

Beck'sches Handbuch **Unternehmenskauf im Mittelstand**

Ettinger / Jaques

3., neubearbeitete Auflage 2021
ISBN 978-3-406-75123-3
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Inlandsfall grundsätzlich ertragsteuerneutral erfolgen, weil damit die nötigen Voraussetzungen des § 20 Abs. 2 UmwStG im Grundsatz erfüllt sind.⁷⁰⁸

Beachte: Nach der Gesetzestechnik kann Buchwertneutralität auch bei Erfüllung der materiellen Voraussetzungen von § 20 UmwStG nur auf Antrag erreicht werden (§ 20 Abs. 2 Sätze 2 und 3 UmwStG).⁷⁰⁹

Für die im Rahmen der Steuerplanung aus Sicht des Veräußerers zu stellende Frage, in welchen Konstellationen sich eine solche Umwandlung im Vorfeld zur Veräußerung lohnt, sind folgende Überlegungen relevant: 289

- Zum einen gilt nach heutiger Rechtslage nicht mehr das „Alles-oder-Nichts“-Prinzip, welches vor dem SEStEG bestand, sondern nach der Regelung des § 22 Abs. 1 UmwStG wird **ratierlich** jedes Jahr ein Siebtel der stillen Reserven in das günstigere Besteuerungsregime überführt. Damit ergibt sich ein steuerlicher Vorteil bereits dann, wenn die Veräußerung der durch Umwandlung entstandenen Anteile an der aufnehmenden Kapitalgesellschaft nach Ablauf von mindestens einem Zeitjahr nach dem Einbringungsstichtag erfolgt.⁷¹⁰
- Zum anderen besteht ein weiterer Vorteil des Konzepts der Nachbesteuerung des Einbringungsgewinns I darin, dass unabhängig davon, wie viele volle Zeitjahre nach der Umwandlungsmaßnahme „durchgehalten“ werden, jedenfalls maximal die im Einbringungszeitpunkt vorhandenen stillen Reserven des eingebrachten Betriebsvermögens im Rahmen der abschmelzenden Siebenjahresfrist steuerverhaftet bleiben. **Neue stille Reserven**, die ab dem steuerlichen Einbringungszeitpunkt entstehen, unterfallen steuerlich gesehen von Anfang an dem günstigeren Besteuerungsregime der Quasi-Freistellung (bei Kapitalgesellschaften als Einbringenden) bzw. dem Teileinkünfteverfahren/der Abgeltungssteuer (bei natürlichen Personen als Einbringenden).⁷¹¹

Praxishinweis: Je früher eine solche Umwandlungsmaßnahme getroffen wird, desto höher sind die steuerlichen Vorteile, die dann im Veräußerungsfall ggf. erzielt werden können. Insbesondere dann, wenn das veräußerte Unternehmen bzw. der veräußerte Unternehmensteil stark wachsend ist und eine Steigerung des Unternehmenswerts anzunehmen ist, macht eine solche Umwandlungsmaßnahme selbst dann Sinn, wenn die Veräußerung bereits in einigen Jahren erfolgen soll. Gerade in solchen Fällen ist es wesentlich, den Unternehmenswert im Einbringungszeitpunkt durch eine Unternehmensbewertung zu dokumentieren, um festzuhalten, welche stillen Reserven im Einbringungszeitpunkt bereits vorhanden waren und der anteiligen Nachversteuerung unterliegen.

cc) Abspaltung von Betriebsvermögen auf eine Kapitalgesellschaft. Als Variante zur Einbringung in eine Kapitalgesellschaft kommt die Abspaltung in Betracht, nämlich dann, wenn der **Teilbetrieb einer Kapitalgesellschaft** veräußert werden soll und diese Veräußerung mit zeitlichem Vorlauf vorbereitet und steuerlich optimiert werden soll.⁷¹² Das wirtschaftliche Ergebnis einer solchen, zivilrechtlich nach § 123 Abs. 1 oder 2 UmwG möglichen Maßnahme besteht darin, dass die Gesellschafter der Kapitalgesellschaft, deren Betriebsvermögen teilweise veräußert werden soll, aufgrund der an sie erfolgenden Anteilsgewährung im Rahmen der Abspaltung beim späteren Veräußerungsvorgang jeweils einen direkten Zufluss des auf sie entfallenden Teils des Veräußerungserlöses haben. 290

⁷⁰⁸ Zu den Voraussetzungen des § 20 UmwStG siehe näher *Schmitt* in: *Schmitt/Hörtnagl/Stratz*, UmwG/UmwStG, § 20 UmwStG Rn. 12 ff.

⁷⁰⁹ Vgl. *Ettinger/Schmitz*, Umstrukturierungen im Bereich mittelständischer Unternehmen, Rn. 393.

⁷¹⁰ Vgl. *Gröger* in: *Hölters*, Handbuch Unternehmenskauf, Rn. 454.

⁷¹¹ Vgl. *Gröger* in: *Hölters*, Handbuch Unternehmenskauf, Rn. 454.

⁷¹² *Gröger* in: *Hölters*, Handbuch Unternehmenskauf, Rn. 455 ff.

