

BFH, I R 46/10 – Unter welchen Umständen sind PE/VC-Fonds originär gewerblich tätig?

Hamburg, 1. November 2011

Dr. Helder Schnittker, LL.M.
(FGS Flick Gocke Schaumburg)

Amos Veith, LL.M.
(P+P Pöllath + Partners)

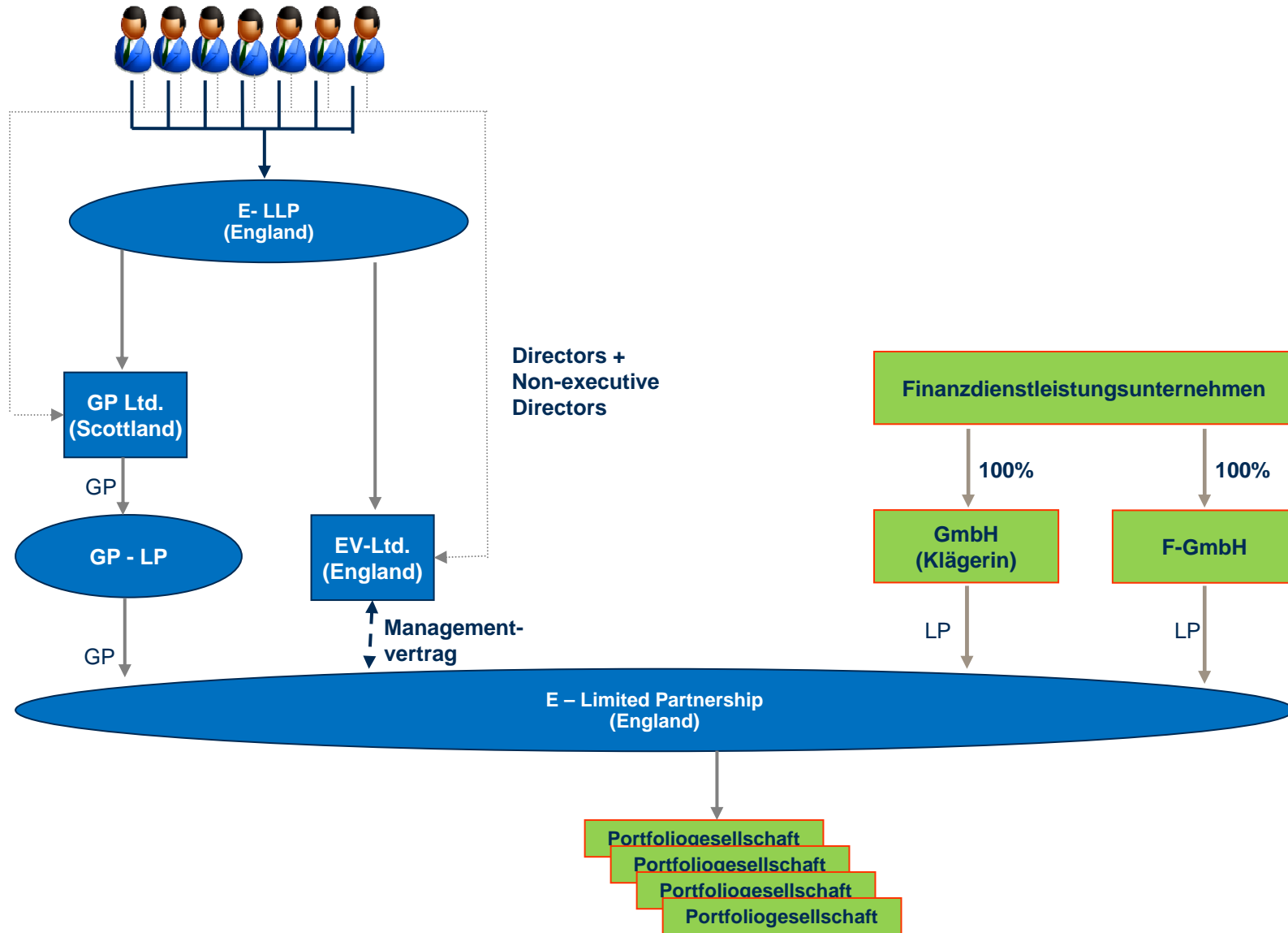
Uwe Bärenz
(P+P Pöllath + Partners)

Agenda

| | |
|------------------------|----|
| A. Sachverhalt | 3 |
| B. Entscheidungsgründe | 5 |
| C. Fragen | 11 |

