

M&A & TAX 2018

RA/StB Prof. Dr. Götz T. Wiese
RA/StB Dr. Philipp Lukas, LL.M.

24. April 2018

WWW.WIESELUKAS.DE

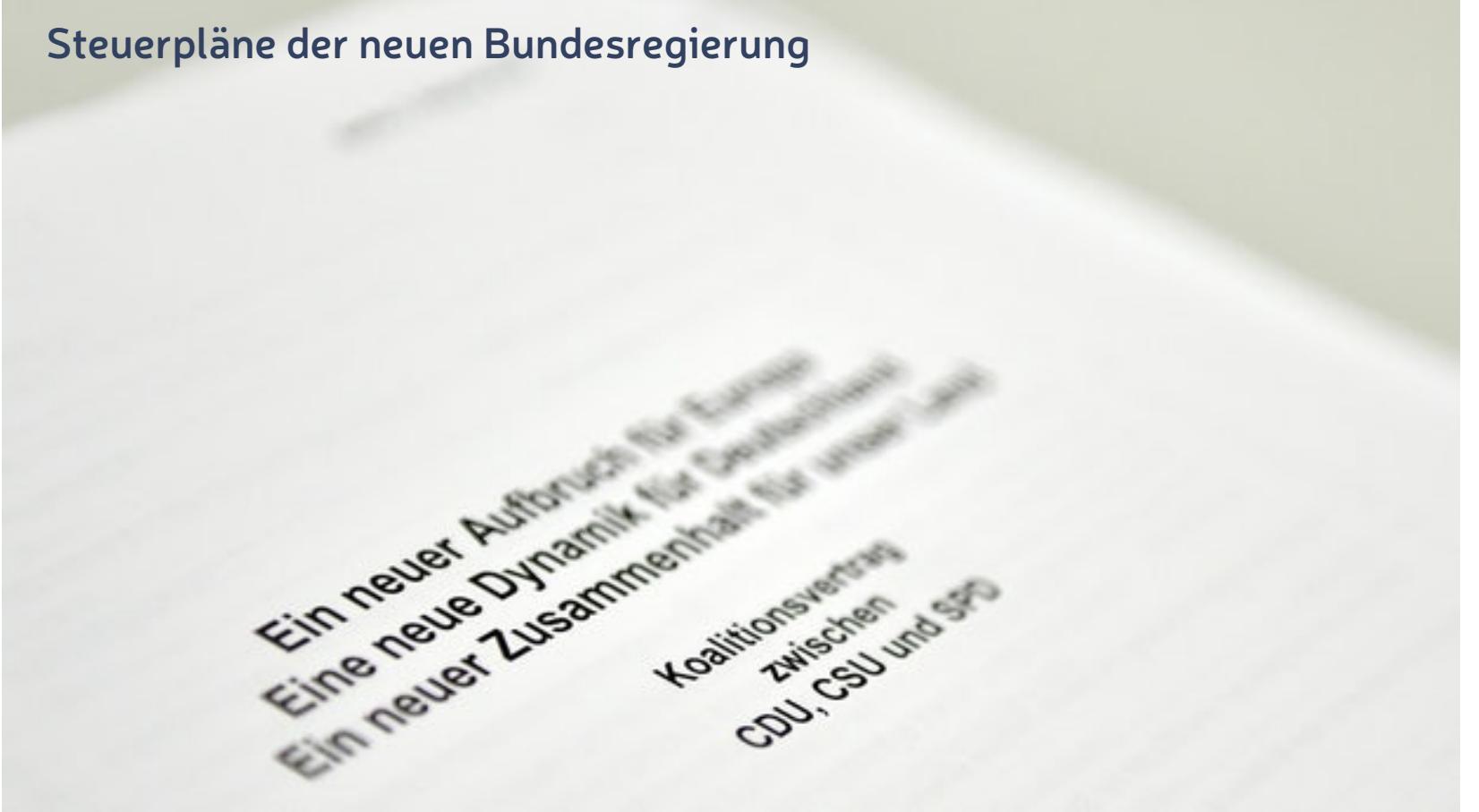
M&A & Tax 2018

Übersicht

1. Steuerpläne der neuen Bundesregierung
2. Aktuelle steuerliche M&A-Themen

M&A & Tax 2018

1. Steuerpläne der neuen Bundesregierung



A faded, light-colored background image of a document cover. The cover features three horizontal lines of text in German, all of which are partially cut off at the right edge:

- Ein neuer Aufbruch für Europa
- Eine neue Dynamik für Deutschland
- Ein neuer Zusammenhalt für unser Land

Below these lines, the text "Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD" is visible.