Ertragssteuerneutral kann die Spaltung auf eine Kapitalgesellschaft nur unter den restriktiven Voraussetzungen des § 15 UmwStG durchgeführt werden.⁷¹³ Notwendig ist hier die Beachtung des **doppelten bzw. mehrfachen (Nur-)Teilbetriebserfordernisses**, d.h. es muss sich sowohl bei dem Unternehmensvermögen, das im Wege der Spaltung auf die Kapitalgesellschaft übertragen wird als auch bei dem Betriebsvermögen, das in der Ausgangsstruktur zurück bleibt, um mindestens jeweils einen **Teilbetrieb** i. S. d. Umwandlungssteuergesetzes⁷¹⁴ und ausschließlich um (echte bzw. fiktive) Teilbetriebe handeln.⁷¹⁵ Daneben sind die weiteren Voraussetzungen des § 11 Abs. 2 UmwStG zu erfüllen, was bei Inlandsfällen wiederum grundsätzlich unproblematisch der Fall ist.⁷¹⁶ Auch hier wird die Steuerneutralität nur **auf Antrag** gewährt (§ 15 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 11 Abs. 2 Satz 1 UmwStG).

291 Gerade in solchen Fällen, in denen die Abspaltung der Verbesserung der Veräußerungsstruktur dient, sind die **Missbrauchsvorschriften des § 15 Abs. 2 UmwStG** zu beachten. Nach § 15 Abs. 2 Satz 2 UmwStG ist die steuerneutrale Abspaltung vom Betriebsvermögen nicht möglich, wenn durch die Spaltung die Veräußerung an außenstehende Personen vollzogen wird oder die Voraussetzungen hierfür geschaffen werden. Davon ist nach § 15 Abs. 2 Satz 4 UmwStG jedenfalls auszugehen, wenn innerhalb von fünf Jahren nach dem steuerlichen Übertragungsstichtag Anteile an einer der vor der Spaltung beteiligten Körperschaften, die mehr als 20% der vor Wirksamwerden der Spaltung an der gespaltenen Körperschaft bestehenden Anteile ausmachen, veräußert werden. Die Vorschrift des § 15 Abs. 2 Satz 4 UmwStG ist dabei grundsätzlich als eine abschließende und unwiderlegbare Vermutung ausgestaltet.⁷¹⁷ Daraus folgt aber eigentlich auch, dass in den Fällen, in denen die Veräußerung nach Ablauf der Fünf-Jahres-Frist erfolgt, oder in den Fällen, in denen die veräußerten Anteile nicht mehr als 20% der vor Wirksamwerden der Spaltung an der Körperschaft bestehenden Anteile ausmachen, die Veräußerung vollzogen werden kann, ohne die Steuerneutralität der vorausgehenden Abspaltung zu gefährden.⁷¹⁸ Offen ist dabei aber derzeit, ob dann, wenn die 20%- bzw. die Fünf-Jahres-Grenze eingehalten sind, noch Raum für einen Rückgriff auf die allgemeine Missbrauchsprüfung des § 15 Abs. 2 Satz 3 UmwStG ist.⁷¹⁹ Während die Einhaltung der Fünf-Jahres-Frist grundsätzlich zweifelsfrei erreicht werden kann, ist die 20%-Grenze des § 15 Abs. 2 Satz 4 UmwStG mit gewissen Unschärfen behaftet.⁷²⁰

Praxishinweis: Es muss in solchen Fällen eine Bewertung des Unternehmens vor der Spaltung sowie eine Bewertung des abgespaltenen Betriebsvermögens zum Übertragungsstichtag vorgenommen werden, um die Werte später ggf. entsprechend dokumentieren zu können.⁷²¹

⁷¹³ Siehe zu den Voraussetzungen des § 15 UmwStG näher *Ettinger/Schmitz*, Umstrukturierungen im Bereich mittelständischer Unternehmen, Rn. 211 ff. sowie *Hörtnagl* in: Schmitt/Hörtnagl/Stratz, UmwG/UmwStG, § 15 UmwStG Rn. 44 ff.

⁷¹⁴ Zum Teilbetriebsbegriff vgl. *Ettinger/Schmitz*, Umstrukturierungen im Bereich mittelständischer Unternehmen, Rn. 214 ff.

⁷¹⁵ BMF vom 11.11.2011 – IV C 2 – S 1978-b/08/10001 (Umwandlungssteuererlass), BStBl. I 2011, 1314, Tz. 15.01; *Hörtnagl* in: Schmitt/Hörtnagl/Stratz, UmwG/UmwStG, § 15 UmwStG Rn. 104 ff.; *Ettinger/Schmitz*, Umstrukturierungen im Bereich mittelständischer Unternehmen, Rn. 213.

⁷¹⁶ Siehe zu den Voraussetzungen des § 11 Abs. 2 UmwStG näher *Schmitt* in: Schmitt/Hörtnagl/Stratz, UmwG/UmwStG, § 11 UmwStG Rn. 5 ff., 92 ff.

⁷¹⁷ *Hörtnagl* in: Schmitt/Hörtnagl/Stratz, UmwG/UmwStG, § 15 UmwStG Rn. 151.

⁷¹⁸ Vgl. *Dötsch/Pung* in: Dötsch/Patt/Pung/Möhlenbrock, UmwStG, § 15 UmwStG Rn. 161 f. und 171.

⁷¹⁹ Nach FG Hamburg vom 18.9.2018 – 6 K 77/16, NZG 2019, 437 hat § 15 Abs. 2 Satz 3 UmwStG einen eigenständigen Regelungsgehalt und kann im Einzelfall auch dann angewendet werden, wenn die 20%- bzw. Fünf-Jahres-Grenze jeweils eingehalten wurden (Rev. anhängig unter Az. I R. 39/18).

