Downloaded from Blogs on 23.11.2026 16:56h

By PwC Deutschland | 12. August 2019

Übergang eines Gewerbeverlustes von einer Kapitalgesellschaft auf eine Personengesellschaft

Überträgt eine AG ihr operatives Geschäft im Wege der Ausgliederung auf eine KG, so geht nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH) ein gewerbesteuerlicher Verlustvortrag der AG jedenfalls dann nicht auf die KG über, wenn sich die AG fortan nicht nur auf die Verwaltung der Mitunternehmerstellung bei der KG beschränkt.

Downloaded from Blogs on 23.11.2026 16:56h

Sachverhalt

Klägerin ist eine GmbH, die im Rahmen eines Formwechsels im Jahr 2011 aus der AG hervorgegangen ist. Die AG war die einzige Kommanditistin einer KG und hielt 100% der Anteile an der Komplementär-GmbH. Die Komplementärin war am Vermögen der KG nicht beteiligt.

Im Jahr 2009 wurde der Geschäftsbetrieb der AG gemäß § 123 Abs. 3 Nr. 1 des Umwandlungsgesetzes (UmwG) auf die KG ausgegliedert. Die Ausgliederung wurde gemäß § 24 Abs. 2 Satz 2 des Umwandlungssteuergesetzes (UmwStG) zu Buchwerten vorgenommen. Im Betriebsvermögen der AG verblieben die Anteile an drei ausländischen (Tochter-)Kapitalgesellschaften, an der KG sowie an der Komplementär-GmbH. Unternehmensgegenstand war nunmehr die Leitung von Unternehmen und die Verwaltung von Beteiligungen.

In der Gewerbesteuererklärung für das Jahr 2009 begehrte die KG die Berücksichtigung des bei der AG vorhandenen gewerbesteuerlichen Verlustvortrags. Das Finanzamt versagte den Ansatz des übernommenen Gewerbeverlustes. Die gegen diese Entscheidung gerichtete Klage beim Finanzgericht Baden-Württemberg hatte Erfolg.

Entscheidung des BFH

Der BFH hat das Urteil des Finanzgerichts aufgehoben und entschieden, dass eine Übernahme des bei der AG entstandenen Gewerbeverlustes durch die KG nicht möglich ist.

Entgegen der Rechtsansicht des Finanzgerichts lehnt der BFH den Verlustübergang bei der Übertragung des operativen Geschäfts einer AG auf eine KG im Wege der Ausgliederung nach § 123 Abs. 3 Nr. 1 UmwG ab, wenn sich die AG fortan nicht nur auf die Verwaltung der Mitunternehmerstellung bei der KG beschränkt. Im Streitfall hielt die AG nach der Ausgliederung jedoch weiterhin Beteiligungen an Tochtergesellschaften im Betriebsvermögen, sodass der Betrieb der AG nicht im Ganzen auf die KG übergegangen ist. Ob ausnahmsweise ein Verlustübergang in Betracht kommt, wenn im Rahmen einer Ausgliederung ein Gewerbebetrieb im Ganzen von einer Kapitalgesellschaft auf eine Personengesellschaft übergeht und sich die Kapitalgesellschaft fortan auf die Verwaltung der Mitunternehmerstellung bei der Personengesellschaft beschränkt, lässt der BFH in seiner Entscheidung offen.

Da nach § 1 Abs. 1 Satz 2 UmwStG die Vorschriften, die u.a. auf eine Verschmelzung, Aufspaltung oder Abspaltung i.S.d. §§ 2, 123 Abs. 1 und 2 UmwG anwendbar sind, nicht für eine Ausgliederung i.S.d. § 123 Abs. 3 UmwG gelten, fehlt es an einer spezialgesetzlichen Regelung, die den Übergang eines Gewerbeverlustes von einer Kapitalgesellschaft auf eine übernehmende Personengesellschaft anlässlich einer Ausgliederung verbietet oder gestattet. Da der Rechtsträger (AG), bei dem der Gewerbeverlust entstanden war, auch nach der Ausgliederung noch existierte und der vor der Übertragung bestehende Betrieb der AG aufgrund der Gewerblichkeitsfiktion des § 2 Abs. 2 Satz 1 GewStG identisch war mit dem nach der Übertragung noch vorhandenen Betrieb, stellt sich die Frage des Übergangs eines Gewerbeverlustes nach Auffassung des BFH nicht. Dies gelte ungeachtet dessen, dass sich die AG nach

Downloaded from Blogs on 23.11.2026 16:56h

der Übertragung auf eine Holding-Funktion beschränkte.

Da das Finanzgericht dem Hauptantrag der Klägerin, nämlich die Feststellung eines vortragsfähigen Gewerbeverlustes mit Berücksichtigung des bei der AG entstandenen Gewerbeverlustes, stattgegeben hat, hat sich das Finanzgericht mit dem Hilfsantrag der Klägerin auf abweichende Steuerfestsetzung aus Billigkeitsgründen nicht befasst. Dadurch, dass der Hauptantrag vom BFH abgewiesen wurde, hat der BFH die Sache an das Finanzgericht zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung der Streitsache hinsichtlich des Hilfsantrags zurückverwiesen.

Fundstelle

BFH, Urteil vom 17. Januar 2019, (**III R 35/17**), veröffentlicht am 8. August 2019.

Schlagwörter

Ausgliederung, Gewerbesteuerrecht, Gewerbeverlust, Umwandlung