

Ulrich Lichtenhagen, Dipl.-Volkswirt, Rechtsanwalt\*

# Die vermögensverwaltende GmbH als Instrument zur Renditeoptimierung?

Teil I einer Beitragsreihe zu den steuerlichen Rahmenbedingungen vermögensverwaltender GmbHs. Nach diesem Beitrag zur Depot-GmbH folgt in Kürze ein Beitrag zur GmbH mit Immobilienverwaltung.

Der offensichtlichste Vorteil beim Einsatz einer vermögensverwaltenden GmbH als Vermögensträger liegt in ihrer Ertragsteuerbelastung von gerade einmal 15% Körperschaftsteuersatz (einschließlich des Solidaritätszuschlags 15,825%). Im Falle von Gewerbesteuerbefreiungen oder erweiterten Kürzungen können somit bis zu 84,175% des Gewinns eingespart und reinvestiert werden. Ein Effekt, der mit jedem weiteren zur Thesaurierung genutzten Veranlagungsjahr zusätzliche Hebelwirkung erzielt. Gilt dies bereits grundsätzlich für die Vermögensverwaltung durch eine GmbH, so treten im speziellen Falle der Wertpapierverwaltung noch weitere Effekte flankierend hinzu: insbesondere das sog. Schachtelprivileg des § 8b KStG.

## Überblick:

1. Ausgangssituation
2. Änderung der gesetzlichen Rahmenbedingungen
3. Spezifische Vorteile der Depot-GmbH:
  - Das Schachtelprivileg
  - Hinzutreten des Schuldzinseffekts
  - Verlustnutzung
4. Weitere Vorteile einer Depot-GmbH
5. Der Weg in die Verwaltungsträger-GmbH
6. Mögliche Nachteile – die Gefahr der Einstufung als Eigenhandel
7. Ausblick: Gemischte Nutzung!

## 1. Ausgangssituation

Die Grundvoraussetzungen für die GmbH als Träger der Vermögensverwaltung scheinen spätestens seit der so genannten Segelyacht-Entscheidung des BFH (Urteil vom 4.12.1996, Az. I R 54/95) denkbar schlecht. Denn mit diesem Urteil begann der für die Körperschaftsteuer zuständige 1. Senat die für die Besteuerung der Kapitalgesellschaften grundlegenden Vorschrift des § 8 Abs. 2 KStG, nach der bei Kapitalgesellschaften alle Einkünfte als Einkünfte aus Gewerbebetrieb zu behandeln sind, wirklich wörtlich zu nehmen. Damit erteilte er einer wie auch immer gearteten und bis dahin auch vom höchsten Finanzgericht gelegentlich (so zum Beispiel BFH, Urteil vom 4.3.1970, Az. I R 123/68) propagierten außerbetrieblichen Sphäre der GmbH eine endgültige Absage. Das Vermögen der GmbH als Handelsgesellschaft (§ 13

Abs. 3 GmbHG) und somit als Formkaufmann (§ 6 HGB) ist seitdem steuerlich stets **in vollem Umfang Betriebsvermögen**. Als solches unterliegt es sowohl hinsichtlich seiner Erträge als auch bezüglich zwischenzeitlicher Wertsteigerungen (stille Reserven) im Veräußerungsfall jeweils der eigenständigen Besteuerung (§§ 2, 15 EStG i.V.m. § 8 Abs. 1 KStG).

Das Ergebnis eines Belastungsvergleichs zwischen privater und gewerblicher Vermögensverwaltung scheint seitdem stets zu Gunsten der privaten Vermögensphäre vorbestimmt zu sein, da bei der GmbH der Brutto-Ertrag (auf dem Weg zum privaten Konsum) naturgemäß zwei steuerlich relevante Besteuerungssphären „passieren“ muss – die der Gesellschaft und die Kapitalertragssphäre des Gesellschafters. Beläuft sich die Körperschaftsteuer auf 15% (einschl. Solidaritätszuschlag von 5,5%: 15,825%) und unterstellt man zum Beispiel einen 14-prozentigen Gewerbesteuersatz (3,5% Steuermaßzahl, Hebesatz: 400), so fällt bereits auf der Ebene der GmbH eine Steuerbelastung von 29,825% an. Von einem Gewinn von **100 €** stehen damit nur noch 70,175 € zur Ausschüttung zur Verfügung. Da aber auf Anteilseignerebene noch Abgeltungsteuer (25%, zzgl. SolZ 26,375%) auf diesen ausgeschütteten Gewinn erhoben wird, **verbleiben dem Gesellschafter von ursprünglich 10 € Brutto-Gewinn „seiner“ GmbH letztlich noch 51,67 €**.

