



Aktuelles aus der Fonds-Steuerpraxis

10. Hamburger Fondsgespräch

Hamburg

2. November 2017

Aktuelles aus der Fonds-Steuerpraxis



Moderation und Podium

Impulsreferat und Moderation

Dr. Helder Schnittker, LL.M. (Schnittker Möllmann Partners)

Podium

Roland Kammeter (Bayerische Steuerverwaltung)

Prof. Dr. Klaus-Dieter Drüen (Ludwig-Maximilians-Universität, München)

Dr. Timo Dreher, LL.M. (NYU) (Schnittker Möllmann Partners)

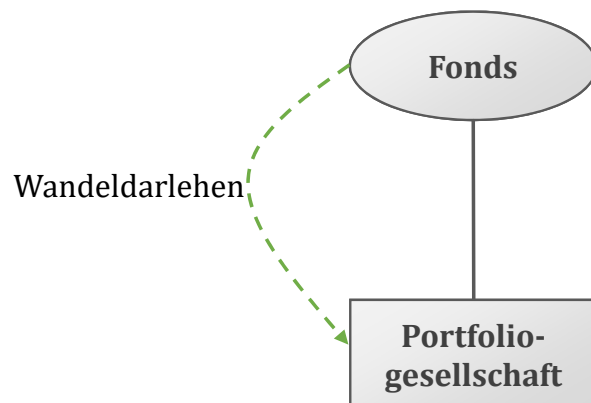
Themen



- I** **Wandeldarlehen**
- II Fonds-Betriebsstätte durch deutsche Beratungsgesellschaften
- III Carry KG Betriebsstätte durch deutsche Carry-Beteiligte

„Dry Income“ bei Wandeldarlehen

Änderung der Ansicht der Finanzverwaltung?



Sachverhalt

- Fonds gibt verzinsliches Darlehen (Nennwert: 100) an eine Portfoliogesellschaft zur Zwischenfinanzierung aus.
- Der Fonds kann das Darlehen in eine fest gelegte Anzahl von Anteilen an der Portfoliogesellschaft unter Zuzahlung des Nominalwerts der Anteile wandeln.
- Im Rahmen der nächsten Finanzierungsrunde macht der Fonds von dem Wandlungsrecht Gebrauch und erhält statt dem Nominalbetrag des Darlehens Anteile mit einem Nominalwert von 10 und mit einem gemeinen Wert von 210.

„Dry Income“ bei Wandeldarlehen

Änderung der Ansicht der Finanzverwaltung?

- Bisherige Praxis der Finanzverwaltung:
 - Begebung des Darlehens und späterer Erwerb der Anteile sind ein einheitlicher Vorgang. Wandlung ist daher kein realisierender Tausch.
 - Konsequenz:
 - Aktivierung der Anteile mit den Anschaffungskosten + Zuzahlung (= 110).
 - Kein Gewinn bei Wandlung. Wertsteigerung des Wandeldarlehens wird erst bei Verkauf der Anteile realisiert und unterliegt einer 95%-igen Steuerbefreiung (§ 8b Abs. 2, 3 KStG) bzw. dem Teileinkünfteverfahren.
- Dem Vernehmen nach geänderte Praxis der Finanzverwaltung:
 - Wandlung des Darlehens stellt einen realisierenden Tausch dar.
 - Konsequenz:
 - Aktivierung der Anteile mit dem gemeinen Wert + Zuzahlung (= 210).
 - Voll steuerpflichtiger Gewinn der Investoren in Höhe von 100 □ Dry Income.

„Dry Income“ bei Wandeldarlehen

Änderung der Ansicht der Finanzverwaltung?

