



Betriebs Berater

48 | 2021

Klimaklagen ... Managementbeteiligungen ... Nachhaltigkeitsberichterstattung ... Sozialplan ...

29.11.2021 | 76. Jg.
Seiten 2817–2880

DIE ERSTE SEITE

Dr. Moritz Keller, LL.M., RA, und **Sebastian Lutz-Bachmann**, LL.M., RA, Maître en droit
Quo vadis Energiecharta? Investitionen in die Energiewende benötigen weiterhin
Garantien durch die Energiecharta

WIRTSCHAFTSRECHT

Armineh Gharibian, RAin, **Dr. Nadine Pieper**, LL.M., RAin, und **Dr. Johannes Weichbrodt**, LL.M., RA
Climate Change Litigation – aktuelle Entwicklungen | 2819

Dr. Raimond Emde, RA
BB-Rechtsprechungsreport zum Vertriebsrecht 2020 – Teil II | 2824

STEUERRECHT

Dr. Barbara Koch-Schulte, RAin/StBin, und **Dr. Michael de Toma**, RA
„Sweet Equity“: BFH sieht allein in überproportionaler Renditechance bei Managementbeteiligung
kein Indiz für Arbeitslohn | 2839

Prof. Dr. Peter Bildorfer, RA
Ein Fußballverein im Grenzgebiet und der Ärger mit der Doppelbesteuerung | 2845

BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

Dipl.-Kfm. **Georg Lanfermann**, WP/StB
Aktuelle Entwicklungen und Umsetzungsfragen zur EU-Taxonomie zu grünen
Wirtschaftstätigkeiten | 2859

ARBEITSRECHT

Gerd Kaindl, RA/FAArbR, und **Maximilian Nickel**, RA
Durchgriff oder kein Durchgriff, das ist hier die Frage | 2868

Dr. Barbara Koch-Schulte, RAin/StBin, und Dr. Michael de Toma, RA

„Sweet Equity“: BFH sieht allein in überproportionaler Renditechance bei Managementbeteiligung kein Indiz für Arbeitslohn*

Der Begriff „Sweet Equity“ bezeichnet die disproportionale Zeichnung von Kapitalinstrumenten durch Finanzinvestor und Management im Rahmen von Managementbeteiligungen. Dadurch trägt die Beteiligung des Managements ein anderes Chancen-Risiko-Profil als die des Hauptinvestors: Sie ist mit der Chance auf eine überproportionale Rendite verbunden, birgt aber zugleich ein höheres Verlustrisiko. Der BFH hat in zwei am 27.5.2021 veröffentlichten Urteilen zugunsten der revisionsbeklagten Manager festgestellt, dass erhöhte und im Vergleich zum Hauptinvestor überproportionale Renditechancen eine Besteuerung des Veräußerungsgewinns als Arbeitslohn (und im Fall eines freiberuflichen Beraters als Einkünfte aus selbstständiger Arbeit) nicht rechtfertigen. Voraussetzung dafür ist aber, dass die Beteiligung zum Marktpreis erworben und veräußert wird. Damit ist nun höchstrichterlich entschieden, dass „Sweet Equity“ allein nicht zu einer Besteuerung des Veräußerungsgewinns aus einer Managementbeteiligung als Tätigkeitsvergütung führt. In Fortsetzung ihres Beitrags in BB 2021, 215 ordnen die Autoren nun die jüngste Rechtsprechung des BFH ein und bringen die Lesenden auf den aktuellsten Erkenntnisstand zu „Sweet Equity“.

I. Einleitung

Managementbeteiligungen dienen der Auflösung des Principal-Agent-Konflikts zwischen Private Equity-Investor und Management.¹ Dieser Konflikt beruht auf dem Auseinanderfallen von Eigentum und Kontrolle hinsichtlich des vom Investor im Rahmen einer Private Equity-Transaktion erworbenen Unternehmens. Der Investor strebt als Eigentümer des Unternehmens eine Steigerung des Unternehmenswerts an und kann die damit verbundenen Risiken durch Diversifikation seines Portfolios ausgleichen. Das Management hingegen will sich vor allem eine dauerhafte Einnahmequelle erhalten, da es organschaftlich, dienst- oder arbeitsvertraglich an das Unternehmen gebunden ist. In der Folge sind die Interessen von Investor und Management nicht deckungsgleich, ferner ist die Risikoaffinität des Managements in der Regel schwächer ausgeprägt als die des Investors. Um sein Ziel der größtmöglichen Steigerung des Unternehmenswerts zu erreichen, muss der Investor diese Interessendivergenz überwinden. Managementbeteiligungen sind daher wesentlicher Bestandteil von Private Equity-Transaktionen. Zum erweiterten „Management“ können dabei neben angestellten Managern auch Beiräte oder selbstständige Berater gehören.

Typische Form der Managementbeteiligung ist die gesellschaftsrechtliche Beteiligung an der Erwerbengesellschaft oder einer Gesellschaft auf einer höheren Ebene der Akquisitionsstruktur. Ein häufig anzutreffendes Gestaltungselement von Managementkapitalbeteiligungen betrifft die Kapitalstruktur der Holdinggesellschaft, an der die Manager (meist über eine steuerlich transparente Personengesellschaft) be-

teiligt werden. Der Private Equity-Investor führt der Erwerbsstruktur sein Eigenkapital in der Regel in einer Kombination aus Stammkapital und Gesellschafterdarlehen zu. Zum Teil wird an Stelle von Gesellschafterdarlehen auch Vorzugskapital verwendet. Dieses berechtigt zur Rückzahlung des eingesetzten Kapitals sowie zum Erhalt einer prozentual fixierten Vorzugsdividende. Ein (markt-)üblicher Split der Kapitalinstrumente beträgt z. B. 10 % Stammkapital und 90 % Gesellschafterdarlehen oder Vorzugskapital.

Dem Management wird im Rahmen der Beteiligung nur Stammkapital bzw. ein überproportionaler Anteil am Stammkapital zum Erwerb angeboten. Die Gesellschafterdarlehen und/oder Vorzugsgeschäftsanteile werden bei der Verteilung des Erlöses aus der Veräußerung des Unternehmens (sog. „Wasserfall“) gemäß der natürlichen Seniorität der Finanzierungsinstrumente regelmäßig nach Bankdarlehen und anderen Drittverbindlichkeiten, aber vor dem Stammkapital bedient. Die Renditechancen sind auf den fixen prozentualen Ertrag auf das eingesetzte Kapital beschränkt. Durch das ausschließliche oder überproportionale Zeichnen von Stammkapital droht dem Management ein erhöhtes Verlustrisiko, da das Stammkapital erst nach Drittverbindlichkeiten und Gesellschafterdarlehen bzw. Vorzugsgeschäftsanteilen an der Erlösverteilung teilnimmt. Im Erfolgsfall des Gesamtinvestments erhält das Management aber eine um ein Mehrfaches höhere Rendite auf das eingesetzte Kapital als der Finanzinvestor. Man spricht in der Praxis von „Sweet“ oder (wegen des erhöhten Verlustrisikos) auch von „Sweat Equity“.²

Zuletzt haben sich die Finanzgerichte wiederholt mit Sweet Equity-Gestaltungen befasst, weil die Finanzämter vermehrt Exiterlöse aus Managementbeteiligungen mit einer Sweet Equity-Struktur als Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit (mit dem Regelsteuersatz) statt aus Kapitalvermögen (mit dem reduzierten Steuersatz) qualifiziert haben. Der BFH hat sich nun in zwei am 27.5.2021 veröffentlichten Entscheidungen³ in für die Beratungspraxis begrüßenswerter Weise zu der Besteuerung von Veräußerungsgewinnen aus Managementkapitalbeteiligungen geäußert. Das höchste deutsche Finanzgericht bestätigt darin die Voraussetzungen für die Besteuerung von Veräußerungsgewinnen als Kapitaleinkünfte, die es in seinem Urteil vom 4.10.2016⁴ aufgestellt hat. Vor allem aber bezieht der BFH erstmals

* Zugleich Fortsetzung des Beitrags in BB 2021, 215–224 und Besprechung von BFH, 1.12.2020 – VIII R 21/17, BB 2021, 1302 Ls, und 1.12.2020 – VIII R 40/18, BB 2021, 1378.

