



- Entwurf -

Stand: 25. Januar 2005

Oberste Finanzbehörden
der Länder

GZ **IV B 7 - S 2770 - 0/04**

**Änderungen bei der Besteuerung steuerlicher Organschaften durch das Steuer-
vergünstigungsabbaugesetz - StVergAbG -**

Sitzung KSt/GewSt V/04

Unter Bezugnahme auf das Ergebnis der Erörterungen mit den obersten Finanzbehörden der Länder gilt zur Anwendung der Organschaftsregelungen i.d.F. des Steuervergünstigungsabbaugesetzes (StVergAbG) vom 16. Mai 2003 (BGBl. I S. 660, BStBl I S. 318) und des Gesetzes zur Änderung des Gewerbesteuergesetzes und anderer Gesetze vom 23. Dezember 2003 (BGBl. I S. 2922) Folgendes:

A. Allgemeines

- 1 Durch das StVergAbG vom 16. Mai 2003 (a.a.O.) sind die Vorschriften über die steuerliche Organschaft geändert worden:
 - Die Mehrmütterorganschaft wird ab dem Veranlagungszeitraum 2003 steuerlich nicht mehr anerkannt.

- Eine Personengesellschaft kommt als Organträger nur noch in Betracht,
 - wenn die finanzielle Eingliederung der Organgesellschaft zur Organträger-Personengesellschaft (Organträger-PersG) selbst besteht, d.h. die Anteile an der Organgesellschaft müssen zum Gesamthandsvermögen der Organträger-PersG gehören und
 - wenn die Organträger-PersG eine eigene gewerbliche Tätigkeit i.S.d. § 15 Abs. 1 Nr. 1 EStG ausübt.
 - Das Einkommen der Organgesellschaft ist dem Organträger erstmals für das Kalenderjahr zuzurechnen, in dem das Wirtschaftsjahr der Organgesellschaft endet, in dem der Gewinnabführungsvertrag **wirksam** wird.
- 2 Durch das Gesetz zur Änderung des Gewerbesteuergesetzes und anderer Gesetze vom 23. Dezember 2003 ist die Möglichkeit des Abzugs vororganschaftlicher Verluste bei der Organgesellschaft auch für die Gewerbesteuer weggefallen (vgl. Rdnr. 25).

B. Wirksamwerden des Gewinnabführungsvertrags

I. Neuregelung

- 3 Nach § 14 Abs. 1 Satz 2 KStG kann das Einkommen der Organgesellschaft dem Organträger erstmals für das Wirtschaftsjahr der Organgesellschaft zugerechnet werden, in dem der Gewinnabführungsvertrag wirksam wird. Danach muss der Gewinnabführungsvertrag (GAV) bis zum Ende des Wirtschaftsjahres der Organgesellschaft, für das die Folgen der steuerlichen Organschaft erstmals eintreten sollen, in das Handelsregister eingetragen sein.

II. Mindestlaufzeit

- 4 Nach § 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 KStG muss der GAV auf mindestens fünf Jahre abgeschlossen sein. Die Voraussetzung der Mindestlaufzeit ist nicht erfüllt, wenn der Vertrag zwar auf fünf Jahre abgeschlossen ist, aber erst in einem auf das Jahr des Abschlusses folgenden Jahr ins Handelsregister eingetragen wird. Für die Frage, ob die Mindestlaufzeit erfüllt ist, kommt es auf die für die steuerliche Anerkennung maßgebende zivilrechtliche Wirksamkeit des GAV an (vgl. auch R 60 Abs. 2 Satz 2 KStR 2004).

III. Übergangsregelung des § 34 Abs. 9 Nr. 3 KStG

- 5 Nach § 34 Abs. 9 Nr. 3 KStG konnte ein steuerliches Organschaftsverhältnis noch nach den bisherigen Grundsätzen begründet werden, wenn der GAV vor dem 21. November 2002 abgeschlossen wurde. Dabei reicht der Vertragsabschluss durch die vertretungsbefugten Organe (Geschäftsführer oder Vorstand) aus. Die Zustimmung der Hauptversammlung ist für die Einhaltung der Frist nicht erforderlich.

