

BETEILIGUNG DES GMBH-GESCHÄFTS-FÜHRERS UNTER BERÜCKSICHTIGUNG STEUERLICHER VORGABEN



Dr. Benedikt Hohaus,

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht,
Partner, P+P Pöllath + Partners
Rechtsanwälte und Steuerberater mbB

Bei der Suche nach Top-Managern für die Geschäftsführung von Mittelstandsunternehmen stehen deren Eigentümer immer öfter im Wettbewerb mit Private Equity-Fonds. Diese bieten ihren Bewerbern nicht nur attraktive Gehaltspakete, sondern auch die Möglichkeit einer Beteiligung am Unternehmen. Insofern bieten immer häufiger Mittelstandsunternehmen ihren Geschäftsführern eine Beteiligung an ihrem Unternehmen an. Es gibt allerdings steuerliche Fallstricke, die beachtet werden müssen.

1. Wesentliche Kennzeichen einer Managementbeteiligung durch Private Equity

Bei Erwerb eines Unternehmens sieht der Private Equity-Investor üblicher Weise zwischen 10 und 15% der Gesellschaftsanteile für den Erwerb durch das Management vor.

Neben der Finanzierung mit „echtem“ Eigenkapital (ca. 10 bis 15%) gibt der Finanzinvestor einen wesentlichen Teil des benötigten Kapitals in Form von Gesellschafterdarlehen oder Vorzugskapital (85-90%) in die Holdinggesellschaft. Gesellschafterdarlehen sind im Vergleich zum echten Eigenkapital vorrangig zurückzuzahlen und gewähren keine Beteiligung an den stillen Reserven, sondern nur eine feste Verzinsung. Vorzugskapital wird mit einem prozentualen Dividendenvorzug ausgestaltet und verfügt außerdem über eine Liquidationspräferenz in Höhe des eingezahlten Kapitals.

Der Geschäftsführer kann zum einen eine Beteiligung

am klassischen Eigenkapital erwerben. Darüber hinaus kann er ebenfalls Gesellschafterdarlehen gewähren oder Vorzugskapital zeichnen. Diese Finanzinstrumente sind nicht an den stillen Reserven des Unternehmens beteiligt, sondern haben lediglich eine fixe Rendite zwischen 6 und 10% p.a.. Stimmrechte sind mit ihnen regelmäßig auch nicht verbunden. Im Falle eines Exits haben sie aber einen Liquidationsvorrang vor dem klassischen Eigenkapital. Investiert der Manager nicht oder in einem geringeren Verhältnis als der Finanzinvestor in diese vorrangigen Finanzinstrumente, steht seine Beteiligung höher im Risiko. Das höhere Risiko korrespondiert aber im Falle eines erfolgreichen Exits in Bezug auf das eingesetzte Kapital mit einem (wirtschaftlich betrachtet) höheren Anteil am Erlös auf das klassische Eigenkapital. Letztlich entspricht das jedem mit Fremdkapital finanziertem Investment.

Im Falle eines Exits erhalten die Co-Investoren den auf den Verkauf der von ihnen gehaltenen Beteiligungsinstrumente entfallenden Veräußerungserlös. Laufende Dividendenausschüttungen finden in der Regel nicht statt, da die Kreditverträge der Bankenfinanzierung dies üblicher Weise nicht zulassen.

2. Steuerliche Behandlung einer Private Equity Managementbeteiligung

Der Bundesfinanzhof hat in seiner Entscheidung vom 4. Oktober 2016 (IX R 43/15, BStBl. II 2017, 790) nun endlich die Besteuerung von Managementbeteiligungen als Kapitalvermögen bestätigt. Damit wird der zuneh-



menden Tendenz in der Finanzverwaltung, solche Einkünfte als Arbeitslohn zu qualifizieren, ein Riegel vorge-schoben.