1 Vgl. Hohaus/Koch-Schulte, in: Birk (Hrsg.), FS 10 Jahre P+P Pöllath + Partners, 2008, S. 93, 94.

2 FG Baden-Württemberg, 26.2.2020 – 2 K 1774/17, BeckRS 2020, 15959, Rn. 131.

3 In der Rechtsprechung wird der Begriff indes häufig weiter gefasst, siehe z. B. BFH, 1.12.2020 – VIII R 21/17, BB 2021, 1302 Ls, DStR 2021, 1286; BFH, 1.12.2020 – VIII R 40/18, BB 2021, 1378, DStR 2021, 1218.

4 BFH, 4.10.2016 – IX R 43/15, BStBl. II 2017, 790, BB 2017, 806 m. BB-Komm. Tauser.

Stellung zu den Auswirkungen von Sweet Equity-Gestaltungen auf die Besteuerung von Managementbeteiligungen.

II. Uneinheitliche untergerichtliche Rechtsprechung zu „Sweet Equity“

Für die Besteuerung des Erwerbs und der Veräußerung einer Managementbeteiligung ist die Frage entscheidend, in welchem Verhältnis die (nicht-)selbstständige Tätigkeit des Managers und das Beteiligungsverhältnis zueinander stehen. Eine unerwünschte „dry income taxation“⁵ droht, wenn dem angestellten Manager bei Beteiligungserwerb ein durch das Arbeitsverhältnis veranlasster⁶ geldwerter Vorteil zufließt, etwa weil er die Beteiligung vergünstigt⁷ erwirbt. Und auch für die Besteuerung der Gewinne aus der Veräußerung einer Managementbeteiligung kommt es entscheidend auf den Veranlassungszusammenhang an: Ist der Zufluss der Gewinne durch das Arbeitsverhältnis des Managers veranlasst (bzw. gehört die Beteiligung im Fall eines selbstständig tätigen Beraters zu dessen Sonderbetriebsvermögen)? Oder stellt die Beteiligung ein von dem Arbeits-/Beratungsverhältnis unabhängiges Sonderrechtsverhältnis dar?

Die praktische Relevanz gerade der Frage, wie Veräußerungsgewinne zu besteuern sind, ist offensichtlich: Werden sie als Einkünfte aus Kapitalvermögen gem. § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EStG bzw. Einkünfte aus Gewerbebetrieb gem. §§ 20 Abs. 8, 17 Abs. 1 S. 1 EStG (wenn der Manager zu 1 % oder mehr an dem Kapital der Gesellschaft beteiligt ist) qualifiziert, führt dies zur Anwendung der Kapitalertragsteuer (§§ 20, 32d EStG) bzw. des Teileinkünfteverfahrens (§§ 17, 3 Nr. 40 lit. c EStG) und damit zu einer maximalen Steuerbelastung von 28 % bzw. 30 %. Dem steht bei einer Besteuerung der Veräußerungsgewinne als Einkünfte aus (nicht-)selbstständiger Arbeit eine wesentlich höhere Steuerbelastung von maximal ca. 48 % gegenüber. Welche Auswirkungen das disproportionale Zeichnen von Kapitalinstrumenten für die Besteuerung von Veräußerungsgewinnen aus Managementbeteiligungen hat, wurde von den Finanzgerichten bislang nicht einheitlich beurteilt. Dies bringt die nachfolgend skizzierte⁸ untergerichtliche Rechtsprechung deutlich zum Ausdruck.

1. FG Münster und FG Baden-Württemberg (8. Senat): Sweet Equity ist Indiz für Tätigkeitsvergütung

Das FG Münster qualifizierte den Veräußerungsgewinn in einem rechtskräftigen Urteil aus dem Jahr 2015 als steuerpflichtigen Arbeitslohn.⁹ Als Indiz für eine Veranlassung durch das Arbeitsverhältnis zog das Gericht heran, dass die Beteiligung für den Kläger Renditechancen mit sich gebracht habe, die weit über den marktüblichen Renditechancen gelegen hätten.¹⁰ Selbst wenn der Finanzinvestor durch eine umfangreiche Fremdfinanzierung seines Investments dieselbe Rendite erzielt hätte, bestand nach Meinung des Gerichts für ihn außerhalb des Arbeitsverhältnisses kein erkennbarer Anlass, den Kläger an dieser Rendite teilhaben zu lassen.¹¹ Dass die disproportionale Zeichnung der Gesellschaftsanteile im Gesellschaftsvertrag geregelt worden sei, schließe eine Veranlassung durch das Arbeitsverhältnis nicht aus.¹² Und auch der Umstand, dass die Beteiligung zum Marktpreis erworben worden war, führte aus Sicht des FG zu keinem anderen Ergebnis.¹³ Dem schloss sich das FG Baden-Württemberg in seinem Urteil aus dem Jahr 2017, das mit der Revision angegriffen wurde und zu einem der beiden hier besprochenen Urteile des BFH führte, für den Fall eines selbstständig tätigen Beraters ausdrücklich an.¹⁴

2. FG Baden-Württemberg (2. Senat und 5. Senat): Sweet Equity kein Indiz für Tätigkeitsvergütung

Zwei andere Senate des FG Baden-Württemberg qualifizierten eine Managementbeteiligung trotz ihrer Sweet Equity-Struktur hingegen als von dem Arbeitsverhältnis des Managers unabhängiges Sonderrechtsverhältnis.¹⁵ Dabei stützten sie sich u.a. darauf, dass dem Kläger im Zusammenhang mit dem Anteilserwerb kein geldwerter Vorteil zugewandt worden sei, der über die bloße Chance auf einen späteren Veräußerungsgewinn hinausgegangen sei.¹⁶ Die Chance auf einen späteren Veräußerungsgewinn begründe noch keine Veranlassung der Erlöse durch das Arbeitsverhältnis.¹⁷ Der Kläger habe die Beteiligung außerdem zum Verkehrswert erworben und zu den gleichen Bedingungen wie seine Mitgesellschafter veräußert.¹⁸ Obwohl die Rendite des Managements höher gewesen sei als die des Finanzinvestors, habe der Kläger ausschließlich den auf seine Beteiligung entfallenden Exit-erlös erhalten.¹⁹ Demnach sei er nicht in seiner Eigenschaft als Arbeitnehmer mit einer Extrazuteilung in der Art eines Bonus belohnt worden.²⁰ Der erzielte Gewinn beruhe ausschließlich auf der Kapitalbeteiligung als solcher.²¹

3. Rechtsunsicherheit infolge uneinheitlicher Rechtsprechung

In der untergerichtlichen Rechtsprechung wurde demnach die Frage, ob Sweet Equity allein eine höhere Besteuerung der Veräußerungsgewinne rechtfertigt, nicht einheitlich beantwortet. Die damit verbundene Unsicherheit war für viele Manager und Investoren sowie deren Berater problematisch: Wie die Finanzgerichte zutreffend erkannten, ist die disproportionale Zeichnung von Kapitalinstrumenten geradezu typisch für Managementbeteiligungen.²² Trotz aller Argumente, die gegen eine Veranlassung der Veräußerungsgewinne durch das Arbeits- oder selbstständige Beratungsverhältnis des Managers sprechen,²³ Es konnte nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden, dass ein FG dies im Streitfall anders beurteilt.

