

Knut Weißflog

Steuerliche Analyse von Islamic Private Equity

Berücksichtigung gesellschaftsrechtlicher und finanzwirtschaftlicher Sachverhalte



Springer Gabler

Steuerliche Analyse von Islamic Private Equity

Knut Weißflog

Steuerliche Analyse von Islamic Private Equity

Berücksichtigung gesellschaftsrechtlicher und finanzwirtschaftlicher Sachverhalte

Mit einem Geleitwort von Prof. Dr. Silke Hüsing

 Springer Gabler

Knut Weißflog
Fakultät für Wirtschaftswissenschaften
Technische Universität Chemnitz
Chemnitz, Deutschland

Dissertation Technische Universität Chemnitz, 2014

ISBN 978-3-658-09820-9 ISBN 978-3-658-09821-6 (eBook)
DOI 10.1007/978-3-658-09821-6

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Springer Gabler

© Springer Fachmedien Wiesbaden 2015

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen.

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Springer Fachmedien Wiesbaden ist Teil der Fachverlagsgruppe Springer Science+Business Media (www.springer.com)

GELEITWORT

Deutschland sieht sich als Industrieland, das im Umbau zu einer Wissens- und Informationsgesellschaft auf eine vitale Innovationstätigkeit im wirtschaftlichen Geschehen setzt. Dabei werden neu gegründete Unternehmen als wesentliche Triebfeder betrachtet und Unternehmensgründungen gefördert. Junge, innovative Unternehmen haben jedoch einen erheblichen Bedarf an Risikokapital, das aufgrund der großen Unsicherheit über den Erfolg des Geschäftsmodells kaum an den Börsen akquiriert werden kann. Eine Möglichkeit, dennoch Risikokapital zur Verfügung zu stellen, liegt in Private-Equity-Gesellschaften, die das ausgereichte Kapital wiederum bei anderen Anlegern akquirieren. Auch wenn sich die deutsche Gründerlandschaft bislang nicht als besonders ertragreich für Private-Equity-Gesellschaften erwiesen hat, erscheint es vor dem Hintergrund der Attraktivität deutscher Unternehmen für arabische Investoren sinnvoll, die Möglichkeiten der Kapitalakquise insbesondere aus dem arabischen Raum auszuloten. Herr Weißflog geht daher der Frage nach, wie Kapital erschlossen werden kann, das nach ethisch geprägten Vorgaben angelegt werden soll, an die sich vermögende Anleger im konkreten Fall aus dem arabischen Raum halten wollen. Dies setzt nicht nur bestimmte Vertrags- und Gesellschaftstypen voraus, sondern auch eine sachgerechte, solche Formen nicht diskriminierende Abbildung im Steuerrecht.

Als Kern der steuerlichen Betrachtung untersucht Herr Weißflog den sog. echten und den sog. unechten Inbound-Fall in Bezug zu einem islamischen DBA-Staat und einem islamischen Nicht-DBA-Staat im konservativen, nicht-pazifischen Raum. Er wählt die Vereinigten Arabischen Emirate (DBA) und Katar (noch kein DBA). Mit Verweis auf die im PE-Bereich üblichen Gepflogenheiten verwendet Herr Weißflog steuerliche Kriterien für die Eingrenzung der betrachteten Konstellationen, indem er unterstellt, die Investoren seien mit weniger als 1 Prozent an der PEG beteiligt (§ 17 EStG) und die PEG selbst mit mindestens 15 Prozent an den Zielunternehmen (§ 9 Nr. 2a, 7, 8 GewStG, § 8b IV KStG), die wiederum Kapitalgesellschaften sein sollen (andernfalls entstünde bei der transparenten Gesellschaft die Gefahr der Abfärbung, so dass keine Vermögensverwaltung mehr vorläge).

Herr Weißflog hat sich mit seinem Thema in eine wenig bearbeitete und hochschwierige Nische vorgewagt. Sie entsteht in der Folge beginnender Vermählung unterschiedlicher ethischer Grundhaltungen zur Ausgestaltung geschäftlicher Part-

nerschaften im Zeitalter global verteilter Wertschöpfungsketten, die ihren Ausdruck in divergenten Gesellschaftsformen finden. Die Analysen zeigen, dass es Rechtsformkombinationen für den Bereich der Venture-Capital-Finanzierungen gibt, die ohne übermäßige ertragsteuerliche Beeinträchtigungen arbeiten können. Ich wünsche dem Werk eine entsprechend interessierte Aufnahme in der Fachöffentlichkeit.

