

# GRUND- UND ZWEIFELSFragen DER BESTEuerung VON MANAGEMENTBETEILIGUNGEN

Dr. Benedikt Hohaus

P+P Pöllath + Partners



**FORUM**

Transaktionen im Steuerrecht e.V.

# AGENDA

---

## 1. Darstellung typische Struktur

- Form der Beteiligung
- Ökonomie der Beteiligung

## 2. Steuerrechtliche Themenstellungen

- Erwerb des wirtschaftlichen Eigentums bei Kapitalbeteiligungen
- Einstiegsbewertung
- Zufluss
- Spannungsverhältnis zwischen § 19 und § 20 EStG
- Schenkungsteuer
- Verfahrensrechtliche Fragen

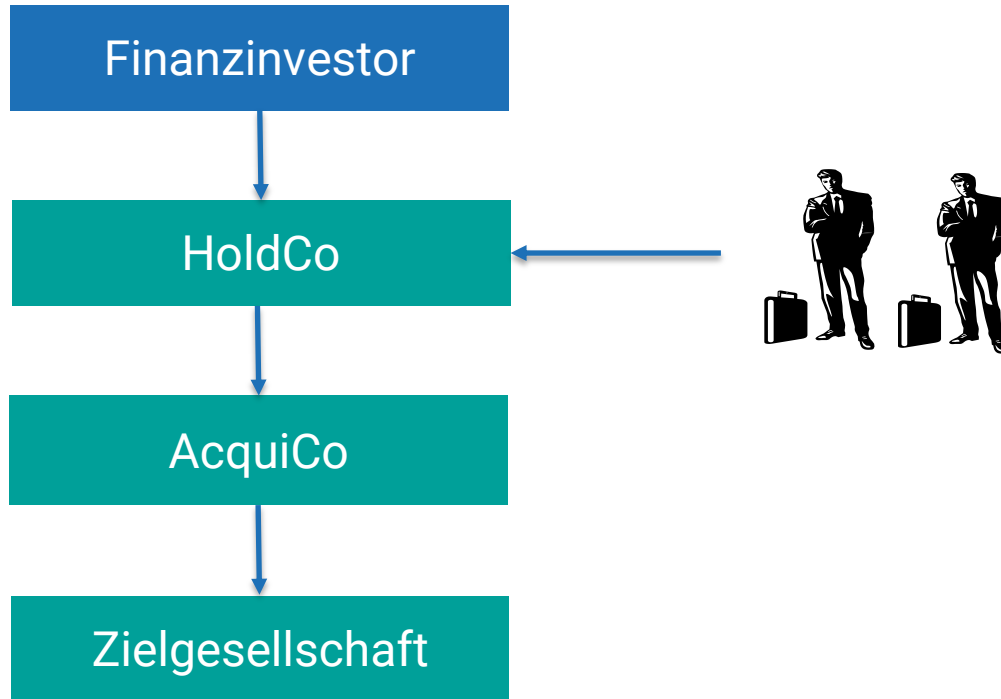
# DARSTELLUNG TYPISCHE STRUKTUR

---

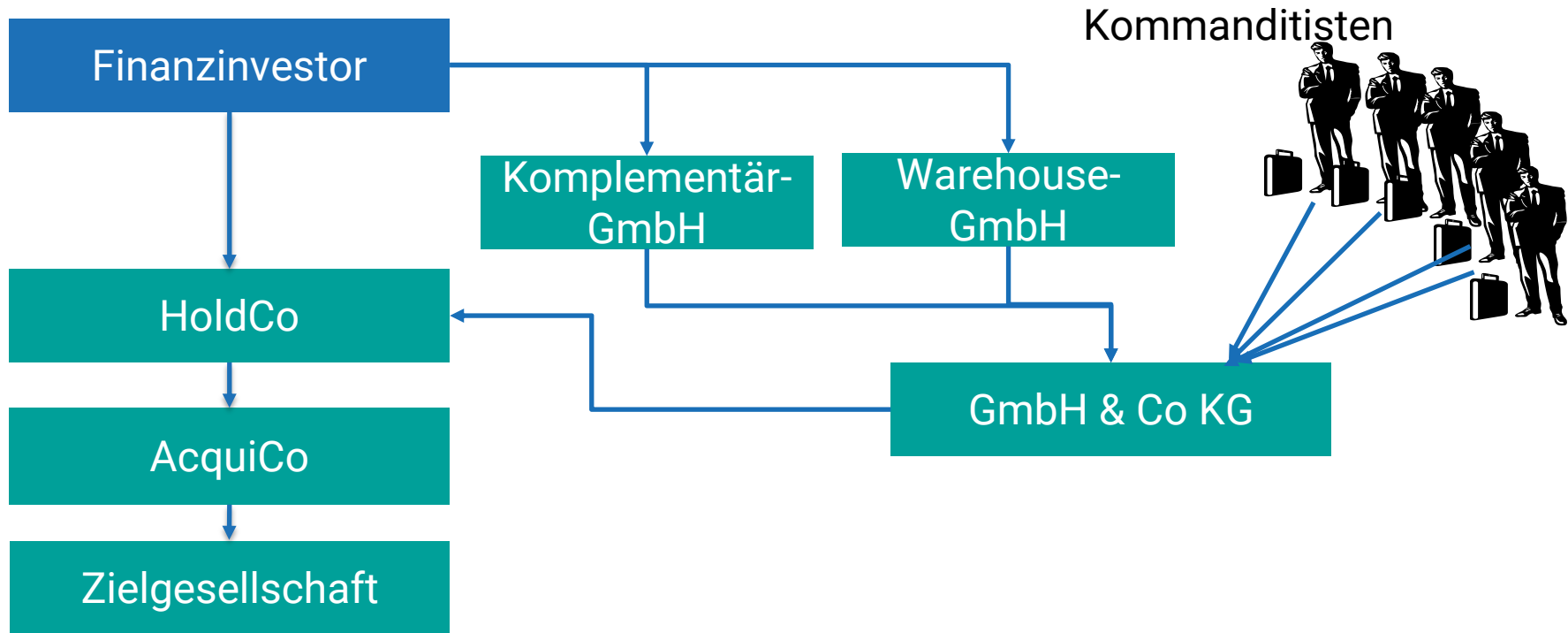
## Form der Beteiligung

- Direktbeteiligung
  - regelmäßig nur, wenn wenige Beteiligte involviert;
  - häufig im Small Cap-Bereich (Kosten-/Nutzen-Verhältnis).
- Indirekte Beteiligung
  - Personengesellschaftslösung
    - GbR oder GmbH & Co. KG
    - ausländisches Vehikel, wie z.B. SCSp, SCA etc.
  - Treuhandlösung