5 Schrader/Denninger, DStR 2019, 2615, 2621; Grisar/Zantopp, DStR 2020, 1768, 1771.

6 Zu den Voraussetzungen der Veranlassung durch das Arbeitsverhältnis vgl. Koch-Schulte/de Toma, BB 2021, 215, 216.

7 Zum vergünstigten Erwerb einer Managementbeteiligung vgl. Koch-Schulte/de Toma, BB 2021, 215, 217 f.

8 Ausführlicher dazu Koch-Schulte/de Toma, BB 2021, 215, 218–221.

9 FG Münster, 15.7.2015 – 11 K 4149/12 E, DStRE 2016, 1489, RdF-Entscheidungsreport Theunissen, RdF 2015, 346.

10 FG Münster, 15.7.2015 – 11 K 4149/12 E, DStRE 2016, 1489, 1491 f., RdF-Entscheidungsreport Theunissen, RdF 2015, 346; dazu auch Koch-Schulte, HB Steuerboard v. 18.2.2016, abrufbar unter <https://blog.handelsblatt.com/steuerboard/2016/02/18/kapitalvermogen-oder-arbeitslohn-pruefungssystematik-zur-abgrenzung-der-einkunftsarten/> (Abruf: 8.9.2021).

11 FG Münster, 15.7.2015 – 11 K 4149/12 E, DStRE 2016, 1489, 1492, RdF-Entscheidungsreport Theunissen, RdF 2015, 346.

12 FG Münster, 15.7.2015 – 11 K 4149/12 E, DStRE 2016, 1489, 1493, RdF-Entscheidungsreport Theunissen, RdF 2015, 346.

13 FG Münster, 15.7.2015 – 11 K 4149/12 E, DStRE 2016, 1489, 1492, RdF-Entscheidungsreport Theunissen, RdF 2015, 346.

14 FG Baden-Württemberg, 26.6.2017 – 8 K 4018/14, DStRE 2019, 5, 9 f.; dazu BFH, 1.12.2020 – VIII R 21/17, BB 2021, 1302 Ls, DStR 2021, 1286.

15 FG Baden-Württemberg, 26.2.2020 – 2 K 1774/17, BeckRS 2020, 15959, Rn. 99, 132, 135; FG Baden-Württemberg, 9.5.2017 – 5 K 3825/14, DStRE 2018, 1092, 1095.

16 FG Baden-Württemberg, 9.5.2017 – 5 K 3825/14, DStRE 2018, 1092, 1095.

17 FG Baden-Württemberg, 26.2.2020 – 2 K 1774/17, BeckRS 2020, 15959, Rn. 130.

18 FG Baden-Württemberg, 9.5.2017 – 5 K 3825/14, DStRE 2018, 1092, 1095.

19 FG Baden-Württemberg, 26.2.2020 – 2 K 1774/17, BeckRS 2020, 15959, Rn. 132, 135.

20 FG Baden-Württemberg, 26.2.2020 – 2 K 1774/17, BeckRS 2020, 15959, Rn. 135.

21 FG Baden-Württemberg, 26.2.2020 – 2 K 1774/17, BeckRS 2020, 15959, Rn. 135.

22 I. d. S. FG Baden-Württemberg, 26.2.2020 – 2 K 1774/17, BeckRS 2020, 15959, Rn. 132; FG Baden-Württemberg, 26.6.2017 – 8 K 4018/14, DStRE 2019, 5, 10.

23 Vgl. dazu Koch-Schulte/de Toma, BB 2021, 215, 221 ff.

III. Klärung der Streitfrage durch den BFH

Diese Unsicherheit wurde nun durch die in vorliegendem Beitrag besprochenen Entscheidungen des BFH behoben. Nicht nur äußert sich der BFH darin erstmals ausdrücklich und in aus Sicht von Beratern, Investoren und Managementteams begrüßenswerter Weise zu Sweet Equity. Der BFH bestätigt auch die in seinem Urteil vom 4.10.2016²⁴ aufgestellten Voraussetzungen für eine Besteuerung von Veräußerungsgewinnen als Kapitaleinkünfte und festigt damit seine frühere Rechtsprechung.

1. Entschiedene Sachverhalte

Die Entscheidungen gehen auf die Urteile des FG Baden-Württemberg vom 26.6.2017 (8 K 4018/14) und des FG Düsseldorf vom 9.10.2018 (13 K 1257/17) zurück.

a) BFH, 1.12.2020 – VIII R 40/18

In dem Verfahren VIII R 40/18 entschied der BFH über den Fall eines angestellten Managers, der im Rahmen einer Managementbeteiligung Geschäftsanteile an einer luxemburgischen Holdinggesellschaft seiner Arbeitgeberin erwarb.²⁵ Durch seine Tätigkeit als angestellter Manager erzielte der Revisionsbeklagte Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit gem. § 19 EStG.²⁶ Die Kapitalbeteiligung des Managers wies typische Gestaltungselemente einer Managementbeteiligung auf. Dazu gehörten (i) Ankaufsrechte des Investors bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, (ii) Verfügungsbeschränkungen hinsichtlich der Geschäftsanteile und (iii) Mitverkaufsrechte/-pflichten des Managers bei Verkauf der Beteiligung durch den Hauptinvestor.²⁷

Das Eigenkapital der Holdinggesellschaft, an der sich der Manager beteiligte, war in die Anteilsklassen A, B und C aufgeteilt.²⁸ Das Management erwarb ausschließlich Anteile der Klasse C, die Hauptinvestoren dagegen die in der Gewinnverteilung vorrangigen Anteile der Klassen A und B.²⁹ Da der Unternehmenswert zum Zeitpunkt des Anteilerwerbs laut eines Gutachtens 0,00 USD betrug, zahlte der Manager für die von ihm erworbenen Anteile der Klasse C einen sehr niedrigen Kaufpreis.³⁰ Innerhalb eines Zeitraums von 57 Monaten zwischen Erwerb und Veräußerung der Beteiligung im Rahmen des Exits konnte er so eine Wertsteigerung der Beteiligung von 2 803 360 % erzielen.³¹