Februar 2015

Prof. Dr. Silke Hüsing

VORWORT

Existieren alternative Ansätze zum westlichen Finanzmarkt? Gerade im Zuge der zurückliegenden Finanzmarktkrise und aktuellen Schuldenkrise in Europa wurde verstärkt diese Frage kontrovers diskutiert. Ein Ansatz stellt hierbei das Islamic Finance dar, unter dem im Allgemeinen alle Handlungen auf dem Finanzmarkt verstanden werden, welche die Richtlinien des islamischen Rechts befolgen. Das wohl bekannteste Merkmal ist das islamische Zinsverbot. Doch gehen die Vorschriften zum Islamic Finance weit über dieses einzelne Attribut hinaus. Frühe Ansätze beeinflussten unser heutiges (westliches) System und zeugen von der jeher hohen Bedeutung des Handels in der islamischen Welt.

Für eine nähere Untersuchung von Islamic Finance wurde in der vorliegenden Arbeit das für die Finanzierung junger Unternehmen wesentliche Finanzinstrument des Venture Capital fokussiert. Das auch im Islamic Finance noch junge Teilgebiet wurde hierbei im Vergleich zum westlichen Venture Capital aus rechtlicher und finanzwirtschaftlicher Sicht analysiert sowie einer für die Nachsteuerrendite signifikanten, umfassenden steuerlichen Betrachtung unterzogen.

Anhand der Ergebnisse der Untersuchungen erfolgte auf Grundlage unterschiedlicher Ausgangsdaten eine steuerliche Vorteilhaftigkeitsanalyse für die Akteure einer Islamic-Finance-Venture-Capital-Transaktion.

Februar 2015

Knut Weißflog

INHALTSVERZEICHNIS

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XVII
DARSTELLUNGSVERZEICHNIS	XXV

TEIL I: PROBLEMSTELLUNG UND GANG DER UNTERSUCHUNG	1
--	---

**TEIL II: PRIVATE-EQUITY-TRANSAKTIONEN NACH KONVENTI-
ONELLEM VERSTÄNDNIS**

A: KONZEPTIONELLE GRUNDLAGEN VON PRIVATE-EQUITY- TRANSAKTIONEN	13
1. Begriffsbestimmungen und historische Wurzeln	13
1.1. Die Einordnung der Begriffe Private Equity und Venture Capital	13
1.2. Ökonomische Wirkungszusammenhänge	17
1.3. Weitere Begriffsabgrenzungen	19
1.3.1. Business Angels	19
1.3.2. Geförderte bzw. landeseigene PEG	22
1.3.3. Corporate Venture Capital (CVC)	23
1.3.4. Buy-out	23
1.3.5. Hedge-Fonds	24
1.3.6. Projektfinanzierung	25
1.3.7. Inkubator	26
2. Rechtliche Rahmenbedingungen	26
3. Beteiligte und Mechanismen	31
4. Zwischenergebnis zum ersten Kapitel und Arbeitsdefinition	38
B: ZIVILRECHTLICHE STRUKTURIERUNG	42
1. Überblick	42
2. Die Beteiligungsstruktur im Nexus Investoren, Initiator und Fonds	46
2.1. Grundlegende Systematik	46
2.2. Rechtsformentscheidung bei Einzelfondsinvestments	48
2.2.1. Die Personengesellschaft	49
2.2.2. Die Kapitalgesellschaft	55
2.2.3. Die stille Gesellschaft	61
2.3. Rechtsformentscheidung bei Projekt- und Dachfondsinvestments	65
3. Die Beteiligungsstruktur im Nexus Fonds und Zielunternehmen	67
4. Zwischenergebnis zum zweiten Kapitel	69

