

Alexander Schott*

Der Unternehmenskauf aus ertragsteuerlicher Sicht

Abstract

Die Veräußerung von Unternehmen ist im deutschen Steuerrecht sehr kompliziert geregelt. Maßgeblich sind dabei insb. die Rechtsform des Zielunternehmens sowie die Art der Transaktion. Je nach dem, ob das zu erwerbende Unternehmen eine Kapitalgesellschaft, Personengesellschaft oder ein Betrieb bzw. Teilbetrieb ist und der Kauf im Wege eines Asset-Deals oder Share-Deals vollzogen wird, kommt es für die beteiligten Parteien steuerlich zu äußerst unterschiedlichen Folgen.

Der Beitrag erörtert die Behandlung des Unternehmenskaufs im deutschen Steuerrecht, zeigt die ertragsteuerlichen Auswirkungen, die eine Unternehmenstransaktion bei Erwerber und Veräußerer auslöst und beleuchtet die konträren Interessen, die die beteiligten Parteien bei einem solchen Unternehmenskauf verfolgen. Abschließend folgt eine Darstellung der Besonderheiten bei grenzüberschreitenden Unternehmenstransaktionen.

* Der Autor ist Student der Rechtswissenschaften an der Universität Bayreuth. Der vorliegende Beitrag basiert auf einer Seminararbeit, die im Rahmen eines Seminars zum Kapitalanlage- und Steuerrecht bei *Prof. Dr. Karl-Georg Loritz* entstand. Der Verfasser dankt *Prof. Dr. Loritz* für das lehrreiche Seminar und die konstruktiven Anregungen im Vorfeld dieser Veröffentlichung.

I. Einführung

Ein Unternehmen ist weder eine Sache noch ein Recht. Es ist vielmehr ein sich ständig veränderndes Zusammenspiel von Sachen, Rechten, tatsächlichen Beziehungen, Vertragspositionen, Marktanteilen, Ressourcen, Geschäftschancen, Maschinen, Managern, Mitarbeitern, Arbeitsverträgen und Ähnlichem mehr.¹ Wird ein Unternehmen verkauft, muss all dies irgendwie erfasst werden. Ein Unternehmenskauf verknüpft dabei zwei Steuerpflichtige, den Veräußerer und den Erwerber,² die mit der Akquisition bzw. mit der Veräußerung eines Unternehmens unterschiedliche wirtschaftliche, aber auch steuerliche Interessen verfolgen.³

Der Kauf ist eine Form des entgeltlichen Erwerbs.⁴ Maßgeblich ist neben dem Übergang des juristischen Eigentums an den Wirtschaftsgütern der Übergang des wirtschaftlichen Eigentums im Wege der Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge auf einen neuen Rechtsträger.

Oftmals sind bei dem Erwerb eines Unternehmens gerade die steuerlichen Überlegungen für die Struktur einer Transaktion entscheidend. Daher kommt im Rahmen eines Unternehmenskaufs einer Vielzahl von Steuerarten ein hohes Maß an Bedeutung zu. Regelmäßig sind Einkommen-, Körperschaft-, Gewerbe-, Grund- und Umsatzsteuer betroffen.⁵ Daneben gilt es aber auch Risiken wie z. B. einen möglichen Wegfall steuerlicher Verlust- und Zinsvorträge zu erkennen. Ggf. sind daneben ausländische Steuern zu berücksichtigen.

II. Transaktionsformen

Die Akquisition eines Unternehmens kann auf unterschiedliche Arten vollzogen werden. Möglich ist die Übernahme in Form eines Share-Deals, wobei die Gesellschaftsanteile der Objektgesellschaft, d. h. die Rechte am Unternehmen erworben werden, aber auch als Asset-Deal, bei welchem das Unternehmen durch Übertragung der einzelnen Wirtschaftsgüter erworben wird.⁶ Andere Möglichkeiten einer Übertragung, etwa in Form von Verschmelzungen oder Kapitalerhöhungen, sind nicht Gegenstand dieses Beitrags.

1 *Holzapfel/Pöllath* Unternehmenskauf in Recht und Praxis 13. Auflage (2008), S. 111 Rn. 250.

2 Im Folgenden gelten alle Beteiligten, d. h. Veräußerer und Erwerber des Unternehmens als im Inland ansässig und dort unbeschränkt steuerpflichtig i. S. von § 1 Abs. 1 EStG, § 1 KStG.

3 *Van Kann* Praxishandbuch Unternehmenskauf 2009, S. 218.

4 Nachfolgend wird daher nur der entgeltliche Erwerb eines Unternehmens behandelt.

5 Gegenstand dieser Arbeit sind nur die Ertragsteuern, d. h. Einkommen-, Körperschaft- und Gewerbesteuer. SolZ und Kirchensteuer bleiben im Folgenden unberücksichtigt.

6 *Koenen/Gobr* Asset-Deal, Share-Deal oder Kombinationsmodell – Anwendungsvoraussetzungen und ertragsteuerliche Effekte der Übernahme von Kapitalgesellschaften DB 1993, 2541.

1. Share-Deal

Beim Share-Deal erwirbt der Käufer unmittelbar lediglich die Beteiligungsrechte an dem Unternehmensträger, d. h. die Gesellschaftsanteile einer Personengesellschaft, die Geschäftsanteile einer GmbH oder die Aktien einer AG. In diesem Fall bleibt die Zuordnung aller aktiven und passiven Vermögenswerte des Unternehmens unverändert bei der Gesellschaft. Es ändert sich nur die Inhaberschaft an den Gesellschaftsrechten.⁷ Im Falle eines Share-Deals gehen grundsätzlich sämtliche Rechtsbeziehungen des Unternehmens auf den Käufer über, ausgenommen sind jedoch die vom Verkäufer vorab aus der Zielgesellschaft entnommenen Gegenstände.⁸

Zivilrechtlich handelt es sich bei dem Share-Deal um einen Rechtskauf, da die durch ihn vermittelten Anteilsrechte sonstige Rechte i. S. des § 453 Abs. 1 BGB darstellen. Das gilt auch dann, wenn die Anteilsrechte in Urkunden verbrieft sind, wie etwa bei Aktien.⁹

Die Veräußerung von Personengesellschaften ist steuerlich kein Share-Deal. Personengesellschaften gelten im deutschen Steuerrecht als „transparent“, d. h. man schaut durch die Gesellschaft direkt auf die dahinter stehenden Wirtschaftsgüter. Die Veräußerung von Anteilen an Personengesellschaften ist daher steuerlich als Asset-Deal zu behandeln.¹⁰

2. Asset-Deal

Beim Asset-Deal wird das Unternehmen durch Veräußerung der einzelnen Wirtschaftsgüter übertragen, der Unternehmensträger verbleibt bei dem bisherigen Anteilsinhaber.¹¹ Ein Asset-Deal vollzieht sich durch einen Kauf- und Übertragungsvertrag über die dem Unternehmen zuzuordnenden Gegenstände (Gebäude, Maschinen etc.), Rechte und immateriellen Vermögensgegenstände sowie Arbeitsverhältnisse, Verträge, Forderungen und ggf. Verbindlichkeiten.¹² Das Unternehmen wird von seinem bisherigen Rechtsträger abgetrennt. Die Übertragung erfolgt nach den jeweils für die einzelnen Wirtschaftsgüter des Unternehmens maßgebenden Vorschriften.¹³ Im Falle des Asset-Deals gehen nur die ausdrücklich mitverkauften Wirtschaftsgüter auf den Käufer über; es gilt das Prinzip der Einzelrechtsnachfolge, so dass jedes Wirtschaftsgut dinglich übertragen und jeder Vertrag und jede Verbindlichkeit (mit Zustimmung des jeweiligen Vertragspartners bzw. Gläubigers) auf den Käufer übergeleitet werden muss.¹⁴

7 Hölters Handbuch des Unternehmens- und Beteiligungskaufs 6. Auflage (2005), S. 654 Rn. 5.

8 Weigl Grundlagen eines Unternehmenskaufs insb. aus steuerlicher Sicht BB 2001, 2188.

9 Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns Unternehmenskauf Unternehmensverkauf, S. 10 Rn. 8.

10 Die Veräußerung eines als Einzelunternehmen betriebenen Gewerbebetriebes ist ebenfalls ein Asset-Deal.

11 Eine Ausnahme hiervon stellt der Übergang von Personengesellschaften dar.

12 Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns (Fn. 9), S. 9 Rn. 6.

13 Van Kann (Fn. 3), S. 224.

14 Weigl (Fn. 8), S. 2188.

Zivilrechtlich ist der Asset-Deal in der Regel eine Kombination aus Sachkauf (§ 433 Abs. 1 S. 1 BGB) und Rechtskauf (§ 453 Abs. 1 BGB).¹⁵

III. Steuerliche Aspekte eines Unternehmenskaufs

Die Entscheidung zur Akquisition eines Unternehmens oder zur Veräußerung desselben ist meist keine steuerliche, sondern eine unternehmensstrategische Entscheidung. Wenn diese Entscheidung einmal gefällt ist, treten aber die gegenläufigen wirtschaftlichen wie steuerlichen Interessen von Erwerber und Veräußerer in den Vordergrund. Deshalb ist es im Rahmen eines Unternehmenskaufs wichtig, die jeweiligen Interessen von Erwerber und Veräußerer zu erfassen und befriedigend miteinander zu verknüpfen.¹⁶

Der Veräußerer möchte bei dem Verkauf eines Unternehmens in der Regel einen möglichst hohen Veräußerungspreis erzielen. Gleichzeitig soll die aus dem Veräußerungsgewinn resultierende Steuerbelastung möglichst gering gehalten bzw. vermieden werden. Der Veräußerer ist daher insb. daran interessiert auf Ebene des Unternehmens eine Auflösung stiller Reserven zu vermeiden. Steht die Steuerpflichtigkeit des Veräußerungsgewinns fest, geht das steuerliche Ziel des Unternehmensverkäufers dahin, eine möglichst günstige Besteuerung des Gewinns zu erreichen. Umgekehrt ist im Veräußerungsverlustfall die möglichst ungeschmälerte Steuerrelevanz des Verlustes beabsichtigt.¹⁷ Die steuerlichen Folgen sind abhängig davon, ob Veräußerer eine Kapitalgesellschaft, Personengesellschaft oder natürliche Person ist und ob es sich bei dem Veräußerungsobjekt um eine Kapitalgesellschaft, einen Mitunternehmeranteil oder einen (Teil-)Betrieb handelt.

