

Mandanteninformation

Client Information

04 June 2019

■ BFH-Urteil zum Carried Interest bei gewerblichen Private Equity Fonds

Der Bundesfinanzhof hat sich in seinem Urteil vom 11. Dezember 2018 (Az. VIII R 11/16) zur Frage der steuerlichen Behandlung des Carried Interest bei gewerblichen Private Equity Fonds positioniert.

■ Federal Court of Finance Judgement on Carried Interest from Business-Type Private Equity Funds

The German Federal Court of Finance (*Bundesfinanzhof* – “BFH”) revealed its position on the tax treatment of carried interest from business-type fund structures in a judgement of 11 December 2018 (VIII R 11/16).

Zusammenfassung

- Carried Interest aus gewerblichen Private Equity Fonds wird grundsätzlich nicht als Tätigkeitsvergütung behandelt.
- Vielmehr findet auf die im Carried Interest enthaltenen „durchgereichten“ Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften (Veräußerungsgewinne) und Dividenden das sog. Teileinkünfteverfahren Anwendung, so dass diese Carried Interest Anteile zu 40 % steuerfrei sind.
- Dies gilt auch für solche Private Equity Fonds, die nicht originär gewerblich tätig, sondern aufgrund ihrer rechtlichen Struktur (gewerbliche Prägung) oder ihrer Beteiligung an gewerblichen Personengesellschaften (gewerbliche Abfärbung) als gewerblich gelten.

Executive Summary

- Carried interest from business-type private equity funds generally will not be treated as a service remuneration.
- Rather, the so-called partial income regime applies to those parts of the carried interest which (on a “look-through” basis) are gains from the sale of shares in corporations (capital gains) and dividends, meaning that such parts of the carried interest income are 40% tax exempt.
- This treatment also applies to private equity funds which are business-type not due to trade or business activities, but only due to their legal structure (so-called deemed-business treatment) or due to an interest they hold in another trade or business partnership (so-called business-tainting).

A. Hintergrund

Zur Frage der steuerlichen Einordnung des Carried Interest wurden in der Vergangenheit unterschiedliche Auffassungen vertreten.

Zunächst ging man davon aus, dass der Carried Interest ein disproportionaler Ergebnisanteil sei, so dass sich die Besteuerung des Carried Interest nach der Besteuerung der zugrunde liegenden Einkünfte (Veräußerungsgewinne, Dividenden, Zinsen) richtete. Mit dem sog. PE-Erlass (BMF-Schreiben vom 16. Dezember 2003, BStBl. I 2004, S. 40, Tz. 24 ff.) vertrat die Finanzverwaltung die Auffassung, dass der Carried Interest bei vermögensverwaltenden Private Equity Fonds in eine (verdeckte) Tätigkeitvergütung umzuqualifizieren sei.

Im Jahr 2004 wurde diese Verwaltungsauffassung in § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG gesetzlich verankert. Danach ist der Carried Interest, den ein Beteiligter an einem vermögensverwaltenden Private Equity Fonds bezieht, den Einkünften aus selbstständiger Arbeit zuzuordnen und demzufolge an sich voll steuerpflichtig. Jedoch wurde zugleich eine besondere Steuerbefreiungsvorschrift geschaffen, wonach 40 % dieser Einkünfte steuerfrei sind (Teileinkünfteverfahren, § 3 Nr. 40a EStG).

Umstritten blieb jedoch, wie der Carried Interest bei Gewerblichkeit des Private Equity Fonds zu behandeln ist.

Teile der Finanzverwaltung vertraten auch bei gewerblichen Private Equity Fonds die Einordnung des Carried Interest als (verdeckte) Tätigkeitsvergütung. Allerdings sollte nach dieser Ansicht das für vermögensverwaltende Private Equity Fonds geltende Teileinkünfteverfahren nicht anzuwenden sein, so dass der Carried Interest als voll steuerpflichtig angesehen wurde.

Die Gegenauffassung sah in dem Carried Interest bei gewerblichen Fonds nach wie vor einen

A. Background

Different views were taken in the past on the question of the tax qualification of carried interest.

Initially, carried interest was regarded as a disproportionate share of income so that the taxation of the carried interest followed the taxation underlying items of income (capital gains, dividends, interest). With the so-called PE Pronouncement (Pronouncement of the German Federal Ministry of Finance of 16 December 2003, Federal Tax Gazette I/2004, page 40, section 24 et. sq.), the tax authorities took the view that carried interest from a non-business private equity fund should be requalified to a (hidden) service remuneration.

In 2004, the view taken by the tax authorities was codified in § 18 (1) no. 4 of the German Income Tax Act ("ITA"). Pursuant to this statutory rule, carried interest received by a partner of a non-business private equity fund is qualified as income from self-employment and thus generally fully taxable. However, a special tax exemption was created at that time, pursuant to which 40% of such income is tax free (partial income regime, § 3 no. 40a ITA).

However, the question remained in dispute how carried interest should be treated in case of a private equity fund qualifying as trade or business.

In some instances, tax offices took the view that carried interest should be qualified as a (hidden) service remuneration also for business-type private equity funds. However, according to this view the partial income regime applicable to non-business private equity funds should not apply so that the carried interest was regarded as fully taxable.

Other commentators regarded the carried interest from business-type funds still as an item of income, and not as a (hidden) service remuneration.

Ergebnisanteil und keine (verdeckte) Tätigkeitsvergütung.

Ungeklärt war ferner, ob ein lediglich gewerblich geprägter Private Equity Fonds für diese Zwecke als vermögensverwaltend (mit der Folge der Anwendung des besonderen Teileinkünfteverfahrens) oder als gewerblich anzusehen sei.

B. Kernaussagen des BFH Urteils

In seinem Urteil vom 11. Dezember 2018 entschied der BFH, dass der Carried Interest bei einer gewerblichen Private Equity Fonds keine (verdeckte) Tätigkeitsvergütung, sondern einen disproportionalen Ergebnisanteil darstellt. Daraus folgt, dass das Teileinkünfteverfahren gilt, soweit in dem Carried Interest Veräußerungsgewinne oder Dividenden enthalten sind. Dies gilt auch für gewerblich geprägte oder gewerblich infizierte Private Equity Fonds.

Dem BFH-Urteil lag ein Fall zugrunde, in dem eine gewerblich geprägte Carry-Gesellschaft an mehreren gewerblich geprägten Private Equity Fonds beteiligt war. Das Finanzamt wollte den Carried Interest auf Ebene der Carry-Gesellschaft als Tätigkeitsvergütung behandeln und lehnte die Anwendung des Teileinkünfteverfahrens ab. Dem trat der BFH entgegen.

Der BFH stellte fest, dass der Carry-Gesellschaft grundsätzlich gewerbliche Einkünfte aus den Private Equity Fonds zuzurechnen seien, da es sich sowohl bei der Carry-Gesellschaft als auch bei den Private Equity Fonds um gewerbliche Personengesellschaften handelt.

Eine Umqualifizierung in eine Tätigkeitsvergütung sei nicht vorzunehmen. Die entsprechende Vorschrift (§ 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG) verlangt eine „vermögensverwaltende Gesellschaft“. Gewerblich geprägte oder auch gewerblich infizierte Gesellschaften gelten aber nicht als „vermögensverwaltende Gesellschaften“ in diesem Sinne.

Moreover, it was not clear whether a private equity fund which only qualified under the deemed-business rules should be regarded as non-business (and hence qualify for the application of the partial income regime) or as a business-type fund.

B. Key Statements of the BFH Judgement

In its judgement of 11 December 2018 the BFH ruled that the carried interest from a business-type private equity fund is not a (hidden) service fee, but rather a disproportionate share of income. As a consequence, the partial income applies insofar as the carried interest is comprised of capital gains or dividends. This does also apply to private equity funds which are deemed-business or business-tainted only.

The basis of the BFH judgement was a case in which a deemed-business carry pool held interests in several deemed-business private equity funds. The tax authorities regarded the carried interest at the level of the carry pool as a service remuneration and denied the applicability of the partial income regime. This was overruled by the BFH.

According to the BFH, the carry pool received business-type income from the private equity funds, given that the carry pool as well as the private equity funds were partnerships qualifying for business treatment.

The BFH did not agree to a requalification of the carried interest to a service fee. The relevant rule of law (§18 (1) number 4 ITA) requires a “non-business partnership”. Partnerships which are deemed-business or business-tainted, however, are not “non-business partnerships” in this sense.

Darüber hinaus spräche auch nach allgemeinen Grundsätzen nichts dafür, dass die Carry-Gesellschaft statt eines Ergebnisanteils eine Tätigkeitsvergütung erzielt habe. Eine gewerbliche Tätigkeitsvergütung erfordert, dass die Zahlungen auf schuldrechtlicher Grundlage und nicht auf Grund des Gesellschaftsverhältnisses erfolgen (z. B. Behandlung der Vergütung als handelsrechtliche Ausgabe oder Unabhängigkeit vom Ergebnis des Fonds). In dem dem BFH-Urteil zugrunde liegenden Fall war der Carried Interest jedoch im Rahmen der Ergebnisverteilung geregelt, so dass keine gewinnunabhängige (verdeckte) Tätigkeitsvergütung vorlag.

Allerdings sei das Teileinkünfteverfahren entsprechend den allgemeinen Grundsätzen anwendbar, soweit in dem als Ergebnisanteil zu behandelnden Carried Interest Veräußerungsgewinne oder Dividenden enthalten seien.

C. Einordnung / Ausblick

Das Urteil des BFH stellt in begrüßenswerter Weise klar, dass es sich bei dem Carried Interest bei gewerblichen Private Equity Fonds nicht um eine (verdeckte) Tätigkeitsvergütung, sondern um einen Ergebnisanteil handelt.

Damit ist auch bei gewerblichen Private Equity Fonds zumindest insoweit die Anwendung des Teileinkünfteverfahrens möglich, als in dem Carried Interest Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften und Dividenden enthalten sind.

Bei Vereinnahmung des Carried Interest durch aus einem gewerblichen Private Equity Fonds eine Kapitalgesellschaft sollte damit auch der Weg zur 95 %-Steuerbefreiung nach § 8b KStG eröffnet sein, soweit sich der Carried Interest aus Veräußerungsgewinnen speist.

Offen ist, ob die Entscheidung auch Auswirkungen auf die Besteuerung des Carried Interest aus einem vermögensverwaltenden Private Equity Fonds hat. Der BFH scheint insoweit die

Furthermore, the BFH held that even under the general rules there was no reason that the carry pool received a service remuneration rather than a share of income. A service fee from trade or business requires that payments are made on a contractual basis and not on the basis of a partnership agreement (e.g. treatment of the fee as expenses at the level of the partnership or payment independent from the profit or loss of the fund partnership). In the case decided by the BFH, however, carried interest was part of the allocation of income, so that it was not regarded as a (hidden) service remuneration payable irrespective of profits or losses.

However, the partial income regime applies according to the general rules insofar as the carried interest (treated as a share of income) results from capital gains or dividends.

C. Observations / Outlook

The judgment of the BFH is helpful as it clarifies that carried interest received from a business-type private equity fund is not qualified as a (hidden) service remuneration, but as a share of income.

This means that the partial income regime applies also to business-type private equity funds insofar as carried interest is comprised of capital gains from the sale of shares in corporations and dividends.

If carried interest from a business-type private equity fund is received by a corporation, this should also lead to the applicability of the 95% tax exemption pursuant to § 8b of the German Corporate Income Tax Act, insofar as the carried interest stems from capital gains..

It is still an open question whether the judgment will have an impact on the taxation of carried interest from non-business private equity funds. It seems that the BFH will uphold the current rules

bisherige Sichtweise (Umqualifizierung in eine Tätigkeitsvergütung, besonderes Teileinkünfteverfahren) anwenden zu wollen.

(requalification into a service remuneration, application of the partial income regime).

Das BFH-Urteil ist noch nicht im Bundessteuerblatt veröffentlicht und damit für die Finanzverwaltung noch nicht bindend. Es bleibt abzuwarten, wie sich die Finanzverwaltung hierzu positioniert.

The judgment of the BFH has not been published in the Federal Tax Gazette yet and thus is not binding for the tax authorities. It is not yet clear which position the tax authorities will take on this judgment.

Kontaktieren Sie uns

Contact us



Ronald Buge
Attorney-at-Law
Partner

Office: Berlin
ronald.buge@pplaw.com
Tel.: +49 (30) 253 53 123



Uwe Bärenz
Attorney-at-Law
Partner

Office: Berlin
uwe.baerenz@pplaw.com
Tel.: +49 (30) 253 53 122



Dr. Philip Schwarz van Berk
Attorney-at-Law
Partner

Office: Berlin
philip.schwarzvanberk@pplaw.com
Tel.: +49 (30) 253 53 105



Amos Veith
Attorney-at-Law
Partner

Office: Berlin
amos.veith@pplaw.com
Tel.: +49 (30) 253 53 111



Dr. Peter Bujotzek
Attorney-at-Law
Partner

Office: Frankfurt
peter.bujotzek@pplaw.com
Tel.: +49 (69) 247 047 21



Dr. Andreas Rodin
Attorney-at-Law
Partner

Office: Frankfurt
andreas.rodin@pplaw.com
Tel.: +49 (69) 247 047 37



Dr. Michael Best
Tax Advisor
Partner

Office: Munich
michael.best@pplaw.com
Tel.: +49 (89) 24 240 450



Peter F. Peschke
Tax Advisor
Partner

Office: Munich
peter.peschke@pplaw.com
Tel.: +49 (89) 24 240 463



Über P+P Pöllath + Partners

P+P Pöllath + Partners ist mit mehr als 130 Anwälten und Steuerberatern an den Standorten Berlin, Frankfurt und München tätig. Die Sozietät konzentriert sich auf High-End Transaktions- und Vermögensberatung.

P+P-Partner begleiten regelmäßig M&A-, Private Equity- und Immobilientransaktionen aller Größen. P+P Pöllath + Partners hat sich darüber hinaus eine führende Marktposition bei der Strukturierung von Private Equity- und Real Estate-Fonds sowie in der steuerlichen Beratung erarbeitet und genießt einen hervorragenden Ruf im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht sowie in der Vermögens- und Nachfolgeplanung für Familienunternehmen und vermögende Privatpersonen.

P+P-Partner sind als Mitglieder in Aufsichts- und Beiräten bekannter Unternehmen tätig und sind regelmäßig in nationalen und internationalen Rankings als führende Experten in ihren jeweiligen Fachgebieten gelistet. Weitere Informationen, auch zu unserer pro-bono-Arbeit und den P+P-Stiftungen, finden Sie auf unserer Internetseite www.pplaw.com.

About P+P Pöllath + Partners

P+P Pöllath + Partners is an internationally operating law firm, whose more than 130 lawyers and tax advisors in Berlin, Frankfurt and Munich provide high-end legal and tax advice.

The firm focuses on transactional advice and asset management. P+P partners regularly advise on corporate/M&A, private equity and real estate transactions of all sizes. P+P has achieved a leading market position in the structuring of private equity and real estate funds and tax advice and enjoys an excellent reputation in corporate matters as well as in asset and succession planning for family businesses and high net worth individuals.

P+P partners serve as members of supervisory and advisory boards of known companies. They are regularly listed in domestic and international rankings as the leading experts in their respective areas of expertise. For more information (including on pro bono work and P+P foundations) please visit our website www.pplaw.com