C. Wegfall der steuerlichen Anerkennung der Mehrmütterorganschaft

I. Allgemeines

- 6 Eine Mehrmütterorganschaft liegt vor, wenn sich mehrere Unternehmen (mehrere Mütter), die alleine die Voraussetzungen der finanziellen Eingliederung nicht erfüllen, zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (Willensbildungs-GbR) zusammenschließen, um ein Organschaftsverhältnis zu einer Organgesellschaft zu begründen. Dabei handelt es sich i.d.R. um eine reine Innengesellschaft, die keinen eigenen anderweitigen betrieblichen Zweck verfolgt. Eine Mehrmütterorganschaft ist letztmalig für den Veranlagungszeitraum 2002 anzuerkennen (§ 34 Abs. 1 KStG i.d.F. des StVergAbG).

II. Auswirkungen auf die Willensbildungs-GbR und deren Gesellschafter

- 7 Mit Wegfall der steuerlichen Anerkennung der Mehrmütterorganschaft, ist die Willensbildungs-GbR nicht mehr als gewerbliches Unternehmen und damit als Steuergegenstand der Gewerbesteuer anzusehen. Sie gilt im Zeitpunkt der erstmaligen Anwendung der Gesetzesänderung steuerlich als aufgelöst. Die Willensbildungs-GbR besteht steuerlich nur in den Fällen bis zu ihrer zivilrechtlichen Beendigung fort, in denen sie keine reine Innengesellschaft ist.
- 8 Handelt es sich bei der Willensbildungs-GbR um eine reine Innengesellschaft, die keinen eigenen anderweitigen betrieblichen Zweck verfolgt, findet eine Aufdeckung der stillen Reserven der Anteile an der Organgesellschaft auf der Ebene der Willensbildungs-GbR nicht statt. Eine solche Willensbildungs-GbR ist selbst nicht gewerblich tätig i.S.d. § 15 Abs. 1 Nr. 1 EStG. Sie ist auch mangels Einkünfteerzielungsabsicht nicht gewerblich geprägt i.S.d. § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG. Sie wurde nach § 14 Abs. 2 KStG a.F. lediglich fiktiv als Gewerbebetrieb behandelt. Als bloße Innengesellschaft hat sie kein eigenes Betriebsvermögen. Während des Bestehens der Mehrmütterorganschaft gehörten die Anteile an der Organgesellschaft daher weder zum Betriebsvermögen der Willensbildungs-GbR, noch zum Sonderbetriebsvermögen der Gesellschafter der Willensbildungs-GbR. Sie waren Betriebsvermögen der Gesellschafter der Willensbildungs-GbR.

III. Auswirkungen auf gewerbesteuerliche Verlustvorträge der Willensbildungs-GbR

- 9 Mit Wegfall der steuerlichen Anerkennung einer Mehrmütterorganschaft gilt die Willensbildungs-GbR, die nur eine reine Innengesellschaft ist, steuerlich als aufgelöst (vgl. Rdnr. 7). Ein noch nicht berücksichtigter Verlustabzug geht unter. Eine Berücksichtigung der Verlustvorträge bei den Gesellschaftern der Willensbildungs-GbR oder bei der bisherigen Organgesellschaft ist grundsätzlich nicht möglich.

- 10 Aus Billigkeitsgründen wird allerdings auf übereinstimmenden, unwiderruflichen bis zum 31. Dezember 2005 beim für die Besteuerung der Organgesellschaft zuständigen Finanzamt zu stellenden Antrag der Gesellschafter der Willensbildungs-GbR und der Organgesellschaft eine Übertragung des Verlustvortrags auf die bisherige Organgesellschaft nicht beanstandet.
- 11 Nimmt die Willensbildungs-GbR mit Wegfall der steuerlichen Anerkennung einer Mehrmütterorganschaft eine gewerbliche Tätigkeit auf, ist dies als Neugründung anzusehen. Mangels Unternehmensidentität i.S.d. gewerbsteuerlichen Grundsätze der R 67 GewStR kann daher diese Gesellschaft ihren Gewerbeertrag nicht um Verluste kürzen, die auf die als aufgelöst geltende Innengesellschaft entfallen
- 12 Änderte sich der Gesellschafterbestand der Willensbildungs-GbR, die als reine Innengesellschaft anzusehen war, vor dem Zeitpunkt ihrer Auflösung, sind hierbei die gewerbsteuerlichen Grundsätze der Unternehmeridentität zu beachten (R 68 GewStR 1998 und vgl. auch Rdnr. 20 des BMF-Schreibens vom 26. August 2003 - BStBl I S. 437).

