

# 7. HAMBURGER FONDSGESPRÄCH

## BETRIEBSPRÜFUNG

### Aktuelle Erfahrungen und Entwicklungen

Dr. Helder Schnittker (Flick Gocke Schaumburg)

Dr. Sebastian Gocksch (KPMG)

Andreas Kortendick (Flick Gocke Schaumburg)

Dr. Christoph Ludwig (BLL Braun Leberfinger Ludwig)

Peter Peschke (P+P Pöllath + Partners)

Pia Schleder (Alpers & Wessel)

# Vortragsübersicht

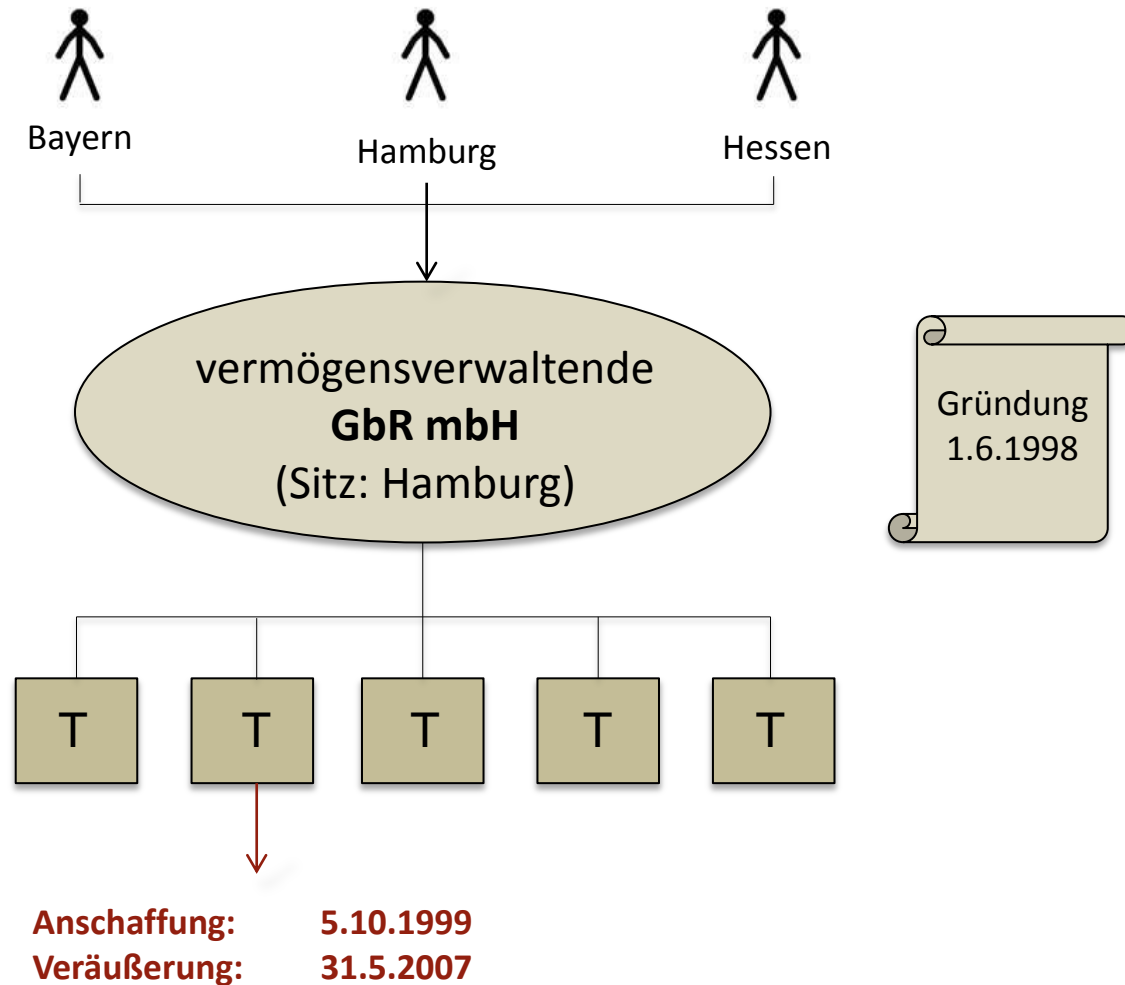
1. Carry vor dem Teileinkünfteverfahren  
(Pia Schleder)
2. Carry ohne Gewinn  
(Andreas Kortendick)
3. Doppelte Besteuerung des Carry  
(Peter Peschke)
4. Managementfee als AK oder BA  
(Dr. Christoph Ludwig)
5. Streit um die Vorsteuererstattung  
(Dr. Sebastian Gocksch)

