

Versicherung internationaler Steuerrisiken

Frankfurt am Main, 7. März 2023

Panel: Prof. Dr. Heribert Anzinger, Universität Ulm
Dr. Dominik Engl, Clifford Chance Partnerschaft mbB, Frankfurt am Main
Michael Graf, Dentons Europe (Germany) GmbH & Co. KG, Frankfurt am Main
Patrick Löffler, AIG Europe S.A., Niederlassung für Deutschland, Frankfurt am Main

Moderation: Dr. Asmus Mihm, PARALLEL Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Bad Homburg v. d. H.

Inhaltsverzeichnis

- ❖ Zum Begriff des Steuerrisikos
- ❖ Marktüberblick
- ❖ Themenfelder der Steuerversicherung im internationalen Steuerrecht
- ❖ Underwriting & Police
- ❖ Zusammenfassung und Ausblick

Zum Begriff des Steuerrisikos

Zum Begriff des Steuerrisikos

- Risiko (ital.: „rischio“, engl.: „risk“, franz „risque“)
 - 1) Ital. Ursprung Klippe = schwer auszumachende Gefahr
 - 2) Arab. Ursprung (رزق=rizq) = göttliches Schicksal = unbeeinflussbare positive oder negative Entwicklung
 - 3) Lat. Ursprung (rixari) = Gefahr im Streit zu unterliegen = “Prozessrisiko”
- Steuerrisiko
 - 1) Bestandskräftige Festsetzung eines – aus der Perspektive des Steuerpflichtigen oder der Finanzbehörde – unplanmäßigen Steueranspruchs für eine Periode oder ein Ereignis
 - 2) (Bestandskräftige) Entscheidung über einen Steueranspruch, die von der prognostizierten Entscheidung abweicht
 - 3) Eintritt eines Ereignisses, das zu einem unplanmäßigen Steueranspruch führt

Zum Begriff des Steuerrisikos

- Ursachen

- Sachverhaltsrisiken
 - 1) Unplanmäßige Sachverhaltsergebnisse (insb. Verhalten Dritter)
 - 2) Unplanmäßige Sachverhaltserkenntnisse
 - Insb. Bewertung / Wahrscheinlichkeitsurteile / Prognosen
 - 3) Unplanmäßige Sachverhaltsfeststellungen (Beweisrisiken)
- Rechtsrisiken
 - 1) Unplanmäßige rechtliche Beurteilung
 - Prozessual / Materiell
 - Einflüsse ausl. Rechts und übergeordneter Rechtsgrundlagen
 - Insb. Beihilferecht
 - 2) Unplanmäßige Rechtsentwicklung
 - Rückwirkende Gesetzesänderungen
 - 3) Unplanmäßige Einflüsse auf Rechtsfindungsprozesse und Rechtsgeltung

Zum Begriff des Steuerrisikos

- Verfahrens- rechtliche Wege der Reduktion

- Tatsächliche Verständigung
 - Sachverhalt
 - Retrospektiv
 - Außenprüfung, Einspruchsverfahren, FG-Verfahren
- Verbindliche Zusage (§ 204 AO)
 - Rechtliche Beurteilung
 - Prospektiv
 - Vorangegangene Außenprüfung (Teilabschlussbescheid, §§ 204 II iVm. 180 Ia AO)
- Verbindliche Auskunft (§ 89 AO)
 - genau bestimmte - noch nicht verwirklichte Sachverhalte - besonderes Interesse
 - Gebührenpflichtig
 - Zeitdauer
 - Restriktionen (Gestaltungen, Abstimmungsprozesse in Finanzverwaltung)



Marktüberblick

Marktüberblick

Produktarten

W&I Versicherung

Versichert **unbekannte** Risiken, die aus der Verletzung von Garantien/ Steuerfreistellungen des Verkäufers entstehen.

Contingent Risk Versicherung

Versichert mögliche Schäden, die sich aus **bekanntem** rechtlichen Risiken ergeben.

Steuerversicherung

Versichert mögliche Schäden, die sich aus **bekanntem** Steuerrisiken ergeben.