⁷²⁰ Vgl. *Hörtnagl* in: Schmitt/Hörtnagl/Stratz, UmwG/UmwStG, § 15 UmwStG Rn. 188 ff.

⁷²¹ Vgl. *Gröger* in: Hölter, Handbuch Unternehmenskauf, Rn. 461.

f) Veräußerung von Teil-Mitunternehmeranteilen

Die Tarifiermäßigung nach § 34 Abs. 3 EStG kommt bei der nur teilweisen Veräußerung von Mitunternehmeranteilen (im Folgenden: Teil-Mitunternehmeranteil) aufgrund § 16 Abs. 1 Satz 2 EStG nicht in Betracht. Hier könnte man im Einzelfall darüber nachdenken, den nicht zu veräußernden Teilanteil zunächst zu Buchwerten nach § 24 UmwStG in eine andere Personengesellschaft einzubringen. Denn auch ein Teil-Mitunternehmeranteil ist tauglicher Einbringungsgegenstand i. S. d. § 24 Abs. 1 UmwStG.⁷²² Der vom Veräußerer zurückbehaltene Teil-Mitunternehmeranteil wird dann nach dieser Umstrukturierung durch eine Schwester-Personengesellschaft gehalten. Der beim Veräußerer direkt zurückbleibende, zu veräußernde Teilanteil stellt dann jedenfalls auf den ersten Blick den gesamten Mitunternehmeranteil des Veräußerers dar, den dieser direkt und persönlich hält.

Diese Gestaltung erscheint aber im Hinblick auf § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 2 EStG riskant, da der Veräußerer auch nach dieser Umstrukturierung noch weiterhin als Mitunternehmer auch hinsichtlich des zurückbehaltenden Mitunternehmeranteils anzusehen ist. Auch ist bei solchen Umstrukturierungen die Gesamtplanrechtsprechung zu beachten.⁷²³

Alternativ kann es sich im Einzelfall anbieten, den zurückzubehaltenden Teil-Mitunternehmeranteil nach § 20 UmwStG steuerneutral in eine Kapitalgesellschaft einzubringen.⁷²⁴ § 20 UmwStG erlaubt auch nach dem SEStEG die steuerneutrale Einbringung eines Teil-Mitunternehmeranteils in eine Kapitalgesellschaft.⁷²⁵

g) Veräußerung von mehreren Betrieben oder mehreren Mitunternehmeranteilen

Die Tarifiermäßigung nach § 34 Abs. 3 EStG kann nur einmal im Leben, aber auch dabei nur für *einen Veräußerungsfall* in Anspruch genommen werden. Sollen, auch wenn dies im selben Veranlagungszeitraum oder sogar aufgrund eines einheitlichen Unternehmenskaufvertrags erfolgt, z. B. mehrere Betriebe oder z. B. mehrere Mitunternehmeranteile an parallel als Schwestergesellschaften gehaltene Kommanditgesellschaften verkauft werden, muss sich der Steuerpflichtige entscheiden, für welchen Veräußerungsvorgang er die Tarifiermäßigung erhalten will.

Hier kann es sich anbieten, rechtzeitig vor der geplanten Veräußerung die Betriebe oder Mitunternehmeranteile so **zusammenzuführen**, dass danach steuerlich nur noch ein einheitlicher Betrieb oder Mitunternehmeranteil vorliegt. Dies kann z. B. durch Einbringung mehrerer Mitunternehmeranteile nach § 24 UmwStG in eine neu zu errichtende (Holding-)Personengesellschaft oder durch Verschmelzungsvorgänge erreicht werden.⁷²⁶ Die **Gesamtplanrechtsprechung** des BFH ist auch hier zu beachten.⁷²⁷

h) Beraterverträge

Dies ist ein Gestaltungsinstrument, das häufig **der Käufer** in die Verhandlungen einführen wird. Aus Käufersicht ist es steuerlich interessant, einen Teil des Kaufpreises möglichst

⁷²² *Ettinger/Schmitz*, Umstrukturierungen im Bereich mittelständischer Unternehmen, Rn. 508.

⁷²³ *Rödter/Hötzel/Müller-Thuns*, Unternehmenskauf/Unternehmensverkauf, § 24 Rn. 97f. Vgl. zur Gesamtplanrechtsprechung ausführlich oben Rn. 173.

⁷²⁴ Siehe zu den Einbringungstatbeständen näher *Schmitt* in: *Schmitt/Hörtnagl/Stratz*, UmwG/UmwStG, § 20 UmwStG Rn. 186 ff.

⁷²⁵ Vgl. seine gesetzliche Erwähnung in § 20 Abs. 4 Satz 1 UmwStG sowie BT-Drs. 16/2710, 42; *Ettinger/Schmitz*, Umstrukturierungen im Bereich mittelständischer Unternehmen, Rn. 385.

⁷²⁶ *Rödter/Hötzel/Müller-Thuns*, Unternehmenskauf/Unternehmensverkauf, § 24 Rn. 169. Zu solchen Einbringungen in eine andere Personengesellschaft siehe *Schmitt* in: *Schmitt/Hörtnagl/Stratz*, UmwG/UmwStG, § 24 UmwStG Rn. 108 ff.