Das FA hatte die Gewinne des Managers aus der Veräußerung der Beteiligung als Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit qualifiziert.³² Im Klageverfahren trug es vor, dass die Kapitalbeteiligung keine eigenständige, vom Arbeitsverhältnis losgelöste Sonderrechtsbeziehung darstelle.³³ Dies begründete es insbesondere damit, dass die Beteiligung des Managers nicht mit der eines „klassischen Kapitalanlegers“ vergleichbar sei.³⁴ Eine solche klassische Kapitalanlage weise marktübliche Renditechancen auf, während die im konkreten Fall erzielte Wertsteigerung am freien Kapitalmarkt üblicherweise nicht erzielbar sei.³⁵ Das FG entschied hingegen, dass der Veräußerungsgewinn nicht durch das Arbeitsverhältnis veranlasst sei, sondern seine Ursache in der Kapitalbeteiligung als unabhängiges Sonderrechtsverhältnis habe und daher zu Kapitaleinkünften gem. § 20 Abs. 2 Nr. 1 EStG führe.³⁶ Besondere indizielle Bedeutung maß es den Umständen bei, dass die Beteiligung zu einem angemessenen Preis erworben und veräußert worden sei.³⁷ Auch der Einwand des FA, dass die im Streitfall erzielte Wertsteigerung am freien Kapitalmarkt üblicherweise nicht erzielbar sei, rechtfertigte aus Sicht des FG kein anderes Ergebnis.³⁸ Da sowohl Anschaffungskosten, als auch Veräußerungserlös angemessen gewesen

seien, konnte die marktunübliche Rendite allein keine vorrangige Veranlassung des Veräußerungsgewinns durch das Arbeitsverhältnis begründen.³⁹

b) BFH, 1.12.2020 – VIII R 21/17

Im Verfahren VIII R 21/17 erhielt ein selbstständiger Berater die Möglichkeit, sich an dem Erwerb einer Unternehmensgruppe durch einen Finanzinvestor zu beteiligen. Der Investor wollte die Transaktion nur gemeinsam mit dem Berater durchführen. Ohne auf dessen Kontakte und Branchenkenntnis als ehemaliger Geschäftsführer einer Wettbewerberin zurückgreifen zu können, wäre der Investor das Investment nicht eingegangen.⁴⁰ In der Folge erwarb der Berater eine Beteiligung an der Holdinggesellschaft der erworbenen Unternehmensgruppe und schloss mit dieser einen Beratervertrag.⁴¹ Auch hier wies die Kapitalbeteiligung typische Merkmale einer Managementbeteiligung auf. So sah der Beteiligungsvertrag etwa (i) Ankaufsrechte des Hauptinvestors bei Beendigung des Beratungsverhältnisses mit Abhängigkeit des Rückkaufpreises vom Beendigungsgrund, (ii) Zustimmungserfordernisse bei Verfügungen des Beraters über die Beteiligung und (iii) Mitverkaufsrechte und -pflichten des Beraters vor.⁴²

Auch in dem hier geschilderten Fall setzte sich das Kapital der Gesellschaft, an der Finanzinvestor und Berater beteiligt waren, aus unterschiedlichen Kapitalinstrumenten zusammen.⁴³ Der Berater erwarb dabei nur Anteile am Stammkapital und der Kapitalrücklage I der Gesellschaft, während die anderen Investoren darüber hinaus noch Zahlungen in die Kapitalrücklagen II und III leisteten und Gesellschafterdarlehen gewährten.⁴⁴ Management und Investoren zeichneten Kapitalinstrumente also in unterschiedlichem Umfang. Die Erlösverteilung sollte so stattfinden, dass zunächst die Gesellschafterdarlehen einschließlich Zinsen in Höhe von 1,25 % p. a. zu tilgen waren, dann die Kapitalrücklage II nebst einer fixen Dividende in Höhe von 22,6 % p. a. und dann gleichberechtigt Kapitalrücklage I, Stammkapital und Kapitalrücklage III.⁴⁵ Der überschießende Betrag sollte gemäß

24 BFH, 4.10.2016 – IX R 43/15, BStBl. II 2017, 790, BB 2017, 806 m. BB-Komm. *Tausler*.

25 BFH, 1.12.2020 – VIII R 40/18, BB 2021, 1378, DStR 2021, 1218, 1219, Rn. 2–4.

26 BFH, 1.12.2020 – VIII R 40/18, BB 2021, 1378, DStR 2021, 1218, 1219, Rn. 2.

27 BFH, 1.12.2020 – VIII R 40/18, BB 2021, 1378, DStR 2021, 1218, 1219, Rn. 5 f.

28 BFH, 1.12.2020 – VIII R 40/18, BB 2021, 1378, DStR 2021, 1218, 1219, Rn. 4.

29 BFH, 1.12.2020 – VIII R 40/18, BB 2021, 1378, DStR 2021, 1218, 1219, Rn. 4, 6.

30 BFH, 1.12.2020 – VIII R 40/18, BB 2021, 1378, DStR 2021, 1218, 1219, Rn. 4.

31 FG Düsseldorf, 9.10.2018 – 13 K 1257/17 E, BeckRS 2018, 43160, Rn. 31, RdF-Entscheidungsreport *Ramirez*, RdF 2019, 268.

32 BFH, 1.12.2020 – VIII R 40/18, BB 2021, 1378, DStR 2021, 1218, 1219, Rn. 14; FG Düsseldorf, 9.10.2018 – 13 K 1257/17 E, BeckRS 2018, 43160, Rn. 23, RdF-Entscheidungsreport *Ramirez*, RdF 2019, 268.

33 FG Düsseldorf, 9.10.2018 – 13 K 1257/17 E, BeckRS 2018, 43160, Rn. 30, RdF-Entscheidungsreport *Ramirez*, RdF 2019, 268.

34 FG Düsseldorf, 9.10.2018 – 13 K 1257/17 E, BeckRS 2018, 43160, Rn. 31, RdF-Entscheidungsreport *Ramirez*, RdF 2019, 268.

35 FG Düsseldorf, 9.10.2018 – 13 K 1257/17 E, BeckRS 2018, 43160, Rn. 31, RdF-Entscheidungsreport *Ramirez*, RdF 2019, 268.

36 FG Düsseldorf, 9.10.2018 – 13 K 1257/17 E, BeckRS 2018, 43160, Rn. 27, 38, 63, RdF-Entscheidungsreport *Ramirez*, RdF 2019, 268.

37 FG Düsseldorf, 9.10.2018 – 13 K 1257/17 E, BeckRS 2018, 43160, Rn. 40 f., RdF-Entscheidungsreport *Ramirez*, RdF 2019, 268.

38 FG Düsseldorf, 9.10.2018 – 13 K 1257/17 E, BeckRS 2018, 43160, Rn. 61, RdF-Entscheidungsreport *Ramirez*, RdF 2019, 268.

39 FG Düsseldorf, 9.10.2018 – 13 K 1257/17 E, BeckRS 2018, 43160, Rn. 62, RdF-Entscheidungsreport *Ramirez*, RdF 2019, 268.

40 FG Baden-Württemberg, 26.6.2017 – 8 K 4018/14, DStRE 2019, 5.

41 FG Baden-Württemberg, 26.6.2017 – 8 K 4018/14, DStRE 2019, 5.

42 BFH, 1.12.2020 – VIII R 21/17, BB 2021, 1302 Ls, DStR 2021, 1286, 1288, Rn. 12; FG Baden-Württemberg, 26.6.2017 – 8 K 4018/14, DStRE 2019, 5, 6.

43 BFH, 1.12.2020 – VIII R 21/17, BB 2021, 1302 Ls, DStR 2021, 1286, 1288, Rn. 9; FG Baden-Württemberg, 26.6.2017 – 8 K 4018/14, DStRE 2019, 5, 6.

44 BFH, 1.12.2020 – VIII R 21/17, BB 2021, 1302 Ls, DStR 2021, 1286, Rn. 9; FG Baden-Württemberg, 26.6.2017 – 8 K 4018/14, DStRE 2019, 5, 6.

