



P+P Pöllath + Partners **Rechtsanwälte • Steuerberater**

Berlin • Frankfurt • München

Dr. Andreas Richter
Dr. Jens Escher

AKTUELLE ENTWICKLUNGEN BEI VERMÖGENSVERWALTENDEN KAPITALGESELLSCHAFTEN

5.2.2013

A.

Einführung

Einsatz vermögensverwaltender Kapitalgesellschaften

- **Gestiegene Bedeutung**
 - Vermehrter Einsatz nach Einführung der **Abgeltungsteuer 2009** (Wechsel ins Betriebsvermögen)
 - **Zahlreiche Neugründungen** aufgrund ErbSt-Gestaltung „**Cash-GmbH**“
- **Ertragsteuerlich häufig attraktiv**
 - Ggf. **niedrige Ertragsteuerbelastung** der Gesellschaft bei **Thesaurierung** (Beteiligungsprivileg, § 8b KStG)
 - **Steuerliche Abschirmung der Gesellschafter** bei Thesaurierung

Aktuelle Themen im Überblick

- **Errichtung**
 - Beteiligung von Ergänzungspflegern
 - KWG-Relevanz des Unternehmensgegenstandes
- **Erbschaftsteuer**
 - Zukunft der ErbSt-Privilegierung der **Cash-GmbH**?
 - **Cash-GmbH: Umschichtung** in Wertpapiere während Haltefrist?
 - Voraussetzungen eines begünstigten „**Wohnungsunternehmens**“?
- **Ertragsteuern**
 - Belastungsvergleich: Privatvermögen, KapG, gewerbl. PersG
 - Uneingeschränktes „**Beteiligungsprivileg**“ (§ 8b KStG) für **Holding-Gesellschaften**?
 - Änderung der Besteuerung von **Streubesitz-Beteiligungen**?
- **Vermögensteuer/-abgabe?**

B.

Errichtungsvorgang

Errichtung unter Beteiligung Minderjähriger

- **Beteiligung eines Ergänzungspflegers**
 - Eltern können die Kinder grds. nicht bei Verträgen mit sich selbst oder den Großeltern vertreten (§§ 1629 Abs. 2, 1795 Abs. 2, 181 BGB)
 - Mitwirkung eines gerichtlich bestellten Ergänzungspflegers erforderlich bei
 - Gründung einer GmbH
 - Schenkung von GmbH-Anteilen (hM)
 - Satzungsänderungen
 - Anteilsschenkung: *ein* Ergänzungspfleger kann *mehrere* Kinder vertreten (inzwischen gefestigte Praxis der Gerichte)
- **Familiengerichtliche Genehmigung erforderlich?**
 - Voraussetzung: „Gesellschaftsvertrag, der zum Betrieb eines „Erwerbsgeschäfts“ eingegangen wird“
 - Bei Schenkung von Anteilen an vermögensverw. GmbH i.d.R. (-)
 - Absicherung durch Anforderung eines **Negativtests des Familiengerichts!**

Satzungsgestaltung

- **Sorgfältige Formulierung des Unternehmensgegenstandes**
 - **Registergerichte** verweigern vermehrt die Eintragung, wenn konkrete Formulierung in Satzung eine erlaubnispflichtige Tätigkeit i.S.d. KWG zumindest möglich erscheinen lässt (Anforderung eines **Negativattests der BaFin**)
 - **Dt. Bundesbank** verfolgt Neueintragungen im Handelsregister und fordert ggf. zur Prüfung der Erlaubnispflicht eine Stellungnahme
 - **Allgemeiner Vorbehalt** in Satzung, dass erlaubnis-/genehmigungspflichtige Tätigkeiten nicht ausgeübt werden, **soll nicht genügen** (a.A. OLG München v. 21.5.2012)
- Vermeidung der Problematik durch **ausdrückliche Klarstellung in Satzung**
 - Gesellschaft verwaltet nur **eigenes Vermögen** auf **eigenes Risiko**
 - **Keine** Vermögensverwaltung für Dritte
 - **Auffangklausel**: Keine Geschäfte, die nach dem KWG erlaubnispflichtig sind

C.

