

Crowdinvesting

Schulz

2020

ISBN 978-3-406-74413-6

C.H.BECK

In der Literatur wurde die Nichtberücksichtigung von Forderungsausfällen nach Einführung der Abgeltungsteuer kritisiert. Das Gebot der Folgerichtigkeit im Steuerrecht fordere für eine unterschiedliche Behandlung einzelner Veräußerungsverluste einen sachlichen Grund, den der Gesetzgeber nicht geliefert habe. Darüber hinaus gebiete das Leistungsfähigkeitsprinzip eine Gleichbehandlung des Forderungsausfalls im Privatvermögen mit dem Forderungsausfall im betrieblichen Bereich, in dem etwaige Verluste steuerlich geltend gemacht werden können. Jedenfalls lasse sich die unterschiedliche Behandlung nicht mit dem pauschalen Steuersatz von 25 % rechtfertigen.⁵⁷⁴

Der BFH schloss sich der Auffassung der Literatur an.⁵⁷⁵ Eine Änderung der Rechtsprechung sei durch die geänderte Gesetzeslage notwendig geworden. Die Einführung der Abgeltungsteuer habe zu einer Abkehr von der quellentheoretischen Trennung von Vermögens- und Ertragebene für Kapitaleinkünfte geführt. Vielmehr wollte der Gesetzgeber fortan auch Wertveränderungen im Zusammenhang mit Kapitalanlagen erfassen.⁵⁷⁶ Mithin führen Rückzahlungen einer Kapitalforderung über dem Nennwert gem. § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 7, S. 2, Abs. 4 EStG zu einem Gewinn. Umgekehrt müsse eine Rückzahlung unter dem Nennwert zu einem steuerlich relevanten Verlust führen. Dies ergebe sich aus dem Gebot der Folgerichtigkeit. Zudem könne es für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen keinen Unterschied machen, ob er die Forderung kurz vor ihrem Ausfall zu Null veräußere oder ob er sie behalte. Allein der fehlende Übergang des (zumindest wirtschaftlichen) Eigentums auf einen Dritten rechtfertige keine unterschiedliche Behandlung derselben Einbuße an wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit.

Allerdings könne der Forderungsausfall erst dann berücksichtigt werden, wenn er endgültig feststehe. Allein die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners genüge nicht, es sei denn, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens sei mangels Masse abgelehnt worden.⁵⁷⁷

Für Crowd-Investoren bedeutet die Gleichstellung der Veräußerung mit dem Forderungsausfall, dass sie ihr eingesetztes Kapital im Falle der Insolvenz des Initiators als steuerlichen Verlust gem. § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 bzw. Nr. 7, S. 2 Hs. 1 EStG geltend machen können. Hierzu ist allerdings ein endgültiger Untergang der Forderung aus dem Crowdfunding-Vertrag erforderlich, der erst mit dem Abschluss des Insolvenzverfahrens oder bei Ablehnung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse angenommen werden kann.

Sofern Crowd-Investoren etwa zur finanziellen Sanierung des Initiators auf ihre Forderung aus dem Crowdfunding-Vertrag (teilweise) verzichten, müssen mE dieselben Grundsätze gelten wie beim Forderungsausfall.⁵⁷⁸ Es muss sich dafür um einen endgültigen (Teil-)Verzicht handeln. Der in Crowdfunding-Verträgen gängige Verzicht auf die Geltendmachung der Forderungen, solange und soweit ihre Begleichung zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das

⁵⁷⁴ Ausführlich *Aigner* DStR 2016, 345 ff.; *Jansen* DStR 2016, 2729 ff. sowie *Schmitt-Homann* BB 2010, 351 (353 f.); ebenso *HHR/Buge* EStG § 20 Rn. 531; *Schmidt/Levedag* EStG § 20 Rn. 148; aA *Blümich/Ratschow* EStG § 20 Rn. 353b und wohl *Weitnauer* GWR 2015, 309 (311).

⁵⁷⁵ BFH 24.10.2017 – VIII R 13/15, BFHE 259, 535.