45 FG Baden-Württemberg, 26.6.2017 – 8 K 4018/14, DStRE 2019, 5, 6.

den Beteiligungen am Stammkapital und der Kapitalrücklage III ausbezahlt werden.⁴⁶ Die disproportionale Zeichnung der Kapitalinstrumente führte dazu, dass der Berater auf sein eingesetztes Kapital eine Rendite von etwa 1 992 % erzielte, während die Rendite der Finanzinvestoren „nur“ etwa 245 % betrug.⁴⁷

Das FA nahm auch in diesem Fall eine Veranlassung der Veräußerungsgewinne durch das Tätigkeitsverhältnis des – in diesem Fall selbstständig tätigen – Managers an. Nach Auffassung des FA wollte der Investor dem Berater für seine Tätigkeit im Hinblick auf einen erfolgreichen Exit eine erfolgsabhängige Tätigkeitsvergütung in Form eines Anteils am Exitlös gewähren.⁴⁸ Die aufgrund der Veräußerung der Beteiligung geleisteten Zahlungen stellten daher dem FA zufolge Betriebseinnahmen des Beraters dar, weshalb es diese als Einkünfte aus selbstständiger Arbeit qualifizierte.⁴⁹ Das FG bestätigte diese Beurteilung. Dafür sprach aus seiner Sicht unter anderem die mit der Beteiligung verbundene „Chance auf Erzielung einer außergewöhnlich hohen Rendite“, die außerdem im Verhältnis zu den Investoren „überproportional hoch“ gewesen sei.⁵⁰ Die überproportional hohe Rendite sollte dem Berater nach der Überzeugung des Senats als zusätzlicher Anreiz dienen, die Ziele der Investoren zu erreichen und eine besondere Erfolgsmotivation des Klägers für die Zeit bis zum Exit bewirken.⁵¹ Dies spreche dafür, dass die Beteiligung im Hinblick auf das Beratungsverhältnis eingeräumt worden sei.⁵² Einem fremden Dritten hätten die Investoren nach Überzeugung des Senats eine so ausgestaltete Beteiligung nicht gewährt.⁵³ Dass Sweet Equity bei Private Equity-Beteiligungen regelmäßig vereinbart werde, stehe dem ebenfalls nicht entgegen.⁵⁴

Obwohl das FG die Verknüpfung der Beteiligung mit der Beratertätigkeit bejahte, ordnete das Gericht sie „nur“ dem notwendigen Betriebsvermögen des Beraters zu.⁵⁵ Damit kam es im Ergebnis zur Anwendung des günstigeren Teileinkünfteverfahrens und nicht zur Vollbesteuerung als Tätigkeitsvergütung, wogegen das FA Revision einlegte.⁵⁶

c) Streitentscheidende Fragen

In beiden Verfahren war somit die Frage Streitentscheidend, ob die Gewinne aus der Veräußerung der Kapitalbeteiligungen als Einkünfte aus Kapitalvermögen gem. § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EStG bzw. aus Gewerbebetrieb gem. §§ 20 Abs. 8, 17 Abs. 1 S. 1 EStG, oder als Einkünfte aus (nicht-)selbstständiger Tätigkeit gem. §§ 18, 19 EStG zu qualifizieren waren. Von zentraler Bedeutung für die Beantwortung dieser Frage war dabei, ob die Veräußerungsgewinne durch das Tätigkeitsverhältnis veranlasst waren oder auf der Kapitalbeteiligung als davon unabhängiges Sonderrechtsverhältnis beruhten.⁵⁷ Während der BFH über diesen Problemkreis schon mehrmals entschieden hat, musste er nun erstmals Stellung zu den Auswirkungen von Sweet Equity für die Besteuerung von Managementbeteiligungen nehmen.

2. BFH: Managementbeteiligung als unabhängiges Sonderrechtsverhältnis

Der BFH qualifiziert die Managementbeteiligung in beiden Fällen als von dem Tätigkeitsverhältnis unabhängiges, selbstständiges Sonderrechtsverhältnis. Dabei bestätigt und konkretisiert er die hierfür insbesondere in seinem Urteil vom 4.10.2016⁵⁸ aufgestellten Voraussetzungen. Es spricht demnach gegen eine Veranlassung des Veräußerungsgewinns durch das Arbeits- oder sonstige Tätigkeitsverhältnis, wenn (i) die Beteiligung zum Marktpreis erworben und veräußert worden ist,⁵⁹ (ii) der Anteilsinhaber ein effektives Verlustrisiko trägt (selbst wenn der Verlust wirtschaftlich betrachtet gering ist),⁶⁰ (iii)

das Tätigkeitsverhältnis keinen Anspruch auf den Erwerb der Beteiligung und einen anteiligen Veräußerungserlös begründet⁶¹ und (iv) sich aus der Tätigkeit keine besonderen Umstände ergeben, die Einfluss auf die Veräußerbarkeit und Wertentwicklung nehmen.⁶² Der BFH bestätigt ferner seine frühere Ansicht, dass Arbeitslohn nicht allein deshalb vorliegt, weil die Beteiligung nur Arbeitnehmern des Unternehmens angeboten und von einem Arbeitnehmer gehalten oder veräußert wird.⁶³

Für den Fall der Beteiligung eines freiberuflichen Beraters entschied der BFH zudem, dass diese nur zu Einkünften aus selbstständiger Arbeit führen kann, wenn sie zu dessen Sonderbetriebsvermögen gehört.⁶⁴ Für die Abgrenzung zur Tätigkeit sind dem BFH zufolge die auch für Arbeitnehmer relevanten Indizien Verlustrisiko, Erwerb und Veräußerung zum Marktpreis sowie Fehlen eines Anspruchs auf Beteiligung bzw. Veräußerungsgewinn aus dem Tätigkeitsverhältnis heranzuziehen.⁶⁵ Darüber hinaus gelten die allgemeinen Voraussetzungen für Sonderbetriebsvermögen, also ob die Tätigkeit des Unternehmens, an dem der Berater beteiligt ist, seine eigene berufliche Tätigkeit ergänzt, mit diesem eine auf die Vergabe von Aufträgen gerichtete Geschäftsbeziehung begründet werden soll und ob die Beteiligung gegenüber der freiberuflichen Tätigkeit ein eigenes wirtschaftliches Gewicht besitzt.⁶⁶

Beide Urteile sind zu begrüßen: Der BFH festigt damit zum einen seine frühere Rechtsprechung, dass Managementbeteiligungen bei Erwerb und Veräußerung zum Marktpreis und bei Bestehen eines effektiven Verlustrisikos eine vom Arbeits- oder sonstigen Tätigkeitsverhältnis unabhängige Erwerbsgrundlage bilden und somit als Sonderrechtsverhältnis anzuerkennen sind. Zum anderen präzisiert der BFH diese Rechtsprechung für den Fall der direkten oder indirekten Beteiligung eines selbstständigen Beraters an dem Unternehmen, mit dem er durch den Beratervertrag verbunden ist. Damit erteilt der BFH der Praxis der Finanzverwaltung erneut eine Absage, Veräußerungsgewinne allein aufgrund der (in der Natur der Sache liegenden) Kausalität des Arbeits- oder sonstigen Tätigkeitsverhältnisses für den Erwerb der Managementbeteiligung dem hohen individuellen Steuersatz des Steuerpflichtigen zu unterwerfen.

46 FG Baden-Württemberg, 26.6.2017 – 8 K 4018/14, DStRE 2019, 5, 6.

47 FG Baden-Württemberg, 26.6.2017 – 8 K 4018/14, DStRE 2019, 5, 10.

48 FG Baden-Württemberg, 26.6.2017 – 8 K 4018/14, DStRE 2019, 5, 7.

49 BFH, 1.12.2020 – VIII R 21/17, BB 2021, 1302 Ls, DStR 2021, 1286, 1287, Rn. 18; FG Baden-Württemberg, 26.6.2017 – 8 K 4018/14, DStRE 2019, 5, 7.

