



AXER PARTNERSCHAFT

Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater

Köln • Berlin • Düsseldorf

Dürener Straße 295
50935 **Köln**

Fon 0221/47 43 440
Fax 0221/47 43 499
koeln@axis.de

Schlüterstraße 41
10707 **Berlin**

Fon 030/40 50 29 50
Fax 030/40 50 29 599
berlin@axis.de

Heinrichstraße 155
40239 **Düsseldorf**

Fon 0211 / 43 83 56 0
Fax 0211 / 43 83 56 11
duesseldorf@axis.de

Eine Einheit der axis-Beratungsgruppe

Private Equity Fonds: Steuerliche Behandlung ab 2009

Stand: 06.04.2009

Inhaltsverzeichnis

1. Einführung	2
2. Die aktuelle Lage	2
3. Die steuerliche Behandlung	3
Die Grundzüge	3
Vermögensverwaltende oder gewerbliche Tätigkeit des Fonds	4
1. Kriterium: Die Finanzierung	5
2. Kriterium: Die eigene Organisation	5
3. Kriterium: Der Einsatz von beruflicher Erfahrung	5
4. Kriterium: Angebote der zum Verkauf stehenden Firmen.....	5
5. Kriterium: Zeitraum der Beteiligung.....	6
6. Kriterium: Reinvestition.....	6
7. Kriterium: Unternehmerische Tätigkeit.....	6
4. Steuerliche Behandlung der Gewinnanteile.....	8
5. Auswirkungen der Abgeltungsteuer.....	9
1. Fonds-GmbH.....	9
2. Gewerbliche KG	10



Private Equity Fonds: Steuerliche Behandlung ab 2009

1. Einführung

Der Begriff Private Equity ist in Deutschland spätestens seit dem Zeitpunkt bekannt, als auf der politischen Ebene die so genannte Heuschreckendebatte losgetreten wurde. Hierbei geht es unter anderem um den Vorwurf, dass Private-Equity-Gesellschaften nur auf kurzfristige Gewinnmaximierung aus sind und hierbei die Unternehmen ausbluten, in die sie investiert sind. Seit Beginn dieser Debatte wissen nunmehr breite Teile der Bevölkerung, dass solche Private Equity Gesellschaften zumeist in nicht börsennotierte Unternehmen investieren und am Zukunftserfolg verdienen möchten. Interessant an dieser Anlageform ist auch für Privatanleger, dass sich hierbei positive Erträge unabhängig vom Aktienmarkt erzielen lassen. Beteiligungen sind zumeist ab 10.000 Euro möglich, wobei das Kapital mindestens zehn Jahre gebunden ist.

Während die Abgeltungsteuer geschlossene Fonds generell nicht tangiert, weil sie entweder jenseits der Grenze tätig sind, heimische Gesellschaften mit Schwerpunkt Energie, Immobilien, Policen, Flugzeuge oder Container keine Kapitalerträge erzielen, und Schiffe nur moderate Steuerlasten produzieren, gibt es einen Verlierer. Privat Equity Fonds können die realisierten Erlöse aus Investitionen ab 2009 nicht mehr steuerfrei an ihre Anleger weiterleiten.

Nachfolgend wird die steuerliche Behandlung einer solchen Beteiligung im Privatvermögen behandelt und ein kurzer Blick auf die aktuelle wirtschaftliche Situation gegeben.

2. Die aktuelle Lage

Die Zeit ist eigentlich günstig für die Anlage in Private Equity Fonds. Denn die Bewertung der einzelnen Unternehmen ist in den aktuell wirtschaftlich eher ungünstigen Zeiten der Finanzkrise meist niedrig. Anleger, die jetzt antizyklisch einsteigen, können bei anziehender Konjunktur attraktive Renditen erwarten.

2008 lag der Marktanteil innerhalb der geschlossenen Fonds mit einem platzierten Eigenkapital von 1,08 (Vorjahr 2,14) Mrd. € bei rund 10,6 %. Von der internationalen Finanzkrise waren auch Private Equity Fonds betroffen, die Anleger waren verunsichert und haben eher verhalten gezeichnet. Ein Ende des Wachstums war ohnehin absehbar, im steilen Tempo der Vorjahre konnte es nicht weitergehen. Der Vorteil lag in der Vergangenheit neben der Risikostreuung vor allem in der Möglichkeit, unabhängig vom Verlauf der Aktien- und Rentenbörsen positive Renditen zu erzielen. Die lagen bislang im langjährigen Durchschnitt bei rund 12 Prozent vor Steuern, wobei das erzielbare Ergebnis bei Fondsauflegung nicht planbar ist. Angesichts der durch den Immobilienpreisverfall in den USA seit Mitte 2007 ausgelösten Finanzmarktkrise erscheint es eher unrealistisch, das jetzt aufgelegte Private Equity Fonds noch zweistellige Jahresrenditen oder kurzfristig überhaupt positive Ergebnisse erzielen können.