Beim unmittelbaren Kapitalertragsengagement im **Privatvermögen** gilt hingegen, dass nur die Abgeltungsteuer nebst Solidaritätszuschlag (insgesamt 26,375%) anfällt. Von 100 € Gewinn stehen damit noch **73,675 €** für privaten Konsum oder Neuanlage zur Verfügung. Soweit die Einkunftsart nicht der Abgeltungsteuer unterliegt (wie bei Einkünften aus Vermietung und Verpachtung) und der Ertrag beim Steuerpflichtigen annähernd zur Gänze dem

\* Der Autor ist als Rechtsanwalt in der DHPG Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater in Bergisch Gladbach tätig. Der Beitrag basiert auf einem Vortrag des Autors auf dem GmbH-Geschäftsführer-Tag 2010 in Köln.

Grenzsteuersatz der ersten Linearzone (42%) unterfällt, verbleiben nach Abzug der Steuern immerhin noch **55,69 €** (42% + 5,5% SolZ = 44,31%). Selbst wenn der durchschnittliche Steuersatz hohe Einkünfte erzielender Privatpersonen sich dem Grenzsteuersatz der zweiten Linearzone (45% sogenannte „Reichensteuer“, einschl. Solidaritätszuschlag: 47,475%) annähert, ergibt sich mit **52,53 €** immer noch ein besseres Ergebnis nach Steuern als bei Zwischenschaltung einer GmbH (obige **51,67 €**).

Ein anderes Ergebnis zeichnet sich erst dann ab, wenn die Tätigkeit der GmbH – eben aufgrund ihres vermögensverwaltenden Charakters – gewerbesteuerlich entlastet würde. Anders als beim durchdachten Immobilieninvest (vgl. § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG) ist dies bei der Finanzanlage allerdings nicht der Fall. Der Weg der Vermögenserträge über eine Depot-GmbH scheint sich daher in jedem Fall als steuerschädlicher und somit zu vernachlässigender Umweg darzustellen.

### 2. Änderung der gesetzlichen Rahmenbedingungen

Diese Ausgangslage entsprach bis zum Ende der 90er Jahre auch tatsächlich der Besteuerungswirklichkeit. Seitdem aber führten ertragsteuerliche Änderungen sukzessive zu einer merklichen Aufweichung dieser Regel. Eine Aufweichung, die mittlerweile soweit gediehen ist, dass sich das bisherige Ergebnis durchaus in sein Gegenteil umkehren kann.

Eine der dafür verantwortlichen gesetzlichen Änderungen wurde bereits in die obige Betrachtung einbezogen: Die Senkung des früher geltenden Körperschaftsteuersatzes von 25% auf 15%. Mit dieser und anderen Aufwertungen der thesaurierenden GmbH gingen zugleich Verschlechterungen im Bereich der bisher überwiegend privilegierten privaten Vermögensverwaltung einher. Als **wesentliche Entwicklungen** sind zu nennen

#### im Bereich der privaten Vermögensverwaltung:

- Einführung einer „Reichensteuer“ von 45% (auch bei reiner Vermögensverwaltung)
- Entfallen der Steuerfreiheit von Kursgewinnen nach Ablauf einer Spekulationsfrist
- Abgeltungsteuer auf Dividenden an private Inhaber (ohne Werbungskostenabzug)
- Verlängerung der Spekulationsfrist für private Grundstücksgeschäfte seit 1998
- Verwaltende Personengesellschaften: Streichung der Möglichkeit, gegen Versorgungsleistungen zu übertragen

#### im Bereich der GmbH:

- Senkung des bisher geltenden Körperschaftsteuersatzes von 25% auf 15%
- Beibehaltung des Betriebsausgabenabzugs
- Fortbestand des Schachtelbeteiligungsprivilegs
- Fortbestand der erweiterten Gewerbesteuerkürzung (Immobilien)

Die genannten Änderungen lassen bereits erahnen, aus welchem Grund die GmbH unter gegebenen Umständen eben doch das günstigere Vermögensverwaltungssubjekt sein kann: Die einkommensteuerliche Bemessungsgrundlage im Privatvermögensbereich wurde verbreitert, während die körperschaftsteuerliche Bemessungsgrundlage der GmbH bei geschickter Gestaltung weiterhin reduziert werden kann. Ganz wesentlich zu Gunsten der GmbH wirkt es sich in diesem Sinne beispielsweise aus, dass mit der Einführung der Abgeltungsteuer zugleich die Werbungskostenabzugsfähigkeit des korrespondierenden Aufwands für den privaten Anleger entfiel. Depotverwaltung, Bankspesen, Fachliteratur, Beratungs- und Reisekosten zu Hauptversammlungen, Agio, vor allem aber Geldbeschaffungskosten, wie Sollzinsen für einen Wertpapierkredit, sind nunmehr steuerlich nicht mehr abzugsfähig, wenn sie von einem privaten Anleger geltend gemacht werden. Anders hingegen, wenn es sich um eine GmbH handelt.