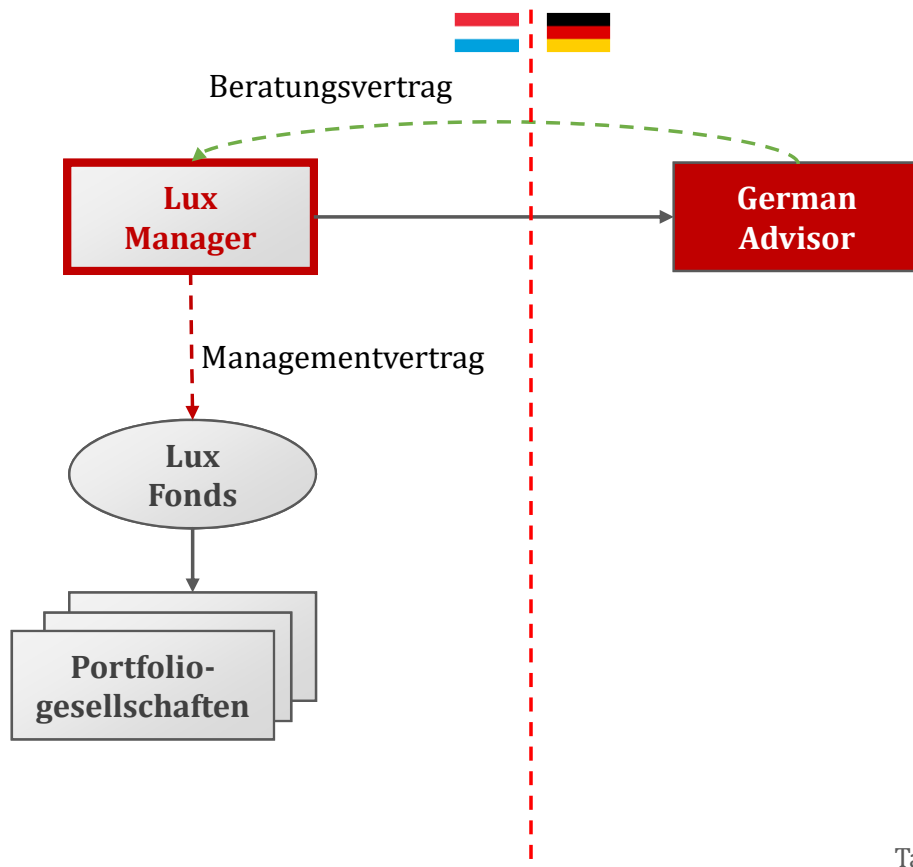
- Für die Steuerneutralität:
 - Rechtsprechung: RFH v. 24.8.1944, BFH v. 21.02.1973 - I R 106/71 (*obiter dictum*).
 - Verwaltung: BMF v. 25.10.2004, BStBl. I 2004, 1034 (zu § 23 EStG a.F.) und OFD Frankfurt a.M. v. 29.3.1995, BB 1995, 1345.
 - Gesetzesbegründung zu § 20 Abs. 4a S. 3 EStG (BT-Drs. 16/10189, S. 50)
 - H.A. in der Literatur.
- Für einen realisierenden Tauschvorgang:
 - Rechtsprechung: BFH v. 1.10.2014 (IX R 55/13)?
 - Für die Jahresfrist nach § 23 EStG a.F. ist jedenfalls bei Zuzahlung Zeitpunkt der Wandlung maßgeblich
 - Kein einheitlicher Anschaffungsvorgang
 - Aber: Anschaffungskosten für Anteile entsprechen „gezahlten Kaufpreises für die Wandelschuldverschreibung und der Zuzahlung“, also keine Realisation?

Themen



- I Wandeldarlehen
- II Fonds-Betriebsstätte durch deutsche Beratungsgesellschaften**
- III Carry KG Betriebsstätte durch deutsche Carry-Beteiligte

