



**BDI**

Bundesverband der  
Deutschen Industrie e.V.

**CMS**

law · tax · future



Warth & Klein  
Grant Thornton

POSITION | STEUERPOLITIK | STEUERRECHT

# Das Optionsmodell zur Körperschaftbesteuerung

*Steuerrechtliche und -politische Bewertung der Option  
und Praxishinweise für Personengesellschaften*



## Digitale Version

---

*Einfach den QR-Code mit dem Smartphone oder Tablet einscannen, und die digitale Version öffnen.*



[www.bdi.eu/publikation/news/Das-Optionsmodell-zur-Koerperschaftsbesteuerung](http://www.bdi.eu/publikation/news/Das-Optionsmodell-zur-Koerperschaftsbesteuerung)

# Inhaltsverzeichnis

<b>Zusammenfassung</b> .....	<b>5</b>
<b>01. Steuerpolitische Einordnung und Bewertung des Optionsmodells aus Sicht der Wirtschaft</b> .....	<b>6</b>
1. Status quo zur Unternehmensbesteuerung von Personen- und Kapitalgesellschaften in Deutschland .....	6
2. Das Optionsmodell – Eine erste Einschätzung.....	11
3. Thesaurierungsbegünstigung nach § 34a EStG – Erfahrungen aus Sicht der Wirtschaft und notwendige Verbesserungen.....	13
<b>02. Option zur Körperschaftsteuer nach § 1a KStG</b> .....	<b>17</b>
1. Steuerliche Aspekte .....	17
2. Gesellschaftsrechtliche Aspekte .....	23
3. Optionsausübung in 2021 – Steuer- und gesellschaftsrechtliche Schritte im Kurzüberblick.....	25
<b>03. Optierende Gesellschaft im Steuer- und Gesellschaftsrecht</b> .....	<b>26</b>
1. Laufende Besteuerung der optierenden Gesellschaft .....	26
2. Auswirkungen der Option zur Körperschaftsteuer in der Bilanzierung – Handels- und Steuerbilanz.....	28
3. Gewinnverwendung und Entnahmen.....	31
4. Leistungsvergütungen zwischen optierender Gesellschaft und Gesellschafter .....	37
5. Weitere steuerliche Aspekte .....	38
<b>04. Rückoption: Rückkehr zur transparenten Mitunternehmerbesteuerung</b> .....	<b>46</b>
1. Möglichkeiten und Rechtsfolgen der Rückoption im Überblick .....	47
2. Unmittelbare Rechtsfolge der Rückoption: Fiktiver Formwechsel.....	48
3. Sonderfall: Rückoption bei Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters aus der optierenden Gesellschaft ....	49
4. Steuerliche Wirkung der Rückoption in der Folgezeit.....	50
<b>05. Option zur Körperschaftsteuer als Besteuerungsalternative</b> .....	<b>51</b>
1. Optionsmodell als weiteres Instrument zur Überwindung der Rechtsformabhängigkeit der Unternehmensbesteuerung .....	51
2. Checkliste für die Vorbereitung einer Optionsausübung .....	57
<b>06. Möglichkeiten zur Nutzung des Optionsmodells</b> .....	<b>58</b>
1. Das Optionsmodell als klassisches Instrument für Start-ups – rechtliche und steuerliche Aspekte .....	59
2. Das Optionsmodell in der Nachfolgeplanung und bei der Strukturierung von Familienvermögen .....	62
3. Optierende Personengesellschaft in Unternehmensgruppen .....	69
4. Optionen nach dem KöMoG für Kapitalgesellschaften .....	74
5. Internationale Herausforderungen für Unternehmen und Gesellschafter .....	79
<b>07. Zusammenfassende Bewertung des Optionsmodells</b> .....	<b>86</b>
1. Wichtiger Schritt in die richtige Richtung .....	87
2. Weiterer Reformbedarf .....	88
<b>Auf einen Blick</b> .....	<b>89</b>
<b>08. Impressum</b> .....	<b>90</b>

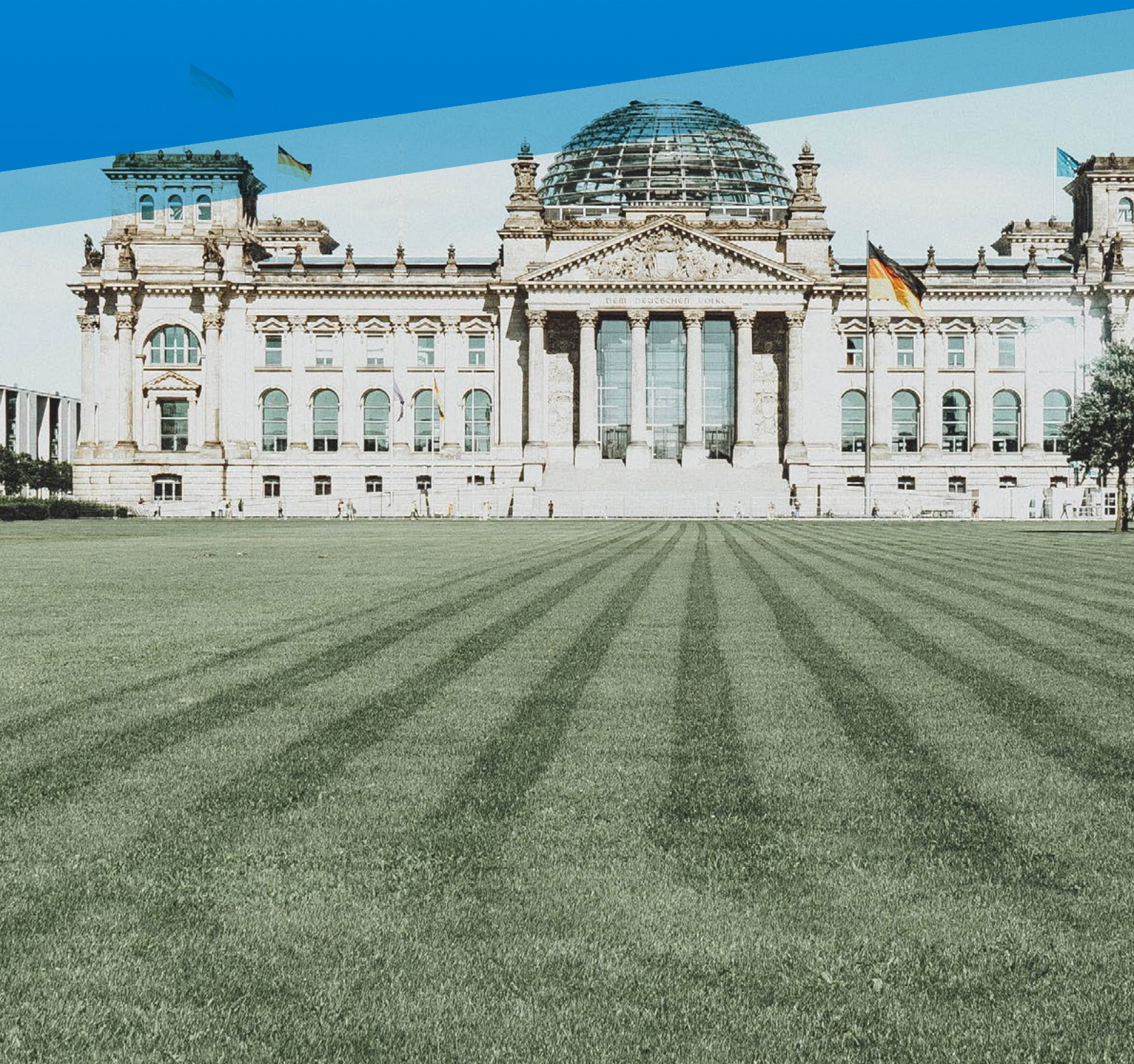


”

## Dr. Monika Wünnemann

*Die Einführung des Optionsmodells ist ein Einstieg in die rechtsformneutrale Besteuerung. Jetzt muss noch nachgebessert werden, damit das Modell praxistauglich ist.*

Leiterin der Abteilung Steuern und Finanzpolitik, BDI



# Zusammenfassung

Zum Ende der 19. Legislaturperiode hat der Gesetzgeber durch das Gesetz zur Modernisierung des Körperschaftsteuerrechts (KöMoG) das sogenannte Optionsmodell eingeführt, mit dem sich Personengesellschaften wie Kapitalgesellschaften besteuern lassen können. Im Gegensatz zu einem tatsächlichen Formwechsel erfolgt bei dieser fiktiven Umwandlung nur eine Angleichung an die Besteuerung einer Kapitalgesellschaft, zivilrechtlich bleibt die optierende Gesellschaft jedoch eine Personengesellschaft mit ihren entsprechenden Vorteilen. Damit ist der Gesetzgeber nunmehr endlich diesen wichtigen Schritt gegangen, der bereits vor mehr als 20 Jahren von der Brühler Kommission vor dem Hintergrund der steuerlichen Gleichstellung von Kapital- und Personengesellschaften empfohlen wurde. Dies haben Wirtschaft, Wissenschaft und Verbände seit Jahren gefordert. Neben der bisherigen Anrechnung der Gewerbesteuer sowie der Thesaurierungsbegünstigung stellt das Optionsmodell eine dritte Maßnahme zur Herstellung von Steuergerechtigkeit und damit auch der Wettbewerbsfähigkeit von Personengesellschaften dar, die zudem auch den Standort Deutschland für ausländische Unternehmen attraktiver gestaltet.

## Umsetzung des Optionsmodells in der Praxis

Diese Broschüre stellt sowohl die steuerlichen als auch die gesellschaftsrechtlichen Voraussetzungen und Folgen einer Optionsausübung dar. Dabei geht sie sowohl auf den Zeitpunkt der Antragstellung und den damit verbundenen fiktiven Formwechsel als auch auf die steuerlichen und zivilrechtlichen Aspekte während der fiktiven Umwandlung und einer möglichen Rückoption zur transparenten Besteuerung ein. Für die Praxis werden Checklisten für die Vorbereitung einer Optionsausübung zur Verfügung gestellt. Vertiefend wird das Optionsmodell zudem als Alternative zu den bisher genutzten Instrumenten – insbesondere zur Thesaurierungsbegünstigung nach § 34a EStG, zum tatsächlichen Formwechsel in eine Kapitalgesellschaft sowie zur Nutzung mittels Beteiligungsgesellschaft – dargestellt.

## Erste Praxishinweise

Darüber hinaus werden rechtliche und steuerliche Aspekte für Start-ups beleuchtet, das Optionsmodell in der Nachfolgeplanung sowie bei der Strukturierung von Familienvermögen dargestellt. Zudem wird die optierende Gesellschaft in Unternehmensgruppen aufgezeigt, die Vorteile des Optionsmodells auch für

Kapitalgesellschaften dargelegt sowie internationale Aspekte der Optionsausübung angesprochen.

## Nachbesserungsbedarf

Neben diesen vielseitigen Aspekten des Optionsmodells soll die Broschüre jedoch auch aufzeigen, welcher Nachbesserungsbedarf besteht und in der kommenden Legislaturperiode vom Gesetzgeber zu lösen ist, damit es für eine hohe Zahl an Personengesellschaften tatsächlich anwendbar sein wird. So sind vor allem die Behandlung von Sonderbetriebsvermögen und Ergänzungsbilanzen, die steuerliche Umwandlung infolge der Optionsausübung, die Sicherstellung der Anrechnung der Gewerbesteuer, die volle Organgesellschaftsfähigkeit der optierten Gesellschaft, die Auswirkung der Option in Organschaftsstrukturen und auf internationale Strukturen sowie die Ausweitung des Adressatenkreises Themen, die der Gesetzgeber oder die Finanzverwaltung in den kommenden Jahren angehen muss. Zudem wird das Zusammentreffen des Gesellschaftsrechts der Personengesellschaften mit dem auf die Körperschaften ausgerichteten Regelungen des Steuerrechts in der Praxis weitere Fragen aufwerfen: wird das MoPeG vielleicht die Option überflüssig machen? Auch das Zusammenspiel mit der Thesaurierungsbegünstigung nach § 34a EStG wird für diejenigen Personengesellschaften essenziell sein, die diese bisher genutzt haben. Ein Wechsel zum Optionsmodell ist unter der bisherigen Ausgestaltung jedoch kaum gangbar. Tatsächlich stellt die Thesaurierungsbegünstigung nach § 34a EStG eine Alternative zum Optionsmodell dar, die für ganz andere Unternehmen und Situationen relevant ist. Zu glauben, mit der Einführung des Optionsmodells bestünde bei der Thesaurierungsbegünstigung keine Verbesserungsnotwendigkeit mehr, wäre verkehrt.

Die Einführung des Optionsmodells ist ein wichtiger Schritt zu einer rechtsformunabhängigen Besteuerung von Personen- und Kapitalgesellschaften. Dies erhöht die Chancengleichheit beider Rechtsformen, die gerade vor dem Hintergrund der internationalen Wettbewerbsfähigkeit stetig an Bedeutung zunimmt. Der Gesetzgeber ist jedoch in der kommenden Legislaturperiode dazu angehalten, nötige Anpassungen und Klarstellungen zeitnah auf den Weg zu bringen, damit das Optionsmodell auch in der Praxis tatsächlich angenommen wird. Der BDI wird das gerne unterstützen und sieht diese Broschüre auch als einen Schritt auf diesem Weg.

# 01

## Steuerpolitische Einordnung und Bewertung des Optionsmodells aus Sicht der Wirtschaft

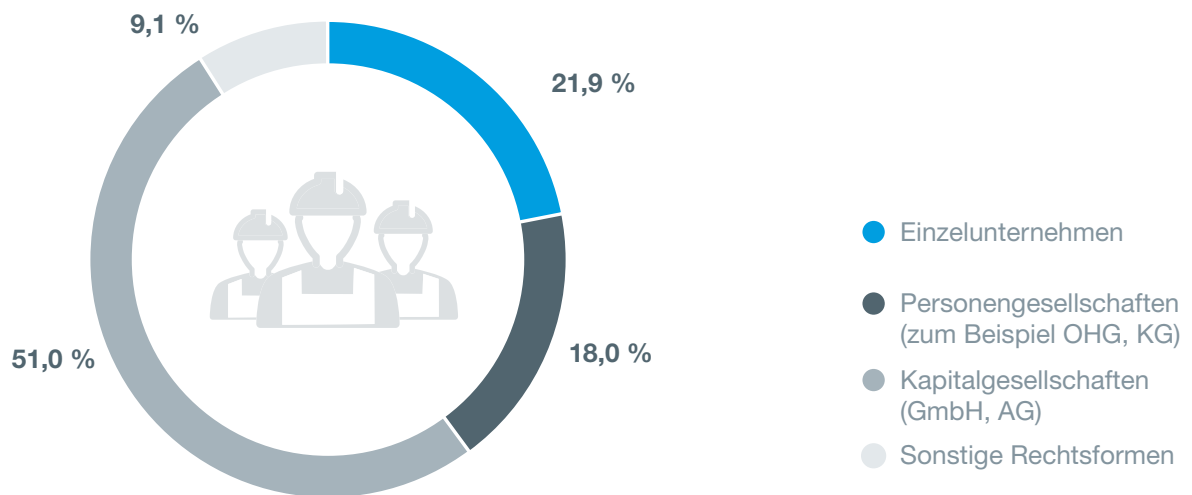
*Kurz vor Ende der Legislaturperiode hat der Gesetzgeber mit dem Optionsmodell, wonach sich Personenunternehmen wie Kapitalgesellschaften besteuern lassen können, einen wichtigen Schritt zur rechtsformneutralen Besteuerung unternommen. Das Optionsmodell verfolgt damit wie die Thesaurierungsbegünstigung das Ziel, Personenunternehmen im nationalen und internationalen Wettbewerb zu stärken.*

### 1. Status quo zur Unternehmensbesteuerung von Personen- und Kapitalgesellschaften in Deutschland

Bei Unternehmensgründung stellt die Rechtsform der zukünftigen Unternehmung eine wichtige Entscheidungskomponente dar. Nach den Einzelunternehmen bilden Personenunternehmen und Kapitalgesellschaften die beiden häufigsten Rechtsformen deutscher Unternehmen in Deutschland. Betrachtet man nur Unternehmen mit mindestens zehn Beschäftigten im Jahr 2019, so haben 51 Prozent die Rechtsform einer Kapitalgesellschaft, 18 Prozent sind Personengesellschaften und 21,9 Prozent Einzelunternehmen.

Die Entscheidung über die zu gründende Gesellschaft wird dabei nur zum Teil von steuerlichen Faktoren bestimmt; auch Haftungsfragen, Gesellschafterstruktur, Geschäftsführung, Gründungsaufwand, Finanzierung und weitere gesellschaftsrechtliche Rahmenbedingungen spielen eine entscheidende Rolle. Dabei müssen die Vorteile einer Personengesellschaft – bzw. eines Einzelunternehmens – mit den Nachteilen gegenüber einer Kapitalgesellschaft abgewogen werden. (Siehe dazu noch ausführlicher ab Seite 58).

**Abbildung 1: Anteil verschiedener Rechtsformen an deutschen Unternehmen mit mehr als 9 Beschäftigten**



Quelle: eigene Darstellung nach Statista

#### **Vorteile einer Personengesellschaft sind u. a.**

- eine einfachere und kostengünstigere Gründung der Gesellschaft
- eine einfachere Organisationsstruktur
- Möglichkeiten, gerade Besonderheiten eines Familienverbands adäquat abzubilden
- keine Buchführungspflicht nach HGB für einige Personengesellschaften (GbR, PartG)
- generell keine Publizitätspflicht, solange Größenkriterien nach dem Publizitätsgesetz nicht überschritten werden.

#### **Vorteile einer Kapitalgesellschaft sind dagegen**

- Haftungsbeschränkungen auf die Einlage, damit Verschonung des Privatvermögens
- daraus resultierende Finanzierungsvorteile, auch durch die Möglichkeit, am Finanzmarkt aufzutreten
- zumeist geringere steuerliche Komplexität aufgrund der intransparenten Besteuerung.

Die Vorteile beider Rechtsformen lassen sich anhand der Gegenüberstellung in der folgenden Tabelle erkennen. Dabei ist zu beachten, dass die Ausgestaltung der einzelnen Entscheidungskomponenten sich auch innerhalb der Rechtsform unterscheiden kann. Daher bildet die Tabelle vor allem die Informationen der klassischen Rechtsformen einer Personengesellschaft – GbR, OHG und KG – sowie bei Kapitalgesellschaften – GmbH und AG – ab und lässt andere Gesellschaftsformen – wie Partnerschaftsgesellschaften, UG, PartG mbB, Ltd., SE sowie Mischformen – außer Betracht.

Tabelle 1: Vor- und Nachteile von Personen- und Kapitalgesellschaften

Entscheidungskomponente	Personengesellschaft	Kapitalgesellschaft
<b>Vorteil einer Personengesellschaft</b>		
<b>Gründung</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Gründung erfolgt durch einen formfreien Gesellschaftsvertrag</li> <li>■ Kein Stammkapital vorgeschrieben</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Gründungsverträge müssen notariell beglaubigt werden</li> <li>■ Mindest(stamm)kapital erforderlich: 25.000 € bei der GmbH und 50.000 € bei der AG</li> </ul>
<b>Organisationsstruktur</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Voll haftende Gesellschafter sind auch Geschäftsführer</li> <li>■ Flexibilität</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ GmbH: Geschäftsführer, Gesellschafterversammlung</li> <li>■ AG: Aufsichtsrat, Vorstand, Hauptversammlung, Aktionäre</li> </ul>
<b>Buchführungspflicht</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ GbR: Keine Buchführungspflicht gemäß HGB (einfache Buchführung):                             <ul style="list-style-type: none"> <li>– Gewinnermittlung durch Einnahmen-Überschuss-Rechnung (EÜR)</li> </ul> </li> <li>■ OHG und KG: Buchführungspflicht gemäß HGB (ordnungsgemäße Buchführung):                             <ul style="list-style-type: none"> <li>– Jahresabschluss (Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung) sowie Inventur</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ AG und GmbH: Buchführungspflicht gemäß HGB (ordnungsgemäße Buchführung):                             <ul style="list-style-type: none"> <li>– Jahresabschluss (Bilanz und Gewinn- und Verlust-Rechnung) sowie Inventur</li> </ul> </li> </ul>
<b>Publizitätspflicht</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Generell keine Offenlegungspflicht</li> <li>■ Aber: Publizitätspflicht bei Überschreitung von Größenkriterien nach dem Publizitätsgesetz</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Generelle Offenlegungspflicht für alle Kapitalgesellschaften:                             <ul style="list-style-type: none"> <li>– Jahresabschluss, Anhang, Lagebericht, Bericht des Aufsichtsrats, Beteiligungsliste</li> </ul> </li> <li>■ Aber: Erleichterungen für kleine und mittelgroße Gesellschaften</li> </ul>
<b>Vorteil einer Kapitalgesellschaft</b>		
<b>Haftung</b>	<p><b>Durchgriffsprinzip</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>■ Die Haftung erstreckt sich über das Gesellschaftsvermögen hinaus auf das Privatvermögen der Gesellschafter</li> <li>■ <b>Ausnahme:</b> Der Kommanditist einer KG haftet nur mit seiner Einlage</li> </ul>	<p><b>Trennungsprinzip</b></p> <p>Es haftet die Gesellschaft <b>generell</b> nur mit ihrem Gesellschaftsvermögen.</p>
<b>Finanzierung</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Personengesellschaften sind aufgrund des fehlenden Stammkapitals weniger interessant für Kapitalgeber</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Aufgrund des notwendigen Stammkapitals stellt dieses eine höhere Sicherheit bei Investitionen in Kapitalgesellschaften dar</li> </ul>
<b>Vorteil hängt vom persönlichen Steuersatz der Gesellschafter ab</b>		
<b>Ertragsteuern</b>	<p><b>Transparenzprinzip</b></p> <p>Die Gesellschaft selbst ist kein einkommensteuerpflichtiges Steuersubjekt, so dass die Besteuerung auf Ebene des Gesellschafters erfolgt. Dieser muss mit seinem persönlichen <b>Einkommensteuersatz</b> den ihm zuzurechnenden Gewinn besteuern.</p> <p>Bei Gewerblichen Personengesellschaften (gewerbliche GbR, OHG, KG) kommt noch die Zahlung von <b>Gewerbsteuer</b> hinzu, die jedoch von der Gesellschaft direkt zu tragen ist.</p>	<p><b>Trennungsprinzip</b></p> <p>Die Kapitalgesellschaft selbst ist Steuersubjekt der <b>Körperschaftsteuer</b> und <b>Gewerbsteuer</b>.</p> <p>Bei Ausschüttung einer Dividende an die Anteilseigner sind diese Steuersubjekt und zur Zahlung von <b>Kapitalertragsteuer</b> bzw. Einkommensteuer im Teileinkünfteverfahren verpflichtet.</p>

Die **steuerliche Beurteilung** der Rechtsformen lässt sich schwer pauschalisieren, da die Höhe der Steuerbelastung besonders bei den Personenunternehmen vom persönlichen Einkommensteuersatz der Gesellschafter abhängt. Personengesellschaften werden nach dem Transparenzprinzip besteuert, nach dem die Gesellschaft selbst nicht Steuersubjekt der Einkommensteuer ist. Vielmehr muss der Gesellschafter als Steuersubjekt seinen zuzurechnenden Gewinnanteil mit seinem persönlichen Einkommensteuersatz nach dem geltenden Tarif besteuern. Dementsprechend kann die Gewinnbeteiligung auch den Solidaritätszuschlag auslösen. Gewerbliche Personengesellschaften sind zusätzlich noch Steuersubjekt der Gewerbesteuer. Im Gegensatz zu Kapitalgesellschaften steht ihnen jedoch noch ein Freibetrag in Höhe von 24.500 Euro zu (§ 11 Absatz 1 Satz 3 Nummer 1 GewStG). Nach § 35 EStG reduziert die Gewerbesteuer unter Berücksichtigung des Ermäßigungshöchstbetrags, der im Zuge des Zweiten Corona-Steuerhilfegesetzes modifiziert wurde, die zu zahlende Einkommensteuer und damit auch den entsprechenden Solidaritätszuschlag.

Die Besteuerung einer Kapitalgesellschaft erfolgt nach dem Trennungsprinzip, so dass steuerliche Gewinne zunächst ausschließlich auf Ebene der Gesellschaft mit Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag und Gewerbesteuer besteuert werden. Erst die anschließende oder spätere Ausschüttung einer Dividende löst eine Einkommensbesteuerung bei den Anteilseignern aus. Grundsätzlich müssen die Anteilseigner Kapitalertragsteuer in Höhe von 25 Prozent zuzüglich Solidaritätszuschlag auf die Dividende zahlen. Auf Antrag können die Steuerpflichtigen zudem nach § 32d Absatz 2 Nummer 3 EStG von der Abgeltungsteuer zum Teileinkünfteverfahren wechseln, wenn sie mindestens zu 25 Prozent an der Kapitalgesellschaft beteiligt sind oder mindestens zu 25 Prozent beteiligt und beruflich für die Gesellschaft tätig sind und dabei maßgeblichen unternehmerischen Einfluss auf deren wirtschaftliche Tätigkeit nehmen können. Wird die Beteiligung jedoch beispielsweise im Betriebsvermögen gehalten, greift das Teileinkünfteverfahren nach § 3 Nummer 40 Buchstabe d EStG, wonach 60 Prozent der Dividende mit dem persönlichen Steuersatz der Anteilseigner zu versteuern sind.

**Tabelle 2: Steuerbelastungsvergleich zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften**

	Kapitalgesellschaft Trennungsprinzip	Personengesellschaft Transparenzprinzip
<b>Gesellschaftsebene</b>		
Gewinn der Gesellschaft	100,00 €	100,00 €
Körperschaftsteuer	-15,00 €	
Solidaritätszuschlag	-0,83 €	
Gewerbesteuer	-15,00 €	-15,00 €
<b>Gesellschafterebene</b>		
Dividende	70,17 €	
Abgeltungsteuer	-17,54 €	
Solidaritätszuschlag	-0,96 €	
Gewinn der Gesellschaft		100,00 €
Einkommensteuer		-45,00 €
Anrechnung Gewerbesteuer		+14,00 €
Solidaritätszuschlag		-1,71 €
<b>Gesamtsteuerbelastung</b>	<b>49,33 €</b>	<b>47,71 €</b>

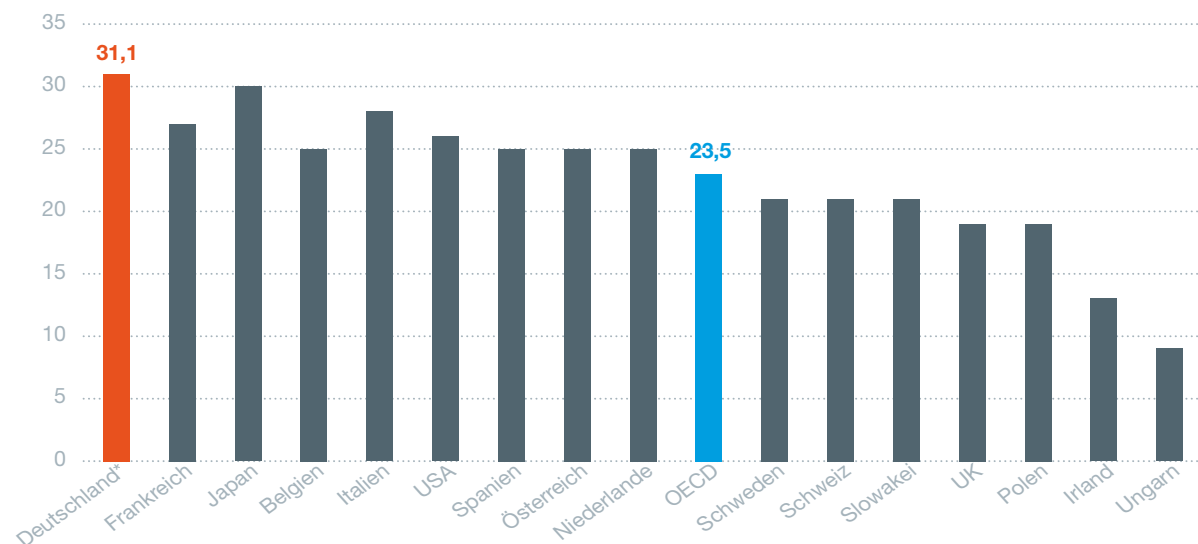
Die steuerliche Belastung beider Gesellschaftsformen ist in der Tabelle 2 dargestellt. Dabei erwirtschaften beide Gesellschaften einen fiktiven Gewinn von 100 Euro. Die Kapitalgesellschaft muss 15 Prozent Körperschaftsteuer, darauf 5,5 Prozent Solidaritätszuschlag und 15 Prozent Gewerbesteuer zahlen (Der durchschnittliche Gewerbesteuer-Hebesatz beträgt 442 Prozent und führt damit zu einem Gewerbesteuersatz von 15,47 Prozent). Nach Abzug der Steuer kann die Gesellschaft den restlichen Betrag als Dividende ausschütten. Im Grundfall zahlen die Anteilseigner auf die Dividende 25 Prozent Abgeltungsteuer zuzüglich 5,5 Prozent Solidaritätszuschlag auf die Einkommensteuer. Die gewerbliche Personengesellschaft zahlt spiegelbildlich zur Kapitalgesellschaft ebenfalls 15 Prozent Gewerbesteuer. Steuersubjekt der Einkommensteuer sind jedoch aufgrund des Transparenzprinzips die Gesellschafter. Diese haben

nach dem aktuellen Steuertarif gemäß § 32a EStG einen Grenzsteuersatz von 45 Prozent. Da die gezahlte Gewerbesteuer in den gesetzlichen Grenzen des Ermäßigungshöchstbetrages nach § 35 GewStG von der Einkommensteuer abgezogen werden kann, verringert sich auch der Solidaritätszuschlag entsprechend.

Vergleicht man die Gesamtsteuerbelastung beider Gesellschaftsformen, zahlen Gesellschaft und Gesellschafter in beiden Fällen über 47 Prozent Steuern auf den erwirtschafteten Gewinn. Berücksichtigt man den durchschnittlichen Gewerbesteuer-Hebesatz von 442 Prozent, zahlen Kapitalgesellschaften in Deutschland sogar 31,3 Prozent Ertragsteuern und sind damit im internationalen Vergleich sehr stark belastet. Im OECD-Schnitt zahlen ausländische Kapitalgesellschaften hingegen nur 23,5 Prozent Steuern. Damit sind deutsche Unternehmen im internationalen Vergleich stark benachteiligt und weniger konkurrenzfähig als ihre globalen Mitbewerber. Der internationale

Steuerwettbewerb führte in den letzten Jahren zu stetig sinkenden Steuersätzen. Die aktuellen Einigungen über eine globale Mindeststeuer stellen eine Neuordnung im internationalen Steuerwettbewerb dar. Gleichzeitig hat sich jedoch bereits gezeigt, dass die zunächst angestrebte Mindeststeuer von 21 Prozent nicht konsensfähig ist, so dass sich momentan eine globale Mindeststeuer von 15 Prozent zu etablieren scheint. Trotz der Harmonisierungsbemühungen ist die Steuerbelastung deutscher Unternehmen mehr als doppelt so hoch. Der deutsche Fiskus bleibt daher – wie im BDI Positionspapier „Raus aus der Krise – BDI-Steuermodell der Zukunft“ dargestellt – aufgerufen, eine international wettbewerbsfähige und effektive Steuerbelastung der Unternehmen von maximal 25 Prozent zu gewährleisten. Um Personengesellschaften im internationalen Wettbewerb nicht zu benachteiligen, ist damit ebenfalls eine Anpassung ihrer Besteuerung mit dem Ziel einer rechtsformneutralen Besteuerung unabdingbar.

Abbildung 2: Nominale Ertragsteuerbelastung von Kapitalgesellschaften (in Prozent) im Jahr 2020



\*Mit durchschnittlichem Gewerbesteuer-Hebesatz von 442 Prozent (2019, ab 50.000 Einwohner).  
 Quelle: OECD.Stat, Statutory corporate income tax rate

## 2. Das Optionsmodell – Eine erste Einschätzung

Bereits im Jahr 1999 hat die Kommission zur Reform der Unternehmensbesteuerung, die vom damaligen Bundesminister der Finanzen, Oskar Lafontaine, beauftragt wurde und aus Vertretern von Wirtschaft, Wissenschaft, Gewerkschaft, Bund, Ländern und Gemeinden bestand, die „Brühler Empfehlungen zur Reform der Unternehmensbesteuerung“ vorgelegt. Auch damals wurde die hohe tarifäre Steuerbelastung unternehmerischer Gewinne in Deutschland als ein wesentlicher Faktor für die sinkende Wettbewerbsfähigkeit des Standortes Deutschland gegenüber dem Ausland identifiziert und als einer der Gründe für die steigende Arbeitslosigkeit im Land gewertet. Daher verfolgte die von der Kommission angedachte Steuerreform die folgenden Ziele:

- die Stärkung des Wirtschaftsstandorts Deutschlands
- die Stärkung der Investitionskraft der Unternehmen
- die Schaffung von mehr Steuergerechtigkeit und
- die deutliche Vereinfachung des Steuerrechts.

Auch nach über 20 Jahren sind die von der Kommission avisierten Ziele aktueller denn je und wurden jüngst vom BDI mit dem Positionspapier „Raus aus der Krise – BDI-Steuermodell der Zukunft“ mit

weiteren Forderungen und Vorschlägen auf die politische Agenda gebracht.

Für die Reformierung der Besteuerung von Personengesellschaften hatte die Brühler Kommission drei Modelle vorgestellt, von denen zwei bereits umgesetzt worden sind: Zum einen betrifft dies die Thesaurierungsbegünstigung nicht entnommener Gewinne nach § 34a EStG (Modell 2), zum anderen die Anrechnung der Gewerbesteuer auf die Einkommensteuer nach § 35 EStG (Modell 3). Zur Schaffung einer rechtsformneutralen Besteuerung schlug die Brühler Empfehlung zudem die Option von Personengesellschaften zur Körperschaftsteuer vor (sog. Optionsmodell), die jedoch bislang nicht im deutschen Steuerrecht implementiert wurde. Zuletzt hatte das IDW im Jahr 2019 in ihrem Positionspapier zum Einstieg in eine rechtsformneutrale Besteuerung („Optionsmodell“) die mögliche Ausgestaltung eines solchen Optionsmodells in Grundzügen vorgestellt. Der Gesetzgeber hat dies mit dem vom Bundesrat am 25.6.2021 verabschiedeten Gesetzes zur Modernisierung des Körperschaftsteuerrechts (KöMoG) mit der Einführung eines Optionsmodells nachgeholt.

Abbildung 3: Brühler Empfehlungen zur Reform der Unternehmensbesteuerung (1999)



Quelle: BDI



## Werner Thumbs

Leiter Steuerabteilung der Profunda  
Verwaltungs-GmbH

*„Aus Unternehmenssicht suchen wir immer auch nach Effizienz und einfacher sowie rechtssicherer Anwendung. Um das innerhalb einer Unternehmensgruppe zu erreichen, muss eine optierte Personengesellschaft auch Organisationsgesellschaft sein können. Das wäre Bürokratieabbau, der keinen Cent Steueraufkommen kostet und deshalb lieber heute als morgen umgesetzt werden sollte.“*

Mit dem durch das KöMoG eingeführten Optionsmodell haben Personenhandelsgesellschaften und Partnerschaftsgesellschaften nun erstmals die Möglichkeit, durch einen fiktiven Formwechsel zur Körperschaftsteuer zu optieren und dementsprechend wie Kapitalgesellschaften besteuert zu werden. Entgegen der steuerlichen Angleichung an eine Kapitalgesellschaft bleibt die optierende Gesellschaft zivilrechtlich eine Personengesellschaft und genießt damit auch weiterhin die zuvor aufgeführten Vorteile, wie einfachere Organisationsstrukturen oder geringere Publizitätspflichten, und wirkt damit zivilrechtlich konträr zu einer tatsächlichen Umwandlung der Personen- in eine Kapitalgesellschaft.

Die Implementierung ist damit ein wichtiger und längst überfälliger Schritt zur rechtsformneutralen Besteuerung und der damit verbundenen Stärkung deutscher Personenunternehmen im internationalen Wettbewerb. Auch auf nationaler Ebene wird so eine Steuerbelastungsgleichheit unterschiedlicher Rechtsformen ermöglicht, die auf diesem Weg zur angestrebten Steuergerechtigkeit beitragen kann. Das Optionsmodell stellt zudem für den Wirtschaftsstandort Deutschland eine Stärkung im internationalen Steuerwettbewerb dar, da andere Länder, wie die USA mit den sogenannten Check-the-Box Rules, die Optionsmöglichkeit bereits seit Langem vorsehen.

Ob die tatsächliche Ausübung der Option für das einzelne Unternehmen, gerade im Zusammenspiel mit der/oder als Alternative zur Thesaurierungsbegünstigung nach § 34a EStG sinnvoll ist, wird, wie in den folgenden Kapiteln dargestellt, vom Einzelfall abhängig sein. Bereits jetzt ergeben sich Fragestellungen, Regelungslücken und Anwendungsprobleme, die in der kommenden Legislaturperiode angegangen und entsprechend nachgebessert werden sollten. So sieht die Wirtschaft besonderen Handlungsbedarf in den folgenden Punkten:

- 1. Erweiterung Adressatenkreis:** Die Ausweitung der Optionsmöglichkeit für alle Personengesellschaften – wie von der Brühler Kommission explizit gefordert – ist notwendig, da nach den bisherigen Regelungen Einzelunternehmen und GbRs außen vor gelassen werden. Erst die Erweiterung würde weiten Teilen der Wirtschaft – insbesondere den mittelständischen Unternehmen – die Option zur Körperschaftsbesteuerung überhaupt ermöglichen.
- 2. Zusammenspiel mit Thesaurierungsbegünstigung:** Die bisherigen Regelungen würden eine vollständige Nachversteuerung etwaiger nachversteuerungspflichtiger thesaurierter Gewinne nach § 34a EStG bei Optionsausübung bedeuten. Ein Verzicht hierauf würde zum einen die Optionsmöglichkeit für Unternehmen faktisch erst ermöglichen, die bisher die Thesaurierungsbegünstigung genutzt haben, zum anderen würde er keine Besteuerungslücke schaffen, da bei einer späteren Ausschüttung die Dividenden ohnehin entsprechend besteuert werden.

**3. Einbringung des Sonderbetriebsvermögens:** Nach den bisherigen Regelungen muss das Sonderbetriebsvermögen der Personengesellschaft analog zum realen Formwechsel in die optierende Gesellschaft eingelegt werden. Auch dies kann eine erhebliche Hemmnis bei der Nutzung der Option darstellen. Das Institut der Wirtschaftsprüfer (IDW) hat hierfür bereits 2019 zwei Vorschläge zur Behandlung des Sonderbetriebsvermögens erarbeitet, von denen einer beispielsweise vorsieht, das Sonderbetriebsvermögen bis zu dem Zeitpunkt weiterhin steuerverstrickt zu behandeln, zu dem die tatsächliche Veräußerung eintritt.<sup>1</sup> So können etwa die Regelungen zur Betriebsaufspaltung als Vorlage für die Behandlung des Sonderbetriebsvermögens dienen.

**4. Organschaftsfähigkeit:** Es ist bislang noch nicht abschließend sichergestellt, dass die optierende Gesellschaft eine Organschaft i. S. d. §§ 17 und 14 KStG sein kann. Fraglich ist hierbei, ob die optierende Gesellschaft aufgrund ihrer zivilrechtlichen Einordnung als Personengesellschaft einen Beherrschungs- und Abführungsvertrag i. S. d. § 291 ff. AktG schließen kann. Dies ist jedoch zwingend erforderlich für die Anerkennung der körperschaftsteuerlichen Organschaft. Um jedoch gerade bestehende Organschaftsstrukturen nicht durch die Optionsausübung einer Organgesellschaft zu gefährden, muss der Gesetzgeber eine klare Regelung für die Organschaftsfähigkeit der optierenden Gesellschaft schaffen. Dies wäre vor dem Ziel der steuerlichen Gleichstellung von Personen- und Kapitalgesellschaften auch nur folgerichtig.

### 3. Thesaurierungsbegünstigung nach § 34a EStG – Erfahrungen aus Sicht der Wirtschaft und notwendige Verbesserungen

Neben der Nachbesserung des Optionsmodells ist jedoch auch die dringend notwendige Überarbeitung der Thesaurierungsbegünstigung nach § 34a EStG von der kommenden Bundesregierung anzugehen. Seit Jahren weisen BDI und Wirtschaft auf Probleme in den bestehenden Regelungen hin, die jedoch in den letzten Jahren unverständlicherweise nicht angegangen worden sind. Als wichtiges Instrument zur rechtsformneutralen Besteuerung nicht entnommener Gewinne stellt die Steuerbegünstigung dieser einen wichtigen Impuls für interne Unternehmensinvestitionen und das damit einhergehende Wirtschaftswachstum dar.

Die auf Modell 2 der Brühler Kommission beruhende Thesaurierungsbegünstigung nach § 34a EStG wurde im Rahmen der Unternehmenssteuerreform 2008 mit dem Ziel, eine Belastungsgleichheit von Kapital- und Personengesellschaften bei thesaurierten Gewinnen herzustellen, eingeführt. Sie räumt Personenunternehmern die Wahl ein, (einen Teil der) Gewinne sofort zu entnehmen und dem „normalen“ Einkommensteuersatz zu unterwerfen oder zunächst im Unternehmen zu belassen und mit einem Sondertarif in Höhe von 28,25 Prozent zu belegen. Durch den Thesaurierungssatz von 28,25 Prozent sollte die Belastung von Kapitalgesellschaften auf Unternehmensebene angenähert werden. Später entnommene, thesaurierte Gewinne unterliegen einer Nachversteuerung mit einem festen Steuersatz von 25 Prozent. Dabei ist keine einheitliche Ausübung der Option durch die Gesellschafter für eine Thesaurierungsbegünstigung erforderlich. Vielmehr kann jeder Mitunternehmer individuell entscheiden, ob er die Unternehmensgewinne steuerbegünstigt vorerst im Unternehmen belässt oder gleich entnimmt.