# DIREKTBETEILIGUNG



# PERSONENGESELLSCHAFTSLÖSUNG



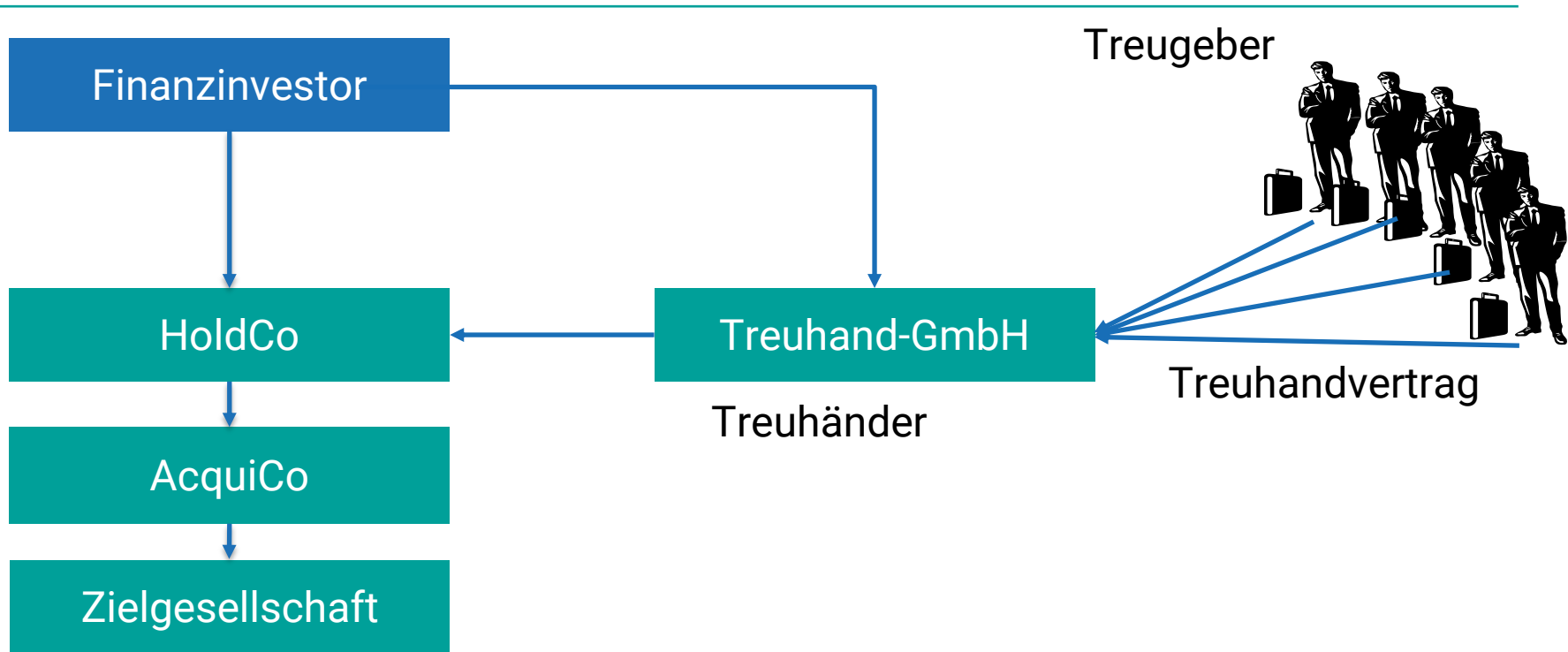
# PERSONENGESELLSCHAFTSLÖSUNG

---

## Steuerlich transparent, da rein vermögensverwaltend:

- bei GmbH & Co. KG Entprägung durch geschäftsführenden Kommanditisten (vgl. § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG).
- Probleme bei Ein- / Austritt von Kommanditisten
  - führt „Kapitalerhöhung“ bei MPP-KG und Beitritt eines Managers zur MPP-KG zur Realisation von Gewinnen bei Alt-Gesellschaftern der MPP-KG?
  - Lösung über Einlage von Gesellschaftsanteilen in MPP-KG gegen Ausgabe von Kommanditanteilen an den Einlegenden?
- einheitliche und gesonderte Gewinnfeststellung (§§ 179, 180 AO).

# TREUHANDLÖSUNG



# TREUHANDLÖSUNG

## Steuerlich transparent, wenn bei Treugebern wirtschaftliches Eigentum anerkannt wird (§ 39 Abs. 2 Nr. 1 AO)

- Unbeschränktes Weisungsrecht
  - kann gepoolt sein mit anderen Treugebern;
  - Treuhänder kann vertraglich (z.B. durch Gesellschaftervereinbarung oder anderweitig verpflichtet sein) der Weisung nicht nachzukommen (BFH vom 21.05.2014, I R 42/12).
- Herausgabeanspruch/Kündigungsmöglichkeit
  - Frist: 2 Jahre (BFH vom 21.05.2014, I R 42/12);
  - „Ewige“ Treuhand (Herausgabe an einen neuen Treuhänder).