**I. Sachverhalt**

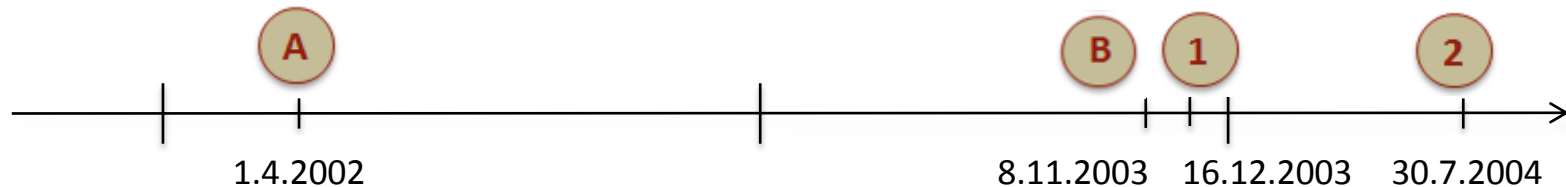
**II. Rechtliche Situation**

**III. Steuerliche Würdigung des Altfalls**

# I. Sachverhalt



## II. Rechtliche Situation



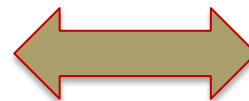
- BMF-Schreiben vom 16.12.2003 („Private Equity – Erlass“) 1
  - Carried Interest ( § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG)
  - voll steuerpflichtig (kein § 3 Nr. 40 EStG bzw. § 8b Abs. 1 und 2 KStG)
  - aber: Härtefallregelung für Altfälle (Rz. 26):
    - A Gründung Gesellschaft vor 1.4.2002
    - B Erwerb Target vor 8.11.2003

} kumulative Prüfung  
→ wenn ja: Altfall!
  
- Gesetz zur Förderung von Wagniskapital vom 30.7.2004 2
  - Einführung von § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG → Anwendung ab VZ 2004, § 52 Abs. 1 S. 1 EStG i.d.F. von 2004
  - Einführung von § 3 Nr. 40a EStG → Anwendung: Gründung Gesellschaft nach 31.3.2002 oder Erwerb Target nach 7.11.2003, § 52 Abs. 4 S. 8 EStG

### III. Steuerliche Würdigung des Altfalls (1)

- Anwendung der Verwaltungspraxis der Länder
  - Bayern = voll steuerfrei (*OFD München und OFD Nürnberg vom 23.1.2004*)
  - Hessen = voll steuerpflichtig
  - Hamburg = Halbeinkünfteverfahren (unverbindliche Zusage)
    - laut Finanzamt (BP) = voll steuerpflichtig (Nachweis ausstehend)
  
- Was ist ausschlaggebend?

**Sitz des Fonds**



**(Wohn)Sitz des  
Gesellschafters**

**Finanzamt**

**Alpers & Wessel**

*OFD Frankfurt 16.2.2007*  
 „Verlegung des Fonds in ein  
 anderes Bundesland“



**Ansatz**

### III. Steuerliche Würdigung des Altfalls (2)

#### Feststellung nach § 180 Abs. 1 Nr. 2 AO

- vom Großen Senat geprägter Begriff „Zebragesellschaft“
- Ebene des vermögensverwaltenden Fonds → immer Einkünfte aus Kapitalvermögen
- keine Feststellung von Einkünften aus § 17 EStG bzw. § 23 EStG (sofern nicht gemeinschaftlich erzielt)
- Umqualifizierung der Einkünfte geschieht auf Ebene des Gesellschafters