### 3. Spezifische Vorteile der Depot-GmbH

#### ● Das Schachtelprivileg

Der Vorteil des Schuldzinsabzugs bleibt der GmbH sogar dann erhalten, wenn sie weitere Vorteile in Anspruch nimmt, insbesondere vom sog. **Schachtelprivileg** (§ 8b KStG) Gebrauch macht. Diese Privilegierung soll verhindern, dass bei der Gewinndurchreichung durch Holding-, Konzern- oder sonstige Beteiligungs(„schachtel“)strukturen, bei denen auf verschiedenen Ebenen Kapitalgesellschaften beteiligt sind, stets Besteuerungszugriffe in vollem Umfang erfolgen und der Gewinn so nachhaltig aufgezehrt wird. Gewinne aus Aktienverkäufen (Kursgewinne) und (jenseits des Aktienstrebubesitzes von 15%) ausgeschüttete Gewinne bleiben daher zu 95% steuerfrei, wenn die Anteile von einer Kapitalgesellschaft, wie eben einer GmbH, gehalten werden. Trotz der somit auf 5% reduzierten Bemessungsgrundlage, ist auch hier lediglich der reduzierte 15%ige Körperschaftsteuersatz anzuwenden.

Bei der Kapitalanlage in einer GmbH können bei umsichtiger Gestaltung also folgende Effekte **kumulativ** nebeneinander treten:

- Dividenden und Gewinne aus Aktienverkäufen bleiben gem. § 8b KStG zu 95% steuerfrei.
- Im Zusammenhang damit stehende Ausgaben mindern dennoch in voller Höhe den Gewinn.
- Trotz reduzierter Bemessungsgrundlage ist auch auf diese nur der 15%ige KSt-Satz anzuwenden.
- Eine zeitliche Verlagerung der Ausschüttung (= Zufluss) in progressionsarme Zeiten ist möglich.

Dies wird an den folgenden Beispielen deutlich.

#### ● Beispiel 1: Die Wirkung des Schachtelprivilegs bei einer Ein-Perioden-Betrachtung

Unterstellt sei zunächst eine Aktienanlage (Streubesitz

Aktien im	Privatvermögen		Betriebsvermögen einer GmbH	
Ertragsart	Dividende	Kursgewinn	Dividende	Kursgewinn
<b>Bruttoertrag (€)</b>	100.000,00	50.000,00	100.000,00	50.000,00
<b>Einkommensteuer (€)</b> Abgeltungsteuer 25% + SolZ	26.375,00	13.187,50	–	–
<b>Körperschaftsteuer (€)</b> 15% plus SolZ	–	–	791,25 15,825% von 5.000	395,63 15,825% von 2.500
<b>Gewerbesteuer (€)</b> 3,5% x Hebesatz 400	–	–	14.000,00 14% von 100.000	350,00 14% auf 2.500
<b>Belastung Anlagevermögen (€)</b>	26.375	13.187,50	14.791,25	745,63
<b>Relative Belastung (%)</b>	26,375%	26,375%	14,791%	1,491%
<b>Thesaurierbar (%)</b>	<b>73,625%</b>	<b>73,625%</b>	<b>85,21%</b>	<b>98,5%</b>
<b>Ausschüttungsbel. (€)</b>	–	–	22.474,13	12.989,69
<b>Gesamtbelastung (€)</b>	26.375,00	13.187,50	37.265,38	13.735,32
<b>Gesamtbelastung (%)</b>	<b>26,375%</b>	<b>26,375%</b>	<b>37,265%</b>	<b>27,470%</b>

#### Beispiel 1: Die Wirkung des Schachtelpivilegs bei einer Ein-Perioden-Betrachtung

unter 15% des Grundkapitals, Volumen ca. 1,5 Mio. €) mit 100.000 € Dividendeneinkünften und 50.000 € realisiertem Kursgewinn. Soweit das Engagement in einer GmbH geführt wird, wird von einem gewerbesteuerlichen Hebesatz von 400 (= 14% Gewerbesteuer) ausgegangen.

Während die Berechnung für die **Privatvermögenssphäre** (Tabelle oben, 1. und 2. Spalte von links) wohl keiner näheren Erläuterung bedarf, weil dort **lediglich die Abgeltungsteuer** zur Anwendung kommt, ist im betrieblichen Bereich besonderes Augenmerk dem Dividendenertrag (zweite Spalte von rechts) zu widmen. Für die Körperschaftsteuer wird hier gemäß § 8b Abs. 5 KStG lediglich eine Bemessungsgrundlage von 5.000 € (5% von 100.000 €) und somit nur eine Belastung von 791,25 € ermittelt. Für die Gewerbesteuer sind die aufgrund des Schachtelpivilegs in Abzug gebrachten 95.000 € aber wieder hinzuzurechnen, sodass hier die kompletten 100.000 € anzusetzen sind und sich eine Steuerlast von 14.000 € ergibt. Erforderlich wird diese Hinzurechnung gemäß § 8 Nr. 5 GewStG unter der Annahme, dass die jeweiligen Anteile im Streubesitz (weniger als 15% der Anteile einer anderen Körperschaft) gehalten werden. Bei größeren Beteiligungen hingegen besteht der Vorteil (Thesaurierbarkeit von 98,5% der Bruttoerträge) auch hinsichtlich der Dividenden.

