

Beck'sches Handbuch **Unternehmenskauf im Mittelstand**

Ettinger / Jaques

4. Auflage 2025
ISBN 978-3-406-81692-5
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

zent des Wertes der Anteile an der übertragenden Körperschaft am steuerlichen Übertragungstichtag ausmachen, an außenstehende Personen veräußert, ist unwiderlegbar zu vermuten, dass durch die Spaltung eine Veräußerung iSd § 15 Abs. 2 S. 2 UmwStG vorbereitet wurde. Während die Einhaltung der Fünf-Jahres-Frist grundsätzlich zweifelsfrei erreicht werden kann, ist die 20%-Grenze des § 15 Abs. 2 S. 5 UmwStG mit gewissen Unschärfen behaftet.⁷²¹

Praxisinweis: Es muss in solchen Fällen eine Bewertung des Unternehmens vor der Spaltung sowie eine Bewertung des abgespaltenen Betriebsvermögens zum Übertragungstichtag vorgenommen werden, um die Werte später ggf. entsprechend dokumentieren zu können.⁷²²

dd) Antrag nach § 1a KStG iVm § 217 Abs. 1 UmwG. Der sog. **KöMoG-Antrag** 291 ist eine weitere in Betracht zu ziehende Variante, um mit ausreichend zeitlichem Vorlauf vor der Verkaufstransaktion steuerlich in Richtung einer späteren Veräußerung von Kapitalgesellschaftsanteilen zu gelangen.

Nach § 1a Abs. 1 KStG in der Fassung des KöMoG stellt die Personenhandelsgesellschaft selbst den Antrag, dh insgesamt für die gesamte Gesellschaft (und nicht etwa jeder Gesellschafter für seinen Gewinnanteil!). Im **Außenverhältnis**⁷²³ wird sie vertreten durch die zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigten Personen als gesetzliche Vertreter, dh zB die persönlich haftenden Gesellschafter einer oHG bzw. die Geschäftsführer der Komplementärin bei einer GmbH & Co. KG.

Antragsberechtigt sind die oHG, die KG einschließlich einer GmbH & Co. KG sowie die PartG und (eingeführt durch das Wachstumschancengesetz⁷²⁴) nunmehr auch die eingetragene GbR (eGbR). Vom Optionsrecht ausgeschlossen sind Einzelunternehmen. Nicht antragsberechtigt sind atypische stille Beteiligungen oder atypische Unterbeteiligungen.⁷²⁵

Wird diese Möglichkeit gewählt, findet ein Wechsel des Besteuerungsregimes statt: Für alle **Ertragsteuern** (ESt, KSt, GewSt) und auch verfahrensrechtlich erfolgt eine Gleichstellung mit einer Kapitalgesellschaft.⁷²⁶ Neben dem Antrag auf Optionsbesteuerung als Kapitalgesellschaft ist – wenn wie regelmäßig so gewollt – ein separater **Antrag auf Buchwertfortführung** (oder Zwischenwerte) durch die fiktive Kapitalgesellschaft zu stellen (§ 1a Abs. 2 Satz 2 KStG iVm §§ 25 Satz 1, 20 Abs. 2 Sätze 2 und 3 UmwStG).

Bei der KöMoG-Option ist zu berücksichtigen, dass **§ 25 UmwStG** entsprechend anzuwenden ist (§ 1a Abs. 2 Satz 2 KStG). Deshalb sind für den optionsbedingten Formwechsel einer Personengesellschaft in eine Kapitalgesellschaft die Regelungen in §§ 20 ff. UmwStG analog anzuwenden (wie beim „echten“ Formwechsel). Rechtsfolge ist, dass die Anteile an der optierenden Personengesellschaft dann ebenfalls **innerhalb der ersten sieben Jahr sperrfristverhaftet** sind.⁷²⁷

⁷²¹ Vgl. Schmitt/Hörtnagl/Hörtnagl UmwStG § 15 Rn. 188 ff.

⁷²² Vgl. Hölters Unternehmenskauf-HdB/Gröger Kap. 5, Rn. 5.65.

⁷²³ Im **Innenverhältnis** ist zu prüfen, was der Gesellschaftsvertrag für die interne Willensbildung vorsieht. Im Zweifel ist Einstimmigkeit erforderlich, wenn der Gesellschaftsvertrag keine Mehrheitsentscheidung mit mindestens einer ¾-Mehrheit vorsieht (§ 217 Abs. 1 UmwG gilt nach § 1a Abs. 1 Satz 1 KStG entsprechend). Beschlussfassung im Umlaufverfahren ist dabei nicht zulässig, sondern es ist eine Gesellschafterversammlung einzuberufen (Brühl/Weiss DStR 2021, 889, (891)). Eine notarielle Beurkundung des Beschlusses ist aber nach hM nicht erforderlich (BMF 10.11.2021 – IV C 2 – S 2707/21/10001 :004, DOK 2021/1162290, DStR 2021, 2693, Tz. 12; Rickermann DB 2021, 1035, aA Brühl/Weiss DStR 2021, 889, (892)).

⁷²⁴ Gesetz zur Stärkung von Wachstumschancen, Investitionen und Innovation sowie Steuervereinfachung und Steuerfairness (Wachstumschancengesetz), BGBl. I 2024 Nr. 108.

⁷²⁵ Brühl/Weiss DStR 2021, 889, (891).

⁷²⁶ BMF 10.11.2021 – IV C 2 – S 2707/21/10001 :004, DOK 2021/1162290, DStR 2021, 2693, Tz. 50; Brandis/Heuermann/Wackerbeck KStG § 1a Rn. 25 f.

