Geschäftsleitung und Betriebsstätte in Private Equity Fonds Strukturen

Unklarheiten über
„**Einkunftsart**" und „**Mittelpunkt der geschäftlichen Oberleitung**"
von einer PersGes auf einer Mittelebene in PE-Fonds Strukturen

verhindern Eigenkapital-Investitionen
zugunsten Deutschlands von EUR 50 Mrd. und mehr – pro Jahr!

Dr. Thomas Töben – Of Counsel – YPOG

20. Oktober 2026

Einkunftsart
AIF/AIFM: Wer hat welche?

PE-Fonds Gesellschaften (AIF) dürfen zumeist das,
was nach (altem) BMF-Schr. 2003 „gewerblich“ sein könnte,
von Gesetzeswegen nicht tun

Gewerblich sind nur der zu beauftragende
AIFM / Portfolio-Manager

Unsicherheiten: Praxis – Finanzverwaltung – Rechtsprechung

„Geschäftsleitungsbetriebsstätte" **(GL-BS)** [ein Begriff, den es nicht gibt]

- **Vorrangig „feste Geschäftseinrichtung" (§ 12 Satz 1 AO)** oder
- „**Ort der Geschäftsleitung**" vs. „**Mittelpunkt der geschäftlichen Oberleitung**" **(§ 10 AO)** und/oder
- „**Stätte der Geschäftsleitung**" **(§ 12 Satz 2 Nr. 1 AO)**

Unklarheiten über Bedeutung, Reichweite und Zusammenhang von Begriffen in § 10 AO und § 12 AO führen zur Behinderung von Investitionen zugunsten Deutschlands – in 2-telliger Milliardenhöhe.

Von einer „*Vermischung von Elementen zu einer neuen Form*" (*Hybridisation*) spricht die aktuelle Studie von InvestEurope in Taxation in Europe, "Investors perspective on getting it right" (Febr. 2026, S. 11)

https://www.cbalex.com/en/news/de/



Klares – Kritisches – Bestes – Missverständnis/Bärendienst

Klares: seit 1931 durch RFH

Ort der Leitung nicht der ***Ort einzelner Geschäftsvorgänge***, sondern der **Ort der Oberleitung**, wie nach § 17 I 2 ZPO (RFH 1931, I A 462/30)

Vorrangig Büroraum des ltd. GF (RFH 1934, I A 129/33); nur ***„notfalls"*** Wohnsitz des GF (BFH 1991, I R 22/90)

Kritisches: ab 1936 durch RFH

BFH 1957 (III 215/56 U) und FG München 1964 (IV 77/64): Kritik an Aussagen in RFH-Urteilen ab 1936

BFH 2011(I R 46/10): „Erfolg" beim BFH = „*Bärendienst*" zu Lasten der PE-Branche
(Gosch BFH/PR 1/2012,35; sh auch Wassermeyer, IStR 2011, 925)

Bestes: schon 1994 durch BFH (I K 1/93) – „Leitsätze"

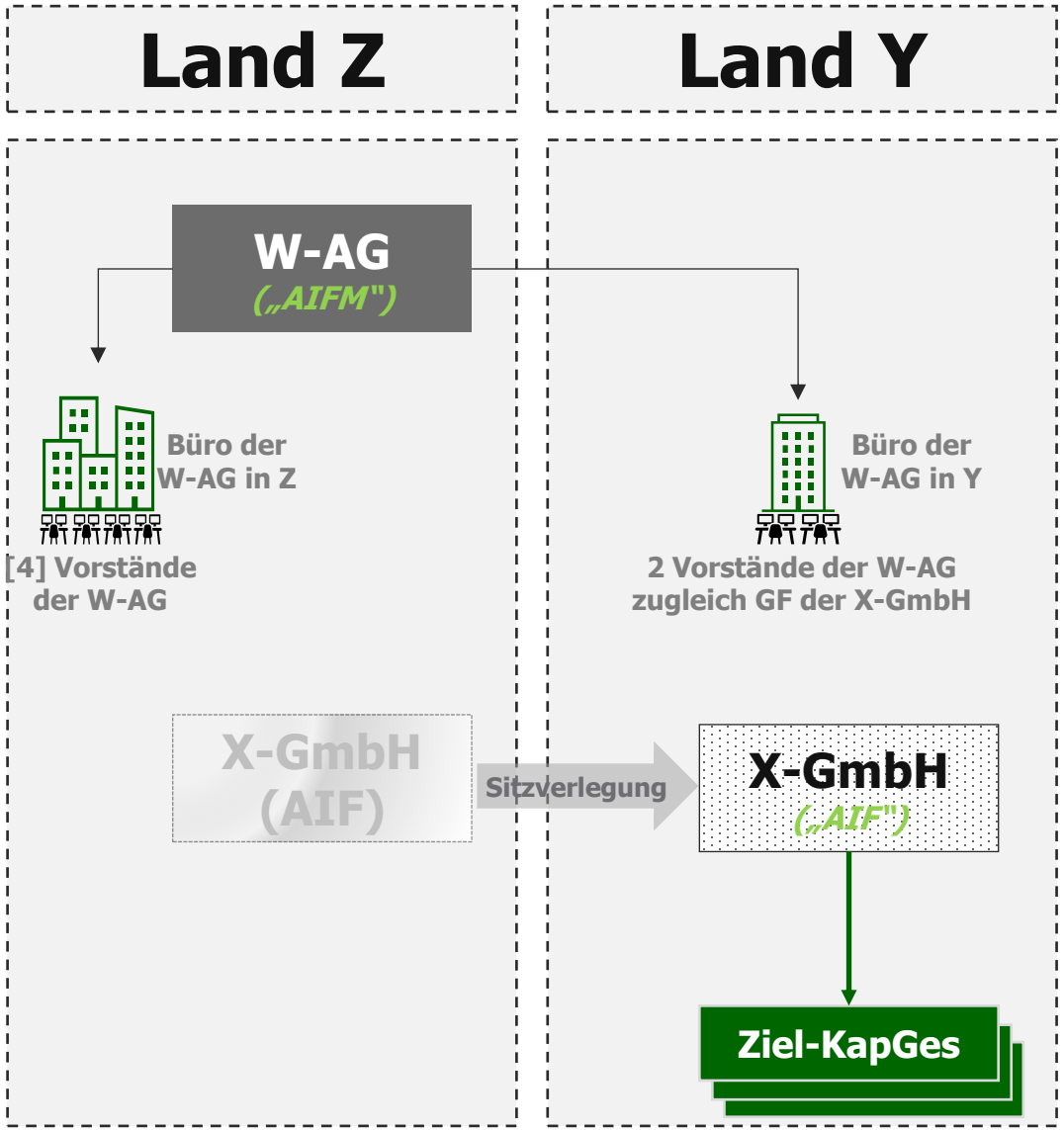
„*Geschäftliche Oberleitung*" ist nur „***Geschäftsführung im engeren Sinne***" durch zur Vertretung berufene GF, so uU auch nur die Unterzeichnung einer StErkl. – z.B. dann, wenn die Geschäfte einer Gesellschaft von einer anderen „besorgt" werden.

