

6. Hamburger Fondsgespräch

Fondsstrukturierung 2013

Hamburg, 7. November 2013

Dr. Helder Schnittker, LL.M. / Uwe Bärenz

■ **Veränderte Rahmenbedingungen**

- Inländische Fondsstrukturen mit inländischen Investoren
- Inländische Fondsstrukturen mit ausländischen Investoren
- Ausländische Fondsstrukturen mit inländischen Investoren

Veränderte Rahmenbedingungen für die Fondsstrukturierung

- Das Kapitalanlagegesetzbuch (**KAGB**) ist seit dem **22. Juli 2013** in Kraft. Das Investmentsteuergesetz (**InvStG**) ist vor der Wahl nicht mehr angepasst worden; einstweilen gilt das InvStG in der bisherigen Fassung weiter. Es ist davon auszugehen, dass die Anpassung nach der Wahl kurzfristig (mglw. auch mit Rückwirkung) nachgeholt wird. Das BMF hat zwei verschiedene Entwürfe eines neuen InvStG vorgelegt, die negative steuerliche Konsequenzen für Fonds in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft vorsehen.
- Dividenden, die einem körperschaftlich verfassten Investor, der zu weniger als 10% an der ausschüttenden Gesellschaft beteiligt ist, nach dem **28. Februar 2013** zufließen sind voll steuerpflichtig (§ 8b Abs. 4 KStG). Eine Ausweitung der Regelung auf Gewinne aus der Veräußerung entsprechender Beteiligungen ist nicht auszuschließen.
- Gewinne aus der Veräußerung der Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft sind bei einem körperschaftlich verfassten Investor voll steuerpflichtig, wenn der Erwerb in der Absicht erfolgt ist, einen kurzfristigen Eigenhandelserfolg zu erzielen (§ 8b Abs. 7 KStG). Stellungnahmen im Schrifttum deuten darauf hin, dass diese Regelung auch PE-Fonds betreffen könnte.

Veränderte Rahmenbedingungen für Akquisitionsstrukturen

■ Vorsicht bei **hybriden Finanzierungsinstrumenten**:

Dividenden oder Bezüge, die aus deutscher steuerlicher Sicht Dividenden gleichzustellen sind (z.B. Bezüge aus einem Genussrecht, mit dem ein Recht am Gewinn und Liquidationserlös der Kapitalgesellschaft verbunden ist) sind in Deutschland ab 2014 voll zu versteuern, wenn sie bei der Ermittlung des Einkommens der auszahlenden Kapitalgesellschaft mindernd geltend gemacht werden konnten.

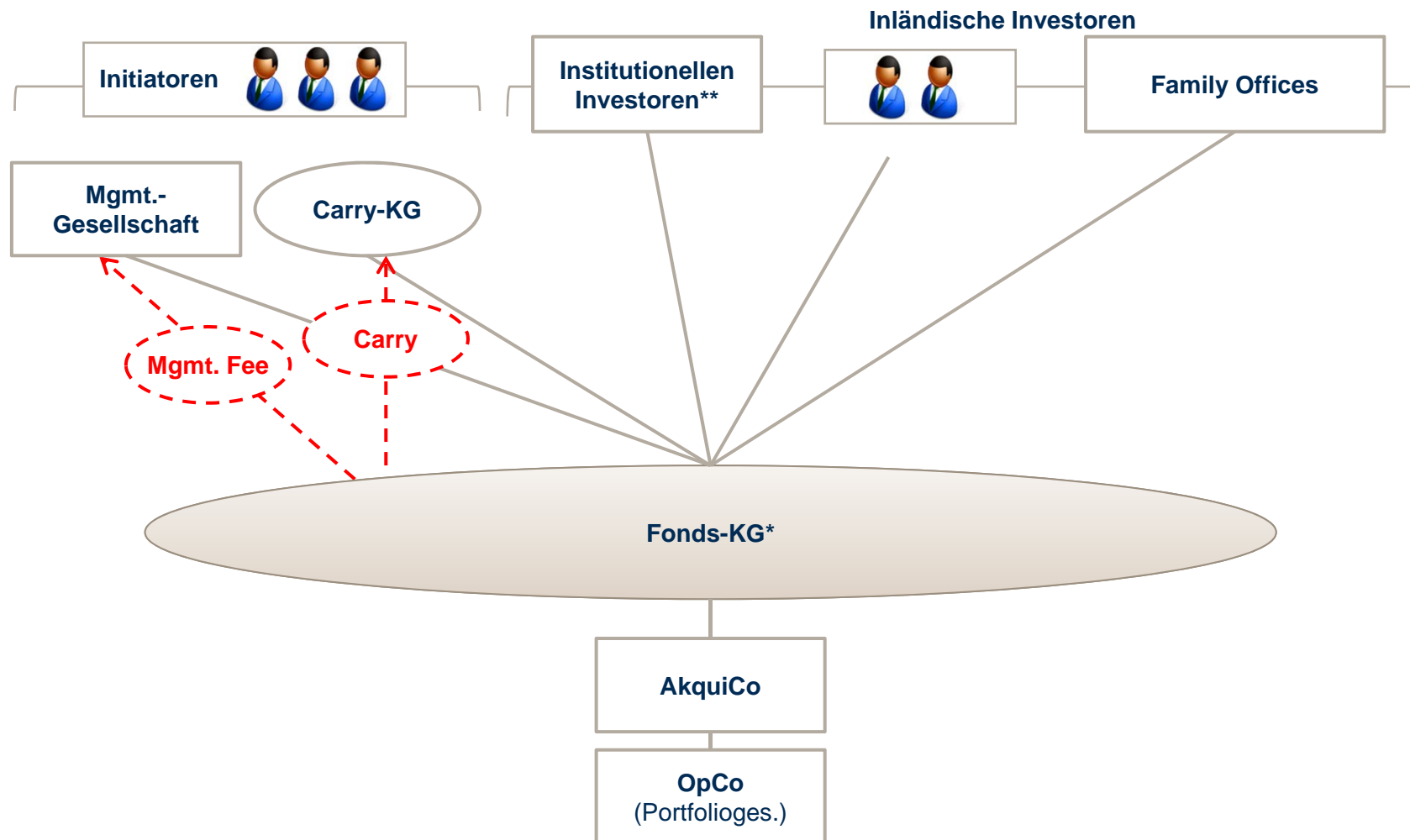
■ **Verwendungsreihenfolge** (§ 27 Abs. 8 S. 9 KStG):