Die steuerstundende Möglichkeit der Thesaurierung von Gewinnen gemäß § 34a EStG wird von der Wirtschaft ausdrücklich begrüßt, da sie den investierenden Unternehmen die Möglichkeit eröffnet, einen niedrigeren Steuertarif in Anspruch zu nehmen, um im Unternehmen verbleibende Mittel besser unternehmensintern zu investieren. In ihrer Ausgestaltung und der praktischen Anwendung ist die Regelung hingegen äußerst komplex und sehr zeitintensiv nachzuhalten. Dies zeigt sich besonders im Auseinanderfallen von

<sup>1</sup> IDW (2019): Positionspapier zum Einstieg in eine rechtsformneutrale Besteuerung („Optionsmodell“), 2. Auflage, Stand: 13.11.2019.



## Mathias Gerner

Leiter Steuern der Dr. August Oetker KG

*„Die Personenunternehmen brauchen jetzt eine Entlastung ihrer einbehaltenen Gewinne, damit sie am Standort Deutschland weiter investieren können.“*

angedachter und tatsächlicher Steuerbelastung bei Inanspruchnahme der begünstigten Besteuerung.

Nach § 34a Absatz 2 EStG gelten die notwendigen Gewerbe- und Einkommensteuerzahlungen als Entnahmen und sind damit nicht begünstigungsfähig. Dementsprechend mindern sie den steuerbegünstigungsfähigen Teil des Gewinns, was wiederum die Einkommensteuerbelastung erhöht. Diese Zirkelproblematik wird in Tabelle 3 dargestellt und der theoretisch angedachten Besteuerung gegenübergestellt. Analog zu Tabelle 2 werden abermals eine Gewerbesteuer von 15 Prozent, eine tarifliche Einkommensteuergrenzelastung von 45 Prozent sowie der modifizierte Anrechnungsbetrag nach 35 EStG angenommen. Es zeigt sich, dass aufgrund der fehlenden Begünstigungsfähigkeit von Entnahmen für Gewerbe- und Einkommensteuerzahlungen die Gesamtsteuerbelastung (vor Nachversteuerung) tatsächlich insgesamt 36,48 Prozent beträgt. Die angestrebte Einkommensteuerbelastung von 28,25 Prozent, wird damit deutlich überschritten. Angesichts dieser hohen Steuerbelastung wird das Ziel der steuerlichen Gleichstellung von Personen- und Kapitalgesellschaften deutlich verfehlt.

Vergleicht man die Steuerbelastung einer Personengesellschaft, die von der Thesaurierungsbegünstigung Gebrauch macht (48,24 Prozent, siehe Tabelle 3) mit der Steuerbelastung einer Personengesellschaft ohne Inanspruchnahme der Thesaurierungsbegünstigung (47,71 Prozent, siehe Tabelle 2), so zeigt sich, dass der positive Steuerstundungseffekt durch die spätere Nachversteuerung nivelliert bzw. sogar umgekehrt wird. Durch die hohe Steuerbelastung unter Einbeziehung der Nachversteuerung der begünstigten Gewinne läuft die Thesaurierungsbegünstigung nach § 34a EStG bisher

nahezu vollständig am Mittelstand vorbei, der regelmäßig nicht dem Spitzensteuersatz von 47,48 Prozent unterliegt.

Daher muss der Thesaurierungssatz von derzeit 28,25 Prozent auf unter 22 Prozent gesenkt werden, damit die Personunternehmen eine wettbewerbsfähige Steuerbelastung ihrer einbehaltenen Gewinne erhalten. Daneben sollte die Steuerbelastung durch eine Berücksichtigung von Entnahmen für Gewerbe- und Einkommensteuer auf den nicht entnommenen Gewinn gesenkt werden. Diese Anpassungen würden die derzeit komplett am Mittelstand vorbeilaufende Regelung wieder attraktiv machen.

**Tabelle 3: Thesaurierungsbegünstigung – Belastungsvergleich zwischen Theorie und Praxis**

Thesaurierung nach § 34a EStG	Theorie*	Praxis**
<b>Gewinn</b>	<b>100,00 €</b>	<b>100,00 €</b>
davon begünstigungsfähig	100,00 €	63,62 €
Gewerbesteuer	-15,00 €	-15,00 €
ermäßigte Einkommensteuer (28,25 %)	-28,25 €	-17,94 €
Tarifliche Einkommensteuer (45 %)	0,00 €	-16,42 €
Gewerbesteueranrechnung	14,00 €	14,00 €
Einkommensteuer nach Anrechnung	-14,25 €	-20,36 €
Solidaritätszuschlag	-0,78 €	-1,12 €
<b>Gesamtsteuerbelastung vor Nachversteuerung</b>	<b>-31,50 €</b>	<b>-36,48 €</b>
Nachsteuerungspflichtiger Betrag	70,20 €	44,59 €
Nachsteuerung (25 % ESt zzgl. SolZ)	-18,51 €	-11,76 €
<b>Gesamtsteuerbelastung nach Nachversteuerung</b>	<b>-49,01 €</b>	<b>-48,24 €</b>

\* Theoretisch minimale Thesaurierungsbelastung, wenn 100 Prozent des Gewinns thesauriert werden können.

\*\* Thesaurierungsbelastung, wenn der Gesellschafter seine **Ertragsteuern aus dem Gewinn entnehmen muss** und einem Grenzsteuersatz von 45 Prozent unterliegt.

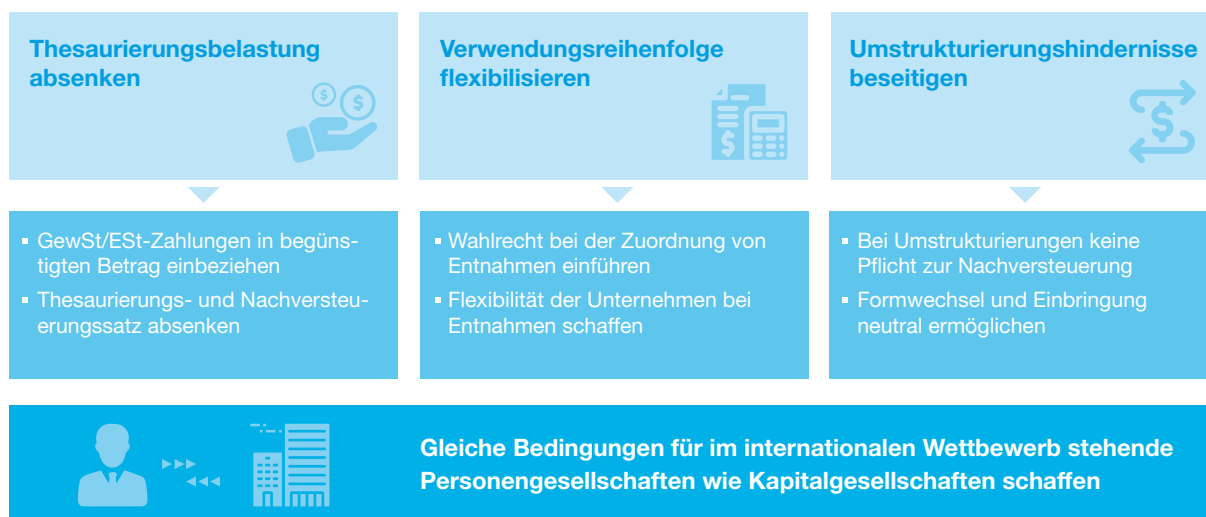


Zudem wird die Thesaurierungsbegünstigung in der Praxis bisher kaum in Anspruch genommen, da sie in ihrer Ausgestaltung und praktischen Anwendung viel zu komplex ist. Diese Hürden konterkarieren das vom Gesetzgeber intendierte Ziel in erheblichem Maße. Gerade die gegenwärtige Corona-Krise hat gezeigt, dass die Sicherstellung und Beibehaltung von Liquidität für die Unternehmen an oberster Stelle stehen. Eine praxistaugliche gesetzliche Nachbesserung der Regelung ist notwendig, um deren Inanspruchnahme zu stärken:

- Die **gesetzlich bedingte Verwendungsreihenfolge** (§ 34a Absatz 4 Satz 1 EStG) führt faktisch zu einem Entnahmezwang vor erstmaliger Inanspruchnahme der Thesaurierungsbegünstigung. In der Praxis werden dadurch oftmals Alrücklagen vor erstmaliger Bildung der Thesaurierungsrücklage aus dem Betrieb entnommen, was das Ziel der Eigenkapitalstärkung konterkariert. Zur Abmilderung dieses Problems könnte bspw. ein Entnahmevolumen festgelegt werden, bis zu welchem laufende Entnahmen aus Alrücklagen auch während der Anwendung der Thesaurierungsbegünstigung möglich sind.

- Probleme entstehen auch bei **Umstrukturierungen**: Wenn wirtschaftlich notwendige und sinnvolle Umstrukturierungen vorgenommen werden sollen, werden diese in vielen Fällen durch die Regelung des § 34a Absatz 6 Satz 1 Nummer 2 EStG behindert. In Fällen der Einbringung eines Betriebs oder Mitunternehmeranteils in eine Kapitalgesellschaft bzw. beim Formwechsel einer Personen- in eine Kapitalgesellschaft muss zwingend die Nachversteuerung des nachversteuerungspflichtigen Betrags erfolgen. Die auf den nicht entnommenen Gewinn bezogene Nachsteuer führt dazu, dass sich mit zunehmender Dauer einer in Anspruch genommenen Thesaurierungsbegünstigung das Hemmnis einer Umstrukturierung verstärkt. In diesen Fällen sollte demnach auf eine Nachversteuerung verzichtet werden. Gleiches gilt für den fiktiven Formwechsel bei Option zur Besteuerung als Körperschaft.

**Abbildung 4: Praxistaugliche Ausgestaltung des § 34a EStG: Vorschläge für eine kurzfristige Nachbesserung**



Quelle: BDI

# Option zur Körperschaftsteuer nach § 1a KStG

*Bei Ausübung der Option zur Körperschaftsteuer sind komplexe gesellschaftsrechtliche und steuerrechtliche Faktoren frühzeitig zu berücksichtigen. Dies setzt eine intensive Auseinandersetzung der Gesellschafter mit den Erfordernissen und Auswirkungen der Option im Vorfeld der Antragstellung voraus. Die Option zur Körperschaftsteuer ist im Grundsatz ein rein steuerliches Wahlrecht. Daher stehen im Hinblick auf eine Optionsausübung zunächst die steuerlichen Voraussetzungen und Folgen im Vordergrund. Aufgrund der erheblichen Auswirkungen der Option auf die Gesellschafterebene ist aber gleichzeitig zu prüfen, wie Konflikte unter den Gesellschaftern über die Optionsausübung vermieden werden können und wie die Ausübung der Option im Gesellschaftsvertrag zu berücksichtigen ist.*

## 1. Steuerliche Aspekte

### 1.1. Voraussetzungen der Optionsausübung – Überblick

Die Option zur Körperschaftsteuer nach § 1a Absatz 1 KStG kann unter folgenden Voraussetzungen ausgeübt werden:

- Bei der Antragstellerin handelt es sich um eine Personenhandelsgesellschaft oder Partnerschaftsgesellschaft – Abgrenzung nach gesellschaftsrechtlichen Kriterien.
- Es liegt kein Ausschlussgrund nach § 1a Absatz 1 Satz 6 KStG (Investmentfonds, bestimmte ausländische Personenhandelsgesellschaften) vor.
- Es wird ein wirksamer Optionsantrag gestellt.

Weitere Voraussetzungen werden nicht gestellt. Hervorzuheben ist, dass es sich um eine ausschließlich steuerliche Option handelt, die im Vergleich zu einem tatsächlichen Formwechsel in die Kapitalgesellschaft keine weiteren gesellschaftsrechtlichen Schritte, wie z. B. die Erstellung eines Umwandlungsberichts, die Einbindung eines Notars, eine Eintragung im Handelsregister oder die Einbindung eines eventuell vorhandenen Betriebsrats nach sich zieht. Allerdings erfordert die Optionsausübung ggf. auch eine Anpassung der gesellschaftsvertraglichen Rahmenbedingungen (zu den gesellschaftsrechtlichen Aspekten im Einzelnen unter Punkt 2 dieses Kapitels ab Seite 23).

### 1.2. Optionsberechtigte Gesellschaften

Die Option zur Körperschaftsteuer ist nach § 1a Absatz 1 Satz 1 KStG ausschließlich eröffnet für

- Personenhandelsgesellschaften und
- Partnerschaftsgesellschaften.

Der persönliche Anwendungsbereich der Option entspricht mithin dem Anwendungsbereich eines tatsächlichen Formwechsels. D. h., es sind nur Gesellschaften optionsberechtigt, die nach dem Umwandlungsrecht in die Rechtsform der Kapitalgesellschaft und damit das Körperschaftsteuerregime wechseln könnten. Insofern wird für die Berechtigung auf die gesellschaftsrechtliche Abgrenzung abgestellt. Keine Rolle hingegen spielt eine Einstufung als steuerliche Mitunternehmerschaft. Unter bestimmten Voraussetzungen können auch vergleichbare ausländische Gesellschaften zur Körperschaftsteuer optieren. Zur Option im internationalen Kontext siehe ausführlich auch Seite 79.

**Tabelle 4: Übersicht von Optionsberechtigten und Nicht Optionsberechtigten**

Optionsberechtigigt	Nicht Optionsberechtigigt
Personenhandelsgesellschaften, wie die OHG, KG, Kapitalgesellschaft & Co. KG und Stiftung & Co. KG	Einzelunternehmen
Rein vermögensverwaltend tätige Personengesellschaften, die im Handelsregister eingetragen sind und damit als Personenhandelsgesellschaft eingestuft werden	Gesellschaft bürgerlichen Rechts (auch bspw. eine Besitz-GbR im Rahmen einer steuerlichen Betriebsaufspaltung oder eine Arbeitsgemeinschaft im Baugewerbe)
Partnerschaftsgesellschaften (auch PartG mbH)	Stille Gesellschaft, sowohl in der typischen als auch in der atypischen Form
	Andere Innengesellschaften, wie eine mitunternehmerische Unterbeteiligung oder der Nießbrauch an einem Mitunternehmeranteil
	Ausdrücklich ausgeschlossen: Investmentfonds i. S. d. InvStG

**Ausländische Gesellschaften:** Unter bestimmten Voraussetzungen können auch vergleichbare ausländische Gesellschaften optionsberechtigigt sein. Zur Option im internationalen Kontext siehe ausführlich ab Seite 79

Die GbR, die nach geltendem Umwandlungsrecht nicht in eine Kapitalgesellschaft umgewandelt werden kann, ist nicht (unmittelbar) optionsberechtigigt. Eine GbR muss deshalb zunächst in eine Personenhandelsgesellschaft oder Partnerschaftsgesellschaft umgewandelt werden. Ob dies im Einzelfall sinnvoll ist, hängt von unterschiedlichen Faktoren ab (insbesondere Tätigkeit und Umfang der GbR) und ist – im Vorfeld und in Relation zu den Vorteilen einer Option – abzuwägen.

Ausreichend ist insoweit die schlichte Eintragung ins Handelsregister oder bei freiberuflicher Tätigkeit der Wechsel zur Partnerschaftsgesellschaft.

Im Einzelnen kann die GbR wie folgt zur Optionsberechtigigt gelangen:

- Aufnahme eines Handelsgewerbes und damit Wechsel zur OHG per Gesetz (§ 105 Absatz 1 HGB).
- Eintragung im Handelsregister und damit Wechsel zur Personenhandelsgesellschaft kraft Handelsregistereintragung (§ 105 Absatz 2 HGB).
- Wechsel in die GmbH & Co. KG, welche nach § 162 HGB im Handelsregister eintragungspflichtig ist und damit stets als Personenhandelsgesellschaft einzu-stufen ist oder
- bei einer freiberuflichen Tätigkeit durch Abschluss eines Partnerschaftsvertrages und Eintragung im Partnerschaftsregister und damit Wechsel in die Partnerschaftsgesellschaft.

#### Hinweis zur eGbR

Das am 24./25.6.2021 verabschiedete MoPeG sieht vor, dass die eingetragene GbR (eGbR) direkt durch Formwechsel in eine Kapitalgesellschaft umgewandelt werden kann. Mit der oben genannten Abgrenzungssystematik stellt sich daher die Frage, ob die eGbR dann nicht auch als optionsbegünstigte Gesellschaft i. S. d. KöMoG einzustufen wäre. Es bleibt damit abzuwarten, ob die Optionsberechtigigt für die eingetragene GbR zu einem späteren Zeitpunkt noch nachgezogen wird.

### 1.3. Erstmalige Ausübung der Option zur Körperschaftsteuer

Die Option zur Körperschaftsteuer ist erstmals für Wirtschaftsjahre eröffnet, die nach dem 31.12.2021 beginnen. Stimmt das Wirtschaftsjahr mit dem Kalenderjahr überein, kann die Option mithin erstmals für das Wirtschaftsjahr 2022 ausgeübt werden. Der Antrag auf Option zur Körperschaftsteuer muss in diesem Fall zwingend bis zum 30.11.2021 bei dem zuständigen Finanzamt gestellt werden.

Die Option kann auch für ein späteres Wirtschaftsjahr erfolgen, allerdings unter folgenden Maßgaben:

- der Antrag kann stets nur mit Wirkung zu Beginn des nächsten Wirtschaftsjahres erfolgen;
- der Antrag kann nicht rückwirkend gestellt werden – insoweit also anders als viele Umwandlungsfälle und
- der Antrag muss spätestens einen Monat vor Beginn des Wirtschaftsjahres gestellt werden.

### 1.4. Ausübung der Option

Ausgeübt wird die Option zur Körperschaftsbesteuerung durch unwiderruflichen Antrag der Personenhandels- oder Partnerschaftsgesellschaft. Da der Antrag sich unmittelbar auf die Besteuerung aller Gesellschafter auswirkt, ordnet § 1a Absatz 1 Satz 1 zweiter Halbsatz KStG die sinngemäße Anwendung des § 217 Absatz 1 UmwG an. Mithin ist ein Gesellschafterbeschluss erforderlich, der im Grundsatz der Zustimmung aller Gesellschafter bedarf. Zu Einzelheiten aus gesellschaftsrechtlicher Sicht siehe unter Punkt 2 dieses Kapitels ab Seite 23.

Für die Optionsausübung gilt:

**Tabelle 5: Einzelheiten zur Optionsausübung**

<b>Antragsteller</b>	Antragstellerin ist die Personenhandelsgesellschaft bzw. Partnerschaftsgesellschaft. Die Antragstellung erfolgt durch die geschäftsführungs- und vertretungsberechtigten Organe der Gesellschaft (Beispiel: Die Geschäftsführung der Komplementär-GmbH bei einer typischen GmbH & Co. KG).
<b>Adressat des Antrags</b>	Im Regelfall ist der Antrag zu richten an das für die gesonderte und einheitliche Feststellung der Einkünfte nach § 180 AO zuständige Finanzamt.
<b>Form des Antrags</b>	Der Antrag ist zwingend nach amtlich vorgeschriebenem Datensatz durch Datenfernübertragung zu stellen. Insoweit bleibt die Beschreibung des Datensatzes durch die Finanzverwaltung abzuwarten.
<b>Antragsfrist</b>	Der Antrag muss spätestens einen Monat vor Beginn des Wirtschaftsjahres gestellt werden, ab dem die Besteuerung wie eine Kapitalgesellschaft gelten soll. Insoweit handelt es sich um eine Ausschlussfrist. Eine rückwirkende Option ist ausdrücklich ausgeschlossen.
<b>Unwiderruflichkeit des Antrags</b>	Nach § 1a Absatz 1 Satz 1 KStG ist der Antrag unwiderruflich. Folglich tritt mit Ausübung des Optionsrechts, also wirksamer Willenserklärung beim zuständigen Finanzamt eine Bindungswirkung ein. Die Personengesellschaft muss sich also zumindest für ein Wirtschaftsjahr als Kapitalgesellschaft besteuern lassen (und die Folgen des fiktiven Formwechsels in Kauf nehmen), bevor sie wieder zu einer transparenten Besteuerung zurückkehren kann.

## 1.5. Wirkung des Optionsantrags

Der sachliche Anwendungsbereich ist in § 1a Absatz 1 Satz 1 Halbsatz 1 KStG mit den Worten „für Zwecke der Besteuerung nach dem Einkommen“ begrenzt auf

- Gesellschaftsebene: KSt, GewSt, SolZ und UmwStG, AStG und ZerlG und das Forschungszulagengesetz und
- Gesellschafterebene: je nach Gesellschafter ESt bzw. KSt und GewSt.

Negativ abgegrenzt erfasst die Option nach § 1a KStG nicht

- die Grunderwerbsteuer,
- die Erbschaft-/Schenkungssteuer und
- die Umsatzsteuer.

Allerdings sind im Grunderwerbsteuerrecht und im Bewertungsgesetz bzw. Erbschaft-/Schenkungssteuergesetz Änderungen erfolgt, die Auswirkungen auf die optierende Gesellschaft entfalten. Hierzu im Einzelnen auf Seite 43 und ab Seite 62.

Herauszustellen ist, dass die Wirkung des Optionsantrags zwingend sowohl die Gesellschaft („optierende Gesellschaft“) als auch alle Gesellschafter erfasst. Nicht möglich ist eine Option mit Wirkung lediglich für einzelne Gesellschafter. In diesem Punkt unterscheidet sich die Option zur Körperschaftsteuer von der Regelung des § 34a EStG zur Begünstigung der nicht entnommenen Gewinne („Thesaurierungsbegünstigung“), die mitunternehmerbezogen ausgestaltet ist.

## 1.6. Unmittelbare Rechtsfolge der Option zur Körperschaftsteuer: fiktiver Formwechsel

Die steuerliche Option der Personengesellschaft zur Körperschaftsteuer bedeutet einen Wechsel des Besteuerungsregimes:

- Während bislang die Personengesellschaft nach der transparenten Mitunternehmerbesteuerung erfasst wurde,
- kommt nach Option das Besteuerungssystem der Kapitalgesellschaften zur Anwendung, mit einer klaren Trennung der beiden Besteuerungsebenen, nämlich der Gesellschaftsebene einerseits und der Gesellschafterebene andererseits.

Dieser Wechsel des Besteuerungsregimes erfordert Vorkehrungen, um zu gewährleisten, dass im Grundsatz alle bislang erzielten Gewinne und auch stille Reserven noch nach dem Mitunternehmerschaftskonzept steuerlich erfasst werden. Insoweit entspricht die Situation einem tatsächlichen Formwechsel der Personengesellschaft in die Kapitalgesellschaft. Daher hat der Gesetzgeber angeordnet, dass die Option zur Körperschaftsteuer als fiktiver Formwechsel zu besteuern ist. Damit gilt im Überblick:

**Tabelle 6: Folgen des fiktiven Formwechsels**

<b>Stille Reserven im Vermögen der Personengesellschaft</b>	Eine Aufdeckung und Versteuerung kann vermieden werden („Buchwertfortführung“) unter den Voraussetzungen des Umwandlungssteuergesetzes.
<b>Folgen für die optierende Gesellschaft</b>	Bei – so der Regelfall – Buchwertfortführung tritt die optierende Gesellschaft in die Rechtsstellung der bisherigen Personengesellschaft ein, d. h. es werden bspw. AfA-Reihen fortgeführt, Rückstellungen übernommen und Behaltefristen laufen weiter.  Allerdings gehen Verlust- und Zinsvorträge der Personengesellschaft mit der Option zur Körperschaftsteuer unter.
<b>Folgen bei den Gesellschaftern</b>	Im Falle einer Buchwertfortführung ergibt sich für die Gesellschafter kein „Einbringungsgewinn“. Vielmehr wird der Stand der steuerlichen Kapitalkonten als Anschaffungskosten der Anteile angesetzt, was bei einem späteren Verlauf der Anteile relevant wird.

Im Fokus steht die Sicherstellung der Buchwertfortführung, also die Verhinderung der Aufdeckung und Versteuerung im Optionszeitpunkt vorhandener stiller Reserven. Insoweit wird steuertechnisch auf die im Umwandlungssteuerrecht enthaltenen Regelungen zur Einbringung zurückgegriffen. Konkret wird dieser fiktive Formwechsel wie eine Einbringung der einzelnen Mitunternehmeranteile in die optierende Gesellschaft (= fiktive Kapitalgesellschaft) gesehen. Daher sind im Grunde die insoweit bekannten Regeln einzuhalten und auch die vom tatsächlichen Formwechsel bekannten Probleme zu lösen. Herauszustellen sind insbesondere folgende, für die Buchwertfortführung wichtigen Voraussetzungen:

- **Einbringung des gesamten Mitunternehmeranteils:** Aus steuerlicher Sicht umfasst der Mitunternehmeranteil auch das Sonderbetriebsvermögen, so dass auch dieses grundsätzlich in die optierende Gesellschaft einzubringen ist.
- **Einstufung als Mitunternehmeranteil dem Grunde nach:** Ein Mitunternehmeranteil besteht nur an einer gewerblich tätigen oder gewerblich geprägten Gesellschaft. Vermögensverwaltenden Personengesellschaften ohne gewerbliche Prägung bleibt das Bewertungswahlrecht mangels Qualifikation als Mitunternehmerschaft verwehrt, so dass in diesem Fall die Option zur Körperschaftsteuer zwingend zur Aufdeckung und Versteuerung stiller Reserven führt.
- **Positives steuerliches Kapitalkonto des Mitunternehmers:** Das Kapitalkonto des einbringenden Mitunternehmers muss zwingend positiv sein. Ansonsten muss eine Wertaufstockung zwingend bis zum Ausgleich des Defizits erfolgen. Ein negatives Kapitalkonto kann verschiedene Ursachen haben, so Verluste in vergangenen Jahren, über die Gewinnanteile hinausgehende Entnahmen oder auch eine negative steuerliche Ergänzungsbilanz.

In aller Regel wird eine Buchwertfortführung angestrebt. Dies erfordert dann einen Antrag auf Buchwertfortführung für jeden Gesellschafter. Diese Anträge treten neben den Antrag auf Option zur Körperschaftsteuer. Die Buchwertfortführung hat – wie bei anderen Einbringungsfällen auch – eine siebenjährige Behaltensfrist zur Folge. Innerhalb dieser Behaltensfrist würde eine Veräußerung der Anteile zur nachträglichen Aufdeckung und Versteuerung stiller Reserven führen, wobei nach Ablauf eines jeden Jahres eine Abschmelzung um jeweils 1/7 erfolgt. Der die Buchwertfortführung wählende Gesellschafter muss zwingend in den sieben Folgejahren jeweils bis zum 31.5. eines Jahres dem Finanzamt gegenüber nachweisen, dass er oder sie noch Anteilseigner ist.

Ausnahmsweise kann auch eine (teilweise) Aufdeckung stiller Reserven sinnvoll sein, nämlich in den Fällen, in denen die Personengesellschaft noch über Verlust- oder Zinsvorträge verfügt, die insoweit genutzt werden können.

### 1.7. Sonderbetriebsvermögen als Herausforderung beim fiktiven Formwechsel

Im Hinblick auf die Buchwertfortführung beim fiktiven Formwechsel kommt dem Sonderbetriebsvermögen eine besondere Bedeutung zu. Auch dessen funktionalwesentliche Wirtschaftsgüter müssen im sachlichen und zeitlichen Zusammenhang mit der Optionsausübung – im Rahmen eines separaten Vertrags – in das Gesamtvermögen der Personengesellschaft übertragen werden. Eine bloße Fortsetzung der Nutzungsüberlassung, eine simultane Veräußerung oder ein sonstiger Zurückbehalt der Wirtschaftsgüter im Eigentum der Mitunternehmer verhindern die Buchwertfortführung für diesen Mitunternehmer – nicht für die anderen Mitunternehmer – insgesamt.

Betroffen sind hiervon vor allem Konstellationen, in denen ein Gesellschafter in seinem Eigentum stehende Wirtschaftsgüter, wie Grundstücke, Maschinen oder bspw. auch Patente, entgeltlich der Personengesellschaft zur Nutzung überlässt. Diese Wirtschaftsgüter werden steuerlich als Sonderbetriebsvermögen eingestuft und müssen zur Sicherstellung der Buchwertfortführung mitberücksichtigt werden. Im Grundfall müssen diese Wirtschaftsgüter in das Vermögen der Personengesellschaft übertragen werden. D. h., das Eigentum an diesen Wirtschaftsgütern steht dann allen Gesellschaftern entsprechend deren Beteiligungsquote zu. Steuerlich kann diese Übertragung ohne Gewinnrealisierung und damit Steuerbelastung erfolgen.

Insoweit liegt die Überlegung nahe, solche Wirtschaftsgüter im Vorgriff auf die Optionsausübung in eine separate Gesellschaft des jeweiligen Gesellschafters zu übertragen, also eine Separierung der Wirtschaftsgüter von dem Mitunternehmeranteil vorzunehmen, so dass dann nach Option die Überlassung aus dieser separaten Gesellschaft heraus erfolgen kann. Diese Vorgehensweise kann nach den steuerlichen Regelungen zu Buchwerten gestaltet werden. Insoweit muss allerdings beachtet werden, dass die Finanzverwaltung in solchen Gestaltungen unter Anwendung der sog. „Gesamtplanbetrachtung“ eine die Buchwertfortführung ausschließende schädliche Zurückbehaltung der Wirtschaftsgüter sieht. Auch wenn diese Auffassung der Finanzverwaltung durch die Rechtsprechungsentwicklung im Grunde als überholt scheint, so ist ein Abrücken der Finanzverwaltung von dieser Position aktuell nicht erkennbar.

Vor diesem Hintergrund sind vorbereitend auf eine Optionsausübung folgende Schritte erforderlich:

- Aufnahme vorhandenen Sonderbetriebsvermögens und Abgrenzung der insoweit als wesentliche Betriebsgrundlage einzustufenden Wirtschaftsgüter.
- Gestaltung der Übertragung in das Vermögen der Personengesellschaft bspw. durch Verbuchung auf einem gesellschafterbezogenen Rücklagenkonto und Berücksichtigung des bisherigen Miet-/Pachtentgelts über einen Vorweggewinn im Rahmen der Gewinnverteilung.
- Ggf. Prüfung, ob steuerliche Alternativwege bspw. zur Separierung des Sonderbetriebsvermögens ohne große steuerliche Risiken gangbar sind.

#### **Hinweis zu Anteilen an der Komplementär-GmbH einer GmbH & Co. KG**

Bei der Beurteilung von Sonderbetriebsvermögen als wesentliche Betriebsgrundlage ist besonderes Augenmerk auch auf Beteiligungen an der Komplementär-GmbH einer GmbH zu richten: Die GmbH-Anteile stellen grundsätzlich Sonderbetriebsvermögen dar. Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen diese Anteile zu den wesentlichen Betriebsgrundlagen gehören, wird jedoch durchaus kontrovers diskutiert. Im Zweifel sollte in Vorbereitung auf die Optionsausübung geprüft werden, ob der Weg in die Einheits-GmbH & Co. KG gegangen wird, bei der also die Anteile an der Komplementär-GmbH von der KG selbst gehalten werden und damit die Problematik des Sonderbetriebsvermögens vermieden wird.

#### **1.8. Behandlung bisheriger steuerlicher Ergänzungsbilanzen**

In der Praxis sind vielfach für einzelne Mitunternehmer positive oder negative Ergänzungsbilanzen zu führen. Funktion dieser steuerlichen Ergänzungsbilanzen ist eine Ergänzung/Korrektur der Ansätze und Bewertungen in der steuerlichen Gesamthandsbilanz, um eine zutreffende Ermittlung der Einkünfte der Mitunternehmer sicherzustellen. Anlässe für die Aufstellung von Ergänzungsbilanzen sind z. B. die Erfassung der stillen Reserven beim entgeltlichen Erwerb von Mitunternehmeranteilen, die zutreffende personelle Zuordnung stiller Reserven zu einem Mitunternehmer (z. B. nach einer Einbringung in eine Personengesellschaft gem. § 24 UmwStG) sowie die zutreffende Erfassung individueller Mehr- oder Minderwerte bei personenbezogenen Steuervergünstigungen, wie z. B. nach § 6b EStG.

Mit dem fiktiven Formwechsel können die Ergänzungsbilanzen steuerlich nicht fortgeführt werden, da deren Rechtsgrundlage in § 15 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 Satz 1 EStG liegt, welcher nach dem (fiktiven) Formwechsel gerade nicht mehr zur Anwendung kommt. Die im Rahmen des fiktiven Formwechsels erfolgende Einbringung der Mitunternehmeranteile in entsprechender Anwendung des § 20 UmwStG umfasst den gesamten Mitunternehmeranteil und mithin auch die in den Ergänzungsbilanzen vorhandenen steuerlichen Korrekturposten. Mit dem fiktiven Formwechsel gehen diese Korrekturposten in der steuerlichen Gesamthandsbilanz der Personengesellschaft auf.

Da steuerliche Ergänzungsbilanzen häufig erhebliche Wertpositionen beinhalten, wird oftmals aus ökonomischer Sicht ein großes Bedürfnis bestehen, auch nach der Option eine individuelle Zuordnung sicherzustellen. Dies erfordert folgende Schritte bzw. Überlegungen:

- Steuerlich kann das Mehr-/Minderkapital in einem individuellen Rücklagenkonto der Gesellschafter verbucht werden. Auch geht dieses Mehr-/Minderkapital in die Ermittlung der Anschaffungskosten der betroffenen Gesellschafter an der nach Option vorhandenen fiktiven Kapitalgesellschaft ein, so dass sich dies bei einer eventuell späteren Veräußerung der Anteile auswirkt.
- Der Mehr-/Minderaufwand, der sich bspw. aus Abschreibungen ergeben würde, wenn die steuerlichen Ergänzungsbilanzen fortzuführen wären, kann in einer Nebenrechnung ermittelt und über die Gewinnverteilung den betroffenen Gesellschaftern als Vorabgewinn zugewiesen werden. Insofern ist dann eine Modifikation der Gewinnverteilungsabrede erforderlich.

## 2. Gesellschaftsrechtliche Aspekte

### 2.1. Gesellschaftsrechtliche Voraussetzungen der Optionsausübung – Antragsbeschluss

Im Gegensatz zum echten Formwechsel sind für die Option – als fiktiver Formwechsel, bei dem die Personengesellschaft zivilrechtlich fortbesteht – grundsätzlich keine weiteren gesellschaftsrechtlichen Schritte notwendig. Insbesondere ist bei Ausübung der Option das Erstellen eines Umwandlungsberichts nicht erforderlich. Auch die Einbindung eines eventuell vorhandenen Betriebsrats, die Einbindung eines Notars und eine Eintragung im Handelsregister stellen keine Voraussetzungen dar.

Kernstück der gesellschaftsrechtlichen Betrachtung ist vielmehr der notwendige Beschluss über den Optionsantrag. Gesellschaftsrechtlich gesehen stellt die Option in das Körperschaftsteuerregime keine gewöhnliche Maßnahme der Geschäftsführung dar, was der Verweis in § 1a Absatz 1 Halbsatz 2 KStG auf eine entsprechende Anwendung des § 217 Absatz 1 UmwG verdeutlicht. Hiernach hat die Gesellschafterversammlung grundsätzlich einstimmig über den Optionsantrag zu entscheiden. Auch wenn der Gesellschaftsvertrag eine Mehrheitsklausel beinhaltet, bedarf die Ausübung der Option aufgrund des Verweises auf § 217 Absatz 1 UmwG daher

einer qualifizierten Mehrheit von mindestens 75 Prozent der abgegebenen Stimmen.

### 2.2. Minderheitenschutz – Dissentierende Gesellschafter

Da sich die Optionsausübung unmittelbar auf die persönlichen steuerlichen Verhältnisse der Gesellschafter auswirkt (Besteuerung nicht mehr als Mitunternehmer, sondern als Anteilseigner einer Kapitalgesellschaft), soll die Entscheidung hierüber nicht durch einen Beschluss mit einfacher Mehrheit getroffen werden können. Durch das qualifizierte Mehrheitserfordernis soll insoweit der gesellschaftsrechtliche Minderheitenschutz sichergestellt werden.

Allerdings kann auch eine Beschlussfassung mit Dreiviertelmehrheit in der Praxis noch zu Konflikten unter den Gesellschaftern führen. Immerhin geht mit dem unwiderruflichen Optionsantrag auch eine unwiderrufliche „Fremdbestimmung“ über die Steuerfolgen für die einzelnen Gesellschafter einher. Gesellschaftsrechtlich lässt sich insoweit zumindest nicht ausschließen, dass mit der mehrheitlichen Beschlussfassung über die Option – und deren zwingender Auswirkung auf die individuelle Besteuerungssituation der Gesellschafter – ein möglicher Eingriff in relativ unentziehbare Rechte dissentierender Gesellschafter einhergehen kann. Dies kann in der (gesellschaftsrechtlichen) Praxis mögliches Konfliktpotenzial bedingen. Vor diesem Hintergrund wäre es z. B. sinnvoll gewesen, den Gesellschaftern, entsprechend der Regelung in § 207 UmwG, auch für die Optionsausübung von vornherein ein Sonderkündigungsrecht einzuräumen – was aber unterblieben ist. Vielmehr ergibt sich aus dem auf § 217 Absatz 1 UmwG beschränkten Verweis in § 1a KStG, dass jenseits des qualifizierten Mehrheitserfordernisses die für den echten Formwechsel geltenden, speziellen weiteren Minderheitenschutzregelungen des UmwG keine Anwendung auf die Option finden.

Um etwaige Konflikte zu vermeiden, sollten in bestehenden sowie neu zu errichtenden Gesellschaftsverträgen daher rechtzeitig Vorkehrungen für etwaige Ausgleichs- oder Ausstiegsregelungen vereinbart werden, insbesondere, wenn die Option nach § 1a KStG nicht einstimmig getroffen werden soll.



## Dr. Daniel Otte

Partner Corporate/M&A, CMS

*„Die Ausübung der Option zur Körperschaftsteuer hat Auswirkungen auf alle Gesellschafter. Um gesellschaftsrechtliche Auseinandersetzungen zu vermeiden, sollten auch die Minderheitsgesellschafter rechtzeitig eingebunden werden.“*

### 2.3. Haftungsfragen

Auf die zivilrechtliche Haftung der Gesellschafter hat die Ausübung der Option keine Auswirkungen. Für die Nichterfüllung steuerlicher Pflichten können nur die Gesellschafter in Anspruch genommen werden, die für das Besteuerungsverfahren verantwortlich sind – regelmäßig also nur die geschäftsführenden Gesellschafter (vgl. auch § 1a Absatz 2 Satz 5 KStG). An der zivilrechtlichen Haftung der Gesellschafter ändert sich hierdurch aber nichts. Auch unabhängig davon, ob eine Haftung nach § 69 AO besteht, bleibt die zivilrechtliche unbeschränkte oder (im Fall des Kommanditisten) beschränkte Haftung des Gesellschafters für Steuerschulden der Gesellschaft bestehen.

### 2.4. Berücksichtigung der Option in Gesellschaftsverträgen

Sowohl für bestehende als auch neue Gesellschaftsverträge ergibt sich die Notwendigkeit, entsprechende Regelungen zur Option aufzunehmen, wenn die Optionsausübung für eine bereits bestehende Gesellschaft gewünscht oder für eine neu zu errichtende Gesellschaft als Möglichkeit von vornherein offengehalten werden soll. Auch wenn es sich bei der Option zur Körperschaftsteuer um ein steuerliches Wahlrecht handelt, setzt ihre Ausübung insoweit zwingend schon im Vorfeld eine umfassende gesellschaftsrechtliche Befassung mit den (bisherigen) Vertragsregelungen im Einzelfall voraus.

Dies betrifft insbesondere folgende Aspekte:

- Aufnahme von Steuerklauseln, z. B. Ausgleichsregelungen bei bestehenden positiven oder negativen Ergänzungsbilanzen der Gesellschafter.
- Anpassung von Regelungen zu Gewinnverwendung /Gesellschafterkonten (hierzu auch der Hinweis auf Seite 31).
- Vorkehrungen zur Beschlussfassung über die Option, insbesondere, wenn ein qualifizierter Mehrheitsentscheid vorgesehen ist.

### 3. Optionsausübung in 2021 – Steuer- und gesellschaftsrechtliche Schritte im Kurzüberblick

Soll erstmals mit Wirkung für das Wirtschaftsjahr 2022 zur Körperschaftsteuer optiert werden, muss der **Optionsantrag zwingend bis zum 30.11.2021** beim zuständigen Finanzamt eingereicht werden.

Welche steuer- und gesellschaftsrechtlichen Vorbereitungsmaßnahmen bis dahin erforderlich sind, hängt stark vom individuellen Einzelfall ab. Auch eine allgemeingültige Aussage über den notwendigen zeitlichen Vorlauf für die optionswillige Gesellschaft lässt sich folglich nicht treffen. Festzuhalten ist aber, dass mit allen Überlegungen und Vorkehrungen so früh wie möglich begonnen werden sollte, insbesondere wenn die Option noch in diesem Jahr ausgeübt werden soll.

Zusammenfassend kann dies dann u. a. folgende Schritte notwendig machen:

- Beurteilung der individuellen Steuerwirkung der Option (Steuerbelastungsvergleich auf Gesellschafts-/Gesellschafterebene); ggf. Umwandlung in optionsbegünstigte Gesellschaft.
- Beurteilung und Aufnahme aller optionsrelevanter Steueraspekte (z. B. mit Blick auf Sonderbetriebsvermögen und Ergänzungsbilanzen der Gesellschafter) und ggf. Umsetzung entsprechend weiterer Vorbereitungsmaßnahmen.
- Parallele Inventur/Ausrichtung der jeweiligen statutarischen Voraussetzungen – Anpassung um optionspezifische Regelungen im Gesellschaftsvertrag.
- Ladung zum Gesellschaftsbeschluss über den Optionsantrag (abhängig vom Einzelfall i. d. R. mit ein- bis vierwöchiger Ladungsfrist).
- Einreichen des Antrags beim zuständigen Finanzamt bis spätestens 30.11.2021.



