

1.5 Steuerrechtliche Auswirkungen von Umwandlungen/ Umwandlungsmaßnahmen

Grundsätzliche steuerliche Auswirkungen können dem Umwandlungssteuergesetz entnommen werden, welche separat vertiefend betrachtet werden müssen. Bereits jetzt soll jedoch einige Grundlagen erläutert werden. Ein erweiterter Überblick der Grundlagen für die in diesem Rahmen ebenfalls zu betrachtenden handelsrechtlichen Bilanzierungsfragen finden sich in den jeweiligen Kapiteln der Verschmelzung (Kapitel 2.2.8) und der Spaltung (Kapitel 3.9).

Im Rahmen der steuerrechtlichen Betrachtung eines Umwandlungsvorganges ist zu beachten, dass sich nicht alle steuerrechtlichen Gegebenheiten für die gewählte Umwandlung im Umwandlungssteuergesetz (UmwStG) befinden. So existieren Umstrukturierungsmöglichkeiten, die sowohl in das UmwG als auch in das UmwStG Einzug finden, aber auch solche, die lediglich in einem oder sogar in keinem der Gesetze behandelt werden (Widmann in Widmann/Mayer, Umwandlungsrecht, 212. EL, Mai 2024, Vorbemerkungen zu § 1 UmwStG, Rz. 2 ff.).

Des Weiteren stellt § 17 Abs. 2 S. 4 UmwG im Umwandlungsrecht eine zentrale Norm dar, weil es danach erlaubt ist, im Rahmen der Verschmelzung mit einer **Rückwirkung** zu arbeiten. Der Anmeldung der Verschmelzung bei einem übertragenden Rechtsträger muss eine Schlussbilanz beigefügt werden. § 17 Abs. 2 S. 4 UmwG erlaubt es, hierbei auf eine Bilanz zurückzugreifen, die höchstens acht Monate alt ist; es kann also jeder beliebige Bilanzstichtag gewählt werden, sofern dieser höchstens acht Monate vor dem Tag der Anmeldung liegt. Wird bei der Anmeldung der Verschmelzung eine Bilanz eingereicht, die älter als acht Monate ist, darf das zuständige Registergericht die Verschmelzung nicht eintragen.

Zweck der 8-Monats-Frist ist vor allen Dingen die Sicherstellung der Aktualität der eingereichten Bilanz, denn durch die Frist kann auf keine ältere Bilanz zurückgegriffen werden. Darauf aufbauend spielt auch die Bilanzkontinuität eine Rolle, denn nach § 24 UmwG kann ein übernehmender Rechtsträger die Anschaffungskosten im Rahmen der Verschmelzung in seiner Jahresbilanz aus den in der Schlussbilanz des übertragenden Rechtsträgers angesetzten Werte übernehmen.

1.6 Die verschiedenen Phasen einer Umwandlung

Der Weg zu einer abgeschlossenen und eingetragenen Umwandlung führt in der Regel über drei Phasen: die **Vorbereitungs-**, die **Beschluss-** und die **Vollzugsphase**. Zum Teil unterscheiden sich die einzelnen Phasen für die unterschiedlichen Umwandlungsarten in ihrem Umfang. Bei einem Formwechsel ist zum Beispiel nicht mehr als ein Rechtsträger beteiligt, weshalb sich die entsprechenden Phasen verkürzen können.

1.6.1 Vorbereitungsphase

In dieser Phase finden alle **vorbereitenden Maßnahmen** statt, die dafür notwendig sind, um die nächsten Phasen (Beschlussphase und Vollzugsphase) erfolgreich zu durchlaufen.

Hierzu zählen insbesondere die Betrachtung, ob eine Umwandlung im Sinne des UmwG überhaupt durchführbar ist, also die formellen Grundlagen vorliegen. Ein grundsätzlicher Bestandteil der Vorbereitungsphase ist zudem die Vertragserstellung (Verschmelzungsvertrag, Spaltungsvertrag bzw. Spaltungsplan oder Übertragungsvertrag), bzw. die Erstellung eines Vertragsentwurfes sowie die Erstellung eines jeweiligen Berichtes und die Überprüfung durch einen unabhängigen Prüfer im Wege eines Prüfungsberichts. Schon in der Vorbereitungsphase sollten außerdem bereits die arbeitsrechtlichen Auswirkungen für die Arbeitnehmer eines Unternehmens näher betrachtet werden.