Missverständnisse/*Bärendienst:* FG-BW 2010 (6 K 285/06) / BFH 2011 (I R 46/10)/FG Münster 2017

PE-Fonds: nicht „engaged *in trade or business*" (in UK = „gewerblich"), sondern nur „***carry on the business of an investor***" (so FG + BFH). Nach UK-Recht = "Vermögensverwaltung". So bis 2011 auch die Münchner Finanzverwaltung. Nach FG BW 2010 / BFH 2011 scheinbar „gewerblich". **Warum?**

Auf PE-Fonds (PersGes) Ebene werden Beteiligungserwerbe regelmäßig **nicht fremdfinanziert**; dort nur mit Eigenkapital. FG BW und BFH sahen das anders (BFH Rn. 22: „*E-LP hat die Beteiligungserwerbe zudem fremdfinanziert.*"). **Warum?**

I K 1/93: Real? Erfindung? Vergleichbar mit PE-Fonds-Struktur?



W-AG hatte Sitz in Z. Sie verfügte über 2 "Zentralen (Büros), von denen je eine in Z und in Y gelegen war. Von den [6] Vorstandsmitgliedern der W-AG hatten [4] ihren Dienstsitz in Z und [2] denselben in Y. (BFH Rn. 3)

*„X-GmbH betrieb **Erwerb, Verwaltung und Veräußerung von Beteiligungen** im In- und Ausland für eigene Rechnung."* (BFH Rn. 4)

***„**X-GmbH verfügte weder über sachlichen noch über persönlichen Apparat zur Abwicklung ihrer Geschäfte. Diese wurden von Vorstandsmitgliedern und anderen Angestellten der W-AG besorgt."* (BFH Rn. 2) *„Funktionell war X-GmbH nur eine Betriebsabteilung der W-AG."* (BFH Rn. 4)

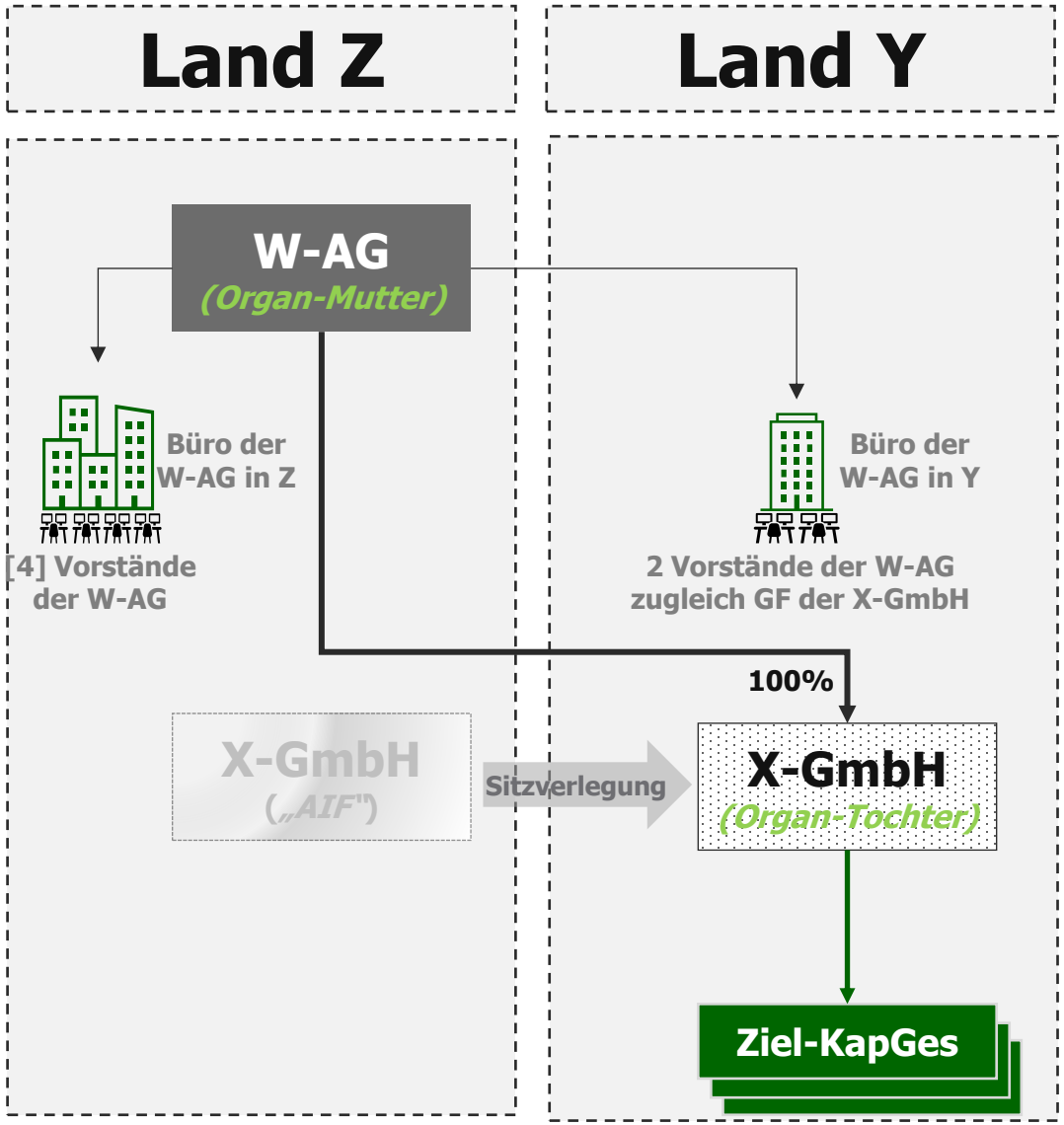
X-GmbH hatte ihren Sitz vor dem 7.7.1986 in Z. Durch Beschluss ihrer Gesellschafter vom 6.7.1986 verlegte sie denselben nach Y. (BFH Rn. 2)

FA aus Land Z sagt: Ort der Geschäftsleitung der W-AG sei in Z=Ort der Geschäftsleitung der X-GmbH. GF der X-GmbH hätten nur die ihnen von der W-AG vorgegebene Geschäftspolitik bei der X-GmbH durchgesetzt.

Fragen:

1. Ist die Auffassung von FA/Land Z (OdL der X-GmbH sei in Z) richtig?
2. Genügt Tätigkeit der 2 GF der X-GmbH im Büro der W-AG + das bloße Unterschreiben der StErkl für X-GmbH, jeweils in **Y**, für OdL der X-GmbH in **Y**, nicht in Z, wo Geschäft von W-AG „besorgt" wurde?
3. Ändert sich die Aussage, wenn W-AG 100% Gester der X-GmbH ist?