⁵⁷⁶ Entwurf eines UntStRefG 2008 vom 27.3.2007, BT-Drs. 16/4841, 33, 54 ff.

⁵⁷⁷ BFH 24.10.2017 – VIII R 13/15, BFHE 259, 535.

⁵⁷⁸ Ebenso *HHR/Buge* EStG § 20 Rn. 531; ausdrücklich offen gelassen BFH 24.10.2017 – VIII R 13/15, BFHE 259, 535.

Vermögen des Initiators führen würde, kann nicht zu einem steuerlich relevanten Verlust führen, denn der Verzicht steht unter einer Bedingung und ist damit nicht endgültig.

b) Betriebliche Investoren

Unter betrieblichen Investoren sind einerseits natürliche Personen, die das (partiarische) Nachrangdarlehen im Betriebsvermögen halten, und andererseits Kapitalgesellschaften zu verstehen. Im Wesentlichen ist bei betrieblichen Investoren danach zu differenzieren, ob sie ihre Gewinnermittlung mittels Betriebsvermögensvergleich (§ 4 Abs. 1 EStG) oder mittels Einnahmen-Überschuss-Rechnung (§ 4 Abs. 3 EStG) vornehmen.

aa) Einkünftequalifikation

Bei betrieblichen Investoren sind die Einkünfte aus dem Crowdfunding-Vertrag – unabhängig von ihrer Einordnung als Nachrangdarlehen oder partiarisches Nachrangdarlehen – stets als Einkünfte aus Gewerbebetrieb gem. § 15 EStG zu qualifizieren.⁵⁷⁹ Für natürliche Personen mit Nachrangdarlehen im Betriebsvermögen ergibt sich aus § 20 Abs. 8 S. 1 EStG, dass gewerbliche Einkünfte den Einkünften aus Kapitalvermögen vorgehen. Inländische Kapitalgesellschaften erzielen *qua* Rechtsform Einkünfte aus Gewerbebetrieb, § 8 Abs. 2 KStG.

bb) Gewinnermittlung mittels Betriebsvermögensvergleich

Sofern Crowd-Investoren ihren Gewinn mittels Betriebsvermögensvergleich gem. § 4 Abs. 1 EStG (ggf. iVm § 8 Abs. 1 S. 1 KStG) ermitteln, sind sie verpflichtet, Bilanzen aufzustellen. Die handelsrechtlichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung gem. §§ 238 ff. HGB bilden den Ausgangspunkt für die steuerliche Gewinnermittlung (sog. Maßgeblichkeitsprinzip), § 5 Abs. 1 S. 1 EStG. Die Handelsbilanz ist demnach maßgeblich, sofern nicht eine steuerliche Vorschrift einen anderen Ansatz in der Bilanz fordert.

Das (partiarische) Nachrangdarlehen ist in der Bilanz auf der Aktivseite aufzuführen. Da Crowdfunding-Verträge regelmäßig eine Laufzeit von mehr als einem Jahr vorsehen, sind sie als Anlagevermögen anzusetzen, denn es kann davon ausgegangen werden, dass sie dazu bestimmt sind, dauerhaft dem Geschäftsbetrieb zu dienen, § 247 Abs. 2 HGB.⁵⁸⁰ Crowdfunding-Verträge finden sich in der Bilanz demnach unter A. Anlagevermögen, III. Finanzanlagen, 6. sonstige Ausleihungen wieder, § 266 Abs. 2 HGB. Für die Bewertung des Bilanzpostens werden die Anschaffungskosten – also der gewährte Kapitalbetrag – herangezogen, § 253 Abs. 1 S. 1 HGB bzw. § 6 Abs. 1 Nr. 2 S. 1 EStG.

Droht die Forderung gegen den Initiator dauerhaft auszufallen, ist sie in der Bilanz vorsichtig zu bewerten (sog. Vorsichtsprinzip), § 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB. In diesem Fall besteht handelsbilanziell die Pflicht zur Einzelwertberichtigung der Forderung, die zu einem negativen Gewinn führt, § 253 Abs. 3 S. 5 HGB. Die Forderung muss nicht bereits endgültig untergegangen sein, damit eine Einzelwertberichtigung erforderlich ist.

