



# **P+P Pöllath + Partners**

## **Rechtsanwälte · Steuerberater**

Berlin · Frankfurt · München

UBS Family Officer Fachtagung  
München, 12. Mai 2009

Dr. Andreas Richter, LL.M.

# **Asset Pooling nach Einführung der Abgeltungssteuer**

## Abgeltungssteuer auf Kapitalerträge ab 1.1.2009

- **Pauschaler Steuersatz von 25 %**, Abgeltungswirkung des KESt-Abzugs
- Steuerpflicht für **Veräußerungsgewinne**
  - grds. **Bestandsschutz** für vor dem 31.12.2008 angeschaffte Kapitalanlagen
  - **Ausnahmen:** Finanzinnovationen; nach dem 14.3.2007 angeschaffte Risikozertifikate (bei Zufluss nach dem 30.6.2009); best. Investmentfonds
- **Kein Werbungskostenabzug**
  - **Transaktionskosten** mindern aber Veräußerungsgewinn (§ 20 Abs. 4 EStG)
  - BMF (Schreiben v. 15.8.2008 u. 1.1.2009) erkennt bis zu 50 % einer „**all-in-fee**“ aus **Vermögensverwaltungs-/Beratungsverträgen** steuerlich als Transaktionskosten an!
- **Eingeschränkte Verlustverrechnung**
  - Beschränkung auf positive **Kapitaleinkünfte**; „**Aktientopf**“
  - **Verrechnung von „Alt-Spekulationsverlusten“** mit der Abgeltungssteuer unterliegenden Veräußerungsgewinnen **bis 2013**

# Einlage von Kapitalvermögen in vermögensverw. PersG

## Gefährdung des Altfallschutzes?

- **Bruchteilsbetrachtung**, § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO: anteilige Zurechnung des Gesamthandsvermögens
- Übertragung eines Wirtschaftsgutes auf PersG **keine Veräußerung**, soweit Einbringender an PersG **beteiligt** ist (BFH BStBl. II 2008, 679; BMF BStBl. I 2000, 1383)
- **Kein Veräußerungsvorgang** bei Übertragung auf zu 100% **selbst gehaltene KG!**

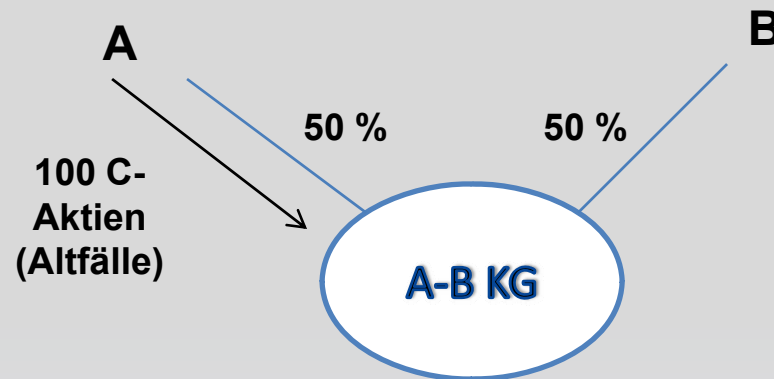
# Einlage von Kapitalvermögen in vermögensverw. PersG

**Veräußerungs-/Anschaffungsvorgang** insoweit, als sich die **durchgerechnete Beteiligungsquote** der Gesellschafter **verändert** (BFH BStBl. II 2008, 679)

- **disquotale** Übertragungen auf KG mit Vermögensbeteiligung mehrerer führt zu **Veräußerungs-/Anschaffungsvorgang!**
- **quotale** Einbringung **ungleichartiger** WG führt zu **Veräußerungs-/Anschaffungsvorgang!**
- wohl **kein Veräußerungs-/Anschaffungsvorgang** bei **quotaler Einlage gleichartiger** WG!