Einlagenrückgewähr aus EU-Kapitalgesellschaften ist nur dann steuerneutral, wenn das BZSt auf Antrag bescheinigt hat, dass eine Einlagenrückgewähr vorliegt (§ 27 Abs. 8 S. 9 KStG). Ohne rechtzeitige vorherige gesonderte Feststellung und Bescheinigung gelten sie als Dividenden.

Gleiches könnte künftig u.U. auch für Kapitalgesellschaften aus Drittstaaten (z.B. USA) gelten.

- Veränderte Rahmenbedingungen
- **Inländische Fondsstrukturen mit inländischen Investoren**
- Inländische Fondsstrukturen mit ausländischen Investoren
- Ausländische Fondsstrukturen mit inländischen Investoren

Typische Fondsstruktur



* Komplementärin aus Vereinfachungsgründen nicht abgebildet

** Pensionskassen, Versicherungsunternehmen, Versorgungswerke, Stiftungen

Relevante Steuer-Themen

- § 8b Abs. 4 KStG (Vollbesteuerung von Streubesitzdividenden)
- § 8b Abs. 7 KStG (Vollbesteuerung bei Absicht einen kurzfristigen Eigenhandelserfolg zu erzielen)
- § 19 InvStG-E – Konsequenzen für **Investment-Kapitalgesellschaft**
- Kürzung nach § 9 Nr. 2, 2a und 7 GewStG

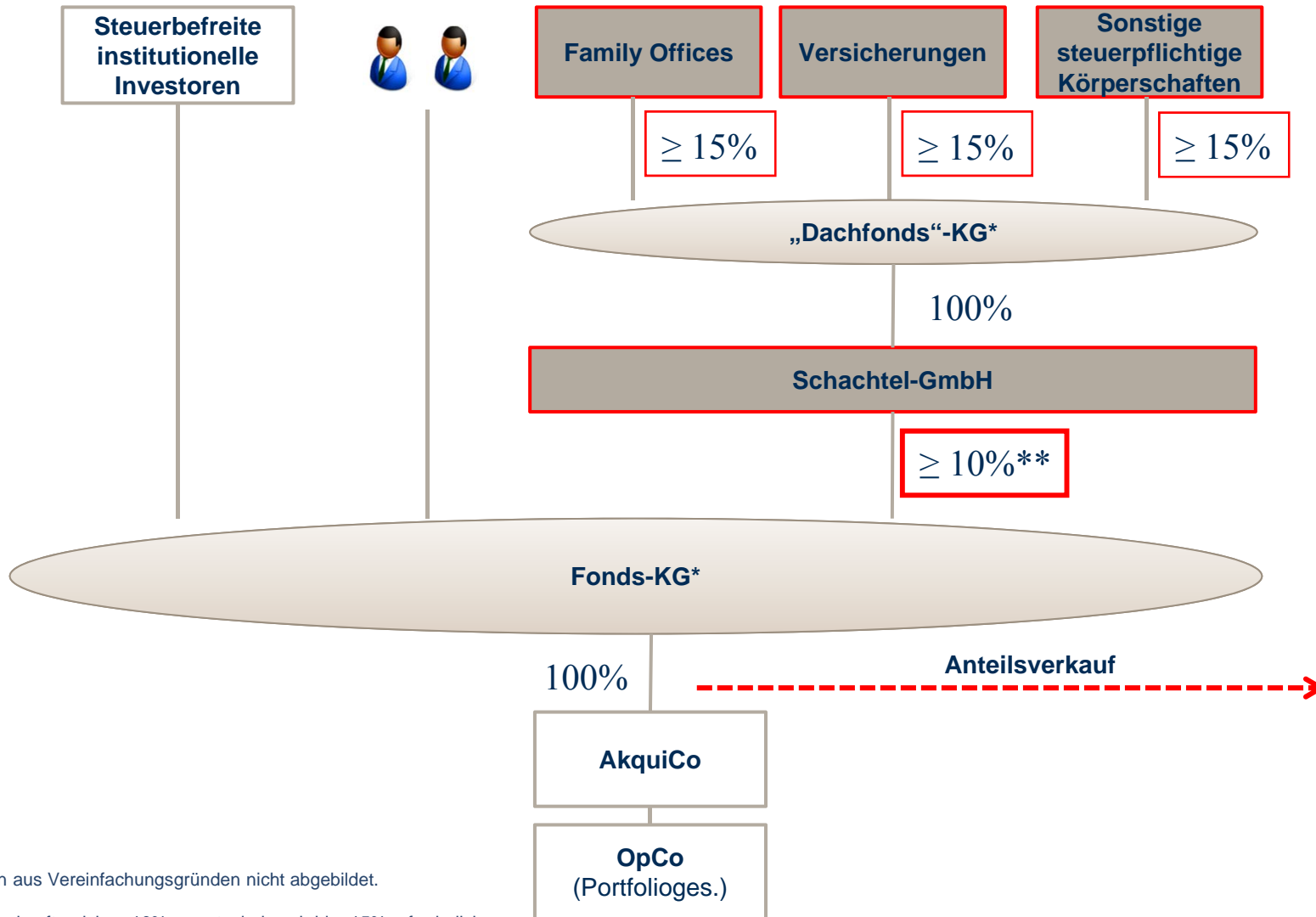
Mögliche Strukturanpassungen – vermögensverwaltende Fonds (1/2)