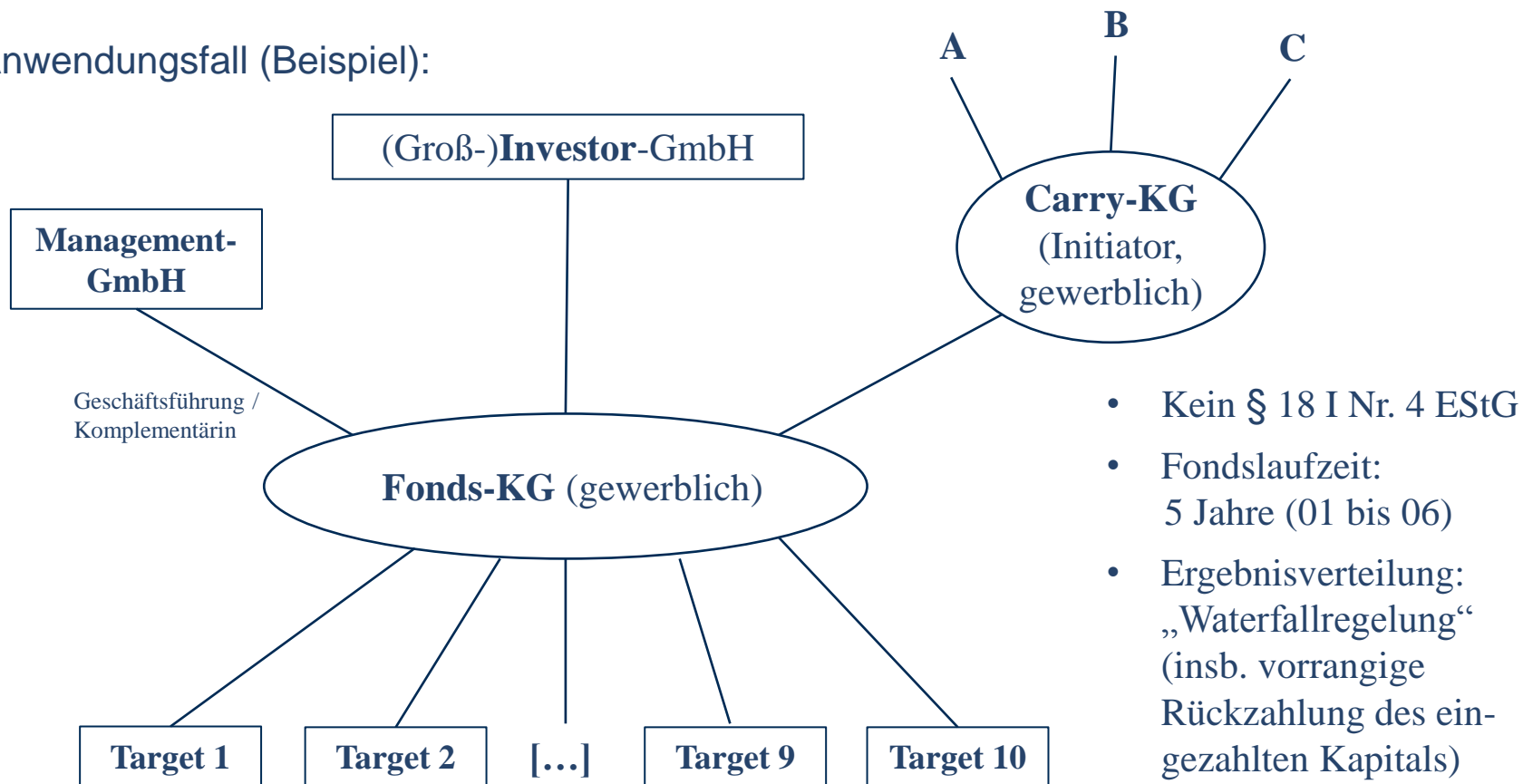
# Vortragsübersicht

1. Carry vor dem Teileinkünfteverfahren  
(Pia Schleder)
2. Carry ohne Gewinn  
(Andreas Kortendick)
3. Doppelte Besteuerung des Carry  
(Peter Peschke)
4. Managementfee als AK oder BA  
(Dr. Christoph Ludwig)
5. Streit um die Vorsteuererstattung  
(Dr. Sebastian Gocksch)