Der Erwerber eines Unternehmens ist grundsätzlich daran interessiert, den Kaufpreis möglichst niedrig zu halten und diesen im Anschluss schnell abschreiben zu können sowie die Gewinne und Verluste der Zielgesellschaft steuergünstig zu vereinnahmen bzw. zu verwerten und die Finanzierungskosten steueroptimal zu berücksichtigen.¹⁸ Darüber hinaus ist für ihn von Bedeutung, ob und in welchem Umfang sonstige Kosten, die im Zusammenhang mit der Unternehmenstransaktion stehen, als Betriebsausgaben abziehbar sind.¹⁹

15 *Rödter/Hötzel/Mueller-Thuns* (Fn. 9), S. 9 Rn. 6.

16 *Picot* Handbuch Mergers & Acquisitions 3. Auflage (2005), S. 69.

17 Vgl. *Rödter/Hötzel/Mueller-Thuns* (Fn. 9), S. 516 Rn. 2.

18 *Stiller* Unternehmenskauf im Wege des Asset-Deals BB 2002, 2619 (2620).

19 *Rödter/Hötzel/Mueller-Thuns* (Fn. 9), S. 6 Rn. 17.

IV. Transaktion im Rahmen eines Share-Deals

1. Veräußerung/Erwerb von Kapitalgesellschaften

Kapitalgesellschaften²⁰ können im Wege des Share-Deals erworben werden. Eine Veräußerung von Anteilen kann sich in ertragsteuerlicher Hinsicht nachteilig auf die Kapitalgesellschaft, deren Anteile veräußert werden, auswirken. So führt die Veränderung auf Anteilseignerebene u. U. dazu, dass die Kapitalgesellschaft die steuerlichen Verluste, die bei ihr bis zum Zeitpunkt der Anteilsübertragung entstanden sind, nicht mehr vollständig oder gar nicht mit solchen Gewinnen verrechnen kann, die nach der Anteilsübertragung entstehen.²¹ Auch kann ein Zinsvortrag der Kapitalgesellschaft, welcher aus der Anwendung der Zinsschranke nach § 4h EStG/§ 8a KStG resultiert, durch Anteilsübertragung verloren gehen.²²

a) Ertragsteuerliche Auswirkungen auf Verkäuferseite

Werden Kapitalgesellschaftsanteile im Wege des Share-Deals veräußert, so hängt die Steuerbelastung des Veräußerers maßgeblich von seiner Rechtsform ab. Zu unterscheiden ist im Wesentlichen danach, ob sich die Anteile im Vermögen einer Kapitalgesellschaft oder einer natürlichen Person befinden. Bei letzterer ist weiter zu differenzieren, ob die Anteile zum Privat- oder Betriebsvermögen gehören und in welcher Höhe die Beteiligung an der Kapitalgesellschaft besteht.

aa) Anteil im Vermögen einer Kapitalgesellschaft

Hält eine Kapitalgesellschaft Anteile an einer anderen Kapitalgesellschaft, so rechnen diese Anteile stets zum Betriebsvermögen und sind als solche (unabhängig von Beteiligungsumfang und Haltedauer) steuerverstrickt.²³ Einkünfte aus der Veräußerung solcher Kapitalgesellschaftsanteile werden gem. § 8 Abs. 2 KStG grds. als gewerbliche Einkünfte behandelt. Veräußerungsgewinne bleiben aber bei der Ermittlung des Einkommens der Kapitalgesellschaft außer Ansatz, § 8b Abs. 2 S. 1 KStG, werden also nicht besteuert. Dazu zählen auch Gewinne aus der Veräußerung eigener Anteile, da § 8b Abs. 2 S. 1 KStG im Gegensatz zu seiner früheren Fassung nicht mehr von Anteilen an einer „anderen“ Körperschaft spricht.²⁴

Der Veräußerungsgewinn i. d. S. ist der Betrag, um den der Veräußerungspreis oder der an dessen Stelle tretende Wert nach Abzug der Veräußerungskosten den Wert übersteigt, der sich nach den Vorschriften über die steuerliche Gewinnermittlung im Zeitpunkt der Veräußerung ergibt, § 8b Abs. 2 S. 2 KStG. Nach § 8b Abs. 3 KStG gel-

20 Kapitalgesellschaften sind im Folgenden solche i. S. von § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG.

21 *Lüdicke/Sistermann* Unternehmensteuerrecht 2008, S. 684 Rn. 52.

22 Da sich der Wegfall bzw. der Versuch der Fortführung von Verlust- und Zinsvorträgen maßgeblich auf Seiten des Unternehmenskäufers auswirkt, werden die damit verbundenen Probleme auf der Käuferseite erörtert, siehe dazu unten Abschnitt IV.1.b).

23 *Lüdicke/Sistermann* (Fn. 21), S. 698 Rn. 120.

24 Vgl. *Dötsch/Pung* in *Dötsch/Jost/Pung/Witt* KStG, § 8b Rn. 72.

ten jedoch 5 % des Veräußerungsgewinns als nicht abziehbare Betriebsausgaben, womit der Veräußerungsgewinn im Ergebnis nur zu 95 % steuerfrei ist. Auf diese 5 % des Veräußerungsgewinns ist dann der Körperschaftsteuersatz von 15 % nach § 23 Abs. 1 KStG anzuwenden.

Erzielt die veräußernde Kapitalgesellschaft aus dem Verkauf einen Verlust, so wird dieser gem. § 8b Abs. 3 S. 3 KStG bei der Einkommensermittlung nicht berücksichtigt. Als Kehrseite der Steuerfreistellung der Veräußerungsgewinne sollen sich Gewinnminderungen steuerlich nicht auswirken. Dies ist insofern ein zweifelhafter Ausgleich, da die Gewinne bei Ausschüttung an den in der Kette am Schluss stehenden Anteilseigner besteuert werden, während sich die nichtberücksichtigten Gewinnminderungen gar nicht auswirken. Insofern könnte hier ein Verstoß gegen das Leistungsfähigkeitsprinzip vorliegen,²⁵ wengleich der *BFH* einen derartigen Verstoß mit Hinweis auf den Rechtsgedanken des § 3c EStG verneint, in welchem zum Ausdruck kommt, dass sich Gewinnminderungen steuerlich nicht auswirken dürfen, wenn die entsprechenden Gewinnerhöhungen steuerfrei gestellt werden.²⁶

§ 8b Abs. 2 KStG gilt auch für die Gewerbesteuer. Ein Veräußerungsgewinn geht daher gem. § 7 S. 1 GewStG nur i. H. von 5 % in die gewerbesteuerliche Bemessungsgrundlage ein.

bb) Anteil im Privatvermögen einer natürliche Person

Gewinne und Verluste aus der Veräußerung von im Privatvermögen einer natürlichen Person gehaltenen Anteile an einer Kapitalgesellschaft, die bis zum 31.12.2008 angeschafft wurden, bleiben grundsätzlich bei der Einkommensermittlung des Veräußerers unberücksichtigt, soweit die Beteiligungsquote unter 1 % liegt und die Haltefrist von einem Jahr überschritten ist.²⁷ Dies gilt nicht für Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen, die nach dem 31.12.2008 erworben wurden, vgl. § 52a Abs. 10 S. 1 EStG. Seit Einführung der Abgeltungsteuer im Jahr 2008²⁸ stellen solche Veräußerungsgewinne bei einer Beteiligungsquote von unter 1 % unabhängig von der Haltefrist Einkünfte aus Kapitalvermögen i. S. von § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EStG dar.

Der Veräußerungsgewinn wird nach § 20 Abs. 4 S. 1 EStG als Unterschied zwischen den Einnahmen aus der Veräußerung nach Abzug der Aufwendungen, die im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Veräußerungsgeschäft stehen, und den Anschaffungskosten definiert. Dieser Gewinn ist gem. § 32d Abs. 1 S. 1 EStG mit 25 % zu versteuern. Allerdings kann der Steuerpflichtige nach § 32d Abs. 6 EStG verlangen, dass der Veräußerungsgewinn zum normalen Einkommensteuersatz versteuert wird. Dies ist insb. dann sinnvoll, wenn der Einkommensteuersatz des Veräußerers weniger als 25 % beträgt.

25 *Binnewies* in Streck KStG 7. Aufl., § 8b Rn. 81.

26 Vgl. *BFH* DB 2005, 2724 f.

27 Typischer Fall der Beteiligungen, die weniger als 1 % des Gesellschaftskapitals betragen, sind die Portfoliobeteiligungen der (Klein-)Aktionäre, vgl. *Rose/Watrin* Ertragsteuern 19. Auflage (2009), S. 140.

28 Unternehmensteuerreformgesetz 2008 v. 14.8.2007, BStBl I, S. 1912.

Entsteht aus der Veräußerung ein Verlust, so handelt es sich um negative Einkünfte aus Kapitalvermögen. Für die Verlustverrechnung enthält § 20 Abs. 6 EStG besondere Vorschriften. Hiernach ist insb. eine Verrechnung mit positiven Einkünften anderer Einkunftsarten, mit Ausnahme von verbleibenden Verlustvorträgen i. S. des § 23 EStG, ausgeschlossen. Ein Verlustvortrag ist im Rahmen des § 20 Abs. 6 EStG möglich, jedoch kein Verlustrücktrag.

Ist der Gesellschafter zu einem beliebigen Zeitpunkt innerhalb von fünf Jahren vor der Veräußerung mittelbar oder unmittelbar zu mindestens 1 % an der Kapitalgesellschaft beteiligt gewesen, unterliegt der Veräußerungsgewinn nach § 17 EStG als Einkünfte aus Gewerbebetrieb der Einkommensteuer.²⁹ Steuerbemessungsgrundlage ist der Betrag, um den der Veräußerungspreis die Veräußerungs- und Anschaffungskosten übersteigt, § 17 Abs. 2 S. 1 EStG. Dieser Betrag kann positiv (Gewinn) oder negativ (Verlust) sein.³⁰ Im Gewinnfall unterliegt nicht der volle Veräußerungsgewinn der Besteuerung nach § 17 EStG. Früher fand hier das Halbeinkünfteverfahren Anwendung, d. h. Veräußerungspreis, Veräußerungskosten und Anschaffungskosten waren jeweils zu 50 % anzusetzen, vgl. §§ 3 Nr. 40 lit. c, 3c Abs. 2 EStG a. F. Seit dem VZ 2009³¹ gilt gem. §§ 3 Nr. 40 lit. c, 3c Abs. 2 EStG das Teileinkünfteverfahren, d. h. 60 % des Veräußerungsgewinns sind steuerpflichtig.

