

Die steuerlichen Nutzungsmöglichkeiten von Verlusten bei Unternehmensverkauf und Umstrukturierung von Kapitalgesellschaften



Prof. Dr. Jens Kollmar ist seit 1999 als Rechtsanwalt in den Bereichen M & A, Umstrukturierung und internationales Steuerrecht tätig. Er ist Fachanwalt für Steuerrecht und lehrt als ordentlicher Professor an der Fachhochschule Worms Unternehmenssteuerrecht. Er ist Partner von Schlatter Rechtsanwälte in Mannheim.

Infolge der im Jahr 2008 auf den internationalen Märkten ausgelösten Finanz- und Wirtschaftskrise kam es in zahlreichen Unternehmen des Mittelstandes zu erheblichen Verlusten, die sich nunmehr nach offensichtlichen Abklingen der Krisensymptome auf Ebene der betroffenen Unternehmen als Verlustvorträge darstellen. Prof. Dr. Jens Kollmar, Partner von Schlatter Rechtsanwälte weist im Folgenden darauf hin, dass das Vorhandensein der Verlustvorträge mit dem darin enthaltenen Steuererminderungspotential in gewinnträchtigen Zeiten die Geschäftsführer und die Gesellschafter bei künftigen Verkäufen, Hereinnahme neuer Geldgeber und Umstrukturierungen vor steuerliche Probleme stellt, denen rechtzeitig und durch Maßnahmen der gestaltenden Steuerberatung begegnet werden sollte.

Hinsichtlich künftiger Unternehmensverkäufe oder der künftigen Aufnahme neuer Geldgeber als Mitgesellschafter ist die Vorschrift des § 8c Körperschaftsteuergesetz der Ausgangspunkt für Gestaltungsüberlegungen. Denn danach ist die Veräußerung von Anteilen an der Verlust-Kapitalgesellschaft im Umfang von mehr als 50% Auslöser für den völligen Untergang der Verlustvorträge. Bei einer Veräußerung von Anteilen im Umfang von mehr als 25% bis 50% gehen die Verlustvorträge zumindest quotale unter. Da gerade für den Käufer eines Unternehmens oder für den potentiellen Investor der Return on Investment eine signifikante Größe für die Erwerbs- oder Investitionsentscheidung darstellt und hierfür die Steuerquote

Verluste trotz sog. schädlichem Beteiligungserwerb aufrecht zu erhalten, wenn und soweit den Verlusten auf Unternehmensebene zum Erwerbszeitpunkt stille Reserven gegenüberstehen. Die Höhe der stillen Reserven bestimmt sich nach der Differenz zwischen dem steuerlichen Eigenkapital der Gesellschaft und dem gemeinen Wert der Anteile. Regelmäßig wird der gemeine Wert der Anteile im Falle des Verkaufs dem gezahlten Entgelt entsprechen. Ist dieses höher als der Nominalwert des Eigenkapitals, sind aus Sicht der Vertragsparteien offensichtlich stille Reserven z. B. in Form eines Firmenwerts im Kaufpreis mit abgegolten. Zu beachten ist allerdings, dass aufgrund einer ergänzenden Neuregelung im Jahressteuergesetz 2010 im Falle negativen Eigenkapitals, also im Fall eines sanierungsbedürftigen Unternehmens, anstelle des gemeinen Werts der Anteile der gemeine Wert des Betriebsvermögens maßgeblich ist. Der Gesetzgeber hat damit eine Regelungslücke geschlossen, die zwischenzeitlich wieder die Übertragung sogenannter Verlustmäntel ermöglicht hat. Daher ist aus Sicht der Gestaltungsberatung vor Durchführung eines Unternehmensverkaufs oder eines teilweisen Verkaufs der Beteiligung die gezielte Schaffung stiller Reserven ein möglicher Ausweg, sofern dieser nicht über rückwirkende Umstrukturierungsmaßnahmen durch den Erwerber verfolgt wird. Denn letzteres

