

Family Office - Aktuelle rechtliche und steuerliche Rahmenbedingungen

3. Konferenz des INTES Zentrums für Familienunternehmen
WHU Otto Beisheim School of Management
Vallendar, 11. April 2008

Dr. Andreas Richter LL.M.

Rechtsanwalt / Fachanwalt für Steuerrecht

Ina Petzschke

Rechtsanwältin / Steuerberaterin

Welche Fragen sind wichtig?

Denkanstöße

Eckpunkte einer guten Vermögensstrukturierung

| | Folien |
|---|---------|
| • Family Office | 4 - 6 |
| • Wahl der richtigen Struktur | 7 - 33 |
| • Familiengesellschaft | 8 - 13 |
| • Ehevertrag | 14 - 19 |
| • Nachfolgeregelung | 20 - 33 |
| • Steueroptimierung | 34 - 63 |
| • privates versus gewerbliches Vermögen | 34 - 43 |
| • Abgeltungssteuer | 44 - 63 |
| • BaFin – Aufsicht über Family Offices | 64 - 73 |
| • Flexibilität in der Vermögensanlage | |
| • Kostengünstige Verwaltung | |
| • Streitvermeidung | |
| • Persönliche Ziele und Bedürfnisse | |

Erfolgselemente eines „Family Office“

- Mission und Steuerung
- Einbeziehung von Familienmitgliedern
- Persönliche oder / und individuelle Familienbetreuung
- Organisation und Management
- Effektive Office Funktionen / Systeme
- Strategisches Einsetzen von Ressourcen
- Effiziente Kostenaufteilung
- Jährliche Erfolgsmessung

FRAGEN

Familiengesellschaft
Ehevertrag
Nachfolgeregelung

Was ist der Vorteil einer Familiengesellschaft?

Familiengesellschaft?

Für den Begriff der Familiengesellschaft gibt es keine klare Definition. Es handelt sich vielmehr um einen Typusbegriff, der Unternehmen erfasst, die durch eine bestimmte Interessenlage gekennzeichnet sind.

- Funktion der Familiengesellschaft als Einkommens- und Vermögensgrundlage der Gesellschafterfamilien.
- Schrittweise Heranführung an die Verwaltung und den Umgang mit Vermögen und Unternehmen.
- Schrittweise Übertragung des Vermögens auf die nächsten Generationen.
- Schenkung- und Erbschaftsteuerersparnis.
- Einkommensteuerersparnis.
- Vermögenszusammenhalt in der Familie.
- Senkung der Verwaltungskosten durch Bündelung / Nutzung von Skaleneffekten.

Familiengesellschaft

Gestaltungsmöglichkeiten

- Rechtsform: GbR, KG (ggf. auch als GmbH & Co. KG), oHG, AG, GmbH (nicht: Stiftung).
- Ausgestaltung als Investmentgesellschaft.
- Sonderrecht des Seniors.
- Beirat (nur beratend / Anlageausschuss).
- Zustimmungspflicht bei Verfügungen über Geschäftsanteile / Vorkaufsrechte.
- Regeln zur Einbeziehung oder Abtretung bei Rechtsnachfolge.
- Kündigungsregeln.
- Abfindungsklauseln (Schonung der Liquidität / Übertragung von Vermögenswerten).
- Bedingungen an Abschluss und Inhalt von Eheverträgen.
- Schiedsvereinbarungen.

- Zivilrechtlich wirksamer Gesellschaftsvertrag.
- Klare und eindeutige zivilrechtliche Gestaltung.
- Fremdvergleich.
- Tatsächlicher Vollzug des Gesellschaftsvertrags.
- Bei gewerblicher Personengesellschaft: Zuweisung von Mitunternehmerinitiative und Mitunternehmerrisiko an jeden Gesellschafter.

FRAGEN

Warum ist ein Ehevertrag wichtig?

- Zugewinnngemeinschaft (§ 1363 BGB).
 - ➔ Die jeweiligen Vermögen der Ehepartner bleiben zwar getrennt, bei Beendigung der Ehe (durch Tod oder Scheidung) wird das während der Ehe erwirtschaftete Vermögen (Zugewinn) aber ausgeglichen, was zu hohen Ausgleichszahlungen führen kann.
 - ➔ aber: Zugewinnausgleich ist erbschaftsteuerlich privilegiert (§ 5 ErbStG).
- Nacheheliche Unterhaltspflicht (§ 1569 BGB).
- Versorgungsausgleich (§ 1587 BGB).

- Güterstand und Versorgungsausgleich können durch Ehevertrag gestaltet bzw. abbedungen werden (§ 1408 BGB), der Ehevertrag muss notariell beurkundet werden (§ 1410 BGB).
- Vertragliche Regelung des nachehelichen Unterhalts ist grundsätzlich formfrei möglich (§ 1585c BGB).
- Alternative Güterstände: Gütertrennung (§ 1414 BGB) und Gütergemeinschaft (§ 1415 BGB).
- Der gesetzliche Güterstand der Zugewinnngemeinschaft kann auch modifiziert werden, indem beispielsweise ein Vermögensteil (das Unternehmen) von den Berechnungen des Zugewinnausgleichs ausgenommen wird oder der Zugewinnausgleich nur bei Beendigung der Ehe durch Tod stattfindet (meist besser als Gütertrennung).
- Achtung: Inhaltskontrolle der Eheverträge durch Zivilgerichte; die Grenze der zulässigen Gestaltung liegt nach der Rechtsprechung des BGH dort, wo die Gestaltung erkennbar einseitig ist und dem belasteten Ehegatten bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe unzumutbar erscheint.

Beispiel: I Zugewinnngemeinschaft (gesetzl. Güterstand)

| | | |
|--------------------------------------|------------|----------------------|
| Anfangsvermögen: | EheP I | 4.000.000 EUR |
| | EheP II | <u>0 EUR</u> |
| Endvermögen: | EheP I | 8.000.000 EUR |
| | EheP II | <u>500.000 EUR</u> |
| Zugewinn: | EheP I | 4.000.000 EUR |
| | EheP II | <u>500.000 EUR</u> |
| | gesamt | <u>4.500.000 EUR</u> |
| | pro Person | <u>2.250.000 EUR</u> |
| Ausgleichszahlung EheP I an EheP II: | | 1.750.000 EUR |

Ehevertrag

Beispiel II: modifizierte Zugewinnngemeinschaft (Ausschluss des Unternehmens)

| | | |
|--------------------------------------|---------------------------------------|-----------------------|
| Anfangsvermögen: | EheP I (davon 10 Mio EUR Unternehmen) | 14.000.000 EUR |
| | EheP II | <u>0 EUR</u> |
| Endvermögen: | EheP I | 28.000.000 EUR |
| | EheP II | <u>500.000 EUR</u> |
| Zugewinn: | EheP I (davon 10 Mio EUR Unternehmen) | 14.000.000 EUR |
| | EheP II | <u>500.000 EUR</u> |
| | gesamt | <u>14.500.000 EUR</u> |
| | Abzug Unternehmen | 10.000.000 EUR |
| | Auszugleichender Zugewinn | 4.500.000 EUR |
| | pro Person | <u>2.250.000 EUR</u> |
| Ausgleichszahlung EheP I an EheP II: | | 1.750.000 EUR |
| Ausgleichszahlung ohne Ausschluss: | | 6.750.000 EUR |

FRAGEN

Warum ist eine Nachfolgeregelung wichtig?

