

## B & K Special

# Steuern sparen durch Holding-Struktur

04/2018

### I. Problemstellung

Nach derzeitigem Steuerrecht werden Gewinnausschüttungen von Kapitalgesellschaften (GmbH/AG) mit dem Abgeltungssteuersatz von 25 % und Veräußerungsgewinne aus dem Verkauf von GmbH-Anteilen im Privatvermögen nach dem Teileinkünfteverfahren zu 60 % besteuert. Will der Gesellschafter den Veräußerungsgewinn jedoch investiert halten, ist die steuerliche Belastung wesentlich geringer, wenn er die Anteile nicht unmittelbar im Privatvermögen hält, sondern mittelbar über eine ihm gehörende weitere Kapitalgesellschaft (persönliche Holding-Struktur). Denn die Kapitalgesellschaft muss einen Veräußerungsgewinn grds. nur zu 5 % versteuern, da nur 5 % als Ausgaben gelten, die nicht als Betriebsausgaben abgezogen werden dürfen (§ 8b Abs. 3 bzw. Abs. 5 KStG).

Die Holding-Struktur lohnt sich z. B. wenn Gewinnausschüttungen und etwaige Veräußerungsgewinne in andere Unternehmen oder Wertanlagen investiert werden, Beteiligungen im Rahmen der Nachfolgeplanung erfolgen oder zukünftig mögliche Verschiebungen innerhalb des Beteiligungsportfolios erfolgen sollen, da solche

Maßnahmen dann mit deutlich geringerem Kapitaleinsatz und Steueraufwand möglich sind.

### II. Zielsetzung und Gestaltung

Der rechtlich einfachste Weg zu einer Holding-Struktur ist die Veräußerung der Geschäftsanteile an die zuvor gegründete Holding-GmbH. Das hat jedoch den schwerwiegenden steuerlichen Nachteil, dass der Kaufpreis dem Verkehrswert entsprechen muss. Insbesondere bei ertragsstarken Unternehmen führt dies zur Aufdeckung der stillen Reserven mit der Folge steuerpflichtiger Veräußerungsgewinne.

Alternativ kann der Gesellschafter seine Gesellschaftsbeteiligungen in die Holding-GmbH einbringen gegen Gewährung von Geschäftsanteilen an dieser. Dies stellt – jedenfalls bei Mehrheitsbeteiligungen – einen sogenannten Anteilstausch dar, welcher steuerneutral möglich ist. Dabei muss nicht der Verkehrswert in Ansatz gebracht werden, wenn die übernehmende Holding-GmbH unmittelbar die Mehrheit der Stimmrechte an der erworbenen GmbH erhält oder diese noch verstärkt wird und der Gesellschafter einen Antrag

auf Buchwertfortführung oder auf einen Zwischenwertansatz stellt. Insoweit besteht ein steuerliches Wahlrecht.

Umgekehrt kann eine Gewinn- oder Teilgewinnrealisierung dann sinnvoll und gewollt sein, wenn z. B. aufgrund des Vorhandenseins von Verlustvorträgen, die sonst später nicht mehr nutzbar sind, sofortige und spätere Steuerbelastungen vermieden werden.

### III. Zivilrechtliche Gestaltung der Einbringung in eine Holding-Kapitalgesellschaft

Zivilrechtlich handelt es sich bei der Einbringung gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten um eine Sachgründung, wenn die Einbringung zum Zwecke der Gründung erfolgt, und um eine Sachkapitalerhöhung, wenn die Einbringung in eine bereits bestehende Kapitalgesellschaft im Rahmen einer Kapitalerhöhung gegen Sacheinlage erfolgt. Steuerlich gelten beide Fälle als Anteilstausch.

Der Einbringungswert bemisst sich hierbei entweder

- a) auf Antrag erfolgsneutral zum Buchwert,
- b) gewinnrealisierend zum Verkehrswert, (gemeinen Wert) oder einem Zwischenwert oder
- c) bei Vermögensgegenständen, die bisher in keinem Betriebsvermögen gehalten wurden, nach den Anschaffungskosten.

Die eingebrachten GmbH-Geschäftsanteile müssen materiell zum Zeitwert jeden-

falls mindestens den Nennwert des Stammkapitals decken, da andernfalls Barzuzahlungsverpflichtungen entstehen können, oder das Handelsregister die Eintragung mangels Deckung des Stammkapitals ablehnt.