- Für Investoren, die sich als **natürliche Personen** (aus dem **Privatvermögen**) unmittelbar an einem vermögensverwaltenden PE-Fonds beteiligen, ergeben sich aus § 8b Abs. 4 und Abs. 7 KStG bzw. § 3 Nr. 40 S. 4 EStG **keine Änderung** für die persönlichen Beteiligungsstrukturen.
- Für **steuerbefreite Körperschaften**, die sich unmittelbar an einem vermögensverwaltenden PE-Fonds beteiligen, ergeben sich aus § 8b Abs. 4 und Abs. 7 KStG **keine Änderungen** für die persönlichen Beteiligungsstrukturen.
- Betroffen sind von den Gesetzesänderungen und neueren Rechtsprechungstendenzen allerdings alle inländischen **nicht steuerbefreiten Körperschaften** und **natürlichen Personen**, die die Beteiligung an einem PE-Fonds im **Betriebsvermögen** halten. Mit Blick auf diese Investorengruppen sind – falls möglich – Änderungen vorzunehmen.

Mögliche Strukturanpassungen – vermögensverwaltende Fonds (2/2)

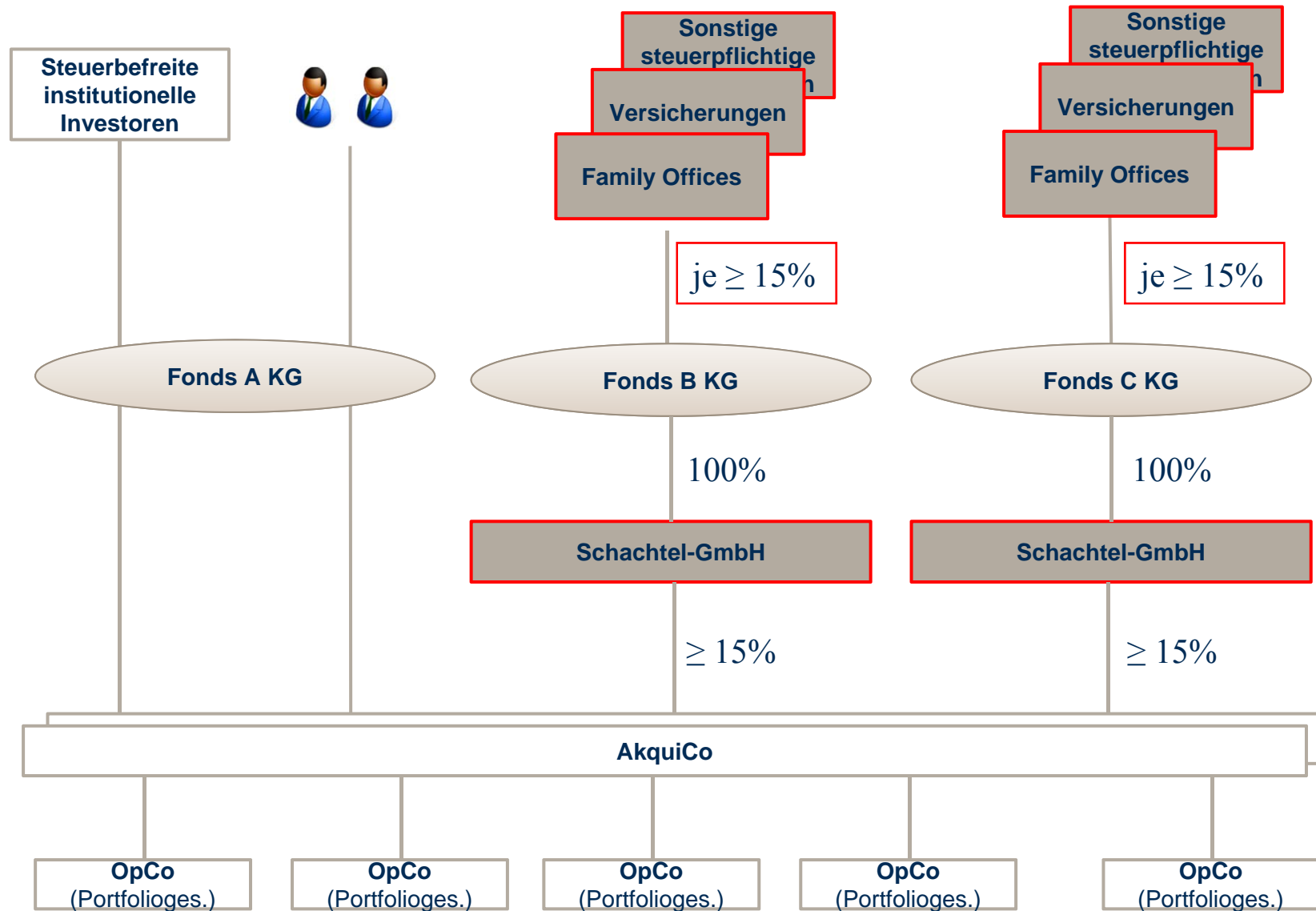
- **§ 8b Abs. 4 KStG** (Vollbesteuerung von Streubesitzdividenden und möglicherweise in Zukunft auch von Streubesitzveräußerungsgewinnen)
 - > Einbau von Kaskaden unterhalb und/oder oberhalb des Fonds (GewSt-liche Rückkoppelungseffekte beachten),
 - > u.U. Einrichtung von Parallelfonds
- **§ 8b Abs. 7 KStG** (Vollbesteuerung bei Absicht, einen kurzfristigen Eigenhandelserfolg zu erzielen)
 - > Einsatz selbst gegründeter Aquico und – falls möglich – Verkauf der Anteile an Aquico
 - > Anpassungen in Fondsdokumentation (LPA etc.)
 - > zeitnahe und ordnungsmäßige buchhalterische Erfassung der Portfolio-gesellschaften im Anlagevermögen mit ausführlicher Dokumentation des Anlagehorizonts
 - > Beteiligung über in einem EU-Mitgliedstaat ansässige Holdinggesellschaft (§ 50d Abs. 3 EStG beachten)