⁷²⁷ Siehe ausführlich oben → Rn. 235 f.

als steuerlich sofort uneingeschränkt abziehbaren Aufwand darzustellen. Während Anschaffungskosten für Kapitalgesellschaftsanteile steuerlich überhaupt nicht abschreibbar sind und die Anschaffungskosten beim Asset Deal nur auf die einzelnen Gegenstände verteilt und entsprechend den AfA-Sätzen und Nutzungsdauern abgeschrieben werden dürfen, können Zahlungen an den verkaufenden ehemaligen Geschäftsinhaber in Form von Beraterverträgen grundsätzlich als **laufender Aufwand** des Käufers bzw. der Zielgesellschaft behandelt werden.

Aus **Verkäufer Sicht** ist dies dagegen **ungünstiger** als eine Zahlung als echter Kaufpreisteil (verbunden mit der nicht separat entgoltenen Verpflichtung, vorübergehend bei der Überleitung des Unternehmens beratend tätig zu werden), da Beratervergütungen voll versteuert werden müssen (§§ 15, 18, 19 EStG), während für den Kaufpreis ggf. Begünstigungen bestehen (Teileinkünfteverfahren bei Kapitalgesellschaftsanteilen; ggf. Vergünstigungen nach den §§ 16, 34 EStG bei Einzelunternehmen/Mitunternehmeranteilen).

Beachte: Einer steuerlichen Überprüfung hält eine solche Gestaltung nur Stand, wenn auch tatsächlich entsprechende Beraterleistungen erbracht und im Rahmen des Vertretbaren wie unter fremden Dritten abgerechnet werden.

296–299 (frei)

i) Verkauf gegen wiederkehrende Bezüge bzw. Leibrenten

300 aa) Überblick. In manchen Situationen möchten die Parteien die Kaufpreiszahlung über einen langfristigen Zeitraum strecken, und damit zwei Ziele erreichen: Der Veräußerer hat auch seine eigene **Versorgung** im Sinn, der Erwerber dagegen möchte den Kaufpreis letztlich **aus der mit dem erworbenen Unternehmen zu erwirtschaftenden Liquidität** bezahlen. Für den hier behandelten Fall eines Unternehmensverkaufs unter Dritten, der vollentgeltlich erfolgt, kann sich in solchen Situationen ein Unternehmensverkauf gegen wiederkehrende Bezüge anbieten. Zu diesem Themenkomplex haben der BFH und die Finanzverwaltung unter bestimmten Voraussetzungen ein **Wahlrecht** zwischen der **Sofortversteuerung** zum Zeitpunkt der Veräußerung oder einer **Versteuerung nachträglicher Einkünfte** im Zuflusszeitpunkt geschaffen, wobei eine explizite gesetzliche Rechtsgrundlage hierfür letztlich fehlt.⁷²⁸

301 Abzugsgrenzen ist der Verkauf gegen wiederkehrende Bezüge in diesem Sinne von folgenden anderen Gestaltungen:

- Stundung des Kaufpreises in Kaufpreislagen (also Situation eines „**Vendor Loans**“ = „**Verkäuferdarlehens**“). Hier hat der Veräußerer sowohl beim Verkauf von Betrieben und Teilbetrieben wie auch bei der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften i. S. d. § 17 EStG jeweils in dem Zeitpunkt, zu dem die Veräußerung steuerlich realisiert wurde, den vollen Kaufpreis zu versteuern.⁷²⁹ Ein Wahlrecht auf „Zuflussbesteuerung“ besteht in solchen Fällen der Vereinbarung „normale Kaufpreislagen“ daher nicht;
- Unternehmensübergaben im Rahmen der – typischerweise innerhalb der Familie erfolgenden – **Vermögensnachfolge gegen Versorgungsleistungen**. Für diesen Bereich gilt § 10 Abs. 1a Nr. 2 EStG;⁷³⁰ das vormals durch BFH-Rechtsprechung und Rentenklasse der Finanzverwaltung geschaffene Sonderrecht der Besteuerung wiederkehrender Versorgungsleistungen wurde mit Wirkung ab dem Veranlagungszeitraum 2008 auf einen so bezeichneten „betrieblichen Kernbereich“ beschränkt, nämlich die Übertragung von Mitunternehmeranteilen, Betrieben oder Teilbetrieben sowie Kapitalgesellschaftsanteilen (bei einer Übertragung von mindestens 50% des Stammkapitals einer

⁷²⁸ Vgl. Wacker in: Schmidt, § 16 EStG Rn. 222.

⁷²⁹ Weber-Grellet in Schmidt, EStG, § 17 EStG Rn. 131.

⁷³⁰ Vormals § 10 Abs. 1 Nr. 1a EStG (Nummerierung umgestellt durch das Zollkodexanpassungsgesetz vom 22.12.2014, BGBl. I 2014, S. 2417).