D. Personengesellschaft als Organträger

I. Finanzielle Eingliederung der Organträger - Personengesellschaft

- 13 Bei einer Personengesellschaft als Organträger müssen ab dem Veranlagungszeitraum 2003 die Voraussetzungen der finanziellen Eingliederung im Verhältnis zur Personengesellschaft selbst erfüllt sein (§ 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 3 KStG). Danach ist es erforderlich, dass zumindest die Anteile, die die Mehrheit der Stimmrechte an der Organgesellschaft vermitteln, im Gesamthandsvermögen der Personengesellschaft gehalten werden.
- 14 Befinden sich die Anteile an der Organgesellschaft im Sonderbetriebsvermögen eines Mitunternehmers und sollen sie (zur Fortführung der Organschaft) in das Gesamthandsvermögen der Personengesellschaft übertragen werden, ist dies nach § 6 Abs. 5 EStG grundsätzlich zu Buchwerten möglich. Soweit an der aufnehmenden Personengesellschaft weitere Kapitalgesellschaften beteiligt sind, ist aber nach § 6 Abs. 5 Satz 5 EStG der Teilwert anzusetzen.

II. Eigene gewerbliche Tätigkeit der Organträger - Personengesellschaft

1. Allgemeines

- 15 Zusätzlich zu den übrigen Voraussetzungen muss nach § 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 2 KStG bei einer Organträger-PersG zur steuerlichen Anerkennung einer Organschaft ab dem Veranlagungszeitraum 2003 eine eigene gewerbliche Tätigkeit i.S.d. § 15 Abs. 1 Nr. 1 EStG vorliegen. Gewerblich geprägte Personengesellschaften i.S.d. § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG können damit nicht mehr Organträger sein.

- 16 Eine Besitzgesellschaft im Rahmen einer Betriebsaufspaltung kommt als Organträger in Betracht. Ihr wird die gewerbliche Tätigkeit i.S.d. § 15 Abs. 1 Nr. 1 EStG der Betriebsgesellschaft zugerechnet.

2. Umfang der eigenen gewerblichen Tätigkeit

- 17 Durch das Merkmal der eigenen gewerblichen Tätigkeit soll insbesondere auch verhindert werden, dass mit Hilfe einer Personengesellschaft ohne substantielle originäre gewerbliche Tätigkeit das steuerliche Ergebnis einer Mehrmutterorganschaft erreicht werden kann. Die Voraussetzung ist daher nur erfüllt, wenn die eigene gewerbliche Tätigkeit der Organträger-PersG **nicht nur geringfügig** ist.

Einzelfälle

- 18 Holdinggesellschaften/geschäftsführende Holding

Bei Holdinggesellschaften reichen das Halten von Beteiligungen und eine Geschäftsführungstätigkeit nicht aus, um die Voraussetzung der eigenen gewerblichen Tätigkeit i.S.d. § 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 2 KStG zu erfüllen.

- 19 Erbringung von sonstigen Dienstleistungen gegenüber Konzerngesellschaften

Das Merkmal der Teilnahme am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr ist schon dann erfüllt, wenn eine Gesellschaft Dienstleistungen nur gegenüber einem Auftraggeber erbringt. Dem Vorliegen einer gewerblichen Tätigkeit steht es daher nicht entgegen, wenn eine Gesellschaft Dienstleistungen (wie z.B. Erstellen der Buchführung, EDV-Unterstützung o.ä.) nur gegenüber Konzerngesellschaften erbringt.

- 20 Beteiligung an einer gewerblich tätigen Personengesellschaft

Eine vermögensverwaltende Personengesellschaft wird nicht allein deshalb selbst gewerblich i.S.d. § 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 2 KStG tätig, weil sie an einer gewerblich tätigen Personengesellschaft beteiligt ist und aufgrund dieser Beteiligung gewerbliche Einkünfte erzielt (Infektion nach § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG; vgl. BFH-Urteile vom 11. August 1999, BStBl II 2000 S. 229; vom 18. April 2000, BStBl II 2001 S. 359, 364).

3. Übergangsregelungen

- 21 Zur steuerlichen Anerkennung einer Organschaft müssen alle gesetzlichen Voraussetzungen grundsätzlich vom Beginn des Wirtschaftsjahrs der Organgesellschaft an erfüllt sein. Dies gilt auch für die gewerbliche Tätigkeit des Organträgers.