C: FINANZWIRTSCHAFTLICHE STRUKTURIERUNG.....	73
1. Finanzwirtschaftliche Grundlagen.....	73
2. Finanzwirtschaftliche Aspekte im Rahmen einer Private-Equity-Transaktion.....	76
2.1. Grundlegende Systematik.....	76
2.2. Wesentliche Finanzinstrumente im Nexus Investor und PEG (erste Ebene).....	78
2.3. Wesentliche Finanzinstrumente im Nexus Fonds und Zielunternehmen (erste und dritte Ebene) bei Venture-Capital-Finanzierungen.....	80
2.3.1. Finanzierung in der Frühphase.....	80
2.3.2. Private-Equity-Finanzierungen in weiteren Lebenszyklusphasen des Zielunternehmens.....	86
2.3.2.1. Überblick.....	86
2.3.2.2. Expansions- und Bridge-Phase.....	87
2.3.2.3. Buy-out-Phase.....	87
2.3.2.4. Finanzierung bei Sonderanlässen.....	92
2.4. Ausgewählte finanzwirtschaftliche Aspekte weiterer Beteiligter einer Private-Equity-Transaktion.....	95
2.4.1. Private-Equity-Fonds-Management und Initiator (vierte Ebene).....	95
2.4.2. Refinanzierung des Private-Equity-Fonds (fünfte und sechste Ebene).....	97
2.4.3. Mitarbeiterbeteiligung (siebente Ebene).....	98
3. Zwischenergebnis zum dritten Kapitel.....	100
D: STEUERRECHTLICHE BETRACHTUNG.....	103
1. Grundlegende Systematik.....	103
2. Inländische Investoren im Nexus Private-Equity-Fonds und Portfoliounternehmen (erste, zweite und dritte Ebene).....	105
2.1. Die Private-Equity-Gesellschaft in der Rechtsform einer Personengesellschaft.....	105
2.1.1. Personensteuern.....	105
2.1.1.1. Ebene der Gesellschaft.....	106
2.1.1.2. Ebene des Gesellschafters.....	110
2.1.2. Gewerbesteuer (Objektsteuer).....	114
2.2. Die Private-Equity-Gesellschaft in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft.....	114
3. Ausländische Investoren im Nexus Private-Equity-Fonds und Portfoliounternehmen (erste, zweite, dritte und vierte Ebene).....	115
4. Grundlegende steuerliche Fragestellungen im Rahmen der weiteren	

Ebenen (vierte, fünfte, sechste und siebente Ebene).....	116
5. Steuerliche Folgen aus der Umsetzung der AIFM-RL in deutsches Recht	118
6. Zwischenergebnis zum vierten Kapitel.....	118

TEIL III: PRIVATE-EQUITY-TRANSAKTIONEN UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DES ISLAMISCHEN RECHTS

A: ISLAMIC FINANCE ALS ALTERNATIVES FINANZIERUNGSKON- ZEPT	123
1. Zum Begriff des Islamic Finance.....	123
2. Charakteristika des Islamic Finance.....	131
3. Ausgangssituation.....	140
B: ISLAMIC PRIVATE EQUITY AUS GESELLSCHAFTSRECHTLICHER UND STEUERRECHTLICHER SICHT	145
1. Die Eignung einzelner Vertragstypen für die IPE-Beteiligungsstruktur...	145
2. Rechtsfähigkeit der gewählten IPE-Gesellschaft in Deutschland.....	154
3. Mögliche subjektive Ertragsteuerpflichten der IPE-Struktur.....	162
C: DIE STEUERRECHTLICHE QUALIFIZIERUNG DES <i>MUSHARAKA</i> - UND DES <i>MUDARABA</i> -IPE-MODELLS	170
1. Die Durchführung des Rechtstypenvergleichs im Überblick.....	170
2. Der Rechtstypenvergleich: Erster Schritt - Untersuchung von Quellen und Indizien für die Qualifikation der <i>mudaraba</i> und der <i>musharaka</i>	174
3. Der Rechtstypenvergleich: Zweiter Schritt - Der Rechtstypenver- gleich i. e. S.....	179
3.1. Erste Stufe: Ermittlung der Eigenschaften der <i>mudaraba</i> und der <i>musharaka</i>	179
3.1.1. Ideal- vs. Realtypus sowie Querschnitt des islamischen Gesell- schaftsrechts.....	179
3.1.2. Die Gesellschaftsform der <i>musharaka</i>	183
3.1.2.1. Begriffsabgrenzung.....	183
3.1.2.2. Gründung.....	184
3.1.2.3. Geschäftsführung.....	185
3.1.2.4. Gesellschaftskapital.....	187
3.1.2.5. Gewinn- und Verlustverteilung.....	189
3.1.2.6. Haftung.....	193
3.1.2.7. Beendigung der Gesellschaft.....	195
3.1.2.8. Zwischenergebnis zur <i>musharaka</i>	200
3.1.3. Die Gesellschaftsform der <i>mudaraba</i>	200

