

## BESTEuerung DES CARRIED INTEREST – AKTUELLES BFH-URTEIL

Die Besteuerung des Carried Interest in Deutschland ist derzeit mit vielen Unklarheiten behaftet. Ein aktuelles Urteil des BFH (VIII R 11/16) nimmt erstmalig höchstrichterlich Stellung zu zahlreichen strittigen Fragen.

### AKTUELLE RECHTSLAGE

Nach dem seit 2004 geltenden Sonderregime für die Besteuerung von Carried Interest-Zahlungen sind diese auf Ebene des Empfängers unter bestimmten weiteren Voraussetzungen zu 40 % von der Einkommensteuer befreit (§ 3 Nr. 40a i. V. mit § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG). Zu diesen Voraussetzungen gehört unter anderem, dass die den Carried Interest zahlende Fondsgesellschaft "vermögensverwaltend" ist.

Unklar war bisher, ob neben der originär gewerblichen Tätigkeit auch die sog. gewerbliche Infektion bzw. gewerbliche Prägung der Fondsgesellschaft hierfür schädlich waren. Ferner war unsicher, welche steuerlichen Folgen in dem Fall eintreten, wenn die Voraussetzungen des steuerlichen Sonderregimes für den Carried Interest (z. B. der vermögensverwaltende Status der Fondsgesellschaft) nicht erfüllt waren.

Weder die Finanzverwaltung noch die Rechtsprechung hatten hierzu bisher eindeutig Stellung genommen.

### AUSSAGEN DES BFH-URTEILS (VIII R 11/16)

Mit dem Urteil vom 11. Dezember 2018 (VIII R 11/16), das erst am 29. Mai 2019 veröffentlicht worden ist, liegt erstmalig eine höchstrichterliche Stellungnahme zu zahlreichen strittigen Fragen der Carried Interest-Besteuerung in Deutschland vor. Die wesentlichen Aussagen sind dabei wie folgt:

#### Schädlichkeit auch der gewerblichen Infektion sowie der gewerblichen Prägung

Das oben genannte Merkmal der "Vermögensverwaltung" auf Ebene der Fondsgesellschaft ist auch dann *nicht* erfüllt, wenn diese Gesellschaft zwar nicht originär gewerblich tätig, jedoch gewerblich infiziert (§ 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG) oder gewerblich geprägt (§ 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG) ist.

Gewerbliche Prägung liegt vor, wenn die Fondsgesellschaft – wie häufig bei ausländischen Fonds – in Personengesellschaftsform errichtet worden ist, deren persönlich haftender Gesellschafter (*General Partner*) eine Kapitalgesellschaft ist und keinem der beschränkt haftenden Gesellschafter

#### Kernthemen

- Aktuelles BFH-Urteil klärt wichtige Aspekte der Carried Interest-Besteuerung.
- Für Carried Interest-Zahlungen gilt eine partielle Steuerbefreiung, auch wenn die Voraussetzungen für das spezielle Regime zur Besteuerung des Carried Interest nicht vorliegen.

(*Limited Partner*) eine Geschäftsführungsbefugnis eingeräumt ist. Eine gewerbliche Infektion kann z. B. vorliegen, wenn die Fondsgesellschaft in oder über Personengesellschaften investiert, die ihrerseits gewerblich sind.

Ist danach die Fondsgesellschaft entweder bereits gewerblich geprägt oder gewerblich infiziert, scheidet das Sonderregime (§ 3 Nr. 40a i. V. mit § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG) für die Carried Interest-Besteuerung (d. h. die 40 %-Steuerbefreiung auf Ebene des Carried Interest-Empfängers) aus.

### **Partielle Steuerbefreiung des Carried Interest nach allgemeinen Regeln**

Im Weiteren hat der BFH ausgeführt, dass der Carried Interest – anders als von der Finanzverwaltung im Streitgegenständlichen Verfahren vertreten – nicht zwangsweise als (voll steuerpflichtige) Tätigkeitsvergütung einzustufen ist, wenn das steuerliche Sonderregime (§ 3 Nr. 40a i. V. mit § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG) nicht zur Anwendung kommt. Entscheidend waren dabei die folgenden Punkte:

- Der Carried Interest-Empfänger war nicht zu Dienstleistungen gegenüber der Fondsgesellschaft (vertraglich) verpflichtet, und
- dem Carried Interest-Empfänger stand keine gewinnunabhängige Vergütung zu.

In diesem Zusammenhang wies der BFH auf die Bedeutung der handelsrechtlichen Behandlung der Carried Interest-Zahlungen an die Berechtigten hin: Von einer schuldrechtlichen Tätigkeitsvergütung sei nur auszugehen, wenn die Vergütung nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags als (handelsrechtliche) Betriebsausgabe zu behandeln ist.

Liegt nach diesen Grundsätzen keine Tätigkeitsvergütung vor, kommt es nach dem BFH auf die Einkünfte an, die die Fondsgesellschaft erzielt; diese werden dem Carried Interest-Empfänger nach den allgemeinen Regeln für gewerbliche Personengesellschaften (Mitunternehmerschaften) anteilig zugerechnet.

In dem von dem BFH entschiedenen Fall hatte die Fondsgesellschaft Dividenden sowie Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften erzielt. Diese waren auf Ebene der Carried Interest-Empfänger (natürliche Personen), die den Carried Interest über eine weitere zwischengeschaltete (gewerbliche) Personengesellschaft bezogen hatten, gemäß dem sog. Teileinkünfteverfahren zu 40 % von der Besteuerung auszunehmen (§ 3 Nr. 40 Satz 1 Buchst. a und d EStG).

### **AUSWIRKUNGEN FÜR DIE PRAXIS**

Das beschriebene Urteil hat erhebliche Auswirkung auf die Praxis. Es stellt klar, dass bei allen Fällen der Gewerblichkeit der Fondsgesellschaft (d. h. auch bei gewerblicher Infektion bzw. gewerblicher Prägung) das steuerliche Sonderregime für den Carried Interest (d. h. die 40 %-Steuerbefreiung) nicht zur Anwendung kommt, der Carried Interest-Empfänger vielmehr – unter den oben dargestellten Voraussetzungen – so zu behandeln ist, als ob er die von der Fondsgesellschaft erzielten Gewinne mittelbar selbst erzielt hätte.

Sofern danach die Fondsgesellschaft Dividenden und/ oder Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften erzielt, sind diese bei einer natürlichen Person zu 40 % von der Einkommensteuer befreit. Ist der Empfänger des Carried Interest dagegen eine Kapitalgesellschaft (z. B. eine

GmbH), kann für Zwecke der Körperschaftsteuer sogar eine Steuerbefreiung zu 95 % zur Anwendung kommen (vgl. § 8b Abs. 1 bis 6 KStG). Dies wird in der Regel jedoch nur für "durchgereichte" Veräußerungsgewinne gelten, da für die Steuerbefreiung von Dividenden eine durchgerechnete Mindestbeteiligung von 10 % an der ausschüttenden Zielgesellschaft erforderlich ist (§ 8b Abs. 6 i. V. mit § 8b Abs. 4 KStG). Für Zwecke der Gewerbesteuer ist im Einzelfall zu prüfen, ob eine vollständige Kürzung des Carried Interest als Teil des Gewinnanteils (§ 9 Nr. 2 GewStG) möglich ist, was von weiteren Faktoren abhängig ist.

Abzuwarten ist, wie die Finanzverwaltung (und ggf. der Gesetzgeber) auf das BFH-Urteil reagieren werden. Ungeachtet dessen können sich die Carried Interest-Empfänger auf das genannte BFH-Urteil berufen, sofern die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen.

## KONTAKTE



**Dr. Josef Brinkhaus**  
Partner

**T** +49 69 7199 1629  
**E** josef.brinkhaus  
@cliffordchance.com



**Marco Simonis**  
Partner

**T** +49 69 7199 1478  
**E** marco.simonis  
@cliffordchance.com



**Dr. Felix Mühlhäuser**  
Partner

**T** +49 69 7199 1051  
**E** felix.muehlhaeuser  
@cliffordchance.com



**Dr. Jan H. Grabbe**  
Partner

**T** +49 69 7199 1614  
**E** jan.grabbe  
@cliffordchance.com



**Dr. Stefan Behrens**  
Partner

**T** +49 69 7199 1666  
**E** stefan.behrens  
@cliffordchance.com



**Olaf Mertgen**  
Partner

**T** +49 69 7199 1691  
**E** olaf.mertgen  
@cliffordchance.com



**Dr. Andrius Bielinis**  
Senior Associate

**T** +49 69 7199 1645  
**E** andrius.bielinis  
@cliffordchance.com

Diese Publikation dient der allgemeinen Information und ersetzt nicht die Beratung im Einzelfall. Wenn Sie Fragen haben oder weitere Informationen wünschen, wenden Sie sich bitte an die Autoren oder Ihren üblichen Ansprechpartner bei Clifford Chance.

[www.cliffordchance.com](http://www.cliffordchance.com)

Clifford Chance, Mainzer Landstraße 46,  
60325 Frankfurt am Main

© Clifford Chance 2019

Clifford Chance Deutschland LLP ist eine Limited Liability Partnership mit Sitz in 10 Upper Bank Street, London E14 5JJ, registriert in England und Wales unter OC393460. Die Gesellschaft ist mit einer Zweigniederlassung im Partnerschaftsregister des Amtsgerichts Frankfurt am Main unter PR 2189 eingetragen.

Die nach § 5 TMG und §§ 2, 3 DL-InfoV vorgeschriebenen Informationen finden Sie unter: [www.cliffordchance.com/deuregulatory](http://www.cliffordchance.com/deuregulatory)

Abu Dhabi • Amsterdam • Barcelona • Beijing •  
Brussels • Bucharest • Casablanca • Dubai •  
Düsseldorf • Frankfurt • Hong Kong • Istanbul •  
London • Luxembourg • Madrid • Milan •  
Moscow • Munich • Newcastle • New York •  
Paris • Perth • Prague • Rome • São Paulo •  
Seoul • Shanghai • Singapore • Sydney •  
Tokyo • Warsaw • Washington, D.C.

Clifford Chance has a co-operation agreement with Abuhimed Alsheikh Alhagbani Law Firm in Riyadh.

Clifford Chance has a best friends relationship with Redcliffe Partners in Ukraine.