## Einlage von Kapitalvermögen in vermögensverw. PersG

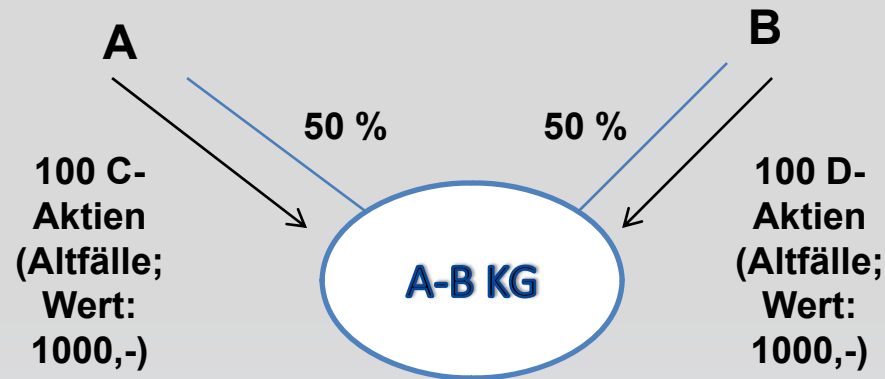
### Beispiel 1: Disquotale Einlage (Verbuchung auf Kapitalkonto des A)



- C-Aktien gehen auf Gesamthand über
- **Bruchteilsbetrachtung:**  $A \geq 50 \%$  jeder C-Aktie zurechenbar,  $B \leq 50 \%$  jeder C-Aktie
- Übertragung = **teilw. Veräußerung** durch A; für Gewinnanteil des A bei späterer Veräußerung der C-Aktien durch KG dürfte noch teilw. Altfallschutz gelten!
- **Neuanschaffung** einer bruchteilmäßigen Beteiligung durch B; Anteil des B an späterem Veräußerungsgewinn unterliegt Abgeltungssteuer!

## Einlage von Kapitalvermögen in vermögensverw. PersG

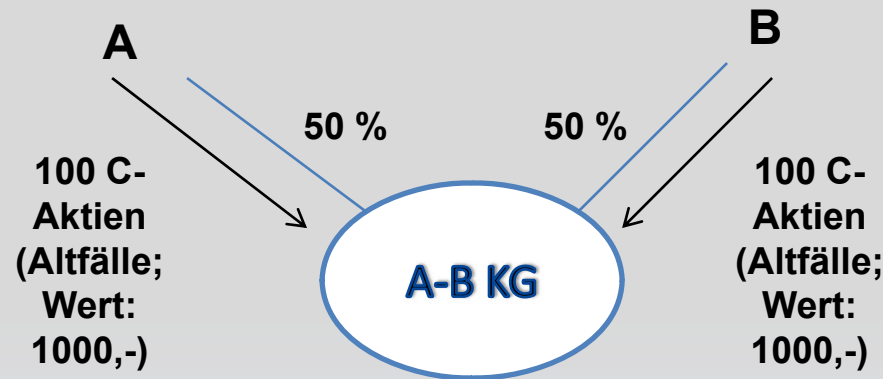
### Beispiel 2: Quotale Einlage unterschiedlicher Kapitalanlagen



- C-Aktien und D-Aktien gehen auf Gesamthand über
- **Bruchteilsbetrachtung:** A und B erwerben durchgerechnet je 50 % an jeder Aktie des anderen
  - Anteilstausch = **Veräußerungsvorgang**
  - Wirtschaftlich: Neuanschaffung von 50 D-Aktien durch A bzw. 50 C-Aktien durch B; insoweit **Verlust des Altfallschutzes!**

## Einlage von Kapitalvermögen in vermögensverw. PersG

### Beispiel 3: Quotale Einlage gleichartiger Kapitalanlagen



- C-Aktien von A und B gehen auf Gesamthand über
- **Bruchteilsbetrachtung:** A und B erwerben durchgerechnet je 50 % an jeder Aktie des anderen
- Wohl **kein Veräußerungsvorgang**; Arg.: bei wirtschaftlicher Betrachtung ( 39 AO) ändert sich durchgerechnete Beteiligungsquote von A und B an C-AG nicht!  
→ kein Verlust des Altfallschutzes!



## Einlage von Kapitalvermögen in vermögensverw. PersG

- **Folgerungen für Einlagen in Familiengesellschaften:**
  - **Disquotale Übertragungen** von Kapitalvermögen auf PersG **vermeiden**
  - **Quotale Einlagen** von **gleichartigen** Kapitalanlagen dürften Bestandsschutz erhalten
- **Gestaltung für schenkweise Einlagen:**
  - Schenkung des einzubringenden Kapitalvermögens an Familienmitglieder (Kinder) im Verhältnis der Beteiligung an PersG
  - **Schenkung** stellt **keine Neuanschaffung** durch Erwerber dar (§ 20 Abs. 4 Satz 6 EStG)!
  - Dann: **quotale Einlage** des Kapitalvermögens in Familiengesellschaft
  - Gleiches Ergebnis bei unmittelbarer Übertragung der Kapitalanlagen auf KG und Verbuchung auf Kapitalkonten der Beschenkten, da nur abgekürzter Zahlungsweg?

