



INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE
GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT AM MAIN

P+P Pöllath + Partners
www.pplaw.com

P+P

Umwandlungsrechtliche Gestaltungsvarianten

Richard Engl

M&A IM BANKEN- UND SPARKASSESEKTOR

Praxisprobleme und Lösungen

5. Februar 2013

Frankfurt/Main

A. ZIELE UND ÜBERBLICK

I. Ausgangslage: reiner Share Deal nicht praktikabel

Verkäufer	Käufer
Ziel <ul style="list-style-type: none">• wirtschaftliche Essenz (E)• rechtliche Restanten (R)	

Technik erstrebt: partielle Gesamtrechtsnachfolge in Restanten ohne Zustimmungen Dritter als Rechteinhaber (z.B. Gläubiger); kein Verstoß gegen Datenschutz

A. ZIELE UND ÜBERBLICK

II. Reine Abspaltung ebenfalls meist nicht praktikabel

1. gesellschaftsrechtlich, s. unten B.I.
2. steuerlich, s. unten B.II.

A. ZIELE UND ÜBERBLICK

III. Hilfslösungen in Kombinationen

1. vorgeschalteter Asset Deal für wirtschaftliche Essenz: wirtschaftliches Ziel erreicht, aber „Restanten“ (R) bleiben zurück (mangels Zustimmungen Dritter)
2. Ausgliederung Restanten und anschließende Überführung auf Käufer, s. dazu unten C

B. ABSPALTUNG

I. Gesellschaftsrechtlich § 123 Abs. 2 UmwG, z.B. Abspaltung auf „Käufer“ (Übernehmerin)

1. Ebene Käufer/Verkäufer

- grundsätzlich flexibel bzgl. Abspaltungsmasse
- aber: Nachhaftung gem. § 133 Abs. 1 und 3 UmwG für Stichtags-Verbindlichkeiten (Schulden & Rückstellungen) 5 Jahre (10 Jahre für Pensionen: unverfallbare Anwartschaften und lfd. Verpflichtungen) gesamtschuldnerisch (hM & IDW; aA akzessorisch) „Verkäufer“ und „Käufer“:

B. ABSPALTUNG

I. Gesellschaftsrechtlich § 123 Abs. 2 UmwG, z.B. Abspaltung auf „Käufer“ (Übernehmerin)

Freistellung erforderlich; wenn diese werthaltig ist, erfolgt bei Mithafter:

- Keine Passivierung und kein Vermerk nach § 251 HGB „unter der Bilanz“ (hM & nun auch IDW RS HFA 43, Rz. 30);
- ggf. aber Angabe im Anhang nach § 285 Nr. 3a HGB wenn für Beurteilung der Finanzlage von Bedeutung
- Keine EK-Unterlegung für Adressrisiken (§ 2 SolvV), da Haftung auf Gesetz (nicht Geschäft iSd § 9 SolvV) beruhend (so m.W. bisher allein Maier-Reimer/ Seulen in Semler/Stengel, 3.Aufl. 2012, § 133 UmwG, Rz 69 mit Hinweis in Fn. 225, dass in Lit.& Rspr. nicht behandelt und StN BaFin nicht bekannt)

B. ABSPALTUNG

I. Gesellschaftsrechtlich § 123 Abs. 2 UmwG, z.B. Abspaltung auf „Käufer“ (Übernehmerin)

2. Ebene Gesellschafter

- wenn klare Trennung: Spaltung „zu Null“ theoretisch bei Einstimmigkeit möglich
- sonst hohe Zustimmungserfordernisse Anfechtungsrisiken, Bewertung Umtauschverhältnis und dergleichen

B. ABSPALTUNG

II. Steuerliche Neutralität

1. Ebene Verkäuferin (Überträgerin)

Stille Reserven im Ziel-Portfolio sind bei Verkäufer idR. zu realisieren (= Veräußerungsgewinn in Asset Deal), da Voraussetzungen für steuerliche Neutralität (§ 11 Abs. 2 entsprechend gem. § 15 Abs. 1 und 2 UmwStG: nachfolgend a), b) und unten B.II.2) nicht erfüllt sind.

B. ABSPALTUNG

II. Steuerliche Neutralität

1. Ebene Verkäuferin (Überträgerin)

- a) Doppelte „NUR“ Teilbetriebsanforderung seitens Finanzverwaltung
- b) Für fiktive Teilbetriebe: Aufstockungen shares oder Mitunternehmeranteile durch Einbringung von Einzel Wirtschaftsgütern muss vor mehr als drei Jahren erfolgt sein (Vor-Frist gem. § 15 Abs. 2 Satz 1 iVm Abs.1 Satz 3 UmwStG)

B. ABSPALTUNG

II. Steuerliche Neutralität

2. Ebene Gesellschafter

Antrag auf Buchwert Abgang bezüglich der abgespaltenen Anteile nach § 11 Abs. 2 iVm § 15 Abs. 1 Sätze 1-2 UmwStG grds. zulässig, wenn Teilbetriebsvoraussetzungen gem. oben B.II.1 a) erfüllt werden. 3-Jahres Vorfrist für fiktive Teilbetriebe (B.II.1 b) und nachfolgende Voraussetzungen sind nur für steuerliches Wahlrecht bezüglich des abgespaltenen Vermögens auf Ebene der Überträgerin zu erfüllen:

B. ABSPALTUNG

II. Steuerliche Neutralität

2. Ebene Gesellschafter

- a) Fünf Jahre nach Spaltung: Keine Veräußerung an außenstehende Personen von mehr als 20 % (§ 15 Abs. 2 Sätze 2 bis 4 UmwStG)
- b) Fünf Jahre vor Spaltung (bei Trennung von Gesellschafterstämmen) müssen Beteiligungen bestanden haben (§ 15 Abs. 2 Satz 5 UmwStG)

C. PRAXIS FÜR RESTANTEN: ZWEI SCHRITT- TECHNIKEN: AUSGLIEDERUNG UND ÜBERGANG

I. Ausgliederung iSd § 123 Abs. 3 UmwG auf PersGes durch Verkäufer

II. Übertragung auf Käufer

1. Verkauf Mitgliedschaft (z.B. Sonderrechtsnachfolge in Kommanditanteil)
2. Beteiligung Käufer und Austritt Verkäufer: Anwachsung
3. Nachhaftung materiell eingeschränkt

C. PRAXIS FÜR RESTANTEN: ZWEI SCHRITT- TECHNIKEN: AUSGLIEDERUNG & ÜBERGANG

III. Ertragssteuerliche Implikationen

1. Da Restanten bereits wirtschaftlich wertmäßig ausgehöhlt, grundsätzlich kein materielles Problem
2. BFH-Rechtsprechung zu Gesamtplan steht nicht entgegen, da steuerliche Gewinnrealisierung bei Verkäufer im Ergebnis erfolgt

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.



Richard Engl

P+P Pöllath + Partners
Kardinal-Faulhaber-Str. 10
80333 München
www.pplaw.com

E-Mail: richard.engl@pplaw.com
Tel.: +49 (89) 24240-490