

Inhaltsverzeichnis

Einführung

A. Überblick	1
B. Anlässe für Unternehmenstransaktionen	
I. Mittelständische Unternehmen	2
II. Großunternehmen	2
III. Strategische Investoren und Finanzinvestoren	3
C. Unternehmenswert und Kaufpreis	
I. Unternehmenswert	3
II. Kaufpreis	4
D. Der Ablauf einer Unternehmenstransaktion	4
E. Rechtliche Fragen	5
F. Steuerrechtliche Fragen	
I. Steuerliche Rahmenbedingungen	5
II. Interesse des Verkäufers	6
III. Interesse des Käufers	6
G. Konsequenzen für die Gestaltungspraxis	6

Teil I. Zivilrechtliche Gestaltungspraxis

§ 1 Grundlagen

A. Begriff des Unternehmens	
I. Definition	7
1. Kriterien	7
2. Abgrenzung zum Betrieb	8
II. Unternehmensträger (Rechtsträger)	8
III. Konsequenzen	9
B. Die beiden Grundformen des Unternehmenskaufs	
I. Asset Deal	9
II. Share Deal	10
C. Konsequenzen	
I. Ausgangspunkt	11
II. Asset Deal	12
III. Share Deal	13
IV. Umfang der Haftung	13
D. Begriffliche Klarstellung	13

Inhaltsverzeichnis

§ 2 Der Ablauf des Unternehmenskaufs

A. Grundlagen	15
B. Das herkömmliche (klassische) Verfahren	15
C. Bietungs- oder Auktionsverfahren	15
D. Abwicklung von Unternehmenstransaktionen über die Börse	
I. Verkauf von Aktien über die Börse	16
1. Ausgangspunkt	16
2. Voraussetzungen	17
3. Konsequenzen	18
II. Kauf von Aktien über die Börse	19
E. Öffentliche Kaufangebote	
I. Ausgangspunkt	20
II. Bisheriger Rechtszustand	20
1. Übernahmekodex	20
2. Keine europarechtlichen Vorgaben	21
III. Das Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz	21
1. Anwendungsbereich und Begriffe	21
a) Überblick	21
b) Übernahmeangebot	22
c) Pflichtangebot	23
d) Allgemeine Grundsätze	23
2. Übernahmeangebot	24
a) Verpflichtung zur Abgabe eines Übernahmeangebots	24
b) Inhalt des Übernahmeangebotes	25
c) Gegenleistung	26
d) Bedingungen	27
e) Teilangebote	28
f) Änderungen, Nachbesserung	28
g) Annahmefrist	29
3. Pflichtangebot	29
a) Begriff	29
b) Befreiung	30
c) Zurechnung von Stimmrechten	30
d) Geltung für Pflichtangebote	31
4. Pflichten der Zielgesellschaft	31
a) Stellungnahme der Zielgesellschaft	31
b) Verhaltenspflicht des Vorstands und Aufsichtsrats	32
aa) Ausgangspunkt	32
bb) Abwehrmaßnahmen ohne Ermächtigung der Hauptversammlung	32
cc) Abwehrmaßnahmen mit Ermächtigung der Hauptversammlung	33
dd) Ermächtigung während des Übernahmeverfahrens	34
ee) Ermächtigung vor dem Übernahmeverfahren	34

Inhaltsverzeichnis

ff) Ungerechtfertigte Leistungen	35
gg) Geltung für Pflichtangebote	35
5. Veröffentlichungspflichten	35
6. Grenzüberschreitende Übernahmeangebote	36
7. Übergangsregelung	36
8. Sanktionen	37
9. Technische Abwicklung	37

§ 3 Das vorvertragliche Stadium

A. Grundlagen

I. Ausgangspunkt	39
II. Vorvertragliches Schuldverhältnis	40
III. Gegenseitige Sorgfaltspflichten	40
1. Typische Sorgfaltspflichten	40
2. Abbruch der Vertragsverhandlungen	42
IV. Konsequenzen	44

B. Letter of Intent

I. Begriff und Inhalt	44
II. Rechtliche Bindung	46
III. Konsequenzen	47

C. Exklusivität

I. Begriff	48
II. Bedeutung	48
III. Rechtliche Wirkung	49

D. Vertraulichkeit und Geheimhaltung

I. Begriff und Bedeutung	49
II. Rechtliche Wirkung	50

E. Due Diligence

I. Begriff und Bedeutung	50
II. Arten und Gegenstände	52
1. Ausgangspunkt	52
2. Betriebswirtschaftliche Due Diligence (Commercial and Financial Due Diligence)	53
3. Rechtliche Due Diligence (Legal Due Diligence)	54
4. Steuerliche Due Diligence (Tax Due Diligence)	55
5. Umwelt-Due Diligence (Environmental Due Diligence)	56
III. Vereinbarung über die Due Diligence-Untersuchung	56
IV. Rechtliche Konsequenzen	57
1. Keine Untersuchungspflicht	57
2. Konsequenzen bei fehlender Due Diligence-Untersuchung ...	57
3. Konsequenzen bei Due Diligence-Untersuchung	59
4. Lösungsmöglichkeiten	60
V. Berechtigung zur Herausgabe von Informationen	60
1. Ausgangspunkt	60

Inhaltsverzeichnis

2. GmbH	61
a) Herausgabe von Informationen durch die Geschäftsführer ..	61
b) Anspruch des Gesellschafters auf Auskunft und Information	62
c) Berechtigung der Gesellschafter zur Weitergabe der Infor- mationen	63
3. Personengesellschaften	64
a) Herausgabe von Informationen durch Geschäftsführer	64
b) Anspruch der Gesellschafter auf Auskunft und Information	65
c) Berechtigung des Gesellschafters zur Weitergabe der Infor- mationen	66
4. AG und KGaA	66
a) Berechtigung zur Herausgabe von Informationen durch den Vorstand	66
b) Anspruch des Aktionärs auf Auskunft und Information	68
c) Berechtigung des Aktionärs zur Weitergabe der Informati- onen	69
d) Insiderrechtliche Regelungen	69
e) Berechtigung zum Erwerb	72
F. Puntktion	72
G. Option	73
H. Vorvertrag	74
§ 4 Gegenstand des Kauf- und Übertragungsvertrages	
A. Ausgangspunkt	77
B. Asset Deal	
I. Vermögensgegenstände	77
1. Grundsatz	77
2. Sachen und Rechte	78
3. Immaterielle Vermögensgegenstände	79
4. Firma	80
II. Vermögensgegenstände außerhalb des Unternehmens	81
III. Schulden	81
1. Ausgangspunkt	81
2. (Feststehende) Verbindlichkeiten	81
3. Rückstellungen	82
4. Haftungsverhältnisse und sonstige finanzielle Verpflichtungen	83
IV. Eintritt in Verträge	84
1. Ausgangspunkt	84
2. Zustimmung des Vertragspartners	84
3. Drohende Verluste	85
4. Sonstiges	85
V. Wirtschaftliche Zuordnung oder abschließende Wirkung	86
1. Reichweite des Kauf- und Übertragungsvertrages	86
2. Wirtschaftliche Zuordnung	86
3. Abschließende Wirkung	87
4. Eintritt in Verträge	87

Inhaltsverzeichnis

VI. Bedeutung des Übergangstichtags	87
1. Ausgangspunkt	87
2. Rückwirkender Übergangstichtag	87
3. Zukünftiger Übergangstichtag	88
VII. Überleitung und Einweisung	89
VIII. Konsequenzen	89

C. Share Deal

I. Personengesellschaft	89
1. Gesellschaftsanteil	89
2. Sonstige Rechte und Pflichten	91
a) Gesellschafter-Verrechnungskonto	91
b) Keine vertragliche Regelung	92
c) Notwendigkeit einer vertraglichen Regelung	93
II. Kapitalgesellschaft	94
1. GmbH	94
2. AG und KGaA	95
3. Gesellschafter- und Aktionärsdarlehen	96
III. Übergangstichtag	97
IV. Vermögensgegenstände außerhalb des Gesellschaftsvermögens ...	97
V. Ablösung von Sicherheiten	97
VI. Überleitung und Einweisung	98