Sachverhalt

- Englische PE-Fondsgesellschaft aus dem Jahr 1994 in der Rechtsform einer Limited Partnership mit Sitz in London; GP saß in Schottland
- Das Management wurde durch einen Managementvertrag auf eine Gesellschaft (**Managementgesellschaft**) übertragen, die spezialisiert war auf Buy-out, Buy-in und Development Capital Deals in der Größenordnung zwischen 10 Mio. £ und 150 Mio. £; und die die erforderliche Erlaubnis der Financial Services Authority besaß.
- In der Managementgesellschaft waren dieselben Personen (als directors) tätig wie im GP des Fonds; Managementgesellschaft und GP gehörten beide zur gleichen Unternehmensgruppe
- Ausschließlich institutionelle Anleger, darunter auch zwei in Deutschland ansässige Tochterunternehmen eines inländischen Finanzdienstleisters
- Fonds erwarb insgesamt 22 Minder- und Mehrheitsbeteiligungen, die sie im Verlauf maximal 4 Jahre hielt
- Beim Erwerb von Beteiligungen wurde in der Erwerbsstruktur die bei Leveraged Buy-outs übliche Fremdfinanzierung eingesetzt



Entscheidungsgründe (1 von 6)

- „FG hat zwar zu Recht angenommen, dass die E-LP bei isolierter Betrachtung --unbeschadet ihrer gewerblichen Prägung durch die EV-Ltd.-- Einkünfte aus Gewerbebetrieb erwirtschaftet hat“

- „Diese Besteuerungszuordnung folgt allerdings nicht bereits daraus, dass die E-LP nach Maßgabe des deutschen Steuerrechts als gewerblich geprägt i.S. von § 15 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 EStG 1997 zu behandeln ist. Denn die internrechtlich-fiktive Umqualifikation schlägt auf die abkommensrechtliche Einkunftsqualifikation --entgegen der Annahme der Finanzverwaltung (.....) -- nicht durch. Abkommensrechtlich ausschlaggebend ist allein die tatsächlich verwirklichte Einkunftsart.“

- „ Jedoch hat die E-LP im Streitjahr unabhängig von ihrer --abkommensrechtlich unbeachtlichen-- gewerblichen Prägung "originär" gewerbliche Einkünfte erwirtschaftet.“

- „Die Frage, ob ein Private Equity Fonds in Gestalt einer (hier ausländischen) Personengesellschaft vermögensverwaltend oder aber gewerblich tätig wird, richtet sich im Kern nach denselben Abgrenzungskriterien wie bei vergleichbaren Inlandsgesellschaften, insbesondere zum Wertpapierhandel“

Entscheidungsgründe (2 von 6)

Wieso ist die E-LP originär gewerblich tätig?

- „Die Frage, ob ein Private Equity Fonds in Gestalt einer (hier ausländischen) Personengesellschaft vermögensverwaltend oder aber gewerblich tätig wird, richtet sich im Kern nach denselben Abgrenzungskriterien wie bei vergleichbaren Inlandsgesellschaften, insbesondere zum Wertpapierhandel ...“
- Beweisanzeichen für eine Zuordnung zum "Bild des Wertpapierhandels" sind
 - > der Umfang der Geschäfte,
 - > das Unterhalten eines Büros oder einer Organisation zur Durchführung von Geschäften,
 - > das Ausnutzen eines Marktes unter Einsatz beruflicher Erfahrungen,
 - > das Anbieten von Wertpapiergeschäften gegenüber einer breiteren Öffentlichkeit
 - > und andere für eine private Vermögensverwaltung ungewöhnliche Verhaltensweisen

Entscheidungsgründe (3 von 6)

Welche Relevanz haben die Kriterien aus dem BMF-Schreiben vom 16.12.2003?

- „Ob diesen --eher in Richtung einer Vermögensverwaltung tendierenden-- Merkmalen angesichts der Vorgaben des § 15 Abs. 2 EStG 1997 uneingeschränkt zu folgen ist, kann dahinstehen.“

Entscheidungsgründe (4 von 6)

Wie sind die Kriterien bei Anwendung auf den Urteilssachverhalt zu verstehen?

- „Die E-LP habe
 - > ihre Geschäfte aufgrund des Managementvertrages einschlägig versierten und gewerblich tätigen Personen übertragen, denen das Betreiben der in Rede stehenden Finanzdienstleistungen durch die britische Aufsichtsbehörde erlaubt worden ist.
 - > Die jeweiligen Beteiligungen seien grundsätzlich max. nur vier Jahre gehalten worden, bevor die E-LP sie veräußert oder an die Börse gebracht habe.
 - > Die für die E-LP handelnden Personen hätten sich aktiv am Management der Portfolio-Gesellschaften zumindest teilweise beteiligt.
 - > Die E-LP habe durchweg auf fremde Rechnung gehandelt.
 - > Der Kreis der Gesellschafter der E-LP setze sich sämtlich aus sog. institutionellen Anlegern zusammen und die E-LP habe ihrerseits mit derartigen institutionellen Anlegern als Geschäftspartner gehandelt;

Entscheidungsgründe (5 von 6)

Wieso ist die E-LP originär gewerblich tätig?