Die Werthaltigkeit/Angemessenheit der Sacheinlage ist im Falle der Neugründung in einem sog. Sachgründungsbericht durch Darstellung der wesentlichen Umstände darzulegen. Erfolgt die Einbringung durch Sachkapitalerhöhung, so ist ein vergleichbarer Sachkapitalerhöhungsbericht zwar gesetzlich nicht vorgeschrieben, wird aber empfohlen, um dem Handelsregister die Prüfung der Werthaltigkeit der Sacheinlage zu erleichtern und deren Eintragung zu beschleunigen.

Zu berücksichtigen ist dabei, dass das Vorhandensein offener Reserven (Gewinnrücklagen) für das Handelsregister anhand des Jahresabschlusses nachvollziehbar ist, das Vorhandensein stiller Reserven jedoch regelmäßig nicht geprüft werden kann und daher nicht ohne weiteres anerkannt werden wird.

### IV. Verhältnis zu anderen Gesellschaftern

Sind neben dem Hauptgesellschafter auch Minderheitsgesellschafter vorhanden, so sind deren schutzwürdige Interessen zu berücksichtigen, soll die Umstrukturierung nicht an deren „Veto“ scheitern. In der Praxis sehen die meisten GmbH-Gesellschaftsverträge verschiedenartige Vin-

kulierungsklauseln bzgl. der Geschäftsanteile vor. Danach bedarf eine Anteilsübertragung neben der gesetzlich vorgeschriebenen notariellen Beurkundung entweder der Zustimmung durch die Gesellschaft, der Zustimmung der Gesellschafterversammlung oder der Zustimmungen sämtlicher übrigen Gesellschafter, je nach Ausgestaltung der Vinkulierungsklausel. Die Satzung kann für die Zustimmung einfache oder qualifizierte Mehrheiten oder gar Einstimmigkeit vorsehen.

Häufig wird in der Praxis gewünscht sein, dass einzelne Gesellschafter der Holding nicht ohne Bindung an die Vinkulierungsklausel in der Satzung der einzubringenden GmbH über ihre Geschäftsanteile an der Holding-GmbH verfügen können sollen, um den anderen Gesellschaftern der einzubringenden GmbH nicht mittelbar unliebsame Gesellschafter unterschieben zu können. Dies kann durch die Vereinbarung sogenannter Change-of-Control Klauseln erreicht werden, wonach diese Gesellschafter dann, wenn sich die Kontrolle über die Holding-GmbH ändert, Kündigungs- oder Andienungsrechte bzgl. ihrer Geschäftsanteile bei der eingebrachten GmbH erlangen. Auch insoweit sind verschiedenartige Satzungsgestaltungen möglich.

## V. Durchführung der Sachgründung oder Sachkapitalerhöhung

im Falle der Sachgründung sind der Gegenstand der Sacheinlage und der Nennbetrag der dafür gewährten Geschäftsanteile zwingend in die Satzung aufzunehmen und nach ständiger Rechtsprechung dort für mindestens 10 Jahre zu belassen. Außerdem erforderlich sind ein Sachgründungsbericht, eine notarielle Handelsregisteranmeldung sowie ein notarieller Einbringungsvertrag, welcher Regelungen dazu enthalten muss, wie die eingebrachten Geschäftsanteile einerseits handelsbilanziell und andererseits steuerbilanziell in Ansatz zu bringen sind (Buchwertfortführung oder Ansatz von Zwischenwerten bzw. Verkehrswertansatz).

Für die Sachkapitalerhöhung sind ein Kapitalerhöhungsbeschluss, eine Übernahmeerklärung, ein Einbringungsvertrag, der geänderte Gesellschaftsvertrag sowie eine Handelsregisteranmeldung erforderlich, welche jeweils notariell beurkundet bzw. beglaubigt werden müssen. Außerdem ist - vom Notar nach erfolgter Eintragung der Kapitalerhöhung ins Handelsregister - eine neue Gesellschafterliste einzureichen, ggf. sind ein Sachkapitalerhöhungsbericht sowie eine Werthaltigkeitsbestätigung des Steuerberaters/Wirtschaftsprüfers hilfreich. Beiden Fällen ist gemeinsam, dass sie erst mit Eintragung ins Handelsregister wirksam werden.

## VI. Steuerliche Gestaltung bei Einbringung in eine Holding-Kapitalgesellschaft

In Fällen in denen durch die Einbringung eine Mehrheit begründet oder eine bestehende Mehrheit verstärkt wird (mehrheitsbegründende oder mehrheitsverstärkende Einbringung), kommt der handelsbilanzielle Ansatz mit dem vollen Verkehrswert/Zeitwert ohne Auslösung von Ertragsteuern zulasten des Einbringenden in Betracht, sog. qualifizierter Anteilstausch (§ 21 Abs. 1 Satz 2 UmwStG).

Der Grundsatz der Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz greift im Umwandlungssteuerrecht nicht. In Fällen des qualifizierten Anteilstausches ist es daher ohne weiteres zulässig in der Steuerbilanz die Buchwerte fortzuführen, auch wenn handelsbilanziell die stillen Reserven voll aufgedeckt wurden.

Für das Vorliegen eines qualifizierten Anteilstausches spielt es keine Rolle, ob ein Fall der Sachgründung, oder der Sachkapitalerhöhung vorliegt. Liegen dagegen die Voraussetzungen eines qualifizierten Anteilstausches nicht vor, insbesondere wenn die Einbringung nicht zur Stimmrechtsmehrheit der übernehmenden Holding-GmbH führt, sind die in den eingebrachten Geschäftsanteilen ruhenden stillen Reserven in vollem Umfang aufzudecken und zu versteuern.

Sofern der Einbringende neben den zu gewährenden Geschäftsanteilen an der Holding-GmbH eine sonstige Gegenleis-

tung erhält, kommt die steuerliche Buchwertfortführung nur noch in Betracht, wenn der gemeine Wert der sonstigen Gegenleistungen nicht mehr beträgt als 25 % des Buchwerts der eingebrachten Geschäftsanteile oder EUR 500.000, höchstens jedoch den Buchwert der eingebrachten Geschäftsanteile. Daher liegt es nahe, zur Sicherheit den über den Buchwert der eingebrachten Geschäftsanteile hinausgehenden Wert in die Kapitalrücklage der Holding-GmbH nach § 272 Abs. 2 Nr. 1 HGB einzustellen. Die Aufdeckung stiller Reserven wird indessen nur bei Überschreitung des höheren der beiden Werte für die sonstige Gegenleistung ausgelöst.

Übersteigt der gemeine Wert der sonstigen Gegenleistungen 25 % des Buchwerts der eingebrachten Geschäftsanteile und ist zudem größer als EUR 500.000, so sind die eingebrachten Geschäftsanteile mindestens mit dem gemeinen Wert der sonstigen Gegenleistungen anzusetzen. Ein typischer Fall für eine sonstige Gegenleistung ist die Einräumung einer Darlehensforderung des Einbringenden gegen die Holding-GmbH.

Nachteilig wirken sich andere Gegenleistungen allerdings in Bezug auf die Anschaffungskosten aus, da diese um den gemeinen Wert der anderen Gegenleistungen reduziert werden. Auf diese Weise soll die spätere Besteuerung der durch diesen Vorgang (steuerfrei) teilrealisierten stillen Reserven sichergestellt werden.

Erfolgt ein Zwischenwertansatz, sind die stillen Reserven in den eingebrachten Geschäftsanteilen im entsprechenden Umfang aufzudecken.

## VI. Weitere steuerliche Aspekte

Wird der Buchwertansatz gewählt, ist der Antrag an die Finanzverwaltung spätestens mit der nächsten auf den Einbringungszeitpunkt folgenden steuerlichen Jahresabschlussbilanz der übernehmenden Gesellschaft zu stellen. Der Antrag ist zwar formfrei möglich, ist indessen bedingungsfeindlich und unwiderruflich. Insbesondere ist eine Rückwirkung nicht möglich. Beim Anteilstausch kommt es auf den Zeitpunkt des Übergangs des wirtschaftlichen Eigentums der eingebrachten Anteile auf die übernehmende Holding-GmbH an. Der Zeitpunkt der rechtlichen Übertragung ist steuerlich insoweit nicht maßgeblich.