Wenig überraschend ergibt sich in der **Einperiodenbetrachtung** (mit einer Gesamtbelastung von 26,375%) ein **Vorteil für die Anlage im Privatvermögen**. Selbst die Kürzung der Bemessungsgrundlage um 95% bei den Kursgewinnen vermag den steuertariflichen Nachteil der Ausschüttungsbelastung (noch) nicht zu kompensieren. Allerdings wird ebenso offenkundig, dass im Falle der Thesaurierung und damit für weiter gehende Periodenbe-

trachtungen die Anlage innerhalb einer GmbH mit 85,21% (Streubesitzdividenden) bzw. 98,5% (sonstige Dividenden und sämtliche Kursgewinne) wesentlich höhere Wiederanlagemöglichkeiten bietet.

Bei diesem **Thesaurierungsvorteil** scheint es sich zunächst um einen reinen Steuerstundungseffekt zu handeln. Bereits in Fällen, in denen Schuldzinsen für Fremdkapital zu zahlen sind, kommt ihm aber auch materielle Wirkung zu, da statt der Reinvestition auch der jeweilige Tilgungsdienst wesentlich schneller erfolgen kann. Ein auf dieser Erwägung basierender professioneller Anlageplan könnte so zum Beispiel statt einer sukzessiven monatlichen Ansparung von jeweils 500 € unmittelbar die fremdfinanzierte Anlage von 100.000 € vorsehen. Soweit die Finanzierung über ein endfälliges Darlehen erfolgt, das aufgrund Grundpfandrechtsbesicherung zu einem Zinssatz von 6% p.a. gewährt wird, entspricht die monatliche Zinsleistung dem ursprünglich angestrebten Ansparbetrag von 500 €. Diese Vorgehensweise klingt zunächst ungewöhnlich. Sie empfiehlt sich aber immer dann, wenn zwar das Depot ausschließlich aus Eigenmitteln eingerichtet wurde, dafür aber im privaten Bereich Fremdmittel – zum Beispiel für Immobilien oder Pkws – aufgenommen wurden.

 Obiges Vorgehen empfiehlt sich aus zwei Gründen:

► Erstens, weil das Wertpapier-Engagement nunmehr in einer betrieblichen thesaurierungsfähigen Sphäre erfolgt und damit der obige erhöhte Reinvestitionseffekt erzielt werden kann.

► Zweitens, weil im betrieblichen Bereich die im Zusammenhang mit der Anlage stehenden Ausgaben weiter in voller Höhe den Gewinn mindern.

Aktien im	Betriebsvermögen GmbH	Privatvermögen
Dividenden und realisierte Kursgewinne 20.000 + 8.000	28.000 €	28.000 €
Steuerpflichtiger Anteil (5%)	1.400 €	–
Abzugsfähige Schuldzinsen	./. 12.000 €	–
<b>Bemessungsgrundlagen</b>	<b>./. 10.600 €</b>	<b>28.000 €</b>
KSt (15,825% auf ./. 10.600 €)	0 €	–
GewSt (14%): Hinzurechnung 19.000 € (95% d. Dividenden)	1.176 €	–
Abgeltungsteuer (26,375%)	–	7.385 €
Tatsächlicher Zinsaufwand	12.000 €	12.000 €
<b>Nettoertrag p.a.</b>	<b>14.824 €</b>	<b>8.615 €</b>

**Beispiel 2: Hinzutreten des Schuldzinseffekts**

● **Beispiel 2: Hinzutreten des Schuldzinseffekts**

Die kumulative Wirkung der beiden Effekte hat bereits Kracht (in NWB 2008, S. 3469 ff.) veranschaulicht, indem er eine hälftig fremdfinanzierte Aktienanlage im Volumen von etwa 400.000 € mit 20.000 € Dividendeneinkünften und 8.000 € Kursgewinn unterstellte. Die Schuldzinsen für die hälftige Fremdfinanzierung sollten sich auf 12.000 € (6%) belaufen; die Gewerbesteuer-Belastung wird auch hier mit 14% (Hebesatz 400) angenommen. Es gilt dann:

 Soweit es um die Nutzung von Schuldzinsen geht, kann die **vermögensverwaltende GmbH** selbst im Falle der Ein-Perioden-Betrachtung (sofortige Ausschüttung) **deutlich vorteilhafter** sein. Dies zeigt die Berechnung der sofortigen Dividendengewähr im obigen Beispiel:

14.824 € Nettoertrag abzüglich 26,375% Abgeltungsteuer ergeben 10.914 € endgültigen Nettoertrag im Privatvermögen des Anlegers. Beim unmittelbaren Engagement in dieser Sphäre wären hingegen nur 8.615 € angefallen. Das Beispiel zeigt eindrucksvoll, welche Wirkungen sogenannte „**Verbreiterungen der steuerlichen Bemessungsgrundlage**“ – wie eben die Streichung des Schuldzinsabzugs bei der privaten Kapitalanlage – tatsächlich haben. Geradezu spielerisch gelingt es der Verwaltungs-GmbH, den tariflichen Steuernachteil mehr als auszugleichen.

