

Ott

Beratungsschwerpunkte Unternehmenskauf

Leseprobe

Weitere Informationen zum Produkt mit
Bestellmöglichkeit erhalten Sie in unserem Online-Angebot
unter www.deubner-steuern.de/shop



IMPRESSUM

© 2021 by Deubner Verlag GmbH & Co. KG

Alle Rechte vorbehalten. Nachdruck und Vervielfältigung

– auch auszugsweise – nicht gestattet.

ISBN: 978-3-88606-991-0

Wichtiger Hinweis

Die Deubner Verlag GmbH & Co. KG ist bemüht, ihre Produkte jeweils nach neuesten Erkenntnissen zu erstellen. Deren Richtigkeit sowie inhaltliche und technische Fehlerfreiheit werden ausdrücklich nicht zugesichert.

Die Deubner Verlag GmbH & Co. KG gibt auch keine Zusicherung für die Anwendbarkeit bzw. Verwendbarkeit ihrer Produkte zu einem bestimmten Zweck. Die Auswahl der Ware, deren Einsatz und Nutzung fallen ausschließlich in den Verantwortungsbereich des Kunden.

Deubner Verlag GmbH & Co. KG

Sitz in Köln

Registergericht Köln

HRA 16268

Persönlich haftende Gesellschafterin:

Deubner Verlag Beteiligungs GmbH

Sitz in Köln

Registergericht Köln

HRB 37127

Geschäftsführer: Ralf Wagner, Kurt Skupin

Deubner GmbH & Co. KG

Oststraße 11, D-50996 Köln

Fon +49 221 937018-0

Fax +49 221 937018-90

kundenservice@deubner-verlag.de

www.deubner-steuern.de

5. Veräußerer-Umwandlungsmodell

Inhalt	Rdnr.
5.1 Steuernachteile und Kaufpreisabschlag bei Anteilen an einer Kapitalgesellschaft	5.1
5.2 Vermeidung steuerlicher Nachteile	5.3
5.3 Grundzüge des Veräußerer-Umwandlungsmodells	5.6
5.4 Steuerfolgen beim Veräußerer-Umwandlungsmodell	5.11
5.4.1 Untergang der Anschaffungskosten	5.11
5.4.2 Berücksichtigung von Kosten für den Vermögensübergang	5.16
5.4.3 Nichtberücksichtigung des Übernahmeverlusts	5.21
5.5 Steuerfalle beim Erwerber	5.25
5.6 Steuerfalle nach § 18 Abs. 3 UmwStG	5.30
5.6.1 Anwendungsbereich der Regelung	5.30
5.6.2 Veräußerung gegen Leibrente	5.38
5.7 Doppelstockmodell zur Vermeidung des § 18 Abs. 3 UmwStG	5.42

5.1 Steuernachteile und Kaufpreisabschlag bei Anteilen an einer Kapitalgesellschaft

Sind Gegenstand eines Unternehmenskaufs Anteile an einer Kapitalgesellschaft, so ergeben sich regelmäßig steuerliche Interessensgegensätze zwischen Veräußerer und Erwerber. Während der Veräußerer im Hinblick auf den Gewinn aus der Veräußerung seiner Anteile die Anwendung des Teileinkünfteverfahrens erreichen möchte, konzentrieren sich die Interessen des Erwerbers vor allem auf die möglichst vollständige Abschreibbarkeit des Kaufpreises sowie auf den umfassenden steuerlichen Abzug etwaiger Refinanzierungsaufwendungen. 5.1

Vor diesem Hintergrund ist der Erwerb eines Einzelunternehmens oder der Anteile an einer Personengesellschaft aus steuerlicher Sicht deutlich interessanter als der Erwerb von Anteilen an Kapitalgesellschaften, sofern nicht ein unmittelbarer Erwerb der den Betrieb repräsentierenden Wirtschaftsgüter (sog. Asset Deal) in Betracht kommt. Der potenzielle Erwerber von Anteilen an Kapitalgesellschaften wird daher regelmäßig versuchen, als Nachteilsausgleich einen Kaufpreisabschlag durchzusetzen. 5.2

