

# **Thema 1**

## **Mitarbeiter- und Managementbeteiligungen**

**- Grenzfragen der Lohnsteuer und der  
Schenkungssteuer;**

**- Was ist bei der Ausgestaltung zu beachten?**

**(Referent: RA/StB Dr. Stephanie Thomas)**

**(Kommentator: Regierungsdirektor Walter Niermann)**

## Sachverhalt

Am Stammkapital der Schlau-GmbH (S-GmbH) sind die Gesellschafter Herr Adler (A) mit 40 %, Herr Berner (B) mit 30 % und Herr Claus (C) mit 5 % beteiligt. 25 % des Stammkapitals der S-GmbH wird durch eigene Anteile repräsentiert. C ist zugleich ein Geschäftsführer der S-GmbH. Die S-GmbH möchte zur Bindung von Führungskräften dem Geschäftsführer C und einem leitenden Mitarbeiter Herrn Demmer (D) in 2019 Anteile an der Gesellschaft gewähren.

Die eigenen Anteile an der Gesellschaft sind im Jahr 2017 durch das Ausscheiden des Gesellschafters Ende (E) gegen eine Abfindung von €2.125.000,00 entstanden. Dies entspricht auch dem Preis, den ein Dritter im Jahr 2018 für 10 % der Anteile geboten hat (€850.000). Eine Wertermittlung nach dem steuerlichen vereinfachten Ertragswertverfahren führt zu einem Wert von €1.500.000,00 für 10 % der Anteile an der S-GmbH.

C und D werden jeweils 10 % der Anteile am Stammkapital durch Ausgabe der eigenen Anteile zum Kauf angeboten. Dabei unterliegen diese Anteile Ausschlussrechten für den Fall der Beendigung des Geschäftsführerdienstvertrages bzw. des Anstellungsvertrages mit der S-GmbH.

### **Fall 1**

Der Anteilswerb erfolgt durch den leitenden Mitarbeiter D.

*Variante 1:* D zahlt einen Kaufpreis von €850.000,00 für 10 % der Geschäftsanteile an der S-GmbH.

*Variante 2:* D zahlt einen Kaufpreis von €400.000,00 für 10 % der Geschäftsanteile an der S-GmbH.

*Variante 3:* D zahlt einen Kaufpreis von €400.000,00 für 10 % der Geschäftsanteile an der S-GmbH. D veräußert die Anteile nach Ablauf von 3 Jahren zu einem Preis von €1.000.000,00.

*Variante 4:* D zahlt einen Kaufpreis von €400.000,00 für 10 % der Geschäftsanteile an der S-GmbH. D ist aufgrund einer satzungsmäßigen Regelung nicht berechtigt, über die Anteile an der S-GmbH ohne Zustimmung der Gesellschaft, die im Ermessen der Gesellschaft steht, zu verfügen. D veräußert die Anteile nach Ablauf von 3 Jahren mit Zustimmung der Gesellschaft zu einem Preis von €1.000.000,00.

## **Fall 2**

Der Anteilswerb erfolgt durch den Gesellschaftergeschäftsführer C. C zahlt einen Kaufpreis von €400.000,00 für 10 % der Geschäftsanteile an der S-GmbH.

### **Fragen:**

1. Welche ertragsteuerlichen Folgen zieht der Anteilswerb in der jeweiligen Variante nach sich?
2. Zieht der jeweilige Anteilswerb schenkungsteuerliche Folgen nach sich?
3. Welche ertragsteuerlichen Folgen löst die Veräußerung der Geschäftsanteile den Varianten 3 und 4 des Falles 1 aus?

## **A. LÖSUNGSHINWEISE**

### **I. VORBEMERKUNG**

Die Fallgestaltung betrachtet den Themenbereich der Mitarbeiter-/Managementbeteiligung. Dabei wird auf die Frage eingegangen, in welchen Fällen der Erwerb der Geschäftsanteile an der S-GmbH Lohnsteuer auslöst, in welchen Fällen eine verdeckte Gewinnausschüttung vorliegt und ob der Erwerb (zusätzlich) Schenkungsteuer auslöst. Des Weiteren geht es um den Zeitpunkt der Besteuerung.

Zu den lohnsteuerpflichtigen Einnahmen gehören alle Güter, die in Geld oder Geldeswert bestehen und die dem Arbeitnehmer aus dem Dienstverhältnis für das Zurverfügungstellen seiner individuellen Arbeitskraft zufließen. Die Vorteile werden für eine Beschäftigung gewährt, wenn sie durch das individuelle Arbeitsverhältnis veranlasst sind.<sup>1</sup> Dies ist der Fall, wenn der Vorteil mit Rücksicht auf das Dienstverhältnis des Arbeitnehmers gewährt wird. Kein Arbeitslohn liegt hingegen vor, wenn die Zuwendung wegen anderer Rechtsverhältnisse oder aufgrund sonstiger, nicht auf dem Dienstverhältnis beruhender Beziehungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber gewährt wird.<sup>2</sup>

Die Gewährung einer Kapitalbeteiligung am Unternehmen des Arbeitgebers kann durch das Dienstverhältnis veranlasst sein, sie kann aber auch auf einer eigenständigen, vom Dienstverhältnis losgelösten Beziehung erfolgen.