⁵⁷⁹ Ebenso Wenzlaff/Eckl/Berka, 17; Rogge BB 2017, 31 (34).

⁵⁸⁰ Zur erforderlichen Laufzeit bei Darlehen Beck Bil-Komm/Schubert/Huber HGB § 247 Rn. 357.

Steht der Ausfall der Forderung endgültig fest, muss die Forderung sowohl handels- als auch steuerbilanziell vollständig abgeschrieben werden. In Höhe der Abschreibung entstehen beim Crowd-Investor Betriebsausgaben. Im Fall der Insolvenz des Initiators kann ein betrieblicher Crowd-Investor seine Verluste mithin vollumfänglich steuerlich geltend machen.

cc) Gewinnermittlung mittels Einnahmen-Überschuss-Rechnung

Anders stellt sich die steuerliche Beurteilung dar, wenn der betriebliche Crowd-Investor seinen Gewinn gem. § 4 Abs. 3 EStG als Überschuss der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben ermittelt.

Empfangene Zinszahlungen gelten als Betriebseinnahmen. Auf der Betriebsausgabenseite ist eine Einzelwertberichtigung einer zweifelhaften Forderung nicht zulässig. Erst bei endgültigem Ausfall darf die Forderung abgeschrieben werden mit der Folge, dass der Crowd-Investor eine Betriebsausgabe in entsprechender Höhe steuerlich geltend machen kann.⁵⁸¹

dd) Rechtsfolge

Ist der Crowd-Investor eine Kapitalgesellschaft, entfällt die Körperschaftsteuer iHv 15 % auf seine Einkünfte, § 23 Abs. 1 KStG. Alle anderen Crowd-Investoren werden mit ihrem persönlichen Einkommensteuertarif gem. § 32a EStG besteuert.

ee) Gewerbesteuerliche Aspekte

Betriebliche Crowd-Investoren schulden neben der Einkommen- bzw. Körperschaftsteuer die Gewerbesteuer. Während Kapitalgesellschaften die Gewerbesteuer kumulativ zur Körperschaftsteuer schulden, können andere (private oder betriebliche) Investoren ihre Gewerbesteuerschuld gem. § 35 EStG auf die Einkommensteuer überwiegend anrechnen.

2. Initiator der Crowdfunding-Kampagne

Die Initiatoren einer Crowdfunding-Kampagne weisen in aller Regel die Rechtsform einer inländischen GmbH auf. Daher ergibt sich ihre persönliche (Körperschaft-)Steuerpflicht aus § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG.

Die Gewinnermittlung erfolgt gem. § 8 Abs. 1 S. 1 KStG nach den Vorschriften des EStG, sofern das KStG keine abweichenden Vorschriften enthält. Als Kapitalgesellschaft ist der Initiator Formkaufmann iSd § 6 Abs. 1 HGB iVm § 13 Abs. 3 GmbHG und somit gem. § 238 Abs. 1 S. 1 HGB buchführungspflichtig. Für steuerliche Zwecke bedeutet dieser Umstand, dass der Initiator wegen § 8 Abs. 2 KStG gewerbliche Einkünfte erzielt und gem. § 8 Abs. 1 S. 1 KStG iVm § 4 Abs. 1 EStG seine Gewinne mittels Betriebsvermögensvergleich ermittelt.

Die (partiarischen) Nachrangdarlehen sind auf der Passivseite als Verbindlichkeiten auszuzeichnen, § 266 Abs. 3 HGB.⁵⁸² Der Fremdkapitalcharakter eines Nachrangdarlehens oder eines partiarischen Darlehens wird nicht dadurch berührt, dass ein Rangrücktritt vereinbart wird, denn der Rangrücktritt mindert

⁵⁸¹ Schmidt/Loschelder EStG § 4 Rn. 384.

