

5. Hamburger Fondsgespräch

Neues aus der Betriebsprüfung

7. November 2012

Referenten:

Matthias Lüders

Groß- und Konzernbetriebsprüfer, Dipl. Finanzwirt (FH)

Dennis Schmidt

Steuerberater

Moderation:

Christoph Oenings

Dipl. Finanzwirt (FH), Rechtsanwalt, Steuerberater

Agenda

A. Steuerliche Behandlung von Finanzierungsverlusten

B. Carried Interest: Ertragsteuerliche und
umsatzsteuerliche Aspekte, insbesondere aus Sicht
der Investoren

C. Weitere Prüfungsschwerpunkte

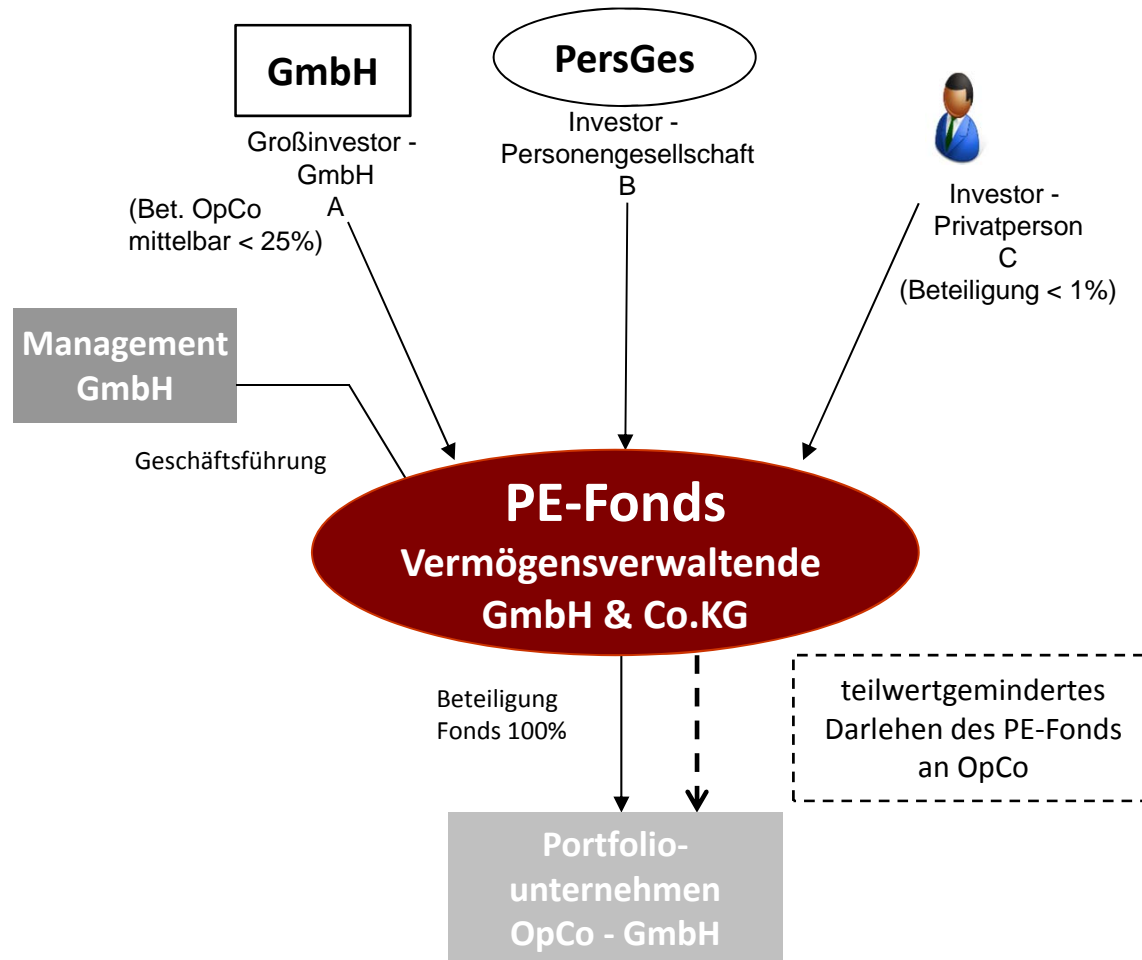
A. Steuerliche Erfassung von Finanzierungsverlusten

- I. Einführung**
- II. Vereinfachte Private-Equity-Struktur**
- III. Teilwertabschreibung auf Darlehen**
 - a) Folgen für beteiligte Kapitalgesellschaften**
 - b) Folgen für beteiligte Personengesellschaften**
 - c) Folgen für Privatpersonen**

Einführung

- Grundsatz der **Finanzierungsfreiheit**
- **Unterschiede** in der steuerlichen Behandlung von **Eigenkapital-** und **Fremdkapitalfinanzierungen**
 - Gesellschaftsebene / Gesellschafterebene
 - Vergütungen / Wertveränderungen
- **Steuerliche Symmetrie:** korrespondierende steuerliche Erfassung von Wertsteigerungen und Substanzverlusten?
- **Nichtanwendung** aktueller BFH-Rechtsprechung durch Finanzverwaltung - Quo vadis?
 - Wegbereiter einer rückwirkenden gesetzlichen Verschärfung des § 3c Abs. 2 EStG in Anlehnung an § 8b Abs. 3 S. 4 ff. KStG?

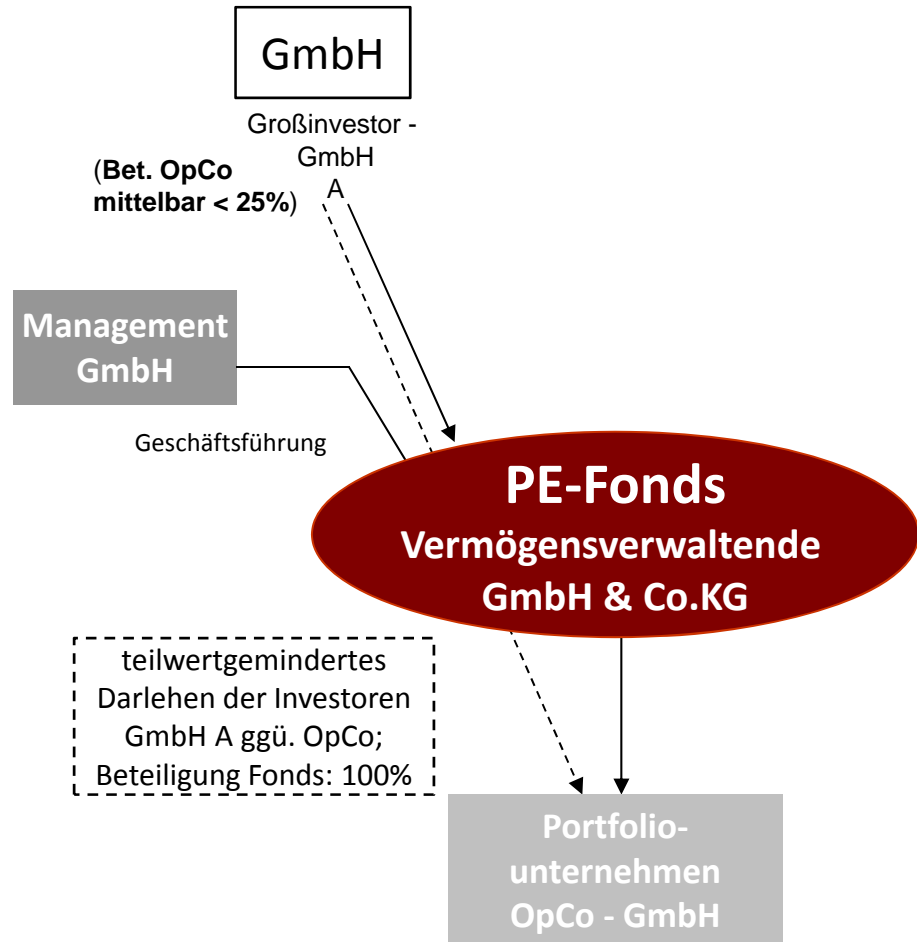
Vereinfachte Private-Equity-Struktur



Private Equity Fonds (Vermögensverwaltende PersGes)

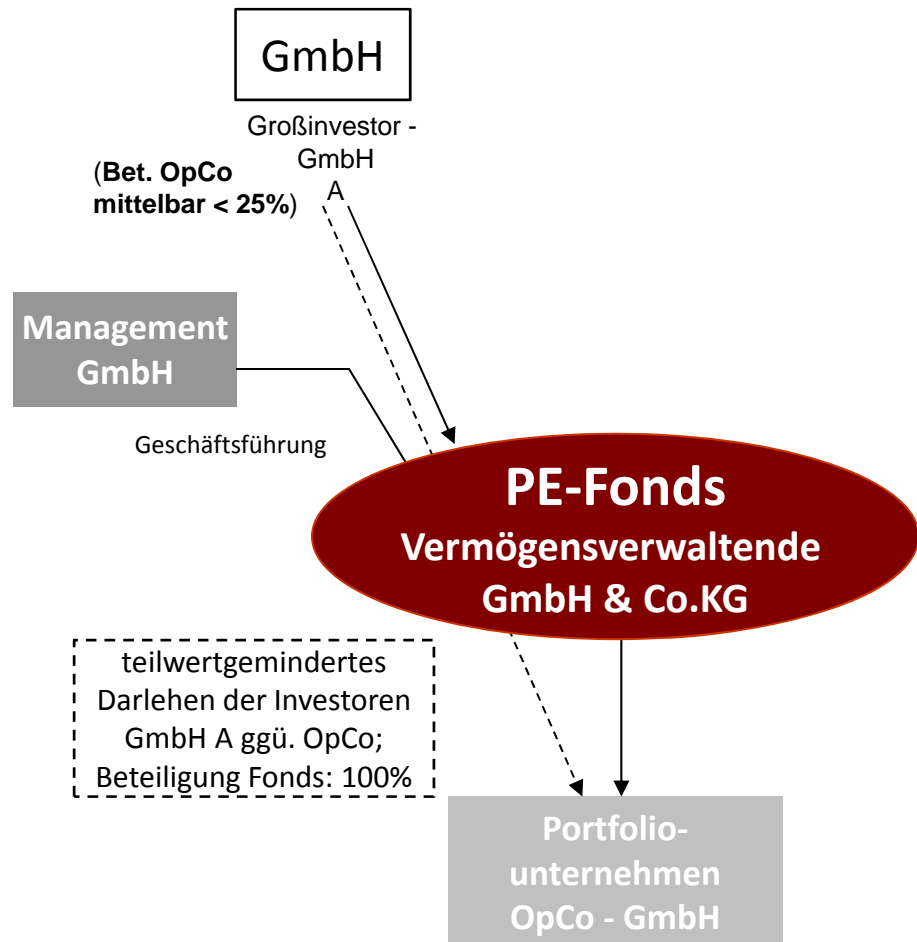
- in **2002 Erwerb 100%-Beteiligung** an Zielgesellschaft (KapGes) für 20 Mio. € (EK) + **Darlehensgewährung** an Zielgesellschaft 10 Mio. €
- Auf Grund wirtschaftlicher Entwicklung **Teilwertabschreibung auf Beteiligung und Darlehen in 2007 und 2008** um je 50%
- *Abwandlung: Wie werden Substanzverluste im Rahmen der Abgeltungsteuer seit 2009 erfasst?*

