

B & K Special

Die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften

06/2016

I. Problemstellung

Rechtlich selbständige Unternehmen können dadurch zusammengeschlossen werden, dass ein Unternehmen sein gesamtes Vermögen einschließlich Schulden auf ein anderes Unternehmen überträgt („Asset-deal“) und anschließend liquidiert wird.

Die Gründe hierfür können vielfältiger Art sein. So kann dahinter ein Strategiewechsel hin zu einem Einheitsunternehmen stecken, bei dem die verschiedenen Aufgaben und Geschäftsbereiche nicht mehr in verschiedenen Gesellschaften, sondern nur noch in verschiedenen Abteilungen einer großen Gesellschaft abgewickelt werden. Denkbar sind auch die Integration von Unternehmensakquisitionen oder die Neuordnung von Geschäftsbereichen und die damit verbundene Zusammenlegung zweier Gesellschaften. Schließlich können auch Kostensynergieeffekte ein Motiv sein, wenn dadurch z.B. Geschäfts-, Verwaltungs-, Jahresabschluss- und Deklarationskosten eingespart werden können.

Problematisch ist dabei jedoch nicht nur, dass (rechtlich betrachtet) jeder Vermögensgegenstand einzeln übertragen werden muss. Vielmehr bedürfen auch die Vertragsverhältnisse des untergehenden

Unternehmens eines Neuabschlusses zwischen dem Dritten und dem übernehmenden Unternehmen oder zumindest der Zustimmung des Dritten zum Vertragseintritt des übernehmenden Unternehmens.

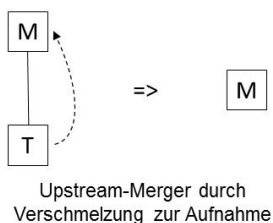
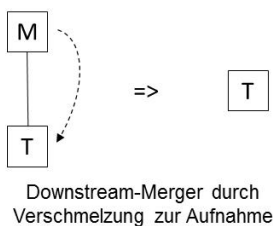
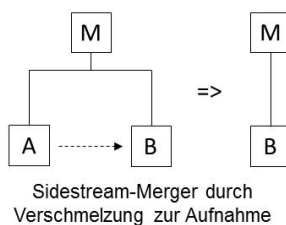
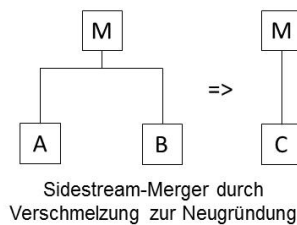
Abhilfe schafft hier das Umwandlungsgesetz. Nach diesem ist eine Vermögensübertragung in einem Akt durch Gesamtrechtsnachfolge (ähnlich einem Erbfall bei natürlichen Personen) im Wege einer Verschmelzung möglich. Die Gesamtrechtsnachfolge bedeutet dabei nicht nur eine Beibehaltung aller bisherigen Vertragswerke, sondern auch eine „automatische“ Liquidation des übertragenden Unternehmens. Im Ergebnis stellt sich eine Verschmelzung daher auch als kostengünstige und einfache Alternative zur Liquidation einer Gesellschaft dar.

II. Möglichkeiten der Verschmelzung

Das Umwandlungsgesetz unterscheidet zwei Arten der Verschmelzung. So kann eine Verschmelzung im Wege der Aufnahme (der übernehmende Rechtsträger besteht bereits) oder im Wege der Neugründung (der übernehmende Rechtsträger entsteht erst im Zuge der Verschmelzung) erfolgen. Unabhängig davon kann

die Verschmelzung in alle Richtungen durchgeführt werden, nämlich seitwärts auf eine Schwestergesellschaft („Sidestream-Merger“), aufwärts auf die Muttergesellschaft („Upstream-Merger“) oder abwärts auf die Tochtergesellschaft („Downstream-Merger“).

Grafisch stellt sich dies wie folgt dar:



Aufgrund der vielfältigen Möglichkeiten ist als Ausgangspunkt aller Überlegungen zunächst immer festzulegen, welche bisher selbständigen Rechtsträger verschmolzen werden sollen, welche Ver-

schmelzungsrichtung gewählt wird und wie die neue Zielstruktur der Unternehmensgruppe aussehen soll. Denkbar sind – als Fortführung der Grundfälle – auch Verschmelzungen unter Beteiligung von mehr als zwei Unternehmen sowie Kettenverschmelzungen.

