



KSCV

Kösener Senioren-Convents-Verband

TF!

Rw!

FB!

3. Praktikerseminar auf dem Österberg

Unternehmensübertragungen

**14. Oktober 2011
Tübingen, Österberg**

Ein Gemeinschaftsprojekt der
Tübinger Corps
Franconia, Rhenania und Borussia

KSCV

Unternehmensübertragungen

14. Oktober 2011
Tübingen
Österberg

Leitung:

Prof. Dr. Hans-Joachim **Priester**
Notar a.D., Aufsichtsratsmitglied der Fielmann AG

Referenten und Bearbeiter der Arbeitsunterlage:

Dr. Jürgen **Tielmann**, LL.M.
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Dipl. Kfm. Max W. **Römer**
Geschäftsführender Gesellschafter, Quadriga Capital Eigenkapitalservices GmbH

Dr. Frank **Thiäner**
Rechtsanwalt, Solicitor (England und Wales)

Dr. Henning **Schulte-Noelle**, MBA
Vorsitzender des Aufsichtsrats der Allianz SE

Dr. Hansjörg **Heppe**, LL.M.
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Attorney at Law (New York und Texas)

Dr. Jan **Schröder**, LL.M.
Rechtsanwalt

Dr. Patrick **Biagosch**
Rechtsanwalt, Steuerberater

Gliederung

Der Kauf aus und in den Konzern unter besonderer Berücksichtigung des <i>Squeeze-Out</i>	5
Nachfolgeregelungen in Familienunternehmen - <i>Es ist niemals zu früh und nur manchmal zu spät</i>	25
<i>Upstream</i> Sicherheiten im Rahmen von <i>Leveraged Buy-outs</i>	29
Unternehmerische Verantwortung - Ein Blick zurück ins Jahr 2002	44
Grundlagen der Unternehmensbewertung	48
Der Umgang mit Pensionsverpflichtungen im Rahmen von Unternehmensübertragungen.....	64
Steuern beim Unternehmenskauf.....	90

Dr. Jörgen Tielmann, LL.M.
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Der Kauf aus und in den Konzern
unter besonderer Berücksichtigung des
Squeeze-Out

Der Kauf aus und in den Konzern unter besonderer Berücksichtigung des Squeeze-Out

**Dr. Jörgen Tielmann LL.M.
Tübingen, 14. Oktober 2011**
3. Praktikerseminar auf dem Österberg -
Unternehmensübertragungen



I. Einführung

- **1. Schritt – Entscheidungsfindung im Konzern**
 - Vorstand der Muttergesellschaft
 - Business Judgement Rule
 - Konzernrechtliche Haftung bei Veranlassung im faktischen Konzern

- **2. Schritt – Vorbereitung der Transaktion**
 - Herauslösung des zu verkaufenden Geschäftsbereichs aus dem Konzern („Carve-Out“)
 - individuelle Verhandlungen bzw. Durchführung eines Bieterverfahrens
 - Abschluss von Vertraulichkeitsvereinbarungen
 - Informationsmemorandum (bei Haftungsausschlüssen gilt § 276 Abs. 3 BGB)
 - Letter of Intent/Memorandum of Understanding
 - Due Diligence
 - Verhandlungen/Finanzierung

I. Einführung

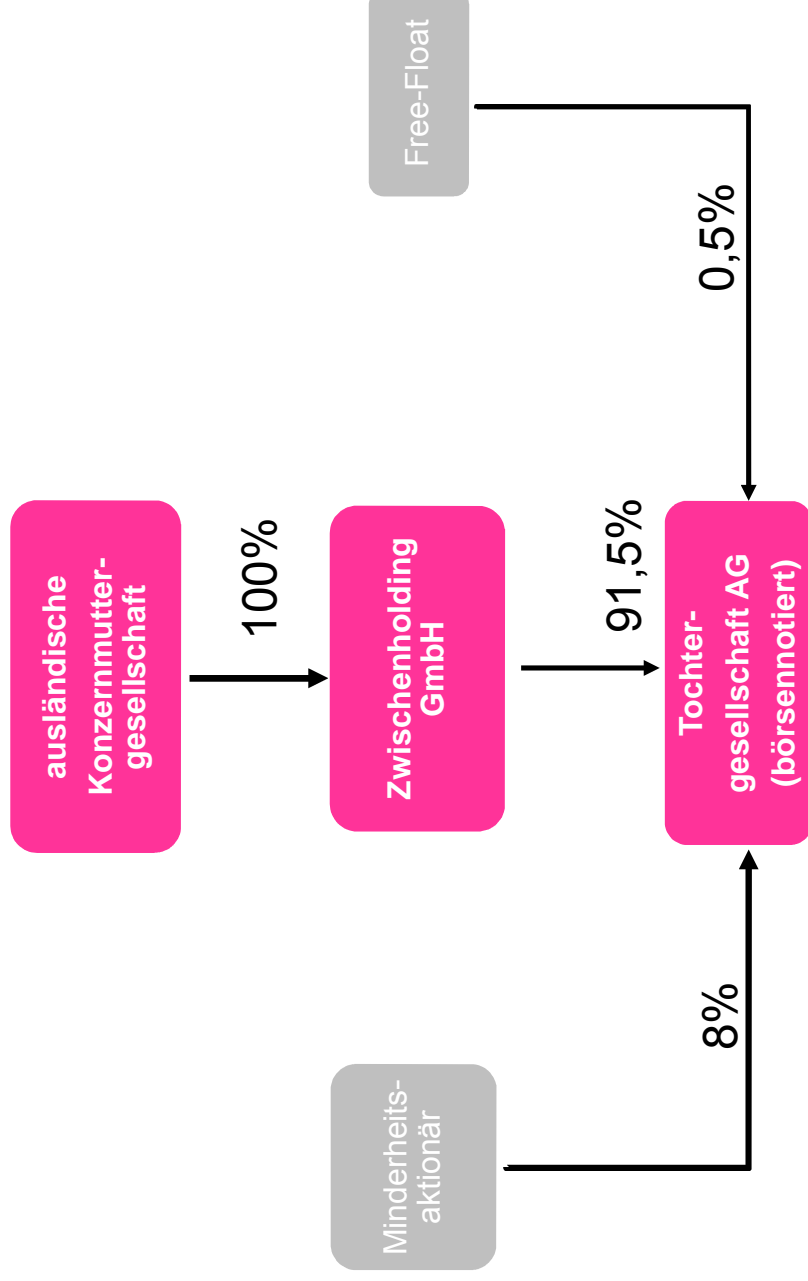
- Prüfung einer Zustimmungszuständigkeit der Hauptversammlung
 - Holz-müller/Gelatine-Grundsätze des BGH
 - ✓ qualitativ (Mediatisierung von Aktionärsrechten, z.B. Ausgliederung)
 - ✓ quantitativ (mind. ca. 75-80% des Gesellschaftsvermögens)
 - Anwendbar für Veräußerung/Erwerb von Beteiligungen?
 - Vorlage an den Aufsichtsrat
 - kartellrechtliches Zusammenschlussverfahren (§ § 35 ff. GWB; Art. 86 EGV) erforderlich?

□ 3. Schritt – Durchführung der Transaktion

- Unternehmenskaufvertrag (Signing/Closing)
- Ad-hoc Publizität
- Stimmrechtsmitteilungen
- Aktienbuchumschreibungen

II. Der Kauf in den Konzern

□ „Post-Merger“ – Der Ausgangsfall:



II. Der Kauf in den Konzern

- ❑ **Squeeze-Out – Der „erzwungene Kauf“**
 - Ausschluss von Minderheitsaktionären durch Hauptaktionär nach 90% bzw. 95%-Beteiligungserwerb gegen Abfindung

- ❑ § § 327a ff. AktG sind **verfassungsgemäß** (BVerfG, NJW 2007, 3268 ff.)

- **Mitgliedschaftsinteresse** eines Aktionärs kann umso niedriger bewertet werden, je geringer dessen Anteil an der Gesellschaft ausfällt

- **Vermögensinteresse** bleibt durch angemessene Abfindung gewahrt

II. Der Kauf in den Konzern

□ Zweck

- Ermöglichung der Ausschließung kleiner Aktionärsminderheiten im Interesse einer **effizienten Unternehmensführung**; Kostenersparnis
- Beendigung der Börsennotierung („*kaltas Delisting*“) → **Wegfall kapitalmarktrechtlicher Folgepflichten**:
 - ✓ keine Adhoc-Publizität
 - ✓ keine Finanzberichterstattung nach WpHG
 - ✓ kein jährliches Dokument nach § 10 WpHG
 - ✓ keine Entschuldigserklärung zum DCKG und kein Zwang zur Entsprechung der Kodex-Empfehlungen
 - ✓ Hauptversammlung als formlose Universalversammlung (kein Einberufungsaufwand; keine Beurkundungsbedürftigkeit (außer bei Satzungsänderungen))
- **Eindämmung des Missbrauchs von Aktionärsrechten**

II. Der Kauf in den Konzern

□ Arten

- **aktienrechtlicher** Squeeze-Out (§ § 327 a ff. AktG) seit 1.1.2002
- **übernahmerechtlicher** Squeeze-Out (§ § 39a ff. WpÜG) seit 14.7.2006
- Sonderregelung zu Gunsten **SoFFin** (§ 12 Abs. 4 FMStBG) seit 18.10.2008
- **umwandlungsrechtlicher** Squeeze-Out (§ 62 Abs. 5 UmwG) seit 15.7.2011

II. Der Kauf in den Konzern

	Aktienrecht	Umwandlungsrecht	Übernahmerecht
Gesetzl. Regelung	§ § 327 a ff. AktG	§ 62 Abs. 5 UmwG i.V.m. § § 327 a ff. AktG	§ § 39a ff. WpÜG
Beteiligungsschwelle	95% des Grundkapitals	90% des Grundkapitals	95% des stimmberechtigten Grundkapitals
Rechtsform Gesellschaft/ Hauptaktionär	AG/beliebig	jeweils AG (bzw. SE oder KGaA)	AG/beliebig
HV-Beschluss erforderlich?	ja (einfache Stimmenmehrheit)	<ul style="list-style-type: none"> • ja (einfache Stimmenmehrheit) • Verschmelzungsbeschluss sowohl bei Mutter- (§ 62 Abs. 1 Satz 1 UmwG) als auch Tochtergesellschaft (§ 62 Abs. 4 Satz 2 UmwG) entbehrlich 	nein; Übertragung der Aktien erfolgt durch Gerichtsbeschluss des LG Frankfurt a.M.

II. Der Kauf in den Konzern

	Aktienrecht	Umwandlungsrecht	Übernahmerecht
Abfindung Minderheitsaktionäre	<ul style="list-style-type: none"> Börsenwert der Aktie ist grds. gemäß eines nach Umsatz gewichteten Durchschnittskurses innerhalb einer drei-monatigen Referenzperiode vor der Bekanntmachung der Strukturmaßnahme zu ermitteln (BGH NJW 2010, 2657ff. „STOLL-WERCK“) 	<p>vgl. aktienrechtlicher Squeeze-Out (§ 62 Abs. 5 Satz 8 UmwG i.V.m. § 327a ff. AktG)</p>	<ul style="list-style-type: none"> entsprechend dem vorhergehenden Übernahme- oder Pflichtangebot (§ 39a Abs. 3 WpÜG)
Berichtspflichten	<ul style="list-style-type: none"> Übertragungsbericht und Prüfungsbericht über die Angemessenheit der Barabfindung (§ 327c Abs. 2 AktG) 	<ul style="list-style-type: none"> keine ausdrückliche Regelung zur Erforderlichkeit von Verschmelzungsbericht, Verschmelzungsprüfung und Prüfungsbericht Sinn und Zweck (-) zum maßgeblichen Zeitpunkt (HR-Eintragung) sind die privilegierenden Voraussetzungen gem. § 8 Abs. 3 Satz 1, 60 i.V.m. 9 Abs. 2 und 12 Abs. 3 UmwG für „eine juristische Sekunde“ erfüllt (umstr.) 	<ul style="list-style-type: none"> keine

II. Der Kauf in den Konzern

	Aktienrecht	Umwandlungsrecht	Übernahmerecht
Sonstiges		<ul style="list-style-type: none">HV-Übertragungsbeschluss ist innerhalb von drei Monaten nach Abschluss des Verschmelzungsvertrags zu fassen (§ 62 Abs. 5 Satz 1 UmwG)Übertragungsbeschluss wird erst wirksam mit der Eintragung der Verschmelzung im Register der übernehmenden AG (§ 62 Abs. 5 Satz 7 UmwG)	<ul style="list-style-type: none">Vorheriges Übernahme- oder Pflichtangebot erforderlichAntrag auf Übertragung muss innerhalb 3-Monatsfrist nach Ablauf der Annahmefrist gestellt werden

II. Der Kauf in den Konzern

□ Wege zu den aktienrechtlichen Squeeze-Out-Voraussetzungen

1) 95%-Schwellenerreichung

- **Kapitalerhöhung mit/ohne Bezugsrechtsgewährung (§ 186 AktG)**
 - mit Bezugsrechtsgewährung unpraktikabel
 - unter Bezugsrechtsausschluß nach h.M. rechtsmissbräuchlich (§ 186 Abs. 3 Satz 4 AktG); aber: Bestandskraft des HV-Kapitalerhöhungsbeschlusses läßt Rechtmäßigkeit des Squeeze-Out-Beschlusses unberührt

- **Umhängen der Beteiligungen mehrerer Aktionäre in eine neu gegründete Zwischenholding**
 - Aktionär ist vor und nach Durchführung eines Squeeze-Out in keiner Weise bzgl. seiner Aktien beschränkt

II. Der Kauf in den Konzern

- **Wertpapierdarlehen/Aktienleihe**
 - grundsätzlich zulässig (BGH, NJW-RR 2009, 828 ff., „Lindner“)
 - Gesetz verlangt lediglich eine Kapitalmehrheit von 95%, die auch durch **Zurechnung** gem. § 327a Abs. 2 i.V.m. 16 Abs. 2, 4 AktG zu Stande kommen kann; unerheblich ist, auf welche Weise und für wie lange sich der Hauptaktionär die erforderliche Mehrheit verschafft
 - GrErwStG: Erreichen der 95%-Schwelle führt zu Steuertatbestand gem. § 1 Abs. 3 Nr. 1 GrErwStG, jedoch vermeidbar:
 - a) durch Errichtung einer Zwischenholding ohne Grunderwerbssteuerliche Organschaft zur Konzernmutter (bei Anwendung des § 1 Abs. 3 GrErwStG sind nur solche mittelbare Beteiligungen zu berücksichtigen, die zu mind. 95% gehalten werden)
 - b) jedenfalls rückzahlbar bei Rückabwicklung der Leihe binnen zwei Jahren (§ 16 Abs. 2 Nr. 1 GrErwStG)

II. Der Kauf in den Konzern

2) Rechtsform

- **Formwechsel (§ § 190 ff. UmwG) der Tochtergesellschaft in eine AG**

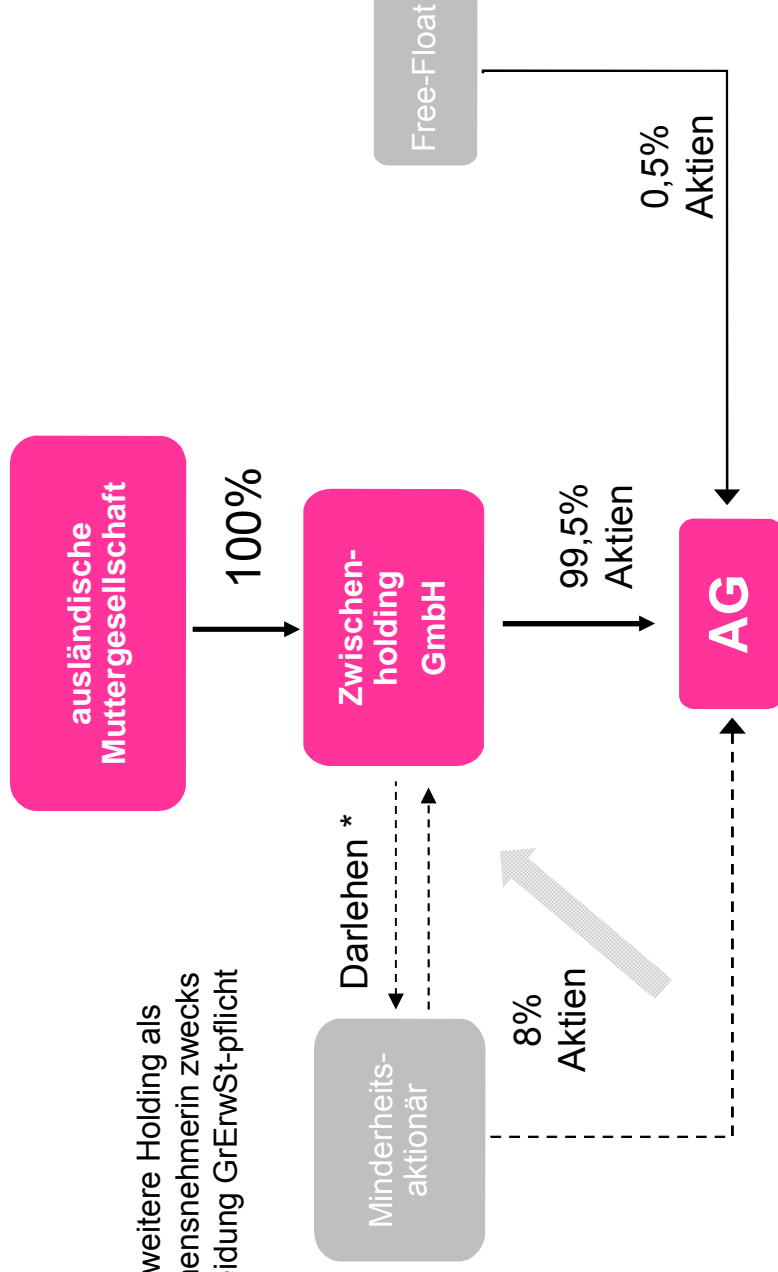
➤ Zulässigkeit umstr.:

- Verknüpfung von (vorübergehenden) Formwechsel und Squeeze-Out sei rechtsmissbräuchlich, wenn sie zu dem Zweck erfolgt, dem Hauptgesellschafter eine vor dem Formwechsel nicht bestehende Möglichkeit des Ausschlusses der Minderheit zu verschaffen (vgl. *Habersack*, in: *Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht*, 6. Auflage (2010), § 327a Rn. 29 mwN)
- ABER: Formwechsel und Squeeze-Out unterliegen keiner materiellen Beschlusskontrolle

II. Der Kauf in den Konzern

□ aktienrechtlicher Squeeze-Out:

- Aktienleihe von Minderheitsaktionär an Zwischenholding GmbH
- anschließender Squeeze-Out gem. § 327a ff. AktG



* evtl. weitere Holding als Darlehensnehmerin zwecks Vermeidung GrErwSt-pflicht

II. Der Kauf in den Konzern

□ Wege zu den umwandlungsrechtlichen Squeeze-Out-Voraussetzungen

1) 90%-Schwellenerreichung

- **Wertpapierdarlehen**
 - **keine Zurechnungsnorm** in § 62 Abs. 5 i.V.m. 1 UmwG wie in § 327 a Abs. 2 AktG (§ 16 Abs. 2 und 4 AktG)
 - **formale Rechtsinhaberschaft** entscheidend (vgl. Lindner-Urteil, BGH, NJW-RR 2009, 828ff.)
 - **Surrogat** notwendig, da darlehensweise überlassene Aktien an der Tochtergesellschaft im Zuge der Verschmelzung untergehen
 - ✓ **Regelung einer Option** auf Aktien der aufnehmenden Gesellschaft (Hauptaktionärs)

II. Der Kauf in den Konzern

- **Beteiligungs-Pooling**
 - mehrere Aktionäre bündeln Beteiligungen in speziellem AG-Vehikel
 - ✓ nicht als rechtsmissbräuchlich anzusehen, wenn der Pool nach der Verschmelzung weiterführende Interessen verfolgt

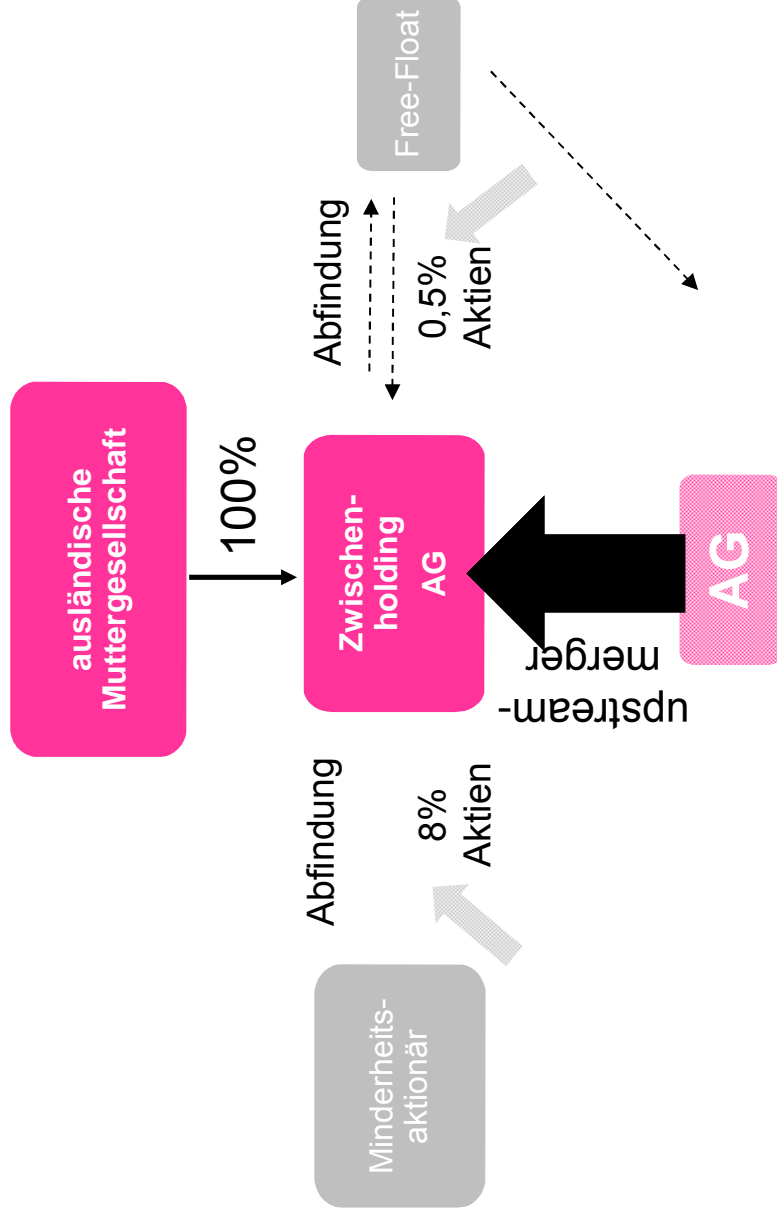
2) Rechtsform

- **Formwechsel** der Zwischenholding von GmbH in AG (s s 190 ff. UmwG)
- **Umhängen** der Beteiligung in eine neu gegründete AG
 - Problematik: Rechtsmissbrauch
 - ✓ findet tatsächlich eine **Umstrukturierung** des Konzerns statt?
 - ✓ bestehen weitere **unternehmerische Gründe** für die Einschaltung einer Zwischenholding?