Allein die Tatsache, dass die Beteiligungsmöglichkeit nur Mitarbeitern gewährt wird, begründet noch keine Veranlassung durch das Dienstverhältnis.<sup>3</sup> Das Gleiche gilt, wenn die Beteiligung nur einem ausgewählten Kreis von Mitarbeitern gewährt wird. Auch die Vereinbarung von Ausschluss- und/oder Kündigungsmöglichkeiten führt nach der Rechtsprechung in den Fällen der Veräußerung einer Kapitalbeteiligung am Unternehmen des Arbeitgebers noch nicht dazu, dass die Gewährung der Beteiligung als durch das Anstellungsverhältnis veranlasst anzusehen ist.<sup>4</sup> Dies ist nach der Rechtsprechung auch der Fall, wenn die vorgenannten Kriterien zusammenkommen. Diese können lediglich als

---

<sup>1</sup> BFH v. 01.09.2016, VI R 67/14, DStR 2016, S. 2638; BFH v. 07.05.2014, VI R 73/12, BB 2014, S. 1888 / DStR 2014, S. 1328.

<sup>2</sup> Rödding, DStR 2017, S. 437; FG Köln v. 20.05.2015, 3 K 3253/11, DStRE 2016, S. 209.

<sup>3</sup> BFH v. 04.10.2016, IX R 43/15, DStR 2017, S. 247.

<sup>4</sup> BFH v. 04.10.2016, IX R 43/15, DStR 2017, S. 247.

Indizien für einen Veranlassungszusammenhang herangezogen werden. Es muss jedoch noch mindestens ein weiterer Umstand hinzutreten.<sup>5</sup>

## **II. HINWEISE IM EINZELNEN**

### **Fall 1**

In der Rechtsprechung wird, wie auch von der Finanzverwaltung, angenommen, dass eine unentgeltliche Gewährung der Beteiligung oder die Gewährung einer Beteiligung gegen ein zu geringes Entgelt regelmäßig einen solchen Umstand begründen kann, der dazu führt, dass die Gewährung der Beteiligung als durch das Dienstverhältnis veranlasst angesehen wird.<sup>6</sup>

*Variante 1:*

#### **1. Lohnsteuer**

In der Variante 1 zahlt D ein Entgelt von €850.000,00. Dies entspricht sowohl der Abfindung, die in 2017 einem ausscheidenden Gesellschafter gewährt wurde, als auch dem Preis, den ein Dritter in 2018 für die Geschäftsanteile geboten hat. Nach den Vorschriften des Bewertungsgesetzes in §§ 11, 199 ff. BewG ergibt sich im vereinfachten Ertragswertverfahren jedoch ein Wert von €1.500.000,00 für die übertragenen Geschäftsanteile.

Mithin stellt sich die Frage, ob D ein zu geringes Entgelt zahlt, sodass ihm ein lohnsteuerlicher Vorteil zufließt.

Für die Ermittlung des Überschusses der Einnahmen über die Werbungskosten, also u. a. für die Ermittlung der Höhe der Einkünfte im Rahmen der Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit gem. §§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 19 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG wird bei Sachbezügen gem. § 8 Abs. 2 S. 1 EStG auf die am Abgabeort um übliche Preisnachlässe geminderten üblichen Endpreise abgestellt.<sup>7</sup> Für die Besteuerung ist bei nicht unentgeltlichen Sachbezügen der Unterschiedsbetrag zwischen dem Geldwert des Sachbezugs und dem tatsächlichen Entgelt maßgeblich.<sup>8</sup> Der Geldwert ist entweder durch Einzelbewertung oder mit einem Sachbezugswert anzusetzen.<sup>9</sup> Eine konkrete Bezugnahme, wie diese Einzelbewertung vorzunehmen ist und welche Wertermittlungsvorschriften zur Anwendung kommen, ist nicht gegeben.

---

<sup>5</sup> BFH v. 04.10.2016, IX R 43/15, DStR 2017, S. 247; FG München v. 03.08.2017, 2 V 814/17; BFH v. 07.05.2014, VI R 73/12, BB 2014, S. 1888 / DStR 2014, S. 1328; Hilbert, BB 2014, S. 1891; Rödding, DStR 2017, S. 437.

<sup>6</sup> FG Köln v. 20.05.2015, 3 K 3253/11, DStRE 2016, S. 209.

<sup>7</sup> Dazu auch BMF. 16.05.2013, IV C 5 – S 2334/07/0011, BStBl. 2013, 729.

<sup>8</sup> R 8.1 Abs. 1 S. 3 LStR.

<sup>9</sup> R 8.1 Abs. 1 S. 4 LStR.

