

# Eine Organschaft richtig beenden

## Im Blickpunkt: Praxisempfehlungen aus steuerlicher und gesellschaftsrechtlicher Sicht

Von *Susanne Dangir* und *Christian Pfeffer, LL.M., M.A.*



Im Rahmen von M&A-Transaktionen ist besonderes Augenmerk auf die Beendigung bestehender Gewinnabführungsverträge zu legen.

### Einleitung

Gerade bei M&A-Transaktionen stellen sich oftmals spezifische Fragen im Hinblick auf bestehende Organschaften, da die zu erwerbende Zielgesellschaft häufig Teil einer Organschaft ist. Um steuerliche Nachteile zu vermeiden, ist auf den Umgang mit bestehenden Organschaften ein besonderer Fokus zu richten.

Organschaften sind das Instrument der Wahl, um eine Ergebniskonsolidierung zweier eigenständiger Gesellschaften für steuerliche Zwecke zu erreichen. Das

steuerliche Einkommen der untergeordneten Kapitalgesellschaft (Organgesellschaft) wird dabei der übergeordneten Gesellschaft (Organträger) zugerechnet und unterliegt direkt beim Organträger der Besteuerung.

Eine Organschaft setzt zunächst voraus, dass der Organträger bei der Organgesellschaft von Beginn des Wirtschaftsjahrs an ununterbrochen über eine Mehrheit der Stimmrechte verfügt (sogenannte finanzielle Eingliederung). Weitere Voraussetzungen für eine Organschaft sind zudem der Abschluss und die tatsäch-

liche Durchführung eines Gewinnabführungsvertrags für eine Mindestlaufzeit von fünf Jahren. Wesentliche Inhalte des Gewinnabführungsvertrags sind die Verpflichtungen der Organgesellschaft, ihren gesamten Gewinn an den Organträger abzuführen, und des Organträgers, sämtliche Verluste der Organgesellschaft auszugleichen.

Im Gegensatz zum Steuerrecht anderer Staaten, etwa des angelsächsischen Raums, stellt das deutsche Steuerrecht nicht nur an die Errichtung einer Organschaft sehr formale Anforderungen, sondern auch an deren Beendigung. Daher ist bei M&A-Transaktionen wichtig, sich dem Thema „Organschaft“ besonders zu widmen. Hierbei sind zwei Fälle zu unterscheiden.

### Der Organträger als Zielgesellschaft

Ist der Organträger selbst Zielgesellschaft der Transaktion, liegt das Gestaltungspotential eher im Post-Closing-Bereich. Hierbei geht es dann typischerweise darum, den aufgrund des Erwerbs des Organträgers miterworbenen Organkreis entweder in den eigenen Konzern steuerlich zu integrieren oder die (baldige) Verrechnung mit Finanzierungsaufwendungen auf Ebene des Akquisitionsvehikels zu erreichen. Um die Gruppenstruktur durch Holdinggesellschaften nicht ausufern zu lassen, kann es zudem geboten sein, den erworbenen Organkreis durch Verschmelzungen zu verschlanken. ▶

### Die Organgesellschaft als Zielgesellschaft

Ist die Zielgesellschaft hingegen eine Organgesellschaft, besteht im Zuge des Erwerbs bereits auf Seiten des Veräußerers Handlungsbedarf. Denn: Die Veräußerung der Organgesellschaft führt zwar nicht zur Beendigung des Gewinnabführungsvertrags, wohl aber zur Beendigung der steuerlichen Organschaft aufgrund des Fehlens der finanziellen Eingliederung der Organgesellschaft in den Organträger, und die Organschaft scheitert gegebenenfalls sogar für die Vergangenheit. Das Steuerrecht spricht in diesen Fällen auch von einer „verunglückten Organschaft“. Es drohen unter Umständen Mehrsteuern in einem erheblichen Umfang, da die bereits abgeführten Gewinne in eine verdeckte Gewinnausschüttung umqualifiziert und die an der Organschaft beteiligten Gesellschaften so besteuert werden, als hätte es die Organschaft nie gegeben.

Wie also geht es richtig? Die Standardantwort des Juristen lautet: Es kommt darauf an. Als Formen der Beendigung von Gewinnabführungsverträgen kommen insbesondere die ordentliche Kündigung, die außerordentliche Kündigung sowie die einvernehmliche Aufhebung in Betracht.