- „Dieser Umstand (**Vielzahl der erworbenen Beteiligungen**) und die durchschnittliche **Beteiligungsdauer von vier Jahren** verdeutlicht, dass ein Substanzumschlag im Vordergrund der Aktivitäten stand und dass die Fruchtziehung aus dem Beteiligungsbesitz demgegenüber zu vernachlässigen ist. Die Aktivitäten der E-LP entsprachen hiernach eher dem "Bild des Gewerbebetriebs" in der Form des Handels als einer privaten Vermögensverwaltung“
- „Die E-LP hat die Beteiligungserwerbe zudem **fremdfinanziert**. Das dadurch indizierte "händlertypische" Verhalten liegt in der mit der Aufnahme von Fremdtiteln verbundenen **Ausnutzung des sog. Leverageeffekts**, welcher eintritt, wenn der Fonds aufgrund der Kreditaufnahmen einen höheren Betrag in Portfoliogesellschaften investiert, als er ihm aufgrund des Zeichnungskapitals zur Verfügung steht. „
- „Dass die E-LP sich der EV-Ltd. als Managementgesellschaft "bedient" hat, um ihre Aufgaben zu erfüllen, ist für sich genommen unbeachtlich. Maßgebend ist, dass die EV-Ltd. sowohl die sächlichen als auch personellen sowie aufsichtsrechtlichen Voraussetzungen erfüllte, um die in Rede stehenden Geschäfte (sowie die erforderlichen usacentypischen Vorbereitungsmaßnahmen wie beispielsweise das "Screening" und "Monitoring" der ins Auge gefassten Beteiligungsunternehmen) zu tätigen, und dass **diese Gegebenheiten von der E-LP ausgenutzt wurden und ihr zuzurechnen waren.**“

Entscheidungsgründe (6 von 6)

Wieso ist die E-LP originär gewerblich tätig?

- „Zu berücksichtigen bleibt überdies, dass Private Equity Fonds nach ihrem typischen --und auch im Streitfall in Rede stehenden-- Geschäftsmodell des sog. Management und Leveraged Buy-out in erster Linie darauf abzielen, durch Umschichtung von Vermögenswerten und durch die Verwertung von Vermögenssubstanz ("**buy to sell**") zugunsten der Anleger möglichst hohe Renditen zu erwirtschaften. „
- „Primäres Ziel ist auch deshalb nicht die (vermögensverwaltende) Nutzung von Kapitalanlagen zum Zwecke der Fruchtziehung aus den eingegangenen Engagements und Investments, sondern deren Veräußerung; der Fonds wirkt als "Händler" und tritt nach der Verkehrsauffassung typischerweise "wie" ein solcher und zugleich wie ein Finanzunternehmen nach dem KredWG [...] am Markt auf.
- „So gesehen lässt sich das Geschäftsmodell der Private Equity Fonds durchaus mit demjenigen von **Flugzeugleasingmodellen** vergleichen, für welche der BFH in seinem Urteil vom 26. Juni 2007 IV R 49/04 (BFHE 217, 150, BStBl II 2009, 289) ebenfalls einen Gewerbebetrieb angenommen hat; die Finanzverwaltung ist dem gefolgt (BMF-Schreiben vom 1. April 2009, BStBl I 2009, 515; s. auch --abgrenzend zu dem BMF-Schreiben in BStBl I 2004, 40-- Anzinger/Voelskow, FR 2009, 1089; Klass/Süß, FR 2009, 653, 658;).“

Offene Fragen

- Welche Bedeutung hat die Entscheidungen für die steuerliche Einordnung typischer PE-Fonds-Strukturen?
- Wie wird sich die Finanzverwaltung zu diesem Urteil stellen?
- Müssen PE-Fonds die Entscheidung fortan bei der Erstellung ihrer Steuererklärungen beachten? Müssen sie nun gewerbliche Einkünfte erklären? Müssen ausländische Investoren beschränkt steuerpflichtige Einkünfte erklären? Sind für die PE-Fonds nun Gewerbesteuererklärungen einzureichen?
- Wie wirkt sich die Entscheidung auf etwaige verbindliche Auskünfte aus, die einen PE-Fonds als vermögensverwaltend bestätigen?
- Welche Bedeutung hat die Entscheidung für vermögensverwaltende Haltestrukturen?
- Welche Bedeutung hat die Entscheidung für steuerbefreite institutionelle Anleger?
- Sollten PE-Fonds Umstrukturierungen vornehmen?

Kontakt



Dr. Helder Schnittker, LL.M.

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht

FGS Flick Gocke Schaumburg

helder.schnittker@fgs.de



Amos Veith, LL.M.

Rechtsanwalt

P+P Pöllath + Partners

amos.veith@pplaw.com



Uwe Bärenz

Rechtsanwalt

P+P Pöllath + Partners

ub@pplaw.com

FGS Berlin

Friedrichstraße 69

10117 Berlin

Telefon

030 / 210 020-20

Telefax

030 / 210 020-99

Weitere FGS-Büros in Bonn ·
Frankfurt am Main · München

P+P Berlin

Potsdamer Platz 5

10785 Berlin

Telefon

030 / 253 53-124

Telefax

030 / 253 53-995

Weitere P+P-Büros in
Frankfurt/Main · München