# 03

## Optierende Gesellschaft im Steuer- und Gesellschaftsrecht

*Primäres Ziel der Option ist die Erreichung einer günstigeren laufenden Besteuerung als unter dem Regime der transparenten Mitunternehmerbesteuerung. Daher ist die Frage zu beantworten, nach welchen Grundsätzen die laufende Besteuerung der optierenden Gesellschaft erfolgt, in welchen Punkten sich Änderungen zur transparenten Mitunternehmerbesteuerung ergeben und in welchen Punkten die Kapitalgesellschaftsbesteuerung möglicherweise an Probleme stößt.*

### 1. Laufende Besteuerung der optierenden Gesellschaft

Über allen Fragen der laufenden Besteuerung stehen folgende in § 1a Absatz 1 Satz 1 Halbsatz 1 KStG verankerten Grundsätze:

- Für Zwecke der Besteuerung nach dem Einkommen sind die optierende Gesellschaft wie eine Kapitalgesellschaft und
- ihre Gesellschafter wie die nicht persönlich haftenden Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft zu behandeln.

Entsprechend wird die optierende Gesellschaft i. S. d. § 1a KStG in § 1 Absatz 1 Nummer 1 KStG in die Aufzählung der von § 1 Absatz 1 KStG erfassten unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtigen Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen aufgenommen. Ergänzend regelt § 1a Absatz 3 KStG die Einkommensbesteuerung der Gesellschafter der optierenden Gesellschaft. Insbesondere gelten nach

§ 1a Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 KStG die durch das Gesellschaftsverhältnis veranlassten Einnahmen beim Gesellschafter als Einkünfte aus Kapitalvermögen i. S. d. § 20 Absatz 1 Nummer 1 EStG. Diese Regelungen verdrängen damit als *lex specialis* die steuerliche Erfassung als Einkünfte aus Gewerbebetrieb nach § 15 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 EStG. Dies wird in § 1a Absatz 2 Satz 3 KStG ausdrücklich klargestellt. Die optierende Personengesellschaft wird mithin materiell-rechtlich einer Kapitalgesellschaft gleichgestellt.

Weiterhin ist an dieser Stelle erneut darauf hinzuweisen, dass die Option zur Körperschaftsteuer im Grundsatz nichts an der gesellschaftsrechtlichen Struktur der Personengesellschaft ändert. Dies wird in vielen Fällen dazu führen, dass gesellschaftsrechtliche Vorgänge, wie bspw. Gewinnverteilungsabreden, Entnahmen oder die Kapitalkontenführung für steuerliche Zwecke mithilfe eines Typusvergleichs körperschaftsteuerlich eingeordnet werden müssen, um entsprechende steuerliche Folgerungen ziehen zu können.

Der steuerliche Gewinn der optierenden Personengesellschaft ist zwingend mittels Betriebsvermögensvergleich zu ermitteln. Eine steuerliche Gewinnermittlung nach Maßgabe des § 4 Absatz 3 EStG (Einnahmen-Überschussrechnung) schließt § 1a Absatz 3 Satz 6 KStG für die optierende Personengesellschaft ausdrücklich aus. Daher muss bspw. eine optierende rein vermögensverwaltende Personengesellschaft **zwingend zur Gewinnermittlung mittels Betriebsvermögensvergleich** nach § 4 Absatz 1 EStG wechseln. Gleiches gilt für eine optierende Partnerschaftsgesellschaft.

Im Bereich der steuerlichen Gewinnermittlung gilt für die optierende Gesellschaft:

- Auch die optierende Gesellschaft dürfte, entsprechend der Rechtsprechung zur Kapitalgesellschaft, **nicht über eine außerbetriebliche Sphäre verfügen**. Insoweit sind sämtliche Vermögensgegenstände und Schulden des Gesamthandsvermögens der Personengesellschaft dem steuerlichen Betriebsvermögen zuzuordnen.
- Soweit bislang für einzelne Mitunternehmer **Ergänzungsbilanzen** gebildet wurden, gehen diese Wertkorrekturen zur Gesamthandsbilanz nach der Option als fiktiver Formwechsel in der Steuerbilanz der optierenden Personengesellschaft auf. Insoweit können langfristig Wertdifferenzen zwischen Handels- und Steuerbilanz auszuweisen sein, welche in erster Linie Positionen des Anlagevermögens betreffen. Es erfolgt keine gesellschafterbezogene Zuordnung der Wertdifferenzen, sondern es handelt sich bei der Fortentwicklung dieser Differenzen um Gewinnabweichungen des Gesamthandsvermögens, die allen Gesellschaftern entsprechend ihrer Beteiligungsquote zuzurechnen sind. Vielfach ist auch weiterhin eine personenbezogene Zuordnung des Mehr-/Minderkapitals der bisherigen Ergänzungsbilanzen und der sich hieraus ergebenden Minder-/Mehrgewinne gewünscht. Dies kann über eine entsprechende **Gewinnverteilungsabrede** sichergestellt werden, bei der dieses Minder-/Mehrergebnis dem entsprechenden Gesellschafter vorab zugerechnet wird.
- Im handelsrechtlichen Rechnungswesen sind auch bei der optierenden Personengesellschaft für die Gesellschafter die **Kapitalkonten** entsprechend den gesellschaftsrechtlichen Vorgaben weiter zu führen. Im Regelfall sind insoweit die Vorgaben des Gesellschaftsvertrags maßgebend. Der Gesellschaftsvertrag der GmbH & Co. KG enthält im Regelfall Vorgaben,

welche Kapitalkonten für die Gesellschafter zu führen sind.

- Die Option zur Körperschaftsteuer zieht bilanziell keine Auswirkungen auf den Ausweis von Leistungsvergütungen an Gesellschafter nach sich:
  - Soweit diese auf schuldrechtlicher Basis vereinbart sind, ist eine gewinnwirksame Verbuchung bei der Ermittlung des Bilanzgewinns sowohl bei einer Mitunternehmerschaft als auch einer optierenden Personengesellschaft geboten.
  - Sind diese als gesellschaftsrechtlicher Vorabgewinn vereinbart, so erfolgt eine Buchung erst im Rahmen der Gewinnverwendung, also nach dem Jahresüberschuss.
- Hinsichtlich der Einkommensermittlung der optierenden Personengesellschaft gelten die Regelungen des KStG. Mithin kommen Regelungen zur Einkommensermittlung von Mitunternehmerschaften nicht zur Anwendung. Dies betrifft z. B. § 6 Absatz 5 EStG und § 6 Absatz 3 EStG, die gesellschafterbezogene Betrachtung in § 6b EStG und den Schuldzinsenabzug nach § 4 Absatz 4a EStG.
- In Anwendung des § 8 Absatz 2 KStG gelten **alle Einkünfte als solche aus Gewerbebetrieb**. Auf eine gewerbliche Tätigkeit kommt es nicht an. Daher unterliegt auch eine optierende an sich vermögensverwaltende tätige Gesellschaft oder eine optierende Partnerschaftsgesellschaft der Gewerbesteuer.
- Die steuerliche Abgrenzung zur Gesellschafter-sphäre erfolgt mittels der Instrumente der verdeckten Gewinnausschüttung und verdeckten Einlage (§ 8 Absatz 3 KStG).
- Hält die optierende Personengesellschaft eine Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft (oder einer anderen optierenden Personengesellschaft), so ist auf Ausschüttungen und Veräußerungsgewinne aus dieser Beteiligung die Regelung des § 8b KStG anzuwenden.
- Verluste der Gesellschaft sind bei der Körperschaftsteuer nach Maßgabe des § 10d EStG ausschließlich auf Ebene der Gesellschaft im Rahmen des Verlustrücktrags bzw. Verlustvortrags nutzbar.
- Ein Gesellschafterwechsel bei der optierenden Personengesellschaft kann den Fortbestand von Verlustvorträgen nach § 8c KStG und § 10a GewStG gefährden. Die antragsgebundene Regelung zum fortführungsgebundenen Verlustvortrag des § 8d KStG ist eröffnet. Andererseits greift im Hinblick auf gewerbesteuerliche Verlustvorträge nicht mehr die restriktive mitunternehmerbezogene Prüfung der Unternehmeridentität.

Aufgrund der Anwendung des Trennungsprinzips werden den Leistungsvergütungen der optierenden Gesellschaft an Gesellschafter unter dem **Vorbehalt der Fremdüblichkeit** steuerlich anerkannt. Diese mindern den steuerlichen Gewinn der Gesellschaft und damit die Körperschaftsteuer und die Gewerbesteuer. Insoweit müssen mit der Option aber auch alle Streitfragen der **Abgrenzung zwischen Gesellschafts- und Gesellschafter-sphäre** des Körperschaftsteuerrechts in Kauf genommen werden. Mit anderen Worten bedarf die Option zur Körperschaftsteuer einer entsprechenden Kultur der Gesellschafter zur Akzeptanz einer klaren Trennung der beiden Sphären.

**Durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasste Vermögensminderungen** bei der optierenden Gesellschaft stellen dagegen verdeckte Gewinnausschüttungen i. S. d. § 8 Absatz 3 Satz 2 KStG dar und dürfen das Einkommen der Gesellschaft nicht mindern. Damit hat ein Aufwand aus einer Leistungsvergütung eine außerbilanzielle Einkommenskorrektur zur Folge, soweit die Leistungsvergütung das fremdübliche Maß übersteigt. Die für beherrschende Gesellschafter maßgeblichen erhöhten Anforderungen (formeller Fremdvergleich) gelten entsprechend auch bei der optierenden Gesellschaft.

Insbesondere die Anwendung der Regelungen zu verdeckten Gewinnausschüttungen erfordert rechtzeitig vor Option eine **Überprüfung bestehender Leistungsvergütungen** auf deren Fremdüblichkeit und die Einhaltung der regelmäßig zu erfüllenden formalen Bedingungen. Insoweit besteht bei der optierenden Gesellschaft eine deutlich geringere Flexibilität hinsichtlich der Ausgestaltung von Leistungsvergütungen als unter dem Regime der Mitunternehmerbesteuerung.

## 2. Auswirkungen der Option zur Körperschaftsteuer in der Bilanzierung – Handels- und Steuerbilanz

### 2.1. Bilanzielle Aspekte der Optionsausübung: Handelsbilanz

Da die Option zur Körperschaftsteuer eine rein steuerliche Option ist, welche keine unmittelbaren gesellschaftsrechtlichen Folgen nach sich zieht, hat die Optionsausübung selbst keine Auswirkungen auf die handelsrechtliche Rechnungslegung der Personengesellschaft. Es besteht anlässlich des fiktiven Formwechsels keine handelsrechtliche Bilanzierungspflicht. Ebenso

ergeben sich keine unmittelbaren Auswirkungen auf Ansatz und Ausweis der Aktiv- und Passivposten.

Konsequenzen hat die mit der Option geänderte steuerliche Behandlung der Personengesellschaft allerdings dann, wenn latente Steuern nach § 274 HGB oder § 249 Absatz 1 Satz 1 HGB bilanziert werden. Erfolgt ein Ausweis latenter Steuern, so ist zu beachten, dass nach dem Mitunternehmerschaftskonzept besteuerte Personengesellschaften nur für die Gewerbesteuer Steuersubjekt sind und entsprechend Wertdifferenzen zwischen Handels- und Steuerbilanz auch nur latente Gewerbesteuer verursachen können. Dagegen ist die optierende Gesellschaft ab dem steuerlichen Einbringungszeitpunkt nun Steuersubjekt sowohl bei der Gewerbesteuer als auch der Körperschaftsteuer. Daher führt die Option zur Körperschaftsteuer dazu, dass erfolgswirksam passive Steuerlatenzen auch hinsichtlich der Körperschaftsteuer zu bilanzieren sind. In der Praxis ist also die Ergebnisauswirkung (in der Handelsbilanz) abzuschätzen, da dies insbesondere das Ausschüttungsvolumen mindern kann.

Der Effekt kann in der Praxis bedeutsam sein, da sich die latente Steuerposition in etwa betragsmäßig verdoppelt (bisher Gewerbesteuer mit je nach Hebesatz ca. 15 Prozent Belastung und nun zusätzlich 15 Prozent Körperschaftsteuer zzgl. Solidaritätszuschlag). Eine erfolgswirksame Einbuchung ist schon in der Bilanz des ablaufenden Wirtschaftsjahres vor Wirkung der Option erforderlich, wenn der Optionsantrag wirksam gestellt wurde und insgesamt eine passive Steuerlatenz vorliegt, da einerseits in diesem Zeitpunkt die Körperschaftsteuerpflicht einsetzt und andererseits die zukünftigen Steuerbe- und -entlastungen relevant sind.

### 2.2. Bilanzielle Aspekte der Optionsausübung: Steuerbilanz/steuerliche Gewinnermittlung

Die Optionsausübung wird steuerlich als fiktiver Formwechsel in eine Kapitalgesellschaft behandelt. Daher bedarf es steuerlich einer Übertragungs- und einer Eröffnungsbilanz.

**Steuerlicher Übertragungsstichtag** ist nach der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung in § 1a Absatz 2 Satz 3 KStG („Einbringungszeitpunkt“) das Ende des Wirtschaftsjahres, das dem Beginn ihrer Körperschaftsteuerpflicht vorangeht. Bei Option zur

Körperschaftsteuer für das mit dem Kalenderjahr übereinstimmende Wirtschaftsjahr 2022, also der 31.12.2021. Auf diesen Stichtag muss die Personengesellschaft eine steuerliche Übertragungsbilanz aufstellen.

Die **steuerliche Übertragungsbilanz** umfasst das Gesamthandsvermögen sowie etwaige Sonder- und Ergänzungsbilanzen der Gesellschafter. Diese dient zunächst der (laufenden) Einkommensermittlung für den letzten Besteuerungszeitraum, für den das Ergebnis der Personengesellschaft den Mitunternehmern zugerechnet wird. Werden zur Sicherung der Buchwertfortführung Wirtschaftsgüter des Sonderbetriebsvermögens in das Gesamthandsvermögen übertragen, so ist dies als laufender Geschäftsvorfall der Mitunternehmerschaft zu erfassen. Insoweit liegt bei der Mitunternehmerschaft ein Anschaffungsvorgang vor.

Führt das Personenunternehmen für einzelne ihrer Gesellschafter **Ergänzungsbilanzen**, sind diese in der Eröffnungsbilanz für die optierende Personengesellschaft (fiktive Kapitalgesellschaft) mit der Gesamthandsbilanz zu vereinen, da sich der Buchwert auf das Kapital des betroffenen Mitunternehmers in der Gesamthandsbilanz zzgl. eines positiven bzw. abzgl. eines negativen Ergänzungskapitals erstreckt. Mit anderen Worten sind die steuerlichen Buchwerte in der bisherigen Gesamthandsbilanz der Personengesellschaft, einschließlich der jeweiligen Buchwerte sämtlicher Ergänzungsbilanzen, im Saldo als steuerliche Buchwerte in der Steuerbilanz der optierenden Personengesellschaft fortzuführen.

Für die fiktive Kapitalgesellschaft muss auf den Einbringungszeitpunkt eine **steuerliche Eröffnungsbilanz** erstellt werden. Beim Übergang zum Körperschaftsteuersystem ist das Betriebsvermögen grds. mit dem gemeinen Wert anzusetzen. Unter den Voraussetzungen des § 20 Absatz 2 Satz 2 UmwStG können die Buchwerte der optierenden Personengesellschaft fortgeführt werden, was regelmäßig angestrebt wird. Die Buchwertfortführung ist antragsgebunden. Dieser Antrag auf Buchwertfortführung ist neben dem Antrag nach § 1a Absatz 1 Satz 1 KStG auf Option zur Körperschaftsteuer erforderlich.

Da die optierende Gesellschaft im Körperschaftsteuerrecht wie eine Kapitalgesellschaft behandelt wird, ist auch für diese ein **Einlagekonto nach § 27 KStG** zu führen. Diesem wird im Optionszeitpunkt das steuerliche Eigenkapital der optierenden Gesellschaft zugerechnet

(§ 1a Absatz 2 Satz 4 KStG). Dies ist einerseits sachgerecht, da die Kapitalanteile im Falle der Auskehrung auf die Gesellschafterebene von einer steuerlichen Erfassung als Gewinnausschüttung und damit Nachbelastung ausgenommen werden müssen. Insoweit handelt es sich entweder um Einlagen in die Mitunternehmerschaft oder um nach § 15 EStG versteuerte Gewinne. Andererseits verfügt eine Personenhandelsgesellschaft über kein Nennkapital, so dass das gesamte vorhandene Eigenkapital dem steuerlichen Einlagekonto zuzurechnen ist.

Der Anfangsbestand des steuerlichen Einlagekontos umfasst nach § 1a Absatz 2 Satz 4 KStG das steuerliche Eigenkapital der Gesellschaft. Dies ist u. E. zu verstehen als das **Eigenkapital laut steuerlicher Eröffnungsbilanz** der fiktiven Kapitalgesellschaft. Sonderbilanzkapital ist insoweit nicht einzubeziehen, da dieses mit dem fiktiven Formwechsel nicht erfasst wird. In der Gesamthandsbilanz als Verbindlichkeiten gegenüber Gesellschaftern auszuweisende Positionen sind nicht dem Eigenkapital zuzurechnen und gehen daher nicht in den Anfangsbestand des Einlagekontos ein.

### 2.3. Handelsbilanz der optierenden Gesellschaft

Die Option zur Körperschaftsteuer als rein steuerliche Option hat grds. keine Auswirkungen auf die handelsrechtliche Bilanzierung der optierenden Gesellschaft. Dies betrifft auch Fragen der Prüfungs- und Publizitätspflichten. Insbesondere führt die Option zur Körperschaftsteuer nicht zur Begründung von Offenlegungspflichten nach § 325 HGB, falls diese bspw. aufgrund eines persönlich haftenden Gesellschafters nicht zur Anwendung kommen.

Die Kapitalkonten der Gesellschafter sind nach den Vorgaben des Gesellschaftsvertrages weiter fortzuführen. Die Option zur Körperschaftsteuer hat insoweit keine Auswirkungen.



## Marc A. Sahner

Mitglied der Geschäftsbereichsleitung  
Audit & Assurance, WKG

*„Alle Optionen im Hinblick auf den handelsrechtlichen Jahresabschluss bleiben der optierenden Personengesellschaft erhalten.“*

Kommen nach § 264a HGB die erweiterten Rechnungslegungsvorschriften der §§ 264 bis 330 HGB zur Anwendung, so hat die Option zur Körperschaftsteuer auch insoweit mangels gesellschaftsrechtlicher Wirkung grds. keine Konsequenzen. Allerdings ist auf folgende Besonderheiten hinzuweisen:

- Soweit mit der Optionsausübung **bisheriges Sonderbetriebsvermögen** zur Erreichung der steuerlichen Buchwertneutralität in das Gesamthandsvermögen der Personengesellschaft übertragen wird, ist dies auch in die handelsrechtliche Rechnungslegung aufzunehmen.
- Die optierende Personengesellschaft zeigt in ihrer Handelsbilanz (und ebenso in der Steuerbilanz) neben dem Gewerbesteueraufwand auch den **Körperschaftsteueraufwand** (nebst Solidaritätszuschlag), da es sich insoweit um Aufwand der Gesellschaft handelt. § 264c Absatz 3 Satz 2 HGB (ein dem Steuersatz der Komplementärgesellschaft entsprechender Steueraufwand der Gesellschafter) kann keine Anwendung mehr finden.

Der Ausweis **latenter Steuern** nach § 274 HGB erstreckt sich bei der optierenden Personengesellschaft nicht mehr nur auf die Gewerbesteuer, sondern auch auf die Körperschaftsteuer.

Die **Verlagerung des Ertragsteueraufwands** von der Gesellschafterebene (Einkommensteuer oder Körperschaftsteuer in Abhängigkeit davon, ob Mitunternehmer eine natürliche Person oder eine Kapitalgesellschaft ist) auf die Ebene der Personengesellschaft (neben Gewerbesteuer nun auch Körperschaftsteuer) muss klar hinsichtlich dessen Auswirkungen gesehen werden:

- Die Körperschaftsteuer muss im Hinblick auf die **Liquiditätsbelastung bei der Personengesellschaft** eingeplant und getragen werden und nicht mehr auf Ebene der Gesellschafter.
- Der Jahresüberschuss der Personengesellschaft vermindert sich um den Körperschaftsteueraufwand, was in der Außendarstellung zu beachten ist. Insofern können sich **Jahresabschluss-Kennziffern** verändern und im Einzelfall kann dies auch auf Financial Covenants bspw. aus Kreditverträgen Auswirkungen entfalten.

### 2.4. Steuerliche Gewinnermittlung der optierenden Gesellschaft

In aller Regel wird die Option zur Körperschaftsteuer unter Anwendung des Buchwertwahlrechts erfolgen. Da die Betriebseinbringung im Wege der (fiktiven) Gesamtrechtsnachfolge stattfindet, hat die Wahlrechtsausübung zur Folge, dass die fiktive Körperschaft **in die steuerliche Rechtsstellung der Personengesellschaft eintritt**. Insoweit

- realisiert das Personenunternehmen keinen Übertragungsgewinn,
- darf steuerfreie Rücklagen (§§ 6b, 7g EStG) sowie steuerliche Ausgleichsposten (§ 4g EStG) fortführen und
- muss seine AfA-Methoden, -Zeiträume, -Sätze sowie -Bemessungsgrundlagen beibehalten.

- Vorbesitzzeiten der Personengesellschaft (z. B. gem. § 6b EStG, § 6 Absatz 1 Nr. 1a EStG, § 6 Absatz 1 Nummer 5 EStG) werden angerechnet.
- Behaltefristen (z. B. gem. § 6 Absatz 1 Nummer 1a EStG und § 7g EStG) laufen weiter.

## 2.5. Fazit: Mit der Option zur Körperschaftsteuer bleiben Vorteile bei der Rechnungslegung erhalten

Handelt es sich bei der optierenden Gesellschaft um eine klassisch ausgestaltete GmbH & Co. KG, hat also keine natürliche Person die Stellung eines persönlichen haftenden Gesellschafters inne, so kommen die erweiterten Rechnungslegungspflichten des Handelsgesetzbuchs für Kapitalgesellschaften zur Anwendung. Dies umfasst auch die Jahresabschlusspublizität (Offenlegung nach § 325 HGB). Zwar greifen auch insoweit die größenabhängigen Erleichterungen, also geringere Anforderungen an die offenzulegenden Daten für kleine bzw. mittelgroße Gesellschaften, jedoch dürfte dies bei der optierenden Gesellschaft seltener eine Rolle spielen. Die Option zur Körperschaftsteuer hat insbesondere für mittelgroße und große Personengesellschaften Bedeutung.

Gerade bei Familienunternehmen, die im produzierenden Gewerbe tätig sind, wird befürchtet, dass Konkurrenten aus dem Jahresabschluss wichtige Hinweise auf die Kalkulation und Produktivität erlangen könnten und damit der unternehmerische Erfolg gefährdet wird. Dies gilt nicht zuletzt für solche Märkte, bei denen die Unternehmen einem stark konzentrierten Abnehmermarkt gegenüberstehen, wie bspw. Automobilzulieferer oder Produzenten von Lebensmitteln. Daher wird vielfach der Wunsch bestehen, die Jahresabschlusspublizität zu vermeiden oder deren Datentiefe zumindest zu verringern.

Ist eine Offenlegung des Jahresabschlusses nicht gewünscht, so bietet die Kapitalgesellschaft keine greifbaren Ausweichmöglichkeiten. Dies ist bei Personengesellschaften anders. Die Jahresabschlusspublizität kann bei der Personengesellschaft

- vermieden werden durch eine natürliche Person als unbeschränkt haftenden Gesellschafter oder
- stark begrenzt werden durch Aufstellung eines Konzernabschlusses, so dass nicht nur die Publizität der Jahresabschlüsse der einbezogenen Unternehmen entfällt, die individuellen Verhältnisse der einzelnen einbezogenen Einheit verschleiert wird und ggf. auch

von Offenlegungserleichterungen Gebrauch gemacht wird, wie bspw. bei einer Aufstellung nach den Regeln des Publizitätsgesetzes und Verzicht auf die Offenlegung der Gewinn- und Verlustrechnung (§ 9 Absatz 2 PublG).

Diese Möglichkeiten bleiben auch mit der Option zur Körperschaftsteuer vollumfänglich erhalten.

Auch hinsichtlich der Satzungs- und Beteiligungspublizität bieten Personengesellschaften nach wie vor Vorteile gegenüber Kapitalgesellschaften. Bei Personengesellschaften sind die Gesellschaftsverträge nicht im Handelsregister zu publizieren. Im Handelsregister ist lediglich ersichtlich, wer an der Gesellschaft beteiligt ist und welche Geschäftsführungs- und Vertretungsverhältnisse gelten.

## 3. Gewinnverwendung und Entnahmen

### 3.1. Gesellschaftsrechtliche Aspekte

#### 3.1.1. Geltende gesellschaftsrechtliche Regelungen

##### 3.1.1.1. Gesellschafterkonten

Gesellschafterkonten stellen einen wesentlichen Bestandteil jeder Personengesellschaft dar. Dabei unterscheidet man Eigen- und Fremdkapitalkonten (zur Abgrenzung siehe 3.1.1.2). Eigenkapitalkonten dienen der Darstellung der Beteiligung der Gesellschafter an der Gesellschaft. Sie erfassen die Kapitalanteile der einzelnen Gesellschaft und ihren jeweiligen Anteil an den gesamthänderisch gebundenen Rücklagen. Nach ihnen richten sich in aller Regel die Stimmrechte der Gesellschafter, ihre Ansprüche im Rahmen der Gewinnverteilung sowie ggf. ihre Haftung gegenüber der Gesellschaft. Fremdkapitalkonten weisen die schuldrechtlichen Ansprüche des Gesellschafters gegen die Gesellschaft (oder ggf. seine Verbindlichkeiten) aus.

Im Handelsgesetzbuch finden sich keine Regelungen zu den Gesellschafterkonten. § 120 HGB lässt sich jedoch entnehmen, dass das Gesetz von einem Einkonto-Modell ausgeht. Jedem Gesellschafter steht demnach ein variabler Kapitalanteil zu, der sich um die jährlichen Gewinnanteile sowie etwaige Einlagen des Gesellschafters erhöhen und um ihm zurechenbare Verluste sowie seine Entnahmen vermindern kann. Auch nach dem Modell-Gesetz zur Modernisierung

des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) wird sich an dem Ein-Konto-Modell nichts ändern.

Die gesetzlichen Regelungen zur Kontenführung sind jedoch nicht besonders praxistauglich. Sie werden daher regelmäßig durch ein Mehr-Konten-Modell ersetzt. Üblich sind Drei-Konten-Modelle, nach denen auf einem (in der Regel unveränderlichen) Kapitalkonto I die festen Kapitalanteile, auf einem Kapitalkonto II die dem jeweiligen Gesellschafter zuzurechnenden Anteile an den Rücklagen der Gesellschaft und auf einem Darlehens-/Privatkonto seine Gewinnanteile sowie etwaige Geschäftsführergehälter und sonstige Leistungsbeziehungen verbucht werden. Nur die auf den Darlehens-/Privatkonten verbuchten Salden dürfen entnommen werden.

### 3.1.1.2. Qualifizierung der Gesellschafterkonten als Eigen- oder Fremdkapital

Grundsätzlich ist die Frage, ob die gesellschaftsvertraglich vorgesehenen Konten der Gesellschafter einer Personengesellschaft Eigen- oder Fremdkapitalcharakter haben, unter Berücksichtigung der gesellschaftsvertraglichen Vereinbarungen und ggf. nach den sie ergänzenden Beschlüssen der Gesellschafter zu beurteilen. Auf die Bezeichnung der Konten kommt es nicht an.

In der Handelsbilanz von Personenhandelsgesellschaften können Gesellschafterkonten nur dann als Eigenkapital ausgewiesen werden, wenn sie zur Verlustverrechnung bereitstehen und sowohl in der Insolvenz als auch im Fall der Liquidation erst nach Befriedigung aller Gesellschaftsgläubiger (inklusive nachrangiger Gesellschaftsgläubiger) an die Gesellschafter ausgekehrt werden. Die auf den Kapitalkonten I, dem gesamthänderischen Rücklagekonto und regelmäßig auch die auf den Kapitalkonten II verbuchten Guthaben sind danach Eigenkapital der Gesellschaft. Guthaben auf Darlehens-/Privatkonten stellen dagegen aus Sicht der Gesellschaft regelmäßig Fremdkapital dar.

### 3.1.1.3. Gewinnverwendung nach HGB

Die Gewinnausschüttung regelt das Gesetz derzeit wie folgt: Jeder Gesellschafter erhält zunächst einen Vorabgewinn in Höhe von 4 Prozent seines jeweiligen Kapitalanteils (§ 121 Absatz 1 Satz 1; § 168 HGB). Im Übrigen wird der Jahresgewinn nach Köpfen verteilt (§ 121 Absatz 3, § 168 HGB). Nach dem MoPeG wird

die Gewinnverteilung neu geregelt: an die Stelle des Vorabgewinns und der Verteilung des Restgewinns nach Köpfen tritt eine Gewinnverteilung „nach den vereinbarten Beteiligungsverhältnissen“, im Zweifel nach dem Verhältnis der vereinbarten Werte der Beiträge. Soweit Werte der Beiträge nicht vereinbart wurden, bleibt es bei der Verteilung nach Köpfen (§ 120 Absatz 1 HGB i. V. m. § 709 Absatz 3 BGB n. F.).

Mit Feststellung des Jahresabschlusses entsteht grundsätzlich ein Entnahmeanspruch des Gesellschafters auf Entnahme des Jahresüberschusses (§ 122 Absatz 1, § 169 Absatz 1 HGB). Einschränkungen ergeben sich aus § 122 Absatz 1 HGB, soweit die Entnahme „zum offenbaren Schaden der Gesellschaft reicht“ und – bei der Kommanditgesellschaft – aus § 169 Absatz 1 HGB, soweit der Jahresüberschuss dem Kapitalanteil gutgeschrieben werden muss, da dieser noch nicht den Betrag der bedungenen Einlage erreicht hat. Sofern gesellschaftsvertraglich nichts anderes geregelt ist oder die Gesellschafterversammlung nicht etwas anderes beschließt, hat der Gesellschafter damit in Höhe der die o. g. Einschränkungen übersteigenden Beträge einen schuldrechtlichen Anspruch gegen die Gesellschaft, der sofort fällig ist.

In aller Regel sieht der Gesellschaftsvertrag einer Personengesellschaft jedoch vor, dass die Gewinne nicht vollständig entnommen, sondern zumindest teilweise durch Gutschrift auf dem gesamthänderischen Rücklagekonto oder einem Kapitalkonto II thesauriert werden sollen. Der Rest wird den Privat-/Darlehenskonten der Gesellschafter gutgeschrieben und kann von diesen (ggf. unter Einhaltung einer Ankündigungsfrist) entnommen werden. Andere Gesellschaftsverträge stellen die Gewinnverwendung vollständig oder auch teilweise zur Disposition eines Mehrheitsbeschlusses.

Soweit der Gesellschaftsvertrag eine (teilweise) Gewinnverwendung durch Beschlussfassung durch die Gesellschafterversammlung vorsieht, ist der Reingewinn eines Geschäftsjahres im Jahresabschluss der Gesellschaft bis zum Beschluss der Gesellschafterversammlung im Eigenkapital auszuweisen. Eine Gutschrift auf die Gesellschafterdarlehen ist in diesem Fall erst aufgrund eines Gesellschafterbeschlusses vorzunehmen.

### 3.1.2. Steuerrechtliche Regelungen für die nicht optierende Personengesellschaft

Nach den für eine nicht optierende Personengesellschaft gültigen steuerrechtlichen Vorschriften haben die gesetzlichen und gesellschaftsvertraglichen Regelungen zu der Gewinnverwendung und den Entnahmen keine Auswirkung auf die Besteuerungssituation. Aufgrund der transparenten Besteuerung der Personengesellschaft werden die steuerlichen Gewinne der Personengesellschaft den Gesellschaftern anteilig zugerechnet und unterliegen bei diesen unabhängig von der Gewinnverwendung der Besteuerung (§ 15 Absatz 1 Nummer 2 EStG). Entnahmen bzw. Ausschüttungen lösen dagegen keine weitere Besteuerungsfolge aus (Ausnahmen ggf. bei § 34a EStG und § 15a EStG). Um zu vermeiden, dass die Gesellschafter der Personengesellschaft die ihnen aufgrund der Beteiligung entstehenden Steuern aus ihrem sonstigen Einkommen bzw. Vermögen begleichen müssen, sehen Gesellschaftsverträge von Personengesellschaften regelmäßig Steuerentnahmeregelungen vor. Danach dürfen die Gesellschafter mindestens die auf ihre Beteiligung entfallende Einkommensteuer entnehmen. Denkbar sind u. a. eine pauschale Entnahmeregelung auf der Grundlage eines für alle Gesellschafter geltenden einheitlichen Steuersatzes (z. B. Spitzensteuersatz) sowie eine Entnahme durch Nachweis der tatsächlichen Steuerbelastung.

### 3.1.3. Ausschüttungsfiktion bei der optierenden Personengesellschaft

#### 3.1.3.1. Auswirkung des Optionsmodells auf die Besteuerung der Gewinne der optierenden Personengesellschaft

Optiert die Personengesellschaft zur Besteuerung als Kapitalgesellschaft, wird diese steuerlich nicht mehr als transparent behandelt. Vielmehr unterliegt der Gewinn auf Ebene der Personengesellschaft der Körperschaft- und der Gewerbesteuer.

Die Gesellschafter müssen die ihnen zuzurechnenden Gewinne demnach nicht mehr als Einkünfte aus Gewerbebetrieb nach § 15 Absatz 1 Nummer 2 EStG versteuern. Eine Steuerlast bei den Gesellschaftern entsteht erst, wenn die Gewinne als „ausgeschüttet“ gelten. Dies ist nach der gesetzlichen Regelung der Fall, „**wenn sie entnommen werden oder ihre Auszahlung verlangt werden kann**“ (§ 1a Absatz 3 Satz 5 KStG).

Solange Gewinne steuerlich als thesauriert gelten, bleibt es bei der Körperschaftsteuerbelastung auf Ebene der optierenden Personengesellschaft.

#### 3.1.3.2. Fiktion der Ausschüttung

Es stellt sich mithin die Frage, wann die Ausschüttungsfiktion zur Anwendung kommt. Eindeutig ist dies im Falle einer tatsächlichen Entnahme des Gesellschafters, also eines echten Liquiditätsabflusses von der Gesellschaft an den Gesellschafter (soweit die entnommenen Gewinne nicht bereits zuvor von der Ausschüttungsfiktion erfasst wurden, wie z. B. wenn die Entnahme vom Darlehenskonto erfolgt). Schwieriger ist die Abgrenzung anhand des Tatbestandsmerkmals, dass die Auszahlung der Gewinne „*verlangt werden kann*“. Nach der Gesetzesbegründung ist eine Ausschüttung nicht gegeben, wenn „*Gewinnanteile lt. Handelsbilanz, die noch nicht entnommen wurden und deren Auszahlung aufgrund Gesetzes (z. B. § 169 Absatz 1 und § 122 Absatz 1 zweiter Halbsatz HGB) oder abweichender (gesellschafts-) vertraglicher Vereinbarung oder aus anderen Gründen nicht verlangt werden kann, nicht als ausgeschüttet gelten.*“

Hieraus folgt:

- Enthält der Gesellschaftsvertrag keine Regelungen zur Verwendung des Jahresergebnisses, ist dieses im Grundsatz entnehmbar, so dass die Ausschüttungsfiktion zur Anwendung kommen dürfte.
- Soweit nach dem Gesellschaftsvertrag ein bestimmter Prozentsatz des jährlichen Reingewinns den Rücklagen der Gesellschaft (also den Kapitalkonten II oder einem gesamthänderisch gebundenen Rücklagenkonto) zugeführt wird, kann der Gesellschafter eine Entnahme nicht verlangen, so dass in diesem Umfang eine Thesaurierung gegeben sein sollte. Nur soweit der Rest des Gewinns den Privat-/Darlehenskonto der Gesellschafter gutgeschrieben wird, ist er auch entnahmefähig. Insoweit kann bereits mit Feststellung des Jahresabschlusses und der anschließenden Dotierung des Gewinnanteils auf den Privatkonten eine Ausschüttung angenommen werden, auch wenn der Gesellschafter die Gewinne auf dem Darlehenskonto stehen lässt.
- Soweit nach dem Gesellschaftsvertrag die Gesellschafterversammlung mit Mehrheitsbeschluss über die Gewinnverwendung entscheidet, sollte es für die Frage der Ausschüttungsfiktion auf die jeweilige

Beschlussfassung ankommen und eine fiktive Ausschüttung nur bei Gutschrift auf einem Fremdkapitalkonto angenommen werden.

Grundsätzlich dürften damit Gutschriften auf Eigenkapitalkonten eine Gewinnthesaurierung und Gutschriften auf Fremdkapitalkonten eine Ausschüttung bewirken. Soweit der Gesellschaftsvertrag Entnahmen vom Darlehenskonto beschränkt, ist es jedoch nicht sachgerecht, eine Ausschüttung zu fingieren. Ob allerdings gesellschaftsvertragliche Entnahmebeschränkungen für Fremdkapitalkonten eine fiktive Ausschüttung verhindern können, ist unklar. Insoweit wäre eine gesetzliche Klarstellung wünschenswert gewesen. Rechtssicherer ist es daher, die Gewinne nicht einem gebundenen Darlehenskonto, sondern einem Kapitalkonto II o. ä. gutzuschreiben. In diesem Fall sollte eine Ausschüttung selbst dann nicht gegeben sein, wenn das Guthaben auf dem Kapitalkonto II entnahmefähig ist, weil insoweit immer das Risiko besteht, dass das Guthaben im weiteren Verlauf mit Verlusten der Gesellschaft verrechnet wird.

#### Hinweis zu Kapitalkonten

Vor einer Option vorhandene Guthaben auf Eigenkapitalkonten der Personengesellschaft könnten vor Wirksamwerden der Option auf Darlehenskonten umgebucht werden. Durch zukünftige Rückzahlung der Gesellschafterdarlehen kann von der optierenden Personengesellschaft ein steuerneutraler Liquiditätstransfer an den Gesellschafter erfolgen, ohne dass die unter Geltung der Option erwirtschafteten Gewinne „ausgeschüttet“ werden müssen.

#### 3.1.4. Fazit

Vor einer Option zur Besteuerung als Kapitalgesellschaft sollten die gesellschaftsvertraglichen Regelungen zur Gewinnverwendung dringend geprüft und angepasst werden. Soll die Thesaurierungsbesteuerung zur Anwendung kommen, dürften die bisherigen Regelungen zur Gewinnverwendung bei vielen Personengesellschaften nicht tauglich sein. Dies gilt zumindest dann, wenn bisher ein hoher Anteil des Gewinns auf Gesellschafterkonten, die Fremdkapitalcharakter haben, gebucht wird.

Um die günstigere Thesaurierungsbesteuerung zu erreichen, sollte zumindest vorgesehen werden, dass die

Gewinnverwendung der Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung unterliegt und/oder eine teilweise Gewinnverwendung durch Gutschrift auf einem Eigenkapitalkonto, wie dem gesamthänderischen Rücklagenkonto, bereits im Gesellschaftsvertrag vorgesehen werden. Soweit Gewinne langfristig im Unternehmen verbleiben sollen, ist die Gutschrift auf einem individualisierten Eigenkapitalkonto des Gesellschafters gegenüber einem entnahmebeschränkten Darlehenskonto in steuerlicher Sicht rechtssicherer.

Steuerentnahmeregelungen werden nicht mehr benötigt und müssten allenfalls als Auffangregelung für den Fall, dass den Gesellschaftern – wider Erwarten – ertragsteuerlich Gewinnanteile zuzurechnen sind, vorgesehen werden.

In Jahresabschlüssen optierender Personengesellschaften dürften zukünftig Gewinne vermehrt auf Eigenkapitalkonten, statt – wie bisher häufig praktiziert – auf Darlehenskonten mit Fremdkapitalcharakter zu finden sein.

### 3.2. Steuerliche Aspekte

Entsprechend dem Trennungsprinzip bei Kapitalgesellschaften führen Gewinne der optierenden Gesellschaft zunächst nicht zu Einkünften auf Ebene der Gesellschafter. Eine nachgelagerte Besteuerung auf Ebene der Gesellschafter erfolgt vielmehr erst bei tatsächlicher Entnahme bzw. Verfügung über die Gewinne. Insofern bestimmt § 1a Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 KStG, dass „durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasste Einnahmen“ beim Gesellschafter zu Einkünften i. S. d. § 20 Absatz 1 Nummer 1 EStG führen. also wie Gewinnausschüttungen einer Kapitalgesellschaft zu behandeln sind.

Damit lässt sich zunächst feststellen, dass bei der optierenden Gesellschaft – wie bei einer Kapitalgesellschaft – die systembedingte **Nachbelastung auf Gesellschafterebene zeitlich gesteuert werden kann** und mithin zeitlich mittelfristig oder gar dauerhaft hinausgeschoben werden kann. Auch wenn dieser Effekt nicht dauerhaft ist, so liegt der große Vorteil eben darin, dass zunächst ein deutlich höherer Selbstfinanzierungseffekt in der Gesellschaft erreicht werden kann.

Bei der optierenden Personengesellschaft erlangt die **Abgrenzung von Gewinnentnahmen** steuerlich eine entscheidende Bedeutung, da diese nicht wie im System

der transparenten Mitunternehmerbesteuerung – abgesehen von der Nachversteuerung des zunächst nach § 34a EStG begünstigt besteuerten nicht entnommenen Gewinns – steuerneutral sind, sondern auf Seiten des Gesellschafters als Gewinnausschüttung eingestuft werden und entsprechende steuerliche Folgen auslösen.