Der (steuerpflichtige) Teil des Veräußerungsgewinns³² wird um den Freibetrag nach § 17 Abs. 3 EStG gemindert. Dieser beträgt 9.060 €, wenn der Anteilseigner sämtliche Anteile an der Kapitalgesellschaft hält. Bei einer Beteiligung von unter 100 % wird der Freibetrag nur entsprechend dem Teil gewährt, zu dem Anteile veräußert werden. Der Freibetrag ermäßigt sich in dem Umfang, in dem der Veräußerungsgewinn (anteilig) den Betrag von 36.100 € übersteigt.³³ Der steuerpflichtige Teil des Veräußerungsgewinns unterliegt nach dem Normaltarif der Besteuerung. In Abhängigkeit von den individuellen Verhältnissen des Veräußerers liegt der Steuersatz zwischen 0 % und 45 %.³⁴

Entstehen aus der Veräußerung Verluste, so sind sie grundsätzlich abzugsfähig, ggf. auch rück- und vortragsfähig. Eine Ausnahme davon liegt gem. § 17 Abs. 2 S. 6 EStG vor, wenn der Veräußerer die veräußerte Beteiligung entweder bei der Gründung der Kapitalgesellschaft oder mehr als fünf Jahre vor der Veräußerung entgeltlich erworben hat.

Mit Einführung der Abgeltungsteuer hat auch die Vorschrift über private Veräußerungsgeschäfte, §§ 22 Nr. 2, 23 EStG, an Bedeutung verloren. Da Einkünfte aus der Veräußerung von Kapitalgesellschaftsanteilen die ab dem 1.1.2009 erworben wurden i. S. des § 23 Abs. 2 EStG grundsätzlich Einkünfte aus Kapitalvermögen sind, findet § 23 EStG nur noch Anwendung bei dem Verkauf von Anteilen, welche der Steuer-

29 *Jacobs* Unternehmensbesteuerung und Rechtsform 4. Auflage (2009), S. 447.

30 *Weber-Grellet* in Schmidt EStG 29. Aufl., § 17 Rn. 130.

31 Vgl. § 52a Abs. 3, 4 EStG.

32 Dieser entspricht 50 % bzw. 60 % des Veräußerungsgewinns, vgl. R 17 Abs. 9 EStR 2005.

33 Ab einem Veräußerungsgewinn von 45.160 € besteht somit kein Freibetrag mehr.

34 *Jacobs* (Fn. 29), S. 447 f.

pflichtige bis zum 31.12.2008 erworben hat. Nach Ablauf der einjährigen Haltefrist – also spätestens mit Ablauf des 31.12.2009 – wird § 23 EStG dann für Anteilsveräußerungen gegenstandslos.³⁵

Ein Veräußerungsgewinn unterliegt mangels gewerblicher Tätigkeit nicht der Gewerbesteuer.³⁶

cc) Anteil im Betriebsvermögen einer natürlichen Person

Werden Kapitalgesellschaftsanteile im Betriebsvermögen eines Einzelunternehmers oder einer Mitunternehmerschaft gehalten, führt deren Veräußerung zu gewerblichen Einkünften nach § 15 EStG.³⁷ Dies ist unabhängig davon, ob die veräußerten Kapitalgesellschaftsanteile Anlagevermögen oder Umlaufvermögen des Betriebs darstellen und gilt auch, wenn die Gesellschaft, deren Anteile veräußert werden, Organgesellschaft des Einzelunternehmens ist.³⁸

Der Veräußerungsgewinn unterliegt nach den Grundsätzen des Teileinkünfteverfahrens zu 60 % der Besteuerung, §§ 3 Nr. 40 lit. b, 3c Abs. 2 EStG.³⁹ Da dieser Veräußerungsgewinn gem. § 15 EStG laufende Einkünfte darstellt, werden weder ein Freibetrag i. S. des § 16 Abs. 4 EStG noch eine Steuerermäßigung nach § 34 Abs. 1, 3 EStG gewährt.

Auf den steuerpflichtigen Teil des Veräußerungsgewinns wird zusätzlich Gewerbesteuer erhoben, da die gewerbesteuerliche Kürzung nach § 9 Nr. 2 lit. a GewStG nur Ausschüttungen der Kapitalgesellschaft erfasst, nicht aber den Gewinn aus der Veräußerung ihrer Anteile.⁴⁰ Die Gewerbesteuerbelastung wird allerdings durch die Steuerermäßigung nach § 35 EStG weitgehend neutralisiert. Veräußerungsverluste können entsprechend dem Teileinkünfteverfahren im Umfang von 60 % nach den allgemeinen Grundsätzen mit anderen Einkünften ausgeglichen und in den Verlustabzug einbezogen werden.⁴¹

Gem. § 6b Abs. 10 EStG können erzielte Gewinne bis zur Höhe von 500.000 € ganz oder anteilig von den Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten für Anteile an Kapitalgesellschaften oder abnutzbare Wirtschaftsgüter oder Gebäude im gleichen Wirtschaftsjahr oder in den folgenden zwei Wirtschaftsjahren⁴² abgezogen werden. Dieser Abzug ist zulässig, wenn die veräußerten Anteile sechs Jahre ununterbrochen

35 Vgl. *Lüdicke/Sistermann* (Fn. 21), S. 694 Rn. 96.

36 Etwas anderes würde hier nur gelten, wenn die Voraussetzungen für einen gewerblichen Anteils- bzw. Wertpapierhandel vorlägen, wobei es sich dann wiederum um die Veräußerung eines Anteils im Betriebsvermögen handeln würde.

37 *Weigl* (Fn. 8), S. 2193.

38 *Lüdicke/Sistermann* (Fn. 21), S. 685 f. Rn. 58.

39 Für Veranlagungszeiträume vor dem 1.1.2009, findet das Halbeinkünfteverfahren nach §§ 3 Nr. 40 lit. b, 3c Abs. 2 EStG a. F. entsprechende Anwendung.

40 Vgl. A 61 Abs. 1 S. 9, 10 GewStR.

41 Vgl. *Jacobs* (Fn. 29), S. 449 (m. w. N.).

42 Eine Übertragung des Gewinns auf Wirtschaftsgüter, die im vorangegangenen Wirtschaftsjahr hergestellt bzw. angeschafft wurden, ist nicht möglich, R 6b.2 Abs. 13 S. 1 EStR 2005.

zum Anlagevermögen einer inländischen Betriebsstätte gehört haben, § 6b Abs. 4 S. 1 Nr. 2 EStG. Bei einer Anwendung von § 6b EStG wird jedoch keine Ermäßigung nach § 34 Abs. 1, 3 EStG gewährt, vgl. § 34 Abs. 1 S. 4 Var. 2 EStG.⁴³

Die Veräußerung einer betrieblich gehaltenen 100 %-Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft gilt stets als Veräußerung eines Teilbetriebs, vgl. § 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 S. 2 EStG.⁴⁴ Infolgedessen gilt auch für den aus einer solchen Veräußerung entstehenden Gewinn die Begünstigung des § 16 Abs. 4 EStG. Der ermäßigte Tarif nach § 34 Abs. 3 EStG wird aber nur für den Teil gewährt, der nicht nach dem Teileinkünfteverfahren (§§ 3 Nr. 40 lit. b, 3c Abs. 2 EStG⁴⁵) ohnehin von der Besteuerung ausgenommen ist, vgl. § 34 Abs. 2 Nr. 1 EStG.⁴⁶

Beispiel: Anteilseigner A veräußert Anteile an einer Kapitalgesellschaft zum Preis von 70.000 €. Die Anschaffungskosten betragen 40.000 €. Der Veräußerungsgewinn beläuft sich also auf 30.000 €. Der Gewerbesteuerhebesatz beträgt 400 %, der persönliche Einkommensteuersatz von A 40 %. SolZ und Kirchensteuer bleiben unberücksichtigt.

Hält A die Anteile in seinem Privatvermögen, so ist nur die Einkommensteuer zu beachten, d. h. je nach Beteiligungsquote in Form der 25 %-igen Abgeltungsteuer oder nach den Grundsätzen des Teileinkünfteverfahrens. Zählen die Anteile zum Betriebsvermögen des A, ist der Gewinn im Umfang von 60 % sowohl einkommen- als auch gewerbesteuerpflichtig. Entspricht A's Anteil bspw. 70 % des Stammkapitals der Gesellschaft, so wird zusätzlich der Freibetrag nach § 17 Abs. 3 EStG i. H. von 1612 € gewährt ($0,70 \times 9060 - [30.000 - 0,70 \times 36.100]$).

Handelt es sich bei A um eine juristische Person unterliegen 5 % des Veräußerungsgewinns der Körperschaft- und Gewerbesteuer.

	Anteile im Privatvermögen einer natürlichen Person		Anteile im Betriebsvermögen	
	Beteiligung < 1 %	Beteiligung ≥ 1 %	einer natürlichen Person	einer juristischen Person
steuerpflichtiger Veräußerungsgewinn	30.000 €	18.000 €	18.000 €	1.500 €
Gewerbesteuer	–	–	2.520 €	210 €
Einkommen-/Körperschaftsteuer	7.500 €	7.200 €	7.200 €	225 €
Steuerermäßigung (nach § 35 EStG)	–	–	2394 €	–
Gesamtsteuerbelastung	7.500 €	7.200 €	7.326 €	435 €

Abb. 1: Ertragsteuerliche Belastung des Verkäufers bei Veräußerung von Kapitalgesellschaftsanteilen⁴⁷

43 Vgl. dazu auch BFH NV 2007, 1293.

44 Sog. Teilbetriebsfiktion.

45 Bei Veranlagungszeiträumen vor 2009 entsprechend nach dem Halbeinkünfteverfahren, §§ 3 Nr. 40 lit. b, 3c Abs. 2 EStG a. F.