Diese Präsentation konzentriert sich im Folgenden auf die Steuerversicherung.

Was kann versichert werden?

Rechtliche Risiken

- Risiken im Zusammenhang mit der rechtlichen Auslegung des Steuerrechts, der Verwaltungsvorschriften und -entscheidungen sowie der Rechtsprechung in Bezug auf den vorliegenden Sachverhalt
- Abhängig vom Ergebnis der eigenen Steueranalyse des Versicherers kann in der Regel Versicherungsschutz angeboten werden.

Faktische Risiken

- Risiken, die die Auslegung und Feststellung von Sachverhalten betreffen.
- In diesem Bereich kann in der Regel kein Versicherungsschutz angeboten werden.

Gemischte Risiken

- Steuerliche Situation weist sowohl rechtliche als auch faktische Risiken auf.
- Die Entscheidung, ob in diesem Bereich Versicherungsschutz gewährt wird, hängt von einer Reihe von Faktoren ab, die von Fall zu Fall entschieden werden.

Versicherung von Risiken aus Due Diligence in M&A Prozessen

- Während der Verhandlungen über einen Unternehmenskauf haben die Parteien oft nicht die Zeit, eine verbindliche Auskunft vor dem Vertragsschluss einzuholen oder wollen diese aus anderen Gründen nicht.
- Versicherung ermöglicht es den Parteien, das Risiko zu verteilen und Steuerfragen von den Verhandlungen fernzuhalten.
- Treuhandkonto oder Preisabzüge bei M&A-Transaktionen werden größtenteils überflüssig.
- Ermöglicht Käufer eine Absicherung von Ansprüchen, falls Verkäufer eine natürliche Personen oder ein Fonds mit begrenzter (Rest-)Laufzeit ist.

Beispiele:

- Der Verkäufer vermeidet einen Kaufpreisabschlag.
- Der Käufer kann sein Angebot verbessern (sweeten his bid).

Versicherung von sonstigen Fallgruppen

- Die Einholung einer verbindlichen Auskunft bei den Steuerbehörden kann für den Steuerpflichtigen ein mühsamer und zeitaufwändiger Prozess sein; eine Steuerversicherung kann eine schnellere Alternative darstellen.
- Ausschluss des Risikos einer möglichen Steuernachzahlung, da die unsichere Steuerschuld vom Steuerpflichtigen auf den Versicherer übertragen wird.
- In der Regel muss eine ungewisse (aber schwer zu beziffernde) Steuerverbindlichkeit in der Handelsbilanz zurückgestellt werden; die Steuerversicherung führt hingegen zu klar quantifizierbaren Versicherungskosten.
- Wenn der Betrag der möglichen Steuerverbindlichkeit hoch und die Eintrittswahrscheinlichkeit gering ist, kann eine Versicherung wirksam eingesetzt werden.

Marktüberblick

Marktteilnehmer

Anbieter

- Seit 2017 werden Steuerversicherungen auch auf dem deutschen Marktangeboten, allerdings überwiegend aus London heraus.
- Zahl der Anbieter steigt stetig, teilweise auch mit unterschiedlichem Risikoappetit.

Themenfelder der Steuerversicherung im internationalen Steuerrecht

Themenfelder der Steuerversicherung im internationalen Steuerrecht

Übersicht über bereits versicherte Themengebiete (1)

Quellen: Skuratovski, BB 2021, 2395; Sradj, DStR 2022, 568; eigene Erfahrung

Risiken aus Transaktionen zum Unternehmens- bzw. Immobilienerwerb

- Vorliegen sperrfristbehafteter Anteile
- Anfall von Grunderwerbsteuer
- Anfall von Gewerbesteuer auf den Veräußerungsgewinn
- Eingreifen von Begünstigungsnormen beispielsweise zur Betriebsaufgabe

Risiken aus Umstrukturierungen (historisch oder künftig)

- Streitfragen im Umwandlungssteuerrecht (Teilbetriebseigenschaft, Auslegungsfragen)
- grenzüberschreitende Sitzverlegungen, Formwechsel oder Verschmelzungen

