



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

**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](mailto:richard.engl@pplaw.com)  
Tel.: +49 (89) 24240-490