

Rechtliche und vor allem steuerliche Hürden für Managementbeteiligungen

Gewinn an unternehmerischem Denken und Handeln der Beteiligten rechtfertigt Aufwand aber allemal



Dr. Hans-Jochen Otto
Namenspartner
Wirtschaftskanzlei
Otto Mittag Fontane

Es gehört seit jeher zu den zentralen Grundprinzipien kluger Unternehmensführung, einen Gleichlauf der Interessen von (nicht geschäftsführenden) Eigentümern und Managern anzustreben, indem Manager zu Miteigentümern und damit Mitunternehmern werden. Hierfür ist jedoch nicht schon ausreichend, dass lediglich eine ergebnisabhängige Vergütung für den Erfolgsfall eingeräumt wird, gleichgültig, ob hierbei auf das operative Ergebnis (zum Beispiel mittels Tantiemen, Boni etc.) oder auf Wertsteigerungen der Gesellschaftsanteile (zum Beispiel mittels Stock Options, Phantom Stocks etc.) abgestellt wird. Erst durch vernünftig bemessenen eigenen Kapitaleinsatz und die damit verbundene Übernahme auch eines spürbaren Verlustrisikos wird eine vollwertige unternehmerische Beteiligung geschaffen.

So verwundert es nicht, dass gerade bei Private-Equity-(PE)-Investments die unternehmerische Managementbeteiligung im vorbeschriebenen Sinne seit jeher Kernbestandteil der Geschäftspolitik war und auch heute noch überwiegend ist. Obgleich die damit verbundene Förderung unternehmerischen Denkens und Handelns eigentlich auch im öffentlichen Interesse liegen sollte, ist immer wieder erstaunlich, wie viele rechtli-

che und steuerliche Hürden auf dem Weg zur Anerkennung unternehmerischer Managementbeteiligungen zu überwinden sind. Die wichtigsten Problemfelder sollen nachfolgend angesprochen und in der gebotenen Kürze kommentiert werden.

Ausgangspunkt der meisten gegen eine Anerkennung der Gesellschaftsterstellung angestellter Manager vorgebrachten Einwände ist die zwangsläufige Verknüpfung der Beteiligung mit dem Anstellungsverhältnis und die damit für den Fall einer vorzeitigen Beendigung des Anstellungsverhältnisses unter anderem verbundene Notwendigkeit einer (Rück-) Veräußerung an den PE-Investor beziehungsweise die verbleibenden oder neuen Mitglieder des Managementteams. Diesbezügliche Veräußerungspflichten sowie relevante Konditionen werden bereits bei Beteiligungserwerb des Managers vertraglich vereinbart.

In gesellschaftsrechtlicher Hinsicht ist bis heute noch nicht restlos geklärt, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen die BGH-Rechtsprechung zur Unwirksamkeit gesellschaftsvertraglicher Hinauskündigungsklauseln auf entsprechende Veräußerungspflichten des Managers Anwendung findet. Eine – allerdings nicht zu Manage-

mentbeteiligungen in PE-Konstellationen ergangene – Entscheidung des BGH aus dem Jahre 2005 legt nahe, dass aufgrund Vorliegens ausreichender sachlicher Gründe für derartige Rückkaufsoptionen Wirksamkeitsrisiken in der Regel zu verneinen sein werden.

In steuerlicher Hinsicht sind gerade in der jüngeren Vergangenheit verstärkt Bestrebungen der Finanzverwaltung feststellbar, bei (erfolgreichen) Managementinvestments den vom Manager erzielten Anteilsveräußerungsgewinnen schon allein wegen der Konnexität der Beteiligung mit dem Anstellungsverhältnis die steuerliche Anerkennung als – dem Teileinkünfteverfahren beziehungsweise der Abgeltungsteuer unterliegende – Einkünfte aus Kapitalvermögen zu verweigern und stattdessen lohnsteuerpflichtige Einkünfte anzunehmen. Eine derart pauschale und sehr fiskalisch anmutende Herangehensweise ist jedoch von geltendem Recht nicht gedeckt und wurde auch in einer kürzlich ergangenen Entscheidung des Finanzgerichts Köln zurückgewiesen.

Solange Erwerb und Veräußerung der Managementbeteiligung – wie regelmäßig der Fall – zu Marktbedingungen erfolgen, sollte eine Überlagerung der Einkunftsart Ka-

*Erstaunlich,
wie viele
Problemfelder
zu überwinden
sind*

pitalvermögen durch das Anstellungsverhältnis nicht anzunehmen sein. Dass für den atypischen und aus Sicht aller Vertragsbeteiligten auch unerwünschten Fall eines vorzeitigen Ausscheidens des Managers vor der zusammen mit dem PE-Fonds angestrebten Gesamtrealisierung des Investments Sonderkonditionen vereinbart werden, die je nach Ausscheidensgrund und Ausscheidenszeitpunkt ganz oder teilweise zu einem Veräußerungspreis unter dem Marktwert führen können, sollte für eine steuerliche Umqualifizierung sämtlicher aus der Beteiligung erzielter Einnahmen jedenfalls nicht ausreichend sein.