§ 3 Nr. 39 S. 4 EStG enthält eine spezielle Bewertungsvorschrift für die Steuerfreiheit von Vermögensbeteiligungen, die durch einen Arbeitgeber gewährt werden. Dabei ordnet die Vorschrift eine Steuerfreiheit für die verbilligte Überlassung u. a. einer Beteiligung an einer GmbH, die ihren Sitz in Deutschland hat an, soweit der Vorteil €360,00 nicht übersteigt. Für die Ermittlung des Wertes der Vermögensbeteiligung ist der gemeine Wert maßgeblich. Allerdings setzt § 3 Nr. 39 S. 2 EStG für die Steuerfreiheit voraus, dass die Beteiligung allen Arbeitnehmern offensteht, die im Zeitpunkt der Bekanntgabe des Angebots mindestens ein Jahr in einem Dienstverhältnis zum Unternehmen stehen.

Es stellt sich die Frage, ob für die Beurteilung der verbilligten Überlassung einer Kapitalbeteiligung an dem Unternehmen des Arbeitgebers als weiteres Indiz für die Veranlassung durch das Anstellungsverhältnis auf die Spezialvorschrift des § 3 Nr. 39 S. 4 EStG abzustellen ist. Als Folge wäre der gemeine Wert der Vermögensbeteiligung zu ermitteln. Hierfür dürfte dann auf die Vorschriften des Bewertungsgesetzes gem. §§ 11 Abs. 2, 199 ff. BewG zurückzugreifen sein, die den gemeinen Wert von Anteilen an Kapitalgesellschaften regeln und gem. § 1 Abs. 1 BewG für alle öffentlich-rechtlichen Abgaben gelten, die durch Bundesrecht geregelt werden, soweit sie durch Bundesfinanzbehörden oder durch Landesfinanzbehörden verwaltet werden. § 11 Abs. 2 BewG sieht für Anteile an Kapitalgesellschaften, für die kein Börsenwert vorliegt, eine Bewertung mit dem gemeinen Wert vor. Der gemeine Wert wird vorrangig aus Verkäufen abgeleitet, die weniger als ein Jahr vor dem Stichtag erfolgen. Ist dies nicht möglich, so sieht das Gesetz zwingend die Verwendung des gesetzlich vorgesehenen vereinfachten Ertragswertverfahrens oder die Erstellung eines Unternehmenswertgutachtens vor. Den Mindestwert bildet der Substanzwert.

Die Finanzverwaltung scheint der Ermittlung des gemeinen Wertes unter Anwendung von § 3 Nr. 39 S. 4 EStG zuzuneigen, da sie in den Richtlinien abstrakt äußert, dass § 3 Nr. 39 S. 4 EStG als Spezialvorschrift für den Bezug von Vermögensbeteiligungen der allgemeinen Vorschrift des § 8 Abs. 2 EStG vorgeht.<sup>10</sup>

Allerdings wird der Tatbestand der Befreiungsvorschrift insoweit vorliegend nicht erfüllt, als es an einem Angebot der Beteiligung an alle Mitarbeiter, die die erforderliche Zugehörigkeitszeit erfüllen, fehlt.

---

<sup>10</sup> R 8.1 Abs. 1 S. 5 LStR.

Die Rechtsprechung geht in einigen Entscheidungen ebenfalls von der Anwendung der Vorgängervorschrift zu § 3 Nr. 39 S. 4 EStG, also von § 19a Abs. 2 S. 1 EStG aus, wenn es um die Entscheidung geht, ob ein lohnsteuerlicher Vorteil vorliegt. Allerdings sind die Entscheidungen zur alten Rechtslage (§ 19a EStG) ergangen, als das Erfordernis des Angebots an alle Mitarbeiter noch nicht Teil des Tatbestandes der Befreiungsvorschrift war.<sup>11</sup>

In einigen Urteilen geht die Rechtsprechung nicht auf § 19a EStG bzw. § 3 Nr. 39 S. 4 EStG ein und stellt wohl für die Auslegung der üblichen Endpreise gem. § 8 Abs. 2 EStG auf marktübliche Konditionen ab, zu denen auch Dritte erworben haben. Die Rechtsprechung greift hier auch auf § 11 BewG zurück, allerdings nur als Orientierung. Das alte Stuttgarter Verfahren wird als brauchbares Hilfsmittel erwähnt.<sup>12</sup>

Im Ergebnis wird hier die Auffassung vertreten, dass es auf die marktüblichen Konditionen, einschließlich des marktüblichen Preises ankommt.

Ein Rückgriff auf § 3 Nr. 39 S. 4 EStG ist nicht möglich. Die Bewertung ist allein für die Anwendung der Befreiungsvorschrift maßgeblich. Diese setzt in ihrem Tatbestand aber voraus, dass die Beteiligung allen Mitarbeitern offensteht, die eine bestimmte Zugehörigkeit aufweisen. Da vorliegend die Beteiligung nur zwei Mitarbeitern eröffnet wird, ist der Tatbestand der Befreiungsvorschrift nicht eröffnet. Mithin kann auch nicht auf die spezielle Bewertungsvorschrift zurückgegriffen werden.