Gilt dies bereits im Falle der Ein-Perioden-Betrachtung, so wird der Vorteil der Aktienanlage in einer GmbH noch deutlicher, wenn man den **Thesaurierungsfall** betrachtet. Gerade, weil man unterstellt, dass die Anlage hälftig fremdfinanziert wurde, ist hier zu berücksichtigen, dass bei der GmbH nun mit 14.824 € gegenüber 8.615 € ein um 75% höherer Betrag – etwa für den Kapitaldienst – zur Verfügung steht. Nimmt man dann noch an, dass die Fremdkapitalaufnahme nicht über ein endfälliges, sondern ein Annuitätendarlehen erfolgte, so ergeben sich aufgrund des wesentlich

höheren Rückführungs potenzials und der damit einhergehenden kürzeren Annuität weitere positive (Zins-)Effekte.

● **Beispiel 3: Verlustnutzung**

Das Ergebnis des obigen Beispiels lässt sich weiter optimieren (vgl. Stollenwerk, GmbH-StB 2010, S. 11 ff.; Kracht, NWB 2008, S. 3469 ff.), denn je nach Höhe der Schuldzinsen (hier 12.000 €) ergibt sich eine deutlich negative Bemessungsgrundlage (hier ./. 10.600 €).



Lohnenswert könnte es daher erscheinen, diese Bemessungsgrundlage im Wege der Verlustnutzung annähernd auf einen Wert von 0 € zurückzuführen. Dafür kommt die Untermischung des Depots mit nicht schachtelprivilegierten Anlagen in Betracht. Unterstellt man, dass im letzten Beispiel dem Depot **zusätzlich auch festverzinsliche Rententitel** (Zinserträge aus Anleihe 12.000 €) beigegeben werden, so steige der Bruttoertrag insgesamt auf 40.000 €. Nach § 8b KStG steuerlich privilegiert blieben aber weiterhin lediglich die ursprünglichen 28.000 €. Damit ergibt sich:

Immer noch weist die Anlage im GmbH-Vermögen einen Vorteil selbst in der Ein-Perioden-Betrachtung aus. Die sofortige Ausschüttung des GmbH-Nettoertrags führt zu 24.922 € abzüglich 26,375% Abgeltungsteuer = 18.349 €. Nach-Steuer-Dividende beim Anteilseigner und damit immer noch zu einem Vorsprung in Höhe von ca. 900 €. Dieser Vorteil ist aber nicht mehr so groß wie vor Untermischung des Depots mit Rententiteln. Die letzte Berechnung macht vielmehr deutlich, dass das Optimum zu Gunsten der Depot-GmbH bereits im vorletzten Beispiel erreicht wurde, als das Portefeuille ausschließlich aus schachtelprivilegierten Aktienanlagen bestand. Enthält das Portfolio auch festverzinsliche Rententitel, gewinnt die Anlage im Privatvermögen wieder an Bedeutung. Der grundsätzliche Tarifvorteil überkompeniert hier den erwünschten Effekt der Verlust-

Aktien im	Betriebsvermögen GmbH	Privatvermögen
Dividenden + realisierte Kursgewinne	28.000 €	28.000 €
Steuerpflichtiger Anteil (5%)	1.400 €	–
Abzugsfähige Schuldzinsen	./. 12.000 €	–
Zusätzlicher Rentenzinsertrag	12.000 €	12.000 €
<b>Bemessungsgrundlagen</b>	<b>1.400 €</b>	<b>40.000 €</b>
KSt (15,825% auf 1400 €)	222 €	–
GewSt (14 %) Hinzurechnung 19.000 € (95% d. Dividende)	2.856 €	–
Abgeltungsteuer (26,375%)	–	10.550 €
Tatsächlicher Zinsaufwand	12.000 €	12.000 €
<b>Nettoertrag p. a.</b>	<b>24.922 €</b>	<b>17.450 €</b>

### Beispiel 3: Verlustnutzung

nutzung bei der GmbH. Die Rententitel wären also in einem parallel zur GmbH privat geführten Depot besser aufgehoben.

Das Zwischenergebnis lautet somit, dass sich ein Vorteil der Anlage in der GmbH in der Ein-Perioden-Betrachtung nur im Falle des **zumindest partiell fremdfinanzierten Aktienengagements** ergibt. In allen anderen Fällen hingegen entfaltet die Vermögensverwaltung der GmbH nur dann ihre Vorteile, wenn die Anlage ausreichend langfristig erfolgt, um den Thesaurierungs- und damit einhergehend den Reinvestitionsvorteil jährlich wiederholend nutzen zu können.