§ 5 Formerfordernisse

A. Asset Deal

I. Grundsatz	100
II. Grundstück	100
III. Übertragung des gesamten Vermögens	101

B. Share Deal

I. Grundsatz	103
II. Personengesellschaft	103
III. Kapitalgesellschaft	104
1. GmbH	104
2. AG und KGaA	105
IV. Kapitalgesellschaft & Co.	106

C. Nebenabreden (Side Letter); Änderungen und Ergänzungen

I. Rechtlich verbindliche Regelungen	108
II. Fehlende rechtliche Bindung	109
III. Praktische Abwicklung	109

D. Besonderheiten bei Auslandsberührung

I. Ausgangspunkt	110
II. Anwendbares Recht	110
1. Verpflichtungsgeschäft	110
2. Verfügungsgeschäft	111

Inhaltsverzeichnis

III. Inländische Grundstücke	112
1. Kaufvertrag	112
2. Auflassung	113
3. Konsequenzen	113
IV. Geschäftsanteil	114
1. Kaufvertrag	114
2. Abtretung	114
3. Konsequenzen	115
V. Beurkundung durch eine ausländische Urkundsperson	116
1. Grundsatz	116
2. Konsequenzen	117
§ 6 Zustimmungserfordernisse und Verfügungsbeschränkungen	
A. Grundlagen	118
B. Asset Deal	
I. Gesellschaftsrecht	119
1. Personengesellschaft	119
2. Kapitalgesellschaft	121
II. Organ- oder Gremienvorbehalt	123
III. Familienrecht	124
1. Zustimmung des Ehegatten	124
2. Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung	125
IV. Erbrecht	126
V. Öffentlich-rechtliche Beschränkungen	126
1. Verfügungs- und Veräußerungsverbote	126
2. Persönliche Konzessionen	126
3. Sachbezogene Genehmigungen	127
VI. Zivilrechtliche Verfügungsbeschränkungen	127
C. Share Deal	
I. Gesellschaftsrecht	128
1. Personengesellschaft	128
2. GmbH	129
3. AG, KGaA	129
4. Wesentliches Vermögen	130
II. Organ- oder Gremienvorbehalt	130
III. Familienrecht	130
1. Zustimmung des Ehegatten	130
2. Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung	131
IV. Erbrecht	133
V. Öffentlich-rechtliche Beschränkungen	133
1. Verfügungs- und Veräußerungsverbote	133
2. Persönliche Konzessionen	133
3. Sachbezogene Genehmigungen	134
VI. Zivilrechtliche Verfügungsbeschränkungen	134

Inhaltsverzeichnis

§ 7 Übergangsstichtag

A. Begriff und Bedeutung

I. Ausgangspunkt	136
II. Gesetzliche Regelung	136
1. Asset Deal	136
2. Share Deal	137
3. Vertragliche Vereinbarung	138
III. Handelsbilanzrechtliche und steuerliche Relevanz	140

B. Fallkonstellationen

I. Ausgangspunkt	141
II. Einheitlicher Zeitpunkt	141
III. Zukünftiger Übergangsstichtag	142
IV. Rückwirkender Übergangsstichtag	144
V. Aufschiebende Bedingung	147

C. Closing

D. Zuordnung des zeitanteiligen Gewinns oder Verlustes

I. Begriff und Bedeutung	150
1. Ausgangspunkt	150
2. Asset Deal	150
3. Share Deal	150
II. Gesetzliche Regelung	151
III. Steuerliche Konsequenzen der gesetzlichen Regelung	153
1. Personengesellschaft	153
2. Kapitalgesellschaft	154
IV. Konsequenzen	155
V. Gestaltungsmöglichkeiten	155
1. Ausgangspunkt	155
2. Personengesellschaft	156
3. Kapitalgesellschaft	157
a) Vorabausschüttung	157
b) Sonstige Gestaltungen	158

E. Überleitung und Einweisung

F. Anmeldung und Mitteilung des Erwerbs beim Share Deal

I. Ausgangspunkt	160
II. Personengesellschaft	160
III. GmbH	160
IV. AG, KGaA	161

§ 8 Kaufpreis und Zahlungsmodalitäten

A. Ausgangspunkt

I. Kaufpreis und Unternehmenswert	164
II. Steuerliche und rechtliche Bedeutung des Kaufpreises	164
1. Steuerliche Bedeutung	164
2. Rechtliche Bedeutung	165

Inhaltsverzeichnis

B. Fixer Kaufpreis

I. Begriff und Bedeutung	165
II. Negativer Kaufpreis	166
III. Einzelheiten zur Abrechnungsbilanz	167
1. Begriff und Bedeutung	167
2. Begriff des Eigenkapitals	168
a) Handelsrechtlicher Begriff	168
b) Steuerlicher Begriff	170
3. Inhaltliche Anforderungen	171
4. Besonderheiten beim Konzernabschluss	171
5. Aufstellung, Prüfung	172
IV. Kenntnisstand	173
V. Fortschreibung	174
VI. Berichtigung	175
VII. Spätere Änderungen	175

C. Variabler Kaufpreis

I. Begriff und Bedeutung	176
II. Erfolgsabhängige Kaufpreiskorrektur	176
1. Berücksichtigung zukünftiger wirtschaftlicher Entwicklungen	176
2. Probleme	177
III. Einzelfallbezogene Kaufpreiskorrektur	179

D. Zahlungsmodalitäten

I. Fälligkeit	180
II. Verzinsung	181
III. Rechtsfolgen bei Verzug	182

E. Sicherung des Verkäufers

I. Interessenlage	182
II. Bürgschaft	183
III. Aufschiebende Bedingung	184

F. Sicherung des Käufers

I. Interessenlage	184
II. Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrecht	185
III. Teilbeträge, Sicherheitseinbehalt, Treuhandkonto	185
IV. Bürgschaft	185

G. Verjährung der Kaufpreisforderung

I. Gesetzliche Regelung	186
II. Konsequenzen	186

§ 9 Die gesetzliche Gewährleistung

A. Überblick	189
---------------------------	-----

B. Rechtsmängelhaftung

I. Asset Deal	190
---------------------	-----

Inhaltsverzeichnis

1. Anwendbarkeit	190
a) Bisheriges Recht	190
b) Neues Recht	191
2. Voraussetzungen	191
a) Bisheriges Recht	191
b) Neues Recht	192
3. Rechtsfolgen	193
a) Bisheriges Recht	193
b) Neues Recht	194
4. Verjährung	194
a) Bisheriges Recht	194
b) Neues Recht	194
II. Share Deal	194
1. Anwendbarkeit	194
a) Bisheriges Recht	194
b) Neues Recht	195
2. Voraussetzungen	195
a) Bisheriges Recht	195
b) Neues Recht	197
3. Rechtsfolgen	197
a) Bisheriges Recht	197
b) Neues Recht	198
4. Verjährung	198
a) Bisheriges Recht	198
b) Neues Recht	198

C. Sachmängelhaftung

I. Anwendbarkeit	199
1. Asset Deal	199
a) Sachmangel einzelner Sachen	199
aa) Bisheriges Recht	199
bb) Neues Recht	199
b) Sachmangel des Unternehmens	200
aa) Bisheriges Recht	200
bb) Neues Recht	201
cc) Verhältnis zur Rechtsmängelhaftung	201
2. Share Deal	201
a) Bisheriges Recht	201
b) Neues Recht	205
II. Voraussetzungen der Sachmängelhaftung	206
1. Bisheriges Recht	206
a) Ausgangspunkt	206
b) Fehler des Unternehmens	206
c) Fehlen zugesicherter Eigenschaften des Unternehmens	208
d) Kenntnis des Käufers	210
aa) Gesetzliche Regelung	210
bb) Konsequenzen	210
e) Haftungsausschluss	211

