

# KAUF UND VERKAUF VON ANTEILEN AN PERSONENGESELLSCHAFTEN

## DOPPELSTÖCKIGE PERSONENGESELL- SCHAFTEN UND AKQUISITIONSFINANZIERUNG

Dr. Steffen Hörner, Herbert Smith Freehills

Videokonferenz, 24. Juni 2021



**FORUM**

Transaktionen im Steuerrecht e.V.

# THEMEN

---

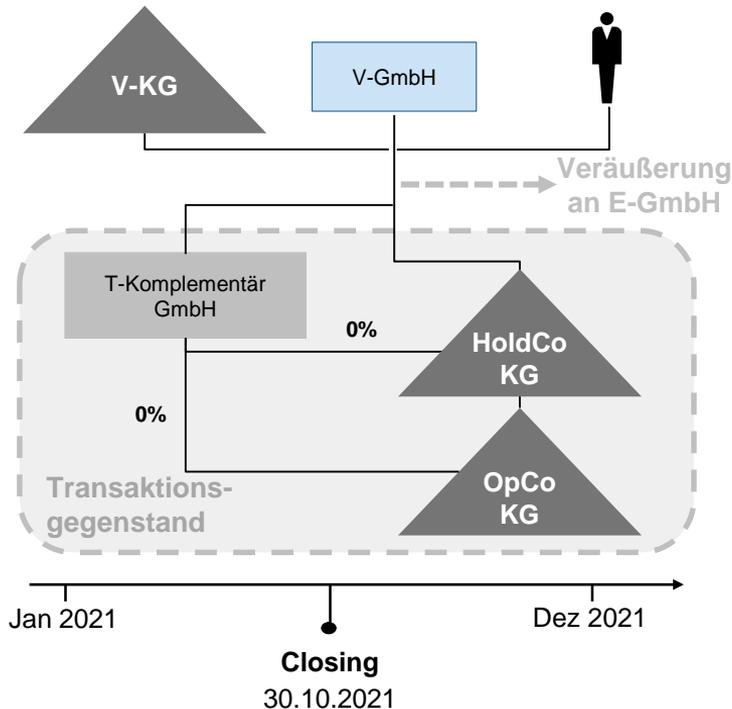
## 1. Grundfall Doppelstock

- Veräußerungsgewinn
- Gewerbesteuer
- Ergänzungsbilanzen
- §§ 4f, 5 Abs. 7 EStG

## 2. Doppelstock und Akquisitionsfinanzierung

- Veranlassungszusammenhang
- Zuordnung Sonderbetriebsvermögen

# DOPPELSTOCK



## Ausgangsfall

Die V-KG, die V-GmbH und die natürliche Person N sind als Kommanditisten an der HoldCo KG beteiligt.

- Die HoldCo KG hält 100% der OpCo KG.
- Die OpCo KG betreibt ein gewerbliches Unternehmen.
- Die HoldCo KG ist jedenfalls gewerblich geprägt.
- Die V-KG, die V-GmbH und N veräußern insgesamt 100% an der HoldCo KG an die E-GmbH.

# DOPPELSTOCK

## Steuerliche Folgen (1)

- Bei der HoldCo KG ist die Beteiligung an der OpCo KG nach der Spiegelbildmethode darzustellen (OFD Frankfurt/M., Vfg. v. 16.9.2014 – S 2241 A – 99 – St 213, DStR 2014, 2180).
- Auf welcher Ebene wird der Veräußerungsgewinn festgestellt bzw. erfasst?
  - **Finanzverwaltung**: Der Veräußerungsgewinn ist insgesamt auf Ebene der Obergesellschaft festzustellen und zu erfassen durch Gegenüberstellung des Kapitalkontos der Obergesellschaft mit dem Veräußerungspreis abzgl. Kosten (R 16 Abs. 13 Satz 8 EStR).
  - **Literatur**:
    - *Nur ein Gewinn der Obergesellschaft, der aber ggf. aufzuteilen ist (Ley, KÖSDI 2011, 17227); oder*
    - *Gewinn bezüglich des Anteils an der Untergesellschaft einschließlich des Sondervermögens und bezüglich des Anteils der Obergesellschaft einschließlich des Sonderbetriebsvermögens (Wacker in Schmidt, 40. Aufl. 2021, § 16 EStG Rn. 384).*