46 Rose/Watrin (Fn. 27), S. 133 f.

47 Darstellung in Anlehnung an: Jacobs (Fn. 29), S. 451.

b) Ertragsteuerliche Auswirkungen auf Käuferseite

Für den Käufer stellt sich bei dem Erwerb eines Unternehmens insb. die Frage, ob eine Abschreibung des Kaufpreises möglich ist. Der Erwerber muss die erworbenen Anteile als eigenes Wirtschaftsgut mit ihren Anschaffungskosten fortschreiben bzw. aktivieren. Eine Abschreibung von Kapitalgesellschaftsanteilen ist jedoch ausgeschlossen.⁴⁸ Da eine Absetzung für Abnutzung der erworbenen Gesellschaftsanteile nicht in Betracht kommt, stellt sich beim Share Deal grundsätzlich auch nicht die Frage nach einer Kaufpreisaufteilung.⁴⁹

Es kann allenfalls versucht werden, durch geeignete Gestaltungsmaßnahmen eine Abschreibung des Kaufpreises für den Anteilserwerb zu ermöglichen. Dazu wurden diverse Modelle, sog. Step-up Modelle entwickelt, die eine Erhöhung (Step-up) des Abschreibungspotentials möglich machten.⁵⁰ Hierbei basierten einige Modelle, namentlich das „Mitunternehmermodell“ und das „Umwandlungsmodell“, spezifisch auf dem Einsatz von GmbH & Co. KGs.⁵¹ Nach dem In-Kraft-Treten des StSenkG und des UntStFG⁵² ist diesen Modellen jedoch weitgehend der Boden entzogen worden.⁵³ Nach der Unternehmensteuerreform 2001 wurden das „Organschaftsmodell“ sowie das sog. „Down-Stream-Merger Modell“ als alternative Step-up Modelle erwogen. Während es bei Letzterem darum ging, durch Verschmelzung die kaufbedingten Anschaffungskosten zu berücksichtigen, zielte das Organschaftsmodell darauf ab, die Teilwertabschreibung in steuerpflichtigem Vermögen entstehen zu lassen, um die steuerliche Zulässigkeit der Teilwertabschreibung zu bewirken.⁵⁴ Allerdings hat der Gesetzgeber auf diese nicht erwünschte Gestaltungsmöglichkeit im UntStFG 2001 mit der Änderung des § 3c Abs. 2 S. 2 EStG a. F. und des § 8b Abs. 3 KStG a. F. reagiert und damit dem Organschaftsmodell die Grundlage entzogen.⁵⁵ Dem Down-Stream-Merger-Modell stehen – nach Ansicht der h. M. in der Literatur⁵⁶ sowie der Finanzverwaltung⁵⁷ – die §§ 4 und 5 UmwStG entgegen. Schließlich befand sich noch ein sog. „KgaA-Modell“ in der Diskussion. Allerdings ist auch die steuerliche Anerkennung dieses Modells äußerst zweifelhaft und im Ergebnis wohl nicht anwendbar.⁵⁸

48 Unter bestimmten Voraussetzungen ist jedoch nach der Rspr eine Teilwertabschreibung möglich, siehe dazu *Glanegger* in Schmidt (Fn. 30), § 6 Rn. 250 „Beteiligungen an KapGes im AV“.

49 *Van Kann* (Fn. 3), S. 232.

50 Da jene Modelle nicht mehr anwendbar sind, werden sie im Folgenden nur kurz behandelt.

51 Daneben existierte noch das Kombinationsmodell.

52 Unternehmenssteuerfortentwicklungsgesetz vom 20.12.2001, BGBl I 2001, S. 3858.

53 *Riegger/Weipert* Münchener Handbuch des Gesellschaftsrecht II 2. Auflage (2004), § 58 Rn. 457.

54 *Rogall* Die Besteuerung des Kaufs und des Zusammenschlusses von Kapitalgesellschaften 2003, S. 131.

55 Vgl. *Stiller* (Fn. 18), S. 2621.

56 Vgl. dazu nur *Schaumburg* Unternehmenskauf im Steuerrecht 3. Auflage (2004), S. 143 f.

57 *BMF* Schreiben v. 25.3.1998, Az. IV B7 – S 1978 – 21/98, Az. IV B2 – S 1909 – 33/98, BStBl I, S. 268, Rn. 3.10, 4.12.

58 Vgl. dazu *Picot* (Fn. 16), S. 83; *Beinert/van Lisbaut* Steuerfragen bei Anteilskäufen und Sperrfristen FR 2001, 1137 (1150).

Da o. g. Modelle teilweise bereits aufgrund gesetzlicher Regelung überhaupt nicht mehr anwendbar sind, existieren für den Erwerber aktuell keine Möglichkeiten, ohne Steuerbelastung den gezahlten Kaufpreis im Rahmen eines Share-Deals in steuerminderndes Abschreibungspotential umzuwandeln.⁵⁹

Ein weiterer für den Erwerber mitbestimmender Aspekt ist die Nutzbarkeit von Verlustvorträgen des zu erwerbenden Unternehmens. Der Gesetzgeber versucht hingegen gerade den Erhalt solcher Verlustvorträge und deren Nutzbarkeit für den Erwerber zu erschweren. Im Rahmen der Unternehmensteuerreform 2008 wurde die „alte“ Mantelkaufregelung des § 8 Abs. 4 KStG a. F. durch § 8c KStG ersetzt. Die Mantelkaufregelungen sollen verhindern, dass Unternehmen mit hohen Verlustvorträgen aufgekauft werden und diese Verlustvorträge dem neuen Erwerber zugute kommen, indem er durch eine Verrechnung die Besteuerung neu erwirtschafteter Gewinne vermeidet. Die Mantelkaufregelung verhindert eine solche Verlustverrechnung und knüpft dabei an eine Änderung der gesellschaftsrechtlichen Beteiligungsverhältnisse an.⁶⁰

Nach § 8 Abs. 4 KStG a. F.⁶¹ entfielen Verlustvorträge, wenn unmittelbar mehr als 50 % der Anteile übertragen wurden und überwiegend neues Betriebsvermögen zugeführt wurde. Im Rahmen der Neuregelung wurde diese Vorschrift erheblich verschärft.

Gem. § 8c KStG (für Übertragungen nach dem 13.12.2007) gehen steuerliche Verlustvorträge ganz oder zum Teil unter, wenn innerhalb von fünf Jahren mehr als 25 % des gezeichneten Kapitals, der Mitgliedschaftsrechte, Beteiligungsrechte oder Stimmrechte einer Körperschaft an einen Erwerber oder an diesen nahestehende Personen übertragen werden oder ein vergleichbarer Sachverhalt vorliegt. Die Übertragung von mehr als 25 % und weniger als 50 % führt zu einem anteiligen Untergang der Verlustvorträge.⁶² Werden mehr als 50 % der Anteile übertragen führt dies zu einem vollständigen Untergang.

Die Regelung des § 8c Abs. 1 KStG ist auch auf einen Zinsvortrag⁶³ der Kapitalgesellschaft anzuwenden, § 8a Abs. 1 S. 3 KStG.

Bei der steueroptimalen Finanzierung des Kaufpreises möchte der Erwerber vor allem erreichen, dass Finanzierungsaufwendungen (also insb. Fremdkapitalzinsen) steuerlich abgezogen werden können.⁶⁴

59 So auch *Weber-Grellet* in Schmidt (Fn. 30), § 17 Rn. 5.

60 Vgl. *BMF* „Unternehmensteuerreform 2008 – Häufige Fragen und Antworten (Teil 1)“, S. 4 f.

61 Die Vorschrift des § 8 Abs. 4 KStG a. F. ist letztmals anzuwenden, wenn mehr als 50 % der Anteile an einer Kapitalgesellschaft innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren übertragen werden, der vor dem 1.1.2008 beginnt und der Verlust der wirtschaftlichen Identität vor dem 1.1.2013 eintritt.

62 Bei einer Übertragung von bspw. 40 % der Anteile gehen danach 40 % der Verlustvorträge unter.

63 Zinsaufwendungen der Kapitalgesellschaft, die aufgrund der Beschränkungen nach § 4h EStG sowie § 8a KStG noch nicht als Betriebsausgaben abgezogen werden konnten.

64 *Picot* (Fn. 16), S. 80.

Ist der Erwerber eine natürliche Person, der die Anteile im Privatvermögen hält, so sind Fremdkapitalzinsen grundsätzlich nicht abzugsfähig, da im Rahmen der Abgeltungsteuer eine Bruttobesteuerung vorgenommen wird. Ist der Erwerber darüber hinaus an der Kapitalgesellschaft unternehmerisch beteiligt, kann er hinsichtlich der Besteuerung von Dividenden zur Anwendung des Teileinkünfteverfahrens optieren, § 32d Abs. 2 Nr. 3 EStG. Der Vorteil dieses Wahlrechts besteht darin, dass damit die mit der Beteiligung zusammenhängenden Aufwendungen zu 60 % bei der Ermittlung der Einkünfte aus Kapitalvermögen als Werbungskosten abgezogen werden können, § 3c Abs. 2 EStG.

Ein 60 %-iger Abzug der Fremdkapitalzinsen ist auch möglich, wenn der Erwerber eine natürliche Person ist, bei der die erworbenen Anteile dem Betriebsvermögen zugerechnet werden. Da die Dividenden als Einkünfte aus Gewerbebetrieb nach dem Teileinkünfteverfahren zu versteuern sind, ist ein anteiliger Betriebsausgabenabzug möglich, vgl. § 3c Abs. 2 EStG.

Ist Erwerber eine Kapitalgesellschaft, sind die Aufwendungen auf Ebene des Anteilseigners nach den allgemeinen Grundsätzen abzugsfähig, § 8b Abs. 5 S. 2 KStG. Für Refinanzierungsaufwendungen ergeben sich keine zusätzlichen Abzugsbeschränkungen.⁶⁵

2. Veräußerung/Erwerb von Betrieben und Personengesellschaften

Gegenstand von Unternehmenserwerben können auch einzelne Betriebe bzw. Teilbetriebe oder Anteile an Personengesellschaften sein. Insb. im deutschen Mittelstand sind Personengesellschaften, vor allem in der Rechtsform der GmbH & Co. KG, verbreitet. Sie finden sich aber regelmäßig auch in Konzernstrukturen wieder.⁶⁶ Die Veräußerung von Anteilen an Personengesellschaften wie von Einzelunternehmen ist immer steuerpflichtig, wobei sie steuerlich wie die (anteilige) Veräußerung von Wirtschaftsgütern (Asset-Deal) behandelt wird⁶⁷ mit allen Vorteilen für den Erwerber, insb. also die Möglichkeit der unmittelbaren Abschreibung des Kaufpreises an den (ggf. anteilig) erworbenen Wirtschaftsgütern.⁶⁸

Dies resultiert daraus, dass Personengesellschaften ertragsteuerlich als transparent anzusehen sind, d. h. das Einkommen der Gesellschaft wird den einzelnen Gesellschaftern direkt zugerechnet. Die Personengesellschaft ist insofern kein eigenes Steuersubjekt, so dass die Veräußerung von Personengesellschaftsanteilen als (anteiliger) Verkauf der Wirtschaftsgüter behandelt wird.