II. Der Kauf in den Konzern

□ Umwandlungsrechtlicher Squeeze-Out:

- **Konzernverschmelzung** (§ 62 UmwG) unter erleichterten Voraussetzungen
- Eintragung des Übertragungsbeschlusses im HR wird „**gleichzeitig**“ mit Eintragung der Verschmelzung im Register der übernehmenden AG wirksam (§ 62 Abs. 5 Satz 7 UmwG):



III. Der Kauf aus dem Konzern

□ Gesellschaftsrechtliche Herauslösung des verkauften Geschäftsbereichs aus dem Konzern und Übertragung auf den Käufer („Carve-Out“)

- **Einzelrechtsübertragung**
 - evtl. Zustimmungsbeschluss gem. „Holzmüller/Gelatine“-Grundsätzen erforderlich, § 179a AktG (analog), Satzungsänderung
- **Umwandlungsrechtliche Spaltung**
 - Abspaltung (§ 123 Abs. 2 UmwG)
 - Ausgliederung (§ 123 Abs. 3 UmwG)
- Zustimmungserfordernis von Vertragsparteien grundsätzlich nicht erforderlich („*change of control*“-Klauseln beachten)
- Vertraglich vereinbarte Abtretungsverbote oder Zustimmungserfordernisse stehen der Übertragung eines Vertrags seit der Aufhebung der § 13 Abs. 1 Nr. 1 S.2, 132 UmwG a.F. durch das 2. UmwG nicht mehr entgegen

III. Der Kauf aus dem Konzern

□ Beendigung von Organschaften

▪ Gesellschaftsrechtlich

- Einvernehmliche Aufhebung zum Ende des Geschäftsjahres der Organgesellschaft, § 296 Abs. 1 S. 1 AktG (analog)
- Alternativ: einseitige Kündigung aus wichtigen Grund, § 297 Abs. 1 AktG (analog). Kontrollwechsel bei Organgesellschaft regelmäßig als wichtiger Grund vereinbart; Kündigung auch während eines Geschäftsjahres möglich

▪ Steuerrechtlich

- Finanzverwaltung erkennt Kündigung oder Aufhebung auf Grund eines Kontrollwechsels an → Kündigung während des Wirtschaftsjahres lässt Wirkungen der Organschaft mit Beginn des Wirtschaftsjahres entfallen.
- Organschaft entfällt rückwirkend für den gesamten Zeitraum ihres Bestandes, wenn eine Kündigung bzw. Aufhebung ohne wichtigen Grund auf einen Zeitpunkt erfolgt, zu dem die Organschaft noch nicht **5 Jahre** bestanden hat (§ 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 KStG)

Dipl. Kfm. Max W. Römer

Geschäftsführender Gesellschafter, Quadriga Capital Eigenkapitalservices GmbH

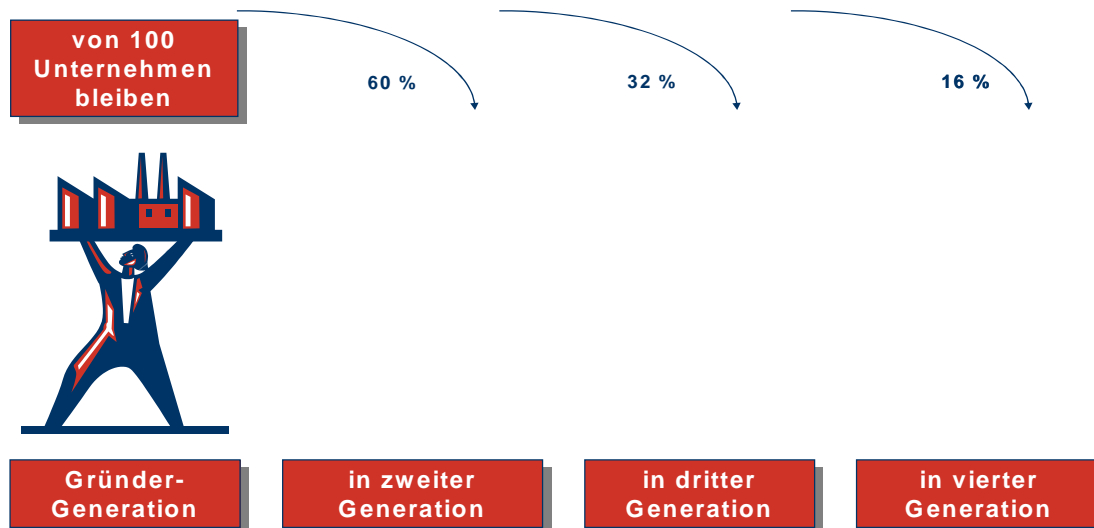
Nachfolgeregelung in Familienunternehmen
Es ist niemals zu früh und nur manchmal zu spät ...

Nachfolgeregelung in Familienunternehmen

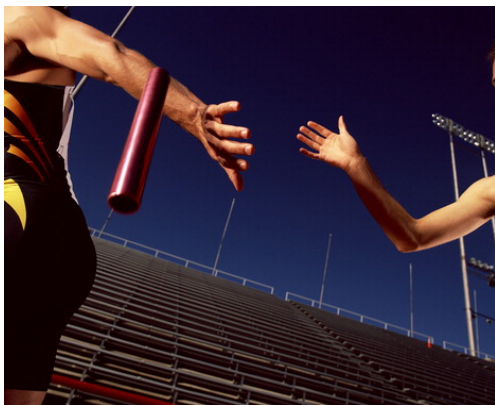


QUADRIGA CAPITAL

Es ist niemals zu früh und nur manchmal zu spät...



■ Wenn bei einem Wettbewerb im Staffellauf der Stab bei der Übergabe zu Boden fällt, weil er nicht richtig weitergegeben wurde, ist in den meisten Fällen der Lauf für die gesamte Staffel verloren. Ähnlich verhält es sich bei der Übergabe von Familienunternehmen an die nächste Generation.



Auch hier muss es gelingen, den Staffelstab und damit die Verantwortung als Eigentümer und Manager eines Unternehmens erfolgreich weiterzureichen.

Aus der Statistik lesen wir eher ernüchternde Zahlen, wonach nur 60% der von ihren Gründervätern ins Leben gerufenen Unternehmen in der zweiten Generation ankommen. In der dritten Generation sind es 32%, in der vierten nur noch 16% der Unternehmen, die es geschafft haben, als Familienunternehmen über vier Generationen fortzubestehen.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Unternehmen, die sich nicht mehr eigentümer- bzw. managementmäßig in der Hand der Familien befinden, schlechter dastehen, als die traditionell familiengeführten Häuser. Vielmehr lässt es die Erkenntnis zu, dass Unternehmen, die sich über vier Generationen oder länger in ihren Märkten behauptet haben, die für sie wettbewerbsfähige Eigentümer- und Managementstruktur gefunden haben.

Ein Blick auf Weltmarken, die sich über Generationen entwickelt haben, zeigt, dass es viele Königswege der erfolgreichen Weiterentwicklung eines Unternehmens gibt: Das Haus **FABER CASTELL** ist ein positives Beispiel, ein Unternehmen über acht Generationen erfolgreich zu führen und dabei das Eigentum und die Verantwortung der Führung in der Familie zu bewahren. Andere Familienunternehmer entschieden sich, die Weiterentwicklung ihres Unternehmens durch die Hereinnahme neuer Gesellschafter sicherzustellen. So wandelte **KONRAD HENKEL** im Jahre 1975 sein Unternehmen in eine KGaA um. Sein Großvater hatte das Unternehmen 1876 in Düsseldorf gegründet. Sein Enkel Konrad hatte drei Generationen und fast 100 Jahre später die Aufgabe zu bewältigen, den teilweise divergierenden Interessen der mittlerweile 66 Familiengesellschafter zu entsprechen. Dies gelang ihm durch die konsequente Umsetzung seiner Devise: „**Die Firma ist mehr als die Familie.**“ Die Gültigkeit dieser Erkenntnis zeigt sich bei den in ihren Märkten über Generationen erfolgreichen Unternehmern, die den Namen ihrer Gründer tragen, bei denen jedoch die Familien der Gründerväter und –mütter weder in der Gesellschafterrolle noch in der Unternehmensführung



Verantwortung tragen. Beispiele hierfür sind **LEVI STRAUSS**, **Brauerei BECKS**, **UHU Alleskleber**, aber auch jüngere Unternehmen wie **SAP** oder **JACK WOLFSKIN**.

Wie weiß nun der in der Gesellschafterverantwortung und sehr oft gleichzeitig in der Unternehmensführung tätige Eigentümer eines Familienunternehmens, welches die beste Entscheidung für das Unternehmen und seine Familie ist? Bei der Beantwortung dieser höchst komplexen Frage sollte die Eigentümerfamilie idealerweise das Wohl des Unternehmens in den Mittelpunkt stellen. Gemeint sind die Umsetzung und die ständige Weiterentwicklung der Unternehmensstrategie, womit langfristig der Erfolg sichergestellt werden kann. Hierbei geht es nicht um die Verfolgung von kurzfristigen Ertragsmaximierungen, mit denen die anspruchsvollen Ertrags Erwartungen ungeduldiger Gesellschafter befriedigt werden sollen, sondern um nachhaltige Ertragskraft, die den Fortbestand des Unternehmens sichert und gleichzeitig dem Wohl und der Vermögensbildung der Familie dient. Bei der Einschätzung, ob das Unternehmen tatsächlich über alle notwendigen Ressourcen verfügt, um seinen nachhaltigen Erfolg sicherzustellen, kommt den Familiengeschaftern und deren geschäftsführenden Gesellschaftern ein Höchstmaß an Verantwortung zu. Sobald diese von den Unternehmerfamilien regelmäßig durchzuführende Analyse zeigt, dass die Managementressourcen in der Familie nicht mehr ausreichen, muss die Verantwortung mit von außen hinzutretenden Managern geteilt oder gänzlich an sie übertragen werden wie das z.B. in der **FRANZ-HANIEL-Gruppe** seit Generationen zum Prinzip erhoben worden ist. Einen intellektuellen, aber auch emotional höheren Schwierigkeitsgrad stellt für Familiengesellschaften die teilweise oder gänzliche Übertragung des Eigentums am Unternehmen dar:

■ Es gilt festzustellen, welche eigenkapitalmäßige Ausstattung das Unternehmen benötigt, um nicht nur seine Konkurrenzfähigkeit zu erhalten, sondern sich auch einen Vorsprung in seinen Märkten zu erarbeiten. Traditionell sehen sich viele Familienunternehmen in der Pflicht, dieses Kapital aus dem Kreis der Familiengeschafter aufzubringen. Dies hat in der Regel drei Effekte:

- Die kapitalmäßigen Ressourcen der Familie reichen für die Unternehmensfinanzierung nicht aus. Hierdurch wird die Entwicklung des Unternehmens gebremst oder zumindest verlangsamt.
- Die Familiengeschafter fordern eher Ausschüttungen als Kapitalerhöhungen, die sie zeichnen. Diese Konstellation ergibt sich häufig,

wenn der Kreis der Familiengeschafter im jeweiligen Unternehmen sehr groß ist.

- Die Familie erbringt das für die Wachstumsfinanzierung erforderliche Kapital, geht dabei aber sehr hohe persönliche Risiken ein.

Von diesen drei Verhaltensmustern führen die ersten beiden zu einer Nichtausschöpfung des Unternehmenspotentials und damit zu einer Schwächung des Unternehmens. Die dritte Verhaltensweise führt kurzfristig zur Stärkung des Unternehmens, da familienseitig neues Kapital zugeführt wird, durch das jedoch die Finanzierungs- und Vermögensreserven der Unternehmerfamilie angegriffen oder sogar aufgezehrt werden. Hierdurch entsteht eine für die Familie und das Unternehmen höchst gefährliche Situation, weil nicht beizeiten erkannt wurde, dass die Absicherung des Unternehmens und die Absicherung der Familie zwei unterschiedliche Aufgaben sind. **Die Hingabe an die Verwirklichung der unternehmerischen Ziele darf nicht zur Aufgabe der vermögensmäßigen Absicherung der Familie führen.** Familienunternehmen, die diesen Grundsatz missachtet haben, verlieren häufig nicht nur das Eigentum am Unternehmen, sondern auch das hart erarbeitete Familienvermögen. Es gehört daher zu der Pflicht aller Familiengeschafter, eine „**BRANDMAUER**“ zwischen die finanziellen Erfordernisse des Unternehmens und die vermögensmäßige Absicherung der Familie zu setzen. Es ist dabei das gute Recht der Familie, die im Unternehmen gebundenen Vermögenswerte durch Teilverkauf oder den gesamten Verkauf des Unternehmens im Privatvermögen zu realisieren.

Damit muss nicht notwendigerweise die Aufgabe der unternehmerischen Tätigkeit einhergehen. **Das angelsächsisch geprägte Modell, ein Unternehmen in kürzester Zeit „hochzuziehen“ und dann meistbietend zu verkaufen, wirkt auf den kontinentaleuropäischen Familienunternehmer eher befremdlich.** Dieser spürt zwar auch den Wunsch, die im Unternehmen gebundenen Unternehmenswerte ins Privatvermögen zu überführen. Er möchte aber gleichzeitig sein Unternehmen sicher für die Zukunft ausrichten und möglicherweise die Zukunft noch mitgestalten, ohne täglich die Gesamtverantwortung als Familienunternehmer und Manager tragen zu müssen.

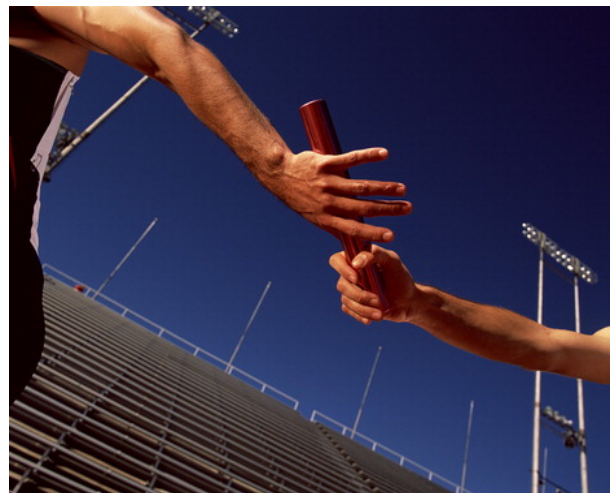
In einer solchen Situation ergeben sich für das Familienunternehmen eine Vielzahl von Handlungsoptionen, die eine Verschmelzung mit Wettbewerbsunternehmen, einen industriellen Verkauf, die Hereinnahme eines Beteiligungspartners oder die Börseneinführung zum Ziel haben können.

■ Eine Möglichkeit zur Absicherung der hier diskutierten Fragen der Unternehmensfinanzierung, der verantwortungsvollen Führung des Unternehmens sowie der Absicherung der Unternehmerfamilie ist ein in den letzten drei Jahrzehnten unter dem Begriff **„Management Buy Out“ (MBO)** bekannt gewordenes Transaktionskonzept. Hierbei entwickelt ein auf diese Art der Transaktion spezialisiertes Eigenkapitalhaus zusammen mit den Eigentümern ein Konzept, in dessen Mittelpunkt die Weiterentwicklung des Unternehmens sowie die Absicherung der Familie stehen. Damit einher geht immer eine Beteiligung des vorhandenen oder, falls nötig, von außen hinzutretenden Managements - **„Management Buy In“ (MBI)** - sowie weiterer Leistungsträger am Eigenkapital des Unternehmens. Ein Investor sollte dabei die Qualifikation nachweisen können, dass er konzeptionell und kapitalmäßig in der Lage ist, die Unternehmerfamilie in den gewünschten vermögensmäßigen Stand zu setzen. Gleichzeitig sollten die Eigenkapitalexperthen fähig sein, als Mit- oder Hauptgesellschafter die volle Verantwortung zu übernehmen und die unternehmerischen Impulse zu setzen, die notwendig sind, um das Unternehmen für die wachsenden Herausforderungen zu rüsten. Durch diese Vorgehensweise kann der Familienunternehmer sicherstellen, dass er nicht an kurzfristig denkende Investoren gerät, die mit ihrem Geschäftszweck die Gewinnmaximierung durch Kauf und schnellstmöglichen Verkauf von Unternehmen verfolgen. Damit wird für das Unternehmen ein negatives Bild in der Öffentlichkeit erzeugt, das sogar Politiker zur Initiierung einer überzogenen Heuschrecken-Debatte veranlasst hat. Berührt werden hierdurch die Urängste einer Unternehmerfamilie, das mit Freuden und Mühen aufgebaute unternehmerische Lebenswerk einer oder mehrerer Generationen in falsche Hände zu geben. Hier stellt sich die Frage nach der emotionalen Herausforderung für eine Familie, die sich durch den teilweisen oder gänzlichen Verkauf ihres Unternehmens ergibt. **Der Wunsch, auch nach einer Transaktion mit Stolz auf das Unternehmen zu schauen, das üblicherweise den Familiennamen weiterträgt, ist tief in der Unternehmerseele verankert.** Deswegen zählt es zu den fundamentalen Rechten der Unternehmerfamilie, sich vor Durchführung der Transaktion von dem potentiellen zukünftigen Eigenkapitalpartner vollumfänglich über dessen strategische Ziele unterrichten und diese auch vertraglich absichern zu lassen. Es ist nicht nur das gute Recht, sondern die ethische Pflicht der Familie, dem Unternehmen mit der Auswahl der nächsten Eigentümergeneration eine Ausgangsposition zu verschaffen, die langfristig ein bestmögliches Erreichen der Unternehmensziele ermöglicht.

■ In den drei Jahrzehnten des Zusammenwirkens und Zusammengehens mit Familiengesellschaften können wir mit Beruhigung feststellen, dass veräußerungswillige Familienunternehmer ausnahmslos den Anspruch geltend machen, ihr Unternehmen in zuverlässige und sichere Hände zu geben. **Die zum Glück nur vereinzelt anzutreffende „Nach-mir-die-Sinnflut“-Einstellung findet sich nur bei solchen Unternehmerfamilien, über deren Köpfen und Schornsteinen die gefährlichen Wellen aus Streit, Missgunst oder Sorglosigkeit schon zusammenbrechen.**

■ Schließlich noch eine Empfehlung zur Auswahl des richtigen Zeitpunktes:

„...ES IST NIE ZU FRÜH UND NUR SELTEN ZU SPÄT, SEIN HAUS ZU BESTELLEN...“

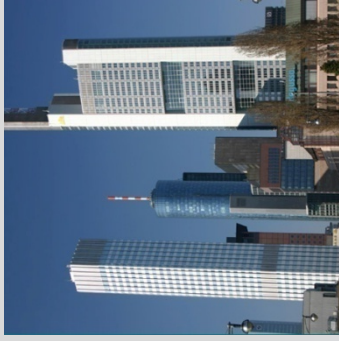


Wichtig ist, dass sich die Verantwortlichen genügend Zeit lassen, für ihr Unternehmen und ihre Familie das beste Konzept zu entwickeln. Unternehmerischer Erfolg hat immer dann langfristige Chancen, wenn neben dem hohen Tempo des Tagesgeschäftes strategische Entscheidungen in kreativer Muße intelligent vorbereitet werden können. Mit dieser Vorgehensweise sollte es auch gelingen, **den Staffelstab sicher weiterzureichen**, um so den Lauf für das Unternehmen und die Familie zu gewinnen.