Erbschaftsteuer

Begünstigung der vermögensverw. KapG

- **Anforderungen der erbschaftsteuerl. Begünstigung i.d.R. nicht erfüllt**
 - **Mindestbeteiligung von > 25 %** ggf. über Poolverträge zu erfüllen
 - Aber: zulässige **Quote des Verwaltungsvermögens** i.d.R. überschritten
 - Wertpapiere und vergleichbare Forderungen
 - Anteile an Kapitalgesellschaften $\leq 25 \%$
 - Vermietete Immobilien
 - **aber:** Begünstigung als „**Wohnungsunternehmen**“ möglich, wenn Wohnungsvermietung Hauptzweck der Gesellschaft und „wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb“ erforderlich ist (< 300 Wohnungen: Einzelfallprüfung)
- **Aktuell gängige Gestaltungsvariante „Cash-GmbH“**
 - **Kontenguthaben** und sonst. Individualforderungen \neq **Verwaltungsvermögen**
 - Bis zu 50 % VerwVerm. steuerbegünstigt mitübertragbar, wenn 2 Jahre in GmbH
 - Wohl **kein Gestaltungsmissbrauch** (BFH, Vorlagebeschluss v. 27.9.2012)
 - Spätere **Umschichtungen** in VerwVerm. **unschädlich** (Stichtagsbetrachtung!), da Nachsteuertatbestand bei KapG eine Ausschüttung voraussetzt (§ 13a Abs. 5 S. 1 Nr. 4 ErbStG)