## Quotenverschiebungen in vermögensverw. PersG

- **Bareinlagen** und **Überentnahmen** verändern Beteiligungsverhältnisse
  - § 20 Abs. 2 Satz 3 EStG: „Die Anschaffung oder Veräußerung einer [...] Beteiligung an einer PersG gilt als Anschaffung oder Veräußerung der anteiligen Wirtschaftsgüter“
- Problem: Teilweises **Entfallen des Bestandsschutzes** für Kapitalvermögen der PersG bzw. **Auslösen von AbgSt** infolge Quotenverschiebung?
  - **Erhöhung der Beteiligung** könnte „Anschaffung einer Beteiligung“, **Verringerung der Beteiligung** könnte „Veräußerung einer Beteiligung“ darstellen
  - **Quotenverschiebungen** könnten daher zur **bruchteilsmäßigen Steuerverstrickung von Altvermögen** führen bzw. später **Abgeltungssteuer auslösen**
  - **dagegen** spricht: **Einheitlichkeit der Beteiligung** an PersG; Mehrfach-Mitgliedschaften weder handelsrechtlich noch ertragsteuerlich möglich (BFH BStBl. II 1999, 390)
  - **aber**: Quotenverschiebungen führen zur **quotalen Veränderung des wirtschaftl. Eigentums** (§ 39 Abs. 2 Nr. 2 AO)! Sinn und Zweck des § 20 Abs. 2 Satz 3 EStG, auch dies zu erfassen?

## Quotenverschiebungen in vermögensverw. PersG

### Gestaltung:

- Wahl eines **Betriebsvermögens**, jedenfalls soweit kein bestandsgeschütztes Kapitalvermögen mehr besteht
  - § 20 Abs. 2 Satz 2 EStG nicht anwendbar, da gewerbliche Einkünfte
  - Bruchteilsbetrachtung des § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO wird durch § 15 EStG verdrängt (BFH BStBl. II 2008, 679)
- **Abwägung im Einzelfall**, ob Betriebsvermögen ggü. Abgeltungssteuerregime erhebliche Nachteile bringt, insbes.:
  - Inwieweit ist Nutzung des **Teileinkünfteverfahren** möglich?
  - Höhe der abzugsfähigen **Betriebsausgaben**?

### Verlagerung von Kapitalanlagen ins Betriebsvermögen?

- Mitunternehmerschaften: **Teileinkünfteverfahren** (TEV)
- Möglichkeit zum **Betriebsausgabenabzug**
- Grds. uneingeschränkte **Verlustverrechnung** (insb. kein „Aktientopf“)
- **Nachteil: Gewerbesteuer** (u.U. Anrechnungsüberhang bei KG; z.T. Definitiv-Belastung bei GmbH, insbes. Streubesitzdividenden)

## Wechsel ins Betriebsvermögen: KG

- **Dividenden u. Aktiengewinne:** Besteuerung nur zu **60 %** (TEV); aber: volle GewSt auf Streubesitzdividenden (Beteiligung < 15 %)
  - kombiniert mit **persönl. Steuersatz** u.U. günstiger als Abgeltungssteuer!
- **Abzug von Werbungskosten** (im Bereich des TEV zu 60 %)
- Ggf. Inanspruchnahme „**Thesaurierungsbegünstigung**“ (§ 34a EStG):
  - **Bes. Steuersatz für nicht entnommene Gewinne:** 28,25 % (+ SolZ); effekt. Belastung wg. TEV geringer (ca. 19,5 %, je nach Einkünftemix)
  - **Nachversteuerung bei Entnahme** der thesaurierten (steuerpfl.) Gewinne (25 % + SolZ); effekt. Belastung ca. 9 % (insbes. Steuer auf den Thesaurierungsbetrag von Bemessungsgrundlage abzugsfähig)