Risiken aus operativem Geschäft

- Steuerliche Ansässigkeit / Betriebsstätten (z.B. für Zwecke der Gewerbesteuer im Immobilienbereich)
- Organschaftsrisiken
- umsatzsteuerliche Qualifikation bestimmter Leistungen
- Vorliegen einer Betriebsaufspaltung
- Umqualifizierung von Einkünften beispielsweise von vermögensverwaltend in gewerblich

Themenfelder der Steuerversicherung im internationalen Steuerrecht

Übersicht über bereits versicherte Themengebiete (2)

Quellen: Skuratovski, BB 2021, 2395; Sradj, DStR 2022, 568; eigene Erfahrung

Risiken aus der Auflösung von Investmentstrukturen

- Substanz- und Ansässigkeitsfragen im Zusammenhang mit Quellensteuer

Risiken im Zusammenhang mit Krisenmaßnahmen

- Gläubigerverzicht und Vorliegen von Sanierungsgewinnen
- Grunderwerbsteuer in Treuhandgestaltungen
- Qualifikation hybrider Finanzierungen als Eigen- oder Fremdkapital

Risiken aus Verrechnungspreisen

- konzerninterne Darlehenszinssätze und Lizenzgebühren

Risiken aus Management-Beteiligungsprogrammen

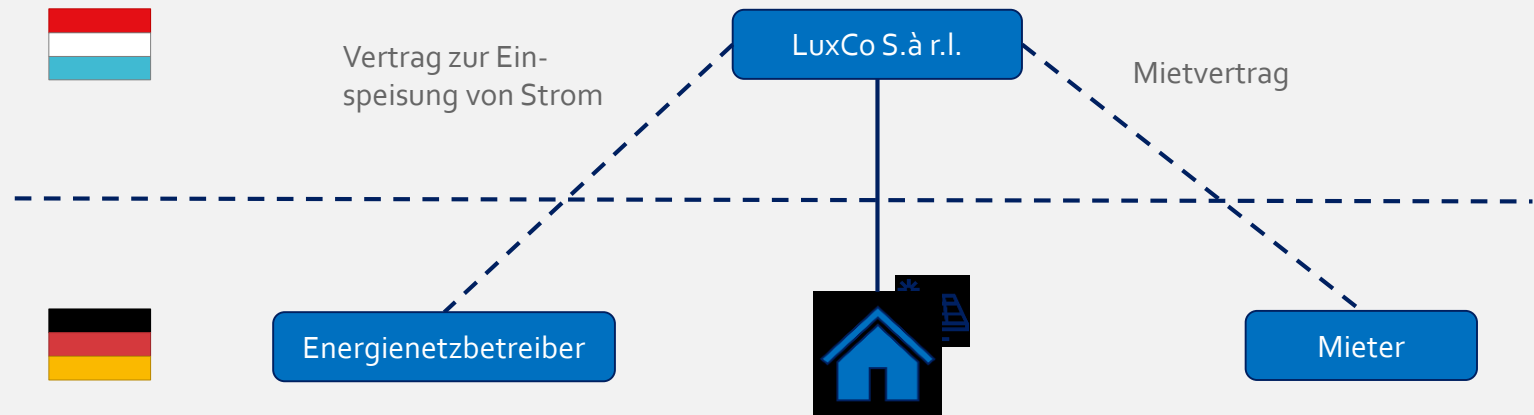
- Kapitaleinkünfte vs. Lohn (z.B. Veranlassungszusammenhang)
- Bewertung von Anteilen

Risiken aus Sondersituationen

- Auslegungsfragen im Zusammenhang mit dem Brexit
- „Versehen“ des Gesetzgebers

Praxisfall 1 – Gewerbesteuerliche Risiken durch PV-Anlage

Ausgangssituation:



- LuxCo vermietet Bürogebäude an inländische Mieter.
- Objekt soll im Wege eines asset deals veräußert und LuxCo anschließend liquidiert werden.
- Due diligence des Käufers stellt PV-Anlage auf dem Dach des Gebäudes fest. Erzeugter Strom wurde auf vertraglicher Grundlage in das Stromnetz gegen Entgelt eingespeist.