Die Investition in Unternehmen in der frühen (Venture Capital) oder späteren (Private Equity) Entwicklungsphase ist ab 10.000 Euro über Dachfonds möglich. Die beteiligen sich dann mit dem eingesammelten Kapital an Zielfonds, die sich selbst an jungen Unternehmen beteiligen. Über diese Konstruktion setzen Anleger indirekt auf die unternehmerischen Erfolge von zumeist



mehr als 100 Gesellschaften. Der Vorteil von Dachfonds liegt in der breiten Risikostreuung. Gehen einige Investitionen nicht auf, gleichen dies die Gewinne der übrigen Unternehmen dann wieder aus. Allerdings nagen hier die Gebühren an der Rendite, denn sowohl der Dach- als auch die einzelnen Zielfonds verlangen Geld für die Verwaltung. Darüber hinaus sind Dachfonds weniger transparent.

Die Erträge resultieren aus von den Unternehmen gezahlten Ausschüttungen sowie Gewinnen aus späteren Verkäufen und Börsengängen. Die Fonds sind vermögensverwaltend tätig, die Ausschüttungen unterlagen bis 2008 im Rahmen des Halbeinkünfteverfahrens § 20 EStG und die spätere Veräußerung erfolgt außerhalb der Spekulationsfrist des § 23 EStG. Eine ideale Konstellation, um zweistellige Renditen nahezu steuerfrei zu generieren. Ab 2009 unterliegen die Einkünfte der Abgeltungsteuer und die Renditeaussichten den noch nicht abschätzbaren Auswirkungen der Finanzkrise.

Auf der anderen Seite sind die Kaufpreise für junge Unternehmen derzeit eher preiswert. Sofern die Konjunktur während der langen Laufzeit wieder deutlich anspringt, wird sich dies positiv im späteren Veräußerungsgewinn niederschlagen. Daher könnte antizyklisch ein Einstieg sinnvoll sein. Da herkömmliche Private Equity Unternehmen für ihre riskanten Geschäfte derzeit kaum noch Kredite von den Banken erhalten, könnten geschlossene Fonds in die Bresche schlagen. Die setzen nämlich über das Eigenkapital der Anleger auf junge Unternehmen und haben nun weniger Nachfrage von Konkurrenten zu befürchten.

3. Die steuerliche Behandlung

Die Grundzüge

Private Equity Fonds werden meist von einem oder mehreren Initiatoren gegründet. Ziel ist es, mit den bei Kapitalanlegern eingesammelten Geldern

- junger Unternehmen
- wachsende Mittelständler
- die Ausgliederung von Unternehmensteilen oder
- die Nachfolge in Unternehmen

zu finanzieren. Dabei dient der Fonds als Mittler zwischen den Kapitalanlegern einerseits und den zu finanzierenden Unternehmen im Portfolio andererseits. Von den Fonds werden Eigenkapital- und eigenkapitalähnliche Beteiligungen an den Portfolio-Gesellschaften erworben. Nach Erreichen des durch die Finanzierung beabsichtigten Ziels wie Umwandlung in Aktiengesellschaften und die Platzierung der Unternehmen an der Börse oder Ausgliederung von Unternehmensteilen werden die Anteile an den Gesellschaften veräußert.

Private Equity Fonds werden in der Regel in Form einer Personengesellschaft und hier als GmbH & Co. KG gegründet. Die Komplementär-GmbH ist meist am Vermögen der KG nicht beteiligt. In- und ausländische private und institutionelle Anleger beteiligen sich als Kommanditisten direkt oder über Treuhänder an den Fonds. Auch die Initiatoren beteiligen sich als Kommanditisten an den Fonds. Sie bringen neben ihrem Kapital regelmäßig auch immaterielle Beiträge wie Erfahrungen oder Kontakte ein.



Die laufende Geschäftsführung wird von der Komplementär-GmbH oder einer Management-Gesellschaft als Kommanditist mit Geschäftsführungsbefugnis wahrgenommen. Hierfür gibt es dann eine jährliche Geschäftsführungsvergütung von rund zwei Prozent des Zeichnungskapitals. Die Initiatoren erhalten darüber hinaus eine zusätzliche Vergütung.