# DOPPELSTOCK

## Steuerliche Folgen (2)

- Auf welcher Ebene (HoldCo KG oder auch OpCo KG) fällt Gewerbesteuer an?
  - **Finanzverwaltung:** Nur ein Gewinn auf Ebene der HoldCo KG (R 7.1 Abs. 3 Satz 5 GewStR; OFD Koblenz, Vfg. v. 28.02.2007 – S 2243 A – St 31 3, DStR 2007, 992).
  - **Rechtsprechung:** BFH stellt wohl auch auf die Ebene der HoldCo KG ab (BFH, Urt. v. 1.7.2004 – IV R 67/00, BStBl. II 2010, 157; BFH, Urt. v. 18.9.2007 – I R 79/06, BFH/NV 2008, 729).
  - **Literatur:**
    - *ein Gewinn (auf der Ebene der HoldCO KG; so z.B. Ley, KÖSDI 2010, 17148); oder*
    - *zwei Gewinne (auf der Ebene der HoldCo KG und OpCo KG; so z.B. Hülsmann, DStR 2014, 184) entstehen.*
  - Welche **Folgen** hat dies, wenn der Verkäufer eine natürliche Person ist, die unmittelbar an der HoldCo KG beteiligt ist? Unterfällt dann der gesamte Veräußerungsgewinn nicht der Gewerbesteuer?

# DOPPELSTOCK

---

## Steuerliche Folgen (3)

- Wie erfolgt die Anrechnung der Gewerbesteuer?
  - Bei der pauschalierten Anrechnung der Gewerbesteuer auf die Einkommensteuer nach § 35 EStG sind die Gewerbesteuerermessbeträge der Ober- und der Untergesellschaft zu saldieren.
  - Ein Gewerbesteuerermessbetrag der Untergesellschaft (oder Obergesellschaft), dem negative Einkünfte auf Ebene der Obergesellschaft (oder Untergesellschaft) entgegenstehen, ist folglich nicht zu berücksichtigen.
  - Zu prüfen sind auch Timing-Themen (Stichwort: abgekürzter Erhebungszeitraum).
- Die Verlustvorträge, der Zinsvortrag und der EBITDA-Vortrag, die auf die OpCo KG entfallen, bleiben bestehen.

# DOPPELSTOCK

## Steuerliche Folgen (4)

- Wo entsteht der Step-up?
  - **Finanzverwaltung und Rechtsprechung:** Für den Erwerber wird durch die HoldCo KG bei der OpCo KG eine Ergänzungsbilanz gebildet, sog. **Durchstockung** (BFH, Urt. v. 1.7.2004 – IV R 67/00, BStBl. II 2010, 157; OFD Koblenz, Vfg. v. 28.2.2007 – S 2243 A - St 31 3, DStR 2007, 992).
  - **Literatur:**
    - *Durchstockung (Rätke in H/H/R, Stand: 08/2017, § 15 EStG Rn. 637 mwN)*
    - *doppelte Ergänzungsbilanz sowohl bei Ober- als auch bei Untergesellschaft (Krumm in Kirchhof/Seer, 20. Aufl. 2021, § 15 EStG Rn. 350)*
    - *Ergänzungsbilanz des mittelbaren Gesellschafters direkt bei der Untergesellschaft (Wacker in Schmidt, 40. Aufl. 2021, § 15 EStG Rn. 471 mwN)*
    - *Ergänzungsbilanz auf der Ebene der Obergesellschaft (U. Prinz/Thiel, FR 1992, 192; Desens/Blischke in K/S/M, Stand: 08/2016, § 15 EStG Rn. F 246).*