Max W. Römer
Gründungspartner /
Geschäftsführender Gesellschafter
Quadriga Capital

Dr. Frank Thiäner
Rechtsanwalt, Solicitor (England und Wales)

Upstream Sicherheiten im Rahmen von *Leveraged Buy-outs*



P+P Pöllath + Partners Rechtsanwälte - Steuerberater

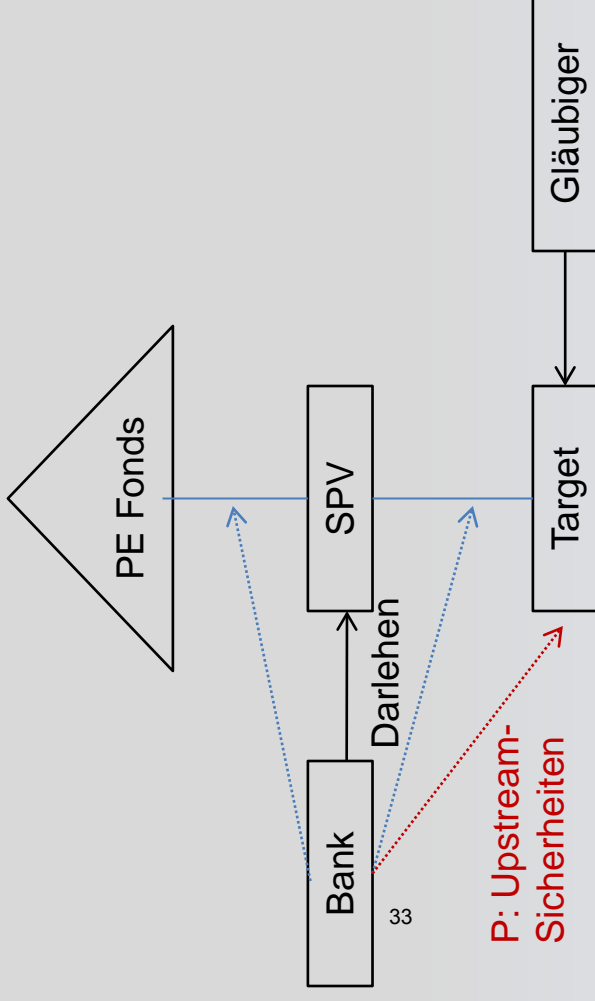
Berlin - Frankfurt - München

Österberg Seminare – Fortbildungen in Tübingen
Juristische Fortbildung, 14. Oktober 2011

Dr. Frank Thiäner

UPSTREAM SICHERHEITEN IM RAHMEN VON LEVERAGED BUY-OUTS

- Einführung: Upstream-Sicherheiten und LBOs
- Upstream-Sicherheiten vor MoMiG
- Rechtslage nach MoMiG, „MPS“ und „Dritter Börsengang“ – Rechtliche Rahmenbedingungen
- Lösungsansätze im Leveraged Buy-Out



- Garantien
- Globalzession
- Grundschuld
- Verpfändung
- etc.

Strukturelle Subordination

- Krisenfall: Gläubiger haben vorrangigen Zugriff auf Gesellschaftsvermögen
 - Bank kann nur auf (in der Krise ausbleibende) Ausschüttungen des Target an das SPV zugreifen
- Besicherung der Darlehen durch sog. Upstream-Sicherheiten als zentrales Element des LBO

- „November-Urteil“ des BGH:
 - Jede Kreditgewährung an Gesellschafter einer GmbH, die nicht aus freien Rücklagen oder Gewinnvorträgen erfolgt, ist grundsätzlich verboten Auszahlung von Gesellschaftsvermögen gemäß § 30 Abs. 1 GmbHG
 - Gilt auch, wenn vollwertiger Rückzahlungsanspruch gegen Gesellschafter besteht
 - Abkehr von der bilanziellen Betrachtungsweise
 - Gilt auch für Upstream-Sicherheiten

- Bestellung von Upstream-Sicherheiten bei AG und GmbH als Leistung an den Gesellschafter i.S.d. § 57 Abs. 1 S.1 AktG / § 30 Abs. 1 S.1 GmbHG zu qualifizieren (h.M.)
- Zusätzlich Verbot der Financial Assistance gemäß § 71a AktG bei AG
 - Upstream-Sicherheiten nur unter sehr eingeschränkten Voraussetzungen möglich

Aktiengesellschaft

- § 57 Abs. 1 S.1 und Abs. 3 AktG: strenges Verbot von Leistungen an Aktionäre: grds. nur Bilanzgewinn (Schutz von Grundkapital, Minderheitsaktionäre und Kompetenzverteilung)
- Einlagenrückgewähr bereits bei Bestellung von Upstream-Sicherheit (Bestätigung in „Dritter Börsengang“)

GmbH

- § 30 Abs. 1 S.1 GmbHG: Keine Auszahlung des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögens an die Gesellschafter
- **P: Wann stellt Upstream-Sicherheit Auszahlung dar?**
 - Bilanzwirksamkeit der Upstream-Sicherheit (wohl h.M.)

Aktiengesellschaft

- Ausnahme 1 - § 57 Abs. 1 S.3 Alt. 1 AktG:
S.1 gilt nicht bei Bestehen eines Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrages
 - **P: Trotzdem vollwertiger Rückgriffsanspruch notw.? → i.E. (-)**
- Ausnahme 2 - § 57 Abs. 1 S.3 Alt. 2 AktG:
S.1 gilt nicht, wenn Leistung der Gesellschaft vollwertiger Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch gegenübersteht
 - „MPS“: *vernünftige kaufm. Beurteilung, wie auch bei Bewertung von Forderungen aus Dritteschäften iRd Bilanzierung (§ 253 HGB), maßgeblich*
 - „Dritter Börsengang“: *Vorteile müssen konkret bilanziell messbar sein*

GmbH

- Ausnahme 1 - § 30 Abs. 1 S.2 Alt. 1 GmbHG:
S.1 gilt nicht bei Bestehen eines Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrages
 - **P: Trotzdem vollwertiger Rückgriffsanspruch notw.? → i.E. (-)**
- Ausnahme 2 - § 30 Abs. 1 S.2 Alt. 2 GmbHG:
S.1 gilt nicht, wenn Leistung der Gesellschaft vollwertiger Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch gegenübersteht
 - „MPS“: *vernünftige kaufm. Beurteilung, wie auch bei Bewertung von Forderungen aus Dritteschäften iRd Bilanzierung (§ 253 HGB), maßgeblich*
 - „Dritter Börsengang“: *Vorteile müssen konkret bilanziell messbar sein*

Aktiengesellschaft

- § 71a Abs. 1 AktG: Besicherung des Erwerbs eigener Aktien verboten (sog. Verbot der „Financial Assistance“)
 - Aber: § 71a Abs.1 AktG bei Bestehen eines Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrages unanwendbar (§ 71a Abs. 1 S.3 AktG seit MoMiG)
- Faktischer Konzern: § 311 AktG gegenüber § 57 AktG verdrängende Spezialregelung („Dritter Börsengang“: wenn tatsächlicher Nachteilsausgleich zum Ende des Geschäftsjahres oder Rechtsanspruch auf künftigen Ausgleich)
 - Vollwertiger Rückgriffsanspruch bei Upstream-Sicherheit notwendig

GmbH

- Keine dem § 71a AktG entsprechende Norm
- Keine analoge Anwendung der Regelungen zum faktischen Konzern

Aktiengesellschaft

- P: Weitergehende Sorgfaltspflicht des Managements nach „MPS-Urteil“ des BGH?
 - Überwachungspflicht hinsichtlich Vollwertigkeit des Rückgriffsanspruchs?
 - Informationssystem notwendig?
 - Potentielles Haftungsrisiko?

GmbH

- P: Weitergehende Sorgfaltspflicht des Managements nach „MPS-Urteil“ des BGH?
 - Vgl. Aktiengesellschaft

Aktiengesellschaft

- Möglichst frühzeitige „Aktivierung“ eines Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrages
 - § 57 Abs. 1 S.1 AktG unanwendbar
 - § 71a Abs. 1 S.1 AktG unanwendbar
 - Ggf. Überwachungspflicht des Managements
 - P: Faktisch nicht rechtzeitig umsetzbar

GmbH

- Möglichst frühzeitige „Aktivierung“ eines Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrages
 - § 30 Abs. 1 S.1 GmbHG unanwendbar
 - Ggf. Überwachungspflicht des Managements
 - P: Faktisch nicht rechtzeitig umsetzbar

Aktiengesellschaft

- Limitation Language
 - Wegen § 71 a Abs. 1 AktG keine gangbare Lösung

GmbH

- Limitation Language
 - Verhinderung der bilanziellen Aktivierung von Upstream-Sicherheiten / Beschränkung der Verwertung / Verhinderung eines Verstoßes gegen § 30 Abs. 1 S.1 GmbHG
 - Aber: Sachgerechte Ausgestaltung wegen struktureller Subordination
 - Pflicht zur Verwertung nicht betriebsnotwendiger Aktiva
 - Keine Passivierung von Verbindlichkeiten, die die Geschäftsführung unter Verstoß gegen Kreditvertrag eingegangen ist
 - Keine Erhöhung des Stammkapitals aus freien Rücklagen

- **§ 57 Abs. 1 AktG:**
Den Aktionären dürfen die Einlagen nicht zurückgewährt werden. Als Rückgewähr gilt nicht die Zahlung des Erwerbspreises beim zulässigen Erwerb eigener Aktien. Satz 1 gilt nicht bei Leistungen, die bei Bestehen eines Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrages (§ 291) erfolgen oder durch einen vollwertigen Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch gegen den Aktionär gedeckt sind. Satz 1 ist zudem nicht anzuwenden auf die Rückgewähr eines Aktionärsdarlehens und Leistungen auf Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem Aktionärsdarlehen wirtschaftlich entsprechen

- **§ 57 Abs. 3 AktG:**
Vor Auflösung der Gesellschafter darf unter die Aktionäre nur der Bilanzgewinn verteilt werden.

- **§ 71a Abs.1 Satz 1 und Satz 3 AktG:**
¹ Ein Rechtsgeschäft, das die Gewährung eines Vorschusses oder eines Darlehens oder die Leistung einer Sicherheit durch die Gesellschaft an einen anderen zum Zweck des Erwerbs von Aktien dieser Gesellschaft zum Gegenstand hat, ist nichtig. ³ Satz 1 gilt zudem nicht für Rechtsgeschäfte bei Bestehen eines Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrags (§ 291).

- **§ 30 Abs. 1 GmbHG:**
Das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft darf an die Gesellschafter nicht ausgezahlt werden. Satz 1 gilt nicht bei Leistungen, die bei Bestehen eines Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrages (§ 291 des Aktiengesetzes) erfolgen, oder durch einen vollwertigen Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch gegen den Gesellschafter gedeckt sind. Satz 1 ist zudem nicht anzuwenden auf die Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens und Leistungen auf Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entsprechen.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.



Dr. Frank Thianer

P+P Pöllath + Partners - München

E-mail: frank.thianer@pplaw.com

Tel.: +49 89 24 240 322

Dr. Henning Schulte-Noelle, MBA
Vorsitzender des Aufsichtsrats der Allianz SE

Die unternehmerische Verantwortung nach der Finanzkrise



> Presse > News > Engagement-News > Gesellschaftliches Engagement

Allianz gibt Corporate Responsibility Magazin heraus

Unternehmerische Verantwortung - für ein internationales Unternehmen wie die Allianz hat dieses Thema viele Facetten. "Corporate Responsibility Magazine - Edition One" greift Fragen auf, mit denen die Allianz sich über ihr Tagesgeschäft hinaus beschäftigt. Dazu Henning Schulte-Noelle im Interview.

Allianz Group
München, 05.09.2002



? Herr Schulte-Noelle, warum gibt es dieses Magazin?

Schulte-Noelle: Die Themen, mit denen ein Unternehmen wie die Allianz sich beschäftigt, sind heute deutlich breiter gefächert als früher. Noch bis vor einigen Jahren forderten Kunden, Aktionäre und Mitarbeiter fast ausschließlich Rechenschaft über das wirtschaftliche Ergebnis. Heute informieren sich beispielsweise junge Bewerber über unsere sozialen Engagements, Kunden über unsere Geschichte im Dritten Reich, Investmentfonds über ethische Geldanlagen, Politiker über unsere Erwartungen an den europäischen Binnenmarkt.

Ich freue mich über dieses Interesse. Themen wie Globalisierung, Bildung, Reform der Sozialsysteme, Arbeitsmarkt, Gesundheit, Umweltschutz, Geschichte und die Dritte Welt kommen so immer stärker in den Blick. Sie werfen Fragen auf, auf die wir im Tagesgeschäft Antworten finden müssen – ob in der Vermögensverwaltung, in der Industrie- oder Krankenversicherung, bei Bankdienstleistungen oder als Arbeitgeber.

Mit unserem Corporate-Responsibility- Magazin, dessen erste Ausgabe jetzt vorliegt, suchen wir den Dialog mit unseren Stakeholdern. Es soll ein Forum für Themen sein, die uns mehr und mehr beschäftigen.

? Sollte man die Berichterstattung über diese Themen nicht besser den Medien überlassen?

Schulte-Noelle: Ja, das tun wir auch. Mit ihnen steht dieses Magazin nicht im Wettbewerb. Ihre Rolle ist die kritische Beobachtung. Unsere Rolle ist es, über die Identifizierung solcher Fragen hinaus Antworten zu finden und diese im Rahmen unserer Möglichkeiten konkret umzusetzen.

Ebenso wenig bewerben wir uns um die Aufgaben und Zuständigkeiten der Politik. Sie ist mit einem demokratischen Mandat versehen und für viele Bereiche der einzig legitimierte Partner der Bürger. Daneben bleibt jedoch genügend Raum für unser Engagement in der Gesellschaft.

? Was bedeutet der Begriff Corporate Responsibility?

Schulte-Noelle: Damit sind alle Bereiche angesprochen, in denen wir als Unternehmen Verantwortung tragen: Unser Auftrag als Finanzdienstleister und die Transparenz der Unternehmensführung gehören dazu ebenso wie unser gesellschaftliches Engagement und das Prinzip nachhaltigen Wirtschaftens.

Wir geben daher auch keinen reinen Nachhaltigkeitsbericht heraus. Für die Allianz ist Nachhaltigkeit ein Aspekt unternehmerischer Verantwortung, wenngleich ein sehr grundsätzlicher.

? Was meinen Sie mit "grundsätzlich"?

Schulte-Noelle: Nachhaltigkeit hat für unser Geschäft schon eine zentrale Rolle gespielt, bevor der Begriff in der öffentlichen Diskussion so prominent wurde. Sie ist unverzichtbarer Bestandteil unserer Geschäftsphilosophie.

Viele unserer Kundenbeziehungen bestehen über drei, vier Jahrzehnte, oft über Generationen hinweg. Menschen vertrauen uns die Absicherung ihrer Risiken, ihres Vermögens, ihrer Gesundheit und ihres Alters an. Sie müssen sich darauf verlassen können, dass wir unsere Versprechen halten. Langfristig werterhaltend beziehungsweise wertsteigernd zu arbeiten ist daher für uns eine Kernaufgabe.

Das klingt einfacher, als es in die tägliche Praxis umzusetzen ist, aber wir bemühen uns intensiv darum. Mit einem internationalen Projektteam treiben wir zudem seit anderthalb Jahren Nachhaltigkeit in unserem Unternehmen und in unserer Branche weiter voran. Hierbei lernen wir im Konzern voneinander.

In Kurzform berichten wir im Anhang des Magazins über Nachhaltigkeit in der Allianz, ausführlicher und den Anforderungen der Ratingagenturen entsprechend im Internet. Auch sonst zieht sich der Aspekt Nachhaltigkeit wie ein roter Faden durch das Magazin.

? Was ist denn das Besondere an Ihrem Corporate-Responsibility-Ansatz?

Schulte-Noelle: Zu Verantwortungsbewusstsein und Nachhaltigkeit kann und sollte man niemanden zwingen. Die Menschen müssen vom Sinn dieser Prinzipien überzeugt sein und selbst die Initiative ergreifen. Wir sehen eine wichtige Aufgabe daher darin, unsere Kunden, Aktionäre und Mitarbeiter zu eigenem Engagement anzuregen und ihnen bei der Verwirklichung zu helfen.

Unser Vorteil sind dabei unsere unzähligen Schnittstellen mit der Gesellschaft. Wir sind in 77 Ländern Partner von 60 Millionen Kunden und 440.000 Aktionären. Die Allianz beschäftigt 180.000 Menschen. Wir können diese Menschen in ihrem Engagement unterstützen, indem wir Ideen verbreiten, Freiräume schaffen, Netzwerke bilden, Prozesse und Ressourcen organisieren.

? Was können Sie tatsächlich bewegen?

Schulte-Noelle: Zugegeben, die Möglichkeiten von Unternehmen werden zuweilen über- oder falsch eingeschätzt. Als Berater ihrer Kunden und als Impulsgeber kann die Allianz jedoch durchaus Positives bewirken. Unser Allianz Zentrum für Technik zum Beispiel berät Unternehmen, wie sie Industrieunfälle mit ihren oft schweren Folgen für Mensch und Umwelt verhindern können.

Ein Beispiel für die Förderung von Eigeninitiative ist der „Blaue Adler“ unserer Umweltstiftung: Bei dieser Aktion können unsere Vertreter in Städten und Gemeinden lokale Umweltaktionen initiieren. Damit fördern wir etwa ökologische Kindergärten, Umweltbildung an den Schulen und Initiativen zum Schutz und Erhalt der Lebensräume von Pflanzen und Tieren.

? Wo setzen Sie sich noch für die Gesellschaft ein?

Schulte-Noelle: Wir engagieren uns in den Bereichen Bildung und Wissenschaft, Gesellschaft und Wirtschaft, Gesundheit, Kultur, Soziales und Umwelt, die sechs Ressorts dieses Magazins. Jeder dieser Bereiche wird von einem Kompetenzzentrum in der Allianz gesteuert. Unsere beiden Stiftungen, die Allianz Kulturstiftung und die Allianz Umweltstiftung, zählen zu diesen Kompetenzzentren.

Einige Konzerngesellschaften haben ähnliche Initiativen ergriffen. In Indonesien die Allianz Care Foundation, die ärztliche Betreuung dort ermöglicht, wo die Menschen sie sich selbst nicht leisten können. Unsere italienische Konzerngesellschaft RAS hat 2001 eine Sozialstiftung gegründet, die sich für behinderte Menschen und für Drogenabhängige einsetzt.

Uns geht es nie allein darum, nur Geld zu spenden. Zusätzlich wollen wir auch unsere Kompetenz und persönliche Hilfe einbringen. So können in München Mitarbeiter unserer Hauptverwaltung teilweise in ihrer Arbeitszeit an Hilfsprojekten für die Integration ausländischer Mitbürger mitarbeiten. Dieses Projekt haben wir zusammen mit dem Münchner Verein „Lichterkette“ entwickelt, der nach den ausländerfeindlichen Anschlägen zu Beginn der neunziger Jahre entstand. In diesem Magazin stellen wir einige unserer Initiativen vor.

? Wie geht es weiter? Gibt es eine Vision für die "Corporate Responsibility" der Allianz?

Schulte-Noelle: Natürlich! Unsere Möglichkeiten sind noch nicht ausgeschöpft. Wir stehen erst am Beginn, aber wir haben eine sehr konkrete Idee, wo wir hin wollen.

Unser Ziel ist ein „Corporate-Responsibility-Forum“, mit dem wir unsere Stakeholder zu eigenem Engagement ermutigen

wollen. Vorstellbar ist ein Internetangebot, mit dem sich jeder über unsere Projekte und Partner weltweit informieren und Möglichkeiten eines eigenen Engagements abfragen kann. Dazu können Geld- und Sachspenden, Ideen, Kontakte und aktive Mitarbeit gehören.

Wir erleben etwa beim Münchner Lichterkette-Projekt, dass es häufig nur niedrige Hemmschwellen für das Engagement gibt, über die wir schon mit geringem Aufwand hinweghelfen können. Durch unser Engagement wollen wir einen Prozess auslösen, in dessen Verlauf das Engagement vieler Kunden, Aktionäre und Mitarbeiter möglich wird.

Dazu brauchen wir den Dialog, den wir mit diesem Magazin anstoßen wollen. Ich rechne fest damit, dass auf „Edition One“ im nächsten Jahr „Edition Two“ folgen wird und wir dort über erste Fortschritte berichten können. Diese Aussagen stehen, wie immer, unter unserem Vorbehalt bei Zukunftsaussagen, der Ihnen oben rechts zur Verfügung gestellt wird.

Mehr Informationen zum Thema

> Nachhaltigkeit als Unternehmensziel: Nicht nur Umweltschutz

© Allianz 2011.

Dr. Hansjörg Heppe, LL.M.

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Attorney at Law (New York und Texas)

Grundlagen der Unternehmensbewertung



**Locke
Lord**

Grundlagen der Unternehmensbewertung

Dr. Hansjörg Heppe, LL.M.




I. Normwert

- **Rechtsbeziehung**
- Anwendbares Recht:
 - Bürgerliches Recht
 - Handelsrecht
 - GmbH-Recht
 - Aktienrecht
 - Verfassungsrecht
- **Ermittlung des parteiabhängigen Werts**
- Finden einer angemessenen Lösung



I. Normwert

- Eigentumsgarantie des Art. 14 GG
- **Der Gesellschafter soll den Betrag erhalten, den er bei einem freiwilligen Ausscheiden erhalten hätte.**
- ≠ mathematisch-betriebswirtschaftliche Bewertung
- = **privatrechtliche Abwägung**
- Gesetz und Gesellschaftsvertrag oder Satzung schaffen Rahmen und Grenzen für betriebswirtschaftliche Lehren.