5.2 Vermeidung steuerlicher Nachteile

- 5.3 Um den Kaufpreisabschlag zu vermeiden oder sogar einen unter rein steuerlichen Gesichtspunkten höheren Kaufpreis durchzusetzen, kann es in bestimmten Fällen für den bzw. die Veräußerer empfehlenswert sein, die Kapitalgesellschaft vor der Anteilsveräußerung in ein Personenunternehmen (Einzelunternehmen oder Personengesellschaft) umzuwandeln und anschließend den Betrieb bzw. einen Anteil an der Personengesellschaft, also steuerlich einen Mitunternehmeranteil, zu veräußern. Die Vorteilhaftigkeitsüberlegungen bei diesem sogenannten Veräußerer-Umwandlungsmodell basieren auf dem Barwert der abschreibungsbedingten Steuereffekte und werden entscheidend beeinflusst durch die Zusammensetzung der Wirtschaftsgüter, die stille Reserven enthalten, sowie deren jeweilige Abschreibungsdauern.
- 5.4 Im Hinblick auf die Abziehbarkeit von Finanzierungsaufwendungen ergeben sich beim Erwerb eines Betriebs bzw. von Anteilen an einer Personengesellschaft – über die generellen Einschränkungen wie z.B. die Zinsschranke nach § 4h EStG bzw. die Hinzurechnung nach § 9 Nr. 1 Buchst. a) GewStG hinaus – regelmäßig keine Abzugsbeschränkungen. Dagegen unterliegen die Finanzierungsaufwendungen beim Erwerb von Anteilen an der Zielkapitalgesellschaft bei privaten Erwerbern grundsätzlich dem Werbungskostenabzugsverbot nach § 20 Abs. 9 EStG. Nur bei entsprechender Option zur Anwendung des Teileinkünfteverfahrens unter den Voraussetzungen des § 32d Abs. 2 Nr. 3 EStG sind diese zu 60 % abzugsfähig. Ein voller Abzug der Finanzierungsaufwendungen lässt sich zwar erreichen, wenn der Erwerb von Anteilen an der Zielkapitalgesellschaft wiederum durch eine Erwerbberkapitalgesellschaft erfolgt. Sofern aber die Erwerbbergesellschaft ihre Finanzierungsaufwendungen durch nach § 8b Abs. 1 i.V.m. Abs. 5 KStG zu 95 % steuerfreie Gewinnausschüttungen der Zielgesellschaft finanziert, bauen sich in Höhe der voll abzugsfähigen Finanzierungsaufwendungen sukzessive steuerliche Verluste bzw. Verlustvorträge auf.
- 5.5 Damit der Abzug der Finanzierungsaufwendungen auf derselben Ebene stattfinden kann, auf der die steuerpflichtigen Erträge erzielt werden, sind in der Folgezeit weitergehende Maßnahmen erforderlich (z.B. Auf- oder Abwärtsverschmelzung der Erwerbbergesellschaft mit der Zielgesellschaft, Errichtung einer ertragsteuerlichen Organschaft nach §§ 14 ff. KStG zwischen Erwerbs- und Zielgesellschaft).

5.3 Grundzüge des Veräußerer-Umwandlungsmodells

Nachfolgend werden das Veräußerer-Umwandlungsmodell und die hierbei zu beachtenden möglichen Steuerfallen diskutiert. Die Überlegungen beschränken sich dabei auf die im mittelständischen Bereich vor allem anzutreffende Rechtsform der GmbH. 5.6

Die Verschmelzung oder der Formwechsel einer GmbH auf bzw. in ein Personenunternehmen (i.d.R. wegen der angestrebten Haftungsbeschränkung eine GmbH & Co. KG) kann zwar unter den Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 UmwStG steuerlich mit Buchwertfortführung und somit ohne Auflösung der stillen Reserven vollzogen werden. In Höhe der thesaurierten Gewinne (Gewinnrücklagen, Gewinnvortrag, Bilanzgewinn) ergibt sich jedoch zunächst eine fiktive Gewinnausschüttung nach § 7 UmwStG, die – je nach Empfänger – entweder der Steuerfreistellung nach § 8b Abs. 1 i.V.m. Abs. 5 KStG (Empfänger ist eine Kapitalgesellschaft) oder dem Teileinkünfteverfahren (Empfänger ist eine natürliche Person) unterliegt. 5.7