1. Steuerpläne der neuen Bundesregierung

Koalitionsvertrag v. 7.2.2018

- Keine wesentlichen unternehmensteuerlichen Pläne, aber angesprochen:
 - GKKB (Gemeinsame konsolidierte Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage)*
 - Besteuerung der digitalen Wirtschaft* * zuletzt: Beschluss EU Parl. v. 15.3.2018; s.u.
 - Steuerliche Forschungsförderung
 - Steuerliche Start-up Förderung
 - Finanztransaktionssteuer
 - Grunderwerbsteuer (*Share Deals*)
- Solidaritätszuschlag
- Abgeltungsteuer

1. Steuerpläne der neuen Bundesregierung

Weitere Themen

- Reform des Unternehmenssteuerrechts
 - JStG 2018
 - ATAD I und II (EU *Anti Tax Avoidance Directives*, Ausfluss des BEPS-Projekts)
 - Digitale Besteuerung („Google“-Tax, digitale Betriebsstätte)
 - Verlustnutzung (§§ 8c, 8d KStG)
 - Sanierungssteuerrecht (§ 3a EStG, § 7b GewStG)
- Grundsteuer
- Anzeige von Steuergestaltungsmodellen

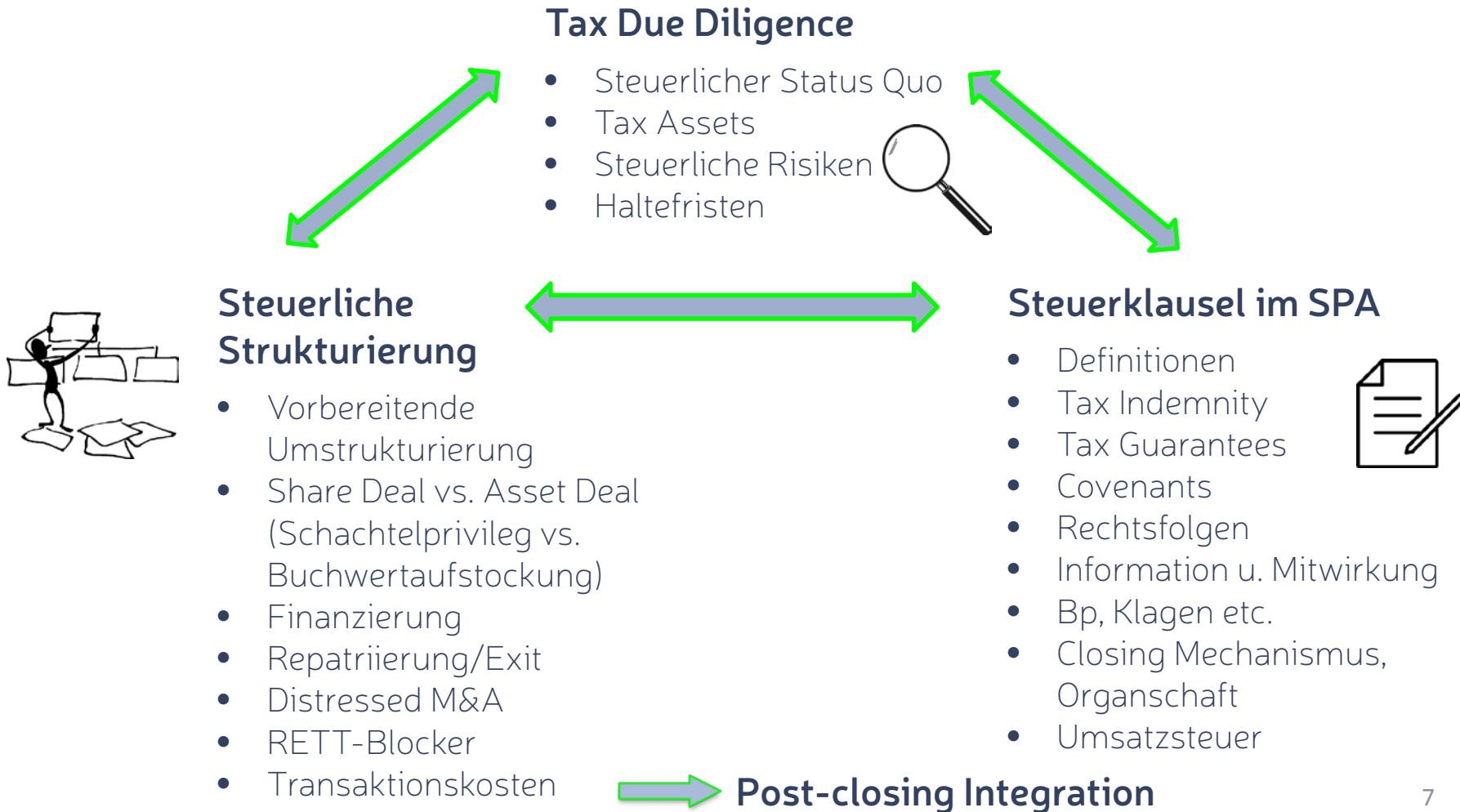
M&A & Tax 2018

Übersicht

1. Steuerpläne der neuen Bundesregierung
2. Aktuelle steuerliche M&A-Themen –
Was jeder M&A-Lawyer über Steuern in der Transaktionspraxis wissen sollte

2. Aktuelle steuerliche M&A-Themen

Tax Due Diligence, steuerliche Strukturierung, SPA (1/2)



2. Aktuelle steuerliche M&A-Themen

Tax Due Diligence, steuerliche Strukturierung, SPA (2/2)