Kapitalgesellschaft, und unter der weiteren Voraussetzung, dass der Übergeber als Geschäftsführer der Kapitalgesellschaft tätig war und der Übernehmer diese Tätigkeit – unter Aufgabe der Geschäftsführertätigkeit des Übertragenden – übernimmt);⁷³¹

- Vereinbarung **gewinn- und umsatzabhängiger**, variabler Kaufpreise (bzw. Kaufpreisteile). Mangels feststehender Gewinnrealisation im Veräußerungszeitpunkt ist das Entgelt hier – jedenfalls insoweit – zwingend nachträglich zu erfassen.⁷³² Ob die Begünstigungen der §§ 16, 34 EStG dann zumindest für einen von Anfang an feststehenden Kaufpreisteil gelten, ist nicht geklärt (siehe dazu unten → Rn. 317).

bb) Veräußerung eines ganzen Gewerbebetriebs gegen wiederkehrende Bezüge. 302

(1) Voraussetzungen für das Bestehen des Wahlrechts. Veräußert ein Steuerpflichtiger, der eine natürliche Person ist, seinen ganzen Gewerbebetrieb vollentgeltlich gegen wiederkehrende Bezüge bzw. Leistungen, hat er nach der Rechtsprechung und Verwaltungspraxis unter bestimmten Voraussetzungen ein Wahlrecht zwischen einer **Sofortversteuerung** eines ggf. nach den §§ 16, 34 EStG begünstigten Veräußerungsgewinns im Zeitpunkt der Veräußerung oder einer **nachgelagerten Versteuerung** nicht begünstigter, nachträglicher Einkünfte aus Gewerbebetrieb im Zuflusszeitpunkt nach den §§ 15 Abs. 1 i. V. m. 24 Nr. 2 EStG, sobald und soweit diese in der Summe den Buchwert i. S. d. § 16 Abs. 2 Satz 2 EStG zuzüglich Veräußerungskosten übersteigen.⁷³³

Das **Wahlrecht** zwischen Sofortversteuerung und Zuflussbesteuerung besteht nach Rechtsprechung und Verwaltungspraxis **in den folgenden Fallgruppen:**

- Der Betrieb wird gegen eine **Leibrente** veräußert, d. h. eine auf Lebenszeit des Veräußerers vereinbarte und nicht abänderbare laufende Rentenzahlung;⁷³⁴
- Kaufpreistraten über einen Zeitraum von **mehr als zehn Jahren** sind vereinbart, die eindeutig der **Versorgung des Veräußerers** dienen sollen;⁷³⁵
- Betriebsveräußerung erfolgt gegen Zeitrente mit **nicht mehr überschaubarer Laufzeit** (z. B. 25 Jahre), und hat zumindest den **Nebenzweck der Versorgung** des Veräußerers.⁷³⁶

Wird nicht der gesamte Betrieb eines Einzelunternehmers, sondern der **gesamte Gewerbebetrieb einer Personengesellschaft** veräußert, hat jeder Mitunternehmer, der eine natürliche Person ist, für seinen Anteil am Veräußerungspreis ein individuell ausübbares Wahlrecht auf Zufluss- oder Sofortbesteuerung.⁷³⁷ Zum Wahlrecht bei Veräußerung von Mitunternehmeranteilen siehe sogleich unter → Rn. 199.

In formaler Hinsicht ist zu beachten, dass das Wahlrecht zur Zuflussbesteuerung **ausdrücklich mit Abgabe der Einkommensteuererklärung** für den VZ, in dem die Veräußerung realisiert wird, ausgeübt werden muss; es besteht bis zur Bestandskraft der Veranlagung – und mithin auch bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung in einem FG-Verfahren oder in dem durch eine Änderungsnorm eröffneten Änderungsrahmen (§ 351 AO) – fort.⁷³⁸

⁷³¹ Vgl. *Heinicke* in: Schmidt, EStG, § 10 EStG Rn. 139 ff.; *Wälzholz*, DStR 2008, 273; *Wälzholz*, DStR 2010, 383; *Götzenberger*, BB 2010, 1890; *Risthaus*, DB 2010, 744 und 803; BFH vom 20.3.2017 – X R. 35/16, DB 2017, 2004.

⁷³² *Wacker* in: Schmidt, EStG, § 16 EStG Rn. 229, siehe dazu auch Rn. 206.

⁷³³ *Wacker* in: Schmidt, EStG, § 16 EStG Rn. 221.

⁷³⁴ R 16 Abs. 11 Satz 1 EStR.

⁷³⁵ H 16 Abs. 11 EStH Stichwort „Ratenzahlungen“; FG Düsseldorf vom 25.8.2005 – 15 K 2016/03 E, EFG 2005, 1862; BFH vom 12.6.1968 – IV 254/62, BStBl. II 1968, 653; *Wacker* in: Schmidt, EStG, § 16 EStG Rn. 224.

⁷³⁶ H 16 Abs. 11 EStH Stichwort „Zeitrente“; BFH vom 26.6.1984 – IV R 137/82, BStBl. II 1984, 829; *Wacker* in: Schmidt, EStG, § 16 EStG Rn. 224; BFH vom 5.11.2019 – X R 12/17, DB 2020, 429.

⁷³⁷ *Wacker* in: Schmidt, EStG, § 16 EStG Rn. 227.

⁷³⁸ BFH vom 26.4.2018 – III R 12/17, NV, DStRE 2018, 1385, 1387; *Wacker* in: Schmidt, EStG, § 16 EStG Rn. 226; *Kobor* in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, § 16 EStG Rn. 408; *Schallmoser* in Blümich, EStG, § 16 EStG Rn. 312.