TW-Abschreibung auf Darlehen: Folgen für beteiligte KapGes



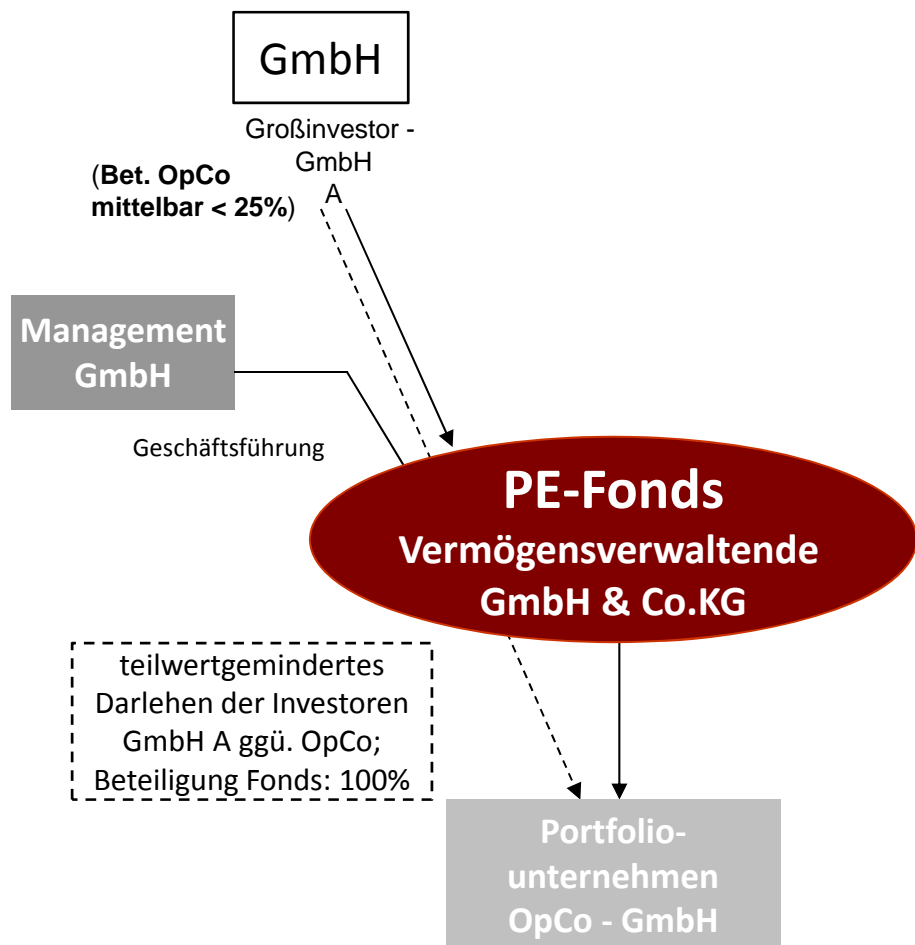
- Gewinne aus der **Veräußerung von Anteilen** werden **nach § 8b Abs. 2 KStG** bei der Einkommensermittlung nicht (bzw. nur i. H.v . 5%) berücksichtigt
- **Wertminderungen** (Teilwertabschreibungen) der **Beteiligung** werden nach § 8b Abs. 3 S. 3 KStG nicht berücksichtigt
- Die **Teilwertabschreibung** auf die **Darlehensforderung** in 2007 ist in voller Höhe gewinnmindernd als Betriebsausgabe anzusetzen
- § 8b KStG a.F. steht nach **BFH** (vom 14.01.2009, BStBl. II 2009, 674) der steuerlichen Berücksichtigung der Teilwertabschreibung auf Gesellschafterdarlehen nicht entgegen, auch wenn eigenkapitalersetzender Charakter

TW-Abschreibung auf Darlehen: Folgen für beteiligte KapGes



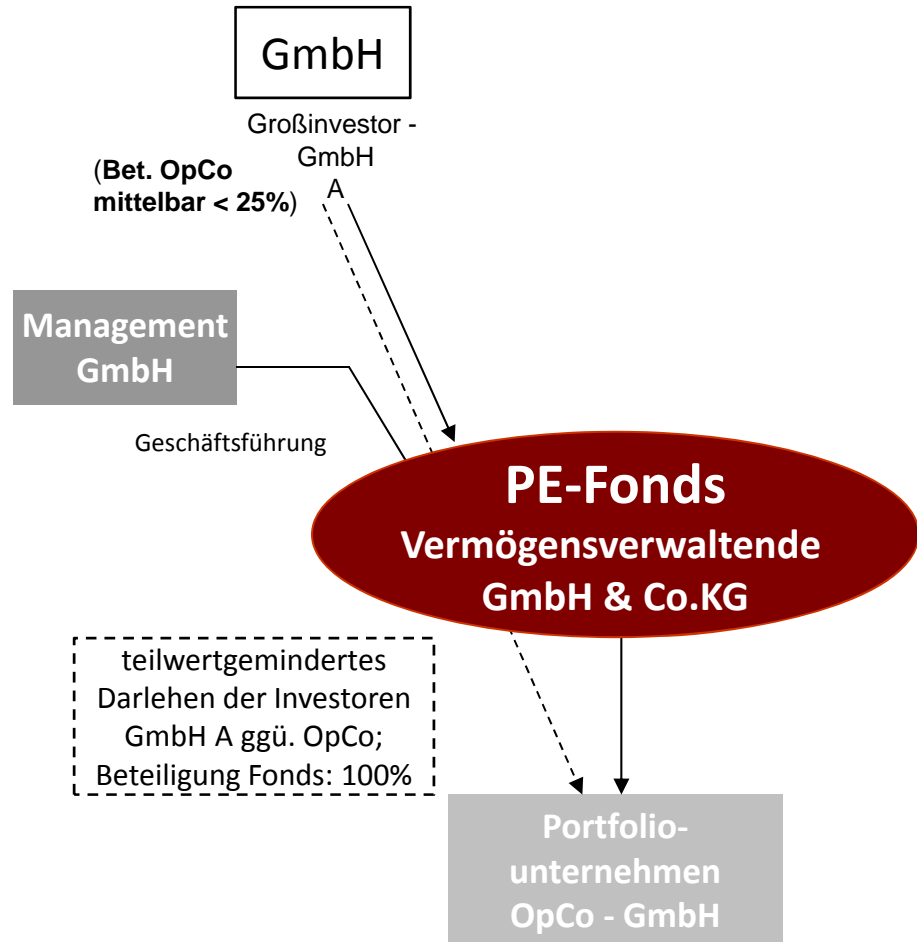
- Einführung Sätze 4ff. in § 8b Abs. 3 KStG durch **JStG 2008** mit Wirkung 2008:
- „Zu den Gewinnminderungen ... gehören auch Gewinnminderungen im Zusammenhang mit einer Darlehensforderung ..., wenn das Darlehen ... von einem Gesellschafter gewährt wird, der zu mehr als einem Viertel unmittelbar oder mittelbar am Grund- oder Stammkapital der Gesellschaft, der das Darlehen gewährt wurde, beteiligt ist oder war.“
- Ab 2008 daher gem. § 8b Abs. 3 S. 4 KStG **Teilwertabschreibung** auf **Darlehen** steuerlich **nicht** zu berücksichtigen
- Fraglich: Auf welcher Ebene – Fonds oder Anleger – muss die 25% - Beteiligung gegeben sein?

TW-Abschreibung auf Darlehen: Folgen für beteiligte KapGes



- Bei gewerblichen **Mitunternehmenschaften** sind über **§ 8b Abs. 6 KStG** die Regelungen des § 8b KStG bereits auf Ebene der Mitunternehmenschaften anzuwenden
- Hier dürfte daher nach hL die **Beteiligungsquote der Mitunternehmenschaft** selbst maßgeblich sein (noch nicht entschieden)
- Bei **vermögensverwaltender** Gesellschaft findet § 8b KStG über die anteilige Zurechnung der Besteuerungsgrundlagen nach § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO Anwendung
- Noch ungeklärt, ob **Bruchteilsbetrachtung** für Beteiligungshöhe anzuwenden ist, oder ob auf Beteiligungshöhe der Personengesellschaft abzustellen ist

TW-Abschreibung auf Darlehen: Folgen für beteiligte KapGes



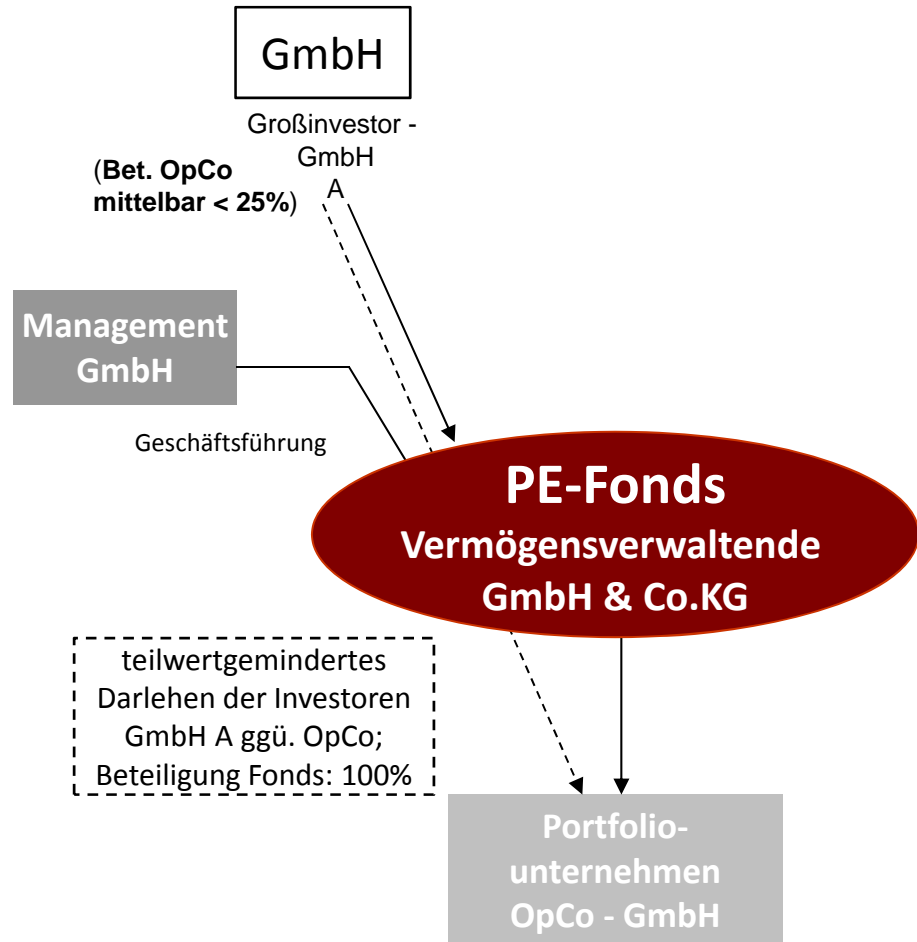
Beratersicht:

- Bei der Anwendung von § 8b Abs. 3 S. 4 KStG ist u.E. auf die durchgerechnete Beteiligungsquote der GmbH abzustellen (bisher noch nicht entschieden)

Argumente:

- Vergleichbare Rechtsprechung zu § 17 EStG (BFH v. 09.05.2000, BStBl. II 2000,686):
- Kapitalbeteiligungen im Gesamthandsvermögen einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft sind den Gesellschaftern für die Beurteilung des Besteuerungstatbestandes anteilig zuzurechnen (Bruchteilsbetrachtung, § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO); H 17 Abs. 2 „Gesamthandsvermögen“ EStH 2008