⁷²⁷ Haritz/Menner/Bilitewski/Bilitewski UmwStG KStG § 1a Rn. 88.

f) Veräußerung von Teil-Mitunternehmeranteilen

292 Die Tarifiermäßigung nach § 34 Abs. 3 EStG kommt bei der nur teilweisen Veräußerung von Mitunternehmeranteilen (im Folgenden: Teil-Mitunternehmeranteil) aufgrund § 16 Abs. 1 S. 2 EStG nicht in Betracht. Hier könnte man im Einzelfall darüber nachdenken, den nicht zu veräußernden Teilanteil zunächst zu Buchwerten nach **§ 24 UmwStG** in eine andere Personengesellschaft einzubringen. Denn auch ein Teil-Mitunternehmeranteil ist tauglicher Einbringungsgegenstand iSd § 24 Abs. 1 UmwStG.⁷²⁸ Der vom Veräußerer zurückbehaltene Teil-Mitunternehmeranteil wird dann nach dieser Umstrukturierung durch eine Schwester-Personengesellschaft gehalten. Der beim Veräußerer direkt zurückbleibende, zu veräußernde Teilanteil stellt dann jedenfalls auf den ersten Blick den gesamten Mitunternehmeranteil des Veräußerers dar, den dieser direkt und persönlich hält.

Diese Gestaltung erscheint aber im Hinblick auf § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 2 EStG riskant, da der Veräußerer auch nach dieser Umstrukturierung noch weiterhin als Mitunternehmer auch hinsichtlich des zurückbehaltenden Mitunternehmeranteils anzusehen ist. Auch ist bei solchen Umstrukturierungen die Gesamtplanrechtsprechung zu beachten.⁷²⁹

293 **Alternativ** kann es sich im Einzelfall anbieten, den zurückzubehaltenden Teil-Mitunternehmeranteil **nach § 20 UmwStG** steuerneutral in eine Kapitalgesellschaft einzubringen.⁷³⁰ § 20 UmwStG erlaubt auch nach dem SEStEG die steuerneutrale Einbringung eines Teil-Mitunternehmeranteils in eine Kapitalgesellschaft.⁷³¹

g) Veräußerung von mehreren Betrieben oder mehreren Mitunternehmeranteilen

294 Die Tarifiermäßigung nach § 34 Abs. 3 EStG kann nur einmal im Leben, aber auch dabei nur für *einen Veräußerungsfall* in Anspruch genommen werden. Sollen, auch wenn dies im selben Veranlagungszeitraum oder sogar aufgrund eines einheitlichen Unternehmenskaufvertrags erfolgt, zB mehrere Betriebe oder zB mehrere Mitunternehmeranteile an parallel als Schwestergesellschaften gehaltene Kommanditgesellschaften verkauft werden, muss sich der Steuerpflichtige entscheiden, für welchen Veräußerungsvorgang er die Tarifiermäßigung erhalten will.

Hier kann es sich anbieten, rechtzeitig vor der geplanten Veräußerung die Betriebe oder Mitunternehmeranteile so **zusammenzuführen**, dass danach steuerlich nur noch ein einheitlicher Betrieb oder Mitunternehmeranteil vorliegt. Dies kann zB durch Einbringung mehrerer Mitunternehmeranteile nach **§ 24 UmwStG** in eine neu zu errichtende (Holding-)Personengesellschaft oder durch Verschmelzungsvorgänge erreicht werden.⁷³² Die **Gesamtplanrechtsprechung** des BFH ist auch hier zu beachten.⁷³³

h) Beraterverträge

295 Dies ist ein Gestaltungsinstrument, das häufig **der Käufer** in die Verhandlungen einführen wird. Aus Käufersicht ist es steuerlich interessant, einen Teil des Kaufpreises möglichst als steuerlich sofort uneingeschränkt abziehbaren Aufwand darzustellen. Während Anschaffungskosten für Kapitalgesellschaftsanteile steuerlich überhaupt nicht abschreibbar sind und die Anschaffungskosten beim Asset Deal nur auf die einzelnen Gegenstände verteilt und

⁷²⁸ Ettinger/Schmitz Umstrukturierungen Rn. 508.

⁷²⁹ Vgl. zur Gesamtplanrechtsprechung ausführlich → Rn. 173.

⁷³⁰ Siehe zu den Einbringungstatbeständen näher Schmitt/Hörtnagl/Schmitt UmwStG § 20 Rn. 186 ff.

⁷³¹ Vgl. seine gesetzliche Erwähnung in § 20 Abs. 4 S. 1 UmwStG sowie BT-Drs. 16/2710, 42; Ettinger/Schmitz Umstrukturierungen Rn. 385.

⁷³² Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns Unternehmenskauf § 24 Rn. 169. Zu solchen Einbringungen in eine andere Personengesellschaft siehe Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Schmitt UmwStG § 24 Rn. 112 ff.

⁷³³ Ausführlich → Rn. 235 f.

entsprechend den AfA-Sätzen und Nutzungsdauern abgeschrieben werden dürfen, können Zahlungen an den verkaufenden ehemaligen Geschäftsinhaber in Form von Beraterverträgen grundsätzlich als **laufender Aufwand** des Käufers bzw. der Zielgesellschaft behandelt werden.

