

Zu den Voraussetzungen der Unternehmensidentität beim gewerbsteuerlichen Verlustausgleich und Verlustabzug nach § 10a GewStG

Telefonkommentar zum BFH-Urteil vom 14.9.1993 VIII R 84/90

(1) Worum ging es konkret?

Zwei zu 95 % beteiligungsidentische GmbH & Co. KG's wurden 1979 verschmolzen. Streitig war die Frage, ob gewerbsteuerliche Verlustvorträge der untergehenden Gesellschaft von der übernehmenden Gesellschaft genutzt werden können.

Eine der beiden Gesellschaften produzierte Betonfertigteile für den Hausbau. Bei ihr waren in den Jahren 1974-1979 Gewerbeverluste in Höhe von 1,28 Mio. DM aufgelaufen. Wegen der damals noch geltenden Beschränkung des Verlustvortrages auf fünf Jahre drohten diese Verluste zu verfallen.

Um dies zu verhindern, wurde der Verlustbetrieb zum 31.12.1979 auf die andere, gesunde GmbH & Co. KG übertragen und von dieser unverändert fortgeführt.

Die übernehmende Gesellschaft machte sämtliche Verluste der untergegangenen KG noch im Jahr der Übertragung gewerbsteuerermindernd geltend. Das Finanzamt lehnte die Verlustberücksichtigung mit der Begründung ab, daß es an der für die Kürzung nach § 10a GewStG erforderlichen Unternehmensidentität fehle. Das Finanzgericht gab der Klage statt.

(2) Was hat der BFH entschieden?

Der Bundesfinanzhof erkannte den Verlustabzug in vollem Umfang an, weil die Identität des bisherigen Betriebs innerhalb der Gesamttätigkeit der aufnehmenden Gesellschaft gewahrt blieb. Es sei nicht erforderlich, daß der eingegliederte Betrieb von der aufnehmenden Gesellschaft als Teilbetrieb fortgeführt werde oder daß er dem neuen Gesamtbetrieb das Gepräge gibt. Schädlich wäre nur gewesen, wenn die verlustbringende Tätigkeit nach der Übernahme eingestellt worden wäre.

Interessant sind die Ausführungen des BFH zur Höhe des Verlustabzugs. Die Kläger waren davon ausgegangen, daß sie nur 95 % der Verluste der untergegangenen Gesellschaft übertragen und absetzen durften, weil sie nur mit

95 % an der aufnehmenden Gesellschaft beteiligt waren. Der BFH stellt klar, daß der Verlust der untergehenden Gesellschaft in voller Höhe abziehbar ist, allerdings nicht vom vollen Gewerbeertrag der übernehmenden Gesellschaft, sondern nur von dem Teil des Gewerbeertrags, der nach dem normalen Gewinnverteilungsschlüssel auf die Gesellschaft der eingebrachten Gesellschaft entfällt. Dadurch kann sich zwar die Geltendmachung der Verlustvorträge verzögern. Endgültig verlorengehen können sie jedoch nicht, nachdem es keine Befristung des Verlustvortrags auf fünf Jahre mehr gibt.

Beispiel:

Die aufnehmende Gesellschaft hat einen Gewerbeertrag von 100.000 DM/Jahr

Der Verlustvortrag der untergegangenen Gesellschaft beträgt ebenfalls 100.000 DM

Die Altgesellschafter sind mit 10 % an der neuen Gesellschaft beteiligt.

= > Jedes Jahr können Altverluste in Höhe von 10.000 DM verrechnet werden.
Es dauert folglich 10 Jahre, bis die Verluste verbraucht sind.