- Erben erster Ordnung: Abkömmlinge (Kinder und deren Nachkommen) nach Stämmen (§ 1924 BGB).
- Erben zweiter Ordnung: Eltern und deren Abkömmlinge, wenn die Eltern nicht mehr leben (§ 1925 BGB).
- Die Erben zweiter und größerer Ordnung kommen erst zum Zug, wenn es keine Erben der vorherigen Ordnung mehr gibt.
- Daneben ist der Ehepartner Erbe zu einem Viertel (§ 1931 BGB), im Falle einer Zugewinnngemeinschaft wird statt eines Zugewinnausgleichs, der Erbteil um ein weiteres Viertel erhöht (§ 1371 I BGB).

Nachfolgeregelung

Erbschaft- und Schenkungsteuer

- Bei jeder Vermögensübertragung, sei es von Todes wegen (Erbschaft) oder unter Lebenden (Schenkungen) ist grundsätzlich Steuer zu zahlen und zwar nach denselben Grundsätzen.
- Es gibt folgende Freibeträge (§§ 16, 17 ErbStG), die einmal in zehn Jahren gewährt werden:

geplant

| | | |
|--------------------------------|-------------|-------------|
| - Ehepartner: | 307.000 EUR | 500.000 EUR |
| evtl. Versorgungsfreibetrag | 256.000 EUR | |
| - Kinder: | 205.000 EUR | 400.000 EUR |
| - Eltern / andere Abkömmlinge: | 51.200 EUR | 100.000 EUR |
| - weitere Verwandte: | 10.300 EUR | 20.000 EUR |
| - andere Empfänger: | 5.200 EUR | 20.000 EUR |

- Beträge über den Freigrenzen werden in verschiedenen Steuerklassen mit einem progressiven Steuersatz zwischen 7 % (Steuerklasse I bis 52.000 EUR) bis 50 % (Steuerklasse III über 25.565.000 EUR) besteuert.
- Betriebsvermögen wird durch einen Freibetrag von 225.000 EUR und einen Bewertungsabschlag von 35 % privilegiert.
- **Erbschaftsteuerreform**

- Nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom Januar 2007 ist der Gesetzgeber zwingend gehalten, alle Vermögenswerte mit dem sog. Gemeinen Wert anzusetzen. Dies würde zu einer deutlichen Erhöhung der Erbschaftsteuer führen, was politisch nicht gewollt ist.
- Politisch wird angestrebt, das Erbschaftsteueraufkommen bei 4 Milliarden EUR p.a. zu halten. Der Gesetzgeber muss daher Entlastungstatbestände in das Gesetz integrieren. Die zur Vorbereitung eines Gesetzentwurfs eingesetzte **Koch/Steinbrück-Arbeitsgruppe** hat am 5. November 2007 ein **Eckpunktepapier zur Reform des Erbschaftsteuerrechts** vorgelegt. Auf dieser Grundlage basiert der **Gesetzentwurf der Bundesregierung** vom 11. Dezember 2007.

- Das neue Gesetz soll im späten Frühjahr verabschiedet werden, und zum **1. Juni oder 1. Juli 2008** in Kraft treten, für die Erbschaftsteuer soll es **rückwirkend zum 1. Januar 2007** ein Wahlrecht geben.
- Spätestens jedoch zum 1. Januar 2009 muss nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts ein neues Gesetz vorliegen, wenn ein Wegfall der Erbschaftsteuer vermieden werden soll. Denn das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss festgestellt, dass das jetzige Besteuerungssystem verfassungswidrig ist und die Erbschaftsteuer nur bis längstens 31. Dezember 2008 auf der jetzigen gesetzlichen Grundlage erhoben werden darf.

Nachfolgeregelung

Erbschaftsteuerreform



- Nutznießer werden nahe Familienangehörige sein.

Freibeträge

| | | | |
|---------------------|-------------|----------------------|---|
| Ehegatte | 500.000 EUR | (bisher 307.000 EUR) | |
| Kind | 400.000 EUR | (bisher 205.000 EUR) | |
| Enkel | 200.000 EUR | (bisher 51.000 EUR) | Nur wenn Eltern noch leben. |
| Geschwister | 20.000 EUR | (bisher 10.300 EUR) | |
| Lebenspartner | 500.000 EUR | (bisher 5.200 EUR) | Nur eingetragene Lebenspartnerschaften. |
| Entfernte Verwandte | 20.000 EUR | (bisher 5.200 EUR) | |

- Zweck: Ausgleich der Höherbewertung von Immobilien und Unternehmen.

- **Maßgeblich sind Steuersätze**

Steuerklasse I für Ehegatten und nahe Angehörige soll unverändert bleiben. Die Steuer beträgt demnach zwischen 7 % (bei einem Erwerb von bis zu 75.000 EUR) und 30 % (bei einem Erwerb über 26.000.000 EUR).

In der Steuerklassen II (weitere Verwandte, z.B. Geschwister und Schwiegereltern) und III (alle übrigen Erwerber) sollen die Steuersätze angehoben werden. Es ist ein zweistufiger Tarif von jeweils 30 % (bei einem Erwerb von bis zu 6.000.000 EUR) und 50 % (bei einem höheren Erwerb) vorgesehen. Trotz der leichten Erhöhung der Freibeträge für diese Steuerklassen würde durch die Steuersatzerhöhung die Erbschaftsteuerbelastung teilweise erheblich steigen.

- **Immobilien**

Bisher Steuerwert ca. 50 % bis 70 % des Verkehrswerts. Zukünftig wird Verkehrswert maßgeblich. Dadurch kann Verschlechterung eintreten.

- **Unternehmen und Gewerbebetriebe**

Die Eckpunkte sehen ein „**Abschmelz**“modell vor, wonach die Steuer mit dem Erbfall festgesetzt und gestundet wird. Nach **10 Jahren** soll die Erbschaftsteuer ganz entfallen, wenn die **Lohnsumme** des Unternehmens nicht unter **70 %** des Durchschnittswerts der letzten fünf Jahre vor dem Erbfall sinkt; für jedes Jahr, in dem die Lohnsumme die 70 %-Schwelle unterschreitet, entfällt ein Zehntel des gewährten Abschlags.