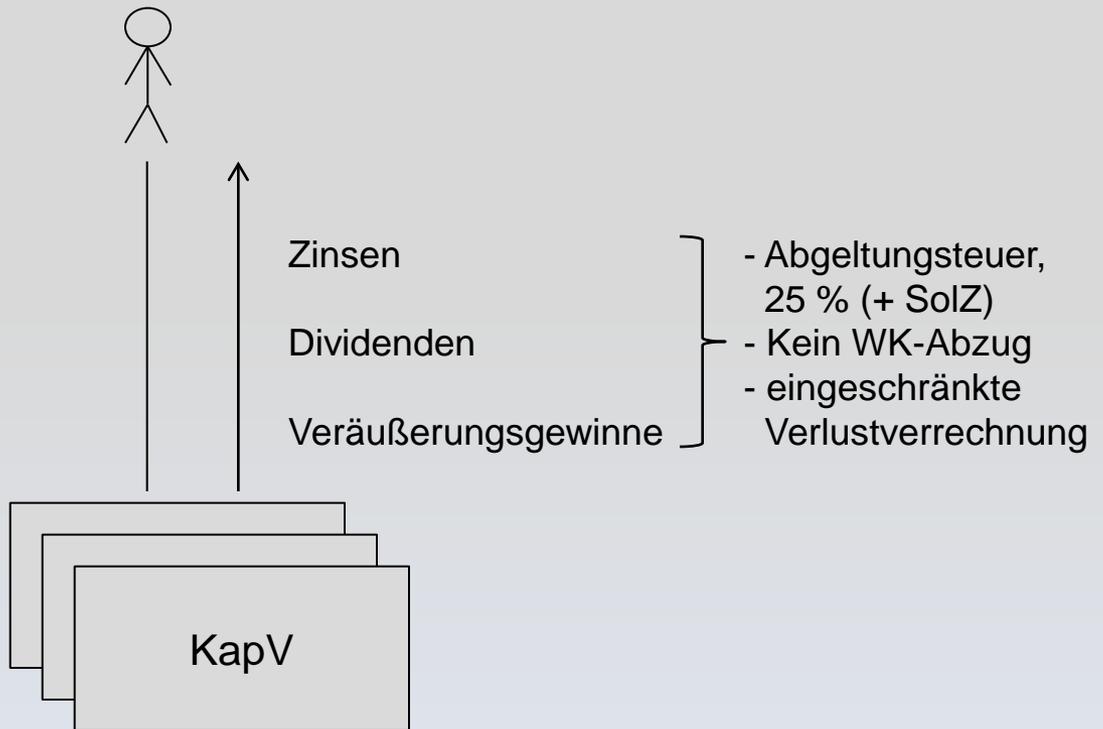
Begünstigung der vermögensverw. KapG

- **„Cash-GmbH“ und JStG 2013**
 - Regierungsentwurf zum JStG 2013 enthielt keine Änderungen des ErbStG
 - Vorschlag des BR (Drs. 302/12) zur Einführung einer 10 %-Grenze für „liquides Vermögen“ von BReg abgelehnt
 - **Vorschlag des Vermittlungsausschusses** v. 12.12.2012 (Drs. 17/11844)
 - Zum **Verwaltungsvermögen** zählt der Bestand der Zahlungsmittel und (Geld)Forderungen nach Abzug der Schulden, soweit > 10 % des Unternehmenswertes
 - **„Cash“** nur noch **sehr eingeschränkt „gutes Vermögen“**
 - **Inkrafttreten** am Tag **nach dem BT-Beschluss** über Vermittlungsvorschlag
 - **Ablehnung des Vermittlungsvorschlags durch BT** am 17.1.2013
 - **JStG 2013 vorerst gescheitert**
- **JStG 2013: neue Gesetzesinitiative?** Erneute **Anrufung des Vermittlungsausschusses** durch BT? Mit o. ohne Regelung zur Cash-GmbH?
- „Anhängen“ der ErbSt-Regelungen an **anderen Gesetzesentwurf?**

D.

Ertragsteuern

Kapitalvermögen im steuerlichen Privatvermögen

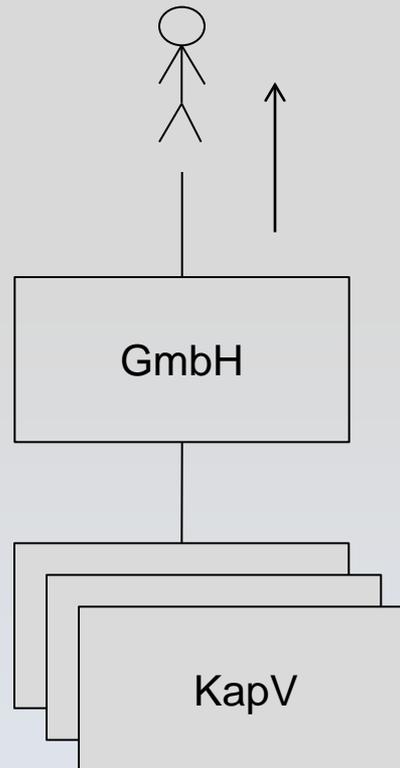


Kapitalvermögen in vermögensverw. Kapitalgesellschaft

**Hohe Ausschüttungs-
belastung!**

**Niedrige Belastung bei
Thesaurierung**

Bsp.: Gesamtbelastung bei
10 % Div. (Streubesitz),
90 % Veräußerungsgewinnen
ca. 2,9 %



Dividenden: bei Ausschüttung
Abgeltungsteuer, 25 % (+ SolZ)

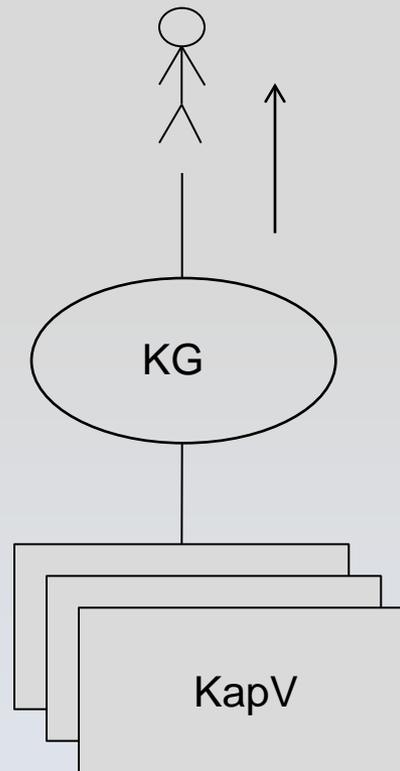
- grds. KöSt, 15 % (+ SolZ)
- grds. GewSt ca. 15 %
- **Beteiligungsprivileg (§ 8b KStG):**
 - Veräußerungsgewinne KapG grds. zu 95 % steuerfrei
 - Dividenden zu 95 % steuerfrei (Ausnahme: volle GewSt bei Beteiligung < 15 %)
- Abzug von Betriebsausgaben!
- Freie Verlustverrechnung!