Wie eine Gewinnausschüttung werden alle **Einnahmen beim Gesellschafter, die durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst sind**, erfasst. Dies umfasst:

- **offene Gewinnentnahmen** (Kapitalgesellschaft: Gewinnausschüttung),
- **Vorabentnahmen** (Kapitalgesellschaft: Vorabausschüttungen),
- als **Vorabgewinn** vereinbarte Vergütungen bspw. für Geschäftsführungstätigkeit oder Kapitalüberlassung, soweit diese zur Auszahlung kommen bzw. auf einem Verrechnungskonto gebucht werden, über das der Gesellschafter verfügen kann,
- **verdeckte Gewinnentnahmen** (Kapitalgesellschaft: verdeckte Gewinnausschüttungen) und
- **andere Entnahmen aus dem Eigenkapital** (Kapitalgesellschaft: Auskehrung des Kapitals).

**Negativ abzugrenzen** sind diese durch das Gesellschaftsverhältnis veranlassten Einnahmen von solchen, die auf schuldrechtlicher Grundlage dem Gesellschafter zufließen, also bspw.:

- **Leistungsvergütungen** (Geschäftsführergehalt, Zinsen, Miete/Pacht) auf Basis einer schuldrechtlichen Vereinbarung zwischen Gesellschaft und Gesellschafter,
- Entgelte aufgrund **sonstiger Leistungsbeziehungen** zwischen Gesellschafter und Gesellschaft, die nicht als Sondervergütung nach § 15 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 Halbsatz 2 EStG einzustufen wären, wie bspw. ein laufender Lieferungs- oder Leistungsverkehr aus einem Einzelunternehmen des Gesellschafters an die Gesellschaft.
- Buchungen zulasten eines **Gesellschafterverrechnungskontos** oder Gesellschafterdarlehenskontos, welche als Forderung der Gesellschaft gegenüber dem Gesellschafter anzusehen sind.

Insgesamt muss vorbereitend auf eine Option eine **Überprüfung des Gesellschaftsvertrags** im Hinblick auf die Regelungen zu den Kapitalkonten, der Gewinnverwendung und der Entnahmerechte erfolgen. Auch

Leistungsaustauschvereinbarungen zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern sind über die Geschäftsführungsvereinbarungen hinausgehend zu überprüfen.

§ 1a Absatz 3 Satz 5 KStG bestimmt ausdrücklich, dass Gewinnanteile erst dann als ausgeschüttet gelten,

- wenn sie (**tatsächlich**) **entnommen** werden oder
- ihre **Auszahlung verlangt werden kann**.

Entscheidend ist also die **wirtschaftliche Verfügungsmacht** über den Gewinnanteil durch den Gesellschafter, was von den gesellschaftsrechtlichen Abreden abhängt.

Eine Entnahme der Gewinnanteile liegt dann vor, wenn diese tatsächlich bei der Gesellschaft abfließen und dem Gesellschafter zufließen. Der zweite Fall („ihre Auszahlung verlangt werden kann“) ist dann gegeben, wenn der Gesellschafter über seinen Gewinnanteil frei verfügen kann. Insoweit sind folgende Fälle denkbar:

- **Buchung des Gewinnanteils auf ein Gesellschafter-Verrechnungskonto** (= Fremdkapitalkonto): In diesem Fall kann der Gesellschafter über den Gewinnanteil verfügen, so dass dieser steuerlich als Gewinnausschüttung zugeflossen gilt.
- **Gutschrift auf einem Eigenkapitalkonto**: In diesen Fällen ist u. E. noch kein Zufluss des Gewinnanteils beim Gesellschafter anzunehmen. Dies gilt unabhängig davon, ob der Gesellschafter nach den Vorgaben des Gesellschaftsvertrags ein Entnahmerecht hat. Eine steuerliche Erfassung erfolgt dann vielmehr erst bei tatsächlicher Entnahme. Insoweit ist u. E. auch unmaßgeblich, wenn ein beherrschender Gesellschafter im Grundsatz eine Entnahme gesellschaftsrechtlich durchsetzen kann.

Um die Ziele der günstigen Besteuerung der Nichtentnahme nach dem Körperschaftsteuersystem zu erreichen, muss daher eine entsprechende **Gewinnverwendungsregelung im Gesellschaftsvertrag** verankert werden, welche eine automatische Gutschrift der Gewinnanteile der Gesellschafter mit Ablauf des Wirtschaftsjahres auf Verrechnungskonten der Gesellschafter verhindert.

Gewinnentnahmen führen beim Gesellschafter allerdings – wie bei einer Kapitalgesellschaft – nur dann zu einer Besteuerung, soweit es sich nicht um eine Einlagenrückgewähr handelt. Um diese Abgrenzung vornehmen zu können, muss auch die optierende Gesellschaft

ein **Einlagekonto nach § 27 KStG** führen. Mit Option zur Körperschaftsteuer wird das gesamte steuerliche Eigenkapital der Gesellschaft als Anfangsbestand des steuerlichen Einlagekontos eingestuft. Ausgehend von diesem Anfangsbestand ist das steuerliche Einlagekonto jährlich fortzuschreiben. Als Zugänge zum steuerlichen Einlagekonto sind – mangels Nennkapital – alle Einlagen zu erfassen.

Bei jeder fiktiven Ausschüttung ist nach der **Verwendungsreihenfolge** des § 27 Absatz 1 Satz 3 KStG zu prüfen, ob eine Einlagenrückgewähr vorliegt. Eine solche ist nach § 27 Absatz 3 KStG zu bescheinigen und wird beim Gesellschafter nach § 20 Absatz 1 Nummer 1 Satz 3 EStG von der Besteuerung ausgenommen, führt allerdings zu einer Minderung der Anschaffungskosten der Anteile an der optierenden Gesellschaft.

Mangels Nennkapital bei einer optierenden Personengesellschaft ergibt sich der **ausschüttbare Gewinn** i. S. d. § 27 Absatz 1 Satz 5 KStG wie folgt:

**Tabelle 7: Ermittlung des ausschüttbaren Gewinns nach § 27 KStG**

	Eigenkapital lt. Steuerbilanz
Abzgl.	Bestand des steuerlichen Einlagekontos
=	Ausschüttbarer Gewinn (mindestens 0 €)

Insoweit muss beachtet werden, dass vor Option bei der Personengesellschaft ungemildert besteuerte, aber im Eigenkapital stehengelassene Gewinne mit der Option und der damit verbundenen Einstellung eines entsprechenden Betrags in das steuerliche Einlagekonto später ohne weitere Besteuerung entnommen werden können. Allerdings ist deren steuerfreie Entnahme an die Verwendungsreihenfolge des § 27 KStG gebunden. Vorrangig gelten nach § 27 Absatz 1 KStG Beträge aus dem ausschüttbaren Gewinn als verwendet, also nach Option erwirtschaftete, noch nicht ausgekehrte Gewinne.

Gewinnentnahmen (= fiktive Gewinnausschüttungen) unterliegen dem Kapitalertragsteuereinbehalt. D. h., die optierende Gesellschaft muss grds. 25 Prozent Kapitalertragsteuer einbehalten und an das Finanzamt abführen. Die abgeführte Kapitalertragsteuer ist dem Gesellschafter zu bescheinigen und dieser kann diese auf

seine Steuerlast anrechnen, soweit die Kapitalertragsteuer bei Anwendung des Abgeltungssteuertarifs nicht abgeltend wirkt.

Die Besteuerung der Gewinnentnahmen und sonstigen Entnahmen aus dem Eigenkapital auf Gesellschafterebene erfolgt wie bei Ausschüttungen von Kapitalgesellschaften:

- auf Seiten der Gesellschafter liegen **Einkünfte** i. S. d. **§ 20 Absatz 1 Nummer 1 EStG** vor (so auch die Klarstellung in § 20 Absatz 1 Nummer 1 EStG);
- soweit die Beteiligung auf Seiten des Gesellschafters in einem Betriebsvermögen gehalten wird, gelten die Einkünfte als in diesem bezogen (so ausdrücklich § 1a Absatz 3 Satz 4 KStG) und
- auf Seiten der Gesellschafter kommt die Abgeltungssteuer nach § 32d EStG bzw. § 3 Nummer 40 EStG (40-prozentige Steuerfreistellung) oder § 8b KStG (im Ergebnis 95-prozentige Steuerfreistellung) zur Anwendung.

Da auf Seiten des Gesellschafters keine Einkünfte aus Gewerbebetrieb vorliegen, kommt auch **§ 35 EStG, also die „Gewerbesteueranrechnung“ nicht zur Anwendung**. Dies gilt auch dann, wenn die Beteiligung an der optierenden Personengesellschaft selbst in einem gewerblichen Betriebsvermögen gehalten wird, da insoweit in diesem gewerblichen Betriebsvermögen Gewinnausschüttungen vereinnahmt werden.

## 4. Leistungsvergütungen zwischen optierender Gesellschaft und Gesellschafter

### 4.1. Leistungsvergütungen für Geschäftsführungstätigkeit

Unter der transparenten Mitunternehmerbesteuerung werden auf schuldrechtlicher Basis an den Gesellschafter gezahlte Leistungsvergütungen – also für Tätigkeiten im Dienst der Gesellschaft, wie Geschäftsführungsleistungen, Überlassung von Wirtschaftsgütern und die Darlehenshingabe – über das Instrument der Sondervergütung den Einkünften aus Gewerbebetrieb zugeordnet.

Mit Option zur Körperschaftsteuer entfällt diese Sonderregelung für Mitunternehmerschaften. Vielmehr werden die **Leistungsvergütungen steuerlich in vollem Umfang anerkannt**:

- Auf Ebene der optierenden Gesellschaft mindern diese als Betriebsausgaben den steuerlichen Gewinn und damit die Körperschaftsteuer und die Gewerbesteuer.
- Beim Gesellschafter liegen je nach Leistungsbeziehung vor
  - Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit, bspw. bei einer Geschäftsführungstätigkeit,
  - Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung bei der Überlassung von Wirtschaftsgütern und
  - Einkünfte aus Kapitalvermögen bei der Hingabe von Gesellschafterdarlehen.

Stets stehen diese Leistungsvergütungen bei der optierenden Gesellschaft unter dem **Vorbehalt der Fremdüblichkeit**. Soweit die Leistungsvergütung das fremdübliche Maß übersteigt, wird diese steuerlich als verdeckte Gewinnausschüttung erfasst, mindert also das steuerliche Ergebnis der Gesellschaft nicht und führt beim Gesellschafter zum Ansatz einer Gewinnausschüttung.

Hinsichtlich von **Geschäftsführungsleistungen** des Gesellschafters ist zu beachten:

- Es liegen steuerlich Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit vor. Die optierende Personengesellschaft gilt insoweit als lohnsteuerliche Arbeitgeberin, hat also die lohnsteuerlichen Pflichten zu erfüllen (Führung eines Lohnkontos und Einbehalt und Abführung der Lohnsteuer).
- Alle lohnsteuerlichen Besonderheiten bspw. zur Erfassung des Vorteils aus der Privatnutzung eines Firmenwagens sind zu berücksichtigen.
- Von der lohnsteuerlichen Einstufung ist die Frage nach der Sozialversicherungspflicht zu unterscheiden.

Aus steuerlicher Sicht ist zu beachten, dass bei der ansonsten thesaurierenden Gesellschaft Leistungsvergütungen vielfach nachteilig sind, da Besteuerungssubstrat verlagert wird von der vergleichsweise günstigen Belastung der Gesellschaft (ca. 30 Prozent im Thesaurierungsfall) auf die Gesellschafterebene mit einer Einkommensteuerbelastung bis zu 45 Prozent (ggf. zzgl.



## Torben Schlitt

Senior Manager Tax, WKG

*„Zur Vermeidung von unerwünschten Steuerfolgen bedarf es im Vorfeld der Optionsausübung einer sorgfältigen Prüfung und ggf. Anpassung der bestehenden Leistungsbeziehungen zwischen Gesellschaft und Gesellschafter“*

Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer). In diesen Fällen kann vielmehr die Vereinbarung eines Gewinnvorabs für die Tätigkeit und ein Stehenlassen dieses im Eigenkapital der Gesellschaft günstiger sein. Dagegen ist die Vereinbarung von Leistungsvergütungen dann vorteilhaft, wenn beim Gesellschafter der progressive Einkommensteuertarif genutzt werden kann, also im Wesentlichen dann, wenn der Gesellschafter nicht über andere Einkunftsquellen verfügt.

Von besonderer Bedeutung bei Tätigkeitsvergütungen ist die Frage der Fremdüblichkeit und damit die Abgrenzung bzw. die Vermeidung „verdeckter Gewinnausschüttungen“. Insoweit ist auf folgende Punkte hinzuweisen:

**Tabelle 8: Tätigkeitsvergütungen: Prüfpunkte vor Optionsausübung**

Prüfpunkt	Einzelaspekte
<b>Mit Option</b>	Überprüfung aller bestehenden vertraglichen Abreden
<b>Zusätzlich bei beherrschenden Gesellschaftern</b>	Beachtung des formellen Fremdvergleichs: Vereinbarung im Vorhinein, sowie klar, eindeutig und zivilrechtlich wirksam geschlossen und tatsächlich durchgeführt
<b>Angemessenheit der Vergütung</b>	<p>Angemessenheit der Gesamtvergütung (Gehalt, Tantiemезusage, Firmenwagen, Pensionszusage, usw.)</p> <p>Tantieme: klare und eindeutige Vereinbarung (Definition, Bemessungsgrundlage) bzw. allein durch Rechenvorgänge zu ermitteln; Grenzen der Anerkennung von Tantiemevereinbarungen (Verhältnis Tantieme zum verbleibenden Jahresüberschuss und Verhältnis Tantieme zu sonstigen Bestandteilen der Gesamtbezüge)</p> <p>Pensionszusage: besondere Prüfung: Finanzierbarkeit, Erdienbarkeit, Einhaltung einer Wartezeit vor der Erteilung einer Pensionszusage</p>

#### 4.2. Leistungsvergütungen für Miete/Pacht – Problematik Betriebsaufspaltung

Überlässt der Gesellschafter der optierenden Gesellschaft Wirtschaftsgüter miet-/pachtweise, insbesondere Grundstücke, so wird dies steuerlich grundsätzlich als Miet- bzw. Pachtverhältnis anerkannt. Auf Seiten des Gesellschafters liegen also Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung vor, die der Einkommensteuer unterliegen.

In diesen Konstellationen ist allerdings Vorsicht geboten, da auch eine steuerliche Betriebsaufspaltung vorliegen kann. Dies ist gegeben, wenn das überlassene Wirtschaftsgut bei der nutzenden Gesellschaft als wesentliche Betriebsgrundlage einzustufen ist – so regelmäßig bei der Überlassung von Immobilien und eine sog. personelle Verflechtung vorliegt, insbesondere wenn der überlassende Gesellschafter an der nutzenden Gesellschaft die Mehrheit der Stimmrechte innehat. Liegt eine steuerliche Betriebsaufspaltung vor, so hat dies folgende Konsequenzen:

- Der Gesellschafter erzielt Einkünfte aus Gewerbebetrieb, die – unter Berücksichtigung der Steuerermäßigung nach § 35 EStG – der Gewerbesteuer unterliegen.
- Die überlassenen Wirtschaftsgüter sind beim Gesellschafter steuerliches Betriebsvermögen. Wertsteigerungen werden damit im Falle einer Veräußerung der Wirtschaftsgüter steuerlich erfasst.
- Die Anteile an der optierenden Gesellschaft werden dem Betriebsvermögen dieser steuerlichen Betriebsaufspaltung zugeordnet.

#### Probleme einer steuerlichen Betriebsaufspaltung

Kommt es zu einer Beendigung des Überlassungsverhältnisses, so endet auch die steuerliche Betriebsaufspaltung und stille Reserven in den Anteilen an der optierenden Gesellschaft werden aufgedeckt und der Besteuerung unterworfen. Solche Strukturen bedürfen einer engen steuerlichen Beratung!

### 5. Weitere steuerliche Aspekte

#### 5.1. Optierende Gesellschaft und internationale Bezüge

##### 5.1.1. Abkommensberechtigung der optierenden Personengesellschaft

Im internationalen Kontext ist besonders erwähnenswert, dass für optierende Personengesellschaften zukünftig grundsätzlich eine Abkommensberechtigung gem. Art. 1 Absatz 1 OECD-MA 2017 besteht, die jedoch nach dem jeweils einschlägigen DBA konkret zu prüfen ist. Im Zweifelsfall muss die Abkommensberechtigung

vom Gesetzgeber mit den jeweiligen DBA-Partnern geklärt werden. Bei inländischen Personengesellschaften, die nach deutschem Steuerrecht transparent behandelt werden, besteht keine solche Abkommensberechtigung, vielmehr sind lediglich die Gesellschafter abkommensberechtigt, was sehr häufig in der Praxis zu einer hohen Komplexität führt. In vielen Fällen kommt es daher zu Qualifikationskonflikten, da verschiedene ausländische Staaten (z. B. Frankreich) deutsche Personengesellschaften anders als nach deutschem Verständnis als intransparent behandeln. Mit einer Option zur Körperschaftsteuer kann insoweit eine deutliche Vereinfachung erreicht werden.

Durch die Abkommensberechtigung hat die optierende Personengesellschaft Anspruch auf eine Quellensteuerentlastung nach den Regelungen der von Deutschland abgeschlossenen Doppelbesteuerungsabkommen. Die Gewährung der Quellensteuerentlastung setzt jedoch voraus, dass es im Ausland nicht aufgrund von einer abweichenden Qualifikation der optierenden Personengesellschaft durch diese Entlastung zu nicht oder niedrig besteuerten Einkünften bei den ausländischen Gesellschaftern der optierenden Personengesellschaft kommt. § 43b EStG dürfte allerdings nach aktuellem Diskussionsstand auf eine optierende Gesellschaft aufgrund der Wahlmöglichkeit (Option) nicht anzuwenden sein (vgl. Art. 2 Buchst. a (iii) MTR). Dies dürfte entsprechend für § 50g EStG gelten.

Bei Zahlungen der optierenden Personengesellschaft an ihre Gesellschafter, wie z. B. Zinszahlungen für ein seitens des Gesellschafters gewährtes Darlehen, die vor Optionsausübung als sog. Sonderbetriebseinnahmen zu behandeln waren, kann sich auf Ebene von im Ausland ansässigen Gesellschaftern im Vergleich zur Besteuerung vor der Optionsausübung eine Verlagerung des Besteuerungsrechts zwischen Ansässigkeits- und Quellenstaat ergeben. Dies ist für den Einzelfall sorgfältig zu prüfen.

#### 5.1.2. Anwendung der Option auch für ausländische Gesellschaften

Die Option ist auch für ausländische Personengesellschaften möglich. Dies ist im Hinblick auf die Praxis insbesondere von Bedeutung für ausländische Personengesellschaften, die keinen Sitz im Inland haben, aber mit aus Deutschland als Quellenstaat bezogenen Einkünften der beschränkten Steuerpflicht in Deutschland unterliegen. Durch die Möglichkeit der Option sind auch für diese Fälle zukünftig deutliche Vereinfachungen bei der Besteuerung zu erwarten. Die Option setzt aber voraus, dass die ausländischen Gesellschaften auch im Ausland der Körperschaftsteuer unterliegen.



**Brigitte  
Fischer**

Global Head of Corporate Tax and Customs,  
Freudenberg & Co. KG

*„Die Einführung des Optionsmodells ist für deutsche Personengesellschaften mit Auslandsengagements ein weitreichender Schritt, um für diese Unternehmen nicht nur steuerliche Vorteile, sondern vor allem auch Rechtssicherheit hinsichtlich der steuerlichen Konsequenzen der mit den Auslandsengagements einhergehenden Sachverhalte zu generieren. Selbst wenn das Optionsmodell für Obergesellschaften großer deutscher Personengesellschaftsgruppen mit internationalem Gesellschafterkreis keine wirkliche „Option“ sein mag, kann das Modell für Tochtergesellschaften dieser Unternehmensgruppen aus vielfältigen Gründen nicht nur steuer-vorteilhaft, sondern auch mit erheblichen administrativen Erleichterungen verbunden sein.“*

### 5.1.3. Auswirkung der Ausübung der Option auf die Gesellschafter

Die Option bewirkt, dass fiktiv („auf dem Papier“) ein Formwechsel in eine Kapitalgesellschaft nur für Steuerzwecke angenommen wird. Für Gesellschafter der optierenden Personengesellschaft, die im EU/EWR-Raum ansässig sind, kann dieser Formwechsel in die Kapitalgesellschaft steuerneutral erfolgen. Bei ausländischen Gesellschaftern aus Drittstaaten, wie z. B. den USA, Schweiz und nunmehr auch Großbritannien, können hingegen anteilig stillen Reserven in der Beteiligung mit Ausübung der Option aufzudecken sein.

### 5.1.4. Wegzugsbesteuerung

Bei einer Beteiligung an einer gewerblich tätigen Personengesellschaft hat der Wegzug eines Gesellschafters ins Ausland grundsätzlich keine direkten steuerlichen Auswirkungen, da Deutschland weiterhin sein Besteuerungsrecht an den stillen Reserven der Beteiligung behält (vgl. § 4 Absatz 1 Satz 3 EStG).

Nach Ausübung der Option wird die Beteiligung an der Personengesellschaft, in den Fällen einer natürlichen Person als Gesellschafter, zukünftig als eine Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft i. S. v. § 17 EStG behandelt. Für inländische Gesellschafter sind damit die Regelungen zur Wegzugsbesteuerung nach § 6 AStG zu beachten, die bei einer Wohnsitzverlegung aber auch in Fällen von grenzüberschreitenden Schenkungen und Erbfällen eine Aufdeckung der stillen Reserven in der Beteiligung auslösen.

Die Regelungen zur Wegzugsbesteuerung nach § 6 AStG wurden mit dem ATAD-Umsetzungsgesetz gerade in der Weise verschärft, dass nunmehr ab 2022 bei einer Wohnsitzverlagerung innerhalb des EU/EWR-Raums die bisherige Möglichkeit einer zeitlich unbegrenzten, zinslosen Stundung der auf die stillen Reserven anfallenden Steuer wegfällt und wie auch bei den Drittstaatenfällen eine sofortige Versteuerung der Aufdeckung der stillen Reserven zu erfolgen hat.

### 5.1.5. Vorteile einer Holdingstruktur

Da die Personengesellschaft in Bezug auf mögliche Wegzugsfälle eindeutig vorteilhafter ist, empfehlen sich grundsätzlich für die zukünftige Strukturierung von Unternehmen doppelstöckige Strukturen mit einer Holdinggesellschaft in der Rechtsform der Personengesellschaft und operativen Tochtergesellschaften, ebenfalls in der Rechtsform der Personengesellschaft, die dann eigenständig für die Körperschaft optieren können. Auch hier sind die steuerlichen Auswirkungen jedoch stets mit der ausländischen Rechtsordnung zu prüfen (siehe hierzu auch ab Seite 79).

Diese Holdingstruktur ist auch vorteilhaft im Hinblick auf Fälle mit in Drittstaaten, wie der Schweiz oder Großbritannien ansässigen Gesellschaftern, da so die in diesen Fällen drohende Aufdeckung von stillen Reserven bei Ausübung der Option vermieden werden kann.

## 5.2. Optierende Personengesellschaft in der Unternehmensnachfolge (Erb-schaft-/Schenkungsteuer)

### 5.2.1. Optierende Gesellschaft und Erbfall/Schenkung: Behandlung als Personengesellschaft

Für Zwecke der Einkommensteuer gilt die Beteiligung an einer optierenden Personengesellschaft als Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft. Die unentgeltliche Übertragung einer Beteiligung an einer optierenden Personengesellschaft im Erbfall oder im Rahmen einer Schenkung gilt einkommensteuerlich somit als Übertragung einer Kapitalgesellschaftsbeteiligung. Der Rechtsnachfolger (Erbe oder Beschenkte) übernimmt die steuerliche Rechtsposition seines Vorgängers (Erblasser oder Schenker) nach der sog. „Fußstapfentheorie“. Dadurch ergeben sich im Erb-/Schenkungsfall keine Besonderheiten für eine Beteiligung an der optierenden Personengesellschaft.

Abweichend vom Ertragsteuerrecht wird die optierende Personengesellschaft für erbschaft- und schenkungsteuerliche Zwecke den gewerblichen Personengesellschaften gleichgestellt.

Da sich das Erbschaft-/Schenkungssteuerrecht in vielen Fällen an ertragsteuerlichen Begrifflichkeiten und Einordnungen orientiert und diese übernimmt, ergeben sich Verwerfungen, wenn die ertragsteuerliche Behandlung der optierenden Personengesellschaft als Kapitalgesellschaft von der erbschaft-/schenkungsteuerlichen abweicht. Ertragsteuerliche Begriffe, die für die erbschaft-/schenkungsteuerliche Beurteilung übernommen werden, sind bspw. die Einordnung als Sonderbetriebsvermögen, die Stellung des Beschenkten als Mitunternehmer oder die Beurteilung von Veräußerungstatbeständen als Behaltensfristverstoß.

### 5.2.2. Anwendung ausschließlich der erbschaftsteuerlichen Begünstigung für gewerbliche Personengesellschaft

Zum grundsätzlich begünstigungsfähigen Vermögen zählen land- und forstwirtschaftliches Vermögen, Gewerbebetriebe und Beteiligungen an gewerblichen Personengesellschaften sowie Anteile an Kapitalgesellschaften mit einer Beteiligungsquote von mehr als 25 Prozent oder Poolvereinbarung. Die optierende Personengesellschaft wird der Kategorie inländisches Betriebsvermögen und Beteiligung an einer gewerblichen Personen- oder Partnerschaftsgesellschaft zugeordnet.

Damit ist Voraussetzung der Begünstigungsfähigkeit, dass sowohl der Übertragende als auch der Übertragungsempfänger Mitunternehmer nach einkommensteuerlichen Grundsätzen sind bzw. erstmals werden. Die Zuordnung der optierenden Personengesellschaft zu den Betriebsvermögen und Mitunternehmerschaften macht es somit erforderlich, dass der Erblasser/Schenker seine bestehende Mitunternehmerstellung auf den Nachfolger (Erben/Vermächtnisnehmer/Beschenkten) überträgt. Damit muss für erbschaft-/schenkungsteuerliche Zwecke eine Einstufung als „fiktiver“ Mitunternehmer nach einkommensteuerlichen Grundsätzen vorgenommen werden. Für die Qualifikation als Mitunternehmer kann es insoweit nur auf die gesellschaftsvertraglichen Regelungen und deren handelsrechtliche Abbildung ankommen. Dies bedeutet auch, dass die gesellschaftsvertraglichen Regelungen bei der optierenden Personengesellschaft weiterhin so ausgestaltet sein müssen, dass sie nach einkommensteuerlichen Grundsätzen den Gesellschaftern eine Mitunternehmerstellung vermitteln würden.

Nach dem fiktiven Formwechsel der optierenden Personengesellschaft in eine Kapitalgesellschaft ist den ertragsteuerlichen Grundsätzen folgend die Existenz von Sonderbetriebsvermögen ausgeschlossen. Damit sind auch begünstigte Mitübertragungen des ehemaligen Sonderbetriebsvermögens im Erb-/Schenkungsfall ausgeschlossen. Im Vorfeld einer Wahl des Optionsmodells ist daher auch unter erbschaft-/schenkungsteuerlichen Gesichtspunkten sorgfältig zu prüfen, ob vorhandenes Sonderbetriebsvermögen in das Gesamthandsvermögen der Personengesellschaft zu übertragen ist. Mit einer Überführung des Sonderbetriebsvermögens in das Gesamthandsvermögen der Personengesellschaft ist in einem späteren Erb-/Schenkungsfall unter Geltung des Optionsmodells auch dessen Einbezug in die Begünstigungsvorschriften gesichert.



**Christina  
Busch**

Head of International Tax, WKG

*„Mit Option zur KSt erlangt die Personengesellschaft grundsätzlich Abkommenberechtigung, so dass internationale Bezüge deutlich vereinfacht werden.“*



## Alexander Fleischer

Mitglied der Geschäftsbereichsleitung  
Private Finance, WKGT

*„In der Nachfolgeberatung ermöglicht das ertragsteuerliche Optionsmodell neue Beratungsansätze. Es bedarf allerdings im Vorfeld genauer Analysen unter Berücksichtigung der zeitlichen Umsetzungsreihenfolge aufgrund der langfristigen erbschaftsteuerlichen Behaltensfristen.“*

### 5.2.3. Option innerhalb erbschaft-/schenkungsteuerlicher Behaltensfristen

Die Wahl des Optionsmodells kann Auswirkungen auf unentgeltliche Übertragungen von Beteiligungen an der betroffenen Personengesellschaft haben, die in der Vergangenheit bereits erfolgt sind. Diese möglichen nachteiligen erbschaft-/schenkungsteuerlichen Konsequenzen betreffen Übertragungen von Todes wegen oder zu Lebzeiten von Beteiligungen an gewerblichen Personengesellschaften, für die die Betriebsvermögensbegünstigungen in Anspruch genommen wurden. Ein Verstoß gegen die in § 13a Absatz 6 ErbStG normierten Behaltensregeln führt zu einer (anteiligen) Nachversteuerung mit ErbSt/SchenkSt. Läuft daher zum Zeitpunkt des fiktiven Formwechsels durch Wahl des Optionsmodells noch eine Behaltensfrist infolge eines vorangegangenen Erbfalls oder einer vorherigen Schenkung, dann bedarf es einer sorgfältigen Prüfung, ob der fiktive Formwechsel eine Nachversteuerung mit ErbSt/SchenkSt auslösen könnte.

#### 5.2.3.1. Veräußerung durch Option

Der gesetzgeberischen Intention folgend soll die Gewährung der besonderen Begünstigungen für betriebliches Vermögen bei der ErbSt/SchenkSt insbesondere an eine Betriebsfortführung geknüpft sein. Den Grundfall des Behaltenspflichtverstoßes stellt daher eine entgeltliche Veräußerung des zuvor unentgeltlich erhaltenen betrieblichen Vermögens durch den Erwerb innerhalb der gesetzlich normierten Behaltensfrist dar.

Das ErbStG privilegiert bestimmte Umwandlungsvorgänge als nachsteuerunschädlich. Hierzu gehört nach übereinstimmender Auffassung auch der Formwechsel einer Personengesellschaft in eine Kapitalgesellschaft. Dies gilt dann vom Grundsatz her auch für den fiktiven Formwechsel infolge Wahl des Optionsmodells, bei dem kein zivilrechtlicher Rechtsträgerwechsel erfolgt.

#### 5.2.3.2. Überentnahme

Die Überentnahmeregelung ist rechtsformneutral ausgestaltet und gilt auch für Kapitalgesellschaften. Allerdings wurde die optierende Personengesellschaft bei den gewerblichen Unternehmen, Personen- und Partnerschaftsgesellschaften und nicht bei den Kapitalgesellschaften ergänzt. Daher stellt sich die Frage, ob bei der optierenden Personengesellschaft auf den nach körperschaftsteuerlichen Grundsätzen ermittelten Gewinnanteil für Zwecke der Überentnahmeregelung abzustellen ist und Entnahmen gleichbedeutend mit Ausschüttungen sind. Im Falle eines echten Formwechsels sieht die Finanzverwaltung eine getrennte Ermittlung für den Anwendungszeitraum in der jeweiligen Rechtsform vor. Da sich die Begriffe „Gewinnanteil, Einlage und Entnahme“ an den ertragsteuerlichen Grundsätzen ausrichten, ist aus Praktikabilitätsgründen wie im Falle eines echten Formwechsels zu verfahren.

#### 5.2.4. Optierende Personengesellschaft und Nießbrauch

Im Rahmen der Unternehmensnachfolge ist die Übertragung von Gesellschaftsbeteiligungen unter Nießbrauch eine häufig genutzte Form. Typischerweise wird in diesen Fällen ein Vorbehaltsnießbrauch vereinbart. Hierdurch wird frühzeitig Vermögen an nachfolgende Generationen übertragen, wobei sich der Übertragende weiterhin das Recht an den Erträgen der Gesellschaften und die Möglichkeit zur weiteren Einflussnahme vorbehält. In anderen Fallkonstellationen, z. B. bei der Übertragung einer Familiengesellschaftsbeteiligung von Todes wegen, wird häufig ein Zuwendungsnießbrauch angeordnet, um bspw. den überlebenden Ehegatten finanziell abzusichern.

Für erbschaft-/schenkungsteuerliche Zwecke kommt es entscheidend darauf an, dass der Erwerber und Nießbrauchverpflichtete beim Vorbehaltsnießbrauch bzw. der Nießbrauchsberechtigte beim Zuwendungsnießbrauch eine „fiktive“ Mitunternehmerstellung innehat, obwohl es sich ertragsteuerlich um einen Kapitalgesellschaftsanteil handelt. Bei der Ausgestaltung der Mitunternehmerstellung bei Nießbrauchsgestaltungen kommt die aktuelle Diskussion in Rechtsprechung und Praxis zur sog. „doppelten Mitunternehmerstellung“ erschwerend hinzu. Nach Möglichkeit sollte daher die Mitunternehmerstellung zugunsten des Erwerbers der Beteiligung an der optierenden Personengesellschaft beim Vorbehaltsnießbrauch bzw. zugunsten des Nießbrauchers beim Zuwendungsnießbrauch ausgestaltet werden, um die Begünstigungsfähigkeit der Übertragung bzw. der Nießbrauchsbestellung abzusichern.

#### 5.2.5. Fazit

Aufgrund seiner ertragsteuerlichen Zielsetzung ist das Optionsmodell als solches kein spezifisches Gestaltungsmittel der Nachfolgeplanung. Es wird aber Auswirkungen auf die Unternehmensnachfolge haben und insbesondere deren Planung in zeitlicher Hinsicht beeinflussen, indem unter Abwägung der Vor- und Nachteile entschieden werden muss, ob ggf. eine anstehende Nachfolge noch vor die Wahl des Optionsmodells gezogen wird.

Für die erbschaft-/schenkungsteuerliche Betrachtung und damit auch für Nachfolgezwecke gilt die optierende Personengesellschaft, soweit sie gewerblich tätig

oder geprägt ist, (weiterhin) als Personengesellschaft und nicht als Kapitalgesellschaft. Dieses Auseinanderfallen der ertragsteuerlichen und der erbschaft-/schenkungsteuerlichen Zuordnung der optierenden Personengesellschaft bringt Verwerfungen mit sich, mit denen sich die Beratungspraxis auseinanderzusetzen hat. Vergleiche ausführlich hierzu auch ab Seite 65.

#### 5.3. Optierende Gesellschaft und Grunderwerbsteuer

##### 5.3.1. Steuerbefreiungen bei Grundstücksübergängen unter Beteiligung von Personengesellschaften

Durch die §§ 5 und 6 GrEStG werden Grundstücksübergänge:

- aus dem Allein- oder Miteigentum eines oder mehrerer Gesellschafter in das Gesamthandsvermögen einer Personengesellschaft (§ 5 Absatz 1 und 2 GrEStG),
- aus dem Gesamthandsvermögen einer Personengesellschaft und in das Allein- oder Miteigentum eines oder mehrerer Gesellschafter (§ 6 Absatz 1 und 2 GrEStG) sowie
- zwischen den Gesamthandsvermögen verschiedener Personengesellschaften, bspw. Schwestergesellschaften oder doppelstöckige Personengesellschaften (§ 6 Absatz 3 GrEStG)

im Ergebnis in dem Umfang von der Grunderwerbsteuer befreit, in dem „Beteiligungsidentität“ besteht. Die vorgenannten Grundstücksübergänge sind damit zwar zunächst nach § 1 GrEStG aufgrund des Eigentümerwechsels am Grundstück steuerbar, aber im Umfang der Beteiligungsidentität befreit. Im einfachsten Fall, mithin dem Alleineigentum am Grundstück und einer 100-prozentigen Beteiligung am Vermögen der Personengesellschaft, wird eine vollständige Befreiung erreicht.

Die §§ 5 und 6 GrEStG greifen nur bei Personengesellschaften. Für Grundstücksübergänge auf, von oder zwischen Kapitalgesellschaften gibt es keine den §§ 5 und 6 GrEStG vergleichbaren Befreiungsvorschriften. Allerdings können Kapitalgesellschaften als Gesellschafter einer Personengesellschaft ebenfalls von der Befreiung nach §§ 5 oder 6 GrEStG Gebrauch machen.

### 5.3.2. Missbrauchsverhinderung nach Rechtslage bereits vor dem KöMoG

#### 5.3.2.1. Vor- und Nachbehaltensfristen

Zur Missbrauchsverhinderung werden die Befreiungen nach den Absätzen 1 und 2 der §§ 5 und 6 GrEStG von Vor- respektive Nachbehaltensfristen im Hinblick auf die Personengesellschaftsanteile abhängig gemacht. Die Dauer der Fristen wurde mit Wirkung zum 1.7.2021 im Regelfall von fünf auf 10 Jahre und in einem Sonderfall gar auf 15 Jahre angehoben. Die Fristen gelten bzw. wirken dabei wie folgt:

**Tabelle 9: Vor- und Nachbehaltensfristen im Grunderwerbsteuerrecht**

Übergang	Frist
Von Gesellschafter auf Gesellschaft	Nachbehaltensfrist im Hinblick auf Anteile an der Personengesellschaft, auf die das Grundstück übergegangen ist
Von Gesellschaft auf Gesellschafter	Vorbehaltensfrist im Hinblick auf Anteile an der Personengesellschaft, von der das Grundstück übergeht
Zwischen Gesellschaften	Vor- und Nachbehaltensfrist wie zuvor beschrieben in Kombination

Bei einer Verletzung der Vorbehaltensfrist kommt die Befreiung beim Grundstücksübergang von einer Personengesellschaft erst gar nicht zur Anwendung. Bei einer Verletzung der Nachbehaltensfrist wird die Befreiung beim Grundstücksübergang auf eine Personengesellschaft rückwirkend versagt.

#### 5.3.2.2. Formwechsel

Eine Verletzung der Nachbehaltensfrist kann nicht nur bei einem Verkauf der Anteile an der Personengesellschaft vorliegen. Nach der BFH-Rechtsprechung kommt es bspw. auch bei einem heterogenen Formwechsel (Personen- in Kapitalgesellschaft) zu einer Versagung der Steuerbefreiung. Hiermit soll vermieden werden, dass Grundstücke faktisch ohne Anfall von GrESt auf Kapitalgesellschaften und damit auf nicht von § 5 GrEStG begünstigte Rechtsträger übertragen werden können.



### 5.3.2.3. Ergänzte Fristen durch das KöMoG

Durch das KöMoG werden nunmehr weitere Fristen eingefügt, die im Kern auf eine Gleichbehandlung von zur Körperschaftsteuer optierenden Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften für Zwecke der §§ 5 und 6 GrEStG abzielen. Allerdings ist diese Gleichstellung nicht vollständig.

Die Befreiung beim Grundstücksübergang vom Gesellschafter auf die Personengesellschaft wird versagt, wenn (i) bereits vor dem Grundstücksübergang optiert wurde und diese Option noch keine zehn Jahre zurückliegt oder (ii) innerhalb von zehn Jahren nach dem Grundstücksübergang zur Körperschaftsteuer optiert wird.

Mit Blick auf (ii) wird daher zukünftig vor Ausübung der Option zur Körperschaftsteuer stets zu prüfen sein, ob in den letzten zehn Jahren (und nach dem 30.6.2016) ein Grundstück unter Inanspruchnahme der Befreiung nach § 5 GrEStG auf die Personengesellschaft übergegangen ist.

Beim Grundstücksübergang von einer Personengesellschaft wird die Befreiung indes nur versagt, wenn das Grundstück auf eine andere (ganz oder teilweise seit 10 Jahren bzw. seit dem 1.7.2016 gesellschafteridentische) Personengesellschaft übergeht und diese Gesellschaft in den letzten zehn Jahren zur Körperschaftsteuer optiert hat. Eine Option erst nach dem Übergang des Grundstücks durch die erwerbende Personengesellschaft ist damit unschädlich im Hinblick auf die Befreiung. Ferner ist irrelevant, ob die übertragende Personengesellschaft optiert hat.

### 5.3.3. MoPeG

Insbesondere vor dem Hintergrund des MoPeG, welches zum 1.1.2024 in Kraft tritt, erscheint es wahrscheinlich, dass die §§ 5 und 6 GrEStG unanwendbar werden. Es könnte mithin sein, dass die durch das KöMoG neu eingefügten Vorschriften nur für eine Übergangszeit von ca. zwei Jahren (2022 als Erstjahr der Option zur Körperschaftsteuer bis Ende 2023) ihre Wirkung entfalten. Umgekehrt verbleibt möglicherweise auch nur noch ein entsprechender langer Korridor, um von der Befreiungsvorschrift überhaupt Gebrauch zu machen.

### 5.3.4. Fazit und Hinweise zur Vorteilhaftigkeit der Ausübung der Option zur Körperschaftsteuer bei grundbesitzenden Personengesellschaften

Die grunderwerbsteuerlichen Änderungen durch das KöMoG betreffen Spezialfälle im Kontext der Steuerbefreiung nach §§ 5 und 6 GrEStG. Sie haben vermutlich – ebenso wie die §§ 5 und 6 GrEStG selbst – nur einen zeitlich begrenzten Anwendungsbereich bis zum 31.12.2023. Allerdings wird vor Ausübung der Option zur Körperschaftsteuer stets zu prüfen sein, ob ggf. vergangene Grundstücksübergänge (ab dem 1.7.2016) vom Gesellschafter auf eine Personengesellschaft in dem Sinne gefährdet sind, dass eine in Anspruch genommene Grunderwerbsteuerbefreiung rückwirkend versagt wird.

