

KAPITALGESELLSCHAFTEN

Steeroptimaler Verkauf einer wertvollen GmbH-Beteiligung aus dem Privatvermögen

von StB Dipl. Wirtschaftsjurist (FH) Andreas Tronsberg LL.M., Kempten

| Der vermögende A hat sich einst günstig mit 20 % an einem aussichtsreichen Start-up in der Rechtsform einer GmbH beteiligt. Seine Beteiligung hält er im Privatvermögen. Der heutige Wert seines Anteils beträgt rund 3 Mio. EUR. Da er die Beteiligung in absehbarer Zeit „zu Geld machen“, den schönen Gewinn aber nicht sofort in voller Höhe besteuert wissen will, fragt er seinen Steuerberater nach einer steuergünstigen Lösung. |

1. Ausgangssituation

Würde A seinen Anteil „ohne Umwege“ veräußern, wäre der Veräußerungsgewinn nach dem Teileinkünfteverfahren gemäß §§ 17 Abs. 1 i. V. m. 3 Nr. 40 lit c), 3c Abs. 2 EStG zu versteuern. Aufgrund der erheblichen stillen Reserven würde das für A zu einer erheblichen Steuerbelastung führen. Sein Steuerberater überlegt, ob sein Mandant nicht vielleicht doch in den Genuss des § 8b Abs. 2 KStG kommen könnte.

Steuerbelastung bei
direktem Verkauf
von rd. 800.000 EUR

■ Steuerbelastung nach Teileinkünfteverfahren

Wert der Beteiligung	3.000.000 EUR
Anschaffungskosten	5.000 EUR
60 % von 2.995.000 EUR	= 1.797.000 EUR
Steuerbelastung bei Steuersatz 45 %	= 808.650 EUR

2. Zielvorstellung

2.1 Körperschaftsteuer

A möchte für seine Beteiligung bei einer späteren Veräußerung § 8b KStG in Anspruch nehmen. Der Veräußerungsgewinn wäre dann steuerfrei, allerdings wären 5 % des Veräußerungsgewinns als pauschal nicht abziehbare Betriebsausgaben der Besteuerung zu unterwerfen:

Nur nicht abziehbare
Betriebsausgaben
zu versteuern

■ Steuerbelastung nach § 8b KStG

Wert der Beteiligung	3.000.000 EUR
./. Anschaffungskosten 5.000 EUR	2.995.000 EUR
5 % von 2.995.000 EUR	149.750,00 EUR
Belastung mit 15 % KSt	22.462,50 EUR
Belastung mit Solidaritätszuschlag: 5,5 % von 22.462,50 EUR	1.235,44 EUR
KSt/SolZ gesamt:	23.697,94 EUR

Beachten Sie | Eine Mindestbeteiligung ist bei Veräußerungsgewinnen nicht vorgesehen; die 10 %-Grenze in § 8b Abs. 4 KStG bezieht sich nur auf Ausschüttungen.

2.2 Gewerbesteuer

Für die Gewerbesteuer ist gem. § 7 S. 3 GewStG das nach dem KStG ermittelte Einkommen als Gewerbeertrag heranzuziehen. § 7 S. 4 Hs. 2 GewStG ordnet die Geltung von § 8b Abs. 2 KStG ausdrücklich an. Somit gehört der Veräußerungsgewinn gem. § 8b KStG nicht zum Gewerbeertrag. Die Hinzurechnung des § 8 Abs. 1 Nr. 5 GewStG bezieht sich nur auf Ausschüttungen gem. § 8b Abs. 1 KStG. Im Ergebnis zählen damit nur die gem. § 8b Abs. 3 KStG nicht abziehbaren Betriebsausgaben von 5 % zum Gewerbeertrag:

■ Gewerbesteuerliche Belastung

Gewerbeertrag	=	149.750 EUR	
× 3,5 %	=	5.241,05	GewSt-Messbetrag
× 340 % Hebesatz	=	17.820,25 EUR	Gewerbsteuer

2.3 Gesamtsteuerbelastung

Die Steuerbelastung beim Verkauf würde dann lediglich **41.518,19 EUR** betragen.

3. Problemstellung

3.1 Kein qualifizierter Anteilstausch gem. § 21 UmwStG

Die steuerneutrale Einbringung der Geschäftsanteile in eine Kapitalgesellschaft in Form eines qualifizierten Anteilstauschs gem. § 21 Abs. 1 S. 2 UmwStG scheitert an der Beteiligungsquote. Die Buchwertfortführung ist nämlich nur dann auf Antrag zulässig, wenn die eingebrachten Anteile mehrheitsvermittelnd sind, d. h. die übernehmende Gesellschaft nach der Einbringung mehr als 50 % der Stimmrechte innehat.

3.2 Verdeckte Einlage in eine Kapitalgesellschaft

Eine verdeckte Einlage liegt dann vor, wenn für die Einbringung keine Gesellschaftsrechte gewährt werden. Die verdeckte Einlage eines GmbH-Anteils in eine Kapitalgesellschaft steht einer Veräußerung i. S. v. § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EStG gleich. Beträgt der Anteil mindestens 1 %, liegt ein veräußerungsgleicher Vorgang gem. § 17 Abs. 1 S. 2 EStG vor, bei dem der Anteil mit dem gemeinen Wert zu bewerten ist. Auch diese Variante scheidet daher mangels Steuerneutralität aus. Im Ergebnis ist daher eine Einbringung in eine Kapitalgesellschaft zu Buchwerten auf direktem Weg nicht möglich.