# ÖKONOMISCHE ASPEKTE

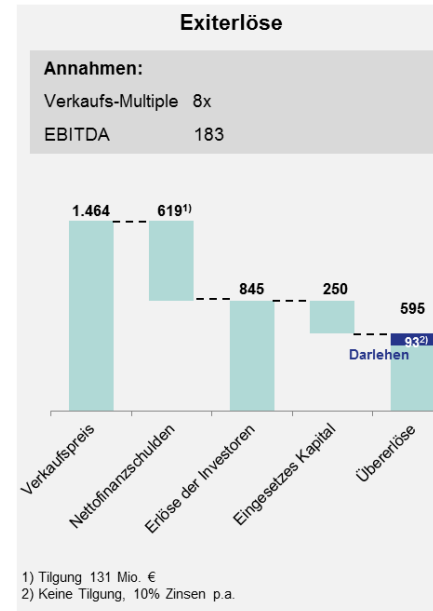
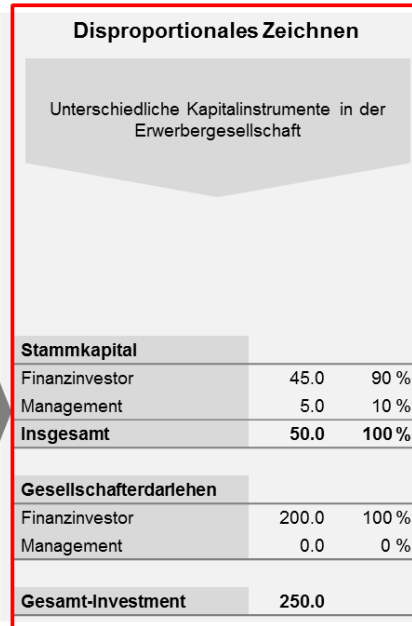
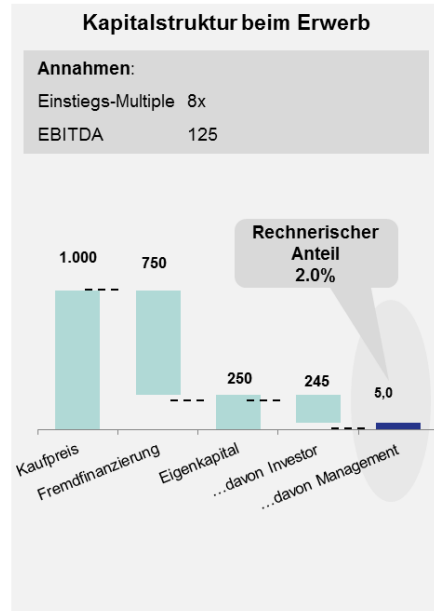
---

## Ökonomie der Beteiligung

- Pari Passu Investment
  - alle Gesellschafter investieren pro-rata in dieselben Kapitalinstrumente;
  - Risiko und Chancenprofil ist identisch.
- Abweichende Beteiligung
  - Disproportionales Zeichnen von Vorzugsinstrumenten (= erhöhtes Risiko);
  - Performance Shares (Teilhabe an stillen Reserven erst ab einem gewissen Mindest-Return für den Investor);
  - Ratchet-Vereinbarung (ab einem gewissen Mindest-Return bzw. Mindest-MoM bekommt Management eine Überrendite).