50 FG Baden-Württemberg, 26.6.2017 – 8 K 4018/14, DStRE 2019, 5, 9 f.

51 FG Baden-Württemberg, 26.6.2017 – 8 K 4018/14, DStRE 2019, 5, 10.

52 FG Baden-Württemberg, 26.6.2017 – 8 K 4018/14, DStRE 2019, 5, 10.

53 FG Baden-Württemberg, 26.6.2017 – 8 K 4018/14, DStRE 2019, 5, 10.

54 FG Baden-Württemberg, 26.6.2017 – 8 K 4018/14, DStRE 2019, 5, 10.

55 FG Baden-Württemberg, 26.6.2017 – 8 K 4018/14, DStRE 2019, 5, 12.

56 BFH, 1.12.2020 – VIII R 21/17, BB 2021, 1302 Ls, DStR 2021, 1286, Rn. 20.

57 Vgl. dazu auch die Anm. von *Jachmann-Michel* zu BFH, 1.12.2020 – VIII R 21/17, DStR 2021, 1286, 1290 f.

58 BFH, 4.10.2016 – IX R 43/15, BStBl. II 2017, 790, BB 2017, 806 m. BB-Komm. *Tausler*.

59 BFH, 1.12.2020 – VIII R 40/18, BB 2021, 1378, DStR 2021, 1218, 1219, Rn. 23, 26 und BFH, 1.12.2020 – VIII R 21/17, BB 2021, 1302 Ls, DStR 2021, 1286, 1288, Rn. 28, 31; so schon in BFH, 4.10.2016 – IX R 43/15, BStBl. II 2017, 790, BB 2017, 806, 807, Rn. 26.

60 BFH, 1.12.2020 – VIII R 40/18, BB 2021, 1378, DStR 2021, 1218, 1219, Rn. 23, 27, und BFH, 1.12.2020 – VIII R 21/17, BB 2021, 1302 Ls, DStR 2021, 1286, 1288, Rn. 28, 33; so schon in BFH, 4.10.2016 – IX R 43/15, BStBl. II 2017, 790, BB 2017, 806, 807, Rn. 25 f.

61 BFH, 1.12.2020 – VIII R 40/18, BB 2021, 1378, DStR 2021, 1218, 1219, Rn. 23, 27, und BFH, 1.12.2020 – VIII R 21/17, BB 2021, 1302 Ls, DStR 2021, 1286, 1288, Rn. 28, 31; so schon in BFH, 4.10.2016 – IX R 43/15, BStBl. II 2017, 790, BB 2017, 806, 807, Rn. 25 („Möglichkeit einer Beteiligung nur ‚handverlesenen‘ Arbeitnehmern [...] angeboten“).

62 BFH, 1.12.2020 – VIII R 40/18, BB 2021, 1378, DStR 2021, 1218, 1219, Rn. 23, so schon in BFH, 5.11.2013 – VIII R 20/11, DStR 2014, 258, 260.

63 BFH, 1.12.2020 – VIII R 40/18, BB 2021, 1378, DStR 2021, 1218, 1219, Rn. 23 m. w. N.

64 BFH, 1.12.2020 – VIII R 21/17, BB 2021, 1302 Ls, DStR 2021, 1286, 1287 f., Rn. 27 f.

65 BFH, 1.12.2020 – VIII R 21/17, BB 2021, 1302 Ls, DStR 2021, 1286, 1287 f., Rn. 28.

66 BFH, 1.12.2020 – VIII R 21/17, BB 2021, 1302 Ls, DStR 2021, 1286, 1287 f., Rn. 28 m. w. N.

3. BFH: Sweet Equity allein kein Indiz für Tätigkeitsvergütung

Noch bedeutsamer ist aber, dass der BFH erstmals Stellung zur Relevanz der disproportionalen Zeichnung von Kapitalinstrumenten für die Besteuerung von Veräußerungsgewinnen aus Managementbeteiligungen bezieht. Wie zuvor dargestellt, hatten Finanzverwaltung und Finanzgerichte in einer „außergewöhnlich“, aber vor allem im Verhältnis zum Hauptinvestor „überproportional“ hohen Rendite bei Veräußerung ein Indiz für eine Veranlassung des Veräußerungsgewinns durch das Tätigkeitsverhältnis des Steuerpflichtigen erblickt.

Der BFH stellt nun in beiden Urteilen klar, dass eine „erhöhte Gewinnchance“ nicht für einen Veranlassungszusammenhang zwischen Tätigkeitsverhältnis und Veräußerungsgewinn spricht.⁶⁷ Dieser Umstand spielt „keine Rolle“, wenn der Manager seine Beteiligung zu marktüblichen Konditionen erworben und veräußert hat.⁶⁸ Zur Begründung führt der BFH an, dass eine solche Chance grundsätzlich jeder Kapitalbeteiligung innewohnt.⁶⁹ In seinem Urteil im Verfahren VIII R 21/17 geht der BFH sogar noch darüber hinaus. Auch eine „im Verhältnis zu den Investoren deutlich erhöhte Rendite“ kann nicht als Beleg für einen Veranlassungszusammenhang angesehen werden.⁷⁰ Voraussetzung dafür ist aber auch hier, dass die Beteiligung zum Marktwert veräußert wird.⁷¹ Dann bestehen dem BFH zufolge keine Anhaltspunkte dafür, dass die Rendite aus der Beteiligung als zusätzliche Bonuszahlung für seine Tätigkeit bei der Gesellschaft qualifiziert werden kann.⁷² Der Manager erhält stattdessen ausschließlich den auf seine Beteiligung entfallenden Veräußerungserlös und damit seinen regulären Gewinnanteil.⁷³

Zur Begründung vollzieht der BFH den „Wasserfall“ der Erlösverteilung nach: Der gesamte bei Exit erzielte Veräußerungserlös wurde zunächst für die Rückzahlung bestehender Verbindlichkeiten und sonstiger Kosten verwendet und erst das verbleibende Nettovermögen unter den Gesellschaftern entsprechend ihrer jeweiligen Gewinnberechtigungsquoten verteilt.⁷⁴ Damit ist aus der Sicht des BFH klar, dass die Entscheidung der Vertragsparteien über die konkrete Ausgestaltung der Managementbeteiligung für Besteuerungszwecke anzuerkennen ist. Das disproportionale Zeichnen von Kapitalinstrumenten und die damit verbundene disproportionale Erlösverteilung sind steuerlich unschädlich, solange die Beteiligung zum Marktpreis erworben und veräußert wird.

Faktisch gilt damit bei Einhaltung der Voraussetzungen der Grundsatz „Im Zweifel für das Sonderrechtsverhältnis“:⁷⁵ Die Strukturierung einer Managementbeteiligung als Sweet Equity allein führt nicht zu einer Veranlassung der Veräußerungsgewinne durch das Arbeits- oder selbstständige Tätigkeitsverhältnis. Auch eine besonders hohe Rendite hat auf die Qualifizierung der Einkünfte keine Auswirkungen. Ein Veranlassungszusammenhang kann erst bei Hinzutreten weiterer Umstände festgestellt werden – wenn nämlich die Beteiligung nicht zum Marktpreis erworben oder veräußert worden ist.