I. Normwert

1. Typisierter Wert

- Unternehmenswert wird an der vertraglichen Bindung gemessen.
- D.h., Wert wird in einem vorbestimmten Rahmen festgelegt.
- Andere Beispiele für Schaffung gesetzlicher Rahmen:
 - „wesentliche Eigenschaft“ i.S.d. § 119 Abs. 2 BGB
 - „Sachmangel“ in § 434 Abs. 1, S. 2 BGB

Locke
Lord 4

I. Normwert

2. Gesellschaftsrechtliche Grundlagen

a) Personengesellschaften:

- Gesellschaft bürgerlichen Rechts: § 738 Abs. 1, S. 2 BGB
- OHG: § 105 Abs. 3 HGB
- KG: § 161 Abs. 2 HGB

Dem Ausscheidenden ist dasjenige zu zahlen, was er bei der Auseinandersetzung erhalten würde, wenn die Gesellschaft zur Zeit seines Ausscheidens aufgelöst worden wäre.

Es geht um den „**wahren Wert**“ des Unternehmens bzw. des Anteils daran.

Locke
Lord 5

I. Normwert

2. Gesellschaftsrechtliche Grundlagen

b) Gesellschaft mit beschränkter Haftung:

- Satzung
- § 305 AktG analog
- Beachte: §§ 15 Abs. 1 und 5 GmbHG

Locke
Lord 6

I. Normwert
2. Gesellschaftsrechtliche Grundlagen

c) Aktiengesellschaft:

- § 304 AktG
- § 305 AktG

Locke Lord 7

I. Normwert
2. Gesellschaftsrechtliche Grundlagen

d) Nichtfinanzielle Nutzungserwartungen:

- Unternehmergeist
- Unternehmenskultur
- Familientradition
- Heimat- oder Landschaftsverbundenheit

- § 253 BGB
- Abfindung ≠ Entschädigung
- **Vertragliche Abreden gehen gesetzlichen Regelungen vor.**

Locke Lord 8

II. Methoden der Wertermittlung
1. „Als ob“-Wert

- Gesucht wird der Preis, der bei einer Veräußerung erlöst werden kann.
- Da tatsächlich nicht veräußert wird, muß ein Blick in die Zukunft geworfen werden.
- **Der zu ermittelnde Wert als deswegen ein „Als ob“-Wert.**
- Er darf nicht fiktiv sein.
- Die für das Unternehmen bestehende Marktsituation muss realistisch simuliert werden.
- Dafür muß man wissen, welche Faktoren den Unternehmenswert in der Zukunft bestimmen.

Locke Lord 9

II. Methoden der Wertermittlung
2. Faktoren der Wertermittlung

a) Zukünftigen Nettoeinnahmen der Unternehmenseigentümer

- Unternehmenszweck: Erwirtschaftung von Gewinnen für seine Eigentümer.
- Der Wert eines Unternehmens wird daher grundsätzlich aus dessen Fähigkeit abgeleitet, Überschüsse für dessen Eigner zu erzielen.
- **Der Unternehmenswert ist deshalb der jetzige Wert der Überschüsse, die den Eigentümern in Zukunft aus ihrem Eigentum am Unternehmen bei Fortführung des Unternehmens zufließen.**
- Es muß der Barwert der zukünftigen Nettoeinnahmen der Unternehmenseigentümer auf Grundlage des anwendbaren Gesellschaftsrechts ermittelt werden.

• = „Zukunftsüberschusswert“

Loeke
Lord 10

II. Methoden der Wertermittlung
2. Faktoren der Wertermittlung

b) Neutrales Vermögen

- = in sich geschlossene, nicht betriebsnotwendige Teile, die nicht zum Überschuss beitragen.
- Die Veräußerung „neutralen Vermögens“ beeinträchtigt nicht den wirtschaftlichen Bestand des Unternehmens als Ganzes.
- Der Erlös für neutrales Vermögen muss zum *Zukunftsüberschusswert* hinzuaddiert werden.

Loeke
Lord 11

II. Methoden der Wertermittlung
2. Faktoren der Wertermittlung

c) Liquidationswert/Substanzwert

- Zerschlagung des Unternehmens bringt mehr:
- Liquidationswert = Unternehmenswert.
- Substanzwert, grundsätzlich keine Bedeutung.

Loeke
Lord 12

II. Methoden der Wertermittlung
2. Faktoren der Wertermittlung

d) Andere Faktoren

- **Auftritt am Markt**
- **Gesamtbewertung**
 - *Goodwill*
 - Liquidität des Marktes
 - Seltenheit eines Gutes
 - Möglicher Sammlerwert
 - Markt- und Machtstellung des Unternehmens
 - Qualität der Unternehmensführung
 - Einschätzung durch Analysten
- **Entscheidend ist der Wert des Unternehmen als Ganzes!**

Locke Lord 13

II. Methoden der Wertermittlung
3. Vergangenheitsanalyse

a) Grundlagen

- Rechnungslegung
 - Gewinn- und Verlustrechnung
 - Bilanz
 - Kapitalflußrechnung
 - interne Rechnungen
- Ergebnisbereinigung
- Analyse vor dem Hintergrund der vergangenen Marktentwicklung

Locke Lord 14

II. Methoden der Wertermittlung
3. Vergangenheitsanalyse

b) Durchschnitt *oder* Gewichtung der Überschüsse?

- Regel: 5 Jahre
- ≠ Durchschnitt
- = Gewichtung

Rückschau	5	4	3	2	1
Überschußwert	80.000,00	140.000,00	90.000,00	95.000,00	60.000,00

Locke Lord 15

II. Methoden der Wertermittlung
3. Vergangenheitsanalyse

b) Gewichtung der Überschüsse

Rückschau	5	4	3	2	1
Überschußwert	80.000,00	140.000,00	90.000,00	95.000,00	60.000,00
Gewichtung	16,66%	—	33,33%	50,00%	—

Locke Lord 16

II. Methoden der Wertermittlung
3. Vergangenheitsanalyse

b) Gewichtung der Überschüsse

Rückschau	5	3	2	Gesamt
Überschußwert	80.000,00	90.000,00	95.000,00	
Gewichtung	16,66%	33,33%	50,00%	100%
Überschußwert	13.333,33	30.000,00	47.500,00	90.833,33

Locke Lord 17

II. Methoden der Wertermittlung
4. Ermittlung des Zukunftsüberschusswerts

- Ertragswertverfahren
- *Discounted Cashflow*-Verfahren

Locke Lord 18

II. Methoden der Wertermittlung
4. Ermittlung des Zukunftsüberschusswerts

a) Ertragswertverfahren

	Umsatzerlöse
+	sonstige Erträge
/.	Materialaufwand
/.	Personalaufwand
/.	lineare Abschreibung
/.	außerordentliche Abschreibung
/.	Abschreibungen Finanzanlagen
/.	<u>sonstiger Aufwand</u>
=	<u>Operatives Ergebnis vor Steuern und Zinsen</u>

Locke Lord 19

II. Methoden der Wertermittlung
4. Ermittlung des Zukunftsüberschusswerts

a) Ertragswertverfahren

	Operatives Ergebnis vor Steuern und Zinsen
+	Beteiligungsertrag, Inland (Netto)
+	<u>Beteiligungsertrag, Ausland (Brutto)</u>
=	<u>Ergebnis vor Steuern und Zinsen (EBIT)</u>

Locke Lord 20

II. Methoden der Wertermittlung
4. Ermittlung des Zukunftsüberschusswerts

a) Ertragswertverfahren

	Ergebnis vor Steuern und Zinsen (EBIT*)
+	Zinsertrag
/.	<u>Zinsaufwand</u>
=	<u>Ergebnis vor Steuern</u>

* EBIT = Earnings before interest and taxes.

Locke Lord 21

II. Methoden der Wertermittlung
4. Ermittlung des Zukunftsüberschusswerts

b) *Discounted Cashflow*-Verfahren

- Erwartete Zahlungen an Eigen- und Fremdkapitalgeber
- Gesellschaftsrechtliche Ausschüttbarkeit solcher Zahlungen
 - Verlustvorträge
 - Pflicht zur Bildung stiller Rücklagen
- Hauptmerkmal: Bewertung anhand von jederzeit verfügbarer Liquidität im Unternehmen
- Voraussetzung: Börsennotierung des zu bewertende Unternehmens

Locke Lord 22

II. Methoden der Wertermittlung
4. Ermittlung des Zukunftsüberschusswerts

b) *Discounted Cashflow*-Verfahren

- „*Cashflow*“ bedeutet Geldstrom, Kapitalfluss, Einnahmeüberschuss.
- „*Cashflow*“ bezeichnet die vom Unternehmen erwirtschafteten Mittel mit denen es seine Kapitalgeber bedienen kann.
- Maßgeblich sind im Rahmen der Unternehmensbewertung sind allein die nach Zukunfts-sicherung möglichen **Zahlungen an die Eigenkapitalgeber**.
- **Diese können wir auf zwei Arten bestimmen:**
 - **Indirekt** indem man zunächst den Wert des Gesamtkapitals ermittelt und davon den Wert des Fremdkapitals abzieht.
Das ist die sogenannte „**Bruttomethode**“.
 - Und **direkt** indem man die Zinsen vom Cashflow abzieht und ihn dann mit der Eigenkapitalrendite kapitalisiert.
Das ist die sogenannte „**Nettomethode**“.

Locke Lord 23

II. Methoden der Wertermittlung
4. Ermittlung des Zukunftsüberschusswerts

Indirekte Ermittlung:

Der Marktwert des Eigenkapitals folgt aus der **Differenz** zwischen dem Wert des gesamten Kapitals und dem Marktwert des Fremdkapitals:

Gesamtwert des Kapitals

∴ Wert des Fremdkapitals
Wert des Eigenkapitals = Unternehmenswert

Locke Lord 24

II. Methoden der Wertermittlung
4. Ermittlung des Zukunftsüberschusswerts

Direkte Ermittlung:

Der Marktwert des Eigenkapitals wird bestimmt, indem man die Überschüsse um die Kosten des Fremdkapitals kürzt. Der verbliebene Betrag ist dann mit der Rendite des Eigenkapitals zu kapitalisieren.

Bei der indirekten Ermittlung begegnen wir daher einer Bruttokapitalisierung, bei der direkten Ermittlung einer Nettokapitalisierung.

Locke Lord 25

II. Methoden der Wertermittlung
4. Ermittlung des Zukunftsüberschusswerts

Weighted Average Cost of Capital-Ansatz:

- Bilanzgewinn/-verlust*
- + Fremdkapitalzinsen
- .j. Unternehmenssteuer-Ersparnis wegen Abzug der Zinsen
- + Abschreibungen
- .j. Zahlungswirksame Erträge
- .j. Investitionsauszahlungen
- +/- Minderungen oder Erhöhungen des *Working Capitals*
- .j. Unternehmenssteuern
- .j. Typisierte Ertragssteuerbelastung der Eigner
- = Cashflow

* Handelsrechtliches Jahresergebnis

Locke Lord 26

II. Methoden der Wertermittlung
4. Ermittlung des Zukunftsüberschusswerts

c) Ausschüttbarkeit

- § 169 HGB
- § 29 Abs. 1 GmbHG
- §§ 57 Abs. 3, 158 AktG

Locke Lord 27

II. Methoden der Wertermittlung

5. Phasenmethode

- Die nähere Zukunft ist leichter konkret zu beurteilen als die fernere.
- Bei der Unternehmensbewertung wird deswegen nach **Zukunftsphasen** getrennt.
- Zumeist wählt man heute **2 Phasen**:
 - **Phase 1** läuft z.B. über die nächsten 5 Jahre ab Stichtag.
 - In **Phase 2**, also ab dem 6. Jahr, werden dann die Daten des 5. Jahres fortgeschrieben oder ein Durchschnittswert über die Planungsjahre ermittelt.

II. Methoden der Wertermittlung

6. Alternative Überschussreihen

a) Notwendigkeit der Nachvollziehbarkeit

- Es ist alternativ zu schätzen.
- Die Bandbreite der möglichen Überschüsse muß gezeigt werden. Dabei muß das Für und Wider der grundlegenden Alternativentwicklungen erörtert werden.
- Die unterschiedlichen Erwartungen sind mit ihren jeweiligen Wahrscheinlichkeiten anzuführen und zu gewichten.

II. Methoden der Wertermittlung

6. Alternative Überschussreihen

b) Technik

Zukunftslage	1	2	3	4	[Durchschnitt]
Überschußwert	60.000	120.000	180.000	240.000	[150.000]

II. Methoden der Wertermittlung
6. Alternative Überschussreihen

b) Technik

Zukunftsstufe	1	2	3	4	Gesamt
Überschußwert	60.000	120.000	180.000	240.000	
Wahrscheinlichkeit	0,2 (= 20%)	0,3 (= 30%)	0,4 (= 40%)	0,1 (= 10%)	1 (= 100%)

Locke Lord 31

II. Methoden der Wertermittlung
6. Alternative Überschussreihen

b) Technik

Zukunftsstufe	1	2	3	4	Gesamt
Überschußwert	60.000	120.000	180.000	240.000	
Wahrscheinlichkeit	0,2 (= 20%)	0,3 (= 30%)	0,4 (= 40%)	0,1 (= 10%)	1 (= 100%)
Überschußwert	12.000	40.000	72.000	24.000	148.000

Locke Lord 32

II. Methoden der Wertermittlung
7. Kapitalisierung

a) Rentenformel

- Die künftigen Überschüsse stellen eine **fortlaufende Reihe** dar.
- Deren Wert errechnet man nach der Formel für den **Barwert einer nachschüssigen Rente**.

Locke Lord 33

II. Methoden der Wertermittlung

7. Kapitalisierung

b) Begrenzte Lebensdauer

$$\text{Barwert} = K = \text{Jahresüberschuss} \times \frac{q^n - 1}{q^n \times i} + \frac{L}{q^n}$$

Der Teil der Formel $\frac{q^n - 1}{q^n \times i}$ ist der Rentenfaktor.

$\frac{L}{q^n}$ ist der Barwert des Liquidationsüberschuss.

Im Rentenfaktor steht „q“ für „1 + i“.

„i“ ist der Kapitalisierungszinssatz, z.B. $\frac{10}{100}$ (= 10%).

„n“ bezeichnet das letzte Jahr der Lebensdauer-Reihe.

„L“ steht für den Liquidationserlös.

II. Methoden der Wertermittlung

7. Kapitalisierung

b) Begrenzte Lebensdauer

Beträgt der Jahresüberschuss also jeweils 150.000, der Kapitalisierungszinssatz 10%, die Lebensdauer 20 Jahre und der Liquidationserlös 750.000 lautet die Gleichung folgendermaßen:

$$K = 150.000 \times \frac{(1+10\%)^{20} - 1}{(1+10\%)^{20} \times 10\%} + \frac{750.000}{(1+10\%)^{20}}$$

$$K = 150.000 \times \frac{1,1^{20} - 1}{1,1^{20} \times 10\%} + \frac{750.000}{1,1^{20}}$$

II. Methoden der Wertermittlung

7. Kapitalisierung

b) Begrenzte Lebensdauer (weitere Auflösung)

Beträgt der Jahresüberschuss also jeweils 150.000, der Kapitalisierungszinssatz 10%, die Lebensdauer 20 Jahre und der Liquidationserlös 750.000 lautet die Gleichung folgendermaßen:

$$K = 150.000 \times \frac{6,73 - 1}{6,73 \times 10\%} + \frac{750.000}{6,73}$$

$$K = 150.000 \times \frac{5,73}{0,67} + 111.441,30$$

$$K = 150.000 \times 8,95 + 111.441,30$$

$$K = 1.342.500 + 111.441,30$$

$$\text{Barwert} = 1.453.941,30$$

II. Methoden der Wertermittlung

7. Kapitalisierung

c) Unbegrenzte Lebensdauer

Die Formel der ewigen Rente lautet:

$$K = \frac{\text{Jahresüberschuss}}{i}$$

Zur Erinnerung, „ i “ ist der Kapitalisierungszinssatz, z.B. $\frac{10}{100}$ (= 10%).

Bei unbegrenzter Lebensdauer wird „ n “ unendlich.

$\frac{1-x}{q^n}$ strebt bei unbegrenzter Lebensdauer nach Null und kann daher vernachlässigt werden.

Setzt man den Kapitalisierungszinssatz also wieder mit 10% an sieht das so aus:

$$\frac{\text{Jahresüberschuss}}{\frac{10}{100}} = \frac{\text{Jahresüberschuss} \times 100}{10}$$

Loeke
Lord

37

II. Methoden der Wertermittlung

7. Kapitalisierung

d) Phasenmethode

Die Formel lautet:

$$K = K_t \times \frac{1}{q^t} = \frac{K_t}{q^t}$$

Zur Erinnerung, „ K “ entspricht dem Barwert.

„ K_t “ ist der abziehende Ertragsüberschuss des jeweiligen zukünftigen Jahres.

„ t “ bezeichnet das jeweilige Jahr (1, 2, 3, 4 oder 5).

„ q “ steht für „ $1 + i$ “.

„ i “ ist der Kapitalisierungszinssatz, z.B. $\frac{10}{100}$ (= 10%).

Loeke
Lord

38

II. Methoden der Wertermittlung

7. Kapitalisierung / d) Phasenmethode

(i) Phase 1

Nehmen wir an, die Jahresüberschüsse im 1., 2. und 3. Jahr betragen je 120.000, während für das 4. und 5. Jahr jeweils 110.000 angenommen werden. Dabei bleibt der Kapitalisierungszinssatz bei 10%. Die Gleichungen lauten daher folgendermaßen:

$$\text{Erstes Jahr: } K = \frac{120.000}{(1+10\%)} = \frac{120.000}{1,1} = 109.090,91$$

$$\text{Zweites Jahr: } K = \frac{120.000}{(1+10\%)^2} = \frac{120.000}{1,1^2} = \frac{120.000}{1,21} = 99.173,55$$

$$\text{Drittes Jahr: } K = \frac{120.000}{(1+10\%)^3} = \frac{120.000}{1,1^3} = \frac{120.000}{1,33} = 90.225,56$$

$$\text{Viertes Jahr: } K = \frac{110.000}{(1+10\%)^4} = \frac{110.000}{1,1^4} = \frac{110.000}{1,46} = 75.342,47$$

$$\text{Fünftes Jahr: } K = \frac{110.000}{(1+10\%)^5} = \frac{110.000}{1,1^5} = \frac{110.000}{1,61} = 68.322,98$$

Loeke
Lord

39

II. Methoden der Wertermittlung

7. Kapitalisierung / d) Phasenmethode

(ii) Phase 2

Den Wert der fortlaufenden Reihe ab dem 6. Jahr errechnen wir nach der Rentenformel:

$$\frac{\text{Jahresüberschuss}}{i}$$

Nehmen wir also an, der geschätzte Überschuß für die Jahre ab dem 6. Jahr beträgt 100.000, so lautet die Rentenformel:

$$\frac{100.000}{10\%} = 1.000.000$$

Locke
Lord

40

II. Methoden der Wertermittlung

7. Kapitalisierung / d) Phasenmethode

(ii) Phase 2 (weiter)

Dieser Wert bezieht sich aber auf den Beginn des 6. Jahres und damit das Ende des 5. Jahres. Wir müssen ihn daher nach der ebenfalls bereits vorgestellten Formel abzinsen:

$$K = K_t \times \frac{1}{q^t} = \frac{K_t}{q^t}$$

Damit gelangen wir bei der Bestimmung des Barwert der ewigen Rente ab dem 6. Jahr zu folgender Gleichung:

$$\frac{1.000.000}{(1 + 10\%)^5} = \frac{1.000.000}{1.1^5} = \frac{1.000.000}{1.61} = 621.118,01$$

Locke
Lord

41

II. Methoden der Wertermittlung

7. Kapitalisierung / d) Phasenmethode

(iii) Schlussrechnung

Zum Schluß addieren wir die so ermittelten Barwerte der einzelnen Jahre und den Barwert der ewigen Rente:

Erstes Jahr:	109.090,91
Zweites Jahr:	99.173,55
Drittes Jahr:	90.225,56
Viertes Jahr:	75.342,47
Fünftes Jahr:	68.322,98
Barwert der ewigen Rente ab 6. Jahr:	621.118,01
Summe:	1.063.273,48

Locke
Lord

42

II. Methoden der Wertermittlung

7. Kapitalisierung / d) Phasenmethode

(iv) Gesamtformel

Zur Entschlüsselung der vom Gutachter vorgelegten Dokumente können wir das ganze folgendermaßen zusammen fassen:

$$\frac{\text{Jahresüberschuss}}{\text{Kapitalisierungszinssatz}} = \frac{\text{Jahresüberschuss}}{i} = \frac{E}{i}$$

Die vorgehend dargestellten einzelnen Schritte lassen sich damit durch folgende Gesamtformel zusammenfassen:

$$\text{Ertragswert} = \frac{K_1}{q^1} + \frac{K_2}{q^2} + \frac{K_3}{q^3} + \frac{K_4}{q^4} + \frac{K_5}{q^5} + \frac{E}{i \times q^5}$$

Oder in „Mathematikersprache“ weiter vereinfacht:

$$\text{Ertragswert} = \sum_{t=1}^n \frac{K_t}{q^t} + \frac{E}{i \times q^n}$$

Locke
Lord

43

II. Methoden der Wertermittlung

8. Kapitalisierungszinssatz

- = Reduzierung der künftig, nacheinander anfallenden Überschüsse auf eine Größe zum Bewertungsstichtag — (10% in vorstehenden Beispielen) —
- Basiszinssatz
- Risikozuschlag
- = Ermittlung des Betrages, der bei Wiederanlage mit einem realistischen Zins Überschüsse bringt, die den erwarteten Unternehmensüberschüssen entsprechen.