Inhaltsverzeichnis

2. Neues Recht	211
a) Ausgangspunkt	211
b) Vereinbarte Beschaffenheit	211
c) Vertraglich vorausgesetzte Verwendung	213
d) Konsequenzen	214
e) Garantie des Verkäufers	214
aa) Gesetzliche Regelung	214
bb) Rechtsfolgen	215
f) Kenntnis des Käufers	215
aa) Gesetzliche Regelung	215
bb) Konsequenzen	216
g) Haftungsausschluss	216
III. Rechtsfolgen	217
1. Bisheriges Recht	217
a) Ausgangspunkt	217
b) Wandelung	217
c) Minderung	218
d) Schadensersatz wegen Nichterfüllung	219
2. Neues Recht	220
a) Überblick	220
b) Nacherfüllung	220
aa) Voraussetzungen	220
bb) Konsequenzen	221
c) Rücktritt vom Vertrag	221
aa) Voraussetzungen	221
bb) Rechtsfolgen	222
cc) Konsequenzen	224
d) Minderung	224
aa) Voraussetzungen	224
bb) Konsequenzen	224
e) Schadensersatz statt der Leistung	225
aa) Voraussetzungen	225
bb) Konsequenzen	226
f) Vergebliche Aufwendungen	227
aa) Voraussetzungen	227
bb) Konsequenzen	227
IV. Verjährung	228
1. Bisheriges Recht	228
2. Neues Recht	229
V. Eingeschränkte Tauglichkeit der gesetzlichen Gewährleistungsregelungen	230
1. Bisheriges Recht	230
2. Neues Recht	231

D. Sonstige Rechtsinstitute

I. Verschulden bei Vertragsverhandlungen (culpa in contrahendo)	232
1. Bisheriges Recht	232
a) Anwendbarkeit	232

Inhaltsverzeichnis

b) Voraussetzungen	234
aa) Pflichtverletzung	234
bb) Verschulden	235
cc) Schaden	236
c) Rechtsfolge	236
aa) Ausgangspunkt	236
bb) Rückabwicklung des Kaufvertrages	237
cc) Vertragsanpassung durch Verringerung des Kaufpreises ..	237
dd) Mitwirkendes Verschulden des Käufers	238
d) Verjährung	239
e) Konsequenzen	239
2. Neues Recht	240
a) Anwendbarkeit	240
b) Voraussetzungen	241
aa) Pflichtverletzung	241
bb) Verschulden	241
cc) Schaden	242
c) Rechtsfolge	242
d) Verjährung	242
e) Konsequenzen	243
II. Positive Vertragsverletzung	243
1. Bisheriges Recht	243
a) Anwendbarkeit	243
b) Voraussetzungen	244
c) Rechtsfolge	245
d) Verjährung	245
e) Konsequenzen	245
2. Neues Recht	245
a) Anwendbarkeit	245
b) Voraussetzungen	246
c) Rechtsfolge	246
d) Verjährung	246
e) Konsequenzen	247
f) Weitere Rechte	247
III. Fehlen oder Wegfall der Geschäftsgrundlage	248
1. Bisheriges Recht	248
a) Anwendbarkeit	248
b) Voraussetzungen und Rechtsfolge	248
c) Kritik	248
d) Konsequenzen	249
2. Neues Recht	249
a) Anwendbarkeit	249
b) Voraussetzungen und Rechtsfolge	249
c) Kritik	250
d) Konsequenzen	250
IV. Anfechtung wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung	250
1. Anwendbarkeit	250
2. Voraussetzungen	251

Inhaltsverzeichnis

3. Rechtsfolge	251
4. Konsequenzen	252
5. Besonderheit bei arglistiger Täuschung	252
V. Eingeschränkte Tauglichkeit der sonstigen Rechtsinstitute	252
1. Bisheriges Recht	252
2. Neues Recht	253

§ 10 Vertragliche Gewährleistungen und Garantien

A. Begriff und Bedeutung

I. Grundsatz	255
1. Überblick	255
2. Besonderheit nach neuem Recht	257
a) Ausgangspunkt	257
b) Vertragliche Garantien	258
c) Inhaltliche Beschränkung der Garantien	261
II. Besonderheiten bei Freistellungen	262

B. Arten und Gegenstand der vertraglichen Garantien und einer Freistellungsverpflichtung

I. Asset Deal	263
II. Share Deal	263
III. Unterschiede und Gemeinsamkeiten	264
IV. Freistellungsverpflichtung	265

C. Umfang der vertraglichen Garantien

I. Grundsatz	265
II. Eigenkapitalgarantie	266
III. Zusammenhang mit dem Kaufpreis	267

D. Wichtige Einzelaspekte

I. Objektive und subjektive Garantien	268
II. Positive und negative Garantien	269
III. Zeitlicher Bezugspunkt	270
1. Ausgangspunkt	270
2. Maßgebende Zeitpunkte	270
a) Einheitlicher Zeitpunkt	270
b) Zukünftiger Zeitpunkt	271
c) Rückwirkender Zeitpunkt	271
d) Aufschiebende Bedingung	272
e) Besonderheit bei subjektiven Garantien	272
3. Fortschreibung	272
IV. Ausschlussklausel	273

E. Rechtsfolgen

I. Ausgangspunkt	273
II. Erfüllungsanspruch; Nachbesserung	274
III. Minderung des Kaufpreises	275
IV. Schadensersatz	276

Inhaltsverzeichnis

V. Besonderheiten bei dauerhafter Wertminderung	277
VI. Freistellungen	278
VII. Rückabwicklung des Kauf- und Übertragungsvertrages	278
1. Grundsatz	278
2. Rückabwicklung in Ausnahmefällen	279
VIII. Vermeidung einer Doppelerfassung	280
IX. Einschränkungen zu Gunsten des Verkäufers	281
1. Grundsatz	281
2. Besonderheiten bei steuerrechtlichen Garantien	281
X. Bagatellklausel	282
XI. Haftungsbegrenzung	283
XII. Ausschlussklausel	284
XIII. Haftungsausschluss zu Lasten des Käufers	285
1. Problem	285
2. Lösungsmöglichkeiten	286
XIV. Versicherung	287
F. Verjährung	
I. Ausgangspunkt	287
II. Differenzierende Regelung	288
1. Vertragliche Garantien	288
2. Freistellungsverpflichtung	289
III. Unterbrechung und Hemmung der Verjährung	289
G. Mehrzahl von Verkäufern	290
§ 11 Gesetzliche Haftung des Verkäufers und des Käufers	
A. Asset Deal	
I. Übernahme des Vermögens	292
II. Fortführung der Firma	292
1. Haftung des Käufers	292
a) Voraussetzungen der Haftung	292
b) Haftungsausschluss; anderer Verpflichtungsgrund	293
c) Rechtsfolgen	294
2. Haftung des Verkäufers	295
III. Eintritt in Arbeitsverhältnisse	295
IV. Betriebssteuern	295
1. Voraussetzungen der Haftung	295
2. Gegenstand der Haftung	296
3. Grenzen der Haftung	297
a) Zeitliche Beschränkung	297
b) Gegenständliche Beschränkung	297
4. Konsequenzen	298
B. Share Deal	
I. Personengesellschaft	298
1. Erwerb des Gesellschaftsanteils eines persönlich haftenden Ge- sellschafters	298

Inhaltsverzeichnis

a) Haftung des Käufers	298
b) Haftung des Verkäufers	299
c) Konsequenzen	300
d) Verbindlichkeiten gegenüber der Gesellschaft	300
2. Erwerb des Gesellschaftsanteils eines Kommanditisten	301
a) Grundsatz	301
b) Haftung des Käufers	301
aa) Voraussetzungen der Haftung	301
bb) Sonderproblem: Zeitpunkt der Eintragung	302
c) Haftung des Verkäufers	303
aa) Voraussetzungen der Haftung	303
bb) Sonderproblem: Rechtsscheinhaftung	303
cc) Umfang der Haftung	304
d) Verbindlichkeiten gegenüber der Gesellschaft	304
3. Besonderheiten bei der Kapitalgesellschaft & Co.	305
II. Kapitalgesellschaft	306
1. GmbH	306
a) Zahlungspflichten	306
b) Erhaltung des Stammkapitals	307
2. AG, KGaA	310
a) Zahlungspflichten	310
b) Schutz des Eigenkapitals	311

§ 12 Arbeitsrecht

<i>A. Ausgangspunkt</i>	313
<i>B. Voraussetzungen für den Übergang der Arbeitsverhältnisse</i>	
I. Übergang eines Betriebs oder Betriebsteils	314
II. Betriebsstillegung	317
III. Übergang durch Rechtsgeschäft	318
1. Begriff	318
2. Zeitpunkt	318
IV. Wechsel des Betriebsinhabers	318
V. Widerspruchsrecht	319
1. Kein Widerspruch der Arbeitnehmer	319
2. Rechtsfolge des Widerspruchs	320
3. Ausübung des Widerspruchsrechts	320
a) Bisherige Rechtslage	320
b) Neue Rechtslage	321
4. Vertragsgestaltung	322
<i>C. Rechtsfolgen</i>	
I. Allgemeines	323
II. Betroffene Arbeitnehmer	325
III. Übergehende Rechte und Pflichten	326
1. Ausgangspunkt	326
2. Individual-rechtliche Grundlage	326