⁶⁵ *Jacobs* (Fn. 29), S. 739 f.

⁶⁶ *Brück/Sinewe* *Steuroptimierter Unternehmenskauf* 2. Auflage (2010), S. 123 Rn. 1.

⁶⁷ Die steuerlichen Aspekte bei der Veräußerung von Betrieben, Teilbetrieben und Anteilen an Personengesellschaften werden daher im Rahmen des Asset-Deals (siehe dazu unten Abschnitt V.2.) erläutert.

⁶⁸ *Schaumburg* (Fn. 56), S. 37.

V. Transaktion im Rahmen eines Asset-Deals

1. Veräußerung/Erwerb von Kapitalgesellschaften

a) Ertragsteuerliche Auswirkungen auf Verkäuferseite

Die Veräußerung im Rahmen eines Asset-Deals ist steuerlich unabhängig von der Person bzw. Rechtsform des Veräußerers.

Veräußerungsgewinn bzw. -verlust ist der Unterschied zwischen dem Veräußerungspreis und dem auf den Stichtag nach den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften ermittelten Buchvermögen abzüglich Veräußerungskosten.⁶⁹ Der Veräußerungsgewinn gilt für Zwecke der Besteuerung zum Übertragungsstichtag realisiert, wenn der Anspruch auf die Gegenleistung entstanden ist, gleichgültig ob er sofort fällig oder gestundet wird. Veräußerungsverluste sind im Veranlagungszeitraum der Veräußerung zu erfassen und können im Rahmen des horizontalen Verlustausgleichs gegen einen laufenden Gewinn des letzten Wirtschaftsjahres verrechnet werden. Der Veräußerungsgewinn einer Kapitalgesellschaft ist als laufender Gewinn i. S. des KStG gem. §§ 8 Abs. 1, 23 Abs. 1 KStG mit dem regulären Körperschaftsteuersatz von 15 % zu versteuern. Zudem fällt gem. §§ 2 Abs. 1, 7 GewStG Gewerbesteuer an.

b) Ertragsteuerliche Auswirkungen auf Käuferseite

Ein Asset-Deal ist für den Käufer steuerlich vor allem auf Grund der erhöhten Bemessungsgrundlage für die Abschreibungen vorteilhaft.⁷⁰ Die zukünftigen Abschreibungen mindern rechnerisch die Gewinne der Zukunft und sorgen so für eine niedrigere Steuerbelastung. Damit ist ein geringerer Abfluss von Liquidität durch Steuerzahlungen verbunden. Dieses Ziel wird bei einem Asset-Deal ohne weitere Gestaltungsmaßnahmen erreicht. Der Kaufpreis wird gleichmäßig auf die einzelnen erworbenen, bisher bilanzierten und nicht bilanzierten Wirtschaftsgüter und einen etwaigen Geschäfts- und Firmenwert verteilt. Die dadurch erhöhten Buchwerte können dann entsprechend der jeweiligen Nutzungsdauer⁷¹ abgeschrieben werden i. S. von § 7 EStG, was sich einkommens- und damit steuermindernd auswirkt. Der Erwerber übernimmt die angeschafften Wirtschaftsgüter mit ihren jeweiligen Anschaffungskosten. Die Nutzungsdauern auf Seiten des Erwerbers sind dann anhand betriebsindividueller Umstände neu zu bestimmen, sodass eine generelle Fortführung der bisherigen Restnutzungsdauern, die auf Seiten des Veräußerers angesetzt wurden, nicht immer als sachgerecht angesehen werden kann. Dies gilt jedoch nicht für die Abschreibungsdauer des Firmenwerts. Dessen gesetzlich vorgesehene Nutzungsdauer beträgt immer 15 Jahre, § 7 Abs. 1 S. 3 EStG.⁷²

Die Aufteilung des Kaufpreises und die darauf beruhende steuerrechtliche Abschreibung der einzelnen Wirtschaftsgüter sind unabhängig davon, ob es sich beim

⁶⁹ Hölters (Fn. 7), S. 406 Rn. 33.

⁷⁰ Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns (Fn. 9), S. 9 Rn. 7.

⁷¹ Vgl. dazu AfA-Tabellen des BMF.

⁷² Van Kann (Fn. 3), S. 225.

Erwerber um eine natürliche oder juristische Person handelt. Die Rechtsfolgen der Abschreibung sind insoweit verschieden, als je nach der Situation des einzelnen Erwerbers unterschiedliche Ertragsteuersätze gelten.⁷³

Muss der Erwerber den Kaufpreis fremdfinanzieren, weist der Asset-Deal den Vorteil auf, dass die anfallenden Fremdkapitalzinsen die ertragsteuerliche Bemessungsgrundlage des Erwerbers mindern. Einschränkungen können sich allerdings aus der Zinsschranke nach § 4h EStG/§ 8a KStG und der gewerbesteuerlichen Hinzurechnung nach § 8 Nr. 1 GewStG ergeben.

Die Nutzung „fremder“ Verluste ist im Bereich von Personengesellschaften grundsätzlich nicht möglich. Einkommensteuerliche Verluste sind (mit Ausnahme des Erbfalls) untrennbar an den Steuerpflichtigen, also an den Gesellschafter gebunden. Ein Übergang auf den Erwerber eines Mitunternehmeranteils ist ausgeschlossen. Ferner ist auch der Übergang gewerbesteuerlicher Verluste in diesem Rahmen generell unzulässig.

2. Veräußerung/Erwerb von Betrieben und Personengesellschaften

Bei dem Anteil an einer Personengesellschaft handelt es sich steuerrechtlich um den Anteil an den aktiven und passiven Wirtschaftsgütern der Gesellschaft. Dementsprechend ist wie beim Erwerb eines Einzelunternehmens der Kaufpreis den verschiedenen Wirtschaftsgütern zuzuordnen. Da die Gesellschaft selbst nicht Vertragspartei sondern lediglich Gegenstand des Erwerbs ist, kann grundsätzlich in der Handelsbilanz bzw. in der steuerrechtlichen Hauptbilanz der Gesellschaft aufgrund des Anteilsverkaufs keine Neubewertung stattfinden.⁷⁴

a) Ertragsteuerliche Auswirkungen auf Verkäuferseite

Die zur Veräußerung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft gemachten Ausführungen⁷⁵ gelten grundsätzlich auch bei der Veräußerung von Anteilen an einer Personengesellschaft, sofern der gesamte Mitunternehmeranteil übertragen wird sowie bei der Veräußerung von Einzelunternehmen.

aa) Verkäufer ist eine Personengesellschaft/natürliche Person

Gem. § 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG gehören Gewinne aus der Veräußerung eines ganzen Gewerbebetriebs oder eines Teilbetriebs zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb. Hier steht die Steuerbarkeit des Vorgangs häufig fest und es geht primär um die Frage, ob die Voraussetzungen für den Freibetrag gem. § 16 Abs. 4 EStG oder den ermäßigten Steuersatz gem. § 34 EStG gegeben sind.⁷⁶ Veräußerungsgewinn ist dabei

⁷³ *Hölters* (Fn. 7), S. 402 Rn. 19.

⁷⁴ *Ebd.*, S. 412 Rn. 45.

⁷⁵ Siehe dazu oben Abschnitt V.1.b).

⁷⁶ *Klein-Blenkers* Rechtsprechungsbericht: Unternehmenskauf (Steuern) NZG 2001, 1105 (1107).

der Betrag, um den der Veräußerungspreis nach Abzug der Veräußerungskosten den nach §§ 4 Abs. 1, 5 EStG zu ermittelnden Wert des Betriebsvermögens oder den Wert des Anteils am Betriebsvermögen im Zeitpunkt der Veräußerung übersteigt, vgl. § 16 Abs. 2 EStG.

Der ganze Gewerbebetrieb ist Gegenstand einer Veräußerung, wenn das wirtschaftliche Eigentum an allen wesentlichen Betriebsgrundlagen in einem einheitlichen Vorgang auf einen Erwerber⁷⁷ übertragen wird und damit die bisher in diesem Betrieb mit diesen Betriebsgrundlagen entfaltete gewerbliche Betätigung des Veräußerers endet.⁷⁸

Ein Teilbetrieb ist ein organisch geschlossener Teil des Gesamtbetriebes, der mit einer gewissen Selbständigkeit ausgestattet und für sich allein lebensfähig ist.⁷⁹ Die Veräußerung des Teilbetriebes setzt voraus, dass der gesonderte Tätigkeitsbereich übertragen wird. Das bedeutet, dass die im Rahmen des Teilbetriebes ausgeübte Tätigkeit des Veräußerers von diesem vollständig eingestellt wird und alle wesentlichen Betriebsgrundlagen, die dem Teilbetrieb zuzuordnen sind, auf den Erwerber übergehen. Unerheblich ist, ob der Erwerber den (Teil-)Betrieb fortführt oder nicht.⁸⁰ Einer Teilbetriebsveräußerung gleichgestellt ist auch die Veräußerung einer im Betriebsvermögen gehaltenen 100 %-Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft, § 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 S. 2 EStG.⁸¹

Veräußert ein Gesellschafter seinen gesamten Mitunternehmeranteil führt dies gem. § 16 Abs. 1 Nr. 2 EStG ebenfalls zu gewerblichen Einkünften nach § 15 EStG. Unter dem Mitunternehmeranteil ist hierbei sowohl der Anteil des Gesellschafters am Gesamthandsvermögen der Gesellschaft (Gesellschaftsanteil) zu verstehen als auch dessen Sonderbetriebsvermögen.⁸²

Der Veräußerungsgewinn aus dem Verkauf eines Betriebes, Teilbetriebes oder Mitunternehmeranteils ist einkommensteuerrechtlich durch die Gewährung eines besonderen Freibetrages nach § 16 Abs. 4 EStG begünstigt. Zudem erfolgt eine Begünstigung durch die Anwendungsmöglichkeit eines verminderten Steuersatzes nach § 34 EStG. Der Freibetrag wird unter bestimmten Voraussetzungen gewährt und führt nur bei kleineren Veräußerungsgewinnen zu einer effektiven steuerlichen Entlastung.⁸³

Gem. § 16 Abs. 4 EStG kann dem Steuerpflichtigen auf Antrag ein Freibetrag i. H. von 45.000 € gewährt werden, allerdings ist dies nur einmal im Leben möglich. Voraussetzung ist, dass der Steuerpflichtige das 55. Lebensjahr vollendet hat oder im

77 Natürliche Person, Personengesellschaft oder Kapitalgesellschaft.

78 *Wacker* in Schmidt (Fn. 30), § 16 Rn. 90.