TW-Abschreibung auf Darlehen: Folgen für beteiligte KapGes



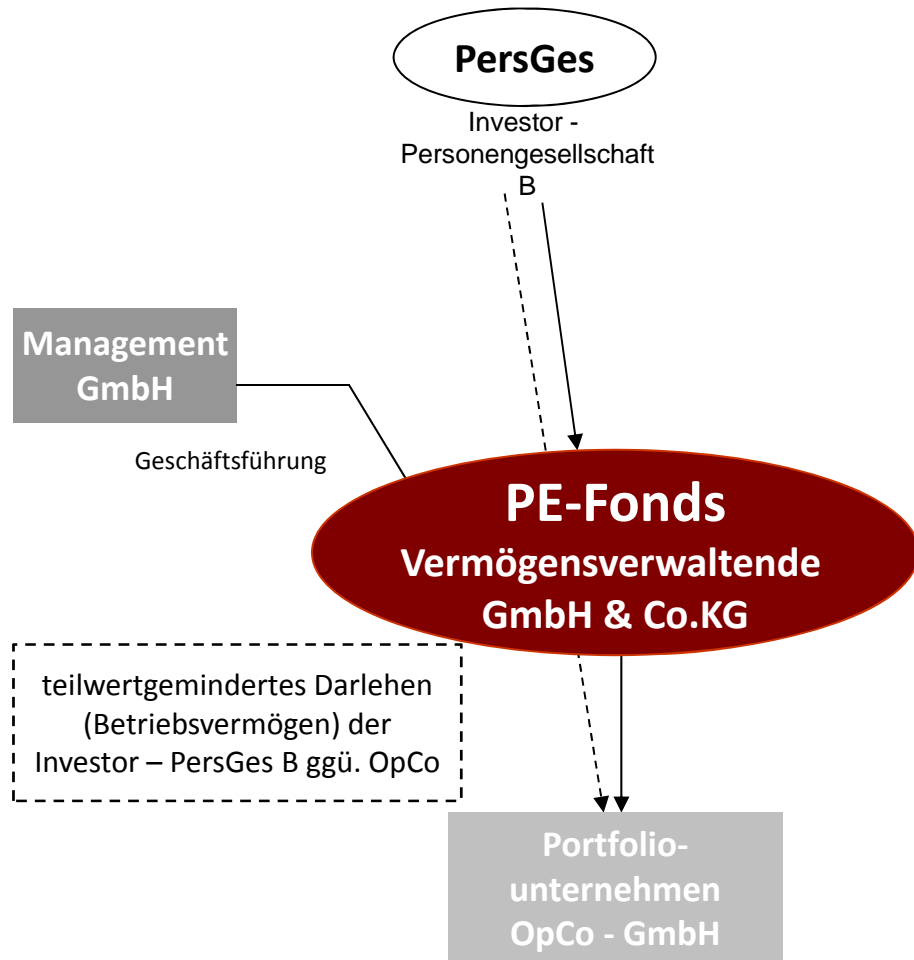
Gegenstandspunkt:

- Maßgeblich ist die Beteiligungshöhe des an der GmbH beteiligten PE-Fonds

Argumente:

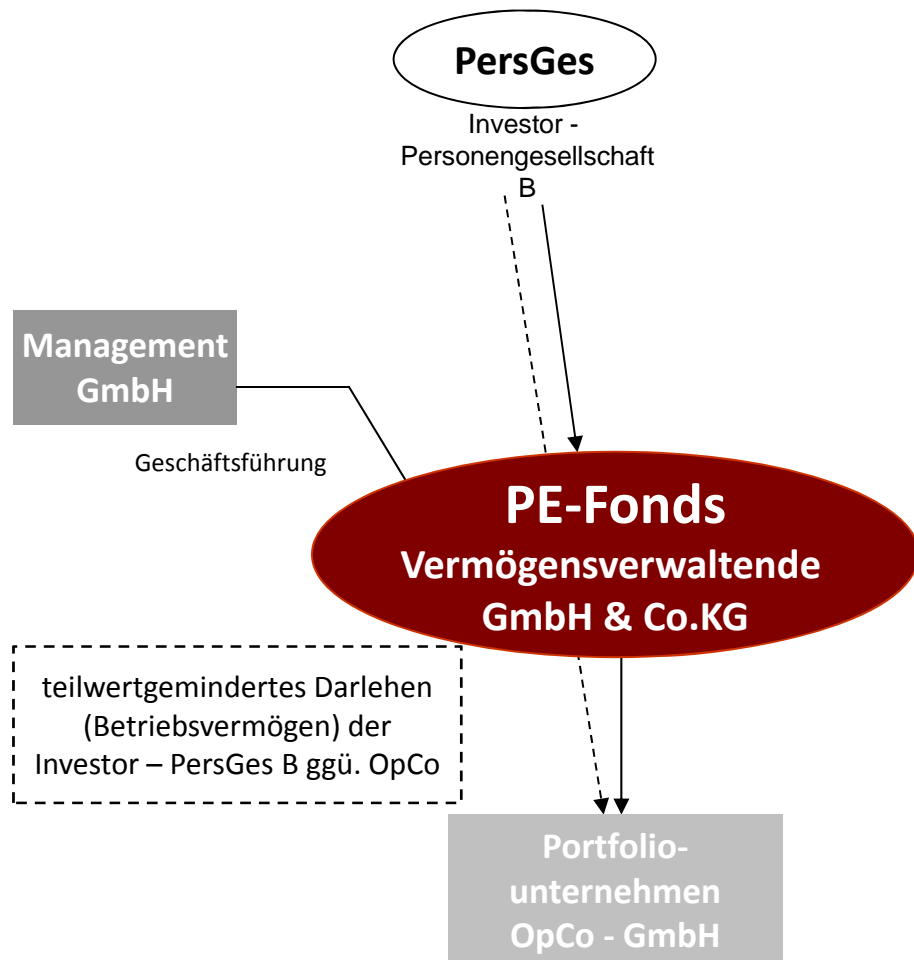
- Wortlaut des § 8b Abs. 3 S. 4 KStG (Darlehen eines Gesellschafters, der zu mehr als 25% beteiligt ist)
- Analoge Anwendung der Regelung für Mitunternehmenschaften
- Beteiligte GmbH ist in Bezug auf die Geschäftsbeziehung zum Portfolio-Unternehmen nahestehende Person zum PE-Fonds

Teilwertabschreibung auf Darlehen: Folgen für beteiligte PersGes



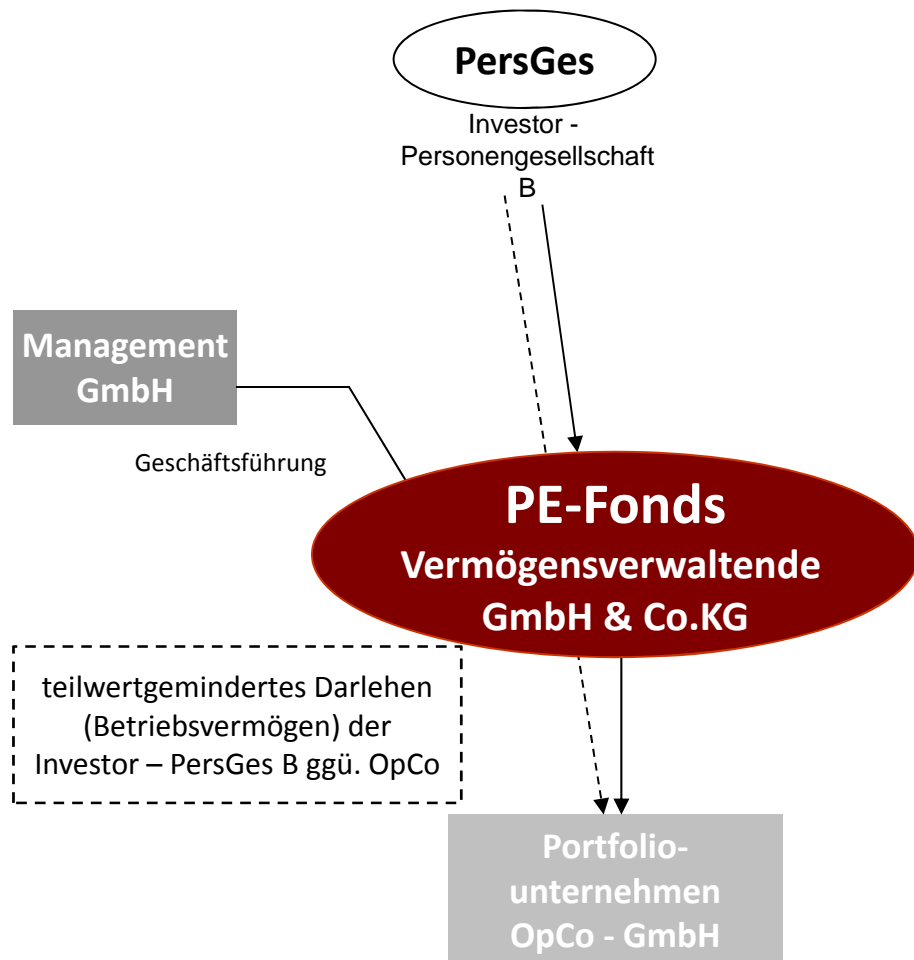
- Die **Teilwertabschreibungen** auf den **Beteiligungswert** sind in 2007 und 2008 zu 50%, ab 2009 zu 60% steuerlich abzugsfähig (**§ 3c Abs. 2 EStG**)
- Hinsichtlich der **Wertberichtigungen** auf die **Darlehensforderung** ist nach der Verwaltungsauffassung (BMF-Schreiben vom 08.11.2010, BStBl. I 2010, 1292) der Charakter der Darlehensforderung zu prüfen
- Darlehen zu **fremdüblichen Konditionen** stehen mit vollumfänglich steuerpflichtigen Zinsen in Zusammenhang, die Teilwertabschreibungen sind daher zu 100% abzugsfähig