Inhaltsverzeichnis

3. Kollektiv-rechtliche Grundlage	326
a) Begriffliche Klarstellung	326
b) Identität des Betriebs	327
c) Keine Identität des Betriebs	327
d) Kollisionsregelung	328
4. Kein Anspruch auf Gleichbehandlung	329
IV. Änderungen	330
1. Ausgangspunkt	330
2. Individual-rechtliche Fortgeltung	330
3. Kollektiv-rechtliche Fortgeltung	332
4. Veranlassung zur Kündigung oder zum Verzicht	333

D. Haftung

I. Grundsatz	334
II. Vertragliche Regelungen	335

E. Kündigungsschutz

I. Grundsatz	336
II. Besonderheiten	337
1. Rationalisierungsmaßnahmen	337
2. Betriebsstilllegung	338
3. Veranlassung zur Kündigung; Verzicht auf Ansprüche	339
4. Widerspruch des Arbeitnehmers	340

F. Besonderheiten in der Insolvenz

I. Grundsatz	340
II. Besonderheiten	341
1. Haftungsbegrenzung	341
2. Haftung	342
3. Betriebliche Altersversorgung	342
4. Zeitpunkt des Betriebsübergangs	343
5. Ausschluss der Haftungsbegrenzung	344
III. Kündigungs erleichterungen	344
1. Grundsatz	344
2. Durchbrechungen	345
IV. Konsequenzen für die Praxis	345

§ 13 Betriebliche Altersversorgung

A. Formen der betrieblichen Altersversorgung	346
-----------------------------------------------------------	------------

B. Asset Deal

I. Grundsatz	347
II. Einzelheiten	349
1. Individual-rechtliche Grundlage beim Verkäufer	349
2. Kollektiv-rechtliche Grundlage beim Verkäufer	349
III. Kein Anspruch auf Gleichbehandlung	351
IV. Änderungen	352
1. Ausgangspunkt	352

Inhaltsverzeichnis

2. Individual-rechtliche Fortgeltung	352
a) Individual-rechtliche Grundlage	352
b) Kollektiv-rechtliche Grundlage	355
c) Sonderproblem	357
aa) Individual-rechtliche Grundlage	357
bb) Kollektiv-rechtliche Grundlage	357
3. Kollektiv-rechtliche Fortgeltung	358
4. Widerruf	360
V. Haftung	362
VI. Mögliche Gestaltungen	363
1. Abfindungen	363
2. Übertragung von Versorgungsverpflichtungen	364
VII. Besonderheiten in der Insolvenz	365

C. Share Deal

I. Unmittelbare Versorgungszusage	366
II. Mittelbare Versorgungszusage	367
III. Änderungen	368
IV. Anpassungsprüfung	368
V. Abfindungen	369
VI. Übernahme von Versorgungsverpflichtungen	369

§ 14 Betriebsverfassungsrecht und Mitbestimmungsrecht

A. Betriebsverfassungsrecht (Betriebliche Mitbestimmung)

I. Mitwirkung des Betriebsrats	371
1. Ausgangspunkt	371
2. Übergang eines Betriebs	372
3. Übergang eines Betriebsteils	372
II. Unterrichtung des Wirtschaftsausschusses	372
III. Konsequenzen für den Betriebsrat	373
IV. Betriebsverfassungsrechtliche Konsequenzen beim Käufer	374

B. Mitbestimmungsrecht (Unternehmensmitbestimmung)

I. Ausgangspunkt	374
II. Asset Deal	374
1. Betriebsverfassungsgesetz	374
2. Mitbestimmungsgesetz	375
3. Tendenzunternehmen	376
4. Konsequenzen bei verbundenen Unternehmen	376
III. Share Deal	377
1. Grundsatz	377
2. Betriebsverfassungsgesetz	377
3. Mitbestimmungsgesetz	378
4. Konsequenzen	378
5. Tendenzunternehmen	378
IV. Statusverfahren	379

Inhaltsverzeichnis

§ 15 Besondere Formen des Unternehmenskaufs

A. Überblick	381
B. Begriffe	382
C. Wirtschaftliche Motive und Voraussetzungen	
I. MBO, MBI	383
II. LBO	383
D. Erwerbsformen	
I. Asset Deal	384
II. Share Deal	385
E. Rechtliche Fragen beim Abschluss des Kauf- und Übertragungsvertrages	
I. Interessenkonflikt; Vertraulichkeit	387
II. Besondere Kenntnisse der Käufer	387
III. Aufklärungs- und Offenbarungspflichten	388
F. Rechtliche Fragen der Finanzierung	
I. Fremdfinanzierung	389
II. Eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen	389
III. Darlehensgewährung und Sicherheitenstellung durch die Zielgesellschaft	390
1. Ausgangspunkt	390
2. Personengesellschaft	391
3. GmbH	391
4. AG, KGaA.....	393
IV. Finanzierung des Eigenkapitals	395

§ 16 Besonderheiten bei grenzüberschreitenden Unternehmens- transaktionen

A. Ausgangspunkt	396
B. Kaufvertrag	
I. Möglichkeit der Rechtswahl	397
1. Grundsatz	397
2. Asset Deal	398
3. Share Deal	399
II. Fehlende Rechtswahl	399
III. Dem Vertragsstatut (Schuldstatut) unterliegende Fragen	400
IV. Sonderproblem: Arbeitsrecht	400
C. Dingliche Übertragungsakte (Verfügungsgeschäft)	
I. Grundsatz	401
II. Asset Deal	401
III. Share Deal	402
D. Gerichtsstand, Schiedsgericht	
I. Ausgangspunkt	404

Inhaltsverzeichnis

II. Gerichtsstand	404
III. Schiedsgericht	405
E. Formerfordernisse	405
F. Sonstiges	
I. Sprache	405
II. Zusammenschlusskontrolle	406
G. Konsequenzen für die Praxis	407

§ 17 Besonderheiten beim Kauf in der Krise und Insolvenz

A. Ausgangspunkt	
I. Eröffnungsgründe	408
II. Besonderheiten beim Asset Deal und Share Deal	409
B. Kauf vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens	
I. Insolvenzzrechtliche Risiken	410
1. Ablehnung der Erfüllung	410
2. Insolvenzanfechtung	411
3. Share Deal	413
4. Erwerb vom vorläufigen Insolvenzverwalter	413
II. Sonstige Risiken	416
C. Kauf während des Insolvenzverfahrens	
I. Insolvenzzrechtliche Regelungen	418
1. Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis	418
2. Veräußerung außerhalb eines Insolvenzplanes	418
a) Ausgangspunkt	418
b) Übernahme von Verbindlichkeiten	419
c) Übertragende Sanierung; Betriebsübernahmegesellschaft	420
d) Zustimmungserfordernisse	421
3. Veräußerung auf der Grundlage eines Insolvenzplans	422
4. Betriebsübernahmegesellschaft	422
5. Share Deal	423
II. Besonderheiten	424
III. Sonstige Risiken	424

§ 18 Deutsche Zusammenschlusskontrolle

A. Ausgangspunkt	
I. Begriff und Bedeutung	427
II. Überblick	428
B. Anwendungsbereich	
I. Sachlicher Anwendungsbereich	428
II. Räumlicher Anwendungsbereich	429
1. Ausgangspunkt	429
2. Inlandszusammenschlüsse	429
3. Auslandszusammenschlüsse	430

C. Voraussetzungen

I. Zusammenschluss von Unternehmen	431
1. Überblick	431
2. Vermögenserwerb	431
3. Kontrollerwerb	432
4. Anteilserwerb	434
5. Wettbewerbslich erheblicher Einfluss	435
6. Einschränkung des Begriffs des Zusammenschlusses	436
II. Umsatzschwellen und Bagatellgrenzen	438
1. Umsatzschwellen	438
2. Bagatellgrenzen	439
III. Vorrang der europäischen Zusammenschlusskontrolle	440

