CASTON

SINCE 1988 · INTERNATIONAL LAW & BUSINESS INFORMATION · WWW.CASTON.INFO COMPACT

Besteuerung beim Unternehmenskauf

Heinz Kottik, Steuerberater in Göttingen

No. 239 - Januar 2007

Die unterschiedlichen Modelle des Unternehmenskaufs orientieren sich sehr häufig an den vorzufindenden rechtlichen und vor allem steuerlichen Gegebenheiten. Während es dem Veräußerer auf die Erzielung eines möglichst hohen Kaufpreises ohne Steuerbelastung ankommt, ist dem Erwerber regelmäßig daran gelegen, den gezahlten Kaufpreis als Abschreibungssubstrat nutzbar zu machen, um möglichst schnell Steuerminderungspotential hieraus schöpfen zu können. Diese gegenläufigen Interessen von Veräußerer und Erwerber prägen die Technik des Unternehmenskaufs und seine steuerliche Optimierung. Wichtig ist, die steuerliche Ausgangssituation von Erwerber und Veräußerer zu erfassen und im Rahmen der Vertragsverhandlungen befriedigend zu verknüpfen.

Veräußererseite

Der durch die Veräußerung eines Unternehmens erzielte Gewinn kann entweder steuerfrei sein, eine (tarif-) begünstigte Besteuerung auslösen oder auch voll steuerpflichtig sein.

Steuerfreiheit

Wenn der Veräußerer eine natürliche Person bzw. Personengesellschaft ist, kann er steuerfrei veräußern:

(1) Anteile an einer Kapitalgesellschaft, wenn er an dieser nicht wesentlich beteiligt ist, die Veräußerung mehr als 1 Jahr nach dem Erwerb der Beteiligung erfolgt und es sich nicht um einbringungsgeborene Anteile iSd Umwandlungssteuergesetzes handelt. Im letzteren Fall kommt allerdings eine tarifbegünstigte Besteuerung in Betracht. Eine wesentliche Beteiligung liegt vor, wenn der Veräußerer innerhalb der letzten 5 Jahre vor der Veräußerung zu mindestens 1% unmittelbar oder mittelbar am Kapital der Kapitalgesellschaft beteiligt war.

(2) Immobilien und andere Wirtschaftsgüter aus dem Privatvermögen nach Ablauf der Haltefrist, die bei Immobilien 10 Jahre und bei anderen Wirtschaftsgütern 1 Jahr beträgt.

(3) „Steuerfreiheit“ eines Veräußerungsgewinns kann auch durch Reinvestitionen unter den Voraussetzungen des § 6 b EStG erreicht werden. Falls dem Steuerpflichtigen die Übertragung der stillen Reserven auf ein iSd Vorschrift begünstigtes Reinvestitionsobjekt im Jahr der Veräußerung der Wirtschaftsgüter nicht möglich ist, kann er den Veräußerungsgewinn in eine steuermindernde Rücklage einstellen. Bei Bildung einer Reinvestitionsrücklage ist der Reinvestitionszeitraum allerdings auf 4 bzw. 6 Jahre begrenzt.

(4) Ist der Veräußerer eine Kapitalgesellschaft, so kann er unter den Voraussetzungen des § 8 b KStG grundsätzlich in- und ausländische Kapitalgesellschaftsanteile steuerfrei veräußern. Ausnahmen hiervon bestehen vor allem für innerhalb von 7 Jahren vor ihrer Veräußerung erworbene einbringungsgeborene Anteile. Zu beachten ist außerdem, dass ab dem Veranlagungszeitraum 2004 sowohl für Gewinne aus der Veräußerung in- als auch ausländischer Kapitalgesellschaften ein Abzugsverbot für fingierte Betriebsausgaben iHv 5% des jeweiligen Veräußerungsgewinns besteht.