⁵⁸² Schmidt/Levedag EStG § 20 Rn. 95.

nicht die wirtschaftliche Belastung, sondern ändert lediglich die Reihenfolge der Tilgung.⁵⁸³

An die Investoren ausgezahlte Zinsen sind für den Initiator Betriebsausgaben und insofern in voller Höhe abziehbar.⁵⁸⁴ Für die Berücksichtigung des Zinsaufwands sollte die Zinsschranke gem. § 4h EStG, § 8a KStG bedacht werden, ist aber wegen des hohen Freibetrages von 3 Mio. EUR gem. § 4h Abs. 2 S. 1 Buchst. a EStG für Crowdfunding wohl regelmäßig unbeachtlich.

Neben der Körperschaftsteuer schuldet der Initiator einer Crowdfunding-Kampagne die Gewerbesteuer. Dabei gilt es zu beachten, dass für die Ermittlung des Gewerbeertrages gem. § 7 GewStG eine Hinzurechnung iHv 25 % der Entgelte für Schulden erfolgt, soweit die Summe den Betrag von 100.000 EUR übersteigt, § 8 Nr. 1 Buchst. a GewStG.⁵⁸⁵ Unter Entgelten für Schulden sind nicht nur feste Zinsen, sondern auch gewinnabhängige Zinsen von partiarischen Nachrangdarlehen zu verstehen.⁵⁸⁶

In verfahrensrechtlicher Hinsicht müssen Initiatoren, die partiarische Nachrangdarlehen ausgegeben haben, darauf achten, dass sie bei der Auszahlung der variablen Gewinnzinsen an die Crowd-Investoren zum Abzug der Kapitalertragsteuer verpflichtet sind (siehe oben Abschn. 1.a)bb)).

III. Besteuerung von Eigenkapitalbeteiligungen

Derzeit werden Crowdfunding-Kampagnen in Deutschland nicht als Eigenkapitalemissionen strukturiert. In Ansehung des vorgeschlagenen Aufsichtsregimes der Europäischen Kommission wird gleichwohl die Besteuerung von Eigenkapitalemissionen dargestellt (siehe sogleich Abschn. 1.). Da die vorgeschlagene Crowdfunding-VO die Förderung des grenzüberschreitenden Angebots von Crowdfunding-Kampagnen bezweckt, werden diesbezügliche Aspekte des internationalen Steuerrechts erläutert (siehe Abschn. 2.).

1. Besteuerung nach deutschem Steuerrecht

Für die Beurteilung der Steuerpflicht bei einer unmittelbaren Eigenkapitalbeteiligung der Crowd-Investoren am Initiator⁵⁸⁷ ist zwischen natürlichen Personen, die ihre Beteiligung entweder im Privatvermögen oder im Betriebsvermögen halten, und Kapitalgesellschaften zu unterscheiden.

⁵⁸³ Bock DStR 2005, 1067 (1069); Weitnauer/Kraus Teil D Rn. 162.

⁵⁸⁴ Wenzlaff/Eckl/Berka, 17; Weitnauer/Kraus Teil D Rn. 166, 174; Rogge BB 2017, 31 (34).

⁵⁸⁵ Wenzlaff/Eckl/Berka, 17.

⁵⁸⁶ Glanegger/Güroff/Güroff GewStG § 8 Rn. 57.

⁵⁸⁷ Eine unmittelbare Beteiligung der Crowd-Investoren an der Initiator-GmbH ist wegen der erforderlichen notariellen Form gem. § 15 Abs. 3 GmbHG allerdings mit hohem Transaktionskosten – zeitlicher und finanzieller Aufwand – verbunden. Überdies erschwert das Formerfordernis bei der Übertragung eines GmbH-Anteils die Entwicklung eines Sekundärmarktes.

a) Natürliche Personen mit Beteiligung im Privatvermögen

Für natürliche Personen, die ihre Beteiligung am Initiator im Privatvermögen halten, stellen die laufenden Dividendenzahlungen Einkünfte aus Kapitalvermögen gem. § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG dar.⁵⁸⁸

Etwaise Gewinne aus der Veräußerung der Anteile am Initiator sind Kapitaleinkünfte gem. § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EStG.⁵⁸⁹ In Ausnahmefällen können die Veräußerungsgewinne Einkünfte aus Gewerbebetrieb gem. § 17 EStG darstellen, wenn die erforderliche Beteiligungsschwelle von 1 % der Anteile am Initiator erreicht wird.