Eine starre Orientierung an den Vorschriften zur Ermittlung des gemeinen Wertes ist für die Ermittlung eines Indizes, das den Zusammenhang mit dem Anstellungsverhältnis bekräftigen soll, nicht sachgerecht. Ein Dritter hätte im vorliegenden Sachverhalt nicht den Preis bezahlt, der im vereinfachten Ertragswertverfahren ermittelt wurde. Der Abfindungsbetrag in 2017 lag ebenfalls unterhalb des im vereinfachten Ertragswertverfahren ermittelten Wertes. Natürlich bliebe dem Steuerpflichtigen auch in der Systematik des § 11 BewG die Möglichkeit eines Gutachtens. Allerdings erscheint es verfehlt, den Steuerpflichtigen darauf zu verweisen, ein Gutachten einzuholen, wenn es um die Ermittlung von Indizien geht, während im konkreten Fall zwei Indizien für die Marktüblichkeit des Kaufpreises sprechen. Mithin ist ein lohnsteuerpflichtiger Vorteil mit der Übertragung der Beteiligung zu einem Kaufpreis von €850.000,00 nicht begründet.

---

<sup>11</sup> BFH v. 15.03.2018, VI R 8/16, NZG 2018, S. 877; BFH v. 01.09.2016, VI R 16/15, DStR 2016, S. 2901; BFH v. 01.09.2016, VI R 67/14, DStR 2016, S. 2638..

<sup>12</sup> BFH v. 07.05.2014, VI R 73/12, BB 2014, S. 1888 / DStR 2014, S. 1328; Hilbert, BB 2014, S. 1891; BFH v. 01.09.2016, VI R 67/14, DStR 2016, S. 2638.

## 2. Schenkungsteuer

Nach dem zuvor Gesagten liegt kein aus dem Anstellungsverhältnis erfolgender Zufluss bei dem Arbeitnehmer D vor.

Der im vereinfachten Ertragswertverfahren gem. § 11 Abs. 2, 199 ff. BewG ermittelte Wert der 10 %-igen Beteiligung an der S-GmbH liegt bei €1.500.000,00. Gezahlt wird aber ein Kaufpreis von €850.000,00. Mithin stellt sich die Frage, ob sich nach den Grundsätzen der gemischten Schenkung eine steuerpflichtige Zuwendung von der S-GmbH an D ergibt.

Dies setzt zunächst ein objektives Missverhältnis zwischen dem Wert der Leistung, also der Beteiligung und dem Wert der Gegenleistung, also dem Geldbetrag voraus. Vorliegend wäre mit einer Wertunterschreitung von ca. 43 % ein solches objektives Missverhältnis an sich gegeben, wenn sich D mit der Wertermittlung nach dem vereinfachten Ertragswertverfahren begnügen würde.

Hinzukommen muss aber noch ein subjektives Element. Es ist nach den Umständen des Einzelfalls darzulegen, dass es naheliegend ist, dass die Parteien das objektive Missverhältnis gekannt haben.<sup>13</sup> Erst dann ergibt sich die widerlegbare Vermutung, dass die Parteien das Missverhältnis kannten.

Als ein solcher Umstand wird von der Rechtsprechung ein objektives Missverhältnis angesehen, bei dem die Gegenleistung den Wert der Leistung um 20-25 % unterschreitet.<sup>14</sup> Mithin kann aus dem Umstand, dass die Gegenleistung die Leistung um ca. 43 %, also deutlich unterschreitet, sofern sich D auf die Wertermittlung nach dem vereinfachten Ertragswertverfahren verlässt, die genannte widerlegbare Vermutung hergeleitet werden.

Allerdings kann die genannte Vermutung der Kenntnis hinsichtlich des objektiven Wertunterschiedes durch den konkreten Vortrag zu der Höhe der gezahlten Abfindung in 2017 und der Höhe des Kaufangebots in 2018 widerlegt werden. Die Parteien sind mithin nach ihren Maßstäben von einer Ausgewogenheit von Leistung und Gegenleistung ausgegangen, nicht jedoch von einem Missverhältnis. Die Maßstäbe, die die Parteien dabei der Abwägung von Leistung und Gegenleistung zugrunde legen, sind subjektiv und müssen im Ergebnis nur nach dem subjektiven Verständnis auf eine Ausgewogenheit zielen. Eine gemischte Schenkung ist damit im vorliegenden Fall nicht begründet.

---

<sup>13</sup> BFH v. 10.09.1986, II R 81/84, BStBl II 1987, 80; BFH v. 05.07.2018, II B 122/17, DStR 2018, S. 1709.

<sup>14</sup> BFH v. 05.07.2018, II B 122/17, DStR 2018, S. 1709.



Dennoch kann es sich anbieten, ein Unternehmenswertgutachten zu erstellen, um dem Risiko besser zu begegnen.

*Variante 2:*

## **1. Lohnsteuer**

In der Variante 2 werden die Geschäftsanteile zu einem Preis von €400.000,00 veräußert, also einem Preis, der deutlich unter der Abfindung in 2017 und dem Kaufangebot in 2018 liegt.