Steuerbegünstigungen durch Halbeinkünfteverfahren

Werden ein ganzer Gewerbebetrieb, ein Teilbetrieb oder der gesamte Mitunternehmeranteil veräußert, unterfällt der

hieraus entstehende Gewinn dem sog. Halbeinkünfteverfahren, soweit der Veräußerungsgewinn auf Anteile an Kapitalgesellschaften entfällt, die mit diesen Betrieben oder Mitunternehmeranteilen veräußert werden. Eine Betriebsveräußerung in diesem Sinne liegt nur vor, wenn das wirtschaftliche Eigentum an allen wesentlichen Betriebsgrundlagen in einem einheitlichen Vorgang auf einen Erwerber übertragen wird und die bisher in diesem Betrieb entfaltete Betätigung des Veräußerers endet. Unter einem Teilbetrieb ist ein mit einer gewissen Selbständigkeit ausgestatteter, organisch geschlossener Teil des Gesamtbetriebes zu verstehen, der für sich allein lebensfähig ist.

Dem Halbeinkünfteverfahren unterliegen auch Gewinne aus der Veräußerung eines 100%-Anteils an einer Kapitalgesellschaft oder eines wesentlichen Anteils an einer Kapitalgesellschaft, wenn es sich im letzteren Fall nicht um sperrfristbehaftete einbringungsgeborene Anteile iSd Umwandlungssteuergesetzes handelt. Eine wesentliche Beteiligung liegt vor, wenn der Veräußerer innerhalb der letzten 5 Jahre vor der Veräußerung zu mindestens 1% unmittelbar oder mittelbar am Kapital der Kapitalgesellschaft beteiligt war. In diesem Fall kann der Steuerpflichtige die Inanspruchnahme eines Freibetrages i.H.v. 9.060,00 EUR beantragen. Dieser Freibetrag ermäßigt sich um den Betrag, um den der Veräußerungsgewinn 36.100,00 EUR übersteigt. Das bedeutet, dass bei einem Veräußerungsgewinn von mindestens 45.160,00 EUR kein Freibetrag gewährt wird.

Steuerbegünstigungen durch Tarifbegünstigungen

Als außerordentliche Einkünfte behandelte Veräußerungsgewinne können tarifbegünstigt besteuert werden:

(1) Als Tarifbegünstigung kommt die progressionsmildernde sogenannte 1/5-Regelung in Betracht. Diese Tarifbegünstigung kann in jedem Veranlagungszeitraum erneut in Anspruch genommen werden, in dem der Steuerpflichtige außerordentliche Einkünfte erzielt. Die Progressionsmilderung nach dieser Regelung wirkt sich jedoch nur dann aus, wenn die ordentlichen Einkünfte des Veräußerers nicht ohnehin schon nach dem Spitzensteuersatz besteuert werden.

(2) Als Tarifbegünstigung möglich ist außerdem eine Reduzierung des persönlichen Einkommensteuersatzes um 44%. Diese Steuersatzermäßigung kann jedoch nur einmal im Leben und nur bis zu einer Höhe von 5 Mio. EUR in Anspruch genommen werden.

Von den Tarifbegünstigungen sind jedoch Veräußerungsgewinne ausgenommen, die ganz oder teilweise dem Halbeinkünfteverfahren unterlegen haben, um hier eine Doppelermäßigung sowohl durch das Halbeinkünfteverfahren als auch durch die Steuersatzermäßigung zu vermeiden.

Als außerordentliche Einkünfte, in denen die Tarifbegünstigungen gewährt werden, kommen folgende Fallkonstellationen in Betracht:

- Veräußerung eines ganzen Gewerbetriebes oder eines Teilbetriebes (zur Definition des Betriebes bzw. Teilbetriebes s.
- Veräußerung des gesamten Anteils an einer gewerblich tätigen Personengesellschaft (Mitunternehmeranteil).
- Eintritt weiterer Gesellschafter gegen Entgelt und die entgeltliche Veränderung der Beteiligungsverhältnisse sowie diejenigen Einbringungsvorgänge in eine Personengesellschaft, bei denen das eingebrachte Betriebsvermögen zum Teilwert angesetzt wird.

Daneben kann der Veräußerer, sofern er bestimmte persönliche Voraussetzungen erfüllt, die Inanspruchnahme eines Freibetrages i.H.v. 45.000,00 EUR beantragen. Dieser Freibetrag ermäßigt sich um den Betrag, um den der Veräußerungsgewinn 136.000,00 EUR übersteigt. Das bedeutet, dass bei einem Veräußerungsgewinn von 181.000,00 EUR kein Freibetrag gewährt wird. Der Freibetrag wird dem Steuerpflichtigen nur einmal in seinem Leben gewährt.