III. Ablauf einer Verschmelzung

Das Verschmelzungsverfahren lässt sich in drei Phasen unterteilen:

In der *Vorbereitungsphase* müssen zunächst die Grundlagen der Umwandlung durch die Vorbereitung der entsprechenden Verträge und Beschlüsse (Verschmelzungs- und Übertragungsvertrag, Verschmelzungsbeschlüsse) geschaffen werden. In diesem Zusammenhang sind durch die Vertretungsorgane der beteiligten Gesellschaften bestimmte Berichtspflichten gegenüber den Anteilseignern und Arbeitnehmern zu erfüllen. Zudem muss zu Gesellschafterversammlungen der beteiligten Rechtsträger geladen werden.

In der *Beschlussphase* wird auf der Grundlage der vorbereiteten Verträge, Pläne und Berichte über die Verschmelzung entschieden. Für die Beschlüsse ist dabei in der Regel die $\frac{3}{4}$ Mehrheit erforderlich; zudem ist der Beschluss notariell zu beurkunden.

In der *Vollzugsphase* wird die Verschmelzung zur Eintragung in das Handelsregister der beteiligten Rechtsträger angemeldet. Erst mit Eintragung ins Handelsregis-

ter wird die Verschmelzung zivilrechtlich wirksam (insbesondere der Vermögensübergang auf den übernehmenden Rechtsträger sowie das Erlöschen des übertragenden Rechtsträgers).

IV. Zivilrechtliche Aspekte

Durch die Verschmelzung gehen sämtliche Wirtschaftsgüter und Verträge des übertragenden Unternehmens im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den übernehmenden Rechtsträger über, d. h. der jeweils andere Vertragspartner kann diesen Rechtsübergang grundsätzlich weder verhindern noch verändern. Bei einer ansonsten notwendigen Einzelrechtsnachfolge müsste jeder Vertrag neu abgeschlossen und ggf. nachverhandelt bzw. unter Zustimmung des Vertragspartners auf den übernehmenden Rechtsträger übertragen werden (Ausnahme: Arbeitsverträge, die gem. § 613a BGB einem besonderen gesetzlichen Schutzmechanismus unterliegen). Das Umwandlungsgesetz sieht jedoch nichts dergleichen vor. Der Geschäftspartner hat weder ein Zustimmungs- oder Widerspruchsrecht noch eine Möglichkeit z. B. bestehende Forderungen oder Lieferansprüche anlässlich der Verschmelzung abzusichern.

In der Praxis wirkt die Verschmelzung für den Vertragspartner nicht anders als eine bloße Namensänderung des Unternehmens. Aber selbst dieser Effekt lässt sich vermeiden, wenn der übernehmende Rechtsträger zulässiger Weise die Firmie-

rung des zu verschmelzenden übertragenden Rechtsträgers übernimmt. Der Unterschied zur vorherigen Situation ist dann ausschließlich an der geänderten Handelsregisternummer erkennbar.

V. Handelsbilanzielle Aspekte

Bei der übernehmenden Gesellschaft werden (mit Ausnahme der Verschmelzung einer Tochter- auf ihre Muttergesellschaft) neue Kapitalanteile gebildet, entweder durch Neugründung oder durch Kapitalerhöhung. Es kommt also beim übernehmenden Rechtsträger zu einer Erhöhung des Stamm- oder Grundkapitals. Möglich ist auch eine Erhöhung der Kapital- oder Gewinnrücklagen.

Die Kapitalerhöhung kann unterbleiben, wenn alle Anteilhaber eines übertragenden Rechtsträgers darauf in notarieller Urkunde verzichten.

Im Hinblick auf die Wertansätze bietet das Umwandlungsgesetz eine Bandbreite zwischen Buchwerten und Verkehrswerten. Anlässlich der Verschmelzung können also ohne weiteres stille Reserven aufgedeckt werden. Dies hat zur Folge, dass bei der übernehmenden Gesellschaft zusätzliches Eigenkapital gebildet werden kann, das über die Übernahme von Buchwerten hinausgeht.

Hinweis: Stille Reserven im Bereich von materiellen Wirtschaftsgütern sind in der Regel relativ einfach bewertbar. Anders sieht es bei einem Geschäfts- oder Fir-

menwert aus, der zum einen schwierig bewertbar ist und zum anderen unter Ratinggesichtspunkten meist eher kritisch beurteilt wird. Ein aktivierter Geschäfts- oder Firmenwert sollte i.d.R. durch eine (kostenintensive) Unternehmensbewertung unterlegt werden.

VI. Steuerliche Aspekte

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

1. Steuerfolgen bei der übertragenden Kapitalgesellschaft

Beim übertragenden Rechtsträger entsteht ein sog. *Übertragungsgewinn*, wenn in der Schlussbilanz statt der bisherigen Buchwerte höhere Werte anzusetzen sind. 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.

