

Carl Sieger

Zur Rechtsnatur des Carried Interest,
der Systematik des § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG
und dessen Geltungsgrund



Nomos



Wirtschafts- und Steuerrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Christian Jahndorf, HLB Schumacher,
Universität Münster

Prof. Dr. Marc Desens, Universität Leipzig

Prof. Dr. Rolf Eckhoff, Universität Regensburg

RA u. StB Michael Wendt, VRiBFH a.D., Köln

Band 26

Carl Sieger

Zur Rechtsnatur des Carried Interest,
der Systematik des § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG
und dessen Geltungsgrund



Nomos





Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 2022

ISBN 978-3-8487-7559-0 (Print)

ISBN 978-3-7489-3534-6 (ePDF)

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meinen Eltern

Vorwort

Die Juristische Fakultät der Universität zu Köln hat diese Arbeit im Wintersemester 2021/2022 als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind bis Juli 2022 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt Frau Professor Dr. *Johanna Hey*, die das Thema der Arbeit angeregt und betreut hat. Der regelmäßige fachliche Austausch und die konstruktive Kritik haben zu dem Gelingen des Dissertationsprojektes erheblich beigetragen. Bei Herrn Professor Dr. *Stephan Eilers* bedanke ich mich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Seine spannenden Erfahrungsberichte aus der Beratungspraxis haben eine angeregte Diskussion im Rahmen der Disputation dieser Arbeit angeregt.

Ebenso herzlich bedanken möchte ich mich auch bei Herrn *Michael Wendt*, Vorsitzender Richter am Bundesfinanzhof a.D., sowie Herrn Professor Dr. *Christian Jahndorf*, Herrn Professor Dr. *Rolf Eckhoff* und Herrn Professor Dr. *Marc Desens* für die Aufnahme meiner Arbeit in ihre Schriftenreihe.

Weiter möchte ich mich auch bei meinen Kölner Freunden und Kollegen für jegliche Form der Unterstützung bedanken. Genannt seien Herr *Lukas Engels* für den intensiven fachlichen Austausch und Herr *Jonas Bertrams*, der mich bei der finalen Korrektur der Arbeit unterstützt hat.

Mein größter Dank gilt meiner Freundin *Mara*, die mich während der gesamten Zeit meines Dissertationsvorhabens unglaublich liebevoll unterstützt und mir die nötige Kraft für diese Arbeit gegeben hat, und meinen *Eltern* für ihre grenzenlose Fürsorge, ihre tatkräftige und liebevolle Unterstützung, ohne die das Studium und diese Arbeit nicht möglich gewesen wären. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Köln, August 2022

Carl Sieger

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Einleitung	21
A. Einführung	21
B. Problemstellung	24
I. Vermögensverwaltende Fonds	25
II. Gewerbliche Fonds	27
III. Folgefragen aus den Urteilen des BFH vom 11.12.2018 und dem FG München vom 17.11.2020	27
C. Zielsetzung der Arbeit und Untersuchungsgegenstand	28
D. Vorgehen	30
Erstes Kapitel: Grundlagen für die steuerliche Einordnung des Carried Interest	31
A. Private Equity und Venture Capital	31
B. Wirtschaftlicher Rahmen	33
I. Anlagemerkmale	33
II. Investitionsstrategie	33
1. Leveraged-Buy-Out	34
2. Venture Capital	35
III. Anlegerfeld	35
IV. Lebenszyklus eines Fonds	36
C. Steuerliche Strukturierung eines VC Fonds	37
I. Schaubild	37
II. Allgemeine Grundsätze	38
1. Transparenz	38
2. Keine Anwendung des InvStG	38
3. Vermögensverwaltung vs. Gewerbebetrieb	39
III. Inländische Fonds-Struktur	39
1. Fonds-KG	39
2. Komplementär-GmbH	40
3. Management-GmbH	40