## A. Steuerliche Ergebniszurechnung vs. liquiditätsbezogener Waterfall

### ■ Anwendungsfall (Beispiel):



Investitionsvolumen Portfoliogesellschaften: € 100 Mio. in 10 Kapitalgesellschaften á € 10 Mio.

## A. Steuerliche Ergebniszurechnung vs. liquiditätsbezogener Waterfall

### ■ Anwendungsfall (Beispiel):

- Vollständige Kapitaleinzahlungen bis 03 → € 100 Mio.
- Exit von 6 Beteiligungen in 04:
  - Veräußerungserlöse gesamt: € 100 Mio.  
(Saldo Gewinne und Ausgleich Anschaffungskosten jeweils € 50 Mio.)
- Bereits vollständige Rückzahlung Kapitaleinlagen in 04 → - € 100 Mio.

Targets € 100 Mio. (1 bis 10)	Kapital € 100 Mio.
€ 100 Mio.	€ 100 Mio.

Targets € 50 Mio. (7 bis 10)	Kapital 01.01. € 100 Mio. + Gewinn 04 € 50 Mio. - Auszahlungen € 100 Mio.
€ 50 Mio.	€ 50 Mio.

- Exit 2 weiterer Beteiligungen in 05: Ergebnis = € 0,00 Mio. (Erlös = Anschaffungskosten)
- Aufgrund des Zuflusses der Veräußerungserlöse i.H.v. € 20 Mio. in 05 erhält die Carry-KG erstmals Auszahlungsansprüche gem. Waterfall (hier z.B. i.H.v. € 5 Mio.)

## A. Steuerliche Ergebniszurechnung vs. liquiditätsbezogener Waterfall

### ■ Folgen:

- Volle Zurechnung Gewinnanteil 04 i.H.v. € 50 Mio. Investor-GmbH gem. Waterfall (vorrangige Rückzahlung des eingezahlten Kapitals; (noch) keine Überschüsse)
- Gewinnanteil 05 beträgt € 0,00 Mio., daher grds. kein zu verteilendes Ergebnis
- Aufgrund der Vereinnahmung der Veräußerungserlöse kommt es in 05 gleichwohl erstmals zu Auszahlungen an die Carry-KG gem. Waterfall

### ■ Diskussion:

- Gewinnanteil i.H.v. € 5 Mio. für Carry-KG und gleich hoher Verlust für Investor in 05?
- (Verfahrensrechtlich rückwirkende) Änderung der bisherigen Ergebnisverteilung?
- Anteil Carry-KG in 04 bereits auf Grundlage einer „Gesamtverteilungsprognose“?
- Anwendung von § 8b KStG, obwohl kein „Gewinn“ in 05 (ggf. Folgen für Vorjahre)?
- Abwandlung: Vermögensverwaltende Fondsgesellschaft (Anwendung von § 18 I Nr. 4 EStG bei der Carry KG)? Passivierung einer Rückstellung beim Investor in 04?

# Vortragsübersicht

1. Carry vor dem Teileinkünfteverfahren  
(Pia Schleder)
2. Carry ohne Gewinn  
(Andreas Kortendick)
- 3. Doppelte Besteuerung des Carry  
(Peter Peschke)**
4. Managementfee als AK oder BA  
(Dr. Christoph Ludwig)
5. Streit um die Vorsteuererstattung  
(Dr. Sebastian Gocksch)

