

Urteil vom 16. April 2024, VIII R 3/21

Klagebefugnis der inländischen Feststellungsbeteiligten einer ausländischen Personengesellschaft bei Streit über die Auslegung und Anerkennung der Gewinnverteilungsabrede

ECLI:DE:BFH:2024:U.160424.VIIIR3.21.0

BFH VIII. Senat

FGO § 48 Abs 1 Nr 1, FGO § 48 Abs 1 Nr 4, FGO § 60 Abs 3, FGO § 123 Abs 1 S 2, AO § 39 Abs 2 Nr 2, AO § 180 Abs 1 S 1 Nr 2 Buchst a, EStG § 18 Abs 1 Nr 4, EStG § 18 Abs 1 Nr 4, EStG § 20, EStG § 20, EStG VZ 2006 , EStG VZ 2007 , EStG VZ 2010

vorgehend FG München, 17. November 2020, Az: 12 K 2334/18

Leitsätze

1. Eine Klagebefugnis der inländischen Feststellungsbeteiligten einer ausländischen (Fonds-)Personengesellschaft gemäß § 48 Abs. 1 Nr. 4 der Finanzgerichtsordnung (FGO) ist gegeben, wenn über die Auslegung und steuerrechtliche Anerkennung der Gewinnverteilungsabrede Streit besteht.
2. Die Klagebefugnis der Gesellschafter entfällt auch nicht deshalb zugunsten einer alleinigen Klagebefugnis der Gesellschaft gemäß § 48 Abs. 1 Nr. 1 FGO, weil das Finanzamt aus der Nichtanerkennung der Gewinnverteilungsabrede den Schluss zieht, dass kapital-disproportionale Gewinnanteile aus einem Carried Interest auf Ebene der Fondsgesellschaft als Tätigkeitsvergütungen und Aufwendungen der Gesellschaft zu behandeln sind und dies in der Ermittlung der festzustellenden Einkünfte auf der Gesellschaftsebene berücksichtigt wird.

Tenor

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Finanzgerichts München vom 17.11.2020 - 12 K 2334/18 aufgehoben.

Die Sache wird an das Finanzgericht München zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Diesem wird die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens übertragen.

Tatbestand

I.

- 1 Klägerin und Revisionsbeklagte (Klägerin) ist die X, eine Limited Partnership nach dem Recht der Cayman Islands. Gesellschaftszweck der Klägerin ist die Investition in Beteiligungen an außerbörslichen Unternehmen mit der Absicht, hieraus Zinsen, Dividenden und Veräußerungsgewinne zu erzielen. Gesellschafter sind der ausländische General Partner und die beschränkt haftenden Limited Partner (Investoren). In den Jahren 2006, 2007 und 2010 (Streitjahre) gab es ungefähr 100 Investoren, von denen 15 Gesellschafter im Inland ansässig waren. Zu diesen gehörten sowohl Kapitalgesellschaften als auch natürliche Personen, die die Beteiligung an der Klägerin entweder im Betriebsvermögen oder im Privatvermögen hielten.
- 2 General Partner der Klägerin war die Z L.P. Nach den Feststellungen des Finanzgerichts (FG) waren die Initiatoren der Fondsstruktur über den General Partner an der Klägerin beteiligt. An der Z L.P. waren die Q LLC und die Y L.P. beteiligt. Die Geldeinlage der Initiatoren in die Klägerin über den General Partner wurde über die Q LLC, die immateriellen Beiträge der Initiatoren wurden über die Y L.P. gebündelt.
- 3 Die Limited Partner (Investoren) und der General Partner hatten Einlagen in die Klägerin geleistet, aus denen Kapitalanlagen und Beteiligungen von der Klägerin erworben wurden.

