

B & K Special

Die Ausgliederung – Dekonzentration von Unternehmen

09/2017

I. Einleitung

Unternehmen unterliegen mit zunehmender Dauer ihres Bestehens aus vielfältigen Gründen dem Zwang zur Reorganisation. Dies können betriebswirtschaftliche, steuerrechtliche oder allgemein rechtliche Zwänge sein. Eine Variante der Reorganisation ist die sog. Ausgliederung (von Unternehmensteilen). Hierbei handelt es sich gesellschaftsrechtlich um einen Unterfall der Spaltung nach dem Umwandlungsgesetz (UmwG), bei der die Anteile an dem den ausgegliederten Unternehmensteil übernehmenden Rechtsträger nicht den Gesellschaftern des übertragenden Rechtsträgers (=bisheriges Unternehmen), sondern dem übertragenden Rechtsträger selbst gewährt werden. Es kommt gewissermaßen zu einer Verlängerung der Beteiligungskette.

Einer der möglichen Gründe für eine Ausgliederung mag sein, dass Gesellschafter ein ihrer Meinung nach zu großes Unternehmen in kleinere Einheiten zerlegen möchten, sei es um flexibler handeln zu können, sei es um die Verantwortung für bestimmte Geschäftsbereiche zu trennen, jeweils ohne dass sich an den Beteiligungsverhältnissen etwas ändert. Ein an-

deres Motiv kann die Isolierung von Risiken durch die Verlagerung bestimmter Geschäftsbereiche und damit verbundener Risiken auf Tochtergesellschaften oder die Vorbereitung der Veräußerung eines Geschäftsbereichs sein. Ein häufiger Beweggrund für die Aufteilung des Unternehmens in verschiedene, selbstständige Tochtergesellschaften ist die Zielsetzung, das Gesamtunternehmen künftig von einer geschäftsleitenden Holdinggesellschaft führen zu lassen.

Problematisch ist dabei nicht nur, dass (rechtlich betrachtet) jeder Vermögensgegenstand des auszugliedernden Unternehmensteils im Ausgangspunkt einzeln auf die künftige Tochtergesellschaft übertragen werden muss. Vielmehr bedürfen die zu übertragenden Vertragsverhältnisse des übertragenden Unternehmens(-teils) eines Neuabschlusses zwischen Drittem und der übernehmenden Gesellschaft, zumindest aber bedarf es der Zustimmung des Dritten zum Vertragseintritt des übernehmenden Rechtsträgers, was in der Praxis regelmäßig mit Nachverhandlungen der Vertragskonditionen verbunden ist.

Abhilfe schafft an dieser Stelle das Umwandlungsgesetz. Hiernach ist eine Vermögensübertragung in einem Akt durch

partielle Gesamtrechtsnachfolge (sog. Sonderrechtsnachfolge) im Wege der Ausgliederung (§ 123 Abs. 4 UmwG) möglich. Die Sonderrechtsnachfolge bedeutet dabei nicht nur eine Beibehaltung aller bisherigen, dem ausgegliederten Unternehmensteil zuzurechnenden Wirtschaftsgüter und Verträge, sondern auch eine „automatische“ Verlängerung der Beteiligungskette. Mit Wirksamwerden der Ausgliederung durch deren Eintragung ins Handelsregister gehen sämtliche Vermögensgegenstände und Vertragswerke des ausgliedernden Unternehmensteils in einem Akt auf den übernehmenden Rechtsträger, die künftige Tochtergesellschaft des ausgliedernden Unternehmens, über, ohne dass es der Zustimmung oder Mitwirkung Dritter bedarf. Im Ergebnis stellt sich eine Ausgliederung daher auch als kostengünstige und einfache Alternative zur Neugründung einer Tochtergesellschaft und anschließender Übertragung/Einbringung eines Unternehmensteils dar.

II. Drei Arten der Spaltung

Wie bereits erwähnt, ist die Ausgliederung ein Unterfall der umwandlungsrechtlichen Spaltung und steht selbständig neben den beiden anderen Spaltungsvarianten, der Aufspaltung und der Abspaltung.