Aktuelle Themen

Immobilien

- GewSt / Erweiterte Kürzung
- GrESt / Blocker, wirtschaftl. Eigentum

Distressed

- Forderungsverzicht
- Rangrücktritt (§ 5 IIA EStG)
- Beihilfe
- Verluste
- LSt, USt, Haftung

Private Equity

- Substanz (§ 50d III EStG)
- Gesellschafterdarlehen / Verrechnungspreise
- Faktor Zeit

Konzerne

- Organschaften
- Umstrukturierungen
- Verrechnungspreise

Tax DD



International

- Kapitalertragsteuer
- Hinzurechnung, Mitwirkung
- Korrespondenz

Start-ups

- Verluste
- Dokumentation
- Verrechnungspreise
- Intellectual Property

Personengesellschaften

- Sonderbetriebsvermögen
- Bilanzsteuerrecht
- Kontenabgrenzung (EK vs. FK)

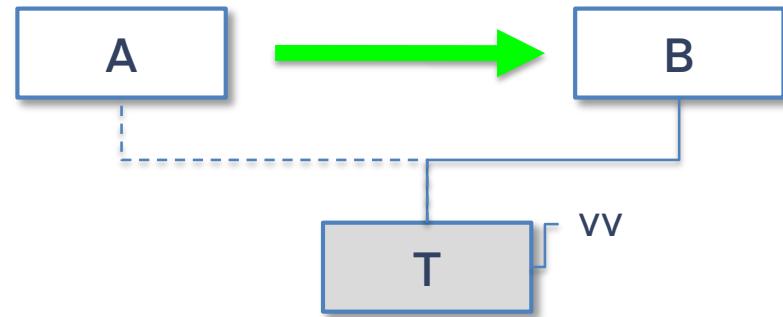
Familienunternehmen

- Dokumentation
- Fremdvergleich
- Abgrenzung zur Erbschaftsteuer

2. Aktuelle steuerliche M&A-Themen

Tax Assets: Nutzung von Verlustvorträgen (1/2)

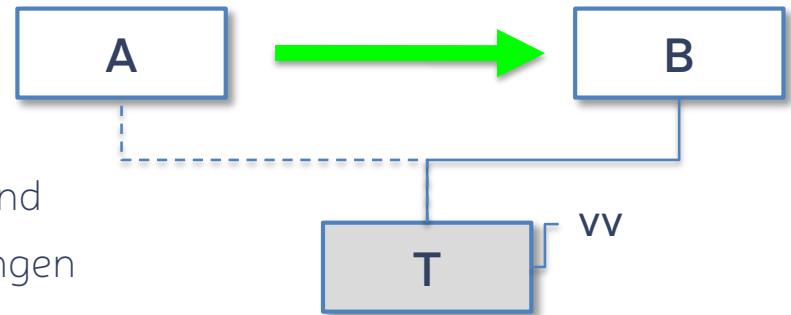
- Grundkonzept § 8c KStG
 - Wegfall von Verlustvorträgen bei Anteilsübergang
 - Ausnahmen
- Verfassungswidrigkeit
 - § 8c S.1 KStG a.F. (= § 8c I 1 KStG n.F.)
BVerfG, Beschluss v. 29.3.2017, 2 BvL 6/11
 - § 8c I 2 KStG?
FG Hamburg, Beschluss v. 29.8.2017, 2 K 245/17
- Unionsrecht
 - § 8c Ia KStG
EuGH C-203/16, Schlussantrag des Generalanwalts v. 20.1.2017



2. Aktuelle steuerliche M&A-Themen

Tax Assets: Nutzung von Verlustvorträgen (2/2)

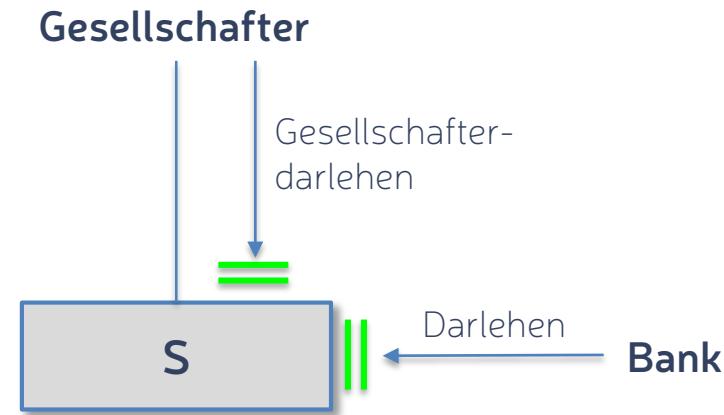
- „Fortführungsgebundener Verlustvortrag“
 - § 8d KStG v. 20.12.2016
 - Kein Verlustwegfall, wenn
 - Fortführung des Geschäftsbetriebs und
 - keine späteren wesentlichen Änderungen
 - Antrag
 - Verhältnis zu § 8c KStG, insb. Stille-Reserven-Klausel
 - Rückwirkung ab 1. Januar 2016



2. Aktuelle steuerliche M&A-Themen

Distressed M&A; Gewinnermittlung (1/2)