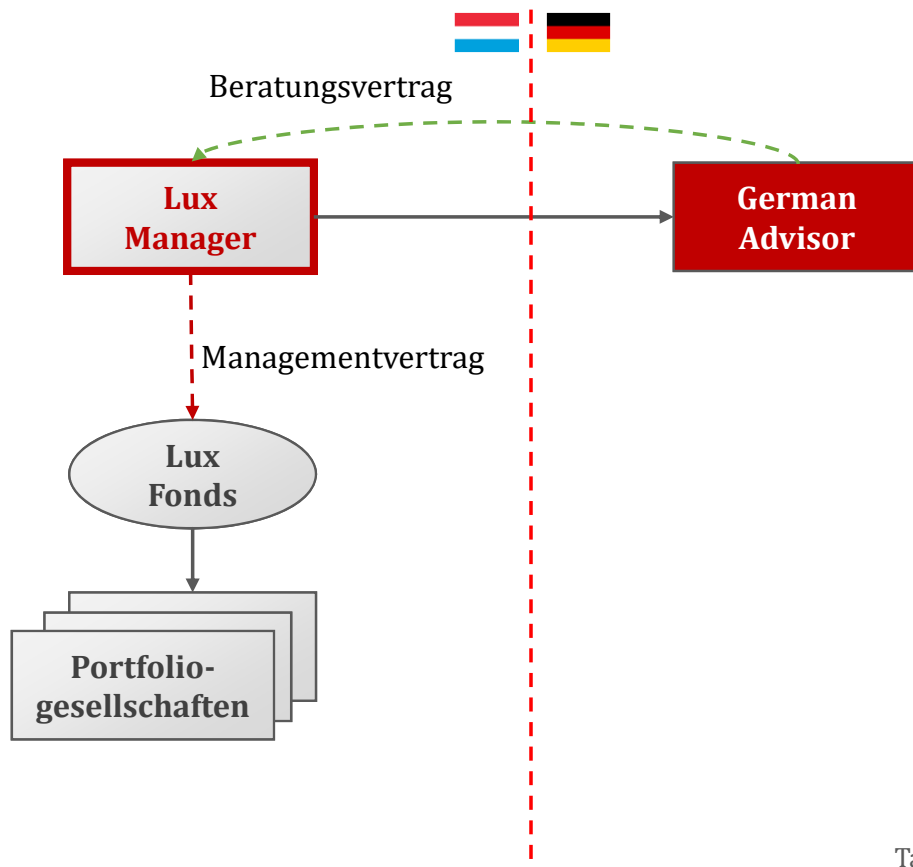
Fonds-Betriebsstätte durch deutsche Beratungsgesellschaften



Sachverhalt:

- Ausländische Investoren sind an einem luxemburgischen Fonds (Lux Fonds) in der Rechtsform einer Personengesellschaft beteiligt.
- Lux Fonds ist gewerblich tätig bzw. geprägt.
- Die laufende Verwaltung des Fonds wurde aufgrund eines Managementvertrages an eine luxemburgische Managementgesellschaft (Lux Manager) delegiert (nicht Gesellschafter).
- Für deutsche Investments gründet Lux Manager eine deutsche Tochtergesellschaft (German Advisor). Zwischen German Advisor und Lux Manager besteht ein Beratungsvertrag.

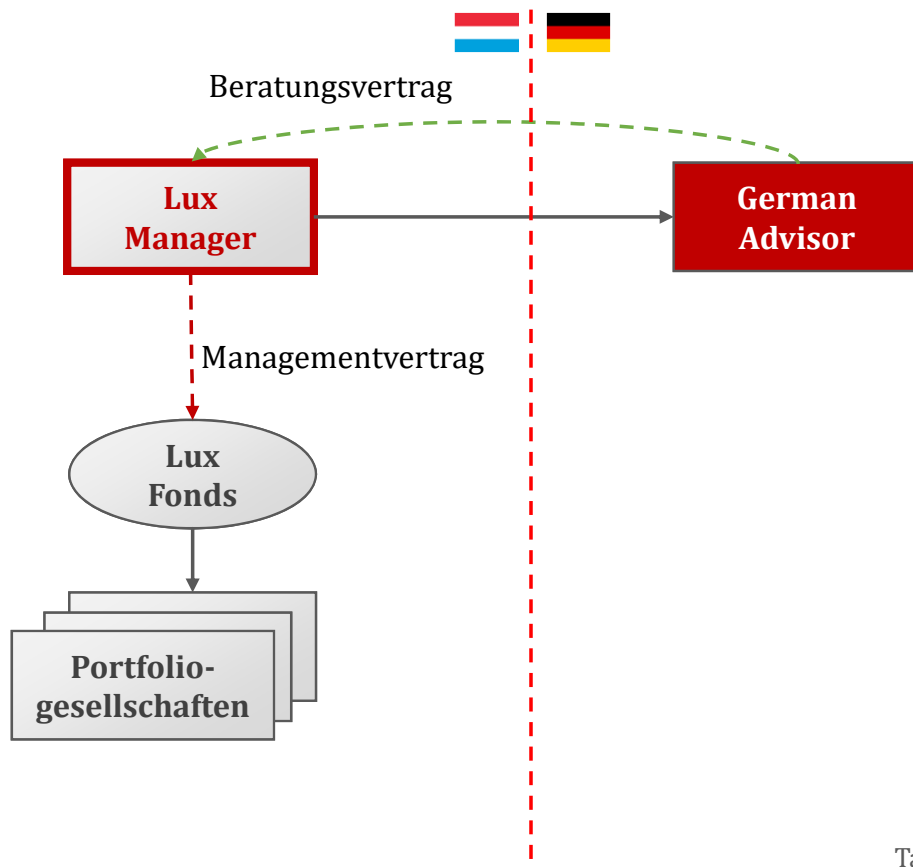
Fonds-Betriebsstätte durch deutsche Beratungsgesellschaften



Deutsche Betriebsstätte des Fonds?