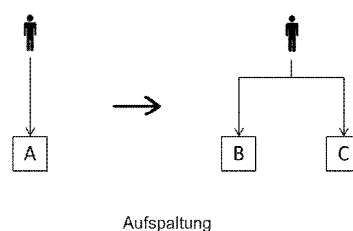
Die **Aufspaltung** stellt eine Übertragung des *gesamten* Vermögens eines Rechtsträgers auf zwei oder mehrere übernehmende Rechtsträger dar. Der übertragen-

de Rechtsträger wird ohne Abwicklung aufgelöst und erlischt mit Eintragung der Aufspaltung ins Handelsregister. Letztlich entstehen dann aus Sicht der Gesellschafter der aufzuspaltenden Gesellschaft zwei oder mehrere Schwestergesellschaften.

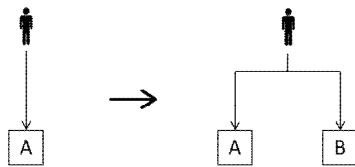
Bei der **Abspaltung** wird nur ein Teil des Vermögens des übertragenden Rechtsträgers auf mindestens einen übernehmenden Rechtsträger übertragen. Es wird also ein Teil des Unternehmens an eine Schwestergesellschaft abgegeben. Der übertragende Rechtsträger bleibt aber, anders als bei der Aufspaltung, bestehen. Gesellschafter des bestehenbleibenden und des neuen Rechtsträgers sind die ursprünglichen Anteilsinhaber.

Bei der **Ausgliederung** handelt es sich fast um den gleichen Prozess wie bei der Abspaltung. Der Unterschied besteht lediglich darin, dass nicht die Anteilsinhaber des übertragenden Rechtsträgers die Anteile am übernehmenden Rechtsträger erhalten, sondern der übertragende Rechtsträger selbst die neu entstehenden Anteile erhält; es entsteht mithin eine Tochtergesellschaft.

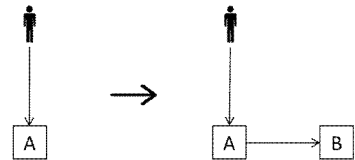
Grafisch stellen sich die Varianten wie folgt dar:



Aufspaltung



Abspaltung



Ausgliederung

Die Ausgliederung kann *zur Aufnahme* oder *zur Neugründung* erfolgen. Der Unterschied besteht hier lediglich darin, ob die Übertragung des Vermögens auf einen (oder mehrere) bereits bestehende Rechtsträger (Tochtergesellschaften) erfolgt, oder aber der übernehmende Rechtsträger erst im Zuge der Ausgliederung entsteht (Neugründung). Als Zielrechtsträger für die Ausgliederung *zur Neugründung* kommt allerdings nur eine Körperschaft in Betracht, da es für eine Personengesellschaft an der Beteiligung eines zweiten Gesellschafters fehlt (Ausnahme GmbH & Co. KG).

III. Ablauf einer Ausgliederung

Die Ausgliederung lässt sich in drei Phasen unterteilen:

In der *Vorbereitungsphase* müssen zunächst die Grundlagen der Ausgliederung durch die Vorbereitung der entsprechenden Beschlüsse (Ausgliederungsplan / Ausgliederungsvertrag) geschaffen werden. In diesem Zusammenhang sind durch die Vertretungsorgane der beteiligten Ge-

sellschaften bestimmte Berichtspflichten gegenüber den Anteilseignern und Arbeitnehmern zu erfüllen. Zudem muss zur Gesellschafterversammlung eingeladen werden.

In der *Beschlussphase* wird auf Grundlage der vorbereiteten Verträge, Pläne und Berichte über die Ausgliederung entschieden. Für die Beschlüsse ist dabei in der Regel eine $\frac{3}{4}$ Mehrheit (bei Personenhandelsgesellschaften ggf. Einstimmigkeit, § 125 Satz 1 i.V.m. § 43 Abs. 1 UmwG) erforderlich; zudem ist der Beschluss notariell zu beurkunden.

In der *Vollzugsphase* wird die Ausgliederung zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet. Erst mit ihrer Eintragung wird die Ausgliederung zivilrechtlich wirksam (insbesondere der Vermögensübergang auf den übernehmenden Rechtsträger sowie ggf. das Erlöschen der Firma bei der Ausgliederung aus dem Vermögen eines eingetragenen Einzelkaufmanns).