Ein besonderes Augenmerk sollte in der Vorbereitungsphase für die Verschmelzung zudem auf § 17 Abs. 2 S. 4 UmwG gelegt werden. Dieser lässt zu, dass für die Eintragung der Verschmelzung auf eine acht Monate alte Bilanz zurückgegriffen werden kann. Es ist demnach möglich, eine Bilanz aus dem Vorjahr zu verwenden, auch wenn die Verschmelzung erst in dem aktuellen Jahr eingetragen werden soll. Dies ist eine (auch steuerrechtlich) sehr seltene Möglichkeit, mit einer Rückwirkung zu arbeiten. Wenn die Besteuerungsgrundlagen immer am 31. Dezember eines Jahres für das Jahr festgelegt werden, hat man hierüber sehr

große Gestaltungsmöglichkeiten. Wenn im Folgejahr zum Beispiel Wahlen stattfinden und es abzusehen ist, dass es einen Regierungswechsel gibt und die Besteuerungsgrundlagen geändert werden, so kann hier mit der Rückwirkung gearbeitet werden, um Vorteile über eine Steuersatzänderung für die Umwandlung zu erwirken. Diesen Aspekt der Wahl des steuerrechtlichen Stichtags der Verschmelzung sollte in der Vorbereitungsphase unbedingt beachtet werden, weil die Auswahl der Bilanz eine entscheidende Rolle bei der Umwandlung spielt, da sie auch die Grundlage für die Berechnung des Umtauschverhältnisses (hierzu später mehr) darstellt.

1.6.2 Beschlussphase

Die gesamte Vorbereitungsphase läuft darauf hinaus, dass ein Verschmelzungsbeschluss nach § 13 UmwG in der Beschlussphase gefasst wird.

Um eine wirksame Umwandlung beim zuständigen Registergericht anzumelden, muss ein **positiver Beschluss der Anteilsinhaber** der jeweils beteiligten Rechtsträger in einer einzuberufenden Anteilsinhaberversammlung gefasst werden. Die Informationen, auf deren Grundlage sich die Anteilsinhaber entscheiden, stammen aus der Vorbereitungsphase (Vertrag oder Entwurf des Vertrages sowie Bericht und Prüfungsbericht). Die Zustimmungserklärungen der Anteilsinhaber sowie der Beschluss selbst müssen gemäß § 13 Abs. 3 S. 1 UmwG notariell beurkundet werden.

In die Beschlussphase fallen schließlich auch etwaige Einwendungen durch Anteilsinhaber, welche Klage gegen den Beschluss erheben oder ein Verfahren nach dem Spruchverfahrensgesetz einleiten, also Rechtsbehelfe gegen die Beschlussfassung einlegen können.

1.6.3 Vollzugsphase

In der Vollzugsphase steht die **Eintragung in das jeweilige Register** bei den an der Umwandlung teilnehmenden Rechtsträgern im Mittelpunkt.

Um eine ordnungsgemäße Eintragung bewirken zu können, sind dem jeweiligen Registergericht bei der Anmeldung der Eintragung alle erforderlichen Unterlagen vorzulegen, die benötigt werden, um die Ordnungsmäßigkeit der beantragten Eintragung überprüfen zu können. Dies gilt sowohl für die übertragenden als auch die übernehmenden Rechtsträger. Es dürfen keine Eintragungen vorgenommen werden, sofern nicht eine entsprechende Freigabe- und/oder Negativerklärung abgegeben worden ist bzw. ein entsprechender gerichtlicher Beschluss vorliegt.

Mit einer erfolgreichen Eintragung in das Register sowie der Bekanntmachung wird die Umwandlung wirksam, wodurch darüber hinaus etwaige Mängel geheilt werden. Die Vollzugsphase endet mit der Bekanntmachung der Umwandlung. Der Umwandlungsvorgang ist sodann abgeschlossen und die mit der Wirksamkeit entstehenden Rechtsfolgen treten in Kraft.

2. Verschmelzung

Für die Verschmelzung befinden sich die allgemeinen Vorschriften in den §§ 2 bis 38 UmwG. Die spezifischen auf die jeweilige Gesellschaftsform anzuwendenden besonderen Vorschriften befinden sich in den §§ 39–122 UmwG. Die separat zu betrachtenden Regelungen für eine grenzüberschreitende Verschmelzung sind in den §§ 305 bis 319 UmwG normiert.