- **Achtung:**
 - 15 % des Betriebsvermögens werden sofort im Erbfall besteuert, nur **85 %** kommen in den "Genuss" der Stundung.
 - Begünstigung nur dann, wenn **höchstens 50 % Verwaltungsvermögen**.
 - **Neue verkehrswertnahe Bewertung** und Streichung des geltenden Bewertungsabschlags von 35 % könnten für größere Unternehmen die Erbschaftsteuerlast trotz Stundung steigen lassen.
 - Kleine Betriebe (gedacht wird an den typischen Handwerksbetrieb) werden durch eine **Freigrenze von 150.000 EUR** entlastet.
 - Bei **Betriebsveräußerung oder -aufgabe** (auch wesentliche Betriebsgrundlagen) innerhalb von **15 Jahren** nach Übertragung führen zum **vollständigen Entfallen** der Begünstigung und damit zu einer Nachversteuerung.

Nachfolgeregelung

Gestaltung



- Der Erblasser kann die Erbfolge grundsätzlich selbst bestimmen (gewillkürte Erbfolge).
- Die gesetzlichen Erben haben aber immer einen Anspruch auf den Pflichtteil in Höhe der Hälfte des gesetzlichen Erbteils (§§ 2303 ff. BGB). Auf den Pflichtteil kann nur durch den Berechtigten verzichtet werden, er kann nicht durch den Erblasser ausgeschlossen werden.
- Die Erbeinsetzung kann durch Testament oder Erbvertrag erfolgen.
- Ein Testament kann handschriftlich (eigenhändiges T: § 2247 BGB oder notariell beurkundet (§ 2232 BGB) errichtet und jederzeit geändert werden (§ 2253 BGB).
- Ehepaare können auch ein gemeinschaftliches Testament (§ 2265 BGB) errichten.
- Ein Erbvertrag (§ 2274 BGB) bedarf der notariellen Beurkundung (§ 2276 BGB) und kann grundsätzlich nur durch Vertrag oder bei vorbehaltenem Rücktritt geändert werden.
- Vorsicht bei Gestaltungen, die zwei Erbfälle verursachen (z.B. Berliner Testament); Alternative: Vor- und Nacherbschaft.

Nachfolgeregelung

Schenkung

- Ausnutzung der Freibeträge in der Schenkungsteuer alle zehn Jahre.
- Einkunftsquellen werden verlagert, so dass der Wertzuwachs direkt bei den Beschenkten entsteht.
- Schenkungsvertrag bedarf grundsätzlich der notariellen Beurkundung, aber Heilung durch Vollzug möglich (§ 518 BGB).
- Übliche Widerrufsvorbehalte:
 - Vorversterben des Beschenkten,
 - Mangelnde bzw. Verlust der Geschäftsfähigkeit,
 - Geltendmachung von Pflichtteilsansprüchen,
 - Insolvenz,
 - Vertragswidrige Verfügungen,
 - Vertragswidrige Vereinbarungen in Ehe- oder Erbverträgen.
- Schenkungsteuer wird im Fall des Widerrufs erstattet (§ 29 ErbStG).

Beispiel I: Keine Gestaltung

- Erblasser hat einen Nachlass von 6.000.000 EUR.
- Gesetzliche Erben sind seine Ehefrau und drei Kinder.
- Da keine Regelung vorgenommen wurde, gilt die gesetzliche Erbfolge und der gesetzliche Güterstand der Zugewinnngemeinschaft.

- Danach ergeben sich folgende Erbteile:

Ehefrau: (1/4 + 1/4 pauschaler Zugewinnausgleich s.o.) 3.000.000 EUR

je Kind: (1/2 gleichmäßig nach Köpfen verteilt, je 1/6) 1.000.000 EUR

- Erbschaftsteuer:

Ehefrau: (StKl. I 19 %, Freibetrag 307.000, Versorgungsb. 256.000, Zugewinnausgleich 100.000) 444.030 EUR

je Kind: (StKl. I 19 %, Freibetrag 205.000) 151.050 EUR

Gesamt: 897.180 EUR

Beispiel II: Enkel-Vermächtnis

- Wie Beispiel I, Erblasser bedenkt seine sechs Enkel aber mit je einem Vermächtnis in Höhe von 100.000 EUR.

- Es ergeben sich folgende Erbteile:

Ehefrau: (1/4 + 1/4 pauschaler Zugewinnausgleich s.o.) 2.700.000 EUR

je Kind: (1/2 gleichmäßig nach Köpfen verteilt, je 1/6) 900.000 EUR

- Erbschaftsteuer:

Ehefrau: (StKl. I 19 %, Freibetrag 307.000, Versorgungsb. 256.000, Zugewinnausgleich 100.000) 387.030 EUR

je Kind: (StKl. I 19 %, Freibetrag 205.000) 132.050 EUR

je Enkel: (StKl. I 7 %, Freibetrag 51.200) 3.416 EUR

Gesamt: **803.676 EUR**

- ➔ Im Vergleich zu Beispiel I Steuerersparnis von 93.504 EUR und zusätzlich Übertragung von Vermögen in die übernächste Generation.

FRAGEN

privates ↔ gewerbliches Vermögen
Abgeltungssteuer

Warum ist die Unterscheidung zwischen privatem und gewerblichem Vermögen wichtig?

Privates Vermögen

- Keine Gewerbe-St.
- Veräußerungsgewinne sind innerhalb der Spekulationsfrist von einem Jahr steuerpflichtig (§ 23 I S. 1 Nr. 2 EStG).
- Besteuerung grundsätzlich auf der Ebene der natürlichen Person.
- **Abgeltungssteuer**
(ab 1. Januar 2009)