Locke
Lord

44

III. Zusammenfassung

- Die vorgestellten Methoden der Unternehmensbewertung sind mehr oder weniger unzulängliche Hilfsverfahren.
- Von „höherer“ Mathematik und Zahlenmassen sollten Juristen sich nicht bluffen lassen.
- Mehr Daten und mehr Verfeinerung der Prognosen bringen nicht notwendigerweise mehr Zuverlässigkeit.
- Die Unternehmensbewertung kann nur begrenzte Aussagen machen.
- Der Wert eines Unternehmens lässt sich deswegen nicht auf „Heller und Pfennig“ berechnen.
- Dafür gibt uns die Bewertungsmethodik einen geordneten Rahmen für die Diskussion.

Locke
Lord

45

Dr. Jan Schröder, LL.M.
Rechtsanwalt

Der Umgang mit Pensionsverpflichtungen im Rahmen von Unternehmensübertragungen

ALLEN & OVERY

**Der Umgang mit Pensionsverpflichtungen
im Rahmen von
Unternehmensübertragungen**



Dr. Jan Schröder, LL.M.

Tübingen, 14. Oktober 2011

3. Praktikerseminar auf dem Österberg
- Unternehmensübertragungen

Übersicht

- **Relevanz des Themas Pensionsverpflichtungen bei Unternehmensübertragungen**
- **Pensionsverpflichtungen: Rechtliche Grundlagen**
- **Schicksal von Pensionsverpflichtungen bei Unternehmensübertragungen**
- **Externalisierung von Pensionsverpflichtungen und sonstige Gestaltungsmöglichkeiten**

Relevanz des Themas Pensionsverpflichtungen bei Unternehmensübertragungen

- **Erhebliches Volumen und Langfristigkeit der Verpflichtungen**
- **Tatsächlicher Finanzierungsbedarf oftmals unzureichend in der Bilanz abgebildet**
- **Vielfach hohe Komplexität der Systeme betrieblicher Altersversorgung**
- **Liquiditätsplanung**

Pensionsverpflichtungen: Rechtliche Grundlagen (1)

- **Zusage auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung**
 - ArbG sagt über die gesetzlichen Verpflichtungen hinaus freiwillig oder aufgrund einer freiwillig eingegangenen Verpflichtung (z.B. Betriebsvereinbarung, Tarifvertrag oder Einzelarbeitsvertrag) zusätzliche Leistungen zur Zukunftssicherung der ArbN zu und erbringt dafür weitere Aufwendungen
 - Betriebliche Altersversorgung i.S.d. BetrAVG liegt nur vor, wenn ArbG aus Anlass des Arbeitsverhältnisses Leistungen zur Absicherung mind. eines biometrischen Risikos (Alter, Tod, Invalidität) zusagt und Ansprüche auf diese Leistungen erst mit Eintritt des betreffenden Ereignisses fällig werden (nicht Übergangsgelder, Abfindungen etc.)

Pensionsverpflichtungen: Rechtliche Grundlagen (2)

- **Durchführungswege der betrieblichen Altersversorgung**
 - Interne Durchführungswege (kein Rechtsanspruch auf Versorgung gegen einen Dritten):
 - 1) Direktzusage (§ 1 Abs. 1 S. 2 BetrAVG)
 - 2) Unterstützungskassenzusage (§ 1b Abs. 4 BetrAVG)
 - Externe Durchführungswege (Rechtsanspruch auf Versorgung gegen einen Dritten):
 - 1) Direktversicherung (§ 1b Abs. 2 BetrAVG)
 - 2) Pensionskasse (§ 1b Abs. 3 BetrAVG)
 - 3) Pensionsfonds (§ 1b Abs. 3 BetrAVG, § 112 VAG)

Pensionsverpflichtungen: Rechtliche Grundlagen (3)

- **Interne Durchführungswege der bAV**
 - **Direktzusage:**

ArbG verpflichtet sich, dem ArbN (auch Vorstand und Geschäftsführer) bei Erreichen einer Altersgrenze bzw. bei Invalidität oder - bei Tod des Pensionsberechtigten - den Hinterbliebenen Versorgungsleistungen aus eigenen Mitteln (Betriebsvermögen) zu erbringen

Im Wesentlichen: Leistungszusagen, beitragsorientierte Leistungszusagen und Engeltumwandlung (lohnsteuerlicher Zufluss bei Leistung)

- **Unterstützungskasse:**

Unterstützungskassen sind rechtsfähige Versorgungseinrichtungen, die nicht der Versicherungsaufsicht unterliegen und daher bei der Kapitalanlage frei sind

Im Zeitpunkt der Zuwendung des ArbG an die Unterstützungskasse steht noch nicht fest, welcher ArbN in welcher Höhe mit einer Leistung aus der Kasse rechnen kann; kein Rechtsanspruch auf ihre Leistungen, ArbG haftet weiterhin für die Erfüllung der zugesagten Leistung (lohnsteuerlicher Zufluss bei Leistung)

Pensionsverpflichtungen: Rechtliche Grundlagen (4)

- **Externe Durchführungswege der bAV**
 - **Direktversicherung:**
ArbG hat eine Lebensversicherung auf das Leben des ArbN abgeschlossen und der ArbN und seine Hinterbliebenen sind hinsichtlich der Leistungen des Versicherers bezugsberechtigt
 - **Pensionskasse:**
Ähnlich wie Direktversicherung, insbesondere seit Angleichung der steuerlichen Rahmenbedingungen; Rechtsanspruch der jeweiligen Leistungsberechtigten
 - **Pensionsfonds:**
Pensionsfonds ist wie eine Pensionskasse eine rechtlich verselbstständigte Versorgungseinrichtung die gegen Zahlung von Beiträgen kapitalgedeckte betriebliche Altersversorgung für den ArbN durchführt und der Aufsicht der BaFin unterliegt

Pensionsverpflichtungen: Rechtliche Grundlagen (5)

- **Insolvenzversicherung durch den PSVaG**
 - Gesetzliche Insolvenzversicherung durch den PSVaG
 - 1) Gesetzlich unverfallbare Anwartschaften und Ansprüche
 - 2) Direktzusagen, Unterstützungskassenzusagen und Pensionsfonds
 - 3) Höchstversicherungsgrenze und weitere Einschränkungen
 - Finanzierung der Insolvenzversicherung
 - 1) PSVaG-Beiträge
 - 2) Berechnung als Umlage (ohne Deckelung, aber ggf. Streckung)
 - 3) Maßgeblich Verpflichtungen in Vorjahresbilanz
 - 4) 20% bei Pensionsfonds

Schicksal von Pensionsverpflichtungen bei Unternehmensübertragungen (1)

- **Übertragungsszenarien**
 - Share Deal
 - Asset Deal mit Betriebsübergang
 - Umwandlungsrechtliche Maßnahmen
 - 1) Mit Betriebsübergang
 - 2) Übertragung von Pensionsverpflichtungen

Schicksal von Pensionsverpflichtungen bei Unternehmensübertragungen (2)

- **Share Deal**
 - Verkauf des Unternehmens ohne eine Änderung der rechtlichen Identität des Unternehmensträgers oder der betrieblichen oder organisatorischen Struktur
 - Kein § 613a BGB; veräußerte Gesellschaft bleibt als ArbG der Versorgungsberechtigten aus den Versorgungszusagen verpflichtet
 - Gesellschafterwechsel vollzieht sich außerhalb bestehender Vertragsverhältnisse; Verträge mit Dritten (Versicherungen) oder Mitgliedschaftsverhältnisse in Versorgungskassen werden grundsätzlich nicht berührt
 - Share Deal grundsätzlich für bAV unabhängig vom Durchführungsweg ohne Bedeutung

Schicksal von Pensionsverpflichtungen bei Unternehmensübertragungen (3)

- **Share Deal - Risiken**
 - Bewertung der zu übertragenden Unternehmensanteile (Kaufpreisfindung)
 - 1) Pensionsrückstellungen häufig wesentlicher Teil der Passivseite der Bilanz
 - 2) Umfang der Verpflichtungen oft unklar und schwer kalkulierbar
 - 3) Langfristigkeit der Verpflichtungen führt selbst bei versicherungsmathematischer Bewertung zu Unsicherheiten
 - 4) Administrative Risiken und Lücken in Dokumentation der Grundlagen der Versorgungsverpflichtungen
 - Bestehende Schuldbetritte bei Verkauf eines Konzernunternehmens
 - (Nach-)Haftungsansprüche gegen den Veräußerer
Bei Personengesellschaften besteht nach der Übertragung mögliche Haftung (insbesondere bei nachträglicher Insolvenz der veräußerten Gesellschaft) persönlich haftender Gesellschafter nach § 160 HGB

Schicksal von Pensionsverpflichtungen bei Unternehmensübertragungen (4)

- **Asset Deal mit Betriebsübergang**
 - Rechtsgeschäftliche Einzelübertragung von Vermögensgegenständen und Wirtschaftsgütern
 - Anwendung von § 613a BGB, wenn die Gesamtheit der übertragenden Vermögensgegenständen und Wirtschaftsgüter einen Betrieb oder Betriebsteil darstellt, mit der Folge, dass der Betriebserwerber in alle Rechte und Pflichten aus den Arbeitsverhältnissen gegenüber den ArbN eintritt (bei Vorstandsanstellungsverhältnissen Zustimmungserfordernis)
 - Verpflichtungen aus Pensionszusagen (einschließlich Ausfallhaftung nach § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG) grundsätzlich erfasst
 - § 613a BGB betrifft nur die "aktiven" (und „ruhenden“) Mitarbeiter

Schicksal von Pensionsverpflichtungen bei Unternehmensübertragungen (5)

- Verpflichtungen gegenüber ausgeschiedenen Mitarbeitern und Rentenbeziehern gehen grundsätzlich nicht auf den Erwerber über (Ausnahme Haftung nach §§ 25, 26 HGB)
- Keine Anwendung findet § 613a BGB auf ArbN, die freiwillig übernommen werden, auf unternehmerisch tätige Organvertreter oder sonstige freie Dienstverhältnisse sowie auf Arbeitsverhältnisse von ArbN, die dem Betriebsübergang widersprochen haben
- Grundsätzlich nicht betroffen sind Verträge mit Dritten; bestehende Sicherheiten, Versicherungs- oder CTA-Verträge mit Dritten oder Mitgliedschaften in Kassen gehen nicht automatisch auf den Erwerber über

Schicksal von Pensionsverpflichtungen bei Unternehmensübertragungen (6)

- **Asset Deal mit Betriebsübergang - Risiken**
 - Bewertungsrisiko bezüglich des übergehenden Betriebs
 - Kein automatischer Übergang von Verträgen mit externen Versorgungsträgern
 - 1) Risiko des Freiwerdens der Versorgungseinrichtung von ihren Verpflichtungen gegenüber den übergegangenen ArbN und potentielle Haftung des Erwerbers nach § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG
 - 2) Notwendigkeit der Vereinbarung des Übergangs von Versicherungsverträgen oder Kassenmitgliedschaften zur Sicherung übergehender Verpflichtungen
- Vorgehen abhängig vom jeweiligen externen Versorgungsträger
 - 1) Pensions-/Unterstützungskasse (komplex; insb. bei Einbindung in Konzern)
 - 2) Direktversicherung (Versicherer stimmt grundsätzlich Weiterführung zu)
 - 3) Pensionsfonds (Erwerber kann grundsätzlich übernehmen/beitreten)
 - 4) CTA (flexibel bei Sicherungstreuhand je nach Treuhandvertrag; aber bilanz-/arbeitsrechtliche Grenzen)

Schicksal von Pensionsverpflichtungen bei Unternehmensübertragungen (7)

- Kollision von Versorgungssystemen bei Veräußerer und Erwerber
 - 1) Kollision durch Eingliederung eines übernommenen Betriebes in ein bestehendes Unternehmen mit der Folge, dass verschiedene Systeme betrieblicher Altersversorgung nebeneinander bestehen
 - 2) Individueller Arbeitsvertrag: besteht unverändert fort; Verschlechterung nur durch Vertragsänderung/Änderungskündigung; aber auch kein automatischer Anspruch auf Teilnahme an "besserer" Versorgungszusage bei Erwerb
 - 3) Tarifvertrag: Versorgungszusage besteht kollektivrechtlich unverändert fort, wenn Vertrag weiter auf Arbeitsverhältnis anwendbar; sonst wird Tarifregelung Teil des individuellen Arbeitsvertrags nach § 613a Abs. 1 S. 2 BGB
 - 4) Betriebsvereinbarung: kollektivrechtliche Fortgeltung bei Wahrung der Identität des übernommenen Betriebs; sonst ebenso Anwendung § 613a Abs. 1 S. 2 BGB

Schicksal von Pensionsverpflichtungen bei Unternehmensübertragungen (8)

- **Umwandlungsrechtliche Maßnahmen**
 - Nach § 324 UmwG findet bei Umwandlungen (insb. Verschmelzung/Spaltung) § 613a Abs. 1, 4–6 BGB Anwendung (Rechtsgrundverweis)
 - Übernehmender Rechtsträger tritt in sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis ein (betrifft insbesondere die Pflichten aus der betrieblichen Altersversorgung)
 - Nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG auch Übergang von Pensionsverpflichtungen gegenüber Rentnern und mit unverfallbaren Anwartschaften ausgedehnten ArbN möglich
 - PSVaG bietet grundsätzlichlich Sicherungsschutz der Gläubiger nach § 22 Abs. 1 UmwG; PSV selber soll nicht sicherungsberechtigt sein (ganz h.M.)

Schicksal von Pensionsverpflichtungen bei Unternehmensübertragungen (9)

- Regelungen gelten für Verschmelzung und Spaltung grundsätzlich gleichermaßen (§ 125 S. 1 UmwG)
- 10 Jahre gesamtschuldnerische Haftung auch des übertragenden Rechtsträgers für übertragene Pensionsverpflichtungen nach § 133 Abs. 3 UmwG
- Keine Anwendung von § 4 BetrAVG (gilt nur für Einzelrechtsnachfolge)
- Insbesondere bei Spaltungen Auswirkungen der partiellen Gesamtrechtsnachfolge auf Verträge mit Dritten individuell zu prüfen; Risiken sonst ähnlich wie Asset Deal

Externalisierung von Pensionsverpflichtungen und sonstige Gestaltungsmöglichkeiten (1)

- **Risikobegrenzung**
 - Relevante Risiken: Biometrie, Finanzierungs- und Liquiditätsbedarf zur Unzeit, Bewertung und Administration
 - Im Wesentlichen bei internen Durchführungswegen relevant
 - Gestaltungsmaßnahmen
 - 1) Abfindung
 - 2) Contractual Trust Arrangement
 - 3) Rückdeckungsversicherung
 - 4) Übertragung auf einen Pensionsfonds
 - 5) Rentnergemeinschaft
 - Liquide Mittel zur Umsetzung erforderlich

Externalisierung von Pensionsverpflichtungen und sonstige Gestaltungsmöglichkeiten (2)

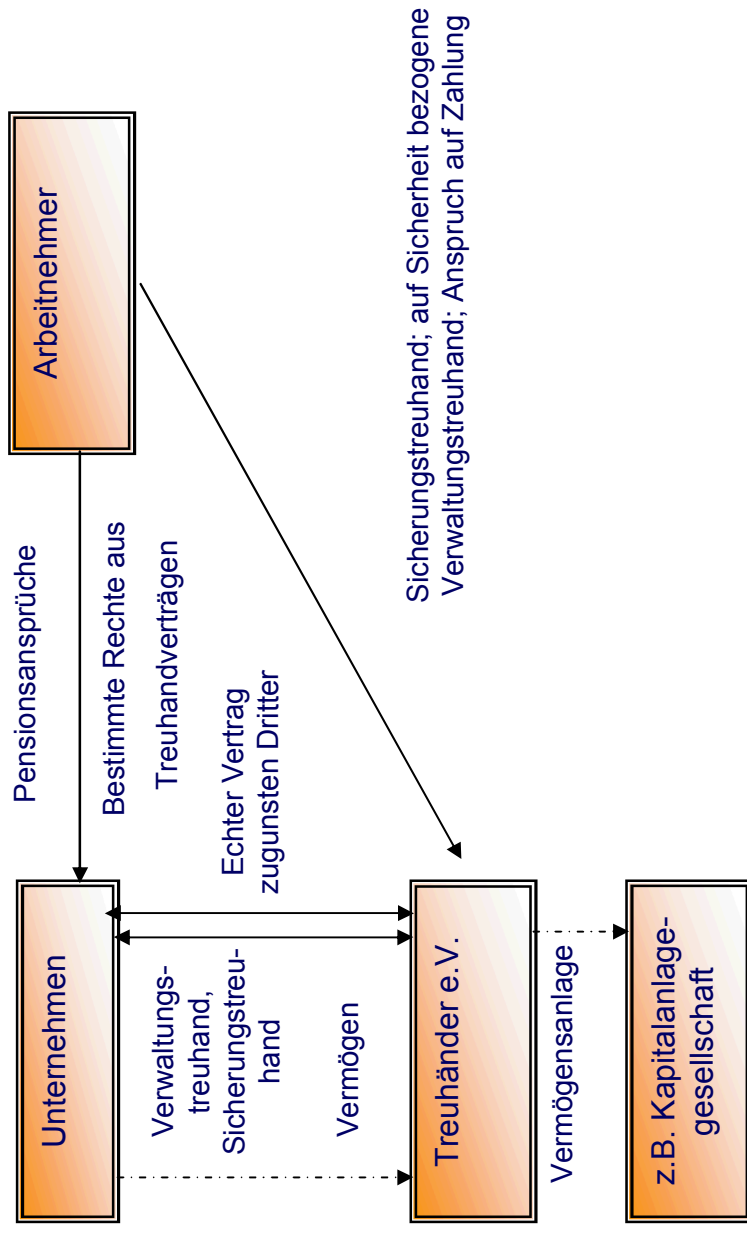
- **Abfindung**
- Abfindungsverbot unverfallbarer Anwartschaften ausscheidender ArbN und Rentner auch bei Betriebsübergängen und Umstrukturierungen
- Verbot nach § 3 BetrAVG wird weit ausgelegt und erstreckt sich auf unentgeltlichen Verzicht bzw. negative Änderung der Versorgungszusage und erfasst grundsätzlich auch Vorstandsmitglieder
- Abfindung zulässig:
 - 1) Vor Eintritt Unverfallbarkeit
 - 2) Bei weiterhin beschäftigten ArbN (h.M.)
 - 3) Bei Unanwendbarkeit des BetrAVG (§§ 17/18 BetrAVG, z.B. Gesellschafter-Geschäftsführer)
 - 4) Ausnahmetatbestände (§ 3 Abs. 2-4 BetrAVG, § 30g Abs. 2 BetrAVG)
- Verbot von Ratenzahlung (§ 3 Abs. 6 BetrAVG)

Externalisierung von Pensionsverpflichtungen und sonstige Gestaltungsmöglichkeiten (3)

- **Contractual Trust Arrangement**
 - Saldierung von Pensionsverpflichtungen und bedeckenden Aktiva durch spezifische, zweckgebundene Zuordnung von Vermögen; Bilanzverkürzung nach IFRS/US-GAAP und HGB
 - Mittel- und langfristige Liquiditätsplanung, periodengerechte Ausfinanzierung, professionelles Vermögensmanagement
 - Privatrechtliche Insolvenzsicherung der Pensionsansprüche und –anwartschaften mittels Doppeltreuhandkonstruktion
 - Keine Änderung bei Besteuerung, PSVaG-Beitrag und biometrischem Risiko; kein Zustimmungserfordernis der ArbN
 - Flexible Dotierung und potentielle „Poison Pill“

Externalisierung von Pensionsverpflichtungen und sonstige Gestaltungsmöglichkeiten (4)

➤ CTA – Einstöckige Doppeltreuehand



Externalisierung von Pensionsverpflichtungen und sonstige Gestaltungsmöglichkeiten (5)

- **Rückdeckungsversicherung**
 - Übertragung des biometrischen Risikos auf die Versicherung
 - Privatrechtliche Insolvenzsicherung bei Verpfändung an die Versorgungsberechtigten
 - Mögliche Saldierung der Pensionsverpflichtungen mit den betreffenden verpfändeten Rückdeckungsversicherungen als bedeckenden Aktiva in der Bilanz
 - Für Verpfändung sind individuelle Vertragsabschlüsse mit Versorgungsberechtigten erforderlich
 - Rückdeckungsversicherungen auch bei rückgedeckter Unterstützungskasse

Externalisierung von Pensionsverpflichtungen und sonstige Gestaltungsmöglichkeiten (6)

- **Pensionsfonds**
 - Übertragung des Teils der Versorgungsverpflichtungen, den ArbN durch erbrachte Dienstzeit erdient haben, auf Pensionsfonds und Ausfinanzierung durch Zahlung eines Einmalbetrags, der der gewinnerhöhend aufzulösenden Pensionsrückstellung neutralisierend gegenübergestellt werden kann
 - ArbN erhält durch Übertragung einen eigenen Rechtsanspruch gegen Pensionsfonds (daher grundsätzlich "fiktiver" Arbeitslohn nach § 19 EStG)
 - Übernahme der bereits bestehenden Versorgungsverpflichtungen oder –anwartschaften ("past service") ist gesetzlich allein in § 3 Nr. 66 EStG geregelt (Zufluss von Arbeitslohn, der steuerfrei gestellt wird; Voraussetzung ist aber ein Antrag des ArbG nach § 4e Abs. 3 EStG)
 - Hinsichtlich künftig zu erdienender Ansprüche ("future service" – Steuerfreiheit hier nur begrenzt nach § 3 Nr. 63 EStG) bietet sich ggf. eine Kombination Pensionsfonds mit rückgedeckter Unterstützungskasse oder mit einem CTA an

Externalisierung von Pensionsverpflichtungen und sonstige Gestaltungsmöglichkeiten (7)

- **Rentnergengesellschaft**
 - Zur "Umhängung" oder langfristigen Enthaltung (§ 133 Abs. 3 UmwG)
 - Bildung grundsätzlich im Wege der Abspaltung oder Ausgliederung nach UmwG (z.B. UG & Co. KG taugliches Vehikel)
 - BAG-Rechtsprechung: Zulässig, selbst wenn diese gezielt separiert wird und nicht nur als Unternehmensrest zurückbleibt bzw. ausschließlich der Abwicklung der betrieblichen Altersversorgung dient
 - Anforderungen nach BAG:
 - 1) § 4 BetrAVG nicht anwendbar (keine Zustimmung Betriebsrentner)
 - 2) Kein Widerspruchsrecht nach § 613a BGB
 - 3) Keine Zustimmung PSVaG erforderlich
 - 4) Pflicht zur Ausstattung der Gesellschaft mit „ausreichenden Mitteln“ (laufende Betriebsrenten sowie Anpassung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG; Bewertung nach „realistischer betriebswirtschaftlicher Betrachtung“, sonst Schadenersatz gegen früheren ArbG)

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Dr. Jan Schröder, LL.M.
Allen & Overy LLP
Breite Straße 27
40213 Düsseldorf
Tel. 0211 / 2806 7220
jan.schroeder@allenoverly.com

These are presentation slides only. The information within these slides does not constitute definitive advice and should not be used as the basis for giving definitive advice without checking the primary sources.