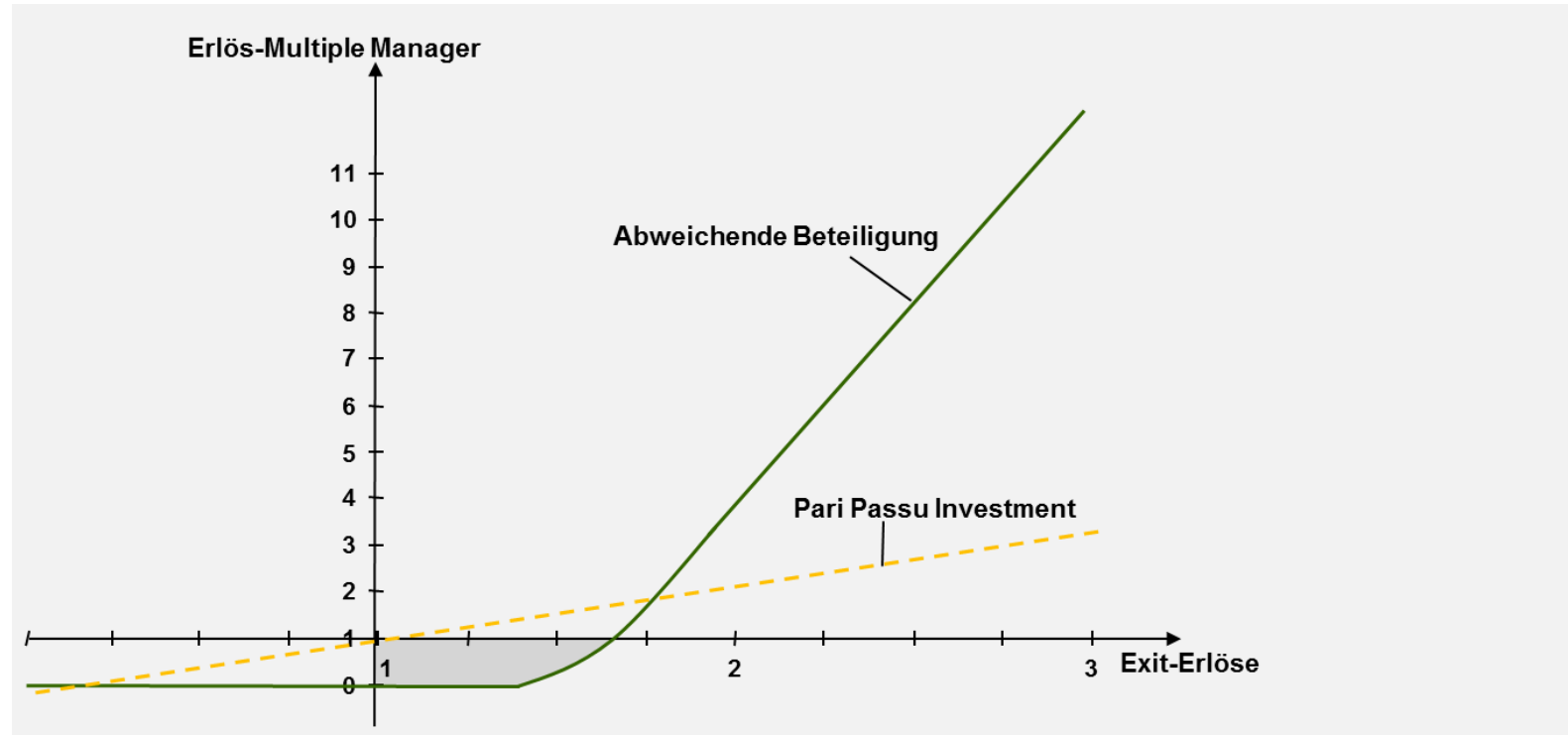
# ÖKONOMISCHE ASPEKTE

Zahlen in Mio. €



Quelle: Blättchen&Partner GmbH

# ÖKONOMISCHE ASPEKTE



# ERWERB DES WIRTSCHAFTLICHEN EIGENTUMS

---

## Übergang der wirtschaftlichen Inhaberschaft setzt nach ständiger Rechtsprechung des BFH voraus:

- Berechtigter kann alle mit der Beteiligung verbundenen Rechte ausüben;
- zu diesen Rechten gehören:
  - Gewinnbezugsrecht;
  - die Teilhabe am Risiko der Wertminderung;
  - die Teilhabe an der Wertsteigerung;
  - die Ausübung der sich aus der Beteiligung ergebenden Verwaltungsrechte, insbesondere der Stimmrechte.

# ERWERB DES WIRTSCHAFTLICHEN EIGENTUMS

---

## Leaver Regelungen:

- spricht mE nicht gegen Annahme des wirtschaftlichen Eigentums beim AN:
  - nach der Rspr. sind Erwerbsoptionen nur dann geeignet, die Annahme wirtschaftlichen Eigentums zu begründen, wenn nach dem typischen und für die wirtschaftliche Beurteilung maßgeblichen Geschehensablauf tatsächlich mit der Ausübung des Optionsrechts gerechnet werden kann.
  - Leaver-Regelungen knüpfen an in der Sphäre des AN liegende Gründe an (Beendigung Anstellungsverhältnis), deren Eintritt unsicher ist;
  - AN haben häufig keine korrespondierende Put-Option (Rspr. zur Doppeloption nicht anwendbar).

# ERWERB DES WIRTSCHAFTLICHEN EIGENTUMS

---

## Leaver-Vesting:

- spricht mE nicht gegen Annahme des wirtschaftlichen Eigentums beim AN:
  - Vesting spielt nur eine Rolle für die Bestimmung des Rückkaufspreises im Good Leaver Fall;
  - kommt nur zum Tragen, wenn die Call-Option vom Investor auch gezogen wird, also nicht zwingend;
  - ansonsten ist Chance der Teilhabe an der Wertsteigerung gegeben;
  - im FG Köln Urteil vom 20.05.2015 - 3 K 3253/11 wurde das Vesting und die Frage des wirtschaftlichen Eigentums nicht thematisiert.

# ERWERB DES WIRTSCHAFTLICHEN EIGENTUMS

---

## Value-Vesting:

- könnte gegen die Annahme des wirtschaftlichen Eigentums beim AN sprechen:
  - Vesting spielt im Rahmen des Dividendenbezugsrechts und des Veräußerungsrechts eine Rolle;
  - Beschränkung des Gewinnbezugsrechts;
  - Beschränkung der Teilhabe an der Wertsteigerung;
  - unkritisch dann, wenn es lediglich zur Verzögerung der Auszahlung kommt.

# ERWERB DES WIRTSCHAFTLICHEN EIGENTUMS

---

## Ausschluss Stimmrecht, Stimmrechtsvollmachten und –bindungen:

- Könnte gegen die Annahme des wirtschaftlichen Eigentums beim AN sprechen:
  - kompletter Ausschluss der Stimmrechte;
  - Stimmbindung der AN an Stimmausübung des Investors, die quasi einem Stimmrechtsausschluss gleichkommen;
  - uneingeschränkte, unwiderrufliche Stimmrechtsvollmachten (s.a. FG Hessen, 18.05.2016 - 5 K 1492/13, rkr.);
  - Mehrstimmrecht des Finanzinvestors, sofern dieser damit immer eine Mehrheit hat (gesellschaftsrechtliche Mehrheit aber unproblematisch).



# ERWERB DES WIRTSCHAFTLICHEN EIGENTUMS

---

## Non Recourse Darlehen:

- Könnte gegen die Annahme des wirtschaftlichen Eigentums beim AN sprechen:
  - Haftung des AN für das vom Investor gewährte Darlehen nur mit Erlösen aus der Beteiligung;
  - führt dazu, dass ganz oder teilweise die Teilhabe am Verlustrisiko genommen wird;
  - fraglich, ob das für 100% der Beteiligung gilt oder nur für den mit einem Non-Recourse Darlehen finanzierten Teil der Beteiligung.
- Verzicht auf Rückzahlung des Darlehens dürfte wohl Bonus gleichkommen.

# ERWERB DES WIRTSCHAFTLICHEN EIGENTUMS

---

## Mitverkaufspflichten:

- spricht mE nicht gegen Annahme des wirtschaftlichen Eigentums beim AN:
  - ist jeder gesellschaftsrechtlichen Beteiligung immanent;
    - Mehrheitsgesellschafter muss einem Käufer 100% verkaufen können;
    - Minderheitsgesellschafter soll den Mehrheitsgesellschafter nicht blockieren;
  - keine MPP spezifische Regelung;
  - korrespondiert mit dem Mitverkaufsrecht des Minderheitsgesellschafter.