Gewerbliches Vermögen

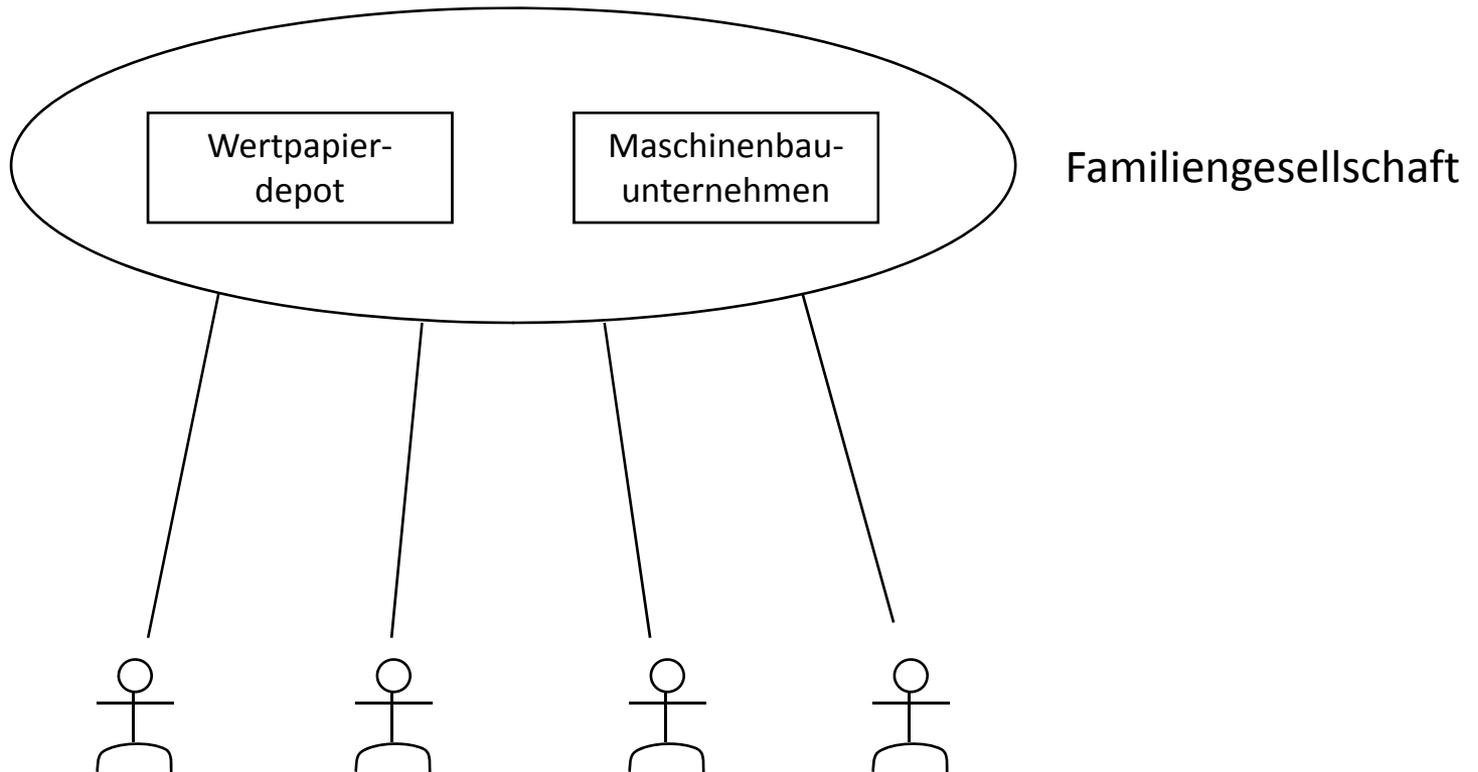
- Gewerbe-St. fällt an, pauschale Anrechnung auf die Einkommen-St. (§ 35 EStG).
- Veräußerungsgewinne sind immer steuerpflichtig.
- Vermögensverluste sind abzugsfähig.
- Sonder- und Teilwertabschreibungen sind möglich.
- Bei der Erbschaft-St. Freibetrag in Höhe von EUR 225.000 und 35 %-Abschlag.

- Ist eine Personengesellschaft auch nur teils gewerblich tätig, infiziert dies grundsätzlich automatisch die gesamte Personengesellschaft als gewerblich (Abfärbewirkung § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG).
- Eine Personengesellschaft, die keine gewerbliche Tätigkeit ausübt, bei der aber ausschließlich Kapitalgesellschaften persönlich haftende Gesellschafter sind und nur diese zur Geschäftsführung berufen sind, gilt als gewerblich geprägt (§ 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG);
 - ➔ gewerbliche Entprägung durch Geschäftsführungsbefugnis für einen Kommanditisten möglich.

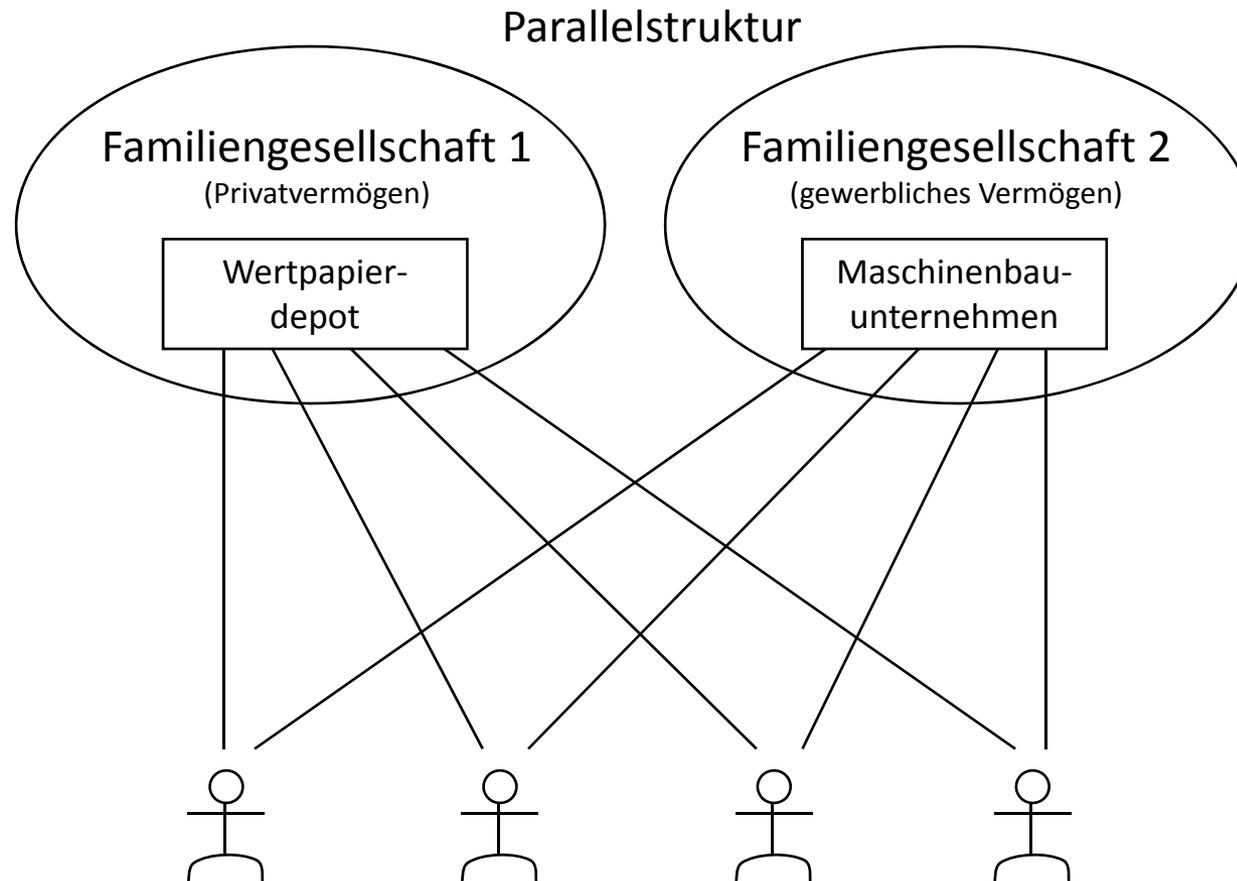
- Zur Vermeidung der Abfärbewirkung (s.o.) können gewerbliche Tätigkeitsbereiche in eine eigene Personengesellschaft (Parallelgesellschaft) ausgelagert werden.
- Es werden also verschiedene Gesellschaften für die private Vermögensverwaltung und die gewerblichen Vermögensteile errichtet.
- Solche Parallelgesellschaften bewirken lediglich eine organisatorische, rechnungsmäßige Trennung. In jeder anderen Beziehung sind sie normalerweise völlig identisch („parallel“):
 - dieselbe Geschäftsführung,
 - derselbe Gesellschafterkreis mit gleichen Beteiligungen,
 - eine einzige „körperliche“ Gesellschafterversammlung (mit Trennung in den Protokollen),
 - gleiche Gesellschaftsverträge.