Künftige Fondsstruktur – vermögensverwaltender Fonds (1/2)



- Komplementärin aus Vereinfachungsgründen nicht abgebildet.
- ** Wird AkquiCo verkauft ,reichen 10%, sonst sind auch hier 15% erforderlich.

Künftige Fondsstruktur – vermögensverwaltender Fonds (2/2)



Mögliche Strukturanpassungen – gewerbliche Fonds (1/2)

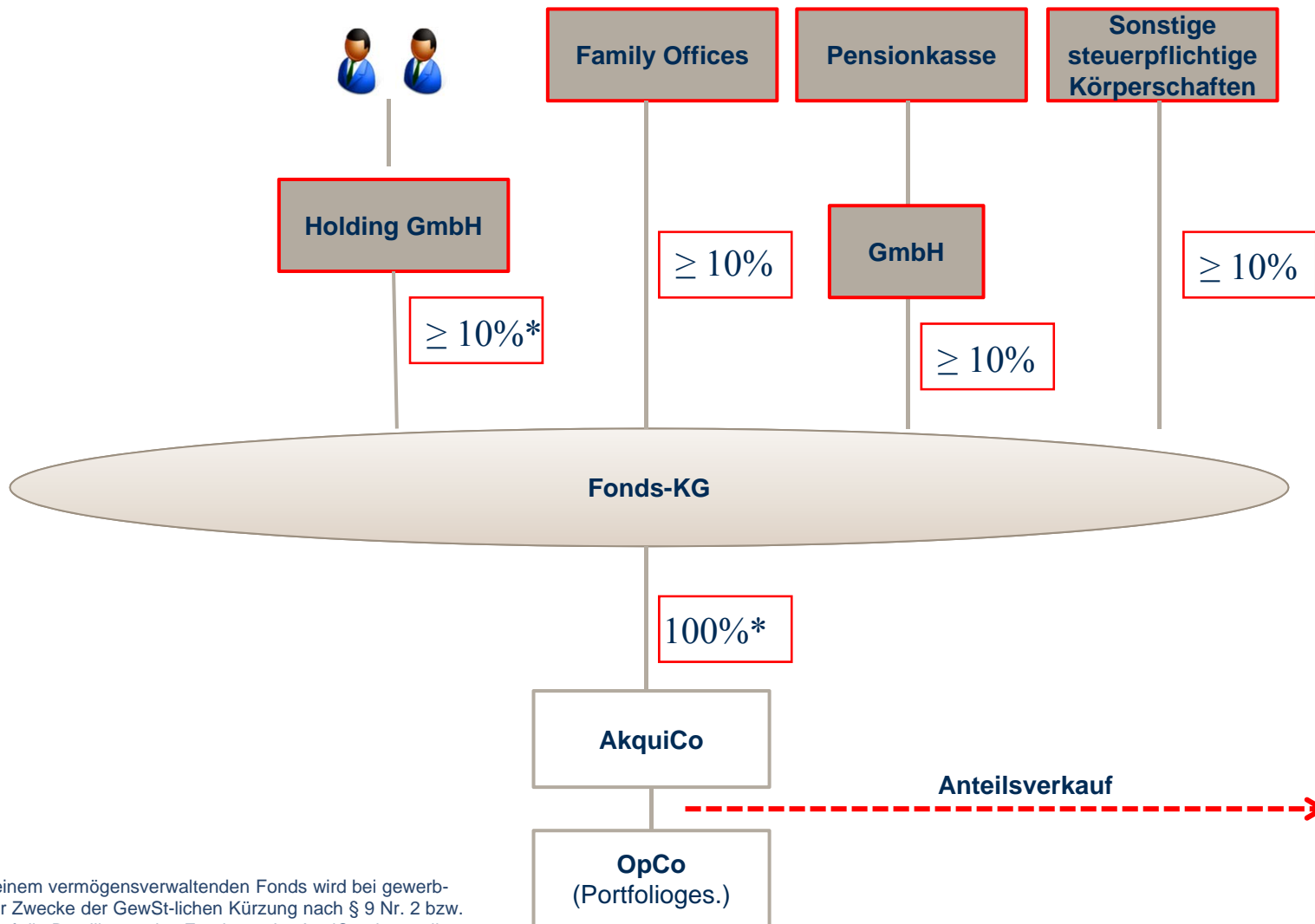
- Für **natürliche Personen** die sich unmittelbar an einem gewerblichen PE-Fonds beteiligen, ergibt sich aus § 3 Nr. 40 S. 4 EStG ein **Änderungsbedarf** für die persönlichen Beteiligungsstrukturen.
- Für **Körperschaften**, die sich unmittelbar an einem gewerblichen PE-Fonds beteiligen, verursachen § 8b Abs. 4 und Abs. 7 KStG **einen Änderungsbedarf** mit Blick auf die persönlichen Beteiligungsstrukturen.