Zusätzlich wird nach § 4 Abs. 5 und 6 UmwStG ein Übernahmegewinn oder Übernahmeverlust ermittelt, in dem das übergehende Vermögen der GmbH den Anschaffungskosten bzw. dem Buchwert der Anteile gegenübergestellt wird. Dieses sogenannte Übernahmeergebnis 1. Stufe wird noch vermindert um die bereits nach § 7 UmwStG versteuerte fiktive Ausschüttung, um eine Doppelerfassung zu verhindern. 5.8

Ist die Umwandlung unter Fortführung der Buchwerte erfolgt, werden bei der anschließenden Veräußerung des Einzelunternehmens bzw. der Anteile an der Personengesellschaft die stillen Reserven aufgedeckt und ggf. unter Nutzung der Vergünstigungen nach den §§ 16 und 34 EStG versteuert. Die aufgelösten stillen Reserven kann der Erwerber zusammen mit den erworbenen Wirtschaftsgütern in der Steuerbilanz bzw. beim Erwerb eines Mitunternehmeranteils in einer positiven Ergänzungsbilanz aktivieren und steuermindernd abschreiben. Im Ergebnis ist das Veräußerer-Umwandlungsmodell für den Erwerber mit dem Erwerb der einzelnen Wirtschaftsgüter (Asset Deal) vergleichbar. 5.9

Ob das Veräußerer-Umwandlungsmodell empfehlenswert ist, hängt für den Veräußerer u.a. davon ab, ob für die Veräußerung des Einzelunternehmens bzw. des Mitunternehmeranteils der ermäßigte Steuersatz nach § 34 Abs. 3 EStG in Betracht kommt und ob beim Erwerb der GmbH-Anteile gezahlte hohe Anschaffungskosten durch die Umwandlung vernichtet werden. Vorteilhaft kann die einer Veräußerung von GmbH-Anteilen vorgeschaltete Umwandlung z.B. dann sein, wenn der Veräußerer über steuerliche Verlustvorträge verfügt, die mit dem Veräu-

ßerungsgewinn verrechnet werden können. Andererseits sind im Zusammenhang mit dem Veräußerer-Umwandlungsmodell bestehende Nachteile und Steuerfallen zu beachten, die sich nachteilig auswirken können und daher nicht unberücksichtigt bleiben dürfen.

5.4 Steuerfolgen beim Veräußerer-Umwandlungsmodell

5.4.1 Untergang der Anschaffungskosten

- 5.11 Die Umwandlung einer GmbH in ein Personenunternehmen führt regelmäßig zum Eintritt eines Übernahmeverlusts nach § 4 Abs. 4 und 5 UmwStG, sofern die Anteilseigner der umzuwandelnden GmbH beim Anteilserwerb hohe Anschaffungskosten aufgewendet haben. Wie das nachfolgende Beispiel zeigt, werden nämlich die Anschaffungskosten im Rahmen der Umwandlung vernichtet.

5.12 **Beispiel (Erwerberfall)**

An der X-GmbH mit einem Stammkapital von 100.000 € sind A und B zu je 50 % beteiligt. Die Gesellschafter haben ihre Anteile vor zehn Jahren jeweils zum Preis von 500.000 € erworben. Zur Vorbereitung einer Veräußerung der Anteile wird die X-GmbH mit Wirkung zum 31.12.2019 in eine GmbH & Co. KG umgewandelt. Die X-GmbH verfügt zu diesem Zeitpunkt neben dem Stammkapital von 100.000 € über thesaurierte Gewinne i.H.v. 200.000 €. Die Kosten für den Vermögensübergang (Notar- und Steuerberatungskosten), die von der GmbH & Co. KG getragen werden, betragen 20.000 €.