## Wechsel ins Betriebsvermögen: GmbH

- **GmbH-Ebene**
  - **Körperschaftsteuer** von 15 % (+ SolZ)
  - **Dividenden und Anteilsveräußerungen** grds. zu 95 % KSt-frei (§ 8b KStG)
  - **Veräußerungsgewinne** auch zu 95 % GewSt-frei; volle GewSt auf **Streubesitzdividenden** (Beteiligung < 15 %)
  - Möglichkeit der **steuergünstigen Thesaurierung** auf GmbH-Ebene!
  - **Keine Einschränkung** des **§ 8b KStG** durch JStG 2009 (diskutiert: Ausschluss von Streubesitzbeteiligungen < 10 %); aber: neue BFH-Rspr. zu **§ 8b Abs. 7 KStG!**
- **Gesellschafter-Ebene**
  - Dividenden unterliegen **Abgeltungssteuer** von 25 % (+ SolZ)
  - **Anteilsveräußerung** steuerpflichtig bei Anschaffung nach 31.12.2008 oder Beteiligung  $\geq 1$  %

## 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 (Abgeltungssteuer) i.d.R. aus
    - bei sehr langfristiger Thesaurierung ggf. auch im Fall späterer Einschränkung des § 8b KStG!
  - **Zusammensetzung der Einkünfte**: mit zunehmendem Dividendenanteil (Streubesitz) steigt die GewSt-Bemessungsgrundlage bei GmbH (100 % statt 5 %) stärker als bei KG (100 % statt 60 %) an
  - **Bei Thesaurierungsbeg. (KG)** besteht Möglichkeit der **steuerfreien Entnahme**: der steuerfreie Teil der Einkünfte (im TEV: 40 %) kann steuerfrei entnommen werden (und gilt als vorrangig entnommen; BMF v. 11.8.2008)
    - insbes. **Steuerentnahmen** sind möglich, ohne eine Nachversteuerung im Hinblick auf thesaurierte steuerpflichtige Erträge auszulösen!

## Steuerbefreiungen und Steuerstundungen

- **Steuerstundungseffekt für bestimmte thesaurierte Erträge:** u.a. Derivate und Stillhalterprämien; Veräußerung von Aktien, 1:1-Zertifikaten auf Aktien oder veröffentlichte Aktien-Indizes, Gewinnobligationen und FK-Genussrechten
- **Steuerbefreiung für Immobilienveräußerungsgewinne**
  - Gewinne aus der Veräußerung von Immobilien nach einer Haltedauer von mehr als zehn Jahren sind sowohl bei Thesaurierung als auch bei Ausschüttung steuerfrei (§ 1 Abs. 3 Satz 3 und § 2 Abs. 3 InvStG i.V.m. § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG)
  - **Achtung:** bei Rückgabe oder Veräußerung der Investmentanteile unterliegen auch auf Immobilienveräußerungsgewinne entfallende Entgeltanteile ungemildert der Abgeltungssteuer!
- **Gestaltung:** nicht von der Steuerstundung betroffene und auch bei Ausschüttung steuerfreie Erträge ausschütten (Achtung: genaue Bezeichnung im Ausschüttungsbeschluss, vgl. § 12 InvStG und AE-InvStG, Tz. 227 und Anhang 5)



## Werbungskostenabzug

- **Werbungskostenabzug auf Ebene des Investmentvermögens ist – im Unterschied zur Direktanlage – nicht ausgeschlossen (§ 3 Abs. 1 InvStG i.V.m. § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG)**
- **Einschränkungen:**
  - Teilweise Nichtabziehbarkeit (§ 3 Abs. 3 InvStG)
  - Bisher nur hälftiger Werbungskostenabzug abhängig von der Aktienquote im vorherigen Geschäftsjahr des Investmentvermögens
  - Achtung: ab 2009 unsichere Rechtslage hinsichtlich Ertragsanteilen, die der Abgeltungssteuer unterliegen (auch insoweit Teileinkünfteverfahren entsprechend Aktienquote, voller WK-Abzug, Ausschluss des WK-Abzugs bei Ermittlung der Erträge für Privatanleger?)

## Fremdverwaltung v. Mitwirkung

- **Zielkonflikt:** Anerkennung als Investmentvermögen setzt Fremdverwaltung voraus  
– Anleger wollen möglichst „nah“ am Investmentvermögen sein.
- Problematik ist im Blickfeld der Finanzverwaltung!
- **Gestaltungshinweise:**
  - Unmittelbare oder mittelbare rechtlich verbindliche Einflussnahme auf konkrete Anlageentscheidungen müssen ausgeschlossen sein! Beratende Tätigkeiten sollten unschädlich sein, wenn ein echter Entscheidungsspielraum verbleibt.
  - Anlagerichtlinien sollten nicht zu häufig geändert werden.
  - Mitwirkung von Anlegern im Anlageausschuss darf sich nicht auf Einzelentscheidungen beziehen
  - Mitwirkung der Anleger bei der Auswechslung beteiligter Dienstleister kann nebenvertraglich vereinbart werden
  - Anleger dürfen keinen Sachauskehrungsanspruch haben!

## Exit

- **Altfälle und Neufälle**
  - **„Sichere“ Altfälle (keine Abgeltungssteuer):** Erwerb der Investmentanteile vor dem 10.11.2007 (außer steueroptimierten Geldmarktfonds [§ 18 Abs. 2b InvStG])
  - **Mögliche Altfälle:** Erwerb zwischen dem 10.11.2007 und dem 31.12.2008 unter folgenden Voraussetzungen: (i) keine satzungsmäßige Beschränkung auf institutionelle Anleger (Spezialfonds); (ii) keine Mindestanlagesumme von mindestens 100.000 EUR; (iii) kein besonderes Sachkunderfordernis für natürliche Personen als Anleger; und (iv) „wesentliches“ Fondsvermögens von mehr als 10 Personen gehalten (BMF-Schreiben vom 22.10.2008)
  - **Neufälle (Abgeltungssteuer):** Erwerb nach dem 31.12.2008
- **Gestaltungsmöglichkeiten:**
  - Erwerbe vor dem 1.1.2009: ggf. steuerneutrale Übertragung (§§ 14, 17a InvStG) oder schlichte Änderung der Vertragsbedingungen
  - Erwerbe ab dem 1.1.2009: Ausschüttung steuerfreier Immobilienveräußerungsgewinne vor Rückgabe/Veräußerung der Investmentanteile

## „Schwarze Fonds“ ohne Pauschalbesteuerung?

- **Ausgangslage: Direktes Halten von Anteilen an Hedgefonds führt häufig zu investmentsteuerlicher Pauschalbesteuerung (Abgeltungssteuer auf mindestens 6% des letzten Anteilswertes auch bei fallenden Kursen(!))**
- **Aspekte einer Strukturierung:**
  - **Vermeidung der Pauschalbesteuerung**
  - **Ausschluss einer Hinzurechnungsbesteuerung** (Folge wäre volle Besteuerung zum persönlichen Steuersatz – keine Abgeltungssteuer!)
  - Ggf. Nutzung des Fondsprivilegs
- **Gestaltungsansätze:**
  - Repackaging über Derivate (z. B. Total Return Swap)
  - Andere schuldrechtliche Instrumente: z.B. FK-Genussrechte, Zertifikate

## Steuerbefreiung der Verwaltung von Investmentvermögen

- **Einheitliche Leistung der Vermögensverwaltung (Portfolioverwaltung) unterliegt grundsätzlich der Umsatzsteuer (BMF-Schr. v. 9.12.2008 [BStBl. I S. 1086], Tz. 3)**
- **Umsatzsteuerbefreiung bei Verwaltung von Investmentvermögen nach dem Investmentgesetz (§ 4 Nr. 8 Buchst. h UStG)**
  - Grds. auch nach § 16 InvG ausgelagerte Dienstleistungen
  - Auch Dienstleistungen der administrativen und buchhalterischen Verwaltung, wenn „im Großen und Ganzen eigenständiges Ganzes“ und für die Verwaltung von Investmentvermögen „spezifisch und wesentlich“
  - NICHT: rein materielle oder technische Dienstleistungen (z.B. Zurverfügungstellung eines Datenverarbeitungssystems) oder laufende Überwachung oder Kontrolle sowie Verwahrung durch Depotbank
- **Steuerbefreiung umfasst auch die Fremdverwaltung einer Investmentaktiengesellschaft durch eine KAG (§ 96 Abs. 4 InvG)**

## Betriebsvermögen: Zwei Begünstigungsmodelle

### Regelverschonung:

- ▶ **85 %-Verschonungsabschlag**, 15 %-Sofortbesteuerung. Voraussetzungen:
  1. Siebenjährige Behaltensfrist
  2. Nach sieben Jahren: Lohnsumme insgesamt 650 % der Ausgangslohnsumme
  3. **Maximal 50 % Verwaltungsvermögen** bei Übertragung

### Verschonungsoption:

- ▶ **100 %-Verschonungsabschlag**, keine Sofortbesteuerung. Voraussetzungen:
  1. Zehnjährige Behaltensfrist
  2. Nach zehn Jahren: Lohnsumme insgesamt 1000 % der Ausgangslohnsumme
  3. **Maximal 10 % Verwaltungsvermögen** bei Übertragung

**Beachte:** Auf Ebene von **Tochtergesellschaften** gilt nach Wortlaut **50 % Grenze!**

## Einhaltung der Verwaltungsvermögensquote

**Insgesamt keine Begünstigung bei mehr als 50% bzw. 10 % Verwaltungsvermögen.**

- **Verwaltungsvermögen:** z.B.
  - fremdvermietete Immobilien
  - Wertpapiere und vergleichbare Forderungen
  - Streubesitzanteile ( $\leq 25\%$  Beteiligung an KapG)
  - private Kunstwerke und Bibliotheken, etc.
- **Ausnahmen:** z.B. für
  - bestimmte Branchen (Kreditinstitute, Finanzdienstleister, Versicherungen, Wohnungsbauunternehmen)
  - Betriebsaufspaltung
  - Betriebsverpachtung (bestimmte Konstellationen)
  - Sonderbetriebsvermögen

## Verwaltungsvermögen – WP u. vergleichbare Forderungen

- **Wertpapierbegriff**
  - Handelsrechtlicher Begriff (§ 266 HGB)?
  - Definition des § 2 WpHG?
- **Vergleichbare Forderungen:**
  - **Verbriefung** der Forderung erforderlich?
  - Laufzeit entscheidend?
  - **Sinn und Zweck** der Regelung = typischerweise im PV gehaltene Anlagen?
- Kein Verwaltungsvermögen wohl
  - **Barvermögen/Festgeld/Tagesgeld**; Arg.: Vorentwurf des Gesetzes nannte „Forderungen gegen Kreditinstitute und vergleichbare Forderungen“
  - Forderungen aus Lieferungen und Leistungen
  - Forderungen gegen verbundene Unternehmen
  - Unverbriefte Forderungen gegen Dritte? Arg.: auch Bankguthaben ist letztlich Forderung gegen Dritten.



## Verwaltungsvermögen – Gestaltungen

- Gezieltes **Hinzufügen von Verwaltungsvermögen** bis zur Quote; **aber**: Verwaltungsvermögen muss für Begünstigung mind. **zwei Jahre** vor Übertragung dem BV zuzurechnen sein, um von Begünstigung zu profitieren!
- Ggf. Entnahme von Verwaltungsvermögen und Verlagerung in andere Gesellschaften
- Einsatz von Tochtergesellschaften („**Kaskadeneffekt**“)
- Zuführung begünstigten Vermögens, auch wenn an sich „unproduktiv“ (Leasinginvestitionen, Schiffs- und Flugzeugbeteiligungen, Konzessionen, Rechte, Lizenzen, etc.)

## Verwaltungsvermögen – Gestaltungen (II)

### Einlage von **Barvermögen/Festgeld** in BV und Anteilsübertragung

- Selbst bei 100 % Kontenguthaben wohl kein Verwaltungsvermögen
- Theoretisch bis zu 50 % Verwaltungsvermögen steuerfrei mit übertragbar, sofern schon mind. 2 Jahre im BV
- Problem: Kontenguthaben in diesem Fall „wesentliche Betriebsgrundlage“, d.h. keine Umschichtung in „echtes“ Verwaltungsvermögen möglich?
- Absicherung: **Widerrufsvorbehalt** für den Fall der Nichtgewährung der Begünstigung
  - Widerrufsvorbehalt für bestimmten, vom Schenker nicht beeinflussbaren Fall hindert Vermögensübergang weder einkommensteuer- noch erbschaftsteuerrechtlich!
  - Entfallen der Steuer bei Rückgewähr anlässlich des Widerrufs (§ 29 ErbStG)!

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**



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

Rechtsanwalt / Fachanwalt für Steuerrecht

**P+P Pöllath + Partners ▪ Berlin**

E-mail: [andreas.richter@pplaw.com](mailto:andreas.richter@pplaw.com)

Tel.: +49 (30) 253 53 132