In diesem Fall kommt nach dem zuvor Gesagten ein weiteres Indiz dafür hinzu, dass ein Veranlassungszusammenhang der Gewährung der Beteiligung mit dem Anstellungsverhältnis besteht.<sup>15</sup>

Der lohnsteuerpflichtige Vorteil besteht in der Differenz zwischen dem gezahlten Entgelt und dem Geldwert des Sachbezugs gem. § 8 Abs. 2 EStG. Es ist also auf die am Abgabeort um übliche Preisnachlässe geminderten üblichen Endpreise abzustellen.<sup>16</sup> Der Geldwert ist entweder durch Einzelbewertung oder mit einem Sachbezugswert anzusetzen.<sup>17</sup>

Die Finanzverwaltung scheint zur Ermittlung des Geldwertes des Sachbezugs auf § 3 Nr. 39 S. 4 EStG abzustellen.<sup>18</sup>

Während die Rechtsprechung, sofern sie nicht in Altfällen zum § 19a EStG ebenfalls auf die dort vorgesehene Bewertungsregel des gemeinen Wertes zurückgegriffen hat, auf eine Auslegung von § 8 Abs. 2 EStG abstellt, die sich an der Bewertung gem. § 11 BewG orientiert.<sup>19</sup> Der Rückgriff der Rechtsprechung auf § 19a Abs. 2 S. 1 EStG in Altfällen lässt sich durch das Fehlen des Tatbestandsmerkmals des Offenstehens der Beteiligung für alle Mitarbeiter bestimmter Zugehörigkeit erklären.

Die von der Rechtsprechung vorgenommene Orientierung an der Bewertung gem. § 11 BewG führte dazu, dass das Stuttgarter Verfahren als brauchbares Hilfsmittel, im Zweifel jedoch Partei- bzw. Sachverständigengutachten herangezogen wurden.

Nach dem Wortlaut der Vorschrift des § 8 Abs. 2 EStG, der auf die am Abgabeort um übliche Preisnachlässe geminderten üblichen Endpreise und nicht den gemeinen Wert abstellt,

---

<sup>15</sup> FG Köln v. 20.05.2015, 3 K 3253/11, DStRE 2016, S. 209.

<sup>16</sup> Dazu auch BMF. 16.05.2013, IV C 5 – S 2334/07/0011, BStBl. 2013, 729.

<sup>17</sup> R 8.1 Abs. 1 S. 4 LStR.

<sup>18</sup> R 8.1 Abs. 1 S. 5 LStR.

<sup>19</sup> BFH v. 07.05.2014, VI R 73/12, BB 2014, S. 1888 / DStR 2014, S. 1328; Hilbert, BB 2014, S. 1891; BFH v. 01.09.2016, VI R 67/14, DStR 2016, S. 2638.

erscheint eine solche Orientierung, nicht jedoch zwingende Anwendung der Vorschrift des § 11 BewG als sachgerecht. Die zwingende Anwendung von § 11 BewG hätte zur Folge, dass sollte nicht ein lohnsteuerpflichtiger Vorteil in Höhe von €1.100.000,00, akzeptiert werden, die S-GmbH und D zwingend auf die Erstellung eines Unternehmenswertgutachtens verwiesen wären. Ein Beleg des Preises durch die Abfindung in 2017 und das Angebot in 2018 wäre ausgeschlossen. Es erscheint jedoch nach dem Wortlaut der Vorschrift, die gerade nicht auf den gemeinen Wert, sondern den üblichen Endpreis abstellt als sachgerecht, diese Möglichkeit zur Ermittlung des Geldwertes zuzulassen, während § 11 BewG nur als Orientierung dient, die aber durch andere Belege außer Kraft gesetzt werden kann.

Mithin liegt in Höhe von €450.000,00 steuerpflichtiger Arbeitslohn vor. Dies führt zu einer Besteuerung mit dem jeweiligen persönlichen Einkommensteuersatz bei D. Eine etwaige Übernahme der Lohnsteuer durch die S-GmbH stellt wiederum einen lohnsteuerpflichtigen Vorgang dar und erhöht als solche die Steuer.

## **2. Schenkungsteuer**

Nach dem zuvor Gesagten liegt in Höhe von €450.000,00, also der Differenz zwischen dem Geldwert der Kapitalanteile und der Entgeltzahlung eine lohnsteuerpflichtige Leistung an den Mitarbeiter D vor. Diese hat ihren Rechtsgrund folglich im Anstellungsverhältnis zwischen der S-GmbH und D. Die Gewährung erfolgt also als Gegenleistung für die Zurverfügungstellung der Arbeitskraft. Für die Annahme einer unentgeltlichen Zuwendung ist insoweit kein Raum.

Ob dennoch eine gemischte Schenkung insoweit angenommen werden kann, als der im vereinfachten Ertragswertverfahren ermittelte Wert von €1.500.000,00 den angenommenen lohnsteuerlichen Vorteil zuzüglich der Entgeltzahlung übersteigt, ist zu klären.

Es ist die Frage zu stellen, ob die Parteien das objektive Missverhältnisses zwischen dem Wert der Arbeitskraft (€450.000,00) und der Zahlung (€400.000,00) zum Wert des Anteils im vereinfachten Ertragswertverfahren (€1.500.000,00), sofern sich D dieses Ergebnis zu eigen macht, gekannt haben.