Mögliche Strukturanpassungen – gewerbliche Fonds (2/2)

■ Bei gewerblichen PE-Fonds

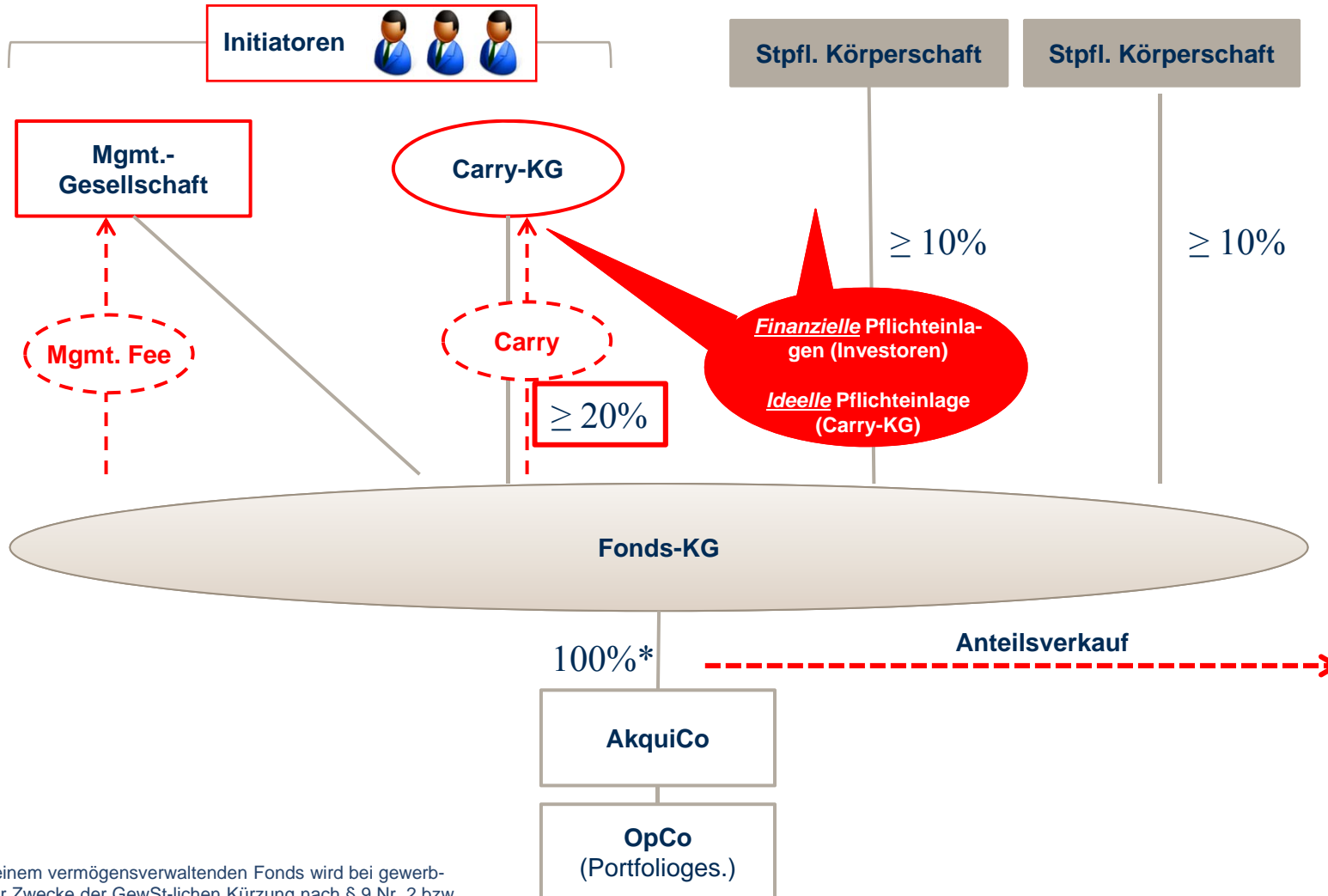
- > sollten sich Investoren über eigene GmbHs an einem gewerblichen PE-Fonds beteiligen, um **GewSt-Unwuchten** auf Gesellschafterebene zu vermeiden
- > sollte mit Blick auf die Carry-Holder v.a. im LPA unterschieden werden zwischen
 - finanziellen und immateriellen Gesellschafterbeiträgen
 - Management-GmbH und Carry-KGum Erträge klar als **Veräußerungsgewinne** (und nicht als Dienstleistungservergütung qualifizieren zu können)
- > sind beim Aufbau von Kaskaden (zur Vermeidung der Konsequenzen des § 8b Abs. 4 KStG) die GewSt-Rückkoppelungseffekte zu beachten

Künftige Fondsstruktur – gewerblicher Fonds (1/2)



- Anders als bei einem vermögensverwaltenden Fonds wird bei gewerblichen Fonds für Zwecke der GewSt-lichen Kürzung nach § 9 Nr. 2 bzw. Nr. 7 GewStG auf die Beteiligung des Fonds an der AkquiCo abgestellt.