- 4 Die Einlageverpflichtungen der Anleger und des General Partners waren in Art. 3 des Gesellschaftsvertrags der Klägerin geregelt. Der General Partner verpflichtete sich, eine Beteiligung von 0,1 % der Gesamteinlagen zu einem bestimmten Stichtag und eine Mindesteinlage in Höhe von ... Mio. € zu leisten (Art. 3.2 des Gesellschaftsvertrags der Klägerin). Das Eröffnungs-Kapitalkonto eines jeden Gesellschafters entsprach dessen Kapitaleinlage (Art. 5.1 des Gesellschaftsvertrags).
- 5 Die Ergebnisverteilung auf Ebene der Klägerin, die nach Art. 5.2 des Gesellschaftsvertrags durch Gutschriften und Belastungen auf den Kapitalkonten sowie im Fall von Auszahlungen durch eine Minderung der Kapitalkonten der Gesellschafter (Art. 5.4 des Gesellschaftsvertrags) umzusetzen war, ergab sich aus Art. 5.2.2 des Gesellschaftsvertrags:
- 6 (1) Einnahmen und Erträge aus sogenannten kurzfristigen Anlagen waren dem Kapitalkonto eines jeden Gesellschafters gutzuschreiben; Verluste, Abzüge und Aufwendungen den Kapitalkonten zu belasten. Die Gutschriften und Belastungen waren zu 0,1 % auf dem Kapitalkonto des General Partners und zu 99,9 % auf den Kapitalkonten der übrigen Gesellschafter zu erfassen.
- 7 (2) Realisierte Kapitalerträge aus anderen als den kurzfristigen Anlagen (sogenannte Realised Capital Gains), waren nach Art. 5.2.2 Buchst. a zunächst an alle Gesellschafter entsprechend ihrer Kapitalanteile anteilig zu verteilen, bis die Gesellschafter (im Wesentlichen die Limited Partner) aus den Beträgen, die ihnen zu diesem Zeitpunkt und zu einem früheren Zeitpunkt gutgeschrieben und nicht wegen überhöhter früherer Gewinnzuweisungen nachträglich gemindert worden waren, eine sogenannte Vorzugsrendite auf ihre Einlage erzielt hatten. Die Vorzugsrendite war ein im Gesellschaftsvertrag der Klägerin definierter Verzinsungsbetrag, der vom Beginn der Gesellschaft bis zum Tag der Ergebnisverteilung taggenau zu berechnen war.
- 8 (3) Nach der Zuteilung der Vorzugsrendite waren aus dem Gewinn auf der zweiten Stufe 80 % des verbleibenden Gewinns dem Kapitalkonto des General Partners und 20 % den Kapitalkonten aller Gesellschafter anteilig gutzuschreiben. Die höhere Ergebnisuweisung an den General Partner war nur vorzunehmen, wenn die vorherigen Zuweisungen realisierter Erträge aus den langfristigen Anlagen unter Einbeziehung der anstehenden Zuweisung für das Geschäftsjahr, das heißt der Gutschriften auf dem Kapitalkonto des General Partners unter Berücksichtigung etwaiger in der Vergangenheit rückgängig gemachter Gutschriften, einen Betrag in Höhe von 30 % der realisierten Erträge seit Beginn der Gesellschaft nicht überstieg.
- 9 (4) Von einem danach noch verteilbaren Gewinn waren 30 % dem Kapitalkonto des General Partners und 70 % den Kapitalkonten aller Gesellschafter entsprechend ihrer Kapitaleinlagen anteilig gutzuschreiben.
- 10 (5) Verluste waren nach Art. 5.2.3 Buchst. a des Gesellschaftsvertrags zunächst in Höhe von 30 % dem Kapitalkonto des General Partners und in Höhe von 70 % den Kapitalkonten aller Gesellschafter anteilig entsprechend der Kapitaleinlagen zu belasten, soweit es sich um Verluste im Zusammenhang mit zuvor realisierten und gutgeschriebenen Erträgen aus nicht kurzfristigen Anlagen handelte. Auf der nächsten Stufe waren 80 % der Verluste dem Kapitalkonto des General Partners und 20 % anteilig den Kapitalkonten aller Gesellschafter zu belasten, soweit ihnen zuvor realisierte Erträge aus den langfristigen Anlagen gutgeschrieben worden waren. Auf der weiteren Stufe wurden Verluste allen Gesellschaftern anteilig belastet, soweit zuvor realisierte Erträge langfristigen Anlagen gutgeschrieben worden waren. Schließlich waren noch zuzuweisende Verluste allen Gesellschaftern anteilig entsprechend der Kapitalkonten zu belasten. Sollten durch die Verlustzuweisungen die Kapitalkonten der Limited Partner (Investoren) negativ werden, waren die Verluste dem Kapitalkonto des General Partners vollständig zuzuweisen.
- 11 (6) Als Carried Interest war der Anteil des General Partners an den realisierten Kapitalerträgen und den realisierten Kapitalerträgen aus längerfristigen Anlagen definiert, die ihm nach den Regelungen in Art. 5.2.2 Buchst. b, 5.2.2 Buchst. c, 5.2.3 Buchst. a und 5.2.3 Buchst. b des Gesellschaftsvertrags zugewiesen wurden. Diese Beträge waren einem besonderen Carried-Interest-Kapitalkonto des General Partners gutzuschreiben. Daneben konnte der General Partner einen Ergebnisvorab aus bestimmten Investitionen erhalten (Art. 5.2.6 und 5.7 des Gesellschaftsvertrags).
- 12 (7) Auszahlungen von den Kapitalkonten an die Gesellschafter durften nach Art. 5.3 des Gesellschaftsvertrags aus den realisierten und gutgeschriebenen Kapitalerträgen aus langfristigen Anlagen geleistet werden. Sollte eine Auszahlung für den General Partner zu einem negativen Carried-Interest-Kapitalkonto führen oder ein solches erhöhen, war sie insoweit unzulässig (Art. 5.3.1 des Gesellschaftsvertrags). Auszahlungen von gutgeschriebenen Nettoerträgen aus kurzfristigen Anlagen waren zulässig; ebenso die Auskehrung von Kapital, das die Klägerin aus den Investments zurückerhalten hatte (Art. 5.3.2 des Gesellschaftsvertrags).

- 13** Die Auflösung und Abwicklung der Klägerin war in Art. 12 des Gesellschaftsvertrags geregelt und an den Eintritt bestimmter Ereignisse geknüpft. Nach Art. 12.3 des Gesellschaftsvertrags hatte der General Partner die Klägerin hinsichtlich der Vermögenswerte und Schulden abzuwickeln. Ein etwaiger Liquidationserlös war nach Befriedigung der Gläubiger der Klägerin auf den General Partner und die Limited Partner gestuft zu verteilen (Art. 12.2 und 12.3 des Gesellschaftsvertrags).
- 14** Dem General Partner und den Limited Partnern wurden in den Streitjahren nach den Regelungen des Gesellschaftsvertrags Gewinne unter Berücksichtigung des Carried Interest zugewiesen und auf den Kapitalkonten gutgeschrieben.
- 15** Die Klägerin wurde für die Streitjahre vom Beklagten und Revisionskläger (Finanzamt --FA--) als vermögensverwaltende ausländische Personengesellschaft und aufgrund der Beteiligungen inländischer Kapitalgesellschaften und inländischer betrieblicher Anleger als sogenannte Zebragesellschaft eingestuft. Für die Streitjahre wurden für die inländischen unbeschränkt steuerpflichtigen Anleger gemäß § 179 Abs. 2 Satz 2, § 180 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a der Abgabenordnung (AO) als Feststellungsbeteiligte Einkünfte aus Kapitalvermögen und aus privaten Veräußerungsgeschäften gesondert und einheitlich festgestellt.
- 16** In den Feststellungserklärungen für die Streitjahre erklärte die Klägerin diejenigen Kapitalerträge, die sich nach Abzug des jeweiligen Ergebnisanteils des General Partners einschließlich eines Carried Interest für die inländischen Feststellungsbeteiligten als Limited Partner ergaben. In den Feststellungserklärungen für die Streitjahre 2006 und 2007 wurden die Kapitalerträge nach ausländischen Zinseinnahmen, Dividenden, Veräußerungsgewinnen und -verlusten gemäß § 23 des Einkommensteuergesetzes in der im Streitzeitraum geltenden Fassung (EStG) und den damit im Zusammenhang stehenden und den allgemein angefallenen Werbungskosten aufgegliedert und entsprechend der Kapitalanteile an die Feststellungsbeteiligten verteilt. Für das Streitjahr 2010 wurden nicht steuerbare Veräußerungsgewinne aus unverzinslichen Wandeldarlehen, weitere Veräußerungsgewinne gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 EStG, Dividenden gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG und Zinsen gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG erklärt.
- 17** Das FA erließ zunächst erklärungskonform gesonderte und einheitliche Feststellungsbescheide für alle Streitjahre unter dem Vorbehalt der Nachprüfung (§ 164 Abs. 2 AO), die in der Folgezeit vor Durchführung einer Außenprüfung teilweise geändert wurden. Zuletzt erging für das Streitjahr 2006 ein Feststellungsbescheid vom 07.03.2013, für das Streitjahr 2007 vom 10.10.2013 und für das Streitjahr 2010 ein Bescheid vom 10.10.2013.
- 18** Bei einer Außenprüfung für die Streitjahre gelangte die Prüferin zu dem Ergebnis, der Carried Interest des General Partners sei in allen Streitjahren nicht als Gewinnanteil, sondern als Tätigkeitsvergütung einzuordnen, die die Limited Partner dem General Partner im Rahmen eines abgekürzten Zahlungswegs über die Gewinnverteilung gezahlt hätten. Die Tätigkeitsvergütungen des General Partners seien als Werbungskosten der Limited Partner in den Streitjahren 2006 und 2007 in Höhe von 10 % der ausländischen Dividenden und Zinsen zu schätzen. Für das Streitjahr 2010 scheide ein Werbungskostenabzug gemäß § 2 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 20 Abs. 9 EStG aufgrund der Tätigkeitsvergütung aus. Das FA schloss sich dieser Rechtsauffassung an und erließ am 24.04.2015 gemäß § 164 Abs. 2 AO geänderte Feststellungsbescheide für die Streitjahre mit den folgenden geänderten Feststellungen:

2006		
	Vor der Außenprüfung	Nach der Außenprüfung
Ausländische Zinsen und andere Erträge ohne Dividenden	19.178,00 €	19.178,00 €
Ausländische Dividenden	278.314,00 €	412.678,00 €
Werbungskosten zu den ausländischen Dividenden	13.287,00 €	41.267,80 €
Werbungskosten zu ausländischen Zinsen und anderen Erträgen ohne Dividenden	916,00 €	1.917,80 €

Einkünfte aus § 23 EStG	./ 201.690,00 €	./ 299.062,00 €
2007		
	Vor der Außenprüfung	Nach der Außenprüfung
Ausländische Zinsen und andere Erträge ohne Dividenden	54.284,00 €	59.960,00 €
Ausländische Dividenden	0,00 €	0,00 €
Werbungskosten zu den ausländischen Dividenden	0,00 €	0,00 €
Werbungskosten zu ausländischen Zinsen und anderen Erträgen ohne Dividenden	5.428,00 €	5.996,00 €
2010		
	Vor der Außenprüfung	Nach der Außenprüfung
Kapitalerträge im Sinne des § 32d Abs. 1 EStG ohne Steuerabzug	3.183.274,00 €	5.603.818,00 €
Zusammensetzung des Mehrbetrags der Kapitalerträge nach BP		2.420.544,00 €
Ausländische Dividenden		973.253,00 €
Sonstige Zinsen (§ 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG)		1.320.662,00 €
Gewinne aus der Veräußerung einer Darlehensforderung (§ 20 Abs. 2 Nr. 7 EStG)		126.629,00 €

- 19** Der Vorbehalt der Nachprüfung wurde in den geänderten Feststellungsbescheiden für die Streitjahre jeweils aufgehoben.
- 20** Der anschließende Einspruch der Klägerin hatte keinen Erfolg. In der Einspruchsentscheidung hielt das FA daran fest, dass dem General Partner unter Anwendung der Auslegungsgrundsätze des Schreibens des Bundesministeriums der Finanzen (BMF) vom 16.12.2003 (BStBl I 2004, 40, Tz. 24) im Wege der Gewinnverteilung der Carried Interest als Tätigkeitsvergütung gezahlt worden sei. Jedenfalls seien die Einkünfte aus der Klägerin gemäß § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO dem General Partner und den Limited Partnern nach der kapitalmäßigen Beteiligung zuzurechnen.
- 21** Das FG lud im nachfolgenden Klageverfahren die aus der Klägerin ausgeschiedenen Gesellschafter der Streitjahre und die Rechtsnachfolger der verstorbenen Gesellschafterin A gemäß § 60 Abs. 3 der Finanzgerichtsordnung (FGO) zum Klageverfahren bei.
- 22** Das FG gab der Klage statt. Die Begründung ist in Entscheidungen der Finanzgerichte 2021, 755 wiedergegeben.
- 23** Hiergegen richtet sich die Revision des FA. Es rügt die Verletzung materiellen Bundesrechts in Gestalt des § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO und des § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG.
- 24** Das FA beantragt,
das Urteil des FG München vom 17.11.2020 - 12 K 2334/18 aufzuheben und die Klage abzuweisen.
- 25** Die Klägerin beantragt,
die Revision als unbegründet zurückzuweisen.
- 26** Die Beigeladene zu 3. hat keinen Antrag gestellt.

- 27 Das dem Verfahren beigetretene BMF hat keinen Antrag gestellt. Es stützt die Argumentation des FA.

Entscheidungsgründe

II.

