

## Steuerliche Chancen und Hürden

# Betriebsstättenkonzepte für britische und amerikanische LV-Fonds

Nachdem Lebensversicherungs-Zweitmarktfonds 2004 bereits über 1 Milliarde Euro Eigenkapital platziert haben, wird für 2005 mit einem Platzierungsvolumen von circa 1,5 Milliarden Euro gerechnet.

Abhängig davon, ob in deutsche, britische oder US-Policen investiert wird, sind die Fondsangebote steuerlich unterschiedlich konzipiert: Britische Policenfonds verlagern ihre steuerliche Ansässigkeit in der Regel nach Großbritannien durch eine dort belegene Betriebsstätte (z.B. König & Cie. Britische Leben; Rothmann Trust-Fonds UK I; HSC Optivita UK II). Nachdem die Finanzverwaltung die vermögensverwaltende Einstufung von US-amerikanischen LV-Fonds verweigert hat, werden zunehmend auch für US-LV-Fonds Konzeptionen unter Einschaltung einer US-Betriebsstätte angeboten (z.B. Bayernfonds Best Life II von Real I.S.; Life Trust 2 von BAC).

### Steuerliche Zielsetzung

Ziel der Einschaltung einer ausländischen Betriebsstätte – in der Regel in Form einer „Limited Partnership“ – ist es, ein steuerlich transparentes Investitionsvehikel zu schaffen, und damit die Besteuerung in das Ausland zu verlagern. Durch eine solche Struktur wird der deutsche Anleger unmittelbar in Großbritannien beziehungsweise USA zur Einkommensteuer herangezogen und kann von den dortigen persönlichen Grundfreibeträgen von derzeit 4.895 britischen Pfund (2005/2006) beziehungsweise 3.300 US-Dollar (2006) profitieren. In Deutschland soll eine Freistellung der ausländischen Erträge von der deutschen Einkommensteuer erzielt werden, so dass nur der Progressionsvorbehalt zur Anwendung kommt. Mögliche Anlaufverluste (Fremdkapital-Zinsen, Verwaltungskosten) sind in Großbritannien beziehungsweise USA zeitlich unbegrenzt vortragbar und mit späteren Gewinnen des Fonds verrechenbar. Im Ergebnis wird daher bei Anlegern mit niedrigen Zeichnungssummen eine steuerfreie Vereinnahmung der Erträge prognostiziert, die in Deutschland nur dem Progressionsvorbehalt unterliegen. Dar-

über hinausgehende Beträge werden zwischen 10 und 40 Prozent (UK) beziehungsweise 10 und 35 Prozent (USA) besteuert.

### Steuerliche Anforderungen an die Fondsstruktur

Damit das Ziel einer Freistellung der Policenfonds von der deutschen Besteuerung erreicht wird, sind freilich verschiedene steuerrechtliche Hürden der Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) sowie des deutschen Außensteuergesetzes (AStG) zu bewältigen. Auf folgende Kriterien ist hierbei insbesondere zu achten.

#### (1) Begründung einer gewerblichen Betriebsstätte

Der Fonds sollte so angelegt sein, dass im Ausland eine gewerbliche Tätigkeit im Sinne des entsprechenden DBAs durch eine dort belegene Betriebsstätte ausgeübt wird. Ob gewerbliche Einkünfte im Sinne des DBA vorliegen, beurteilt sich mangels einer Definition der Gewerblichkeit im Abkommen nach dem deutschen Steuerrecht sowie nach dem jeweiligen ausländischen Steuerrecht (Einstufung der Einkünfte in Großbritannien oder den USA als „trade or business income“).

Für die gewerbliche Tätigkeit ist es entscheidend, dass die Betriebsstätte selbstständig ein aktives Handelsgeschäft mit Policen am Markt betreibt. Im Unterschied zu den vermögensverwaltenden US-Policenfonds dürfen die erworbenen Policen nicht ausschließlich bis zur Fälligkeit gehalten, sondern sollten auch wieder aktiv weiterveräußert werden, so dass sich die Rückflüsse an die Anleger aus Verkaufserlösen und Ablaufleistungen zusammen setzen. Weitere Voraussetzung ist, dass das LV-Policenportfolio des Fonds tatsächlich im Ausland geführt wird und in Deutschland lediglich Anleger erworben werden.

#### (2) Errichtung einer Limited Partnership

Zur Begründung einer gewerblichen Betriebsstätte errichtet die deutsche Fonds-

gesellschaft in der Regel eine „Limited Partnership“ (LP). Aus steuerlicher Sicht ist die LP eine transparente Personengesellschaft (vergleichbar mit einer deutschen KG). Grundsätzlich ist der deutsche Anleger direkt an der LP zu beteiligen oder alternativ eine deutsche Fondsgesellschaft zwischenschalten.

Die LP muss mit Sitz und Ort der Geschäftsleitung im Ausland ansässig sein; das heißt der Ort der Geschäftsleitung darf definitiv nicht in Deutschland liegen, was auch gegenüber dem deutschen Fiskus nachgewiesen werden muss. Das erfordert, dass alle handelnden Personen, die für das laufende Tagesgeschäft des Fonds tätig werden, ihre Funktionen ausschließlich im Ausland wahrnehmen. Zur Erfüllung der Aufgaben des Tagesgeschäftes benötigt die LP m.E. mindestens einen Geschäftsführer sowie eine weitere Bürokräft. Außerdem muss die Gesellschaft in Großbritannien beziehungsweise USA über eigene Geschäftsräume verfügen, um eine feste Geschäftseinrichtung nachzuweisen. Die Entscheidungen über den Anbeziehungsweise Verkauf von Policen dürfen nur von den handelnden Personen der LP getroffen werden.