### Kündigungsfristen stehen einer Beendigung durch ordentliche Kündigung zumeist im Weg

Veräußerer von Organgesellschaften verfolgen meist das Interesse, die steuerlichen Vorteile zu sichern, die in den Vorjahren durch die Organschaft entstanden sind. Wenn der Gewinnabführungsvertrag zum geplanten Zeitpunkt der Beendigung die fünfjährige Mindestlaufzeit noch nicht erreicht hat, scheidet eine ordentliche Kündigung des Gewinnabführungsvertrags von vorn-

herein aus, da das Steuerrecht, wie bereits erwähnt, die Organschaft in diesem Fall grundsätzlich auch für die Vorjahre nicht anerkennt. Vor diesem Hintergrund sollten Gewinnabführungsverträge eine Bestimmung enthalten, wonach sie innerhalb der ersten fünf Jahre nicht ordentlich gekündigt werden können.

Wurde die Organschaft hingegen bereits mindestens fünf aufeinanderfolgende Zeitjahre durchgeführt, könnte der Gewinnabführungsvertrag – für die Vergangenheit steuerunschädlich – durch eine ordentliche Kündigung beendet werden.

Problematisch ist jedoch, dass Gewinnabführungsverträge für ordentliche Kündigungen häufig lange Kündigungsfristen von drei bis sechs Monaten vorsehen. Sieht der Gewinnabführungsvertrag keine Regelung zur Kündigungsfrist vor, ist von einer Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Geschäftsjahresende auszugehen. Diese aus Transaktionssicht langen Kündigungsfristen führen dazu, dass die ordentliche Kündigung bei M&A-Transaktionen selten zur Beendigung von Gewinnabführungsverträgen genutzt wird.

### Höhere Flexibilität bei der Beendigung durch außerordentliche Kündigung oder Aufhebung

Wird der Gewinnabführungsvertrag im Zuge einer M&A-Transaktion gekündigt, erfolgt die Kündigung daher in der Regel außerordentlich, da dann keine Kündigungsfristen einzuhalten sind. Wichtiger Grund für die außerordentliche Kündigung ist dabei die Veräußerung der Anteile an der Organgesellschaft. Zu beachten ist hierbei, dass die Veräußerung der Anteile in zweierlei Hinsicht einen wichtigen Grund darstellen muss: zum einen gesellschaftsrechtlich, um die Beendigungswirkung her-

beizuführen, und zum anderen steuerrechtlich, um dem Veräußerer für die Vorjahre die steuerlichen Vorteile der Organschaft zu sichern, sofern die Mindestlaufzeit noch nicht erfüllt ist.

In der gesellschaftsrechtlichen Fachliteratur wird ein außerordentliches Kündigungsrecht des Veräußerers verneint, da dieser die Anteilsveräußerung selbst vornimmt, sie also in seiner eigenen Risikosphäre liegt. Gleichzeitig ist jedoch unstrittig, dass die Parteien eines Gewinnabführungsvertrags im Wege der Vertragsfreiheit die Veräußerung der Organgesellschaft als wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung vereinbaren können. Daher sollte der Gewinnabführungsvertrag aus gesellschaftsrechtlicher Sicht stets ein ausdrückliches außerordentliches Kündigungsrecht für den Fall der Veräußerung der Organgesellschaft enthalten.

Aus steuerlicher Sicht stellt die Veräußerung der Organgesellschaft grundsätzlich einen wichtigen Kündigungsgrund dar, jedenfalls bei Veräußerungen an fremde Dritte im Rahmen einer M&A-Transaktion. Das würde nur dann nicht gelten, wenn bereits im Zeitpunkt des Abschlusses des Gewinnabführungsvertrags die Absicht bestanden hätte, diesen keine fünf Jahre durchzuführen. Das Erfordernis der fünfjährigen Mindestlaufzeit soll vermeiden, dass die Organschaft zum Zweck willkürlicher Beeinflussung der Besteuerung und zu Einkommensverlagerungen von Fall zu Fall abgeschlossen beziehungsweise beendet wird. Die ernsthafte Absicht, den Gewinnabführungsvertrag für mindestens fünf Zeitjahre abzuschließen und durchzuführen, sollte unbedingt dokumentiert werden, um diese im Fall einer vorzeitigen Veräußerung, die insbesondere bei Private-Equity-Transaktionen durchaus vorkommen kann, zweifelsfrei nachweisen zu können. ►

Anstelle einer außerordentlichen Kündigung kommt auch eine einvernehmliche Aufhebung des Gewinnabführungsvertrags in Betracht. Dies ist jedoch nur zum Geschäftsjahresende der Organgesellschaft möglich. Aus steuerlicher Sicht ist eine Aufhebung im Zusammenhang mit der Veräußerung der Organgesellschaft auch vor Ablauf der Mindestlaufzeit bei Vorliegen eines wichtigen Grundes genauso steuerunschädlich für die Vorjahre wie eine außerordentliche Kündigung, da das Steuerrecht von einer „Beendigung“ aus wichtigem Grund spricht, und unter Beendigung sowohl die Kündigung als auch die Vertragsaufhebung versteht.

Auch bei der Umsetzung der Beendigung eines Gewinnabführungsvertrags bestehen grundsätzlich keine spezifischen Vor- oder Nachteile zwischen der Beendigung durch außerordentliche Kündigung und der durch Aufhebung; die konkrete Form der Beendigung ist also von Fall zu Fall zu entscheiden.

### Umstellung der Wirtschafts- und Geschäftsjahre der Organgesellschaft bei unterjähriger Veräußerung

M&A-Transaktionen haben ihre eigene Dynamik, die keine Rücksicht darauf nimmt, ob ein Wirtschafts- beziehungsweise Geschäftsjahr gerade endet oder nicht. Da aber Veräußerer und Erwerber in der Regel daran interessiert sind, möglichst „nahtlose Organschaften“ zu etablieren, um auf Seiten des Veräußerers eine möglichst lange Anbindung der Organgesellschaft in den eigenen steuerlichen Organkreis zu erzielen, auf Erwerberseite gleichwohl aber die alsbaldige Verrechnung mit Finanzierungsaufwendungen auf Ebene des Akquisitionsvehikels sichergestellt werden soll, kommt hier der Bildung von Rumpfwirt-

schafts- und Geschäftsjahren besondere Bedeutung zu. Denn ohne die Bildung derartiger Rumpfwirtschaftsjahre liegt weder beim Veräußerer die finanzielle Eingliederung ununterbrochen für das gesamte Wirtschaftsjahr vor, noch ist der Erwerber zu Beginn des Wirtschaftsjahrs mit der Mehrheit der Stimmrechte beteiligt. Sollen möglichst nahtlose Organschaften gebildet werden, muss das Wirtschafts- und Geschäftsjahr bei der Organgesellschaft vor der Veräußerung umgestellt werden. Anschließend kann der Gewinnabführungsvertrag zum Ende des neuen Rumpfwirtschaftsjahrs- oder Geschäftsjahrs beendet werden. Es handelt sich dann nicht mehr um einen (steuerschädlichen) Fall der unterjährigen Beendigung der Organschaft, da Closing-Stichtag und die Beendigung des Gewinnabführungsvertrags mit dem Ende des Wirtschafts- oder Geschäftsjahrs zusammenfallen. Der Erwerber kann direkt nach dem Closing das Wirtschafts- bzw. Geschäftsjahr der Organgesellschaft ein zweites Mal umstellen, um den Abschlusstichtag der Organgesellschaft dem im neuen Organkreis üblichen Abschlusstichtag anzupassen und ein neues Wirtschafts- bzw. Geschäftsjahr beginnen zu lassen, zu dem die Mehrheit der Anteile bereits von der Erwerbergesellschaft gehalten wird.

### Fazit

Es muss von Fall zu Fall geprüft werden, ob sich der Aufwand, das Wirtschafts- oder Geschäftsjahr mehrfach umzustellen, wirtschaftlich lohnt. Zumindest auf Erwerberseite mag das erneute Umstellen des Wirtschafts- oder Geschäftsjahrs von begrenztem Nutzen sein, wenn die sich auf Ebene des Akquisitionsvehikels als künftigen Organträger ergebenden steuerlichen Verluste in einem absehbaren Zeitraum genutzt werden können.

Aus gesellschaftsrechtlicher Sicht ist zu beachten, dass die Umstellung des Geschäftsjahrs eine im Handelsregister eintragungspflichtige Änderung des Gesellschaftsvertrags darstellt und erst mit Eintragung wirksam wird. Die Finanzverwaltung muss darüber hinaus der Umstellung des Wirtschaftsjahrs der Organgesellschaft auf ein vom Kalenderjahr abweichendes Wirtschaftsjahr zustimmen; eine solche Zustimmung ist aber im Zusammenhang mit der Begründung oder Beendigung eines Organschaftsverhältnisses von ihr zwingend zu erteilen und damit reine Formsache.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass auf die Beendigung bestehender Gewinnabführungsverträge im Rahmen von M&A-Transaktionen ein besonderes Augenmerk zu richten ist, um insbesondere negative steuerliche Folgen zu vermeiden. Durch gezielte Maßnahmen ist es hierbei möglich, ein für beide Vertragspartner der Transaktion optimales Ergebnis zu erzielen. ◀



**Susanne Dangir,**  
Rechtsanwältin, Steuerberaterin,  
Ernst & Young Law GmbH,  
Frankfurt am Main

[Susanne.dangir@de.ey.com](mailto:Susanne.dangir@de.ey.com)  
[www.de.ey.com](http://www.de.ey.com)



**Christian Pfeffer, LL.M., M.A.,**  
Ernst & Young Law GmbH,  
Stuttgart

[Christian.pfeffer@de.ey.com](mailto:Christian.pfeffer@de.ey.com)  
[www.de.ey.com](http://www.de.ey.com)