- 28 Der Senat kann im Streitfall entscheiden, obwohl die Beigeladenen zu 1., zu 2. und zu 4. bis 7. nicht zur mündlichen Verhandlung erschienen sind. Die Beigeladenen sind ordnungsgemäß geladen worden. Die Ladungen der nicht erschienenen Beigeladenen enthielten jeweils den Zusatz, dass bei Ausbleiben eines Beteiligten gemäß § 121 i.V.m. § 91 Abs. 2 FGO auch ohne ihn verhandelt und entschieden werden kann.
- 29 Die Revision ist aus verfahrensrechtlichen Gründen begründet. Das FG hat es unterlassen, neben den ausgeschiedenen Gesellschaftern der Klägerin auch die übrigen inländischen Gesellschafter (Feststellungsbeteiligten) gemäß § 60 Abs. 3 FGO notwendig beizuladen. Diese sind jeweils gemäß § 48 Abs. 1 Nr. 4 FGO persönlich klagebefugt und haben nicht selbst Klage erhoben. Hierin liegt ein Verstoß gegen die Grundordnung des Verfahrens (unter II.1. bis 4.). Der Senat sieht von einer Nachholung der Beiladungen gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 FGO ab (unter II.5.). Er hebt die Vorentscheidung des FG auf und verweist den Streitfall zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das FG zurück (unter II.6.).
- 30 1. Die Klägerin erzielte aus den getätigten Anlagen in den Streitjahren Einkünfte aus Kapitalvermögen gemäß § 20 Abs. 1 EStG (Dividenden, Zinsen) und im Streitjahr 2010 Veräußerungsgewinne gemäß § 20 Abs. 2 EStG sowie im Streitjahr 2006 Veräußerungsverluste aus sonstigen Einkünften gemäß § 22 Nr. 2 i.V.m. § 23 Abs. 1 EStG. Dies ist zwischen den Beteiligten hinsichtlich der einzelnen Kapitalanlagen unstreitig und bedarf keiner weiteren Vertiefung.
- 31 2. Für die inländischen Limited Partner wurden die Besteuerungsgrundlagen aus der Beteiligung an der Klägerin zu Recht gesondert und einheitlich festgestellt.
- 32 a) Nach § 179 Abs. 2 Satz 2, § 180 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a AO in der für die Streitjahre jeweils geltenden Fassung werden einkommensteuerpflichtige Einkünfte gesondert und einheitlich festgestellt, wenn an den Einkünften mehrere Personen beteiligt und die Einkünfte diesen Personen steuerrechtlich zuzurechnen sind. Da an der Klägerin mehrere unbeschränkt steuerpflichtige Personen beteiligt sind, denen die im Inland einkommen- oder körperschaftsteuerpflichtigen Einkünfte aus der Klägerin zuzurechnen sind, sind die Voraussetzungen für eine gesonderte und einheitliche Feststellung gemäß § 179 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 180 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a AO erfüllt. Unerheblich für die Feststellungspflicht ist, nach welchem Recht die Klägerin errichtet wurde und wo sich ihr Sitz und/oder Ort der Geschäftsleitung befinden (Urteile des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 24.04.2007 - I R 33/06, BFH/NV 2007, 2236, unter II.1. und II.2 [Rz 10 und 12]; vom 11.12.2018 - VIII R 11/16, BFHE 263, 418, Rz 23).
- 33 b) Kapitalerträge gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG und (im Streitjahr 2010) Veräußerungsgewinne gemäß § 20 Abs. 2 i.V.m. Abs. 4 EStG sind gemäß § 179 Abs. 2 Satz 2, § 180 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a AO gesondert und einheitlich festzustellen, wenn auf Ebene der vermögensverwaltenden Gesellschaft eine gemeinschaftlich verwirklichte Fruchtziehung oder eine gemeinschaftliche Anschaffung und Veräußerung der Kapitalanlage vorliegen und die auf Ebene der Gesellschaft erzielten laufenden Einkünfte, Veräußerungsgewinne oder -verluste den Gesellschaftern zuzurechnen und auf die Gesellschafter zu verteilen sind (vgl. BFH-Urteile vom 20.11.2018 - VIII R 39/15, BFHE 263, 112, BStBl II 2019, 239, Rz 31, 35; vom 03.12.2019 - VIII R 34/16, BFHE 267, 232, BStBl II 2020, 836, Rz 40). Veräußerungsgewinne oder -verluste aus privaten Veräußerungsgeschäften gemäß § 22 Nr. 2 i.V.m. § 23 Abs. 1 EStG werden gemeinschaftlich erzielt, wenn die Anschaffung und die Veräußerung des Wirtschaftsguts von den Gesellschaftern jeweils gemeinschaftlich verwirklicht werden (BFH-Urteil vom 10.11.2015 - IX R 10/15, BFH/NV 2016, 529, Rz 18). Dies gilt gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 und 7 i.V.m. § 9 EStG entsprechend für die durch diese Einkünfte jeweils veranlassten Werbungskosten und Veräußerungskosten.
- 34 c) Dem steht nicht entgegen, dass einige inländische Gesellschafter ihre Beteiligung an der Klägerin im Betriebsvermögen halten. Die gemeinschaftlich erzielten Kapitalerträge, zugehörigen Werbungskosten und die gemeinschaftlich erzielten Veräußerungsgewinne sind gleichwohl als solche gesondert und einheitlich festzustellen. Die einkommensteuerrechtliche Qualifizierung der Einkünfte von Gesellschaftern einer Personengesellschaft hängt bei sogenannten Zebragesellschaften wie der Klägerin davon ab, welche Einkunftsart durch die Tätigkeit der Gesellschafter in ihrer Verbundenheit verwirklicht wird. Bei einem Gesellschafter, der

betrieblich beteiligt ist, wandeln sich die ihm zuzurechnenden Beteiligungseinkünfte erst außerhalb der Einkünftefeststellung in betriebliche Einkünfte um (vgl. zum Ganzen Beschluss des Großen Senats des BFH vom 11.04.2005 - GrS 2/02, BFHE 209, 399, BStBl II 2005, 679, unter C.1., C.2. und C.3.a [Rz 28, 29, 31]).