Aus **Verkäufer Sicht** ist dies dagegen **ungünstiger** als eine Zahlung als echter Kaufpreisanteil (verbunden mit der nicht separat entgoltenen Verpflichtung, vorübergehend bei der Überleitung des Unternehmens beratend tätig zu werden), da Beratervergütungen voll versteuert werden müssen (§§ 15, 18, 19 EStG), während für den Kaufpreis ggf. Begünstigungen bestehen (Teileinkünfteverfahren bei Kapitalgesellschaftsanteilen; ggf. Vergünstigungen nach den §§ 16, 34 EStG bei Einzelunternehmen/Mitunternehmeranteilen).

Beachte: Einer steuerlichen Überprüfung hält eine solche Gestaltung nur Stand, wenn auch tatsächlich entsprechende Beraterleistungen erbracht und im Rahmen des Vertretbaren wie unter fremden Dritten abgerechnet werden.

(frei)

296–299

i) Verkauf gegen wiederkehrende Bezüge bzw. Leibrenten

aa) Überblick. In manchen Situationen möchten die Parteien die Kaufpreiszahlung **300** über einen langfristigen Zeitraum strecken, und damit zwei Ziele erreichen: Der Veräußerer hat auch seine eigene **Versorgung** im Sinn, der Erwerber dagegen möchte den Kaufpreis letztlich **aus der mit dem erworbenen Unternehmen zu erwirtschaftenden Liquidität** bezahlen. Für den hier behandelten Fall eines Unternehmensverkaufs unter Dritten, der vollgeltlich erfolgt, kann sich in solchen Situationen ein Unternehmensverkauf gegen wiederkehrende Bezüge anbieten. Zu diesem Themenkomplex haben der BFH und die Finanzverwaltung unter bestimmten Voraussetzungen ein **Wahlrecht** zwischen der **Sofortversteuerung** zum Zeitpunkt der Veräußerung oder einer **Versteuerung nachträglicher Einkünfte** im Zuflusszeitpunkt geschaffen, wobei eine explizite gesetzliche Rechtsgrundlage hierfür letztlich fehlt.⁷³⁴

Abzugsgrenzen ist der Verkauf gegen wiederkehrende Bezüge in diesem Sinne von folgenden anderen Gestaltungen: **301**

- Stundung des Kaufpreises in Kaufpreisraten (also Situation eines „**Vendor Loans**“ = „**Verkäuferdarlehens**“). Hier hat der Veräußerer sowohl beim Verkauf von Betrieben und Teilbetrieben wie auch bei der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften iSd § 17 EStG jeweils in dem Zeitpunkt, zu dem die Veräußerung steuerlich realisiert wurde, den vollen Kaufpreis zu versteuern.⁷³⁵ Ein Wahlrecht auf „Zuflussbesteuerung“ besteht in solchen Fällen der Vereinbarung „normale Kaufpreisraten“ daher nicht;
- Unternehmensübergaben im Rahmen der – typischerweise innerhalb der Familie erfolgenden – **Vermögensnachfolge gegen Versorgungsleistungen**. Für diesen Bereich gilt § 10 Abs. 1a Nr. 2 EStG für die Übertragung von Mitunternehmeranteilen, Betrieben oder Teilbetrieben sowie Kapitalgesellschaftsanteilen (bei einer Übertragung von mindestens 50% des Stammkapitals einer Kapitalgesellschaft, und unter der weiteren Voraussetzung, dass der Übergeber als Geschäftsführer der Kapitalgesellschaft tätig war und der Übernehmer diese Tätigkeit – unter Aufgabe der Geschäftsführertätigkeit des Übertragenden – übernimmt);⁷³⁶
- Vereinbarung **gewinn- und umsatzabhängiger**, variabler Kaufpreise (bzw. Kaufpreisteile). Mangels feststehender Gewinnrealisation im Veräußerungszeitpunkt ist das Entgelt

⁷³⁴ Vgl. Schmidt/Wacker EStG § 16 Rn. 240.

⁷³⁵ Vgl. Brandis/Heuermann/Vogt EStG § 17 Rn. 504 iVm Rn. 465.

⁷³⁶ Vgl. Schmidt/Krüger EStG § 10 Rn. 139 ff.; Wälzholz DStR 2008, 273; Wälzholz DStR 2010, 383; Götzberger BB 2010, 1890; Risthaus DB 2010, 744; Risthaus DB 2010, 803; BFH 20.3.2017 – X R. 35/16, DB 2017, 2004.

hier – jedenfalls insoweit – zwingend nachträglich zu erfassen.⁷³⁷ Ob die Begünstigungen der §§ 16, 34 EStG dann zumindest für einen von Anfang an feststehenden Kaufpreisteil gelten, ist nicht geklärt (dazu → Rn. 317).

302 bb) Veräußerung eines ganzen Gewerbebetriebs gegen wiederkehrende Bezüge.

