § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG ist auch in einer solchen Konstellation erfüllt.
 - Strukturen waren Gesetzgeber bei Einführung des § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG bekannt.

(3) Carry-Berechtigter ist „Beteiligter“

Beteiligter ist jeder, der gesellschaftsrechtlich mit einer Quote im Außen- oder Innenverhältnis an der vermögensverwaltenden Gesellschaft oder Gemeinschaft beteiligt ist. Teilweise wird auch eine kapitalmäßige Beteiligung gefordert.

(vgl. *Güroff*, in: Littmann/Bitz/Pust, § 18 EStG Rz. 371)

(3) Carry-Berechtigter ist „Beteiligter“

Beispiele:

- a) A ist bei der Management GmbH angestellt und erhält von dieser als zusätzlichen Vergütungsbestandteil einen „Carry“ aus dem von der Management GmbH gemanagten Fonds?
- b) A ist an dem Fonds zwar nicht gesellschaftsrechtlich beteiligt, hat mit diesem aber einen Dienstvertrag geschlossen, auf dessen Grundlage der Fonds den „Carry“ auszahlt.
- c) A ist an dem Fonds zusammen mit anderen über ein Carry-Vehikel beteiligt. Das Carry-Vehikel ist
 - (1) in der Rechtsform einer Personengesellschaft organisiert.
 - (2) in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft organisiert.
- d) A ist eine Kapitalgesellschaft und als solche an dem Fonds beteiligt.

(3) Carry-Berechtigter ist „Beteiligter“

- a) A ist als Angestellter der Management Gesellschaft nicht am Fonds beteiligt.
- b) Eine bloße **schuldrechtliche Beteiligung** ist nach h.M. nicht ausreichend (vgl. *Korn*, in: *Korn*, § 18 EStG Rz. 103.6; *Brandt*, in *H/H/R*, § 18 EStG Rz. 281).
- c) Ist A über ein Carry-Vehikel am Fonds beteiligt, kommt es für die Anwendung des § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG darauf an, ob das Carry-Vehikel eine PersGes oder eine KapGes ist.

(1) Wenn Carry-Vehikel = **PersGes**, ist A Beteiligter (arg. ex § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 2 EStG)

(vgl. *Korn*, in: *Korn*, § 18 Rz. 103.6; *Behrens*, FR 2004, 1211,1213; *Brandt*, in: *H/H/R*, § 18 EStG Rz. 287; *Wacker*, in: *Schmidt*, § 18 EStG Rz. 286)

(2) Wenn Carry-Vehikel = **KapGes**, ist A selbst nicht Beteiligter

(vgl. *Korn*, in: *Korn*, § 18 EStG Rz. 103.6)

- d) Auch eine Kapitalgesellschaft kann nach h.M. „Beteiligter“ i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG sein.

(FinMin Schleswig-Holstein v. 30.3.2009 – VI 324-S 2741-111; *Brandt*, in *H/H/R*, § 18 EStG Rz. 281; *Veith/Schade*, in: *FS P+P Pöllath+Partners*, S. 445 mwN; a.A. *Güroff*, in: *Littmann/Bitz/Pust*, § 18 Rz. 372)

(4) Gesellschaftsvertragliche oder schuldrechtliche Leistungsvergütung für die Förderung des Gesellschaftszwecks des Fonds

- > Förderung muss über die kapitalmäßige Beteiligung hinausgehen und sollte gesellschaftsvertraglich dokumentiert werden

(vgl. *Brandt*, in: H/H/R, § 18 EStG Rz. 285; *Güroff*, in: Littmann/Bitz/Pust, § 18 EStG Rz. 388)

- > Es kann sich um Dienstleistungen, Zurverfügungstellung von Know-how, Geschäftsbeziehungen oder andere fördernde Maßnahmen handeln, auch die Akquisition von Anlagekapital

(vgl. *Korn*, in: Korn, § 18 EStG Rz. 103.8)

(5) Vergütungsanspruch erst nach vollständiger Kapitalrückzahlung (I)

- a) Gesetzliches Leitbild
- b) Abweichungen vom gesetzlichen Leitbild (zwei Fallgruppen)

(5) Vergütungsanspruch erst nach vollständiger Kapitalrückzahlung (II)

Zu unterscheiden sind im Wesentlichen drei Fälle:

Gesetzlicher Regelfall:

a) **„Whole of Fund“ oder „Full Repayment of Capital Commitment“**

Die vollständige Kapitalrückzahlung liegt vor, wenn das über die gesamte Laufzeit des Fonds eingezahlte Kapital (committed capital) an die Investoren zurückgezahlt wurde.