Teilwertabschreibung auf Darlehen: Folgen für beteiligte PersGes



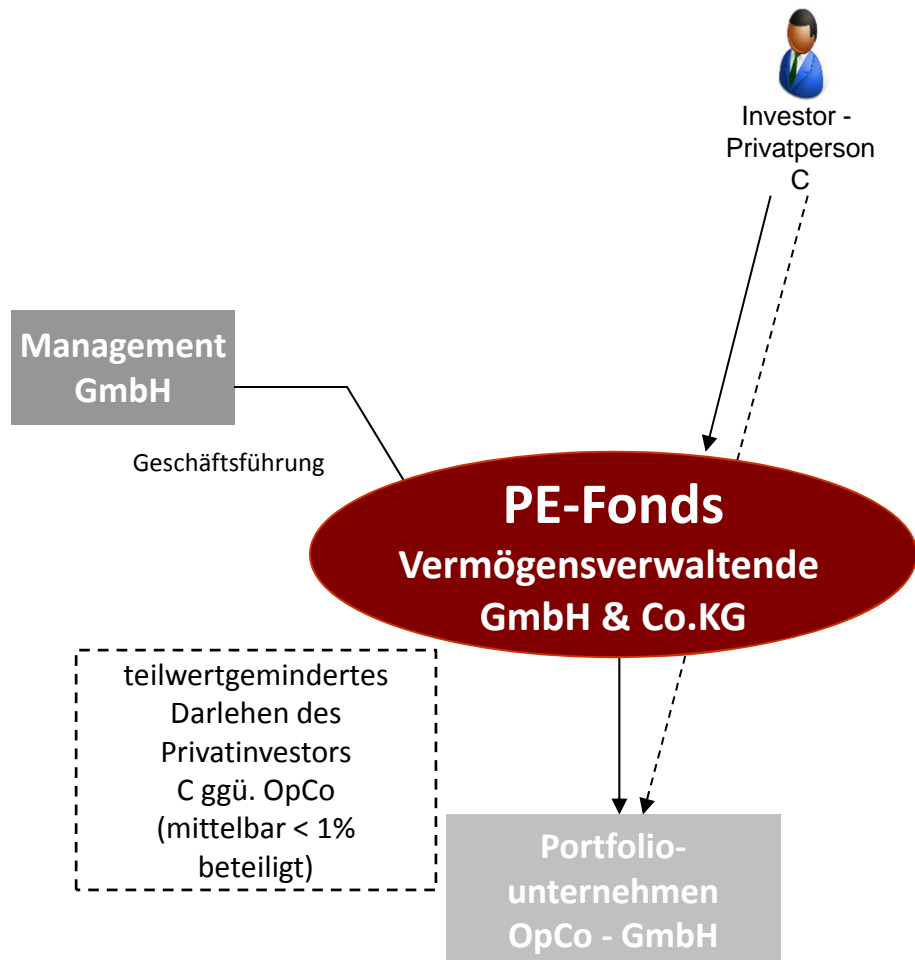
- **Nicht fremdübliche Darlehen** hängen mit der Beteiligung als solcher zusammen, Teilwertabschreibungen fallen daher ebenfalls unter **§ 3c Abs. 2 EStG** und sind nur zu 50% bzw. 60% abzugsfähig
- Nicht fremdübliche Darlehen liegen nach der Verwaltungsauffassung insbesondere in folgenden Fällen vor:
 - Fehlende oder niedrige Verzinsung
 - Keine (fremdüblichen) Sicherheiten bestellt
 - Keine Rückforderung des Darlehens bei Eintritt der Krise der Gesellschaft

Teilwertabschreibung auf Darlehen: Folgen für beteiligte PersGes



- überwiegende **Literaturauffassung: Vollständige Gewinnminderung** mangels Zusammenhang mit durch das Halb-/ Teileinkünfteverfahren begünstigten Erträgen (keine Einschränkung durch § 3c Abs. 2 EStG) u. bis dato unterbliebener Gesetzesänderung im Sinne des § 8b Abs. 3 S. 4 ff. KStG
- Nach **BFH** vom 18.04.2012 - X R 7/10 ist entgegen der Verwaltungsauffassung Halb- bzw. Teilabzugsverbot auf Substanzverluste nicht abzuwenden
- Urteil ist bisher nicht amtlich [im BStBl.] veröffentlicht → keine Anwendung über den entschiedenen Einzelfall hinaus
 - Gesetzgeberische Korrektur?
 - Ausdehnung des Abzugsverbots in § 8b Abs. 3 S. 4 KStG auf Fälle des § 3 Nr. 40, § 3c Abs. 2 EStG?

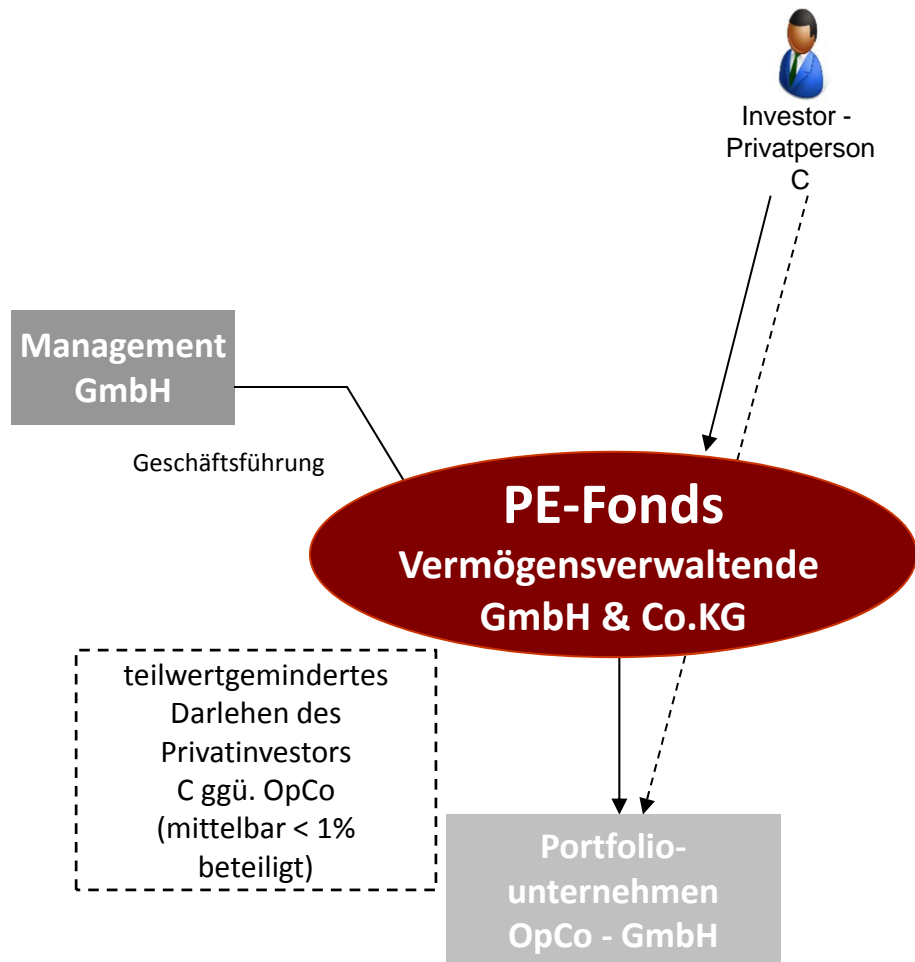
Darlehensverluste in privater Vermögenssphäre



Rechtslage bis VZ 2008

- Bei mittelbarer Beteiligung < 1% an der Zielgesellschaft (Regelfall!) gehört Beteiligung zur nicht steuerverstrickten privaten Vermögenssphäre des Anlegers
- Veräußerungsgewinne und -verluste sowie Wertminderungen der Beteiligung bleiben steuerlich außer Ansatz
- Das gleiche gilt für den Verlust des mit der Beteiligung zusammenhängenden Darlehens

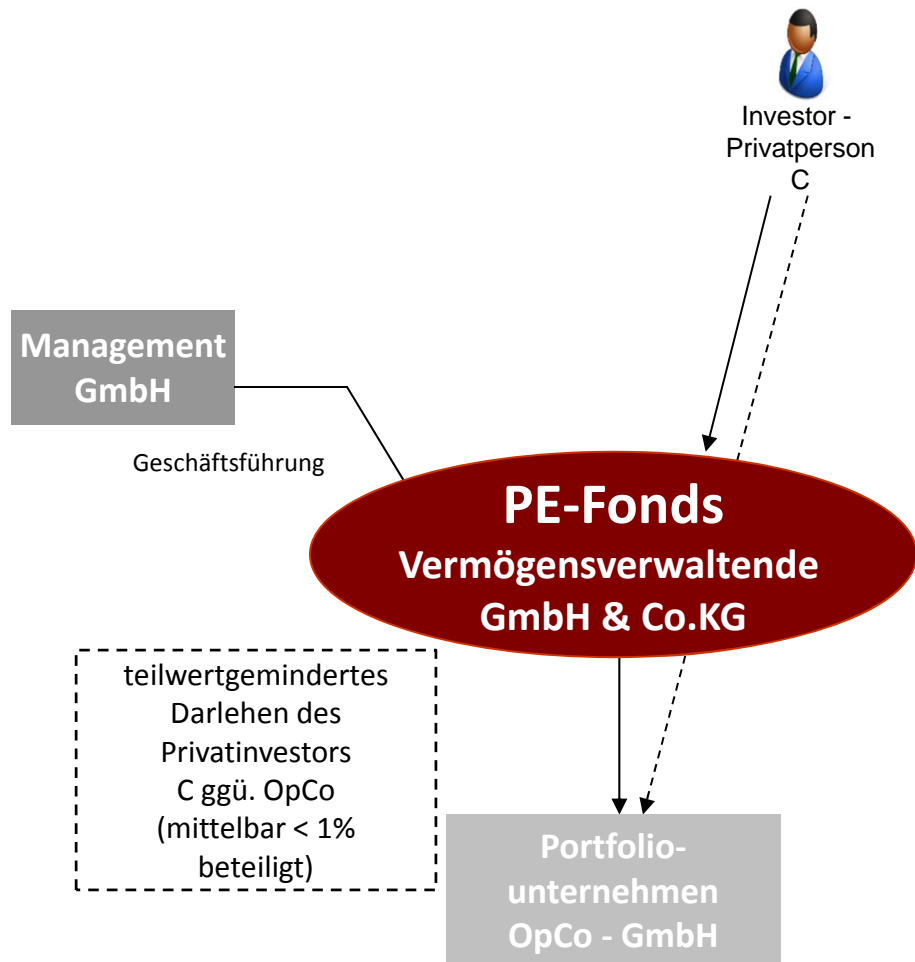
Darlehensverluste in privater Vermögenssphäre



Rechtslage ab VZ 2009:

- **Literaturauffassung**
(vgl. Niemeyer/Stock, DStR 2011, 445: m.w.N): Entgegen BMF Verlustberücksichtigung im Rahmen von § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 7 EStG (bzw. § 20 Abs. 2 S. 2 EStG) i. V. m. § 20 Abs. 4 EStG aufgrund entsprechender Gewinnerfassung systematisch gerechtfertigt (lediglich beschränkte Verrechnung mit Eink. aus KapVerm – Schemabetrachtung i.S.d. § 20 Abs. 6 EStG)