Allen & Overy means Allen & Overy LLP and/or its affiliated undertakings. The term partner is used to refer to a member of Allen & Overy LLP or an employee or consultant with equivalent standing and qualifications or an individual with equivalent status in one of Allen & Overy LLP's affiliated undertakings.

Dr. Patrick Biagosch
Rechtsanwalt, Steuerberater

Steuern beim Unternehmenskauf

Steuern beim Unternehmenskauf

Dr. Patrick Biagosch
Rechtsanwalt, Steuerberater
Partner

14. Oktober 2011

Grundlagen und
aktuelle Entwicklungen

C L I F F O R D
C H A N C E

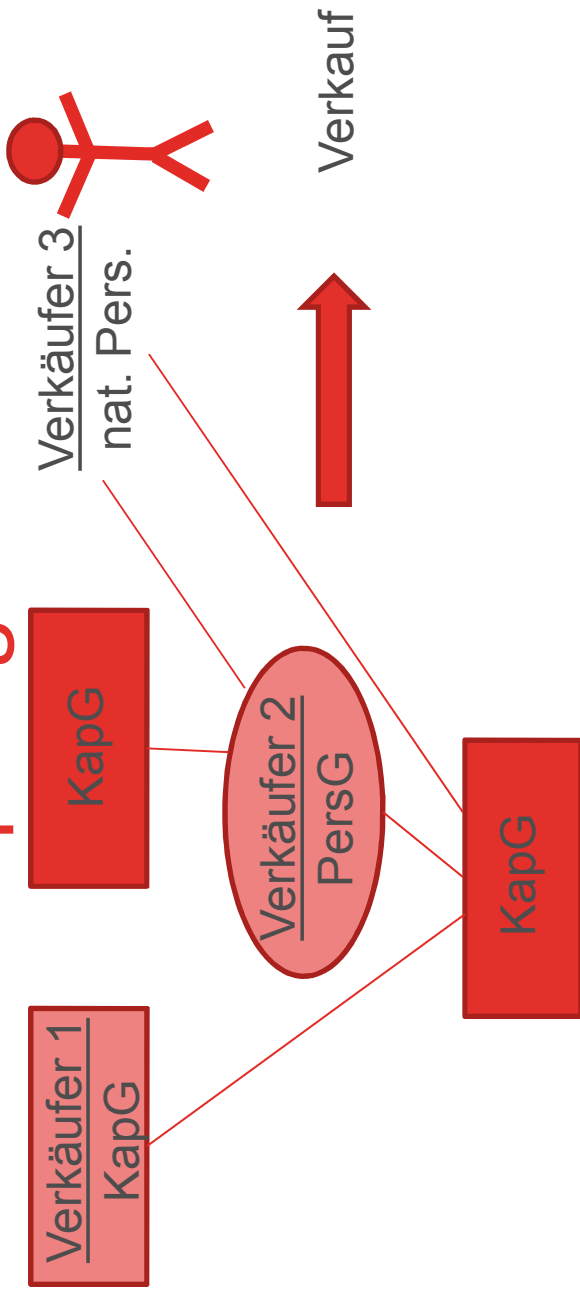
Überblick

- 1) Steuerliche Grundlagen der Varianten des Unternehmenskaufs
- 2) Share Deal Kapitalgesellschaftsanteile
- 3) Asset Deal
- 4) Share Deal Personengesellschaftsanteile
- 5) Umstrukturierung vor Verkauf
- 6) Negative Kaufpreise
- 7) Fremdinduzierte Steuerwirkungen
- 8) Kaufpreiskosten beim Unternehmenskauf
- 9) Sanierung und Umstrukturierung in der Krise

1. Grundlagen Asset Deal – Share Deal

Steuerart	Themen Share Deal – KapG	Themen Share Deal PersG	Themen Asset Deal
Est/KSt/ GewSt	<ul style="list-style-type: none"> • Umfang der Besteuerung des Veräußerungsgewinns • Verlustuntergang • Organschaft 	<ul style="list-style-type: none"> • Steuerlich wie anteiliger Verkauf der Wirtschaftsgüter der PersG • Umfang der Besteuerung des Veräußerungsgewinns <ul style="list-style-type: none"> – Nachteil Verkäufer: Aufdeckung stiller Reserven – Vorteil Käufer: Abschreibungsvolumen • GewSt auf Ebene PersG • Verlustuntergang (§ 10a GewStG) 	<ul style="list-style-type: none"> • Umfang der Besteuerung des Veräußerungsgewinns • Nachteil Verkäufer: Aufdeckung stiller Reserven • Vorteil Käufer: Abschreibungsvolumen
UmwStR	<ul style="list-style-type: none"> • Umstrukturierung vor Verkauf • Wirkungen nachfolgender Veräußerungen 		
USt	<ul style="list-style-type: none"> • Steuerfreiheit • VSt-Abzug aus Veräußerungskosten / Erwerbserwerbsaufwendungen 	<ul style="list-style-type: none"> • Steuerfreiheit • VSt-Abzug aus Veräußerungskosten / Erwerbserwerbsaufwendungen 	<ul style="list-style-type: none"> • Grundsatz: steuerbar und steuerpflichtig, ggf. steuerfrei; • Ausnahme: Geschäftsveräußerung im Ganzen
GrESt	<ul style="list-style-type: none"> • Besteuerung bei Gesellschaftswechslerwechsel $\geq 95\%$ 	<ul style="list-style-type: none"> • PersG: Besteuerung bei Gesellschaftswechslerwechsel $\geq 95\%$ 	<ul style="list-style-type: none"> • Steuerpflicht nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG

2. Share Deal Kapitalgesellschaftsanteile



■ KSt/Est/GewSt-Verkäufer

- Verkäufer: KapG und PersG soweit eine KapG an PersG beteiligt:
=> Veräußerungsgewinn zu 95% kst- und gewerbesteuerfrei
- Verkäufer: nat. Person/PersG mit Anteilen
 - im BV, oder
 - im PV und Anteil $\geq 1\%$:
=> Veräußerungsgewinn nach Teileinkünfteverfahren zu 40% steuerfrei
- Verkäufer: nat. Person, Anteile im PV und Anteil $< 1\%$:
=> Abgeltungssteuer 25%

2. Share Deal Kapitalgesellschaftsanteile

- Tabelle Ertragssteuerbelastung bei handelsrechtlichem Gewinn aus Veräußerung von Kapitalgesellschaftsanteilen von 100

Verkäufer / Steuerart und -satz	KapG und PersG soweit KapG beteiligt	Nat. Person/PersG mit Ant. im BV o. PV u. Anteil > 1%	Nat. Person, Anteile PV, < 1%
<ul style="list-style-type: none"> • KSt 15% / Est Ø 42% (mögl. 45%)/ Est-Abg.St: 25% • jeweils + SolZ 5,5% • ggf. zzgl. KiSt (8/9% aus fiktiver Est ohne Teileinkünfteverfahren, § 51a Abs. 2 EStG) 	0,75 %* 0,79 % -	25,2 % 26,59 % (zzgl. 3,36 %/ 3,78 % KiSt, ges. 29,95 % / 30,37 %)	25 % (24,45 % bei KiSt) 26,375 % (25,79 % bei KiSt) (zzgl. 1,956 % / 2,2 % KiSt, ges. 27,746 % / 27,99 %)
GewSt (Hebesatz sei 450%): 15,75 %	0,79 %	BV: 9,45 % PV: 0	0
Summe Steuern (ohne KiSt)	1,58 %	BV: 36,04 % PV: 26,59 %	26,375 %
Gewinn nach Steuern (ohne KiSt)	98,42%	BV: 63,96 % PV: 73,4 %	73,625 %

* effektive Steuerbelastung bzw. verbleibender Gewinn in %

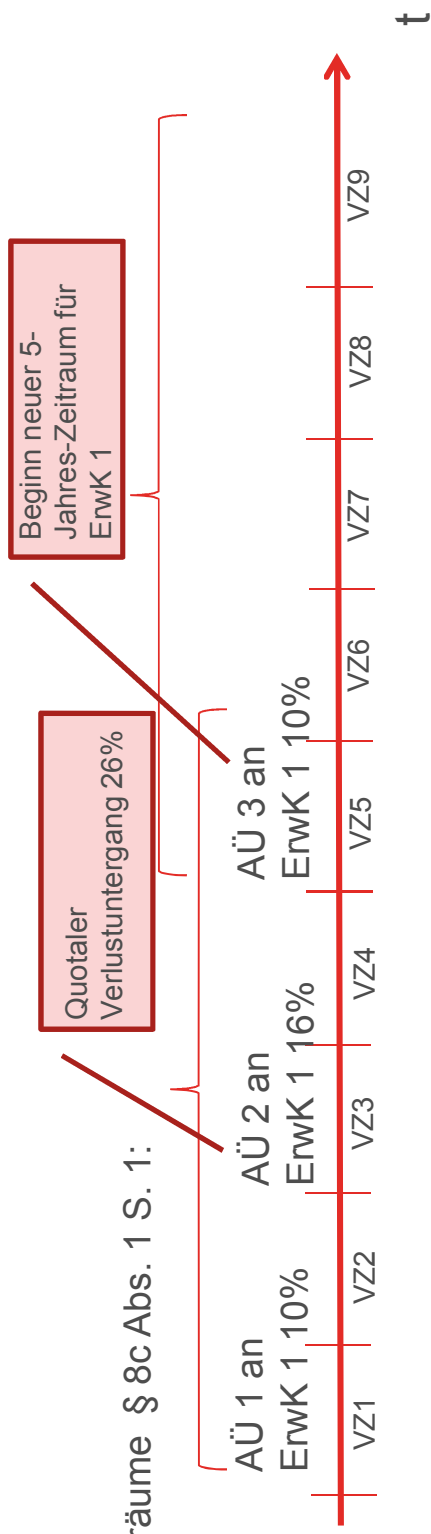
2. Share Deal Kapitalgesellschaftsanteile

- **Untergang von Verlusten und Verlustvorträgen bei Anteilsveräußerung**
 - Anteilsveräußerung innerhalb 5 Jahren > 25% aber ≤ 50% an einen Erwerberkreis: bestehende Verluste gehen quotal unter
 - Anteilsveräußerung innerhalb 5 Jahren an einen Erwerberkreis > 50%: nicht genutzte Verluste vollständig nicht mehr abziehbar
 - § 8c KStG, Sanierungsklausel:
 - Nach der Sanierungsklausel in § 8c Abs. 1a KStG sollten Beteiligungserwerbe für die Auslösung des Verlustunterganges unmaßgeblich sein, die zum Zweck der Sanierung des Geschäftsbetriebs der Körperschaft erfolgen. Sanierung ist eine Maßnahme, die darauf gerichtet ist, die Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung zu verhindern oder zu beseitigen und zugleich die wesentlichen Betriebsstrukturen zu erhalten. Die Erhaltung wesentlicher Betriebsgrundlagen setzt voraus:
 - Betriebsvereinbarung mit Arbeitsplatzregelung
 - Lohnsumme innerhalb 5 Jahre nach Beteiligungserwerb nicht < 400% der Ausgangslohnsumme
 - Zuführung wesentlichen Betriebsvermögens durch Einlagen
 - von EU-Kommission als europarechtswidrig eingestuft: die Finanzverwaltung wendet Sanierungsklausel nicht mehr an

2. Share Deal Kapitalgesellschaftsanteile

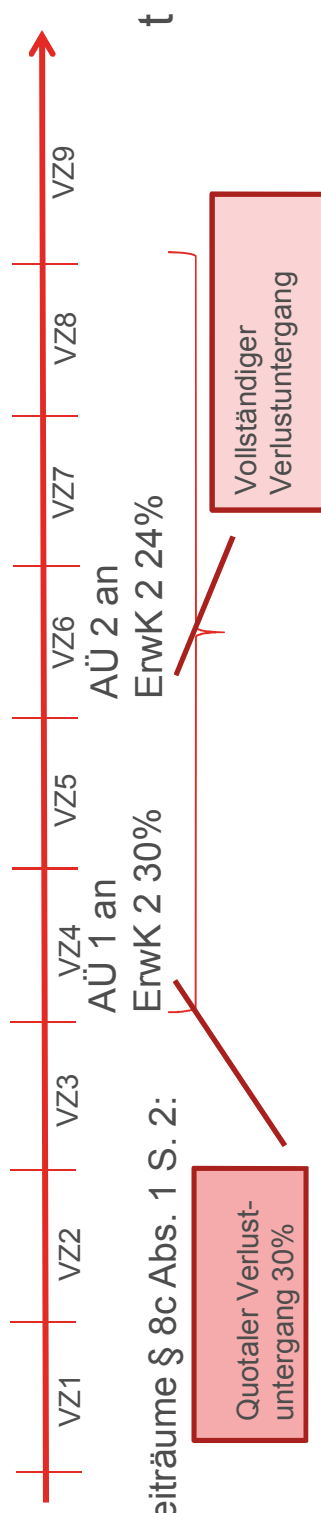
- Beispiel für quotalen Verlustuntergang gemäß § 8c Abs. 1 S. 1 KStG
 - nach Überschreiten der jeweiligen Schwelle beginnt mit dem nächsten Beteiligungserwerb (AÜ) ein neuer 5-Jahres-Zeitraum für den Erwerbkreis (ErwK)

5-Jahres-Zeiträume § 8c Abs. 1 S. 1:



- Beispiel für vollständigen Verlustuntergang gemäß § 8c Abs. 1 S. 2 KStG

5-Jahres-Zeiträume § 8c Abs. 1 S. 2:



2. Share Deal Kapitalgesellschaftsanteile

- **Ertragsteuerliche Organschaft**
 - Beendigung der Organschaft zwischen dem Verkäufer und dem Target
 - Sicherstellung, dass Organschaft mit dem Verkäufer bis zuletzt anerkannt bleibt
 - Mindestlaufzeit (5 Zeitjahre), ggf. Möglichkeit außerordentlicher Kündigung bei Veräußerung der Organbeteiligung unschädlich, auch wenn Mindestlaufzeit nicht eingehalten ist
 - Bildung von Rumpfwirtschaftsjahren
 - Begründung einer Organschaft zwischen der Erwerbsgesellschaft und dem Target
 - Zweck: Verrechnung Akquisitionsaufwand mit operativen Erträgen
 - Ziel: Begründung ab dem ersten (Rumpf-) Wirtschaftsjahr der Organgesellschaft
 - Mehrfache Umstellung des Wirtschaftsjahres möglich

2. Share Deal Kapitalgesellschaftsanteile

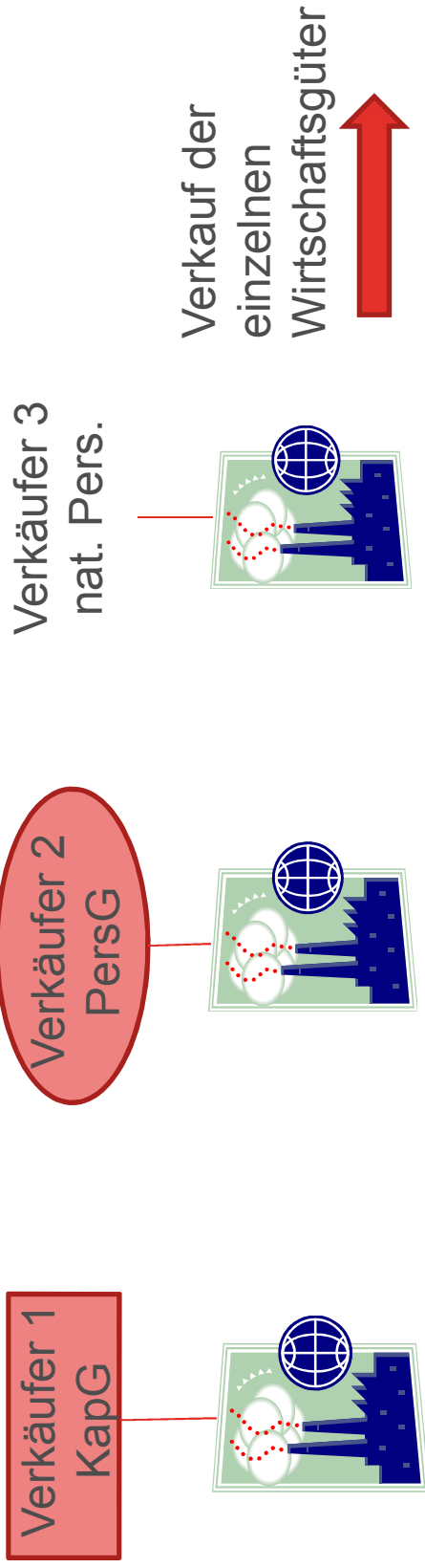
■ Umsatzsteuer

- Share Deal grds. steuerfrei gem. § 4 Nr. 8f) UStG
- Option möglich gem. § 9 Abs. 1 UStG
- Vorsteuerabzug aus Transaktionskosten nur sehr eingeschränkt möglich, deshalb idR keine Option

■ Grunderwerbsteuer

- § 1 Abs. 3 GrEStG: Grunderwerbsteuer wird ausgelöst bei
 - Vereinigung von 95% der Gesellschaftsanteile in Erwerbhand oder
 - Übertragung von mind. 95% der Gesellschaftsanteile
- mittlerweile unterschiedliche Grunderwerbsteuersätze in Bundesländern: Berlin 4,5%; Brandenburg 5%; Bremen 4,5%; Hamburg 4,5%; Niedersachsen 4,5%; Nordrhein-Westfalen 5%; Saarland 4%; Sachsen-Anhalt 4,5%; Schleswig-Holstein 5% (ab 2012); Thüringen 5%; übrige 3,5% - maßgeblich Grundbesitzwerte

3. Asset Deal



■ Besteuerung Verkäufer:

- Bei Veräußerung der Wirtschaftsgüter ist grundsätzlich der volle Veräußerungsgewinn zu versteuern (soweit er nicht auf Kapitalgesellschaftsanteile entfällt)
- Stille Reserven werden aufgedeckt und sind vom Veräußerer grundsätzlich nach den allgemeinen Regeln und mit dem vollen Steuersatz zu versteuern

3. Asset Deal

■ Besteuerung Verkäufer (Fortsetzung):

- Die Steuerbelastung natürlicher Personen kann bei Veräußerung betrieblicher Einheiten gemindert werden:
 - Freibetrag gem. § 16 Abs. 4 EStG wenn Verkäufer 55. LJ vollendet hat oder berufsuntfähig ist
 - Fünftelregelung § 34 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 EStG (Effekt: Dämpfung der Progression, vor allem wenn sonst geringe oder negative Einkünfte vorliegen) oder
 - Ermäßigter Steuersatz gem. § 34 Abs. 3, Abs. 2 Nr. 1 EStG (56% des sonst auf das gesamte zu versteuernde Einkommen anzuwendenden durchschnittlichen Steuersatzes, mindestens jedoch 14%)
- Bei veräußernden Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften entsteht Gewerbesteuer auf den Veräußerungserlös, auch soweit betriebliche Einheiten übertragen werden. Gewerbesteuer fällt nicht an, soweit natürliche Personen an veräußernder Personengesellschaft beteiligt sind oder sie selbst betriebliche Einheiten (Betrieb, Teilbetrieb, Mitunternehmeranteile) veräußern.
- Asset Deals konnten ggf. gegenüber einem Share Deal vorteilhaft sein, wenn Verlustvorträge vorhanden waren, die im Rahmen der Mindestbesteuerung genutzt werden konnten und nicht durch eine Anteilsübertragung nach § 8c KStG untergehen sollten (ggf. nicht bei GewSt); Bedeutung seit Einführung der „stille Reserven Klausel“ in § 8c Abs. 1 S. 6 ff KStG geringer; Verluste gehen danach insoweit nicht unter, als stille Reserven in den Wirtschaftsgütern der KapG vorhanden sind