4. Carry-KG	41
5. Investoren	42
D. Vergütung und Erfolgsbeteiligung des Managements	42
I. Interessenlage	42
II. Management-Fee	43
III. Carried Interest	44
1. Wesensmerkmale	44
2. Immaterieller Gesellschafterbeitrag	45
3. Distribution Waterfall	45
4. Deal-by-Deal vs. Whole-of-Fund	46
Zweites Kapitel: Die Rechtsnatur des Carried Interest	48
A. Historische Entwicklung zur Besteuerung des Carried Interest	48
I. Rechtslage nach dem körperschaftsteuerlichen Systemwechsel	48
1. Vermögensverwaltende Fonds	49
a) Beteiligung im Privatvermögen	49
b) Beteiligung im Betriebsvermögen	49
2. Gewerbliche Fonds	50
II. PE-Erlass	51
III. Einführung des § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG	52
IV. Unternehmenssteuerreform 2008	53
V. Steuervereinfachungsgesetz 2013	54
B. Die Rechtsnatur des Carried Interest bei vermögensverwaltenden Fonds	55
I. Grundsätze der Einkünftequalifikation	56
1. Natürliche Person als Steuerschuldner	56
2. Personengesellschaft als partielles Steuerrechtssubjekt	57
a) Einheit der Gesellschaft	57
b) Vielheit der Gesellschafter	58
II. Maßgeblichkeit der Fonds-Ebene für die Einkünftequalifikation	59
1. Einheitsbetrachtung	59
2. Kapitaleinkünfte	60
III. Maßstab der steuerlichen Einkünftezurechnung	63
1. Leistungsfähigkeitsprinzip	63
2. Anknüpfung an das Zivilrecht	65
a) Verhältnis zum Steuerrecht	65
b) Gewinnverteilung nach dem HGB	66

c) Immaterielle Gesellschafterbeiträge	67
d) Steuerliche Anerkennung immaterieller Gesellschafterbeiträge	68
e) Zwischenergebnis	69
IV. Steuerliche Anerkennung inkongruenter Gewinnverteilungsabreden wie des Carried Interest	70
1. Gewinnvereinbarung für die Zukunft	70
2. Grund im Gemeinschaftsverhältnis	71
3. Angemessenheitsprüfung	74
a) Fehlender Interessengegensatz bei Familienpersonengesellschaften	75
b) Übertragung auf VC Fonds	77
4. Steuerlicher Missbrauch	80
V. Abweichende Beurteilung des Carried Interest bei Zugrundelegung der Bruchteilsbetrachtung	81
1. PE-Erlass	82
2. Urteil des FG München vom 17.11.2020	83
a) Sachverhalt	84
b) Entscheidungsgründe	85
3. Bewertung	86
a) Anwendbarkeit der Bruchteilsbetrachtung	86
b) Bruchteilsbetrachtung als Aufteilungsmaßstab	88
4. Zwischenergebnis	91
VI. Eigenständige Leistungsbeziehung außerhalb des Gesellschafterverhältnisses	92
1. PE-Erlass	92
2. Anknüpfung an die dem Carried Interest zugrunde liegende Leistungsbeziehung	93
a) Art der Leistung	93
b) Parteivereinbarung	95
3. Rückgriff auf die allgemeinen Grundsätze der Einkünftequalifikation in Zweifelsfällen	96
a) Kriterium der „Leistungsrichtung“	97
b) Kriterium der „Veranlassung“	98
4. Abgrenzung des Carried Interest zu erfolgsabhängigen Tätigkeitsvergütungen	100
5. Zwischenergebnis	101
VII. Weitere Qualifikationskonflikte beim Carried Interest	101
1. Auswirkung der fehlenden Bestimmbarkeit der Carried Interest-Zahlungen auf dessen Rechtsnatur	101

2. Umqualifizierung in Einkünfte aus selbstständiger Arbeit	103
3. Umqualifizierung in Einkünfte aus Gewerbebetrieb	105
VIII. Ergebnis	108
C. Die Rechtsnatur des Carried Interest bei gewerblichen Fonds	109
I. PE-Erlass	110
II. BFH-Urteil vom 11.12.2018	111
1. Sachverhalt	112
2. Vorinstanz	113
3. Entscheidungsgründe	114
III. Bewertung	116
1. Einheitsbetrachtung auch bei gewerblichen Fonds	116
2. Umqualifizierung des Carried Interest als Gewinnanteil in eine Tätigkeitsvergütung	119
a) Freiberufliche Tätigkeitsvergütung	120
b) Gewerbliche Tätigkeitsvergütung	121
IV. Zwischenergebnis	122
D. Ergebnisse des Zweiten Kapitels	123
Drittes Kapitel: Zur Systematik des § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG und dessen Geltungsgrund	124
A. Ausgangsproblematik	124
B. Bestimmung des Regelungsgehalts der Norm	125
I. Gesetzeshistorie	125
1. Gesetzesinitiativen	125
a) Gesetzentwurf des Bundesrates	126
b) Gesetzentwurf der Koalitionsfraktionen	127
2. Beschlussfassung des Bundestages	128
a) Anhörung	128
b) Änderungsantrag durch den BT-Finanzausschuss	131
3. Gesetzesfassung	132
4. Formalsystematische Bewertung des § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG	133
II. Bestimmung des gesetzlichen Regelungsgehalts der Norm nach den klassischen Auslegungsmethoden	135
III. Grundsätzliche Folgerungen aus dem konstitutiven Regelungsgehalt der Norm	141
1. Zuflussprinzip	141