Realer Streitfall zw. FA/Finanzminister: Ergebnis klar + richtig



3 Fragen mit Antworten des BFH 1994 (I K 1/93)

1. Ist die Auffassung von Land Z richtig?

   BFH: Nein

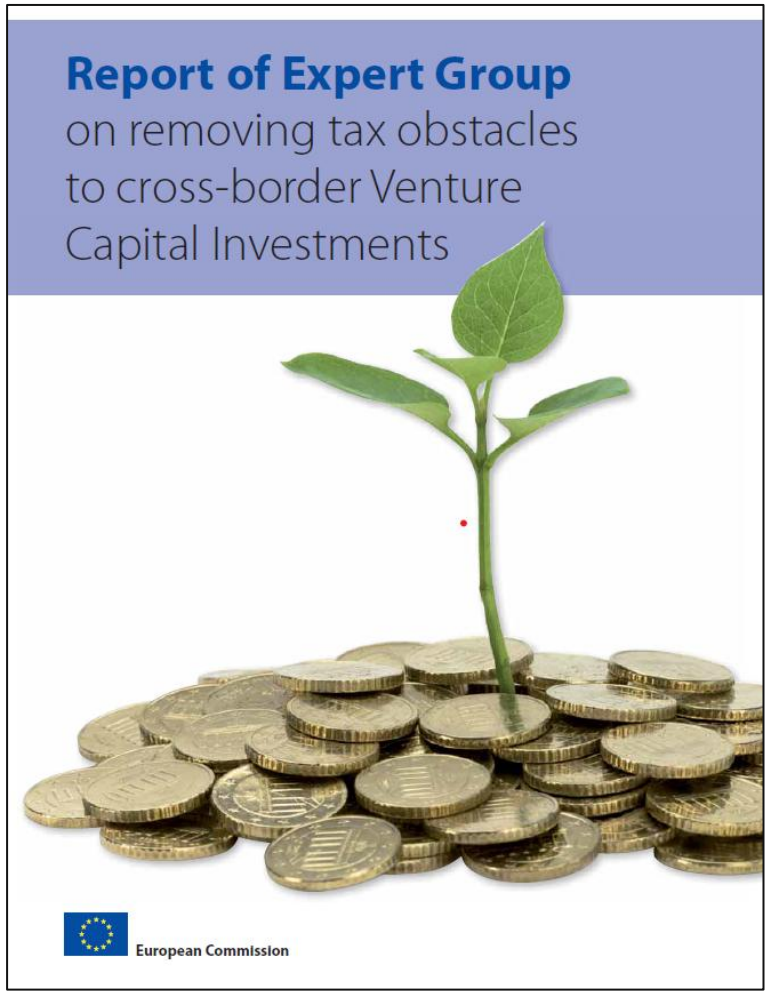
2. Genügt Ansässigkeit der 2 GF der X-GmbH + deren Tätigkeit im Y-Büro der W-AG **in Y** sowie deren dortiges Unterscheiben der Steuererklärung der X-GmbH für den „Ort der Geschäftsleitung" der X-GmbH **in Y**, nicht in Z, wo das Geschäft der X-GmbH von der W-AG „besorgt" wurde?

   BFH: JA!
   Geschäftsleitung der X-GmbH ist in Y, obwohl das Geschäft von der W-AG in Z „besorgt" wurde.

3. Ändert sich die Aussage, wenn die W-AG als „Geschäftsbesorgerin" auch noch Organmutter-Gesellschaft der X-GmbH als Organtochter Gesellschaft ist?

   BFH: Nein! So war der Streitfall!

EU-Experten zeigten schon 2009 eine typ. Struktur für Investitionen



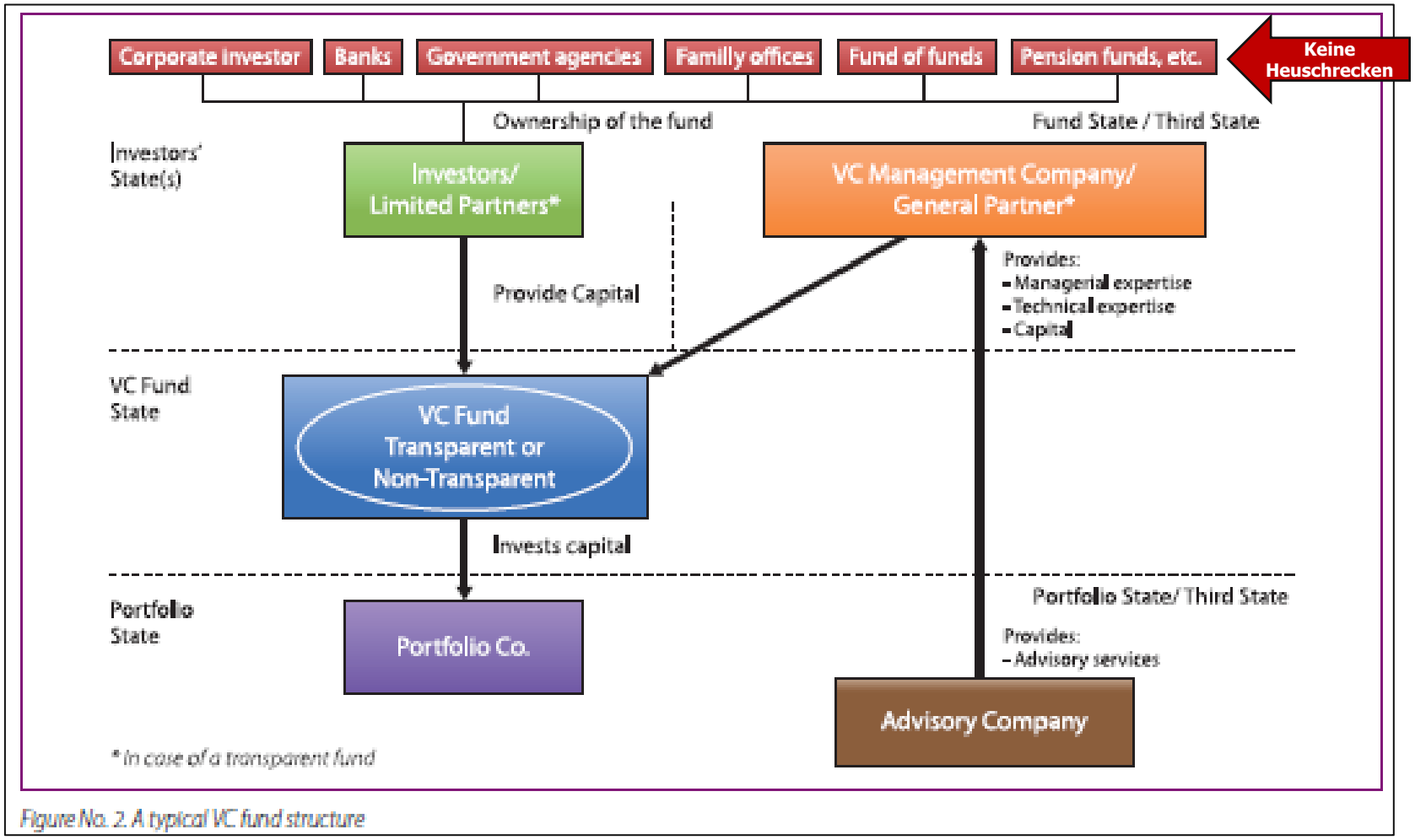


Figure No. 2. A typical VC fund structure

mit Eigenkapital und gutem Vorschlag zur Beseitigung steuerlicher Hindernisse*)