- 35** 3. Ein Bescheid über die gesonderte und einheitliche Feststellung der Besteuerungsgrundlagen (§ 180 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a AO) kann nach ständiger Rechtsprechung des BFH eine Vielzahl selbständiger Regelungen enthalten, die selbständig angefochten werden und in Rechtskraft erwachsen können (vgl. BFH-Urteil vom 10.11.2015 - IX R 10/15, BFH/NV 2016, 529, Rz 12). Angefochten sind im Streitfall die nach der Außenprüfung geänderten Feststellungen zu den Einkünften aus Zinsen, Dividenden und Veräußerungsgewinnen sowie aus privaten Veräußerungsgeschäften, soweit sie auf die inländischen Feststellungsbeteiligten entfallen sowie die Werbungskosten der inländischen Feststellungsbeteiligten in den Streitjahren 2006 und 2007. Das FG hat für die Anfechtung dieser verfahrensrechtlich eigenständigen Feststellungen zu Recht die Klägerin gemäß § 48 Abs. 1 Nr. 1 FGO als klagebefugt angesehen (s. unter II.3.a und b). Es hat jedoch nicht berücksichtigt, dass auch sämtliche inländische Feststellungsbeteiligte, soweit sie nicht ausgeschieden und schon deshalb gemäß § 48 Abs. 1 Nr. 3 FGO klagebefugt sind, gemäß § 48 Abs. 1 Nr. 4 FGO klagebefugt sind (s. unter II.3.c).
- 36** a) Die Beurteilung der Klagebefugnis richtet sich auch dann nach § 48 FGO, wenn Einkünfte nur für den Kreis der inländischen Gesellschafter einer ausländischen Personengesellschaft mit inländischen und ausländischen Gesellschaftern gesondert und einheitlich festgestellt werden. Es ist für die Anwendung der Vorschrift unerheblich, dass sich die Feststellung nur auf solche Personen bezieht, die der inländischen Besteuerung unterliegen und nicht Personen umfasst, die an derselben ausländischen Personengesellschaft beteiligt und nur im Ausland steuerpflichtig sind (vgl. BFH-Beschluss vom 11.09.2013 - I B 79/13, BFH/NV 2014, 161, Rz 12; BFH-Urteil vom 18.08.2015 - I R 42/14, BFH/NV 2016, 164, Rz 12).
- 37** b) Für die Entscheidung des Streitfalls bedarf es keiner abschließenden Klärung, ob § 48 FGO in der zum 01.01.2024 in Kraft getretenen Fassung des Kreditzweitmarktförderungsgesetzes vom 22.12.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 411) anzuwenden ist (vgl. zur unmittelbaren Anwendung Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 27.09.1951 - 1 BvR 61/51, BVerfGE 1, 4; BFH-Urteil vom 09.09.1993 - IV R 14/91, BFHE 173, 40, BStBl II 1994, 250, unter II.1.b [Rz 12]) oder ob in entsprechender Anwendung der Übergangsvorschrift zu den Regelungen des Einspruchsverfahrens (Art. 97 § 39 Abs. 4 des Einführungsgesetzes zur Abgabenordnung i.d.F. vom 22.12.2023) und wegen des Ergehens der angefochtenen Feststellungsbescheide vor dem 01.01.2024 noch die frühere Fassung von § 48 FGO anzuwenden ist (vgl. Rosenke in Hennigfeld/Rosenke, eKomm Ab 31.01.2024, § 48 FGO Rz 2, m.w.N.). Im Streitfall ist eine Klagebefugnis der Klägerin gemäß § 48 Abs. 1 Nr. 1 FGO nach beiden Fassungen der Vorschrift gegeben.
- 38** Bei Anwendung der Neufassung ergibt sich eine Klagebefugnis der Klägerin als rechtsfähige Außenpersonengesellschaft aus § 48 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a FGO i.V.m. § 14a Abs. 1 AO, da die Höhe der auf Ebene der Klägerin gemeinschaftlich erzielten Einnahmen und getätigten Ausgaben streitig ist. Nach § 48 Abs. 1 Nr. 1 Alternative 1 FGO a.F. ist die Gesellschaft als Prozessstandschafterin klagebefugt, wenn Uneinigkeit über die Qualifikation und/oder die Höhe der gemeinschaftlich erzielten Einkünfte und/oder deren Verteilung besteht (BFH-Urteile vom 28.07.2022 - IV R 23/19, BFH/NV 2022, 1325, Rz 20, 22, 23; vom 23.01.2020 - IV R 48/16, BFH/NV 2020, 695, Rz 21 zur Klagebefugnis der Gesellschaft für sämtliche Feststellungen). Dies gilt nach beiden Fassungen der Norm auch, wenn die im Inland unbeschränkt einkommensteuerpflichtigen Einkünfte aus der Beteiligung an einer ausländischen Personengesellschaft erzielt und nach § 180 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a AO einheitlich und gesondert festgestellt werden (BFH-Urteil vom 18.08.2015 - I R 42/14, BFH/NV 2016, 164, Rz 10, 12).
- 39** c) Neben den vom FG zu Recht beigeladenen ausgeschiedenen inländischen Gesellschaftern (§ 48 Abs. 1 Nr. 3 FGO a.F.) sind jedoch auch die übrigen inländischen Gesellschafter als Feststellungsbeteiligte gemäß § 60 Abs. 3 FGO zum Verfahren notwendig beizuladen. Sie sind jeweils gemäß § 48 Abs. 1 Nr. 4 FGO a.F./n.F. klagebefugt. Die Alt- und die Neufassung der Norm sind insoweit wort- und inhaltsgleich.
- 40** Die Klagebefugnis eines Gesellschafters gemäß § 48 Abs. 1 Nr. 4 FGO ist insbesondere dann eröffnet, wenn er geltend macht, dass der Gewinn auf Ebene der Gesellschaft ganz oder teilweise anderen Gesellschaftern zuzurechnen sei (vgl. BFH-Urteile vom 28.07.2022 - IV R 23/19, BFH/NV 2022, 1325, Rz 23; vom 23.01.2020 - IV R 48/16, BFH/NV 2020, 695, Rz 24; vom 28.09.2017 - IV R 17/15, BFH/NV 2018, 182, Rz 29). Auch dies ist im vorliegenden Fall streitig.
- 41** Der Rechtsstreit betrifft nicht nur die Frage, wie sich eine Behandlung des Carried Interest als Tätigkeitsvergütung oder als Gewinnanteil auf die Höhe der festzustellenden Einkünfte auswirkt. Streitig ist ebenfalls, ob die

Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag der Klägerin als kapital-disproportionale Gewinnverteilungsabrede oder als Vereinbarung einer Tätigkeitsvergütung auszulegen ist, sowie, ob eine solche Gewinnverteilungsabrede steuerrechtlich nicht anzuerkennen ist, weil die Zurechnung der Einkünfte gemäß § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO zwingend nach Kapitalanteilen zu erfolgen habe oder ob aus § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG abzuleiten sein soll, dass ein Carried Interest für die Limited Partner und die Initiatoren auf der Fondsebene steuerrechtlich als verdeckte Tätigkeitsvergütung zu behandeln ist. Diese Streitfragen betreffen die Gewinnverteilung und Einkünftezurechnung und sind nicht nur Vorfragen, die allein die Einkünfteermittlung auf Ebene der Klägerin betreffen. Für einen Streit über die Gewinnverteilung und Zurechnung der Einkünfte sind jedoch auch die inländischen Feststellungsbeteiligten gemäß § 48 Abs. 1 Nr. 4 FGO klagebefugt. Sie sind durch die streitige steuerrechtliche Anerkennung der Gewinnverteilungsabrede und die daraus folgende streitige Zurechnung der Einkünfte aus der Klägerin gemäß § 40 Abs. 2 FGO in ihren Rechten berührt. Dies wird unmittelbar daraus deutlich, dass die Beurteilung des Carried Interest als Tätigkeitsvergütung durch das FA zur steuerlichen Zurechnung eines erhöhten Gewinnanteils an die einzelnen inländischen Feststellungsbeteiligten geführt hat, der ihnen nach der auf Ebene der Klägerin durchgeführten Ergebnisverteilung in dieser Höhe tatsächlich nicht zugewiesen worden ist.

- 42** Es ist für die Annahme der Klagebefugnis aller inländischen Feststellungsbeteiligten gemäß § 48 Abs. 1 Nr. 4 FGO unerheblich, dass der General Partner und die übrigen ausländischen Gesellschafter der Klägerin keine Feststellungsbeteiligten sind. § 48 FGO (einschließlich § 48 Abs. 1 Nr. 4 FGO) ist uneingeschränkt auch dann anzuwenden, wenn eine gesonderte und einheitliche Feststellung im Streit steht, in der die Einkünfte einer ausländischen Personengesellschaft nur für die Feststellungsbeteiligten mit inländischen einkommensteuer- und körperschaftsteuerlichen Einkünften gesondert und einheitlich festgestellt werden (BFH-Beschluss vom 11.09.2013 - I B 79/13, BFH/NV 2014, 161, Rz 12; BFH-Urteil vom 18.08.2015 - I R 42/14, BFH/NV 2016, 164, Rz 12).
- 43** 4. Nach § 60 Abs. 3 Satz 1 FGO sind Dritte notwendig beizuladen, wenn sie an dem streitigen Rechtsverhältnis derart beteiligt sind, dass die Entscheidung auch ihnen gegenüber nur einheitlich ergehen kann. Wird die Klage --wie im Streitfall-- nicht von allen nach § 48 FGO Klagebefugten erhoben, müssen die übrigen Klagebefugten mit Ausnahme solcher, die unter keinem denkbaren Gesichtspunkt von dem Ausgang des Rechtsstreits betroffen sein können, zum Verfahren notwendig beigeladen werden. Eine unterbliebene notwendige Beiladung --wie im Streitfall-- stellt einen vom Revisionsgericht von Amts wegen zu prüfenden Verstoß gegen die Grundordnung des Verfahrens dar (vgl. BFH-Urteil vom 10.09.2020 - IV R 14/18, BFHE 270, 363, BStBl II 2021, 367, Rz 20).
- 44** 5. Der Senat übt das ihm nach § 123 Abs. 1 Satz 2 FGO eingeräumte Ermessen dahingehend aus, die erforderlichen notwendigen Beiladungen nicht selbst nachzuholen. Wegen des Beiladungsmangels ist die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das FG zurückzuverweisen.
- 45** § 123 Abs. 1 Satz 2 FGO eröffnet dem BFH zwar die Möglichkeit, eine notwendige Beiladung im Revisionsverfahren nachzuholen. Im Streitfall ist aber die Zurückverweisung des Streitfalls an das FG zweckmäßig und ermessensgerecht. Dafür spricht entscheidend, dass die inländischen Feststellungsbeteiligten, die nicht aus der Klägerin ausgeschieden sind, weder im Einspruchs- noch im Klageverfahren die Möglichkeit hatten, sich als Verfahrensbeteiligte in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu äußern (vgl. BFH-Urteil vom 10.09.2020 - IV R 14/18, BFHE 270, 363, BStBl II 2021, 367, Rz 24). Es sind zwischen den Beteiligten nicht nur Rechtsfragen streitig, die bei Nachholung der Beiladungen im Revisionsverfahren abschließend beantwortet werden können. Das FG hat neben einer Auslegung des Gesellschaftsvertrags auch erneut die Frage zu würdigen, ob die Gewinnverteilungsabrede der Klägerin nach den unter II.6. dargelegten Kriterien steuerrechtlich anzuerkennen ist.
- 46** 6. Zur Verfahrensbeschleunigung im zweiten Rechtsgang weist der Senat ohne Bindungswirkung für das FG auf Folgendes hin.
- 47** a) Soweit streitig ist, ob die gesellschaftsvertragliche Vereinbarung als Gewinnverteilungsabrede oder als Vereinbarung einer verdeckten Tätigkeitsvergütung einzuordnen ist, hält der Senat daran fest, dass ein gewichtiges Indiz die tatsächliche Handhabung der Vereinbarung bei der Gesellschaft ist. Eine schuldrechtliche Tätigkeitsvergütung kann zwar auch im Gesellschaftsvertrag vereinbart werden. Hiervon ist allerdings grundsätzlich nur auszugehen, wenn die Vergütung nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags als (handelsrechtliche) Ausgabe zu behandeln und auch zu zahlen ist, wenn kein Gewinn erwirtschaftet wird. Fehlt es an einer derartigen unmissverständlichen Vereinbarung, liegt --im Zweifel-- eine Gewinnverteilungsabrede vor (BFH-Urteile vom 11.12.2018 - VIII R 11/16, BFHE 263, 418, Rz 55 mit Bezugnahme auf das BFH-Urteil vom 14.05.2002 - VIII R 30/98,

BFHE 199, 181, BStBl II 2002, 741; zustimmend Lauer/Dürr, Die Unternehmensbesteuerung --Ubg-- 2023, 435 (440)). Hiervon ist auch das FG im ersten Rechtsgang ausgegangen.