- Grundsatz
 - Frage stellt sich nur bei gewerblichen Fonds
 - Deutsche Betriebsstätte hätte deutsche Steuerpflicht ausländischer Investoren zur Folge

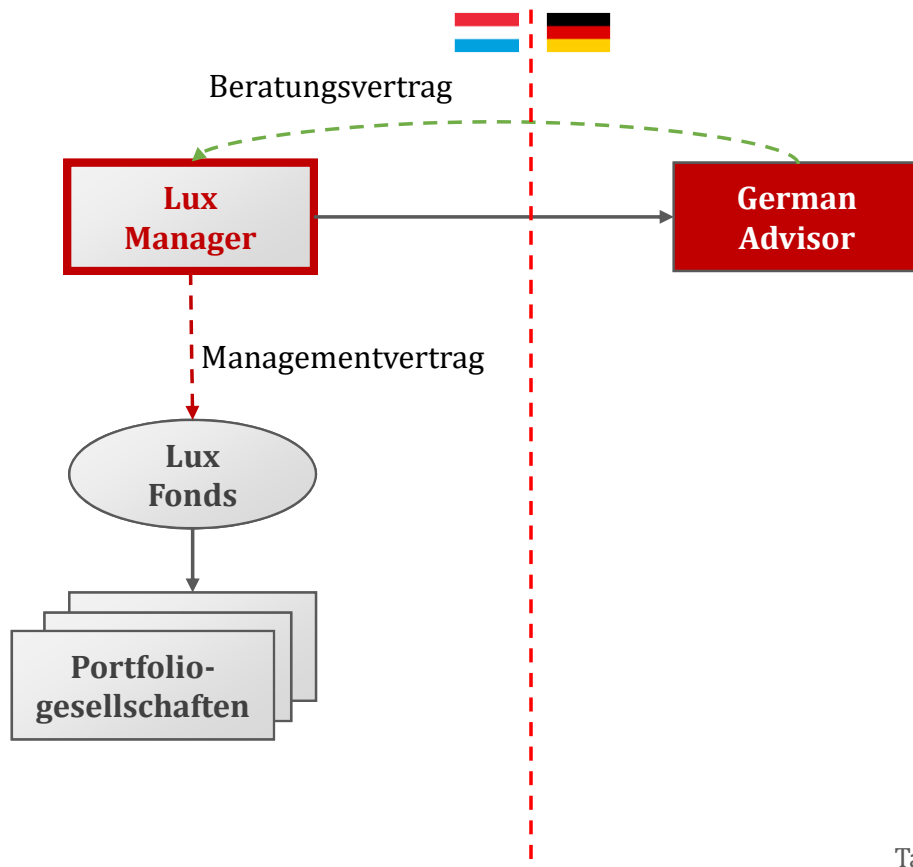
Fonds-Betriebsstätte durch deutsche Beratungsgesellschaften



Deutsche Betriebsstätte des Fonds?

- Betriebsstätte ohne eigene Verfügungsgewalt
 - Geschäftsleitungsbetriebsstätte des Fonds?
 - Für eine Geschäftsleitungsbetriebsstätte ist eine eigene Verfügungsgewalt nicht notwendig.
 - Kann ein Unternehmen mehrere Geschäftsleitungsbetriebsstätten haben (hier in Luxemburg und in Deutschland)?
 - Geschäftsleitung in Deutschland?
 - Zurechnung der Verfügungsgewalt des German Advisors?
 - Zurechnung aufgrund von Personenidentität (BFH v. 24.8.2011, I R 46/10).
 - Zurechnung aufgrund des Beratungsvertrages und des Managementvertrages (vgl. BFH 14.7.2016 – IV R 34/13)?