2.1 Allgemeines

Bei einer Verschmelzung findet eine **Vermögensübertragung** von einem übertragenden Rechtsträger oder mehreren übertragenden Rechtsträgern auf einen übernehmenden oder einen neu zu gründenden Rechtsträger statt. Die Vermögensübertragung findet gemäß § 2 UmwG **in einem Akt** (uno actu) „**als Ganzes**“ statt, also im Wege der Gesamtrechtsnachfolge (vgl. hierzu auch Kapitel 2.2.4.1).

Besonderes Merkmal bei der Vermögensübertragung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge im Umwandlungsgesetz ist, dass der übertragende Rechtsträger im Sinne des Gesetzes **ohne Abwicklung** aufgelöst wird, also keine Liquidation stattfindet. Er erlischt schlichtweg nach dem Vollzug der Verschmelzung.

Als Rechtsfolge der Verschmelzung sieht § 2 UmwG die **Anteilsgewährpflicht** vor. Das bedeutet, dass den Anteilsinhabern des übertragenden Rechtsträgers oder der übertragenden Rechtsträger an dem übernehmenden oder neu zu gründenden Rechtsträger bzw. Rechtsträgern Anteile oder Mitgliedschaften gewährt werden müssen. Als Anteilsinhaber gelten nach der in § 2 UmwG gegebenen Legaldefinition Gesellschafter, Partner, Aktionäre oder Mitglieder. Die als zwingendes Wesensmerkmal der Verschmelzung (Fronhöfer in Widmann/Mayer, Umwandlungsrecht, 212. EL, Mai 2024, § 2 UmwG, Rz. 43) anzusehende Erlangung der Anteile oder Mitgliedschaften erfolgt kraft Gesetzes mit der Eintragung der Verschmelzung in das Register des übernehmenden Rechtsträgers.

2.1.1 Arten der Verschmelzung

In § 2 UmwG sind die verschiedenen Arten der Verschmelzung aufgeführt. Eine Verschmelzung kann im Wege der **Aufnahme** (hierzu s. Kapitel 2.1.1.1) oder im Wege der **Neugründung** (hierzu s. Kapitel 2.1.1.2) durchgeführt werden.

2.1.1.1 Verschmelzung durch Aufnahme

Bei der Verschmelzung durch Aufnahme wird ein übertragender bzw. werden mehrere übertragende Rechtsträger auf einen bereits **bestehenden** übernehmenden Rechtsträger verschmolzen.

Dabei findet eine Vermögensübertragung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den übernehmenden Rechtsträger statt. Den Anteilseignern (in nachfolgender Darstellung als „AE“ dargestellt) des übertragenden Rechtsträgers bzw. der übertragenden Rechtsträger werden Anteile oder Mitgliedschaften an dem übernehmenden Rechtsträger gewährt. Bei diesem Akt erlöschen die übertragenden Rechtsträger automatisch und ohne Liquidation.