- Übliches Anlageverhalten (so wie „Witwen und Waisen“, die zu ihrer Bank gehen).
- Laufender Ertrag (er kann niedrig sein, wie bei einem Aktien-Portfeuille, gerade bei erstklassigen Aktien, aber er sollte nie ganz fehlen).
- Keine Fremdfinanzierung (außer im akzeptierten Bereich, wie Immobilien).
- Kein unnötiger Umschlag (schon einmal jährlich ist wegen der Spekulationsfrist bei Wertpapieren als häufig anzusehen; bei anderen Anlagen ggf. längere Haltepflichten nötig).
- Zurückhaltende Organisation (Größe allein, auch Größe der Organisation schadet nicht, aber nach Außen ist zurückhaltendes Auftreten zu empfehlen).
- Keine übergroße „Raffinesse“ (Sophistication), aber auch hier gilt wieder, dass bei Großvermögen eine „übliche“ systematische, optimierende Vorgehensweise akzeptiert wird.

Beispiel I



Beispiel I



Beispiel II (Erbchaftsteuer)

| | Privatvermögen | Gewerbliches Vermögen |
|--------------------------|------------------|-----------------------|
| Steuerart | 30.000.000 | 30.000.000 |
| Persönlicher FB | 205.000 | 205.000 |
| FB für BetriebsV | - | 225.000 |
| Bewerungsabschlag (35 %) | - | 10.349.500 |
| Steuerpflichtiger Erwerb | 29.795.000 | 19.220.500 |
| Steuersatz | 30 % | 27 % |
| Steuer | 8.938.500 | 5.189.535 |
| Steuerersparnis | | 3.748.965 |

FRAGEN

Abgeltungssteuer

- Die Abgeltungssteuer bedeutet, dass alle Kapitalerträge (Einkünfte aus Kapitalvermögen), die im Privatvermögen anfallen, mit einem einheitlichen Steuersatz von 25 % besteuert werden. Zu dem Steuersatz von 25 % kommt noch der Solidaritätszuschlag und ggf. die Kirchensteuer hinzu.
- Der neue § 20 EStG enthält einen erweiterten Katalog der Einkünfte aus Kapitalvermögen. Einkünfte aus Kapitalvermögen sind nicht nur wie bisher die laufende Einnahmen (Dividenden, Zinsen etc.) aus Kapitalanlagen, sondern auch Veräußerungsgewinne.
- Die Abgeltungssteuer wird als Quellensteuer erhoben. Inländische Schuldner/Zahlstellen sind verpflichtet, von den der Abgeltungssteuer unterliegenden Kapitalerträgen einen Steuerabzug vorzunehmen und an das Finanzamt abzuführen.

- Mit dem Steuerabzug ist die Einkommensteuer des Gläubigers abgeolten. Die Einkünfte aus Kapitalvermögen finden bei der Ermittlung der tariflichen Einkommensteuer keine Berücksichtigung mehr (§ 2 Abs. 5 b EStG). Der Steuerpflichtige kann die Veranlagung zum persönlichen Steuersatz nur wählen, wenn dieser niedriger ist (Günstigerprüfung).
- Bemessungsgrundlage sind die Bruttoerträge bzw. -gewinne, Werbungskosten werden nur noch in Form des Sparerpauschbetrags berücksichtigt.
- Eine Verlustverrechnung innerhalb der Einkunftsart bleibt möglich.
- Grundsätzlich unterliegen alle Erträge, die nach dem 31. Dezember 2008 zufließen, und alle Veräußerungsgewinne aus nach dem 31. Dezember 2008 erworbenen Kapitalanlagen der Abgeltungssteuer.

- Die Kirchensteuer wird im Abzugssystem berücksichtigt.
- Kein Abgeltungssteuersatz bei „Missbrauchsgefahr“ (z.B. bei Kapitalüberlassung zwischen nahe stehenden Personen oder Kapitalgesellschaften und ihren Anteilseignern bzw. diesen nahe stehenden Personen).
- Spendenabzug ist nicht mehr möglich, allerdings sind die Einkünfte aus Kapitalvermögen bei der Bemessungsgrundlage für den Spendenabzug zu berücksichtigen.

- I. Zeitliche Wirkung der Abgeltungssteuer
- II. Vertrauensschutz für Spezialfonds
- III. Vergleich Fondsanlage – Direktanlage
unter Anwendung der Abgeltungssteuer

I. Zeitliche Wirkung der Abgeltungssteuer

Investmentvermögen

- 1. Laufende Erträge** des Investmentvermögens (unabhängig vom Anschaffungsdatum):
 - Zufluss (tatsächlich o. fiktiv) vor dem 1. Januar 2009 → unterliegen der bisherigen Besteuerung; volle (Zinsen) bzw. halbe (Dividenden) Höhe der Einkommensteuer mit dem persönlichen Steuersatz.
 - Zufluss (tatsächlich o. fiktiv) nach dem 31. Dezember 2008 → Zinsen und Dividenden unterliegen der Abgeltungssteuer.

2. **Gewinne** des Investmentvermögens **aus der Veräußerung** von Wertpapieren und aus Termingeschäften + Stillhalteprämien:
- **Nicht ausgeschüttete Gewinne** sind „steuerfrei“ (unabhängig vom Zeitpunkt der Anschaffung der Wertpapiere, des Abschlusses des Termingeschäfts oder der Anschaffung der Investmentanteile).

(Aber: Neuregelung durch JStG 2009?)

I. Zeitliche Wirkung der Abgeltungssteuer

- Bei **ausgeschütteten Gewinnen** ist nach dem Zeitpunkt der Anschaffung bzw. des Abschlusses zu differenzieren:
 - **Altgewinne** (Gewinne aus Veräußerung von Wertpapieren und aus Termingeschäften + Stillhalteprämien, die vor dem 1. Januar 2009 für das Investmentvermögen angeschafft bzw. abgeschlossen werden) → steuerfrei, unabhängig vom Zeitpunkt der Anschaffung der Investmentanteile,

aber: Nachversteuerung bei Neuanteilen (nach 31. Dezember 2008 angeschafft) im Falle der Veräußerung dieser Neuanteile.
 - **Neugewinne** (Gewinne aus Veräußerung von Wertpapieren und aus Termingeschäften + Stillhalteprämien, die nach dem 31. Dezember 2008 für das Investmentvermögen angeschafft bzw. abgeschlossen werden) → unterliegen der Abgeltungssteuer, unabhängig vom Zeitpunkt der Anschaffung der Investmentanteile.