- **Carried Interest bei vermögensverwaltenden PE-Fonds**
  - Anerkennung kapitaldisproportionaler Ergebnisverteilungen bei vermögensverwaltenden Personengesellschaften durch die Finanzbehörden
  - § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG versus Tz. 24 des BMF Schreibens vom 16.12.2003
  - Behandlung auf Investorenmenseite als BA/WK und nicht als verringerter Gewinnanteil? -> Risiko der wirtschaftlichen Doppelbesteuerung
  - Aktueller Status Quo in Bayern

# Vortragsübersicht

1. Carry vor dem Teileinkünfteverfahren  
(Pia Schleder)
2. Carry ohne Gewinn  
(Andreas Kortendick)
3. Doppelte Besteuerung des Carry  
(Peter Peschke)
4. Managementfee als AK oder BA  
(Dr. Christoph Ludwig)
5. Streit um die Vorsteuererstattung  
(Dr. Sebastian Gocksch)

# Aktivierung/Abzugsfähigkeit von Management Fee

-> Bayerisches Modell

## a) Investitionsperiode

- Management Fee eines Jahres
- Beispiel
- Direct Fund
- Fund-of-Funds
- Investitionsperiode ganz/teilweise abgelaufen

## b) Verbuchung

- Anschaffungsnebenkosten (Ausnahmefall)
- Ausgleichsposten (Regelfall)

## **c) Auflösung Ausgleichsposten**

- Wann?
- Wie?
- Besonderheit: Verlustjahre

## **d) Management Fee als Veräußerungskosten**

- Anteile im Privatvermögen
- Anteile im Betriebsvermögen
- Anleger  $\neq$  Kapitalgesellschaften

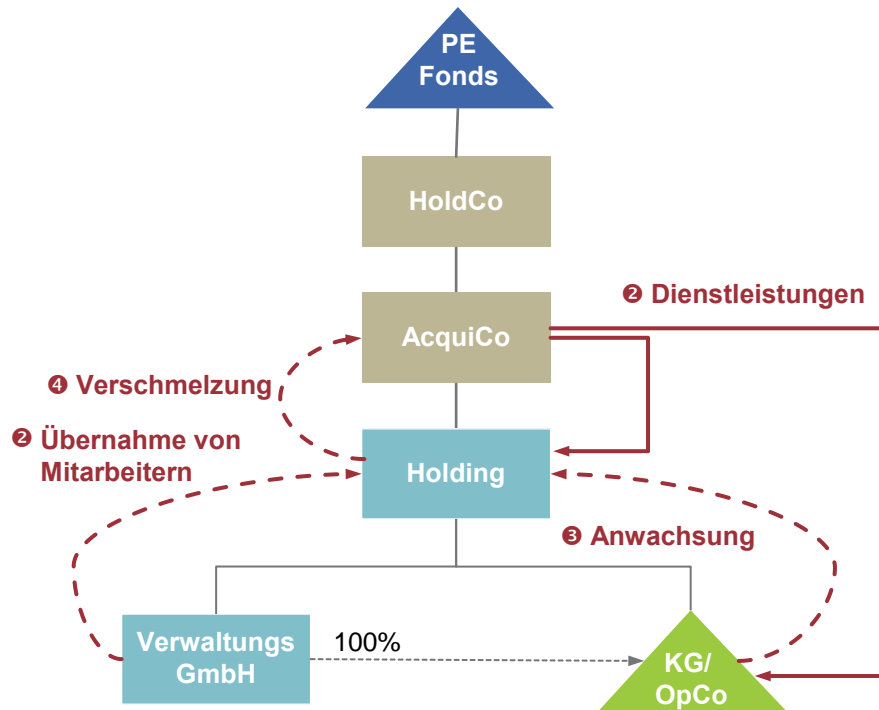
## **e) Ergebnis**

- widerstreitende Anlegerinteressen
- belastbares und verlässliches Modell?