Die Tätigkeit des Fonds besteht im Erwerb von Beteiligungen, dem Einziehen von Dividenden und Zinsen und nach Erreichen des Finanzierungszwecks der Veräußerung der im Wert erheblich gestiegenen Beteiligungen. Die Beteiligungen werden im Durchschnitt 3 bis 5 Jahre gehalten, der Fonds hat im Durchschnitt eine Laufzeit von 8 bis 12 Jahren.

Vermögensverwaltende oder gewerbliche Tätigkeit des Fonds

Eine private Vermögensverwaltung liegt vor, wenn sich die Betätigung als Nutzung von Vermögen im Sinne einer Fruchtziehung aus zu erhaltenden Substanzwerten darstellt und die Ausnutzung substanzieller Vermögenswerte durch Umschichtung nicht entscheidend in den Vordergrund tritt. Die hierbei maßgebenden Grundsätze hat der BFH in zwei Urteilen (4.3.1980, VIII R 150/76, BStBl II 1980, 389 sowie 29.10.1998, XI R 80/97, BStBl II 1999 448 dargelegt.

Ein Gewerbebetrieb liegt hingegen vor, wenn eine selbstständige nachhaltige Betätigung mit Gewinnerzielungsabsicht unternommen wird, die sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt und über den Rahmen einer Vermögensverwaltung hinausgeht.

Nach der Rechtsprechung des BFH (31.7.1990, I R 173/83, BStBl II 1991, 66; 6.3.1991, X R 39/88, BStBl II 1991, 631; 19.2.1997, XI R 1/96, BStBl II 1997, 399 sowie 29.10.1998, XI R 80/97, BStBl II 1999, 448), haben sich einige Merkmale herauskristallisiert, die für einen gewerblichen Wertpapierhandel sprechen:

- Einsatz von Bankkrediten statt Anlage von Eigenkapital
- Unterhaltung eines Büros oder einer Organisation zur Durchführung von Geschäften
- Ausnutzung eines Marktes unter Einsatz beruflicher Erfahrungen
- Anbieten von Wertpapiergeschäften einer breiten Öffentlichkeit gegenüber oder Wertpapiergeschäfte auch auf Rechnung Dritter
- Eigenes unternehmerisches Tätigwerden in den einzelnen Gesellschaften

Die Merkmale zum gewerblichen Handel erfüllen die Fonds in der Regel dann nicht, wenn diese vorgenannten und nachfolgend im Einzelnen erläuterten Kriterien nicht vorliegen. Hierbei ist auch noch das BFH-Urteil vom 25.7.2001 (X R 55/97, BStBl 2001 II S. 809) zum Handel mit GmbH-Geschäftsanteilen zu beachten.

Die Dachfonds sind jedoch i.d.R. vermögensverwaltend tätig, da sie die von der BFH-Rechtsprechung und Finanzverwaltung (BMF 16.12.2003, IV A 6 – S 2240 – 153/03, BStBl I 2004, 40) geforderten Voraussetzungen beachten:

- Kein Einsatz von Bankkrediten bzw. keine Übernahme von Sicherheiten
- Keine eigene Organisation
- Keine Ausnutzung eines Marktes unter Einsatz beruflicher Erfahrungen
- Kein Anbieten gegenüber breiter Öffentlichkeit/Handeln auf eigene Rechnung



- Keine kurzfristige Beteiligung
- Keine Reinvestition von Veräußerungserlösen
- Kein unternehmerisches Tätigwerden in den Portfoliogesellschaften
- Keine gewerbliche Prägung bzw. gewerbliche Infektion

1. Kriterium: Die Finanzierung

Für die private Vermögensverwaltung spricht, wenn der Fonds den Erwerb von Anteilen an der Portfolio-Gesellschaft im Wesentlichen aus Eigenmitteln finanziert. Die Inanspruchnahme staatlicher Förderung ist genauso unschädlich wie die kurzfristige Zwischenfinanzierung von ausstehenden Kapitaleinlagen, wenn der Zwischenkredit nach der Kapitaleinzahlung zurückgeführt wird. Werden dem Fonds durch Investoren Gesellschafterdarlehen gewährt, liegt insoweit eine schädliche Fremdfinanzierung vor, da dem Fonds hier Fremdkapital zugeführt wird.