Darlehensverluste in privater Vermögenssphäre



Rechtslage ab VZ 2009

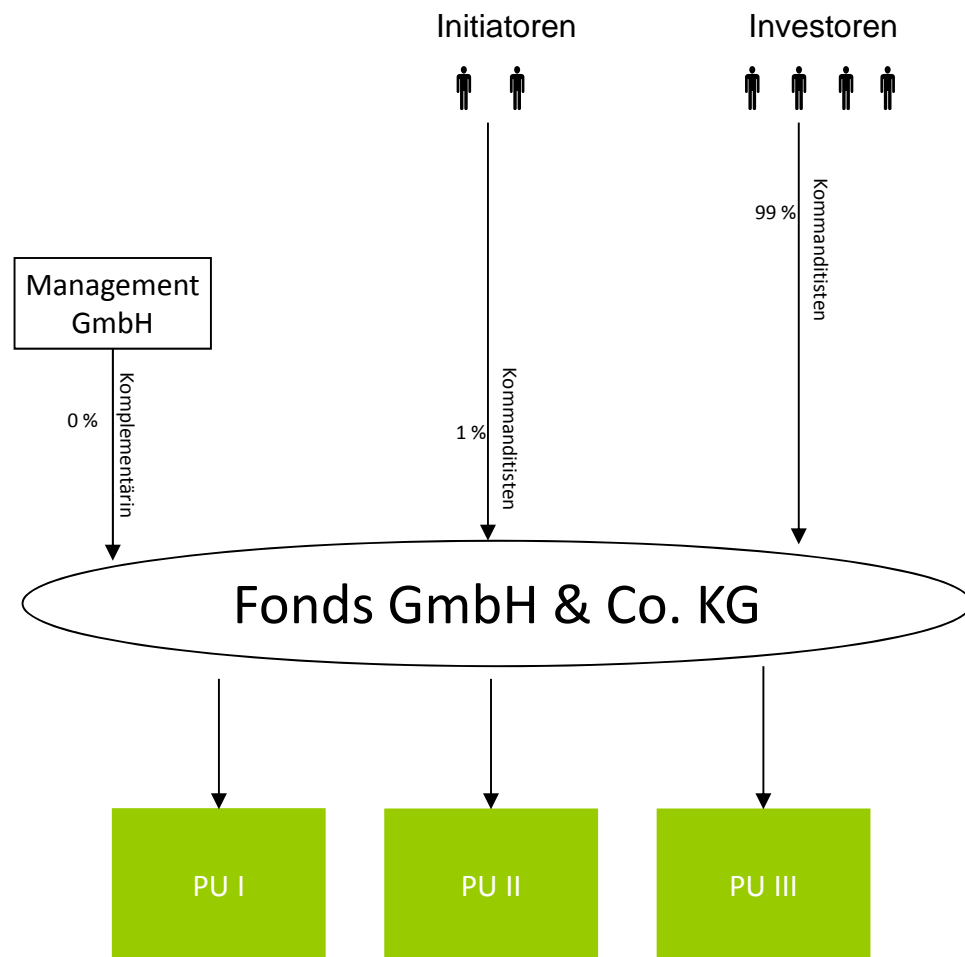
- **BMF** Schreiben v. 22. 12. 09 (BStBl. 2010 I S. 94, Tz. 60. ff, aktualisiert mit Schreiben vom 09.10.2012) betr. Einzelfragen zur AbgSt:
- Forderungsausfall/Forderungsverzicht (hinsichtlich wertlosen Teils) keine Veräußerung i.S.d. § 20 (2) S. 2 EStG – AK u. ANK der Forderung steuerlich unbedeutend

B. Carried Interest: Ertragsteuerliche und umsatzsteuerliche Aspekte, insbesondere aus Sicht der Investoren

- I. Einführung
- II. Typische Struktur eines Private Equity-Fonds
- III. Fallbeispiel – Carried Interest: Tätigkeitsvergütung oder Gewinnvorab?
 - a) Folgen für beteiligte Kapitalgesellschaften
 - b) Folgen für beteiligte Personengesellschaften
 - c) Folgen für Privatpersonen

Einführung

- **Vermögensverwaltende Personengesellschaft** im Steuerrecht
- Steuerliche Anerkennung gesellschaftsrechtlicher **Gewinnverteilungsabreden**
- Abgrenzung: **Gewinnvorab** oder **Tätigkeitsvergütung**
- Einordnung des Carried Interest durch **PE-Erlass Tz. 24**
 - Tätigkeitsvergütung, verdecktes Leistungsentgelt (§ 42 AO)
- „Legalisierung“ der Verwaltungsmeinung durch **§ 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG, § 3 Nr. 40a EStG**
- Konsequenzen für (belastete) Investoren

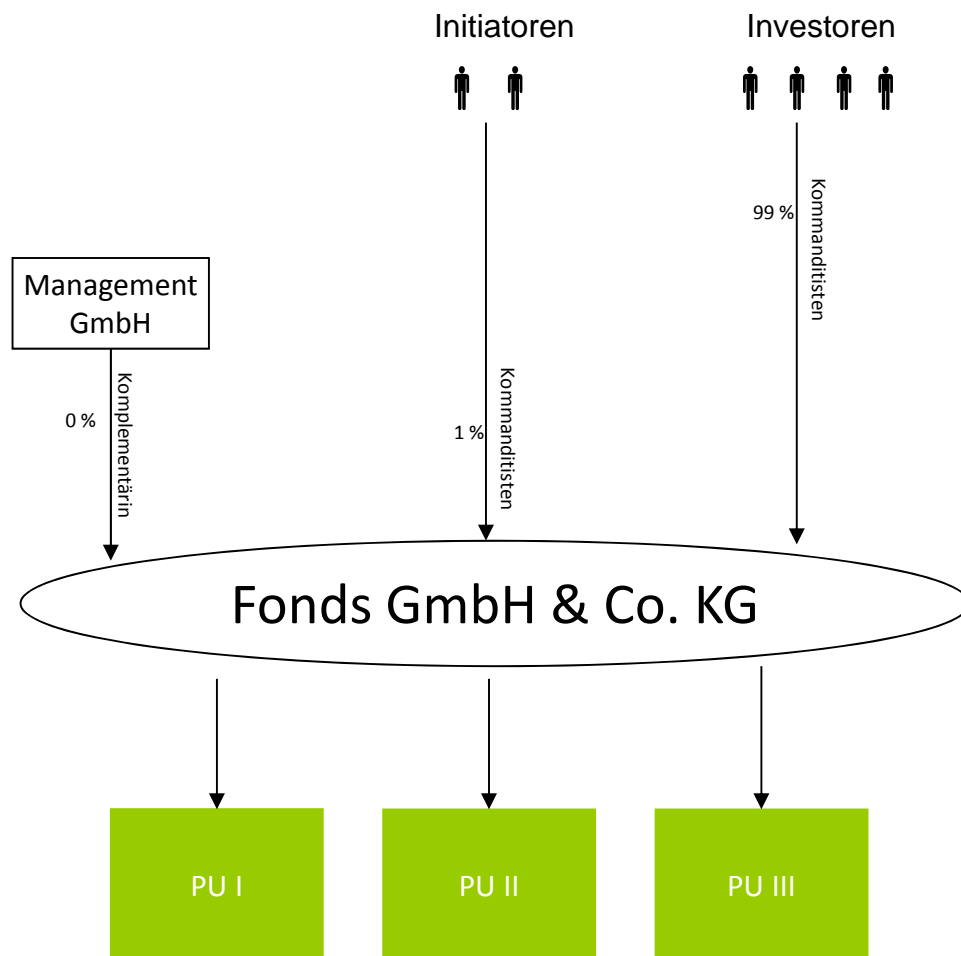


Drei Beteiligengruppen:

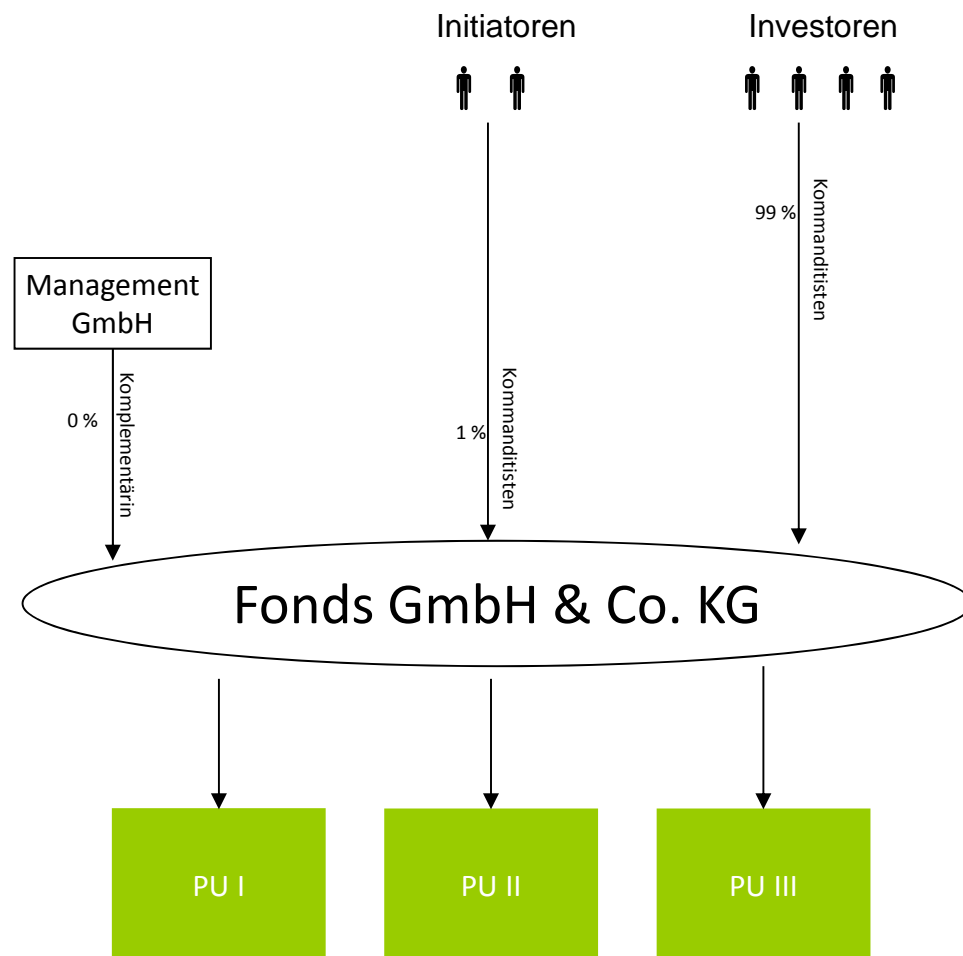
- (i) Management GmbH: laufende Geschäftsführung des PE Fonds;
- (ii) Initiatoren: bringen Know-How, Goodwill und Expertise ein, ferner i.d.R. einen (verhältnismäßig geringen) Kapitalanteil;
- (iii) Investoren: erbringen Geldbeträge

Gewinnverteilung:

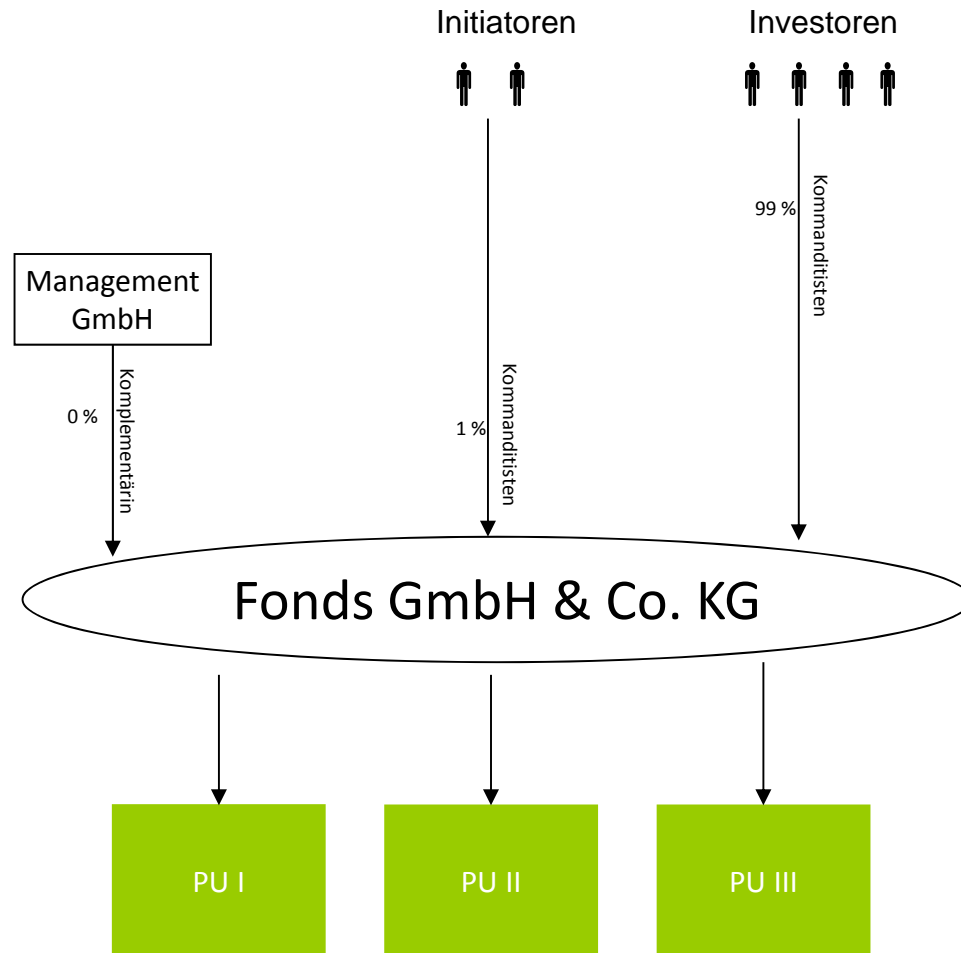
- Ergebnis-Vorab für die Management GmbH
- Verteilung des Ergebnisses Initiatoren / Investoren:
 - Bis Vollrückzahlung: kapitalproportional (1:99)
 - Nach Vollrückzahlung: kapitaldisproportional, nämlich Carried Interest i.H.v. 20 % für den immateriellen Beitrag (20:80), d. h. insg.: 20,8:79,2