Lösung

Für jeden Gesellschafter ist zunächst die fiktiv nach § 7 UmwStG zu versteuernde Ausschüttung der thesaurierten Gewinne i.H.v. 200.000 € zu ermitteln. Diese beträgt für A und B jeweils 100.000 € und löst zu dem Zeitpunkt, in dem die Umwandlung in das Handelsregister eingetragen wird (Rdnr. 07.08 UmwSt-Erlass¹), eine an das Finanzamt abzuführende Kapitalertragsteuer von insgesamt 50.000 € (25 % von 200.000 €) sowie Solidaritätszuschlag von 2.750 € (5,5 % von 50.000 €) aus. Bei A und B unterliegt die fiktive Ausschüttung dem Teileinkünfteverfahren. Die fiktive Gewinnausschüttung i.H.v. jeweils 100.000 € unterliegt bei A und B dem Teileinkünfteverfahren, so dass die Bezüge nach § 7 UmwStG zu 60 % der individuellen Besteuerung unterliegen. Die von der X-GmbH abgeführte Kapitalertragsteuer einschließlich Solidaritätszuschlag wird später auf die jeweils bei A und B eintretende Steuerbelastung angerechnet.

1) Vgl. BMF-Schreiben v. 11.11.2011 – IV C 2 – S 1978-b/08/10001, BStBl I, 1314 (im Folgenden: UmwSt-Erlass).

Darüber hinaus wird jeweils für A und B das Übernahmeergebnis nach § 4 Abs. 4 und 5 UmwStG i.V.m. Rdnr. 04.27 UmwSt-Erlass ermittelt. Die Umwandlung führt unter Ansatz der Buchwerte gem. § 3 Abs. 2 UmwStG zu folgendem Übernahmeergebnis, das nach Rdnr. 04.19 UmwSt-Erlass personenbezogen jeweils für A und B wie folgt ermittelt wird:

anteiliger Buchwert des auf die GmbH & Co. KG übergehenden Betriebsvermögens (50 % von 300.000 €)	150.000 €
Anschaffungskosten der Anteile an der X-GmbH	– 500.000 €
Kosten für den Vermögensübergang	– 10.000 €
Übernahmeverlust 1. Stufe	– 360.000 €
Bezüge nach § 7 UmwStG	– 100.000 €
Übernahmeverlust 2. Stufe	– 460.000 €

Nach § 4 Abs. 6 Satz 4 UmwStG kann der Übernahmeverlust jeweils i.H.v. 60 % der Bezüge nach § 7 UmwStG (also i.H.v. 60.000 €) bei A und B berücksichtigt werden und mit den Bezügen nach § 7 UmwStG verrechnet werden. Während die Bezüge nach § 7 UmwStG damit im Ergebnis steuerfrei bleiben, geht der restliche Übernahmeverlust i.H.v. 400.000 € vollständig unter.

Hätten A und B die Anteile an der X-GmbH erst **innerhalb von fünf Jahren vor der Umwandlung** entgeltlich erworben, wäre nach der Missbrauchsregelung des § 4 Abs. 6 Satz 6 UmwStG ein **Übernahmeverlust überhaupt nicht zu berücksichtigen**. In diesem Fall hätten A und B die Bezüge i.S.d. § 7 UmwStG nach dem Teileinkünfteverfahren i.H.v. jeweils 60.000 € (60 % von 100.000 €) zu versteuern.

Variante (Gründerfall)

Sachverhalt wie im Ausgangsbeispiel, jedoch sind die Gesellschafter A und B nunmehr die Gründungsgesellschafter der X-GmbH mit Anschaffungskosten der Anteile von jeweils nur noch 50.000 €.