Das objektive Missverhältnis in Form einer Unterschreitung von ca. 43 % begründet auch hier die widerlegbare Vermutung, dass die Parteien das objektive Missverhältnis gekannt haben.

Aber auch hier kann die genannte Vermutung der Kenntnis hinsichtlich des objektiven Wertunterschiedes durch den konkreten Vortrag zur Höhe der gezahlten Abfindung in 2017

und dem Kaufangebot in 2018 widerlegt werden. Eine gemischte Schenkung ist damit im vorliegenden Fall nicht begründet.

Allerdings kann es sich auch hier anbieten, um diesem Risiko besser zu begegnen, ein Unternehmenswertgutachten zu erstellen.

### *Variante 3*

In dieser Variante wird ebenfalls ein Kaufpreis von €400.000,00 gezahlt, wobei nach Ablauf von drei Jahren eine Veräußerung dieser Geschäftsanteile zum Preis von €1.000.000,00 erfolgt.

Nach dem zuvor Gesagten unterliegt der gewährte Preisvorteil von €450.000,00 bei Gewährung der Anteile einer Lohnversteuerung.

Es stellt sich die Frage, welcher Betrag bei Veräußerung im Rahmen welcher Einkunftsart zu besteuern ist.

In Betracht kommen Einkünfte aus der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften gem. § 17 EStG sowie Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit gem. § 19 EStG. Aus der Rechtsprechung zu der Abgrenzung der Einkunftsarten bei Veräußerung einer Kapitalbeteiligung, die zuvor an einen Mitarbeiter gewährt wurde, ergibt sich, dass die Abgrenzung anhand sämtlicher Tatumstände des Einzelfalls vorzunehmen ist.<sup>20</sup> Allein die Tatsache, dass die Beteiligungsmöglichkeit nur Mitarbeitern gewährt wird, begründet noch keine Veranlassung durch das Dienstverhältnis.<sup>21</sup> Das Gleiche gilt, wenn die Beteiligung nur einem ausgewählten Kreis von Mitarbeitern gewährt wird.<sup>22</sup> Auch die Vereinbarung von Ausschluss- und/oder Kündigungsmöglichkeiten führt nach der Rechtsprechung in den Fällen der Veräußerung einer Kapitalbeteiligung am Unternehmen des Arbeitgebers noch nicht dazu, dass die Gewährung der Beteiligung als durch das Anstellungsverhältnis veranlasst anzusehen ist. Dies ist nach der Rechtsprechung auch der Fall, wenn die vorgenannten Kriterien zusammenkommen. Allerdings nimmt die Rechtsprechung regelmäßig Einkünfte gem. § 19 EStG an, wenn dazu noch das Indiz eines zu geringen Kaufpreises für die gewährten Geschäftsanteile kommt.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> BFH v. 04.10.2016, IX R 43/15, DStR 2017, S. 247; FG München v. 03.08.2017, 2 V 814/17; BFH v. 07.05.2014, VI R 73/12, BB 2014, S. 1888 / DStR 2014, S. 1328; Hilbert, BB 2014, S. 1891; Rödding, DStR 2017, S. 437.

<sup>21</sup> BFH v. 04.10.2016, IX R 43/15, DStR 2017, S. 247.

<sup>22</sup> BFH v. 04.10.2016, IX R 43/15, DStR 2017, S. 247.

<sup>23</sup> FG Köln v. 20.05.2015, 3 K 3253/11, DStRE 2016, S. 209.

Vorliegend ist mit €400.000,00 nach dem zuvor Gesagten aus lohnsteuerlicher Sicht ein um €450.000,00 zu geringer Kaufpreis gezahlt worden. Die Bedingungen der Beteiligung waren also insgesamt nicht als marktüblich anzusehen. Dies führt dazu, dass die Beteiligung am Unternehmen des Arbeitgebers nicht als eigenständige Erwerbsgrundlage anzusehen ist.

Allerdings ist anders als in den entschiedenen Fällen zu berücksichtigen, dass genau dieser gewährte Vorteil bereits lohnsteuerlich abgegolten wurde. Es ließe sich nicht mehr sachgerecht argumentieren, dass die erzielte Rendite in der Differenz zwischen dem Kaufpreis von €400.000,00 und dem Veräußerungspreis von €1.000.000,00 bestanden hat, da der lohnsteuerliche Vorteil der verbilligten Anteilsgewährung bereits mit Gewährung zugeflossen und versteuert worden ist. Die Rendite kann nur in der Differenz zwischen €850.000,00 und €1.000.000,00 bestehen, die damit marktüblich ist. Mithin könnte man zu dem Ergebnis kommen, dass dieses weitere Indiz bei der Beurteilung, ob eine eigenständige Erwerbsgrundlage vorliegt, die dazu führt, dass Einkünfte gem. § 19 EStG vorliegen, entfällt.