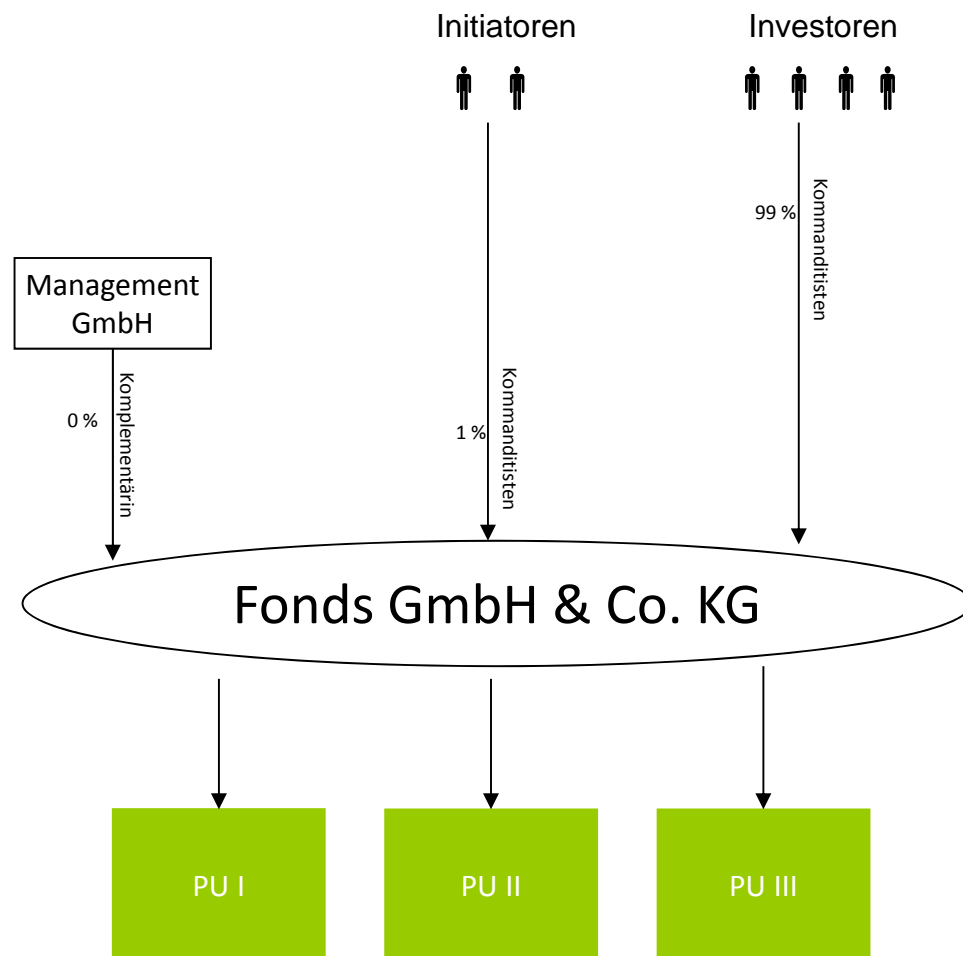
- **Vermögensverwaltender Private Equity Fonds** - Beteiligt sind Privatpersonen, Kapitalgesellschaften und gewerbliche Personengesellschaften
In 2008 tritt der „Carry-Fall“ ein:
- Gewinn laut Handelsbilanz 100 Mio. €, darin enthalten
 - Gewinn aus **Anteilsveräußerung** 90 Mio. €
 - **Dividenden** 5 Mio. €
 - **Zinserträge** aus Darlehen 10 Mio. €
 - allgemeine betriebliche **Aufwendungen** 5 Mio. €
- vom Gewinn entfallen 20% als Gewinnvorab („Carry“) auf die Initiatoren, die übrigen 80% auf die Investoren



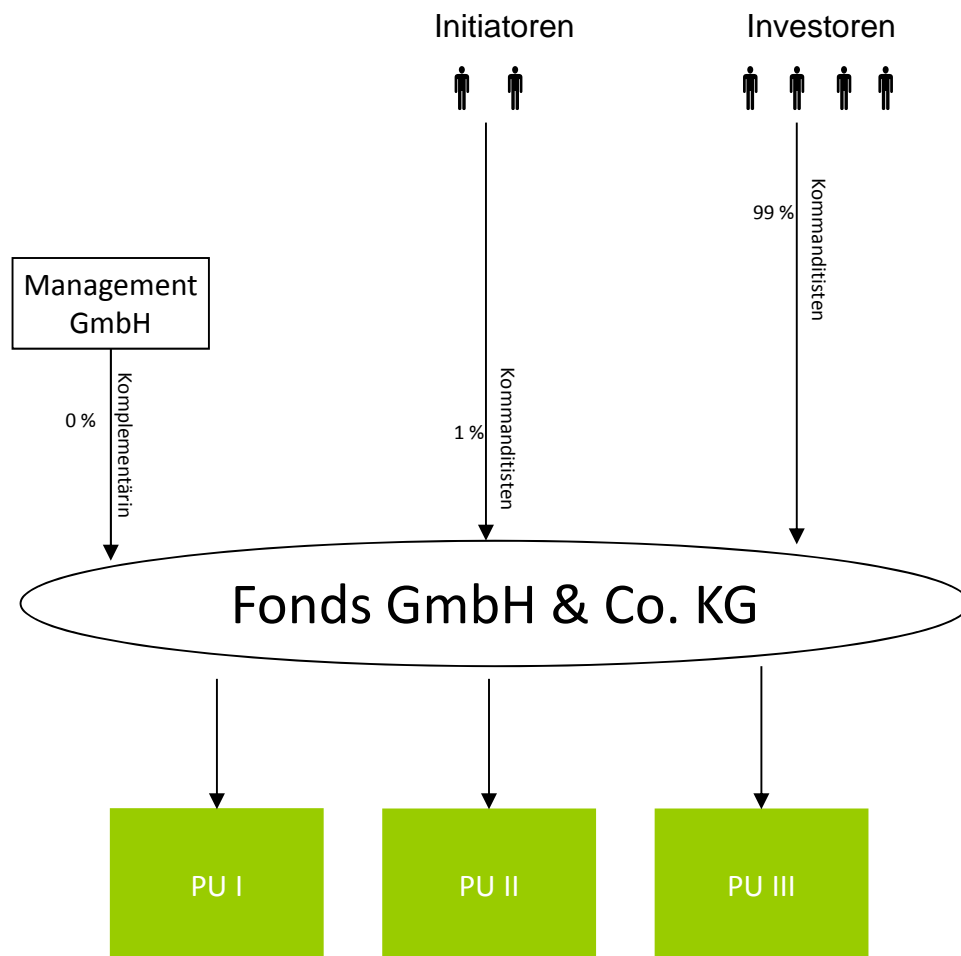
- Initiatoren haben **Carried Interest** als Einkünfte aus selbständiger Arbeit zu versteuern, **§ 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG**
- Steuerpflichtiger Teil 50% (**Halbeinkünfteverfahren**, bis 2008) bzw. 60% (Teileinkünfteverfahren ab 2009), **§ 3 Nr. 40a EStG**
- für die Besteuerung bei den Initiatoren ohne Bedeutung, aus welchen Quellen die Vorabgewinnanteile stammen
- **Carried Interest unterliegt nicht der Umsatzsteuer**, da kein (schuldrechtliches) Sonderentgelt vorliegt, sondern Beteiligung am Gewinn der Gesellschaft



- **Verfahrensrechtlich** nicht abschließend geklärt ist, ob der Carried Interest in die einheitliche und gesonderte Feststellung einzubeziehen ist
- **Besteuerungspraxis:** Carried Interest wird regelmäßig mit dem steuerpflichtigen Anteil gesondert festgestellt



- Berücksichtigung des Carry bei **Investoren:**
- **Ansatz 1:** Von Investoren an Initiatoren zu leistende **Tätigkeitsvergütung**, die im abgekürzten Zahlungsweg vom Fonds erbracht wird → die Zahlung des Carried Interest führt bei Investoren zu WK / BA / VeräußK / nichtabzugsf. A.
- **Ansatz 2: Vorabzurechnung** aus dem von der Gesellschaft insgesamt erzielten Gewinn → auf Ebene der Investoren werden die einzelnen Besteuerungsgrundlagen (Veräußerungsgewinne, Dividenden, Zinsen) um den auf die Initiatoren entfallenden Teil gekürzt