## 4. Weitere Vorteile einer Depot-GmbH

Die vermögensverwaltende GmbH ist nicht nur vor dem Hintergrund der meist erforderlichen Langfristanlage als Mittel der Altersversorgung prädestiniert. Vielmehr tritt bei der GmbH die Möglichkeit hinzu, den Ausschüttungszeitpunkt selbst bestimmen zu können und diesen beispielsweise in **spätere progressionsschwächere Zeiten zu verlagern**, während das Kapital weiterarbeitet. Gerade für Selbstständige und Unternehmer, bei denen die Altersversorgung regelmäßig auch umfänglich auf privater Rücklagenbasis erfolgt, ist diese Gestaltungsvariante interessant, weil man die Besteuerung in der Ansparphase aus der Zeit der Einkommenspitzen des Erwerbslebens in die regelmäßig wesentlich progressionsgünstigere Zeit des Ruhestands verlagern kann.

Plant man vor einem so langfristigen Hintergrund, so kommt auch der Änderung des § 10 Abs. 1 Nr. 1a EStG positive Bedeutung zu. Die Verwaltungs-GmbH bleibt unter den gesetzlichen Voraussetzungen – Übertragung der Geschäftsführung und eines mindestens 50%igen Anteils (§ 10 Abs. 1 Nr. 1a Buchstabe c EStG) – auch weiterhin möglicher Übertragungsgegenstand im Austausch gegen Versor-

gungsleistungen. Dies privilegiert sie sowohl gegenüber der Personenhandelsgesellschaft (zum Beispiel gegenüber der GmbH & Co. KG, deren Anteile im Falle reiner Verwaltungstätigkeit gem. § 10 Abs. 1 Nr. 1a Buchstabe a EStG seit 1.1.2008 nicht mehr Gegenstand einer Übertragung gegen Versorgungsleistungen sein können) als auch gegenüber der Aktienanlage im Privatvermögen. Denn privat gehaltene Wertpapiere sind in jedweder Form aus dem Tatbestand des § 10 Abs. 1 Nr. 1a EStG gänzlich ausgeklammert. Vor diesem Hintergrund kann die Zwischenschaltung einer GmbH einen eleganten Weg darstellen, um die Vermögensübertragung im Generationenverbund steuerschonend voranzubringen.

 Ein weiterer positiver Aspekt ist der so genannte **Verstrickungsvorteil**. Erträge, die in einer betrieblichen Vermögensphäre erzielt wurden, müssen nicht mehr zwangsläufig erst den steuerbelasteten Weg über eine Ausschüttung nehmen, um erst dann für private Engagements zur Verfügung zu stehen. Die „**private**“ **Wertpapieranlage zur Altersversorgung** kann vielmehr **unmittelbar über die GmbH** stattfinden. Auf diese Weise bleibt die steuerliche Verstrickung des Betriebsvermögens aufrechterhalten, eine steuerbelastende Entstrickung wird vermieden, das Investitionspotenzial ist entsprechend größer und vermeidet möglicherweise eine ansonsten erforderliche Fremdkapitalzuführung.

Der Nutzung des Verstrickungsvorteils liegt die Erwägung zu Grunde, dass die Tätigkeit einer vermögensverwaltenden GmbH auf zweierlei Wegen eingeleitet werden kann, die nachfolgend beschrieben werden.

## 5. Der Weg zur Verwaltungsträger-GmbH

### ● Durch Umgründung:

„GmbH-Hüllen“, die mit hohen liquiden Mitteln – etwa aufgrund von Umstrukturierungen, M&A-Transaktionen oder

nach Veräußerung wesentlicher Wirtschaftsgüter – verblieben sind, werden nicht liquidiert, sondern es erfolgt eine **Änderung des Gesellschaftszwecks** hin zur Vermögensverwaltung. Dies ist insbesondere dann naheliegend, wenn im Gewande einer GmbH über Jahrzehnte hinweg spezifische Werte geschaffen, diese aber vom Unternehmer mit Erreichen der selbst gesetzten Ruhestandsgrenze im Wege der Einzelrechtsnachfolge separat veräußert werden. Der in der GmbH verbleibende Erlös kann – über eine Umgründung – unmittelbar den Grundstock der vermögensverwaltenden GmbH bilden. Diese Variante ist gerade deshalb in der Praxis häufig im Auge zu behalten, da in vielen Fällen auch in anderen Rechtsformen aufgebautes Betriebsvermögen, etwa in einer Personenhandelsgesellschaft, im **Wege der Umwandlung** – unter Buchwertfortführung und Verzicht auf Entstrickung – zur Verwaltungs-GmbH führen kann.

### ● Durch Neugründung:

Die Neugründung hingegen stellt den Fall dar, dass speziell für die Vermögensverwaltung eine eigene GmbH gegründet und mit frischem Kapital ausgestattet wird. Ein solches Vorgehen ist seit Herbst 2008 durch das Inkrafttreten des MoMiG wesentlich erleichtert worden. Gerade die schnelle Gründung nach Musterprotokoll wird sich bereits in vielen Fällen, in denen die vermögensverwaltende GmbH als Ein- oder Zwei-Personen-Gesellschaft ausgestaltet werden soll, bewähren.