Mit dieser Entscheidung sollte nun der in den letzten Jahren häufigen Finanzverwaltungspraxis, Gewinne aus Managementbeteiligungen als Arbeitslohn zu qualifizieren, die Grundlage entzogen sein. Dies gilt jedenfalls insoweit, als die Managementbeteiligungen in ihrer Ausgestaltung dem entschiedenen Fall entsprechen oder nahekommen. Wesentlich für die Qualifizierung als Kapitalvermögen sind nach Auffassung des Bundesfinanzhofs folgende Kriterien:

- An- und Verkauf der Managementbeteiligung zum Marktpreis.
- Beteiligung mit effektivem Verlustrisiko.

Von diesem Urteil dürften viele typische Managementbeteiligungen gedeckt sein. Enthält eine Managementbeteiligung jedoch abweichende Elemente, die gegebenenfalls eine weitere Verbindung zum Arbeitsverhältnis aufweisen, ist nach wie vor Vorsicht geboten. Die Frage der Abgrenzung von Arbeitslohn und Kapitaleinkommen wird weiterhin im Wege einer Gesamtwürdigung des Sachverhalts entschieden. Diese Gesamtwürdigung kann immer noch zu einer Qualifizierung als Arbeitslohn führen.

Bei der Strukturierung von Managementbeteiligungen kommt es weiterhin auf eine sorgfältige Vertragsgestaltung an, um negative steuerliche Folgen zu vermeiden.

Weiterhin sollte die Managementbeteiligung strikt vom Anstellungsverhältnis getrennt werden. Insbesondere sollte eine Zusage auf Einräumung einer Managementbeteiligung nicht im Anstellungsvertrag enthalten sein. Auch sollten Anstellungs- und Managementbeteiligungsthemen in zwei separaten Termsheets geregelt sein. Es sollte immer der Eindruck vermie-

den werden, dass die Managementbeteiligung ein Vergütungsbestandteil unter dem Anstellungsvertrag ist.

Da die Finanzverwaltung inzwischen auch von den Private Equity-Investoren gehaltene Präsentationen zu den angebotenen Managementbeteiligungen anfordert, sollten diese im Hinblick auf die Darstellung und die verwendete Sprache sorgfältig geprüft werden. Begriffe wie „Vergütung“, „Incentivierung“ und „Sweet Equity“ sollten vermieden werden, um nicht den Eindruck zu erwecken, dass die Managementbeteiligung eine Vergütung darstellt. Letztlich sind Managementbeteiligungen Kapitalinvestments mit einem Verlustrisiko und gerade keine Vergütung.

3. Übertragung auf ein Unternehmen ohne Private Equity-Hintergrund?

Während Finanzinvestoren anlässlich des Unternehmenserwerbs eine Beteiligungsstruktur nach ihren Bedürfnissen entwerfen können, ist die Gesellschaftsstruktur von eigentümer- oder familiengeführten Unternehmen in der Regel historisch gewachsen und nicht für Zwecke einer Managementbeteiligung optimiert.

Vergleichbar ist die Interessenlage von Mittelstandsunternehmen und Private Equitygeführten Unternehmen im Hinblick auf die Regelung von Ankaufsrechten für den Fall, dass ein beteiligter Manager das Unternehmen wieder verlässt. Das ist einer Managementbeteiligung systemimmanent.

Schwierigkeiten machen ausgerechnet zwei für den Manager sehr wichtige Parameter: die Gestaltung eines Hebeleffekts und die Darstellung eines mittelfristigen Exitszenarios. Sie lassen sich bei einer Beteiligung an einem familien- oder eigentümergeführten Unternehmen nicht so ohne Weiteres darstellen.



4. Simulation des Exits

Eine langfristige Unternehmensbeteiligung ohne ein Exit-Szenario, allein mit Beteiligung an den laufenden Erträgen hat auf Dauer keine ausreichende Incentivierungswirkung. Dies wird vermieden durch die Festlegung eines mittelfristigen Ziels mit einem attraktiven Liquiditätsergebnis, wie es ein Exit darstellen kann. In der Praxis geht man von einer Laufzeit von 4 bis 6 Jahren aus.