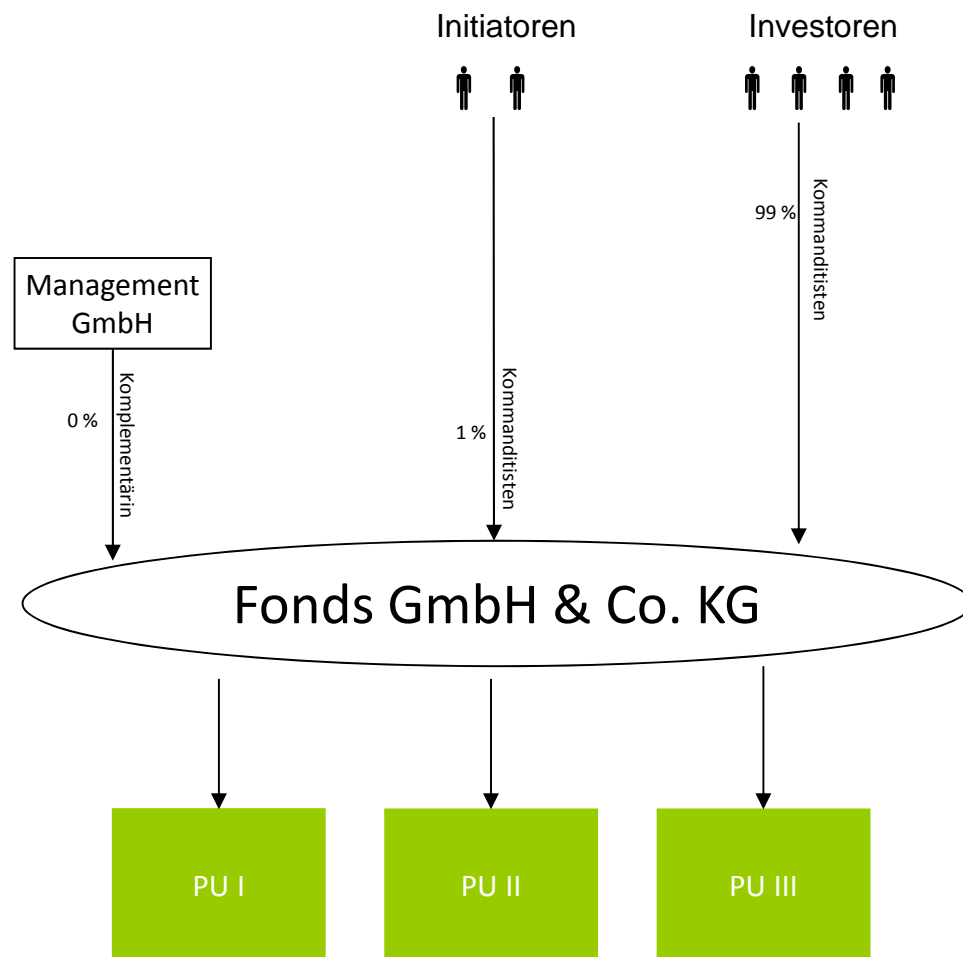
- Bei **Kapitalgesellschaften** sind Veräußerungsgewinne und Dividenden nach § 8b KStG steuerfrei gestellt, Zinsen sind in voller Höhe steuerpflichtig
- **Betriebsausgaben** sind auch in voller Höhe **abzugsfähig**, soweit sie auf die steuerfreien Veräußerungsgewinne und Dividenden entfallen
- Ist der Carried Interest eine **Tätigkeitsvergütung**, dann ist er bei Kapitalgesellschaften in voller Höhe steuermindernd zu berücksichtigen
- Bei **Vorabgewinn** mindern sich Anteile an den steuerfreien Veräußerungsgewinnen und Dividenden, ohne dass Carried Interest als Betriebsausgabe abzugsfähig wäre
- **Tätigkeitsvergütung i. E. günstiger**

Carried Interest: Erfassung als aufwandswirksame Tätigkeitsvergütung

Steuerliche Gewinnermittlung und Gewinnverteilung			
Betrieblich beteiligte Investoren (Kapitalgesellschaften)			
Erfassung des Carried Interest als Aufwand			
		Initiatoren	Investoren
	Mio. EUR	Mio. EUR	Mio. EUR
Veräußerungsgewinne	90,00		
Dividenden	5,00		
Zinserträge	10,00		
Aufwand	-5,00		
Gewinn nach Handelsbilanz	100,00		
steuerfreie Veräußerungsgewinne	-90,00		
fiktiv n. abzf. BA	4,50		
steuerfreie Dividenden	-5,00		
fiktiv n. abzf. BA	0,25		
steuerliches Einkommen	9,75		
Gewinnverteilung nach Quote	9,75	0,00	9,75
verdeckte Vergütung	20% v. 100 =	20,00	-20,00
zu versteuern			-10,25
stpfl. § 18 Abs. 1 Nr. 4, § 3 Nr. 40a EStG		10,00	

Carried Interest: Erfassung als Gewinnvorab

Steuerliche Gewinnermittlung und Gewinnverteilung				
Betrieblich beteiligte Investoren (Kapitalgesellschaften)				
Erfassung des Carried Interest als Vorweggewinn				
			Initiatoren	Investoren
	Mio. EUR		Mio. EUR	Mio. EUR
Veräußerungsgewinne	90,00			
Dividenden	5,00			
Zinserträge	10,00			
Aufwand	-5,00			
Gewinn nach Handelsbilanz	100,00			
steuerfreie Veräußerungsgewinne	-90,00			
fiktiv n. abzf. BA	4,50			
steuerfreie Dividenden	-5,00			
fiktiv n. abzf. BA	0,25			
steuerliches Einkommen	9,75			
Gewinnverteilung				
Gewinvorzug (carry)	20% v. 100 =		20,00	
nach Quote	80% v. 9,75=	7,80	0,00	7,80
stpfl. § 18 Abs. 1 Nr. 4, § 3 Nr. 40a ESt			10,00	



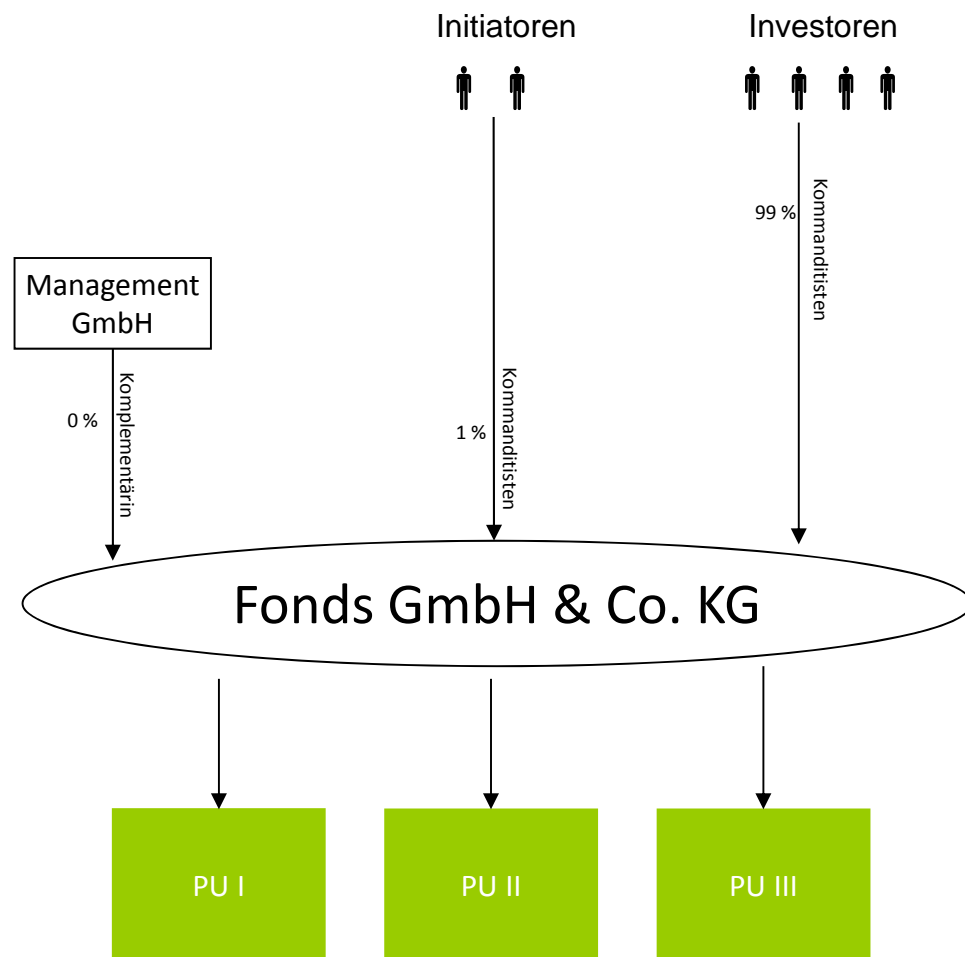
- **Betrieblich beteiligter Anleger im Halb/Teileinkünfte-Regime**
- Betriebsausgaben sind zu 50%/60% bzw. in voller Höhe abzugsfähig, jeweils insoweit sie auf Veräußerungsgewinne und Dividenden bzw. auf Zinserträge entfallen
- Betrachtet man **Carried Interest** als **Tätigkeitsvergütung**, ist dieser anteilig zu 50%/60% bzw. voll als Betriebsausgabe abzugsfähig
- Bei **Vorabgewinn** mindern sich die Anteile an den steuerpflichtigen Veräußerungsgewinnen, Dividenden und Zinsen
- Insgesamt ergeben sich keine nennenswerten Unterschiede

Carried Interest: Erfassung als aufwandswirksame Tätigkeitsvergütung

Steuerliche Gewinnermittlung und Gewinnverteilung			
Beteiligung im Betriebsvermögen und Halbeinkünfte			
Erfassung des Carried Interest als Aufwand			
		Initiatoren	Investoren
	Mio. EUR	Mio. EUR	Mio. EUR
Veräußerungsgewinne	90,00		
Dividenden	5,00		
Zinserträge	10,00		
Aufwand	-5,00		
Gewinn nach Handelsbilanz	100,00		
steuerfr. Anteil Veräußerungsgewinn	-45,00		
steuerfr. Anteil Dividende	-2,50		
n. abzf. Aufwand	2,25		
steuerliches Einkommen	54,75		
Gewinnverteilung nach Quote	54,75	0,00	54,75
verdeckte Vergütung	20% v. 100 =	20,00	-10,00
zu versteuern			44,75
stpfl. § 18 Abs. 1 Nr. 4, § 3 Nr. 40a EStG		10,00	

Carried Interest: Erfassung als Gewinnvorab

Steuerliche Gewinnermittlung und Gewinnverteilung			
Beteiligung im Betriebsvermögen und Halbeinkünfte			
Erfassung des Carried Interest als Vorweggewinn			
		Initiatoren	Investoren
	Mio. EUR	Mio. EUR	Mio. EUR
Veräußerungsgewinne	90,00		
Dividenden	5,00		
Zinserträge	10,00		
Aufwand	-5,00		
Gewinn nach Handelsbilanz	100,00		
steuerfr. Anteil Veräußerungsgewinn	-45,00		
steuerfr. Anteil Dividende	-2,50		
n. abzf. Aufwand	2,25		
steuerliches Einkommen	54,75		
Gewinnverteilung			
Gewinvorzug (carry)	20% v. 100 =	20,00	0,00
nach Quote	80% v. 54,75 =	43,80	43,80
stpfl. § 18 Abs. 1 Nr. 4, § 3 Nr. 40a EStG		10,00	



- **Private Anleger** (Beteiligung < 1% und **vor 2009**): Veräußerungsgewinne nicht steuerbar, Zinsen und Dividenden sind hingegen in voller Höhe bzw. nach dem Halb-/Teileinkünfteverfahren steuerpflichtig
- **Werbungskosten** sind grundsätzlich **nur abzugsfähig, soweit diese den steuerpflichtigen Einkünften zuzurechnen** sind; eine Berücksichtigung des Carried Interest als Werbungskosten ist daher nur sehr eingeschränkt möglich
- Bei einer Berücksichtigung als **Vorabgewinn** mindern sich neben den nicht steuerbaren Veräußerungsgewinnen auch die Anteile an den steuerpflichtigen Zinsen und Dividenden

Carried Interest: Erfassung als aufwandswirksame Tätigkeitsvergütung

Steuerliche Gewinnermittlung und Gewinnverteilung			
Beteiligung im Privatvermögen ALTFALL (§ 23 EStG)			
Erfassung des Carried Interest als Aufwand			
		Initiatoren	Investoren
	Mio. EUR	Mio. EUR	Mio. EUR
Veräußerungsgewinne	90,00		
Dividenden	5,00		
Zinserträge	10,00		
Aufwand	-5,00		
Gewinn nach Handelsbilanz	100,00		
nicht stb. Veräußerungsgewinn	-90,00		
steuerfreie Halbeinkünfte	-2,50		
nicht abzf. Aufwand	4,50		
steuerliches Einkommen	12,00		
Gewinnverteilung nach Quote	12,00	0,00	12,00
verdeckte Vergütung	20% v. 100 =	20,00	-2,00
zu versteuern			10,00
stpfl. § 18 Abs. 1 Nr. 4, § 3 Nr. 40a EStG		10,00	

Carried Interest: Erfassung als Gewinnvorab

Steuerliche Gewinnermittlung und Gewinnverteilung			
Beteiligung im Privatvermögen ALTFALL (§ 23 EStG)			
Erfassung des Carried Interest als Vorweggewinn			
		Initiatoren	Investoren
	Mio. EUR	Mio. EUR	Mio. EUR
Veräußerungsgewinne	90,00		
Dividenden	5,00		
Zinserträge	10,00		
Aufwand	-5,00		
Gewinn nach Handelsbilanz	100,00		
nicht stb. Veräußerungsgewinn	-90,00		
steuerfreie Halbeinkünfte	-2,50		
nicht abzf. Aufwand	4,50		
steuerliches Einkommen	12,00		
Gewinnverteilung			
Gewinvorzug (carry)	20% v. 100 =	20,00	0,00
nach Quote	80% v. 12,00 =	9,60	0,00
stpf. § 18 Abs. 1 Nr. 4, § 3 Nr. 40a EStG		10,00	

C. Weitere Prüfungsschwerpunkte

- I. Einordnung von Kosten auf Fonds-Ebene:
Anschaffungskosten oder Sofort-Aufwand?**
- II. Abzug von Erwerbсаufwand für Privatanleger in Altfällen vor 2009**
- III. Steuerlicher Abzug von Broken-Deal-Costs**

Einordnung von Kosten auf Fonds-Ebene: Anschaffungskosten oder Sofort-Aufwand?