4. Keine Entscheidung zur Frage der Bewertung

Nicht durch den BFH entschieden wurde die Frage, wie der Marktpreis einer Beteiligung mit Sweet Equity-Struktur zu ermitteln ist. Das FA hatte zwar in der mündlichen Verhandlung des Verfahrens VIII R 40/18 die Marktangemessenheit des Erwerbs- und Veräußerungspreises der Beteiligung in Zweifel gezogen.⁷⁶ Die Feststellungen des FG hatte es aber nicht rechtzeitig mit Verfahrensrügen angegriffen, weshalb dieser Einwand vom BFH nicht berücksichtigt werden konnte.⁷⁷

Der Senat sah aber auch keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Tatsachenwürdigung des FG fehlerhaft zustande gekommen war.⁷⁸ Diese Aussage ist bemerkenswert: Das FG hatte festgestellt, dass die Beteiligung zu einem angemessenen Preis erworben und veräußert worden war. Die Angemessenheit des bei Erwerb gezahlten Kaufpreises begründete das Gericht damit, dass beide Verfahrensbeteiligten hiervon übereinstimmend ausgegangen seien.⁷⁹ Zur Angemessenheit des Verkaufspreises stellte das Gericht wiederum fest, dass es keine Anhaltspunkte für eine Unangemessenheit gegeben habe.⁸⁰ Einen solchen Anhaltspunkt sah das FG offenkundig auch nicht in der hohen Rendite, die es an anderer Stelle seiner Entscheidung festgestellt hatte.⁸¹ Indem der BFH Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Tatsachenwürdigung des FG nicht erkennen konnte, wurde zugleich klargestellt, dass die mit der Sweet Equity-Beteiligung verbundene besondere Rendite bzw. Renditechance kein für die Ermittlung des Marktpreises der Managementbeteiligung relevanter Faktor ist.⁸² Diese Entscheidung ist konsequent: Zur Bestimmung des Verkehrswerts von nicht an einer deutschen Börse gehandelten Unternehmensanteilen ist auch im Einkommensteuerrecht § 11 Abs. 2 BewG heranzuziehen.⁸³ Nach § 11 Abs. 2 S. 2 Halbs. 1 BewG muss dieser aus dem Erwerbspreis abgeleitet werden, den der Finanzinvestor für seine Beteiligung gezahlt hat, sofern der Einstieg des Managements innerhalb eines Jahres nach Closing der Transaktion erfolgt.⁸⁴

Würde man die Managementbeteiligung aufgrund der besonderen Kapitalstruktur höher bewerten wollen, müsste konsequenterweise die verbliebene Beteiligung des Finanzinvestors abgewertet werden. Denn der Gesamtwert des Unternehmens bleibt ja, unabhängig von der Kapitalstruktur, gleich. Dies zeigt bereits, dass es bei der Einzelbewertung der Kapitalinstrumente bleiben muss und eine besondere Bewertung von Sweet Equity-Beteiligungen nicht geboten ist. Selbst wenn man im Wege einer Gesamtbetrachtung der Kapitalinstrumente eine überproportionale Renditechance des Managers annehmen wollte, wäre sie außerdem wegen der gleichzeitig bestehenden überproportionalen Verlustgefahr nicht konkret genug, um die Bewertung der Beteiligung zu beeinflussen.

Auch IFRS-Bewertungen für Zwecke der Bildung von Rückstellungen (IFRS 2) sind für die Frage der Besteuerung irrelevant. Denn sie stellen keine „andere anerkannte Methode“ für die Bewertung im Sinne

67 BFH, 1.12.2020 – VIII R 40/18, BB 2021, 1378, DStR 2021, 1218, 1221, Rn. 26; BFH, 1.12.2020 – VIII R 21/17, BB 2021, 1302 Ls, DStR 2021, 1286, 1288, Rn. 31.

68 BFH, 1.12.2020 – VIII R 40/18, BB 2021, 1378, DStR 2021, 1218, 1221, Rn. 26; BFH, 1.12.2020 – VIII R 21/17, BB 2021, 1302 Ls, DStR 2021, 1286, 1288, Rn. 31.

69 BFH, 1.12.2020 – VIII R 40/18, BB 2021, 1378, DStR 2021, 1218, 1221, Rn. 26; BFH, 1.12.2020 – VIII R 21/17, DStR 2021, 1286, 1288, Rn. 31 unter Verweis auf BFH, 4.10.2016 – IX R 43/15, BStBl. II 2017, 790, BB 2017, 806 m. BB-Komm. *Tausler*.

70 BFH, 1.12.2020 – VIII R 21/17, BB 2021, 1302 Ls, DStR 2021, 1286, 1288, Rn. 32.

71 BFH, 1.12.2020 – VIII R 21/17, BB 2021, 1302 Ls, DStR 2021, 1286, 1288, Rn. 32.

72 BFH, 1.12.2020 – VIII R 21/17, BB 2021, 1302 Ls, DStR 2021, 1286, 1288, Rn. 32.

73 BFH, 1.12.2020 – VIII R 21/17, BB 2021, 1302 Ls DStR 2021, 1286, 1288, Rn. 32, 36.

74 BFH, 1.12.2020 – VIII R 21/17, BB 2021, 1302 Ls DStR 2021, 1286, 1288, Rn. 32.

75 Vgl. *Koch-Schulte/de Toma*, BB 2021, 215, 223.

76 BFH, 1.12.2020 – VIII R 40/18, BB 2021, 1378, DStR 2021, 1218, 1221, Rn. 26.

77 BFH, 1.12.2020 – VIII R 40/18, BB 2021, 1378, DStR 2021, 1218, 1221, Rn. 26.

78 BFH, 1.12.2020 – VIII R 40/18, BB 2021, 1378, DStR 2021, 1218, 1221, Rn. 26.

79 FG Düsseldorf, 9.10.2018 – 13 K 1257/17 E, BeckRS 2018, 43160, Rn. 40, RdF-Entscheidungsreport *Ramirez*, RdF 2019, 268.

80 FG Düsseldorf, 9.10.2018 – 13 K 1257/17 E, BeckRS 2018, 43160, Rn. 41, RdF-Entscheidungsreport *Ramirez*, RdF 2019, 268.

81 FG Düsseldorf, 9.10.2018 – 13 K 1257/17 E, BeckRS 2018, 43160, Rn. 61 f., RdF-Entscheidungsreport *Ramirez*, RdF 2019, 268.

82 So auch *Koch-Schulte/de Toma*, BB 2021, 215, 221 f.

83 Vgl. BMF, 11.11.2011 – IV C 2 – S 1978 b/08/10001, BStBl. I 2011, 1314, Rn. 03.07; BFH, 7.5.2014 – VI R 73/12, BB 2014, 1888, 1890, Rn. 26 m. BB-Komm. *Hilbert*; dazu auch *Eiselle*, in: *Rössler/Troll*, BewG, Stand: Sept. 2020, § 11, Rn. 1; *Hohaus*, BB 2005, 1291, 1293; für Anteile an Personengesellschaften folgt dies aus § 109 Abs. 2 S. 2 BewG.

84 Vgl. *Hohaus*, BB 2005, 1291, 1293.

von § 11 Abs. 2 S. 2 Halbs. 2 BewG dar. Bereits 2010 hat der BFH festgestellt, dass diese Methoden die steuerliche Gewinnermittlung nicht bestimmen.⁸⁵ Da auch im Rahmen der steuerlichen Gewinnermittlung die Bewertung von Wirtschaftsgütern von zentraler Bedeutung ist, muss diese Feststellung des BFH auch für die Ermittlung des Marktpreises von Managementbeteiligungen mit Sweet Equity-Struktur gelten.

Obwohl der BFH die Frage, wie der Marktpreis einer Beteiligung mit Sweet Equity-Struktur zu ermitteln ist, nicht ausdrücklich entschieden hat, stützen seine Ausführungen im Verfahren VIII R 40/18 doch die Annahme, dass die besondere Kapitalstruktur von Sweet Equity und das damit verbundene Chancen-Risiko-Profil dabei nicht besonders zu berücksichtigen sind.