Losgelöst von Fällen des Grundstücksübergangs unter Beteiligung von Personengesellschaften ist zu betonen, dass sich durch die Ausübung der Option zur Körperschaftsteuer bei grundbesitzenden Personengesellschaften ggf. Vorteile mit Blick auf die ertragsteuerliche Belastung ergeben können. Dies dürfte allerdings zumeist Fälle mit natürlichen Personen als Gesellschaftern der optierenden Personengesellschaft betreffen, da nur hier positive Steuersatzeffekte eintreten. Falls die erweiterte Grundbesitzkürzung für Zwecke der Gewerbesteuer greift, sind die Immobilieneinkünfte nach der Optionsausübung dann faktisch nur noch mit dem Körperschaftsteuersatz zzgl. Solidaritätszuschlag belastet, solange keine Entnahmen getätigt werden. Die laufenden Gewinne aus der Vermietung unterlägen damit ggf. einem geringeren Steuersatz. Zudem käme ggf. eine erhöhte AfA für Nichtwohngebäude infrage (dann 3 Prozent). Allerdings ist zu beachten, dass die Option bei einer bisher nur vermögensverwaltend tätigen Gesellschaft (soweit diese als Personenhandelsgesellschaft einzustufen ist) mit einer Einlage ins Betriebsvermögen einhergehen dürfte, die – je nach Haltedauer – zu einer Versteuerung der stillen Reserven führen kann. Zudem gilt: Etwaige Veräußerungsgewinne aus der Personengesellschaft heraus wären aufgrund der Verhaftung im Betriebsvermögen auch nach einer Haltedauer von 10 Jahren stets körperschaftsteuerpflichtig. Bei einer grundbesitzenden Personengesellschaft ist daher stets abzuwägen, ob sich durch die Ausübung der Option zur Körperschaftsbesteuerung Vorteile ergeben.

# Rückoption: Rückkehr zur transparenten Mitunternehmerbesteuerung

*Die Option zur Körperschaftsteuer ist keine steuerliche Einbahnstraße. Vielmehr ist später eine Rückkehr zur transparenten Mitunternehmerbesteuerung (Rückoption) möglich. Allerdings wird diese wie ein fiktiver Formwechsel einer Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft gesehen, so dass sich erhebliche Steuerbelastungen ergeben können.*



04

## 1. Möglichkeiten und Rechtsfolgen der Rückoption im Überblick

Sofern die Personengesellschaft eine Rückoption wünscht, darf sie nach Belieben zur regulären Besteuerung als Mitunternehmerschaft zurückkehren (§ 1 Absatz 4 Satz 1 KStG). Eine zeitliche Mindestbindung besteht für die Option zur Körperschaftsteuer an sich nicht. Allerdings sind zwei faktische Beschränkungen zu beachten:

- Die Rückoption kann nur zum nächstfolgenden Wirtschaftsjahr mittels Antrags, der zwingend ein Monat vor Beginn dieses Wirtschaftsjahres zu stellen ist, erfolgen.
- Zum anderen ist (im Fall des Ansatzes von Buch- oder Zwischenwerten bei Ausübung der Option) die mit der Option initiierte siebenjährige Sperrfrist zu berücksichtigen (§ 22 Absatz 1 Satz 1 UmwStG). Während dieses Zeitlaufs qualifiziert die Rückoption nach Auffassung der Finanzverwaltung als schädliche Anteilsveräußerung und bewirkt einen rückwirkenden Ansatz des Betriebsvermögens im Zeitpunkt der Option zu gemeinen Werten (mit anteiliger Abschmelzung mit jedem vergangenen Zeitjahr nach Rückoption).

Die Rückoption entfaltet steuerliche Wirkung in zweierlei Hinsicht:

- Die Rückoption gilt nach § 1a Absatz 4 Satz 2 KStG als Formwechsel einer Kapital- in eine Personengesellschaft mit allen sich hieraus ergebenden Wirkungen und
- die Personengesellschaft wird nach der Rückoption wieder nach allgemeinen Besteuerungsgrundsätzen besteuert. Im Regelfall erfolgt dann wieder eine transparente Besteuerung nach den Regeln der §§ 15, 18 EStG.

Die Rückoption wird **grds. durch Antrag** der bislang optierenden Gesellschaft ausgelöst. Adressat des Antrags ist das für die Körperschaftsteuer zuständige Finanzamt.

Nach § 1a Absatz 4 Satz 4 KStG erfolgt eine **Rückoption zwangsweise** ohne Antragstellung, wenn die Voraussetzungen für die Option nach § 1a Absatz 1 KStG entfallen. Insoweit sind v. a. folgende Szenarien zu unterscheiden.

- Zum einen ist denkbar, dass das Personenunternehmen seinen Status als Personenhandelsgesellschaft verliert. So bei einer vermögensverwaltend tätigen Gesellschaft, die eine freiwillige Handelsregistereintragung löschen lässt.
- Weiterhin ist denkbar, dass eine ausländische Personengesellschaft im Geschäftsleitungsstaat keiner Körperschaftsteuer mehr unterliegt. Dies kann z. B. der Fall sein, wenn die Gesellschaft im Staat der Geschäftsleitung zu einer transparenten Besteuerung (zurück-)optiert oder ihre Geschäftsleitung in einen anderen Staat verlegt, in dem sie steuerlich als transparent behandelt wird.

Die Rechtsfolgen einer zwingenden Rückoption bei Entfall der Voraussetzungen für die Option nach § 1a Absatz 1 KStG sind grundsätzlich identisch mit denen einer Rückoption auf Antrag. Allerdings treten die Rechtsfolgen der „zwingenden“ Rückoption nicht erst zum nächsten Wirtschaftsjahr, sondern mit der Wirksamkeit des Ereignisses ein, das die zwingende Rückoption auslöst.

## 2. Unmittelbare Rechtsfolge der Rückoption: Fiktiver Formwechsel

Sowohl bei Antrag auf Rückoption als auch bei Rückoption ohne Antrag wegen Entfalls der Voraussetzungen für die Option gilt (Fiktion) nach § 1a Absatz 4 Satz 2 KStG die Rückoption als Formwechsel einer Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft. Mithin kommen die insoweit bekannten Regeln und Rechtsfolgen des Umwandlungssteuerrechts zur Anwendung.

Dieser fiktive Formwechsel bewirkt steuerrechtlich einen Systemwechsel vom Körperschaftsteuersystem zur transparenten Mitunternehmerbesteuerung. Steuerlich ergibt sich eine Kombination aus einer Anteilsveräußerung (§ 4 Absatz 4 bis 6 UmwStG) und einer **fiktiven Vollausschüttung der thesaurierten Gewinne** (§ 7 UmwStG). Konsequenzen können sich auf drei Besteuerungsebenen ergeben, nämlich

- der (fiktiven) Kapitalgesellschaft (= optierende Personengesellschaft),
- der nach Wirkung der Rückoption nach dem Mitunternehmerschaftskonzept besteuerten Personengesellschaft und
- der Gesellschafter.

Im Kern kann an dieser Stelle festgehalten werden, dass

- die Rückoption **grds. zu steuerlichen Buchwerten**, also ohne Aufdeckung stiller Reserven, möglich ist, aber
- die bei der optierenden Personengesellschaft unter dem Körperschaftsteuerregime **thesaurierten Gewinne in vollem Umfang als an die Gesellschafter ausgeschüttet gelten** und es damit zu einer Nachbelastung auf Gesellschafterebene kommt.
- Vor Option zur Körperschaftsteuer bestehende **steuerliche Ergänzungsbilanzen** werden nach Rückoption im steuerlichen Gesamthandsvermögen der Personengesellschaft fortgeführt. Es wird also nicht etwa durch die Rückoption wieder der Zustand (der mitunternehmerbezogenen Ergänzungsbilanzen), der

vor der Option zur Körperschaftsteuer bestand, wiederhergestellt.

- Ebenso lebt vor Option zur Körperschaftsteuer bestehendes **Sonderbetriebsvermögen** nicht wieder auf. Wurde dies mit Option zur Körperschaftsteuer in das Gesamthandsvermögen übertragen, so ändert sich durch die Rückoption hieran grds. nichts.

Im Ergebnis bleibt also mit der Rückoption der (temporäre) Vorteil der optierenden Gesellschaft in Form der günstigen Thesaurierungsbesteuerung nicht bestehen und es wird in Bezug auf früheres Sonderbetriebsvermögen und Ergänzungsbilanzen nicht etwa der steuerliche Zustand vor Option zur Körperschaftsteuer wiederhergestellt.

Wesentliche Rechtsfolge einer Rückoption ist – wie auch bei einem tatsächlichen Formwechsel von der Kapital- in die Personengesellschaft – die **Vollausschüttungsfiktion**. Nach § 7 UmwStG sind im Zeitpunkt der Rückoption die bei der optierenden Personengesellschaft unter dem Körperschaftsteuerregime gebildeten offenen Rücklagen den Gesellschaftern als Einkünfte aus Kapitalvermögen zuzurechnen. Damit kommt es insoweit – je nach steuerlichem Status des Gesellschafters – zu einer Nachbelastung auf Gesellschafterebene. Soweit die Bezüge nach § 7 UmwStG auf natürliche Personen als Anteilseigner entfallen, unterliegen diese dem Teileinkünfteverfahren mit einer 40-prozentigen Steuerfreistellung und Anwendung des regulären Einkommensteuertarifs. Ist die Anteilseignerin selbst eine Körperschaft (oder optierende Gesellschaft), so kommt die (im Ergebnis 95-prozentige) Steuerfreistellung nach § 8b KStG zur Anwendung. Als offene Rücklagen gilt nach § 7 Satz 1 UmwStG das in der Steuerbilanz (= steuerliche Übertragungsbilanz) ausgewiesene Eigenkapital abzgl. des Bestands des steuerlichen Einlagekontos i. S. d. § 27 KStG.

Diese Vollausschüttungsfiktion kann hohe Steuerzahlungen auslösen. Insoweit werden die temporären Vorteile der thesaurierenden (fiktiven) Kapitalgesellschaft beendet. Mithin kann diese Vollausschüttungsfiktion ein **faktisches Rückoptionshindernis** darstellen.

Weiterhin kann die Rückoption für solche Gesellschafter problematisch sein, die während der Option zur Körperschaftsteuer der Personengesellschaft beigetreten sind. Ist in diesem Fall ein Mehrwert, bspw. für einen anteiligen Firmenwert entrichtet worden, so werden die Anschaffungskosten der Anteile das anteilige Eigenkapital übersteigen und es ergibt sich ein **Übernahmeverlust**. Dieser bleibt steuerlich außer Ansatz, soweit

- ein Verlust nach § 17 Absatz 2 Satz 6 EStG nicht zu berücksichtigen wäre oder
- die Anteile an der optierenden Gesellschaft innerhalb der letzten fünf Jahre vor dem steuerlichen Übertragungstichtag entgeltlich erworben wurden. Im Ergebnis kommt es dann zur Vernichtung von Anschaffungskosten, was später bei einer Anteilsveräußerung zur Besteuerung eines nicht vorhandenen Gewinns führen kann.

Weiterhin ist bei der Rückoption die gewerbsteuerliche **Behaltefrist von fünf Jahren nach § 18 Absatz 3 UmwStG** zu beachten. Diese bestimmt, dass wenn der Betrieb der Personengesellschaft innerhalb von fünf Jahren nach dem (fiktiven) Formwechsel veräußert oder aufgegeben wird, ein Veräußerungs-/Aufgabegewinn der Gewerbesteuer unterliegt. Dies gilt auch für die Veräußerung eines Anteils/Teilanteils an der Mitunternehmerschaft. Eine Anrechnung der Gewerbesteuer nach § 35 EStG ist insoweit ausdrücklich ausgeschlossen.

### 3. Sonderfall: Rückoption bei Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters aus der optierenden Gesellschaft

§ 1a Absatz 4 Sätze 5 und 6 KStG erfassen den Fall, dass die (optierende) Personengesellschaft aufgrund des Ausscheidens des vorletzten Gesellschafters zivilrechtlich beendet wird. Folge ist, dass im Wege der Gesamtrechtsnachfolge das Vermögen der Personengesellschaft nach § 738 BGB **auf den verbleibenden Gesellschafter anwächst**, ohne dass es eines besonderen Übertragungsaktes bedarf. Dieser Fall wird als (zwingende) Rückoption eingestuft, da die Ausübung der Option für Einzelunternehmer nicht vorgesehen ist.

Unmittelbar nach dem Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters gilt die optierende Gesellschaft als aufgelöst. Zeitlich kann dies – anders als die Rückoption auf Antrag – auch unterjährig erfolgen. Die Rechtsfolge ergibt sich insoweit aus § 11 KStG, welcher die Auflösung einer Kapitalgesellschaft erfasst. § 11 KStG regelt als Sondervorschrift die Schlussbesteuerung der Gewinne unbeschränkt steuerpflichtiger Kapitalgesellschaften aus der Auflösung (und Abwicklung (Liquidation) oder Auflösung durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens). Mit dieser Vorschrift wird sichergestellt, dass die bis zum Zeitpunkt der Beendigung der unbeschränkten Steuerpflicht noch nicht realisierten bzw. noch nicht versteuerten stillen Reserven der Körperschaftsteuer unterworfen werden.

Die Rechtsfolgen hinsichtlich des Vermögens der Gesellschaft ergeben sich je nach Fallgestaltung:

**Tabelle 10: Mögliche Rechtsfolgen beim Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters**

	Fall 1	Fall 2	Fall 3
Voraussetzung	Verbleibender Gesellschafter erfüllt die persönlichen Voraussetzungen eines übernehmenden Rechtsträgers einer Umwandlung einer Kapitalgesellschaft i. S. d. § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 UmwStG	Verbleibender Gesellschafter erfüllt die persönlichen Voraussetzungen eines übernehmenden Rechtsträgers einer Umwandlung einer Kapitalgesellschaft i. S. d. § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 UmwStG	Andere Fälle
Rechtsfolge optierende Gesellschaft	Auflösung der optierenden Gesellschaft wird fingiert	Auflösung der optierenden Gesellschaft wird fingiert	Auflösung der optierenden Gesellschaft wird fingiert
Rechtsfolge für das Vermögen der Gesellschaft	Vermögen gilt als auf den verbleibenden Gesellschafter verschmolzen	Vermögen gilt als auf den verbleibenden Gesellschafter übertragen	Vermögen gilt als an die Gesellschafter ausgeschüttet

## 4. Steuerliche Wirkung der Rückoption in der Folgezeit

Mit dem Wirksamwerden der Rückoption wird die Sonderbehandlung als fiktive Kapitalgesellschaft beendet und es kommen wieder die allgemeinen Besteuerungsprinzipien für die Besteuerung der Personengesellschaft zur Anwendung. Dies bedeutet, dass im Zeitpunkt der Wirksamkeit der Rückoption zu prüfen ist

- welche Tätigkeit ausgeübt wird und unter welche der Einkunftsarten des EStG diese fällt – denkbar ist sowohl eine gewerbliche Tätigkeit (§ 15 EStG) bzw. eine freiberufliche Tätigkeit (§ 18 EStG), als auch eine rein vermögensverwaltende Tätigkeit, so dass Einkünfte i. S. d. § 20 oder 21 EStG erzielt werden,
- ob ggf. eine gewerbliche Prägung nach § 15 Absatz 3 Nummer 2 EStG vorliegt oder die Abfärbewirkung nach § 15 Absatz 3 Nummer 1 EStG zur Anwendung kommt und
- im Falle der Bejahung gewerblicher oder freiberuflicher Einkünfte muss für jeden Gesellschafter geprüft werden, ob dieser die Merkmale eines steuerlichen Mitunternehmers erfüllt – dieser Aspekt war unter dem Körperschaftsteuerregime für die optierende Gesellschaft ohne Belang.

Im Ergebnis wird die Personengesellschaft zukünftig entweder

- als Mitunternehmerschaft (§§ 15, 18 EStG) behandelt oder
- es liegt eine vermögensverwaltende Personengesellschaft vor.

Zu beachten ist, dass der Steuerstatus der Personengesellschaft nach Rückoption nicht zwingend identisch ist zu dem vor der Option zur Körperschaftsteuer. Änderungen

hinsichtlich der Tätigkeit oder der gesellschaftsrechtlichen Struktur oder auch neu eingetretene Gesellschafter können zu Abweichungen führen.

Mit der Rückoption gilt für die Personengesellschaft wieder die **transparente Mitunternehmerbesteuerung** und daher ist das Vorhandensein von Sonder-Betriebsvermögen zu prüfen. Mit der Rückoption werden daher insbesondere an die Personengesellschaft überlassene Wirtschaftsgüter und Forderungen gegen diese zu Sonderbetriebsvermögen. Gleiches gilt bspw. für Refinanzierungsdarlehen der Gesellschafter. Sind diese Vermögenspositionen unter der Geltung der Option zur Körperschaftsteuer dem steuerlichen Privatvermögen zuzuordnen, so gelten diese mit Wirkung der Rückoption als in das Sonder-Betriebsvermögen eingelegt. Die Bewertung erfolgt grds. gem. § 6 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 EStG mit dem Teilwert.

Wurde zur Erreichung der buchwertneutralen Option zur Körperschaftsteuer **damaliges Sonderbetriebsvermögen** vorbereitend in das Gesamthandsvermögen übertragen, so verbleibt dies auch nach Rückoption grds. im Gesamthandsvermögen der Personengesellschaft.

Nach der Rückoption kann dieses aber auch wieder in ein Sonderbetriebsvermögen übertragen werden. Steuerlich ist dies zu Buchwerten möglich. Im Falle einer unentgeltlichen Übertragung (gegen Minderung einer gesamthänderisch gebundenen Rücklage oder auch einer personenbezogenen Rücklage) ist dieser Vorgang als steuerlich irrelevant anzusehen, es liegt also weder Einlage noch Entnahme vor, da sich das Wirtschaftsgut unverändert im steuerlichen Betriebsvermögen der Mitunternehmerschaft befindet. Eine entgeltliche Übertragung (gegen Minderung des Kapitalkontos I) ist nach § 6 Absatz 5 Satz 3 Nummer 2 EStG zwingend zu Buchwerten vorzunehmen.

## Option zur Körperschaftsteuer als Besteuerungsalternative

*Den Konzepten zur Besteuerung von Unternehmen, nämlich der transparenten Mitunternehmerbesteuerung einerseits und der Besteuerung von Kapitalgesellschaften nach dem Trennungsprinzip andererseits, wird nun die Option zur Körperschaftsteuer hinzugefügt. Diese Möglichkeit steht in Konkurrenz zur Thesaurierungsbe-günstigung nach § 34a EStG, dem tatsächlichen Formwechsel in die Kapitalgesellschaft und Nutzung mittels Beteiligungsgesellschaft.*

### 1. Optionsmodell als weiteres Instrument zur Überwindung der Rechtsformabhängigkeit der Unternehmensbesteuerung

In Deutschland konkurrieren insbesondere im Mittelstand Personengesellschaften mit Kapitalgesellschaften. Im Gegensatz zu vielen anderen Ländern ist die Bedeutung der Personengesellschaften gerade in der mittelständischen Wirtschaft sehr hoch. Diese Tatsache trifft nun auf ein Ertragsteuerrecht, welches nicht an die unternehmerische Tätigkeit als solche, sondern **an die Rechtsform des Unternehmens anknüpft**:

- Die Ertragsbesteuerung von Unternehmen unterscheidet grundlegend zwischen
  - einerseits der transparenten Mitunternehmerbesteuerung der Personengesellschaften, welche sich maßgeblich am Leitbild des Einzelunternehmers orientiert und
  - andererseits der Besteuerung von Kapitalgesellschaften nach dem Trennungsprinzip mit einer eigenständigen steuerlichen Erfassung der Kapitalgesellschaft und einer eigenständigen Besteuerung der Gesellschafter.
- Die Belastungsunterschiede hinsichtlich der Höhe der Steuerbelastung und des zeitlichen Anfalls der Steuerzahlungen sind dabei auch abhängig von den persönlichen Verhältnissen der Gesellschafter. Aussagen zur Vor- und Nachteilhaftigkeit hängen von einer Vielzahl an Faktoren ab und können letztlich nur für den Einzelfall getroffen werden.



**Prof. Dr.  
Joachim  
Schiffers**

Partner Tax, WKGT

*„Mit der Option zur KSt steht ein weiteres Instrument zur Verfügung, um im Einzelfall eine optimale steuerliche Strukturierung erreichen zu können.“*



## Paul Forst

Mitglied der Geschäftsbereichsleitung Tax,  
WKG

*„Das Optionsmodell bietet vielfältige Vorteile, so dass sich nahezu jeder unabhängig von der aktuellen Rechtsform seines Unternehmens damit beschäftigen sollte.“*

Im Grundsatz erkennt der Gesetzgeber an, dass eine rechtsformneutrale Besteuerung oder zumindest eine rechtsformneutrale Steuerbelastung anzustreben ist. Allerdings erschöpfte sich dies bislang eher in punktuellen Korrekturmaßnahmen, so der Einführung der begünstigten Besteuerung nicht entnommener Gewinne nach § 34a EStG, der (begrenzten) Kompensation der Belastung von Personenunternehmen mit Gewerbesteuer durch § 35 EStG und der weitgehenden Ermöglichung eines Rechtsformwechsels zu Buchwerten.

Als weiteres Instrument zur Angleichung der Ertragsteuerbelastung von Personengesellschaften einerseits und Kapitalgesellschaften andererseits ist nun die Option von Personengesellschaften zur Körperschaftsteuer umgesetzt worden. Dies gilt allerdings lediglich für Personenhandelsgesellschaften und Partnerschaftsgesellschaften. Die transparente Besteuerung bleibt daneben „als bewährte Alternative bestehen, die insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen erhebliche Vorteile aufweist“ – so die Gesetzesbegründung zum KöMoG.

### 1.1. Optierende Gesellschaft als steuerliche Rechtsformalternative

Steuerliche Belastungsvergleiche können stets nur für den konkreten Einzelfall aufgestellt werden. Dennoch macht es Sinn, die gesellschaftsrechtlich Rechtsformen im steuerlichen Vergleich nebeneinander zu stellen, um für den konkreten Fall eine Ausgangsbasis für die zu treffende Rechtsformwahlentscheidung zu erlangen. In der folgenden Tabelle werden zunächst die wesentlichen Vor- und Nachteile der GmbH & Co. KG besteuert nach dem Mitunternehmerkonzept im Vergleich zur GmbH dargestellt. Sodann werden diese Vor- und Nachteile beurteilt für die optierende Personengesellschaft. Dies dient als Basis für die im folgenden Abschnitt erfolgende Herausarbeitung erster Hinweise für den Vorteilhaftigkeitsbereich der Optionslösung.



Tabelle 11: Optierende Gesellschaft im Rechtsformvergleich

Merkmal	Vorteil GmbH & Co. KG besteuert nach dem Mitunternehmerkonzept zur GmbH	Optierende Personengesellschaft in Bezug auf die Vor-/Nachteile der GmbH & Co. KG besteuert nach dem Mitunternehmerkonzept	Nachteil GmbH & Co. KG besteuert nach dem Mitunternehmerkonzept zur GmbH	
<b>Laufende Besteuerung</b>	<p>Anrechnung gem. § 35 EStG kann Zusatzbelastung durch gewerbsteuerliche Hinzurechnungen ausgleichen</p> <p>Steuerfreie Erträge der Gesellschaft können ohne Nachbelastung (ggf. Progressionsvorbehalt) bis auf Gesellschafterebene transferiert werden (z. B. nach DBA steuerfreigestellte Einkünfte aus ausl. Betriebsstätten)</p> <p>Möglichkeiten der Verlustverrechnung mit anderen Einkunftsquellen bei der ESt</p> <p>ESt: weniger restriktive Wirkung der Mindestbesteuerung und der Betragsgrenzen beim Verlustrücktrag, da Mitunternehmerbezogenheit</p>	<p>Vorteile gehen insgesamt verloren</p> <p>Kein Nachteil mehr zur GmbH</p>	<p>Deutlicher (temporärer) Belastungsnachteil bei Gewinnthesaurierung</p>	
<b>Steuerliche Risiken</b>	Keine vGA-Risiken	Vorteil geht verloren	Nachteil besteht nicht mehr	Risiko Anrechnungsüberhänge § 35 EStG
<b>Entgeltliche Anteilsübertragung</b>	<p>Erwerber: Abschreibbarkeit bezahlter stiller Reserven über Ergänzungsbilanz</p> <p>Erwerber: Geltendmachung von Refinanzierungsaufwand aus Finanzierung des Anteilserwerbs steuerlich unproblematisch</p>	Vorteile gehen verloren	Kein Nachteil mehr zur GmbH	Veräußerer: Steuersatzermäßigung nach § 34 EStG an enge Bedingungen geknüpft; Teileinkünfteverfahren oder ggf. § 8b KStG vielfach günstiger
<b>Unentgeltliche Anteilsübertragung</b>	<p>Ertragsteuerlich hohe Flexibilität nach § 6 Absatz 3 EStG auch im Hinblick auf Sonder-BV</p> <p>Erbschaftsteuerliche Begünstigung auch bei geringerer Anteilsquote</p>	<p>Vorteil gem. § 6 Absatz 3 EStG geht verloren</p> <p>Erbschaftsteuerliche Begünstigung bleibt erhalten</p>		
<b>Umstrukturierungen</b>	<p>Sehr hohe Flexibilität durch Nutzung § 6 Absatz 5 und Absatz 3 EStG, Grundsätze der Realteilung, der Anwachsung und ggf. mittels § 6b EStG</p> <p>Übertragung von Grundbesitz vom und auf den Gesellschafter weitestgehend grunderwerbsteuerfrei möglich</p>	<p>Vorteile gem. § 6 Absatz 5 EStG, Realteilung usw. gehen verloren</p> <p>grunderwerbsteuerliche Vorteile bleiben überwiegend erhalten</p>		
<b>Steuerstatus Gesellschafter</b>	Keine Problematik der Wegzugsbesteuerung nach § 6 AStG	Vorteil geht verloren		



Folgende erste Einschätzung kann aus dieser Gegenüberstellung gewonnen werden:

- Die Option nach § 1a KStG stellt **kein eigenständiges neues Besteuerungskonzept** dar. Vielmehr verbleibt es grds. bei den beiden konkurrierenden Konzepten, nämlich der transparenten Mitunternehmerbesteuerung auf der einen Seite und der Besteuerung der Kapitalgesellschaften nach dem Trennungsprinzip mittels klassischem Körperschaftsteuersystem unter Entlastung auf Anteilseignerebene auf der anderen Seite. Mit der Option zur Körperschaftsteuer unterwirft sich die Personengesellschaft im Bereich der Ertragsteuern in vollem Umfang der Besteuerung als Kapitalgesellschaft.
- Die Option nach § 1a KStG erlaubt es thesaurierenden Personengesellschaften, den ganz wesentlichen **Rechtsformnachteil zur GmbH in vollem Umfang zu eliminieren** und bei Nicht-Entnahme der Gewinne eine gleiche Belastung wie die thesaurierende GmbH zu erreichen.
- Mit der Option nach § 1a KStG **gehen Vorteile der Personengesellschaft im Bereich der laufenden Besteuerung** (z. B. Ausgleich gewerbesteuerlicher Mehrbelastungen durch Hinzurechnungen über § 35 EStG, volle Abzugsfähigkeit von Refinanzierungsaufwendungen, Möglichkeit der Verlustverrechnung auf Gesellschafterebene) und im Bereich von Umstrukturierungen **verloren**.

### 1.2. Optionsmodell als Alternative zum tatsächlichen Formwechsel in eine Kapitalgesellschaft

Nahe liegt ein Vergleich der Option zur Körperschaftsteuer zu einem tatsächlichen Formwechsel, mit dem ertragsteuerlich im Grundsatz das gleiche Belastungsergebnis erreicht wird:

**Tabelle 12: Optionsmodell als Alternative zum tatsächlichen Formwechsel in eine Kapitalgesellschaft**

Vorteile der Option zur Körperschaftsteuer gegenüber einem tatsächlichen Formwechsel	Nachteile der Option zur Körperschaftsteuer gegenüber einem tatsächlichen Formwechsel
Es erfolgt keine gesellschaftsrechtliche Änderung. Dies vereinfacht den Übergang zur Besteuerung als Körperschaft und spart Kosten (Notarkosten, Eintragung).	Zur Optionsregelung des § 1a KStG fehlen Erfahrungswerte. Die Anwendung der steuerlichen Regelungen des Körperschaftsteuergesetzes auf die optierende Gesellschaft bedarf teilweise gesellschaftsrechtlich bedingt der Anpassung. Dies bringt Ungewissheiten und Risiken mit sich.
Erhalten bleiben in vollem Umfang die gesellschaftsrechtliche Flexibilität der Personengesellschaft bspw. im Hinblick auf Kapitalbereitstellung und -rückführung, Gewinnverteilung und Rechte und Pflichten der Gesellschafter bspw. im Hinblick auf einen Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft.	Die optierende Gesellschaft ist wohl nicht geeignet, um als Organgesellschaft in eine ertragsteuerliche Organschaft eingebunden zu werden.
Erhalten bleiben die Möglichkeiten der Vermeidung bzw. Eingrenzung der Jahresabschlusspublizität.	
Erhalten bleiben die Vorteile hinsichtlich der unternehmerischen Mitbestimmung.	
Kapitalkonten und Entnahmen können bei der optierenden Personengesellschaft weitgehend gesellschafterbezogen ausgestaltet werden. Insofern besteht eine deutlich höhere Flexibilität als bei der Kapitalgesellschaft.	
Die optierende Gesellschaft wird für Zwecke der Erbschaft-/Schenkungssteuer wie eine Personengesellschaft behandelt. Damit erfolgt eine Besserstellung gegenüber der Kapitalgesellschaft, bspw. im Hinblick auf die Mindestbeteiligungsquote des § 13b Absatz 1 Nummer 2 ErbStG.	

Es zeigt sich durchaus ein Überwiegen der Vorteile der Option zur Körperschaftsteuer gegenüber dem tatsächlichen Formwechsel. Dies ist allerdings im konkreten Fall zu bewerten. In Erwägung gezogen werden kann auch zunächst eine Option zur Körperschaftsteuer und erforderlichenfalls später dann folgend ein tatsächlicher Formwechsel.

### 1.3. Optionsmodell versus § 34a EStG

Unverändert verbleibt auch nach dem „Körperschaftsteuermodernisierungsgesetz“ einer thesaurierenden Personengesellschaft, die nach dem transparenten Mitunternehmerschaftskonzept besteuert wird, die Nutzung der Begünstigung der nicht entnommenen Gewinne nach § 34a EStG. Diese Variante steht nun in Konkurrenz zur Option zur Körperschaftsteuer. Der Vergleich zwischen § 34a EStG und einer Option nach § 1a KStG stellt sich in den Kernaussagen wie folgt dar:

#### Wichtig

Grundvoraussetzung für die Option zur Körperschaftsteuer ist ein **von den Zielsetzungen her homogener Gesellschafterkreis**, da die Option stets nur gesellschaftsbezogen erfolgen kann und damit Konsequenzen für alle Gesellschafter nach sich zieht. Ist diese Voraussetzung nicht gegeben, so sollte der Einsatz individueller Beteiligungsgesellschaften geprüft werden.

### 1.4. Optionsmodell versus Beteiligungs-Kapitalgesellschaft

Eine weitere Möglichkeit zur Nutzung des Körperschaftsteuer-Thesaurierungssatzes ist die Einschaltung einer Beteiligungs-Kapitalgesellschaft. Wird der Mitunternehmeranteil nicht vom Gesellschafter unmittelbar, sondern über eine Beteiligungs-Kapitalgesellschaft gehalten, so erfolgt die Besteuerung bei dieser und folglich unterliegt das Ergebnis aus dem Mitunternehmeranteil der Körperschaftsteuer. Gewerbesteuer fällt in dieser Konstellation nach wie vor (nur) bei der operativ tätigen Personengesellschaft selbst an.

Tabelle 13: Optionsmodell versus § 34a EStG

Vorteil Optionsmodell gegenüber § 34a EStG	Nachteil Optionsmodell gegenüber § 34a EStG
<ul style="list-style-type: none"> <li>Steuersatzniveau der Kapitalgesellschaft wird in vollem Umfang erreicht</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>weniger flexibel, da gesellschaftsbezogen und mit faktischer Bindungsfrist</li> <li>Zustimmungserfordernis</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>Vereinfachte Entnahmefrage</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Wegfall der Vorteile der Mitunternehmerbesteuerung z. B. bei Umstrukturierungen</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>Wegfall des gesellschaftlicher- und wirtschaftsjahrbezogenen Entnahmemanagements</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Beim Wechsel zum Optionsmodell müssen thesaurierte Gewinne nachversteuert werden</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>Steuerfreistellung nach § 8b KStG für Beteiligungseinkünfte</li> </ul>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>Nutzung des Teileinkünfteverfahrens bzw. Steuerfreistellung nach § 8b KStG im Veräußerungsfall</li> </ul>	

Vorteilhaft an einer solchen Beteiligungs-Kapitalgesellschafts-Struktur ist, dass diese **der einzelne Gesellschafter** – unabhängig von den Entnahmezielen der anderen Gesellschafter – einsetzen kann. Allerdings ist zu sehen, dass hinsichtlich der Beteiligungs-Kapitalgesellschaft die Wegzugsbesteuerung nach § 6 AStG zu beachten ist, so dass sich für den Gesellschafter eine Einschränkung der Flexibilität ergibt.

### 1.5. Abgrenzung des Vorteilhaftigkeitsbereichs des Optionsmodells in der Gesamtschau

Nach einer vorläufigen Einschätzung kann der Vorteilhaftigkeitsbereich der Option nach § 1a KStG wie folgt gekennzeichnet werden:

**Tabelle 14: Abgrenzung des Vorteilhaftigkeitsbereichs des Optionsmodells**

<b>Grundvoraussetzung</b>	Einstufung der Personengesellschaft im Hinblick auf das Gesellschaftsrecht, Aspekte der unternehmerischen Mitbestimmung und von Publizitätspflichten deutlich vorteilhafter als eine Kapitalgesellschaft  Thesaurierung (Nichtentnahme) der Gewinne  Gesamtbelastung einschließlich Anteilseignerebene nicht unter der Thesaurierungsbelastung der Kapitalgesellschaft  Gleichlaufende Interessen der einzelnen Gesellschafter
<b>Hürden/ K.-o.-Kriterien bei der Optionsausübung</b>	Nachversteuerungsbeträge § 34a EStG  Umfangreiches Sonderbetriebsvermögen  Verlust steuerlicher Vorteile der Mitunternehmerbesteuerung (Vorteile § 35 EStG bei Gewerbesteuer-Hinzurechnungen, ggf. mehr gewerbesteuerliche Hinzurechnungen, §§ 6 Absatz 3 und Absatz 5 EStG, usw.)  Zinsvortrag, Verlustvorträge bei der Gewerbesteuer bzw. verrechenbare Verluste auf Gesellschafterebene (§ 15a EStG)  Siebenjährige Behaltfrist nach § 22 UmwStG  Geltung der Wegzugsbesteuerung nach § 6 AStG

Damit dürfte sich nach dieser ersten Einschätzung der Anwendungsbereich der Option zur Körperschaftsteuer wie folgt darstellen:

- **Hauptanwendungsfall dürften größere mittelständische Personengesellschaften** sein, die Gewinne weitgehend thesaurieren sowie eine klare Abgrenzung zur

Gesellschafterebene im Gesellschaftsvertrag verankert haben und dies auch umsetzen können. Damit können insbesondere Familienunternehmen und inhabergeführte Unternehmen im Thesaurierungsfall das Steuersatzniveau des Körperschaftsteuersystems mit der damit einhergehenden deutlich erhöhten Möglichkeit der Selbstfinanzierung nutzen, ohne auf die außersteuerlichen Vorzüge der Personengesellschaft verzichten zu müssen.

- Vorteilhaft ist darüber hinaus, dass sich die Option auf die einzelne rechtliche Einheit erstreckt. Die Option zur Körperschaftsteuer ist also für die einzelne Personengesellschaft – insoweit dann aber auch insgesamt und für alle Gesellschafter – auszuüben. In **Unternehmensgruppen** steht die optierende Personengesellschaft als Alternative zur nach dem Mitunternehmerkonzept besteuerten Personen- sowie zur Kapitalgesellschaft. Insbesondere in mehrstufigen Strukturen kann die Option zur Körperschaftsteuer auf einzelne Gesellschaften beschränkt werden.
- Aber auch für **Personengesellschaften mittlerer Größe** bietet die Option zur Körperschaftsteuer eine attraktive Möglichkeit, ein günstiges Besteuerungsniveau zu erreichen und damit die Selbstfinanzierungsmöglichkeiten signifikant zu steigern. In diesen Konstellationen kann vorhandenes Sonderbetriebsvermögen eine Eintrittshürde darstellen. Auch muss die im System der Kapitalgesellschaftsbesteuerung angelegte klare Abgrenzung zwischen Gesellschafts- und Gesellschaftersphäre in der Praxis zwingend „gelebt“ werden, damit Risiken durch verdeckte Gewinnausschüttungen („verdeckte Gewinnentnahmen“) nicht unvertretbar groß werden.

Abgrenzend wird die transparente Besteuerung nach dem Mitunternehmerkonzept mit Nutzung des progressiven Einkommensteuertarifs nach wie vor für kleinere Personengesellschaften aus steuerlicher Sicht sinnvoll sein.

## 2. Checkliste für die Vorbereitung einer Optionsausübung

<b>Prüfung der Folgen des (fiktiven) Formwechsels</b>	<p>Überprüfung der Voraussetzungen nach § 20 Absatz 2 Satz 2 UmwStG für eine Buchwertfortführung</p> <p>Analyse des Sonderbetriebsvermögens auf wesentliche Betriebsgrundlagen und Erarbeitung von Möglichkeiten im Rahmen des steuerneutralen Übergangs</p> <p>Überprüfung auf Nachversteuerungsbeträge nach § 34a EStG</p> <p>Abschätzung eines Übergangsgewinns, falls bislang Gewinnermittlung nach § 4 Absatz 3 EStG</p> <p>Identifikation untergehender Verlust- und Zinsvorträge</p> <p>Abschätzung, ob Körperschaftsbesteuerung sieben Jahre perpetuiert werden kann (§ 22 Absatz 1 UmwStG)</p> <p>Analyse steuerlicher Auswirkungen bei grenzüberschreitenden Strukturen</p> <p>Überprüfung möglicher steuerlicher Auswirkungen hinsichtlich der Unternehmensnachfolge</p>
<b>Überprüfung/Anpassung des Gesellschaftsvertrags</b>	<p>Überprüfung der Gewinnverwendungsregelung</p> <p>Überprüfung von Entnahmeregelungen/Steuerklauseln</p> <p>bei Ergänzungsbilanzen: Zuordnung der Mehr-/Minderaufwendungen aus bisherigen Ergänzungsbilanzen, welche nach Option im Gesamthandsvermögen fortgeführt werden zum jeweiligen Gesellschafter über die Gewinnverteilungsabrede</p>
<b>Überprüfung von Verträgen zwischen Gesellschaft und Gesellschafter</b>	<p>Überprüfung von Leistungsbeziehungen auf deren generelle steuerliche Vorteilhaftigkeit</p> <p>Überprüfung der Angemessenheit von Leistungsbeziehungen</p> <p>Überprüfung der Einhaltung der formalen Voraussetzungen („formeller Fremdvergleich“ bei der vGA-Prüfung)</p>

# Möglichkeiten zur Nutzung des Optionsmodells

*Die Rechtsformwahl ist in der Praxis von großer Bedeutung. Dies betrifft sowohl Start-ups wie „gestandene“ Familienunternehmen, die ihre Nachfolge planen. Für diese kann das Optionsmodell eine echte Alternative sein. Neue Möglichkeiten können sich aber auch für Holdingstrukturen und Organschaften, ebenso für Kapitalgesellschaften und im internationalen Bereich ergeben.*

A scenic view of a city skyline at sunset. In the foreground, a river flows, reflecting the golden light of the setting sun. A large, arched bridge spans across the river. In the background, a city skyline is visible, with a prominent skyscraper on the right side. The sky is filled with soft, golden clouds, and the sun is low on the horizon, creating a warm, golden glow. The overall atmosphere is peaceful and serene.

06

## 1. Das Optionsmodell als klassisches Instrument für Start-ups – rechtliche und steuerliche Aspekte

### 1.1. Einleitung

Zu Beginn eines jeden Gründungsprozesses stellt sich die Frage nach der Rechtsformwahl. Die meisten Start-ups werden dabei – bewusst oder unbewusst – zunächst als GbR organisiert sein. Neben der GbR als Grundform der Personengesellschaft stehen Start-ups aber eine ganze Reihe anderer Gesellschaftsformen zur Verfügung, die jeweils Vor- und Nachteile mit sich bringen. Bisher spielten steuerliche Überlegungen bei der Rechtsformwahl oft eine entscheidende Rolle. Durch das Optionsmodell nach dem KöMoG sollen künftig Nachteile bei der Besteuerung von Personengesellschaften beseitigt werden und gewerbliche Personenhandels-gesellschaften zur Besteuerung als Kapitalgesellschaft optieren können. Dadurch gewinnen die gesellschaftsrechtlichen Vorteile, die die Wahl einer Personengesellschaft bietet, gerade auch für junge Unternehmen an Bedeutung.

### 1.2. Gesellschaftsrechtliche Vorteile der Personengesellschaften für Start-ups

Für die meisten Gründer sind bei der Rechtsformwahl zunächst folgende Themen von zentraler Bedeutung: Kapitalaufbringung und -erhaltung, Vermeidung von Haftungsrisiken und möglichst überschaubarer Verwaltungsaufwand. Mit zunehmender Größe des Start-ups und der Erweiterung des Gesellschafterkreises durch die Aufnahme von Investoren kommen dann weitere Themen, wie z. B. das Maß der Flexibilität in der gesellschaftsrechtlichen Nutzung und die Reichweite der Registerpublizität hinzu.

Die Wahl einer Kapitalgesellschaft hat zweifelsfrei den Charme der auf die jeweilige Einlage beschränkten Gesellschafterhaftung (vgl. etwa § 1 Absatz 1 Satz 2 AktG, § 13 Absatz 2 GmbHG), der gerade in der Anfangsphase, in der es noch um den Proof of Concept für das eigene Geschäftsmodell geht und die Gesellschaft in der Regel nicht profitabel ist, einen hohen Stellenwert hat. Demgegenüber stehen jedoch die Mindestkapitalanforderungen für die Gründung einer AG mit 50.000 Euro (§ 7 AktG) bzw. einer GmbH mit 25.000 Euro (§ 5 AktG), die jeweils mit strengen Regelungen zur Kapitalerhaltung einhergehen. Hinzu

kommen weitere Kosten, etwa in Form von Notargebühren für die Gründung. Der Finanzierungsaufwand kann zwar durch die Gründung einer Unternehmergesellschaft mit beschränkter Haftung (UG) anstelle einer GmbH deutlich reduziert werden, jedoch hat eine UG im Markt aufgrund des sehr geringen Haftungskapitals immer noch eine vergleichsweise schlechte Kreditibilität und kommt daher für viele Gründer nicht als Rechtsform in Betracht.