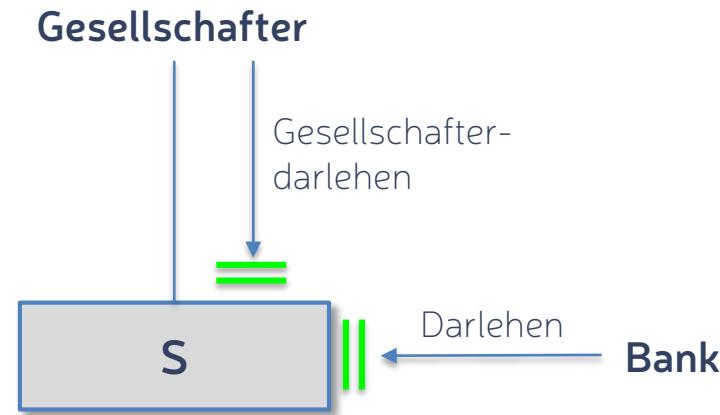
- Steuerfreistellung von Sanierungserträgen,
BFH, Beschl. v. 28.11.2016, GrS 1/15
 - Darlehensverzicht im Sanierungsfall steuerpflichtig? (Buchgewinn)
 - Bislang: Erlass aus Billigkeitsgründen
 - Verzicht als unternehmensbezogener Sanierungsbeitrag (Sanierungsplan)
 - Sanierungsbedürftiges und sanierungsfähiges Unternehmen
 - Aber: Sanierungserlass von 2003 verfassungswidrig
 - „Gesetz gegen schädliche Steuerpraktiken im Zusammenhang mit Rechteüberlassungen“ vom 27.6.2017: „Sanierungserlass in Gesetzesform“ (§ 3a EStG, § 7b GewStG)
 - Notifizierung bei EU



2. Aktuelle steuerliche M&A-Themen

Distressed M&A; Gewinnermittlung (2/2)

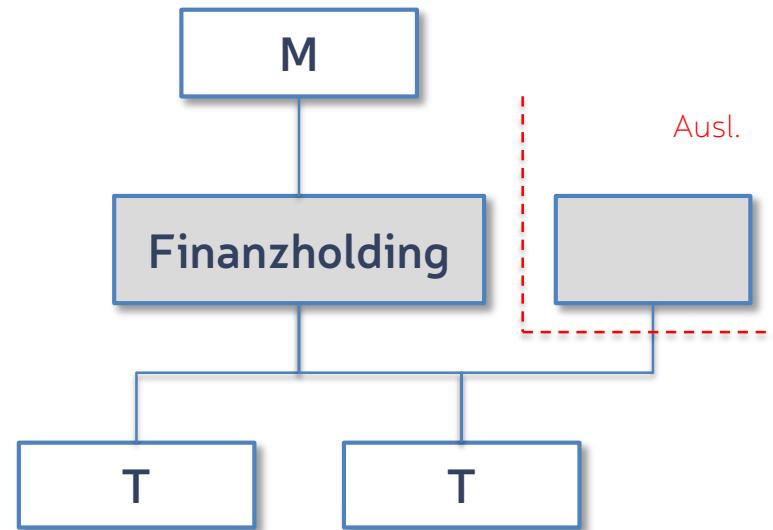
- „Ping-Pong“ zwischen Finanzverwaltung und BFH:
 - BMF, Schreiben v. 27.4.2017: Vertrauensschutz für „Altfälle“ (Schulderlasse bis zum 8.2.2017)
 - dagegen: *BFH, Urt. v. 23.8.2017 (IR 52/14 und XR 38/15)*
 - aber:
 - BMF, Schreiben v. 29.3.2018 („Nichtanwendungserlass“)
 - Verfassungsbeschwerde (gegen IR 52/14)



2. Aktuelle steuerliche M&A-Themen

Veräußerungsgewinnbesteuerung (1/3)

