

Welche Mitteilungspflichten gelten bei Managementbeteiligungen?

Von Dr. Barbara Koch-Schulte und Dr. Benedikt Hohaus, POELLATH+, München



Dr. Barbara Koch-Schulte

Dr. Barbara Koch-Schulte und **Dr. Benedikt Hohaus** sind als Partner der Kanzlei POELLATH+ in München im Bereich Private Equity/Tax tätig. Die Autoren konzentrieren sich dabei auf die Beratung von Private Equity-Fonds und Managern zu allen rechtlichen und steuerlichen Aspekten von Managementbeteiligungen sowie der Incentivierung von Managern und Mitarbeitern. Beide Autoren werden regelmäßig national wie international als führende Berater empfohlen.



Dr. Benedikt Hohaus

POELLATH+ ist eine international tätige Wirtschafts- und Steuerkanzlei mit den Standorten Berlin, Frankfurt und München. Die Sozietät konzentriert sich auf High-End Transaktions- und Vermögensberatung. Nationale und internationale Rankings listen die Berater von POELLATH+ regelmäßig als führende Experten ihres jeweiligen Fachgebietes.

Kontakt

POELLATH+
P+P Pöllath + Partners
Rechtsanwälte und Steuerberater mbB
Dr. Barbara Koch-Schulte
bks@pplaw.com
T +49 (89) 24240-377
Dr. Benedikt Hohaus
bho@pplaw.com
T +49 (89) 24240-372
www.pplaw.com

Weitere Informationen zur Kanzlei
in der Anzeige auf Seite 230/231, U3

Im Rahmen von Private Equity-Transaktionen kommt der Bindung des Managements eine hohe strategische Bedeutung zu. Private Equity-Fonds bieten dem Management daher bei ihrem Einstieg oft den Erwerb einer Kapitalbeteiligung an der Holdinggesellschaft an. Die Anteile des Managements werden dabei häufig nicht direkt, sondern gebündelt über eine GmbH & Co. KG oder über ausländische Personengesellschaften, wie z.B. eine luxemburgische SCSp, gehalten (sog. „MEP KG“). Auch die Holding selbst, an der die Beteiligung begründet wird, ist oftmals eine ausländische Kapitalgesellschaft. Dieser Auslandsbezug von Managementbeteiligungen kann zu diversen Meldepflichten führen.

§138 Abs. 2 AO

Große Relevanz haben bei der Implementierung und Abwicklung von Managementbeteiligungen die Mitteilungspflichten des §138 Abs. 2 AO.

Beteiligungen an ausländischen Körperschaften

§138 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 AO normiert eine Mitteilungspflicht gegenüber dem Finanzamt für den Erwerb oder die Veräußerung von Beteiligungen an ausländischen Körperschaften durch inländische Steuerpflichtige, soweit diese mindestens eine Beteiligung von 10% des Kapitals oder Vermögens an der Körperschaft erreicht oder die Summe der Anschaffungskosten aller Beteiligungen mehr als 150.000 Euro beträgt. Relevanz erhält diese Norm für Managementbeteiligungen besonders in Fällen der Strukturierung der Holding als ausländische Kapitalgesellschaft, wie einer niederländischen B.V. oder luxemburgischen S.à r.l. Eine Mitteilungspflicht kann hier sowohl aus dem Beteiligungserwerb durch die MEP KG an der Holding, als auch aus dem eher seltenen Fall eines Direktinvestments des Managers in die Holding folgen.

Ein mitteilungspflichtiger Sachverhalt kann zudem dann vorliegen, wenn über die Holding mittelbar ausländische Kapitalgesellschaften miterworben oder veräußert werden. Denn laut BMF-Schreiben vom

26.04.22 soll die Mitteilungspflicht auch für mittelbar erworbene Beteiligungen gelten, sofern bei diesen die Beteiligungsschwellen des §138 Abs. 2 S. 3 AO erreicht werden. Keine Mitteilungspflicht soll dagegen – mangels eigenen Erwerbsvorgangs – bei nachträglichen Zukäufen ausländischer Kapitalgesellschaften durch die Holding entstehen.