IV. Zivilrechtliche Aspekte

Die Ausgliederung eines Betriebsteils zur Aufnahme oder Neugründung auf eine GmbH oder eine Personenhandelsgesellschaft (insb. GmbH & Co. KG) ist ein in der Praxis durchaus häufig anzutreffender Fall.

Grundsätzlich hat dabei der übertragende Rechtsträger die Wahl, ob er den Teilbetrieb auf eine bereits bestehende Gesellschaft oder zur Neugründung einer Gesellschaft ausgliedern möchte. Im Fall der

Ausgliederung zur Aufnahme führt dies zu einer Sachkapitalerhöhung bei der übernehmenden GmbH bzw. zur Gewährung neuer Personengesellschaftsanteile. Im Fall der Ausgliederung zur Neugründung liegt eine Sachgründung vor. Es gelten insoweit die einschlägigen Bestimmungen des GmbHG bzw. des HGB.

Da mit einer Ausgliederung nur eine teilweise Gesamtrechtsnachfolge angestrebt wird (nur ein Betriebsteil soll ausgegliedert werden), muss zur Herstellung der erstrebten Sonderrechtsnachfolge eine Abgrenzung vorgenommen werden, welche Wirtschaftsgüter und sonstigen Gegenstände übergehen sollen, und welche beim übertragenden Rechtsträger verbleiben. Dies geschieht bei Ausgliederung zur Neugründung durch einen sog. Ausgliederungsplan, bei Ausgliederungen zur Aufnahme durch einen Ausgliederungsvertrag.

V. Handelsbilanzielle Aspekte

Handelsrechtlich erfolgt die „Einbringung“ durch Ausgliederung des Betriebsteils auf den übernehmenden Rechtsträger nach herrschender Meinung wahlweise zum Buchwert des übertragenden Rechtsträgers (sog. Buchwertfortführung) oder zu Anschaffungskosten, also dem Zeit-/Verkehrswert der eingebrachten Vermögensgegenstände.

Die Ausübung des Wahlrechts kann nur einheitlich für das gesamte ausgegliederte Vermögen ausgeübt werden. Eine Buchwertfortführung bei nur einzelnen Wirtschaftsgütern kommt nach allgemeiner Meinung nicht in Betracht. Das Wahlrecht steht dem übernehmenden Rechtsträger zu, der es durch entsprechende Bilanzansätze im ersten Jahresabschluss, in dem der Vermögensübergang zu erfassen ist, ausübt.

Der Einbringungswert kann handelsrechtlich unabhängig vom Ansatz in der Steuerbilanz festgelegt werden (keine Maßgeblichkeit der Handels- für die Steuerbilanz!). Da es sich bei der Ausgliederung um eine Einbringung, mithin um einen tauschähnlichen Vorgang handelt (Wirtschaftsgüter gegen Geschäftsanteile / Mitgliedschaftsrechte bzw. Gesellschaftsanteile), liegt handelsbilanziell ein Veräußerungsgeschäft vor, so dass nach allgemeinen Bilanzierungsgrundsätzen die Anschaffungskosten, mithin der Zeit-/Verkehrswert der eingebrachten Wirtschaftsgüter in Ansatz zu bringen ist. Beim bisherigen Unternehmen führt dies zu einem Veräußerungsgewinn. Entscheidet sich der übernehmende Rechtsträger demgegenüber handelsrechtlich für die Buchwertfortführung, ist er an die Ansätze in der Schlussbilanz des übertragenden Rechtsträgers gebunden.

Hinweis: Zur Vermeidung von Ausschüttungssperren in der neuen GmbH bzw. von Haftungsrisiken wegen noch nicht voll

erbrachter Kommanditeinlagen bei einer KG und um ein akzeptables Bilanzbild nach außen darzustellen, wird man in der Praxis im Regelfall versuchen, eine auch bilanziell belegte Deckung des Stammkapitals der übernehmenden GmbH/ Festkapitals der übernehmenden KG abzubilden. Sicherergestellt sein muss dabei aber, dass die eingebrachten Vermögensgegenstände materiell zum Zeitwert mindestens den Betrag des Stammkapitals / der Kommanditeinlage decken. Dies ist im Sachgründungsbericht bzw. Kapitalerhöhungsbericht zu belegen und ggf. (in Grenzfällen) mit einem Werthaltigkeitsgutachten zu untermauern. Andernfalls besteht ggf. die persönliche Haftung weiterhin fort. Bei einer GmbH würde zudem das Handelsregister die Eintragung der Ausgliederung mangels Deckung des Stammkapitals womöglich in Frage stellen.