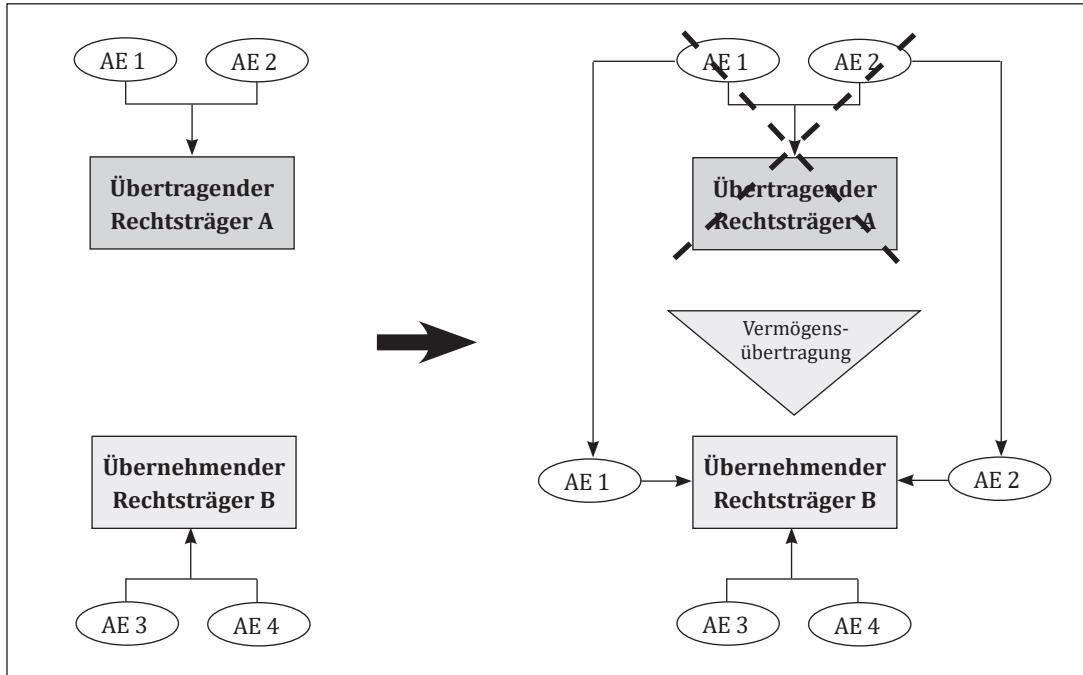


Abbildung 1: Verschmelzung durch Aufnahme

Sofern bei einem Verschmelzungsvorgang mehrere übertragende Rechtsträger beteiligt sind, gibt es die Möglichkeit, sowohl einen zusammenhängenden, einheitlichen Verschmelzungsvertrag gemeinsam zu schließen, als auch die Möglichkeit, dass jeder Rechtsträger einen einzelnen Verschmelzungsvertrag mit dem übernehmenden Rechtsträger abschließt. Der Vorteil eines zusammenhängenden Verschmelzungsvertrages ergibt sich dadurch, dass mehrere Verträge auch einzeln beurkundet und eingetragen werden müssten und die Verschmelzungsvorgänge sodann rechtlich voneinander unabhängig wirksam werden würden. Bei einem zusammenhängenden Vertrag entfällt diese Zweigleisigkeit.

2.1.1.2 Verschmelzung durch Neugründung

Bei der Verschmelzung durch Neugründung werden (mindestens) zwei bzw. mehrere bestehende Rechtsträger auf einen **neu zu gründenden** Rechtsträger verschmolzen, also vereint. Hierauf finden durch die Verweisung in § 36 UmwG fast alle Vorschriften aus dem Abschnitt der Verschmelzung durch Aufnahme Anwendung. Lediglich §§ 16 Abs. 1 und 27 UmwG sind nicht anzuwenden. Der Abschnitt der Verschmelzung durch Neugründung hat inhaltlich mit den §§ 37 und 38 UmwG somit neben den Verweisen aus § 36 UmwG lediglich zwei separate und allein auf den Fall der Verschmelzung durch Neugründung anzuwendende allgemeine Vorschriften.

Auch im Falle einer Verschmelzung durch Neugründung werden alle übertragenden Rechtsträger ohne Liquidation aufgelöst und deren Anteilseigner werden im Rahmen der Anteilsgewährpflicht Anteile oder Mitgliedschaften an dem neu gegründeten übernehmenden Rechtsträger gewährt. Die Vermögensübertragung selbst findet ebenfalls im Wege der Gesamtrechtsnachfolge statt.