Fonds-Betriebsstätte durch deutsche Beratungsgesellschaften



Deutsche Betriebsstätte des Fonds?

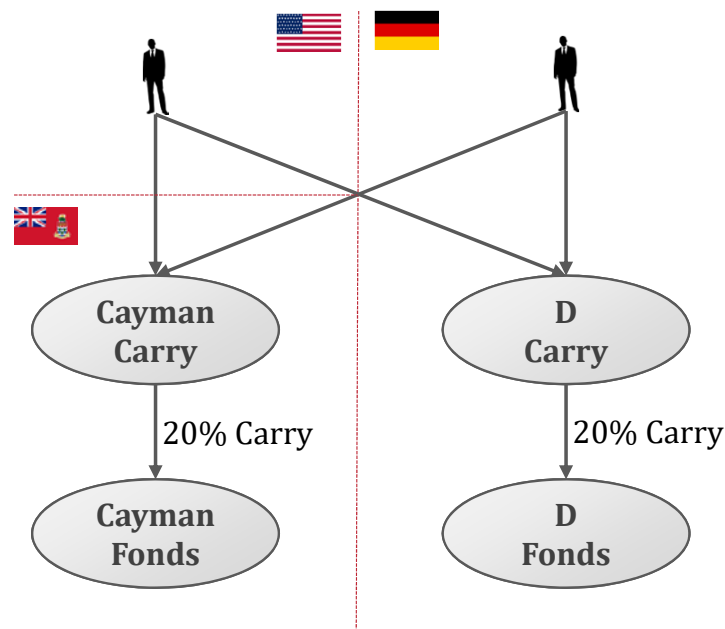
- Konsequenzen einer deutschen Betriebsstätte:
 - Keine Steuerpflicht (aber Steuererklärungspflicht) von Investoren im DBA-Staat bei (lediglich) gewerblicher Prägung des Fonds oder vorbereitende Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten von German Advisor.
 - Im Übrigen: Gewinnaufteilung auf eine deutsche Betriebsstätte
 - Zuordnung der Portfoliobeteiligungen zur deutschen Betriebsstätte erfordert einen überwiegenden funktionalen Zusammenhang (vgl. auch § 7 Abs. 1 BsGaV).
 - Bei fehlender Zuordnung Fiktion einer Dienstleistung zwischen deutscher und luxemburgischer Betriebsstätte des Fonds. Höhe des fiktiven Entgelts?

Themen



- I Wandeldarlehen
- II Fonds-Betriebsstätte durch deutsche Beratungsgesellschaften
- III Carry KG Betriebsstätte durch deutsche Carry-Beteiligte**

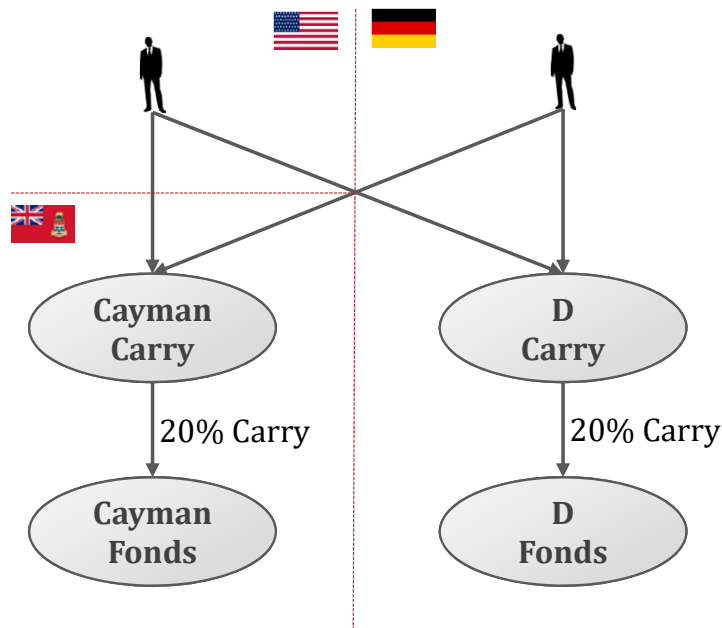
Betriebsstätte durch deutsche Carry-Beteiligte



Sachverhalt

- An einem deutschen bzw. an einem Cayman Fonds ist das Management über eine Carry-Gesellschaft beteiligt.
- Ein Manager ist ausschließlich in den USA, der andere ist ausschließlich in Deutschland tätig.
- Die Carry-Gesellschaften haben kein eigenes Büro. Die Manager werden in den Büroräumen der jeweiligen Managementgesellschaft tätig.