Beteiligungen an ausländischen Personengesellschaften

Nach §138 Abs. 2 S.1 Nr. 2 AO besteht zusätzlich für jeden Fall des Erwerbs, der Aufgabe oder Veränderung einer Beteiligung an einer ausländischen Personengesellschaft eine Mitteilungspflicht gegenüber dem Finanzamt. Relevant wird diese damit nicht nur für den Fall, dass eine deutsche MEP KG sich an einer zwischengeschalteten ausländischen Personengesellschaft beteiligt, sondern auch für den Einstieg jedes einzelnen Managers selbst, sofern dieser seine Beteiligung z.B. über eine luxemburgische SCSp, hält.

Verpflichteter der Mitteilungspflicht ist der inländische Steuerpflichtige, wobei das BMF-Schreiben hierzu klarstellt, dass auch Personengesellschaften selbst steuer- und somit meldepflichtig i.S.d. §138 Abs. 2 AO sind.

Grenzüberschreitende Steuergestaltung (§§138d - 138k AO) – DAC 6

Durch die Einführung der §§138d – 138k AO wurde die Ergänzung der EU-Amtshilferichtlinie bezüglich der Pflicht zur Mitteilung grenzüberschreitender Steuergestaltungen (sog. DAC 6) ins nationale Recht umgesetzt. In der Folge normiert §138d AO eine zusätzliche Mitteilungspflicht für grenzüberschreitende Steuergestaltungen.

Mit seinem Schreiben vom 29.03.21 hat das BMF die Prüfung dieser Mitteilungspflicht nach §138d AO konkretisiert und dabei Voraussetzungen bestimmt, die kumulativ vorzuliegen haben, um eine Meldepflicht zu begründen. Managementbeteiligungen an ausländischen Gesellschaften oder mit ausländischen Managern erfüllen viele dieser Voraussetzungen bei rein technischer Betrachtung. Blickt man aber auf den Regelungszweck der Norm, erscheint deren Er-

streckung auf Managementbeteiligungen jedoch zu weitgehend. Denn der Zweck der Norm ist es, der Finanzverwaltung eine korrekte Veranlagung grenzüberschreitender Steuergestaltungen zu ermöglichen, und insbesondere Gestaltungen zu erfassen, bei denen der Bezug zu zwei Steuerregimen zu Steuervorteilen führt.

Bei Managementbeteiligungen resultiert der Steuervorteil, wenn er denn als solcher zu sehen wäre, allein aus dem rein innerdeutschen Unterschied zwischen den Steuersätzen für Einkünfte aus Kapitalvermögen und Einkünften aus nichtselbstständiger Tätigkeit. Die Beurteilung dieses rein innerdeutschen Qualifizierungskonflikts durch die Finanzämter erfordert aber weder eine zusätzliche Meldepflicht, noch vermag sie diese zu rechtfertigen. Sinnvoll wäre es daher, wenn Managementbeteiligungen ausdrücklich in den Katalog der Ausnahmen nach §138d Abs.3 aufgenommen würden. Bis dahin kommt der Frage nach dem Vorliegen eines der in §138e AO abschließend aufgezählten Kennzeichen weiterhin Bedeutung für die Prüfung der Meldepflicht zu.

Kennzeichen

Ein Kennzeichen stellen sog. qualifizierte Vertraulichkeitsvereinbarungen dar, d.h. solche, die es dem Beteiligten verbieten, den relevanten Sachverhalt der Steuergestaltung gegenüber der Finanzverwaltung offenzulegen. Um Risiken hier zu vermeiden, bietet es sich an, eine Offenlegung im Besteuerungsverfahren durch die Aufnahme entsprechender Öffnungsklauseln klarzustellen.

Die Verwendung einer standardisierten Dokumentation oder Struktur begründet ebenfalls die Meldepflicht. Bei individueller Verhandlung der Verträge sollte sich dieses Kennzeichen aber ausschließen lassen.