(1) Voraussetzungen für das Bestehen des Wahlrechts. Veräußert ein Steuerpflichtiger, der eine natürliche Person ist, seinen ganzen Gewerbebetrieb vollentgeltlich gegen wiederkehrende Bezüge bzw. Leistungen, hat er nach der Rechtsprechung und Verwaltungspraxis unter bestimmten Voraussetzungen ein Wahlrecht zwischen einer **Sofortversteuerung** eines ggf. nach den §§ 16, 34 EStG begünstigten Veräußerungsgewinns im Zeitpunkt der Veräußerung oder einer **nachgelagerten Versteuerung** nicht begünstigter, nachträglicher Einkünfte aus Gewerbebetrieb im Zuflusszeitpunkt nach den §§ 15 Abs. 1 iVm 24 Nr. 2 EStG, sobald und soweit diese in der Summe den Buchwert iSd § 16 Abs. 2 S. 2 EStG zuzüglich Veräußerungskosten übersteigen.⁷³⁸

Das **Wahlrecht** zwischen Sofortversteuerung und Zuflussbesteuerung besteht nach Rechtsprechung und Verwaltungspraxis **in den folgenden Fallgruppen:**

- Der Betrieb wird gegen eine **Leibrente** veräußert, dh eine auf Lebenszeit des Veräußerers vereinbarte und nicht abänderbare laufende Rentenzahlung;⁷³⁹
- Kaufpreistraten über einen Zeitraum von **mehr als zehn Jahren** sind vereinbart, die eindeutig der **Versorgung des Veräußerers** dienen sollen;⁷⁴⁰
- Betriebsveräußerung erfolgt gegen Zeitrente mit **nicht mehr überschaubarer Laufzeit** (zB 25 Jahre), und hat zumindest den **Nebenzweck der Versorgung** des Veräußerers.⁷⁴¹

Wird nicht der gesamte Betrieb eines Einzelunternehmers, sondern der **gesamte Gewerbebetrieb einer Personengesellschaft** veräußert, hat jeder Mitunternehmer, der eine natürliche Person ist, für seinen Anteil am Veräußerungspreis ein individuell ausübbares Wahlrecht auf Zufluss- oder Sofortbesteuerung.⁷⁴² Zum Wahlrecht bei Veräußerung von Mitunternehmeranteilen sogleich unter → Rn. 199.

303 In formaler Hinsicht ist zu beachten, dass das Wahlrecht zur Zuflussbesteuerung **ausdrücklich mit Abgabe der Einkommensteuererklärung** für den VZ, in dem die Veräußerung realisiert wird, ausgeübt werden muss; es besteht bis zur Bestandskraft der Veranlagung – und mithin auch bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung in einem FG-Verfahren oder in dem durch eine Änderungsnorm eröffneten Änderungsrahmen (§ 351 AO) – fort.⁷⁴³

304 Wahlrecht bei Kombination aus festem Kaufpreis und wiederkehrenden Leistungen: Wird der ganze Gewerbebetrieb gegen wiederkehrende Bezüge *und* ein festes Entgelt veräußert, besteht ein Wahlrecht nur – aber immerhin – hinsichtlich der wiederkehrenden Bezüge, und zwar unabhängig vom betragsmäßigen Verhältnis zwischen Einmalbetrag und Barwert der Bezüge.⁷⁴⁴

⁷³⁷ Schmidt/Wacker EStG § 16 Rn. 250, dazu auch → Rn. 206.

⁷³⁸ Schmidt/Wacker EStG § 16 Rn. 240.

⁷³⁹ R 16 Abs. 11 S. 1 EStR.

⁷⁴⁰ H 16 Abs. 11 EStH Stichwort „Ratenzahlungen“; FG Düsseldorf 25.8.2005 – 15 K 2016/03 E, EFG 2005, 1862; BFH 12.6.1968 – IV 254/62, BStBl. II 1968, 653; Schmidt/Wacker EStG § 16 Rn. 244.

⁷⁴¹ H 16 Abs. 11 EStH Stichwort „Zeitrente“; BFH 26.6.1984 – IV R 137/82, BStBl. II 1984, 829; Schmidt/Wacker EStG § 16 Rn. 244; BFH 5.11.2019 – X R 12/17, DB 2020, 429.

⁷⁴² Schmidt/Wacker EStG § 16 Rn. 242.

⁷⁴³ BFH 26.4.2018 – III R 12/17, NV, DStRE 2018, 1385 (1387); Schmidt/Wacker EStG § 16 Rn. 251; Herrmann/Heuer/Raupach/Kobor EStG § 16 Rn. 408; Brandis/Heuermann/Schallmoser EStG § 16 Rn. 312.

⁷⁴⁴ Vgl. dazu BFH 26.4.2018 – III R 12/17, NV, DStRE 2018, 1385 (1387); BFH 10.7.1991 – X R 79/90, BB 1991, 2353; FG Münster 25.4.2001 – 8 K 4427/98 E, EFG 2001, 1275; R 16 Abs. 11 S. 9 EStR; Schmidt/Wacker EStG § 16 Rn. 263.

(2) **Rechtsfolgen der Wahlrechtsausübung beim Veräußerer.** Entscheidet sich der Unternehmensveräußerer für eine **Sofortbesteuerung** im Zeitpunkt der Veräußerung, besteht der Veräußerungspreis im ggf. zu schätzenden **Kapitalwert des Stammrechts** auf die wiederkehrenden Bezüge; es erfolgt hier eine Abzinsung mit dem steuerlichen Regelzinssatz von 5,5%.⁷⁴⁵ Dieser Veräußerungspreis ergibt nach Abzug des Buchwerts des veräußerten Betriebsvermögens und der Veräußerungskosten den Gewinn des Unternehmensverkäufers, der unter den Voraussetzungen der §§ 16, 34 EStG ggf. steuerlich tarifbegünstigt ist. Daneben sind die wiederkehrenden Bezüge dann nur noch in Bezug auf die darin enthaltenen, ggf. zu schätzenden Zins- bzw. Ertragsanteile einkommensteuerpflichtig, und zwar, je nachdem, ob das Stammrecht als fortbestehendes Betriebsvermögen oder als Privatvermögen zu bewerten ist,⁷⁴⁶ nach § 24 Nr. 2 EStG oder nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG bzw. § 22 Nr. 1 EStG.⁷⁴⁷ Wird später, zB aufgrund von Zahlungsunfähigkeit oder Insolvenz des Unternehmenserwerbers, ein Teil der Bezüge **uneinbringlich**, stellt dies ein rückwirkendes Ereignis nach § 175 Abs. 1 Nr. 2 AO dar, das auf den Zeitpunkt der Veräußerung zurückwirkt.⁷⁴⁸