Abweichungen vom gesetzlichen Regelfall:

b) **„Full Repayment of Capital Contribution“**

Die vollständige Kapitalrückzahlung liegt vor, wenn das bis dato eingezahlte Kapital (contributed capital) zurückgezahlt worden ist (siehe Folie 32).

c) **„Deal-by-Deal“**

Die vollständige Kapitalrückzahlung liegt vor, wenn das für den jeweiligen Deal eingezahlte Kapital zurückgezahlt worden ist (siehe Folie 33).

(5) Vergütungsanspruch erst nach vollständiger Kapitalrückzahlung (III)

Abweichungen vom gesetzlichen Regelfall:

b) „Full Repayment of Capital Contribution“

Die begünstigende Carry-Besteuerung ist möglich, wenn diese Regelung mit einem zivilrechtlichen Rückgewähranspruch (Claw-Back) gegenüber den Investoren verbunden ist.

- Teilweise wird eine Claw-Back Alternative als nicht ausreichend angesehen, da das Gesetz den Perfekt benutzt („zurückerhalten haben“, *Wacker*, in: Schmidt, § 18 Rz. 286)
- Gesetz spricht allerdings davon, dass der Anspruch „unter der Voraussetzung eingeräumt worden ist“. Dies spricht für die Möglichkeit der schuldrechtlichen Vereinbarung eines bedingten Carry-Anspruchs. Zudem ging der Gesetzgeber davon aus, dass der Carried Interest regelmäßig während der Fondslaufzeit bezahlt wird. Eine solche Sichtweise setzt voraus, dass eine Claw-Back-Vereinbarung für § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG ausreichend ist.

Nicht möglich ist die begünstigende Carry-Besteuerung hingegen, wenn kein Claw-Back vereinbart wird.

- Nur erfolgsabhängige Tätigkeitsvergütungen sollen gefördert werden. Daher ist ein Carried Interest ohne schuldrechtliche Absicherung nicht ausreichend.

Besondere Variante

- Steuerzahlungen der Carry Holder werden vom Claw-Back ausgeklammert.

(5) Vergütungsanspruch erst nach vollständiger Kapitalrückzahlung (IV)

Abweichungen vom gesetzlichen Regelfall:

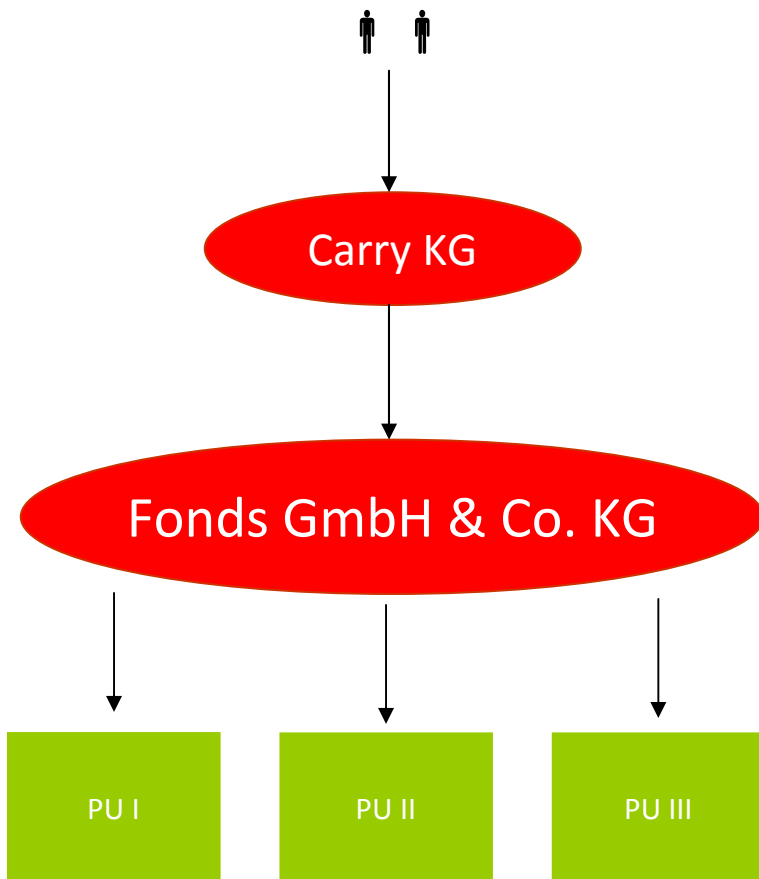
c) „Deal-by-Deal“

Die Bemessung des Carry auf der Basis einzelner Investments steht einer Anwendung des § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG, § 3 Nr. 40a EStG entgegen, wenn die Carry Holder den Carry aus einer Beteiligung auch bei im Übrigen erfolglosen Beteiligungen behalten dürfen (vgl. *Stuhrmann*, in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, § 18 Rn. B 258a).

Auch hier hilft die Vereinbarung eines Claw Back weiter (vgl. *Veith/Schade*, in: FS P+P Pöllath+Partners, S. 447ff.).

C. Verfahrensrechtliche Konsequenzen

In welchem Umfang und welcher Art müssen Einkünfte auf den einzelnen Ebenen erklärt bzw. festgestellt werden?



- **Ebene des Carry-Holders**
-> § 18 EStG
- **Ebene des Carry-Vehikels**
-> § 20 EStG oder § 18 EStG?
- **Ebene des Fonds**
-> § 20 EStG und § 18 EStG?

Verfahrensrechtliche Erklärungspflichten

U.E. hat die nach § 180 Abs. 1 Nr. 2a AO vorzunehmende Feststellung der Einkünfte i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG schon auf der Ebene der Fondsgesellschaft zu erfolgen.

Begründung:

- Ob die Voraussetzungen des § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG (siehe Folie 14) vorliegen, lässt sich bereits auf **Ebene der Fondsgesellschaft** ermitteln; die **persönlichen Verhältnisse** der Sponsoren haben darauf keinen Einfluss. Mehrere Einkunftsarten können gesondert und einheitlich nebeneinander festgestellt werden (z.B. bei Rechtsanwaltskanzleien, die sowohl freiberufliche Einkünfte als auch solche aus Kapitalvermögen erzielen).
- Insoweit unterscheidet sich die Situation von der Ausgangssituation bei sog. **Zebragesellschaften**, bei denen nach der Rechtsprechung des BFH die Einkünfte erst auf der Ebene der Gesellschafter und nicht schon auf der Ebene der Gesellschaft festzustellen sind (BFH v. 11.4.2005 – GrS 2/02, BStBl. II 2005, 679); Grund für die Umqualifizierung außerhalb der Personengesellschaft sind die in der Sphäre des Gesellschafters liegenden persönlichen Verhältnisse.

Bisher keine einheitliche Verwaltungspraxis feststellbar!

Praxiserfahrungen mit Finanzämtern in Hamburg und München:

1. Feststellung von Einkünften i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG erst **auf Ebene der Carry-Holder**, frühestens aber auf Ebene des Carry-Vehikels

Begründung:

- Bei den Carry-Einkünften handelt es sich um Leistungsvergütungen, die nicht von allen Gesellschaftern des Fonds gemeinschaftlich erzielt werden
 - Die Carry-Einkünfte sind an sich Kapitaleinkünfte, die allein im Wege einer gesetzlichen Fiktion in freiberufliche Einkünfte umqualifiziert werden
2. Um die Befassung der einzelnen Wohnsitzämter mit der Carry-Besteuerung zu vermeiden, konnte jüngst mit dem Finanzamt Hamburg-Mitte eine Einigung erzielt werden, wonach die Einkünfte i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG auf Ebene einer fiktiven Gemeinschaft der Carry-Holder einheitlich und gesondert festgestellt werden sollen (-> Veranlagung ist bisher aber noch nicht erfolgt!).