Übernimmt der Fonds die Besicherung von Verbindlichkeiten der Portfolio-Gesellschaft, entspricht dies eher dem Bild des Gewerbebetriebs als dem der privaten Vermögensverwaltung. Auch die Rückdeckung von Darlehensverbindlichkeiten der Portfolio-Gesellschaften durch den Fonds entspricht eher dem Bild des Gewerbebetriebs als dem der privaten Vermögensverwaltung. Eine unschädliche Rückdeckung liegt jedoch vor, wenn diese Kredite mit noch ausstehenden Einlagen durch den Fonds im Zusammenhang stehen.

2. Kriterium: Die eigene Organisation

Der Fonds darf für die Verwaltung des Fonds-Vermögens keine umfangreiche eigene Organisation unterhalten. Betreibt der Fonds ein eigenes Büro und hat er Beschäftigte, ist dies unschädlich, wenn dies nicht das Ausmaß dessen übersteigt, was bei einem privaten Großvermögen üblich ist.

Die Größe des verwalteten Vermögens begründet für sich allein betrachtet noch keinen Gewerbebetrieb.

3. Kriterium: Der Einsatz von beruflicher Erfahrung

Um die Gewerblichkeit zu vermeiden, darf der Fonds sich nicht eines Marktes bedienen und auf fremde Rechnung unter Einsatz beruflicher Erfahrungen tätig werden. Hierbei begründet das Nutzbarmachen einschlägiger beruflicher Kenntnisse für eigene Rechnung noch keine Gewerblichkeit.

Die geschäftsführenden Gesellschafter und die Initiatoren nutzen jedoch häufig bei der Prüfung und Entscheidung der möglichen Investitionen ihr eigenes Know-how sowie ihre Branchenkenntnisse. Dies ist aber nach Auffassung der Finanzverwaltung mit dem Verhalten eines privaten Anlegers noch vergleichbar, der ein umfangreiches Vermögen zu verwalten hat. Somit ist diese unschädlich.

4. Kriterium: Angebote der zum Verkauf stehenden Firmen

Der Fonds darf Beteiligungen an den Portfolio-Gesellschaften nicht gegenüber einer breiten Öffentlichkeit anbieten oder auf fremde Rechnung handeln. Tut es dies doch, ist er gewerblich tä-



tig. Ein Anbieten gegenüber einer breiten Öffentlichkeit als Teilnahme am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr liegt vor, wenn die Tätigkeit auf einen Leistungsaustausch gerichtet ist. Bei der Verwaltung der Beteiligungen durch den Fonds ist dies nicht gegeben. Unschädlich sind daher die Tätigkeiten der Fonds-Gesellschaft bei der Verwertung ihrer auf eigene Rechnung eingegangenen Beteiligungen, z.B. bei der Veräußerung der Beteiligungen oder beim Börsengang der Portfolio-Gesellschaften.

Der Fonds erwirbt seine Beteiligungen stets auf eigene Rechnung. Die Tätigkeit und das Nutzarmachen der Kenntnisse der geschäftsführenden Gesellschafter oder der Initiatoren führt nicht zu der Annahme, dass der Fonds gleichzeitig auch für fremde Rechnung tätig wird. Denn die Tätigkeit dieser Kommanditisten ist unmittelbar dem Fonds als eigene Tätigkeit zuzurechnen.

5. Kriterium: Zeitraum der Beteiligung

Der Fonds muss die einzelnen Beteiligungen für eine Vermögensverwaltung zumindest mittelfristig halten. Hierbei geht die Finanzverwaltung von Fristen zwischen 3 und 5 Jahre aus, da bei kurzfristigen Anlagen keine Fruchtziehung aus zu erhaltenden Substanzwerten anzunehmen ist. Bei der Prüfung der Mindesthaltedauer sind alle Beteiligungen des Fonds einzubeziehen.

Hinweis: Für die Ermittlung einer gewogenen durchschnittlichen Haltedauer wird ausschließlich auf das Nominalkapital der jeweiligen Beteiligung abgestellt. Auf die detaillierte Entwicklung des Beteiligungskapitals unter Einbeziehung von Kapitalrücklagen oder Gewinnmehrungen kommt es daher nicht an. Darlehen und Optionsschuldverschreibung oder typische stille Gesellschaften gehören nicht zum Beteiligungskapital, selbst wenn sie in einer Krise Eigenkapital ersetzenden Charakter hätten.