3.1.3.1. Begriffsabgrenzung.....	200
3.1.3.2. Gründung.....	201
3.1.3.3. Geschäftsführung.....	205
3.1.3.4. Gesellschaftskapital.....	210
3.1.3.5. Gewinnverteilung.....	213
3.1.3.6. Verlustverteilung und Haftung.....	219
3.1.3.7. Beendigung der Gesellschaft.....	222
3.1.3.8. Zwischenergebnis zur <i>mudaraba</i>	225
3.2. Zweite Stufe: Vergleich der <i>mudaraba</i> und der <i>musharaka</i> mit inländischen Gesellschaftsformen.....	225
3.2.1. Konkreter Typenvergleich.....	225
3.2.1.1. Vorüberlegungen.....	225
3.2.1.2. Historische Wurzeln und Entwicklungslinien der <i>musharaka</i>	228
3.2.1.3. Historische Wurzeln und Entwicklungslinien der <i>mudaraba</i>	229
3.2.2. Abstrakter Typenvergleich.....	231
3.2.2.1. Geschäftsführung und Vertretung.....	232
3.2.2.2. Haftung.....	235
3.2.2.3. Übertragbarkeit der Anteile.....	241
3.2.2.4. Gewinnzuteilung.....	242
3.2.2.5. Kapitalaufbringung.....	244
3.2.2.6. Lebensdauer der Gesellschaft.....	248
3.2.2.7. Gewinnverteilung.....	253
3.2.2.8. Formale Gründungsvoraussetzungen.....	255
3.2.2.9. Sonstige Kriterien.....	256
3.2.2.10. Qualifikationsverfahren anhand des Gesamtbild- und des Merkmalmehrheits-Tests bei der <i>musharaka</i> und <i>mudaraba</i>	257
4. Dritter Schritt: Vermögensverwaltung vs. Gewerblichkeit.....	263
D: DIE FINANZWIRTSCHAFTLICHE BEWERTUNG DES <i>MUSHARAKA</i> - UND DES <i>MUDARABA</i> -IPE-MODELLS.....	275
1. Einordnung der finanzwirtschaftlichen Gegebenheiten und Möglichkeiten des IPE-Modells im Vergleich zu konventionellen Private-Equity-Strukturen.....	275
2. Finanzwirtschaftliche Betrachtung der beiden IPE-Modelle im Nexus Investor und PEG (erste Ebene).....	279
2.1. Vorüberlegungen zum <i>mudaraba</i> -IPE-Modell.....	279
2.2. Systematik des Vergleichs der <i>mudaraba</i> mit deutschen Rechtsformen.....	280

2.3. Die Vergleichsmerkmale der <i>mudaraba</i> in der Einzelbetrachtung (zweiter Schritt).....	283
2.3.1. Stellung der Gesellschaft.....	283
2.3.2. Unternehmenszweck.....	284
2.3.3. Gesellschafter.....	285
2.3.4. Gesellschaftsvertrag.....	285
2.3.5. Gründung.....	286
2.3.6. Geschäftsführung.....	287
2.3.7. Vertretung.....	289
2.3.8. Einflussrechte der von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter bei außergewöhnlichen Maßnahmen der Geschäfts- führung.....	291
2.3.9. Kontrollrechte der von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter.....	293
2.3.10. Pflichten der Gesellschafter.....	294
2.3.11. Gesellschaftsvermögen.....	297
2.3.12. Gewinn und Verlust sowie Tätigkeitsvergütungen der Gesell- schafter.....	299
2.3.13. Haftung.....	310
2.3.14. Ausscheiden eines Gesellschafters.....	316
2.3.15. Beendigung der Gesellschaft.....	317
2.4. Beurteilung des Vergleichs der <i>mudaraba</i> mit den deutschen Rechts- formen von Personengesellschaften anhand der untersuchten Merk- male (dritter Schritt).....	319
2.5. Abschließende Betrachtung der finanzwirtschaftlichen Beurteilung der ersten Ebene.....	330
2.5.1. Die Betrachtung der ersten Ebene im <i>musharaka</i> -IPE-Modell.....	330
2.5.2. Die Betrachtung der ersten Ebene im <i>mudaraba</i> -IPE-Modell.....	333
3. Finanzwirtschaftliche Betrachtung der IPE-Modelle im Nexus Fonds und Zielunternehmen (zweite und dritte Ebene).....	334
4. Finanzwirtschaftliche Betrachtung der IPE-Modelle im Nexus Fonds und Initiatoren (vierte Ebene).....	339
4.1. Die Betrachtung der vierten Ebene im <i>musharaka</i> -IPE-Modell.....	340
4.2. Die Betrachtung der vierten Ebene im <i>mudaraba</i> -IPE-Modell.....	344
5. Finanzwirtschaftliche Betrachtung des IPE-Modells im Nexus weiterer Beteiligter (fünfte, sechste und siebente Ebene).....	346
6. Zusammenfassende Würdigung des <i>musharaka</i> - und <i>mudaraba</i> -IPE-Mo- dells aus nicht-steuerlicher Perspektive.....	350