79 *Reiß* in Kirchhof/Söhn EStG, § 16 Rn. B 253.

80 *Lüdicke/Sistermann* (Fn. 21), S. 677 Rn. 23.

81 Siehe dazu oben Abschnitt IV.1.a) cc).

82 *Brück/Sinewe* (Fn. 66), S. 137 Rn. 58.

83 Der Zweck der Steuerbefreiung besteht darin, aus sozialen Gründen Gewinne aus der Veräußerung kleinerer Betriebe steuerlich zu entlasten, vgl. *Wacker* in Schmidt (Fn. 30), § 16 Rn. 577.

sozialversicherungsrechtlichen Sinne dauernd berufsunfähig ist. Allerdings ermäßigt sich der Freibetrag um den Betrag, um den der Veräußerungsgewinn 136.000 € übersteigt.⁸⁴ Wird der Freibetrag bei einer Betriebsveräußerung nur zum Teil ausgenutzt, besteht für den nicht ausgeschöpften Teil keine Übertragungsmöglichkeit auf spätere Veräußerungsgewinne, vgl. R 16 Abs. 13 S. 4 EStR.

Veräußerungsgewinne i. S. von § 16 EStG sind gem. § 34 Abs. 2 Nr. 1 EStG außerordentliche Einkünfte, sodass für den steuerpflichtigen Teil des Veräußerungsgewinns ein ermäßigter Steuersatz angewendet (§ 34 EStG) wird.⁸⁵ Dabei ist zwischen einem ermäßigten Steuersatz nach einem Multiplikator-Mischtarif, § 34 Abs. 1 EStG, und einem ermäßigten Steuersatz i. H. von 56 % des durchschnittlichen Steuersatzes nach § 34 Abs. 3 EStG zu unterscheiden. Bei dem ermäßigten Steuersatz nach einem Multiplikator-Mischtarif beträgt die auf den Veräußerungsgewinn entfallende Einkommensteuer das Fünffache des Differenzbetrages zwischen der Einkommensteuer auf die nicht begünstigten Einkünfte zuzüglich eines Fünftels der außerordentlichen Einkünfte (Gewinn aus der Betriebsveräußerung) einerseits und der Einkommensteuer auf die nicht begünstigten Einkünfte andererseits, § 34 Abs. 1 EStG.⁸⁶ Diese Steuerermäßigung wirkt sich jedoch nur bei geringen Veräußerungsgewinnen und zugleich geringen übrigen Einkünften aus. Ggf. kann sie durch Verlagerung des Veräußerungsgewinns in Veranlagungszeiträume mit geringen sonstigen Einkünften genutzt werden.⁸⁷ Alternativ zu dem Multiplikator-Mischtarif kann der Steuerpflichtige gem. § 34 Abs. 3 EStG beantragen, dass Veräußerungsgewinne bis zu einem Betrag von 5 Millionen € mit 56 % des durchschnittlichen Steuersatzes, mindestens aber mit dem Eingangssteuersatz von 15 % besteuert werden.⁸⁸

Im Regelfall ist der ermäßigte Steuersatz i. H. von 56 % des durchschnittlichen Steuersatzes nach § 34 Abs. 3 EStG dem ermäßigten Steuersatz nach Multiplikator-Mischtarif i. S. des § 34 Abs. 1 EStG vorzuziehen. Beim Multiplikator-Mischtarif liegt die Steuerbelastung zwischen 0 % und dem Spitzensteuersatz von 45 %. Beim ermäßigten Steuersatz i. H. von 56 % des durchschnittlichen Steuersatzes errechnet sich eine Bandbreite zwischen 15 % und 25,20 %.⁸⁹ Die rechnerische Verteilung der außerordentlichen Einkünfte auf fünf Jahre gem. § 34 Abs. 1 EStG bewirkt in vielen Fällen eine Milderung der Progression, denn nur ein Fünftel der außerordentlichen Einkünfte wird progressionssteigernd behandelt. Die Entlastungswirkung des § 34 EStG hängt im Wesentlichen von der Höhe des verbleibenden zu versteuernden Einkommens ab. Die Tarifvergünstigung wirkt sich daher besonders günstig aus, wenn

84 Somit besteht ab einem Veräußerungsgewinn von 181.000 € kein Freibetrag mehr.

85 Der ermäßigte Steuersatz kommt nicht zur Anwendung, soweit der Veräußerungsgewinn auf Anteile an Kapitalgesellschaften entfällt, § 34 Abs. 2 Nr. 1 EStG. Dies gilt auch für die Veräußerung einer 100 %-igen Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft.

86 *Jacobs* (Fn. 29), S. 387 f.; für eine ausführliche Darstellung, insb. Rechenbeispiel, s. dort, S. 388 f.

87 *Lüdicke/Sistermann* (Fn. 21), S. 681 Rn. 41.

88 *Jacobs* (Fn. 29), S. 390; für die Voraussetzungen der Inanspruchnahme dieser Ermäßigung s. dort, S. 390.

89 *Ebd.*, S. 392.

der Steuerpflichtig ausschließlich außerordentliche Einkünfte erzielt, denn in diesen Fällen steigen die Grenzsteuersätze im Ergebnis fünfmal langsamer als bei Anwendung des normalen Tarifs. Die Begünstigung verringert sich, sobald der Steuerpflichtige neben den außerordentlichen Einkünften auch „ordentliche“ Einkünfte erzielt; sie entfällt vollkommen, wenn bereits mit den regulären Einkünften der Spitzensteuersatz erreicht wird.⁹⁰

Führt die Veräußerung eines (Teil-)Betriebs oder Mitunternehmeranteils zu einem Verlust, so kann dieser nach § 10d EStG berücksichtigt werden. Hiernach ist es möglich negative Einkünfte bis zu einem Betrag 511.500 €⁹¹ vom Gesamtbetrag der Einkünfte des unmittelbar vorangegangenen VZ abzuziehen, § 10d Abs. 1 S. 1 EStG. Verluste, die nicht in den vorangegangenen VZ zurückgetragen werden, können in die folgenden VZ bis zu einem Gesamtbetrag von 1 Million €⁹² unbeschränkt, darüber hinaus nur bis zu 60 % des 1 Million € übersteigenden Betrages vorgetragen werden, § 10d Abs. 2 EStG.

Da von der Gewerbesteuerpflicht lediglich werbende Unternehmen erfasst werden, endet jene mit der tatsächlichen Einstellung des Betriebes, vgl. A 19 Abs. 1, 2, 5 GewStR. O. g. Veräußerungsgewinne unterliegen daher grundsätzlich nicht der Gewerbesteuer, weil die Veräußerung des Betriebes nicht mehr zur werbenden Tätigkeit gehört. Veräußerungsgewinne bleiben damit gewerbesteuerlich unberücksichtigt, solange sie auf natürliche Personen entfallen.⁹³ Allerdings sind Gewinne gewerbesteuerpflichtig, die bei sog. doppelstöckigen Personengesellschaften von der Obergesellschaft aus der Veräußerung der Untergesellschaft erzielt werden und zwar auch dann, wenn die Gesellschafter der Obergesellschaft ausschließlich natürliche Personen sind.⁹⁴ Verkauft die Untergesellschaft einen Anteil an der Obergesellschaft, so entsteht der Veräußerungsgewinn dabei für Zwecke der Gewerbesteuer ausschließlich auf Ebene der Obergesellschaft und nicht etwa auch (anteilig) auf Ebene der Untergesellschaft.⁹⁵

Gewinne aus der Veräußerung eines Teils eines Mitunternehmeranteils sind gem. § 16 Abs. 1 S. 2 EStG laufende Gewinne und als solche nicht nach §§ 16, 34 EStG begünstigt. Sie unterliegen daher auch der Gewerbesteuer.⁹⁶

Ist eine gewerbliche Personengesellschaft oder ein gewerblich tätiger Einzelunternehmer an einer vermögensverwaltend tätigen Personengesellschaft beteiligt (sog. Zebra-Gesellschaft) und wird der Anteil an der vermögensverwaltenden Gesellschaft

90 *Mellinghoff* in Kirchhof EStG 9. Aufl., § 34 Rn. 95.

91 Bei zusammenveranlagten Ehegatten bis zu einem Betrag von 1.023.000 €.

92 2 Millionen € bei zusammenveranlagten Ehegatten.

93 *Jacobs* (Fn. 29), S. 393.

94 *Hölters* (Fn. 7), S. 417 Rn. 60; a. A. *Rödter/Hötzel/Mueller-Thuns* (Fn. 9), S. 613 Rn. 192.

95 *Schmidt/Hageböke* Gewerbesteuer bei der Veräußerung eines Mitunternehmeranteils an einer Obergesellschaft einer doppelstöckigen Personengesellschaft nach § 7 S. 2 Nr. 2 GewStG DB 2003, 790 (794).

96 Vgl. BFH DStR 2007, 297 (300); *OFD Düsseldorf* Verfügung v. 18.1.2001, Az. G 1421-19-St 132-K.

verkauft, so ist ein hieraus erzielter Veräußerungsgewinn nach h. M. ebenfalls nicht nach §§ 16, 34 EStG begünstigt.⁹⁷

bb) Verkäufer ist eine Kapitalgesellschaft

Die steuerlichen Folgen der Veräußerung von Betrieben, Teilbetrieben oder Anteilen an Personengesellschaften durch eine Kapitalgesellschaft entsprechen dem Grunde nach der Veräußerung durch natürliche Personen. Die Tarifiermäßigung nach § 34 EStG ist allerdings auf Körperschaftsteuerpflichtige Personen nicht anwendbar, weil § 34 EStG Einkommensteuerpflicht voraussetzt.⁹⁸ Ein Veräußerungsgewinn unterliegt somit auf Ebene der Kapitalgesellschaft als laufender Gewinn dem regulären Körperschaftsteuersatz i. H. von 25 %.