Lösung

Während für A und B dieselbe Versteuerung der Bezüge nach § 7 UmwStG wie im Ausgangsbeispiel eintritt, wird im Gründerfall das Übernahmeergebnis nunmehr wie folgt ermittelt:

anteiliger Buchwert des auf die GmbH & Co. KG übergehenden Betriebsvermögens (50 % von 300.000 €)	150.000 €
Anschaffungskosten der Anteile an der X-GmbH	- 50.000 €
Kosten für den Vermögensübergang	- 10.000 €
Übernahmeverlust 1. Stufe	- 90.000 €
Bezüge nach § 7 UmwStG	- 100.000 €
Übernahmeverlust 2. Stufe	- 10.000 €

Nach § 4 Abs. 6 Satz 4 UmwStG kann der Übernahmeverlust i.H.v. jeweils 6.000 € (60 % von 10.000 €, höchstens jedoch i.H.v. 60 % der Bezüge i.S.d. § 7 UmwStG bei A und B berücksichtigt werden und wird mit den steuerpflichtigen Bezügen i.S.d. § 7 UmwStG i.H.v. 60.000 € (60 % von 100.000 €) verrechnet. Bei A und B sind somit im Ergebnis Bezüge i.S.d. § 7 UmwStG i.H.v. 54.000 € steuerpflichtig (60.000 € abzgl. 6.000 €).

5.13 Hieraus ergibt sich als erstes Zwischenergebnis:

- Soweit im obigen **Ausgangsbeispiel zum Erwerberfall** der ursprüngliche Kaufpreis für die GmbH-Anteile auf stille Reserven entfällt, also das Stammkapital einschließlich der offenen Reserven in Form thesaurierter Gewinne zum Zeitpunkt der Umwandlung übersteigt, bleibt ein Teil des Übernahmeverlusts außer Ansatz. Insoweit gehen auch die Anschaffungskosten der GmbH-Anteile unter.
- Im sogenannten **Gründerfall** ergibt sich – unabhängig vom Vorhandensein thesaurierter Gewinne – regelmäßig nur ein Übernahmeverlust in Höhe etwaiger Kosten für den Vermögensübergang, der nur zu 60 % berücksichtigt werden kann.
- Die **Berücksichtigung des Übernahmeverlusts** nach § 4 Abs. 6 Satz 4 UmwStG **entfällt vollständig** (mit vollständigem Untergang der Anschaffungskosten der Anteile), soweit entweder zum Zeitpunkt der Umwandlung keine thesaurierten Gewinne vorhanden sind oder soweit die Anteile an der GmbH erst innerhalb der letzten fünf Jahre vor dem steuerlichen Übertragungssichttag entgeltlich erworben wurden (fünfjährige Umwandlungssperre nach § 4 Abs. 6 Satz 6 UmwStG).

4.14 Im obigen Beispiel weist die Eröffnungsbilanz der GmbH & Co. KG (sowohl im Erwerber- als auch im Gründerfall) ein anteiliges Eigenkapital für jeden Gesellschafter von 50.000 € aus. Unterstellt man vereinfacht, dass zum Zeitpunkt der Veräußerung der Anteile die GmbH & Co. KG unverändert über stille Reserven

von insgesamt 900.000 € verfügt, erzielen A und B bei Verwirklichung des Veräußererumwandlungsmodells und bei einem unterstellten Veräußerungspreis von je 500.000 € jeweils einen Veräußerungsgewinn von 450.000 €.

Vergleicht man dieses Ergebnis mit einer Direktveräußerung der GmbH-Anteile (also ohne Umwandlung) hätte sich im Gründerfall der gleiche Veräußerungsgewinn eingestellt. Dagegen wäre im Erwerberfall für beide Gesellschafter bei der Veräußerung der GmbH-Anteile überhaupt kein Veräußerungsgewinn entstanden. Daraus folgt, dass zumindest im Gründerfall das Veräußererumwandlungsmodell keine Nachteile für den Veräußerer hat. Für den Erwerber ist entscheidend, ob dem Grunde nach und über welchen Zeitraum beim Veräußererumwandlungsmodell die erworbenen Wirtschaftsgüter abgeschrieben werden können. 5.15

5.4.2 Berücksichtigung von Kosten für den Vermögensübergang

Durch die Einbeziehung der Kosten für den Vermögensübergang in die Ermittlung des Übernahmeergebnisses nach § 4 Abs. 4 UmwStG wirken sich diese nur zu 60 % aus, soweit das Übernahmeergebnis auf eine natürliche Person entfällt. Sie wirken sich dagegen überhaupt nicht aus, soweit das Übernahmeergebnis auf eine Körperschaft entfällt, die an der übernehmenden Personengesellschaft beteiligt ist. 5.16