D. Voraussetzungen für die Untersagung

I. Ausgangspunkt	440
II. Der relevante Markt	441
1. Der sachlich relevante Markt	441
2. Der räumlich relevante Markt	443
III. Marktbeherrschende Stellung	443
1. Voraussetzungen der Marktbeherrschung	443
2. Marktbeherrschungsvermutungen	445
IV. Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung	446
V. Bedingungen und Auflagen	447
VI. Abwägungsklausel	448
VII. Ministererlaubnis	449

E. Anmeldung

I. Überblick	450
II. Bedeutung des informellen Verfahrens	451
III. Einzelheiten zur Anmeldung	451
IV. Rechtsfolgen eines Verstoßes	453

F. Verfahren

I. Überblick	453
II. Vorverfahren	453
III. Hauptprüfverfahren	454
IV. Vollzugsverbot	456
V. Auflösung eines Zusammenschlusses	457
VI. Allgemeine Verfahrensvorschriften	458

G. Rechtsschutz

I. Überblick	458
II. Einzelheiten	458

Inhaltsverzeichnis

§ 19 Europäische Zusammenschlusskontrolle

A. Überblick	461
B. Anwendungsbereich	
I. Ausgangspunkt	461
II. Zusammenschluss	462
1. Begriff	462
2. Share Deal	462
3. Asset Deal	463
4. Feststellung des Kontrollerwerbs	463
5. Ausnahmen	464
III. Gemeinschaftsweite Bedeutung	464
1. Größenkriterien	464
2. Ermittlung der Umsätze	465
IV. Verweisung	466
C. Voraussetzungen für die Untersagung	
I. Ausgangspunkt	466
II. Der relevante Markt	467
1. Der sachlich relevante Markt	467
2. Der räumlich relevante Markt	468
III. Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung ...	469
1. Beherrschende Stellung	469
2. Begründung oder Verstärkung	471
IV. Erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs	471
V. Bedingungen und Auflagen	472
D. Nebenabreden	473
E. Anmeldung	474
F. Verfahren	
I. Überblick	475
II. Vorprüfungsverfahren	475
III. Hauptverfahren	477
IV. Vollzugsverbot	479
V. Auflösung eines Zusammenschlusses	479
VI. Allgemeine Verfahrensvorschriften	480
G. Rechtsschutz	480
H. Verhältnis zu anderen Wettbewerbsvorschriften	
I. Verhältnis zu Art. 81 und 82 EGV	481
II. Verhältnis der europäischen zur nationalen Zusammenschluss- kontrolle	481
1. Vorrang der europäischen Zusammenschlusskontrolle	481
2. Ausnahmen	482

Inhaltsverzeichnis

§ 20 Schiedsabreden

<i>A. Ausgangspunkt</i>	483
<i>B. Schiedsgutachten</i>	483
<i>C. Schiedsgericht</i>	
I. Begriff und Bedeutung	485
II. Vorteile und Nachteile	485
III. Verfahren	486
IV. Anwendbares Recht	487
<i>D. Besonderheiten bei internationaler Schiedsgerichtsbarkeit</i>	
I. Überblick	487
II. Anwendbares Recht	488
III. Anerkennung ausländischer Schiedssprüche	489

§ 21 Sonstige vertragliche Regelungen

<i>A. Ausgangspunkt</i>	491
<i>B. Abschließende Bedeutung des Kauf- und Übertragungsvertrages</i>	491
<i>C. Vertraulichkeit</i>	491
<i>D. Veröffentlichungen</i>	492
<i>E. Überleitung und Beratung</i>	492
<i>F. Wettbewerbsverbot</i>	
I. Ausgangspunkt	493
II. Vereinbarkeit mit dem BGB	493
1. Allgemeines	493
2. Zeitliche Grenzen	494
3. Räumlicher Umfang	494
4. Sachlicher Umfang	494
5. Rechtsfolge bei Verstoß	495
III. Vereinbarkeit mit dem GWB	495
IV. Vereinbarkeit mit dem europäischen Kartellrecht	496
V. Einbeziehung Dritter	497
VI. Sanktionen	498
<i>G. Informations-, Prüfungs- und Mitwirkungsrechte</i>	
I. Ausgangspunkt	498
II. Abwehr von Ansprüchen Dritter	498
III. Fortführung von Prozessen	499
IV. Abrechnungsbilanz und Eigenkapitalgarantie	499
V. Steuerliche Außenprüfungen	500

H. Kosten und Steuern

I. Kosten	501
II. Steuern	502

Inhaltsverzeichnis

<i>I. Änderungen und Ergänzungen; Schriftformerfordernis</i>	503
<i>J. Mitteilungen</i>	503
<i>K. Abtretung von Ansprüchen</i>	503
<i>L. Anwendbares Recht, Gerichtsstand</i>	504
M. Anmelde- und Anzeigepflichten	
I. Zusammenschlusskontrolle	504
II. Gesellschaftsrecht	504
III. Bank- und Versicherungsaufsichtsrecht	505
1. Bankaufsichtsrecht	505
2. Versicherungsaufsichtsrecht	505
IV. Außenwirtschaftsrecht	506
N. Rücktritt, Abberufung und Neubestellung von Organmitgliedern	
I. Ausgangspunkt	507
II. Personengesellschaft	507
III. GmbH	508
IV. AG, KGaA	509
V. Konsequenzen für die Zusammenschlusskontrolle	510
O. Beendigung von Unternehmensverträgen und Organschaftsverhältnissen	
I. Zivilrechtliche Voraussetzungen und Konsequenzen	510
1. Ausgangspunkt	510
2. Ordentliche Kündigung	511
3. Außerordentliche Kündigung	511
4. Aufhebungsvertrag	513
5. Konsequenzen	513
II. Steuerliche Voraussetzungen und Konsequenzen	514
III. Sonstige vertragliche Regelungen	515

Teil II. Steuerrechtliche Gestaltungspraxis

§ 22 Besteuerung des Unternehmensverkäufers im Überblick

<i>A. Definition des Asset Deals und des Share Deals für steuerliche Zwecke</i>	517
B. Steuerliche Ziele und Steuerstatus des Unternehmensverkäufers	
I. Steuerliche Ziele des Unternehmensverkäufers	518
II. Steuerstatus des Unternehmensverkäufers	518
1. Relevante steuerliche Sonderregelungen	518
2. Steuerbelastung ohne steuerliche Sonderregelungen	519
a) Normale Steuerbelastung von natürlichen Personen	519
b) Normale Steuerbelastung von Kapitalgesellschaften und ihren Gesellschaftern	520
c) Zu erwartende künftige Entwicklung der Steuersätze	521

Inhaltsverzeichnis

C. Verkauf von Wirtschaftsgütern bzw. Personengesellschaftsanteilen (steuerlicher Asset Deal)	
I. Normale Einkommen- bzw. Körperschaftsteuerbelastung	522
II. Ermäßigter Steuersatz	522
III. Gewerbesteuer	523
D. Verkauf von Anteilen an Kapitalgesellschaften (steuerlicher Share Deal) bis zur Unternehmenssteuerreform 2001	
I. Verkauf durch natürliche Personen	525
1. Anteile im steuerlichen Privatvermögen	525
2. Anteile im steuerlichen Betriebsvermögen	525
II. Verkauf durch Kapitalgesellschaften	526
E. Verkauf von Anteilen an Kapitalgesellschaften (steuerlicher Share Deal) ab der Unternehmenssteuerreform 2001	
I. Verkauf durch natürliche Personen	527
1. Abgrenzung der Steuerbarkeit der Veräußerungsvorgänge	527
2. Halbeinkünftebesteuerung	528
3. § 6b Abs. 10 EStG	529
II. Verkauf durch Kapitalgesellschaften	531
III. Erstmalige Anwendung	533
F. Zusammenfassende Übersicht	534
G. Sonstige Aspekte	536