*) https://taxation-customs.ec.europa.eu/document/download/5d0105d5-4003-4010-b3d2-d59cb25ab632_fr

EU-Experten: Optimale Lösung für steuerliche Probleme

(1) Steuerbehörden des Staates, in dem die Portfoliogesellschaft ansässig ist, bestätigen,

(2) dass die Tätigkeiten des Managers (AIFM) eines VC-Fonds iZh. mit dem VC-Fonds und dessen Anlegern

(3) als **Tätigkeiten eines unabhängigen Vertreters** iSd OECD-MA einzustufen sind.

(4) Solche Manager können nicht als Betriebsstätte des VC-Fonds oder seiner Anleger in dem Land behandelt werden, in dem sie ihre Managementfunktionen ausüben.

(5) Dies könnte **durch klare Stellungnahmen der Steuerbehörden** erreicht werden, in denen diese ihre Zustimmung zu dieser Behandlung von VC-Fondsmanagern bekunden.

Dieser, von **EU-Steuerexperten schon 2009** vorgeschlagenen Klarheit im Steuerrecht sind viele Staaten nachgekommen, u.a. UK und Frankreich mit der Folge von Eigenkapital-Investitionen von bis zu EUR 100 Mrd. p.a.

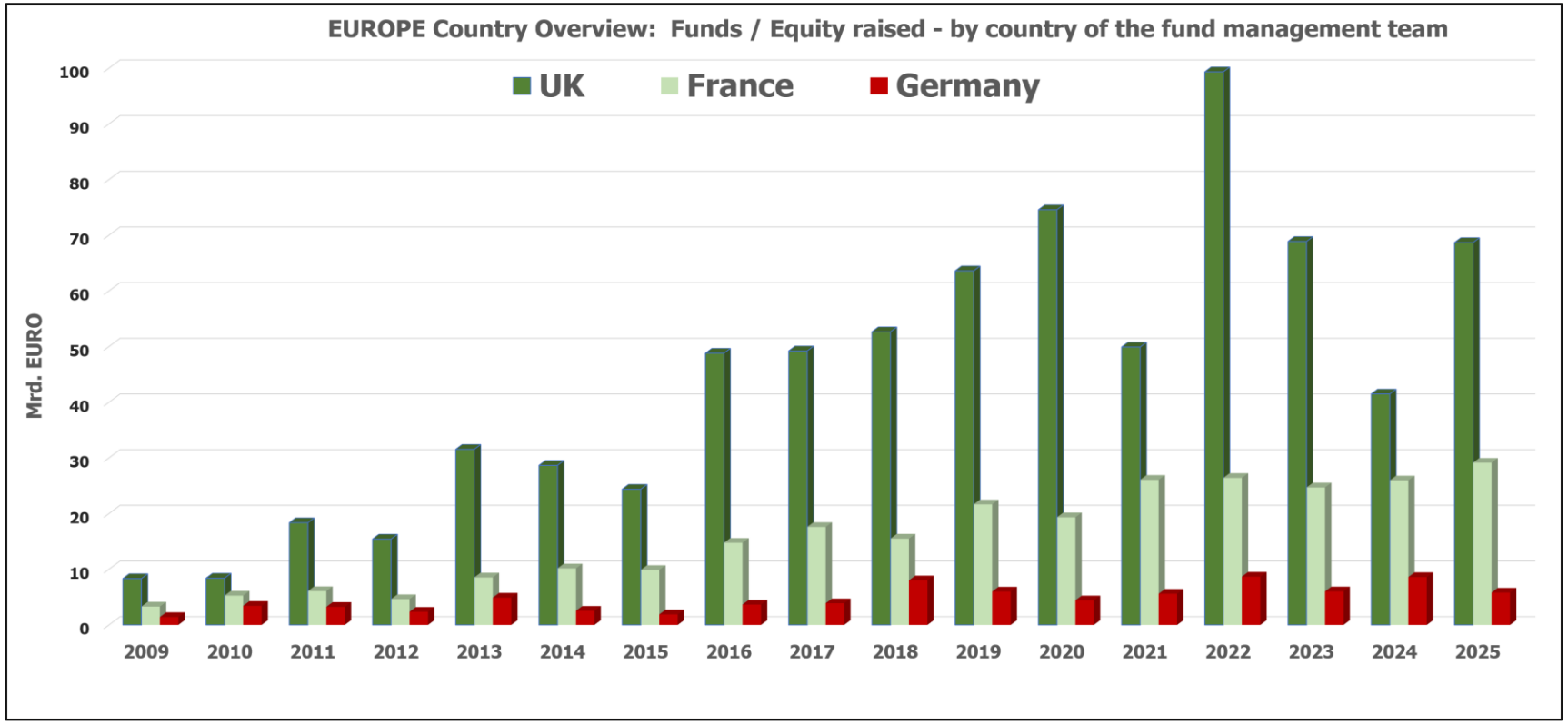
Entgegen dem **Bundesrat** (BR-Drs. 550/25 v. 21.11.2025; Nr. 20) geht die **Bundesregierung** (BT-Drs. 21/3065 v. 3.12.2025) **von Klarheit aus**. Das ist falsch. Vielmehr ist Unklarheit die Ursache dafür, dass Behörden seit Jahren mit Steuerstraftaten drohen; dies auch noch mit fehlerhaften Behauptungen. Es muss endlich TACHELS geredet werden.

Wiss. Dienst des BT bestätigte kürzlich zu § 8b Abs. 6 KStG die Steuerbefreiung für Anteilsveräußerungsgewinne auch für die GewSt und auch bei einer mittelbaren Beteiligung über eine PersGes, sogar eine Mitunternehmerschaft (13.12.2024; WD 4 – 3000 - 085/24). Die Gründe sind vergleichbar: Keine Steuerlasten auf einer Mittelebene!

Vgl. Töben, TACHELS - PE/VC-Fonds: es ist höchste Zeit zu handeln - für eine klare Regelung, IStR 2026 (Heft 1) unter II mit Anmerkungen zu dem **Wunsch des BR nach Klarheit** (BR-Drs. 550/25 v. 21.11.2025, Nr. 20) und dessen fehlerhafte **Ablehnung** durch BT-Drs. 21/3065 v. 3.12.2025 schon 14 Tagen danach. Details dazu u.a. bei: *Töben/Schrepp,* FR 2024, 658ff; DStR 2024, 592ff; DStR 2023, 2708f; DStR 2023, 305ff; *Töben/Deitel*, IStR 2022, 145ff.