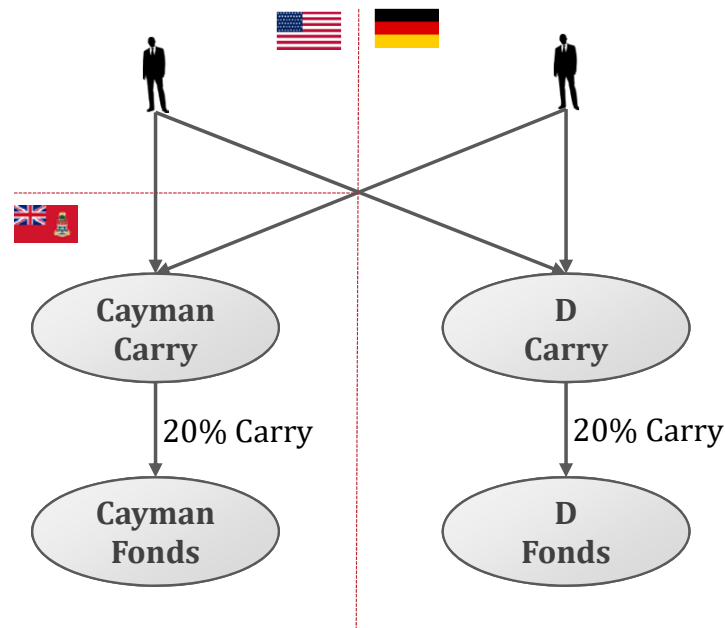
Betriebsstätte durch deutsche Carry-Beteiligte



Deutsche Steuerpflicht des US-Managers?

- US-Manager ist in Deutschland mit dem Carry steuerpflichtig, wenn er eine deutsche Betriebsstätte hat.
- Vermittelt die Tätigkeit von D-Manager als Beteiligter an der Carry-Gesellschaft dem US-Manager eine deutsche Betriebsstätte?
- Frage stellt sich sowohl bei gewerblichen als auch bei vermögensverwaltenden Fonds.

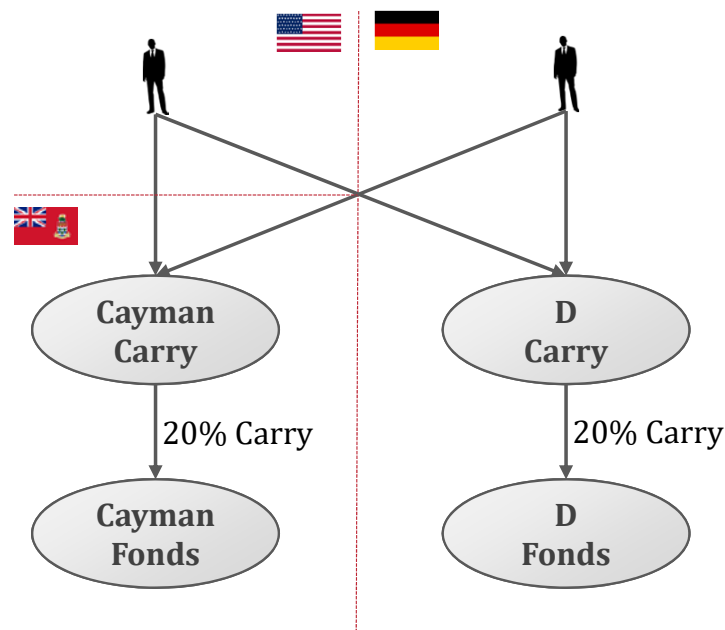
Betriebsstätte durch deutsche Carry-Beteiligte



Deutsche Steuerpflicht des US-Managers?

- Grundsätze:
 - Eine Betriebsstätte einer Mitunternehmerschaft ist eine Betriebsstätte des Gesellschafters.
 - Jede Mitunternehmerschaft hat zumindest eine Geschäftsleitungsbetriebsstätte.