- 48** b) Gelangt das FG im zweiten Rechtsgang erneut zu dem Ergebnis, dass die Vereinbarungen auf Ebene der Klägerin eine Gewinnverteilungsabrede enthalten, ist anhand der folgenden Kriterien weiter zu prüfen, ob diese steuerrechtlich anzuerkennen ist.
- 49** Für die steuerrechtliche Anerkennung einer Gewinnverteilungsabrede ist erforderlich, dass sie im Gesellschaftsverhältnis begründet ist und einem Fremdvergleich standhält (vgl. BFH-Urteil vom 31.03.1992 - IX R 245/87, BFHE 168, 248, BStBl II 1992, 890, unter 1. [Rz 16]). Grundsätzlich steht es den Gesellschaftern einer Personengesellschaft frei, ihre Rechtsverhältnisse und besonders die Verteilung des Gewinns so zu regeln, wie es ihnen richtig zu sein scheint, wenn diese Bedingungen im natürlichen Interessengegensatz ausgehandelt worden sind; eine solche fremdübliche Gewinnverteilung ist in der Regel auch angemessen (BFH-Urteil vom 15.11.1967 - IV R 139/67, BFHE 90, 399, BStBl II 1968, 152, unter B.I.1., B.I.1.b, B.I.4., B.I.5. [Rz 27, 37 ff., 43 ff., 48 ff. zum Arbeitseinsatz als Kriterium]). Etwas anderes gilt, wenn für die Gewinnverteilung nicht allein die Verhältnisse der Gesellschafter in der Gesellschaft und insbesondere ihre Beiträge zum Gesellschaftszweck maßgebend sind, sondern wenn die Verteilung von anderen Beziehungen zwischen den Gesellschaftern beeinflusst ist, die ihre Grundlage nicht im Gesellschaftsverhältnis haben. Der Einfluss, den diese anderen Beziehungen auf die Gewinnverteilung nehmen, muss korrigiert werden, denn insoweit handelt es sich um die Verwendung bereits erzielter Einkünfte, die die Zurechnung des erzielten Einkommens nicht beeinflussen kann. Ein Korrekturbedürfnis für die zivilrechtlich vereinbarte Gewinnverteilung besteht auch, wenn zwischen den Gesellschaftern wirtschaftliche Beziehungen außerhalb des Gesellschaftsverhältnisses bestehen und diese auf die Gewinnverteilung Einfluss gewinnen (BFH-Urteil vom 23.08.1990 - IV R 71/89, BFHE 162, 401, BStBl II 1991, 172, unter 1. [Rz 7, 8]). Auch hieran hat sich das FG in der Vorentscheidung im Grundsatz orientiert.
- 50** c) Ist eine zivilrechtlich wirksame Gewinnverteilungsabrede nach diesen Maßstäben steuerrechtlich anzuerkennen, ist sie der Einkünftezurechnung zugrunde zu legen (vgl. BFH-Urteile vom 25.09.2018 - IX R 35/17, BFHE 262, 418, BStBl II 2019, 167, Rz 17; vom 23.08.1990 - IV R 71/89, BFHE 162, 401, BStBl II 1991, 172, unter 1. [Rz 6]). Eine von der Gewinnverteilungsregel abweichende Zurechnung der Einnahmen und Werbungskosten anhand der Kapitalanteile in § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO kommt bei vermögensverwaltenden Personengesellschaften oder Zbragesellschaften wie der Klägerin nicht in Betracht, wenn die Gesellschafter eine von diesem Maßstab abweichende, steuerrechtlich anzuerkennende Vereinbarung zur Einkünftezurechnung getroffen haben (BFH-Urteile vom 20.01.2009 - IX R 18/07, BFH/NV 2009, 1247, unter II.3.a [Rz 15], m.w.N.; vom 23.11.2004 - IX R 59/01, BFHE 208, 203, BStBl II 2005, 454, unter II.1. [Rz 14 ff.]; zustimmend Lauer/Dürr, Ubg 2023, 435 (440); Birnbaum/Escher, Deutsches Steuerrecht --DStR-- 2014, 1413 (1417); Baumgartner, DStR 2021, 1858 (1862)).
- 51** d) Eine Behandlung des Carried Interest als Tätigkeitsvergütung anstatt als Gewinnanteil auf Ebene der Klägerin als Fondsgesellschaft, die den Initiatoren im Rahmen eines abgekürzten Zahlungswegs über die Gewinnverteilung gezahlt wird, lässt sich auch nicht aus § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG ableiten.
- 52** aa) Das BMF legt in Tz. 24 des Schreibens vom 16.12.2003 (BStBl I 2004, 40) dar, dass der erhöhte Gewinnanteil ein voll steuerpflichtiges Entgelt für die Dienstleistungen sei, die die mittelbar oder unmittelbar an der Fondsgesellschaft beteiligten Initiatoren zugunsten der Mitgesellschafter erbringen. Die Investoren einer Fondsgesellschaft würden den Initiatoren über die erhöhte Gewinnbeteiligung innerhalb der Gesellschaft einen Teil ihrer Dividenden und Veräußerungserlöse im Wege eines Gewinnverzichts überlassen, was an der Qualität der Vergütung als Entgelt für eine erbrachte Dienstleistung aber nichts ändere.
- 53** bb) Gemäß § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG sind Einkünfte aus selbständiger Arbeit solche, die ein Beteiligter an einer vermögensverwaltenden Gesellschaft oder Gemeinschaft, deren Zweck im Erwerb, Halten und in der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften besteht, als Vergütung für Leistungen zur Förderung des Gesellschafts- oder Gemeinschaftszwecks erzielt, wenn der Anspruch auf die Vergütung unter der Voraussetzung eingeräumt worden ist, dass die Gesellschafter oder Gemeinschaftler ihr eingezahltes Kapital vollständig zurückerhalten haben; § 15 Abs. 3 EStG ist nicht anzuwenden. Die Einkünfte sind gemäß § 3 Nr. 40a EStG anteilig steuerbefreit (zur Beschränkung auf Vergütungen im Sinne der Regelung aus vermögensverwaltenden Fondsgesellschaften vgl. BFH-Urteil vom 11.12.2018 - VIII R 11/16, BFHE 263, 418, Rz 44 ff.).
- 54** cc) Aus dem Wortlaut von § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG (insbesondere dem gesetzlichen Merkmal der "Vergütung") ergibt sich nicht, dass die kapital-disproportionale Ergebniszurückweisung (der Carried Interest) aus der Fondspersonengesellschaft anknüpfend an das BMF-Schreiben vom 16.12.2003 (BStBl I 2004, 40, Tz. 24) in eine

verdeckte schuldrechtliche Tätigkeitsvergütung des Carried Interest-Berechtigten umqualifiziert wird. Vielmehr knüpft die Norm mit den Merkmalen der "Vergütung", die einem "Beteiligten" für "Leistungen zur Förderung des Gemeinschaftszwecks" der vermögensverwaltenden Gesellschaft gewährt werden, daran an, dass der Carried Interest ein Gewinnanteil ist, mit dem materielle und immaterielle Gesellschafterbeiträge des Carried Interest-Berechtigten als Gesellschafter honoriert werden (vgl. statt vieler Lauer/Dürr, Ubg 2023, 435 (437), m.w.N.). Diesen Gewinnanteil ordnet § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG für den Carried Interest-Berechtigten den Einkünften aus selbständiger Arbeit zu. Der Gesetzeswortlaut enthält erst recht keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Carried Interest auf Ebene der Fondsgesellschaft für die Gewinnverteilung als Gewinnverzicht der Mitgesellschafter und für die Einkünfteermittlung auf Ebene der Fondspersonengesellschaft als schuldrechtliche Tätigkeitsvergütung und nicht als Gewinnanteil des Carried Interest-Berechtigten zu behandeln ist.

- 55** dd) Dass § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG nur auf Ebene des Carried Interest-Berechtigten oder einer Carry-Holder-Gesellschaft Wirkung entfaltet und keine Bedeutung für die Gewinnverteilung und Einkünfteermittlung auf Ebene der Fondsgesellschaft hat (BFH-Urteil vom 11.12.2018 - VIII R 11/16, BFHE 263, 418, Rz 50), ergibt sich auch aus dem Normzweck und der systematischen Verortung in § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG statt in den Regelungen zur Einkünfteermittlung gemäß § 20 Abs. 1, Abs. 2 i.V.m. Abs. 4 oder § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 3 EStG.
- 56** aaa) Mit der Einführung des § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG wollte der Gesetzgeber Besteuerungslücken schließen, die vor Geltung der umfassenden Wertzuwachsbesteuerung von Kapitalanlagen (§ 20 Abs. 2 Nr. 1 und 7 EStG ab 2009) aufgrund der eingeschränkten Besteuerung privater Veräußerungsgeschäfte gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 1 Satz 4 EStG entstehen konnten. Die Steuerbarkeit der Gewinne aus der Fondsgesellschaft für den Carried Interest-Berechtigten wurde dadurch gesichert, dass die auf Ebene der Fondspersonengesellschaft erzielten Kapitaleinkünfte sowie steuerbaren und nicht steuerbaren sonstigen Einkünfte über die kapital-disproportionale Gewinnzuweisung beim Carried Interest-Berechtigten gesetzlich umqualifiziert und den selbständigen Einkünften zugewiesen wurden (vgl. eingehend BFH-Urteil vom 11.12.2018 - VIII R 11/16, BFHE 263, 418, Rz 48 ff.). Einer Umqualifizierung des erhöhten Gewinnanteils in eine schuldrechtliche Tätigkeitsvergütung bedurfte es zur Schließung der Besteuerungslücke nicht.
- 57** bbb) § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG soll zudem der spezifischen liquiditätsbezogenen Ergebnisverteilung in vermögensverwaltenden Fondspersonengesellschaften im Bereich der Wagniskapitalanlagen steuerlich Rechnung tragen. Die Ergebnisverteilung auf der Fondsebene (sogenannter waterfall) ist dadurch gekennzeichnet, dass die Investoren ihre Einlagen samt einer Verzinsung (Vorzugsrendite) zurückerhalten und die Initiatoren einen Gewinnanteil erhalten, der nicht ihrer kapitalmäßigen Beteiligung, aber dem wirtschaftlichen Gehalt ihres gesamten (materiellen und immateriellen) Gesellschafterbeitrags entspricht. Die Umqualifizierung des kapital-disproportionalen Gewinnanteils in Einkünfte des Carried Interest-Berechtigten aus selbständiger Arbeit gemäß § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG vermeidet Schwierigkeiten bei der Ermittlung und Einkunftsartenzuordnung des Gewinnanteils. Ohne die Regelung wäre jeweils zu ermitteln, in welchem Umfang sich der erhöhte Gewinnanteil aus den auf der Fondsebene erzielten Einkünften (§ 20 Abs. 1, Abs. 2, § 23 EStG) desselben Jahres zusammensetzt oder ob er (gegebenenfalls ausschließlich) aus der Fondsliquidität gespeist wird (s. im Einzelnen zu diesem Normzweck Töben/Schrepp, DStR 2019, 526 (529) mit Hinweis auf BTDrucks 15/3336, 7; Lauer/Dürr, Ubg 2023, 435 (443, 445); Baumgartner, DStR 2021, 1858 (1862); BeckOK EStG/Levedag, 18. Ed. [15.03.2024], EStG § 18 Rz 509, 513).
- 58** ee) § 18 Abs. 1 Nr. 4 EStG ist danach keiner Auslegung zugänglich, die die in Tz. 24 des BMF-Schreibens vom 16.12.2003 (BStBl I 2004, 40) enthaltene Sichtweise stützt. Weder wird der erhöhte Gewinnanteil überhaupt in eine schuldrechtliche Tätigkeitsvergütung umqualifiziert noch lässt sich aus dem Gesetzeswortlaut und Normzweck ableiten, dass die Regelung in die Gewinnverteilung und Einkünfteermittlung der Fondsgesellschaft hineinwirkt und auf dieser Ebene ein der Einkommensverwendung zuzurechnender Gewinnverzicht der Investoren stattfindet. Der Carried Interest-Berechtigte und die Investoren erzielen auf der Fondsebene vielmehr die ihnen im Rahmen der Gewinnverteilung zugewiesenen Beträge und Einkünfte (§ 20 Abs. 1, Abs. 2, § 23 EStG); Werbungskosten und Veräußerungskosten der Investoren können aufgrund des Carried Interest nicht entstehen (vgl. Lauer/Dürr, Ubg 2023, 435 (441)).
- 59** 7. Die Kostenentscheidung beruht auf § 143 Abs. 2 FGO.