Verluste bei der Veräußerung der Anteile sind gem. § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EStG steuerlich zu berücksichtigen. Auf einen endgültigen Wertverfall aufgrund der Insolvenz des Initiators muss die o.g. Rechtsprechung des BFH⁵⁹⁰ ebenso anwendbar sein. Es kann keinen Unterschied machen, ob die Crowd-Investoren eines insolventen Initiators – ggf. sogar gegenseitig – ihre Anteile zu einem symbolischen Preis veräußern⁵⁹¹ oder ob sie den Untergang des investierten Kapitals schlicht hinnehmen.⁵⁹² Der Steuerpflichtige weist in beiden Situationen dieselbe wirtschaftliche Leistungsfähigkeit auf. Deshalb können auch insolvenzbedingte Verluste des Anteilswertes steuerlich berücksichtigt werden.

Sowohl die laufenden Dividendeneinkünfte als auch die Veräußerungsgewinne unterliegen einem Steuersatz iHv 25 %, § 32d Abs. 1 S. 1 EStG. Die Kapitalertragsteuer ist vom Initiator als Quellensteuer gem. § 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 9 EStG einzubehalten.

b) Natürliche Personen mit Beteiligung im Betriebsvermögen

Natürliche Personen, die ihre Beteiligung am Initiator im Betriebsvermögen halten, erzielen mit ihren laufenden Einnahmen und Veräußerungsgewinnen Einkünfte aus Gewerbebetrieb gem. § 20 Abs. 8 S. 1 iVm § 15 EStG.⁵⁹³

Ermittelt der Steuerpflichtige seinen Gewinn gem. § 4 Abs. 1 EStG mittels Betriebsvermögensvergleich, ist die Beteiligung am Initiator auf der Aktivseite aufzuführen. Dort finden sich Aktien unter A. Anlagevermögen, III. Finanzanlagen, 7. Wertpapiere des Anlagevermögens wieder, § 266 Abs. 2 HGB. Für die Bewertung der Aktien in der Handels- bzw. Steuerbilanz werden die Anschaffungskosten herangezogen, § 253 Abs. 1 S. 1 HGB bzw. § 6 Abs. 1 Nr. 2 S. 1 EStG. Die oben unter Abschn. II.1.b)bb) getroffenen Aussagen zur Bewertung in der Bilanz bei drohendem bzw. bei endgültigem Forderungsausfall gelten für Aktienbeteiligungen entsprechend.

Sofern der Steuerpflichtige seinen Gewinn mittels Einnahmen-Überschussrechnung gem. § 4 Abs. 3 EStG ermittelt, ist eine Einzelwertberichtigung bei drohendem Wertverlust der Aktien nicht möglich. Erst bei endgültigem Verlust

⁵⁸⁸ Ebenso Wenzlaff/Eckel/Berka, 17 (20); Rogge BB 2017, 31 (32).

⁵⁸⁹ Ebenso Rogge BB 2017, 31 (32).

⁵⁹⁰ BFH 24.10.2017 – VIII R 13/15, BFHE 259, 535.

⁵⁹¹ In diesem Fall liegt ein steuerlich anzuerkennender Veräußerungsverlust gem. § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EStG vor, der keinen Gestaltungsmissbrauch gem. § 42 AO darstellt, vgl. BFH 12.6.2018 – VIII R 32/16, DStR 2018, 1964 (1966); FG München 17.7.2017 – 7 K 1888/16, EFG 2017, 1792 – Rev. VIII R 9/17.

⁵⁹² AA FG Düsseldorf 23.11.2016 – 7 K 2175/16 F, BB 2017, 1319 – Rev. VIII R 34/16.