Entscheidet sich der Unternehmensveräußerer dagegen für eine **nachgelagerte Besteuerung** bei Zufluss, entsteht ein als nachträgliche gewerbliche Einkünfte zu versteuernder Gewinn, *sobald und soweit* die Summe der zugeflossenen Jahresbeträge den Buchwert des Betriebsvermögens bei Veräußerung nebst Veräußerungskosten übersteigt; dieser sich mit den laufenden Zahlungen schrittweise erhöhende Gewinn des Veräußerers ist im jeweiligen Zuflussjahr in voller Höhe nach § 24 Nr. 2 EStG **ohne Anwendbarkeit von Tarifbegünstigungen**⁷⁴⁹ zu erfassen. Der sukzessive zu versteuernde Gewinn unterliegt jedoch grundsätzlich nicht der Gewerbesteuer.⁷⁵⁰ Dabei sind die Rentenzahlungen bei der Zuflussbesteuerung nach Auffassung der Finanzverwaltung, die der BFH implizit bestätigt hat,⁷⁵¹ von Anfang an in einen Zins- und Tilgungsanteil aufzuteilen.⁷⁵² Die Zinsanteile stellen nach Auffassung der Finanzverwaltung, die der BFH bestätigt hat,⁷⁵³ bereits im Jahr des Zuflusses in Höhe der Zinsen nachträgliche Einkünfte aus Gewerbebetrieb nach den §§ 15, 24 Nr. 2 EStG dar, während die Tilgungsanteile, wie beschrieben, erst dann zu entsprechenden Gewinnen führen, wenn die Summe der Tilgungsanteile den Buchwert des veräußerten Betriebsvermögens zuzüglich der Veräußerungskosten übersteigt.⁷⁵⁴ Die Kaufpreisforderung des Veräußerers bleibt hier Rest-Betriebsvermögen.⁷⁵⁵

(3) **Rechtsfolgen beim Erwerber.** Der Unternehmenskäufer, der den Betrieb erwirbt, hat den versicherungsmathematischen **Barwert** der gegenüber dem Veräußerer übernommenen Verpflichtung zur Zahlung der wiederkehrenden Bezüge zum Erwerbszeitpunkt und den folgenden Bilanzstichtagen **zu passivieren**; die durch die sukzessiven Zahlungen erfolgende Barwertminderung ist Ertrag, die laufenden Zahlungen sind Aufwand.⁷⁵⁶ Diese Behandlung beim Erwerber ist unabhängig davon, wie der Veräußerer sein Wahlrecht aus-

⁷⁴⁵ R 16 Abs. 11 S. 10 EStR; Schmidt/Wacker EStG § 16 Rn. 255.

⁷⁴⁶ Nach BFH 5.11.2019 – X R 12/17, DB 2020, 429 (430), obiter dictum, dürfte die Kaufpreisforderung in diesem Fall grundsätzlich (zB Fall der Veräußerung des gesamten Betriebs durch eine natürliche Person) ins Privatvermögen übergehen.

⁷⁴⁷ Schmidt/Wacker EStG § 16 Rn. 256 mwN zur entsprechenden BFH-Rechtsprechung.

⁷⁴⁸ BFH 19.7.1993 – GrS 2/92, BStBl. II 1993, 897; Schmidt/Wacker EStG § 16 Rn. 258.

⁷⁴⁹ BFH 24.1.1996 – X R 14/94, BStBl. II 1996, 287; Schmidt/Wacker EStG § 16 Rn. 260.

⁷⁵⁰ Schmidt/Wacker EStG § 16 Rn. 260.

⁷⁵¹ BFH 5.11.2019 – X R 12/17, DB 2020, 429 (430).

⁷⁵² BMF 3.8.2004 – IV A 6-S 2244-16/04, BStBl. I 2004, 1187, Tz. 1.1. Bisher offengelassen von der Rechtsprechung, vgl. BFH 18.11.2014 – IX R 4/14, DB 2015, 898.

⁷⁵³ BFH 5.11.2019 – X R 12/17, DB 2020, 429 (430).

⁷⁵⁴ BMF 3.8.2004 – IV A 6-S 2244-16/04, BStBl. I 2004, 1187, Tz. 1.1; R 16 Abs. 11 S. 7 EStR.

⁷⁵⁵ BFH 5.11.2019 – X R 12/17, DB 2020, 429 (430).

⁷⁵⁶ BFH 30.7.2003 – X R 12/01, BStBl. II 2004, 211; Schmidt/Wacker EStG § 16 Rn. 264.