Im Rahmen eines Exits fließt den Gesellschaftern für ihre Beteiligung am Kapital ein Kaufpreis zu, der sich an dem Unternehmenswert orientiert. Der Kaufpreis entspricht dann einem am Markt zwischen zwei fremden Dritten gebildeten Wert für das verkaufte Unternehmen. Einen solchen Unternehmenswert kann man aber auch formelhaft bestimmen: Das zuletzt erwirtschaftete EBITDA des Unternehmens wird mit einem bestimmten, am Markt erzielbaren Vergleichsmultiple multipliziert und davon werden die Nettofinanzverbindlichkeiten der Gesellschaft abgezogen. Gesellschafterdarlehen oder Vorzugskapital zuzüglich aufgelaufener Zinsen bzw. Vorzugsdividende mindern als Finanzverbindlichkeiten ebenfalls den Unternehmenswert.

Realisieren kann der Manager eine solche Wertsteigerung aber nur dann, wenn er die Beteiligung dann auch verkaufen kann. Insofern braucht er eine Put-Option entweder gegen den Hauptgesellschafter oder gegen die Gesellschaft selber. Der Hauptgesellschafter muss insofern sicherstellen, dass er zum gegebenen Zeitpunkt auch entsprechende Geldmittel zur Verfügung hat, um den Manager auszuzahlen. Eine Put-Option gegenüber der Gesellschaft selber unterliegt hingegen gesellschaftsrechtlichen Restriktionen (Kapitalerhaltungsvorschriften), so dass ein Ankauf eigener Anteile ohne Weiteres nicht möglich ist.

5. Zusätzliche virtuelle Beteiligung

Wenn in einer bestehenden Struktur der einer klassischen Managementbeteiligung innewohnende Hebel nicht abgebildet werden kann, kombiniert man häufig eine echte Kapitalbeteiligung mit einer virtuellen Beteiligung des Geschäftsführers. Dieser wird dann über eine separate Bonusvereinbarung so gestellt, als sei er zusätzlich am Eigenkapital der Gesellschaft beteiligt. Die Auszahlung erfolgt dann zum Zeitpunkt des „fingierten“ Exits. Sogenannte Leaver Regelungen gelten dann auch für die virtuelle Beteiligung.

Steuerlich unterliegt eine virtuelle Beteiligung der Lohnsteuer und ist beim Empfänger voll mit dem individuellen Steuersatz zu versteuern. Hierbei wird die virtuelle Beteiligung vertraglich separat geregelt, um die steuerliche Trennung zwischen Kapitalbeteiligung einerseits und virtueller Beteiligung als Bonuskomponente andererseits zu dokumentieren. Besteht neben der virtuellen Beteiligung eine echte Beteiligung an einem gewerblich tätigen Personenunternehmen, handelt es sich bei sämtlichen Zahlungen an den Manager-Gesellschafter um Sondervergütungen (§ 15 Abs. 1 Nr. 2 EStG, § 7 Satz 1 GewStG).

Dem steuerlichen Nachteil steht aber die Flexibilität in der möglichen Ausgestaltung einer solchen virtuellen Beteiligung gegenüber.

6. Fazit

Die Beteiligung des Geschäftsführers an seinem Unternehmen sieht man in der Praxis auch ohne Beteiligung von Finanzinvestoren immer häufiger. Die Schwierigkeit eines an und für sich nicht gegebenen Exits und einer Kapitalstruktur, die eine Hebelung nicht zulässt, führt zunehmend dazu, dass eine echte Kapitalbeteiligung mit einer virtuellen Beteiligung kombiniert wird. Hierbei sind allerdings steuerliche Vorgaben zu beachten, um zumindest für die echte Kapitalbeteiligung die Kapitalbesteuerung für die Gewinne zu sichern. ■