Die Veräußerung einer einzelnen Beteiligung vor Ablauf der Haltedauer führt für sich noch nicht zum Gewerbebetrieb. Es ist vielmehr auf das Gesamtbild abzustellen; maßgeblich ist daher die durchschnittliche Haltedauer, bezogen auf das gesamte Beteiligungskapital.

Zu weiteren Einzelfragen siehe OFD Magdeburg 5.4.2006, S 2240 - 58 - St 214.

6. Kriterium: Reinvestition

Die erzielten Veräußerungserlöse dürfen für eine Vermögensverwaltung nicht reinvestiert, sondern müssen ausgeschüttet werden. Keine Reinvestition von Veräußerungserlösen liegt vor, wenn Erlöse in Höhe des Betrags, zu dem Kosten und der Ergebnis-Vorab für die Geschäftsführung aus Kapitaleinzahlungen finanziert wurden, erstmals in Beteiligungen investiert werden. Dasselbe gilt, wenn Veräußerungserlöse bis zur Höhe eines Betrags von 20 % des Zeichnungskapitals in Nachfinanzierungen von Portfolio-Gesellschaften investiert werden, an denen der Fonds bereits beteiligt ist.

7. Kriterium: Unternehmerische Tätigkeit

Beteiligt sich der Fonds aktiv am Management der Portfolio-Gesellschaften, liegt eine gewerbliche Tätigkeit vor. Hierbei reicht es bereits aus, wenn diese Handlungen über verbundene Dritte erfolgen. Die Wahrnehmung von Aufsichtsratsfunktionen in den gesellschaftsrechtlichen Gremien der Portfolio-Gesellschaften ist hierbei unschädlich. Die Einräumung von Zustimmungsvorhalten ist regelmäßig unschädlich. Die Einschaltung einer gewerblichen Entwicklungsgesell-



schaft, dessen Tätigkeit dem Fonds auf Grund schuldrechtlicher Verträge oder personeller Verflechtungen zuzurechnen ist, führt stets zur Gewerblichkeit des Fonds.

8. Kriterium: Gewerbliche Prägung

Private Equity Fonds sind regelmäßig nicht gewerblich geprägt, weil auch Personen zur Geschäftsführung befugt sind, die Kommanditisten des Fonds sind. Eine in vollem Umfang gewerbliche Tätigkeit des Fonds ist dagegen gegeben, wenn der Fonds Beteiligungen an gewerblich tätigen oder gewerblich geprägten Personengesellschaften im Portfolio hält, § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG. Denn bei doppelstöckigen Personengesellschaften färbt eine etwaige gewerbliche Tätigkeit der Untergesellschaft auf die Obergesellschaft ab.

Hinweis: Der BFH (6.10.2004, IX R 53/01, BStBl II 2005, 383) hatte entschieden, dass es nicht zu einer Abfärbung der gewerblichen Einkünfte kommt, wenn sich eine vermögensverwaltende KG, GbR oder OHG als Obergesellschaft mit Einkünften aus Vermietung und Verpachtung an einer gewerblich tätigen anderen Personengesellschaft beteiligt. Mit § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG in der Fassung des JStG 2007 wurde die bisherige Verwaltungsauffassung gesetzlich festgeschrieben, wonach eine vermögensverwaltend tätige Personengesellschaft, zu deren Gesamthandsvermögen eine Beteiligung an einer gewerblich tätigen Personengesellschaft gehört, in vollem Umfang gewerbliche Einkünfte bezieht. Im Falle der Beteiligung an Portfolio-Gesellschaften in der Rechtsform einer Personengesellschaft kann die gewerbliche Infektion der Fondsgesellschaft durch die Zwischenschaltung einer Kapitalgesellschaft – sog. Blocker-GmbH – verhindert werden.

9. Kriterium: Wagniskapitalgesellschaft

Es handelt sich um einen Wagniskapitalfonds (Gesetz zur Modernisierung der Rahmenbedingungen für Kapitalbeteiligungen MoRaKG 18.8.2008, BGBl I 2008, 1672), der den Status über die Zulassung durch die BaFin (§ 2 Abs. 1 WKBG) erhalten hat und sich anschließend überwachen lässt (§ 12 WKBG). Der Wagnisfonds übt in der Rechtsform einer Personengesellschaft im Halten von Anteilen an Zielunternehmen eine vermögensverwaltende Tätigkeit aus. Nach § 20 WKBG gibt es für Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an Zielgesellschaften einen besonderen Freibetrag von 200.000 Euro, der für den Verkauf jeder Zielgesellschaft genutzt werden kann. Aber um diese Steuerfreiheit zu erhalten, muss der Fonds an den jeweiligen Zielgesellschaften innerhalb der letzten 5 Jahre vor dem Verkauf zwischen 3 und 25 Prozent und für längstens 10 Jahre beteiligt sein.