§ 23 Besteuerung des Unternehmenskäufers im Überblick

A. Steuerliche Ziele und Steuerstatus des Unternehmenskäufers	
I. Umsetzung der Anschaffungskosten in Abschreibungssubstrat	537
II. Abzugsfähigkeit von Zinsaufwendungen aus der Kaufpreisfinanzierung	538
III. Sonstige Ziele	539
B. Kaufpreisaufteilung beim Asset Deal	
I. Stufentheorie	539
II. Selbstständig aktivierbare originäre immaterielle Wirtschaftsgüter	540
III. Bilanzierung eines Firmenwerts und sofort abzugsfähige Betriebsausgaben	541
IV. Problematik des negativen Firmenwertes	542
C. Gewinnung von Abschreibungssubstrat (und Realisierung miterworbenener Körperschaftsteuerguthaben) nach einem Share Deal	
I. Bis zur Unternehmenssteuerreform 2001	543
1. Umwandlungsmodell	543
2. Kombinationsmodell/Mitunternehmerschaftsmodell	546
II. Ab der Unternehmenssteuerreform 2001	547

Inhaltsverzeichnis

D. Steuerorientierte Kaufpreisfinanzierung

I. Asset Deal	549
II. Share Deal	550
1. Bis zur Unternehmenssteuerreform 2001	550
2. Ab der Unternehmenssteuerreform 2001	550

E. Wertverluste nach Unternehmenskauf

I. Asset Deal	552
II. Share Deal	552
1. Bis zur Unternehmenssteuerreform 2001	552
2. Ab der Unternehmenssteuerreform 2001	553

F. Sonstige Aspekte 554

§ 24 Ausgewählte Detailfragen zu den Steuerrechtsfolgen für den Unternehmensverkäufer im Fall des Asset Deals

A. Verkauf von Privatvermögen

I. Gewerblicher Grundstückshandel	559
1. Drei-Objekt-Grenze	559
2. Bedingte Veräußerungsabsicht	560
3. Nachhaltigkeit der Bestätigung	561
II. Verwaltung eigener Finanzanlagen	562
III. Betriebsvermögenszuordnungszwänge/Infektionsgefahr	563
1. Betriebsvermögenszuordnungszwänge	563
2. Betriebsaufspaltung (insb. Nur-Besitzgesellschafter)	564
3. „Infektionstheorie“ (und gewerbliche Prägung)	565
IV. Private Veräußerungsgeschäfte gem. § 23 EStG („Spekulationsgeschäfte“)	566
1. Zehnjahresfrist	566
2. Zwischengeschaltete Personengesellschaft	568

B. Besteuerungsaufschub

I. Vermeidung der Realisation stiller Reserven	568
II. Neutralisierung des Veräußerungsgewinns nach § 6b EStG	569
1. Begünstigte Veräußerungsgewinne und Reinvestitionsanforderungen	569
2. § 6b EStG bei Betriebsveräußerungen	570
3. § 6b EStG und Mitunternehmerschaft	571

C. Verkauf eines Betriebes/Teilbetriebes

I. Betriebsveräußerung, Betriebsaufgabe	572
1. Definition	572
2. Betriebsunterbrechung	573
3. Allmähliche Abwicklung	573
4. Verkauf von Umlaufvermögen	574
5. Zurückbehaltung wesentlicher Betriebsgrundlagen	574
6. Zurückbehaltung sonstiger Wirtschaftsgüter	575
7. Zurückbehaltung von Verbindlichkeiten	576

Inhaltsverzeichnis

8. Verkauf innerhalb der Veräußerersphäre gem. § 16 Abs. 2 S. 3 EStG	576
II. Verkauf einer freiberuflichen Praxis	577
III. Teilbetriebsveräußerung	578
1. Definition	578
2. Wesentliche Betriebsgrundlagen	579
D. Verkauf eines Mitunternehmeranteils	
I. Definition	581
II. Sonderbetriebsvermögen	581
1. Pflicht zur Mitübertragung bei Wesentlichkeit	581
2. Rechtsfolgen bei fehlender Mitübertragung	582
3. Vorbereitende Maßnahmen	583
4. Beteiligungen als (wesentliches) Sonderbetriebsvermögen	584
III. Bruchteil eines Mitunternehmeranteils	585
IV. Nicht qualifizierter Mitunternehmeranteil auf Grund schädlicher Vorabseparierung	586
V. Anteil an einer Zebra-Gesellschaft	587
VI. Doppelstöckige Personengesellschaften	587
1. Veräußerung der Anteile an der Obergesellschaft und des Betriebs der Obergesellschaft	587
2. Veräußerung der Anteile an der Untergesellschaft	588
3. Veräußerung des Betriebs der Untergesellschaft	589
4. Veräußerung des Sonderbetriebsvermögens des Sonder- Mitunternehmers	589
VII. Verkauf innerhalb der Veräußerersphäre gem. § 16 Abs. 2 S. 3 EStG	589
E. Veräußerungsgewinn	
I. Befreiung von Verbindlichkeiten	590
1. Betriebsschulden	590
2. Befreiung von nicht bilanzierten Schulden	591
II. Wiederkehrende Bezüge, Leibrenten	592
1. Wahlrecht	592
2. Sofortbesteuerung	594
3. Zuflussbesteuerung	595
4. Abwägung	596
III. Kaufpreisstundung/Wertänderungen erhaltener Gegenleistungen	596
IV. Negatives Kapitalkonto eines Mitunternehmers	597
V. Veräußerungsgewinn bei Überschussermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG	598
VI. Freibetrag	599
VII. Veräußerungskosten	599
F. Begünstigter Steuersatz nach § 34 EStG	
I. Historische Entwicklung	600
II. Fünftelungsregelung nach § 34 Abs. 1 EStG	601
III. Halber durchschnittlicher Steuersatz nach § 34 Abs. 3 EStG	602
1. Überblick	602

Inhaltsverzeichnis

2. Vollendung des 55. Lebensjahres	602
3. Einmalige Inanspruchnahme bis zum Höchstbetrag von € 5 Mio.	603
a) Grundsatz	603
b) Anwendungs- und Gestaltungsfragen	604
4. Auf Beteiligungen entfallende Veräußerungsgewinne	607
IV. Außerordentliche Einkünfte und Verlustausgleich	609

G. Gewerbesteuer und Gewerbesteueranrechnung

I. Grundsätzliche Gewerbesteuerfreiheit bei bestimmten Veräußerungsvorgängen	610
1. Verkauf eines Betriebes oder Teilbetriebes, Betriebsaufgabe ..	610
2. Verkauf eines Mitunternehmeranteils	610
3. Freiwillige Gewerbesteuerpflicht	611
II. Neuregelung gem. § 7 S. 2 GewStG	611
1. Anwendungsbereich	611
2. Doppelstöckige Personengesellschaften	613
3. Zeitliche Anwendbarkeit	613
III. Anrechnung von Gewerbesteuer nach § 35 EStG	614
1. Wirkungsweise	614
2. Keine Anwendbarkeit von § 35 EStG im Fall des § 18 Abs. 4 UmwStG	615
3. Persönliche Zuordnung der Gewerbesteueranrechnung beim Unternehmensverkauf	616
IV. Verkauf durch Kapitalgesellschaft	618
V. Verkauf im Fall des § 16 Abs. 2 S. 3 EStG	619
VI. Verkauf im Fall des § 18 Abs. 4 UmwStG	620
VII. Verkauf aller wesentlichen Betriebsgrundlagen	621
VIII. Mitverkauf des (wesentlichen) Sonderbetriebsvermögens bei Veräußerung von Mitunternehmeranteilen	622
IX. Verkauf eines Teil-Mitunternehmeranteils	622
X. Verrechnung eines gewerbesteuerpflichtigen Veräußerungsgewinns mit einem vortragsfähigen Gewerbeverlust	623

H. Zeitliche Aspekte

I. Zeitpunkt der Veräußerung	624
II. Unterjähriger Verkauf	625
III. Verbleibfristen	626
IV. Nachträgliche Ereignisse	627
1. Änderung des Veräußerungsgewinns	627
2. Rückgängigmachung des Verkaufs	628
3. Nachträglicher Zinsabzug	629

I. Umsatzsteuer

I. Unternehmensveräußerung im Ganzen	630
II. Veräußerung außerhalb von § 1 Abs. 1 a UStG	632
III. Nachträgliche Umqualifizierung	632
IV. Verkauf eines Mitunternehmeranteils	634