Künftige Fondsstruktur – gewerblicher Fonds (2/2) - Carry



- Anders als bei einem vermögensverwaltenden Fonds wird bei gewerblichen Fonds für Zwecke der GewSt-lichen Kürzung nach § 9 Nr. 2 bzw. Nr. 7 GewStG auf die Beteiligung des Fonds an der AkquiCo abgestellt.

- Veränderte Rahmenbedingungen
- Inländische Fondsstrukturen mit inländischen Investoren
- **Inländische Fondsstrukturen mit ausländischen Investoren**
- Ausländische Fondsstrukturen mit inländischen Investoren

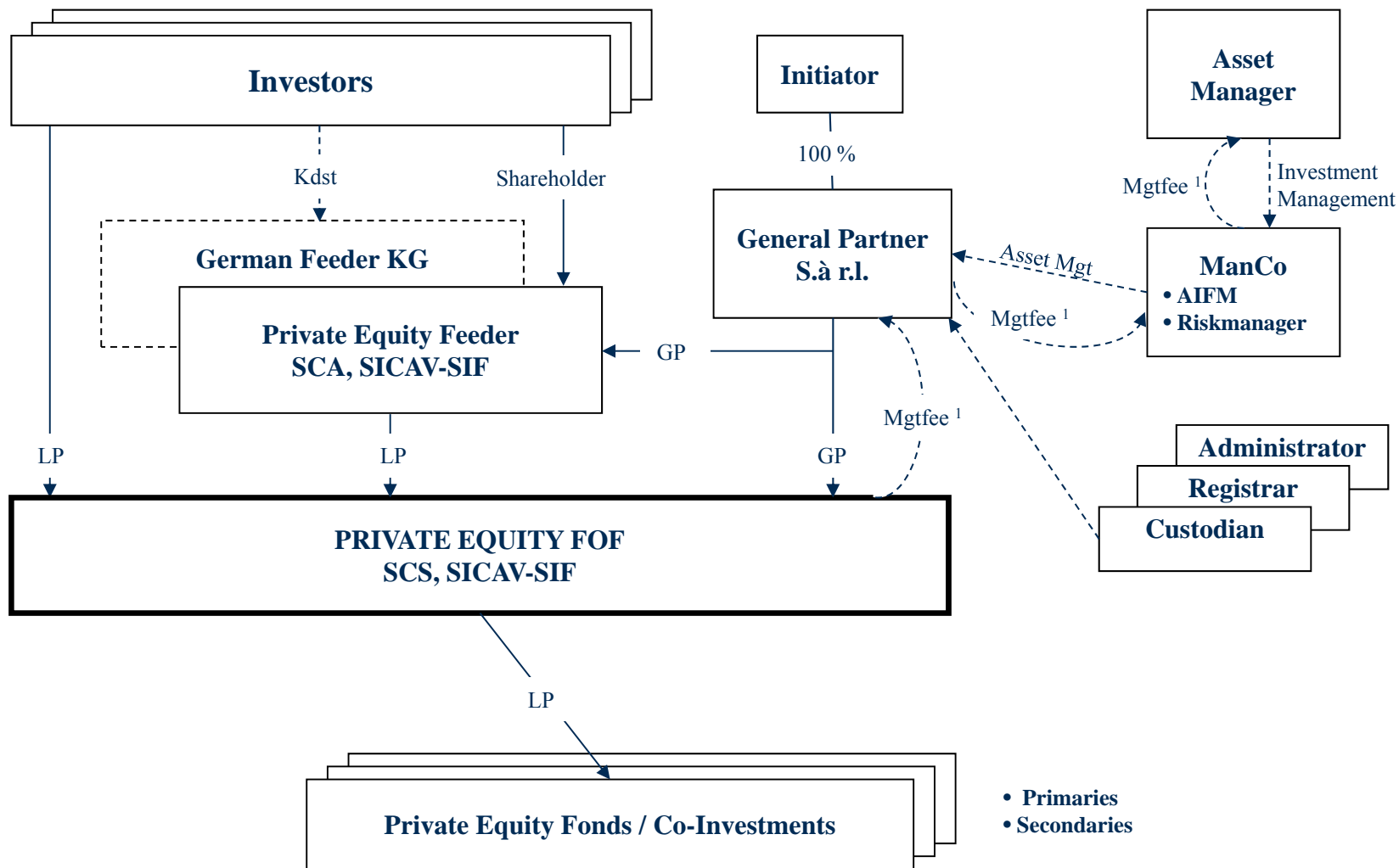
Mögliche Strukturanpassungen – vermögensverwaltende Fonds

- Für im Ausland ansässige Investoren, die sich als natürliche Personen oder als Körperschaften unmittelbar an einem inländischen **vermögensverwaltenden** PE-Fonds beteiligen, ergeben sich aus § 3 Nr. 40 S. 4 EStG bzw. § 8b Abs. 4 und Abs. 7 KStG bzw. **keine Änderung** für die persönlichen Beteiligungsstrukturen.
- Beteiligen sich im Ausland ansässige Investoren an einem inländischen **gewerblichen** Fonds, verursachen die gesetzlichen Änderungen (§ 8b Abs. 4 KStG) und die neueren Rechtsprechungstendenzen auch für im Ausland ansässige Investoren **einen Änderungsbedarf** hinsichtlich der Beteiligungsstrukturen.