Klarheit förderte Investitionen in Milliardenhöhe – bis zu EUR 100 Mrd.

Quelle: INVEST EUROPE Activity Report by Country – 2007 bis 2025 - Cut-off date 2024-2025: April 2026



In **Großbritannien** ansässige und dort tätige sog. Investment Manager, die ausländische VC-/PE-Fonds verwalten, begründen nach den Regeln der IME keine Betriebsstätte für die ausländischen Fondsgesellschaften, sondern handeln als deren unabhängige Vertreter ("agent of indepedent status"; Sec. 1142(1) CTA 2010). Die IME hat maßgeblich dazu beigetragen, den Standort Großbritannien für VC-/PE-Häuser trotz Brexit attraktiv zu halten und das über britische Investment Manager eingesammelte Kapital auf über EUR 50 Mrd. zu steigern.

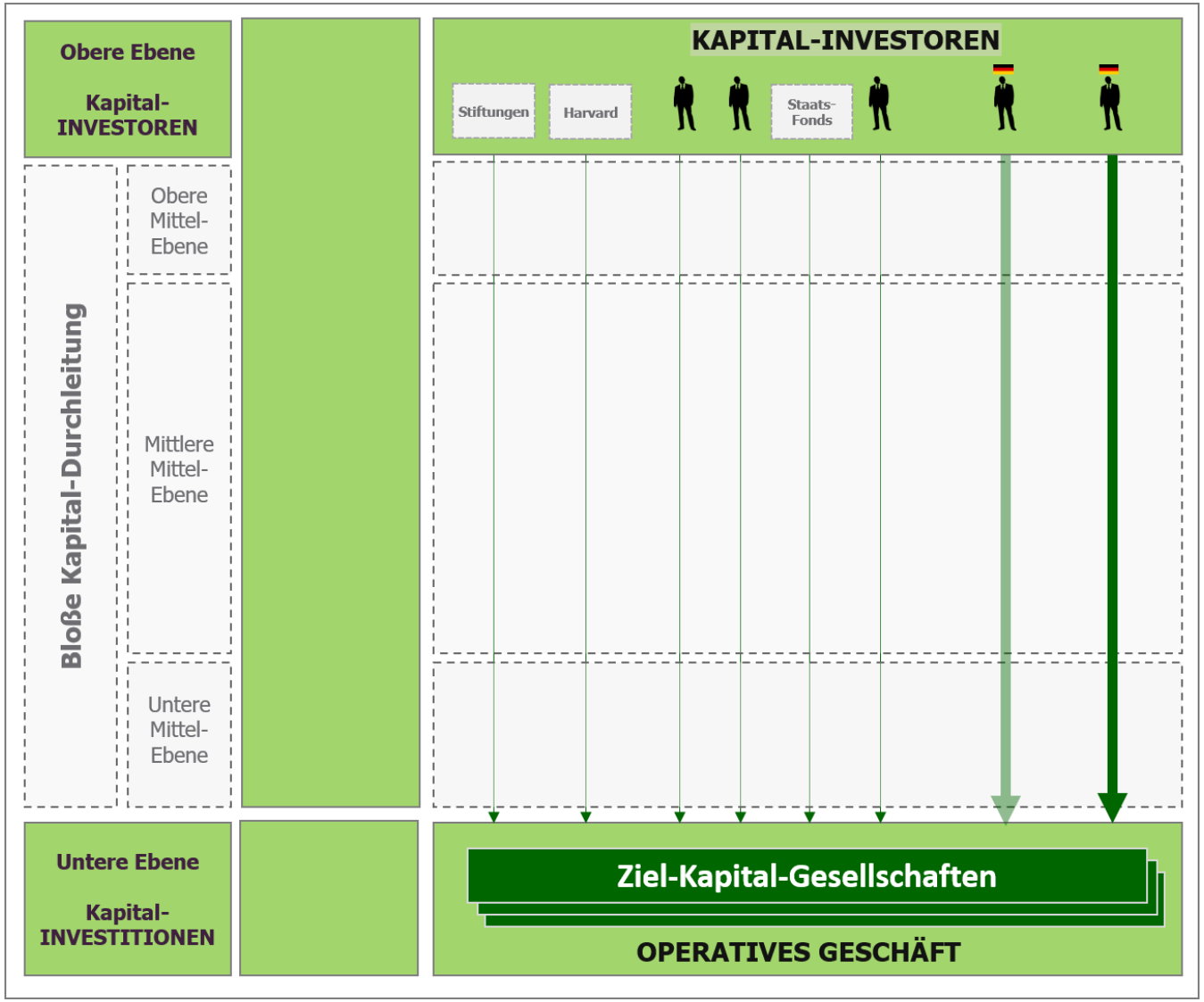
Frankreich: Die französische Generaldirektion der öffentlichen Finanzen (konkret: Direktion für Steuergesetzgebung) bestätigte im Jahr 2012 auf Anfrage des französischen Private Equity Verbandes und gestützt auf Art. 33, 34 der AIFM-Richtlinie, dass die Verwaltung eines außerhalb Frankreichs gegründeten Fonds (AIF) von Frankreich aus nicht geeignet ist, den AIF als ein steuerpflichtiges Unternehmen i.S.d. Art. 209 Code général des impôts (CGI) anzusehen, das in Frankreich betrieben wird. Die grenzüberschreitende Verwaltung eines ausländischen AIF durch eine in Frankreich ansässige Gesellschaft (AIFM) führt daher nicht dazu, dass die Gewinne des AIF in Frankreich besteuert werden.
- Schreiben der Direction Générale des Frances Publiques - Direction des Législation Fiscale vom 21.09.2012.

Details zu einem missverstandenen PE-Fonds-Sachverhalt in UK

Bärendienst für die PE-Branche!