- 304 Wahlrecht bei Kombination aus festem Kaufpreis und wiederkehrenden Leistungen:** Wird der ganze Gewerbebetrieb gegen wiederkehrende Bezüge *und* ein festes Entgelt veräußert, besteht ein Wahlrecht nur – aber immerhin – hinsichtlich der wiederkehrenden Bezüge, und zwar unabhängig vom betragsmäßigen Verhältnis zwischen Einmalbetrag und Barwert der Bezüge.⁷³⁹
- 305 (2) Rechtsfolgen der Wahlrechtsausübung beim Veräußerer.** Entscheidet sich der Unternehmensveräußerer für eine **Sofortbesteuerung** im Zeitpunkt der Veräußerung, besteht der Veräußerungspreis im ggf. zu schätzenden **Kapitalwert des Stammrechts** auf die wiederkehrenden Bezüge; es erfolgt hier eine Abzinsung mit dem steuerlichen Regelzinssatz von 5,5%.⁷⁴⁰ Dieser Veräußerungspreis ergibt nach Abzug des Buchwerts des veräußerten Betriebsvermögens und der Veräußerungskosten den Gewinn des Unternehmensverkäufers, der unter den Voraussetzungen der §§ 16, 34 EStG ggf. steuerlich tarifbegünstigt ist. Daneben sind die wiederkehrenden Bezüge dann nur noch in Bezug auf die darin enthaltenen, ggf. zu schätzenden Zins- bzw. Ertragsanteile einkommensteuerpflichtig, und zwar, je nachdem, ob das Stammrecht als fortbestehendes Betriebsvermögen oder als Privatvermögen zu bewerten ist,⁷⁴¹ nach § 24 Nr. 2 EStG oder nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG bzw. § 22 Nr. 1 EStG.⁷⁴² Wird später, z. B. aufgrund von Zahlungsunfähigkeit oder Insolvenz des Unternehmenserwerbers, ein Teil der Bezüge **uneinbringlich**, stellt dies ein rückwirkendes Ereignis nach § 175 Abs. 1 Nr. 2 AO dar, das auf den Zeitpunkt der Veräußerung zurückwirkt.⁷⁴³
- 306** Entscheidet sich der Unternehmensveräußerer dagegen für eine **nachgelagerte Besteuerung** bei Zufluss, entsteht ein als nachträgliche gewerbliche Einkünfte zu versteuernder Gewinn, *sobald und soweit* die Summe der zugeflossenen Jahresbeträge den Buchwert des Betriebsvermögens bei Veräußerung nebst Veräußerungskosten übersteigt; dieser sich mit den laufenden Zahlungen schrittweise erhöhende Gewinn des Veräußerers ist im jeweiligen Zuflussjahr in voller Höhe nach § 24 Nr. 2 EStG **ohne Anwendbarkeit von Tarifbegünstigungen**⁷⁴⁴ zu erfassen. Der sukzessive zu versteuernde Gewinn unterliegt jedoch grundsätzlich nicht der Gewerbesteuer.⁷⁴⁵ Dabei sind die Rentenzahlungen bei der Zuflussbesteuerung nach Auffassung der Finanzverwaltung, die der BFH implizit bestätigt hat,⁷⁴⁶ von Anfang an in einen Zins- und Tilgungsanteil aufzuteilen.⁷⁴⁷ Die Zinsanteile stellen nach Auffassung der Finanzverwaltung, die der BFH bestätigt hat,⁷⁴⁸ im Jahr des Zuflusses in Höhe der Zinsen nachträgliche Einkünfte aus Gewerbebetrieb nach den §§ 15, 24 Nr. 2 EStG dar, während die Tilgungsanteile, wie beschrieben, erst dann zu entsprechenden Gewinnen führen, wenn die Summe der Tilgungsanteile den Buchwert des veräußerten Betriebsvermögens zuzüglich der Veräuße-

⁷³⁹ Vgl. dazu BFH vom 26.4.2018 – III R 12/17, NV, DStRE 2018, 1385, 1387; BFH vom 10.7.1991 – X R 79/90 BB 1991, 2353; FG Münster vom 25.4.2001 – 8 K 4427/98 E, EFG 2001, 1275; R 16 Abs. 11 Satz 9 EStR; *Wacker* in: Schmidt, EStG, § 16 EStG Rn. 248.

⁷⁴⁰ R 16 Abs. 11 Satz 10 EStR; *Wacker* in: Schmidt, EStG, § 16 EStG Rn. 240.

⁷⁴¹ Nach BFH vom 5.11.2019 – X R 12/17, DB 2020, 429, 430, *obiter dictum*, dürfte die Kaufpreisforderung in diesem Fall grundsätzlich (z. B. Fall der Veräußerung des gesamten Betriebs durch eine natürliche Person) ins Privatvermögen übergehen.

⁷⁴² *Wacker* in: Schmidt, EStG, § 16 EStG Rn. 241 m. w. N. zur entsprechenden BFH-Rechtsprechung.

⁷⁴³ BFH vom 19.7.1993 – GrS 2/92, BStBl. II 1993, 897.

⁷⁴⁴ BFH vom 24.1.1996 – X R 14/94, BStBl. II 1996, 287; *Wacker* in: Schmidt, EStG, § 16 EStG Rn. 245.

⁷⁴⁵ *Wacker* in: Schmidt, EStG, § 16 EStG Rn. 245.

⁷⁴⁶ BFH vom 5.11.2019 – X R 12/17, DB 2020, 429, 430.

⁷⁴⁷ BMF vom 3.8.2004 – IV A 6 – S 2244-4/03, BStBl. I 2004, 1187. Bisher offengelassen von der Rechtsprechung, vgl. BFH vom 18.11.2014 – IX R 4/14, DB 2015, 898.