Inhaltsverzeichnis

J. Veräußerung ausländischer Unternehmen

I. Veräußerung durch inländische Veräußerer	635
II. Veräußerung durch „deutsch-beherrschte“ ausländische Kapitalgesellschaften	636

K. Veräußerung durch Ausländer

I. Veräußerung inländischer Unternehmen	643
II. Veräußerung ausländischer Unternehmen	644

§ 25 Ausgewählte Detailfragen zu den Steuerrechtsfolgen für den Unternehmensverkäufer im Fall des Share Deals

A. Verkauf von Privatvermögen

I. „Spekulationsgeschäfte“	647
1. Normaler Gewinnfall	647
2. „Spekulationsfrist“- und Anschaffungskosten-Berechnung bei Sammelverwahrung	651
3. Verlustberücksichtigung	651
II. Abgrenzung Vermögensverwaltung – Gewerbebetrieb / “Private Equity“	652
1. Generelle Abgrenzungskriterien	652
2. „Private Equity“	653
a) Grundlagen	653
b) Kriterien für die Beantwortung der Frage nach der Gewerblichkeit	654
c) Rechtsfolgen und Behandlung des sog. „carried interest“ ..	656
III. Wesentliche Beteiligung	657
1. Grundlagen	657
2. Normaler Gewinnfall	658
3. Einzelfragen	659
a) Relevante Anteile für die Berechnung der Beteiligungsquote	659
b) Fünfjährige Rückanknüpfung	660
c) Einlagevorgänge	661
d) Relevanz der historischen Anschaffungskosten auch im Verstrickungsfall	662
e) Teilveräußerungen	663
4. Verlustberücksichtigung	663
5. Absenkung der Wesentlichkeitsgrenze	664
IV. Einbringungsgeborene Anteile	666
1. Grundlagen, normaler Gewinnfall und Verlustberücksichtigung	666
2. Einzelfragen	668
a) Entstehen einbringungsgeborener Anteile	668
b) Fortsetzung und Überspringen der Einbringungsgeborenheit	670
V. Betriebsvermögenszuordnungszwänge/Infektionsgefahr	672

Inhaltsverzeichnis

B. Halbeinkünftebesteuerung

I. Grundlagen, normaler Gewinnfall und Verlustberücksichtigung .	673
II. Einzelfragen	675
1. Anteilsverkäufe aus Betriebsvermögen (§ 3 Nr. 40 S. 1 lit. a) EStG)	675
a) Erfasste Anteile und erfasste Veräußerer	675
b) Erfasste Realisationsvorgänge	677
c) Vorausgegangene Teilwertabschreibungen	678
d) Sperrfrist bei einbringungsgeborenen Anteilen	679
e) Ausnahme „KWG“	681
f) Halbeinkünftebesteuertes Ergebnis/Abzug der Anteilsbuchwerte	681
g) Veräußerung gegen wiederkehrende Leistungen	682
h) Gewerbesteuer	683
2. Anteilsverkäufe im Rahmen des § 16 EStG (§ 3 Nr. 40 S. 1 lit. b) EStG)	685
3. Anteilsverkäufe i. S. d. § 17 EStG (§ 3 Nr. 40 S. 1 lit. c) EStG)	686
4. Anteilsverkäufe i. S. d. § 23 EStG (§ 3 Nr. 40 S. 1 lit. j) EStG)	687
III. Erstmalige Anwendung	688

C. Neutralisierung des Veräußerungsgewinns nach § 6b Abs. 10 EStG

I. Grundlagen	689
II. Einzelfragen	690
1. Begünstigte Anteilsveräußerungen	690
2. Begünstigungsvolumen und Reinvestitionsanforderung	691
3. Gesellschafterbezogene Betrachtungsweise bei Mitunternehmerschaft	692
III. Erstmalige Anwendung	692

D. Freistellung des Veräußerungsgewinns gemäß § 8b Abs. 2 KStG/ Irrelevanz von Veräußerungsverlusten gemäß § 8b Abs. 3 KStG

I. Grundlagen, normaler Gewinnfall und Verlustberücksichtigung .	692
II. Einzelfragen	696
1. Erfasste Anteile und erfasste Veräußerer	696
2. Erfasste Realisationsvorgänge	698
3. Vorausgegangene Teilwertabschreibungen	700
4. Sperrfristen	700
a) Einbringungsgeborene Anteile	701
b) Schädlicher Erwerb	703
c) Ausnahme nach Kapitalantileinbringung	704
d) Sieben-Jahres-Frist	706
5. Ausnahme „KWG“	706
6. Gewerbesteuer	708
7. Zwischengeschaltete Mitunternehmerschaft	709
8. Steuerliche Irrelevanz von Veräußerungsverlusten und anderen Gewinnminderungen	711

Inhaltsverzeichnis

III. Erstmalige Anwendung und § 34 Abs. 7 S. 4–6 KStG	711
1. Erstmalige Anwendung	711
2. § 34 Abs. 7 S. 4–6 KStG	712
E. Einzelfragen betr. die Veräußerungsgewinnermittlung/Verbleibfristen	
I. Vorbereitende Sanierungsmaßnahmen durch den Anteilsverkäufer	713
II. Änderung der ursprünglichen Anschaffungskosten und nachträgliche Kaufpreisänderungen	715
1. Änderung der ursprünglichen Anschaffungskosten	715
2. Nachträgliche Kaufpreisänderungen	716
III. Veräußerungskosten	718
IV. Wahlrecht zwischen Sofort- und Zuflussversteuerung	719
V. Verbleibfristen	719
F. Einzelfragen betr. die Veräußerung von Anteilen an Organgesellschaften	
I. Organschaftliche Ausgleichsposten	719
II. Beendigung und Begründung steuerlicher Organschaften	720
G. Veräußerung im Rahmen von Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen	
I. Anteile stammen aus dem Bestand der Altaktionäre	723
II. Anteile stammen aus einer Kapitalerhöhung	725
H. Fonds	726
I. Umsatzsteuer	728
J. Veräußerung von Anteilen an ausländischen Kapitalgesellschaften	
I. Veräußerung durch inländische Veräußerer	728
II. Veräußerung durch deutsch-beherrschte ausländische Kapitalgesellschaften	729
K. Veräußerung durch Ausländer	
I. Veräußerung von Anteilen an inländischen Kapitalgesellschaften	731
II. Veräußerung von Anteilen an ausländischen Kapitalgesellschaften	733
§ 26 Gestaltungsbeispiele für die Verbesserung des Steuerstatus des Unternehmensverkäufers	
A. Übergangsgestaltungen	
I. Terminverkäufe und Optionsgestaltungen	734
II. Umstellung des Wirtschaftsjahres	738
III. Realisierung von Veräußerungsverlusten	738
B. Sperrfristfälle	
I. Terminverkäufe und Optionsgestaltungen	739
II. Verschmelzungen	740
III. Vorbereitende Ausschüttungen	740

Inhaltsverzeichnis

IV. Vorbereitende Umwandlung einer Kapital- in eine Personengesellschaft	741
V. Verlustfall	741
C. Vorbereitende Einbringungen	
I. Vorbereitende Einbringung in Kapitalgesellschaften	742
II. Vorbereitende Einbringung in Personengesellschaften	744
D. Vorbereitende Verstrickung nichtwesentlicher bzw. Entstrickung wesentlicher Beteiligungen	745
E. Vorbereitende »Umwandlung« in Beteiligungen ohne deutsches Besteuerungsrecht	746
F. Kapitalerhöhungs- und Spaltungsgestaltungen	747
G. Personelle Verlagerung von stillen Reserven	
I. Regelungen außerhalb des UmwStG	748
II. Regelungen des UmwStG	750
§ 27 Ausgewählte Detailfragen zu den Steuerrechtsfolgen für den Unternehmenskäufer im Fall des Asset Deals	
A. Höhe der Anschaffungskosten	
I. Variable Kaufpreise	757
II. Wiederkehrende Leistungen	758
III. Übernahme von Verbindlichkeiten	759
1. Ansatz von Verbindlichkeiten dem Grunde nach	759
2. Bewertung der Verbindlichkeiten	761
IV. Übernahme negativer Kapitalkonten	762
B. Kaufpreisaufteilung	
I. Stufentheorie und modifizierte Stufentheorie	763
II. Selbstständig aktivierbare originäre immaterielle Wirtschaftsgüter	765
III. Bilanzierung eines Firmenwerts und sofort abzugsfähige Betriebsausgaben	766
IV. Problematik des negativen Firmenwertes	768
V. Abschreibungsbeschleunigung	770
1. Stufeninterne und stufenübergreifende Verschiebung bei der Kaufpreisaufteilung	770
a) Geringwertige Wirtschaftsgüter	770
b) Vorratsvermögen	771
c) Auftragsbestand	771
d) Technische Anlagen und Maschinen	772
e) Wettbewerbsverbot	772
f) Warenzeichen	773
g) Markenrechte, Geschmacksmuster, Urheberrechte	774
h) Know-how	774
i) Weitere Wirtschaftsgüter	775