3. Asset Deal

- Käufer:
 - Ansatz der AK für erworbene WG
 - Erhöhtes AfA-Volumen
 - Bei negativen Kaufpreisen oder Übernahme von in der Steuerbilanz des Verkäufers nicht angesetzten (Drohverlustrückstellungen) oder nicht mit den Teilwerten bilanzierten Verpflichtungen (z.B. Pensionen) ggf. Bildung von Ausgleichsposten

3. Asset Deal

■ Tabelle Ertragssteuerbelastung bei Verkauf von Wirtschaftsgütern mit einem handelsrechtlichen Gewinn von 100

Verkäufer / Steuerart und -satz	KapG und PersG soweit KapG an PersG beteiligt	Nat. Person/PersG mit BV soweit nat. Person beteiligt
<ul style="list-style-type: none"> • KSt 15% / Est Ø 42% (mögl. 45%) • jew. zzgl. SolZ 5,5% • ggf. zzgl. KiSt (8/9% aus Est) <p>Summe KSt/Est, SolZ, KiSt</p>	<p>15 % KSt 0,825% SolZ - 15,825%</p>	<p>42 % Est (Ermäßigung durch Freibeträge / Fünftelregelung / ermäßigter Steuersatz ggf. möglich) 2,31 % SolZ 3,36% / 3,78 % KiSt 44,31 % (47,67 % / 48,09 % bei KiSt)</p>
<p>GewSt (Hebesatz sei 450%): 15,75 % (bei nat. Personen ggf. Anrechnung auf Est möglich)</p> <p>Summe Steuern (ohne KiSt)</p>	<p>15,75 % 31,575 %</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 15,75 % (wenn kein Betrieb/Teilbetrieb) • 0 bei Veräußerung Betrieb/Teilbetrieb, R 7.1(3) GewStR • 60,06 % • nach Anrechnung GewSt (-13,3): 46,76 % • (bei Betriebs-/Teilbetriebsveräußerung 44,31 %)
<p>Gewinn nach Steuern (ohne KiSt, bei KapG ist noch Belastung der Ausschüttung des verbleibenden Gewinns mit Est (25%+SolZ=ca. 18, Rest ca. 50) bzw. KSt (15% auf 5%) zu berücksichtigen)</p>	<p>68,425 %</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 39,94 % • nach Anrechnung GewSt: 53,24 • (55,69 bei Betriebs-/Teilbetriebsveräußerung)

3. Asset Deal

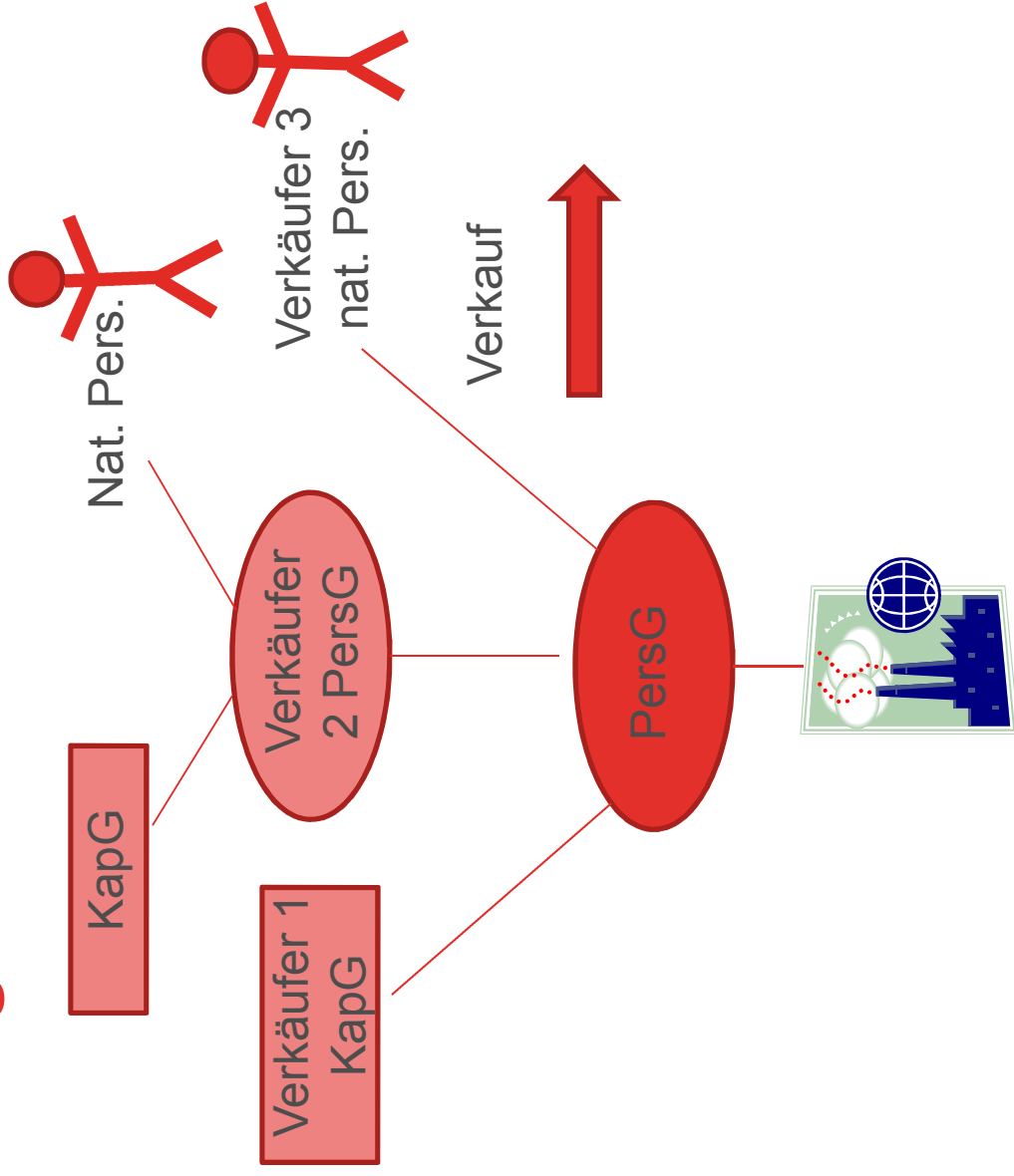
■ Umsatzsteuer

- grundsätzlich können alle Umsätze im Rahmen eines Asset Deal nicht steuerbar, oder aber steuerbar und steuerpflichtig bzw. steuerfrei sein
- Geschäftsveräußerung im Ganzen ist gem. § 1 Abs. 1a UStG nicht steuerbar
 - Eine Geschäftsveräußerung liegt vor, wenn die wesentlichen Grundlagen eines Unternehmens oder eines gesondert geführten Betriebs an einen Unternehmer für dessen Unternehmen übertragen werden, wobei die unternehmerische Tätigkeit des Erwerbers auch erst mit dem Erwerb des Unternehmens beginnen kann;
 - Entscheidend ist, dass die übertragenen Vermögensgegenstände ein hinreichendes Ganzes bilden, um dem Erwerber die Fortsetzung einer bisher durch den Veräußerer ausgeübten unternehmerischen Tätigkeit zu ermöglichen, und der Erwerber dies auch tatsächlich tut.

■ Grunderwerbsteuer

- soweit Grundstücke mit übertragen werden

4. Share Deal mit Personengesellschaftsanteilen



4. Share Deal mit Personengesellschaftsanteilen

■ Verkäufer

- ertragsteuerlich betrachtet: anteiliger Verkauf der Wirtschaftsgüter der PersG
=> Aufdeckung stiller Reserven
=> Besteuerung des ganzen Veräußerungsgewinns mit den für die Anteilseigner geltenden Sätzen
- ähnliche Vergünstigungen nach § 16, 34 EStG wie bei Asset Deal
- Thema: Allokation der Gewerbesteuerbelastung, da Veräußerungsgewinn gem. § 7 S. 2 GewStG zu dem von der Personengesellschaft zu versteuernden Gewerbeertrag zählt, soweit er nicht auf natürliche Personen entfällt (siehe S. 28)
- Ertragsteuerbelastung im Wesentlichen wie bei Asset Deal

■ Käufer

- ertragsteuerlich betrachtet: anteiliger Kauf der Wirtschaftsgüter der PersG
=> Auf-/Abstockung der AK in Ergänzungsbilanzen
=> Generierung von Abschreibungsvolumen

4. Share Deal mit Personengesellschaftsanteilen

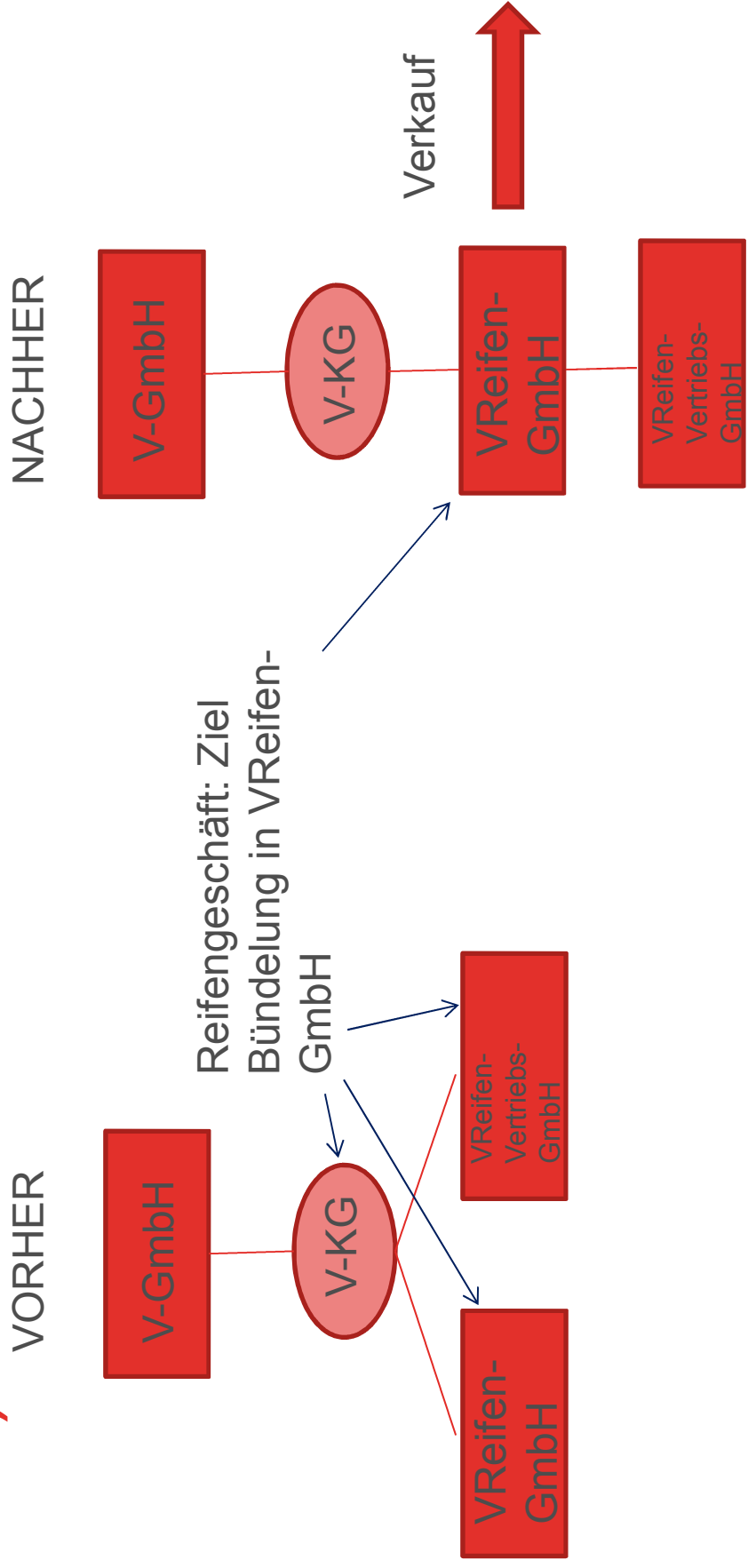
■ Umsatzsteuer

- Share Deal grds. steuerfrei gem. § 4 Nr. 8f) UStG
- Option möglich gem. § 9 Abs. 1 UStG
- Vorsteuerabzug aus Transaktionskosten nur sehr eingeschränkt möglich, daher idR keine Option

■ Grunderwerbsteuer

- grundsätzlich löst Übertragung von PersG-Anteilen keine GrESt aus
- aber: § 1 Abs. 2a GrEStG – Gesellschafterwechsel bzgl. 95% der Anteile innerhalb von 5 Jahren löst GrESt aus;
- auch Anteilsvereinigung nach § 1 Abs. 3 GrEStG

5. Ertragsteuern – Umstrukturierung vor Verkauf zur Schaffung des Target (Bsp. Fall)



5. Ertragsteuern – Umstrukturierung vor Verkauf zur Schaffung des Target

- **Umwandlungsrechtliche Möglichkeiten**
 - z.B. Ausgliederung, Abspaltung aus V-KG in VReifen-GmbH
 - Nachteil: § 133 UmwG – fünfjährige Haftung der übernehmenden Gesellschaft für Übertrager
- **Einzelrechtsübertragung Assets aus V-KG in VReifen-GmbH**
- **Einbringung Beteiligung an VReifen-Vertriebs-GmbH in VReifen-GmbH**

5. Ertragsteuern – Umstrukturierung vor Verkauf zur Schaffung des Target

- Umwandlungsrechtliche und gewerbesteuerliche Aspekte:
- Steuerlich: Buchwertfortführung oder Realisation stiller Reserven? § 20 Abs. 1 UmwStG: ggf. Buchwerteinbringung möglich, aber sinnvoll bei kurz danach geplanter Veräußerung?
- Nachversteuerung gem. § 22 Abs. 1 UmwStG
- Verlust gewerbesteuerlicher Verlustvorträge V-KG gem. § 10a GewStG bei Veräußerung eines Teilbetriebs
 - BFH Urteil v. 7.08.2008 – IV R 86/05: liegt eine Teilbetriebsveräußerung vor, stehen die Verluste, soweit sie auf den veräußerten Teilbetrieb entfallen, mangels (Teil-)Unternehmensidentität nicht für die Kürzung von Gewerbeerträgen in späteren Erhebungszeiträumen zur Verfügung (im Urteilsfall war die Teilbetriebsveräußerung nicht steuerpflichtig)
 - Geltung dieser Grundsätze auch wenn Übertragung wie hier wegen § 7 S. 2 Nr. 1 GewStG nicht gewerbesteuerfrei ist fraglich; da Geschäft verlustträchtig, kein Drang, Teilbetrieb und Buchwertansatz zu verlangen; aus GewSt-Sicht kein Teilbetrieb wünschenswert

5. Ertragsteuern – Umstrukturierung vor Verkauf zur Schaffung des Target

- Übertragung Beteiligung Vertrieb an VR-Reifen GmbH
 - Veräußerung KG an GmbH oder qualifizierter Anteilstausch, § 21 Abs. 1 UmwStG
 - Steuerpflicht eines Weiterverkaufs der Anteile an der VReifen-Vertriebs-GmbH aus der VReifen- GmbH oder mit der VReifen-GmbH aufgrund Qualifizierung VReifen-GmbH oder V-KG als Finanzunternehmen i. S. d § 8 b Abs. 7 S. 2 KStG ?
 - Finanzunternehmen iSd §§ 8b Abs. 7 S. 2 KStG iVm § 1 Abs. 3 S. 1 KWG
 - Veräußerung Anteile aus VReifen-GmbH:
 - Anteile: (+), BFH v. 14.01.2009 – I R 36/08, BStBl. II 2009,671
 - Erwerb: fraglich bei Einlage – offen BFH v. 03.05.2006 – I R 100/05, BFH/NV 2006,2000 in erster Linie Erwerb von Dritten
 - Absicht der Erzielung eines kurzfristigen Eigenhandelserfolgs: soweit bei Einbringung offen eher (-); iÜ vgl. BMF v. 25.07.2002, BStBl. I 2002, 712
 - Veräußerung Anteile an VReifen-GmbH: wohl fraglich bei Kapitalerhöhung, da kein abgeleiteter Erwerb; offen BFH v. 03.05.2006 – I R 100/05, BFH/NV 2006,2000
 - instruktiv zu (i) Erwerb mit dem Ziel der Erzielung eines kurzfristigen Eigenhandelserfolges und (ii) Beurteilung des Beteiligungserwerbs als Haupttätigkeit eines Unternehmens iSd § 1 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 KWG FG Hamburg v. 31.01.2011 – 2 K 6/10 (Rev. beim BFH anhängig unter AZ I R 17/11)

6. Negative Kaufpreise - Begriff

- Ausgangsbeispiel: Verkäufer V-GmbH verkauft verlustträchtiges Geschäft an Käufer K-GmbH



- Kaufpreis unterschreitet den Wert der erworbenen Wirtschaftsgüter abzgl. Verbindlichkeiten und Rückstellungen
- kann sich auch nachträglich aufgrund Kaufpreisanpassung an Stand von Verbindlichkeiten und liquiden Mitteln zum Übertragungsttag oder wegen unrichtiger Garantien ergeben
- nicht: Entgelt für abtrennbare Leistungen des Erwerbers (Übernahme von Bürgschaften, Restrukturierung)

6. Negative Kaufpreise – Bilanzierung Erwerber

- vorrangig Abstockung von Aktiva (Ausnahme: Aktiva mit Nominalwertcharakter wie Bargeld, Bankguthaben) und Aufstockung von Passiva (begrenzt wegen Höchstwertprinzip möglich; ggf. Erhöhung von Passiva, die steuerlichen Begrenzungen beim Veräußerer unterlagen (Pensionsrückstellung, Drohverlustrückstellung))
- Restbetrag: erfolgsneutraler Ansatz eines passiven Ausgleichsposten / negativer Geschäftswert

6. Negative Kaufpreise - Beispiel

- Im Betrieb der V-GmbH wären umfangreiche Restrukturierungen notwendig. Die V-GmbH will gesamten Betrieb, inkl. Sachanlagen, GmbH-Beteiligungen und Bankguthaben an Käufer K-GmbH übertragen.
 - Die K-GmbH soll die Schulden der V-GmbH schuldbefreiend übernehmen.
 - Zudem soll die V-GmbH an die K-GmbH eine Zuzahlung von 150 zahlen, die die erwarteten Verluste kompensieren soll.
 - Die Zuzahlung von 150 führt bei der V-GmbH zu Aufwand, der grds. auch steuerwirksam ist; soweit die Zuzahlung auf die GmbH-Beteiligungen entfällt unterliegt die Gewinnminderung i.d.R. einem steuerlichen Abzugsverbot, § 8b Abs. 3 S. 3 KStG bzw. § 3c Abs. 2 S. 1 EStG
- Die Bilanz der V-GmbH sieht vor dem Verkauf wie folgt aus:

Bilanz Verkäufer V-GmbH (Betrieb Automobil vor Veräußerung)		
Div. Sachanlagen	60	Eigenkapital 0
Beteiligungen	35	Verbindlichkeiten/ Rückstellungen 100
Bank	5	
	100	100

6. Negative Kaufpreise - Beispiel

- Bilanzielle Abbildung des Erwerbs bei der K-GmbH
- Der negative Kaufpreis von 150 ist vorrangig durch eine Abstockung von Aktiva bzw. Aufstockung von Passiva zu verteilen. Sachanlagen und Beteiligungen müssen auf 0 abgestockt werden; insgesamt beträgt die Summe der Abstockungen 95.
- Der verbleibende Betrag von 55 muss erfolgsneutral als passiver Ausgleichsposten passiviert werden. Aus Sicht des K ist die Zuzahlung damit steuerneutral. Zu einer Realisierung von Erträgen kommt es erst bei Auflösung in Folgeperioden.