Mit steigender Anzahl der Gesellschafter rückt dann die Frage nach der gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsfreiheit innerhalb der jeweiligen Rechtsform in den Fokus. Die AG scheidet häufig bereits aufgrund der im Aktienrecht geltenden Satzungsstrenge (vgl. § 23 Absatz 5 AktG) und der vielen Formvorschriften als geeignete Rechtsform für Start-ups aus. Daher fällt die Wahl der Gründer häufig auf die GmbH, die – in gewissen Grenzen – eine recht flexible Nutzung ermöglicht und mit einem überschaubaren Verwaltungsaufwand einher geht.

Häufig unberücksichtigt bleibt dabei, dass Personengesellschaften noch wesentlich flexiblere Gestaltungsmöglichkeiten zur Regelung des Verhältnisses der Gesellschafter untereinander und gegenüber der Gesellschaft bieten. Weitere Vorteile einer Personengesellschaft liegen in ihrer vergleichsweise unkomplizierten und schnellen Gründung und den fehlenden Mindestkapitalanforderungen, die auch nicht durch besondere Vorgaben an die Kapitalerhaltung flankiert werden. So ist die Gründung von GbR, OHG und KG im Unterschied etwa zur GmbH (vgl. § 2 Absatz 1 Satz 1 GmbHG) und AG (vgl. § 23 Absatz 1 Satz 1 AktG) formfrei möglich. Zudem sparen die Gesellschafter auch im weiteren Verlauf – insbesondere im Hinblick auf spätere Finanzierungsrunden – erhebliche Notarkosten, da die Übertragung von Anteilen an Personengesellschaften und auch die Aufnahme neuer Gesellschafter weitestgehend formfrei erfolgen kann.

Schließlich unterliegen Personengesellschaften nicht der Registerpublizität, müssen also ihren Gesellschaftsvertrag nicht zum Handelsregister einreichen. Dies hat in Finanzierungsrunden den Vorteil, dass man den Umfang der Beteiligungsdokumentation erheblich reduzieren kann. Bei der GmbH ist es insoweit Standard, dass nur die notwendigen Regelungen in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden, der zum Handelsregister eingereicht wird und der Rest, insbesondere



## Dr. Martin Friedberg

Counsel Tax, CMS

*„Für Start-ups verändert das Optionsmodell die Herangehensweise an die Wahl der geeigneten Rechtsform erheblich. Künftig können Gründer und Gründerinnen viel mehr auf die Flexibilität und generelle Struktur der Gesellschaftsform achten, anstatt vor allem die Besteuerung im Blick zu haben. Und auch für das beliebte Aufsetzen von exitorientierten Holding-Strukturen ist die Option interessant.“*

die oft wichtigen Regelungen rund um Liquidationspräferenzen, Verwässerungsschutz und zustimmungspflichtige Rechtsgeschäfte in einer separaten Gesellschaftervereinbarung niedergelegt werden. Diese Dokumente müssen gut aufeinander abgestimmt sein, was häufig viel Aufwand bedeutet. Bei der Personengesellschaft können alle Regelungen in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden, da dieser nicht zum Handelsregister eingereicht werden braucht. Das spart Zeit, Geld und die ein oder andere zusätzliche Abstimmungsrunde mit den Investoren.

Als größter Nachteil von Personengesellschaften dürfte wohl die unbeschränkte persönliche Haftung der Gesellschafter anzusehen sein, die mit Ausnahme der Kommanditisten einer KG für alle Gesellschafter einer Personengesellschaft gilt. Dieser Nachteil lässt sich jedoch durch die Kombination von Rechtsformen beseitigen. Das bekannteste Modell dürfte insofern die GmbH & Co. KG sein, die aber je nach den vorhandenen finanziellen Mitteln nicht für alle Gründer eine echte Alternative darstellt. Denkbar wäre dann aber der Weg in eine andere Variante der Kapitalgesellschaft & Co. KG, beispielsweise in die UG & Co. KG (Siehe dazu auch Seite 74).

### 1.3. Steuerliche Aspekte der Rechtsformwahl und Einfluss der Option

Die vorstehend dargelegten gesellschaftsrechtlichen Vorteile der Rechtsform der Personengesellschaft wurden bislang häufig von steuerlichen Erwägungen verdrängt. Dabei standen bzw. stehen vor allem zwei Aspekte im Vordergrund.

Die Personengesellschaft ist für Zwecke der Einkommen- und der Körperschaftsteuer als transparent zu betrachten. Ihre Gewinne werden mithin den Gesellschaftern direkt zugerechnet, unabhängig davon, ob diese die Gewinne auch tatsächlich an sich ausschütten bzw. in der Terminologie der Personengesellschaften „entnehmen“. Bei natürlichen Personen als Gesellschafter ist der Gewinn sodann mit dem persönlichen Einkommensteuersatz, der sich auf bis zu 45 Prozent zzgl. Solidaritätszuschlag und ggf. Kirchensteuer belaufen kann, zu versteuern. Ein etwaiger Nachteil aus nicht anrechenbarer Gewerbesteuer, die die gewerbliche Personengesellschaft selbst schuldet, käme noch hinzu.

Demgegenüber ist die Kapitalgesellschaft selbst Steuersubjekt für körperschaftsteuerliche Zwecke. Ihre Gewinne werden mit dem günstigen Körperschaftsteuersatz von 15 Prozent zzgl. Solidaritätszuschlag sowie Gewerbesteuer von meist rund 15 Prozent belegt, so dass sich die Steuerbelastung erst einmal bei 30 – 31 Prozent einpendelt. Damit steht also im Grundsatz immer dann, wenn Gewinne nicht oder nur teilweise von den Gesellschaftern entnommen bzw. an diese ausgeschüttet werden, ein höherer Betrag zur Reinvestition zur Verfügung. Außen vor bleibt bei dieser Betrachtung zwar häufig die zusätzliche Steuerbelastung, die entsteht, wenn aus der Kapitalgesellschaft eine Ausschüttung erfolgt. Im Falle der (Voll-)Thesaurierung kann der Belastungsvergleich aber eben deutlich zugunsten der Kapitalgesellschaft ausfallen:

**Tabelle 15: Belastungsvergleich**

unterstellter Gewinn vor Steuern	500.000 €	
unterstelltes Gehalt	120.000 €	
Gewerbsteuer-Hebesatz	400 %	
<b>Ausschüttung</b>	<b>0 %</b>	
Einkommensteuersatz Herr Muster	42 %	
	<b>PersG</b>	<b>GmbH</b>
<b>Ebene der Gesellschaft</b>		
Gewinn vor Steuern (Handelsbilanz) (vor Gehalt)	500.000 €	500.000 €
Gehalt des Geschäftsführers	0 €	-120.000 €
Gewinn vor Steuern (nach Gehalt)	500.000 €	380.000 €
Körperschaftsteuer	0 €	57.000 €
Solidaritätszuschlag	0 €	3.135 €
Gewerbsteuer	66.570 €	53.200 €
Steuern auf Ebene der Gesellschaft gesamt	66.570 €	113.335 €
Gewinn auf Ebene der Gesellschaft nach Steuern	433.430 €	266.665 €
Ausschüttungen	0 €	0 €
<b>Ebene Herr Muster</b>		
erhaltene Ausschüttung/Entnahme	0 €	0 €
Einkommensteuer auf Ausschüttung/Entnahme	210.000 €	0 €
Solidaritätszuschlag auf Ausschüttung/Entnahme	11.550 €	0 €
Gehalt Geschäftsführer	0 €	120.000 €
Einkommensteuer auf Gehalt	0 €	50.400 €
Solidaritätszuschlag auf Gehalt	0 €	2.772 €
Anrechnung Gewerbesteuer	66.570 €	0 €
Steuern auf der Ebene Herr Muster gesamt	154.980 €	53.172 €
Verfügbares Einkommen nach Steuern Herr Muster	-34.980 €	66.828 €
<b>Steuerbelastung gesamt</b>	<b>221.550 €</b>	<b>166.507 €</b>
<b>Steuerbelastungsquote (bezogen auf Handelsbilanzgewinn)</b>	<b>44,31 %</b>	<b>33,30 %</b>

Zweiter Aspekt, der bisher häufig zur Wahl einer Kapitalgesellschaft als Rechtsform für Start-ups geführt hat, ist die Besteuerung im Exit-Fall.

Während der Gewinn aus der Veräußerung von Personengesellschaftsanteilen grundsätzlich dem vollen persönlichen Steuersatz unterliegt, kommt für die Veräußerung von Kapitalgesellschaftsanteilen die steuerliche Begünstigung nach § 3 Nummer 40 EStG (40-prozentige Steuerbefreiung) oder – in Strukturen mit einer persönlichen Kapitalgesellschaftsholding als unmittelbare Gesellschafterin – nach § 8b Absatz 2 Satz 1 KStG (95-prozentige Steuerbefreiung) zur Anwendung. Gerade in Exit orientierten Modellen ist/war dies ein entscheidender Faktor.

Die Möglichkeit, auch für eine Personengesellschaft nun das Besteuerungsregime der Kapitalgesellschaft in Anspruch zu nehmen, egalisiert die beiden beschriebenen Hauptaspekte, die häufig gegen die Wahl einer entsprechenden Rechtsform für Start-ups geführt haben. Die Option kann sich sogar als interessantes Gestaltungsinstrument erweisen, um ohne die Notwendigkeit eines echten gesellschaftsrechtlichen Formwechsels punktgenau das Besteuerungsregime zu wechseln, wenn sich dies aus wirtschaftlichen bzw. steuerlichen Gründen anbietet.

Zu denken ist hier bspw. an die Konstellation, in der ein Start-up zunächst in Form einer OHG oder KG gegründet wird und seine unternehmerische Aktivität beginnt. Nicht selten werden in der Anfangszeit der Betätigung Anlaufverluste erzielt, da größere Anschaffungen erfolgen, Entwicklungs- und Personalkosten anfallen, jedoch noch keine entsprechenden Eingangsumsätze vorhanden sind. Ebenso wie die Gewinne, werden die Verluste in diesem Fall – außer für die Gewerbesteuer – den Gesellschaftern direkt zugerechnet und stehen daher auf deren Ebene zur Verrechnung mit anderen Einkünften zur Verfügung. Insbesondere, wenn das Start-up von den Gründern neben einer weiteren beruflichen Tätigkeit geführt wird, aber auch zum Aufbau von Verlustvorträgen für eine spätere Verrechnung mit positiven Einkünften, kann daher die Nutzung der Personengesellschaft erwägenswert sein. Demgegenüber wären die Verluste in einer Kapitalgesellschaft jedenfalls bis zur dortigen Erzielung von Gewinnen gefangen.

Ist dann der Turnaround bzw. Erfolgsfall des Start-ups absehbar/eingetreten, kann die Option zur Besteuerung als Kapitalgesellschaft gezielt eingesetzt werden, um die zukünftigen Gewinne thesaurieren bzw. reinvestieren zu können und den Exit vorzubereiten (siebenjährige Sperrfrist ist zu beachten). Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass gewerbsteuerliche Verlustvorträge im Zuge der Optionsausübung untergehen und somit nicht in das neue Regime überführt werden können. Wann genau daher die Option ausgeübt wird, ist sorgsam und anhand von Rechenmodellen zu prüfen.

Für Start-ups mit positiven Gewinnerwartungen und dem Wunsch nach hoher Thesaurierung/Reinvestition dürfte sich die Option dagegen tatsächlich ab „Tag 1“ als attraktiv darstellen, wenn gleichzeitig die gesellschaftsrechtlichen Vorteile der Rechtsform der Personengesellschaft in Anspruch genommen werden sollen.

### Fazit

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass das Optionsmodell nach dem KöMoG Start-ups die Möglichkeit bietet, die günstige Thesaurierungsbesteuerung der Kapitalgesellschaft mit der gesellschaftsrechtlichen Flexibilität der Personengesellschaft zu kombinieren. Insbesondere bei der Wahl der Rechtsform der Kapitalgesellschaft & Co. KG lassen sich flexible gesellschaftsvertragliche Regelungen mit der Beibehaltung der Nicht-Publizität, einer Haftungsbegrenzung und den steuerlichen Vorteilen der Kapitalgesellschaft verbinden.

Das Optionsmodell ist dabei insbesondere interessant für Start-ups, die überwiegend natürliche Personen als Gesellschafter haben oder deren Geschäftsmodell unmittelbar mit positiven Gewinnerwartungen verbunden ist.

## 2. Das Optionsmodell in der Nachfolgeplanung und bei der Strukturierung von Familienvermögen

### 2.1. Hintergrund

Sowohl bei der Strukturierung von privatem als auch betrieblichem Familienvermögen stellt sich die Frage nach der Rechtsform. Zielsetzung vieler Familien ist die Bündelung des Vermögens zum Schutz und zum Bewahren dieses Familienvermögens über Generationen. In der Praxis kommen hierbei nahezu alle vorhandenen Gesellschaftsformen, Stiftungen und Kombinationsmodelle zum Einsatz. Bei der Entscheidung über die Rechtsform kommt der transparenten bzw. intransparenten Besteuerung und somit dem Unterschied zwischen Personen- und Kapitalgesellschaft eine wichtige Rolle zu. Durch das Optionsmodell nach dem KöMoG eröffnen sich neue Gestaltungsmöglichkeiten.

Insbesondere können die gesellschaftsrechtlichen Vorteile der Personengesellschaft, wie geringere Formerfordernisse, geringerer administrativer Aufwand, geringere Publizitätsanforderungen, weniger strenges Regime der Unternehmensmitbestimmung, mit den ertragsteuerlichen Vorteilen der Besteuerung der Kapitalgesellschaft bei der Thesaurierung von Gewinnen kombiniert werden. Letzteres gilt sowohl für die Familienpoolgesellschaft als auch für das operative Familienunternehmen.

## 2.2. Vorteile und Problemstellungen der Option

### 2.2.1. Vermögensstrukturierung im Privatvermögen

Insbesondere bei großen Familienvermögen bietet sich der Einsatz einer Familienpoolstruktur an, um die Nachfolge optimal zu strukturieren und eine Zersplitterung des Familienvermögens zu vermeiden und langfristig den Verbleib des Vermögens innerhalb der Familie zu gewährleisten. Der Grundgedanke eines Familienpools besteht darin, dass der Vermögensinhaber gemeinsam mit der nachfolgenden Generation eine Familienpoolgesellschaft gründet und Vermögensgegenstände in diese Familienpoolgesellschaft einbringt. Der Familienpool bildet einen schützenden Mantel um das Familienvermögen und kann gezielt nach den Wünschen des Vermögensinhabers gestaltet werden. Insbesondere kann sich der Vermögensinhaber durch Mehrfachstimmrechte und Sonderrechte auch dann noch die Entscheidungsmacht im Familienpool sichern, wenn er einen großen Teil der Vermögenssubstanz (Anteile an der Gesellschaft) bereits an die nachfolgende Generation abgegeben hat.

In der Praxis werden Familienpoolgesellschaften, insbesondere aufgrund der größeren Gestaltungsfreiheit, oftmals in der Rechtsform einer Personengesellschaft errichtet. Handelt es sich bei dem Familienvermögen um Privatvermögen, wird regelmäßig eine vermögensverwaltende GbR oder KG verwendet, da so eine gewerbliche Infizierung des Vermögens vermieden werden kann. Nachteil der Personengesellschaftsstruktur ist jedoch, dass Gewinne der Personengesellschaft – bei der vermögensverwaltenden genauso wie bei der gewerblichen Personengesellschaft – unmittelbar beim Gesellschafter der tariflichen Steuerbelastung mit bis zu 47,5 Prozent (inkl. Solidaritätszuschlag) unterliegen, obwohl die Gewinne regelmäßig nicht entnommen, sondern zum größten Teil von der Familiengesellschaft reinvestiert werden (zum Vergleich der Steuerbelastung von Personen- und Kapitalgesellschaft siehe Seite 62). Um die günstige Steuerbelastung bei einer Thesaurierung zu erhalten, wird von manchen Familien eine Familienpoolgesellschaft in der Rechtsform der GmbH in Betracht gezogen, obwohl diese gesellschaftsrechtlich weniger flexibel ist.



**Luise Uhl-  
Ludäscher**

Principal Counsel Tax & Private Clients, CMS

*„Das KöMoG eröffnet neue Möglichkeiten bei der Strukturierung des Familienvermögens. Insbesondere Unternehmerfamilien und Familien mit vermögensverwaltenden Gesellschaften können hiervon profitieren.“*

Durch Option der Personengesellschaft zur Besteuerung als Kapitalgesellschaft ist nun eine weitere Gestaltungsoption eröffnet. So können die Vorteile der flexiblen gesellschaftsvertraglichen Regelung mit der günstigen Steuerbelastung der Kapitalgesellschaft im Falle der Thesaurierung von nur rund 30 Prozent kombiniert werden.

Neben der günstigen Steuerbelastung bei Thesaurierung bietet die optierende Personengesellschaft weitere Vorteile:

#### 2.2.1.1. Disquotale Einlage

Will ein Gesellschafter disquotale seiner Familiengesellschaft Vermögen zuführen und die Familienmitglieder (zunächst nur) an der Wertsteigerung des Vermögensgegenstandes beteiligen, jedoch (noch) nicht unmittelbar bereits eine Schenkung auslösen, weil z. B. die schenkungsteuerlichen Freibeträge bereits verbraucht sind, ist dies bei der Personengesellschaft deutlich einfacher möglich. Bei der Personengesellschaft kann eine Schenkung vermieden werden, indem die disquotale Einlage einem individuellen Eigenkapitalkonto (z. B. Kapitalkonto II) des Gesellschafters gutgeschrieben wird. Dies sollte auch bei der optierenden Personengesellschaft weiterhin möglich sein, da sich die gesellschaftsrechtliche Zurechnung des Vermögens trotz einer Option weiterhin nach den Regelungen der Personengesellschaft richtet. Bei einer disquotalen Einlage in eine Kapitalgesellschaft wird dagegen eine Schenkung an die Mitgesellschafter fingiert (§ 7 Absatz 8 ErbStG).

#### 2.2.1.2. Disquotale Ausschüttung

Häufig ist gewünscht, dass die Verfügung über die Gewinnanteile bei den nachfolgenden Familienmitgliedern noch eingeschränkt sein soll, während der übergebenden Generation freie Entnahmemöglichkeiten zustehen sollen. Bei der Kapitalgesellschaft erfolgen Gewinnausschüttungen jedoch regelmäßig quotale zur Beteiligungsquote; disquotale Gewinnausschüttungen sind nur unter eingeschränkten Voraussetzungen möglich. Bei der Personengesellschaft kann dagegen die Gewinnverwendung flexibel im Gesellschaftsvertrag vereinbart oder von den Gesellschaftern beschlossen werden. Trotz Zurechnung von Gewinnanteilen entsprechend der Beteiligungsquote können die Entnahmemöglichkeit und die Gutschrift auf den jeweiligen Gesellschafterkonten individuell vereinbart werden. Soweit Gewinnanteile z. B. einem (individuellen) Eigenkapitalkonto gutgeschrieben werden, kommt eine abgeltungsteuerpflichtige Ausschüttung an den Gesellschafter noch nicht in Betracht, wohingegen bei Gutschrift auf dem (entnahmefähigen) Darlehens- oder Privatkonto eines Gesellschafters eine Ausschüttung bereits fingiert wird (zur Ausschüttungsfiktion siehe Seite 33). Damit ist bei der optierenden Personengesellschaft eine „disquotale“ Gewinnausschüttung mit steuerlicher Wirkung unschwer darstellbar.

#### 2.2.1.3. Investition in Beteiligungen

Die optierende Personengesellschaft eignet sich – wie auch die Kapitalgesellschaft – insbesondere für Familien, deren Vermögen in Beteiligungen an Kapitalgesellschaften investiert ist. Denn für Veräußerungsgewinne und Dividenden kommt die Steuerbefreiung des § 8b KStG von im Ergebnis 95 Prozent zur Anwendung (sog. Beteiligungsprivileg), wobei für die Körperschaftsteuerbefreiung von Dividenden eine Mindestbeteiligung von 10 Prozent und bei der Gewerbesteuer von 15 Prozent Voraussetzung ist.

Handelt es sich bei der Personengesellschaft um eine gewerblich geprägte Personengesellschaft besteht jedoch – aufgrund des Gesetzeswortlauts (siehe dazu unter 2.2.2.1.) – eine Unsicherheit, dass durch die Option die schenkungs- und erbschaftsteuerliche Begünstigungsfähigkeit verloren gehen könnte, was im Ergebnis für Familienpoolgesellschaften, die Beteiligungen halten, nachteilig wäre. Besteht das Vermögen der Familienpoolgesellschaft aus nicht begünstigtem Verwaltungsvermögen, ist die gesetzliche Einschränkung dagegen ohne Auswirkung, da für Verwaltungsvermögen ohnehin keine Begünstigung gewährt wird.

## 2.2.2. Unternehmensnachfolge

### 2.2.2.1. Gleichstellung der optierenden mit der nicht optierenden Personengesellschaft für Zwecke der Erbschaft- und Schenkungsteuer

Bei der Entscheidung darüber, ob die Option ausgeübt werden soll, sind neben ertragsteuerlichen Aspekten auch die steuerlichen Auswirkungen auf die Nachfolge zu berücksichtigen. Auch wenn die optierende Personengesellschaft für ertragsteuerliche Zwecke als Kapitalgesellschaft behandelt wird, **bleibt sie für Zwecke der Schenkung- und Erbschaftsteuer weiterhin eine Personengesellschaft**. Dies schlägt sich insbesondere bei der Einordnung der Beteiligung als sog. begünstigungsfähiges Vermögen, bei der Qualifizierung einer Beteiligung als Verwaltungsvermögen sowie bei den Behaltensregelungen nieder.

■ **Beteiligung als begünstigungsfähiges Vermögen:** Anteile an einer optierenden Personengesellschaft werden schenkungs- und erbschaftsteuerlich wie Anteile

an einer nicht optierenden Personengesellschaft behandelt (§ 13b Absatz 1 Nummer 2 ErbStG i. V. m. § 97 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 Satz 1 BewG). Anders als für Kapitalgesellschaften, bei denen die Anwendung der Steuerbefreiungen des Erbschaft- und Schenkungsteuergesetzes (§§ 13a, 13b, 13c ErbStG oder das Erlassmodell nach § 28a ErbStG) von einer Mindestbeteiligungsquote des Erblassers/Schenkers von mehr als 25 Prozent oder dem Abschluss eines Poolvertrags abhängig ist, wird eine bestimmte Mindestbeteiligungshöhe bei der optierenden Personengesellschaft damit nicht gefordert. Der Verzicht auf einen Poolvertrag kann insbesondere bei Familienunternehmen, die über mehrere Generationen gehalten werden und einen großen Gesellschafterkreis haben, zu Erleichterungen bei der Unternehmensnachfolge führen.

Jedoch sollte bei der optierenden Personengesellschaft, wie auch bei der nicht optierenden Personengesellschaft, eine Mitunternehmerstellung des Erwerbers Voraussetzung für die schenkungs- und erbschaftsteuerlichen Begünstigungen sein. Bei Familienpersonengesellschaften ist deshalb darauf zu achten, dass die Gesellschafterstellung des Erwerbers nicht zu sehr ausgehöhlt wird und der Erwerber ausreichend Gesellschafterrechte erhält. Bei Anteilsübertragungen unter Vorbehalt des Nießbrauchs ist zu beachten, dass dem Gesellschafter zumindest die Stimmrechte an den außergewöhnlichen Angelegenheiten zustehen (die Stimmrechte für die laufenden Angelegenheiten werden dagegen regelmäßig dem Nießbaucher zugewiesen). Bei der Kapitalgesellschaft ist dagegen die zivilrechtliche Stellung als Gesellschafter ausreichend. Für ertragsteuerliche Zwecke allein wäre eine Mitunternehmerstellung des Gesellschafters der optierenden Personengesellschaft nicht erforderlich.

■ **Risiko für gewerblich geprägte (vermögensverwaltende) Personengesellschaften:**

Eine Einschränkung im Hinblick auf die Gleichstellung mit nicht optierenden Personengesellschaften könnte sich jedoch aufgrund des gesetzlichen Verweises auf optierende Personengesellschaften „*wenn sie ihrer Tätigkeit nach einer Gesellschaft i. S. des § 15 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 EStG ... entsprechen*“ (§ 97 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 Satz 1 BewG) ergeben. Die gewerblich geprägte Personengesellschaft nach § 15 Absatz 3 EStG wird im Gesetzeswortlaut nicht genannt. Auch wenn ein Grund für eine unterschiedliche Behandlung der nicht optierenden und der optierenden gewerblich geprägten Personengesellschaft nicht ersichtlich ist, besteht doch aufgrund des Gesetzeswortlauts eine Unsicherheit, dass die gewerblich geprägte Personengesellschaft nach einer Option nicht mehr als begünstigungsfähiges Vermögen im Sinne des Erbschaftsteuergesetzes anzusehen ist. Dies hat bei der gewerblich geprägten Personengesellschaft insbesondere dann Auswirkungen, wenn sich begünstigungsfähige Beteiligungen an Kapitalgesellschaften im Vermögen befinden, welche dann – da sie auch nicht unmittelbar gehalten werden – nicht mehr erbschaft- und schenkungsteuerlich begünstigt übertragen werden könnten. Eine (gesetzliche) Klarstellung oder zumindest eine Konkretisierung durch die Finanzverwaltung wäre wünschenswert.

■ **Beteiligung als Verwaltungsvermögen:**

In Konzernstrukturen kann sich aus ertragsteuerlicher Sicht der Antrag einer Personengesellschaft zur Besteuerung als Kapitalgesellschaft auch auf unteren Beteiligungsebenen anbieten. Die optierende Personengesellschaft wird in diesem Fall zwar für ertragsteuerliche Zwecke als Kapitalgesellschaft behandelt. Für die Frage, ob eine Beteiligung auf einer unteren Beteiligungsebene als Verwaltungsvermögen für Zwecke der Erbschaft- und Schenkungsteuer einzuordnen ist, gilt die optierende Personengesellschaft jedoch weiterhin als Personengesellschaft, so dass zur Qualifizierung als Nicht-Verwaltungsvermögen – anders als bei der Kapitalgesellschaft – auch hier keine Mindestbeteiligungsquote oder der Abschluss eines Poolvertrags erforderlich sind.

■ **Behaltensregelungen:**

- Der Erwerber des Anteils an einer optierenden Personengesellschaft muss innerhalb der 5- bzw. 7-jährigen Behaltensfrist die Behaltensregelungen beachten, die für Personengesellschaften gelten. Danach führt die Veräußerung von wesentlichen Betriebsgrundlagen ohne Reinvestition zu einem Behaltensfristverstoß, auch wenn der Veräußerungserlös nicht ausgeschüttet wird. Bei der Kapitalgesellschaft würde der Behaltensfristverstoß in diesem Fall dagegen von einer Ausschüttung abhängig gemacht.
- Während der Behaltensfrist dürfen von dem Beschenkten/ Erben maximal die erzielten (anteiligen) Gewinne zuzüglich eines Betrags von 150.000 Euro entnommen werden. Höhere Entnahmen führen zu einer Nachbesteuerung für die frühere Schenkung/Erbschaft. Zur Beurteilung, ob eine Überentnahme vorliegt, ist auf ertragsteuerliche Grundsätze zurückzugreifen. Die Gutschrift des Gewinnanteils auf einem Darlehenskonto des Gesellschafters einer Personengesellschaft führt danach regelmäßig noch nicht zu einer Entnahme im Sinne der Behaltensregelungen, da das Darlehenskonto zum Sonderbetriebsvermögen gehört. Optiert die Personengesellschaft dagegen zur Besteuerung als Kapitalgesellschaft, stellt das Darlehenskonto eines Gesellschafters kein Sonderbetriebsvermögen (mehr) dar (siehe dazu unter 2.2.2.2.). Buchungen auf einem Darlehenskonto des Erwerbers dürften bei der optierenden Personengesellschaft deshalb bereits als Entnahmen anzusehen sein. Damit ist ein Umdenken bei der Überwachung der Behaltensfristen nach einer Anteilsübertragung im Vergleich zur nicht optierenden Personengesellschaft erforderlich.
- Wurden Anteile an einer Personengesellschaft geschenkt, sollte ein Antrag auf Option innerhalb der Behaltensfrist kein schädliches Ereignis darstellen, das zu einem (anteiligen) Entfallen der für die Schenkung gewährten Steuerbefreiungen führt – unabhängig davon, wie der fiktive Formwechsel ertragsteuerlich behandelt wird – da es sich bei der Gesellschaft für Zwecke der Erbschaft- und Schenkungsteuer weiterhin um eine Personengesellschaft handelt. Wird ein Gesellschafterdarlehenskonto zurückbehalten, kann insoweit jedoch eine Entnahme vorliegen, die im Hinblick auf die Entnahmebegrenzung zu beachten ist.

### 2.2.2.2. Auswirkungen bei Sonderbetriebsvermögen

In der Praxis der Familienunternehmen haben Gesellschafter von Personengesellschaften häufig steuerliches Sonderbetriebsvermögen, insbesondere in Form von Gesellschafterdarlehen oder an die Gesellschaft vermietete Grundstücke. Da die Gesellschafter der optierenden Personengesellschaft wie Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft behandelt werden, haben sie nach einer Option kein ertragsteuerliches Sonderbetriebsvermögen mehr. In diesem Punkt besteht bei der Erbschaft- und Schenkungsteuer keine Gleichstellung der optierenden und der nicht optierenden Personengesellschaft.

Die Auswirkungen der Option können insoweit mit Blick auf die Nachfolge von Vorteil, aber auch nachteilig sein.

#### ■ Darlehenskonten:

Darlehenskonten können bei der optierenden Personengesellschaft nicht mehr als Teil des Mitunternehmeranteils in die Begünstigung einbezogen werden. Werden Gesellschafterdarlehen bei der Schenkung/im Erbfall auf den Erwerber des Personengesellschaftsanteils mit übertragen, unterliegen diese als Privatvermögen ohne steuerliche Begünstigung der Erbschaft- oder Schenkungsteuer, was nachteilig ist. Bei hohen Gesellschafterdarlehen kann die Behandlung als Privatvermögen aber im Einzelfall von Vorteil sein, wenn sonst aufgrund der Gesellschafterdarlehen der 90 Prozent-Test nicht erfüllt wäre.

#### ■ Vermietete Grundstücke:

Vermietete Grundstücke sind grundsätzlich Verwaltungsvermögen. Eine gesetzliche Ausnahme besteht für Grundstücke im Sonderbetriebsvermögen. Hierbei spielt es keine Rolle, mit welcher Quote der Gesellschafter an der Gesellschaft beteiligt ist. Existiert nach der Option kein Sonderbetriebsvermögen mehr, ist eine Qualifizierung der vermieteten Grundstücke als Nicht-Verwaltungsvermögen nur nach den insoweit engeren Grundsätzen der Betriebsaufspaltung möglich, wonach im Ergebnis eine Beherrschungsmöglichkeit des Schenkers/Erblässers gegeben sein muss.

### 2.2.2.3. Besonderheiten bei der Bewertung

Im Hinblick auf die Bewertung kann die Option praktischen Mehraufwand erfordern. Die optierende Personengesellschaft wird bewertungsrechtlich weiterhin als Personengesellschaft behandelt (§ 97 Absatz 1 Nummer 5 BewG). Damit muss die Aufteilung des gemeinen Werts der optierenden Personengesellschaft unter Berücksichtigung der steuerlichen Eigenkapitalkonten der Gesellschafter erfolgen. Steuerliche Kapitalkonten werden jedoch bei der optierenden Personengesellschaft ertragsteuerlich nicht geführt. Diese müssen deshalb für Zwecke der Schenkung- und Erbschaftsteuer in einer Schattenrechnung fortentwickelt werden.

### 2.2.2.4. Besonderheiten bei Nießbrauchsgestaltungen

Anteile an Familienunternehmen werden in der Praxis häufig unter Vorbehalt des Nießbrauchs übertragen. Der Vermögensstamm kann so bereits (frühzeitig) auf die nachfolgende Generation übertragen werden. Gleichzeitig kann die Versorgung des Schenkers durch den Vorbehalt der Erträge gesichert werden. Stellt die Personengesellschaft in diesem Fall den Antrag zur Besteuerung als Kapitalgesellschaft, setzt sich der Nießbrauch an den Anteilen an der optierenden Personengesellschaft fort. Dies dürfte regelmäßig zur Folge haben, dass die stillen Reserven im Nießbrauch aufzudecken sind, da die Voraussetzungen für eine Steuerneutralität des fiktiven Formwechsels nach dem UmwStG (§§ 20, 25 UmwStG) für den Nießbraucher nicht erfüllt sind.

In diesen Fällen müssen in der Praxis vorausgehende Gestaltungen geprüft werden, um eine Aufdeckung der stillen Reserven des Nießbrauchers zu vermeiden. Ggf. kommt eine Einbringung der nießbrauchsbelasteten Anteile in eine Oberpersonengesellschaft in Betracht, welche die Option zur Besteuerung als Kapitalgesellschaft ausübt. Der Nießbrauch würde sich in diesem Fall an den eingebrachten Anteilen der nicht optierenden Personengesellschaft fortsetzen..

### 2.2.3. Stiftungslösungen

Die Gründe für den Einsatz einer Familienstiftung in der Unternehmensnachfolge sind vielfältig. Hauptmotiv des Unternehmers ist es regelmäßig, das Familienunternehmen in seinem Bestand zu erhalten und dauerhaft – auch über Generationsgrenzen hinweg – nach den Vorstellungen des Unternehmers fortzuführen. Die Familienstiftung ist auch in Fällen, in denen kein geeigneter Nachfolger in der Familie vorhanden oder willig ist, eine attraktive Alternative in der Unternehmensnachfolge. Zudem kann eine Zersplitterung der Beteiligungen über die Generationenfolge durch die Familienstiftung vermieden werden und ein Schutz der Gesellschaftsbeteiligung vor Störeinflüssen aus der Sphäre einzelner Familienmitglieder, bspw. in Form von güterrechtlichen Ausgleichsansprüchen, Pflichtteilsansprüchen oder einem Gläubigerzugriff, gestaltet werden.

Soll jedoch nicht die gesamte Beteiligung des Unternehmers an dem Familienunternehmen, sondern nur ein Teil davon auf die Familienstiftung übertragen werden, besteht bei der Beteiligung an einer Personengesellschaft das ertragsteuerliche Problem, dass dies nicht ohne Aufdeckung der stillen Reserven möglich ist. Die Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft kann dagegen auch nur anteilig übertragen werden, ohne dass stille Reserven aufzudecken sind. Soll beispielsweise aus Gründen der Offenlegung oder auch aus anderen Gründen (siehe dazu Seite Seite 59) kein echter Formwechsel in die Kapitalgesellschaft erfolgen, eröffnet die Neuerung nun ebenfalls einen Lösungsansatz. Denn durch einen Antrag auf Option zur Besteuerung als Kapitalgesellschaft kann nun auch in diesen Fällen die ertragsteuerneutrale Übertragung eines Teilanteils an einer optierenden Personengesellschaft auf eine Familienstiftung erreicht werden. Damit wird die Zwischenschaltung von Gesellschaften zur Vermeidung dieser Ertragsteuerfolge bei Übertragung von Teilunternehmeranteilen auf die Stiftung hinfällig.

### Fazit

Für Familien ist zukünftig eine weitere Gestaltungsvariante bei der Strukturierung des Familienvermögens vorhanden, die bei der Auswahl der Rechtsform eines Familienpools mitberücksichtigt werden muss. Familienpoolgesellschaften in der Rechtsform einer Personengesellschaft sind regelmäßig attraktiver, da die gesellschaftsvertraglichen Regelungen flexibler und der administrative Aufwand geringer sind. Falls dennoch die günstige Besteuerung der Thesaurierung oder andere steuerliche Spezifika genutzt werden sollen, die bislang der Kapitalgesellschaft vorbehalten waren, besteht zukünftig die Möglichkeit, die Vorteile aus beiden Rechtsformen miteinander zu kombinieren.

Neben den rein ertragsteuerlichen Auswirkungen der Option müssen mit Blick auf die Nachfolgeplanung auch die Folgen bei der Erbschaft- und Schenkungsteuer bei der Entscheidung über eine Option beachtet werden. Die optierende Personengesellschaft wird für Zwecke der Erbschaft- und Schenkungsteuer weiterhin als Personengesellschaft behandelt, so dass weiterhin keine Mindestbeteiligungsquote erforderlich ist, um die erbschaft- und schenkungsteuerlichen Begünstigungen für Betriebsvermögen in Anspruch zu nehmen. Dennoch können sich, insbesondere im Hinblick auf (bisheriges) Sonderbetriebsvermögen, Auswirkungen ergeben, die von der Behandlung der nicht optierenden Personengesellschaft abweichen.

### 3. Optierende Personengesellschaft in Unternehmensgruppen

Durch die Option zur Körperschaftsteuer erhalten auch Unternehmensgruppen eine zusätzliche Möglichkeit, die Unternehmens- bzw. Konzernstruktur anders zu gestalten. Für die Praxis wird aber die Frage sein, ob sich hierdurch tatsächlich Veränderungen ergeben. Denn viele Strukturen von Unternehmensgruppen sind im Hinblick auf die spezifische Besteuerung von Personen- und/oder Kapitalgesellschaften abgestimmt und strukturiert.

#### 3.1. Einleitung

Unternehmen nutzen die bekannten Rechtsformen – insbesondere Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften – bewusst, um bestimmte Ziele zu erreichen. Diese Ziele sind in manchen Konstellationen am Mitbestimmungsstatut orientiert, zumeist aber motiviert durch steuerliche Grundlagen und Wirkungen. Das Gesellschaftsrecht spielt in Unternehmensgruppen an der Unternehmensspitze eine Rolle. In den nachgeordneten Gesellschaften – zumal, wenn es sich um 100-prozentige Tochtergesellschaften handelt – spielen gesellschaftsrechtliche Unterschiede praktisch keine Rolle. Aber auch auf der obersten Unternehmensebene ist jedenfalls in gesellschaftsrechtlicher Hinsicht im Vergleich zwischen einer Kapitalgesellschaft in Form der GmbH und einer Personengesellschaft in Form der GmbH & Co. KG aus der Sicht eines Praktikers kaum ein Unterschied zu erkennen. Die dogmatisch völlig unterschiedlichen Grundlagen zwischen Kapital- und Personengesellschaft ebnet die Kautelarjurisprudenz praktisch ein. Am Ende kommt es vor allem auf das Steuerrecht an, welche Struktur sich eine Gruppe gibt. Die optimale Rechtsformwahl gibt es nicht. In bestimmten Konstellationen gibt es Lösungen, die die Interessen besser oder schlechter zur Geltung bringen. Generell ist auch zu beobachten, dass Mittelstands-Unternehmensgruppen oftmals entweder als Personengesellschaft oder als Kapitalgesellschaft organisiert sind. Hier spielen nicht nur der sachliche Unterschied und Auswirkung eine Rolle, sondern selbstverständlich auch Erfahrungen und persönliche Präferenzen.

Es kommt daher vor allem auf die jeweilige Konstellation an, wo sich der Einsatz einer Personen- oder Kapitalgesellschaft besonders anbietet. Genauso dürfte es sich auch verhalten bei der Frage, ob eine Personengesellschaft, die heute entsprechend besteuert wird, zukünftig von der Option Gebrauch macht, als Kapitalgesellschaft besteuert zu werden. Nachfolgend wird daher der Versuch unternommen, vor dem Hintergrund der neuen gesetzlichen Möglichkeit einer Option zur Körperschaftsteuer Konstellationen durchzuspielen, in denen die Ausübung der Option Sinn machen könnte. Gleichzeitig werden auch Konstellationen beschrieben, in denen sehr wahrscheinlich diese Möglichkeit theoretisch besteht, aber praktisch nicht genutzt werden dürfte.

#### 3.2. Grundstruktur(en)

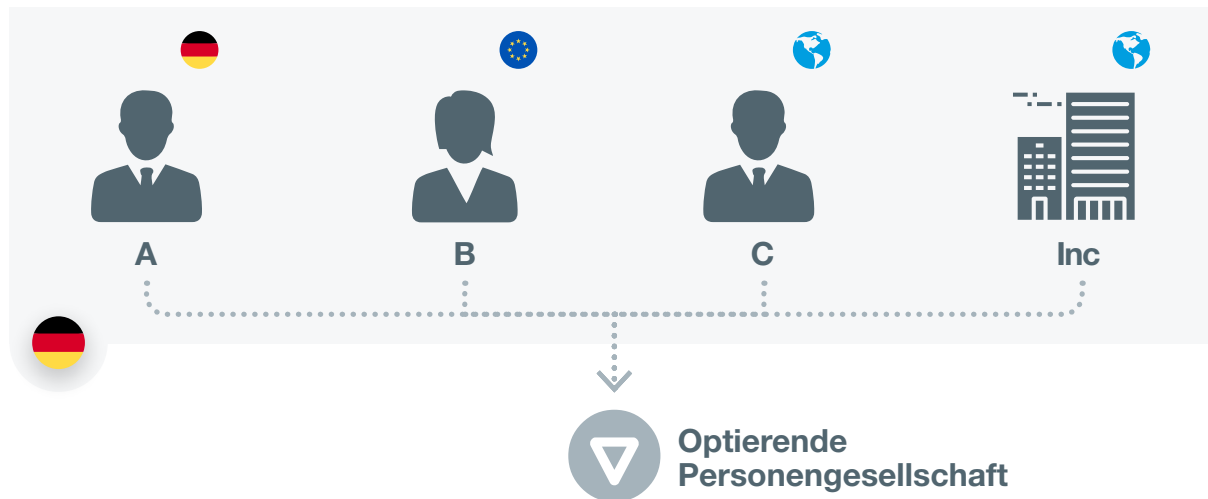
Wenden wir uns der Grundstruktur einer Personengesellschaft mit nationalem und internationalem Anteilseignerkreis zu:

Die steuerlichen Wirkungen hierzu werden ab Seite 79 beschrieben. In aller Kürze:

Die Personengesellschaft wird transparent für Zwecke der Ertragsteuer besteuert. Das Ergebnis wird den Mitunternehmern zugerechnet. Für Zwecke der Gewerbesteuer ist sie Steuersubjekt.

