

Besonderheiten und Ausgestaltungen

Stille Unterbeteiligungen als Beteiligungsinstrument für Mitarbeiter

Mitarbeiterbeteiligungen entsprechen gängiger Praxis bei Private Equity- und Venture Capital-Investments. In der Praxis von Venture Capital erfolgt die Beteiligung von Mitarbeitern in der Regel entweder über echte oder virtuelle Anteile (Phantom Shares). Bei einer echten Eigenkapitalbeteiligung stellt die stille Unterbeteiligung eine mögliche Beteiligungsform dar, wenn eine unmittelbare Beteiligung nicht möglich oder nicht gewünscht ist.

Die stille Unterbeteiligung beruht auf einer schuldrechtlichen Vereinbarung zwischen einem Gesellschafter des Unternehmens (Hauptbeteiligter) und einem Dritten (Unterbeteiligter), wonach der Hauptbeteiligte dem Unterbeteiligten eine stille (quotale) Beteiligung an seinem Geschäftsanteil einräumt. Der Unterbeteiligte erbringt im Gegenzug eine (Geld-) Einlage. Der Hauptbeteiligte bleibt zivilrechtlicher Eigentümer des Geschäftsanteils. Die Unterbeteiligung kann grundsätzlich formfrei vereinbart werden. Die Bezeichnung „still“ ist Programm: Die Unterbeteiligung muss nicht im Handelsregister oder gegenüber Mitgesellschaftern offengelegt werden. Ausgehend von den steuerlichen Folgen wird zwischen typischer und atypischer Unterbeteiligung differenziert.

Verschiedene Modelle

Mit der typischen Unterbeteiligung erwirbt der Unterbeteiligte einen Anspruch auf einen Anteil am Gewinnanspruch des Hauptbeteiligten. Wertveränderungen den Geschäftsanteil betreffend berühren den Unterbeteiligten grundsätzlich nicht. Bei Beendigung der Unterbeteiligung erhält der Unterbeteiligte seine Einlage zurück, sofern keine Verlustbeteiligung vereinbart ist. Bei der atypischen Unterbeteiligung nimmt der Unterbeteiligte entsprechend seiner Quote auch an den Wertveränderungen, also am Geschäftswert und an den stillen Reserven des Geschäftsanteils auch im Liquidationsfall, teil. Dementsprechend trägt der atypisch Unterbeteiligte ein originäres Verlustrisiko. Zudem müssen dem Unterbeteiligten im Innenverhältnis Stimm- oder Verwaltungsrechte in Bezug auf die von der Unterbeteiligung umfassten Geschäftsanteile zustehen, die der Hauptbeteiligte nur in Abstimmung mit dem Unterbeteiligten ausüben kann.

Steuerliche Folgen der typischen Unterbeteiligung ...

Folge der typischen Unterbeteiligung ist ein darlehensähnliches Verhältnis. Dem Unterbeteiligten steht lediglich ein Zahlungsanspruch gegenüber dem Hauptbeteiligten zu. Der Hauptbeteiligte bleibt zivilrechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümer der Geschäftsanteile. Gewinnausschüttungen führen beim Hauptbeteiligten zu Einkünften aus Kapitalvermögen (§ 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG) bzw., soweit er die Geschäftsanteile im Betriebsvermögen