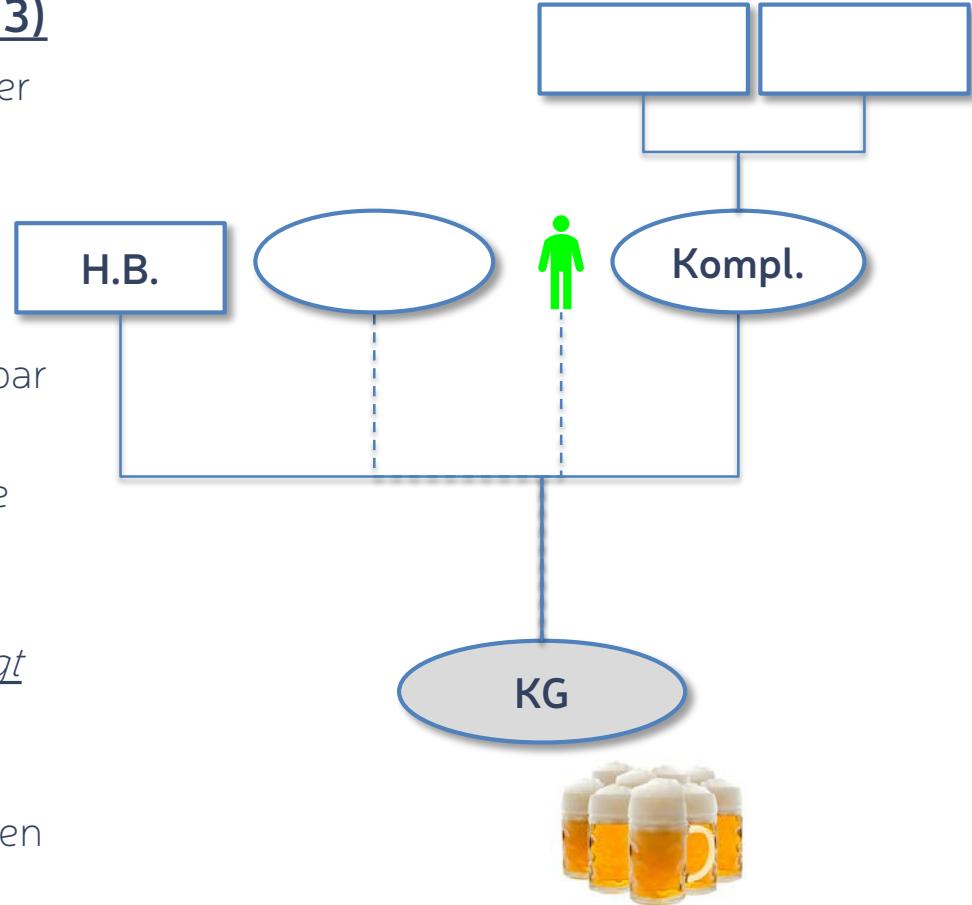
- Neufassung des § 8b VII KStG für Finanzholdings
 - Mehr Rechtssicherheit für Finanzholdinggesellschaften:
 - Anwendung des § 8b VII KStG (d.h. Steuerpflicht) auf Bankensektor beschränkt: Nur Finanzholdings, wenn (i) Institut beteiligt und (ii) Anteile zum Umlaufvermögen gehören
 - Dann: Beteiligungserträge weiter voll zu versteuern, aber auch Verlustverrechnung aus Beteiligungsveräußerungen möglich
- Hinweis: Schachtelstrafe des § 8b III 1 KStG setzt inländische Betriebsstätte voraus, vgl. *BFH, Urt. v. 31.5.2017 (I R 37/15)*



2. Aktuelle steuerliche M&A-Themen

Veräußerungsgewinnbesteuerung (2/3)

- Gewerbesteuerpflicht für Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an einer Mitunternehmerschaft
- Erfassung des Veräußerungsgewinns nach § 7 S. 2 Nr. 2 GewStG
 - Ausnahme: Veräußerer ist unmittelbar beteiligte natürliche Person
 - Schuldner der Gewerbesteuer ist die Personengesellschaft selbst (§ 513 GewStG)
- Verfassungsmäßigkeit nunmehr bestätigt durch BVerfG, Urt. v. 10.4.2018, 1BvR 1236/11
 - Abbildung gewerbesteuerlicher Folgen in Steuerklausel (SPA, GesV)



2. Aktuelle steuerliche M&A-Themen

Veräußerungsgewinnbesteuerung (3/3)

- Exkurs: Earn Out-Gestaltungen im SPA
 - Abgrenzung zu Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit
 - Abgrenzung zu einem eigenständigen Wirtschaftsgut „Optionsrecht“

2. Aktuelle steuerliche M&A-Themen

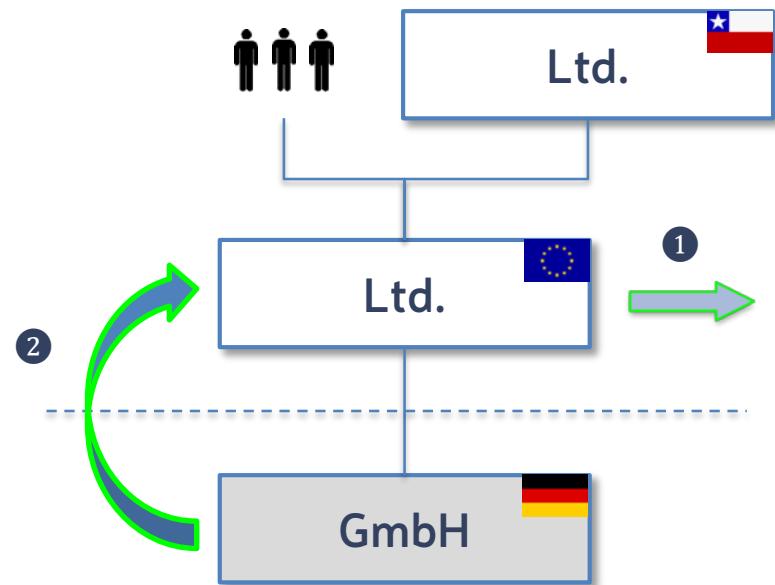
Aktuelles zur Repatriierung von Gewinnen (1/2)

Substanz

- Veräußerung (1)
- Dividenden (2)