# ERWERB DES WIRTSCHAFTLICHEN EIGENTUMS

---

## Vinkulierung:

- Schuldrechtliche Vinkulierungsklauseln entsprechend den Ausführungen zu § 19a EStG a.F. unproblematisch;
- Dingliche Vinkulierungsklauseln stehen dem Übergang des wirtschaftlichen Eigentums nicht entgegen:
  - „hat die Gesellschaft in die Übertragung eingewilligt, ist die Übertragung von Anfang wirksam (Zufluss), ... der Umstand, dass der neue Inhaber der Aktie diese wiederum nur mit Zustimmung der Gesellschaft rechtswirksam weitergeben kann und damit in seiner Verfügungsbefugnis beschränkt ist, steht seinem Eigentum an der Beteiligung nicht entgegen, sondern ist der Vinkulierung geschuldet“;
  - BFH v. 30.6.2011 – VI R 37/09 ist entsprechend Geserich nicht anders auszulegen.

# EINSTIEGSBEWERTUNG

---

## Einstiegsbewertung (§ 8 Abs. 2 S. 1 EStG)

- Orientierung am gemeinen Wert (§ 11 BewG)
  - Börsennotierte Wertpapiere (§ 11 Abs. 1 S. 1 BewG)
    - mit dem niedrigsten am Stichtag am regulierten Markt notierten Kurs
  - Nicht börsennotierte Wertpapiere (§ 11 Abs. 1 S. 2 BewG)
    - Ableitung aus Verkäufen (unter fremden Dritten), die weniger als ein Jahr zurückliegen;
    - wenn nicht möglich, so ist er unter Berücksichtigung des Vermögens und der Ertragsaussichten der Kapitalgesellschaft zu schätzen.

# EINSTIEGSBEWERTUNG

---

- Referenz:
  - Ja: Abstellen auf den durch den Investor gezahlten Kaufpreis für ein Kapitalinstrument zum Closing einer Transaktion.
  - Nein: Verkäufer innerhalb der Gruppe der MPP-Beteiligten (BFH v. 15.3.2018 – VI R 8/16).
- Einholung Wertgutachten:
  - IdWS1 vs. Multiple Verfahren
- Lohnsteuerpflicht:
  - der zu erfassende geldwerte Vorteil liegt nicht in der Beteiligung selbst, sondern in der Verbilligung (BFH v. 15.3.2018 – VI R 8/16).

# ZUFLUSS

---

## Zufluss:

- Arbeitslohn ist mit Erlangung der wirtschaftlichen Verfügungsmacht zugeflossen:
  - Tag der Erfüllung des Anspruchs des AN;
    - bei Aktien regelmäßig der Tag der Einbuchung in das Depot des AN;
    - bei Aktien aus Kapitalerhöhung, Eintragung der Kapitalmaßnahme im Handelsregister
  - Sperr- und Haltefristen hindern Zufluss nicht, da Stimm- und Dividendenrecht dem AN bereits im Zeitpunkt des Erwerbs zustehen;
  - zur Vinkulierung (siehe oben).

# ZUFLUSS

---

## Zufluss:

- Umgestaltung von Beteiligungsinstrumenten im Rahmen von Restrukturierungen und Börsengängen.
- Kapitalisierung von Zinsen (Zinseszinsseffekte bei Gesellschafterdarlehen):
  - Gegen Zufluss spricht:
    - fehlende Zahlungsfähigkeit des Schuldners im Zeitpunkt der Novation;
    - überwiegendes Interesse des Schuldners;
    - fehlendes Wahlrecht des Gläubigers zw. Auszahlung und Wiederanlage;
    - fehlende Verwertungsmöglichkeit des Betrages durch Gläubiger.

# SPANNUNGSVERHÄLTNIS ZW. § 19 UND § 20 ESTG

---

## Spannungsverhältnis zwischen § 19 und § 20 EStG

- Neben der Versagung des wirtschaftlichen Eigentums wirft das Spannungsverhältnis zwischen § 19 und § 20 EStG Fragen auf:
  - für die Abgrenzung zwischen den Einkunftsarten fehlt es an einer gesetzlichen Subsidiaritätsklausel;
  - insofern ist zu prüfen welche Einkunftsart im Vordergrund steht (vgl. auch BFH vom 5.11.2013, VIII R20/11).



# SPANNUNGSVERHÄLTNIS ZW. § 19 UND § 20 EStG

---

## Spannungsverhältnis zwischen § 19 und § 20 EStG

- Zu Einnahmen aus nichtselbständiger Tätigkeit gehören nach § 19 Abs. 1 S. 1 iVm. § 8 Abs. 1 EStG alle Güter, die in Geld oder Geldeswert bestehen und die dem AN aus dem Dienstverhältnis für das Zurverfügungstellen seiner individuellen Arbeitskraft zufließen:
  - durch das individuelle Dienstverhältnis des AN veranlasst;
  - Vorteil wird mit Rücksicht auf das Dienstverhältnis eingeräumt;
  - Leistung ist im weitesten Sinne als Gegenleistung für das Zurverfügungstellen der individuellen Arbeitskraft des AN.

# SPANNUNGSVERHÄLTNIS ZW. § 19 UND § 20 ESTG

---

## Spannungsverhältnis zwischen § 19 und § 20 EStG

- Kein Arbeitslohn liegt vor, wenn Zuwendung wegen anderer Rechtsbeziehungen oder wegen sonstiger, nicht auf dem Dienstverhältnis beruhender Beziehungen zwischen AN und AG gewährt wird;
- durch eigene vom Arbeitsverhältnis unabhängige und eigenständige Sonderrechtsbeziehung veranlasst, wenn ihnen andere Erwerbsgrundlagen zugrunde liegen, insbesondere entgeltlich überlassene Sachen oder Rechte;
- Eigenständigkeit wird nachgewiesen, wenn sie auch selbständig und losgelöst vom Arbeitsverhältnis bestehen können.
- Tatsächliche Würdigung der wesentlichen Umstände des Einzelfalls.