Praxisfall 1 – Gewerbesteuerliche Risiken durch PV-Anlage

Sachverhalt/Annahmen (Auszug):

- PV-Anlage stellt keinen wesentlichen Bestandteil des Gebäudes dar.
- Ort der Geschäftsleitung der LuxCo ist in Luxemburg.
- Auch keine Betriebsstätte und kein ständiger Vertreter der LuxCo in Deutschland durch (externe) Dienstleister.
- Mit Ausnahme des Grundbesitzes und der PV-Anlage hält und nutzt die LuxCo keine weiteren Wirtschaftsgüter in Deutschland.

Gewerbesteuerliche Fragestellungen:

- Begründet die PV-Anlage und deren Betreiben eine inländische Betriebsstätte für Gewerbesteuerzwecke?
- Falls ja, sind der Grundbesitz sowie die hieraus generierten Vermietungseinkünfte der inländischen Betriebsstätte zuzuordnen?
- Falls ja, unterliegt auch der Gewinn aus der Veräußerung des Grundbesitzes der Gewerbesteuer?
- Potentielle Gewerbesteuerbelastung, falls Veräußerungsgewinn der Gewerbesteuer unterliegt: im konkreten Fall rd. EUR 8-10 Millionen.

Praxisfall 1 – Gewerbesteuerliche Risiken durch PV-Anlage

Position Käufer:

- Haftungsrisiko nach § 75 AO wegen Gewerbesteuer
- Absicherung sonst über Kaufpreiseinbehalt

Lösung:

- Steuerversicherung deckte folgende Gewerbesteuerrisiken im Zusammenhang mit der PV-Anlage:
 - Gewerbesteuer auf Vermietungseinkünfte für die vergangenen vier Jahre bis einschließlich Vollzug der Veräußerung des Objekts aufgrund
 - Abfärbung durch Betreiben der PV-Anlage und
 - Allokation zu inländischer Betriebsstätte, welche durch PV-Anlage oder deren Betreiben begründet wurde.
 - Gewerbesteuer auf Gewinn aus Veräußerung des Objekts im Wege des asset deals
- Dauer des Underwritings betrug ca. 2-3 Wochen von Kontaktaufnahme mit Broker bis Unterzeichnung der Police.
- Im Hinblick auf den Veräußerungsgewinn des Verkäufers und die künftige Behandlung beim Käufer wurde vorsorglich die PV-Anlage noch vor Unterzeichnung des Kaufvertrages vom Dach komplett entfernt und der Vollzug des Kaufvertrages in das nächste Jahr verschoben (von Dezember auf Januar).

Praxisfall 1 – Gewerbesteuerliche Risiken durch PV-Anlage

Besonderheiten bei Versicherungsumfang:

- Nicht versichert wurden die Steuern (einschließlich der Gewerbesteuer), die aus Einkünften aus dem Betreiben der PV-Anlage selbst (also der Erzeugung und Einspeisung des Stroms) resultieren, weil sicher bzw. sehr hohes Risiko, dass gewerbesteuerpflichtig).
- Entfernung der PV-Anlage und Beendigung des Vertrags zur Einspeisung von Strom vor dem Vollzug der Veräußerung des Objekts wurden letztlich zur Bedingung für Versicherungsschutz (durch Vereinbarung entsprechender Ausschlüsse vom Versicherungsschutz).
- Betragsmäßig wurden Risiken durch zwei Policen abgedeckt: (i) für Sockelbetrag und (ii) für über Sockelbetrag hinausgehenden Betrag (sog. Excess Police).