Kapitalertragsteuer in Deutschland bei Ausschüttung an zwischengeschaltete Holding im Ausland
(§ 50d III EStG)

- *EuGH v. 20.12.2017 (Az. C-504/16 und C-613/16): § 50d III EStG a.F. verstößt gegen Europarecht!*
- Auch aktuelle Fassung der Vorschrift ist dem EuGH vorgelegt worden (*FG Köln, Beschluss v. 17.5.2017, Az. 2 K 773/16*)
- Dazu nunmehr BMF, Schreiben vom 4.4.2018

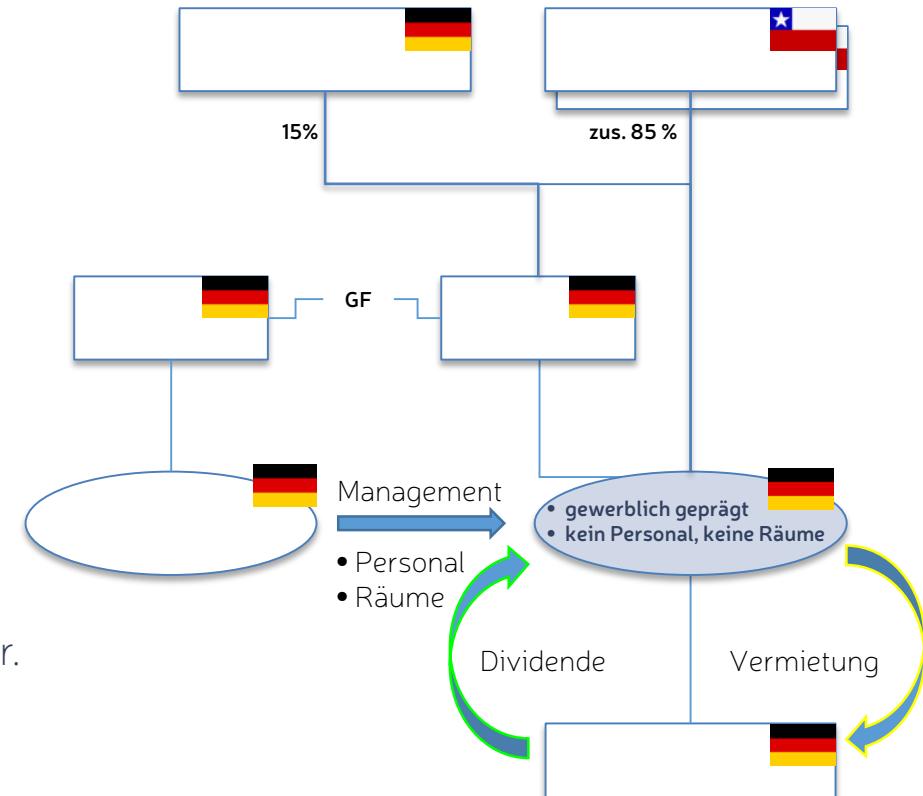


2. Aktuelle steuerliche M&A-Themen

Aktuelles zur Repatriierung von Gewinnen (2/2)

Entnahme aus Personengesellschaft

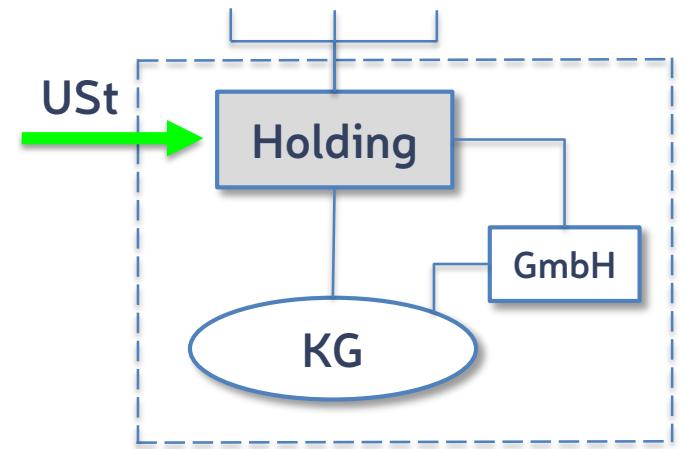
- KG: § 15 III 1 Nr. 2 EStG, vermögensverwaltend (Halten einer Beteiligung, Vermietung von Schleppkähnen), gewerblich geprägt
- Dividenden von Tochter-GmbH
- Ausl. Gesellschafter:
Kein DBA (Chile), d.h. nationales Recht
 - Beschränkte Steuerpflicht der ausländischen Gesellschafter, § 49 I Nr. 2a) EStG, §§ 2, 8 KStG
 - § 12 AO, Betriebsstätte: D-KG hat weder eigenes Personal noch eigene Räume; Ressourcen von (unabh.) Gesellschaft aufgrund Management-Vertrags; Personenidentität der GF
 - BFH, Urt. v. 29.11.2017, I R 58/15