- Steuerliche **Relevanz** der Abgrenzung
- gesetzliche **Abgrenzungsmaßstäbe**
- (keine) Bedeutung der **Handelsbilanz** für die **steuerliche Einkünfteermittlung** vermögensverwaltender Fonds
- Sonderrecht(sprechung) für Fondsgesellschaften
- Folgefragen in der Besteuerungspraxis

Einordnung von Kosten auf Fonds-Ebene: Anschaffungskosten oder Sofort-Aufwand?

- BMF v. 20.10.2003 Tz. 31 (BStBl. I 2003,546) „5. Bauherrenerlass“
- Anwendung der Rechtsprechung des BFH **für alle Arten geschlossener Fonds**, z.B. Medien, Wertpapiere, Schiffe, Flugzeuge, Immobilien, Windkraft, Private Equity
- Abgrenzung der steuerlichen Einordnung nach den **Einflussnahmemöglichkeiten** der Anleger
- Fonds ist immer **Erwerber**, wenn der Initiator ein **einheitliches Vertragswerk** vorgibt und die Gesellschafter hierauf **keine** wesentliche Möglichkeit der **Einflussnahme** haben

Einordnung von Kosten auf Fonds-Ebene: Anschaffungskosten oder Sofort-Aufwand?

- Bei Fonds ohne wesentliche Einflussnahme (Regelfall) sind grundsätzlich sämtliche **Aufwendungen** in Zusammenhang mit der **Investitionsphase** als **Anschaffungskosten** zu behandeln
- Eingeschlossen sind Vergütungen für die Haftung und Geschäftsführung der Initiatoren („Management-Fee“) und Vergütungen an Treuhandkommanditisten für die Zeit der **Investitionsphase**
- Sofort abziehbare **Betriebsausgaben bzw. Werbungskosten** sind nur solche Aufwendungen, die nicht auf den Erwerb des Investitionsobjektes gerichtet sind und die auch Einzelerwerber außerhalb eines Fonds sofort abziehen können
- Bestätigung durch **BFH** für **Windkraftfonds** (BFH v 14.04.2011, IV R 15/09, BStBl. 2011 II, 706), **Schiffsfonds** (z.B. BFH v. 14.04.2011, IV R 8/10 und **Immobilienfonds** (z.B. BFH v. 28.06.2001, IV R 40/97, BStBl. 2001 II, 717);
- i. E. „Sonderrecht“ Fonds-Investitionen

Einordnung von Kosten auf Fonds-Ebene: Anschaffungskosten oder Sofort-Aufwand?

- Was bedeutet „**Investitionsphase**“?
 - BFH-Rechtsprechung und einheitlicher Fondserlass beziehen sich vorrangig auf **Ein-Objekt-Gesellschaften**
 - Hier **endet** die **Investitionsphase** regelmäßig mit **Erwerb** bzw. Fertigstellung des **Investitionsobjektes** und Aufnahme des eigentlichen aktiven Geschäftsbetriebs
 - **Private Equity Fonds** sind typischerweise auf sukzessive Eingehung mehrerer Investitionen und späterer Veräußerungen ausgerichtet
 - klare Abgrenzung einer Investitionsphase ist daher ungleich schwieriger (unmöglich?)
 - Gesamtdauer des Fonds ist aber insoweit begrenzt, als Veräußerungserlöse grundsätzlich nicht reinvestiert werden

Einordnung von Kosten auf Fonds-Ebene: Anschaffungskosten oder Sofort-Aufwand?

- Was bedeutet „Investitionsphase“?
 - Einheitliche Investitionsphase oder separate Investitionsphasen?
 - Investitionsphase endet spätestens mit Erwerb der letzten Beteiligung
 - Ein Ende der Investitionsphase kann frühestens im Erwerb der ersten Beteiligung bestehen
 - Nicht maßgeblich sind die gesellschaftsvertraglichen Regelungen zur Investitionsphase und der Umfang des eingeworbenen Investorenkapitals, es ist auf die tatsächliche Geschäftstätigkeit des Fonds abzustellen
 - Gesamtbetrachtung: Stehen noch die Vorbereitungs- und Planungstätigkeiten für Beteiligungserwerbe im Vordergrund oder bereits die Maßnahmen zur Wertsteigerung der Beteiligungen und deren Veräußerung?

Einordnung von Kosten auf Fonds-Ebene: Anschaffungskosten oder Sofort-Aufwand?

- „Technische“ Berücksichtigung der Investitionskosten
 - Die Kosten stellen aus Sicht der Anleger (steuerliche) Anschaffungskosten der Investitionsobjekte dar
 - Sie sind daher als Anschaffungsnebenkosten der erworbenen bzw. noch zu erwerbenden Beteiligungen zu „aktivieren“ (keine Aktivierung in Handelsbilanz!)
 - Soweit in der Planungsphase noch keine Beteiligungen erworben worden sind, Aktivierung als besonderer steuerlicher Posten „Anschaffungskosten zukünftiger Beteiligungen“
 - Nach Abschluss der Investitionen Aufteilung der aktivierten Investitionskosten auf die erworbenen Beteiligungen
 - Direkt zuzuordnende Kosten
 - Prozentuale Aufteilung nach den jeweiligen Anschaffungskosten

Einordnung von Kosten auf Fonds-Ebene: Anschaffungskosten oder Sofort-Aufwand?

- „Technische“ Berücksichtigung der Investitionskosten
 - Problematik: Verkauf einer Beteiligung vor Abschluss der Gesamtinvestitionen des Fonds
 - Eine exakte Zuordnung der aktivierten Kosten ist zu diesem Zeitpunkt noch nicht möglich
 - Aufteilung im Schätzungswege, z.B. nach dem Umfang der jeweiligen Investition im Verhältnis zum geplanten Gesamtinvestitionsvolumen des Fonds
 - Ggf. vorläufige Steuerfestsetzung (§ 165 AO) und Änderung nach Abschluss sämtlicher Investitionen

Abzug von Erwerbsaufwand für Privatanleger in Altfällen vor 2009 (vor Abgeltungsteuer)

- Berücksichtigung von Erwerbsaufwand zur Verwirklichung einer Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit (**Nettoprinzip**)
- **Besteuerungsregime** und Relevanz der Zuordnung
 - Regelbesteuerung (voller Abzug)
 - Halbeinkünfte- / Teileinkünfte (teilweiser Abzug)
 - § 8b KStG-Regime (voller Abzug, pauschaliert nicht abzugsfähiger Aufwand)
 - Abgeltungsteuer (kein Abzug)
 - Nicht steuerbare Vermögensebene (§ 23 EStG a. F.: kein Abzug)
- **Zuordnungs- und Aufteilungskriterien**
- Möglichkeiten und Grenzen einer **Verständigungslösung** iRd Betriebsprüfung

Abzug von Erwerbsaufwand für Privatanleger in Altfällen vor 2009 (vor Abgeltungsteuer)

- „Altfonds“ (bei Erwerb der Beteiligungen vor 2009) erzielen regelmäßig den wesentlichen Ertrag aus der steuerfreien Veräußerung der Beteiligungen
- Hiermit zusammenhängende Aufwendungen sind nicht als Werbungskosten abzugsfähig
- In der Regel werden aber auch Gesellschafterdarlehen ausgereicht, aus denen voll steuerpflichtige Zinserträge erzielt werden – sachgerechte Schätzung der in diesem Zusammenhang abziehbaren Werbungskosten
- Eine Werbungskostenabzug ist bei Privatanlegern nur zulässig, soweit die Aufwendungen mit ganz oder teilweise steuerpflichtigen Zinsen und Dividenden in Zusammenhang stehen

Abzug von Erwerbssaufwand für Privatanleger in Altfällen vor 2009 (vor Abgeltungsteuer)

- Klare Regelungen zur Aufteilung der Erwerbssaufwendungen in abziehbare und nicht abziehbare Kosten lassen sich nicht aufstellen
 - Schätzung im Vorwege nach dem erwarteten Verhältnis steuerpflichtiger und nicht steuerbarer Erträge über die Gesamtlaufzeit des Fonds
 - Jahresweise Ermittlung der abziehbaren Kosten nach dem Verhältnis tatsächlich ausgereichter Darlehen zur Gesamtinvestitionssumme des Fonds
 - Abziehbarkeit eines anhand der jeweiligen steuerpflichtigen Erträge prozentual pauschal geschätzten Anteils
- Betroffen sind nur noch Altfälle in Veranlagungszeiträumen bis 2008, bei Betriebsprüfungen dürfte daher Einigungspotential bestehen!

Steuerlicher Abzug von Broken-Deal-Costs

- **Due Diligence** wird vor Erwerb einer Beteiligung durchgeführt, daher entfallen auch Teile der Kosten auf die Gewährung von Gesellschafterdarlehen und damit auf voll steuerpflichtige Zinserträge
- Vgl. zur Einstufung von Due Diligence-Kosten bei gelungenem Erwerb: FG Köln vom 06.10.2010, 13 K 4188/07, EFG 2011, 264
Anschaffungsnebenkosten der Beteiligung, wenn sie **nach** Fassung des grundsätzlichen **Erwerbsentschlusses angefallen** sind
- Liegt ein Letter of Intent oder eine Due Diligence vor, ist regelmäßig davon auszugehen, dass eine grundsätzliche Erwerbsentscheidung gefallen ist
- Vgl. zur Behandlung von Due Diligence-Kosten **bei gescheitertem Erwerb**: FG Baden-Württemberg v. 24.10.2011, 10 K 5175/09; Revision BFH I R 72/11
– Zunächst Aktivierung, erfolgswirksame Ausbuchung, wenn Beteiligungskauf scheitert; **keine Anwendung von § 8b Abs. 3 KStG**

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



Christoph Oenings
Partner Alpers & Stenger LLP
Rechtsanwalt Steuerberater
Dipl. Finanzwirt (FH)



Matthias Lüders
Finanzamt Hamburg-Mitte
Betriebsprüfungsstelle
Dipl. Finanzwirt (FH)



Dennis Schmidt
Alpers & Stenger
Steuerberatungsgesellschaft mbH
Steuerberater

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.