⁵⁹³ Ebenso Wenzlaff/Eckel/Berka, 17 (20); Rogge BB 2017, 31 (32).

der Werthaltigkeit kann die Aktienbeteiligung abgeschrieben und somit als Verlust steuerlich geltend gemacht werden.

Für die Besteuerung der Einkünfte gilt das Teileinkünfteverfahren, nach dem 40 % der Einkünfte steuerfrei bleiben, § 3 Nr. 40 Buchst. a und d EStG.⁵⁹⁴ Allerdings werden mit solchen teilweise steuerbefreiten Einkünften im Zusammenhang stehende Verluste auch nur zu 60 % anerkannt, § 3c Abs. 2 EStG. Etwaige Gewinne des Crowd-Investors werden mit seinem persönlichen Einkommensteuertarif gem. § 32a EStG besteuert.

Zudem schulden betriebliche Crowd-Investoren die Gewerbesteuer. Zum Gewerbeertrag als Ausgangspunkt für die Ermittlung der Gewerbesteuerschuld zählen lediglich die gem. § 3 Nr. 40 Buchst. a und d EStG steuerpflichtigen 60 % der Bezüge.⁵⁹⁵ Bei laufenden Bezügen werden die übrigen 40 % gem. § 8 Nr. 5 GewStG wieder hinzugerechnet. Für Veräußerungseinkünfte ist keine gewerbesteuerliche Hinzurechnung vorgesehen. Die ermittelte Gewerbesteuer kann gem. § 35 EStG auf die Einkommensteuer der Crowd-Investoren angerechnet werden.

c) Kapitalgesellschaften als Crowd-Investoren

Inländische Kapitalgesellschaften erzielen *qua* Rechtsform Einkünfte aus Gewerbebetrieb, § 8 Abs. 2 KStG. Als GmbH ist der Initiator Formkaufmann gem. § 6 Abs. 1 HGB iVm § 13 Abs. 3 GmbHG. Den Gewinn ermittelt der Initiator demnach mittels Betriebsvermögensvergleich, § 8 Abs. 1 S. 1 KStG iVm § 4 Abs. 1 EStG.

Eine Freistellung der Dividendeneinkünfte gem. § 8b Abs. 1 KStG kommt beim Crowdfunding typischerweise nicht in Betracht. Die laufenden Einkünfte sind beim Crowdfunding in aller Regel als Streubesitzdividenden zu qualifizieren, da die Beteiligungsschwelle von 10 % am Initiator gem. § 8b Abs. 4 KStG von einem einzelnen Crowd-Investor nur in absoluten Ausnahmefällen erreicht wird.

Etwaige Veräußerungsgewinne bleiben gem. § 8b Abs. 2 KStG steuerfrei, denn für die Befreiung ist eine Beteiligungsschwelle entsprechend § 8b Abs. 4 KStG nicht vorgesehen. Gem. § 8b Abs. 3 S. 1 KStG gelten jedoch 5 % des Veräußerungsgewinns als Ausgaben, die nicht als Betriebsausgaben abgezogen werden dürfen. Im wirtschaftlichen Ergebnis bleiben die Veräußerungsgewinne somit zu 95 % steuerfrei.

Die laufenden Bezüge und Veräußerungsgewinne unterliegen dem Körperschaftsteuersatz iHv 15 %, § 23 Abs. 1 KStG.

Zudem sind Kapitalgesellschaften gewerbesteuerpflichtig. Die gem. § 8b KStG steuerfreien Einkünfte zählen nicht zum Gewerbeertrag gem. § 7 GewStG.⁵⁹⁶ Für den körperschaftsteuerbefreiten Teil der Veräußerungseinkünfte ist kein Hinzurechnungstatbestand gem. § 8 GewStG einschlägig.

d) Initiator der Crowdfunding-Kampagne

Die Einkünfte des Initiators einer Crowdfunding-Kampagne sind körperschaftsteuerpflichtig. Die persönliche Steuerpflicht des Initiators gem. § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG ergibt sich daraus, dass er die Rechtsform einer inländischen GmbH aufweist.

