

## **FG Baden-Württemberg: Übergang des gewerbesteuerlichen Verlustvortrags bei Einbringung**

Der BFH kommt zu dem Ergebnis, dass ein Übergang des gewerbesteuerlichen Verlustvortrags bei Übertragung des operativen Geschäfts einer Kapitalgesellschaft im Wege der Ausgliederung auf eine Personengesellschaft jedenfalls dann nicht in Betracht kommt, wenn sich die Kapitalgesellschaft fortan nicht nur auf die Verwaltung der Mitunternehmerstellung bei der Personengesellschaft beschränkt.

BFH, Urteil vom 17.01.2019, III R 35/17, siehe [Deloitte Tax-News](#)

---

### FG Baden-Württemberg (Vorinstanz)

Ein Übergang des gewerbesteuerlichen Verlustvortrags ist auch bei Einbringung eines Betriebs von einer Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft möglich. Die hierfür u.a. erforderliche Unternehmensidentität kann auch in diesem Fall vorliegen.

### **Sachverhalt**

Die W AG war alleinige Kommanditistin der W GmbH & Co. KG (W KG) und zugleich Alleingesellschafterin der W GmbH, die als Komplementärin ohne Vermögensbeteiligung fungierte. In 2009 wurde der gesamte operative Geschäftsbetrieb der W AG auf die W KG übertragen (§ 24 UmwStG).

In ihrer Gewerbesteuererklärung für das Jahr 2009 machte die W KG die Berücksichtigung des gewerbesteuerlichen Verlustvortrags der W AG geltend. Das Finanzamt versagte den Ansatz des übernommenen Gewerbeverlustes.

### **Entscheidung**

Das Finanzamt habe die Übernahme des gewerbesteuerlichen Verlustvortrags der W AG zu Unrecht versagt.

Die Kürzung des Gewerbebeitrags um Verluste aus früheren Erhebungszeiträumen setzt nach der ständigen Rechtsprechung des BFH (vgl. z.B. BFH-Urteil vom 24.04.2014) die Unternehmer- und Unternehmensidentität voraus.

Die notwendige Unternehmeridentität war im Streitfall unstrittig gewahrt. Bei einer Personengesellschaft steht das Recht zum gewerbesteuerlichen Verlustabzug den an ihr beteiligten Mitunternehmern zu (BFH-Urteile vom 11.10.2012 und vom 16.06.2011). Für die Einbringung eines Betriebes in eine Personengesellschaft bedeutet dies, dass der in dem Unternehmen vor Einbringung entstandene Fehlbetrag auf Ebene der Personengesellschaft auch weiterhin insgesamt, jedoch nur von dem Betrag abgezogen werden kann, der vom gesamten Gewerbebeitrag entsprechend dem Gewinnverteilungsschlüssel auf den oder die einbringenden Mitunternehmer entfällt. Der W AG stand als alleiniger Mitunternehmerin aufgrund des allgemeinen Gewinnverteilungsschlüssels 100% des Gewinns der W KG zu.

Auch die erforderliche Unternehmensidentität sei bei der Einbringung des Geschäftsbetriebs der W AG in die W KG erhalten geblieben. Im Streitfall wurde nämlich der gesamte operative Geschäftsbetrieb der W AG eingebracht und von der W KG unverändert fortgeführt. Nach Ansicht des FG bleibt das Merkmal der Unternehmensidentität bei der Einbringung eines Betriebes in eine Personengesellschaft auch dann von Bedeutung, wenn Einbringender eine Kapitalgesellschaft ist. Die Unternehmensidentität des Gewerbebetriebs bestehe nach der Einbringung bei der Mitunternehmerschaft auch dann fort, wenn die einbringende Kapitalgesellschaft kraft gesetzlicher Fiktion einen fortbestehenden Gewerbebetrieb unterhält.

Dieses Ergebnis begründet das FG auch damit, dass auch im umgekehrten Fall – der Einbringung des Betriebes einer Personengesellschaft in eine Kapitalgesellschaft – das Merkmal der Unternehmensidentität als bedeutsam angesehen wird (FG Düsseldorf vom 28.10.2010) und die Verluste der Personengesellschaft nicht unabhängig von der Fortsetzung des übergehenden Geschäftsbetriebes stets auf die Kapitalgesellschaft übergehen (soweit Unternehmeridentität gegeben ist).