I. Zeitliche Wirkung der Abgeltungssteuer

3. Gewinne des Anlegers aus der **Veräußerung von Investmentanteilen**:

- **Altanteile** (vor dem 1. Januar 2009 angeschafft)
 - Veräußerung innerhalb der Spekulationsfrist → voll steuerpflichtig, die Besteuerung erfolgt zum persönlichen Steuersatz. Das Halbeinkünfteverfahren gilt nicht.
 - Veräußerung außerhalb der Spekulationsfrist → es ist nur der Zwischengewinn steuerpflichtig.
- Damit bleiben Gewinne eines Investmentvermögens aus der Veräußerung von Wertpapieren und aus Termingeschäften beim Anleger endgültig steuerfrei, soweit der Anleger Altanteile im Privatvermögen hält, das Investmentvermögen die Gewinne nicht ausschüttet und die Spekulationsfrist für die Investmentanteile abgelaufen ist.

I. Zeitliche Wirkung der Abgeltungssteuer

- **Neuanteile** (nach dem 31. Dezember 2008 angeschafft) unterliegen in Höhe des Zwischengewinns und des Veräußerungsgewinns der Abgeltungssteuer. Dabei ist die Haltefrist irrelevant. Der Veräußerungsgewinn erhöht sich um die vom Investmentvermögen bereits ausgeschüttete Gewinne aus der Veräußerung von Wertpapieren und aus Termingeschäften, die bei der Ausschüttung als Altgewinne steuerfrei geblieben sind (§ 8 Abs. 5 S. 5 i.V.m. § 18 Abs. 1 S. 2 InvStG).
- **Wichtig:** auch bei Neuanteilen gehören die nicht ausgeschütteten steuerfreien ausländischen Immobilienerträge nicht zum Veräußerungsgewinn, ebenfalls auch nicht die bereits versteuerten thesaurierten (nicht ausgeschütteten) Erträge (§ 8 Abs. 5 S. 3 und § 8 Abs. 5 S. 6 InvStG).

II. Begrenzung des Vertrauensschutzes für thesaurierende Spezialfonds



- **Neuer Stichtag** für die Veräußerung von bestimmten Investmentanteilen
Betrifft nur solche Investmentanteile, die nach dem 9.11.2007 und vor dem 1.1.2009 erworben werden.
- **Ziel des Gesetzgebers:**
Unterbindung der Ausnutzung der bislang noch geltenden Steuerfreiheit für Wertpapierveräußerungsgewinne auch nach dem 31.12.2008.
- **Betroffene Investmentanteile:**
 - Anteile an in- und ausländischen Spezial-Investmentvermögen iSd. InvStG.
D.h. Investmentvermögen, deren Anteile aufgrund Satzung oder Vertragsbindung von nicht mehr als 30 Anlegern, die nicht natürliche Personen sind, gehalten werden
 - Anteile an sonstigen Investmentvermögen bei denen
 - die Beteiligung natürlicher Personen von einer bestimmten Qualifikation des Anlegers abhängt oder
 - für die Beteiligung eine Mindestanlagesumme von € 100.000,- oder mehr vorgeschrieben ist.

II. Begrenzung des Vertrauensschutzes für thesaurierende Spezialfonds



- Investmentanteile, die **bis zum 9.11.2007 erworben** wurden, können steuerfrei nach einer Haltedauer von einem Jahr veräußert werden.
- Investmentanteile, die **nach dem 9.11.2007 und vor dem 1.1.2009 erworben** werden, unterfallen der Abgeltungssteuer von 25 % zzgl. Solidaritätszuschlag von 5,5 % der Einkommensteuer.
- **Wirkung ab 1.1.2009:**
 - Veräußerung oder Rückgabe der Investmentanteile wird stets steuerpflichtig.
 - Steuerpflichtiger Veräußerungsgewinn kann auf den Wert der vom Investmentvermögen thesaurierten Gewinne aus der Veräußerung von Wertpapieren, Termingeschäften und Bezugsrechten auf Anteile an Kapitalgesellschaften begrenzt werden, die das Investmentvermögen nach dem 31.12.2008 angeschafft bzw. abgeschlossen hat, sofern der Anleger diesen niedrigeren Wert nachweist.
 - Veräußerungsgewinn bei im Privatvermögen gehaltenen Anteilen unterliegt 25%iger Abgeltungssteuer.
 - Kapitalertragssteuerabzug findet nicht statt.

III. Änderungen durch das geplante JStG 2009?

Der Referentenentwurf zum JStG 2009 liegt noch nicht vor

aktuelle Informationen: Erweiterung des Umfangs der ausschüttungsgleichen Erträge

Unverändert: fiktiver Zufluss aller laufenden Kapitalerträge (Dividenden, Zinsen, sonstige Erträge)

Neu: Keine allgemeine Ausnahmeregelungen mehr für alle Gewinne aus Wertpapierveräußerungsgeschäfte

Weiterhin Ausnahme: Gewinne aus Termingeschäften
Entgelt für Stillhalterprämien
Gewinne aus Veräußerung von Aktien und aktienähnlichen Beteiligungen sowie von Schuldverschreibungen

Diskussionspunkte: Gewinne aus der Veräußerung von Fondsanteilen und Floatern

Keine Ausnahme: Gewinne aus der Veräußerung von Vollrisikozertifikaten

Typisierter Portfolioaufbau eines komplexen Konvergenzproduktes

- Direkte Immobilieninvestments im In- und Ausland
- Aktien und Schuldverschreibungen
- REITs
- Zielfonds
- Immobilienderivate
- Zertifikate
- Cash in Form von Geldmarktkonten und Geldmarktfonds

Selektionsrelevante Geschäftsvorfälle für Privatanleger

- Mieteinnahmen
- Veräußerungsgewinne aus Direktgeschäften
- Dividenden und Veräußerungsgewinne aus REITs
- Dividenden und Veräußerungsgewinne aus Aktien
- Zinserträge
- Gewinne aus Termingeschäften und sonstigen Wertpapieren
- Zielfondserträge
- Veräußerung und Rückgabe von Fondsanteilen