⁵⁹⁴ Wenzlaff/Eckl/Berka, 17 (20).

⁵⁹⁵ Glanegger/Güroff/Selder GewStG § 7 Rn. 5.

⁵⁹⁶ Glanegger/Güroff/Selder GewStG § 7 Rn. 5.

Gem. § 8 Abs. 2 KStG erzielt der Initiator Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Die Gewinnermittlung erfolgt gem. § 8 Abs. 1 S. 1 KStG iVm § 4 Abs. 1 EStG mittels Betriebsvermögensvergleich, da der Initiator als Kapitalgesellschaft Formkaufmann iSd § 6 Abs. 1 HGB iVm § 13 Abs. 3 GmbHG und somit gem. § 238 Abs. 1 S. 1 HGB buchführungspflichtig ist.

Bei einer unmittelbaren Beteiligung der Crowd-Investoren am Initiator werden die Einlagen der Crowd-Investoren als Eigenkapital (gezeichnetes Kapital) auf der Passivseite der Bilanz des Initiators ausgewiesen, § 266 Abs. 3 HGB.⁵⁹⁷ Gewinnausschüttungen an die Crowd-Investoren können nicht als Betriebsausgaben steuerlich geltend gemacht werden, da hierbei lediglich die Verwendung des Einkommens betroffen ist, § 8 Abs. 3 S. 1 KStG.⁵⁹⁸

In verfahrensrechtlicher Hinsicht muss der Initiator bei Gewinnausschüttungen an natürliche Personen, die ihre Beteiligung im Privatvermögen halten, die Kapitalertragsteuer iHv 25 % einbehalten, § 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 iVm § 43a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG.⁵⁹⁹ Sofern der Initiator eigene Anteile von Privatinvestoren zurückkauft, hat er ebenfalls die Kapitalertragsteuer iHv 25 % des Veräußerungsgewinns einzubehalten, vgl. § 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 9 iVm § 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG. In diesen Fällen ist der Initiator selbst Schuldner der Kapitalertragsteuer, § 44 Abs. 1 S. 1 EStG. Bei betrieblichen Crowd-Investoren muss der Initiator keine Quellensteuer einbehalten.

2. Aspekte des internationalen Steuerrechts

Bei grenzüberschreitendem Crowdinvesting ist zwischen Inbound- und Outbound-Investitionen zu unterscheiden. Die folgenden Betrachtungen beziehen sich ausschließlich auf Aktienbeteiligungen von Crowd-Investoren, wie sie nach der vorgeschlagenen Crowdfunding-VO im EU-Binnenmarkt relevant werden können.

Sofern im Folgenden Vorschriften von Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) erläutert werden, die das nationale Besteuerungsrecht beschränken, wird auf die Vorschriften des OECD-Musterabkommens 2017 (OECD-MA) Bezug genommen. Im Grundsatz entsprechen die Regelungen des OECD-MA den Vereinbarungen diverser deutscher DBA mit anderen Staaten. Auf einzelne Besonderheiten konkreter DBA zwischen Deutschland und anderen Staaten kann nicht eingegangen werden.

a) Inbound-Investitionen

Bei einer Inbound-Investition werden Gesellschaftsanteile von einem in Deutschland ansässigen Initiator emittiert, die im Ausland ansässige Crowd-Investoren erwerben, halten und veräußern.

aa) Steuerpflicht nach deutschem Steuerrecht

Ausländische Crowd-Investoren könnten mit Einkünften aus einer Eigenkapitalbeteiligung am Initiator steuerpflichtig sein.

⁵⁹⁷ Rogge BB 2017, 31 (32).

⁵⁹⁸ Wenzlaff/Eckl/Berka, 17 (20); Rogge BB 2017, 31 (32); Streck/Schwedhelm KStG § 8 Rn. 130.

⁵⁹⁹ Wenzlaff/Eckl/Berka, 17 (20).