IV. Weitere Verfahren bei BFH anhängig

Durch diese Entscheidungen des BFH hätte nun für viele Fälle die dringend erforderliche Rechtssicherheit hinsichtlich der Besteuerung von Managementbeteiligungen eintreten können. Unter den Aktenzeichen VI R 1/21 und VI R 2/21 hat der VI. Senat nun jedoch erneut zwei Sachverhalte zur Entscheidung angenommen, in denen die Frage nach der Veranlassung von Veräußerungsgewinnen durch das Arbeitsverhältnis eines Managers von zentraler Bedeutung ist.⁸⁶ Beiden Revisionsverfahren liegen Urteile des FG Baden-Württemberg (Az. 2 K 1731/17 und 2 K 1774/17) zugrunde. Einer der beiden entschiedenen Sachverhalte war bereits Gegenstand des Beitrags der Autoren in BB 4/2021, 215–224 und wies eine typische Sweet Equity-Struktur auf.⁸⁷

Obwohl der VIII. Senat des BFH (zuständig für die Besteuerung von Kapitaleinkünften) in den hier besprochenen Urteilen ausführlich zur Besteuerung von Managementbeteiligungen Stellung genommen hat, sah der VI. Senat (zuständig für die Besteuerung von Einkünften aus nichtselbstständiger Tätigkeit) bei zwei ähnlichen Sachverhalten offensichtlich noch Entscheidungsbedarf. Bemerkenswert ist, dass das FG Baden-Württemberg in dem Verfahren 2 K 1774/17 die Revision nicht zugelassen hatte.⁸⁸

Es lässt sich nur spekulieren, worin der VI. Senat den Revisionsgrund sieht. An dem Sachverhalt, der dem Verfahren VI R 1/21 zugrunde liegt, fällt vor allem auf, dass bei Erwerb der Beteiligung ein geldwerter Vorteil versteuert worden war, die Anteile also verbilligt erworben worden waren.⁸⁹ Darin weicht der Fall von denen ab, über die der BFH in den hier besprochenen Urteilen zu entscheiden hatte. Das FG Baden-Württemberg sah in dem vergünstigten Erwerb kein Indiz für die Besteuerung des Gewinns aus der Veräußerung als Arbeitslohn.⁹⁰ Zur Begründung verwies das FG auf ein Urteil des BFH aus dem Jahr 2009, nach dem es keinen Grundsatz gibt, dass sämtliche Gewinne aus einer verbilligt überlassenen Mitarbeiterbeteiligung stets zu Einkünften aus nichtselbstständiger Tätigkeit führen.⁹¹ Gegen eine Veranlassung durch das Arbeitsverhältnis sprach aus Sicht des Gerichts insbesondere das unbeschränkte Verlustrisiko, das mit der Beteiligung verbunden war.⁹² Jedoch hat sich das FG in seinem Urteil nicht mit der früheren Rechtsprechung des BFH auseinandergesetzt, die den verbilligten Erwerb der Beteiligung sehr wohl als Indiz für eine Besteuerung des Veräußerungsgewinns als Tätigkeitsvergütung wertete.⁹³

Ob ein verbilligter Erwerb der Beteiligung tatsächlich ein Indiz für eine Besteuerung des Veräußerungsgewinns als Tätigkeitsvergütung sein kann, ist jedoch zweifelhaft. Erwerb und Veräußerung sind unterschiedliche Besteuerungsereignisse, die grundsätzlich unabhängig

voneinander beurteilt werden müssen. Insofern spricht viel dafür, dass es für die Besteuerung des Veräußerungsgewinns vorrangig auf das Verlustrisiko aus der Beteiligung und ihre Veräußerung zum Verkehrswert ankommt.

Inwieweit der VI. Senat nun in die bisherige Rechtsprechung eingreifen wird, bleibt abzuwarten. Die Unsicherheit und damit der Beratungsbedarf hinsichtlich der steuerlichen Ausgestaltung von Managementbeteiligungen werden demnach unvermindert hoch bleiben.

V. Fazit

1. Mit seinen beiden Urteilen vom 1.12.2020 (VIII R 21/17 und VIII R 40/18) bestätigt der BFH seine bisherige Rechtsprechung zur Besteuerung von Managementbeteiligungen.
2. Sofern die Beteiligungen zum Marktpreis erworben und verkauft werden und mit einem effektiven Verlustrisiko verbunden sind, sind Erträge daraus als Einkünfte aus Kapitalvermögen zu besteuern und nicht als Tätigkeitsvergütung. Unter diesen Voraussetzungen besteht ein faktischer Vorrang der Einkünfte aus Kapitalvermögen gegenüber der Zuordnung zur Tätigkeitsvergütung nach § 18 EStG oder nach § 19 EStG.
3. Die Höhe des Ertrags aus einer Managementbeteiligung mit disproportionaler Zeichnung von Kapitalinstrumenten ist für die Abgrenzung von Kapitalvermögen grundsätzlich irrelevant.
4. Zu der Frage, ob solche Beteiligungen bei Erwerb aufgrund ihres besonderen Chancen-Risiko-Profils anders zu bewerten sind, musste der BFH nicht entscheiden. Er hat aber keine Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Würdigung der Bewertungsfrage durch das FG gesehen.
5. Abzuwarten bleibt, wie der BFH die Rechtsprechung zur Besteuerung von Managementbeteiligungen in den derzeit anhängigen Verfahren VI R 1/21 und VI R 2/21 beeinflussen wird.

Dr. Barbara Koch-Schulte, RAin/StBin, ist Partnerin bei POELLATH, München. Sie ist auf die rechtliche und steuerliche Beratung von Private Equity-Investoren und Managementteams bei Managementbeteiligungen und Management Buy-outs spezialisiert.



Dr. Michael de Toma ist Rechtsanwalt bei POELLATH, München. Er berät Private Equity-Investoren und Manager zu allen rechtlichen und steuerlichen Aspekten von Managementbeteiligungen und Management Buy-outs.



⁸⁵ BFH, 25.8.2010 – I R 103/09, DStR 2010, 2453, Rn. 23, BB 2011, 241 m. BB-Komm. Hahne.

⁸⁶ FG Baden-Württemberg, 26.2.2020 – 2 K 1731/17 n. v.; FG Baden-Württemberg, 26.2.2020 – 2 K 1774/17, DStRE 2021, 197, dazu Koch-Schulte/de Toma, BB 2021, 215.

⁸⁷ Vgl. Koch-Schulte/de Toma, BB 2021, 215, 220.

⁸⁸ FG Baden-Württemberg, 26.2.2020 – 2 K 1774/17, DStRE 2021, 197, Rn. 140.

⁸⁹ FG Baden-Württemberg, 26.2.2020 – 2 K 1774/17, DStRE 2021, 197, Rn. 27 f.

⁹⁰ FG Baden-Württemberg, 26.2.2020 – 2 K 1774/17, DStRE 2021, 197, Rn. 113 ff.

⁹¹ FG Baden-Württemberg, 26.2.2020 – 2 K 1774/17, DStRE 2021, 197, Rn.116 unter Verweis auf BFH, 17.6.2009 – VI R 69/06, DStR 2009, 2092, 2094.

⁹² FG Baden-Württemberg, 26.2.2020 – 2 K 1774/17, DStRE 2021, 197, Rn. 128.

⁹³ Vgl. z. B. BFH, 4.10.2016 – IX R 43/15, BStBl. II 2017, 790, BB 2017, 806, 807, Rn. 26, und BFH, 17.6.2009 – VI R 69/06, DStR 2009, 2092, 2094.