übt.⁷⁵⁷ In Höhe des Barwerts der Zahlungsverpflichtung hat der Erwerber **Anschaffungskosten** für das erworbene Betriebsvermögen.⁷⁵⁸

- 308 **cc) Veräußerung eines Teilbetriebs gegen wiederkehrende Bezüge.** Bei Veräußerung eines **Teilbetriebs gegen wiederkehrende Bezüge** sollte ebenso wie bei der Veräußerung des ganzen Gewerbebetriebs, unter denselben Voraussetzungen, ein Wahlrecht zwischen begünstigter Sofortversteuerung und nicht begünstigter nachträglicher Zuflussbesteuerung bestehen.⁷⁵⁹ Insofern wird auf → Rn. 302 ff. verwiesen.
- 309 **dd) Veräußerung eines Mitunternehmeranteils gegen wiederkehrende Bezüge.** Bei Veräußerung eines **Mitunternehmeranteils** – einschließlich eines **Teil-Mitunternehmeranteils** – **gegen wiederkehrende Bezüge** sollte ebenso wie bei der Veräußerung des ganzen Gewerbebetriebs, unter denselben Voraussetzungen, ein Wahlrecht zwischen begünstigter Sofortversteuerung und nicht begünstigter nachträglicher Zuflussbesteuerung bestehen.⁷⁶⁰ Insofern wird auf → Rn. 302 ff. verwiesen. Zur Veräußerung des gesamten Gewerbebetriebs einer Personengesellschaft → Rn. 302 aE.
- 310 **ee) Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften gegen wiederkehrende Bezüge. (1) Voraussetzungen für das Bestehen eines Wahlrechts.** Werden Anteile iSv § 17 EStG vollentgeltlich gegen wiederkehrende Bezüge veräußert, besteht **ebenfalls ein Wahlrecht zwischen Sofortbesteuerung und nachgelagerter Besteuerung.**⁷⁶¹ In diesem Fall ist Veräußerungspreis, in gleicher Weise wie bei § 16 EStG, der ggf. zu schätzende gemeine Wert (Barwert) des Rechts auf die wiederkehrenden Bezüge im Zeitpunkt der Veräußerung.⁷⁶²
- 311 **(2) Rechtsfolgen der Wahlrechtsausübung beim Veräußerer.** Wählt der Veräußerer die **Sofortbesteuerung**, ergibt sich bei ihm ein Gewinn in Höhe des Barwerts der Zusage auf die wiederkehrenden Bezüge, vermindert um die Veräußerungskosten und den Buchwert der Anteile/deren historische Anschaffungskosten. Daneben sind die laufenden Bezüge im Jahr des Zuflusses mit dem Ertragsanteil nach § 22 Nr. 1 S. 3 Buchst. a Buchst. bb oder mit dem darin enthaltenen Zinsanteil nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG einkommensteuerpflichtig.⁷⁶³
- 312 Wählt der Veräußerer dagegen die **Zuflussbesteuerung**, sind die Rentenzahlungen in einen Zins- und einen Tilgungsanteil aufzuteilen. Der Zinsanteil unterfällt § 22 Nr. 1 S. 3 Buchst. a EStG, der Tilgungsanteil ist nach Verrechnung mit den Anschaffungskosten und den Veräußerungskosten gem. § 17 iVm § 24 Nr. 2 EStG steuerpflichtig; wobei zu beachten ist, dass das Teileinkünfteverfahren nur auf den Tilgungsanteil anzuwenden ist.⁷⁶⁴
- 313 **(3) Rechtsfolgen beim Erwerber.** Der Erwerber von Anteilen iSd § 17 EStG hat **Anschaffungskosten** in Höhe des Barwerts der Bezüge; hier kann nach oben auf → Rn. 307 verwiesen werden.
- 314 *(frei)*

j) Vereinbarung von variablen Kaufpreisteilen wie insbesondere Earn-Out-Gestaltungen

- 315 **aa) Überblick.** Earn-Out-Gestaltungen und ähnliche, zu einem variablen Kaufpreis führende Gestaltungsüberlegungen werden häufig dann gewählt, wenn zwischen den Parteien **unterschiedliche Vorstellungen über den Wert des Unternehmens** bestehen, die im Verhandlungswege nicht abschließend geklärt werden können. Über variable, an

⁷⁵⁷ Schmidt/Wacker EStG § 16 Rn. 264.

⁷⁵⁸ BFH 23.2.1984 – IV R. 128/81, BStBl. II 1984, 516.

⁷⁵⁹ Schmidt/Wacker EStG § 16 Rn. 242; Richter DStR 1994, 92.

⁷⁶⁰ Schmidt/Wacker EStG § 16 Rn. 242.

⁷⁶¹ Schmidt/Levedag EStG § 17 Rn. 129; R. 17 Abs. 7 S. 2 EStR.

⁷⁶² Schmidt/Levedag EStG § 17 Rn. 129; R. 17 Abs. 7 S. 2 EStR.

⁷⁶³ Schmidt/Levedag EStG § 17 Rn. 155.

⁷⁶⁴ Schmidt/Levedag EStG § 17 Rn. 156.