Die steuerliche Anerkennung der Managementbeteiligung setzt weiterhin voraus, dass über die bloße zivilrechtliche Inhaberschaft hinaus auch wirtschaftliches Eigentum des Managers an den jeweiligen Gesellschaftsanteilen besteht. Mögliche Kritikpunkte können auch insoweit Rückveräußerungspflichten im Falle vorzeitiger Beendigung des Anstellungsvertrags sowie ferner vereinbarte Verfügungsbeschränkungen während der Beteiligungslaufzeit sein. Hier kommt es letztlich auf die nähere Ausgestaltung an, wobei aber entgegen der von manchen Finanzämtern – nur in Bezug auf Managementbeteiligungen – vertretenen Auffassung übliche satzungsmäßige Vinkulierungsklauseln keinesfalls zur Infragestellung wirtschaftlichen Eigentums an den Gesellschaftsanteilen ausreichen. Angesichts der ubiquitären Verbreitung solcher zum allgemeinen Standard gehörender Vinkulierungsklauseln in der gesellschaftsrechtlichen Vertragspraxis hätte eine entsprechende Wertung im Übrigen auch absurde Konsequenzen und kann nicht ernsthaft erwogen werden.

In der Vergangenheit war es aus verschiedenen Gründen empfehlenswert, dass der Manager die Beteiligung nicht persönlich, sondern über eine zwischengeschaltete GmbH hält. Beweggründe hierfür sind zu meist einerseits die Möglichkeit der Reinvestition des auf GmbH-Ebene nach geltendem Recht ohne Abzug von Gewinnsteuern realisierbaren



Foto: tuk69uk/forolia

Veräußerungserlöses in neue Beteiligungen sowie andererseits die Mitbeteiligung von Familienangehörigen. Einer solchen Ausgestaltung der Beteiligungsstruktur drohte nun jedoch aus steuerlichen Gründen das Aus, da eine im Investmentsteuerreformgesetz-Entwurf des Bundesministeriums der Finanzen (BMF) vom 21. Juli 2015 vorgesehene Abschaffung der Steuerfreiheit für Veräußerungsgewinne, die von Kapitalgesellschaften aus Kapitalbeteiligungen von unter 10% (Streubesitzbeteiligungen) erzielt werden (Neufassung des § 8b Abs. 4 KStG), gerade auch die oft unter 10% liegenden Beteiligungen von Managern erfasste. Steuerermäßigungen hatte der Gesetzgeber unter bestimmten Voraussetzungen insoweit nur für Veräußerungsgewinne der Kapitalgeber kleiner und/oder besonders innovativer Unternehmen vorgesehen, was auf typische Managementbeteiligungen der

hier beschriebenen Art häufig nicht anwendbar sein wird.

Der Gesetzentwurf sah vor, ab 1. Januar 2018 erzielte Veräußerungsgewinne aus Streubesitzbeteiligungen als laufenden Ertrag der Kapitalgesellschaft, das heißt nach derzeitiger Rechtslage mit insgesamt rund 30% Körperschaft- und Gewerbesteuer zu besteuern, auch soweit die durch Veräußerung realisierten stillen Reserven vor dem Zeitpunkt der Gesetzesänderung entstanden sind. Das Gesetzesvorhaben stieß auf erhebliche Kritik, nicht nur aus den Reihen der Venture-Capital-Branche, sondern auch von Seiten der durch die Niedrigzinspolitik ohnehin schon unter Druck geratenen betrieblichen Altersvorsorge, bei welcher nun auch noch Aktienanlagen steuerlich benachteiligt worden wären. Vor diesem Hintergrund wurde die geplante Besteuerung der Veräußerungsgewinne aus Streubesitz vor wenigen Tagen vom Bundesfinanzministerium zunächst abgesagt, ohne dass das Vorhaben damit jedoch gänzlich aufgegeben worden ist.

Falls das Gesetzesvorhaben in gleicher oder ähnlicher Form wieder aufgegriffen werden sollte, könnte bei neuen, aber auch bei bereits bestehenden Managementbeteiligungen in Erwägung gezogen werden, die Beteiligungen mehrerer Manager in einer einzigen Management-GmbH zu poolen, sofern die auf das Management insgesamt entfallende Beteiligungsquote 10% überschreitet. An der Management-GmbH könnte sich jeder Manager sodann wiederum über eine eigene GmbH beteiligen, wobei für diese Beteiligung zweiter Stufe das Erreichen der Mindestquote von 10% in der Regel unproblematisch sein dürfte.

Auch wenn die Strukturierung von unternehmerischen Managementbeteiligungen angesichts der vielfältigen rechtlichen und insbesondere steuerlichen Hürden inzwischen einen ungerechtfertigt hohen Komplexitätsgrad aufweist, dürfte unter dem Strich der damit erzielte Gewinn an unternehmerischem Denken und Handeln der beteiligten Manager den entstehenden Aufwand allemal rechtfertigen.

Beteiligungen mehrerer Manager eventuell in einer Management- GmbH poolen