# DOPPELSTOCK

## Steuerliche Folgen (5)

- **Gesamthandsbilanzen** vor dem Verkauf\*

– HoldCo KG

Stille Reserven: 50

Aktiva	BW	VW	Passiva	BW	VW
Know-how	0	50	Eigenkapital	10	60
Cash	20	20			
OpCo KG**	60	230	Bankdarlehen	10	10

– OpCo KG

Stille Reserven: 170

Aktiva	BW	VW	Passiva	BW	VW
Grund und Boden	10	50	Eigenkapital	60	230
Gebäude	20	50			
Umlaufvermögen	50	50	Bankdarlehen	20	20
Geschäftswert	0	100			

\* Vereinfacht (ohne Sonderbilanzen und etwaig schon bestehende Ergänzungsbilanzen).

\*\* Spiegelbildmethode.

- Infolge des Erwerbs durch die E-GmbH bleiben die Buchwerte in den **Gesamthandsbilanzen** unverändert.
- Es sind **Ergänzungsbilanzen** zu bilden.

– Für die E-GmbH bei der HoldCo KG

Aktiva		Passiva	
Know-how	50	Mehr-EK	50

– Durch die HoldCo KG für die E-GmbH bei der OpCo KG

Aktiva		Passiva	
Grund und Boden	40	Mehr-EK	170
Gebäude	30		
Geschäftswert	100		

# DOPPELSTOCK

---

## Steuerliche Folgen (6)

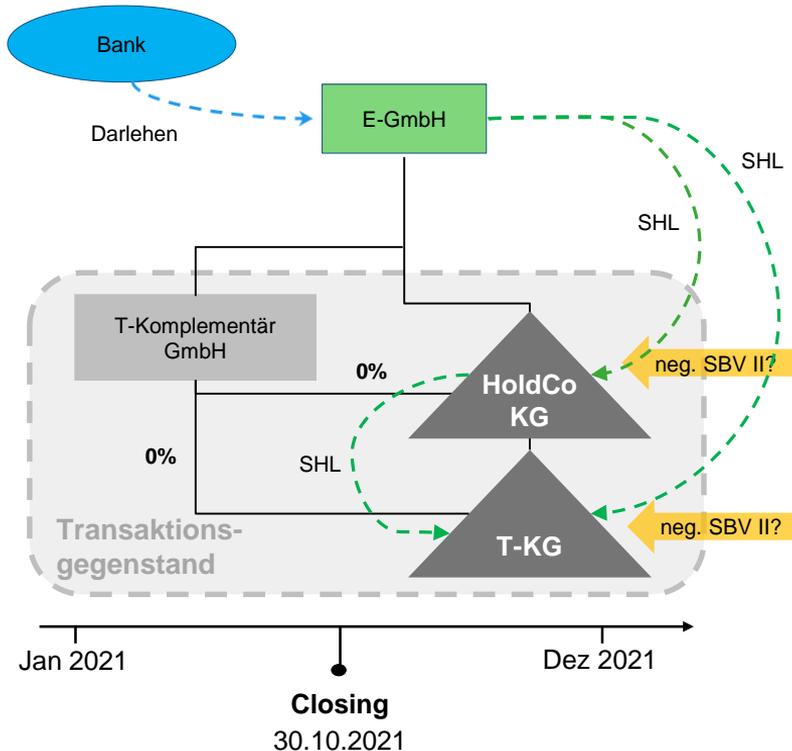
- Auf welcher Ebene kommt es zu den Effekten aus §§ 4f, 5 Abs. 7 EStG? (1)
  - § 4f EStG ist auf die Ober- und Untergesellschaft jeweils eigenständig anzuwenden.
  - Bei Veräußerung des gesamten Mitunternehmeranteils an der Obergesellschaft greift § 4f Abs. 1 Satz 3 EStG, so dass eine Aufwandsverteilung unterbleibt. Dies sollte auch gelten, wenn sich die stillen Lasten in der Untergesellschaft befinden.
  - Wird ein Teil-Mitunternehmeranteil an der Obergesellschaft veräußert, kommt es m.E. zu einer Verteilung des Aufwands aus der Untergesellschaft nur soweit bezogen auf diese ein Veräußerungsverlust entsteht, der Verlust auf passivierungsbeschränkten Verpflichtungen der Untergesellschaft beruht.