Kapitalvermögen in gewerbl. geprägter GmbH & Co. KG

Transparente Besteuerung!

Niedrige Belastung bei Thesaurierung (§ 34a EStG)

- Besonderer Steuersatz für nicht entnommene Gewinne: 28,25 % (effektiv im TEV: ca. **19 %**)
- Nachversteuerung bei Entnahme (effektiv ca. 10 %)



- grds. persönlicher EinkSt-Satz
 - grds. GewSt (ca. 15 %), auf persönl. EinkSt anrechenbar
 - Dividenden/Veräußerungsgew. nur zu 60 % stpfl. (TeilEinkünfteVerf.); Ausnahme: volle GewSt auf Div. bei Beteiligung < 15 %
 - Abzug von Betriebsausgaben!
 - Freie Verlustverrechnung!
- steuerl. Belastung für ausgeschüttete Gewinne im TEV ca. 29 % (ähnlich KapG)
- Wg. BA-Abzug ggf. günstiger als Abgeltungsteuer!

Thesaurierung im Betriebsvermögen: Vergleich

- Umstände des **Einzelfalls** entscheidend
 - Bei **langfristiger Thesaurierung** gleicht die auf Ebene einer GmbH ggü. einer KG (je nach Einkünftemix) günstigere Vorbelastung den Nachteil der höheren Ausschüttungsbelastung (Abgeltungsteuer) i.d.R. aus
 - **Zusammensetzung der Einkünfte**: mit zunehmendem Dividendenanteil (Streubesitz) steigt die **GewSt-Bemessungsgrundlage** bei GmbH (100 % statt 5 %) stärker als bei KG (100 % statt 60 %) an
- **Insbesondere: Nutzbarkeit des Beteiligungsprivilegs (§ 8b KStG)** auf Ebene der GmbH?
 - Einschränkung wg. Einstufung als „**Finanzunternehmen**“ (§ 8b KStG)?
 - Künftige Einschränkung durch **Gesetzgeber**?

Ausschluss Beteiligungsprivileg gem. § 8b Abs. 7 KStG

- **Kein Beteiligungsprivileg** für Anteile, die von „**Finanzunternehmen**“ i.S.d. KWG zur **kurzfristigen Erzielung eines Eigenhandelserfolges** erworben wurden (§ 8b Abs. 7 KStG)
- **Finanzunternehmen: Haupttätigkeit** u.a. **Erwerb und Halten von Beteiligungen** o. **Handel mit Finanzinstrumenten** (§ 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 KWG)
 - Auch **Holding und Beteiligungsgesellschaften** (BFH v. 15.6.2009) bzw. **vermögensverw. KapG mit Wertpapierhandel** (BFH v. 12.10.2011)
 - **Haupttätigkeit?** (+) mind. 75 % der Bruttoerträge (BMF BStBl. I 2002, 712) *oder* > 50 % Anteil an Umsatz, Bilanzsumme o. EK (FG HH v. 14.12.2010/h.Lit.); BFH v. 16.10.2012, I B 63/12: alternativ beide Ansätze tauglich zur Abgrenzung!
- Erwerb von Anteilen mit **Ziel eines kurzfristigen Eigenhandelserfolges**
 - Jedenfalls Indiz bei Zuordnung zum **Umlaufvermögen** (BFH v. 12.10.2011; enger BMF BStBl. I 2002, 712)
 - Wohl auch (+) bei Zuordnung zum **Anlagevermögen**, wenn tatsächlich **zeitnahe Veräußerung** erfolgt