2. Rechtsgrund- vs. Rechtsfolgeänderung	144
a) Keine Rechtsgrundänderung	145
b) Reine Rechtsfolgeänderung	146
C. Bedeutung des konstitutiven Regelungsgehalts („Rechtsfolgeänderung“) für die Anwendung und Reichweite der Norm	148
I. „Beteiligter“	149
II. „Vermögensverwaltende Gesellschaft oder Gemeinschaft, deren Zweck im Erwerb, Halten und der Veräußerung von Kapitalgesellschaftsanteilen besteht“	150
III. „Vergütung für Leistungen zur Förderung des Gesellschaftszwecks“	154
IV. Vollständige Kapitalrückzahlung	156
V. Ausschluss von § 15 Abs. 3 EStG	156
VI. Zwischenergebnis	158
D. Rechtsfolgen für die Besteuerung des Carried Interest	159
I. Rechtsfolgen bei Anwendbarkeit des § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG	159
1. Teileinkünfteverfahren	159
2. Ebene der Umqualifikation	160
a) Ebene der Carry-KG	161
b) Ebene der Initiatoren	166
c) Zwischenergebnis	168
II. Rechtsfolgen bei Nichtanwendbarkeit des § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG	168
 Viertes Kapitel: Folgen der inländischen Einkünftequalifikation des Carried Interest nach § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG für grenzüberschreitende Sachverhalte	 170
A. Besteuerungsfolgen bei fehlendem DBA-Schutz	170
I. Inbound-Szenario	170
1. Sachverhalt	170
2. Beschränkte Steuerpflicht nach § 49 EStG aufgrund der Rechtsfolgeänderung	171
a) Keine Einkünfte aus selbstständiger Arbeit	172
b) Behandlung als Einkünfte aus Kapitalvermögen	177
3. Ergebnis	178
II. Outbound-Szenario	180
1. Sachverhalt	180
2. Steuerliche Behandlung	181

Inhaltsverzeichnis

B. Besteuerungsfolgen bei DBA-Schutz nach dem OECD-MA	181
I. Inbound-Szenario	182
1. Besteuerungsrecht des Carried Interest nach OECD-MA	183
a) Keine Anwendbarkeit von Art. 7 OECD-MA	183
b) Subsidiaritätsgrundsatz und Spezialität der Verteilungsnormen	189
c) Betriebsstättenvorbehalt	191
2. Ergebnis	193
II. Outbound-Fall	193
Fünftes Kapitel: Ergebnis, Ausblick und Reformbedürfnis	194
A. Ergebnis	194
B. Ausblick	195
C. Reformbedürfnis	199
Literaturverzeichnis	201

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere(r) Ansicht
AbgSt	Abgeltungssteuer
Abs.	Absatz
abw.	abweichend
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AG	Aktiengesellschaft (<i>Zeitschrift</i>)
AG & Co. KG	Aktiengesellschaft & Compagnie Kommanditgesellschaft
AIF	Alternativer Investment Fonds
AIFM	Alternativer Investment Fonds Manager
Alt.	Alternative
AO	Abgabenordnung
Anm.	Anmerkung
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BB	Betriebsberater (<i>Zeitschrift</i>)
BeckOK	Beck-Online Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BeckVerw	Datenbank der Verwaltungserlasse in Beck-Online
BFH	Bundesfinanzhof
BFH/NV	nicht in der Sammlung der Entscheidungen veröffentlichte Entscheidung des Bundesfinanzhofes
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofes
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BIP	Bruttoinlandsprodukt
BKR	Bank- und Kapitalmarktrecht (<i>Zeitschrift</i>)
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BP	Betriebsprüfung