4. Lösungsvorschlag

Doch dem Steuerberater kommt noch eine andere Gestaltungsvariante in den Sinn – den Umweg über eine eigens gegründete GmbH & Co. KG. Das Modell sieht wie folgt aus:

- **1. Schritt:** Der Steuerberater empfiehlt zunächst eine Bar-Gründung einer GmbH & Co. KG, deren einziger Kommanditist A selbst ist. Gegenstand der KG ist die Verwaltung eigenen Vermögens sowie der Erwerb, die Veräuße-

Auch Gewerbeertrag bezieht sich nur auf nicht abziehbare BA

Anteile müssten mehrheitsvermittelnd sein

Stille Reserven wären zu realisieren

Gründung einer gewerblich geprägten KG

rung und das Halten von Beteiligungen. Die KG ist gewerblich geprägt gem. § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG.

- **2. Schritt:** Danach erfolgt die Einlage des GmbH-Anteils in das Gesamtvermögen der GmbH & Co. KG ohne Gewährung von Gesellschaftsrechten unter Buchung gegen gesamthänderisch gebundene Rücklage. Die Einlage ist gem. § 6 Abs. 1 Nr. 5b EStG mit den Anschaffungskosten des GmbH-Anteils zu bewerten und ist somit steuerneutral.

Die Verbuchung auf eine gesamthänderisch gebundene Rücklage wird durch die Finanzverwaltung grundsätzlich auch bei einer „Ein-Mann-KG“ anerkannt, steht jedoch unter der besonderen Beobachtung eines gesamtplanerischen Handelns (vgl. BMF 11.7.11, IV C 6 - S 2178/09/10001, BStBl I 11, 713 unter II.2.c). Vor dem Hintergrund der Gesamtplanrechtsprechung und der Anwendung dieser durch die Finanzverwaltung auch auf Fälle, die nicht von der Rechtsprechung erfasst werden, sollte zwischen Schritt 2 und 3 eine gewisse Schamfrist von mindestens einem Jahr eingehalten werden.

- **3. Schritt:** Schließlich scheidet der einzige Kommanditist aus der GmbH & Co. KG aus und erhält als Abfindung einen neu gebildeten Geschäftsanteil an der Komplementär-GmbH, sodass Anwachsung gem. § 738 BGB eintritt (erweitertes Anwachsungsmodell). Die erweiterte Anwachsung stellt einen Vorgang nach § 20 UmwStG dar (Einbringung eines MU-Anteils gg. Gewährung von Gesellschaftsrechten). Die erweiterte Anwachsung fällt unter den Anwendungsbereich des § 20 UmwStG (vgl. UmwSt-Anwendungserlass 11.11.11, IV C 2 - S 1978 b/08/10001, Umkehrschluss aus RN 01.44). Vorliegend bietet sich hier das „Einbringungsmodell“ an – also eine Kapitalerhöhung bei der GmbH. A erfüllt seine Einlageverpflichtung durch Sacheinlage seines Kommanditanteils. Ggf. ist dem Registergericht für den Nachweis der Werthaltigkeit der Sacheinlage ein Gutachten vorzulegen.

5. Rechtsfolgen

Die für die Sachkapitalerhöhung gewährten Geschäftsanteile an der GmbH sind dann sperrfristbehaftet nach § 22 Abs. 1 UmwStG, die der angewachsenen GmbH (ursprünglich in die KG eingelegte Anteile) nach § 22 Abs. 2 UmwStG. Nach Ablauf der Sperrfrist von sieben Jahren kann eine Veräußerung der aus der Sachkapitalerhöhung resultierenden GmbH-Anteile ohne rückwirkende Aufdeckung der stillen Reserven auf den Einbringungszeitpunkt (Einbringungsgewinn II) erfolgen. Für die angewachsenen Anteile greift § 8b Abs. 2 KStG dem Grunde nach. Werden die mit eingebrachten GmbH-Anteile durch die aufnehmende GmbH allerdings innerhalb der Sperrfrist veräußert, ist ein Einbringungsgewinn II festzustellen.

Ergebnis: A kann somit nach Ablauf von sieben Jahren ohne Verursachung eines Einbringungsgewinns II die Vorteile von § 8b KStG in Anspruch nehmen.

WEITERFÜHRENDER HINWEIS

- Als Alternative zur erweiterten Anwachsung kommt auch ein Formwechsel der KG in eine GmbH nach den §§ 190 ff. UmwG in Betracht. Steuerlich steht der Formwechsel einer Einbringung gleich (§ 25 UmwStG i. V. m. §§ 20 ff. UmwStG).

Schamfrist
unbedingt einhalten

Erweitertes
Anwachsungsmodell

Sperrfrist von
sieben Jahren
unbedingt zu
beachten