

## **Gesetzgeber will Steuervergünstigungen für Holding-Gesellschaften einschränken**

Von **Joachim Breithaupt**, Rechtsanwalt und Steuerberater, Partner der Sozietät Osborne Clarke, Köln.



Anfang Juli ist es in der Steuerwelt zu einem Paukenschlag gekommen. Der Bundesrat hat in seiner Sitzung vom 06.07.2012 einen Änderungsvorschlag zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung für das Jahressteuergesetz 2013 aufgenommen, der für die gesamte Beteiligungswelt von immenser Bedeutung ist: Bislang konnten über die „Zwischenschaltung“ einer eigenen Holding Gesellschaft in der Rechtsform der Kapitalgesellschaft der Veräußerungsgewinn und auch Dividendenzahlungen steuerfrei kassiert werden. Lediglich 5% des Gewinns und etwaiger Dividenden müssen nach aktuellem Recht mit ca. 30 % Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer versteuert werden, so dass

es zu einer effektiven Belastung von 1,5% kommt. An diese Steuervergünstigung, die seit der Unternehmenssteuerreform im Jahre 2000 gilt, will der Gesetzgeber jetzt ran.

### **Was ist geplant?**

Der Bundesrat verweist hier auf eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs, wonach es gegen EU-Recht verstößt, wenn ausländische Kapitalgesellschaften nur dann in den Genuss der Steuervergünstigung kommen, wenn sie mit mindestens 10% an einer anderen deutschen Kapitalgesellschaft beteiligt sind, für deutsche Kapitalgesellschaften diese Mindestbeteiligungsgrenze jedoch nicht gilt. Dies stellt eine Diskriminierung der EU-Ausländer dar. Hierauf muss der Gesetzgeber natürlich reagieren. Der Bundesrat schlägt nun aber die aus Sicht des Steuerzahlers ungünstigere Variante vor. Statt auch den Ausländern die Steuervergünstigung ab dem ersten Share zu bewilligen, will er auch bei deutschen Holdinggesellschaften eine Mindestbeteiligungsgrenze von 10% einführen. Anderenfalls würden „erhebliche Steuermindereinnahmen“ drohen.

Was bedeutet das in der Praxis? In der Vergangenheit haben viele Gründer und auch Business Angels ihre Beteiligung an der operativen Gesellschaft nicht direkt gezeichnet sondern über „ihre Holding“ in der Rechtsform der GmbH oder UG (Unternehmergesellschaft haftungsbeschränkt). Bei dieser Konstruktion werden die oben geschilderten Steuervergünstigungen nach den Plänen des Bundesrates ab sofort nur noch dann gewährt, wenn die Holding mit mindestens 10% unmittelbar an der operativen GmbH beteiligt ist. Bei einer geringen Anteilsquote wird der Veräußerungsgewinn bei einem Verkauf der Anteile und die Dividenden als laufender Ertrag der Holding zugewiesen. Veräußerungsgewinn und Dividenden sind dann mit ca. 30% Körperschaft- und Gewerbesteuer zu besteuern. Damit ist der gesamte steuerliche Vorteil der Holding-Struktur verloren. Im Gegenteil führt diese Änderung zu einer deutlich höheren Besteuerung als bei einer direkten Beteiligung, da Gewinnausschüttungen aus der Holding nochmals mit der Abgeltungssteuer von 25% plus Soli und ggf. Kirchensteuer besteuert werden.

Zukünftige Beteiligungen sollten daher nur noch dann über eine Holding UG/GmbH gehalten werden, wenn der Anteil an der Beteiligungsgesellschaft mindestens 10% beträgt. Gründer und Investoren müssen sich gegebenenfalls überlegen, Beteiligungen über eine gemeinsame Holding-Gesellschaft zu bündeln, wenn Sie die Steuervorteile nutzen wollen, aber alleine unter den 10% bleiben. Zu beachten ist dabei aber, dass der Steuervorteil bei der Holding Struktur letztlich nur eine Steuerstundung ist. Wenn nämlich irgendwann die von der Holding vereinnahmten Veräußerungsgewinne bzw. Dividenden an die Gesellschafter ausgeschüttet werden, schlägt der Fiskus mit der Abgeltungssteuer zu und man ist beim selben steuerlich Ergebnis, wie bei einem direkten Investment in die operative Gesellschaft ohne Zwischenschaltung der Holding.

Ob der Vorschlag des Bundesrates wirklich in dieser Form umgesetzt wird, ist noch nicht ausgemacht. Widerstand kommt aus allen Bereichen der Wirtschaft. Die großen Wirtschaftsverbände (DIHK, BDI etc.) haben bereits im Vorfeld der Sitzung des Bundesrates eine ablehnende Stellungnahme verfasst. Es muss aber gleichwohl mit der nun geplanten Änderung gerechnet werden.

### **Ab wann soll die neue 10 %-Grenze für Holding Gesellschaften gelten?**

Der Gesetzesvorschlag sieht vor, dass die Änderung ab dem Veranlagungszeitraum 2012 gilt, also bereits für alle Exits, die im Jahre 2012 stattfinden bzw. bereits durchgeführt wurden.