Beachte:

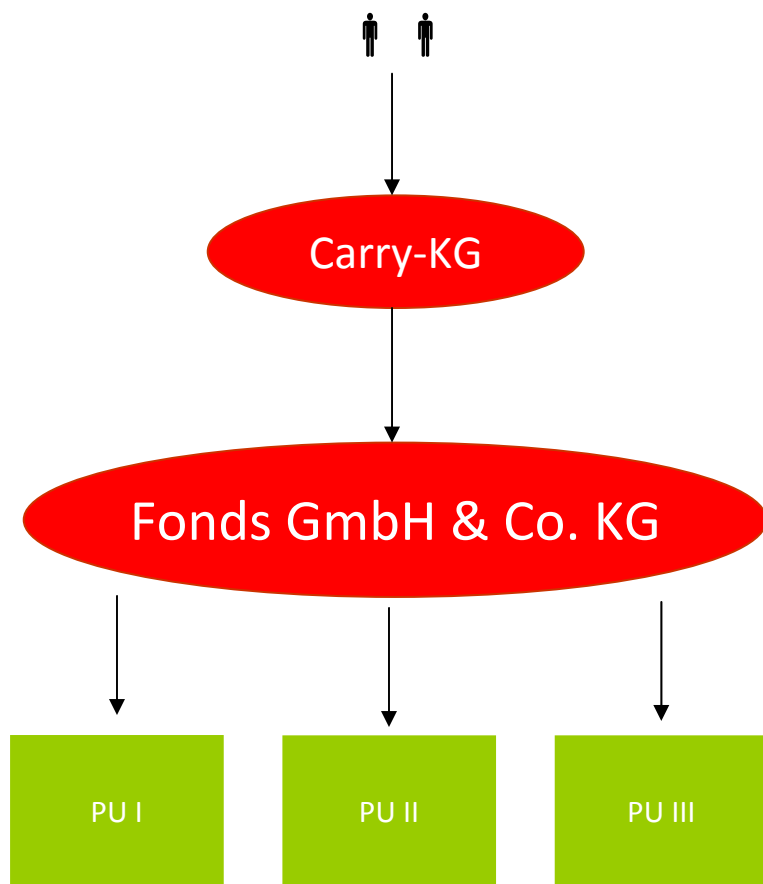
Gesonderte und einheitliche Feststellung des Carry auf Ebene der Fondsgesellschaft oder des Carry-Vehikels ist nicht immer erstrebenswert

-> Eventuell nachteilig insbesondere für ausländische Carry-Holder!!!

Ausgangslage in Alt- und Neufällen

Anders als in Altfällen ist in Neufällen die Anwendung des HEV / TEV gesichert. Für Hamburg empfehlen wir unter Berufung auf die unverbindliche Zusage der Hamburger Finanzbehörde auch in Altfällen generell das HEV anzuwenden.

Fonds in der Rechtsform einer Personengesellschaft / Carry-Vehikel in der Rechtsform einer Personengesellschaft



Sachverhalt:

Der Fonds und Carry-Vehikel sind als Personengesellschaft ausgestaltet.

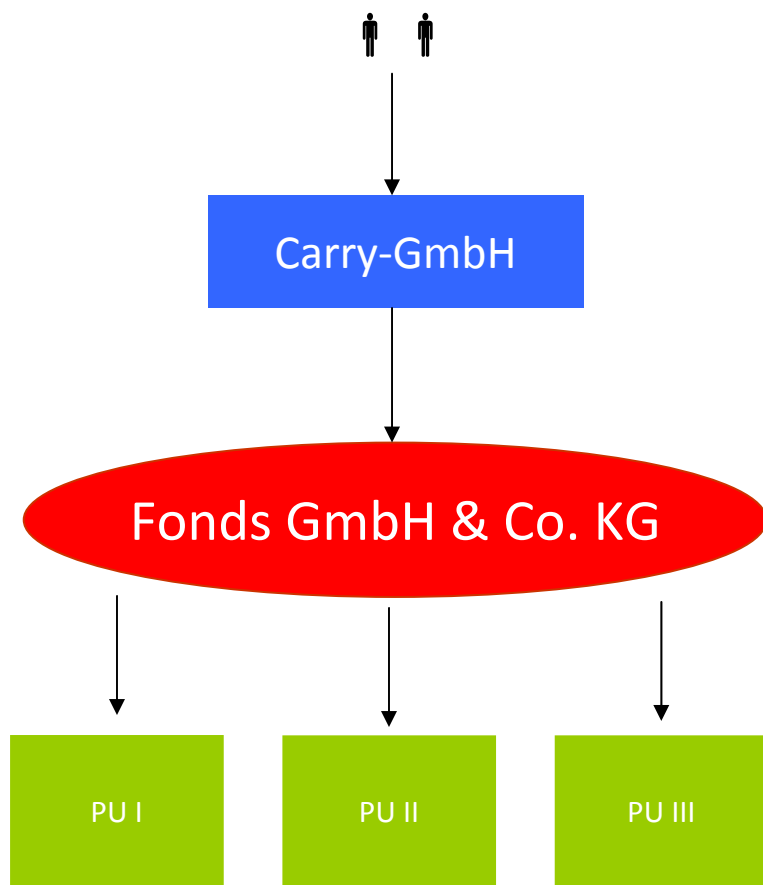
Der Fonds erzielt Einkünfte von 100. Das von den Investoren gezeichnete Kapital ist bereits vollständig zurückgezahlt worden (full pay out).