FG Baden-Württemberg v. 11.05.2010 /
BFH-Urteil v. 24.08.2011 (I R 46/10)

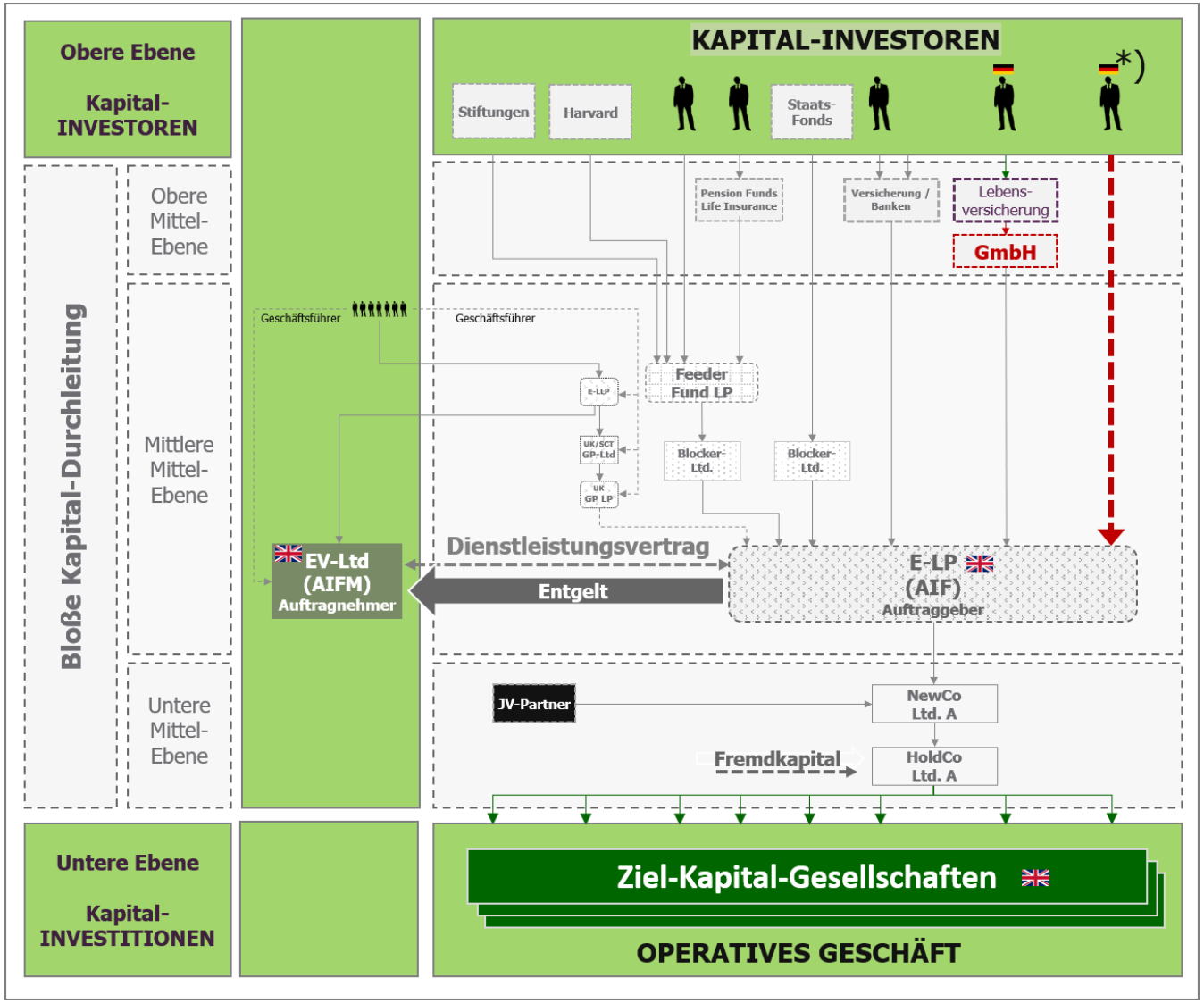
Einfache Struktur: Allen ist alles klar – auch die Besteuerung



Welcher Staat sollte Gewinne aus Anteils-Veräußerungen besteuern? In welcher Höhe?

- Der Staat, in welchem das Eigenkapital zugunsten von Unternehmen investiert wird. (grün unten)
  - ➢ Für Deutschland aktuell rd. 30%
- Aber auch der Staat, in welchem der Eigenkapital-Geber ansässig ist. (grün oben)
  - ➢ In Deutschland aktuell rd. 20%
- Mehr als 50% sollten es nicht sein!
- In Staaten, mit denen Deutschland im Wettbewerb steht, ist es auch weniger.
- Drohungen in Deutschland mit einer dritten Steuerbelastung auf bloßer Mittelebene verhindert Investitionen von ausländischen Eigenkapitalanlegern zugunsten Deutschlands von bis zu EUR 100 Mrd. p.a. Damit auch Steueraufkommen in Mrd-Höhe.

Komplexe Struktur: Unsicherheit und viel Unklarheit (I R 46/10)



- Die Vermeidung von Kaskadeneffekten, einer Steuer auf mehr als zwei Ebenen, ist sinnvoll und notwendig – weltweit gute Auffassung.
- Daher keine Steuer auf der Mittelebene.
  So auch § 8b Abs 2 KStG für sogar stets gewerbliche Kapitalgesellschaften in der Mitte!
- Im Streitfall mag die dt. GmbH, deren Anteil im Jahr 1998 "nur" 5% betrug, ein Steuerproblem gespürt haben (damals 10%-Anteil erforderlich).
- Konnte das auch für Natürliche Personen gelten, die am UK-PE-Fonds **direkt** beteiligt waren?
- Strittige Aussagen und missverstandener Sachverhalt in BFH 2011 + FG Münster 2017 zu dem PE-Fonds-Fall in UK rechtfertigen Kritik von Experten, darunter Wassermeyer und Gosch (sh. folgende Seite)

*) „*Steuersparmodell*" nach altem DBA-Recht; so im Ergebnis FG Münster v. 28.4.2017, 10 K 106/13 F - K 3435/13 F

Ort der Geschäftsleitung: Kritische Aussagen von Steuerexperten

1. Zweck der E-LP sei „*to carry on the business of an investor*".
   - UK-Recht = Vermögensverwaltung. FG/BFH sahen es anders. Zugunsten einer GmbH und sogar zugunsten einer natürlichen Person mit Direktbeteiligung am UK LP Fonds und mit 100% „Steuervermeidung." **Warum?**
2. „*Die E-LP habe durchweg auf **fremde Rechnung** gehandelt. …die Beteiligungserwerbe zudem **fremdfinanziert.***"
   - So nicht nur FG BW in Rn 21, sondern auch der BFH in Rn 22. Tatsächlich war / ist das nicht der Fall.
3. BFH lasse „*keine Grenzen für die Vermittlung von Betriebsstätten erkennen …, die jedoch irgendwo bestehen sollten*."
   - So ***Wassermeyer*** (IStR 2011, 925) - zu Recht!
4. „… *lässt sich das Geschäftsmodell der Private Equity Fonds durchaus mit demjenigen von **Flugzeugleasingmodellen** vergleichen*…"
   - So der **BFH** (I R 46/10 in Rn. 22) – Nicht nur mir unverständlich!
5. Es besteht die „*Gefahr, dass die Rechtsauffassung des BFH von der Masse der OECD-Mitgliedstaaten **nicht** geteilt wird.*"
   - So ***Wassermeyer*** (IStR 2011, 925); daher Stillstand von Eigenkapitalinvestitionen zugunsten Deutschlands!
6. *„Im Urteilsfall, der … eine Outbound-Situation betraf, hatten die Kläger, die sich an einem englischen PE-Fonds beteiligt hatten, Erfolg. Es lässt sich nicht ausschließen, **dass sie mit diesem Erfolg der PE-Branche jedoch einen Bärendienst erwiesen haben.** Denn in der umgekehrten Inbound-Situation ebenso wie in der „reinen" Binnensituation droht jetzt die Steuerpflicht!*" -
   - So ***Gosch*** (BFH/PR 1/2012, 33, 35). Erfolg durch Kläger? Vollkommene Steuerfreiheit für direkt beteiligte nat. Personen?

