

## BFH: Steuerfreiheit für Private Equity-Engagement in England

### Sachverhalt

Strittig ist, ob die Einkünfte der Klägerinnen und Revisionsklägerinnen (Klägerinnen) aus der Beteiligung als sog. institutionelle Anleger an einer in England ansässigen Personengesellschaft - einer Limited Partnership (LP) - in Deutschland steuerfrei sind.

Die Klägerinnen, GmbHs, sind Tochtergesellschaften eines inländischen Finanzdienstleistungsunternehmens. Sie waren im Streitjahr 1998 neben weiteren institutionellen Anlegern aus verschiedenen Staaten als sog. limited partners Gesellschafter der E-LP mit Sitz in London. Für die Einkünfte aus der Beteiligung an der E-LP haben die Klägerinnen in Großbritannien keine Steuererklärungen abgegeben. In Deutschland begehrten sie die gesonderte und einheitliche Feststellung steuerfreier Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Das Finanzamt hingegen stellte ausländische Einkünfte aus Großbritannien fest, für die Deutschland das Besteuerungsrecht zusteht. Die hiergegen gerichtete Klage blieb erfolglos.

### Entscheidung

Zu den Einkommen der Klägerinnen gehören auch die Einkünfte aus den Beteiligungen an der E-LP (§ 8 Abs. 1 KStG, i.V.m. § 15 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 2 EStG). Diese Einkünfte sind jedoch von der Bemessungsgrundlage auszunehmen (Art. XVIII Abs. 2 Buchst. a 1. HS i.V.m. Art. III Abs. 1 S. 2 und Abs. 3 sowie Art. VIII Abs. 2 DBA-GB).

Bei den betreffenden Beteiligungseinkünften der E-LP handelt es sich aus Abkommenssicht nicht um solche vermögensverwaltender Art, für die das Besteuerungsrecht Deutschland zustünde, sondern um solche aus Gewerbebetrieb. Das Besteuerungsrecht für gewerbliche Gewinne eines Unternehmens wird Großbritannien und nicht Deutschland zugewiesen, weil die E-LP als Personengesellschaft ihren im Ausland ansässigen Gesellschaftern (Mitunternehmern) jeweils eine Betriebsstätte vermittelt (Art. III Abs. 1 S. 2 und Abs. 3 DBA-GB).

Diese Besteuerungszuordnung folgt allerdings nicht bereits daraus, dass die E-LP nach Maßgabe des deutschen Steuerrechts als gewerblich geprägt (§ 15 Abs. 3 Nr. 2 S. 1 EStG) zu behandeln ist. Denn die fiktive Umqualifikation schlägt auf die abkommensrechtliche Einkunftsqualifikation - entgegen der Annahme der Finanzverwaltung (vgl. BMF-Schreiben vom 16.04.2010, Tz 2.2.1) - nicht durch. Abkommensrechtlich ausschlaggebend ist allein die tatsächlich verwirklichte Einkunftsart (ständige Spruchpraxis, z.B. BFH-Urteile vom 28.04.2010, vom 09.12.2010 und vom 25.05.2011).

Die E-LP hat im Streitjahr unabhängig von ihrer - abkommensrechtlich unbeachtlichen - gewerblichen Prägung "originär" gewerbliche Einkünfte erwirtschaftet. Denn die Vorinstanz ist zu dem (zutreffenden) Ergebnis gelangt, dass die E-LP einen Gewerbebetrieb unterhalten habe und nicht bloß vermögensverwaltend tätig gewesen sei: Die E-LP habe ihre Geschäfte aufgrund eines Managementvertrages einschlägig versierten und gewerblich tätigen Personen übertragen, denen das Betreiben der in Rede stehenden Finanzdienstleistungen durch die britische Aufsichtsbehörde erlaubt worden ist.

Die E-LP hat eine in Großbritannien belegene Betriebsstätte unterhalten, der die gewerblichen Einkünfte zuzurechnen sind. Dass sie dazu die Räumlichkeiten und das Personal einer Managementgesellschaft nutzte, ist unbeachtlich. Ausschlaggebend ist, dass sie mittels der vertraglichen Überantwortung von Aufgaben und dadurch mittels eines entsprechenden sachlichen und personellen "Apparats" in der Lage war, ihrer unternehmerischen Tätigkeit "operativ" nachzugehen, und dass sie infolgedessen Zugriff in Gestalt einer Verfügungsmacht über die fraglichen Räumlichkeiten hatte.

Das Besteuerungsrecht Großbritanniens ist auch nicht an Deutschland zurückgefallen. Der deutsche Gesetzgeber hat mit § 50d Abs. 9 S. 1 Nr. 1 EStG 2002 n.F. zwar unilateral die

Möglichkeit geschaffen, von der abkommensrechtlich vereinbarten Freistellung der betreffenden Einkünfte dann abzusehen, wenn der andere Vertragsstaat - hier Großbritannien - das Abkommen so anwendet, dass die Einkünfte in diesem Staat von der Besteuerung auszunehmen sind. Dieser Besteuerungsrückfall gelingt aber nur, wenn er auf eine unterschiedliche steuerliche Auslegung des DBA durch beide Vertragsstaaten - einen sog. negativen Qualifikationskonflikt - zurückzuführen ist. Er scheitert indes, wenn Grund für die Nichtbesteuerung im anderen Staat dessen nationales Steuerrecht ist, beispielsweise, weil dieser Staat PE-Engagements steuerlich subventioniert. So verhält es sich aber im Streitfall. Denn hier wurden die Fondseinkünfte aufgrund einer "einseitigen nationalen Maßnahme" des britischen Gesetzgebers "mit Subventionscharakter" nicht besteuert. Die Einkünfte der Klägerinnen aus den Beteiligungen an der E-LP sind daher als steuerfreie ausländische Einkünfte einheitlich und gesondert festzustellen.

#### **Betroffene Norm**

§ 15 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 2 EStG, § 50d Abs. 9 S. 1 Nr. 1 EStG, Art. XVIII Abs. 2 Buchst. a 1. HS i.V.m. Art. III Abs. 1 S. 2 und Abs. 3 DBA GB 1964/1970  
Streitjahr 1998

#### **Vorinstanz**

[Finanzgericht Baden-Württemberg](#), Urteil vom 11.05.2010, 6 K 285/06, nicht veröffentlicht

#### **Fundstelle**

BFH, Urteil vom 24.08.2011, [I R 46/10](#)

#### **Weitere Fundstellen**

BMF, Schreiben vom 16.04.2010, [IV B 2 - S 1300/09/10003](#), BStBl I 2010, S. 354 BFH, Urteil vom 28.04.2010, [I R 81/09](#), siehe [Deloitte Tax-News](#)

BFH, Urteil vom 09.12.2010, [I R 49/09](#), BStBl II 2011, S. 482, siehe [Deloitte Tax-News](#)

BFH, Urteil vom 25.05.2011, [I R 95/10](#), DStR 2011, S. 1553, zur amtlichen Veröffentlichung bestimmt, siehe [Deloitte Tax-News](#)

#### [Englische Zusammenfassung](#)

[www.deloitte-tax-news.de](http://www.deloitte-tax-news.de)

Diese Mandanteninformation enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen eines Einzelfalles gerecht zu werden. Sie hat nicht den Sinn, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen jedweder Art zu sein. Sie stellt keine Beratung, Auskunft oder ein rechtsverbindliches Angebot dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Sollte jemand Entscheidungen jedweder Art auf Inhalte dieser Mandanteninformation oder Teile davon stützen, handelt dieser ausschließlich auf eigenes Risiko. Deloitte GmbH übernimmt keinerlei Garantie oder Gewährleistung noch haftet sie in irgendeiner anderen Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grunde empfehlen wir stets, eine persönliche Beratung einzuholen.

This client information exclusively contains general information not suitable for addressing the particular circumstances of any individual case. Its purpose is not to be used as a basis for commercial decisions or decisions of any other kind. This client information does neither constitute any advice nor any legally binding information or offer and shall not be deemed suitable for substituting personal advice under any circumstances. Should you base decisions of any kind on the contents of this client information or extracts therefrom, you act solely at your own risk. Deloitte GmbH will not assume any guarantee nor warranty and will not be liable in any other form for the content of this client information. Therefore, we always recommend to obtain personal advice.