Praxisfall 1 – Gewerbesteuerliche Risiken durch PV-Anlage

Weitere Besonderheiten des Falls:

- Gewerbesteuerliche Themen im Zusammenhang mit der PV-Anlage waren dem Mandanten beim Ankauf des Objekts nicht aufgefallen, sondern wurden erst in due diligence des Käufers beim Verkaufsprozess identifiziert.
 - Um Veräußerung zu ermöglichen, war sehr kurzfristige Lösung erforderlich.
 - Verbindliche Auskunft war jedenfalls für Vermietung des Objekts in Vergangenheit nicht möglich.
 - Aufgrund der zeitlichen Vorgaben schied verbindliche Auskunft für Veräußerungsgewinn des Verkäufers und künftige Behandlung beim Käufer ebenfalls aus.
- Regelung zur Einreichung von (vorsorglichen) Gewerbesteuererklärungen in Police.
- Liquidation der LuxCo nach Veräußerung des Objekts sollte nicht durch Gewerbesteuerrisiken verzögert werden:
 - Ausdrückliche Regelung, dass Liquidation des Versicherungsnehmers keinen Einfluss auf Versicherungsumfang und Rechte und Pflichten aus der Versicherung hat.
 - Regelungen zur Übertragbarkeit von Rechten und Pflichten aus der Versicherung auf Liquidator

Praxisfall 2: Grenzüberschreitender Formwechsel (1)

Ausgangssituation

- PE-Investor hatte in deutschen Grundbesitz über eine GmbH investiert.
- Die GmbH unterlag in Deutschland – neben der KSt – auch der GewSt
- PE-Investor beabsichtigte, die GmbH im Rahmen eines grenzüberschreitenden Formwechsels ins EU- Ausland (Land X) zu verziehen
- Im Land X befanden sich weitere Gruppengesellschaften des PE-Investors
- Der steuerliche Berater des PE-Investors identifizierte das Risiko, dass der Wegzug zu einer Aufdeckung von stillen Reserven führen könnte.
- Potentieller Steuerschaden ca. EUR 20 Millionen

Lösung

- Steuerversicherung deckte das KSt- und GewSt-Risiko im Zusammenhang mit einer Aufdeckung von stillen Reserven beim Wegzug
- Dauer des Underwritings betrug ca. 2 Monate

Praxisfall 2: Grenzüberschreitender Formwechsel (2)

Rechtliche Problemfelder

- Liquidation und Neugründung durch grenzüberschreitenden Formwechsel?
 - Aufdeckung stiller Reserven im Rahmen der Liquidation?
 - Quellensteuer auf Ausschüttungen durch Liquidation?
 - Grunderwerbsteuer bei Rechtsträgerwechsel? (wurde nicht versichert)
- Isolierte gewerbsteuerliche Entstrickung?
 - Keine Entstrickung für KSt-Zwecke, da Deutschland das Besteuerungsrecht behält.
 - Aber mangels Betriebsstätte in Deutschland Wegfall der Gewerbesteuerpflicht