Kenngrößen wie Umsatz, EBITDA, EBIT oder ähnlichem anknüpfende Kaufpreisbestandteile kann jede Vertragspartei, unter der Annahme, dass die von ihr jeweils angenommene Bewertung des Unternehmens und dessen zukünftige Entwicklung zutreffend ist, für sich die Chance auf das Erzielen eines dem Wert des Unternehmens angemessenen Kaufpreises (Veräußerer) bzw. auf das Bezahlenmüssen nur eines dem nachhaltigen Wert des Unternehmens adäquaten Kaufpreises (Erwerber) sichern.⁷⁶⁵

Bei Earn-Out-Gestaltungen wird typischerweise ein **fester Grundkaufpreis** vereinbart, zu dem ein **variabler Kaufpreisteil hinzukommt**. IdR steht die konkrete Höhe dieses variablen Kaufpreisteiles im Zeitpunkt der steuerlichen Realisation des Veräußerungsvorgangs (= Übergang des rechtlichen oder wirtschaftlichen Eigentums) noch nicht fest. 316

bb) Steuerliche Behandlung beim Veräußerer. Veräußert der Unternehmensverkäufer einen **Betrieb, Teilbetrieb** oder **Mitunternehmeranteil** gegen einen variablen Kaufpreis (bzw. variablen Kaufpreisteil), wird der variable Teil nur dann und auch erst dann, wenn und soweit er auch tatsächlich realisiert wird, versteuert.⁷⁶⁶ Ein so aus dem Earn-Out realisierter Mehrbetrag ist bei reiner Anknüpfung der Earn-Out Vereinbarungen an künftige Umsätze oder Gewinne oder damit vergleichbare Kenngrößen⁷⁶⁷ (zB Zusatzkaufpreis in Höhe von 5 % des Umsatzes oder 20 % des EBITDA des Targets, der in den ersten 24 Monaten nach dem wirtschaftlichen Übertragungstichtag erzielt wird) steuerlich erst für dem VZ zu erfassen, in dem er entsteht, dh realisiert wird.⁷⁶⁸ Steuerlich handelt es sich aber ungeachtet dieser zeitlichen Zuordnung unverändert um (bedingt vereinbarten) Veräußerungsgewinn.⁷⁶⁹ 317

Wird dagegen ein betragsmäßig im Grundsatz bereits bestimmter (Ziel-)Betrag der Earn-Out-Komponente vereinbart, der nur unter bestimmten Bedingungen erst fällig wird (zB Zusatzkaufpreis in Höhe von 5 Mio. EUR unter der Bedingung des Erreichens bestimmter Ziele wie zB eine erfolgreiche Produkteinführung eines neuen Produkts), wirkt dies uE nach allgemeinen Grundsätzen der Realisation steuerlich auf den VZ des Übertragungstichtags (Übergang des wirtschaftlichen bzw. rechtlichen Eigentums) zurück.⁷⁷⁰

Ob steuerlich ein Veräußerungsgewinn oder -verlust entsteht, hängt davon ab, wieviel der Veräußerer insgesamt als Kaufpreis realisiert. Von der Summe des ursprünglich vereinbarten Festkaufpreises und der variablen Kaufpreiszahlung (oder den variablen Kaufpreiszahlungen) ist der Buchwert des Eigenkapitals, zuzüglich der Veräußerungskosten, abzuziehen.⁷⁷¹

Soweit nachträgliche, erst in späteren VZ realisierte Gewinnanteile anzunehmen sind, entfällt für natürliche Personen als Veräußerer bei Earn-Out-Gestaltungen jedenfalls *insoweit* die Anwendbarkeit des Freibetrags nach § 16 Abs. 4 EStG und der Tarifiermäßigungen nach § 34 EStG.⁷⁷² Ungeklärt und kontrovers diskutiert ist die Frage, ob in diesem Fall **Freibe-** 318

⁷⁶⁵ Hölters Unternehmenskauf-HdB/Gröger Kap. 5, Rn. 5.103; Ketteler-Eising DStR 2022, 1633, 1635; Geiger/Kurle Ubg 2019, 495.

⁷⁶⁶ Weißenbacher DB 2024, 1440 (1442); Werner DStR 2012, 1662 (1667); BFH 9.11.2023 – IV R 9/21, NV, DStR 2024, 290; BFH 14.5.2002 – VIII R 8/01, BStBl. II 2002, 532; H 16 Abs. 11 EStH „Gewinn- oder umsatzabhängiger Kaufpreis“.

⁷⁶⁷ Wie zB die im Earn-Out Zeitraum erzielte *Rohmarge* (dh Nettoumsatz abzgl der Materialeinstandskosten), vgl. BFH 9.11.2023 – IV R 9/21, DStR 2024, 290. Oder: Anknüpfung an im Earn-Out Zeitraum vertriebene *Produktmenge*, vgl. BFH 19.12.2018 – I R 71/16, DStR 2019, 1353.

⁷⁶⁸ BFH 27.10.2015 – VIII R 47/12, DStR 2016, 292; Schmidt/Wacker EStG § 16 Rn. 229; FinMin Schleswig-Holstein 20.8.2024 – VI 3012-S 2242-131, DB 2024, 2196.

⁷⁶⁹ Intemann NWB 2021, 1776, 1777; BFH 9.11.2023 – IV R 9/21, DStR 2024, 290.

⁷⁷⁰ Vgl. Ettinger/Schmitz GmbHR 2016, 966 (970f.); BFH Großer Senat 19.7.1993 – GrS 2/92, BFHE 172, 66; BFH 27.10.2015 – VIII R 47/12, DStR 2016, 292. Jedoch ausdrücklich offengelassen: BFH 9.11.2023 – IV R 9/21, DStR 2024, 290; FinMin Schleswig-Holstein 20.8.2024 – VI 3012-S 2242-131, DB 2024, 2196.

⁷⁷¹ Hölters Unternehmenskauf-HdB/Gröger Kap. 5, Rn. 5.104; BFH 14.5.2002 – VIII R 8/01, BStBl. II 2002, 532.