Zudem fällt – im Gegensatz zur Veräußerung durch eine natürliche Person – grundsätzlich Gewerbesteuer an.

Auf Ebene der Personengesellschaft ist bei der Veräußerung zu beachten, dass zu ihrem Gewerbeertrag auch der Gewinn aus der Veräußerung eines Mitunternehmeranteils durch einen Gesellschafter gehört, sofern dieser nicht unmittelbar an der Personengesellschaft beteiligte natürliche Person ist, vgl. § 7 S. 2 GewStG. Ist also eine Kapitalgesellschaft Verkäufer eines Mitunternehmeranteils, so unterliegt der Veräußerungsgewinn auf Ebene der beteiligten Personengesellschaft der Gewerbesteuer. Geschuldet wird die Gewerbesteuer gem. § 5 Abs. 1 S. 3 GewStG von der Personengesellschaft selbst.

Beispiel: Der 60-jährige ledige Unternehmer B veräußert seinen Betrieb für 120.000 € (alternativ: 180.000 €). Der Veräußerungsgewinn beträgt nach Abzug des Freibetrages 75.000 € (179.000 €). Daneben erzielt B weitere betriebliche Einkünfte i. H. von 30.000 €. Nach dem Normaltarif errechnet sich daraufhin eine tarifliche Einkommensteuer i. H. von 36.036 € (79.716 €).

Nach Anwendung der Tarifiermäßigung des § 34 EStG⁹⁹ ergibt sich gegenüber der tariflichen Einkommensteuer eine Entlastung von 21.621 € (41.482 €) beim Verfahren nach § 34 Abs. 3 EStG. Wendet man § 34 Abs. 1 EStG an so beträgt die Entlastung 9.711 € (10.366 €). Anhand dieses Beispiels wird noch einmal deutlich, dass sich der Freibetrag nach § 16 IV EStG nur bei relativ geringen Veräußerungsgewinnen wesentlich steuermindernd auswirkt. Darüber hinaus führt die Steuerermäßigung nach § 34 Abs. 3 EStG (in der Regel) zu einer deutlich höheren Entlastung des Steuerpflichtigen als nach § 34 Abs. 1 EStG.

Handelt es sich bei dem Veräußerer um eine Kapitalgesellschaft, unterliegen 5 % des Veräußerungsgewinns der Körperschaft- und Gewerbesteuer. Freibeträge oder Steuersatzermäßigungen werden hier nicht gewährt.

97 Vgl. BFH BStBl II 1997, S. 39 sowie BMF BStBl I 1994, S. 282 Rn. 8.

98 *Beisel/Klumpp* Der Unternehmenskauf 5. Auflage (2006), S. 308 Rn. 89.

99 Für eine ausführliche Darstellung der Berechnung, vgl. z. B. *Jacobs* (Fn. 29), S. 388 f.

	Veräußerer ist eine Personengesellschaft/ natürliche Person		Veräußerer ist eine Kapitalgesellschaft
Veräußerungsgewinn	120.000 €	180.000 €	180.000 €
Freibetrag (nach § 16 Abs. 4 EStG) zu versteuerndes Einkom- men	- 45.000 €	- 1.000 €	-
	105.000 €	209.000 €	9.000 €
ESt/KSt nach Normaltarif	36.036 €	79.716 €	1.350 €
ESt auf Veräußerungsge- winn nach			
(1) § 34 Abs. 3 EStG	(1) 14.415 €	(1) 38.234 €	-
(2) § 34 Abs. 1 EStG	(2) 26.325 €	(2) 69.350 €	-
ESt auf betriebliche Ein- künfte	5.700 €	5.700 €	-
Gewerbsteuer	-	-	1.260 €
Gesamtsteuerbelastung	(1) 20.115 € (2) 32.025 €	(1) 43.934 € (2) 75.050 €	2.610 €

Abb. 2: Ertragsteuerliche Belastung des Verkäufers bei Veräußerung eines (Teil-)Betriebs oder Mitunternehmeranteils.¹⁰⁰

b) Ertragsteuerliche Auswirkungen auf Käuferseite

Erwirbt der Käufer einen (Teil-)Betrieb oder Mitunternehmeranteil im Rahmen eines Asset-Deals, werden die einzelnen Wirtschaftsgüter des Unternehmens auf den Erwerber übertragen. Für diesen ist dabei insb. das Abschreibungsvolumen der Wirtschaftsgüter von Bedeutung.¹⁰¹

Der Käufer hat seine Aufwendungen für die Anteile an den einzelnen Wirtschaftsgütern, soweit diese das Kapitalkonto des Veräußerers (anteiliger Buchwert) übersteigen, als Anschaffungskosten entsprechend seiner Beteiligung am Gesellschaftsvermögen in einer Ergänzungsbilanz zu aktivieren. Die Anschaffungskosten für Wirtschaftsgüter aus dem Sonderbetriebsvermögen des Veräußerers hat der Erwerber in einer Sonderbilanz zu aktivieren, sofern diese Wirtschaftsgüter auch bei ihm Sonderbetriebsvermögen sind.¹⁰² Die in der Ergänzungsbilanz aktivierten Buchwerte werden zusammen mit dem Buchwert der Gesamthandsbilanz künftig planmäßig über die Nutzungsdauer abgeschrieben.¹⁰³

Beim Verkauf eines Einzelunternehmens gehen sowohl der Zinsvortrag nach § 4h EStG als auch der gewerbsteuerliche Verlustvortrag nach § 10a GewStG unter. Bei der Veräußerung eines Anteils an einer Personengesellschaft entfallen Zinsvortrag bzw. der gewerbsteuerliche Verlustvortrag der Personengesellschaft in dem Umfang, in dem der veräußernde Gesellschafter an der Personengesellschaft beteiligt

¹⁰⁰ Eigene Darstellung.

¹⁰¹ Wie oben in Abschnitt IV.2. erläutert.

¹⁰² *Beisel/Klumpp* (Fn. 98), S. 316 Rn. 126.

¹⁰³ *Van Kann* (Fn. 3), S. 225.

war.¹⁰⁴ Darüber hinaus sind alle mit dem Anteilswerb zusammenhängenden Aufwendungen, insb. Zinsen, steuerlich abzugsfähig.¹⁰⁵

VI. Vorteile und Nachteile aus Sicht des Käufers/Verkäufers

Der Veräußerer wird in der Regel einen Share-Deal vorziehen. Werden die Gesellschaftsanteile übertragen, kommt es im Zeitpunkt der Veräußerung auf Ebene des Unternehmens nicht zur Auflösung der stillen Reserven und zu keinem Ansatz des Geschäfts- oder Firmenwerts. Beim Share-Deal ist es deshalb möglich, die auf diese stillen Reserven entfallende Gewerbesteuer und Körperschaftsteuer auf die Jahre zu verlagern, in denen sich die stillen Reserven nach den allgemeinen Gewinnermittlungsgrundsätzen auflösen. Im Zeitpunkt der Anteilsübertragung kann auf Ebene der Gesellschaft, deren Anteile veräußert werden, eine Ertragsteuerbelastung vermieden werden.¹⁰⁶

Für den Unternehmenskäufer ist es aus steuerlicher Sicht regelmäßig vorteilhaft, den Unternehmenskauf im Wege eines Asset-Deals zu vollziehen, da hierbei eine Verteilung des Kaufpreises sowohl auf die einzelnen abnutzbaren Wirtschaftsgüter¹⁰⁷ als auch auf den Geschäftswert (good will)¹⁰⁸ möglich ist. Beim Asset-Deal kann er die einzelnen Wirtschaftsgüter mit ihren Anschaffungskosten aktivieren. Durch die Verteilung des Gesamtkaufpreises auf die einzelnen Wirtschaftsgüter kommt es zu einer Aufstockung der ertragsteuerlichen Buchwerte (§ 6 Abs. 1 Nr. 7 EStG). Durch diesen Step-up stimmen die Abschreibungssumme sowie die Basis zur Berechnung von Gewinnen aus einer Weiterveräußerung der übernommenen Wirtschaftsgüter mit dem vom Erwerber bezahlten (Gesamt-)Kaufpreis überein. Durch die genaue Benennung der zum Kaufgegenstand gehörenden Vermögensgegenstände weiß der Käufer beim Asset-Deal auch genau was er erwirbt. So kann ein unabsichtlicher Miterwerb unentdeckter Verbindlichkeiten vermieden werden, aber auch ausdrücklich bestimmte Wirtschaftsgüter ausgelassen werden, was von Vorteil ist, wenn der Käufer nur eine bestimmte Sparte eines Unternehmens erwerben möchte.

Beim Share-Deal geht das Unternehmen als Ganzes auf den Erwerber über, d. h. es ist gerade nicht immer eindeutig, was erworben wird. Es besteht zwar nicht die Gefahr, möglicherweise wesentliche Sachen oder Rechte des Unternehmens ungewollt auszulassen. Bislang unentdeckte Verbindlichkeiten werden jedoch mit übernommen. Für den Käufer ergibt sich beim Share-Deal ferner die unbefriedigende Situation, dass es zu keinem Step-up kommt, d. h. der Teil des Kaufpreises, der auf die stillen Reserven im Vermögen der Kapitalgesellschaft (einschließlich Geschäfts- und Firmenwert) entfällt, kann nicht über planmäßige Abschreibungen aufwandswirk-

104 *Jacobs* (Fn. 29), S. 725.

105 *Hölters* (Fn. 7), S. 414 Rn. 52; siehe auch oben Abschnitt V.1.b).

106 *Jacobs* (Fn. 29), S. 735.

107 *Schaumburg* (Fn. 56), S. 134.