# SPANNUNGSVERHÄLTNIS ZW. § 19 UND § 20 EStG

---

## Spannungsverhältnis zwischen § 19 und § 20 EStG

- Die Beteiligung des AN dem AG kann eine eigenständige Erwerbsgrundlage sein, so dass Einnahmen in keinem einkommensteuerrechtlich erheblichen Veranlassungszusammenhang zum Arbeitsverhältnis stehen;
- Wenn AN sein Kapital als eine vom Arbeitsverhältnis unabhängige und eigenständige Erwerbsgrundlage zur Einkunftserzielung nutzt, dann:
  - sind die daraus erzielten laufenden Erträge keine Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit, sondern aus Kapitalvermögen;
  - im Falle der Veräußerung der Kapitalbeteiligung kommt dann nur eine Besteuerung nach §§ 17, 20 Abs. 2 EStG in Betracht.

# WICHTIGE BFH- UND FG-URTEILE

---

## Wichtige BFH- und FG-Urteile

- Spannungsverhältnis zwischen § 19 und § 20 EStG
  - BFH Urteil vom 17.06.2009 – VI R 69/06
  - BFH Urteil vom 30.06.2011 - VI R 37/09
  - BFH Urteil vom 05.11.2013 - VIII R 20/11
  - FG Köln Urteil vom 20.05.2015 - 3 K 3253/11
  - BFH Urteil vom 4.10.2016 – IX R43/15
  - FG Baden-Württemberg Urteil vom 9.05.2017, 5 K 3825/14
  - FG Baden-Württemberg Urteil vom 26.06.2017, 8 K 4018/14

# BFH URTEIL VOM 17.06.2009 – VI R 69/06

## BFH Urteil vom 17.06.2009 – VI R 69/06 („EVA-Zertifikate“)

- keine typische Beteiligungsstruktur eines PE-Investors
- Sachverhalt:
  - Manager hat ein von seiner Arbeitgebergesellschaft ausgegebenes EVA (Economic Value Added)-Zertifikat erworben;
  - Zertifikate konnten nur AN erwerben;
  - Zertifikat konnte nur an AG zurückübertragen werden;
  - „Kündigungs-“Recht des AG des EVA-Zertifikats bei Ausscheiden des AN aus dem Unternehmen.

# BFH URTEIL VOM 05.11.2013 - VIII R 20/11

---

- Entscheidungsgründe:
  - Zwischen Manager und dem AG bestand eine eigene Sonderrechtsbeziehung, die Grundlage der Kapitalüberlassung war;
  - Umstand, dass Zertifikate allein leitenden Mitarbeitern angeboten worden sind, ist allein nicht ausreichend;
  - verbilligte Überlassung des Zertifikats konnte nicht festgestellt werden;
  - Sonderkündigungsrecht des AG bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist irrelevant, da dies Ausdruck und Folge jeder Mitarbeiterbeteiligung ist.

# BFH URTEIL VOM 05.11.2013 - VIII R 20/11

---

## BFH Urteil vom 05.11.2013 - VIII R 20/11 („Genussrechtsurteil“)

- keine typische Beteiligungsstruktur eines PE-Investors
- Sachverhalt:
  - Manager hat an Arbeitgebergesellschaft ein Genussrecht erworben;
  - Genussrecht konnten nur AN erwerben;
  - Genussrecht konnte nur an AG zurückübertragen werden;
  - Rückkaufspreis des Genussrechts hing von dem Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses des AN ab.

# BFH URTEIL VOM 05.11.2013 - VIII R 20/11

---

- Entscheidungsgründe:
  - Vorteil durch Dienstverhältnis veranlasst, da es sich bei den Genussrechten nicht um Rechte handelte, deren Wert sich nach Übertragung auf den Manager selbständig vom Arbeitsverhältnis entwickeln konnten:
    - Genussrecht konnte nur an AG zurückübertragen werden;
    - Rückkaufspreis des Genussrechts hing von dem Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses des AN ab;
  - Verfallklauseln und Angebot nur an leitende AN kein ausreichendes Indiz.



# FG KÖLN URTEIL VOM 20.05.2015 - 3 K 3253/11

---

## FG Köln Urteil vom 20.05.2015 - 3 K 3253/11

- Erstmals eine typische Beteiligungsstruktur eines PE-Investors Gegenstand finanzgerichtlicher Überprüfung.
- Sachverhalt:
  - Beteiligung der Manager über vermögensverwaltende GbR;
  - An- und Verkauf zum Verkehrswert;
  - Leaver Scheme mit Good und Bad Leaver-Unterscheidung und Vesting
    - Bad Bad Leaver (Pflichtverletzung, Unzumutbarkeit des Verbleibens oder Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch AG aus wichtigem Grund): Anschaffungskosten

# FG KÖLN URTEIL VOM 20.05.2015 - 3 K 3253/11

---

- Bad Leaver (Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses durch AN, Ausschluss wegen Vermögensverfalls oder Beendigung des Anstellungsverhältnisses auf Wunsch des AN): Anschaffungskosten zzgl. 5% p.a.
  - Good Leaver: (Tod des AN, Beendigung des Anstellungsverhältnisses durch den AG unabhängig vom Grund): höhere Betrag von Anschaffungskosten zzgl. 5% p.a. und Verkehrswert;
- Vesting für Good Leaver:
- gevestet: Good Leaver Kaufpreis;
  - nicht gevestet: Bad Leaver Kaufpreis.

# FG KÖLN URTEIL VOM 20.05.2015 - 3 K 3253/11

---

- Entscheidungsgründe:
  - Folgende Sachverhaltselemente reichen nicht für eine Umqualifizierung in Arbeitslohn:
    - nur Beteiligung von Managern;
    - Verfallklauseln / Sonderkündigungsrecht;
    - Veräußerungsbeschränkungen;
    - Leaver Scheme;
    - Wertabsicherung („Higher of“) bei Good Leaver;
    - Vesting.

# FG KÖLN URTEIL VOM 20.05.2015 - 3 K 3253/11

---

- Entscheidungsgründe:
  - Maßgeblich ist allein, dass
    - die Beteiligung zum Marktpreis erworben wurde und zum Marktpreis veräußert wurde;
    - Effektives Verlustrisiko im Sinne von Insolvenzrisiko ist wichtig, unabhängig davon ob es aufgrund der wirtschaftlichen Gegebenheiten nur theoretisch ist.
  - Ein an andere AN gewährtes Exitbonusmodell, welches auf den erzielten Veräußerungserlös incentiviert (virtuelle Beteiligung), beeinflusst die steuerliche Bewertung der Managementbeteiligung nicht.