Liegen mithin Einkünfte aus der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften gem. § 17 EStG vor, so unterliegt der Besteuerung die Differenz zwischen den Anschaffungskosten und dem Veräußerungspreis, abzüglich von Veräußerungskosten. Als Anschaffungskosten müssen hier sowohl die Zahlung von €400.000,00 als auch der lohnbesteuerte Vorteil von €450.000,00 berücksichtigt werden, sodass sich ein steuerpflichtiger Veräußerungsgewinn in Höhe von €150.000,00 ergibt, der dem Teileinkünfteverfahren unterliegt.

Sollte einer Besteuerung im Rahmen von Lohneinkünften gem. § 19 EStG gefolgt werden, so ist der Vorteil in Höhe von €450.000,00 bereits bei Gewährung zugeflossen und zu versteuern und nur der weitere Vorteil von €150.000,00 bei Veräußerung.

#### *Variante 4*

D erwirbt die Anteile zu einem Kaufpreis von €400.000,00 und veräußert diese nach Ablauf von drei Jahren zu einem Preis von €1.000.000,00, wobei er über die Geschäftsanteile nur mit Zustimmung der Gesellschaft, die in deren Ermessen steht, verfügen darf (Vinkulierung gem. § 15 Abs. 5 GmbHG).

Auch in diesem Fall ist in der verbilligten Gewährung der Geschäftsanteile an der S-GmbH eine steuerpflichtige Lohngewährung in Form eines Sachbezugs zu sehen.

Allerdings stellt sich die Frage des Zuflusses des Sachbezugs und seiner Höhe. Der Zufluss gem. § 11 Abs. 1 S. 1 EStG ist mit der Verschaffung der wirtschaftlichen Verfügungsmacht über die Geschäftsanteile bewirkt.<sup>24</sup>

In der Rechtsprechung wird diese Verschaffung der wirtschaftlichen Verfügungsmacht nicht mit dem wirtschaftlichen Eigentum gleichgestellt.<sup>25</sup> Dies ergibt sich aus den Kriterien, die für die Begründung des wirtschaftlichen Eigentums geprüft werden und die verschieden von den Kriterien für die Verschaffung der wirtschaftlichen Verfügungsmacht sind. So wird im Falle des wirtschaftlichen Eigentums geprüft, ob (1) aufgrund eines Rechtsgeschäfts eine rechtlich geschützte, auf den Erwerb des Rechts gerichtete Position besteht, die gegen den Willen des Erwerbers nicht mehr entzogen werden kann, (2) ob die mit dem Anteil verbundenen wesentlichen Verwaltungs- und Vermögensrechte und (3) Risiko und Chance von Wertveränderungen auf den Erwerber übergegangen sind.<sup>26</sup> Davon wird jedoch die wirtschaftliche Verfügungsmacht abgegrenzt, die in Bezug auf Aktien und Geschäftsanteile als gegeben angesehen wird, wenn der Erwerber nur schuldrechtlich an einer Verfügung gehindert ist.<sup>27</sup> Ist er jedoch dinglich an einer Verfügung gehindert, weil die Übertragung ansonsten gar nicht wirksam wird, so fehlt es an der wirtschaftlichen Verfügungsmacht, obwohl er bereits rechtlicher und nach den zuvor genannten Kriterien wirtschaftlicher Eigentümer der Geschäftsanteile ist.<sup>28</sup>

Im vorliegenden Fall, bestehen keine Anhaltspunkte mit der Gewährung der Anteile am wirtschaftlichen Eigentum zu zweifeln, allerdings ist D an einer Verfügung über die erworbenen Anteile dinglich gehindert, er kann diese ohne eine Zustimmung der Gesellschaft nicht wirksam übertragen. Mithin fehlt es zunächst an der wirtschaftlichen Verfügungsmacht. Diese und damit auch der Zufluss treten erst in dem Zeitpunkt ein, in dem die Anteile mit Zustimmung der Gesellschaft veräußert werden.

Allerdings erfolgt die Lohnbesteuerung mit der Rechtsprechung dann in voller Höhe, also in Höhe der Differenz der Zahlung von €400.000,00 zu dem Veräußerungspreis von €1.000.000,00. Anders als in der Variante 3 wurde der Vorteil nicht bei Gewährung erfasst.

---

<sup>24</sup> BFH v. 30.06.2011, VI R 37/09, DStRE 2011, S. 1247; Geserich, DStR 2018, 2304.

<sup>25</sup> Käshammer/Ramirez, DStR 2014, S. 1419; Geserich, DStR 2008, S. 2304.

<sup>26</sup> FG Münster v. 15.07.2015, 11 K 4149/12 E, DStRE 2016, S. 1489.

<sup>27</sup> Käshammer/Ramirez, DStR 2014, S. 1419.

<sup>28</sup> Weinauer, GWR 2017, S. 391; BFH v. 30.06.2011, VI R 37/09, DStRE 2011, S. 1247.