3. Spaltung

3.1 Ein schematischer Überblick

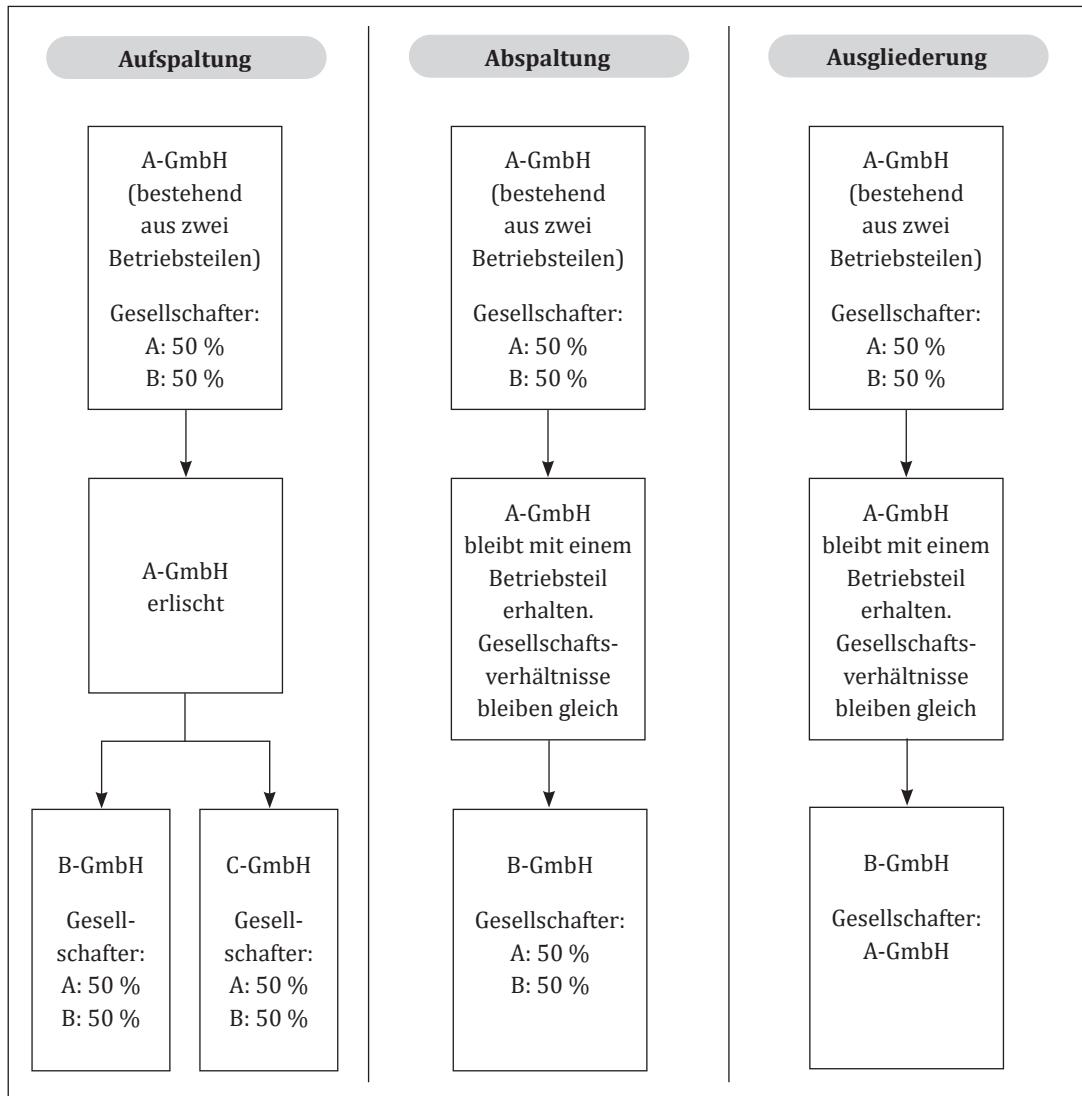


Abbildung 10: Schematischer Überblick über die Spaltungsarten (eigene Darstellung)

Die Spaltung kommt in drei verschiedenen Konstellationen vor. Bei der Aufspaltung wird das Vermögen des übertragenden Rechtsträgers unter Erlöschen desselben auf zwei bestehende oder neu zu gründende Rechtsträger übertragen. Im Rahmen der Abspaltung und der Ausgliederung bleibt der übertragende Rechtsträger bestehen und überträgt nur einen Teil seines Vermögens auf einen oder mehrere bestehende oder neu zu gründende Rechtsträger. Bei der Abspaltung werden die Anteilsinhaber des übertragenden Rechtsträgers neue Anteilsinhaber, wohingegen bei der Ausgliederung der übertragende Rechtsträger an sich neuer Anteilsinhaber wird (zu den verschiedenen Spaltungsarten s. Kapitel 3.2 und Weiler in Widmann/Mayer, Umwandlungsrecht, 212. El, Mai 2024, § 123 UmwG, Rz. 3 ff.).

Abbildung 10 zeigt lediglich einen schematischen Überblick. Im Rahmen einer Spaltung kann auch eine nicht verhältniswahrende Übertragung erfolgen, sodass die prozentualen Anteile an den übernehmenden Rechtsträgern unterschiedlich ausgestaltet werden können. Dies kann sogar bis zu einer sog. Spaltung zu Null gehen (vgl. hierzu weitergehend Kapitel 3.6.1.3).

