

FG Schleswig-Holstein: Kein anteiliger Untergang des Gewerbeverlustes bei Formwechsel eines Mitunternehmers

Der Formwechsel eines Mitunternehmers von einer Kapital- in eine Personengesellschaft führt nicht zu einem Wegfall des auf den formgewechselten Mitunternehmer entfallenden Gewerbeverlustes auf Ebene der Mitunternehmerschaft (Untergesellschaft).

Sachverhalt

Die Klägerin, eine Personengesellschaft (F KG), verfügte über einen vortragsfähigen Gewerbeverlust. Eine zu 50% an der Klägerin beteiligte Kommanditistin in der Rechtsform einer GmbH wurde im Rahmen eines Formwechsels in eine Personengesellschaft (B KG) umgewandelt.

Das Finanzamt kürzte den vortragsfähigen Gewerbeverlust der Klägerin (Untergesellschaft) um den Anteil, der auf den formgewechselten Gesellschafter (50%) entfällt. Der Einspruch der Klägerin blieb ohne Erfolg.

Entscheidung

Das Finanzamt habe zu Unrecht den Verlust der Klägerin, um den auf den formgewechselten Gesellschafter entfallenden Verlustanteil gemindert.

Die Inanspruchnahme des Verlustabzugs setze neben der Unternehmensidentität auch die Unternehmer-identität (vgl. BFH-Urteil v. 03.05.1993) voraus. Der Steuerpflichtige, der den Verlustabzug begehre, müsse identisch sein mit demjenigen, der ihn zuvor erlitten habe.

Der Formwechsel der an der F KG beteiligten GmbH bedeute allerdings keinen Unternehmerwechsel, da zivilrechtlich der Formwechsel nicht zum Erlöschen des ursprünglich bestehenden und zur Entstehung eines neuen Rechtsträgers führt, sondern vor und nach dem Formwechsel dasselbe Rechtssubjekt besteht.

§ 18 Abs. 1 S. 2 UmwStG enthalte keine Regelung für die Behandlung des bei der Untergesellschaft (F KG) entstandenen Verlustes für Zwecke der Gewerbesteuer und könne auch nicht analog angewendet werden.

Außerdem wäre die Vorschrift des § 10a S. 10 2. HS. Nr. 1 GewStG nicht erforderlich gewesen, wenn ein Verlustuntergang auf Ebene einer übertragenden Körperschaft stets auch den anteiligen Untergang eines Fehlbetrags einer nachgeschalteten Mitunternehmerschaft (F KG) zur Folge hätte.

Im Übrigen vertrete auch die Finanzverwaltung diese Auffassung auch für den umgekehrten Fall, den Formwechsel aus einer Personen-Obergesellschaft in eine Kapitalgesellschaft (R 10a.3 Abs. 3 S. 9 Nr. 8 S. 5 GewStR 2009).

Betroffene Normen

§ 10a GewStG, § 18 Abs. 1 S. 2 UmwStG
Streitjahr 2008

Fundstelle

FG Schleswig-Holstein, Urteil vom 28.09.2016, [2 K 41/16](#), rechtskräftig

Weitere Fundstelle

Großer Senat des BFH, Beschluss vom 03.05.1993, GrS 3/92, BStBl. II 1993, S. 616

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.