108 *Picot* (Fn. 16), S. 79.

sam geltend gemacht werden.¹⁰⁹ Insb. ist eine Anwendung sog. Step-up Modelle ausgeschlossen.¹¹⁰ Im Rahmen einer geplanten Unternehmenstransaktion bietet sich jedoch die Möglichkeit, eine Kapitalgesellschaft ertragsteuerneutral in eine Personengesellschaft umzuwandeln, um dann anschließend die Personengesellschaft im Rahmen eines Share-Deals an den Erwerber zu veräußern. Da der Share-Deal hier wie ein Asset-Deal wirkt, wird dem Erwerber auf diese Weise die Aufstockung der Einzelwirtschaftsgüter mit nachfolgender Abschreibungsfähigkeit ermöglicht.¹¹¹ Allerdings kann auch ein Wechsel von der Rechtsform der Personengesellschaft in diejenige der Kapitalgesellschaft vor Übertragung im Hinblick auf die erheblichen Unterschiede in der laufenden Besteuerung beider Rechtsformen eine Gestaltungsalternative sein. So stellt sich eine ertragsstarke Kapitalgesellschaft bei nachhaltiger Thesaurierung der Gewinne bei der laufenden Besteuerung in der Regel günstiger als eine Personengesellschaft.¹¹²

Hinsichtlich des Abzugs von Schuldzinsen, die aus einer Fremdfinanzierung des Erwerbs resultieren, sind Share-Deal und Asset-Deal dann vergleichbar, wenn der Erwerber eine natürliche Person ist, die ihre Anteile im Betriebsvermögen hält und mit der erworbenen Kapitalgesellschaft eine Organschaft bildet oder wenn Erwerber eine Kapitalgesellschaft ist. In anderen Konstellationen ist der Abzug von Fremdkapitalaufwendungen nur beim Asset-Deal ohne die Einschränkung des Teileinkünfteverfahrens (60 %-iges Abzugsverbot, § 3c Abs. 2 EStG) oder der Abgeltungsteuer (vollständiges Abzugsverbot, § 20 Abs. 9 EStG) möglich.¹¹³

VII. Besonderheiten bei grenzüberschreitenden Unternehmenstransaktionen

Im Folgenden soll nur ein Überblick über die steuerlichen Aspekte gegeben werden, welche von Bedeutung sind, wenn ein in Deutschland ansässiger unbeschränkt Steuerpflichtiger ein ausländisches Unternehmen erwirbt bzw. ein Ausländer ein inländisches Unternehmen akquiriert.

1. Erwerb/Veräußerung eines ausländischen Unternehmens

Gewinne, die ein im Ausland ansässiger und dort unbeschränkt Steuerpflichtiger aus der Veräußerung eines ausländischen Unternehmens erzielt, sind in der Regel in Deutschland nicht steuerbar.

Etwas anderes gilt bei Veräußerung ausländischer Einzelunternehmen/Personengesellschaften mit inländischer Betriebsstätte. Dies führt bei natürlichen Personen als

109 Vgl. *Jacobs* (Fn. 29), S. 735.

110 Wie oben in Abschnitt IV.1. b) erörtert.

111 Vgl. *van Kann* (Fn. 3), S. 239.

112 *Ebd.*, S. 239.

113 *Jacobs* (Fn. 29), S. 741.

Veräußerer zur beschränkten Steuerpflicht gem. § 49 Abs. 1 Nr. 2a EStG, ohne dass Doppelbesteuerungsabkommen¹¹⁴ hiergegen Besteuerungsschranken errichten.¹¹⁵ Der ermäßigte Steuersatz nach § 34 Abs. 3 EStG kann beansprucht werden. Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an ausländischen Kapitalgesellschaften sind der deutschen Besteuerung dann nicht entzogen, wenn die Anteile zu einem inländischen Betriebsvermögen gehören. Es greift dann ebenfalls die beschränkte Steuerpflicht gem. § 49 Abs. 1 Nr. 2a EStG ein. Nach § 3 Nr. 40 lit. a EStG gilt dann das Teileinkünfteverfahren, bzw. § 8b Abs. 2 KStG, wenn Veräußerungsgewinne durch ausländische Kapitalgesellschaften erzielt werden.¹¹⁶ Außerdem können sich, soweit ein DBA Anwendung findet, insoweit zusätzliche Schrankenwirkungen ergeben, weil die bloße Zugehörigkeit zu einem inländischen Betriebsvermögen, insb. zu einem Sonderbetriebsvermögen, abkommensrechtlich ohne Bedeutung ist: Entscheidend ist allein, dass die Anteile an einer ausländischen Kapitalgesellschaft funktional i. S. einer tatsächlichen Zugehörigkeit einem inländischen Betriebsvermögen zuzuordnen sind.¹¹⁷

Beim Erwerb ausländischer Einzelunternehmen (Betriebsstätten) bzw. beim Erwerb von Anteilen an ausländischen Personengesellschaften durch einen im Inland ansässigen unbeschränkt Steuerpflichtigen stehen im Wesentlichen o. g. Gestaltungsziele¹¹⁸ im Vordergrund. Soweit es um die Schaffung von Abschreibungspotential geht, gelten die gleichen Grundsätze wie beim Erwerb inländischer Einzelunternehmen und Personengesellschaften. Kommt indessen ein DBA zur Anwendung, das für die Betriebsstättengewinne eine Steuerfreistellung in der BRD vermittelt,¹¹⁹ erschöpfen sich die steuerlichen Transformationswirkungen auf den Betriebsstättenstaat. Besondere Gestaltungsmaßnahmen sind beim Erwerb ausländischer Personengesellschaften erforderlich, wenn die steuerliche Qualifikation der Gesellschaft im Sitzstaat von derjenigen im Inland abweicht. Sind die erworbenen ausländischen Unternehmen durch Verluste geprägt, kommt es darauf an deren Berücksichtigung im Sitzstaat sicherzustellen und die Abzugsbeschränkungen insb. der §§ 2a Abs. 1, 15a EStG zu vermeiden.

Beim Kauf ausländischer Kapitalgesellschaften stehen dem Grunde nach die gleichen Ziele¹²⁰ wie beim Erwerb eines inländischen Unternehmens im Vordergrund. Soweit es um die Schaffung von Abschreibungspotential geht, haben sich die hier erforderlichen Maßnahmen im Wesentlichen an den Vorgaben des ausländischen Rechts zu orientieren.¹²¹

114 Im Folgenden mit „DBA“ abgekürzt.

115 Vgl. Art. 7 Abs. 1, 13 Abs. 2, 23 A OECD-MA.

116 *Schaumburg* (Fn. 56), S. 14 f.

117 *Rödter/Hötzel/Mueller-Thuns* (Fn. 10), S. 733 Rn. 230.

118 Wie oben in Abschnitt V.2. b) erörtert.

119 Art. 7 Abs. 1, 23 OECD-MA.

120 Wie oben in Abschnitt V.1.b) dargestellt.

121 *Schaumburg* (Fn. 56), S. 20 ff.

2. Erwerb/Veräußerung eines inländischen Unternehmens

Werden inländische Einzelunternehmen oder Personengesellschaften durch ausländische Käufer erworben, so ergeben sich aus Sicht des deutschen Steuerrechts grundsätzlich keine Unterschiede zum Erwerb durch inländische Käufer.¹²² Das bedeutet, dass auch hier die Wirtschaftsgüter einzeln erworben werden, wobei die Abschreibungen im Rahmen einer Ergänzungsbilanz Berücksichtigung finden.

Der Erwerb von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft führt grundsätzlich zu keiner Steuerwirkung, da der ausländische Erwerber nun an einer deutschen Kapitalgesellschaft beteiligt ist und es erst zu dem Zeitpunkt, zu dem Dividenden aus seinem neuen Beteiligungsunternehmen ausgeschüttet werden, zu einer Besteuerung in Deutschland wie auch im Ausland kommen kann. Aufgrund der Vorschrift des § 8b Abs. 1 KStG kommt es zu einer Nichtbesteuerung der Dividenden, womit diese schließlich nur im Sitzstaat des Empfängers besteuert werden. Die Finanzierungskosten für den Erwerb der Anteile sind nur im Ansässigkeitsstaat des Erwerbers zu berücksichtigen und je nach Ausgestaltung des dortigen Steuerrechts gegen die Dividendeneinnahmen zu verrechnen.¹²³

Zur Besteuerung des inländischen Verkäufers gelten die oben gemachten Ausführungen.¹²⁴

VIII. Fazit

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass es den für beide Seiten aus steuerlicher Sicht „perfekten“ Unternehmenskauf aufgrund der Vielzahl von Einflussfaktoren nicht gibt.

Soll ein Unternehmen im Rahmen eines Share-Deals veräußert werden, so geht der Veräußerungsgewinn bei einer natürlichen Person zu 60 % in die steuerliche Bemessungsgrundlage ein bzw. wird pauschal mit 25 % Abgeltungsteuer besteuert. Veräußert eine Kapitalgesellschaft, ist der Gewinn nahezu steuerfrei. Allerdings kann der Erwerber beim Share-Deal den Kaufpreis nicht abschreiben.

Im Wege des Asset-Deals hätte der Verkäufer den Veräußerungsgewinn der jeweiligen Vermögensgegenstände in voller Höhe zu versteuern. Ferner käme es zur Auflösung stiller Reserven. Für den Erwerber ist hingegen eine Abschreibung des Kaufpreises möglich und die Fremdkapitalzinsen sind abziehbar.

Folglich wird ein Unternehmenskäufer in der Regel einen Asset-Deal bevorzugen, der Veräußerer dagegen einen Share-Deal. Dieser Interessenkonflikt ist nur über den Kaufpreis auszugleichen. Erwerber und Veräußerer müssen daher die steuerlichen Interessen der Gegenseite analysieren und berücksichtigen. Besteht der Veräußerer

122 Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns (Fn. 9), S. 806 Rn. 124.

123 Kaminski/Strunk Steuern in der internationalen Unternehmenspraxis 2006, S. 144 f.

124 Siehe dazu oben Abschnitte IV.1.a), V.1.a) und V.2.a).

auf einen Share-Deal, so wird ein Erwerber nur ein Angebot machen, welches die für ihn aus dem Share-Deal resultierende Mehrbelastung einkalkuliert. Auf der anderen Seite ist der Veräußerer eines Unternehmens für einen Asset-Deal nur dann empfänglich, wenn ihm der Erwerber ein entsprechendes Kaufpreisangebot unterbreitet, welches die für den Veräußerer erhöhte Steuerlast beinhaltet. Ist keine der Parteien bereit, einseitig Zugeständnisse zu machen, kann ein Kompromiss darin gefunden werden, die Mehrkosten, die für die jeweils andere Partei aufgrund der für sie ungünstigeren Transaktionsform entstehen, zwischen Veräußerer und Erwerber aufzuteilen.