Es kommt also für die Besteuerung insbesondere nicht darauf an, ob die von der Personengesellschaft erwirtschafteten Erträge ausgeschüttet werden; allein die Zurechnung des Gewinns gemäß des Gewinnverteilungsschlüssels ist entscheidend. Das bedeutet auch: Soweit in einer Unternehmensgruppe nicht stets voll ausgeschüttet wird, sondern stattdessen Gewinne auch thesauriert werden, gerät diese Konstruktion an Grenzen. Denn die auf Ebene der Personengesellschaft erwirtschafteten Gewinne unterliegen ab einer gewissen Größenordnung dem Spitzensteuersatz. Hierauf wird zwar die Gewerbesteuer angerechnet, aber dies nur pauschal und vor allem führt dies nicht zu einer Minderung der Unternehmenssteuerbelastung. Praktisch wird dem Unternehmen dadurch Liquidität entzogen, weil die Steuerzahlungen auf Gesellschafterebene regelmäßig durch entsprechende Entnahmen auf Gesellschaftsebene finanziert werden müssen.

Abbildung 5: Grundstruktur



Quelle: BDI

Der Gesetzgeber hat diesen Konflikt zu lösen versucht, indem er eine Vorschrift zur Thesaurierungsbegünstigung eingeführt hat (§ 34 a EStG). Diese Regelung hat allerdings durchaus ihre Tücken. Denn zum einen muss auch hier der Thesaurierungssatz von 28,25 Prozent letztlich aus Entnahmen der Gesellschaft finanziert werden. Zum anderen stellt gerade die Regelung zur Thesaurierungsbegünstigung ein wesentliches Hindernis dar zur Ausübung der Option zur Besteuerung als Kapitalgesellschaft: Denn dadurch, dass die Ausübung der Option als Formwechsel gilt, kommt es zu einer Nachbesteuerung mit einer tendenziell höheren Belastung, als sie bei sofortiger Besteuerung stattgefunden hätte. Das hat eine prohibitive Wirkung und wird bedeuten, dass gerade in den Konstellationen, in denen die Ausübung der Option relevant ist, eine Option vor dem Hintergrund der Nachbesteuerung ausscheidet (Vergleiche auch Seite 55).

### 3.3. Auswahl der Ziele – Mischformen

In einer Konstellation mit Tochtergesellschaften wird die Konstruktion der Unternehmensgruppe berücksichtigen, dass es Einheiten unterhalb der Obergesellschaft gibt, die nicht zu einer kompletten Durchleitung der auf den unteren Ebenen erzielten Erträge für steuerliche Zwecke führen. Es bietet sich in diesen Fällen also an, eine Kapitalgesellschaft unterhalb der Personengesellschaft zu installieren, gegebenenfalls auch mehrere Kapitalgesellschaften, um dem Trennungsprinzip zum Durchbruch zu verhelfen und eine Besteuerung der auf Ebene der Kapitalgesellschaften erzielten Erträge zu vermeiden. Dies wird in der nachfolgend gezeigten Struktur verwirklicht:

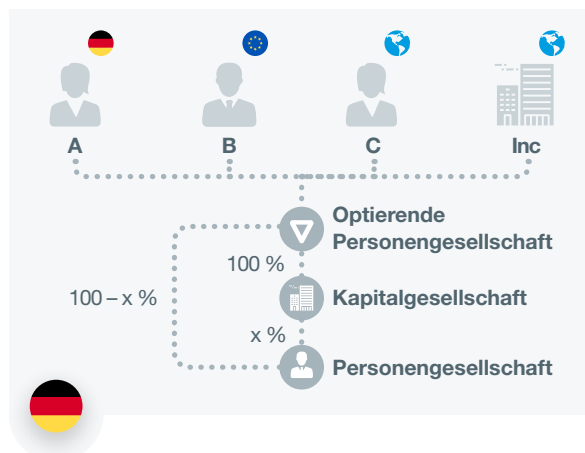
**Abbildung 6: Grundstruktur mit Tochtergesellschaften**



Quelle: BDI

In mehrstufigen Konzernstrukturen lässt sich diese Struktur selbstverständlich auch dergestalt verfeinern, dass zwischen zwei Personengesellschaften eine Thesaurierungsgesellschaft geschoben wird, die praktisch den Teil der Erträge abfängt, die nicht für die Ausschüttung an Gesellschafter vorgesehen sind:

**Abbildung 7: Grundstruktur mit "Thesaurierungsgesellschaft"**



Quelle: BDI

Das bedeutet:

In den Konstellationen, die in den Abbildungen 6 und 7 illustriert sind, dürfte die Option zur Körperschaftsteuer keine wirkliche Relevanz entfalten, denn hier wird die Personengesellschaft bzw. die Kapitalgesellschaft bewusst eingesetzt, um bestimmte Effekte, nämlich entweder Transparenz oder/und Trennungsprinzip zu erreichen.

### 3.4. „Gruppenbesteuerung“ durch Organschaft

Auch bei Kapitalgesellschaften lässt sich freilich eine direkte Zurechnung der auf Ebene der Kapitalgesellschaft erzielten Erträge beim Gesellschafter erreichen: durch die Etablierung einer ertragsteuerlichen Organschaft. Eine solche Organschaft setzt neben dem Abschluss eines Ergebnisabführungsvertrages, der eine Mindestdauer von 5 Jahren haben muss, bekanntlich voraus, dass die abhängige Gesellschaft eine „Kapitalgesellschaft“ sein muss. Durch die Etablierung einer Organschaft ist es möglich, auch im Verhältnis zwischen einer Organ-GmbH und dem Organträger die Ergebnisse aus der Organ-GmbH bzw. mehreren Organ-GmbHs zu konsolidieren; insbesondere, um Gewinne und Verluste im Konzern praktisch zu verrechnen und eine Steuerzahllast nur am effektiven Konzernergebnis, praktisch einer Art steuerlichen Konsolidierung, zu erreichen. Eine solche Konzernbildung ist in einem rein nationalen Konzern möglich und relevant. Gerade in diesen Fällen kann es sich anbieten, die Rechtsformen GmbH und GmbH & Co. KG nebeneinander zu verwenden, nämlich die GmbH & Co. KG als Organträger und die GmbH als Organgesellschaft.

Gegenüber einer Organträger-GmbH hat eine solche Konstellation den Vorteil, dass eine Dividendenbesteuerung auch in Höhe der 5 Prozent nicht abziehbaren Betriebsausgaben (die zu einer effektiven Besteuerung von ca. 1,5 Prozent führt) nicht stattfindet, sondern die Erträge auf die Organträger-Ebene praktisch konsolidiert werden.

Zu beachten ist bei der ertragsteuerlichen Organschaft jedoch, dass zum aktuellen Zeitpunkt noch nicht abschließend geklärt wurde, ob die optierende Gesellschaft auch Organgesellschaft nach §§ 14 i. V. m. 17 KStG sein kann, da sie womöglich aufgrund ihrer zivilrechtlichen Einordnung als Personengesellschaft keinen Beherrschungs- und Abführungsvertrag i. S. d. § 291 ff. AktG schließen kann. Dies muss daher vom Gesetzgeber dringend nachgebessert oder klargestellt werden, um bestehende Strukturen nicht zu gefährden bzw. von der Optionsmöglichkeit auszuschließen (Siehe hierzu auch Seite 13).

### 3.5. Outbound-Struktur unter Einsatz der Organschaft

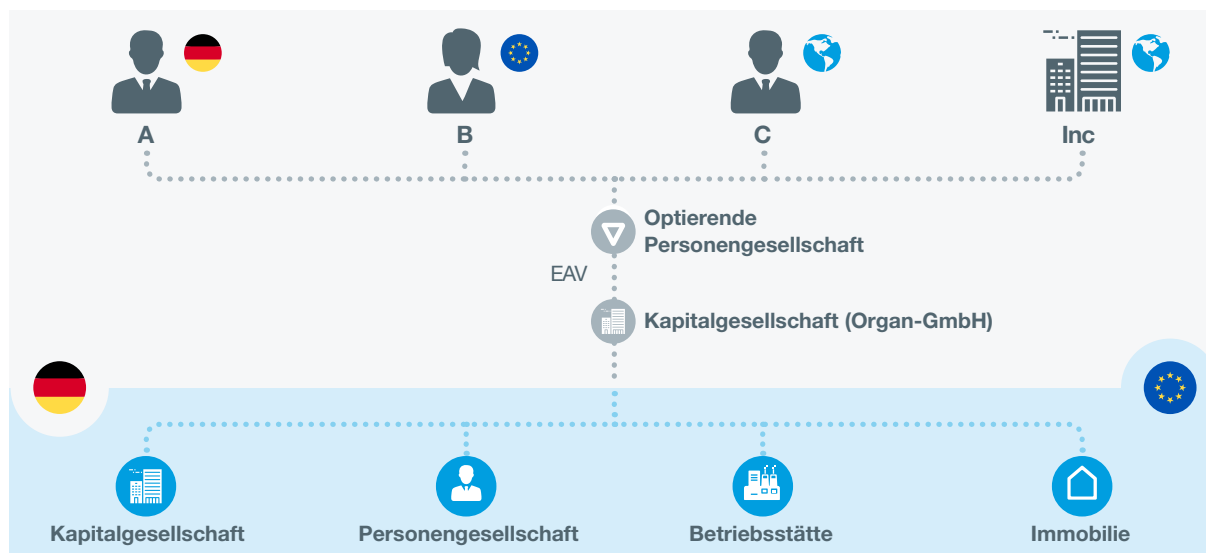
Ein solches Modell lässt sich auch im internationalen Kontext finden. Ziel eines solchen Modells (man spricht von Mittelstandsmodell oder auch Organschaftsmodell) dient dazu, Erträge im Ausland möglichst ohne

Kapitalertragsteuereinbehalt in das Inland hineinzuschleusen. Nachfolgend eine beispielhafte Struktur dazu:

Auch hier zeigt sich: Die Effekte auf der jeweiligen Ebene sind wohl kalkuliert. Es werden Elemente einer Betriebsstätte der Organ-GmbH als Zurechnungssubjekt für die ausländischen Erträge, dem Ergebnisabführungsvertrag und der Organträger-Personengesellschaft gewählt, um ein „Durchschleusen“ der Erträge auf die oberste Gesellschafterebene zu gewährleisten. Will man hier eine volle Besteuerung der Erträge vermeiden, bietet es sich ebenfalls an, eine Ebene dazwischen zu ziehen, die eine unmittelbare Zurechnung der Erträge bei den Anteilseignern vermeidet – durch eine Thesaurierungs-GmbH.

Auch für diese Konstellation bedeutet das: Die Ausübung der Option dürfte hier wenig wahrscheinlich sein. Auch hier sind die jeweiligen Wirkungen wohl kalkuliert und ausbalanciert. Die Option auf Ebene der Organträger KG kann dann Sinn machen, wenn man generell eine Zurechnung der Erträge der Gruppe bis auf die Gesellschafterebene vermeiden möchte.

Abbildung 8: Grundstruktur mit Organ-GmbH und Outbound-Struktur



Quelle: BDI

### 3.6. Inbound-Strukturen

Umgekehrte Konstellationen treten bei Inbound-Strukturen auf:

Hier wird die Transparenz einer zwischengeschalteten Personengesellschaft genutzt, um die in Deutschland erwirtschafteten Erträge direkt den ausländischen Anteilseignern zuzurechnen, ohne dass eine Kapitalertragsteuerbelastung entsteht. Dies wird erreicht, indem zwischen der Organträger-Personengesellschaft und der abhängigen Kapitalgesellschaft (Organ-GmbH) ein Ergebnisabführungsvertrag vereinbart wird, der eine Zurechnung auf Ebene der Personengesellschaft und von dieser aufgrund des Transparenzprinzips auf die Konzernebene gewährleistet. Bei der Konzernebene handelt es sich dann im Regelfall um ausländische Kapitalgesellschaften.

Für die Anerkennung der Organträger-Personengesellschaft bestehen in diesem Fall besondere Voraussetzungen (die Beteiligungen müssen einer deutschen Betriebsstätte zuzuordnen sein). Abgesehen davon, wird auch hier mit den Rechtsformen „gespielt“; die Rechtsformen und ihre Besteuerung werden bewusst eingesetzt, um bestimmte Effekte zu erzielen. Auch hier ist also im Regelfall nicht zu erwarten, dass die Option für die Körperschaftsteuer Einfluss auf die Struktur hat.

**Abbildung 9: Inbound-Struktur mit zwischengeschalteter Personengesellschaft**



Quelle: BDI

### 3.7. Weitere Konstellationen – Personengesellschaft als Organgesellschaft?

Wie aber wäre es beispielsweise, wenn eine Personengesellschaft als Tochtergesellschaft fungiert und eine Zurechnung der Erträge zu den Gesellschaftern, möglicherweise auch zu einer Kapitalgesellschaft, stattfindet?

**Abbildung 10: Grundstruktur mit Kapitalgesellschaft als Holding**



Quelle: BDI

In diesem Fall findet eine ertragsteuerliche Konsolidierung statt, indem die Erträge der Tochter-Personengesellschaft auf der Konzernebene der Besteuerung unterliegen. Will man die Zurechnung (ggf. teilweise) verhindern, wird man zwischen Personengesellschaft und Kapitalgesellschaft als Muttergesellschaft eine weitere Ebene, nämlich eine Kapitalgesellschaft implementieren, um die unmittelbare Zurechnung zu vermeiden (Trennungsprinzip) – siehe Abbildung 10.

In dieser Konstellation kann ein Interesse bestehen, die Personengesellschaft selbst als Körperschaft besteuern zu lassen, wenn die Erträge auf Ebene der Tochter-Personengesellschaft für steuerliche Zwecke auf dieser Ebene gebündelt und besteuert werden sollen.

Mit Blick auf das KöMoG wird diskutiert, ob auch eine Personengesellschaft eine Organgesellschaft nach der

Fassung des KöMoG sein könne. Ob für diese Konstellation überhaupt ein praktisches Bedürfnis besteht, mag dahinstehen. In rechtlicher Hinsicht dürfte die Gesetzesfassung für den Praktiker jedenfalls eine Umsetzungsbarriere darstellen: Denn der Gesetzgeber hat die Frage, ob eine Tochter-Personengesellschaft taugliche Gesellschaft als Organgesellschaft nach der Fassung des KöMoG sein kann, nicht direkt geregelt. Es stellt sich daher die Frage, ob mit der vom KöMoG vorgesehenen entsprechenden Anwendung der Vorschriften der Kapitalgesellschaft auch solche Vorschriften umfasst sind, die einen spezifischen Typ als Kapitalgesellschaft beschreiben, nämlich §§ 14 und 17 KStG. Es ist daher nicht verwunderlich, dass diese Frage in der steuerrechtlichen Literatur nicht einheitlich beantwortet wird. Zudem dürfte der Unternehmenspraktiker vor der Herausforderung stehen, den Ergebnisabführungsvertrag mit der Organ-Personengesellschaft im Handelsregister eintragen zu lassen – auch das wäre eher rechtliches Neuland bis zu einer Klarstellung des Gesetzgebers.

### Fazit

Insgesamt betrachtet eröffnet das KöMoG auch im Bereich der Organisation von Unternehmensgruppen größere Flexibilität und Gestaltungsmöglichkeiten. Diese sind jedoch genau betrachtet nicht spezifisch für Unternehmensgruppen, sondern gehen mit den allgemeinen Überlegungen zur Steuerstrukturierung konform. In vielen Konstellationen werden in der Unternehmenspraxis die Rechtsformen gezielt eingesetzt, um bestimmte Effekte zu erzielen. In solchen Konstellationen dürfte der Einsatz der Option zur Körperschaftsteuer wenig praktischen Anklang finden.

## 4. Optionen nach dem KöMoG für Kapitalgesellschaften

### 4.1. Hintergrund

Neben der (bisher zwingend) unterschiedlichen steuerlichen Behandlung bestehen zwischen einer Personenhandelsgesellschaft und einer Kapitalgesellschaft weitere grundlegende Unterschiede, die für die Wahl der passenden Rechtsform entscheidend sein können. In der Praxis wird dabei nicht selten eine Kapitalgesellschaft gewählt, weil in der konkreten Konstellation

die steuerliche Transparenz der Personenhandelsgesellschaft unerwünscht und nicht durch die Vorteile der Personenhandelsgesellschaft (insbesondere Kapitalgesellschaft & Co. KG) aufzuwiegen wäre. Zu denken ist etwa an eine Familien-Konzernholding, über die Gewinne aus einzelnen Sparten in andere Sparten reinvestiert werden sollen. Bei einer als Personenhandelsgesellschaft organisierten Konzernholding unterlägen die Gewinne aus den einzelnen Sparten aufgrund der steuerlichen Transparenz der Einkommensteuer auf der Ebene der Gesellschafter. In einer als Kapitalgesellschaft organisierten Konzernholding könnten hingegen die Gewinne als Rücklagen in der Holding verbleiben und für spätere Investitionen genutzt werden, ohne dass es zu einer Besteuerung auf Gesellschafterebene käme.

Da das KöMoG nunmehr für Personenhandelsgesellschaften die Option zur Besteuerung als Kapitalgesellschaft eröffnet, könnte sich für Kapitalgesellschaften der gesellschaftsrechtliche Formwechsel in eine optierende Kapitalgesellschaft & Co. KG lohnen (sogenannter doppelter Formwechsel).

### 4.2. Vorteile der Kapitalgesellschaft & Co. KG

Für einen Formwechsel der Kapitalgesellschaft in eine Kapitalgesellschaft & Co. KG können insbesondere folgende strukturelle Vorteile entscheidend sein:

- Geringere Formerfordernisse für die Übertragung der Gesellschafterstellung und die Änderung des Gesellschaftsvertrags,
- geringerer administrativer Aufwand,
- weniger Publizität,
- weniger strenges Regime der Unternehmensmitbestimmung,
- teilweise einfachere Begünstigung für erbschaft- und schenkungsteuerliche Zwecke aufgrund der Unabhängigkeit von Beteiligungsquoten.

#### 4.2.1. Formerfordernisse, administrativer Aufwand und Publizität

Zu den Kapitalgesellschaften gehören die GmbH, UG, AG, KGaA und die Europäische Aktiengesellschaft (SE). Die Vereinbarung über die Übertragung von GmbH/UG-Geschäftsanteilen sowie die Übertragung selbst müssen notariell beurkundet werden; dies gilt ebenso für Put- und Call-Optionen sowie die meisten anderen Exit-Regelungen. Auch die Änderung des

Gesellschaftsvertrags einer GmbH bedarf der notariellen Beurkundung. Die Übertragung von Aktien einer AG, KGaA oder SE ist zwar formlos möglich. Satzungsänderungen erfordern aber einen notariell protokollierten Hauptversammlungsbeschluss. Die Einbindung eines Notars ist zeitaufwendig und verursacht je nach Größe der Gesellschaft erhebliche Kosten.

Demgegenüber ist die Übertragung von Kommanditanteilen formlos möglich. Sie ist lediglich zum Handelsregister anzumelden. Änderungen des Gesellschaftsvertrags müssen ebenfalls nicht beurkundet werden. Wird zudem die Kapitalgesellschaft & Co. KG als sogenannte Einheitsgesellschaft strukturiert, bei der alle Anteile an der persönlich haftenden Kapitalgesellschaft von der KG selbst gehalten werden, erübrigen sich bei Anteilsverschiebungen auf der Ebene der KG entsprechende (notarielle) Anteilsübertragungen bei der persönlich haftenden Kapitalgesellschaft. Dies ist vor allem für Familienunternehmen von Vorteil, wo häufiger Anteilsübergänge auf die Nachfolger stattfinden.

Wegen der geringeren Formerfordernisse ist auch der administrative Aufwand geringer. So muss der Gesellschaftsvertrag der Kapitalgesellschaft & Co. KG nicht zum Handelsregister eingereicht werden. Etwaige Änderungen sind nicht erst mit der Eintragung im Handelsregister, sondern sofort wirksam. Änderungen des Gesellschaftsvertrags der persönlich haftenden Kapitalgesellschaft sind bei einer Einheitsgesellschaft aufgrund der 100-Prozent-Konstellation selten erforderlich.

Da der Gesellschaftsvertrag der KG, anders als der Gesellschaftsvertrag der GmbH und die Satzungen der AG, SE und KGaA, nicht öffentlich einsehbar ist, können die Verhältnisse zwischen den Gesellschaftern weitestgehend geheim bleiben. Die im Handelsregister einzutragenden Haftsummen der Kommanditisten müssen nicht mit ihren im Gesellschaftsvertrag zu regelnden Kommanditeinlagen übereinstimmen. Jedenfalls bei einer Einheits-KG können auch aus den öffentlich einsehbaren Dokumenten der Komplementärgesellschaft grundsätzlich keine weitergehenden Erkenntnisse gewonnen werden.

Bei Aufnahme einer natürlichen Person als (zusätzlichen) persönlich haftenden Gesellschafter ist die KG zudem von den Vorgaben zur Aufstellung, Prüfung und Offenlegung von Jahresabschlüssen nach den §§ 264 ff. HGB befreit (§ 264a HGB). Entsprechende Pflichten wären

erst bei Überschreitung der höher angesetzten Schwellenwerte des Publizitätsgesetzes hinsichtlich Bilanzsumme, Umsatzerlöse und Arbeitnehmerzahl zu erfüllen.

#### 4.2.2. Unternehmensmitbestimmung

Auch bei der Unternehmensmitbestimmung hat die Kapitalgesellschaft & Co. KG gegenüber der Kapitalgesellschaft bedeutende Vorteile. Nach dem Drittelbeteiligungsgesetz (DrittelbG) ist unter anderem in einer GmbH, AG und KGaA grundsätzlich ein mitbestimmter Aufsichtsrat einzurichten, der zu einem Drittel aus Arbeitnehmendenvertretern besteht, wenn das Unternehmen in der Regel mehr als 500 Arbeitnehmende in Deutschland beschäftigt. Eine (Kapitalgesellschaft & Co.) KG ist vom DrittelbG hingegen nicht erfasst. Anders als nach dem Mitbestimmungsgesetz (MitbestG) findet nach dem DrittelbG auch keine Zurechnung der Arbeitnehmenden der KG und ggf. ihrer Tochtergesellschaften an die persönlich haftende Kapitalgesellschaft statt. Die Kapitalgesellschaft & Co. KG bleibt daher bis zur Grenze des MitbestG (in der Regel mehr als 2.000 in Deutschland beschäftigte Arbeitnehmende) mitbestimmungsfrei.

Auch das MitbestG erfasst die Rechtsform der KG nicht unmittelbar. Ist aber eine Gesellschaft in der Rechtsform der GmbH, AG, KGaA oder Genossenschaft persönlich haftende Gesellschafterin der KG und hat die Mehrheit der Kommanditisten auch in der persönlich haftenden Gesellschafterin die Mehrheit oder handelt es sich um eine Einheits-KG, werden die Arbeitnehmenden der KG der persönlich haftenden Gesellschafterin gemäß § 4 Absatz 1 MitbestG zugerechnet, sofern nicht die persönlich haftende Gesellschafterin einen eigenen Geschäftsbetrieb mit in der Regel mehr als 500 Arbeitnehmenden hat. Bei in der Regel mehr als 2.000 in Deutschland beschäftigten Arbeitnehmenden der KG und ggf. ihrer Tochtergesellschaften ist in diesem Fall ein paritätisch mitbestimmter Aufsichtsrat in der persönlich haftenden Gesellschafterin einzurichten.

Die Zurechnung gemäß § 4 Absatz 1 MitbestG greift aber dann nicht, wenn die persönlich haftende Gesellschafterin eine SE oder eine ausländische Kapitalgesellschaft ist:

- Für die SE gilt ein eigenes, europäisches Mitbestimmungsregime aufgrund der Richtlinie 2001/86/EG des Rates vom 8. Oktober 2001 und des SE-Beteiligungsgesetzes. Im Rahmen der SE-Gründung wird demnach der Mitbestimmungsstatus mit den Arbeitnehmenden

verhandelt. Vorbehaltlich des Vorher-Nachher-Prinzips, nach dem vor Gründung einer SE bestehende Rechte der Arbeitnehmenden nicht gemindert werden können, kann die SE ohne Arbeitnehmendenvertreter im Aufsichtsrat bzw. Verwaltungsrat errichtet werden, wenn dies mit den Arbeitnehmenden vereinbart wird oder keine Einigung zustande kommt. Dieser Status bleibt der SE vorbehaltlich bestimmter struktureller Änderungen grundsätzlich dauerhaft erhalten.

- Ebenso werden ausländische Kapitalgesellschaften mit Verwaltungssitz im In- oder Ausland nach ganz herrschender Meinung vom MitbestG nicht erfasst. Bei der Nutzung einer Kapitalgesellschaft & Co. KG mit einer ausländischen Komplementärgesellschaft sind aber Implikationen des Internationalen Privatrechts und die europarechtlichen Zusammenhänge genau zu prüfen.
- Im Ergebnis kann also eine Kapitalgesellschaft & Co. KG bei Einsatz einer SE oder einer ausländischen Kapitalgesellschaft als Komplementärin frei von unternehmerischer Mitbestimmung gestaltet werden. Nicht zuletzt deshalb erfreuen sich beide Optionen – nicht nur im Mittelstand – immer größerer Beliebtheit.

#### 4.2.3. Einfachere Begünstigung für erbschaft- und schenkungsteuerliche Zwecke

Steuerlich bietet die Kapitalgesellschaft & Co. KG aus Gesellschaftersicht interessante Optionen in der Nachfolgeplanung (Siehe dazu auch Seite 62). Besonders relevant ist dabei, dass eine steuerliche Begünstigung nach den §§ 13a, 13b, 13c, 28a ErbStG unabhängig von der Beteiligungsquote möglich ist. Demgegenüber ist bei der Kapitalgesellschaft eine unmittelbare Beteiligung des Erblassers/Schenkers zu mehr als 25 Prozent erforderlich, damit eine übertragene Beteiligung als begünstigtes Vermögen gelten kann. Gerade bei weit verzweigten Familien-Konzernholdingstrukturen wird diese Mindestbeteiligung häufig nicht oder nur unter Nutzung aufwendiger Gestaltungsinstrumente, wie Poolvereinbarungen, erreicht.

#### 4.3. Rechtsformwechsel in die Kapitalgesellschaft & Co. KG

Der Rechtsformwechsel einer Kapitalgesellschaft in eine Kapitalgesellschaft & Co. KG vollzieht sich nach §§ 190 ff., 226 ff. UmwG aufgrund eines notariell beurkundenden Beschlusses in einer entsprechenden Versammlung der Anteilshaber der formwechselnden Kapitalgesellschaft. Als persönlich haftende Gesellschafterin tritt üblicherweise eine nicht zum Kreis der Anteilshaber gehörende, neue Kapitalgesellschaft hinzu. Im Fall der Einheits-KG wäre dies eine Tochtergesellschaft der formwechselnden Kapitalgesellschaft. Der Eintritt der persönlich haftenden Gesellschafterin erfolgt üblicherweise zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Formwechsels mit der Eintragung im Handelsregister.

Der ursprünglich als Kapitalgesellschaft bestehende Rechtsträger besteht nach dem Formwechsel in der Rechtsform der KG weiter und bleibt grundsätzlich Inhaber der Rechte und Pflichten der Kapitalgesellschaft. Ein Übergang im Wege der Gesamtrechtsnachfolge findet nicht statt. Auswirkungen, insbesondere auf öffentlich-rechtliche Erlaubnisse und Genehmigungen, die an besondere Rechtsformen anknüpfen sowie auf laufende oder bestehende Vergabeverfahren, sollten aber genau geprüft werden.

#### 4.4. Steuerrechtliche Folgen des doppelten Formwechsels

Während es aus gesellschaftsrechtlicher Sicht beim Formwechsel in die Kapitalgesellschaft & Co. KG mit anschließender Option lediglich zu einem einmaligen Wechsel des Rechtskleids kommt, ergibt sich steuerlich faktisch ein doppelter Formwechsel.

Der erste Teil dieses doppelten Formwechsels unterliegt als Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft den §§ 3 ff. i. V. m. § 9 (UmwStG).

§ 3 Absatz 1 UmwStG regelt, dass die „übergehenden“ Wirtschaftsgüter in der steuerlichen Schlussbilanz der übertragenden Körperschaft grundsätzlich mit dem gemeinen Wert anzusetzen sind. Dies bedeutet jedoch eine zwingende Aufdeckung aller in diesen Wirtschaftsgütern liegenden stillen Reserven und eine entsprechende steuerliche Belastung dieses Aufdeckungsgewinns. Daher bietet § 3 Absatz 2 UmwStG die Möglichkeit, den Buch- oder einen Zwischenwert

anzusetzen (letzteres kann bspw. interessant sein, um punktgenau Verlustvorträge zu nutzen), wenn die Wirtschaftsgüter Betriebsvermögen der übernehmenden Personengesellschaft werden und sichergestellt ist, dass sie später der Besteuerung mit Einkommensteuer oder Körperschaftsteuer unterliegen, zudem das Recht der Bundesrepublik Deutschland hinsichtlich der Besteuerung des Gewinns aus der Veräußerung der übertragenen Wirtschaftsgüter bei den Gesellschaftern der übernehmenden Personengesellschaft nicht ausgeschlossen oder beschränkt wird und eine Gegenleistung nicht gewährt wird oder in Gesellschaftsrechten besteht. Bei rein deutschen Sachverhalten sollten diese Voraussetzungen in aller Regel ohne größere Hindernisse vorliegen, so dass der Formwechsel als erster Schritt zumeist steuerneutral durchgeführt werden kann.

Die durch das KöMoG neu geschaffene Option löst mit ihrer Ausübung in der Folge aus steuerlicher Sicht den zweiten Teil des doppelten Formwechsels aus. Denn nach § 1a Absatz 2 KStG gilt der Übergang zur Körperschaftsbesteuerung ebenfalls als Formwechsel i. S. d. § 1 Absatz 3 Nummer 3 UmwStG. Die §§ 1 und 25 UmwStG sind daher entsprechend anzuwenden. Auch der zweite Teil des doppelten Formwechsels ist prinzipiell ohne die Aufdeckung stiller Reserven möglich (Vergleiche dazu auch ab Seite 21).

Die zweimalige grundsätzlich steuerneutrale Umwandlungs- bzw. Formwechsellmöglichkeit darf allerdings nicht den Eindruck erwecken, dass mit dem doppelten Formwechsel keine steuerlichen Fallstricke einhergehen.

So ist zunächst zu beachten, dass im Zuge des durch die Option ausgelösten Formwechsels nach §§ 20 i. V. m. 25 UmwStG die Anteile an der Kapitalgesellschaft & Co. KG (und, sofern sie auch Kapitalgesellschaftsanteile gehalten hat, unter bestimmten Voraussetzungen diese Kapitalgesellschaftsanteile) mit der siebenjährigen Sperrfrist gem. § 22 UmwStG belegt werden. Das hat zur Konsequenz, dass in Verkaufsszenarien über die kommenden sieben Jahre nach der Option (jedenfalls teilweise) nicht von den steuerlichen Begünstigungen nach § 8b Absatz 2 Satz 1 KStG (95-prozentige Steuerbefreiung) bzw. § 3 Nummer 40 EStG (40-prozentige Steuerbefreiung) profitiert werden kann und eine volle Versteuerung des Gewinns stattfindet. Auch Umwandlungen im Konzern (insbesondere Verschmelzungen) werden aufgrund der sogenannten Ersatzrealisationstatbestände nach § 22 Absatz 1 Satz 6 UmwStG erheblich erschwert. Zwar trifft diese Folge grundsätzlich jede optierende Personengesellschaft. Da diese beim doppelten Formwechsel aber aus einer Kapitalgesellschaft entstanden ist, bei der Sperrfristen häufig nicht (mehr) vorhanden oder ggf. jedenfalls schon teilweise abgelaufen sind, ist diese Nebenfolge besonders ärgerlich.

Ein weiterer zu berücksichtigender Aspekt beim doppelten Formwechsel ist der Übergangszeitraum im Personengesellschaftsregime. Nach dem auch steuerlichen Wirksamwerden des ersten Formwechsels wird das Unternehmen erst einmal als Personengesellschaft weitergeführt, bis die Option zur Besteuerung als Kapitalgesellschaft erfolgreich ausgeübt wurde.



**Dr. Dirk  
Jannott**

Partner Corporate/M&A, CMS

*„Das KöMoG eröffnet für Kapitalgesellschaften die Möglichkeit, durch einen „doppelten Formwechsel“ die strukturellen Vorzüge der KG und gleichzeitig das Besteuerungsregime als Kapitalgesellschaft zu nutzen.“*

Für einen – mehr oder minder langen – Übergangszeitraum gilt daher grundsätzlich das (partiell) transparente Steuerregime der Personengesellschaft. Die Gewinne der Gesellschaft unterliegen mithin bei den Gesellschaftern direkt der Einkommen- oder Körperschaftsteuer; eine Thesaurierung ist nicht bzw. nur in den Grenzen des § 34a EStG möglich. Auch verfahrensrechtlich erfolgt nicht mehr die Abgabe einer Körperschaftsteuererklärung, die Besteuerungsgrundlagen werden vielmehr nach §§ 179 ff. AO gesondert und einheitlich festgestellt. Es kann Sonderbetriebsvermögen begründet werden, Betriebsaufspaltungen können entstehen, Gehälter werden in Sondervergütungen umqualifiziert und vieles mehr.

Zu guter Letzt gibt es – gerade bei erfolgreichen Unternehmen – schon beim ersten Teil des doppelten Formwechsels ein weiteres Sonderthema. Denn nach § 7 UmwStG werden den Anteilseignern im Zuge des Formwechsels alle in der Kapitalgesellschaft gebildeten Gewinnrücklagen als Ausschüttung zugerechnet und sind dementsprechend zu versteuern. In der Praxis stellt bereits allein diese Konsequenz nicht selten ein wesentliches Hindernis für einen Formwechsel dar.

#### 4.5. Möglichkeit eines homogenen/kongruenten Formwechsels

Alle vorstehend angerissenen nachteiligen bzw. potenziell kritischen Aspekte haben gemein, dass sie in dem angenommenen Übergangszeitraum zwischen dem ersten und zweiten Teil des doppelten Formwechsels begründet sind. Daher drängt sich die Frage auf, ob dieser Übergangszeitraum nicht vermieden werden und der doppelte als sogenannter homogener oder kongruenter Formwechsel – also von der „rechtlichen“ Kapitalgesellschaft in eine „steuerliche“ Kapitalgesellschaft – ohne logische bzw. juristische Sekunde dazwischen durchgeführt werden kann. Denn betrachtet man die (Steuerrechts-)Lage vor und nach der Nutzung, ist jeweils eine nach dem KStG zu besteuernde Gesellschaft gegeben.

Rein praktisch scheint der homogene Formwechsel durch das KöMoG vordergründig nicht vorgesehen. So ist der Optionsantrag nach dem Wortlaut von § 1a Absatz 2 KStG spätestens einen Monat vor Beginn des Wirtschaftsjahres zu stellen, ab dem die Besteuerung wie eine Kapitalgesellschaft gelten soll. Als Zeitpunkt des Formwechsels gilt dann das Ende des Wirtschaftsjahres, das dem Wirtschaftsjahr, ab dem das neue Steuerregime

gelten soll, vorangeht; im Zweifel wird dies das Ende des Wirtschaftsjahres der Antragstellung sein. Antragstellerin ist nach dem Gesetzeswortlaut die Personenhandels- oder Partnerschaftsgesellschaft, die es in dieser Form jedoch erst mit dem Wirksamwerden des vorangehenden Formwechsels gibt.

Wird der Formwechsel mithin zum 30. November eines Wirtschaftsjahres punktgenau durchgeführt, so dass die Personenhandelsgesellschaft den Optionsantrag fristgemäß stellen kann, tritt die Wirkung der Option gleichwohl erst mit Ablauf des 31. Dezember für das folgende Wirtschaftsjahr ein. Für den Dezember selbst existiert steuerlich die Personenhandelsgesellschaft, die obigen Konsequenzen inklusive.

Wird der Formwechsel dagegen mit Ablauf des 31. Dezember wirksam, fehlt es an der notwendigen Zeit für die Antragstellung zum nächstfolgenden Wirtschaftsjahr. Der Übergangszeitraum würde daher mindestens ein ganzes Jahr betragen.

Dies gilt allerdings nur dann, wenn man dem Wortlaut „von der Personenhandels- oder Partnerschaftsgesellschaft“ tatsächlich entnimmt, dass die Gesellschaft als Antragstellerin zwingend schon in eben jener Rechtsform vorhanden sein muss. Insoweit lässt sich sehr gut vertreten, dass dies nicht erforderlich ist. Die Formulierung des Gesetzeswortlauts dürfte vielmehr lediglich am Regelfall der Optionsausübung durch eine in der Rechtsform der Personenhandelsgesellschaft existierende Unternehmung orientiert sein. Rein juristisch sind die Kapitalgesellschaft vor dem Wirksamwerden des Formwechsels und die Personenhandelsgesellschaft danach derselbe Rechtsträger (§ 202 Absatz 1 Nummer 1 UmwG). Der Antrag würde also nicht durch ein noch nicht existentes Rechtsgebilde oder einen Dritten gestellt, sondern durch dasselbe Rechtssubjekt.

In diesem Kontext lässt sich sodann auch argumentieren, dass zwischen den beiden Formwechseln eine juristische Sekunde des Übergangs nicht zwingend ist. Denn Missbrauchsverhinderungsgründe lassen sich nicht anführen, um die Möglichkeit der Antragstellung durch die formzuwechselnde Kapitalgesellschaft mit zeitgenauer Wirkung aus steuerpolitischen Gründen abzulehnen. Während es durch den homogenen Formwechsel zwar beabsichtigt ist, die denkbaren negativen Steuerfolgen aus einem Übergangszeitraum zu vermeiden, sind diese keineswegs Treiber der Nutzung.

Vielmehr sind es gerade außersteuerliche Gründe, die neben den Wunsch nach der Beibehaltung des bisherigen Steuerregimes treten. Ein im Vergleich zu einer angemessenen Gestaltung gesetzlich nicht vorgesehener Steuervorteil entsteht dabei nicht, vielmehr bleibt alles „beim Alten“.

### Fazit

Das KöMoG eröffnet für Kapitalgesellschaften, die die Rechtsform der Kapitalgesellschaft & Co. KG bisher aufgrund der steuerlichen Transparenz gemieden haben, neue Möglichkeiten. Durch einen doppelten Formwechsel können strukturelle Vorzüge der KG genutzt und kann zugleich zur Besteuerung als Kapitalgesellschaft optiert werden.

Der Weg aus der Kapitalgesellschaft in die Kapitalgesellschaft & Co. KG ist jedoch potenziell mit steuerlichen Stolpersteinen versehen, die es sorgsam zu analysieren und bestenfalls zu umgehen gilt. Wesentlich wäre hierfür die Möglichkeit, den Formwechsel in die Personengesellschaft und die anschließende Optionsausübung zeitgleich durchführen zu können. Die besseren Gründe sprechend dafür, dies zuzulassen. Ob die Finanzverwaltung sich dem anschließen vermag, ist sicherlich eine der interessantesten Fragen, die sich durch die neue Optionsmöglichkeit ergeben.

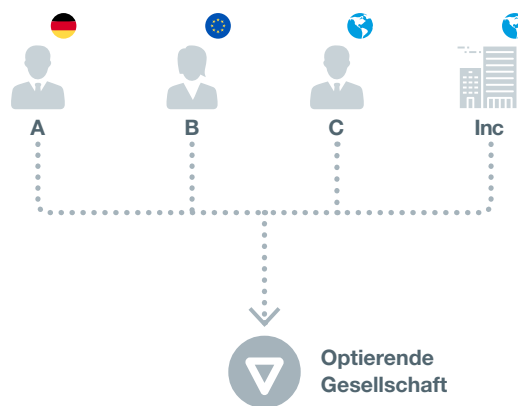
## 5. Internationale Herausforderungen für Unternehmen und Gesellschafter

### 5.1. Steuerneutrale Option für Gesellschafter in EU/EWR-Staaten einer inländischen optierenden Gesellschaft

Wie beim regulären Formwechsel einer Personengesellschaft mit der Geschäftsleitung im Inland ist die ertragsteuerliche Neutralität einer Optionsausübung an die steuerliche Ansässigkeit der Gesellschafter geknüpft. Für in Deutschland und in EU/EWR-Staaten ansässige Gesellschafter ist der Formwechsel auf Antrag zu steuerlichen Buchwerten oder Zwischenwerten möglich. Für in Drittstaaten ansässige Gesellschafter sind die persönlichen Anwendungsvoraussetzungen nach

§ 1 Absatz 3 Nummer 3 und Absatz 4 UmwStG nicht erfüllt (dies gilt auch nach Änderung des UmwStG ab 2022). Als Folge sind stille Reserven quotaal aufzudecken und von dem im Drittstaat ansässigen Gesellschafter zu versteuern. Sofern die im Drittstaat ansässigen Gesellschafter Kapitalgesellschaften sind oder als natürliche Personen mittelbar über eine gewerbliche Personengesellschaft beteiligt sind, fällt bei der optierenden Personengesellschaft auch Gewerbesteuer an.

