

+ NEWS

2. Juni 2021

Erneut positive BFH-Rechtsprechung zur Besteuerung von Managementbeteiligungen

Am 27. Mai 2021 veröffentlichte der Bundesfinanzhof (BFH) zwei aus Sicht der Beratungspraxis begrüßenswerte Urteile vom 1. Dezember 2020 zur Besteuerung von Managementbeteiligungen (Az. *VIII R 21/17* und *VIII R 40/18*).

Der BFH bestätigt darin die in seinem Urteil vom 4. Oktober 2016 (Az. *IX R 43/15*) aufgestellten Voraussetzungen für die Besteuerung von Veräußerungserlösen bei Managementbeteiligungen als Einkünfte aus Kapitalvermögen. Erneut erteilt der BFH der Praxis der Finanzverwaltung, Gewinne aus der Veräußerung von Managementbeteiligungen als Tätigkeitsvergütungen voll zu besteuern, eine Absage.

Ferner äußert sich der BFH erstmals zu den Folgen der disproportionalen Zeichnung von Kapitalinstrumenten (sog. „Sweet Equity“) für die Besteuerung von Managementbeteiligungen. Zur Frage der Bewertung von „Sweet Equity“ nimmt der BFH jedoch keine Stellung.

Further favorable Decisions of the Supreme Tax Court on Management Participations

On 27 May 2021, the German Supreme Tax Court published two decisions dated 1 December 2020 regarding the taxation of management participations (Ref. *VIII R 21/17* and *VIII R 40/18*). Both decisions are welcomed from an advisor's perspective.

Therein, the Supreme Tax Court confirms the preconditions established in its decision dated 4 October 2016 (Ref. *IX R 43/15*) for the taxation of proceeds from the sale of a management participation as capital gains. Once again, the Supreme Tax Court rejects the tax authorities' practice of fully taxing gains from the sale of management participations as employment income.

Furthermore, the Supreme Tax Court comments for the first time on the consequences of a disproportionate subscription to financial instruments (so-called "sweet equity") for the taxation of management participations. However, it does not take a position regarding the valuation of "sweet equity".

ZUSAMMENFASSUNG

- BFH bestätigt Rechtsprechung aus Urteil vom 4. Oktober 2016 (Az. *IX R 43/15*)
- BFH stellt klar, dass „Sweet Equity“ keine höhere Besteuerung rechtfertigt, sofern Beteiligung zu Marktpreis erworben wird

EXECUTIVE SUMMARY

- Supreme Tax Court confirms previous decision dated 4 October 2016 (*IX R 43/15*)
- Supreme Tax Court clarifies that "sweet equity" does not justify higher taxation if interest is acquired at market price

Entschiedene Sachverhalte

In den diesen Urteilen zugrunde liegenden Fällen erwarben die revisionsbeklagten Manager eine Eigenkapitalbeteiligung an einer Gesellschaft, mit der sie direkt oder indirekt durch ein Arbeits- oder selbständiges Beratungsverhältnis verbunden waren. Während es im Urteil *VIII R 40/18* um einen angestellten Manager ging, wurde die Beteiligung in dem Urteil *VIII R 21/17* von einem freiberuflich tätigen Berater erworben.

In beiden Fällen wiesen die Kapitalbeteiligungen typische Gestaltungselemente einer Managementbeteiligung auf. Dazu gehörten etwa Ankaufsrechte bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit unterschiedlichen Kaufpreisen in Abhängigkeit vom Beendigungsgrund oder „Drag-/Tag-Along Rights“ (Mitverkaufsrechte und -pflichten des Managers/Beraters) bei Verkauf der Beteiligung durch den Hauptinvestor.

Das Kapital der Gesellschaften, an denen die Revisionsbeklagten beteiligt waren, setzte sich in beiden entschiedenen Fällen aus unterschiedlichen Kapitalinstrumenten zusammen. Im Fall *VIII R 40/18* war das Eigenkapital der Gesellschaft in drei Anteilsklassen aufgeteilt, von denen der Manager nur Anteile der nachrangigen Klasse C aufgrund des niedrigen Unternehmenswertes zum Erwerbszeitpunkt zu einem sehr niedrigen Kaufpreis erwarb. Im Fall *VIII R 21/17* erwarb der Berater nur Anteile am Stammkapital und der Kapitalrücklage I der Gesellschaft, während die beteiligten Finanzinvestoren außerdem Zahlungen in die (vorrangigen) Kapitalrücklagen II und III leisteten und Gesellschafterdarlehen gewährten. Durch diese disproportionale Zeichnung der Kapitalinstrumente („Sweet Equity“) erzielten beide Revisionsbeklagten im Rahmen des Exits eine (verglichen mit den Finanzinvestoren) wesentlich höhere Rendite, waren aber auch einem höheren Verlustrisiko ausgesetzt.

Facts of the Present Cases

According to the given facts of the present cases, the managers acquired an equity participation in a company they were directly or indirectly connected with through an employment or consulting relationship. While the decision *VIII R 40/18* concerned an employed manager, the shareholding in the decision *VIII R 21/17* was acquired by an independent consultant.