Die Gesellschaft darf ihre Mittel in nicht börsennotierte Zielfirmen in Form von Kapitalgesellschaften aus EU- und EWR-Ländern oder andere Beteiligungen innerhalb des OECD-Raums anlegen. Um einen Vertrieb an Kleinanleger auszuschließen, sind Mindesttranchen von 25.000 Euro vorgesehen. Wagniskapitalfonds müssen ein Mindesteigenkapital von 1 Mio. Euro aufweisen. Die Tätigkeit muss zu mindestens 70 Prozent in Wagnisbeteiligungen an Zielgesellschaften bestehen, die nicht mehr als 20 Mio. Euro Eigenkapital aufweisen und deren Gründung nicht länger als 10 Jahre zurückliegt. Die einzelne Beteiligung darf nicht länger als 15 Jahre gehalten werden.



4. Steuerliche Behandlung der Gewinnanteile

Ist die Tätigkeit des Fonds als **gewerblich** zu qualifizieren, gehören die Gewinnanteile der Gesellschafter zu den laufenden Einkünften aus Gewerbebetrieb nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 1 EStG.

- Sofern an dem Fonds natürliche Personen beteiligt sind und soweit der Gewinnanteil des Gesellschafters Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften und Dividenden enthält, unterliegen danach diese Gewinne dem Halb- und ab 2009 dem Teileinkünfteverfahren nach § 3 Nr. 40 EStG.
- Soweit an dem Fonds eine Körperschaft beteiligt ist, sind Dividenden und Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften nach § 8 b KStG zu 95 Prozent von der Körperschaftsteuer befreit.
- Sind beschränkt Steuerpflichtige an einem inländischen Private Equity Fonds beteiligt, sind die Einkünfte als gewerbliche Einkünfte gem. § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a EStG anzusehen.

Die Einkünfte des Fonds unterliegen grundsätzlich auf der Ebene des Fonds nach § 2 Abs. 1 Satz 2 GewStG der Gewerbesteuer.

Ist die Tätigkeit des Fonds nach dem Gesamtbild der Betätigung als **private Vermögensverwaltung** einzustufen, gehören die laufenden Ergebnisanteile der Beteiligten des Fonds zu den Einkünften aus § 20 EStG, soweit sie auf die von den Beteiligungsunternehmen gezahlten Dividenden entfallen. Sind an dem Fonds unbeschränkt Steuerpflichtige beteiligt, die die Beteiligung an dem Fonds nicht in einem Betriebsvermögen halten, führt die Veräußerung der Beteiligungen an den Portfolio-Gesellschaften selbst nur dann zu steuerpflichtigen Einnahmen, wenn es sich um private Veräußerungsgeschäfte (§ 23 EStG), um eine Beteiligung im Sinne des § 17 EStG oder um einbringungsgeborene Anteile im Sinne des § 21 UmwStG handelt.

Hinweis: Für die Beurteilung, ob die Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 EStG gegeben sind, kommt es nicht auf den Anteil des Fonds an der Gesellschaft, sondern auf den Bruchteilsanteil der einzelnen Beteiligten des Fonds an der Portfolio-Gesellschaft an (BFH 9.5.2000, VIII R 41/99, BStBl II 2000, 686).

Als eine Maßnahmen zur Gegenfinanzierung wird die Steuerbefreiung des Carried Interest nach § 3 Nr. 40a EStG von 50 auf 40 Prozent reduziert und folgt damit dem Umstieg von Halb- auf das Teileinkünfteverfahren im Rahmen der Unternehmensteuerreform 2008, allerdings mit zwölfmonatiger Verspätung. Gem. § 52 Abs. 4c EStG ist die Absenkung der Steuerbefreiung erstmals auf Vergütungen von vermögensverwaltenden Fonds anzuwenden, die nach dem 31.12.2008 gegründet wurden.