# BFH VOM 4. OKTOBER 2016 (IX R 43/15)

---

## BFH vom 4. Oktober 2016 (IX R 43/15)

- Vollumfängliche Bestätigung des Urteils des FG Köln vom 20.05.2015
  - Dies gilt jedenfalls insoweit, als die Managementbeteiligungen in ihrer Ausgestaltung dem vorliegenden Fall entsprechen oder nahekommen.
  - Wesentlich sind nach Auffassung des Bundesfinanzhofs folgende Kriterien:
    - An- und Verkauf der Managementbeteiligung zum Marktpreis;
    - Beteiligung mit effektivem Verlustrisiko.

# BFH VOM 4. OKTOBER 2016 (IX R 43/15)

---

- Offener Punkt: Relevanz eines Erwerbs der Beteiligung unter Wert
  - ständige Rechtsprechung: Zufluss geldwerter Vorteil in Höhe der Wertdifferenz
  - BFH neu: Indiz für Überlagerung des Veräußerungsgewinns durch das Arbeitsverhältnis?
    - ◆ mE nein: nur der gewährte Vorteil ist lohnsteuerpflichtig und nicht die Gewährung der Beteiligung selber;
    - ◆ siehe auch BFH v. 15.3.2018 – VI R 8/16.

# FG BW URTEIL VOM 9.5.2017 – 5 K 3825/14

---

## FG BW Urteil vom 9.05.2017 - 5 K 3825/14

- Sachverhalt:
  - Direktbeteiligung des AN mit Treuhandvertrag über Teilgeschäftsanteil der Ehefrau des AN;
  - AN erwirbt nur Stammgeschäftsanteile und nicht wie die Investor zusätzlich mit 12% p.a. versehende Vorzugsgeschäftsanteile;
  - Gesellschaftervereinbarung sah typische Vinkulierungs-, Mitveräußerungs- und Wettbewerbsklauseln vor;
  - Leaver Scheme mit Good und Bad Leaver-Klauseln;
  - Keine Regelung zum MPP im GF Vertrag mit Fixgehalt und Tantieme.

# FG BW URTEIL VOM 9.5.2017 – 5 K 3825/14

---

- Entscheidungsgründe:
  - AN nutzt sein Kapital als eine vom Arbeitsverhältnis unabhängige und eigenständige Erwerbsgrundlage zur Einkünfteerzielung.
  - Folgende Sachverhaltselemente reichen nicht für eine Umqualifizierung in Arbeitslohn:
    - nur Beteiligung von AN;
    - Verfallklauseln;
    - Vinkulierung;
    - Unterschiedliche Veräußerungspreise bei Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis (Leaver Scheme);



# FG BW URTEIL VOM 9.5.2017 – 5 K 3825/14

---

- Wertabsicherung („Higher of“) bei Good Leaver;
  - Sonderbestimmungen in der Gesellschaftervereinbarung zu Wettbewerbsverbot, Patente bzw. gewerbliche Schutzrechte.
- Für Kapitalüberlassung spricht:
- Beteiligung wurde separat vom Arbeitsvertrag geregelt;
  - Keine Gehaltsumwandlung, da Arbeitsvertrag Fixgehalt und variable Tantieme vorsah;
  - Teil- oder Totalverlustrisiko nicht ausgeschlossen;
  - Anteile zum Verkehrswert erworben und verkauft.

# FG BW URTEIL VOM 9.5.2017 – 5 K 3825/14

---

- Unterschiedliche Zeichnung von Kapitalinstrumenten:
  - führt nicht zu einer anderen Beurteilung;
  - ein Vergleich der Rendite von AN und Investoren ist nicht zielführend, da es sich um eine unzulässige ex-post Betrachtung handelt;
  - zu Beginn des Investments war diese Entwicklung nicht absehbar;
  - hätte das Investment mit einem Verlust oder einem geringeren Gewinn geendet, so wäre die Rendite des Investors und der AN ganz anders gewesen; dann wäre der Investor durch die Vorzugsanteile begünstigt gewesen.

# FG BW URTEIL VOM 26.6.2017 – 8 K 4018/14

---

- Sachverhalt:
  - Beteiligung eines Beraters über eine Familien-GbR, die höher war als die der angestellten Manager;
  - Berater war im Vorfeld der Transaktion für den Investor tätig;
  - Berater erwirbt nur Stammanteile und Kapitalrücklage I und nicht wie die Investor zusätzlich vorrangige mit 1,25% p.a. verzinste Gesellschafterdarlehen und eine mit 22,6% p.a. zu verzinsende Kapitalrücklage II;
  - Gesellschaftervereinbarung sah typische Mitveräußerungsklauseln vor;
  - Leaver Scheme mit Good- und Bad Leaver Klauseln.

# FG BW URTEIL VOM 26.6.2017 – 8 K 4018/14

---

- Entscheidungsgründe:
  - Die Einräumung der Beteiligung ist u.a. wegen der damit verbundenen Chance auf Erzielung einer außergewöhnlich hohen Rendite im Rahmen der Gesamtbetrachtung als eine zusätzliche erfolgsabhängige Vergütung für selbständige Beratungstätigkeit zu sehen;
  - Folgende Sachverhaltselemente reichen nicht für eine Umqualifizierung in Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit aus:
    - nur Beteiligung von Managern;
    - Leaver Scheme mit unterschiedlichen Rückkaufspreisen;
    - Mitverkaufspflichten.

# FG BW URTEIL VOM 26.6.2017 – 8 K 4018/14

---

- Für Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit sprach hier (Besteuerung im Betriebsvermögen):
  - herausragende Stellung des Beraters für den Erwerb der Gruppe;
  - höhere Beteiligung des Beraters als die angestellten Manager;
  - Rendite des Beraters (1.992%) war höher als die des Investors (245%);
    - ◆ Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, das bei isolierter Betrachtung die Erlöse auf die Stammanteile und die Kapitalrücklage I für Berater und Investor identisch waren;
    - ◆ Isolierte Betrachtung bildet den wirtschaftlichen Gehalt der Gesamtinvestition der Investoren und Manager nicht vollständig ab.