The equity investments in both cases showed typical characteristics of a management participation. These included, inter alia, call options of the lead-investor upon termination of the employment or consultation relationship with different purchase prices depending on the reason for termination, or "drag/tag along rights" (co-selling rights and obligations of the manager/consultant) upon sale of the investment by the lead-investor.

In both cases, the capital of the companies in which the defendants held shares was composed of different financial instruments. In case *VIII R 40/18*, the share capital of the company was divided into three share classes, of which the manager only acquired shares of the subordinate class C at a very low purchase price due to the low enterprise value at the time of acquisition. In case *VIII R 21/17*, the advisor only acquired a participation in the share capital and capital reserve I of the company, whereas the financial investors also made payments into the (senior) capital reserves II and III and granted shareholder loans. As a result of such disproportionate subscription to the financial instruments of the company ("sweet equity"), both defendants achieved a significantly higher return (compared to the financial investors) on exit, but were also exposed to a higher risk of loss.

Managementbeteiligung als unabhängiges Sonderrechtsverhältnis

In beiden Urteilen befasst sich der BFH mit der Frage, ob die Erlöse aus der Veräußerung der Beteiligungen durch die (nicht-)selbständige Tätigkeit des Managers/Beraters veranlasst sind, oder die Managementbeteiligung ein davon unabhängiges Sonderrechtsverhältnis darstellt.

Der BFH bestätigt die im Urteil vom 4. Oktober 2016 (Az. IX R 43/15) eingeschlagene Linie. Folgende Indizien sprechen für die Qualifikation einer Managementbeteiligung als unabhängiges Sonderrechtsverhältnis:

- Das Arbeitsverhältnis oder die freiberufliche Tätigkeit begründen keinen Anspruch auf den Erwerb der Beteiligung.
- Die Beteiligung wird zum Marktpreis erworben und veräußert.
- Der Anteilsinhaber trägt das volle Verlustrisiko aus der Beteiligung, unabhängig von der Höhe des eingesetzten Kapitals.
- Es ergeben sich aus der Tätigkeit keine besonderen Umstände, die Einfluss auf Veräußerbarkeit und Wertentwicklung der Beteiligung nehmen.

Bei der Beteiligung eines Arbeitnehmers ist der Veräußerungserlös auch nicht allein deshalb Arbeitslohn, weil diese (i) von einem Arbeitnehmer des Unternehmens gehalten oder veräußert und (ii) nur Arbeitnehmern des Unternehmens angeboten wird.

Die Beteiligung eines selbständigen Beraters kann nach Auffassung des BFH nur dann zu Einkünften aus selbständiger Tätigkeit führen, wenn die Beteiligung zum Sonderbetriebsvermögen des Beraters gehört. Das ist nach ständiger Rechtsprechung aber nur ausnahmsweise und unter den folgenden Voraussetzungen der Fall:

- Die Tätigkeit der Gesellschaft ergänzt die eigene berufliche Tätigkeit des Beraters.
- Es soll eine auf die Vergabe von Aufträgen gerichtete Geschäftsbeziehung mit der Gesellschaft geschaffen werden.

Management Participation as Independent Special Legal Relationship

In both decisions, the Supreme Tax Court addresses the question of whether the proceeds from the sale of the interests are caused by the employment or independent consulting relationship of the manager/consultant, or whether the management participation represents an independent special legal relationship.

The Supreme Tax Court confirms the position taken in its decision of 4 October 2016 (Ref. IX R 43/15). The following facts support the qualification of a management participation as independent special legal relationship:

- The employment or consulting relationship does not constitute an entitlement to the acquisition of the participation.
- The participation is acquired and sold at market price.
- The shareholder bears the full risk of loss from the participation, regardless of the amount of capital invested.
- There are no special circumstances arising from the professional activity that influence the realizability and value development of the participation.

In the case of an employee's participation, the proceeds from the sale are not to be qualified as employment income solely due to the fact that it is (i) held or sold by an employee and (ii) offered only to employees of the company.

According to the Supreme Tax Court, the participation of an independent consultant only causes income from self-employment if the participation is part of the consultant's special business assets (*Sonderbetriebsvermögen*). However, pursuant to settled case law, this precondition is only met under the following circumstances:

- The activity of the company complements the consultant's own professional activity.
- The consultant aspires to establish a business relationship with the company, aiming at the award of contracts.

Hat die Beteiligung gegenüber der Tätigkeit dagegen ein eigenes wirtschaftliches Gewicht im Sinne einer eigenständigen Erwerbsgrundlage, scheidet eine Zuordnung der Beteiligung zur Beratungstätigkeit aus. Insofern gelten für die Abgrenzung der Beraterbeteiligung zur Tätigkeitsvergütung dieselben Kriterien wie für die Managementbeteiligung.

