Gewerbesteuer nach § 18 Abs. 3 UmwStG auch bei Freiberuflern?

Gericht/Az:	Hessisches FG, Urteil vom 2.8.2023 8 K 1429/21 (rechtskräftig)
Fundstelle:	EFG 2024 S. 521
Gesetz:	§ 18 Abs. 3 UmwStG
Streitfrage:	„Straf"-Gewerbesteuer auch bei Freiberuflern?

§ 18 Abs. 3 UmwStG auch bei Freiberuflern

Erfolgt innerhalb von fünf Jahren nach der Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft oder ein Einzelunternehmen eine Betriebsveräußerung oder Betriebsaufgabe, unterliegt ein daraus resultierender Gewinn nach § 18 Abs. 3 UmwStG der Gewerbesteuer. Nach § 18 Abs. 3 Satz 3 UmwStG ist der auf den Veräußerungs- bzw. Aufgabegewinn entfallende Gewerbesteuermessbetrag bei der Ermäßigung der Einkommensteuer nach § 35 EStG nicht zu berücksichtigen.

Im Streitfall wurde eine Freiberufler-GmbH in eine Personengesellschaft umgewandelt, die fortan Einkünfte nach § 18 EStG erzielte. Innerhalb von fünf Jahren nach der Umwandlung wurde ein Mitunternehmeranteil an dieser Personengesellschaft veräußert. Nach dem rechtskräftigen Urteil des Hessischen Finanzgerichts unterliegt auch die Veräußerung eines Freiberufler-Anteils der Gewerbesteuer nach § 18 Abs. 3 UmwStG, welche nicht anrechnungsfähig ist[1].

Praxishinweis

Wer trägt die GewSt nach § 18 Abs. 3 UmwStG bei einer PersG? Gewinnverteilungsabrede ist ratsam

Die Gewerbesteuer entsteht auf Ebene der Personengesellschaft[2], denn der Gewinn aus der Veräußerung des Mitunternehmeranteils i. S. des § 16 Abs. 1 Nr. 2 EStG - und die daraus resultierende Gewerbesteuer nach § 18 Abs. 3 UmwStG - ist Teil der einheitlich gesonderten Feststellung der Personengesellschaft nach §§ 179, 180 AO[3]. Damit ist es im Fall der Umwandlung von einer Kapital- in eine Personengesellschaft ratsam vertraglich zu regeln, wer die Gewerbesteuer nach § 18 Abs. 3 UmwStG zu tragen hat; andernfalls tragen diese alle Gesellschafter gemäß des allgemeinen Gewinnverteilungsschlüssels und nicht nur der Sperrfristverletzende. Eine solche abweichende Gewinnverteilung nach § 18 Abs. 3 UmwStG muss u. E. möglich sein[4], auch wenn eine Verwaltungsaussage hierzu fehlt.

---

1 Damit wurde die Verwaltungsauffassung bestätigt, vgl. BMF, Schreiben v. 11.11.2011 IV C 2 - S 1978 b/08/10001, BStBl 2011 I S. 1314, Rz. 18.11, Satz 2.
2 Loose, in Brandis/Heuermann, UmwStG, § 18 Rz. 48.
3 BFH, Urteil v. 31.7.1994 I R 226/70, BStBl 1975 II S. 236; Schallmoser, in Brandis/Heuermann, EStG, § 16 Rz. 376; Lothmann, NWB 2024 S. 1910 f.
4 Ebenso Korn, KÖSDI 2024 S. 23748, Rz. 222; Lothmann, NWB 2024 S. 1910 f.

Impressum **www.neufang-akademie.de**

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen Wiedergabe (einschließlich Mikrokopie), der Veröffentlichung im Internet sowie der Auswertung durch Datenbanken oder ähnliche Einrichtungen, vorbehalten.
Neufang Akademie, Leibnizstr. 5, 75365 Calw, Tel. 07051/931160, Telefax 07051/9311699, E Mail info@neufang-akademie.de, www.neufang-akademie.de