Bei Carried Interest-Zahlungen handelt es sich um die disquotale Ergebnisbeteiligung von Fondsinitalatoren, was generell ein steuerpflichtiges Tätigkeitsentgelt darstellt. Durch das Gesetz zur Förderung von Wagniskapital liegen Einkünfte aus selbstständiger Arbeit nach § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG vor, die noch für Vergütungen dem Halbeinkünfteverfahren unterliegen, wenn die vermögensverwaltende Gesellschaft nach § 52 Abs. 4c EStG zwischen dem 1.4.2002 und dem



31.12.2008 gegründet worden ist oder Vergütungen im Zusammenhang mit der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften stehen, die vor dem 1.1.2009 erworben worden sind. Für nach 2008 gegründete vermögensverwaltende Gesellschaften gilt das Teileinkünfteverfahren.

Korrespondierend können Aufwendungen nur in Höhe von 50 bzw. 60 Prozent abgezogen werden (§ 3c Abs. 2 EStG). Klarstellend wird gesetzlich darauf hingewiesen, dass die Ausgabenbeschränkung nicht nur für Veranlagungszeiträume gilt, in denen anteilig steuerfreie Einnahmen zugeflossen sind, sondern auch in den VZ, in denen keine Zahlungen als carried interest anzusetzen sind.

5. Auswirkungen der Abgeltungsteuer

Die vermögensverwaltende Einstufung hatte bislang den Vorteil, dass Anleger lediglich Einkünfte aus § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG erzielen, die Dividenden unterliegen bis Ende 2008 dem Halbeinkünfteverfahren. Hinzu kommen in manchen Fällen Einnahmen nach § 20 Abs. 1 Nr. 4 EStG (stille Beteiligung) oder § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG (Zinserträge aus vorübergehenden Festgeldanlagen, Darlehen an Portfoliogesellschaften). Vermögensverwaltende Private Equity Fonds erzielen vorrangig steuerfreie Veräußerungsgewinne, so dass § 15b EStG bei diesen Beteiligungen regelmäßig nicht greift.

Die innerhalb des Fonds realisierten Verkaufserlöse bleiben nach Ablauf der Jahresfrist in § 23 EStG steuerfrei, sofern die Beteiligungen vor 2009 erworben werden. Das gilt sowohl für Unternehmensverkäufe durch den Fonds als auch eine Fondsveräußerung durch den Anleger. Eine wesentliche Beteiligung gem. § 17 EStG kommt regelmäßig nicht in Betracht, da für die Wesentlichkeitsgrenze nicht die Ebene der Gesellschaft, sondern der anteilige Besitz des einzelnen Anlegers maßgebend ist (BFH 9.5.2000, VIII R 41/99, BStBl II, 686). Da Aufwendungen mit steuerfreien Einnahmen in Zusammenhang stehen, sind sie über § 3c EStG nicht abzugsfähig sind. Daher spielte die Fremdfinanzierung keine Rolle.

Dies ändert sich 2009. Die Gewinnausschüttung unterliegt in voller Höhe dem Abgeltungssatz genauso wie die realisierten Gewinne aus nach 2008 angeschafften Unternehmen. Damit mindern sich die Netto- Durchschnittsrenditen für jetzt neu aufgelegte Fonds. Somit müssen die Initiatoren jetzt den Anlegern neue Konzepte bieten, sonst nimmt die Steuer einen Großteil der Rendite. 25 Prozent Abgaben auf Gewinne und Ausschüttungen statt nahezu komplette Steuerfreiheit sind aber nicht einfach mit erfolgreichem Wirtschaften auszugleichen. Daher müssen andere Ideen durchdacht werden. Dabei sind zwei Wege denkbar.

1. Fonds-GmbH

Aus der bislang üblichen KG werden GmbH oder AG und damit aus der Personen- eine Kapitalgesellschaft. Die zahlt dann Körperschaft- und Gewerbesteuer, aber dem Grunde nach nur auf dem Papier. Denn 95 % der realisierten Kursgewinne und kassierten Dividenden bleiben nach § 8b KStG steuerfrei. Zudem gelten die im Fonds anfallenden Kosten in voller Höhe als Betriebsausgaben, obwohl die Einnahmen nur zu 5 Prozent steuerpflichtig sind. Die Gewerbesteuerpflicht auf Streubesitzdividenden lässt sich meist ebenfalls umgehen, da die Beteiligungsquote über 15 Prozent liegt.