2. Steuerfolgen bei der übernehmenden Kapitalgesellschaft

Ist der übernehmende Rechtsträger bereits vor der Verschmelzung an dem übertragenden Rechtsträger beteiligt (Fallkonstellation des Upstream-Merger), können auch bei ihm steuerpflichtige Gewinne entstehen. So ergibt sich ein sog. *Beteiligungskorrekturgewinn*, sofern die untergehende Beteiligung in der Vergangenheit durch Teilwertabschreibungen oder Abzüge nach § 6b EStG in ihrem Wert gemindert wurde, da diese Werte wieder zu korrigieren („aufzuholen“) sind.

Unabhängig vom Beteiligungskorrekturgewinn kann sich ein sog. *Übernahmege-
winn* ergeben, der sich aus den Ansatzdifferenzen der bisherigen Beteiligung und der durch die Verschmelzung neu einzu-

buchenden Wirtschaftsgüter und Schulden ergibt.

Schließlich kann ein *Übernahmefolgengewinn* entstehen, wenn zwischen dem übertragenden und dem übernehmenden Rechtsträger wechselseitige Forderungen und Verbindlichkeiten bestehen, deren Wertansätze unterschiedlich hoch sind. Der Übernahmefolgengewinn ist auf Grundlage des Umwandlungssteuergesetzes verteilt über 3 Jahre zu versteuern.

3. Steuerfolgen bei den Anteilseignern

Für die Anteile des untergegangenen Rechtsträgers erhält der Anteilseigner neue Anteile des übernehmenden Rechtsträgers. Steuerlich gelten die Altanteile grundsätzlich zum gemeinen Wert veräußert und die Neuanteile zu diesem Wert als angeschafft.

Auf Antrag können jedoch die neuen Anteile mit dem Buchwert der Altanteile angesetzt werden. Im Ergebnis vollzieht sich die Verschmelzung dann auf Ebene des Anteilseigners steuerneutral.

VII. Steuerliche Besonderheiten

1. Steuerliche Verlustvorträge

Bei einer Verschmelzung geht der steuerliche Verlustvortrag der verschmolzenen, also der übertragenden Gesellschaft, unter. Während ein handelsrechtlicher Verlustvortrag ohne weiteres auf den übernehmenden Rechtsträger übergehen kann (als Verminderung des Eigenkapitals),

sieht das Umwandlungssteuergesetz eine Übertragung von Verlustvorträgen nicht vor bzw. schließt eine solche nachgerade aus.

Gestaltungsspielraum besteht hier hinsichtlich der Wahl der Verschmelzungsrichtung (die Verschmelzung erfolgt dann auf die Verlustgesellschaft) oder der Verlustnutzung durch die (teilweise) Aufdeckung stiller Reserven mithilfe eines Zwischenwertansatzes.

Hinweis: Die Regelungen zur Mindestbesteuerung sind zu beachten!

2. Rückwirkung

Da das Wirksamwerden der Verschmelzung 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 Verschmelzungstichtag kann per Vertrag auf einen Tag festgelegt werden, der bis zu acht Monaten vor dem Tag der Anmeldung der Verschmelzung 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 bis zu achtmonatiger Rückwirkungszeitraum.

3. Umsatzsteuer

Bei einer Verschmelzung liegt kein Leistungsaustausch vor; der Verschmelzungsvorgang ist deshalb nicht umsatzsteuerbar.

Die übernehmende Kapitalgesellschaft tritt auf Grund der Gesamtrechtsnachfolge in die umsatzsteuerliche Rechtsstellung der übertragenden Kapitalgesellschaft ein, insbesondere auch hinsichtlich der etwa notwendig werdenden Vorsteuerberichtigungen.

4. Grunderwerbsteuer

Umfassen die Wirtschaftsgüter der übertragenden Kapitalgesellschaft auch Grundstücke, löst die Verschmelzung gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 GrEStG grundsätzlich Grunderwerbsteuer aus, es sei denn die Voraussetzungen für die Steuerbefreiung für Konzernumstrukturierungen i.S.v. § 6a GrEStG sind erfüllt.

Bei Gestaltungsüberlegungen zur Vermeidung der Grunderwerbsteuer lässt sich dieses Resultat regelmäßig dann vermeiden, wenn nur eine der beiden beteiligten

Kapitalgesellschaften über Grundvermögen verfügt und die Verschmelzungsrichtung an diesem Umstand ausorientiert wird, also die Gesellschaft ohne Grundvermögen als übertragender Rechtsträger auf die Gesellschaft mit Grundvermögen verschmolzen wird.

VIII. Fazit

Ist eine Verschmelzung 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 Verschmelzungen nicht einfach wieder rückgängig zu machen sind. Die Maßnahmen bedürfen daher einer sorgfältigen Planung und fachlicher Expertise.

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

Gerne stehen wir Ihnen 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.