⁷⁷² Vgl. Hölters Unternehmenskauf-HdB/Gröger Kap. 5, Rn. 5.104.

trag und Tarifbegünstigungen nach §§ 16 und 34 EStG wenigstens auf einen ggf. bereits feststehenden Gewinnanteil, der bereits im Zeitpunkt der Veräußerung realisiert wird, anzuwenden sind. Dafür spricht uE, dass dieser Fall mit der Situation vergleichbar ist, dass gegen einen Festkaufpreis und gegen wiederkehrende Bezüge veräußert wird, wo hinsichtlich des Festkaufpreises die Begünstigungen gewährt werden.⁷⁷³ Dagegen könnte jedoch angeführt werden, dass die variablen, künftigen Kaufpreisteile – anders als versprochene Leibrentenzahlungen – nicht im Zeitpunkt des Veräußerungsvorgangs dem Grunde und der Höhe nach feststehen und berechnet werden können.⁷⁷⁴

Praxishinweis: Es könnte in solchen Fällen uE überlegt werden, statt einer Earn-Out-Gestaltung einen Festkaufpreis zu vereinbaren, der sich dann zB aufgrund von vereinbarten Garantien verringert, wenn bestimmte operative Ziele (zB laut beigefügtem Businessplan der Zielgesellschaft) nicht erreicht werden. Eine solche, nachträgliche Minderung eines von Anfang an feststehenden Festkaufpreises hindert die Anwendung der §§ 16, 34 EStG grundsätzlich nicht.⁷⁷⁵

- 319** Im Falle der Veräußerung von **Anteilen an Kapitalgesellschaften** wird der variable Teil ebenfalls nur dann, wenn und soweit er auch tatsächlich realisiert wird, versteuert. Kommt es zu Zahlungen aus dem Earn-Out, wirkt dies steuerlich grundsätzlich ebenfalls auf den VZ, in dem das rechtliche bzw. wirtschaftliche Eigentum an den veräußerten Anteilen übertragen wurde, zurück.⁷⁷⁶ Wird dagegen in den Earn-Out Vereinbarungen rein an die künftige Umsatz- oder Gewinnentwicklung angeknüpft, erfolgt die Besteuerung des Earn-Out auch hier im VZ der Entstehung (= VZ des zivilrechtlichen Fälligwerdens).⁷⁷⁷ Steuerlich handelt es sich aber ungeachtet dieser zeitlichen Zuordnung um Veräußerungsgewinn, der auch als solcher besteuert wird (dh es gilt bei Kapitalgesellschaften als Verkäufern ggf. § 8b Abs. 2 und 3 KStG und bei natürlichen Personen als Verkäufern ggf. das Teileinkünfteverfahren nach §§ 17, 3 Nr. 40 Buchst. c EStG).⁷⁷⁸
- 320 cc) Behandlung beim Erwerber.** Der Erwerber von **Betriebsvermögen**, der – wie bei einer Earn-Out-Gestaltung typisch – zu einem festen (Grund-)Kaufpreis erwirbt, der sich später ggf. nochmals erhöht, hat als Anschaffungskosten auf die erworbenen Wirtschaftsgüter des Betriebsvermögens zunächst gem. → Rn. 187 ff. (Stufentheorie) den festen Kaufpreis zu aktivieren. In dem Zeitpunkt, in dem feststeht, ob und in welcher Höhe sich der Kaufpreis durch die Earn-Out-Gestaltung erhöht, entstehen beim Erwerber **nachträgliche Anschaffungskosten**, die bei den erworbenen Wirtschaftsgütern zusätzlich zu aktivieren sind.⁷⁷⁹
- 321** Beim Erwerb von **Kapitalgesellschaftsbeteiligungen** führt das Entstehen des variablen Kaufpreisteils nicht zu Abschreibungsvolumen, sondern nur zu nachträglichen Anschaffungskosten des Erwerbers auf die Beteiligung.⁷⁸⁰
- Wann der Erwerber jeweils diese nachträglichen Anschaffungskosten jeweils aktivieren muss, ist ungeklärt. In Betracht kommt einerseits eine nachträgliche Aktivierung im Zeit-

⁷⁷³ Vgl. BFH 10.7.1991 – X R 79/90, BB 1991, 2353; FG Münster 25.4.2001 – 8 K 4427/98 E, EFG 2001, 1275; Schmidt/Wacker EStG § 16 Rn. 263; im Ergebnis ebenso Weißenbacher DB 2024, 1440 (1442).

⁷⁷⁴ Im Ergebnis kritisch Patt EStB 2018, 330 und Müller/Dorn/Schwarz NWB 2017, 2906.

⁷⁷⁵ Ebenso Ketteler-Eising DStR 2022, 1633, 1638 f.; Weißenbacher DB 2024, 1440 (1443).

⁷⁷⁶ BFH 12.3.2014 – I R 55/13, BStBl. II 2015, 658; Hölters Unternehmenskauf-HdB/Gröger Kap. 5, Rn. 5.105; Werner DStR 2012, 1662 (1667).

⁷⁷⁷ Ettinger/Schmitz GmbHR 2016, 966 (972); BFH 19.12.2018 – I R 71/16, DB 2019, 1478 (1480); FinMin Schleswig-Holstein 20.8.2024 – VI 3012-S 2242-131, DB 2024, 2196.

⁷⁷⁸ Geiger/Kurle Ubg 2019, 495, 498; BFH 19.12.2018 – I R 71/16, DB 2019, 1478 (1480).

⁷⁷⁹ Hölters Unternehmenskauf-HdB/Gröger Kap. 5, Rn. 5.104; Weißenbacher DB 2024, 1440 (1441).

⁷⁸⁰ Werner DStR 2012, 1662 (1667).