⁷⁴⁸ BFH vom 5.11.2019 – X R 12/17, DB 2020, 429, 430.

rungskosten übersteigt.⁷⁴⁹ Die Kaufpreisforderung des Veräußerers bleibt hier Rest-Betriebsvermögen.⁷⁵⁰

(3) Rechtsfolgen beim Erwerber. Der Unternehmenskäufer, der den Betrieb erwirbt, hat den versicherungsmathematischen **Barwert** der gegenüber dem Veräußerer übernommenen Verpflichtung zur Zahlung der wiederkehrenden Bezüge zum Erwerbszeitpunkt und den folgenden Bilanzstichtagen **zu passivieren**; die durch die sukzessiven Zahlungen erfolgende Barwertminderung ist Ertrag, die laufenden Zahlungen sind Aufwand.⁷⁵¹ Diese Behandlung beim Erwerber ist unabhängig davon, wie der Veräußerer sein Wahlrecht ausübt.⁷⁵² In Höhe des Barwerts der Zahlungsverpflichtung hat der Erwerber **Anschaffungskosten** für das erworbene Betriebsvermögen.⁷⁵³ **307**

cc) Veräußerung eines Teilbetriebs gegen wiederkehrende Bezüge. Bei Veräußerung eines **Teilbetriebs gegen wiederkehrende Bezüge** sollte ebenso wie bei der Veräußerung des ganzen Gewerbebetriebs, unter denselben Voraussetzungen, ein Wahlrecht zwischen begünstigter Sofortversteuerung und nicht begünstigter nachträglicher Zuflussbesteuerung bestehen.⁷⁵⁴ Insofern wird auf → Rn. 302 ff. verwiesen. **308**

dd) Veräußerung eines Mitunternehmeranteils gegen wiederkehrende Bezüge. Bei Veräußerung eines **Mitunternehmeranteils** – einschließlich eines **Teil-Mitunternehmeranteils** – **gegen wiederkehrende Bezüge** sollte ebenso wie bei der Veräußerung des ganzen Gewerbebetriebs, unter denselben Voraussetzungen, ein Wahlrecht zwischen begünstigter Sofortversteuerung und nicht begünstigter nachträglicher Zuflussbesteuerung bestehen.⁷⁵⁵ Insofern wird auf → Rn. 302 ff. verwiesen. Zur Veräußerung des gesamten Gewerbebetriebs einer Personengesellschaft siehe oben → Rn. 302 a. E. **309**

ee) Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften gegen wiederkehrende Bezüge. **(1) Voraussetzungen für das Bestehen eines Wahlrechts.** Werden Anteile i. S. v. § 17 EStG vollentgeltlich gegen wiederkehrende Bezüge veräußert, besteht **ebenefalls ein Wahlrecht zwischen Sofortbesteuerung und nachgelagerter Besteuerung**.⁷⁵⁶ In diesem Fall ist Veräußerungspreis, in gleicher Weise wie bei § 16 EStG, der ggf. zu schätzende gemeine Wert (Barwert) des Rechts auf die wiederkehrenden Bezüge im Zeitpunkt der Veräußerung.⁷⁵⁷ **310**

(2) Rechtsfolgen der Wahlrechtsausübung beim Veräußerer. Wählt der Veräußerer die **Sofortbesteuerung**, ergibt sich bei ihm ein Gewinn in Höhe des Barwerts der Zusage auf die wiederkehrenden Bezüge, vermindert um die Veräußerungskosten und den Buchwert der Anteile/deren historische Anschaffungskosten. Daneben sind die laufenden Bezüge im Jahr des Zuflusses mit dem Ertragsanteil nach § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Buchst. bb oder mit dem darin enthaltenen Zinsanteil nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG einkommensteuerpflichtig.⁷⁵⁸ **311**

Wählt der Veräußerer dagegen die **Zuflussbesteuerung**, sind die Rentenzahlungen in einen Zins- und einen Tilgungsanteil aufzuteilen. Der Zinsanteil unterfällt § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a EStG, der Tilgungsanteil ist nach Verrechnung mit den Anschaffungskosten **312**

⁷⁴⁹ BMF vom 3.8.2004 – IV A 6 – S 2244-4/03, BStBl. I 2004, 1187.

⁷⁵⁰ BFH vom 5.11.2019 – X R 12/17, DB 2020, 429, 430.

⁷⁵¹ BFH vom 30.7.2003 – X R 12/01, BStBl. II 2004, 211; *Wacker* in: Schmidt, EStG, § 16 EStG Rn. 230.

⁷⁵² *Wacker* in: Schmidt, EStG, § 16 EStG Rn. 230.

⁷⁵³ BFH vom 23.2.1984 – IV R 128/81, BStBl. II 1984, 516.

⁷⁵⁴ *Wacker* in: Schmidt, EStG, § 16 EStG Rn. 250; *Richter*, DStR 1994, 92.

⁷⁵⁵ *Wacker* in: Schmidt, EStG, § 16 EStG Rn. 454.

⁷⁵⁶ *Weber-Grellet* in: Schmidt, EStG, § 17 EStG Rn. 143; R 17 Abs. 7 Satz 2 EStR.

⁷⁵⁷ *Weber-Grellet* in: Schmidt, EStG, § 17 EStG Rn. 143; R 17 Abs. 7 Satz 2 EStR.