2. Aktuelle steuerliche M&A-Themen

Transaktionskosten, Umsatzsteuer

- *BFH, Urteil v. 1.6.2016, XI R 17/11*
 - Führungsholdings zum Vorsteuerabzug berechtigt
→ Erbringung administrativer und kaufmännischer Dienstleistungen gegen Entgelt
 - Auch GmbH & Co. KG kann Organgesellschaft nach § 2 II Nr. 2 S.1 UStG sein
 - Auswirkungen auf Akquisitionsstrukturen
- Einschränkungen durch BFH, Urteil v. 6.4.2016, V R 6/14: Erforderlichkeit der Eingangsaufwendungen?
- Nunmehr, mit den Einschränkungen des BFH, Änderung des UStAE durch BMF v. 26.5.2017, BStBl. I 2017, 790.
- Regelungen zur Umsatzsteuer im SPA sowohl beim Share Deal als auch beim Asset Deal!

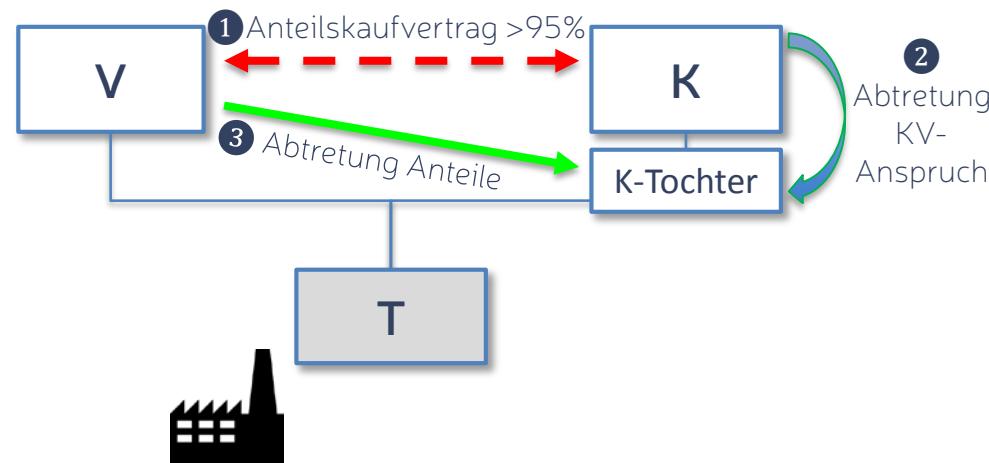


Umsatz-
steuerliche
Organschaft

2. Aktuelle steuerliche M&A-Themen

Grunderwerbsteuer (1/2)

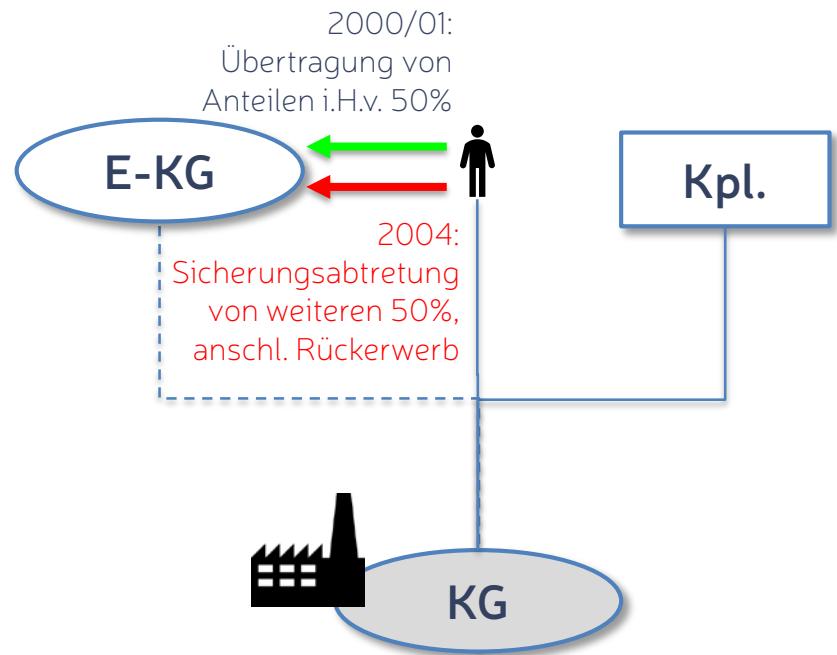
- *BFH, Urteil v. 12.5.2016, II R 26/14*
 - Anteilskaufvertrag (> 95%) löst GrESt aus (1)
 - Grunderwerbsteuer fällt nicht noch einmal an bei
 - Abtretung des Anspruchs auf Übertragung der Anteile an grundbesitzender Gesellschaft (2)
 - Abtretung der Anteile an Abtretungsempfänger (3)



2. Aktuelle steuerliche M&A-Themen

Grunderwerbsteuer (2/2)

- *BFH, Urteil v. 17.5.2017, II R 35/15*
 - Sicherungsabtretung 2004 löst GrESt aus
 - E-KG hat Beteiligung i.H.v. 100% erlangt
 - E-KG ist „neue“ Gesellschafterin i.S. des § 1 Ila Satz 1 GrEStG
 - Verlust der Eigenschaft als „neuer“ Gesellschafter erst mit Ablauf von fünf Jahren nach erstmaligem Erwerb
 - Rückerwerb war wegen unterbliebener Anzeige der Sicherungsabtretung unbeachtlich