Der Gewinn wird im Verhältnis 80/20 auf Investoren und Sponsoren verteilt.

Auswirkungen der unterschiedlichen Vorgehensweisen?

	Halbeinkünfteverfahren	
Fonds KG	80 (§ 20 EStG)	10 (§ 18 EStG)
Carry KG		10 (§ 18 EStG)
Carry-Holder		10 (§ 18 EStG)
Steuerbelastung		4,5

Fonds in der Rechtsform einer Personengesellschaft / Carry-Vehikel in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft



Sachverhalt:

Der Fonds ist als Personengesellschaft, das Carry-Vehikel als Kapitalgesellschaft ausgestaltet.

Der Fonds erzielt Einkünfte von 100. Das von den Investoren gezeichnete Kapital ist bereits vollständig zurückgezahlt worden (full pay out).

Der Gewinn wird im Verhältnis 80/20 auf Investoren und Sponsoren verteilt.

Auswirkungen der unterschiedlichen Vorgehensweisen?

	Halbeinkünfteverfahren	
Fonds KG	80 (§ 20 EStG)	10 (§ 18 EStG)
Carry GmbH	10* (§ 15 bzw. § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG)	
Carry-Holder	16** (§ 20 EStG)	
Steuerbelastung	8	

* Nach FinMin Schleswig-Holstein greift § 3 Nr. 40a EStG auch, wenn Carry-Holder eine Kapitalgesellschaft ist (Folie 13).

**Die Carry-Holder erzielen Einkünfte aus § 20 EStG, da von der Kapitalgesellschaft Dividenden ausgeschüttet werden. Die Carry-Einkünfte unterliegen beim Carry-Holder der Abgeltungsteuer.

D. Umsatzsteuer

- Laut Anweisung der OFD Frankfurt soll Carried Interest der USt unterliegen, da es sich dabei auch umsatzsteuerrechtlich um eine Leistungsvergütung handelt.
- Gegenargumente:
 - Diese Auffassung widerspricht dem BMF-Schreiben (koordinierter Ländererlass) v. 31.05.2007, IV A 5 – S – 7100/07/0031, Tz. 12 unter der Überschrift „Mischentgelte“:

*„Wird für die Geschäftsführungs- und Vertretungsleistung neben einem Sonderentgelt auch eine gewinnabhängige Vergütung (vgl. Beispiele 7 und 8) gezahlt (sog. Mischentgelt), sind das Sonderentgelt und die gewinnabhängige Vergütung umsatzsteuerrechtlich getrennt zu beurteilen. Das Sonderentgelt ist als Entgelt einzuordnen, da es einer bestimmten Leistung zugeordnet werden kann. **Diese gewinnabhängige Vergütung ist dagegen kein Entgelt.**“*

Beispiel 14:

Der Gesellschafter einer OHG erhält für die Führung der Geschäfte und die Vertretung der OHG im Rahmen der Gewinnverteilung 25% des Gewinns, mindestens jedoch 60.000 Euro vorab zugewiesen. Der Festbetrag von 60.000 Euro ist Sonderentgelt und wird im Rahmen eines Leistungsaustauschs gezahlt; im Übrigen wird der Gesellschafter aufgrund eines gesellschaftsrechtlichen Beitragsverhältnisses tätig.“

- Die obige Regelung war zuvor bereits im BMF-Schreiben vom 23. Dezember 2003 (BStBl. I 2004, 240) und in Abschnitt 6 Abs. 3 UStR enthalten.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. Helder Schnittker LL.M.

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Steuerrecht



Katrin Möricke

Diplom-Kauffrau
Steuerberaterin



ALPERS & STENGER

Colonnaden 5 | 20354 Hamburg
Telefon: +49 (0)40 35 53 36 - 0
Telefax: +49 (0)40 35 53 36 - 63
www.alpers-stenger.de

Die vorstehenden Ausführungen erfolgen rein informationshalber und können eine eingehende steuerliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.