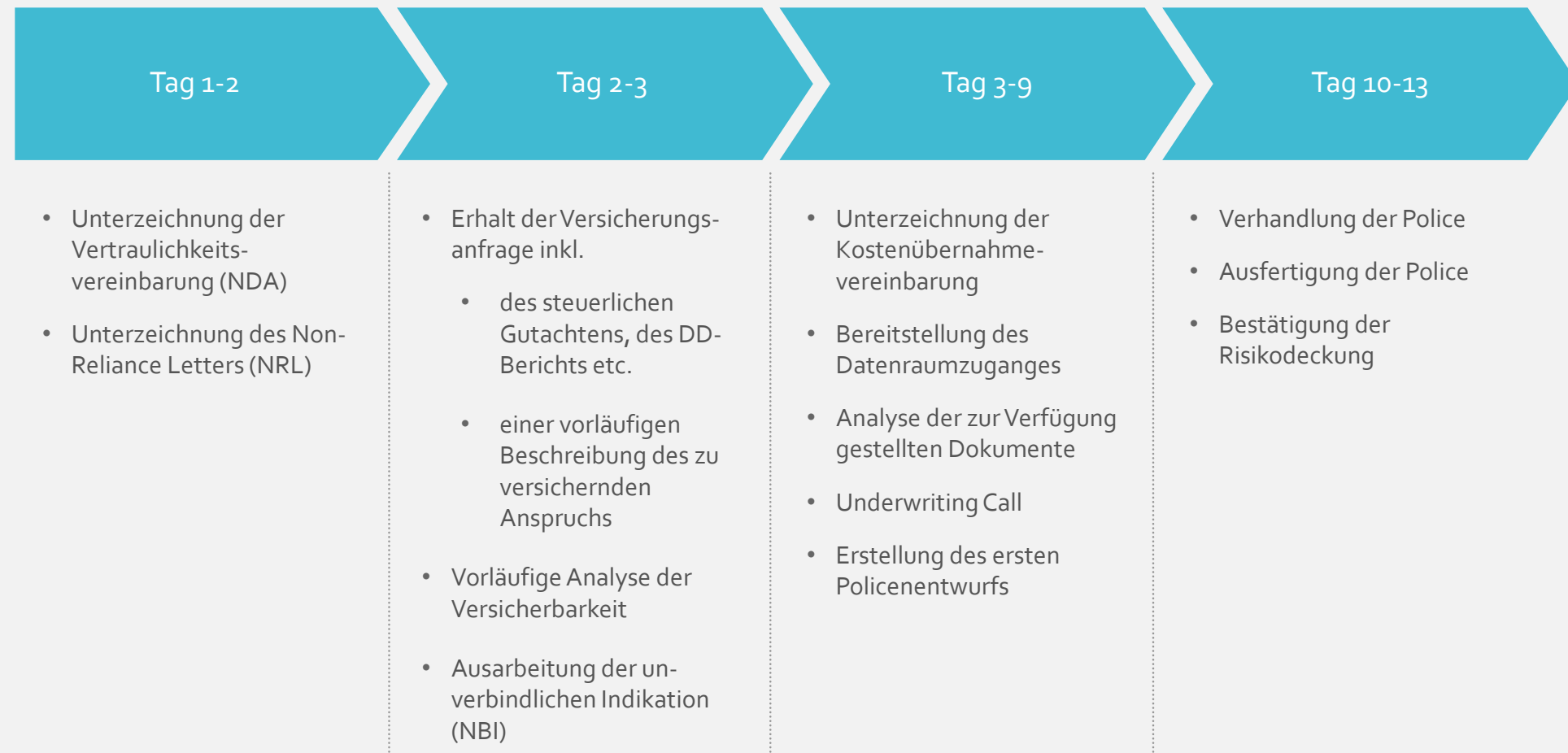
Sicherstellung der Vorgehensweise in der Police

- Eintragung im Register von Land X vor Löschung der GmbH im deutschen Handelsregister
- Tatsächlicher (und belegbarer) Umzug in Land X (Büroräume, Geschäftsführer, Akten, etc.)
- Keine stillen Reserven in anderen Wirtschaftsgütern als Grundbesitz

Underwriting & Police

Underwriting & Police

Ablauf und Zeitplan 1/2



Ablauf und Zeitplan 2/2

- Identifizierung des steuerlichen Risikos, einschließlich Steuer- bzw. Haftungsschuldner, (Unterschied zu W&I-Versicherung) z.B. bei An- oder Verkaufs-Due Diligence.
- Einschätzung der Relevanz (z.B. für Verkaufsprozess), des betragsmäßigen Risikos und der Wahrscheinlichkeit der Materialisierung des identifizierten Risikos.
- Bekommt man Risiko in den Griff z.B. durch Umstrukturierung?
- Ist die Einholung einer verbindlichen Auskunft möglich (mögliche Probleme: Teilverwirklichung des Sachverhalts, zeitliche Vorgaben)?
- Falls Versicherungslösung angestrebt wird, Ansprache eines Brokers.
- Einholung der Angebote verschiedener Versicherungen durch Broker (sog. Non-binding Indications Report).
- Bewertung der Angebote z.B. nach Versicherungsumfang, Ausschlüssen, etc.
- Entscheidung für einen Versicherer oder doch gegen Steuerversicherung (z.B. wenn zu teuer).
- Beginn des Prozesses mit Versicherer.