Volle Steuerpflicht

In den folgenden Fällen fällt Einkommensteuer in voller Höhe an:
(1) Der Gewinn aus Teilveräußerungen eines Mitunternehmeranteils oder eines Anteils eines persönlich haftenden Gesellschafters ist laufender Gewinn und daher nicht von den Vergünstigungen für Veräußerungsgewinne erfasst.
(2) Gewinne aus privaten Veräußerungsgeschäften – d.h. der Veräußerung von Immobilien und anderer Wirtschaftsgüter aus dem Privatvermögen innerhalb der 10- bzw. 1-jährigen Haltefrist – unterliegen der ungeminderten Einkommensbesteuerung, soweit nicht das Halbeinkünfteverfahren anwendbar ist.
(3) Die Veräußerung einzelner Wirtschaftsgüter aus dem Betriebsvermögen, die weder als Teilbetrieb noch als Be-

teiligung an Kapitalgesellschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen anzusehen sind, stellen keine begünstigte Veräußerung dar.
(4) Ist der Veräußerer des Betriebes, Teilbetriebes oder Mitunternehmeranteils eine Kapitalgesellschaft, so fällt grundsätzlich die ungeminderte Körperschaftsteuer auf einen Veräußerungsgewinn an. Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen sowohl an inländischen als auch an ausländischen Kapitalgesellschaften sind unter den Voraussetzungen des § 8 b KStG steuerbefreit.

Ist der Veräußerungsgewinn Einkommen- oder Körperschaftsteuerpflichtig, unterfällt er auch der Gewerbesteuer. Der Veräußerungsgewinn ist nach derzeitiger Rechtslage selbst dann gewerbesteuerpflichtig, wenn die Kapitalgesellschaftsbeteiligungen durch eine Personengesellschaft veräußert werden, deren Gesellschafter letztlich eine Kapitalgesellschaft ist. Dass der Veräußerungsgewinn im letzteren Fall körperschaftsteuerfrei ist, steht demnach der Auffassung des Steuergesetzgebers nicht entgegen, weil der erzielte Gewinn einer Mitunternehmerschaft stets zum Gewerbeertrag gehöre. Ebenso ist der Veräußerungsgewinn aus der Veräußerung oder Aufgabe eines Betriebes oder Teilbetriebes einer Mitunternehmerschaft gewerbesteuerpflichtig, soweit der Gewinn nicht auf eine natürliche Person als unmittelbar beteiligten Mitunternehmer entfällt.

Steuerliche Rahmenbedingungen auf Erwerberseite

Gegenüber der vielfältigen Interessenlage, die sich für einen möglichen Veräußerer stellt, besteht das Interesse des Erwerbers vor allem darin, ohne Steuerbelastung das gezahlte Veräußerungsentgelt in steuerminderndes Abschreibungspotential umzuwandeln. In der Regel strebt der Erwerber daher den Erwerb von Einzelwirtschaftsgütern und nicht den Kauf von Gesellschaftsrechten an. Nur bei Erwerb einzelner Wirtschaftsgüter kann er den Kaufpreis auch auf den Firmenwert verteilen und ihn auch hierdurch in Abschreibevolumen umsetzen. Deshalb wird der Erwerber

(1) eine möglichst steuereffektive Verteilung des Kaufpreises auf die jeweils erworbenen Wirtschaftsgüter einschließlich des Firmenwertes,
(2) eine möglichst steuereffektive Aufdeckung möglicher stiller Reserven durch Restrukturierungsmaßnahmen nach der Akquisition und
(3) ggfs. eine möglichst effektive Nutzung miterworbener Verlustvorträge anstreben sowie
(4) darauf achten, dass er eine steueroptimale Finanzierung des Kaufpreises erreicht und
(5) schließlich darauf, dass keine zusätzlichen Belastungen durch Verkehrssteuern, wie die Grunderwerbsteuer entstehen.