E: DIE STEUERLICHE BEWERTUNG DES <i>MUSHARAKA-</i> UND DES <i>MUDARABA</i> -IPE-MODELLS	360
1. Vorüberlegungen	360
2. Die Besteuerung von periodischen und aperiodischen Zahlungen in- folge einer Eigenkapital-Beteiligung am Zielunternehmen	364
2.1. Im Rahmen des <i>musbaraka</i> -IPE-Modells	364
2.1.1. Im Nexus Islamic-PEG und Zielunternehmen (zweite und dritte Ebene)	365
2.1.1.1. Erster Analysebereich (echter Inbound-Fall)	365
2.1.1.2. Zweiter Analysebereich (unechter Inbound-Fall)	379
2.1.2. Im Nexus Gesellschafter und Islamic-PEG (erste und vierte Ebene)	380
2.1.2.1. Erster Analysebereich (echter Inbound-Fall)	380
2.1.2.1.1. Die Betrachtung des Nicht-DBA-Falls Katar	382
2.1.2.1.2. Die Betrachtung des DBA-Falls VAE	387
2.1.2.2. Zweiter Analysebereich (unechter Inbound-Fall)	392
2.2. Im Rahmen des <i>mudaraba</i> -IPE-Modells	399
2.2.1. Erster Analysebereich (echter Inbound-Fall)	399
2.2.2. Zweiter Analysebereich (unechter Inbound-Fall)	408
2.3. Schlussfolgerungen aus der steuerlichen Bewertung hinsichtlich des IPE-Modells in Form der <i>musbaraka</i> bzw. <i>mudaraba</i>	412
3. Die Besteuerung der Vergütungen der vierten Ebene	422
3.1. Vorüberlegungen	422
3.2. Betrachtung des Initiators im <i>musbaraka</i> -IPE-Modell	423
3.3. Betrachtung der Initiatoren im <i>mudaraba</i> -IPE-Modell	439
4. Schlussfolgerungen aus der Besteuerung der Vergütungen des Initiators im Zusammenhang mit den Ergebnissen für die erste und zweite Ebene	446
5. Steuerliche Implikationen nach dem islamischen Recht	450
6. Die Analyse des Zinsbegriffs nach islamischem Recht und (deutschem) Steuerrecht	450
6.1. Vorüberlegungen	450
6.2. Der Zinsbegriff im islamischen Recht	452
6.3. Der Zinsbegriff im deutschen Steuerrecht im Vergleich zu dem im islamischen Recht	460
6.4. Schlussfolgerungen aus dem Vergleich des islamischen Zinsbegriffs mit dem des deutschen Steuerrechts	465

TEIL IV: ZUSAMMENFASSUNG, FAZIT UND AUSBLICK

1. Zusammenfassung und Fazit.....	468
2. Ausblick.....	478
GLOSSAR.....	483
QUELLENVERZEICHNIS.....	491

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

A.	Ausschüttung
AAOIFI	Accounting and Auditing Organisation for Islamic Financial Institutions
abh.	abhängig
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
abw.	abweichend
abzgl.	abzüglich
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft
AG & Co. KG	Aktiengesellschaft und Co. Kommanditgesellschaft
AHK	Außenhandelskammer
AIFM	Verwalter alternativer Investmentfonds
AIFMD	Alternative Investment Fund Managers Directive
AIFM-StAnpG	Gesetz zur Anpassung des Investmentsteuergesetzes und anderer Gesetze an das AIFM-Umsetzungsgesetz
AIFM-RL	Richtlinie für Verwalter alternativer Investmentfonds
AktG	Aktiengesetz
allg.	allgemein
a. M.	am Main
Anm. d. Verf.	Anmerkung des Verfassers
AO	Abgabenordnung
AOA	Authorized OECD Approach
AP	Aperiodische Ausschüttung
App.	Appendix (Anhang)
ARD	American Research and Development Corp.
Art.	Artikel
AStG	Außensteuergesetz
atyp.	atypisch
Aufw.	Aufwand
ausl.	ausländisch (-e, -er)
BA	Betriebsausgabe
BA	Business Angel (Literaturverzeichnis)
BW	Baden-Württemberg
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAND	Business Angels Netzwerk Deutschland e. V.
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BBEV	BeraterBrief Erben und Vermögen (Zeitschrift)
BC	Zeitschrift für Bilanzierung, Rechnungswesen und Controlling
ber.	berichtigt
Bln.-BB	Berlin-Brandenburg