VI. Steuerliche Aspekte

Nach den Regelungen des EStG, KStG und des GewStG führt die Bewertung einer Transaktion von Wirtschaftsgütern zwischen den beteiligten Gesellschaften zum Teilwert oder gemeinen Wert in der Regel zu einer Aufdeckung stiller Reserven und damit zu deren Besteuerung. Diese ertragsteuerlichen Wirkungen einer Ausgliederung werden jedoch durch das Umwandlungssteuergesetz modifiziert bzw. vermieden. Dabei sind drei Ebenen zu unterscheiden:

1. Steuerfolgen bei der *übertragenden* Gesellschaft

Beim übertragenden Rechtsträger entsteht ein sog. *Einbringungsgewinn*, wenn in der Schlussbilanz statt der bisherigen Buchwerte höhere Werte anzusetzen sind bzw. angesetzt werden. Dabei besteht steuerlich grundsätzlich die Pflicht, die Wirtschaftsgüter mit dem gemeinen Wert anzusetzen.

Auf Grundlage des Umwandlungssteuergesetzes ist jedoch – sofern die zukünftige Besteuerung der stillen Reserven sichergestellt ist – *auf Antrag* der Ansatz von Buch- oder Zwischenwerten möglich, um so eine Aufdeckung und Besteuerung von stillen Reserven zu vermeiden.

Der Buchwertansatz setzt voraus, dass der ausgegliederte Betrieb die steuerlichen Anforderungen an einen sog. Teilbetrieb erfüllt. Ein solcher liegt vor, wenn es sich um einen mit einer gewissen Selbstständigkeit ausgestatteten, organisch geschlossenen Teil des Gesamtbetriebs handelt, der für sich betrachtet „lebensfähig“ ist. Die Erfüllung der Teilbetriebsvoraussetzung ist sorgfältig zu prüfen und ggf. herzustellen.

Zu beachten ist, dass im Anschluss an die Ausgliederung eine siebenjährige Sperrfrist einzuhalten ist. Das Unternehmen kann also die ausgegliederte Gesellschaft nicht umgehend weitgehend steuerfrei gem. § 8b KStG verkaufen. Sie muss sieben Jahre warten. Die volle Steuerpflicht des Veräußerungsgewinns schmilzt jedes

volle Jahr um ein Siebtel, d. h. bei einer Veräußerung nach 5 ½ Jahren wäre der Veräußerungsgewinn mit 2/7 voll steuerpflichtig und mit 5/7 bis auf 5 % steuerfrei nach Maßgabe des § 8b KStG.

2. Steuerfolgen bei der *übernehmenden Kapitalgesellschaft*

Steuerfolgen bei der übernehmenden Gesellschaft können sich nur in der Konstellation der Ausgliederung zur Aufnahme und damit nur unter Beteiligung einer bereits bestehenden Kapitalgesellschaft als übernehmenden Rechtsträger ergeben. Es handelt sich hierbei um einen sog. *Übernahmefolgengewinn*, welcher entsteht, wenn zwischen dem übertragenden und dem übernehmenden Rechtsträger wechselseitige Forderungen und Verbindlichkeiten bestehen, die zum Ausgliederungsvermögen gehören und deren Wertansätze unterschiedlich hoch sind (etwa weil vom Gläubiger auf einen niedrigeren Teilwert abgeschrieben). Der Übernahmefolgengewinn ist auf Grundlage des Umwandlungssteuergesetzes verteilt über 3 Jahre zu versteuern.

3. Steuerfolgen bei den *Anteilseignern*

Da die Gesellschafterebene bei einer Ausgliederung nicht berührt wird (die neuen Anteile für das übertragene Vermögen erhält der übertragende Rechtsträger), ergeben sich keine Steuerfolgen bei den Anteilseignern.

Hinweis: Steuerlich stellt die Ausgliederung eine Einbringung nach § 20 UmwStG (Einbringung in eine Kapitalgesellschaft) oder § 24 UmwStG (Einbringung in eine Personengesellschaft) dar. Beiden Regelungen ist gemein, dass es sich bei dem ausgegliederten Vermögen um einen Betrieb oder Teilbetrieb handeln muss. Eine Ausgliederung ist demnach nicht steuerlich durch das Umwandlungssteuergesetz begünstigt, soweit nur einzelne Wirtschaftsgüter ausgegliedert werden.

