



P+P Pöllath + Partners **Rechtsanwälte ▪ Steuerberater**

Berlin ▪ Frankfurt ▪ München

3. Hamburger Fondsgespräch

4. November 2010

Dr. Michael Best

Aktuelles aus der Betriebsprüfung

1. „Standardthemen“ Gewerblichkeit und Betriebsstätte

- Spezifische Prüfungen hierzu unter Einbeziehung/Prüfung der deutschen Beratungsgesellschaft
- Do's and Dont's, Prozessabläufe, Aufbewahrung von Unterlagen
- Gewährung von Bürgschaften (Ziff. 10 des BMF-Schreibens vom 16.12.2003)
- Beteiligung am operativen Geschäft der Portfoliogesellschaft (Ziff. 16 des BMF-Schreibens vom 16.12.2003)

2. Ausländisch Fondsgesellschaften: einheitliche + gesonderte Feststellungserklärung – Analyse der Einkünfte nach deutschen Grundsätzen

- § 181 Abs. 2 AO: Erklärungspflicht durch den Fonds/GP?
- Finanzamtspraxis: Aufforderung einzelner Beteiligter
 - Umfang/Einbeziehung anderer (deutscher) Gesellschafter
 - Einkünfteermittlung und –qualifikation → Interessenlage?
- Einkünfteermittlung auf Grundlage von ausländischen Steuererklärungen?
 - idR werden ausführliche deutsche Analysen erwartet/angefordert
 - Sonderfall Fund of Funds

3. Zu erwartende künftige Prüfungsthemen

- Hinzurechnungsbesteuerung und Einkünftekorrekturen nach dem AStG
 - § 8 Abs. 1 Nr. 9 und 10 AStG
 - Vorbeugen im Rahmen der Strukturierung der Transaktion
- Abgrenzung von EK/FK bei der Kapitalzuführung, insb. bei ausländischen (Zwischen-) Gesellschaften
 - Beteiligung an den stillen Reserven, gewinnabhängige Vergütung, Verlustteilnahme, Dauerhaftigkeit, Stimmrechte
- Rückzahlung von EK durch ausländische Kapitalgesellschaften (§ 27 Abs. 8 KStG)
 - Nominalkapital statt Rücklagen
 - Restriktive Praxis der Finanzbehörden
 - Rückkauf der Anteile (Aufhebung des BMF-Schreibens vom 2.12.1998)

4. Carried Interest

- USt auf Carried Interest?
 - Leistungsvergütung statt Leistungsaustausch (erfolgsabhängig)
 - § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG nicht auf USt übertragbar

- Gewerbliche Infektion, originär gewerbliche Tätigkeit
 - § 15 Abs. 3 EStG ist nicht anzuwenden
 - Ebene der Carry-Personengesellschaft
 - Ebene des Fonds

5. Carried Interest

– Auslandsfälle

- Umzug in das Ausland
- Qualifikationskonflikt + Risiko der Doppelbesteuerung
- **Aber:** Behandlung als Tätigkeitsvergütung ist eine Fiktion!

Und: Fiktion findet keine Anwendung im DBA (BFH v. 28.04.2010)

Fazit: Besteuerungsrecht im Ansässigkeitsstaat als Investitionseinkommen

– Zuzug aus dem Ausland

- Risiko der Doppelbesteuerung z.B. wenn andere zeitliche Zuordnung (so in USA) oder Entstrickungstatbestände bei Wegzug
- Besteuerungslücke in Deutschland wenn Behandlung als Tätigkeitsvergütung (Besteuerungsrecht im Ausland?)

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.



Dr. Michael Best

P+P Pöllath + Partners ▪ München

E-mail: michael.best@pplaw.com

Tel.: +49 (89) 24 240 - 470