Ausschluss Beteiligungsprivileg gem. § 8b Abs. 7 KStG

- **Keine Beschränkung auf die bankenspezifische Zielrichtung der Norm**
 - **BFH: keine einschränkende Auslegung** geboten
 - **JStG 2013:** BR hatte **Beschränkung auf Kreditinstitute** und Finanzdienstleistungsinstitute **vorgeschlagen** (BR-Drs. 302/12)
 - War **nicht** in Vorschlag des Vermittlungsausschusses (BT-Drs. 17/11844)
 - Kurzfristig wohl **keine neue Gesetzesinitiative** diesbzgl.
- **Gestaltung:**
 - Vermeidung einer **Haupttätigkeit** i.S.d. § 1 Abs. 3 KWG, z.B. durch teilw. Verwaltung von Immobilien
 - Verbuchung von Beteiligungen im **Anlagevermögen**, soweit vertretbar

Einschränkung des Beteiligungsprivilegs (§ 8b KStG) durch Gesetzgeber?

- Schon in der Vergangenheit war die Einführung einer **Mindestbeteiligung** geplant (10 %-Schachtel im Zusammenhang mit **JStG 2009** diskutiert); seinerzeit **nicht umgesetzt**
- **BR** hatte zum **JStG 2013** erneut die Einführung einer **10 %-Mindestbeteiligung** vorgeschlagen (BR-Drs. 302/12);
 - Abgelehnt durch BReg
 - War **nicht in Vorschlag des Vermittlungsausschusses** (BT-Drs. 17/11844)
- Lösung der **EU-rechtlichen Problematik?**
 - Hintergrund: EuGH v. 20.10.2011 (C-284/09)
 - Gesetzesvorschlag BReg (Beteiligungsprivileg auch für Streubesitzdividenden an ausl. KapG) von BR abgelehnt (Drs. 736/12); **Vermittlungsausschuss ab 26.2.**
 - Letztlich: Einführung einer Mindestbeteiligung 5-10 % nur bzgl. Dividenden?

E.

Vermögensteuer?