„Sweet Equity“ kein Grund für höhere Besteuerung

Erstmals äußerte sich der BFH auch zu der Relevanz von „Sweet Equity“ für die Besteuerung von Managementbeteiligungen. „Sweet Equity“ bezeichnet das disproportionale Zeichnen von Kapitalinstrumenten durch Manager und Hauptinvestoren, die der Gesellschaft in unterschiedlichem Umfang Eigen- und Fremdkapital zuführen. Dadurch trägt die Beteiligung des Managers ein anderes Chancen-Risiko-Profil als die des Hauptinvestors: Sie ist mit der Chance auf eine überproportionale Rendite verbunden, birgt aber zugleich ein höheres (Total-)Verlustrisiko.

Dem BFH zufolge ist eine höhere Besteuerung der Veräußerungserlöse nicht allein deshalb gerechtfertigt, weil mit der Beteiligung eine „erhöhte Gewinnchance“ verbunden ist. Die Veranlassung durch eine (nicht-)selbständige Tätigkeit scheidet aus, wenn der Manager seine Beteiligung zum Marktpreis erworben hat. Eine „erhöhte Gewinnchance“ wohnt nach Auffassung des BFH grundsätzlich jeder Kapitalbeteiligung inne.

In dem Urteil *VIII R 21/17* ging der BFH noch darüber hinaus: Solange der Manager die Beteiligung zum Marktpreis erwirbt, kann auch die Chance auf eine im Verhältnis zu den anderen Investoren deutlich erhöhte Rendite nicht als Beleg für einen Veranlassungszusammenhang mit der Tätigkeit des Managers/Beraters angesehen werden. Vielmehr erhält dieser nur den auf seine Beteiligung entfallenden anteiligen Veräußerungserlös und damit seinen regulären Gewinnanteil.

If, on the other hand, the participation has its own economic relevance as an independent means of income, the investment cannot be associated with the independent consulting relationship. In this respect, the same criteria apply to the distinction between the consultant's participation and his self-employment income as to the management participation.

"Sweet Equity" does not justify higher Taxation

For the first time, the Supreme Tax Court also commented on the relevance of "sweet equity" for the taxation of management participations. "Sweet equity" refers to the disproportionate subscription to financial instruments by managers and lead-investors, who provide the company with equity and debt capital in different amounts. As a result, the manager's investment bears a different risk-opportunity profile compared to the investment of the lead-investor: The manager's participation carries the opportunity of a disproportionately high return, but is also exposed to a higher risk of (total) loss.

According to the Supreme Tax Court, a higher taxation of the sales proceeds is not justified solely because an "increased chance of profit" is associated with the participation. The proceeds are not induced by the manager's professional activity if the participation is acquired at market price. The Supreme Tax Court takes the position that an "increased chance of profit" is inherent in every equity investment.

In its decision *VIII R 21/17*, the Supreme Tax Court went even further: As long as the manager acquires the participation at market price, even the chance of a significantly higher return in comparison to the other investors cannot justify qualifying the proceeds as induced by the professional activity of the manager/consultant. He rather receives the pro rata sales proceeds attributable to his participation and thus his regular profit share.

Damit klärt der BFH die lange zwischen den Finanzgerichten umstrittene Frage, welche Folgen „Sweet Equity“ für die Besteuerung von Managementbeteiligungen hat.

Keine Entscheidung zur Bewertung

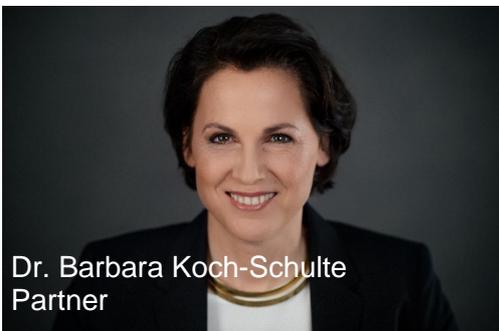
Offen lässt der BFH die Frage zur Bewertung von „Sweet Equity“. Insofern hatte sich die Revisionsklägerin im Verfahren *VIII R 21/17* zwar in der mündlichen Verhandlung dazu ausgelassen, dass die Managementbeteiligung zu günstig erworben worden sei. Da es sich insofern aber um neuen Sachverhalt handelte, der im Revisionsverfahren nicht mehr berücksichtigt werden kann, konnte der BFH hierzu keine Stellung beziehen. Der Senat sah aber keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Tatsachenwürdigung des FG fehlerhaft zustande gekommen sei.

The Supreme Tax Court thus clarified the consequences of "sweet equity" for the taxation of management participations, a question long disputed between German Tax Courts.

No Decision on Valuation

The question of the valuation of "sweet equity" remains unanswered by the Supreme Tax Court. In this respect, the appellant in the case *VIII R 21/17* had stated in the oral hearing that the purchase price for the management participation had been too low. However, since this represented new factual evidence that can no longer be considered in appellate proceedings, the Supreme Tax Court was unable to take a position on this. However, the senate did not see any indication that the factual assessment of the Tax Court had been erroneous.

Kontaktieren Sie uns / Contact us



Dr. Barbara Koch-Schulte
Partner

barbara.koch-schulte@pplaw.com
T +49 (89) 24240-377



Dr. Benedikt Hohaus
Partner

benedikt.hohaus@pplaw.com
T +49 (89) 24240-372