IV. Vergleich Fondsanlage - Direktanlage

Belastungsvergleich (Immobilien)

| | Fondsanlage (offener Fonds) | Direktanlage (geschlossener Fonds) |
|--------------------------|---|---|
| Inländ. Mieteinnahmen | Abgeltungssteuer mit Anrechnung | Steuerpflichtig |
| Ausländ. Mieteinnahmen | Abgeltungssteuer mit Anrechnung oder steuerfrei (ohne PVB), je nach DBA | Steuerpflichtig mit Anrechnung oder steuerfrei, je nach DBA |
| VG (Inländ. Immobilien) | Abgeltungssteuer mit Anrechnung, steuerfrei erst nach 10 Jahren | Steuerpflichtig, steuerfrei erst nach 10 Jahren |
| VG (Ausländ. Immobilien) | Abgeltungssteuer bzw. steuerfrei (ohne PVB), je nach DBA, steuerfrei nach 10 Jahren | Steuerpflichtig bzw. steuerfrei, je nach DBA, steuerfrei nach 10 Jahren |

IV. Vergleich Fondsanlage - Direktanlage

Belastungsvergleich (Finanzinstrumente)

| | Fondsanlage (offener Fonds) | Direktanlage (geschlossener Fonds) |
|---------------------------------|--|---|
| Dividenden | Abgeltungssteuer | Abgeltungssteuer |
| VG (Anteile) | Abgeltungssteuer, Fondsprivileg (Stundungseffekt bei Thesaurierung) | Abgeltungssteuer, kein Fondsprivileg |
| Zinserträge | Abgeltungssteuer | Abgeltungssteuer |
| Gewinne aus Termingeschäften | Abgeltungssteuer Fondsprivileg | Abgeltungssteuer, kein Fondsprivileg |

IV. Vergleich Fondsanlage - Direktanlage

Belastungsvergleich (Exit)

| | Fondsanlage (offener Fonds) | Direktanlage (geschlossener Fonds) |
|--|---|--|
| Veräußerung/Rückgabe von Fondsanteilen | Abgeltungssteuer (Neuanteile) bzw. steuerfrei (Altanteile außerhalb Jahresfrist) Immobilien Gewinn | Gemischte Besteuerung im Hinblick auf die einzelnen Vermögensgegenstände |

Zusammenfassung:

- Einschneidende Änderungen für Immobilieninvestments durch Abgeltungssteuer.
- Vorteile offener Fonds bei inländischen Mieterträgen und Veräußerungsgewinnen sowie bei Veräußerung von Fondsanteilen .
- Vorteile offener Fonds auch bei Umschichtung von Derivaten, Aktien sowie bei Grandfathering von Zertifikaten.

(Aber: Geplante Änderung durch JStG 2009 ?)

- Anzudenken für Family Offices: „Umwandlung“ von geschlossenen in offene Fonds (Problem GrESt) sowie Outsourcing von Asset Management bei privat verwaltetem Immobilienbesitz an Manager offener Fonds.

FRAGEN

BaFin – Aufsicht über Family Offices

- Immer mehr Family Offices dehnen ihre Aktivitäten auf Dienstleistungen für Bekannte und außenstehende Dritte aus.
 - Die Verwaltung wird mit der Zeit immer professioneller durch den Einsatz externer Manager und komplexerer Anlageprodukte (z.B. Hedge Fonds- und Private-Equity-Investments).
 - Rechtsetzung auf EU-Ebene wirkt sich auf die Tätigkeit von Family Offices aus.
- ⇒ **Die Verwaltungspraxis der BaFin scheint konservativer zu werden. Keine allgemeine Aussage zu Family Offices, Entscheidungen im Einzelfall, die BaFin folgt formalistischem Ansatz und nicht unbedingt immer einer in erster Linie wirtschaftlichen Betrachtungsweise.**

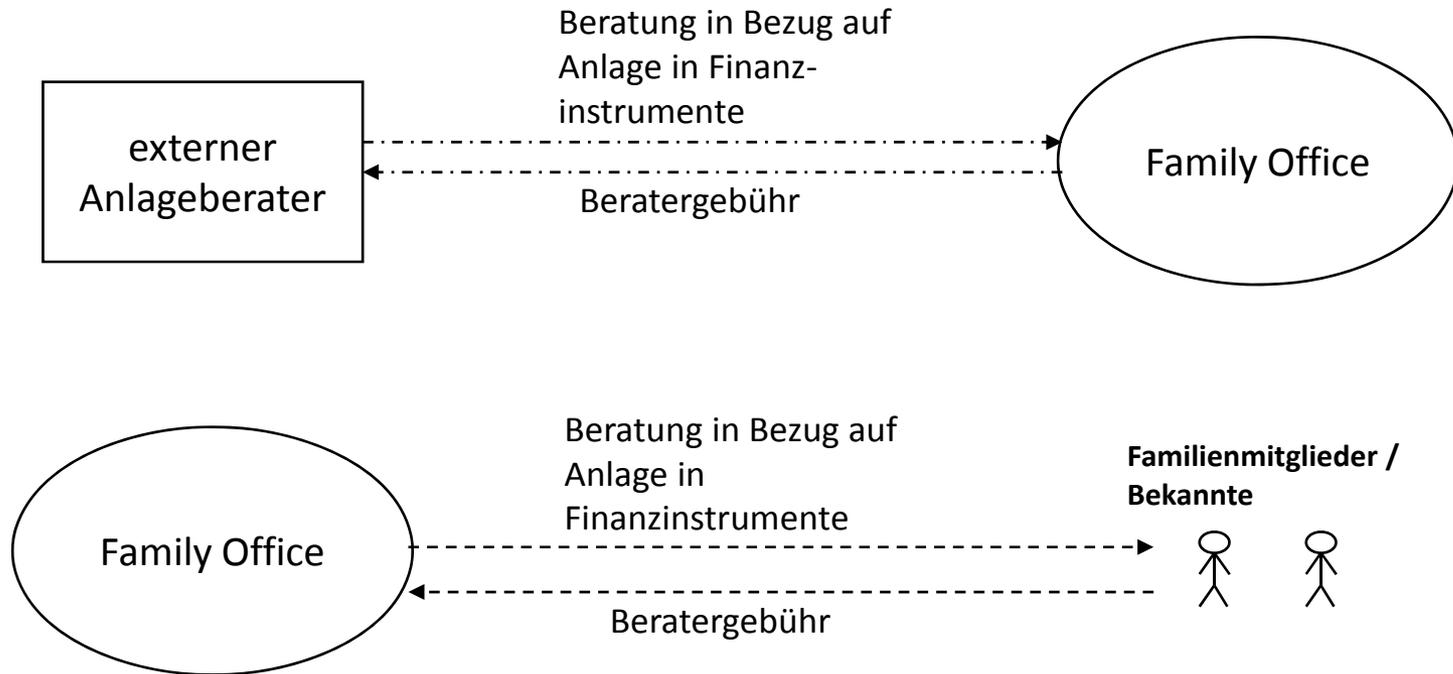
Anlageberatung:

„Die Abgabe von **persönlichen** Empfehlungen an Kunden oder deren Vertreter, die sich auf Geschäfte **mit bestimmten Finanzinstrumenten** beziehen, sofern die Empfehlung auf eine **Prüfung der persönlichen Umstände** des Anlegers gestützt und als für ihn geeignet dargestellt wird und nicht ausschließlich über Informationsverbreitungskanäle oder für die Öffentlichkeit bekannt gegeben wird.“

- „Beratung“ erfordert eine Prüfung der oder Bezugnahme auf die persönlichen Umstände des Anlegers;
- erfasst auch die Verwaltung einzelner in Finanzinstrumente angelegter Vermögen für andere ohne Entscheidungsspielraum.