Eine Umwandlung von Einkünften in niedriger besteuerte Einkünfte liegt bei Managementbeteiligung dagegen grundsätzlich nicht vor. Anders als es teilweise von Finanzämtern vertreten wird, dient die Strukturierung von Managementbeteiligungen nicht der Umwandlung von Arbeitslohn in Kapitaleinkünfte. Manager leisten im Rahmen ihres Beteiligungsprogramms ein substantielles eigenes Kapitalinvestment und unterliegen einem totalen Verlustrisiko. Damit stellt die Beteiligung eine grundlegend andere Besteuerungsgrundlage dar, als es der Bezug von risikofreiem Arbeitslohn ist.

Relevanztests

Bei der Annahme eines bedingten Kennzeichens hängt eine Mitteilungspflicht zusätzlich von der Bejahung des Relevanztests ab. Nach diesem müsste ein verständiger Dritter unter Berücksichtigung aller wesentlichen Fakten und Umstände vernünftigerweise erwarten können, dass einer der Hauptvorteile der Gestaltung die Erlangung eines steuerlichen Vorteils i.S.d. §138d Abs. 3 AO ist. Der Hauptvorteil von Managementbeteiligungen liegt jedoch darin, dass mit ihnen ein Gleichlauf der Interessen zwischen dem Private Equity-Fond und dem Management hergestellt werden soll. Dabei ist ihre Gestaltung als Kapitalbeteiligung entscheidend, da nur mit ihr erreicht werden kann, dass das Management nicht mehr nur als weisunggebundener Angestellter agiert, sondern als echter Mitgesellschafter ein eigenes wirtschaftliches Risiko eingeht.

Außenwirtschaftsgesetz

Auch nach dem Außenwirtschaftsgesetz können Meldepflichten im Zusammenhang mit Managementbeteiligungen auftreten. Gemäß §11 AWG i.V.m. §§67 ff. Außenwirtschaftsverordnung haben Inländer Zahlungen, die sie von Ausländern oder für deren Rechnung von Inländern entgegennehmen oder an Ausländer oder für deren Rechnung an Inländer zahlen, an die Bundesbank zu melden. Die Begriffe „Inländer“ und „Ausländer“ richten sich dabei allein nach dem Unternehmens- bzw. Wohnsitz. Von der Meldepflicht sind Zahlungen, die den Betrag von 12.500 Euro oder deren Gegenwert in anderer Währung nicht übersteigen, ausgenommen. Der Begriff der Zahlung ist weit zu verstehen und erfasst auch das Einbringen von Sachen und Rechten in Unternehmen. Bei Managementbeteiligungen ist insofern nicht nur bei der Vornahme von Zahlungen mit Auslandsbezug, sondern auch bei der Einbringung von Geschäftsanteilen an der Zielgesellschaft in die Holding (sog. Roll-Over) an die Meldepflicht zu denken.

Fazit

Bei Managementbeteiligungen mit grenzüberschreitendem Bezug sind in zunehmender Anzahl Mitteilungspflichten zu beachten. Im Anwendungsbereich der Mitteilungspflichten bestehen jedoch erhebliche Unsicherheiten gerade im Zusammenhang mit Managementbeteiligungen. ■

KERNAUSSAGEN

- Der Erwerb oder die Veräußerung einer Beteiligung an einer ausländischen Personengesellschaft unterliegt der Mitteilungspflicht des §138 Abs. 2 Nr. 2 AO.
- Der Erwerb oder die Veräußerung einer Beteiligung an einer ausländischen Körperschaft unterliegt nur bei Überschreiten einer Beteiligungsschwelle der Mitteilungspflicht des §138 Abs.2 Nr. 3 AO.
- Managementbeteiligungen fallen bei einer Auslegung nach dem Zweck wohl schon grundsätzlich nicht unter die Mitteilungspflicht des §138d AO. Bei der Implementierung des Beteiligungsprogramms ist jedoch auf einen substantiellen Individualisierungsgrad sowie auf die Aufnahme ausdrücklicher Offenlegungsklauseln zu achten.
- Sowohl bei grenzüberschreitenden Zahlungen als auch bei Einbringungen von Geschäftsanteilen ist die Meldepflicht des §11 AWG, §67 AWV zu beachten.