wird von der Vorschrift ebenfalls sanktioniert. Ist die gezielte Schaffung stiller Reserven z. B. über außerplanmäßige Abschreibungen oder Wertberichtigungen nicht möglich, besteht ein weiterer Weg in der vorherigen Verwertung der Verluste, beispielsweise durch die Gewährung eines zinslosen Gesellschafterdarlehens. Denn dieses ist aus steuerlicher Sicht zunächst ab- und in den fünf Folgeperioden aufzuzinsen, so dass der Verlust zunächst durch den Abzinsungsgewinn verwertet und künftig Aufwand generiert wird. Unter Berücksichtigung der gesetzlich geregelten und vom Bundesfinanzhof weiter ausgefüllten steuerlichen Umgehungsverbote können so bei rechtzeitiger Vorbereitung dieses sogenannten Verlust-Refreshers die Bedingungen für einen Unternehmensverkauf oder teilweisen Beteiligungsverkauf erheblich zugunsten des Verkäufers verbessert werden. Im Sanierungsfall ist jedoch zu beachten, dass die gerade für diese Fälle geschaffene Sanierungsklausel zunächst vom Bundesfinanzministerium für nicht anwendbar erklärt worden ist, solange die Europäische Kommission das gegen die Sanierungsklausel eingeleitete förmliche Prüfverfahren durchführt. Die EU-Kommission hat zwischenzeitlich am 26.01.2011 die Regelung als unzulässige Beihilfe qualifiziert und die Bundesrepublik Deutschland angewiesen, die unter dieser Regelung seit dem Beginn der Anwen-

Der völlige oder teilweise Untergang der Verluste ist daher ein Hindernis beim Unternehmensverkauf.

des Unternehmens ein maßgeblicher Faktor ist, sind Verluste und Verlustvorträge aufgrund ihres Steuererminderungseffekts von wesentlicher Bedeutung. Der völlige oder teilweise Untergang der Verluste ist daher ein Hindernis beim Unternehmensverkauf bzw. bei der Suche nach attraktiven Investoren. Eine für Erwerbe nach dem 31. 12. 2009 neu eingeführte ergänzende Regelung ermöglicht es seit kurzem, die

dungsfrist, dem 01.01.2008, gewährten Beihilfen zurückzufordern

Dieselbe Ausgangslage gilt auch für die Durchführung von Umstrukturierungen in Form von Verschmelzungen oder Spaltungen, da diese Vorgänge zum einen von der oben bereits zitierten Vorschrift des § 8c Körperschaftsteuergesetz als auch von der noch spezielleren Vorschrift des § 12 Umwandlungssteuergesetz flankiert werden. In diesen Fällen sind sowohl die Verluste der übertragenden Gesellschaft als auch solche der aufnehmenden Gesellschaft in Gefahr, sofern nicht innerhalb eines Konzerns mit identischem, zu jeweils 100% mittelbar oder unmittelbar beteiligtem Anteilseigner umgewandelt werden kann. Stehen sich die an der Umstrukturierung teilnehmenden Kapitalgesellschaften als fremde Dritte mit unterschiedlichen Anteilseignern gegenüber, ist das Vorhandensein von Verlusten und Verlustvorträgen neben anderen steuerlichen Hürden ein Hindernis bei der Durchführung der Umstrukturierung. Denn zum einen werden bei einem durch die Umwandlung hervorgerufenen Anteilseignerwechsel bei der aufnehmenden Verlustgesellschaft die Verluste je nach Beteiligungsveränderung quotaal oder gar völlig vernichtet, zum anderen gehen die Verluste bei der übertragenden Verlustgesellschaft vollständig unter. Auch in dieser Konstellation gilt es daher, bereits im Vorfeld möglichst mit deutlich zeitlicher Vorlagerung eine Überprüfung von Gestaltungsmöglichkeiten durchzuführen und die möglichen Gestaltungen frühzeitig vor Durchführung der eigentlichen Umwandlungsmaßnahmen umzusetzen. Neben der bereits für die Konstellation des Unternehmens- oder Beteiligungsverkaufs erwähnten Möglichkeit der Nutzung eines Verlust-Refreshers tritt im Umwandlungsfall ebenfalls die Möglichkeit des sogenannten step-up, also der Hochschreibung vorhandener Vermögenswerte mit der Folge der Verlustverwertung bei gleichzeitiger Erhöhung des künftigen Abschreibungspotentials. Eingeschränkt werden diese Möglichkeiten allerdings durch die sogenannte Mindestbesteuerung, die für Verluste von mehr als 1 Million Euro eine nur 60%-ige Verrechnungsmöglichkeit vorsieht.

RA/FAStR Prof. Dr. Jens Kollmar, Partner von Schlatter Rechtsanwälte ■