3.2 Ein rechtlicher Überblick

§ 123 UmwG differenziert die Spaltung in:

- **Abs. 1:** Aufspaltung,
- **Abs. 2:** Abspaltung,
- **Abs. 3:** Ausgliederung.

Die Gemeinsamkeit aller drei Umwandlungen im Wege der Spaltung liegt darin, dass hier – anders wie bei der Verschmelzung – **Vermögensteile** Gegenstand der Umwandlung sind. Dies führt dazu, dass bei allen Spaltungsvorgängen die Übertragung des Vermögens im Wege der **beschränkten Gesamtrechtsnachfolge** erfolgt. Es sind nur Vermögensteile – und nicht das ganze Vermögen – betroffen.

Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang § 132 UmwG a. F., der bis 2006 vorsah, dass bei der Spaltung die Vorschriften der Einzelrechtsnachfolge einzuhalten waren. Diese – als „Spaltungsbremse“ bezeichnete – Renaissance des Bestimmtheitsgrundsatzes wurde im Jahr 2007 aufgehoben (BGBl. I, 542), womit der Rechtskomfort der (beschränkten) Rechtsnachfolge auch im Spaltungsrecht Einzug gehalten hat.

Eine weitere Gemeinsamkeit – und insofern eine Parallele zur Verschmelzung – besteht darin, dass den beteiligten Gesellschaftern der Alt-Gesellschaft (bzw. der Ausgangsgesellschaft) neue Anteile ausgegeben werden müssen (**Anteilsgewährpflicht**).

Der Unterschied innerhalb der drei Vorgänge ist gekennzeichnet durch:

- ein Erlöschen des Ausgangsrechtsträgers (übertragender Rechtsträger) bei der Aufspaltung, während der alte Rechtsträger bei der Abspaltung und Ausgliederung – als Torso – bestehen bleibt.
- die Person, die nach dem Spaltungsvorgang neue Anteile erhält. Während dies bei der Abspaltung die Gesellschafter des übertragenden Rechtsträgers sind, wird bei der Ausgliederung der übertragende Rechtsträger selbst Gesellschafter an den Nachfolgegesellschaften.

3.2.1 Die Aufspaltung (inklusive Kapitalerhaltungsmaßnahmen)

Da bei der Aufspaltung der übertragende Rechtsträger erlischt, stellen sich hier keine Fragen bzgl. ggf. zu treffender Kapital(erhaltungs-)maßnahmen.

3.2.2 Die Abspaltung

Bei der Abspaltung hingegen, bei der lediglich ein Vermögens-Teil (konkret: ein Teilbetrieb) auf einen übernehmenden Rechtsträger abgespalten wird, ist im Regelfall auch das Kapital des übertragenden Rechtsträgers im Hinblick auf die Kapitalerhaltungsgrundsätze betroffen (s. Kapitel 3.2.5).

3.2.3 Die Ausgliederung

Bei der Ausgliederung erhält der übertragende Rechtsträger für die (Teil-)Vermögensübertragung neue Anteile an dem übernehmenden Rechtsträger. Insoweit findet hier ein Aktivtausch (Anteile gegen Teilbetrieb) statt.

3.2.4 Absicherungen der Kapitalbindungsmaßnahmen

Die o.g. Kapitalbindung selbst wird durch Versicherungen der Vertretungsorgane gem. § 140 UmwG (für die GmbH bzw. § 146 UmwG für die AG) erreicht. Danach haben die Vertretungsorgane bei der Handelsregisteranmeldung zu erklären, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gründung des neuen Rechtsträgers im Zeitpunkt der Anmeldung vorliegen (sog. vereinfachte Solidaritätsprüfung).

3.2.5 Beispiel und Vereinfachte Kapitalherabsetzung

Der übertragende Rechtsträger erleidet durch die **Abspaltung** einen Vermögensverlust, ohne dass der übertragende Rechtsträger einen Gegenwert erhält (anders bei der Ausgliederung). Dadurch kommt es zu einer Unterbilanz und somit zu einem (möglichen) Verstoß gegen § 30 GmbHG. Dabei wirken die Anteile an dem übernehmenden Rechtsträger für die Anteilsinhaber des übertragenden Rechtsträgers wie eine Ausschüttung. Diese Ausschüttung(-swirkung) zu Lasten des gebundenen Stammkapitals ist unzulässig.