- 22 Eine im Veranlagungszeitraum 2002 steuerlich wirksame Organschaft wird ab dem Veranlagungszeitraum 2003 steuerlich **weiter anerkannt**, wenn die Voraussetzungen der Aufnahme einer gewerblichen Tätigkeit und des Haltens der Organbeteiligung im Gesamthandsvermögen bis zum 31. Dezember 2003 vorgelegen haben. Die Regelung gilt auch bei vom Kalenderjahr abweichendem Wirtschaftsjahr. In diesen Fällen gilt die Übergangsregelung auch noch für den Veranlagungszeitraum 2004, wenn die o.g. Voraussetzungen spätestens bis zum 31. Dezember 2003 vorgelegen haben. Eine rückwirkende Übertragung von Sonderbetriebsvermögen in das Gesamthandsvermögen ist nicht möglich. Rdnr. 11 bleibt davon unberührt.
- 23 Ein **neu begründetes Organschaftsverhältnis** wird ab dem Veranlagungszeitraum 2003 steuerlich nur anerkannt, wenn die Voraussetzungen des § 14 KStG i.d.F. des StVergAbG von Anfang an erfüllt sind.
- 24 Eine wirksame steuerliche Organschaft bleibt **für die Vergangenheit** auch dann anerkannt, wenn künftig die veränderten Voraussetzungen für eine Organschaft nicht mehr erfüllt sind. Das gilt auch, wenn der bis dahin tatsächlich durchgeführte Gewinnabführungsvertrag deshalb aufgehoben wird. Die Gesetzesänderung ist ein wichtiger Grund im Sinne des R 60 Abs. 6 KStR 2004.

E. Gewerbesteuerliches Abzugsverbot vororganschaftlicher Verluste

- 25 Nach § 10a Satz 3 GewStG i.d.F. des Gesetzes zur Änderung des Gewerbesteuergesetzes und anderer Gesetze vom 23. Dezember 2003 (a.a.O.) kann im Fall des § 2 Abs. 2 Satz 2 GewStG die Organgesellschaft den maßgebenden Gewerbeertrag nicht um Fehlbeträge kürzen, die sich vor dem Rechtswirksamwerden des Gewinnabführungsvertrags ergeben haben.

Nach der korrespondierenden Vorschrift des § 14 Abs. 1 Satz 2 KStG ist das Einkommen der Organgesellschaft dem Organträger erstmals für das Kalenderjahr zuzurechnen, in dem das Wirtschaftsjahr der Organgesellschaft endet, in dem der Gewinnabführungsvertrag wirksam wird. Der Gewinnabführungsvertrag wird wirksam mit der Eintragung im Handelsregister.

Für den gewerbesteuerlichen Verlustabzug ist entsprechend der körperschaftsteuerlichen Regelung auf das Jahr des Wirksamwerdens des Gewinnabführungsvertrags abzustellen.

Beispiel:

Abschluss des Gewinnabführungsvertrags in 2003; Eintragung im Handelsregister am 30. Juni 2004.

Die körperschaftsteuerliche Einkommenszurechnung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 KStG erfolgt erstmals für den Veranlagungszeitraum 2004. Gewerbesteuerlich ist

der Gewerbeertrag der Organgesellschaft erstmals für den Erhebungszeitraum 2004 dem Organträger zuzurechnen (vgl. § 2 Abs. 2 Satz 2 GewStG). Bei der Ermittlung des Gewerbeertrags der Organgesellschaft für den Erhebungszeitraum 2004 dürfen die auf den 31. Dezember 2003 festgestellten nicht ausgeglichenen (vororganschaftlichen) Fehlbeträge der Organgesellschaft nicht mehr abgezogen werden (vgl. § 10a Satz 3 GewStG).

Dieses Schreiben wird im Bundessteuerblatt Teil I veröffentlicht. Es steht ab sofort für eine Übergangszeit auf den Internetseiten des Bundesministeriums der Finanzen unter der Rubrik 'Steuern und Zölle' - 'Steuern' - 'Veröffentlichungen zu Steuerarten' - 'Körperschaftsteuer / Umwandlungssteuerrecht' - (<http://www.bundesfinanzministerium.de/Steuern/Koerperschaftsteuer-/Umwandlungssteuerrecht-.659.htm>) zum Download bereit.

Im Auftrag