Anleger in vermögensverwaltende Fonds hingegen können keine Aufwendungen absetzen, ab 2009 durch den gestrichenen Werbungskostenabzug. Aber dieses auf den ersten Blick gelunge-



ne Steuersparmodell für Private Equity hat einen Haken. Die Anleger wollen irgendwann einmal Geld sehen. Dann unterliegt die Ausschüttung dem Pauschalsatz von 25 Prozent. Die Option zum Teileinkünfteverfahren nach § 32d Abs. 2 Nr. 3 EStG greift nicht, da der Beteiligte nicht beruflich für den Fonds tätig wird. Allerdings muss die Private Equity GmbH nicht ausschütten. Sie kann ihre Gewinne, faktisch als steuerfreie Spardose, auch erst einmal nur erfolgreich investieren. Das darf die dann, denn das Verbot der Wiederanlage gilt nur für vermögensverwaltenden Fonds. Das führt in jedem Fall zu einem attraktiven Steuerstundungseffekt.

2. Gewerbliche KG

Wechselt der Fonds nicht die Gesellschaftsform, sondern lediglich die Einkunftsart, bieten sich 2009 neue Möglichkeiten. Bei der gewerblichen KG bleiben 40 Prozent der Dividenden und realisierten Veräußerungsgewinne steuerfrei und 60 Prozent der Kosten dürfen als Betriebsausgaben gegengerechnet werden. Der vermögensverwaltende Fonds hingegen generiert voll steuerpflichtige Erträge zum Abgeltungssatz, ohne Werbungskostenabzug. Die Auswirkungen zeigen die beiden folgenden Beispiele:

Ausgangslage: Der Fonds bringt dem Anleger 1.000 € Dividenden und 5.000 € Kursgewinne pro Jahr. An Kosten fallen 3.000 € an. Sein Steuersatz liegt bei 40 %.

Vermögensverwaltung:

Steuerjahr	bis 2008	ab 2009
Dividenden	1.000	1.000
Gewinne	5.000	5.000
– Werbungskosten	–	–
Steuereinnahmen	1.000	6.000
Davon zu versteuern (halb/voll)	500	6.000
Steuer 40 / 25 %	200	1.500

Gewerblich

Steuerjahr	bis 2008	ab 2009
Dividenden	1.000	1.000
Gewinne	5.000	5.000
Ansatz zu 50 / 60 %	3.000	3.600
– Betriebsausgaben 50 / 60 %	– 1.500	– 1.800
Steuereinnahmen	1.500	1.800
Steuer 40 %	600	720
Steuersaldo Gewerblichkeit	+ 400	– 780

Obwohl der Anleger mit seiner Progression deutlich über dem Abgeltungssatz liegt, bleibt ihm über die Gewerblichkeit netto ab 2009 deutlich mehr. Die fällige Gewerbesteuer spielt keine Rol-



le, die darf er mit seiner Einkommensteuerlast gem. § 35 EStG verrechnen. Die Kommunalabgabe stört aber die Geschäftsführer der Fonds. Sie erhalten i.d.R. eine Tätigkeitsvergütung, die Anrechnung der Gewerbesteuer nach § 35 EStG erfolgt jedoch anteilig der Beteiligungsquote. Daher bleibt es zum Teil bei einer Gewerbesteuerbelastung.

Fazit: Einen steuerlichen Königsweg für Private Equity Fonds gibt es nicht. Auch der sonst rettende Gang ins Ausland ist kaum realisierbar. Denn nur durch das Halten von Beteiligungen wird keine Betriebsstätte generiert. Es ist also zu vermuten, dass diese Beteiligungsart neben geringeren Vorsteuerrenditen auch zusätzliche Belastungen durch den Fiskus drohen. Da sind derzeit andere Angebote wie Flugzeuge oder Schiffe interessanter, zumindest aus Steuersicht.

Ihre Ansprechpartner bei der Axer Partnerschaft:

**Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Steuerrecht,
Rolfjosef Hamacher**

**Fon 0221/47 43 440
Fax 0221/47 43 499
hamacher@axis.de**

**Rechtsanwalt,
Wirtschaftsprüfer, Steuerberater,
Dipl.-Betriebswirt Bernhard Fuchs**

**Fon 0211/43 83 560
Fax 0211/43 83 5611
fuchs@axis.de**

**Rechtsanwalt,
Steuerberater,
Dipl.-Finanzwirt Heinrich Bürmann**

**Fon 030/40502950
Fax 030/405029599
buermann@axis.de**

Die Ausführungen in dieser Publikation sollen einer allgemeinen Information dienen. Ein Anspruch auf Vollständigkeit kann aufgrund der Komplexität der behandelten Themen nicht erhoben werden; ebenso wird eine einzelfallbezogene Beratung hierdurch nicht ersetzt. Die Axer Partnerschaft übernimmt keine Haftung für die Folgen einer Verwendung dieser in der Publikation dargelegten Informationen.