Soweit in der Literatur in diesem Zusammenhang auch oftmals die **britische Limited** oder die **Unternehmergegesellschaft (haftungsbeschränkt)** empfohlen wird, geschieht dies übereilt. Übersehen wird dabei, dass das Stammkapital der GmbH selbstverständlich „mitarbeitet“ und dieses Stammkapital bereits aus dem einzubringenden Vermögensstock gewonnen wird. Die Konstruktion einer Vermögensverwaltungs-Ltd. oder -UG (haftungsbeschränkt) deutet vor diesem Hintergrund eher auf einen vorherigen Beratungsfehler hin, da mit beiden Konstruktionen Nachteile gegenüber der GmbH verbunden sind – im ersten Fall eine umfassende Berichtspflicht, im zweiten Fall die Restriktionen der Kapitalansparphase.

Gilt bei der Neugründung, dass aus Privatvermögen erst (einkommensteuerverstricktes) Betriebsvermögen wird, so bleibt im Fall der erstgenannten „Umgründung“ das Vermögen weiterhin Betriebsvermögen. Es liegt daher auf der Hand, dass im Umgründungsfall durch die Rückgriffsmöglichkeit auf disponible betriebliche Mittel die Empfehlung zur Nutzung einer vermögensverwaltenden GmbH wesentlich schneller erfolgen kann als bei der Neugründung, die zu ihrer Rentabilität meist einen längerfristigen zeitlichen Hintergrund erfordert. Ob die Grundlagen für eine Umgründung im Wege der Ausgliederung/Abspaltung auch aus einer ansonsten fortbestehenden, gewerblich tätigen GmbH oder einem entsprechend umwandlungsfähigen

Unternehmen gewonnen werden können, muss dabei einer Einzelfallbetrachtung vorbehalten bleiben.

### 6. Mögliche Nachteile – die Gefahr der Einstufung als Eigenhandel

Auf die Nachteile der GmbH als Vermögensverwaltungsträger wurde bereits hingewiesen, soweit es sich um die Nicht-abziehbarkeit von Veräußerungsverlusten nach § 8b Abs. 2 KStG oder die Gewerbesteuerpflicht von Dividenden bei Streubesitz (§ 8 Nr. 5 GewStG) handelt. Im Auge zu behalten bleibt in diesem Zusammenhang auch, dass die GmbH gehalten ist, ihren Jahresabschluss zu veröffentlichen, was zu einer unerwünschten **Transparenz der Anlage** für Dritte führen kann. Hier kann allerdings durch Einsatz von Fremdgeschäftsführern und entsprechende Namenswahl der Gesellschaft schon weit gehend Abhilfe geschaffen werden, indem das Auffinden der Gesellschaft für außenstehende Dritte erschwert wird. Auch kann eine Treuhandgestaltung hinsichtlich der GmbH-Anteile in Betracht kommen; eine Variante, die aber meist etwas übervorsichtig sein dürfte.

Eine größere Gefahr ist jedoch in der **Einstufung der Tätigkeit als sogenannter Eigenhandel** zu sehen. Die Vorteile des Schachtelprivilegs sind gemäß § 8b Abs. 7 KStG nicht auf Anteile anzuwenden, die von Finanzunternehmen im Sinne des Gesetzes über das Kreditwesen (KWG) mit dem **Ziel der kurzfristigen Erzielung eines Eigenhandelsfolgs** erworben werden.

Mit der Privilegierung will der Gesetzgeber nämlich nur Beteiligungsgesellschaften fördern, die Anteile an verbundenen operativen Gesellschaften im Rahmen der Vermögensverwaltung halten. Nicht erfasst werden sollen hingegen Kreditinstitute, Banken oder Finanzunternehmen, bei denen der Schwerpunkt nicht auf der Erhaltung und Nutzung des Vermögensstocks, sondern auf der Gewinnerzielung durch schnellen Bestandsumschlag und Ausnutzung von Kursunterschieden liegt.

Stollenwerk (GmbH-StB 2010, S. 15) gewinnt der Eigenhandelseinordnung zwar Vorteile in jenen Fällen ab, in denen Verluste im Zusammenhang mit der Wertpapier-Vermögensverwaltung entstehen und die Schaffung eines Finanzinstituts hier evtl. der einzige Weg zur Berücksichtigung von Anteilswertminderungen ist (**Faustregel: Risikogeschäfte in die GmbH**), dennoch muss man sich der Gefahren, die mit einer entsprechenden Einordnung ansonsten einhergehen, bewusst sein. Denn die Versagung des Schachtelprivilegs führt letztlich dazu, dass das GmbH-Engagement wieder deutlich ins Hintertreffen gegenüber der privaten Anlage gerät.