Der Gesetzesvorschlag stellt für die Höhe der Beteiligung auf den "Beginn des Veranlagungszeitraums" ab. Das bedeutet folgendes: Entscheidend ist das Jahr des Exits oder der Dividendenzahlung. Für dieses Jahr muss die Beteiligung jeweils am Beginn des Veranlagungszeitraums (also der 01.01.) unmittelbar mindestens 10% betragen, damit Dividenden

und Veräußerungsgewinne bei der Holding steuerfrei bleiben. Wenn also im Jahr 2013 der Exit erfolgt, muss zum 01.01.2013 die Beteiligung mindestens 10% betragen.

Dies bedeutet aber auch, dass in dem betreffenden Veranlagungszeitraum Anteile sukzessive verkauft werden können, wenn nur zum Beginn des Veranlagungszeitraums die 10 %-Grenze erreicht wird. Um Missbrauch zu vermeiden, sieht der Entwurf noch folgendes vor:

- Werden Anteile "geliehen", um die 10%-Grenze zu erreichen, und werden die Anteile dann später zurück gegeben, werden diese Anteile für die Ermittlung der Beteiligungsgrenze dem Verleiher zugerechnet.
- Werden Anteile über eine Personengesellschaft gehalten (KG, OHG etc.), sind die Anteile den dahinter stehenden Gesellschaftern entsprechend dem Gewinnverteilungsschlüssel zuzuweisen. Eine „Bündelung“ der Anteile über eine Personenhandelsgesellschaft funktioniert daher nicht. Auch die vermögensverwaltende Personengesellschaft, also die BGB-Gesellschaft, kann nicht eingesetzt werden, da hier für steuerliche Zwecke die sog. „Bruchteilsbetrachtung“ gilt. Auch bei dieser Rechtsform erfolgt also die unmittelbare Zurechnung der Anteile an die Gesellschafter entsprechend ihrer Beteiligung.

Problematisch ist vor allem die vom Gesetzgeber vorgesehene faktische Rückwirkung. Wurden bereits in diesem Jahr Verkäufe getätigt, und bestand am 01.01.2012 keine 10%-Beteiligung, soll der Gewinn nicht steuerfrei bleiben, sondern als laufender Gewinn der Körperschaft- und Gewerbesteuer bei der Holding unterworfen werden. Eine unschöne Überraschung.

Darüber hinaus sollen Betriebsausgaben wie zum Beispiel Finanzierungskosten und auch Veräußerungsverluste im Zusammenhang mit Beteiligungen von unter 10% nur mit positiven Einkünften aus Beteiligungen an anderen Kapitalgesellschaften von unter 10% ausgeglichen werden können. Diese Einschränkung ist auch steuersystematisch nicht zu erklären, da die Einkünfte aus den Beteiligungen von unter 10% ja wie „normale“ laufende Einkünfte der Holding Gesellschaft behandelt werden. Dann müssen auch die negativen Einkünfte so behandelt werden.

Bevor nicht wirklich Rechtssicherheit besteht sollte man aber in keinem Fall kurzfristig Anteile, die sich bereits in einer Holding UG oder GmbH befinden, und die weniger als 10% der Anteile an der operativen Gesellschaft ausmachen, aus der Holding heraus übertragen. Auch das würde Steuern auslösen und der Fiskus würde sich für die Bewertung die Angaben in der letzten Finanzierungsrunde ansehen.

Wie so oft im Steuerrecht wird auch mit den hier vorgeschlagenen Änderungen nach dem sog. „Rasenmäherprinzip“ gehandelt. Das dabei auch Wirtschaftsbereiche erfasst werden, die der Gesetzgeber nicht im Blick hatte, ist nicht weiter verwunderlich. Der Gesetzesvorstoß wird zu einer weiteren Schwächung der Gründerszene und der Frühphasenfinanzierung in Deutschland führen. Vielleicht lässt sich auf das Gesetzgebungsverfahren noch Einfluss nehmen.

#### **Zum Autor:**

*Joachim Breithaupt ist als Rechtsanwalt und Steuerberater Partner im Dezernat für Steuer- und Gesellschaftsrecht der Sozietät Osborne Clarke. Neben der steueroptimierten Unternehmens- und Vermögensnachfolge befasst sich Joachim Breithaupt vor allem mit dem Kauf und Verkauf von Unternehmen sowie der Unternehmensrestrukturierung und Unternehmensgründung unter Berücksichtigung der jeweils geeigneten Rechtsform. Im Bereich Venture Capital berät er sowohl Gründer als auch Business Angels und Venture Capital Gesellschaften bei allen steuerlichen Aspekten der Unternehmensgründung, der Beteiligung und des Verkaufs.*

*Joachim Breithaupt arbeitete zunächst mehrere Jahre für die Deutsche Gruppe der Internationalen Handelskammer als Assistent des Generalsekretärs. Im Jahre 1998 wurde er als Anwalt zugelassen und legte im März 2001 die Steuerberaterprüfung ab. Er ist u.a. Mitherausgeber des im Beck-Verlag erschienen Kompendiums für Gesellschaftsrecht und Autor in zahlreichen weiteren Fachpublikationen. Zusätzlich ist Joachim Breithaupt als Seminarleiter und Dozent in den genannten Rechts- und Steuergewebieten für verschiedene Seminarinstitute tätig.*

**Weitere Informationen:** Osborne Clark, Joachim Breithaupt (Rechtsanwalt, Steuerberater, Partner), Tel.: 0221 / 51084056, E-Mail: [joachim.breithaupt@osborneclarke.com](mailto:joachim.breithaupt@osborneclarke.com)