Versicherter Anspruch

- Bedeutet [Art der Steuer] in Bezug auf die Geschäftsjahre [●], die bei dem [Versicherten] einzig und allein aufgrund von [Ereignis/angefochtene Position] veranlagt werden.
- Das versicherte Steuerereignis ist der Kern der Police, da es das spezifische Ereignis definiert, für das Versicherungsschutz gewährt werden soll.
- Ziel ist es, bereits in der NBI-Phase eine detaillierte vorläufige Definition des versicherten Steuerrisikos zu liefern.
- Die Definition des versicherten Steuerereignisses sollte so früh wie möglich mit dem Kunden und seinen Rechts-/Steuerberatern besprochen werden, um Missverständnisse im Underwriting zu vermeiden.

Versicherungspolice

Generelle Ausschlüsse

- Gesetzesänderung
- Freiwillige Offenlegung gegenüber den Finanzbehörden, d.h. soweit keine gesetzliche Verpflichtung zu Offenlegung besteht.
- Unwahre, ungenaue oder irreführenden Erklärungen oder Tatsachen oder Umstände, die den Zusicherungen widersprechen.

Spezifische Ausschlüsse

- Regelmäßig sind geschäftsspezifische Ausschlüsse erforderlich, um die Deckung auf den möglichen Umfang zuzuschneiden, insbesondere um nicht versicherbare faktische Risiken auszugrenzen.
- Bereits in der NBI-Phase werden notwendige geschäftsspezifische Ausschlüsse - vorbehaltlich des Underwritings - mitgeteilt.

Zusicherungen

- Zusicherungen sind notwendig, um vorgelegte Dokumente zu untermauern und faktische Risiken zu begrenzen in Bezug auf:
 - Vollständigkeit
 - Aktualität
 - Wahrheit
- Geschäftsspezifische Annahmen und Zusicherungen können sich auch aus nicht verfügbaren Dokumenten oder nicht überprüfbaren Fakten ergeben.

Underwriting & Police

Versicherungspolice

Mitwirkungsrechte des Versicherers und Informationspflichten des Versicherungsnehmers

- Betriebsprüfung
- Rechtsbehelfsverfahren

Underwriting & Police

Versicherungspolice

Kommerzielle Rahmenbedingungen

- Policen-Dauer
- Policen Limit
- Prämie
- Selbstbehalt
- Verteidigungskosten

Zusammenfassung und Ausblick

Zusammenfassung & Ausblick

Steuerrisiko

- Abweichen von der geplanten Steuerbelastung
- Faktische und rechtliche Risiken
- Verfahrensrechtliche Reduktion und Grenzen

Steuerversicherung

- Versicherung bekannter Steuerrisiken (anders W&I Insurance: unbekannte Risiken)
- Rechtliche Risiken sind versicherbar, faktische eher nicht; Einzelfallentscheidung bei gemischten Risiken
- Vorteile: Bepreisung von Steuerrisiken; Transaktionssicherheit, Vermeidung hoher schwer quantifizierbarer Risiken in der Bilanz

Anwendungsbereich

- Transaktionsgeschäft, z.B. Haftung des Erwerbers für GewSt beim Immobilienverkauf (§ 75 AO)
- Unternehmensinterne Umstrukturierungen, z.B. Grenzüberschreitender Formwechsel (keine gewerbesteuerliche Entstrickung)
- Mitarbeiterbeteiligung, Sanierung usw.

Zusammenfassung & Ausblick

Prozess

- Exposé mit Sachverhalt und Risikoeinschätzung vom Versicherungsnehmer
- Ansprache von Versicherern über Broker
- Eigene Sachverhalts- und Risikoanalyse des Versicherers und Ermittlung von Prämie und Selbstbehalt
- Grundlage für Versicherung: Annahmen und Zusicherungen, die den versicherten Sachverhalt festlegen.
- Ausschlüsse für Gesetzesänderungen, freiwillige Offenlegung, und bei nicht versicherbaren Risiken
- Mitwirkung des Versicherers bei Betriebsprüfungen und Rechtsbehelfsverfahren

Ausblick

- Steuerversicherung ist inzwischen im deutschen Markt eingeführt und verbreitet sich zusehends.
- Versicherung individueller Steuerrisiken, insbesondere rechtlicher Natur
- Risikoappetit der Marktteilnehmer ist durchaus unterschiedlich.