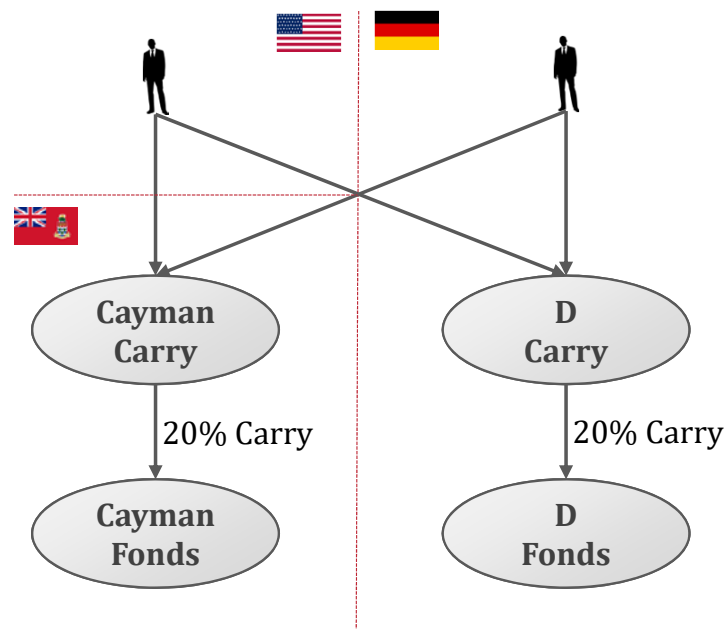
Betriebsstätte durch deutsche Carry-Beteiligte



Deutsche Steuerpflicht des US-Managers?

- D-Carry:
 - D-Carry hat eine deutsche Geschäftsleitungsbetriebsstätte.
 - Aber: Gewinn entfällt nicht auf deutsche Geschäftsleitungsbetriebsstätte.

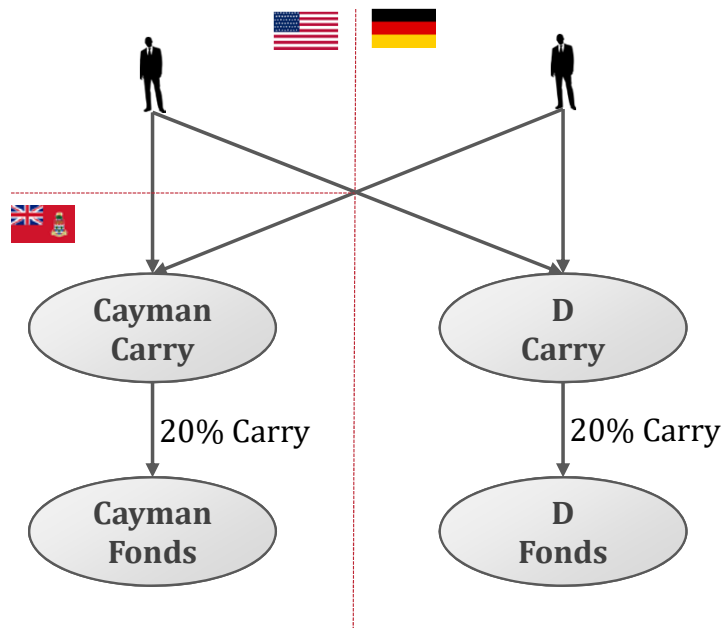
Betriebsstätte durch deutsche Carry-Beteiligte



Deutsche Steuerpflicht des US-Managers?

- Cayman Carry und D-Carry
 - Zurechnung der deutschen „Mitunternehmer-Betriebsstätte“ des D-Managers an die Carry-Gesellschaft?
 - H.M.: „Betriebsstätte des Gesellschafters ist Betriebsstätte der Gesellschaft“.
 - Gegenargumente:
 - Keine Verfügungsmacht der Carry-Gesellschaft.
 - Carry-Gesellschaften sind substanzlos.

Betriebsstätte durch deutsche Carry-Beteiligte



Deutsche Steuerpflicht des US-Managers?

- Konsequenzen:
 - Bei Zurechnung der deutschen Betriebsstätte ist US-Manager mit einem Teil des Carry in Deutschland steuerpflichtig.
 - Keine DBA-Freistellung für US-Manager in Deutschland, wenn Carry als Tätigkeitsvergütung (Art. 7 DBA-USA) anzusehen ist.

Kontakt



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

helder.schnittker@smp.law



Tax | Funds | Transactions