### 7. Ausblick: Gemischte Nutzung

Der Bundesfinanzhof hat mit einer Entscheidung vom 14.1.2009 (Az. I R 36/08, BStBl. II 2009, S. 672) die maßgebenden Tatbestandsmerkmale eines Eigenhandels, des Fi-

nanzunternehmens und des kurzfristigen Handelserfolgs aufgezeigt. Hinsichtlich der „Kurzfristigkeit“ betrachtete er eine Behaltensfrist von weniger als zwölf Monaten ebenso als Indiz für einen Eigenhandel wie die Zuordnung der Anteile zum Umlaufvermögen. Der Bilanzansatz als Umlaufvermögen deutet nämlich auf einen kurzfristigen Umschlag als Ziel hin. Entsprechenden Vermutungen sollte der Steuerpflichtige durch ausreichende Dokumentation (etwa durch ein Handels- oder ein Anlagenbuch) aber begegnen können.

 Interessant ist, dass die genannte Entscheidung des BFH aber nicht nur Gefahren, sondern auch eine Perspektive aufzeigt. Schaut man sich die drei im Urteil aufgeführten Tatbestandsmerkmale näher an, so erkennt

man, dass der Senat zwei Kriterien (Eigenhandelserfolg, Kurzfristigkeit) ausdrücklich ohne Bezug zum Kreditwesengesetz ausgelegt hat, sich hinsichtlich des dritten Merkmals (Finanzunternehmen) aber explizit an die Definition des KWG angelehnt hat. Laut diesem Gesetz gilt aber, dass Finanzunternehmen Unternehmen sind, „deren **Haupttätigkeit** darin besteht, Beteiligungen zu erwerben“. Da alle drei Kriterien zur Rechtfertigung der Annahme eines Eigenhandels vorliegen müssen, sei hier die Frage gestellt, ob man einer entsprechenden Eigenhandelsgefahr nicht bereits dadurch begegnen kann, dass Verwaltungsobjektgesellschaften von Anbeginn als Mischverwaltungsträger konzipiert werden und die Wertpapierverwaltung nur eine unter mehreren anderen Tätigkeiten ist.

#### Weiterführende Quellen:

Kracht, Auswirkung des Systemwechsels 2009 auf private und betriebliche Depots und mögliche Anpassungsmaßnahmen, NWB 2008, S. 3469 ff.

Stollenwerk/Kühnemund, Geglückte und verunglückte Verwaltung von Finanzvermögen in der GmbH – Neue Grenzen in § 8b KStG durch die Rechtsprechung, GmbH-StB 2009, S. 336 ff. und GmbH-StB 2010, S. 11 ff.

Dr. Udo Knackstedt, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht und Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht\*

# Änderungen des Umwandlungsrechts in 2011

Der Regierungsentwurf des 3. Gesetzes zur Änderung des Umwandlungsgesetzes:  
Die wichtigsten Änderungen und ihre Auswirkungen auf die GmbH

Das Bundeskabinett hat am 7.7.2010 die Änderung des Umwandlungsrechts beschlossen. Der Bundesrat hat am 24.9.2010 beschlossen, gegen den Gesetzentwurf keine Einwendungen zu erheben. Der Regierungsentwurf sieht Vereinfachungen bei der Verschmelzung und Spaltung von Unternehmen vor und wird sich insbesondere bei der Umstrukturierung von Aktiengesellschaften auswirken. Das Änderungsgesetz dient der Umsetzung einer EG-Richtlinie (2009/109/EG), die der EU-Ministerrat im Juli vergangenen Jahres beschlossen hatte und die am 22.10.2009 in Kraft getreten ist. Das deutsche Umwandlungsrecht beruht zum Teil auf Vorgaben des Gemeinschaftsrechts und muss bis zum 30.6.2011 angepasst werden.

#### Überblick:

1. Wegfall von Beschlusserfordernissen (§ 62 Abs. 4 UmwG-E)
2. Neue Informationspflichten bei Verschmelzung und Spaltung (§ 8 Abs. 3 und 4 UmwG-E)
3. Die sanierende Verschmelzung (§ 54 Abs. 1 Satz 3 UmwG)

## 1 Wegfall von Beschlusserfordernissen (§ 62 Abs. 4 UmwG-E)

**Bisherige Rechtslage:** Im Fall der Verschmelzung oder Spaltung, bei der eine Kapitalgesellschaft (GmbH, AG oder

KGaA) übertragender und eine AG oder KGaA übernehmender Rechtsträger ist, bestimmt § 62 Abs. 1 UmwG, dass ein **Verschmelzungsbeschluss** der übernehmenden Aktiengesellschaft **nicht erforderlich** ist, wenn sich mindestens 9/10 des Stammkapitals oder des Grundkapitals der übertragenden Gesellschaft in der Hand der übernehmenden Aktiengesellschaft befinden.

Es fehlte allerdings eine entsprechende Regelung für die übertragende Kapitalgesellschaft. Hier war demzufolge mangels Regelung ein Übernahmebeschluss notwendig.

**Neue Rechtslage:** Das Erfordernis eines Gesellschaftsbeschlusses der übertragenden Gesellschaft wurde als überflüssig kritisiert, wenn sich alle Gesellschaftsanteile der übertragenden Gesellschaft in der Hand der überneh-

\* Der Autor ist Partner in der Kanzlei Dr. Knackstedt und Kollegen in Freiburg.