Inhaltsverzeichnis

2. Bestimmung der Nutzungsdauer des einzelnen Wirtschaftsgutes	776
3. Abschreibungsmethode	777
C. Ergänzungsbilanzen	
I. Gewerbesteuer	777
II. Abschreibungsmethode	779
III. Festlegung der Restnutzungsdauer	779
IV. Geringwertige Wirtschaftsgüter	780
V. Teilwertabschreibungen	781
D. Steuerorientierte Kaufpreisfinanzierung	
I. Gewerbesteuerliche Hinzurechnungen	781
1. Dauerschuldzinsen/Renten und dauernde Lasten	781
2. Typisch stille Beteiligungen	783
II. Wiederkehrende Leistungen	783
III. Finanzierung unter Einsatz von Lebensversicherungen	785
1. Grundsatz	785
2. Kauf von Betrieben und Teilbetrieben	786
3. Kauf von Anteilen an Personengesellschaften	787
4. Kaufpreisaufteilung	787
E. Gewerbesteuerliche Verlustvorträge	
I. Verständnis der (Mit-)Unternehmeridentität bei Personengesellschaften	788
II. Einzelfälle	789
1. Ausscheiden eines Gesellschafters	789
2. Eintritt eines Gesellschafters	790
3. Erwerb eines Mitunternehmeranteils durch einen Neu-Gesellschafter	790
4. Erwerb eines Mitunternehmeranteils durch Alt-Gesellschafter	791
5. Erwerb eines Teil-Mitunternehmeranteils durch einen Neu-Gesellschafter	791
6. Erwerb eines Teil-Mitunternehmeranteils durch Alt-Gesellschafter	792
7. Sonderbetriebseinnahmen/-ausgaben	793
8. Doppelstöckige Personengesellschaften	793
F. Grunderwerbsteuer	
I. Kauf von Betriebsvermögen	795
II. Kauf eines Personengesellschaftsanteils	796
1. Anteilsübertragung gem. § 1 Abs. 2a GrEStG	797
a) Neugesellschafter	797
b) Fünfjahreszeitraum	797
b) Belastungswirkung	797
d) Keine Mehrfacherfassung	797
e) Mittelbarer Gesellschafterwechsel	798

Inhaltsverzeichnis

f) Befreiungsvorschriften	798
g) Konkurrenz zur Anteilsvereinigung	799
2. Anteilsvereinigung gem. § 1 Abs. 3 GrEStG	799
G. Umsatzsteuer	
I. Geschäftserwerb (-veräußerung) im Ganzen	801
II. Rechtsnachfolge des Erwerbers	802
III. Erwerb einzelner Wirtschaftsgüter	803
IV. Erwerb eines Personengesellschaftsanteils	804
H. Käufe im Ausland	804
I. Käufe durch Ausländer	806
§ 28 Ausgewählte Detailfragen zu den Steuerrechtsfolgen für den Unternehmenskäufer im Fall des Share Deals	
A. Umsetzung der Anschaffungskosten in Abschreibungssubstrat	
I. Untauglichkeit der bisherigen Step-up-Modelle nach neuem Recht	809
1. Kombinationsmodell	809
2. Mitunternehmenschaftsmodell	811
3. Umwandlungsmodell	812
4. Kritik der Step-up-Versagung	813
II. Diskutierte neue Step-up-Modelle	813
1. Organschaftsmodell	813
2. Down-stream-merger-Modell	816
3. KGaA-Modell	817
III. Vorgeschaltete Umwandlung beim Veräußerer?	819
B. Realisierung von Körperschaftsteuerguthaben („cash out“)	820
C. Steuerorientierte Kaufpreisfinanzierung	
I. Beachtung des § 3 c Abs. 2 EStG	822
1. Grundlagen und Kritik des hälftigen Ausgabenabzugsverbots ..	822
2. Voraussetzung des wirtschaftlichen Zusammenhangs	823
3. Irrelevanz des zeitlichen Zusammenhangs	824
4. Gestaltungsüberlegungen	825
II. Beachtung des § 3 c Abs. 1 EStG (und des § 8 b Abs. 5 KStG) ...	827
1. Grundlagen und Kritik des Ausgabenabzugsverbots	827
2. Voraussetzung des unmittelbaren wirtschaftlichen Zusam- menhangs	830
3. Nichtanwendbarkeit des § 3 c Abs. 1 EStG im Fall des § 8 b Abs. 5 KStG	831
4. Gestaltungsüberlegungen	832
III. Beachtung des § 8 a KStG	837
1. Grundlagen	837
2. Erfasste Fallgruppen	838
3. Holdingregelung	839
4. Zwischenschaltung einer Personengesellschaft	842
IV. Gewerbesteuerliche Hinzurechnungen	843

Inhaltsverzeichnis

D. Verwertung miterworbener Verlustvorträge

I. Beachtung des § 8 Abs. 4 KStG	844
1. Grundlagen und Kritik	844
2. Voraussetzung der mehrheitlichen Anteilsübertragung	846
3. Voraussetzung der Zuführung überwiegend neuen Betriebsvermögens	848
4. Welcher Zusammenhang muss zwischen Anteilseignerwechsel und Betriebsvermögenszuführung bestehen?	852
5. Umfang des Abzugsverbots	852
II. Beachtung des § 12 Abs. 3 S. 2 UmwStG	853
III. Verhältnis von § 12 Abs. 3 S. 2 UmwStG zu § 8 Abs. 4 KStG ...	855

E. Erwerb von Anteilen an Organgesellschaften

855

F. Vorsorge für zukünftige Wertverluste

I. Grundlagen	856
II. Eigenkapitalersetzende Darlehen im Betriebsvermögen	858
1. Keine Übertragbarkeit der zu § 17 EStG entwickelten Grundsätze	858
2. Ernst gemeinte Darlehensgewährung	859
3. Niedrig verzinsliche Gesellschafterdarlehen	859
4. Weitere Aspekte	861
III. Besonderheiten im Organschaftsfall	861
IV. Beachtung des § 2a EStG	862

G. Grunderwerbsteuer

I. Anteilsvereinigung resp. Anteilsübertragung gem. § 1 Abs. 3 GrEStG	862
II. Anteilsübertragung gem. § 1 Abs. 2a GrEStG	865

H. Umsatzsteuer

866

I. Käufe im Ausland

867

J. Käufe durch Ausländer

868

§ 29 Steuerliche Gewährleistungsklauseln

A. Arten von Steuergewährleistungen

I. Formale Steuergewährleistungen	870
II. Allgemeine materielle Steuergewährleistungen	871
1. Bilanzgarantie	871
2. Eigenkapitalgarantie	871
3. Betriebsprüfungsrisiken	872
4. Berücksichtigung steuerlicher Haftungstatbestände	873
a) Haftung des Betriebsübernehmers	873
b) Haftung von Organgesellschaften	873
III. Spezielle materielle Steuergewährleistungen	874
1. Übersicht	874
2. Körperschaftsteuerguthaben nach § 37 KStG/Körperschaftsteuererhöhungspotentiale nach § 38 KStG	874

Inhaltsverzeichnis

3. Verlustvorträge	875
4. Gewerbesteuerfreiheit bzw. Gewerbesteueranrechnung	875
5. Grunderwerbsteuer	876
6. Umsatzsteuer	876
B. Rechtsfolgen	
I. Steuerliche Qualifizierung des Schadensersatzes	877
II. Mitwirkungsklauseln	878
III. Verjährung	878
C. Problematik von Steuerumlagen	879
Sachverzeichnis	883