III. Anlageberatung durch / für Family Offices

Typische Strukturen einer Anlageberatung



1. MiFID – Intention und Anwendungsbereich

MiFID

Markets in Financial Instruments Directive

- Stärkere Harmonisierung der Vorschriften zur Erbringung von Wertpapierdienstleistungen
- Europaweite Dienstleistungen auf der Grundlage mitgliedstaatlicher Zulassung und Aufsicht
- Erweiterung zulassungspflichtiger Wertpapierdienstleistungen

Anwendungsbereich: Betrifft “Wertpapierfirmen” und geregelte Märkte

“Wertpapierfirmen” = Jede juristische Person⁽¹⁾, die im Rahmen ihrer üblichen beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit gewerbsmäßig eine oder mehrere Wertpapierdienstleistungen für Dritte erbringt und/oder eine oder mehrere Anlagetätigkeiten ausübt.

⁽¹⁾ Die Mitgliedstaaten können als Wertpapierfirma auch Unternehmen definieren, die keine juristischen Personen sind.

3. Wann wird Anlageberatung erlaubnispflichtig?

Die Anlageberatung ist erlaubnisfrei, *wenn sie sich nicht auf Finanzinstrumente bezieht.*

- **Finanzinstrumente** = insbesondere Aktien, Inhaberschuldverschreibungen, Genussscheine, Derivate, Investmentfondsanteile, Geldmarktinstrumente, Anteile an Personengesellschaften nur, wenn sie mit Aktien vergleichbar (handelbar) sind.
- Nach derzeitiger Auffassung des BMF und Gesetzesbegründung des MiFID-Umsetzungsgesetzes sind **Anteile an Personengesellschaften** keine Finanzinstrumente, weil nicht handelbar (trifft jedenfalls für deutsche Personengesellschaften zu).

4. Weitere Voraussetzungen einer Erlaubnispflicht nach KWG

Die Anlageberatung ist erlaubnisfrei, wenn sie **weder „gewerbsmäßig“ noch „in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert“**, erfolgt.

- **„gewerbsmäßig“** = Nach BaFin jede auf Dauer angelegte Tätigkeit mit Gewinnerzielungsabsicht.
- **„in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert“** = Vereinzelt Rundschreiben des BaKred (heute BaFin), aus denen sich gewisse Bagatellgrenzen ergeben (z.B. für Finanzportfolioverwaltung bis zu 3 Portfolios oder Gesamtvolumen von 1 Mio. DM / 500.000 EUR). Für Anlageberatung noch keine Bagatellgrenzen bekannt.

5. Relevante Ausnahmen von Erlaubnispflicht nach KWG

- a. Die Anlageberatung ist erlaubnisfrei, wenn **sie ausschließlich für ein Mutterunternehmen oder ein Tochter- oder Schwesterunternehmen erbracht wird (Konzernprivileg)**.
- Mutterunternehmen = können nach BaFin u.U. auch Privatpersonen (z.B. Gesellschafter des betreffenden erlaubnispflichtigen Unternehmens) sein.
 - Dies setzt jedenfalls aber voraus, dass **Kontrolle** des betreffenden erlaubnispflichtigen Unternehmens durch jeden Gesellschafter (Einheitsprinzip) ausgeübt werden kann.
 - Abklärung mit BaFin über das Eingreifen des Konzernprivilegs im Einzelfall empfehlenswert.
- b. **Freistellung** von der Erlaubnispflicht im Einzelfall (setzt in der Regel voraus, dass keine Gewerbsmäßigkeit vorliegt).

6. Voraussetzungen des Erwerbes einer Anlageberatungserlaubnis

- Für Inhaber einer Bank- oder Finanzdienstleistungslizenz gilt die Erlaubnis am 01.11.2007 als erteilt.
- Erstmals Erlaubnispflichtige: Erlaubnis gilt am 01.11.2007 bis zur Entscheidung der BaFin als vorläufig erteilt, wenn bis zum 31.01.2008 vollständiger Erlaubnis Antrag:
 - Eigenmittelnachweis (50.000 Euro)
 - Geschäftsleiter (Lebenslauf, Straffreiheitserklärung)
 - Geschäftsplan
 - beglaubigte Ablichtung der Gründungsunterlagen, des Gesellschaftsvertrages oder der Satzung, vorgesehene Geschäftsordnung für die Geschäftsleitung
 - Hinweis auf bedeutende Beteiligungen / enge Verbindungen
 - alles in dreifacher Ausfertigung an die BaFin

7. Ausgewählte Rechtsfolgen des Erwerbes einer Anlageberatungserlaubnis

a. Laufende Pflichten eines Finanzdienstleistungsinstituts:

- laufende Meldepflichten nach § 24 KWG (z.B. zu Beteiligungen, personellen Veränderungen, Umfirmierung ...), u.U. auch innerhalb einer Finanzgruppe
- Einhaltung von Eigenmittelvorschriften (Ausnahme bei Anlageberatung, Vorsicht aber wenn Finanzholding-Gruppe)
- ordnungsgemäße Geschäftsorganisation, insbesondere Risikocontrolling (z.B. Festlegung von Toleranzleveln) und Innenrevision (Stärkung der Unabhängigkeit von Compliance)
- besondere Anforderungen an den Jahresabschluss
- Einhaltung der Vorgaben des Geldwäschegesetzes

b. Einhaltung von Organisations- und Wohlverhaltensregeln nach §§ 31 ff. WpHG (!) i.V.m. Verordnung zur Konkretisierung der Verhaltensregeln und Organisationsanforderungen für Wertpapierdienstleistungsunternehmen (WpDVerOV Entwurf vom 30.01.2007)

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. Andreas Richter LL.M.

Rechtsanwalt / Fachanwalt für Steuerrecht

P+P Pöllath + Partners

Potsdamer Platz 5

10785 Berlin

Tel.: +49 (30) 253 53 132

Fax: +49 (30) 253 53 999

andreas.richter@pplaw.com

www.pplaw.com

Ina Petzschke

Rechtsanwältin/ Steuerberaterin

P+P Pöllath + Partners

Zeil 127

60313 Frankfurt

Tel.: +49 (49) 247 047-10

Fax: +49 (30) 247 047-15

ina.petzschke@pplaw.com

www.pplaw.com