# Vortragsübersicht

1. Carry vor dem Teileinkünfteverfahren  
(Pia Schleder)
2. Carry ohne Gewinn  
(Andreas Kortendick)
3. Doppelte Besteuerung des Carry  
(Peter Peschke)
4. Managementfee als AK oder BA  
(Dr. Christoph Ludwig)
5. Streit um die Vorsteuererstattung  
(Dr. Sebastian Gocksch)

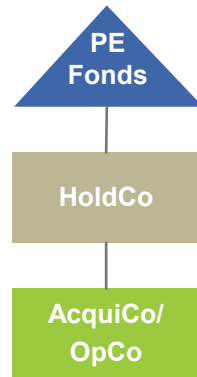


## Sachverhalt

1. AcquiCo erwirbt sämtliche Anteile an Holding. Geschäftsbereich der AcquiCo entspricht dem der KG/OpCo.
  2. Unmittelbar nach Closing übernimmt Holding Mitarbeiter von der Verwaltungs GmbH und erbringt Dienstleistungen an Target.
  3. Durch den Austritt der Verwaltungs GmbH aus der KG wächst die KG auf die Holding an.
  4. Die Holding wird auf die AcquiCo rückwirkend **verschmolzen**.
- Aus der AcquiCo entsteht somit eine OpCo.

## Vorsteuer auf Transaktionskosten

- Die AcquiCo hat vor Signing die Verträge des Fonds mit den Beratern übernommen.
- AcquiCo hat die Vorsteuer auf die Transaktionskosten geltend gemacht.



## Kein Vorsteuerabzug

- Nach der Auffassung der Betriebsprüfung sind die Transaktionskosten der Gesellschafterebene zuzurechnen.
- Die Transaktionskosten stehen nicht in Verbindung mit der unternehmerischen Tätigkeit der AcquiCo.
- Keine Berechtigung zum Vorsteuerabzug, die Leistung in direktem und unmittelbarem Zusammenhang mit einem Ausgangsumsatz steht, der mangels wirtschaftlicher Tätigkeit nicht der Umsatzsteuer unterliegt. Dies gilt auch wenn durch die Leistung mittelbar die wirtschaftliche Gesamttätigkeit gestärkt wird.

## Vorsteuerabzug vollumfänglich möglich

1. AcquiCo ist ab dem Zeitpunkt des ersten Leistungsbezugs als umsatzsteuerlicher Unternehmer zu beurteilen.
  - Eingangsleistungen waren für die finale Struktur notwendig und geeignet, damit ist auch die Absicht zur Erbringung steuerpflichtiger Leistungen dokumentiert.
  - Durch Erbringung von Dienstleistungen ist die AcquiCo im Übrigen bereits direkt nach Closing auch ohne die Umstrukturierung Unternehmerin.
2. Die Transaktionskosten wurden für das Unternehmen der AcquiCo bezogen.
  - Leistung ist erst nach Überleitung erbracht.
  - Gesellschafterebene und operative (Unternehmer-)ebene identisch.
  - Es gibt keinen nicht-unternehmerischen Bereich.
3. Die Eingangsleistungen werden zur Ausführung vorsteuerabzugsunschädlicher Ausgangsleistungen verwendet.
  - Operatives Geschäft erbringt nur steuerpflichtige Ausgangsleistungen.
  - Direkter und unmittelbarer Zusammenhang mit Ausgangsleistungen gegeben, die zur Umsetzung der Gesellschafterstruktur und damit zur Erzielung von steuerpflichtigen Ausgangsumsätzen dienen.

# VIELEN DANK FÜR DIE AUFMERKSAMKEIT

**Dr. Helder Schnittker**

Flick Gocke Schaumburg

+49 (30) 210020-20

helder.schnittker@fgs.de

**Andreas Kortendick**

Flick Gocke Schaumburg

+49 (228) 9594-0

andreas.kortendick@fgs.de

**Dr. Christoph Ludwig**

BLL Braun Leberfinger Ludwig

+49 (89) 41 11 24-220

christoph.ludwig@bllmuc.de

**Pia Schleder**

Alpers & Wessel

+49 (40) 355336-60

pschleder@alpers-wessel.de

**Peter Peschke**

P+P Pöllath + Partners

+49 (89) 24240-470

Peter.Peschke@pplaw.com

**Dr. Sebastian Gocksch**

KPMG

+ 49 (30) 2068-4245

sgocksch@kpmg.com