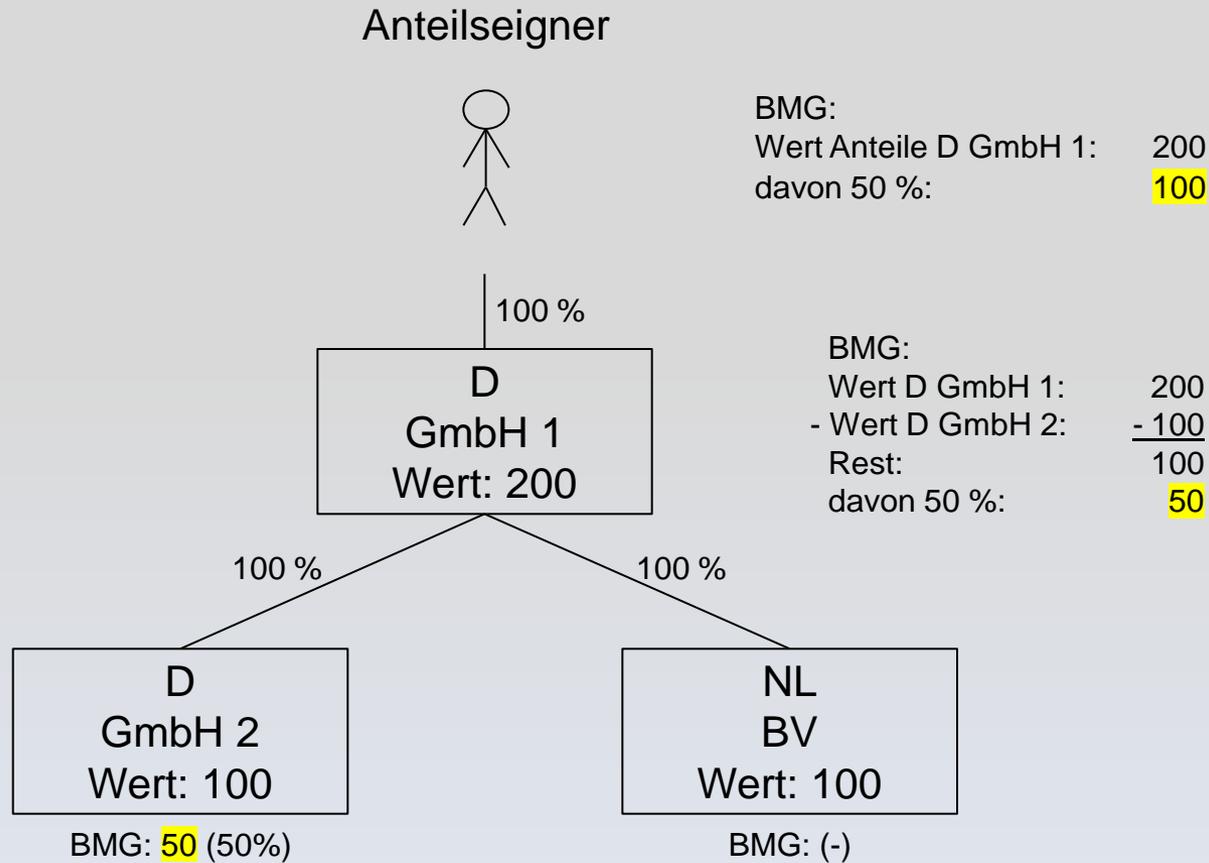
Aktuelle Diskussion

- **Wiederbelebung der Vermögensteuer? Erhebung einer Vermögensabgabe?**
 - Entwurf eines VermögensteuerG 2014 aus Rhld-Pflz, BaWü, HH und NRW
 - Entwurf eines Gesetzes zur Erhebung einer Vermögensabgabe (B90/Grüne)
- **Verfassungsmäßigkeit?**
- **Administrierbarkeit?**

Entwurf Vermögensteuer 2014

- Steuerpflichtige:
 - **natürliche Personen** und **Körperschaften** mit Ansässigkeit in Deutschland
 - beschränkte Steuerpflicht für Steuerausländer in Bezug auf Inlandsvermögen
- Bemessungsgrundlage: **Verkehrswerte** (Bewertung grds. mind. alle 3 Jahre)
- **Keine Begünstigung von Betriebsvermögen**
- Abschmelzender Freibetrag von max. € 2 Mio.
- Steuersatz 1 % (bzw. 0,5 % diskutiert)
- Anteile an Kapitalgesellschaften: „**Halbvermögensverfahren**“
 - **Anteil** wird beim Anteilseigner zu 50 % besteuert, **Vermögen der KapG** bei dieser ebenfalls zu 50 %
- „**Schachtelprivileg**“ für Tochter-Kapitalgesellschaften (Freistellung bei Muttergesellschaft)

Beispiel zur Vermögensteuer 2014





Dr. Andreas Richter, LL.M. (Yale)

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht

Tätigkeitsschwerpunkte:

Nationales und internationales Steuerrecht, Vermögensplanung und -verwaltung, Trust- und Erbfolgeplanung, Beratung von Familiengesellschaften, Wegzugsbesteuerung, Alternative Investments, Pro-Bono-Aktivitäten, allgemeines Stiftungsrecht

P+P Pöllath + Partners · Berlin

E-Mail: andreas.richter@pplaw.com

Tel.: +49 (30) 253 53 132



Dr. Jens Escher, LL.M.

Rechtsanwalt / Steuerberater / Fachanwalt für Steuerrecht

Tätigkeitsschwerpunkte:

Nationales und internationales Steuerrecht, insbesondere in den Bereichen Vermögensstrukturierung, Nachfolgeplanung, Familienstiftungen und Wegzugsbesteuerung

P+P Pöllath + Partners · Berlin

E-Mail: jens.escher@pplaw.com

Tel.: +49 (30) 253 53 132