AIFM in PE/VC-Strukturen werden gesetzlich verlangt

Portfolio-Manager und deren Sub-Advisor begründen als Auftragnehmer keinen Ort / keine Stätte der Geschäftsleitung des Auftraggebers

Nach BGH sind solche Berater mangels Verfügungsmacht iSv. § 35 AO keine „faktischen Geschäftsführer"!

Faktische Geschäftsführer im nationalen und internationalen Steuerrecht der BRD

➢ der größte und (in der Praxis offenbar) nicht zu beseitigende Irrtum der Finanzverwaltung

Steuerstrafrecht

Differenzieren zw. **aktivem Tun** (§ 370 Abs. 1 Nr. 1 AO) und **Unterlassen** (§ 370 Abs. 1 Nr. 2 AO)

- **Aktives Tun**: wer ggü. FA unrichtige oder unvollständige Angaben über steuerlich erhebliche Tatsachen macht.
  - ➢ **Geschäftsführerstellung** ist hierfür absolut bedeutungslos, es kommt nur darauf an, wer die unrichtigen oder unvollständigen Angaben machen könnte, macht oder veranlasst, nicht welche Stellung er hat – Täter kann „jedermann" sein.
- **Unterlassen:** pflichtwidrig die Finanzbehörden über steuerlich erhebliche Tatsachen in Unkenntnis lassen
  - ➢ Dazu: BGH v. 23.8.2017, 1 StR 33/17 im Anschluss an BGH v. 9.4.2013,1 StR 586/12, BGHSt 58, 218: nur **Verpflichtete gemäß §§ 33, 34 und 35 AO** sind taugliche Täter iSd. § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO, damit nicht ein bloß faktischer Geschäftsführer **ohne Verfügungsmacht!**

Dr. R. Beyer, Fachanwalt für Strafrecht und Steuerrecht, BEYER Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Vortrag 18.5.2022, HM - 4. Münchner Steuertag, Hochschule München: Der faktische Geschäftsführer im nationalen und internationalen Steuerrecht der BRD – der größte und nicht zu beseitigende Irrtum der Finanzverwaltung

Aktives Tun oder Unterlassen

§ 370 Abs. 1 Nr. 1 AO (Aktives Tun) und Nr. 2 AO (Unterlassen)

§ 370 Abs. 1 Nr. 1 AO: Aktives Tun

Täter: Jedermann (Allgemeindelikt). Anders als bei Nr. 2 ist keine eigene steuerliche Pflichtenstellung erforderlich. Berater, Geschäftsführer und Dritte kommen daher als Täter in Betracht.

Tathandlung: Unrichtige oder unvollständige Angaben über steuerlich erhebliche Tatsachen.

Subjektiver Tatbestand: Vorsatz ist erforderlich, dolus eventualis genügt. Leichtfertigkeit führt nur zu § 378 AO.

Nach der Steueranspruchstheorie muss der Vorsatz auch das Bestehen und die Höhe des Steueranspruchs umfassen. Ein Irrtum hierüber ist nach st. Rspr. ein Tatbestandsirrtum (§ 16 StGB), kein Verbotsirrtum. Das ist praktisch bedeutsam bei komplexen Rechtsfragen, etwa zur Betriebsstätten- oder Ansässigkeitsqualifikation.

Werden gegenüber dem Finanzamt **überhaupt keine Erklärungen abgegeben, fehlt es an der Tathandlung des § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO**, denn diese Vorschrift setzt ein **positives Tun** voraus, nämlich **das Machen von Angaben**.

§ 370 Abs. 1 Nr. 2 AO: Unterlassen

Bloßes **Schweigen** ist Unterlassen und fällt unter § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO: Die Finanzbehörde wird pflichtwidrig über steuerlich erhebliche Tatsachen in Unkenntnis gelassen.

Nr. 2 setzt eine Offenbarungspflicht voraus, praktisch vor allem eine Erklärungspflicht (§ 149 AO i.V.m. Einzelsteuergesetzen), eine Anzeigepflicht (§§ 137 ff. AO) oder eine Berichtigungspflicht (§ 153 AO). Anders als Nr. 1 ist Nr. 2 damit ein Sonderdelikt: **Täter kann nur sein, wen die Pflicht selbst trifft, also auch einen Vertreter nach § 34 oder § 35 AO (Verfügungsberechtigter)** .

Gehen die Beteiligten irrig davon aus, keine Erklärungspflicht zu haben, ist das auf der Vorsatzebene zu lösen. Nach Rspr. und h.M. ist ein Irrtum über das Bestehen des Steueranspruchs bzw. der steuerlichen Pflicht ein Tatbestandsirrtum (§ 16 StGB). Der Vorsatz entfällt dann; es bleibt allenfalls § 378 AO bei Leichtfertigkeit, der auch die Unterlassens-Variante erfasst. Bei der vorsatznahen Schwelle (dolus eventualis) kommt es entscheidend darauf an, ob die Beteiligten die Pflicht ernsthaft für möglich hielten und sich damit abfanden, etwa weil eine bekannte Gegenauffassung der Verwaltung bestand.

- **AIFM/Portfolio-Manager können im Rahmen ihrer Befugnisse niemals Täter i.S.d. § 370 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 AO sein, da sie nicht für die Fonds-Gesellschaften (AIF) gegenüber einem Finanzamt auftreten und keine Verfügungsberechtigung i.S.d. § 35 AO in Bezug auf die Fonds-Gesellschaften haben.**

Faktischer Geschäftsführer

Norbert Madauß, Klarheit durch Sachgebietsleiter für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung

Geht es um die Begründung von etwaigen Haftungspflichten im Zusammenhang mit dem Vorwurf einer Steuerhinterziehung nach § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO, verdrängen die §§ 33 AO, 34 AO und 35 AO die Rechtsfigur des faktischen Geschäftsführers. **Madauß** bringt das in einer Urteilsanmerkung zum BGH-Beschluss v. 23.8.2017 wie folgt auf den Punkt (NZWiSt 2018, 498ff, 505 unter Buchst. g):

> *„Der BGH bestätigt mit dem Beschluss v. 23.8.2017 sein Urteil v. 9.4.2013, dass Täter einer Steuerhinterziehung in der Tatvariante des § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO neben dem Steuerpflichtigen (§ 33 AO) und dem gesetzlichen Vertreter (§ 34 AO)* ***nur der Verfügungsberechtigte iSd § 35 AO sein kann, nicht aber der faktische Geschäftsführer, dem es an einer rechtlichen Verfügungsgewalt über die Mittel des anderen mangelt****."*[63]