Also schreibt § 139 UmwG (GmbH) bzw. § 145 UmwG (AG) die Kapitalherabsetzung vor, um somit die Spaltung ohne Verminderung des Nennkapitals zu ermöglichen, da sonstige offene EK-Posten (Rücklagen, Gewinnvorträge) fehlen.

Die Maßnahme selbst erfolgt bei einer GmbH gem. § 58a GmbHG mittels satzungsändernder Mehrheit i.V.m. dem Spaltungsbeschluss, wobei bei der vereinfachten Kapitalherabsetzung kein Gläubigeraufruf erforderlich ist, da diese bei der Umwandlung nicht befriedigt werden. Die Gläubiger werden gem. § 58b GmbHG i.V.m. § 139 UmwG durch eine Zweckbindung geschützt.

Nach § 139 S. 2 UmwG darf der Spaltungsbeschluss erst im Handelsregister eingetragen werden, wenn der Herabsetzungsbeschluss eingetragen ist.

Ein einfaches Beispiel:

GmbH (UG/AG) X vor der Abspaltung

Teilbetrieb X	100 €	Gezeichnetes Kapital	100 €
Teilbetrieb Y	100 €	Verb. Teilbetrieb X	50 €
		Verb. Teilbetrieb Y	50 €
	200 €		200 €

GmbH (UG/AG) X nach der Abspaltung

Teilbetrieb X	100 €	Gezeichnetes Kapital	50 €
		Verb. Teilbetrieb X	50 €
	100 €		100 €

GmbH (UG/AG) Y

Teilbetrieb Y	100 €	Gezeichnetes Kapital	40 €
		Rücklage	10 €
		Verb. Teilbetrieb Y	50 €
	100 €		100 €

3.3 Präzisierung

Ohne dass vom UmwG – dem Wortlaut nach – differenziert wird, kommen bei Spaltungen begrifflich als übertragender Rechtsträger nur **Kapitalgesellschaften** in Betracht. Bei Personengesellschaften wird der Vorgang als (echte) Realteilung bezeichnet.

Wichtiger ist jedoch, dass in der Praxis – wegen des UmwStG – als Vermögensteile nur **Teilbetriebe** in Betracht zu ziehen sind, da § 15 UmwStG eben diese Eigenschaft voraussetzt.

Die wichtigste Rechtsfolge seit dem BGH-Urteil aus 2013 (vgl. Hörtndl in Schmitt/Hörtndl, UmwG/UmwStG, 2024, § 128, Rz. 12 ff.) ist allerdings, dass die Spaltung eine Auf- und Zuteilung der Teilbetriebe (bis) **zu Null** ermöglicht. Damit (Spaltung zu Null) ist zum Ausdruck gebracht, dass an dem neuen Rechts-

8. Alternative Umstrukturierungsmöglichkeiten

8.1 Weg 1: Share Deal – Anteilskauf

Der **Weg 1** gilt als klassischer **Share Deal** mit folgenden Vor- und Nachteilen, die in einem dialektischen Verhältnis zueinanderstehen.

Pro	Contra
Trennung der Vermögensphären, mit eigenen Bilanzen beider Kapitalgesellschaften	
	GmbH bleibt weiterhin als juristische Person bestehen; der Beteiligungserwerb- und Bilanzansatz bei der AG führt zu keinem Abschreibungs-potential
Übersichtlichkeit der Verhältnisse, allerdings verbunden mit einem Gesellschafterwechsel	
	Übertragung der Beteiligung (= Erwerb der GmbH-Geschäftsanteile durch die AG) erfolgt gem. § 15 Abs. 3 GmbHG und bedarf der notariellen Beurkundung (Gebühren !)
Klarheit der Beteiligungsverhältnisse (sog. Trennungsprinzip)	
	Die übernehmende AG hat kein direktes Weisungsrecht gegenüber den Mitarbeitern der GmbH
Mit der Mehrheitsbeteiligung hat die AG ein Weisungsrecht gegenüber dem GmbH-Geschäftsführer (§ 37 GmbHG)	
	Mit dem Beteiligungserwerb sind – quotal – alle WG von dem Gesellschafterwechsel betroffen
Auch die bilanziell nicht erfassten WG (z.B. originäre immaterielle WG) sind mittelbar erfasst.	