# DOPPELSTOCK

## Steuerliche Folgen (7)

- Auf welcher Ebene kommt es zu den Effekten aus §§ 4f, 5 Abs. 7 EStG? (2)
  - Wird ein Mitunternehmeranteil an der Obergesellschaft verkauft und enthält das Gesamthandsvermögen der Untergesellschaft passivierungsbeschränkte Verpflichtungen, sollten die von den Vertragsparteien zugrunde gelegten Mehrwerte der stillen Lasten im Erwerbszeitpunkt in einer (durchgestockten) Ergänzungsbilanz für den Erwerbers zur Gesamthandsbilanz der Untergesellschaft ausgewiesen werden.
  - Am nächsten Abschlussstichtag sind die stillen Lasten in der Ergänzungsbilanz grds. ertragswirksam aufzulösen (§ 5 Abs. 7 Satz 1 und 2 EStG).
  - Für den phasenverschobenen Erwerbsgewinn kann in der Ergänzungsbilanz bei der Untergesellschaft eine steuerfreie Rücklage gebildet werden, die nach Maßgabe des § 5 Abs. 7 Satz 5, 6 EStG jährlich aufzulösen ist (oder außerbilanzieller Merkposten). Gewinnauswirkungen ergeben sich jeweils bei der Untergesellschaft (*Förster/Staaden*, BB 2016, 1323).

# DOPPELSTOCK UND AKQUISITIONSFINANZIERUNG



- Die E-GmbH hat sämtliche Mitunternehmeranteile an der HoldCo KG sowie Gesellschafterdarlehen erworben.
- Die HoldCo KG hält 100% der OpCo KG.
- Die OpCo KG betreibt ein gewerbliches Unternehmen.
- Die HoldCo KG ist jedenfalls gewerblich geprägt.
- Die E-GmbH finanziert einen erheblichen Teil des Kaufpreises durch ein Bankdarlehen.

# DOPPELSTOCK UND AKQUISITIONSFINANZIERUNG

---

## Steuerliche Folgen (1)

- Stellt die Verbindlichkeit aus dem Bankdarlehen negatives SBV II bei der HoldCo KG oder der OpCo KG dar?
  - **Rechtsprechung:** Maßgeblich ist der **Veranlassungszusammenhang**. In einem Fall hat der BFH das gesamte Darlehen dem SBV II bei der Untergesellschaft zugerechnet (BFH, Urt. v. 12.10.2016 – R I 92/12, BFH/NV 2017, 685; IStR 2017, 278 m. Anm. *Wacker*).
  - **Finanzverwaltung:** Das erhaltene Refinanzierungsdarlehen ist im Verhältnis der Anschaffungskosten für die anteiligen Wirtschaftsgüter in der Obergesellschaft und in den Untergesellschaften aufzuteilen, also negatives SBV II bei HoldCo KG und OpCo KG (FM Schleswig-Holstein, Kurzinformation v. 20.8.2018 – VI 307 – S 2241 – 319, DStR 2019, 2320).

## Steuerliche Folgen (2)

### – Literatur:

- Teilweise Zuordnung zum Sonderbetriebsvermögen bei der Obergesellschaft (*Rätke* in H/H/R, Stand: 08/2017, § 15 EStG Rn. 633; *Ley*, KÖSDI 2010, 17148).
- Teilweise anteilige Zurechnung zu den Wirtschaftsgütern der Ober- sowie der Untergesellschaft (*Prinz*, FR 2013, 660, 662; *Stegemann*, DB 2012, 372, 376; *U. Förster*, DB 2011, 2570, 2572; *Mückl*, DB 2009, 1088, 1092).
- In grenzüberschreitenden Fällen sind weitere Vorschriften zu beachten (§ 4i EStG etc.)!