Madauß beruft sich in Fn. 63 auf das BGH-Urteil v. 9.4.2013 (1 StR 596/12), insbes. die **BGH**-Ausführungen in Rn. 79:

> *„****Nicht ausreichend*** *ist eine rein tatsächliche Verfügungsmacht, etwa die Möglichkeit, über (allein) wirtschaftlichen Druck auf die Verfügungen des Steuerpflichtigen Einfluss zu nehmen (vgl. hierzu BFH, Urteil vom 16. März 1995 - VII R 38/94, BStBl. II 1995, 859 betreffend eine Bank; Mösbauer, DB 2005, 1816, 1819);* ***vielmehr muss die Verfügungsmöglichkeit rechtlich eingeräumt worden sein****, sodass der Verfügungsberechtigte aufgrund* ***bürgerlich-rechtlicher Verfügungsmacht im Außenverhältnis wirksam handeln kann****. (vgl. BFH, Urteil vom 21. Februar 1989 - VII R 165/85, BStBl. II 1989, 491 unter II.1.; Jatzke in Beermann/Gosch, 62. Lfg., § 35 AO Rn. 7).* ***Entscheidend für die Pflichtenstellung des § 35 AO*** *ist, dass der Verfügungsberechtigte durch die Übertragung der rechtlichen Verfügungsbefugnis (in der Regel durch Rechtsgeschäft, vgl. Schwarz, AO, 122. Lfg., § 35 AO Rn. 7) in die Lage versetzt worden ist, am Rechtsverkehr wirksam teilzunehmen (vgl. Jatzke aaO Rn. 7).*"

Madauß, Die Steuererklärungspflicht *des Verfügungsberechtigten iSd § 35 AO und des faktischen Geschäftsführers, NZWiSt 2013, 454ff;* dazu auch: *Schrepp/Töben, FR 2025, 120ff; Töben/Deitel, IStR 2022, 145 ff; Töben, DB Faktischer Geschäftsführer – ein Schatten seiner selbst (31.02.2022) - https://www.der-betrieb.de/meldungen/faktischer-geschaeftsfuehrer-ein-schatten-seiner-selbst-shadow-director/*

Gute Urteile verschaffen Klarheit

- OLG München Urt. v. 1.10.2015 – 23 U 1570/15 und v. 29.10.2015, 23 U 2093/15 und BaFin unterscheiden zwischen „*gesetzlicher Vertretungsbefugnis*" und „*rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht*".[1)]

- Nach OLG München v. 8.2.2012 – 7 U 4030/11, nv; OLG München v. 8.9.2010 – 7 U 2568/10 – macht selbst die umfangreiche Beauftragung eines Dritten mit verschiedensten Dienstleistungen, wie z.B. das Auffinden von Investitionsobjekten, die Kalkulation, die Ankauf-/Verkaufsverhandlungen, die Unterstützung bei der Zahlenaufbereitung und Bilanzerstellung sowie die Mitbestimmung bei der Preisgestaltung einen Dienstleister nicht zu einem schuldrechtlich beauftragten Geschäftsführer. Denn das „*Institut der faktischen Geschäftsführung ist nicht pauschal bei jeglichem Handeln mit Außenwirkung anwendbar, mag diesem Handeln auch bedeutendes Gewicht beikommen*".[2)]

1. Heide Landauer, Private Equity und Venture Capital im KAGB, 144 Charts zu Vortrag in München am 27.03.2019, S. 24.
2. OLG München v. 8.2.2012 – 7 U 4030/11, nv; OLG München v. 8.9.2010 – 7 U 2568/10. Sh. auch OLG München v. 8.2.2012 – 7 U 4030/11, S. 12 (nv); BGH v. 27.6.2005 – II ZR 113/03, unter II.1. Abs. 1; BGH v. 25.2.2002 – II ZR 196/00, unter 5.b); BGH v. 10.5.2000 – 3 StR 101/00, unter 3.b) Abs. 1 mwN; BGH v. 21.3.1988 – II ZR 194/87; BGH v. 22.9.1982 – 3 StR 287/82. Dazu *Schrepp/Töben*, FR 2025, 120-125; *Töben/Schrepp*, DStR 2023, 305-316 (Text zu Fußnoten 104, 105, 107 bis 112, 114 bis 117); *Töben/Deitel*, IStR 2022, 145-157 (Text zu Fußnote 71 und 88).

Faktischer Geschäftsführer

OLG München v. 8.2.2012 – 7 U 4030/11 (n.v.) zu Fragen und Reichweite

1. Ein „bloß" faktischer Geschäftsführer einer ausl. Kapitalgesellschaft ist nicht verpflichtet, Steuererklärungen für eine ausl. Gesellschaft einzureichen. Verpflichtung zur Einreichung von Steuererklärungen besteht nur, wenn der faktische Geschäftsführer zugleich auch Verfügungsberechtigter (§ 35 AO) ist.

2. Verfügungsberechtigung setzt ein Auftreten für die ausländische Gesellschaft nach Außen und auch voraus, dass der faktische Geschäftsführer rechtlich und tatsächlich über Vermögen der ausländischen Gesellschaft verfügen kann.

3. Rücksprache der Geschäftsführer mit externen Beratern begründen selbst dann keine Stellung als faktischer Geschäftsführer der Berater, wenn durch die Intensität der Einwirkungen die satzungsmäßigen Geschäftsführer zu „reinen Befehlsempfängern" degradiert werden. OLG bezieht sich auf BGH II ZR 196/00 Rz 10.

4. Auftreten von Beratern nach außen im Hinblick auf die Anbahnung von Geschäften für die auftraggebende Gesellschaft, das Auffinden, die Auswahl und die Kalkulation von Investitionsobjekten begründen ebenso wenig eine Stellung als faktischer Geschäftsführer wie das Zurverfügungstellen der für eine Entscheidung der betreffenden Gesellschaft wesentlichen Daten.

5. Mitentscheidungsrecht von Beratern bei Ankauf und Veräußerung von Investitionsobjekten begründet keine faktische Geschäftsführung.

6. Die Leitung von Vertragsverhandlungen durch Berater und deren Mitwirkung bei der Preisgestaltung genügen nicht für die Annahme, die Berater seien faktische Geschäftsführer. Solche nach Außen in Erscheinung tretenden Tätigkeiten stellen keine Tätigkeiten dar, die üblicherweise allein den satzungsmäßigen / formellen Geschäftsführern vorbehalten sind.

7. Interne Abstimmung wichtiger Entscheidungen zwischen formellen Geschäftsführern und anderen Personen sowie deren Einflussnahme auf die formellen Geschäftsführer und deren Entscheidungen reichen für die Annahme einer faktischen Geschäftsführerstellung selbst dann nicht aus, wenn unternehmerische Entscheidungen nicht ohne Einverständnis dieser Personen erfolgen können.

Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit!