

# STEUER- RECHTLICHE STOLPER- STEINE VERMEIDEN

# CHANCEN NUTZEN



**Dr. Maren Gräfe**

LL.M.

Rechtsanwältin, Steuerberaterin



**Dr. Claudia Klümpen-Neusel**

Rechtsanwältin, Steuerberaterin

Mehr zu Erfahrungsschatz und Kontaktmöglichkeiten von Dr. Maren Gräfe und Dr. Claudia Klümpen-Neusel finden Sie unter den jeweiligen QR-Codes.

Der nachfolgende Beitrag möchte inhaberstrategische Aspekte sowie steuerliche und rechtliche Fallstricke des Unternehmensverkaufs beleuchten und ein kleiner, erster Ratgeber sein. Der Blickwinkel soll sich dabei aber allein auf die Verkäuferseite beschränken.

## **Inhaberstrategische Ausgangslage - Pandemie und Paradigmenwechsel**

Für viele Unternehmer ist der Unternehmensverkauf ein Denkverbot. Gerade dann, wenn das Geschäft bereits über Generationen aufgebaut wurde und zum Lebenswerk geworden ist, halten viele Unternehmer an diesem Dogma fest. Selbst wenn die potentielle Nachfolgenergeneration hier still und heimlich differenziert oder sogar anders gedacht hat, waren der Verkauf oder selbst die Hereinnahme eines strategischen Investors (smart money) ein Tabubruch und wurden auch innerfamiliär nicht offen diskutiert.

Das letzte Jahr und die Herausforderungen der Pandemie haben uns gelehrt, dass diese Sichtweise vielleicht nicht immer die richtige ist.

Zwar muss man konstatieren, dass gerade unsere deutsche mittelständische Unternehmerlandschaft und der Verantwortungs- und Innovationsgeist deutscher Familienunternehmer einen großen Faktor im

# STEUERLICHE ASPEKTE BEIM VERKAUF

Rahmen der Krisenresilienz darstellen. Diese Annahme hatte sich bereits im Rahmen der Finanzkrise bewährt.

Nichtsdestotrotz erfordern die neuen, deutlich über die Auswirkungen der Finanzkrise hinausgehenden Herausforderungen der Pandemie teilweise ein komplettes Umdenken in Geschäftsmodellen und eine umfassende Digitalisierung der bisher möglicherweise überwiegend traditionell gestalteten Unternehmensabläufe. Wir haben einige Beispiele erlebt, in denen deutsche Unternehmer gezeigt haben, dass sie sogar aus der Not eine Tugend machen können. Aber: Teilweise erfordern Umdenken und Digitalisierung die ganze Kraft der Unternehmerfamilie einschließlich der nachfolgenden Generation und oftmals zudem noch umfangreiche Investitionen, d. h. frisches Kapital.

Letzteres muss durch neue Finanzierungen, die nicht immer leicht zu erhalten sind, oder durch weiteres Eigenkapital der Familie zur Verfügung gestellt werden.

Soll Eigenkapital eingesetzt werden, gilt es zu bedenken, dass dieses häufig hart erkämpft in guten Tagen aus dem Unternehmen für die Absicherung der Familie auf die private Seite geschafft wurde. Insofern sollte gut abgewogen und überdacht werden, ob die „Kriegskasse“ tatsächlich wieder ins Unternehmen eingelegt werden soll.

Des Weiteren ist zu bedenken, dass die junge Generation – sofern sie überhaupt zur Übernahme der Verantwortung willens und geeignet ist – nicht zuletzt unter dem Eindruck der Pandemie, die für sie die erste selbst miterlebte Krise ist, anfängt, den obigen unternehmerischen Glaubenssatz in Frage zu stellen.

Aus unserer Sicht bietet die Pandemie jedoch auch die Chance, ganz offen zu reflektieren, ob es geeignete Nachfolger gibt, die den großen Herausforderungen dieser Zeit gewachsen sind, und ob geeignete Nachfolger tatsächlich weiter alle „Eier in einem Korb“ lassen möchten. Dabei kann die derzeitige Situation aufgrund ihrer Einzigartigkeit auch als Blaupause für alle überkommenen Denkmuster herangezogen werden. Denn es gilt ganz allgemein abzuwägen, ob weitere weitreichende finanzielle Verpflichtungen der Familie/des Unternehmers, die mit einem erhöhten Risiko verbunden sind

und die auch das hart erarbeitete Privatvermögen gefährden können, generell gewollt sind.

## **Damoklesschwert Erbschaftsteuer als Dealbreaker für interne Nachfolge?**

Nicht zuletzt sollte beachtet werden, dass sich seit 2016 die Rahmenbedingungen für eine steuerfreie Übergabe des Unternehmens auf die nächste Generation stark verschärft haben. Viele Unternehmen sind aufgrund ihrer Bilanzsituation im Status quo überhaupt nicht verschonungsfähig. Das heißt, dass im Fall einer Schenkung oder des erbweisen Übergangs im Zweifel die volle Erbschaftsteuer auf den Unternehmenswert anfällt und sofort fällig werden könnte. Das würde einen weiteren erheblichen Liquiditätsbedarf auf Ebene des Nachfolgers bedeuten, der zur Existenzgefährdung führen kann.

Auch dieses erbschaftsteuerliche Damoklesschwert, das nach unserer Erfahrung gerade vielen kleineren und mittleren Unternehmen und deren laufenden Steuerberatern unter dem Druck des Tagesgeschäfts nicht immer präsent ist, sollte bei den Überlegungen berücksichtigt werden. In vielen Fällen ist eine familieninterne Nachfolge zumindest steuerlich nicht mehr zum Nulltarif möglich. Das wissen viele Unternehmer nicht. Nichtsdestotrotz hat dies zur Folge, dass die Nachfolger auch einen etwaigen Finanzierungsbedarf zur Deckung potentieller Erbschaftsteuer, schlimmstenfalls sogar auch zur Abdeckung einer Steuer auf den Veräußerungsgewinn des Unternehmens, in den Blick nehmen müssen, wenn das Unternehmen in Anbetracht erbrechtlicher, güterrechtlicher oder erbschaftsteuerlicher Ansprüche weichender Erben bzw. des Fiskus liquidiert werden muss. Erb- und güterrechtliche Ansprüche können insbesondere dann bestehen, wenn von mehreren potentiellen Nachfolgern nur einer das Unternehmen weiterführen soll. Weichenden Erben können dann Pflichtteils- oder Zugewinnausgleichsansprüche zustehen. Dies muss wohl geplant werden. Hat der oder die Unternehmerin aber sein oder ihr gesamtes Vermögen im Unternehmen belassen, fehlt es an einer Ausgleichsmasse, die zur Befriedigung der weichenden Erben eingesetzt werden könnte. Entweder muss dann

über eine Separierung von Liquidität oder Immobilien vom Unternehmen oder doch über einen Verkauf nachgedacht werden.

Sind vor einem Verkauf diese strategischen Überlegungen angestellt worden und wurde ein Konsens in der Familie erzielt, so ist der Boden für einen ausgewogenen Prozess bereitet. Es besteht Einigkeit. Im besten Fall hat der Unternehmer samt Familie am Ende des innerfamiliären Denkprozesses auch bereits einen Berater eingebunden, um Vorstellungen hinsichtlich der wirtschaftlichen Eckdaten mit der Realität „zu verproben“. Nicht selten passen finanzielle Vorstellungen des Unternehmers nicht 100% zur Wirklichkeit. Das sollte früh ausgelotet werden.

## **Rechtliche und steuerliche Fallstricke**

Ist die Grundlage im vorbeschriebenen Sinne gelegt, gilt es, die rechtliche Struktur des Verkaufs zu planen und steuerliche Fallstricke, die den Veräußerungserlös ungewollt schmälern können, zu vermeiden.

## **Darf ich einfach verkaufen? Wen muss ich an Bord holen? Muss ich vorher umstrukturieren?**

Zunächst ist eine Bestandsaufnahme durchzuführen, ob an dem Unternehmen oder den Unternehmensanteilen Rechte Dritter (z. B. Nießbrauchrechte und/oder Unterbeteiligungen) hängen. Hier ist zu prüfen, ob ein Verkauf ohne Weiteres möglich ist und wie solche Verpflichtungen evtl. im Rahmen des Verkaufs abgelöst werden können. Ansonsten können derartige „Belastungen“ schnell zu Dealbreakern für Investoren werden, die „Altlasten“ oftmals nicht mit übernehmen möchten. Bei der Lösung ist darauf zu achten, keine ungewollten (Schenkungs-) Steuern beispielsweise durch unentgeltliche Verzichte auf Rechtspositionen auszulösen.

Ist der verkaufswillige Unternehmer nicht Alleinherrscher, sondern gibt es weitere Gesellschafter, ist auch der Gesellschaftsvertrag zu prüfen: Ist ein Verkauf durch den Mehrheitsgesellschafter überhaupt möglich? Müssen alle mitziehen, wenn der Mehrheitsgesellschafter verkaufen will?

Denn nur dann wird ein Käufer einsteigen. Dies gilt insbesondere, wenn zuvor schon fremde Investoren aufgenommen wurden oder z. B. Mezzanine-Kapital begeben wurde. Oder haben Mitgeschafter eventuell sogar das Recht, im Falle eines Verkaufs durch den Mehrheitsgeschafter sich dem Veräußerungsprozess anzuschließen? Auch dies könnte einen potentiellen Erwerber vor unüberwindbare finanzielle Hindernisse stellen.

Ist „nur“ die Familie im Geschafterboot, ist der oben beschriebene inhaberstrategische Prozess wichtig, um eine gemeinsame Linie hinsichtlich des Verkaufs vorzubereiten. Ist dies geschaffen, kann der Gesellschaftsvertrag jederzeit leicht angepasst werden, um den Weg für einen Verkauf freizumachen.

Im Falle eines Einzelunternehmens kann der Verkauf aus Haftungsgründen erschwert sein und es möglicherweise erforderlich werden, das Unternehmen erst umzustrukturieren und umzuwandeln.

### **Steuern – ein essentielles, aber zähes Thema**

Bei der Veräußerung eines Unternehmens wird man am Thema Steuern nicht vorbeikommen. Der Kreativität des deutschen Gesetzgebers – im Fachjargon spricht man von Gesetzgebungskompetenz – sind dabei keine Grenzen gesetzt. Daher ist in nahezu allen Fällen nicht zu prüfen, ob, sondern nur welche Steuern im Falle des Verkaufs anfallen können und ob evtl. noch Finanzierungen abzulösen sind.

Hierbei ist zunächst die Rechtsform der unternehmerischen Tätigkeit im Ist-Zustand in den Blick zu nehmen. Handelt es sich um ein Einzelunternehmen, eine Personengesellschaft oder eine Kapitalgesellschaft?

Ist der Veräußerer Einzel- oder Mitunternehmer (bei einer Personengesellschaft), so ergibt sich der steuerpflichtige Veräußerungsgewinn aus dem Veräußerungspreis abzüglich des Buchwertes des Unternehmens(anteils) und der Veräußerungskosten. Der Veräußerungsgewinn wird mit

Einkommensteuer einschließlich Solidaritätszuschläge und ggfs. Kirchensteuer sowie Gewerbesteuer belegt. Die Höhe der Einkommensteuer bemisst sich nach der Höhe des jeweiligen zu versteuernden Einkommens, das für jeden Steuerpflichtigen individuell zu ermitteln ist. Hier kann es relevant werden, ob und in welcher Höhe der Veräußerer im Jahr der Veräußerung seines Unternehmens/seiner Unternehmensanteile noch weitere Einkünfte erzielt. Der Veräußerungsgewinn wird daher nicht mit einem festen Steuersatz besteuert, sondern unterliegt dem jeweiligen persönlichen Steuersatz.

Wird ein Unternehmen in der Rechtsform einer Personengesellschaft geführt, existiert neben dem eigentlichen Gesellschaftsvermögen oftmals noch weiteres Vermögen, das im zivilrechtlichen Eigentum des Gesellschafters steht, das dieser aber dem Unternehmen zur Nutzung überlässt. Häufiges Beispiel sind Immobilien, die im Grundbuch auf den Namen eines Gesellschafters eingetragen sind und auf denen Bürogebäude, Fabrikationshallen oder Werkstätten des Unternehmens betrieben werden. Steuerlich werden diese Wirtschaftsgüter als Sonderbetriebsvermögen bezeichnet. Aus dem Begriff des Sonderbetriebsvermögens lässt sich ableiten, dass das Wirtschaftsgut beim Geschafter zum Betriebsvermögen und nicht zu seinem Privatvermögen zählt. Veräußert nun der Geschafter seinen Gesellschaftsanteil und behält das Sonderbetriebsvermögen – gewollt oder ungewollt – in seinem Eigentum zurück, löst die Veräußerung den betrieblichen Zusammenhang zwischen Unternehmen und Immobilie auf und die Immobilie wechselt vom Betriebsvermögen ins Privatvermögen. Ein solcher Wechsel wird steuerlich einer Veräußerung gleichgestellt. Damit wird der Geschafter so behandelt, als habe er nicht nur die Gesellschaftsanteile, sondern auch sein Sonderbetriebsvermögen veräußert. In Konsequenz wird daher nicht nur eine Steuer auf den Veräußerungsgewinn der Gesellschaftsanteile, sondern auch auf den fiktiven Veräußerungsgewinn des Sonderbetriebsvermögens fällig, ohne dass dem Geschafter entsprechende Liquidität zufließt (sog. „dry income“). Eine Steuer auf einen nur fiktiven Veräußerungserlös kann

den Geschafter vor beachtliche Liquiditätsprobleme stellen.

Es gibt allerdings auch Steuervergünstigungen, die man kennen sollte. Hierzu zählt z. B. der sog. Altersfreibetrag ab dem 55. Lebensjahr oder im Falle der dauernden Berufsunfähigkeit (im sozialversicherungsrechtlichen Sinne), der einmalig in Höhe von 45.000 EUR gewährt wird. Allerdings greift hier ein Abschmelzmechanismus, der immer dann zum Zuge kommt, wenn ein bestimmter Grenzwert überschritten wird. Dieser liegt derzeit bei 136.000 EUR und führt dazu, dass der Freibetrag um den Betrag reduziert wird, um den der Veräußerungsgewinn diese 136.000 EUR übersteigt. Mit einer wohlüberlegten Vertragsgestaltung kann man diese Vergünstigungen indes nutzbar machen.

Der Veräußerungsgewinn zählt zu den außerordentlichen Einkünften. Für diese Einkünfte sieht das Einkommensteuerrecht eine Glättung der Steuerprogression durch die sogenannte Fünftel-Regelung vor. Dabei wird der Veräußerungsgewinn fiktiv auf 5 Jahre verteilt. Rechnerisch geschieht dies dadurch, dass die Einkommensteuer auf ein Fünftel des Gewinns ermittelt und die sich daraus ergebende Steuer dann mit 5 multipliziert wird („außerordentliche Steuer“). Anschließend ist die außerordentliche Steuer der Einkommensteuer für die regulären laufenden Einkünfte hinzuzurechnen. Es wird dabei von Amts wegen geprüft, ob die Fünftel-Regelung günstiger als die normale Besteuerung ist.

Alternativ kann auf den Veräußerungsgewinn unter den zuvor beschriebenen Voraussetzungen auf Antrag bis zu einem Höchstbetrag von 5 Millionen Euro ein ermäßigter Steuersatz angewendet werden. Der ermäßigte Steuersatz beträgt 56% des durchschnittlichen Steuersatzes auf das gesamte zu versteuernde Einkommen. Mindestens ist jedoch der jeweils geltende Eingangssteuersatz anzuwenden. Der Eingangssteuersatz beträgt 14% (seit dem Veranlagungszeitraum 2009).

Unter bestimmten Voraussetzungen kann der Käufer u. U. den Veräußerungsgewinn steuerneutral in eine taugliche Re-Investition überführen. Auch insoweit bestehen Gestaltungsmöglichkeiten.

# STEUERLICHE ASPEKTE BEIM VERKAUF

Wird ein Anteil an einer Kapitalgesellschaft veräußert, so wird der Veräußerungsgewinn abzgl. der Anschaffungskosten der Beteiligung und der Veräußerungskosten besteuert. War der Veräußerer an der Kapitalgesellschaft in den letzten fünf Jahren zu mindestens 1% beteiligt, fällt dieser Gewinn unter das sog. Teileinkünfteverfahren, d. h. nur ein Teil, nämlich 60% des Gewinns sind steuerpflichtig und werden mit dem persönlichen Einkommensteuersatz besteuert.

Im Falle eines operativen Unternehmens in Form einer Kapitalgesellschaft kann man durch frühe Planung eines Exits/Verkaufs ordentlich Steuern sparen, wenn man über der operativen Gesellschaft eine Holding-Kapitalgesellschaft „einzieht“ und die Anteile an der operativen Kapitalgesellschaft in diese Holding-Kapitalgesellschaft einbringt. Unter bestimmten Voraussetzungen, die es zu prüfen gilt, ist dies steuerneutral möglich. Verkauft die Holding später die Anteile an dem operativen Unternehmen, so ist der Veräußerungsgewinn auf Ebene der Holding zu 95% steuerfrei. Die effektive Besteuerung beträgt 1,5%. Sodann kann die Holding für Re-Investitionen genutzt werden - der Veräußerungserlös wird ja in den allermeisten Fällen nicht in vollem Umfang sofort für private Zwecke benötigt. Ein eventueller Versorgungsbedarf des Veräußerers kann z. B. auch durch Darlehen oder ein (gerechtfertigtes) Geschäftsführergehalt befriedigt werden. Mit der Holding-Gestaltung kann der Veräußerer so den Effekt einer fast steuerfreien Spardose erzielen. Aber Vorsicht: Für diesen Weg benötigt man etwas Zeit, denn die eingebrachten und infolgedessen über die Holding gehaltenen Anteile unterliegen in den folgenden 7 Jahren gewissen Beschränkungen. Als weitere Möglichkeiten eines steueroptimierten Unternehmensverkaufs bietet sich die Errichtung einer Familienstiftung an, in die die Anteile vor einem möglichen Verkauf eingebracht werden können.

## Share oder Asset Deal?

Neben dem Verkauf des gesamten Unternehmens bzw. Gesellschaftsanteils (Share Deal) gibt es natürlich auch die Möglichkeit eines Asset Deals, bei dem die Wirtschaftsgüter ohne die gesellschaftsrechtliche Hülle

verkauft werden. Während der Verkäufer beim Share Deal für die Steuern auf Ebene der Gesellschaft grundsätzlich (zumindest bei fehlender Vereinbarung) nicht haftet, so ist dies beim Asset Deal anders: hier werden nur die Wirtschaftsgüter verkauft. Der Verkäufer bleibt Gesellschafter der dann „leeren“ oder nur aus liquidem Vermögen bestehenden Hülle und trägt damit weiter das Risiko eventueller Nachsteuern, die die Gesellschaft z. B. aufgrund einer späteren Betriebsprüfung nachzahlen muss. Zudem ist der Asset Deal für den Verkäufer häufig steuerlich ungünstiger.

Andererseits können beim Share Deal durch den Verkauf von Gesellschaftsanteilen körperschaft- und/oder gewerbsteuerliche Verlustvorträge verloren gehen. Diese sind u. U. zuvor gestalterisch nutzbar zu machen.

## Saubere Stichtagsregelungen

Besonderes Augenmerk liegt auf der klaren Stichtagsregelung und der Regelung zur Abgrenzung der steuerlichen Pflichten. Als Beispiel seien hier Begriffe wie Unterzeichnungstag, wirtschaftlicher Übertragungstichtag und Vollzugstichtag genannt. Diese Definitionen sind wichtig für die Frage, ob das rechtliche Eigentum in Gänze oder nur das wirtschaftliche Eigentum auf den Käufer übergegangen ist. Dies wiederum kann sich auf die Gewährung von Fördermitteln und Zuschüsse oder die Auslösung steuerlicher Fristen auswirken. Aus diesem Grund ist es wichtig, den Kaufvertrag durch einen kundigen Steuerberater prüfen zu lassen.

Auf jeden Fall sollte man als Verkäufer mit dem Käufer steuerliche Freistellungsvereinbarungen für die Veranlagungszeiträume vor dem Verkaufsstichtag vereinbaren. Ansonsten kann es vorkommen, dass der Veräußerer noch Jahre nach der Veräußerung seines Unternehmens für Steuern herangezogen wird, die im Rahmen langwieriger Betriebsprüfungen für weit zurückliegende Jahre festgesetzt werden.

## OAKSTREET TIPP

Die rechtlichen und steuerlichen Aspekte eines Unternehmensverkaufs sind komplex und bringen einige Herausforderungen mit sich. Klären Sie Ihre individuelle Situation daher frühzeitig mit der Unterstützung eines transactionserfahrenen M&A-Beraters, Rechtsanwalts oder Steuerberaters. Aus unserer Erfahrung lässt sich ein mittelständisches Unternehmen erst mit dieser Klärung zielgerichtet und auf Augenhöhe mit dem Käufer veräußern.

**Wir geben Ihnen gerne eine Empfehlung für einen Experten ganz in Ihrer Nähe. Sprechen Sie uns einfach an.**

[muenchen@oakstreet.de](mailto:muenchen@oakstreet.de)