Umsatzsteuer

Weder der Erwerb von Unternehmen bzw. Unternehmensanteilen, noch von Gesellschaftsrechten unterliegt der Umsatzsteuer. Dabei wird der umsatzsteuerrechtliche Begriff des Unternehmensteils ähnlich dem ertragsteuerlichen Begriff des Teilbetriebes ausgelegt.

Grunderwerbsteuer

Der Erwerb von Grundstücken unterfällt der Grunderwerbsteuer, die 3,5% der Gegenleistung für das erworbene Grundstück beträgt. Eine Grunderwerbsteuerpflicht im Hinblick auf das Grundvermögen einer Personengesellschaft wird allerdings auch dann ausgelöst, wenn innerhalb von 5 Jahren mindestens 95% der Anteile dieser Personengesellschaft auf neue Gesellschafter übergehen. Grunderwerbsteuer fällt auch dann an, wenn sich im Betriebsvermögen der erworbenen Kapitalgesellschaft Grundstücke befinden und sich durch die Übertragung unmittelbar oder mittelbar mindestens 95% der Anteile der Gesellschaft in der Hand des Erwerbers vereinen.

Gestaltungsmodelle

Down Stream Merger

Nach diesem Modell gründet der Käufer für den Erwerb der Anteile der Zielgesellschaft eine Tochtergesellschaft in der Rechtsform der GmbH. Die erworbene Gesellschaft wird in eine Personengesellschaft umgewandelt und die Tochtergesellschaft der Käuferin anschließend auf die Personengesellschaft verschmolzen. Dieses Modell soll dazu dienen, einen steuerlich relevanten Verschmelzungsverlust auf der Ebene des Erwerbers zu begründen. Die Wirksamkeit der steuerlichen Gestaltung ist jedoch umstritten: Das Modell dürfte zu einem nach dem Umwandlungssteuergesetz nicht abziehbaren Übernahmeverlust und deshalb zu keinem step up führen.

Organschaftsmodell

Im Rahmen dieses Modells werden im Ergebnis die nach den bis 2001 anwendbaren Mitunternehmer- und Kombina-

tionsmodellen vorhandenen Ausschüttungsvorgänge durch organschaftsbedingte Gewinnabführungen ersetzt.
Die Zielgesellschaft begründet nach dem Erwerb aller Anteile (share deal) durch eine Akquisitions-GmbH & Co. KG (mit den Erwerbern als Kommanditisten) ein körperschaft- und gewerbesteuerliches Organschaftsverhältnis zur Akquisitions-GmbH & Co. KG. Anschließend veräußert sie alle ihre Wirtschaftsgüter an die Akquisitions-GmbH & Co. KG zum Teilwert und führt dann den bei ihr vereinnahmten Veräußerungsgewinn an die Akquisitions-GmbH & Co. KG als Organträgerin ab. Die Gewinnabführung gehört bei der Akquisitions- und Organträger GmbH & Co. KG für die Gesellschafter zu deren steuerpflichtigen Einkünften aus Gewerbebetrieb. Jedoch wird nach dem Leitgedanken des Modells, die aus der organschaftlichen Gewinnabführung drohende Steuerbelastung mittels eine abführungsbedingten Teilwertabschreibung neutralisiert, wobei dieser Teilwertabschreibung nach der Neuregelung des § 3 c Abs. 2 S. 2 EStG allerdings das hälftige Abzugsverbot für Aufwendungen in Zusammenhang mit einer organschaftlichen Gewinnabführung entgegensteht. Damit schließt die Neuregelung aus, dass ein step up ohne Steuerbelastung gestaltet werden kann.