VII. Steuerliche Besonderheiten

1. Rückwirkung

Da das Wirksamwerden der Ausgliederung von der Eintragung im Handelsregister abhängt, hätten die Beteiligten keinen Einfluss darauf, zu welchem Zeitpunkt hieraus bedingte Gewinne bzw. Verluste entstehen und wann diese zu berücksichtigen sind. Daher sieht das Umwandlungsgesetz eine Rückwirkungsfiktion vor. Der Ausgliederungstichtag kann per Vertrag auf einen Tag festgelegt werden, der bis zu acht Monate vor dem Tag der *Anmeldung* der Ausgliederung zum Handelsregister liegt.

Entsprechend zum Umwandlungsgesetz normiert auch das Umwandlungssteuerrecht eine Rückwirkungsfiktion. So liegt der steuerliche Übertragungstichtag einen Tag vor dem handelsrechtlichen Verschmelzungstichtag. Im Ergebnis gilt also auch für das Steuerrecht ein achtmonatiger Rückwirkungszeitraum.

2. Umsatzsteuer

Die Ausgliederung wird regelmäßig als sog. Geschäftsveräußerung im Ganzen (hinsichtlich eines gesondert geführten Betriebs) gem. § 1 Abs. 1a UStG zu beurteilen sein und ist daher nicht umsatzsteuerbar. Der übernehmende Rechtsträger tritt auf Grund der (partiellen) Gesamtrechtsnachfolge in die umsatzsteuerliche Rechtsstellung des übertragenden Rechtsträgers ein, insbesondere auch hinsichtlich etwa notwendig werdender Vorsteuerberichtigungen.

3. Grunderwerbsteuer

Umfassen die Wirtschaftsgüter des übertragenden Rechtsträgers auch Grundstücke, löst die Ausgliederung gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 3 GrEStG grundsätzlich Grunderwerbsteuer aus. Diese fällt jedoch bei einer Ausgliederung auf eine Kapitalgesellschaft nicht an, wenn die Voraussetzungen für die Steuerbefreiung für Konzernumstrukturierungen i.S.v. § 6a GrEStG erfüllt sind. Bei einer Ausgliederung auf eine Personengesellschaft liegt typischerweise die Begünstigung (Steuer wird nicht erhoben) nach § 5 Abs. 2 GrEStG vor.

Hinweis: Bei Gestaltungsüberlegungen – beispielsweise im Falle der Zurückbehaltung von Grundstücken – zur Vermeidung der Grunderwerbsteuer sind die Anforderungen des UmwStG an den Betriebs-/ Teilbetriebsbegriff zu beachten, um die Steuerneutralität bzw. die Buchwertfortführung ertragsteuerlich nicht zu gefährden.

VIII. Fazit

Ist eine Ausgliederung beabsichtigt, sind die wichtigsten Zielsetzungen festzulegen. Dies betrifft neben dem Umfang und konkreter Ausgestaltung auch das Ausloten der rechtlichen und steuerlichen Rahmenbedingungen. Dabei ist zu bedenken, dass solche Umstrukturierungen nicht einfach wieder rückgängig zu machen sind. Die Umsetzung bedarf daher einer sorgfältigen Planung und fachlicher Expertise.

Darüber hinaus werden für eine Ausgliederung vielerlei Verträge, Beschlüsse und Berichte, welche nicht nur die allgemeinen Regelungen, sondern auch die rechtsformspezifischen Besonderheiten der beteiligten Rechtsträger berücksichtigen, benötigt.

Gerne stehen wir Ihnen hierbei mit Rat und Tat zu Seite.

Information:

Der Inhalt dieser Information wurde nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt. Mit Rücksicht auf die Komplexität der angesprochenen Themen und den ständigen Wandel der Rechtsmaterie bitten wir um Verständnis, wenn wir unsere Haftung und Gewährleistung auf Beratungen in individuellen Einzelaufträgen nach Maßgabe unserer Auftragsbedingungen beschränken und sie i. Ü., d. h. für diese Informationen ausschließen.