Eine Einbringung von GmbH-Anteilen mit Ansatz unter dem gemeinen Wert führt zu einer Sperrfristverhaftung sowohl der eingebrachten als auch der für die Einbringung erhaltenen Anteile für eine Sperrfrist von sieben Jahren nach dem Einbringungszeitpunkt, mithin nach den Zeitpunkt des Übergangs des wirtschaftlichen Eigentums. Während dieses Schädlichkeitszeitraumes können verschiedene Maßnahmen die steuerliche Privilegierung (Buchwertfortführung) rückwirkend beseitigen. Damit soll Missbrauchsgestaltungen vorgebeugt werden. Erfolgt etwa eine Veräußerung der eingebrachten Anteile durch

die Holding GmbH innerhalb der Sperrfrist, so wird ein sog. Einbringungsgewinn II ausgelöst, soweit die Veräußerung der eingebrachten Anteile im Einbringungszeitpunkt nicht auch beim Einbringenden nach § 8b Abs. 2 KStG steuerfrei gewesen wäre. In einem solchen Fall ist der Einbringungsgewinn II im Wirtschaftsjahr der Einbringung rückwirkend als Gewinn des Einbringenden aus der Veräußerung der Geschäftsanteile zu versteuern, gemäß § 233a Abs. 2a AO allerdings ohne korrespondierende Zinsfolge.

Das Gesetz gewährt zudem eine Erleichterung insoweit, als sich der Einbringungsgewinn II für jedes seit dem Zeitpunkt abgelaufene Zeitjahr um 1/7 mindert. Eine Übertragung nach beispielsweise drei Zeitjahren führt zu einer Nachversteuerung von 4/7 des gemeinen Werts zum Zeitpunkt des Anteilstausches. Der Einbringungsgewinn II stellt nachträgliche Anschaffungskosten dar, so dass eine Doppelversteuerung vermieden wird.

Dieselben Folgen wie bei einer Veräußerung können auch eintreten bei Auflösung und vorzeitiger Liquidation, bei Kapitalherabsetzung oder Einlagenrückgewähr, unmittelbarer oder mittelbarer unentgeltlicher Übertragung auf eine andere Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft, Wegzug des Gesellschafters ins Ausland, gegebenenfalls anteilig. Ausgenommen von einer rückwirkenden Besteuerung sind jedoch die Einbringung der eingebrachten Anteile nach § 20 Abs. 1 UmwStG sowie ein wei-



terer qualifizierter Anteilstausch nach § 21 Abs. 1 Satz 2 UmwStG.

Zur Absicherung der ggf. ausgelösten Einbringungsgewinnbesteuerung hat der Einbringende dem Finanzamt jährlich zum 31. Mai den Nachweis darüber zu erbringen, wem die eingebrachten Anteile zuzurechnen sind. Wird der Nachweis nicht oder nicht rechtzeitig erbracht, so gelten die eingebrachten Anteile für die Zukunft als veräußert, mit den entsprechenden ertragssteuerlichen Folgen. Der Nachweis kann zum Beispiel durch Vorlage der Steuerbilanz der übernehmenden Holding-GmbH oder auch durch Vorlage einer aktuellen Gesellschafterliste erbracht werden.

Befinden sich im Vermögen der einzubringenden GmbH Grundstücke, so kommt eine Befreiung von der Grunderwerbsteuer dann in Betracht, wenn der Einbringende seit mindestens fünf Jahren unmittelbar oder mittelbar zu mindestens 95 % an der GmbH beteiligt war und er auch an der Holding-GmbH zu mindestens 95 % beteiligt ist und dies für mindestens fünf Jahre nach der Einbringung auch bleibt.

## VII. Fazit

Bei der Schaffung einer Holdingstruktur kommt es weniger auf die Entscheidung zwischen Sachgründung und Sachkapitalerhöhung an, als auf die Frage des Wertansatzes der einzubringenden Geschäftsanteile. In den meisten praktisch relevanten Fällen wird der Buchwertansatz vor-

zugswürdig sein, um eine Besteuerung der stillen Reserven zu vermeiden. Zu berücksichtigen sind dabei vor allem das Halten einer Mehrheit an der Holding-GmbH, mögliche sonstige Gegenleistungen, die neben den neuen Geschäftsanteilen gewährt werden sowie steuerliche Haltefristen, deren Verletzung rückwirkend einen steuerbaren Einbringungsgewinn II auslösen können.

Kommt das Holding-Konzept für Sie in Betracht, oder haben Sie andere Fragen? Sprechen Sie uns an.

### Information:

Der Inhalt dieser Information wurde nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt. Mit Rücksicht auf die Komplexität der angesprochenen Themen und den ständigen Wandel der Rechtsmaterie bitten wir um Verständnis, wenn wir unsere Haftung und Gewährleistung auf Beratungen in individuellen Einzelaufträgen nach Maßgabe unserer Auftragsbedingungen beschränken und sie i. Ü., d. h. für diese Informationen ausschließen.