Die relevanten Kosten für den Vermögensübergang sind wie folgt zu ermitteln: 5.17

- **In einem ersten Schritt** sind die Kosten nach dem Veranlassungsprinzip dem übertragenden und dem übernehmenden Rechtsträger zuzuordnen, wobei die Kosten des übertragenden Rechtsträgers regelmäßig voll abzugsfähig bleiben.
- **In einem zweiten Schritt** sind die Kosten für den Vermögensübergang in objektbezogene Kosten (z.B. Grunderwerbsteuer) und nicht objektbezogene Kosten aufzuteilen. Eine verhältnismäßige Aufteilung der Kosten auf die Ermittlung des Übernahmeergebnisses nach § 4 Abs. 4 UmwStG und die fiktive Gewinnausschüttung i.S.d. § 7 UmwStG darf nach Rdnr. 04.35 UmwSt-Erlass nicht vorgenommen werden.

Als Kosten für den Vermögensübergang i.S.d. § 4 Abs. 4 Satz 1 UmwStG werden nach Rdnr. 04.34 UmwSt-Erlass erfasst: 5.18

- unabhängig vom Zeitpunkt der Entstehung nur die nicht objektbezogenen Kosten des übernehmenden Rechtsträgers sowie

- auch die nicht objektbezogenen Kosten, die dem übertragenden Rechtsträger zuzuordnen und erst **nach dem steuerlichen Übertragungsstichtag** entstanden sind. Der übertragende Rechtsträger hat nach Auffassung des BFH²⁾ für die Zuordnung kein Wahlrecht und kann für diese Kosten auch keine Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten in seiner steuerlichen Schlussbilanz bilden.

- 5.19 In der Praxis wird die eingeschränkte Berücksichtigung der in der laufenden Buchführung erfassten Kosten für den Vermögensübergang oftmals übersehen. Soweit eine außerbilanzielle Korrektur unterblieben ist, führt dies im Rahmen einer späteren Betriebsprüfung regelmäßig zu einem steuer- und zinspflichtigen Mehrergebnis.
- 5.20 Derzeit umstritten ist der **sachliche und zeitliche Umfang** der Kosten für den Vermögensübergang i.S.d. § 4 Abs. 4 UmwStG.³⁾ Nach einer **weiten Auffassung** werden sowohl die (internen wie auch externen) Kosten in der Vorbereitungs-, Durchführungs- und Nachbereitungsphase (hier insbesondere sog. Migrationskosten z.B. für die Integration von Arbeitnehmern oder von IT-Systemen) erfasst.⁴⁾ Andererseits wird aber nach einer **engen Auffassung** zu Recht vertreten, dass als Kosten für den Vermögensübergang lediglich interne und externe Kosten in der Vorbereitungs- und Durchführungsphase (z.B. Notar- oder Registerkosten) erfasst werden, nicht aber sämtliche anlässlich des Vermögensübergangs entstandenen Kosten.⁵⁾

5.4.3 Nichtberücksichtigung des Übernahmeverlusts

- 5.21 Die oben beschriebene, für entgeltlich erworbene Anteile geltende Regelung nach § 4 Abs. 6 Satz 6 UmwStG steht wegen ihrer überschießenden Wirkung im Zentrum der Kritik.⁶⁾ Denn der vollständige Ausschluss der Berücksichtigung eines Übernahmeverlusts in den genannten Fällen hat zur Folge, dass ausschließlich die Bezüge nach § 7 UmwStG erfasst werden, während die Anschaffungskosten der Anteile unberücksichtigt bleiben. Insoweit wird § 4 Abs. 6 UmwStG zu Recht als fünfjährige faktische Umwandlungssperre⁷⁾ angesehen. Eine einschränkende Aus-

2) BFH, Urt. v. 30.05.2018 – I R 35/16, BFH/NV 2019, 469; so auch die Vorinstanz FG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 12.04.2016 – 1 K 1001/14, DStRE 2017, 1047.

3) Vgl. dazu KROHN, DB 2018, 1755.

4) Vgl. dazu STIMPEL, GmbHR 2012, 199, 200.

5) Vgl. KUHR, Ubg 2016, 729; RONNEBERGER, NWB 2017, 954; HOLLE/WEISS, DStR 2018, 167; OTT, DStZ 2018, 524, 528.

6) Zur Kritik und zur Rechtfertigung vgl. *van Lishaut*, in: RÖDDER/HERLINGHAUS/VAN LISHAUT, UmwStG, 3. Aufl. 2019, § 6 Rdnr. 107.

7) Vgl. z.B. BOHNHARDT, in: HARITZ/MENNER/BILITEWSKI, UmwStG, 5. Aufl. 2019, § 4 Rdnr. 306.

legung des seit dem UmwStG 1995 mehrmals geänderten § 4 Abs. 6 UmwStG kommt indes nach der Rechtsprechung des BFH nicht in Betracht.⁸⁾ Denn deren Sinn und Zweck ist es, eine Einmalbesteuerung bei Umwandlungsvorgängen unter Geltung des Halb- bzw. Teileinkünfteverfahrens auf Dauer zu gewährleisten⁹⁾ und den früher nach § 4 Abs. 6 UmwStG 1995 möglichen Gestaltungen entgegenzuwirken.¹⁰⁾ Dieser Normzweck ließe sich bei einer teleologischen Reduktion der nunmehr geltenden Fassung des § 4 Abs. 6 UmwStG nicht erreichen.

Die Nichtberücksichtigung des Übernahmeverlusts und der endgültige Verlust von Anschaffungskosten nach § 4 Abs. 6 UmwStG verstößt nach Auffassung des BFH auch nicht gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG und das objektive Nettoprinzip. Neben den gesetzgeberischen Zielen war für den BFH zudem maßgebend, dass sich ein Untergang der Anschaffungskosten auch durch Ausweichgestaltungen¹¹⁾ vermeiden lässt. Schließlich hat der BFH auch die im Schrifttum¹²⁾ vorgeschlagene Erfassung der außer Ansatz bleibenden Anschaffungskosten in einer Ergänzungsbilanz oder in einem Merkposten abgelehnt.¹³⁾ Wenngleich der BFH¹⁴⁾ in einem obiter dictum erwogen hatte, den späteren Erwerbsaufwand im Billigkeitswege zu erfassen, ist dies in der nachfolgenden Rechtsprechung des BFH nicht weiter verfolgt worden.¹⁵⁾ 5.22

Der Eintritt eines Übernahmeverlusts beim Veräußerer-Umwandlungsmodell kann somit zu einer Steuerfalle führen bzw. ist bei hohen Anschaffungskosten der Anteile die Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in ein Personenunternehmen faktisch ausgeschlossen, wenn nicht ausnahmsweise die Nichtberücksichtigung des Übernahmeverlusts in Kauf genommen wird. 5.23

8) Vgl. BFH, Urt. v. 22.10.2015 – IV R 37/13, BStBl II 2016, 919; BFH, Urt. v. 05.11.2015 – III R 13/13, BStBl II 2016, 468; BFH, Urt. v. 06.06.2016 – III R 13/13, BStBl II, 468; BFH, Urt. v. 24.06.2014 – VIII R 35/10, BStBl II 2016, 916.

9) Vgl. BFH, Urt. v. 22.10.2015 – IV R 37/13, BStBl II 2016, 919.

10) Zu diesen Gestaltungen durch das sog. Step-Up-Modell vgl. z.B. FÖRSTER/VAN LISHAUT, FR 2000, 1189, 1193; KORN/STRAHL, KÖSDI 2000, 12582, 12606; STEGNER/HEINZ, GmbHR 2001, 54, 56.

11) Vgl. KESSLER/SCHMIDT, DB 2000, 2088, 2093, zur kaufpreismindernden Berücksichtigung des latenten Steuerrisikos oder zum Ansatz der gemeinen Werte in der Schlussbilanz des übertragenden Rechtsträgers.