Eine unbeschränkte Steuerpflicht der Crowd-Investoren in Deutschland mit ihrem Welteinkommen scheidet aus, sofern sie keine Ansässigkeitsmerkmale im Inland erfüllen. Für natürliche Personen sind diese Ansässigkeitsmerkmale der Wohnsitz gem. § 8 AO sowie der gewöhnliche Aufenthalt gem. § 9 AO. Kapitalgesellschaften sind in Deutschland ansässig, wenn sie entweder ihre Geschäftsleitung gem. § 10 AO oder ihren Sitz gem. § 11 AO im Inland haben. Mithin sind ausländische Crowd-Investoren in Deutschland lediglich beschränkt steuerpflichtig, § 1 Abs. 4 EStG bzw. § 2 Nr. 1 KStG. Damit beschränkt sich die sachliche Steuerpflicht auf inländische Einkünfte der Crowd-Investoren gem. § 49 EStG.

Dividendenzahlungen des Initiators an ausländische Crowd-Investoren könnten inländische Einkünfte gem. § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a EStG sein. Hierfür müsste es sich um Einkünfte aus Gewerbebetrieb gem. § 15 EStG handeln, die durch eine inländische Betriebsstätte erzielt werden. Der Bezug auf § 15 EStG ist dabei als Rechtsgrundverweisung zu verstehen, sodass auch die konstitutiven Voraussetzungen des Gewerbebetriebes gem. § 15 Abs. 2 EStG vorliegen müssen.⁶⁰⁰ Für Crowd-Investoren, die ihre Gesellschaftsanteile im Privatvermögen halten, scheidet § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a EStG mithin von vornherein aus. Für betriebliche Crowd-Investoren scheidet der Tatbestand des § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a EStG unabhängig von der Qualifizierung ihrer Einkünfte als gewerbliche Einkünfte bereits daran, dass durch das bloße Halten von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft keine Betriebsstätte iSd § 12 AO begründet wird. Das bloße Halten von Anteilen vermittelt keine Geschäftseinrichtung mit dem notwendigen sachlichen Substrat.⁶⁰¹

Dividendenausschüttungen des Initiators an ausländische Crowd-Investoren erfüllen allerdings den Tatbestand des § 49 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. a EStG. Danach sind Einkünfte aus Kapitalvermögen gem. § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG inländische Einkünfte, wenn der Schuldner Wohnsitz, Geschäftsleitung oder Sitz im Inland hat. Die Voraussetzungen des § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG liegen vor und der Initiator als Schuldner der Dividende hat seinen Sitz und seine Geschäftsleitung im Inland.

Gewinne aus der Veräußerung der Anteile am Initiator sind für ausländische Crowd-Investoren grds. nicht in Deutschland steuerpflichtig, da kein entsprechender Tatbestand in § 49 EStG vorgesehen ist. Etwas anderes gilt nur für Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen nach § 17 EStG, wenn die Kapitalgesellschaft ihren Sitz oder ihre Geschäftsleitung im Inland hat, § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e EStG. Erreicht ein Crowd-Investor die notwendige Beteiligungshöhe des § 17 EStG iHv 1 % am Gesellschaftskapital des Initiators, kommen inländische Einkünfte des Crowd-Investors in Betracht.

Damit sind ausländische Crowd-Investoren mit ihren Einkünften aus einer Eigenkapitalbeteiligung an einem ausländischen Initiator teilweise in Deutschland steuerpflichtig.

bb) Verteilung des Besteuerungsrechts durch Doppelbesteuerungsabkommen

Das nationale Besteuerungsrecht an den Dividendenausschüttungen des Initiators könnte jedoch im Einzelfall durch Vereinbarungen in DBA mit dem jeweiligen Ansässigkeitsstaat des Crowd-Investors beschränkt sein.

⁶⁰⁰ Schmidt/Loschelder EStG § 49 Rn. 11.

⁶⁰¹ BFH 7.12.1994 – I K 1/93, BStBl. II 1995, 175; Koenig/Koenig AO § 12 Rn. 6.