Mögliche Strukturanpassungen – gewerbliche Fonds (s.o.)

■ Bei gewerblichen PE-Fonds

- > sollten sich Investoren über eigene GmbHs an einem gewerblichen PE-Fonds beteiligen, um **GewSt-Unwuchten** auf Gesellschafterebene zu vermeiden
- > sollte im Sinne der Carry-Holder v.a. im LPA unterschieden werden zwischen
 - finanziellen und immateriellen Gesellschafterbeiträgen
 - Management-GmbH und Carry-KGum Erträge klar als **Veräußerungsgewinne** (und nicht als Dienstleistungsvergütung qualifizieren zu können)
- > sind beim Aufbau von Kaskaden (zur Vermeidung der Konsequenzen des § 8b Abs. 4 KStG) die GewSt-Rückkoppelungseffekte zu beachten



- Veränderte Rahmenbedingungen
- Inländische Fondsstrukturen mit inländischen Investoren
- Inländische Fondsstrukturen mit ausländischen Investoren
- **Ausländische Fondsstrukturen mit inländischen Investoren**

Relevante Steuer-Themen

- § 8b Abs. 4 KStG (Vollbesteuerung von Streubesitzdividenden)
- § 8b Abs. 7 KStG (Vollbesteuerung bei kurzfristigem Eigenhandelserfolg)

Besonderheiten, wenn Fonds als Kapitalgesellschaft strukturiert ist:

- § 19 InvStG-E – Konsequenzen für **Investment-Kapitalgesellschaft**
- Unterschiedliche Voraussetzung für Kürzung nach § 9 Nr. 2 und Nr. 7 GewStG
- Eigenkapitalrückzahlung: Anforderungen nach § 27 Abs. 8 S. 9 KStG
- AStG-Auswirkungen

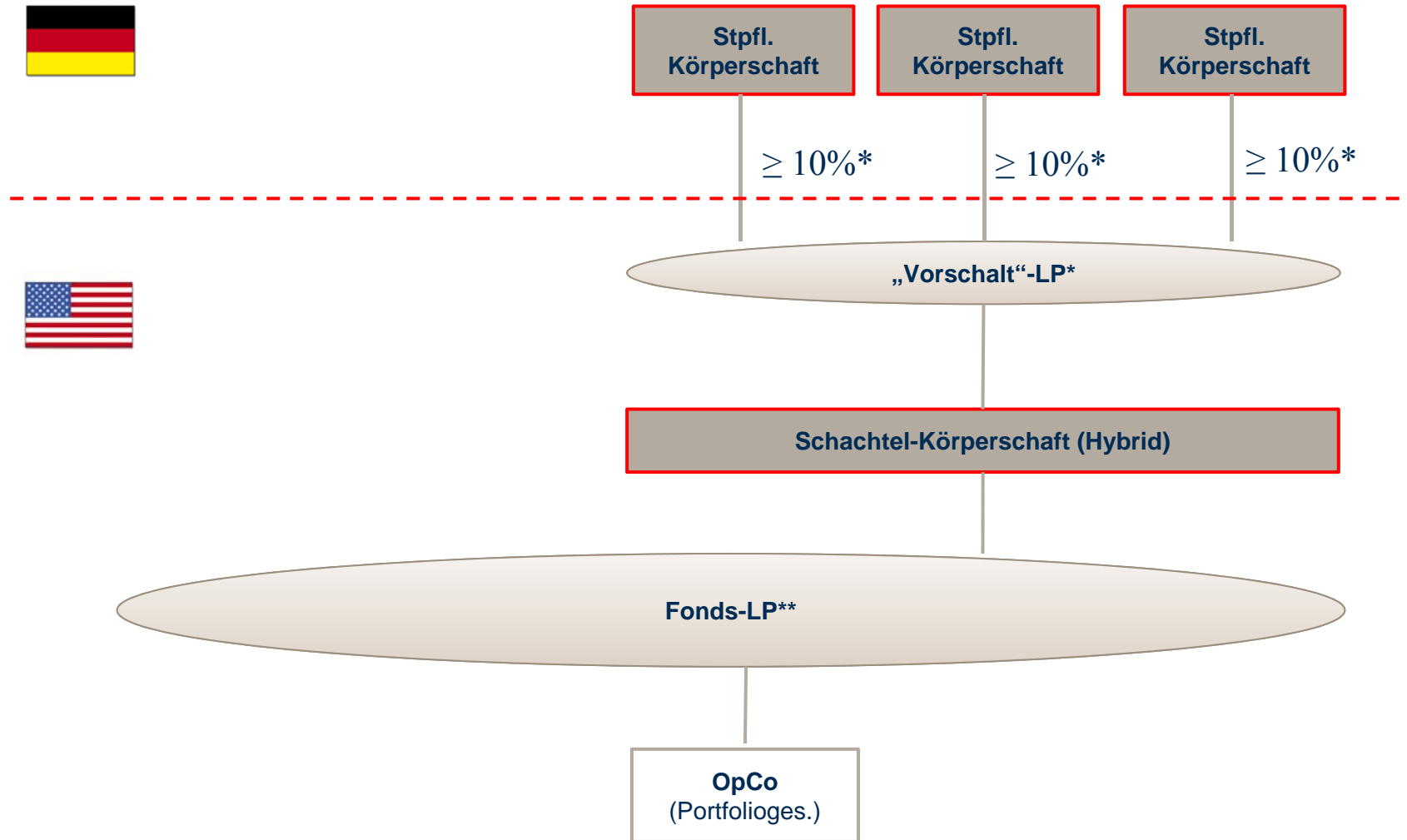
Mögliche Strukturanpassungen (1/4) – Allgemein