#### (3) Vermeidung der Qualifizierung als Zwischeneinkünfte nach dem Außensteuergesetz

Um die Freistellung der Ablaufleistungen aus den LV-Policen in Deutschland zu erreichen, müssen die Einkünfte der LP auch „aktiv“ im Sinne des deutschen Außensteuergesetzes (AStG) sein. Denn bei passiven Einkünften erfolgt aufgrund der so genannten Hinzurechnungsbesteuerung unabhängig vom jeweiligen DBA eine reguläre Besteuerung der Einkünfte bei den Anlegern in Deutschland unter Anrechnung einer eventuell im Ausland gezahlten Einkommensteuer. Passive und damit schädliche Einkünfte mit Kapitalanlagecharakter stammen insbesondere aus dem Halten, der Verwaltung, Werterhaltung oder Werterhöhung von Zahlungsmitteln, Forderungen, Wertpapieren, Beteiligungen oder sonstigen Vermögenswerten, worunter der Aufbau eines LV-

>>

Policenportfolios nach der gesetzlichen Definition durchaus fallen könnte. Damit die Einkünfte der britischen oder amerikanischen Betriebsstätte vom deutschen Fiskus nicht als (passive) Zwischeneinkünfte mit Kapitalanlagecharakter klassifiziert werden, müssen daher alternativ zwei Kriterien erfüllt werden:

- Es müssen aktive Einkünfte aus dem Handel mit Policen und/oder Dienstleistungen vorliegen: Dies erfordert einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb, der am britischen oder amerikanischen Zweitmarkt aktiv als Marktpartner teilnimmt. Daneben können gewerbliche Dienstleistungen der Fondsgesellschaft die Annahme aktiver Einkünfte bestärken.
- Sollten sich die Einkünfte tatsächlich als passiv qualifizieren, muß zusätzlich eine Niedrigbesteuerung gemäß AStG vorliegen: Diese wird dann angenommen, wenn die britische oder US-Steuerbelastung unter 25 Prozent liegt. Diese Grenze gilt von der Intention her zunächst nur für Kapitalgesellschaften, die in der Regel mit einem linearen Steuersatz (flat rate) besteuert werden. Ob diese Grenze unterschritten ist, wird grundsätzlich nach dem allgemeinen Ertragsteuersatz des jeweiligen Staates gemessen – die Einkommensteuertarife betragen in UK zehn bis 40 Prozent und in den USA zehn bis 35 Prozent; m.E. ist der nominelle Höchstsatz als Maßstab heranzuziehen. Ob eine niedrige Besteuerung auch angenommen werden darf, wenn der Anleger aufgrund eines Grundfreibetrages und niedriger Eingangssteuersätze effektiv weniger als 25 Prozent Steuern bezahlt, ist jedoch in der Literatur umstritten.

Sollten passive und niedrig besteuerte Einkünfte vorliegen, wird die britische oder amerikanische Betriebsstätte vom deutschen Fiskus als Zwischengesellschaft angesehen. Die Folge wäre, dass die Einkünfte der Limited Partnership als fiktive Gewinnausschüttung jedem unbeschränkt steuerpflichtigen Anteilseigner entsprechend seiner Beteiligungsquote

zugerechnet und in Deutschland seiner persönlichen Einkommensteuer unterworfen wird (ohne Anwendung des Halbeinkünfteverfahrens!).

## Fazit

Die Struktur mit einer aktiven Betriebsstätte in Großbritannien oder den USA kann bei niedrigen Zeichnungssummen zu faktisch steuerfreien Einkünften für die deutschen Anleger führen und daher eine interessante Alternative zu den bisherigen vermögensverwaltenden US-Policenfonds sein. Damit es aber nicht zur Hinzurechnungsbesteuerung nach dem AStG kommt, ist die tatsächliche Ausgestaltung der Aktivitäten in Großbritannien oder den USA entscheidend.

In den am Markt angebotenen Modellen wird durchweg eine aktive Handelstätigkeit prospektiert, die m.E. das entscheidende Kriterium zur Vermeidung einer Hinzurechnungsbesteuerung ist. Das heißt, die Handelserlöse sollten einen wesentlichen Gewinnbeitrag darstellen. Diese Aktivitäten sollten kontinuierlich über die Laufzeit der Fonds erfolgen; Handelserlöse können zumindest teilweise reinvestiert werden. Diese Handelsaktivitäten eröffnen den Anlegern einerseits zusätzliche Ertragschancen und erfordern aber andererseits ein professionelles Management vor Ort um die zusätzlichen Marktrisiken zu bewältigen.



*Prof. Dr. Axel Bader, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, ist Vorstand des Bundesverbands Vermögensanlagen im Zweitmarkt Lebensversicherungen e.V. und Geschäftsführender Gesellschafter der Treucontor GmbH Steuerberatungsgesellschaft, München*