### Abbildung 11: Internationale Anteilseignerstruktur einer optierenden Gesellschaft



Quelle: BDI

Da sich der Wechsel in die Optionsbesteuerung lediglich bei einzelnen Gesellschaftern steuerlich nachteilig auswirken und/oder zu einer Gewerbesteuerbelastung auf Gesellschaftsebene führen kann, ist die vorsorgliche Aufnahme von Regelungen im Gesellschaftsvertrag (bzw. einer Gesellschaftervereinbarung) zur Stimmrechtsausübung und zum Umgang mit Gewerbesteuer zu empfehlen. Dies gilt zumindest dann, wenn eine Konstellation mit im Drittstaat ansässigen Gesellschaftern nicht unwahrscheinlich ist (auch unter Berücksichtigung der Erbfolge) oder der Wechsel in die Optionsbesteuerung zu einer Konfliktsituation führen kann.

## 5.2. Besonderheiten bei der Entnahme von Gewinnen für im Ausland ansässige Gesellschafter einer inländischen optierenden Gesellschaft

Die Entnahme von Gewinnen durch einen im Ausland ansässigen Gesellschafter (bzw. Verbuchung auf einem entnahmefähigen Kapitalkonto oder Darlehenskonto) ist steuerlich als grenzüberschreitende Dividendenausschüttung zu betrachten, sofern nicht das steuerliche Einlagekonto als verwendet gilt. Hierauf sind die Vorschriften zum Kapitalertragsteuereinbehalt, einschließlich einer möglichen Reduktion der inländischen Kapitalertragsteuer (25 Prozent zzgl. 5,5 Prozent Solidaritätszuschlag), anzuwenden.

- Für in EU/EWR-Staaten ansässige Gesellschafter in der Rechtsform einer Körperschaft mit einer Mindestbeteiligung i. H. v. 10 Prozent ist eine Reduktion auf 0 Prozent nach § 43b EStG nicht möglich. Der Begriff Tochtergesellschaft in § 43b Absatz 2 Satz 3 EStG erfasst unter Verweis auf Anlage 2 zum EStG und Anhang I Teil A der Mutter-Tochter-Richtlinie auch „andere nach deutschem Recht gegründete Gesellschaften, die der deutschen Körperschaftsteuer unterliegen“. Allerdings ist nach Nr. 3 von Anlage 2 – entsprechend Art. 2 Buchst. a lit. (iii) der Mutter-Tochter-Richtlinie – erforderlich, dass die Tochtergesellschaft nicht aufgrund Wahlmöglichkeit der Körperschaftsteuer unterliegt. Der Zielsetzung einer erhöhten Wettbewerbsfähigkeit deutscher Personengesellschaft im internationalen Vergleich und der Attraktivität des Wirtschaftsstandorts Deutschlands für Inbound-Investitionen läuft dies jedoch zuwider. Es ist daher zu hoffen, dass der Gesetzgeber eine unilaterale Regelung in § 43b EStG und ggf. auch eine Klarstellung in § 32 Abs. 5 KStG trifft.
- Für in Drittstaaten ansässige Gesellschafter ist stets das einschlägige Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) unter Berücksichtigung von Beteiligungshöhe und Rechtsform des Gesellschafters zu prüfen.

Aus Sicht eines im Ausland ansässigen Gesellschafters könnte es überdies kritisch sein, wenn die Anti Directive/Treaty Shopping-Regelung des § 50d Absatz 3 EStG (in verschärfter Ausprägung des AbzStEntModG) einschlägig ist und eine Entlastung von der Kapitalertragsteuer versagt wird. Insoweit kann der Wechsel in die Optionsbesteuerung zu einer steuerlichen

Statusverschlechterung führen, da Entnahmen von Personengesellschaften ohne Kapitalertragsteuer möglich sind.

## 5.3. Mögliche Qualifikationskonflikte hinsichtlich der laufenden Besteuerung und bei Anteilsveräußerungsgewinnen für im Ausland ansässige Gesellschafter

Für die Besteuerung sowohl der laufenden Einkünfte als auch der Anteilsveräußerungsgewinne auf Ebene von im Ausland ansässigen Gesellschaftern ist in erster Linie entscheidend, ob der Ansässigkeitsstaat des Gesellschafters die Option anerkennt oder – wie der BFH im Falle von Ungarn (Urteil vom 25.5.2011 – I R 95/10, BStBl. II 2014, 760) und Spanien (Urteil vom 21.1.2016 – I R 49/19, BStBl. II 2017, 107) – einen eigenständigen Rechtsformvergleich vornimmt und ungeachtet der Optionsbesteuerung unverändert von einer transparenten Besteuerung ausgeht. In diesem Fall würde der Ansässigkeitsstaat die Einkünfte der optierenden Gesellschaft als einer ausländischen Betriebsstätte zurechenbaren Unternehmensgewinne behandeln und bei entsprechender Regelung in einem einschlägigen DBA freistellen. Als Folge würde eine im Ausland ansässige natürliche Person, die Anteilseigner oder Anteilseignerin einer optierenden Gesellschaft ist, ggf. einer niedrigeren Steuerbelastung in Deutschland unterliegen (deutsche Körperschaftsteuer statt Einkommensteuer sowie i. d. R. Gewerbesteuer) und Anteilsveräußerungsgewinne könnten im Ausland steuerfrei sein.

Einer Nicht- oder Niedrigbesteuerung aufgrund eines solchen internationalen Qualifikationskonflikts hat der deutsche Gesetzgeber durch Einfügen eines neuen Treaty Overrides in § 50d Absatz 14 EStG vorgebeugt:

- Grundsätzlich ist der Kapitalertragsteuerabzug auf Dividenden keiner Entlastung zugänglich. Allerdings sollte im Falle einer Kapitalgesellschaft als Anteilseignerin eine Reduktion nach § 44a Absatz 9 EStG auf 15 Prozent zzgl. Solidaritätszuschlag (vorbehaltlich von § 50d Absatz 3 EStG) möglich sein.
- Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an einer optierenden Gesellschaft werden nach § 49 Absatz 1 Nummer 2 Buchstabe e EStG besteuert, wobei grundsätzlich keine Besteuerung vorgesehen ist, wenn die Anteile unter ein Prozent betragen.

- Hingegen ist keine Entlastung von einer Doppelbesteuerung hinsichtlich einer zusätzlichen Besteuerung im Ausland der durch die optierende Gesellschaft erzielten laufenden Einkünften vorgesehen, z. B. bei Anwendung der Anrechnungsmethode ohne Anrechnung von deutscher Kapitalertragsteuer. Die Beseitigung dieser Doppelbesteuerung bleibt Sache des Ansässigkeitsstaates des im Ausland ansässigen Gesellschafters.

Folglich sollten vor einem Wechsel in die Optionsbesteuerung durch eine Personengesellschaft mit (unmittelbaren oder mittelbaren) im Ausland ansässigen Gesellschaftern die steuerlichen Auswirkungen stets in Kombination mit der ausländischen Rechtsordnung geprüft werden.

#### 5.4. Auslandseinkünfte einer inländischen optierenden Gesellschaft

Erzielt eine in Deutschland ansässige optierende Gesellschaft Einkünfte im Ausland, ist deren steuerliche Behandlung im In- und Ausland im Einzelnen zu prüfen.

Grundsätzlich unterliegt das Welteinkommen der optierenden Gesellschaft der Besteuerung in Deutschland, wobei ausländische Steuern grundsätzlich anrechenbar (oder abziehbar) sind. Im Falle des Vorliegens eines DBA kann es darüber hinaus zu Freistellungen von ausländischen Einkünften in Deutschland (z. B. bei ausländischen Betriebsstätten bzw. Personengesellschaften oder bei ausländischen Immobilien) und zu Minderungen möglicher ausländischer Quellensteuern (z. B. auf ausländische Dividenden) kommen.

Wie sich die Fiktion als Körperschaft i. S. d. § 1 Absatz 1 Nummer 1 KStG auf die Abkommensberechtigung der optierenden Gesellschaft auswirkt, ist nach dem jeweils einschlägigen DBA konkret zu prüfen. Nach Art. 1 Absatz 1 OECD-MA gilt das Abkommen für Personen, die in einem Vertragsstaat oder in beiden Vertragsstaaten ansässig sind. Darunter sind auch Rechtsträger, die für die Besteuerung wie juristische Personen behandelt werden, zu fassen. Ob die Besteuerung als juristische Person im Ansässigkeitsstaat (Deutschland) auch auf die Beurteilung des Anwenderstaates (Ausland) durchschlägt und eine Bindungswirkung entfaltet, ist umstritten. Letztendlich kommt es stets auf den konkreten Anwenderstaat an. Einige DBA enthalten zudem Sonderregelungen, wonach sich eine solche Abkommensberechtigung ergeben kann.



**Prof. Dr.  
Angelika  
Thies**

Head of Tax Deutschland, CMS

*„Das Optionsmodell hat international Potenzial, denn auch in anderen Ländern liegen die Einkommensteuersätze regelmäßig deutlich über den Körperschaftsteuersätzen. Gleichzeitig könnte dann die noch notwendige Regelungsabstimmung „an der Grenze“ erleichtert werden.“*

### 5.5. Optionsmöglichkeiten für ausländische Personengesellschaften

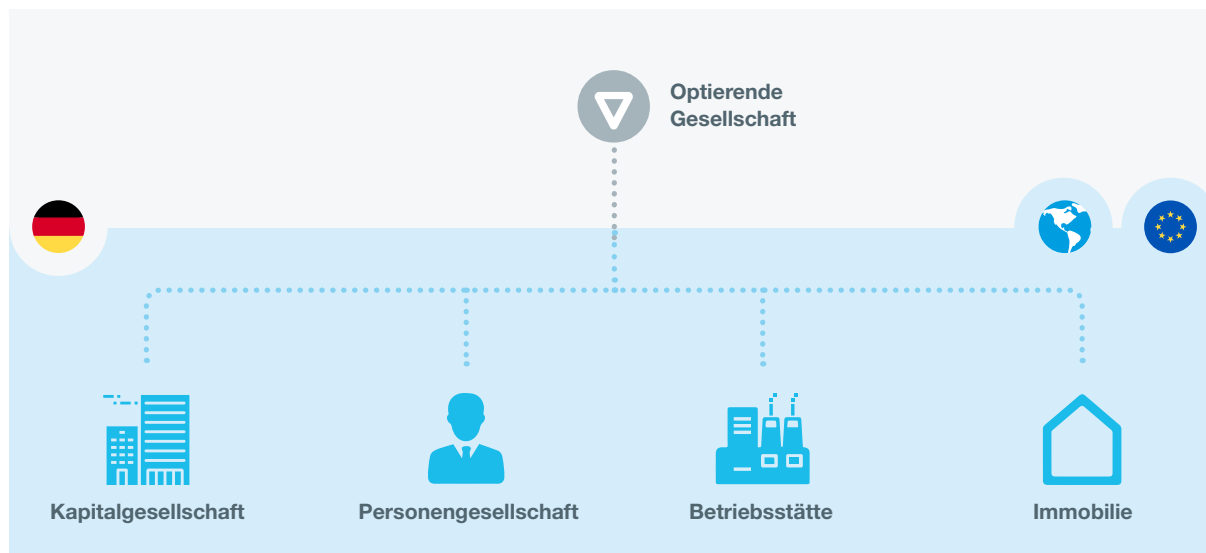
Eine Option ist nicht auf inländische Personenhandelsgesellschaften und Partnerschaftsgesellschaften beschränkt, sondern schließt auch bestimmte ausländische Personengesellschaften ein. Gemäß § 1a Absatz 1 Satz 6 Nummer 2 KStG ist aber eine Option für Gesellschaften ausgeschlossen, die nach Ausübung der Option in dem Staat, in dem sich ihre Geschäftsleitung befindet, keiner der deutschen unbeschränkten Körperschaftsteuerpflicht vergleichbaren Steuerpflicht unterliegen. Ein Optionsantrag setzt daher typischerweise voraus, dass die ausländische Rechtsordnung die Personengesellschaft steuerlich als Körperschaft behandelt (z. B. aufgrund ihrer beschränkten Haftung), was u. a. in Italien, Spanien, Ungarn, Frankreich oder Polen der Fall sein kann, oder eine vergleichbare Option vorliegt, die auch tatsächlich ausgeübt sein muss.

Somit sollte ein Wechsel in die Optionsbesteuerung zumindest für vergleichbare EU/EWR-Personengesellschaften mit (Sitz und) Geschäftsleitung im EU/EWR-Ausland im Rahmen ihrer beschränkten Steuerpflicht möglich sein. Eine solche beschränkte Steuerpflicht kann sich z. B. ergeben, wenn die ausländische Personengesellschaft in Deutschland eine Betriebsstätte betreibt oder Anteile an einer deutschen GmbH hält.

Im Ergebnis wäre dann die ausländische optierende Gesellschaft in Deutschland unmittelbar beschränkt steuerpflichtig und müsste die Befreiung vom Quellensteuerabzug auf Dividenden, gemäß der Mutter-Tochter-Richtlinie, grundsätzlich in Anspruch nehmen können.

Bei strikter Trennung der Tatbestandsvoraussetzungen zwischen Optionsausübung einerseits (hierfür ist nach § 1a Absatz 1 Satz 6 Nummer 2 KStG lediglich eine Besteuerung als Körperschaft erforderlich) und der Steuerneutralität des Formwechsels andererseits (hierfür sind nach § 1a Absatz 2 Satz 2 KStG die Voraussetzungen der § 25, § 1 Absatz 4 und § 20 Absatz 2 Satz 2 Nummer 3 UmwStG maßgebend) kommt unabhängig von den Voraussetzungen des UmwStG auch eine Option durch in Drittstaaten ansässige Personengesellschaften in Betracht. Dann wäre auch eine Option denkbar, wenn wie bspw. im Falle der USA infolge des Check-the-Box-Verfahrens eine Körperschaftsteuerpflicht besteht. Folglich könnte – ungeachtet einer möglicherweise fehlenden Steuerneutralität nach § 25 UmwStG – durch eine Option, z. B. im Falle des Haltens einer deutschen GmbH durch die optierende US-Gesellschaft, eine „unmittelbare“ Beteiligung für Zwecke einer weitergehenden Reduktion des Quellensteuerabzugs auf Dividendeneinkünfte geschaffen werden.

Abbildung 12: Optierende Gesellschaft mit Auslandseinkünften



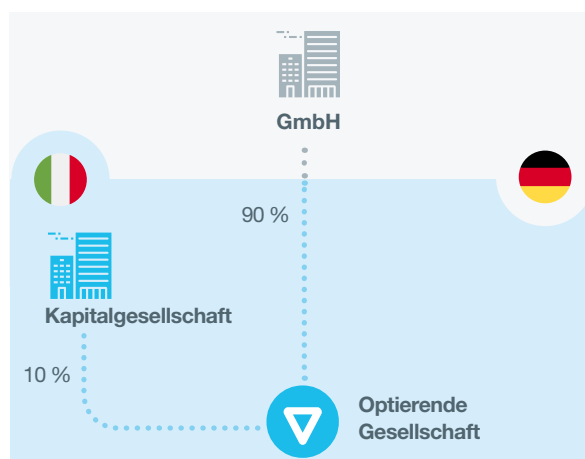
Quelle: BDI

**Abbildung 13: Optionsausübung durch eine EU-Personengesellschaft mit inländischen Einkünften**



Quelle: BDI

**Abbildung 14: Optionsausübung einer EU-Personengesellschaft mit inländischem Gesellschafter**



Quelle: BDI

Eine Optionsmöglichkeit sollte ferner bestehen, wenn z. B. eine inländische Kapitalgesellschaft Anteile an einer ausländischen Personengesellschaft hält, die im Ausland der dortigen Körperschaftsteuer unterliegt. Handelt es sich um eine Personengesellschaft mit (Sitz und) Geschäftsleitung im EU/EWR-Ausland, sollte infolge der Option ein fiktiver Formwechsel aufgrund von § 1 Absatz 4 Satz 1 Nummer 2 UmwStG möglich sein. Im Ergebnis würden dann – vorbehaltlich einer Mindestbeteiligung von 10 Prozent (Körperschaftsteuer) bzw. 15 Prozent (Gewerbsteuer) – statt z. B. bisher steuerfreier Einnahmen (Freistellung von Betriebsstateneinkünften der Personengesellschaft gemäß DBA) Dividendeneinkünfte in Deutschland vorliegen, die in Höhe von 5 Prozent zu steuerpflichtigen nichtabzugsfähigen Betriebsausgaben führen (§ 8b Absatz 5 KStG).

Aus praktischer Sicht sollte vor der Optionsausübung durch eine ausländische Personengesellschaft stets im Rahmen eines Rechtsformvergleichs geprüft werden, ob die ausländische Personengesellschaft mit einer deutschen (gewerblichen) Personenhandelsgesellschaft (OHG oder KG) oder einer Partnerschaftsgesellschaft vergleichbar ist und ob die steuerlichen Folgen vorteilhaft sind.

## 5.6. Rückoption im internationalen Kontext

Wie in reinen Inlandsfällen ist auch bei grenzüberschreitenden Konstellationen eine Rückoption mit den entsprechenden Folgen möglich (vergleiche ab Seite 47 Kapitel 4). Allerdings ist zu beachten, dass im Fall der Rückumwandlung einer in Deutschland ansässigen Gesellschaft auf die fiktive Dividende gemäß § 7 UmwStG die Mutter-Tochter-Richtlinie in EU/EWR-Fällen keine Anwendung findet (§ 43b Absatz 1 Satz 4 EStG), so dass grundsätzlich Kapitalertragsteuer (25 Prozent zzgl. Solidaritätszuschlag) anfällt, sofern nicht das Einlagekonto als verwendet gilt. Eine Steuersatzreduktion wäre jedoch im Falle eines anwendbaren DBA möglich (vorbehaltlich § 50d Absatz 3 EStG).

Sofern eine ausländische Gesellschaft von der Option Gebrauch gemacht hat, ist zu bedenken, dass es unerwartet zu einer (Zwangs-)Rückoption bei Änderung des ausländischen Steuerrechts kommen kann, z. B. wenn keine Körperschaftsteuerpflicht mehr bestehen sollte.

## 5.7. Wegzugsbesteuerung für Privatpersonen nach Option

Die Optionsausübung zur Besteuerung als Kapitalgesellschaft kann auch weitreichende steuerliche Folgen auf einen Wegzug des Gesellschafters aus Deutschland haben. Die resultierende Wegzugsbesteuerung ist jedoch kein rein deutsches Phänomen. Jedes Land versucht, steuerlich an den Wertzuwächsen der Vermögen seiner Steuerpflichtigen bis zu deren Wegzug aus der steuerlichen Hoheitsphäre zu partizipieren. In Deutschland ist die Thematik in § 6 Außensteuergesetz (AStG) geregelt, was Anteile an Kapitalgesellschaften betrifft. Besondere Brisanz erlangt das Thema, wenn allein durch den Wegzug in ein anderes Hoheitsgebiet Steuern ausgelöst werden, ohne dass dies mit einem Liquiditätszufluss in Zusammenhang steht. Dies kann aber in Deutschland passieren, weil die bisherigen Regelungen zur Steuerstundung erheblich verschärft wurden.

■ **Wegzugsbesteuerung nur für Kapitalanteile:** Durch § 6 AStG stellt Deutschland im Wegzugsfall die Besteuerung von stillen Reserven sicher, die in Beteiligungen an inländischen oder ausländischen Kapitalgesellschaften enthalten sind. Hierzu wird die Verlegung des Wohnsitzes und gewöhnlichen Aufenthaltes ins Ausland der Veräußerung einer Beteiligung gleichgestellt und ein Anknüpfungspunkt für die Besteuerung bislang nicht realisierter Wertzuwächse im Privatvermögen geschaffen. Der Gesetzgeber erachtete diesen Besteuerungstatbestand u. a. aus nachfolgender Erwägung als unerlässlich: Zwar sehen die Regelungen über die beschränkte Steuerpflicht eine Besteuerung von Veräußerungen von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft vor. Allerdings weisen die DBA das Besteuerungsrecht hinsichtlich dieser Anteile regelmäßig dem künftigen Wohnsitzstaat zu, so dass diese Regelung ins Leere läuft. Um zu verhindern, dass sich der Wegziehende auf den Schutz des DBA berufen kann, knüpft die Wegzugsbesteuerung an den Zeitpunkt des Verlassens als finalen Akt der unbeschränkten Steuerpflicht in Deutschland an. Hierzu fingiert das AStG beim Wegzug des Gesellschafters der Kapitalgesellschaft eine Veräußerung und löst somit eine entsprechende Besteuerung aus, ohne dass es zu einem Liquiditätszufluss kommt. Um diesen sehr unangenehmen Effekt zu vermeiden, hatte die bisherige Fassung des § 6 AStG Sonderregelungen für Wegzüge innerhalb der EU

mit Antragsmöglichkeiten für einen Steuerzahlungsaufschub geregelt. Dieses Regime wurde durch das ATAD-Umsetzungsgesetz mit Ablauf des 31.12.2021 mit der Folge verschärft, dass jeder Wegzug grundsätzlich zur sofortigen Besteuerung führt. Auf Antrag der Steuerpflichtigen besteht jedoch die Möglichkeit, die Steuer (in der Regel) gegen Stellung einer Sicherheit in sieben gleichen Jahresraten zu entrichten. Auf eine Erhebung der Jahresraten kann bei bestehender Rückkehrabsicht ausnahmsweise verzichtet werden, was aber von den Steuerpflichtigen zu beantragen ist. Denn bei einer nur vorübergehenden Abwesenheit der Steuerpflichtigen entfällt die Wegzugsbesteuerung zukünftig rückwirkend, wenn die Steuerpflichtigen innerhalb von sieben Jahren nach Wegzug in Deutschland erneut unbeschränkt steuerpflichtig werden. Auf Antrag kann diese Frist bei fortbestehender Rückkehrabsicht um weitere fünf Jahre verlängert werden.

- **Dauerhafter Wegzug ins EU-Ausland oder in Drittstaaten:** Vorbeschriebenes führt zu der Frage, ob eine gewerbliche Personengesellschaft, die eigentlich kein Problem mit der Wegzugsbesteuerung hätte, im Falle der Option zur Körperschaftsteuer nun in die Problematik der Anwendung des AStG kommt. Dafür spricht, dass das einkommensteuerliche Regime dem der Kapitalgesellschaft gleichgestellt werden soll. Konsistent kann dies nur erfolgen, indem die Gesellschaft Körperschaft- und Gewerbesteuer nebst Solidaritätszuschlag bezahlt und der Gesellschafter nach dem Teileinkünfteverfahren entsprechend § 17 EStG i. V. m. §§ 20, 43, 3 Nummer 40 EStG so behandelt wird, als würde er an einer Kapitalgesellschaft beteiligt sein. Dies würde sowohl nach altem als auch neuem AStG bei einem dauerhaften Wegzug aus Deutschland gelten und eine Wegzugsbesteuerung ermöglichen.
- **Vorübergehender Wegzug, z. B. zum Studium oder zur beruflichen Ausbildung bzw. Tätigkeit:** Grundsätzlich entfällt die Wegzugssteuer nach bisherigem Recht rückwirkend, wenn der oder die Steuerpflichtige lediglich vorübergehend abwesend ist und nach dem Wegzug in Deutschland wieder unbeschränkt steuerpflichtig wird. Diese Begünstigung bei nur vorübergehender Abwesenheit der Steuerpflichtigen soll in modifizierter Form auch nach dem neuen Recht beibehalten werden.

- **Möglichkeiten der Vermeidung einer Wegzugsbesteuerung durch Strukturänderung:** Sofern nach den vorangehenden Darstellungen ein Fall der Wegzugsbesteuerung eintritt, kann jedem betroffenen Gesellschafter der Personengesellschaft, der entsprechend dem neuen Modell zur Körperschaftsteuer optiert hat, geraten werden, Maßnahmen zu ergreifen, um die sogenannte Exit-Tax zu vermeiden, es sei denn, dass dieser Schritt früher oder später konsequent gegangen werden soll, die aktuelle Bewertung günstig ist und ohnehin ausreichend nicht oder schlecht angelegte liquide Mittel vorhanden sind, die es ratsam erscheinen lassen, die Wegzugssteuer umgehend zu erledigen. Wer nicht in dieser komfortablen Lage ist, hat folgende anerkannte Vermeidungsoptionen:
  - Zwischenschaltung einer gewerblichen und operativen Personengesellschaft: Diese Variante ist denkbar, wenn die zwischen Gesellschaft und Gesellschafter geschaltete gewerbliche Personengesellschaft tatsächlich Personal erhält, operative Aufgaben übernimmt und ihr die Anteile funktional zugerechnet werden können. Sperrfristen (3, 5 oder 7 Jahre) des Einkommen- und/oder Umwandlungssteuerrechts wären dabei zu beachten, je nachdem wann und auf welchem Weg diese Struktur geschaffen wird.
  - Einlage der Gesellschaft in eine Familienstiftung: Dabei wird üblicherweise aber Schenkungsteuer ausgelöst und dieser Weg hat auch zivilrechtlich Besonderheiten, die zu den Bedürfnissen und Wünschen des Gesellschafters passen müssen und deshalb sehr genau vorher durchgesprochen und gestaltet werden müssten.



**Dr. Björn  
Demuth**

Head of Tax Deutschland, CMS

*„Das Optionsmodell unterstützt Familienunternehmen, Eigenkapital aufzubauen und Risikoversorge zu betreiben. Wie wichtig das ist, hat gerade erst die Corona-Krise gezeigt.“*

# Zusammenfassende Bewertung des Optionsmodells

*Die Einführung des Optionsmodells ist ein wichtiger Schritt zur Ermöglichung einer rechtsformneutralen Besteuerung von Personen- und Kapitalgesellschaften. Der Gesetzgeber ist jedoch in der kommenden Legislaturperiode gut beraten, nötige Nachbesserungen und Klarstellungen auf den Weg zu bringen, damit das Optionsmodell in der Unternehmenspraxis ohne „Stolpersteine“ angenommen werden kann. Nur so können die Ziele des Optionsmodells auch tatsächlich erreicht werden.*



07

## 1. Wichtiger Schritt in die richtige Richtung

Die Option zur Körperschaftsteuer ermöglicht den Übergang in ein klares und transparentes Besteuerungssystem und ist eine echte Verbesserung als Ergänzung zu der bisherigen Möglichkeit einer Thesaurierungsbesteuerung. Dabei wird es gerade für bestehende Personenhandelsgesellschaften ermöglicht, die Eigenkapitalbasis auszubauen und sich resilienter und nachhaltiger aufzustellen. Gleichzeitig können die gesellschaftsrechtlichen Vorteile der Personenhandelsgesellschaft genutzt werden, ohne auf die Vorzüge der Körperschaftsbesteuerung zu verzichten. Es ist ein wichtiger Schritt in Richtung steuerliche Gleichstellung von Personenhandels- und Kapitalgesellschaften. Die vielfältigen Abgrenzungsschwierigkeiten hinsichtlich der Sondervergütungen und des Sonderbetriebsvermögens entfallen und es erfolgt eine klare Trennung zwischen Gesellschafts- und Gesellschafterebene.

### Internationale Wettbewerbsfähigkeit von Personengesellschaften

Dies wird dem Bedürfnis mittlerer und großer Familiengesellschaften gerecht, die im internationalen Steuerwettbewerb stehen. Das im Vergleich günstige Steuersatzniveau der Kapitalgesellschaften kann für den Fall der Nichtentnahme der Gewinne erreicht werden. Damit können diese Gesellschaften auch von möglichen Absenkungen des Körperschaftsteuersatzes in naher Zukunft profitieren. Das Optionsmodell stellt damit eine wichtige Maßnahme dar, um im internationalen Vergleich ein konkurrenzfähiges Besteuerungsniveau zu erreichen und bietet Unternehmen die Möglichkeit, sich im internationalen Rechtsverkehr flexibler aufstellen und ihre Strukturen den individuellen Anforderungen anpassen zu können. Darüber hinaus stellt es für den Wirtschaftsstandort Deutschland eine Stärkung im internationalen Steuerwettbewerb dar.

Daneben ist die Abkommensberechtigung der optierenden Gesellschaft ein wesentlicher Vorteil bei international agierenden Unternehmensgruppen. Auch bleiben die erbschaftsteuerlichen Vorzüge der Personengesellschaft erhalten, was bei Familien-Personengesellschaften mit oft einer Vielzahl an Gesellschaftern mit teilweise nur geringen Beteiligungsquoten wichtig sein kann. Die Wegzugsbesteuerungproblematik nach § 6 AStG für Kapitalgesellschaftsbeteiligungen unter Einschluss der optierenden Personenhandelsgesellschaft dürfte bei großen Familienpersonengesellschaften allerdings vielfach eine Option auf oberster Beteiligungsebene nicht sinnvoll erscheinen lassen, so dass die Option auf einer unteren operativen Ebene erfolgen könnte.

Gerade für große und mittelgroße Personengesellschaften bietet die Option zur Körperschaftsteuer eine attraktive Möglichkeit, ein günstiges Besteuerungsniveau zu erreichen und damit die Selbstfinanzierungsmöglichkeiten signifikant zu steigern. In diesen Konstellationen kann vorhandenes Sonderbetriebsvermögen eine Eintrittshürde darstellen. Auch muss die im System der Kapitalgesellschaftsbesteuerung angelegte klare Abgrenzung zwischen Gesellschafts- und Gesellschafterphäre in der Praxis zwingend „gelebt“ werden, damit Risiken durch verdeckte Gewinnausschüttungen („verdeckte Gewinnentnahmen“) nicht unvertretbar groß werden.



## Thomas Dierichs

Vorsitzender des AK Steuerfragen der Personenunternehmen; Leiter Zentrale Steuerabteilung Diehl Stiftung & Co. KG

*„Das Optionsmodell ist zu begrüßen, ist aber eher eine Möglichkeit für große Unternehmen und nicht passend für alle Konstellationen. Damit reinvestierte Gewinne auch im Mittelstand rechtsformneutral besteuert werden, müssen Optionsmodell und die bestehende Thesaurierungsbegünstigung zwingend aufeinander abgestimmt sein. Dies bedingt, dass neben der Einführung des Optionsmodells der § 34a EStG angepasst werden muss.“*

## 2. Weiterer Reformbedarf

Diese insgesamt als positiv zu beurteilende Gesetzesänderung bedarf allerdings punktueller Korrekturen. So wird eine Feinabstimmung etwa in folgenden Themen nötig werden: Details zur steuerlichen Umwandlung infolge der Optionsausübung, Behandlung von Sonderbetriebsvermögen und Ergänzungsbilanzen, Organgesellschaftsfähigkeit, Auswirkungen der Option auf internationale Strukturen und bei der Strukturierung von Familienvermögen und deren Nachfolgeplanung. Bereits jetzt zeigt sich, dass einzelne Rechtsfragen präzise und verbindlich geklärt werden müssen. Dies betrifft bspw. die erstmalige Inanspruchnahme der Option zur Körperschaftsteuer in Neugründungs- und Umwandlungsfällen, die Handhabung von Vorschriften, die auf die Beteiligungsquote oder gar den Anteil des Gesellschafters am Nennkapital der Gesellschaft abstellen, die Behandlung der optierenden Gesellschaft in Organschaftsstrukturen und die Abgrenzung der Gewinnentnahmen von der Gewinnthesaurierung. Darüber hinaus wird das Zusammentreffen des Gesellschaftsrechts der Personengesellschaft mit dem auf Körperschaften ausgerichteten Steuerrecht in der Praxis weitere Fragen aufwerfen. Insofern ist zu wünschen, dass die Finanzverwaltung und – wo angezeigt – der Gesetzgeber für Klärung sorgen.

Dringend erforderlich ist die Ausweitung der Optionsmöglichkeit auf alle Personengesellschaften, einschließlich Freiberuflerpraxen. Erneut wird zudem deutlich, dass der Übergang von der transparenten Besteuerung von Personengesellschaften in das System der Kapitalgesellschaftsbesteuerung und auch aus diesem wieder heraus aus steuerlicher Sicht noch sehr unzulänglich geregelt ist. Dies betrifft nicht nur die Option zur Körperschaftsteuer und die Rückoption, sondern auch den tatsächlichen Formwechsel von der Personengesellschaft in die Kapitalgesellschaft und umgekehrt. So bedarf bspw. im Fall des Übergangs zur Kapitalgesellschaftsbesteuerung die Behandlung von unter der transparenten Mitunternehmerbesteuerung nach § 34a EStG besteuerten Gewinnen und im umgekehrten Fall die Behandlung bei der Kapitalgesellschaft thesaurierter Gewinne einer sachgerechten Lösung. Nach aktuellem Recht bestehen insofern steuerliche Hindernisse, die betriebswirtschaftlich sinnvolle Umstrukturierungen unnötig erschweren und im Einzelfall auch verhindern.

Neben den notwendigen Nachbesserungen beim Optionsmodell besteht jedoch auch bei der Thesaurierungsbegünstigung dringender Reformbedarf, der keinesfalls durch die Einführung des Optionsmodells obsolet wird. Sie wird in der Praxis bisher kaum in Anspruch genommen, da sie in ihrer Ausgestaltung und praktischen Anwendung viel zu komplex ist. So stellen vor allem die Nichtbegünstigungsfähigkeit der Ertragsteuerzahlungen, die Thesaurierungssteuersätze, die gesetzlich bedingte Verwendungsreihenfolge und die zwingend ausgelöste Nachversteuerung bei Umstrukturierungen weitere dringend reformierungsbedürftige Aspekte dar.

Vor dem Hintergrund der Fortentwicklung des Gesellschaftsrechts der Personengesellschaften durch das Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG), welches ab Januar 2024 eine deutliche Stärkung der Gesellschaft mit sich bringt, werden sich neue Fragen zur Besteuerungssystematik für Personenhandelsgesellschaften stellen. Allerdings ist bei der Umsetzung des MoPeG darauf zu achten, dass die Besonderheiten der Personengesellschaften, insbesondere die Besteuerung als Mitunternehmer, erhalten bleiben. Die Option zur Körperschaftsteuer achtet die Mitunternehmerschaft und kann insoweit den Weg in ein zukunftsfähiges Besteuerungssystem für Personengesellschaften weisen.

### Fazit

Als Fazit kann man festhalten: Der Gesetzgeber hat mit dem Optionsmodell einen großen Schritt hin zu einer steuerlichen Gleichbehandlung von Personen- und Kapitalgesellschaften vollzogen. Es bedarf aber weiterer Anstrengungen des Gesetzgebers und der Finanzverwaltung, bis „Stolpersteine ausgeräumt“ sind und die Konsistenz des Gesamtsystems erreicht sein wird. Wenn der gute Wille bei allen Beteiligten (Gesetzgebung, Verwaltung, Rechtsprechung und Unternehmen mit ihren Beratern) vorhanden ist, kann dieser neue Weg eine Erfolgsgeschichte werden, die gestalterische Flexibilität schafft und damit der deutschen Wirtschaft zusätzlichen Rückenwind gibt.

## Auf einen Blick

- **Das Optionsmodell ist ein erster wichtiger Schritt für eine rechtsformunabhängige Besteuerung von Personen- und Kapitalgesellschaften.**
- **Hauptanwendungsfall sind größere mittelständische Personengesellschaften, um eine international wettbewerbsfähige Besteuerung zu erhalten.**
- **Ermöglicht wird insbesondere eine Selbstfinanzierung der Gesellschaft, ohne auf die außersteuerlichen Vorzüge der Personengesellschaft verzichten zu müssen.**
- **Für Start-ups bietet das Optionsmodell die Möglichkeit, die günstige Thesaurierungsbesteuerung der Kapitalgesellschaft mit der gesellschaftsrechtlichen Flexibilität der Personengesellschaft zu kombinieren.**
- **In der neuen Legislaturperiode muss eine gesetzliche Nachbesserung des Optionsmodells und eine Klarstellung von offenen Einzelfragen erfolgen.**
- **Neben dem Optionsmodell ist die Thesaurierungsbegünstigung (§ 34a EStG) notwendig, um einbehaltene Gewinne zu entlasten und Reinvestitionen in das Unternehmen zu begünstigen.**
- **Daneben ist eine praxistaugliche Ausgestaltung der Thesaurierungsbegünstigung und eine Umsetzung der hiermit verbundenen Reformvorschläge notwendig.**

### Nachbesserungsbedarf

#### Erweiterung Adressatenkreis

Optionsmodell auf GbRs und Einzelunternehmen ausweiten

#### Zusammenspiel mit Thesaurierungsbegünstigung

Nachversteuerung von thesaurierten Gewinne bei Wechsel zum Optionsmodell verhindern

#### Einbringung des Sonderbetriebsvermögens

Einbringung des Sonderbetriebsvermögens der Gesellschafter nicht verpflichtend ausgestalten

#### Behandlung von Ergänzungsbilanzen

Ergänzungsbilanzen von Mitunternehmen in individuellen Rücklagenkonten fortführen

#### Organgesellschaftsfähigkeit

Organgesellschaftsfähigkeit der optierenden Gesellschaft ermöglichen

#### Klärung internationaler Sachverhalte

Qualifikationskonflikte und Doppelbesteuerung ausländischer Sachverhalte verhindern

# Impressum

## Herausgeber

Bundesverband der Deutschen  
Industrie e. V.  
Breite Straße 29  
10178 Berlin  
T.: +49 30 2028-0  
[www.bdi.eu](http://www.bdi.eu)

## Redaktion

### BDI

Dr. Nadja Fochmann  
Referentin, Abteilung Steuern und  
Finanzpolitik

Dr. Monika Wünnemann  
Abteilungsleiterin, Abteilung Steuern  
und Finanzpolitik

### CMS Deutschland

Lennéstraße 7  
10785 Berlin  
[www.cms.law](http://www.cms.law)

Artur Baron  
Rechtsanwalt | Senior Associate

Hans-Christian Blum  
Rechtsanwalt,  
Fachanwalt für Erbrecht | Partner,  
Leiter Private Clients International

Dr. Heino Büsching  
Rechtsanwalt, Steuerberater,  
Fachanwalt für Steuerrecht | Partner

Dr. Björn Demuth  
Rechtsanwalt, Steuerberater,  
Fachanwalt für Steuerrecht | Partner,  
Leiter Steuerrecht Deutschland

Dr. Martin Friedberg, LL.M.  
Rechtsanwalt, Steuerberater,  
Fachanwalt für Steuerrecht | Counsel

Dr. Dirk Jannott  
Rechtsanwalt | Partner

Philine Lindner  
Rechtsanwältin, Fachanwältin für  
Steuerrecht | Senior Associate

Richard Mitterhuber  
Rechtsanwalt | Partner,  
Leiter Corporate/M&A Deutschland

Dr. Daniel Otte, LL.M. (Boston Univ.)  
Rechtsanwalt, Fachanwalt für  
Handels- und Gesellschaftsrecht,  
Attorney-at-Law (NY) | Partner  
Leiter Gesellschaftsrechtliche Gestal-  
tung Deutschland

Dr. Dirk Schauer  
Rechtsanwalt,  
Fachanwalt für Erbrecht | Partner,  
Leiter Private Clients Deutschland

Jörg Schrade  
Steuerberater | Partner

Prof. Dr. Angelika Thies  
Steuerberaterin | Partnerin,  
Leiterin Steuerrecht Deutschland

Luise Uhl-Ludäscher  
Steuerberaterin, Dipl.-Ökonomin, Dipl.-  
Finanzwirtin (FH) | Principal Counsel

Dr. Frederike Volkmann  
LL.B. | Rechtsanwältin | Counsel

**WKGT: Warth & Klein Grant Thornton  
AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft**  
Johannstraße 39  
40476 Düsseldorf  
[www.wkgt.com](http://www.wkgt.com)

Christina Busch  
Steuerberaterin | Partner,  
Head of International Tax

Thorsten Esser  
Wirtschaftsprüfer | Senior Manager

Alexander Fleischer  
Rechtsanwalt,  
Steuerberater | Partner,  
Mitglied der Geschäftsbereichsleitung  
Private Finance

Paul Forst  
Wirtschaftsprüfer,  
Steuerberater | Partner,  
Mitglied der Geschäftsbereichsleitung  
Tax

Michael Mehner  
Wirtschaftsprüfer, Steuerberater |  
Senior Manager

Marc A. Sahner  
Wirtschaftsprüfer, Steuerberater |  
Partner, Mitglied der Geschäftsbe-  
reichsleitung Audit & Assurance

Prof. Dr. Joachim Schiffers  
Wirtschaftsprüfer,  
Steuerberater | Partner

Torben Schlitt  
Steuerberater | Senior Manager

Volker Schmidt-Fehrenbacher  
Of Counsel

Dr. Thomas Wagner  
Steuerberater | Partner

Marie Christine Waldens  
Rechtsanwältin,  
Steuerberaterin | Senior Manager

## Konzeption & Umsetzung

Sarah Schwake  
Referentin, Abteilung Marketing, Online  
und Veranstaltungen

## Layout

Michel Arencibia,  
Art Director  
[www.man-design.net](http://www.man-design.net)

## Druck

Das Druckteam  
[www.druckteam-berlin.de](http://www.druckteam-berlin.de)

## Verlag

Industrie-Förderung Gesellschaft mbH,  
Berlin

## Bildnachweis

S. 1: oUo\_qauFRms | unsplash.com  
S. 4: rW5Uyq1PuPc | unsplash.com  
S. 6: JsX0rbgKOfI | unsplash.com  
S. 14: FL6BVRs7FQ8 | unsplash.com  
S. 24: CPs2X8JYmS8 | unsplash.com  
S. 44: KdeqA3aTnBY | unsplash.com  
S. 46: ekkSAqGkUHU | unsplash.com  
S. 52: voUQpkVCF1M | unsplash.com  
S. 58: tDBQ9L7SMLM | unsplash.com  
S. 86: j65QET4z3Y4 | unsplash.com

## Stand

September 2021  
BDI-Publikations-Nr. 0112

## Der BDI in den sozialen Netzwerken

---

*Verfolgen Sie tagesaktuell unsere Beiträge in den Sozialen Medien.  
Wir freuen uns über Likes, Retweets und Kommentare.*

 **Twitter**

[@Der\\_BDI](https://twitter.com/Der_BDI)



 **YouTube**

[www.youtube.com/user/bdiberlin](https://www.youtube.com/user/bdiberlin)



 **Facebook**

[www.facebook.com/DerBDI](https://www.facebook.com/DerBDI)



 **Newsletter**

[bdi.eu/media/newsletter-abo](https://bdi.eu/media/newsletter-abo)