12) Vgl. STRAHL, FR 2014, 852; weiterhin eine Erfassung der Anschaffungskosten befürwortend vgl. BOHNHARDT, in: HARTZ/MENNER/BILITEWSKI, UmwStG, 5. Aufl. 2019, § 4 Rdnr. 308.

13) Vgl. nur BFH, Urt. v. 22.10.2015 – IV R 37/13, BStBl II 2016, 919, für die Rechtslage nach Inkrafttreten des Halb- bzw. Teileinkünfteverfahrens.

14) Vgl. BFH, Urt. v. 24.06.2014 – VIII R 35/10, BStBl II 2016, 916.

15) Ausdrücklich ablehnend WENDT, FR 2016, 722, 726; ähnlich LEVEDAG, GmbHR 2016, 261.

- 5.24 Vor dem Hintergrund der BFH-Rechtsprechung¹⁶⁾ können die ursprünglichen Anschaffungskosten bei einer Umwandlung somit nicht in vollem Umfang berücksichtigt werden. Sofern die latente Steuerbelastung auf die stillen Reserven nicht **bereits beim Anteilerwerb kaufpreismindernd berücksichtigt** worden ist, können z.B. im Rahmen der Umwandlung beim übertragenden Rechtsträger nach § 3 Abs. 1 bzw. 2 UmwStG die gemeinen Werte oder Zwischenwerte angesetzt werden. Der hieraus resultierende Übertragungsgewinn unterliegt dann aber beim übertragenden Rechtsträger sowohl der Körperschaft- als auch der Gewerbesteuer. Die eintretende Steuerbelastung kann erst im Zeitablauf beim übernehmenden Personenunternehmen durch die Abschreibung auf die aufgestockten und fortgeführten Werte amortisiert werden.

5.5 Steuerfalle beim Erwerber

- 5.25 Neben den skizzierten Steuerfolgen und Steuerfällen, die noch den Veräußerer betreffen, kann sich bei der Umsetzung des Veräußerer-Umwandlungsmodells auch beim Erwerber eine leicht zu übersehende Steuerfalle ergeben. Diese resultiert aus der Rückwirkungsfiktion des § 2 Abs. 1 UmwStG, die nach der Verwaltungsauffassung in Rdnr. 01.27 UmwSt-Erlass sowohl für eine Umwandlung im Wege der Verschmelzung gem. § 2 UmwG als auch für den Formwechsel i.S.d. § 190 UmwG gilt.
- 5.26 Nach § 2 Abs. 1 UmwStG (bei der Verschmelzung auf eine bereits bestehende Personengesellschaft oder auf den Alleingesellschafter) bzw. nach § 9 Satz 3 UmwStG (beim Formwechsel in eine Personengesellschaft) sind nämlich das Einkommen und das Vermögen der übertragenden Körperschaft sowie des übernehmenden Rechtsträgers so zu ermitteln, als ob das Vermögen der GmbH mit Ablauf des Stichtags der Bilanz, die dem Vermögensübergang zugrunde liegt, auf den übernehmenden Rechtsträger übergegangen wäre. Danach werden Geschäftsvorfälle, die sich in der Zeit zwischen dem steuerlichen Übertragungsstichtag und der Eintragung der Umwandlung im Handelsregister (Rückwirkungszeitraum) ereignen, bereits dem übernehmenden Rechtsträger zugerechnet.
- 5.27 Die **Steuerfalle für den Erwerber** ergibt sich, weil nach der Verwaltungsansicht in Rdnr. 02.17–02.20 UmwSt-Erlass die Rückwirkungsfiktion des § 2 Abs. 1 UmwStG für den Fall eingeschränkt wird, dass Gesellschafter der GmbH in der Zeit zwischen dem steuerlichen Übertragungsstichtag und der Eintragung der Umwandlung in das Handelsregister aus der GmbH ausscheiden. Bis zu ihrem Ausscheiden werden diese noch als Gesellschafter der GmbH behandelt mit der

16) BFH, Urt. v. 24.06.2014 – VIII R 35/10, BStBl II 2016, 916.