

Hubert Voshagen (ALR Treuhand),  
Peter F. Peschke (P+P), Dr. Christoph Ludwig  
(BLL Braun Leberfinger Ludwig Unger)



# Betriebsprüfungen bei Private Equity Fonds

Eine Übersicht zu aktuellen Prüfungsschwerpunkten

Dr. Christoph Ludwig (BLL Braun Leberfinger Ludwig Unger),  
Hubert Voshagen (ALR Treuhand) und Peter F. Peschke (P+P)

D

ie Zahl der Betriebsprüfungen im Bereich Private Equity ist in Deutschland weiterhin hoch. Sämtliche Private-Equity-Fonds, die dazu gehörigen Beratungsgesellschaften und Private-Equity-Manager werden grundsätzlich lückenlos geprüft.

Der MUPET-Workshop zu aktuellen Entwicklungen in diesem Bereich fasste häufige Fragestellungen in vier Themengebiete zusammen, die im Folgenden nochmals kurz erläutert werden.

## Allgemeine Fragestellungen

### Vermögensverwaltung versus Gewerblichkeit

Die Münchener Finanzverwaltung prüft derzeit bei Private-Equity-Fonds schwerpunktmäßig, ob die Kriterien des BMF-Schreibens vom 16. Dezember 2003 für die private Vermögensverwaltung einge-

halten werden. So wird insbesondere der operative Einfluss auf die Geschäftsführung der Portfoliounternehmen untersucht und seitens der Finanzverwaltung hinterfragt bzw. angezweifelt.

### Erfordernis einer einheitlichen und gesonderten Gewinnfeststellung – das Verhalten der Finanzbehörden

Die Finanzverwaltung verstärkt ihre Anstrengungen, deutsche Steuererklärungen für sämtliche ausländischen Private-Equity-Fonds zu erhalten, die mehr als einen deutschen Beteiligten haben. Die gesetzliche Grundlage hierfür liefern die §§ 179, 180 AO. Der klassische Private-Equity-Fonds ist zumeist eine Zedra-Gesellschaft, d.h. grundsätzlich eine vermögensverwaltende Personengesellschaft, deren Gesellschafter sowohl betrieblich beteiligte Investoren als auch privat beteiligte Investoren sind. Hiermit sind vielfältige verfahrensrechtliche Besonderheiten verknüpft. Auffällig ist die Vorgehensweise

der Verwaltung in den letzten Monaten. So werden, falls die verfahrensrechtlichen Vorschriften der Abgabenordnung nicht eingehalten werden, teilweise Strafanzeigen sowohl gegen die Geschäftsführer der ausländischen Fondsgesellschaften als auch gegen die verantwortlichen Geschäftsführer einzelner deutscher Investorengruppen gestellt.

### Private Equity als Steuerstundungsmodell i.S.d. § 15 b EStG

Die Betriebsprüfung München unterstellt aktuell gewerblichen Private-Equity-Fonds, ein Steuerstundungsmodell i.S.d. § 15 b EStG zu sein – mit der Rechtsfolge, dass Verluste nicht mit anderen Einkünften, sondern nur mit späteren Gewinnen aus dieser Beteiligung verrechenbar sein sollen.

### Ausländische Beteiligungen

In diesem Zusammenhang wurden hauptsächlich zwei Themenkomplexe diskutiert. Zum einen wurde die problematische Situation der Eigenkapitalrückgewähr aus ausländischen Gesellschaften – insbesondere aus Drittstaatengesellschaften – erörtert. Hierzu sind zwei Verfahren beim Bundesfinanzhof anhängig, die sich für eine steuerneutrale Einla-

## Fraglich ist, ob im Fall von Private Equity auf die durchgerechnete Beteiligungsquote oder auf die Quote des Fonds abzustellen ist

genrückgewähr ausgesprochen haben (Vorinstanzen FG Nürnberg und FG Münster). Dennoch weigert sich die Betriebsprüfung München, die Steuerneutralität anzuerkennen, und deklariert sämtliche Zahlungen aus Drittstaatengesellschaften als Dividende. Im Verlauf der Diskussion wurde ferner darauf hingewiesen, dass bei Liquidation und Löschung einer ausländischen Gesellschaft kurz nach Liquidationsausschüttung auf die wirksame Antragstellung zu achten ist.

Zum anderen wurden Abschreibungen auf Gesellschafterdarlehen thematisiert, bei denen ein Gesellschafter zu mehr als 25 % an der Darlehensnehmerin beteiligt ist. Fraglich ist, ob im Fall von Private Equity auf die durchgerechnete Beteiligungsquote oder auf die Quote des Fonds abzustellen ist. Dies stellt besonders bei gewerblichen Fonds einen Angriffspunkt für die Finanzverwaltung dar, die auf die Quote des Fonds abstellt.

### Management Fee

Ein Dauerbrenner bei Betriebsprüfungen ist die steuerliche Behandlung der Management Fee bei den Investoren. In den letzten Jahren hat sich hier eine gewisse Praxis der Finanzverwaltung entwickelt, das sogenannte Bayerische Modell. Dabei kommt es zur Aktivierung einer Jahresmanagementfee über die Investitionsperiode. Fraglich ist, ob dieses Modell nach dem Urteil des FG Hamburg vom 8. Dezember 2015 weiterhin aufrechterhalten wird oder ob die Finanzverwaltung ihre Auffassung ändert.

Ein weiterer Diskussionspunkt war die Behandlung der Management Fee in Fällen vollständiger und echter Gewinnabhängigkeit und Gesellschafterstellung. Neben der umsatzsteuerlichen Problematik standen vor allem ertragsteuerliche Fragestellungen wie die Anwendbarkeit der Regelungen des § 8 b KStG im Mittelpunkt der Diskussion.

### Carried Interest

Die Betriebsprüfung greift derzeit alle Fälle disproportionaler Gewinnverteilung auf. Dabei steht nicht mehr die Empfängerseite im Vordergrund (die steuerliche Behandlung des Carried Interest beim Empfänger ist durch die Einführung des § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG abschließend geregelt), sondern die Behandlung des Carried Interest auf Investorensseite als Werbungskosten oder Betriebsausgaben. Diese Nichtanerkennung einer zivilrechtlich vereinbarten Gewinnabrede unter fremden Dritten würde zu einer Doppelbesteuerung führen. Der vor zwei Jahren bereits vorgestellte Fall befindet sich aktuell immer noch im Rechtsbehelfsverfahren. Ein Ergebnis ist derzeit noch nicht absehbar.