hält, zu Einkünften aus Gewerbebetrieb. Die an den Unterbeteiligten weitergeleiteten Gewinnanteile sind beim Hauptbeteiligten Aufwendungen. Sofern die Beteiligung im Betriebsvermögen gehalten wird, können die Zahlungen als Betriebsausgaben abgezogen werden. Im Privatvermögen kann ein Werbungskostenabzug eventuell wegen § 20 Abs. 9 Satz 1, 2. HS. EStG ausgeschlossen sein. Beim Unterbeteiligten sind die ihm vom Hauptbeteiligten weitergeleiteten Gewinnanteile als Einkünfte aus Kapitalvermögen (§ 20 Abs. 1 Nr. 4 EStG) bzw., soweit er die Geschäftsanteile im Betriebsvermögen hält, als Einkünfte aus Gewerbebetrieb zu versteuern. Gleiches gilt bei Beendigung der Unterbeteiligung, soweit der Unterbeteiligte einen über Einlage hinausgehenden Mehrerlös erzielt. Die Rückzahlung der Einlage selbst ist hingegen Kapitalrückzahlung und hat für den Unterbeteiligten keine steuerlichen Auswirkungen. Kann die Einlage bei Beendigung, z.B. aufgrund Zahlungsunfähigkeit, nicht oder nicht vollständig zurückgezahlt werden, ist noch nicht endgültig entschieden, ob dieser Verlust steuerlich zu berücksichtigen ist.

... und der atypischen Unterbeteiligung

Die atypische Unterbeteiligung führt dazu, dass gemäß § 39 Abs. 2 Satz 1 AO das wirtschaftliche Eigentum an den Geschäftsanteilen dem Unterbeteiligten entsprechend seiner Beteiligungsquote zuzurechnen ist. Diese steuerliche Transparenz wird nach Meinung des Bundesfinanzhofs ausschließlich unter folgenden Voraussetzungen erreicht:

- (1) Die Unterbeteiligung muss sowohl eine (quotale) Gewinn- als auch Verlustbeteiligung vorsehen.
- (2) Der Unterbeteiligte muss an den stillen Reserven partizipieren.
- (3) Das Stimmrecht aus den Kapitalanteilen darf durch den Hauptbeteiligten, soweit von der Unterbeteiligung umfasst, nur nach der vorherigen Abstimmung im Innenverhältnis ausgeübt werden. Hier ist in der Rechtsprechung noch unklar, wie stark die Position des Unterbeteiligten sein muss.
- (4) Der Unterbeteiligte muss Auskunfts- und Einsichtsrechte wie der Hauptbeteiligte haben.
- (5) Die Unterbeteiligung muss unter Zahlung einer Abfindung, die auch die stillen Reserven erfasst, beidseitig gekündigt werden können.

Der unterbeteiligte Mitarbeiter versteuert Erträge aus der Unterbeteiligung so, als würde er die Kapitalanteile unmittelbar halten: Soweit es sich um Privatvermögen handelt, sind Gewinnausschüttungen Kapitaleinkünfte und unterliegen der Abgeltungssteuer. Gleiches gilt für Veräußerungsgewinne bei einer Beteiligung von <1% des Grundkapitals, bei einer Beteiligung von mindestens 1% handelt es sich um Einkünfte aus Gewerbebetrieb, die dem Teileinkünfteverfahren unterliegen. Beim Hauptbeteiligten sind die Einkünfte entsprechend zu kürzen. Ein steuerlicher „Durchfluss“ durch den Hauptbeteiligten findet nicht statt.

Fazit

Eine Unterbeteiligung bietet sich als Gestaltungsvariante für Mitarbeiterbeteiligungen an, insbesondere wenn eine unmittelbare Beteiligung nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist oder wenn die Beteiligung nicht offengelegt werden soll. Die atypische Unterbeteiligung vermag dabei, den Unterbeteiligten wirtschaftlich und steuerlich wie einen Gesellschafter zu stellen. Allerdings sind in der Strukturierung bestimmte Voraussetzungen zu erfüllen. ■■■

Dr. Barbara Koch-Schulte

ist als Partnerin bei P+P Pöllath + Partners in München im Bereich M&A/Private Equity/Steuerrecht tätig. Sie ist insbesondere auf die rechtliche und steuerliche Beratung von Managementbeteiligungen sowie Management Buyout und Management Buyin spezialisiert.



Dr. Sebastian Sumalvico

arbeitet als Rechtsanwalt bei Kantenwein • Zimmermann • Spatscheck & Partner. Er berät zum Steuer- und Steuerverfahrensrecht sowie Gesellschaftsrecht.