## Fall 2

Im zweiten Fall wird die verbilligte Beteiligung einem Gesellschafter-Geschäftsführer gewährt. Da dieser bereits Gesellschafter ist, stellt sich die Frage, ob es sich um einen Zufluss aus dem Anstellungsverhältnis als Geschäftsführer oder aus seiner Gesellschafterstellung handelt, also eine Veranlassung im Gesellschaftsverhältnis zu sehen ist.<sup>29</sup>

Nach der Definition der verdeckten Gewinnausschüttung ist eine Veranlassung durch das Gesellschaftsverhältnis regelmäßig gegeben, wenn die Kapitalgesellschaft ihrem Gesellschafter einen Vermögensvorteil zuwendet, den sie bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters einem Nichtgesellschafter nicht gewährt hätte. Nach diesem Kriterium könnte die Annahme einer Veranlassung durch das Gesellschaftsverhältnis abzulehnen sein, da der Vermögensvorteil zugleich auch einem Nichtgesellschafter, D, gewährt wird. Auf der anderen Seite ist die Entscheidung über den Veranlassungszusammenhang dann allein davon abhängig, ob und wann ein weiterer Nicht-Gesellschafter vergünstigt Anteile erhält.

Vorliegend werden eigene Anteile ausgegeben. Liegt eine verdeckte Gewinnausschüttung vor, so sieht das Schreiben der Finanzverwaltung zu den eigenen Anteilen vor, dass die allgemeinen Grundsätze zu verdeckten Gewinnausschüttungen zur Anwendung kommen.<sup>30</sup> Diese führen an sich zu einer steuerpflichtigen Gewinnerhöhung bei der Gesellschaft in Höhe der Differenz zwischen dem tatsächlichen Kaufpreis und dem angemessenen Kaufpreis. Allerdings werden die eigenen Anteile in Einklang mit den Vorschriften des HGB offen vom Eigenkapital abgesetzt. Aus Sicht der Gesellschaft stellt die Ausgabe der eigenen Anteile mithin in Einklang mit der Auffassung der Finanzverwaltung und der herrschenden Auffassung in der Literatur keinen steuerpflichtigen Veräußerungsvorgang, sondern eine Kapitalerhöhung dar.<sup>31</sup> Mithin kann es auch steuerlich nicht zu einer verhinderten Vermögensmehrung kommen, die sich, wie eine verdeckte Gewinnausschüttung erfordert, auf den Gewinn der Gesellschaft auswirkt. In der Rechtsprechung sind hierzu keine eindeutigen Aussagen zu finden. Mithin sollte die verdeckte Gewinnausschüttung bei der S-GmbH nicht zu einer steuerpflichtigen Gewinnerhöhung führen.

Die verdeckte Gewinnausschüttung führt aber zu der Annahme einer Gewinnausschüttung an C in Höhe der Differenz zwischen dem angemessenen und dem geringen Kaufpreis. Die

---

<sup>29</sup> BFH v. 01.09.2016, VI R 67/14, DStR 2016, S. 2638.

<sup>30</sup> BMF v. 27.11.2013, IV C 2 – S 2742/07/10009, DStR 2013, S. 2700.

<sup>31</sup> BMF v. 27.11.2013, IV C 2 – S 2742/07/10009, DStR 2013, S. 2700.

Gesellschaft ist grundsätzlich zum Kapitalertragsteuereinbehalt für den Schuldner, also den Gesellschafter verpflichtet und kann hier auch für die Kapitalertragsteuer haften (§ 45 Abs. 5 EStG). Die Gesellschaft hat dann einen Erstattungsanspruch gegen den Gesellschafter. Macht sie von dem Anspruch keinen Gebrauch, so stellt auch die Übernahme der Kapitalertragsteuer für den Gesellschafter eine verdeckte Gewinnausschüttung dar, der Steuersatz erhöht sich dann auf 33 1/3 % im Vergleich zu 25 %.

## **B. LITERATURHINWEISE**

- Geserich, Stephan, Die verbilligte Überlassung von Aktien als Arbeitslohn, DStR 2018, S. 2304.
- Haas, Werner / Pötschan, Hermann, Lohnsteuerliche Behandlung verschiedener Formen der Mitarbeiterbeteiligung, DStR 2000, S. 2018.
- Hilbert, Lukas, BB-Kommentar „Veranlassung durch das Anstellungsverhältnis, etwaige Verbilligung sowie maßgeblichen Bewertungszeitpunkt stets genau unter die Lupe nehmen.“, BB 2014, S. 1891.
- Käshammer, Daniel / Ramirez, Ija, Zuflusszeitpunkt und wirtschaftliches Eigentum bei Mitarbeiterkapitalbeteiligungen – Fehlinterpretation des BFH-Urteils vom 30.06.2011?, DStR 2014, S. 1419.
- Rödding, Adalbert, Endlich: „Leaver-Regelungen“ bei Management-Beteiligungsprogrammen führen nicht zu Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit, zugleich Besprechung des BFH-Urteils v. 04.10.2016, IX R 43/15, DStR 2017, S. 437.
- Weitnauer, Wolfgang / Dunkmann, Carsten, Strukturierung von Mitarbeiterbeteiligungsmodellen – Teil 1, GWR 2013, S. 349.
- Weitnauer, Wolfgang, Mitarbeiterbeteiligung: Einige Gedanken zur optimalen Gestaltung, GWR 2017, S. 391.