Abkürzungsverzeichnis

BR.-Drs.	Bundesratsdrucksache
bspw.	beispielsweise
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT.-Drs.	Bundestagsdrucksache
BV	Betriebsvermögen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BZSt	Bundeszentralamt für Steuern
bzw.	beziehungsweise
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
CSU	Christlich-Soziale Union in Bayern
CVC	Corporate Venture Capital
DB	Der Betrieb (<i>Zeitschrift</i>)
DBA	Doppelbesteuerungsabkommen
DStR	Deutsches Steuerrecht (<i>Zeitschrift</i>)
DStRE	Deutsches Steuerrecht - Entscheidungsdienst
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung (<i>Zeitschrift</i>)
d.h.	das heißt
EG-Vertrag	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
ErbStB	Erbschaft-Steuerberater (<i>Zeitschrift</i>)
ESt	Einkommensteuer
EStB	Ertragsteuer-Berater (<i>Zeitschrift</i>)
EStG	Einkommensteuergesetz
etc.	et cetera
f./ff.	folgende(r)/ fortfolgende
FA	Finanzamt
FA	Finanzausschuss
FG	Finanzgericht
FGO	Finanzgerichtsordnung
FinanzV	Finanzverwaltung
Fn.	Fußnote
FR	Finanzrundschau (<i>Zeitschrift</i>)
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
gem.	gemäß
GewSt	Gewerbsteuer
GewStG	Gewerbsteuergesetz

ggf.	gegebenenfalls
ggü.	gegenüber
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbH & Co. KG	Gesellschaft mit beschränkter Haftung & Compagnie Kommanditgesellschaft
GmbH-StB	GmbH-Steuerberater (<i>Zeitschrift</i>)
GmbHR	GmbH-Rundschau (<i>Zeitschrift</i>)
GP	General Partner
GrS	Großer Senat des Bundesfinanzhofes
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (<i>Zeitschrift</i>)
HEV	Halbeinkünfteverfahren
HFR	Höchstrichterliche Finanzrechtsprechung (<i>Zeitschrift</i>)
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i.d.R.	in der Regel
i.E.	im Ergebnis
insb.	insbesondere
InvG	Investmentgesetz
InvStG	Investmentsteuergesetz
InvStRefG	Gesetz zur Reform der Investmentbesteuerung
IPO	Initial Public Offering
i.R.d.	im Rahmen des
i.R.e.	im Rahmen eines
i.S.	im Sinne
i.S.d.	im Sinne des
IStR	Internationales Steuerrecht (<i>Zeitschrift</i>)
i.V.m.	in Verbindung mit
i.Ü.	im Übrigen
i.W.	im Wesentlichen
KAGB	Kapitalanlagegesetzbuch
KG	Kommanditgesellschaft
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
KÖSDI	Kölner Steuerdialog (<i>Zeitschrift</i>)
KredWG	Gesetz über das Kreditwesen
KSt	Körperschaftsteuer

Abkürzungsverzeichnis

KStG	Körperschaftsteuergesetz
KVG	Kapitalverwaltungsgesellschaft
LBO	Leveraged-Buy-Out
LFK	Leistungsfähigkeit
Lit.	Literatur
LP	Limited Partnership oder auch Limited Partner
M&A	Mergers and Acquisitions
MBI	Management-Buy-In
MBO	Management-Buy-Out
MoRaKG	Gesetz zur Modernisierung der Rahmenbedingungen für Kapitalbeteiligungen
m.V.a.	mit Verweis auf
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (<i>Zeitschrift</i>)
Nr.	Nummer
OECD-MA	OECD-Musterabkommen zur Beseitigung der Doppelbesteuerung sowie der Steuerverkürzung und -umgehung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen
OFD	Oberfinanzdirektion
OGAW	Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren
OHG	Offene Handelsgesellschaft
PartGG	Partnerschaftsgesellschaftsgesetz
PE	Private Equity
PPM	Private Placement Memorandum
PV	Privatvermögen
RdF	Recht der Finanzinstrumente (<i>Zeitschrift</i>)
Rev.	Revision
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz
s.	siehe
sog.	sogenannte
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
Stbg	Steuerberatung (<i>Zeitschrift</i>)

StSenkG	Gesetz zur Senkung der Steuersätze und zur Reform der Unternehmensbesteuerung
StuW	Steuer und Wirtschaft (<i>Zeitschrift</i>)
StVereinfG	Gesetz zur weiteren Vereinfachung des Steuerrechts 2013
TEV	Teileinkünfteverfahren
Ubg	Unternehmensbesteuerung (<i>Zeitschrift</i>)
u.a.	unter anderem
v.	vom
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen
VC	Venture Capital
vgl.	vergleiche
VZ	Veranlagungszeitraum
WG	Wirtschaftsgut
z.B.	zum Beispiel
Zshg.	Zusammenhang