- § 8b Abs. 4 KStG und § 8b Abs. 7 KStG
 - > Die Konsequenzen dieser Vorschriften sind bei Beteiligung, die in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtige Körperschaften an ausländischen PE-Fonds halten, die als Personengesellschaften strukturiert sind, auch dann zu beachten, wenn PE-Fonds als **gewerblich geprägt / infiziert** eingestuft werden (§ 50d Abs. 9 EStG);
 - > **Änderungsbedarf**
 - > nicht hingegen, wenn PE-Fonds im In- und Ausland gleichermaßen als **originär gewerblich tätige** Personengesellschaft qualifiziert wird (künftig ggf. auch USA: „**Sun Capital**“). In einem solchen Fall ist im Inland ansässiger Investor im Ausland steuerpflichtig. Nach den meisten DBA sind entsprechende Einkünfte in Deutschland freigestellt.
 - > **Kein Änderungsbedarf**

Mögliche Strukturanpassungen (2/4)

- Unterschiedliche Voraussetzungen für die Kürzung nach § 9 Nr. 2 und Nr. 7 GewStG
 - > Bei Beteiligung über ausländische als gewerblich einzustufende **Personengesellschaft**, unterliegen Dividenden, die ein Investor über diese Gesellschaft bezieht, der gewerbsteuerlichen Kürzung auf Ebene des Investors (§ 9 Nr. 2 GewStG).
 - > Bei unmittelbarer Beteiligung an **Kapitalgesellschaften aus Drittstaaten** (z.B. USA) unterliegen Dividenden, die ein Investor aus einer solchen Gesellschaftsbeteiligung bezieht, nur unter sehr engen Voraussetzungen der gewerbsteuerlichen Kürzung auf Ebene des Investors (§ 9 Nr. 7 GewStG).
 - > **Lösungsansatz:** Beteiligung an zwischengeschalteten ausländischen Körperschaften stets über vorgeschaltete ausländische Personengesellschaft halten. In solchen Strukturen stellen sich dann allerdings AStG-Fragen.

Künftige Fondsstruktur (3/4)



- Die im Inland steuerpflichtigen Körperschaften müssen durchgerechnet mindestens 10% an der Schachtelkörperschaft halten.
- * Wird AkquiCo verkauft reichen 10%, sonst sind auch hier 15% erforderlich. Anders ist dies, wenn die Fonds-LP als gewerblich einzustufen ist.

Mögliche Strukturanpassungen (4/4) – Besonderheiten bei Fonds-Kapitalgesellschaften

- § 27 Abs. 8 S. 9 KStG
 - > Bei (mittelbarer) Beteiligung an ausländischen Kapitalgesellschaften, aus denen Dividenden erwartet werden, möglichst rechtzeitige Beantragung der gesonderten Feststellung/Bescheinigung der Einlagenrückgewähr.

- § 19 InvStG-E: Dispens von § 8b KStG / § 3 Nr. 40 EStG bzw. Pauschalbesteuerung
 - > Vermeidung von Beteiligungen an PE-Fonds, die
 - (i) für Zwecke der Besteuerung in Deutschland als Kapitalgesellschaft einzuordnen sind, und
 - (ii) im Ansässigkeitsstaat persönlich steuerbefreit sind.
 - > Beteiligung über eigene ausländische Vorschaltkapitalgesellschaft, die nicht als AIF qualifiziert.

Kontakt

Dr. Helder Schnittker, LL.M. **Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht**

Flick Gocke Schaumburg ▪ Berlin
E-Mail: helder.schnittker@fgs.de
Tel.: +49 (30) 2100 2020

Uwe Bärenz **Rechtsanwalt**

P+P Pöllath + Partners ▪ Berlin
E-Mail: uwe.baerenz@pplaw.com
Tel.: +49 (30) 25352-122

Bonn

Johanna-Kinkel-Straße 2 - 4
53175 Bonn
Telefon 0228/9594-0
Telefax 0228/9594-100
bonn@fgs.de

Berlin

Friedrichstraße 69
10117 Berlin
Telefon 030/210020-20
Telefax 030/210020-99
berlin@fgs.de

Frankfurt am Main

Platz der Einheit 1
60327 Frankfurt/Main
Telefon 069/71703-0
Telefax 069/71703-100
frankfurt@fgs.de

München

Brienner Straße 29
80333 München
Telefon 089/800016-0
Telefax 089/800016-99
muenchen@fgs.de