⁷⁵⁸ *Weber-Grellet* in: Schmidt, EStG, § 17 EStG Rn. 205.

und den Veräußerungskosten gemäß § 17 i. V. m. § 24 Nr. 2 EStG steuerpflichtig; wobei zu beachten ist, dass das Teileinkünfteverfahren nur auf den Tilgungsanteil anzuwenden ist.⁷⁵⁹

313 (3) **Rechtsfolgen beim Erwerber.** Der Erwerber von Anteilen i. S. d. § 17 EStG hat **Anschaffungskosten** in Höhe des Barwerts der Bezüge; hier kann nach oben auf → Rn. 307 verwiesen werden.

314 (frei)

j) Vereinbarung von variablen Kaufpreisteilen wie insbesondere Earn-Out-Gestaltungen

315 **aa) Überblick.** Earn-Out-Gestaltungen und ähnliche, zu einem variablen Kaufpreis führende Gestaltungsüberlegungen werden häufig dann gewählt, wenn zwischen den Parteien **unterschiedliche Vorstellungen über den Wert des Unternehmens** bestehen, die im Verhandlungswege nicht abschließend geklärt werden können. Über variable, an Kenngrößen wie Umsatz, EBITDA, EBIT oder ähnlichem anknüpfende Kaufpreisbestandteile kann jede Vertragspartei, unter der Annahme, dass die von ihr jeweils angenommene Bewertung des Unternehmens und dessen zukünftige Entwicklung zutreffend ist, für sich die Chance auf das Erzielen eines dem Wert des Unternehmens angemessenen Kaufpreises (Veräußerer) bzw. auf das Bezahlenmüssen nur eines dem nachhaltigen Wert des Unternehmens adäquaten Kaufpreises (Erwerber) sichern.⁷⁶⁰

316 Bei Earn-Out-Gestaltungen wird typischerweise ein **fester Grundkaufpreis** vereinbart, zu dem ein **variabler Kaufpreisteil hinzukommt**. I. d. R. steht die konkrete Höhe dieses variablen Kaufpreisteiles im Zeitpunkt der steuerlichen Realisation des Veräußerungsvorgangs (= Übergang des rechtlichen oder wirtschaftlichen Eigentums) noch nicht fest.

317 **bb) Steuerliche Behandlung beim Veräußerer.** Veräußert der Unternehmensverkäufer einen **Betrieb, Teilbetrieb oder Mitunternehmeranteil** gegen einen variablen Kaufpreis (bzw. variablen Kaufpreisteil), wird der variable Teil nur dann und auch erst dann, wenn und soweit er auch tatsächlich realisiert wird, versteuert.⁷⁶¹ Ein so aus dem Earn-Out realisierter Mehrbetrag ist bei reiner Anknüpfung der Earn-Out Vereinbarungen an künftige Umsätze oder Gewinne (z. B. Zusatzkaufpreis in Höhe von 5 % des Umsatzes oder 20 % des EBITDAs des Targets, der in den ersten 24 Monaten nach dem wirtschaftlichen Übertragungsstichtag erzielt wird) steuerlich nach § 24 Nr. 2 EStG erst für dem VZ zu erfassen, in dem er entsteht.⁷⁶² Wird dagegen ein betragsmäßig im Grundsatz mehr oder weniger bestimmter (Ziel-)Betrag der Earn-Out-Komponente vereinbart, der nur unter bestimmten Bedingungen erst fällig wird (z. B. Zusatzkaufpreis in Höhe von EUR 5 Mio. unter der Bedingung des Erreichens bestimmter Ziele wie z. B. eine erfolgreiche Produkteinführung), wirkt dies u. E. nach allgemeinen Grundsätzen der Realisation steuerlich auf den VZ des Übertragungsstichtags (Übergang des wirtschaftlichen bzw. rechtlichen Eigentums) zurück.⁷⁶³

Ob steuerlich ein Veräußerungsgewinn oder -verlust entsteht, hängt davon ab, wieviel der Veräußerer insgesamt als Kaufpreis realisiert. Von der Summe des ursprünglich vereinbarten Festkaufpreises und der variablen Kaufpreiszahlung (oder den variablen Kaufpreiszahlungen) ist der Buchwert des Eigenkapitals, zuzüglich der Veräußerungskosten, abzuziehen.⁷⁶⁴

⁷⁵⁹ *Weber-Grellet* in: Schmidt, EStG, § 17 EStG Rn. 206.

⁷⁶⁰ *Gröger* in: Hölter, Handbuch Unternehmenskauf, Rn. 4.98.

⁷⁶¹ *Gröger* in: Hölter, Handbuch Unternehmenskauf, Rn. 4.99; *Werner*, DStR 2012, 1662, 1667; BFH vom 14.5.2002 – VIII R 8/01, BStBl. II 2002, 532; H 16 Abs. 11 EStH „Gewinn- oder umsatzabhängiger Kaufpreis“.

⁷⁶² *Wacker* in: Schmidt, EStG, § 16 EStG Rn. 229.

⁷⁶³ Vgl. *Ettinger/Schmitz*, GmbHR 2016, 966, 970 f.; BFH Großer Senat vom 19.7.1993 – GrS 2/92, BFHE 172, 66; BFH vom 27.10.2015 – VIII R 47/12, DStR 2016, 292.

⁷⁶⁴ *Gröger* in: Hölter, Handbuch Unternehmenskauf, Rn. 499; BFH vom 14.5.2002 – VIII R 8/01, BStBl. II 2002, S. 532.