8.2 Weg 2: Anteilskauf und Gewinn-/Beherrschungsvertrag

Hier gelten die identischen Aussagen zu Pro/Contra wie beim Weg 1.

Der Gewinn-(besser: Ergebnis-)abführungsvertrag führt – trotz der juristischen Selbständigkeit der (wirtschaftlich) abhängigen GmbH – zu einer stärkeren (Ergebnis-)Verzahnung beider Gesellschaften.

Der Gewinnabführungsvertrag (gem. §§ 291 ff. AktG) beinhaltet jedoch eine Haftung der herrschenden AG für Aktverbindlichkeiten der anhängigen GmbH.

 **Hinweis!**

In der Praxis wird der Gewinnabführungsvertrag durch eine steuerliche Organschaft gem. §§ 14 ff. KStG ergänzt (Voraussetzung: Ununterbrochene 5-jährige Laufzeit und finanzielle Eingliederung der Tochter in die Organmutter). Dies wird ab einer Beteiligung von mehr als 50 % erreicht. Damit besteht die einzige Möglichkeit, steuerliche Verluste der abhängigen Gesellschaft mit den Ergebnissen der Organmutter auszugleichen.

(Die andere Möglichkeit, die sog. Teilwertabschreibung auf die erworbene Beteiligung, ist nur bei dauernder Wertminderung der abhängigen Gesellschaft möglich.)

8.3 Weg 3: Einbringung der GmbH (bzw. der GmbH-Geschäftsanteile) als Sacheinlage gegen Anteilsgewährung

Dieser Weg ist immer gangbar, aber mit dem Nachteil verbunden, dass die Altgesellschafter der übernehmenden AG an dem neuen (frischen) Vermögen beteiligt sein wollen.

Da die Auskehrungsmasse (an neuem Kapital) durch das eingebrachte Vermögen limitiert ist, ist dieser (Inkorporations-)Weg wirtschaftlich nur durchführbar, wenn er gleichzeitig mit einem **Bezugsrechtsausschluss** für die Altaktionäre verbunden ist.

Diesen Bezugsrechtsausschluss macht die Rechtsprechung von einer **sachlichen Rechtfertigung** abhängig, die an folgende Kriterien gebunden sind:

- Angemessenheit,
- Erforderlichkeit,
- Verhältnismäßigkeit.

Diese Komponenten-Trias muss vorliegen, damit gesellschaftsrechtlich ein wirksamer Ausschluss vorliegt.

8.4 Weg 4: Asset Deal – Kauf aller Wirtschaftsgüter im Wege der Einzelübertragung

Der **Weg (4)** ist der klassische **Asset-deal**, bei dem einzelne Wirtschaftsgüter erworben werden. Die dialektische Excel-Tabelle kann auch hier angewandt werden. Vor- und Nachteile sind hier ausgewogen vertreten.

Pro	Contra
Nach der „Rosinentheorie“ können die WG ausgewählt werden, die einzeln übertragen werden	
	Einzelübertragungsakte erforderlich, z.B.: <ul style="list-style-type: none"> • bei Immobilien: Auflassung und Eintragung im Grundbuch gem. §§ 873, 925 BGB, • bei beweglichen Sachen: Übertragung und dingliche Einigung, § 929 BGB, • bei Forderungen und Rechten: Abtretung gem. §§ 398, 413 BGB, • bei Schulden die Zustimmung des Gläubigers.
Da Einzelübertragungsakte, können die (Tages-)Geschäfte vom Geschäftsführer (Vorstand) eigenmächtig durchgeführt werden (kein umfangreiches Procedere).	

Pro	Contra
	Teurer Erwerbsvorgang (nicht liquiditäts-schonend)
In den Bilanzen besteht durch den Erwerbs-vorgang neues Abschreibungspotential bei den abnutzungsfähigen WG	
	Nach Erwerb aller WG (lauter) Auflösungs-beschluss der GmbH oder: Stehen-Lassen eines GmbH-Mantels

8.5 Weg 5: Eingliederung

Der **Weg (5) = Eingliederung** (gem. §§ 319 ff. AktG) ist nur bei der ausschließlichen Beteiligung von Aktiengesellschaften denkbar (bzw. bei einer Beteiligung der aufnehmenden AG in Höhe von 95 %):

Eine Analogie im GmbH-Recht wird in diesem Fall von der h.M. abgelehnt. Weg 5 ist nicht gangbar.