Veräußerer-Umwandlungsmodell

Bei der präakquisitorischen Umwandlung durch den Verkäufer wird empfohlen, dass noch vor der Anteilsveräußerung die Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft, zumeist eine GmbH & Co. KG, umgewandelt wird und anschließend die Mitunternehmeranteile veräußert werden. In diesem Fall kann der Erwerber basierend auf der gesicherten Rechtslage für den Erwerb von Anteilen an einer Personengesellschaft seinen Mehrpreis für die Differenz zwischen dem Kapitalkonto der Personengesellschaft und dem in den Wirtschaftsgütern verkörperten stillen Reserven über eine Ergänzungsbilanz und Abschreibungsvolumen umwandeln. Da das Modell regelmäßig mit einer Steuerbelastung des Veräußerers einhergeht, wird es vor allem empfohlen, wenn es sich bei den Anteilen an der Zielgesellschaft um Sperrfrist behaftete einbringungsgeborene Anteile handelt, die ohnehin nur voll steuerpflichtig veräußert werden können. Der Nachteil des Modells ist, dass die Veräußerung eines Mitunternehmeranteils innerhalb von 5 Jahren nach der Umwandlung bei einer natürlichen Person und Kapitalgesellschaften als Veräußerern und außerhalb der Frist bei Veräußerung einer Kapitalgesellschaft immer gewerbesteuerpflichtig ist. Außerdem kann die spätere Rückumwandlung der GmbH & Co. KG in eine Kapitalgesellschaft zu nachteiligen Steuerfolgen führen.

Herausgegeben im Januar 2007.
Der Beitrag ist in gekürzter Fassung entnommen aus dem CASTON REPORT Unternehmenskauf, Juni 2004 (2. Aufl.)

caston.info

Mehrere tausend Beiträge zu Recht & Wirtschaft International finden Sie kostenfrei im Internet bei caston.info. Dort können Sie nach Schlagwort und Sachgebieten recherchieren.

Unsere Titelliste erhalten Sie auch per Fax.

HERAUSGEBER

HERFURTH & PARTNER,
Rechtsanwälte GBR - German & International Lawyers
Luisenstr. 5, D-30159 Hannover
Fon 0511-30756-O Fax 0511-30756-10
Mail info@herfurth.de, Web www.herfurth.de

Hannover · Göttingen · Brüssel · München
Member of the ALLIURIS GROUP, Brussels

REDAKTION / HANNOVER

Redaktion: Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt, zugelassen in Hannover und Brüssel (verantw.), Sibyll Hollunder-Reese, M.B.L., Rechtsanwältin (D); Philipp Neddermeyer, Rechtsanwalt (D),

unter Mitarbeit von Kenneth S. Kilimnik, LL.M., M.IUR., Attorney at Law (USA); Angelika Herfurth, Rechtsanwältin (D); Jens-Uwe Heuer, Rechtsanwalt (D); Dr. jur. Konstadinos Massuras, Rechtsanwalt (D) und Dikigoros (GR); Thomas Gabriel, Rechtsanwalt (D); Carlota Simó del Cerro, LL.M., Abogada (ES); JUDr. Yvona Rampáková, Juristin (CR); Egbert Dittmar, Rechtsanwalt (D); Metin Demirkaya, Rechtsanwalt (D); Dr. Jona Aravind Dohrmann, Rechtsanwalt (D); Marc-André Delp, M.L.E., Rechtsanwalt (D); Anja Nickel, Rechtsanwältin (D); Tatiana Getman, Rechtsanwältin (D); Reinald Koch, Rechtsanwalt (D); Monika Sekara, Rechtsanwältin (D); Kornelia Winnicka, Rechtsanwältin (D); Dr. jur. Wolf Christian Böttcher, Rechtsanwalt (D); Rosa Velarde, Abogada (PER); Adeline Maler Berger, Advocate and Solicitor(GB/ SG), Peh-Wen Lin, Rechtsanwältin (D).

KORRESPONDENTEN / AUSLAND

u.a. Amsterdam, Athen, Barcelona, Brüssel, Budapest, Bukarest, Helsinki, Kiew, Kopenhagen, Lissabon, London, Luxemburg, Mailand, Madrid, Oslo, Paris, Prag, Stockholm, Warschau, Wien, Zürich, New York, Moskau, Peking, Tokio, Bombay, Bangkok, Singapur, Sydney.

VERLAG

CASTON GmbH, Law & Business Information
Luisenstr. 5, D-30159 Hannover,
Fon 0511 - 30756-50, Fax 0511 - 30756-60
Mail info@caston.info; Web www.caston.info

Alle Angaben erfolgen nach bestem Wissen; die Haftung ist auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Wiedergabe, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung der Herausgeber.