## **Betroffene Normen**

§ 10a GewStG, § 24 UmwStG

Streitjahr 2009

## **Anmerkungen**

### Auffassung der Finanzverwaltung

Die Finanzverwaltung vertrat früher (Abschn. 68 Abs. 4 S. 6 i.V.m. Abs. 2 GewStR 1998) die Auffassung, dass ein vortragsfähiger Gewerbeverlust im Fall der Einbringung eines Betriebs durch eine Kapitalgesellschaft in eine Mitunternehmerschaft auf die Mitunternehmerschaft übergeht, soweit die einbringende Kapitalgesellschaft an der Mitunternehmerschaft beteiligt war. Die aktuellen GewSt-Richtlinien enthalten hingegen keine solche Anweisung (R 10a.3 Abs. 4 GewStR 2009). In seinem Erlass vom 27.01.2012 schließt das Finanzministerium NRW daraus, dass im Fall der Einbringung eines Betriebs durch eine Kapitalgesellschaft ein Übergang des Gewerbeverlustes auf die Personengesellschaft nicht in Betracht kommt. Diese Auffassung wird in der Literatur nicht geteilt. Und auch das FG ist der Auffassung der Finanzverwaltung entgegen getreten.

Aktuell: BFH-Urteil vom 17.01.2019, III R 35/17

Mittlerweile liegt eine höchstrichterliche Entscheidung vor, in der der BFH die Auffassung vertritt, dass ein Übergang des gewerbsteuerlichen Verlustvortrags bei Übertragung des operativen Geschäfts einer Kapitalgesellschaft im Wege der Ausgliederung auf eine Personengesellschaft jedenfalls dann nicht in Betracht kommt, wenn sich die Kapitalgesellschaft fortan nicht nur auf die Verwaltung der Mitunternehmerstellung bei der Personengesellschaft beschränkt.

## **Fundstellen**

BFH, Urteil vom 17.01.2019, [III R 35/17](#), siehe [Deloitte Tax-News](#)

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 30.01.2017, [10 K 3703/14](#), EFG 2017, S. 1604

## **Weitere Fundstellen**

BFH, Urteil vom 24.04.2014, IV R 34/10, siehe [Deloitte Tax-News](#)

BFH, Urteil vom 11.10.2012, IV R 3/09, BStBl. II 2013, S. 176, siehe [Deloitte Tax-News](#)

BFH, Urteil vom 16.06.2011, IV R 11/08, BStBl. II 2011, S. 903, siehe [Deloitte Tax-News](#)

FG Düsseldorf, Urteil vom 28.10.2010, 11 K 3637/09 F, siehe [Deloitte Tax-News](#)

Finanzministerium NRW, Erlass vom 27.01.2012, DStR 2012, S. 908

---

Diese Mandanteninformation enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen eines Einzelfalles gerecht zu werden. Sie hat nicht den Sinn, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen jedweder Art zu sein. Sie stellt keine Beratung, Auskunft oder ein rechtsverbindliches Angebot dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Sollte jemand Entscheidungen jedweder Art auf Inhalte dieser Mandanteninformation oder Teile davon stützen, handelt dieser ausschließlich auf eigenes Risiko. Deloitte GmbH übernimmt keinerlei Garantie oder Gewährleistung noch haftet sie in irgendeiner anderen Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grunde empfehlen wir stets, eine persönliche Beratung einzuholen.

This client information exclusively contains general information not suitable for addressing the particular circumstances of any individual case. Its purpose is not to be used as a basis for commercial decisions or decisions of any other kind. This client information does neither constitute any advice nor any legally binding information or offer and shall not be deemed suitable for substituting personal advice under any circumstances. Should you base decisions of any kind on the contents of this client information or extracts therefrom, you act solely at your own risk. Deloitte GmbH will not assume any guarantee nor warranty and will not be liable in any other form for the content of this client information. Therefore, we always recommend to obtain personal advice.