# SCHENKUNGSTEUER

---

## Einstieg

- BFH vom 6.12.2013, VI B 89/13 (Abgrenzung zwischen Arbeitslohn und Geschenk)
  - Eine doppelte Erfassung bzw. Besteuerung des gleichen Rechtsvorgangs als freigebige Zuwendung (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG) und Arbeitslohn (§ 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG) schließt sich aus, da die Zuwendung des AG bzw. eines Dritten entweder als Gegenleistung für die Arbeitsleistung des AN und damit der Entlohnung dient oder als Geschenk zu werten ist.
  - Insofern, wenn Vorteil für Arbeitsleistung gewährt wird, dann keine Schenkungsteuerbarkeit.

# SCHENKUNGSTEUER

## Rückkauf

- **§ 7 Abs. 7 S.1 ErbStG:**
  - *Wird aufgrund einer Regelung im Gesellschaftsvertrag einer GmbH der Geschäftsanteil eines Gesellschafters bei dessen Aus-scheiden eingezogen und übersteigt der sich nach § 12 ErbStG ergebende Wert seines Anteils zur Zeit seines Ausscheidens den Abfindungsanspruch, gilt die insoweit bewirkte Werterhöhung der Anteile der verbleibenden Gesellschafter nach § 7 Abs. 7 Satz 2 ErbStG als Schenkung des ausgeschiedenen Gesellschafters.*
- **BFH Urteil vom 4.3.2015, II R 51/13 („Naked-In/Naked-Out“)**
  - Grds. offen gelassen („jedenfalls ist nicht die GmbH Steuerschuldner“), da Sachverhalt aufgrund von Treuhandpoollösung für zukünftige Mitgesellschafter der WP-Gesellschaft speziell war.

# SCHENKUNGSTEUER

---

- Für Managementbeteiligungen im Rahmen von PE-Transaktionen wohl nicht anwendbar:
  - Individualregelung, insofern keine Anwendbarkeit des § 7 Abs. 7 S.1 ErbStG: Abfindungsklauseln sind nicht festgelegt, da Rückkaufspreis vom Zeitpunkt und Grund des Ausscheidens abhängen;
  - Weg über § 7 Abs. 1 ErbStG: Am Kriterium der „Freigiebigkeit“ scheitert es, da dies klassischerweise in diesen Fällen von Managementbeteiligungen gerade nicht vorliegt („Man will sich nichts schenken“).
  - Vgl. grundsätzlich zu dem Thema auch zuletzt auch FG München, Urteil v. 05.04.2017 – 4 K 711/16.



# VERFAHRENSRECHTLICHE FRAGEN

---

## Lohnsteuerpflicht bei Drittvergütungen:

- § 38 Abs. 1 Satz 4 EStG:
  - der „Lohnsteuer unterliegt auch der im Rahmen des Dienstverhältnisses von einem Dritten gewährte Arbeitslohn, wenn der Arbeitgeber weiß oder erkennen kann, dass derartige Vergütungen erbracht werden. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn Arbeitgeber und Dritter verbundene Unternehmen im Sinne von § 15 des Aktiengesetzes sind“.
  - AG ist verpflichtet, Lohnsteuer auf Zahlungen anzumelden, die er nicht selbst veranlasst, von denen er aber weiß oder hätte wissen können.

# VERFAHRENSRECHTLICHE FRAGEN

---

- AN ist verpflichtet, dem AG die von einem Dritten gewährten Bezüge am Ende des jeweiligen Lohnzahlungszeitraums anzugeben (§ 38 Abs. 4 Satz 3 EStG);
- kommt der AN dieser Pflicht nicht nach oder macht er erkennbar falsche Angaben, so muss der AG dies dem Finanzamt melden;
- regelmäßig hat der AG aber keine Zugriffsmöglichkeit auf Erlöse. In diesem Fall muss der AG die erforderliche Lohnsteuer vom AN anfordern oder von anderen Bezügen einbehalten;
- Tut der AN das nicht, bzw. ist der Einbehalt nicht möglich kann sich der AG durch eine entsprechende Anzeige gegenüber dem Finanzamt enthaften (§§ 38 Abs. 4, 41a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V. mit 42d Abs. 2 EStG).

# VERFAHRENSRECHTLICHE FRAGEN

---

## Lohnsteueranrufungsauskunft § 42e EStG:

- Schutzfunktion des LSt-Abzugsverpflichteten (§ 38 Abs. 3 EStG):
  - Schutz vor Nachforderungen von Lohnsteuer nach § 42d Abs. 3 S. 4 Nr. 1 EStG (Subsidiärhaftung des AG);
  - dadurch profitiert letztlich auch der Geschäftsführer, da er seine persönliche Haftung nach § 69 AO ausschließen kann.
- Gemäß § 41 Abs. 2 EStG bindet die Anrufungsauskunft das für das LSt-Verfahren zuständige Betriebsstättenfinanzamt.

# VERFAHRENSRECHTLICHE FRAGEN

---

## Lohnsteueranrufungsauskunft § 42e EStG:

- Probleme:
  - Anrufungsauskunft bindet das Wohnsitzfinanzamt nicht im Einkommen Veranlagungsverfahren des betreffenden AN. Wohnsitzfinanzamt kann der Rechtsansicht des Betriebsstättenfinanzamtes widersprechen;
  - Zeitdauer (teilweise 6-12 Monate = Wertentwicklung / Ablauf des Veranlagungszeitraums);
  - Ohne Abstimmung unterschiedliche Rückmeldung, wenn unterschiedliche Betriebsstättenfinanzämter für Unternehmensgruppe zuständig sind;
  - keine Aussagen zu Bewertungen (insb. Einstiegsbewertung).

# VIELEN DANK