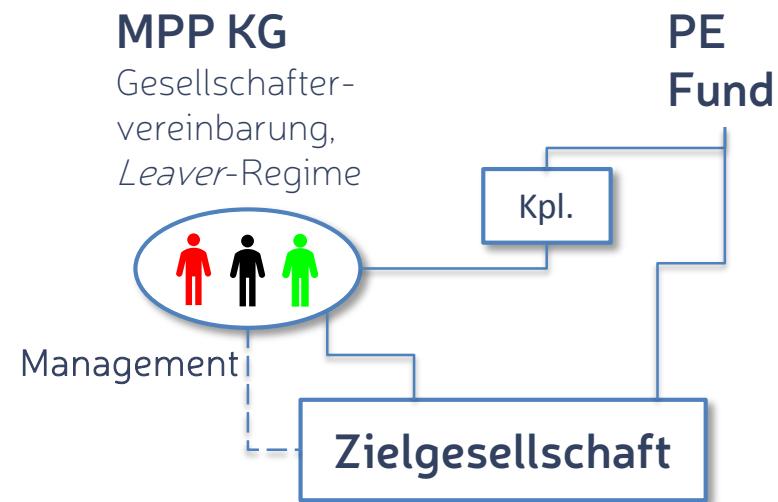


2. Aktuelle steuerliche M&A-Themen

Management Participation Program

- *BFH, Urteil v. 4.10.2016, IX R 43/15*
 - Veräußerungsgewinne als Einkünfte aus Kapitalvermögen
 - Trotz *Leaver-Regime*
 - Abgeltungssteuer bzw. Teileinkünfteverfahren
 - Finanzverwaltung zuvor: Arbeitslohn (voll steuerpflichtig)

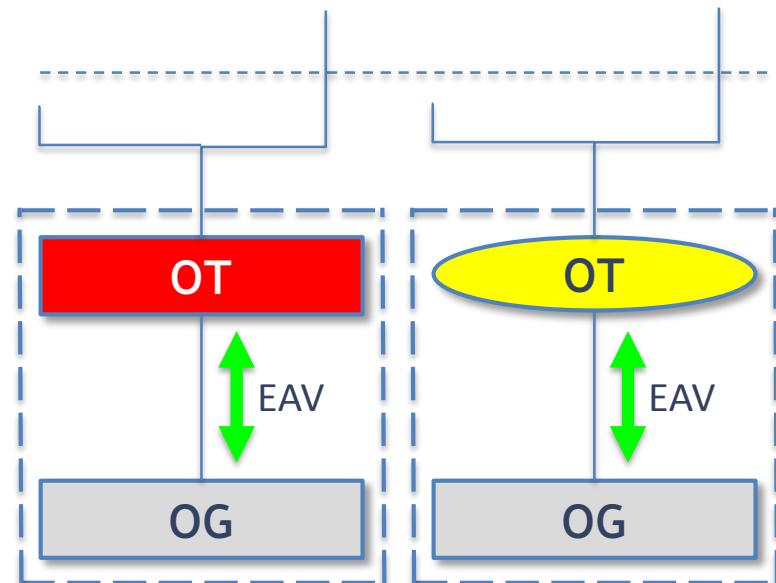
(zu den Einzelheiten des Urteils und zur Ausgestaltung von Management-Beteiligungsmodellen s. auch *Wiese/Leo, GmbHHR 2017, 690*)



2. Aktuelle steuerliche M&A-Themen

Post-closing Integration

- Organschaft, Verschmelzung, Debt Push-down
- Steuerliches Ziel: Verrechnung von Transaktions- und Finanzierungskosten mit Erträgen der Zielgesellschaft
- Organschaft:
 - Voraussetzungen (s. § 14 KStG):
 - „Finanzielle Eingliederung“
 - Ergebnisabführungsvertrag (EAV) auf mind. 5 (Zeit-)Jahre,
 - Tats. Durchführung des EAV
 - Mitternachtserlass (SPA, Struktur)
 - Besondere Anforderungen bei grenzüberschreitenden Sachverhalten
 - Aktuelle Entscheidungen
 - BFH, Urteil v. 10.5.2017, I R 19/15 zur umwandlungssteuerl. Rückwirkung
 - BFH, Urteil vom 10.5.2017, I R 51/15 zur sog. „unterbrochenen Organschaft“



WIESE LUKAS

M&A & TAX 2018

Prof. Dr. Götz T. Wiese
Dr. Philipp Lukas, LL.M.

WIESE LUKAS
PARTNERSCHAFT VON
RECHTSANWÄLTEN UND
STEUERBERATERN MBB

GERHOFSTRASSE 2
20354 HAMBURG

T +49.(0)40.537.9919.00
F +49.(0)40.537.9919.01
E KANZLEI@WIESELUKAS.DE

WWW.WIESELUKAS.DE