Bilanz Käufer K (vor Bilanzierung neg. Kaufpreis)			
Div. Sachanlagen	60	Eigenkapital	0
Beteiligungen	35	Verbindlichkeiten / Rückstellungen	100
Bank (inkl. Zuzahlung V 150)	155		
	250	-> neg. Kaufpreis	150

Bilanz Käufer K (nach Bilanzierung neg. Kaufpreis)			
Div. Sachanlagen	0	Eigenkapital	0
Beteiligungen	0	Passiver Ausgleichsposten	55
Bank (inkl. Zuzahlung V 150)	155	Verbindlichkeiten / Rückstellungen	100
	155		155

6. Negative Kaufpreise - Folgeperioden

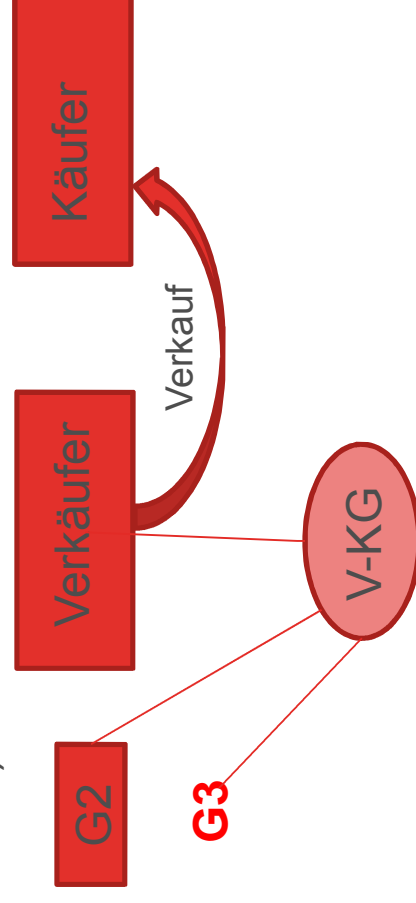
- Auflösung des passiven Ausgleichsposten führt zu Ertrag: wann ist dies gerechtfertigt?
- wohl keine analoge Anwendung § 7 Abs. 1 S. 3 EStG (ein positiver Geschäftswert wird linear z.B. über 15 Jahre abgeschrieben), da Gewinn uU unzutreffend zu hoch ausgewiesen würde
- keine Auflösung bei Turnaround oder Begründung einer Organschaft; str.
- Auflösung bei Asset Deal:
 - Auflösung bei künftigen antizipierten Verlustanteilen: Auflösung erst dann gerechtfertigt, wenn gerade die Aufwendungen, die zur Bildung des passiven Ausgleichsposten geführt haben, nachweislich eintreten (daher keine Auflösung bei nicht antizipierten a.o. Aufwand)
 - Auflösung bei Liquidation und jdf. Übertragung des gesamten Betriebs
 - Umwandlungen zum gemeinen Wert
 - Beibehaltung bei Umwandlungen zum Buchwert, Vorgängen nach §§ 6 Abs. 3, 6 Abs. 5 EStG
- Auflösung beim Share Deal:
 - nur bei Liquidation bzw. Weiterübertragung der Beteiligung, da infolge vorrangiger Abstockung der Beteiligung kein Raum für weitere Abschreibung
 - Gewinn könnte in direkter oder entspr. Anwendung des § 8b Abs. 2 S. 1, Abs. 3 S. 1 KStG bzw. §§ 3 Nr. 40 S. 1 Buchst. a, 3c Abs. 2 EStG begünstigt sein; bei Liquidation ggf. § 8b Abs. 1 S. 1, Abs. 5 S. 1 KStG bzw. §§ 3 Nr. 40 S. 1 Buchst. a, 3c Abs. 2 EStG entsprechend anwendbar

7. Fremdinduzierte Steuerwirkungen – Einleitung

- Beispiele für fremdinduzierte Steuerwirkungen
 - Gewerbesteuerbelastung einer Personengesellschaft bei Veräußerung von Mitunternehmeranteilen durch Kapitalgesellschaften oder Personengesellschaften (§§ 7 S. 2 Nr. 2, 5 Abs. 1 S. 3 GewStG), überproportionaler Verbrauch gewerbesteuerlicher Verlustvorträge
 - Zinsschrankeneffekte infolge von Zinsen im Sondervermögensbereich
 - Grunderwerbsteuer durch Gesellschafterwechsel

7. Fremdinduzierte Steuerwirkungen – GewSt bei Personengesellschaften

- Beispiel: Gewerbesteuerbelastung der Personengesellschaft durch Veräußerung von MU-Anteilen durch KapGes oder PersG (§§ 7 S. 2 Nr. 2, 5 Abs. 1 S. 3 GewStG):



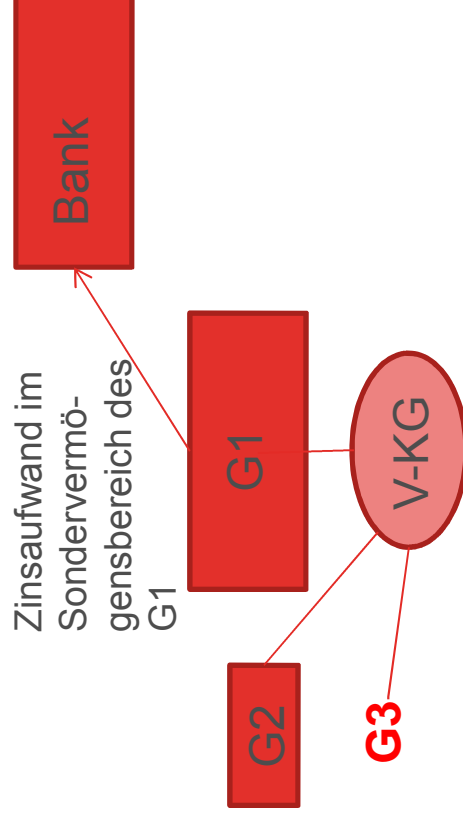
- Problem: Die V-KG kann aufgrund der Anteilsveräußerung des Verkäufers mit Gewerbesteuer belastet werden, die die KG wegen des Verkaufs der Anteile durch Verkäufer schuldet.

7. Fremdinduzierte Steuerwirkungen – GewSt bei Personengesellschaften (Forts.)

- Hatte die KG einen gewerbesteuerlichen Fehlbetrag, kann der Gewinn im Rahmen der Mindestbesteuerung mit dem Fehlbetrag verrechnet werden.
- Bei einem hohen Veräußerungsgewinn kann durch die Verrechnung mehr als der dem Ausscheidenden zuzurechnende Anteil des Fehlbetrags verbraucht werden, die Gewerbesteuer wird also auf Kosten des Anteils der verbleibenden Gesellschafter an dem Fehlbetrag vermindert.
- Der Nachteil besteht im Barwert der künftigen Gewerbesteuerbelastung.
- Lösung: „Gewerbesteuerklausel“ zur verursachungsgerechten Zuordnung gewerbesteuerlicher Effekte (Belastungen/Entlastungen) aus Sonder- und Ergänzungsbilanzen und gesellschafterbezogenen Vorgängen (insb. Anteilsveräußerung) beim verursachenden Gesellschafter (Vorabgewinn).

7. Fremdinduzierte Steuerwirkungen – Zinsschranke

- Beispiel: Zinsschrankeneffekte infolge von Zinsen im Sondervermögensbereich



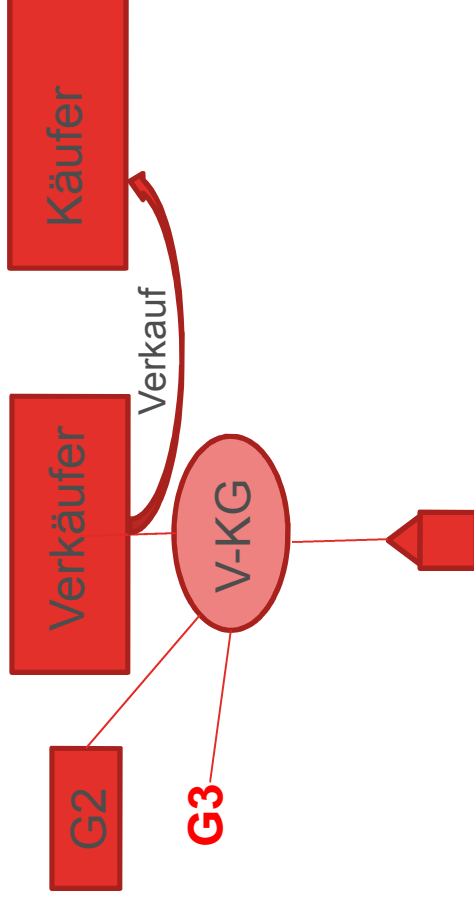
- Problem: Zinsschranke bewirkt, dass Zinsen teilweise steuerlich nicht abziehbar sind, soweit sie 30 % des EBITDA der Gesellschaft übersteigen.
- Betrifft sowohl Zinsen, die die Gesellschaft zahlt als auch Zinsen, die Gesellschafter für die direkte Refinanzierung ihres Gesellschaftsanteils zahlen und die daher als Sonderbetriebsausgaben im Rahmen der Gewinnermittlung für die Gesellschaft anzusehen sind.

7. Fremdinduzierte Steuerwirkungen – Zinsschranke (Fortsetzung)

- Soweit einzelne Gesellschafter hohe Refinanzierungskosten geltend machen, andere niedrige oder keine Refinanzierungskosten geltend machen, wird das Volumen, bis zu dem ein Zinsabzug möglich ist (30 % des EBITDA, wenn keine Ausnahmeregel greift) von verschiedenen Gesellschaftern auf Kosten anderer unterschiedlich stark ausgenutzt.
- Lösung durch Regelung im Gesellschaftsvertrag:
 - Nachteilsausgleich aus Zurechnung nichtabziehbarer Zinsaufwendungen unter Pauschalierung des Nachteils z.B. mit 25% der steuerlichen Gewinnerhöhung
 - Vorteilsausgleich aus Verbrauch eines Zinsvortrags (Umkehrreffekt aus Nachteilsausgleich)
 - Ggf. Regelung zum Neueintritt von Gesellschaftern und Verbrauch von Zinsvorträgen durch diese

7. Fremdinduzierte Steuerwirkungen – Grunderwerbsteuer

- Beispiel: Grunderwerbsteuer bei Änderung des Gesellschafterbestandes (z.B. durch Übertragung eines unmittelbar oder mittelbar an der Gesellschaft gehaltenen Anteils oder durch Beitritt weiterer Gesellschafter) wird von der Gesellschaft geschuldet



- Problem: Die V-KG – und damit alle Gesellschafter entsprechend dem Gewinnverteilungsschlüssel – werden durch die durch den Verkäufer ausgelöste Grunderwerbsteuer belastet

7. Fremdinduzierte Steuerwirkungen – Gründerwerbsteuer

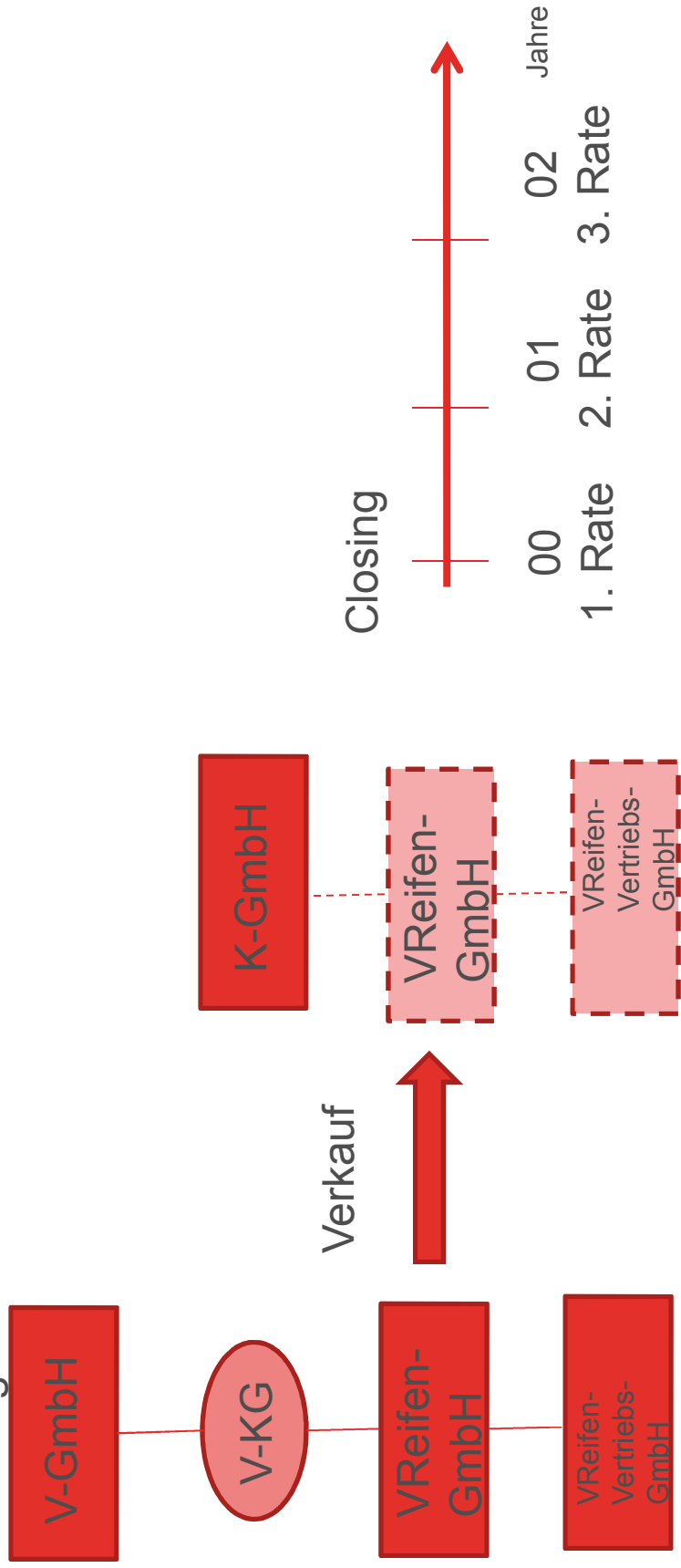
- Fortsetzung des Beispiels zur Gründerwerbsteuer, die bei Änderung des Gesellschafterbestandes (z.B. durch Übertragung eines unmittelbar oder mittelbar an der Gesellschaft gehaltenen Anteils oder durch Beitritt weiterer Gesellschafter) von der Gesellschaft geschuldet wird.
- Lösung: Klausel im Gesellschaftsvertrag, wonach die Gesellschafter die Gesellschaft von durch Gesellschafterwechsel verursachter Gründerwerbsteuer jeweils im Verhältnis des von ihnen oder ihren Gesellschaftern veranlassten Gesellschafterwechsels (soweit dieser gründerwerbsteuerlich relevant ist und die Gründerwerbsteuer originär mitverursacht hat) zu den gesamten, die Gründerwerbsteuer in ihrer Zusammenrechnung auslösenden Gesellschafterwechseln freizustellen haben.

7. Fremdinduzierte Steuerwirkungen – GewSt bei PersG, Zinsschranke, GrESt

- Zusammenfassung der dargestellten Problematik:
 - Die Personengesellschaft (und damit anteilig alle Gesellschafter über eine unkorrigierte Gewinnverteilung) können mit negativen Folgen belastet sein, die durch ein Verhalten eines Gesellschafters verursacht werden (z.B. schuldet die Personengesellschaft Gewerbesteuer, wenn eine Kapital-/Personengesellschaft ihre Beteiligung an der Personengesellschaft mit Gewinn verkauft).
 - Grund: steuerlich ist die Personengesellschaft transparent, trotz ihrer zivilrechtlichen Eigenständigkeit; sie ist für Gewerbesteuer und Grunderwerbsteuer Steuerschuldner, bei der Zinsschranke werden originäre Zinsen der Personengesellschaft und Zinsen im Sondervermögensbereich zusammengerechnet
 - Folge: Lasten werden ohne Korrektur entsprechend dem allgemeinen Gewinnverteilungsschlüssel verteilt, obwohl von einzelnen Gesellschaftern verursacht
- Ziel: verursachungsgerechte Lastenverteilung
- Lösungsmöglichkeiten:
 - primär Verteilungsklauseln im Gesellschaftsvertrag bzgl.
 - Gewerbesteuer, gewerbesteuerliche Verlustvorträge
 - Zinsschrankeeffekte
 - Grunderwerbsteuer
 - sekundär Kaufvertrag (Kaufpreisminderung => versagt für Entlastung verbleibender MUEr, Freistellungsanspruch der Gesellschaft gegen Veräußerer (zu behandeln als nachträgliche Kaufpreisminderung))

8. Kaufpreiskosten beim Unternehmenskauf

Fall: Die V-KG verkauft ihre Beteiligung an der VR-Reifen GmbH an die K-GmbH. Die Parteien vereinbaren, dass der Kaufpreis in Raten zu je einem Drittel beim Closing, ein Jahr und zwei Jahre nach Closing fällig wird, eine Verzinsung wird nicht vereinbart.



8. Kaufpreiskosten beim Unternehmenskauf

- Folgen beim Erwerb
 - Abzinsung der Kaufpreisverbindlichkeit
 - Grundsatz: § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 EStG „Verbindlichkeiten sind [...] mit einem Zinssatz von 5,5% abzuzinsen“.
 - Ausnahme: Laufzeit < 12 Monate ab Bilanzstichtag, verzinsliche Verbindlichkeiten und solche, die auf Anzahlungen oder Vorausleistungen beruhen
 - Rechtsfolge: => Gewinnerhöhung => Ertragsbesteuerung des Abzinsungsertrags
 - Nichtberücksichtigung der Abzinsung als Zinsertrag bei der Zinsschranke
 - Berücksichtigung der Aufzinsung als Zinsaufwand bei der Zinsschranke (vgl. Tz. 27 BMF v. 4.7.2008, BStBl. I S. 718)
- Lösung des Falls:
 - Interessenlage Veräußerer: kein vereinbarter oder verdeckter Zins, da dieser nicht gem. §§ 3 Nr. 40 EStG, 8b KStG privilegiert wäre
 - Interessenlage Erwerber: keine Abzinsung => geringe Verzinsung vereinbaren

9. Sanierung und Umstrukturierung in der Krise

- Problem: Besteuerung von „Sanierungsgewinnen“ = Gewinne, die dadurch entstehen, dass Gesellschafter oder Dritte die Gesellschaft, z.B. durch Verzicht auf Forderungen, entlasten.
- Sanierungsgewinne - Sanierungserlass (BMF v. 27.03.2003)
 - ist entgegen FG München lt. BFH nicht Verwaltungspraxis contra legem sondern grundsätzlich weiter anwendbar BFH v. 14.07.2010 – X R 34/08
 - dies bestätigend auch der I. Senat des BFH im AdV Beschluss zu Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit der Mindestbesteuerung bei endgültigem Ausschluss der Verlustverrechnung, BFH v. 26.08.2010 – I B 49/10 Rz. 17
- Forderungsverlust des Gesellschafters - BMF v. 21.10.2010 zu Auswirkungen des MoMiG auf nachträgliche Anschaffungskosten gemäß § 17 Abs. 2 EStG
 - nachträgl. AK = solche, die durch Gesellschaftsverhältnis veranlasst sind und keine WK oder Veräußerungskosten sind
 - auch nach Aufgabe des Eigenkapitalersatzrechts im GmbHG durch das MoMiG und Ablösung durch generelle Nachrangigkeit von Gesellschafterdarlehen in InsO orientiert sich Steuerrecht an bisherigen Fallgruppen zur gesellschaftlicheren Veranlassung

9. Sanierung und Umstrukturierung in der Krise

- BMF v. 21.10.2010 zu Auswirkungen des MoMiG auf nachträgliche Anschaffungskosten gemäß § 17 Abs. 2 EStG
 - Darlehen ist dann durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst, wenn im Zeitpunkt seiner Gewährung oder Weitergewährung die Rückzahlung des Darlehens angesichts der finanziellen Situation der Gesellschaft in dem Maße gefährdet ist, dass ein ordentlicher Kaufmann das Risiko einer Kreditgewährung zu denselben Bedingungen wie der Gesellschafter nicht mehr eingegangen wäre (sog. Krise)
 - Der Begriff der Krise und die steuerliche Anknüpfung an die Krise werden auch im zeitlichen Geltungsbereich des MoMiG beibehalten. Außerdem ist auch nach der Abschaffung des Eigenkapitalersatzrechts im Rahmen des MoMiG eine gesellschaftsrechtliche Veranlassung der Darlehensgewährung danach zu beurteilen, ob die Gesellschaft unter den bestehenden Verhältnissen von einem Dritten noch einen Kredit zu marktüblichen Bedingungen erhalten hätte. Die bisherige Rechtsprechung des BFH zu nachträglichen Anschaffungskosten im Rahmen des § 17 Absatz 2 EStG kann daher grundsätzlich weiterhin angewendet werden
 - gleiches gilt für stehengelassene Darlehen

9. Sanierung und Umstrukturierung in der Krise

- BMF v. 21.10.2010 zu Auswirkungen des MoMiG auf nachträgliche Anschaffungskosten gemäß § 17 Abs. 2 EStG
 - Hingabe in der Krise: AK = Nennwert Darlehen
 - Stehen gelassene Darlehen: AK = gemeiner Wert des Darlehens im Zeitpunkt des Nicht-Abziehens; allerdings kann nach BMF aaO iF des BilMoG ein „stehen gelassenes“ Darlehen nur noch dann vorliegen, wenn Krise zeitlich vor Beginn des Anfechtungszeitraums nach § 6 AnfG (also ein Jahr vor Erlangung eines vollstreckbaren Titels und wohl auch vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens) entstanden ist, ansonsten sei die Fallgruppe „krisenbestimmte Darlehen“ anzuwenden
 - Finanzplandarlehen: AK = Wert bei Gründung der Gesellschaft = Nennwert
 - Krisenbestimmte Darlehen: Differenzierung
 - Krisenbestimmung aufgrund vertraglicher Vereinbarung vor Anfechtungszeiträumen: AK = Nennwert
 - Krisenbestimmung aufgrund gesetzlicher Neuregelung in §§ 39, 135 InsO, 6 AnfG: AK = gemeiner Wert im Zeitpunkt des Anfechtungszeitraums
 - Sanierungsprivileg (§ 39 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 4 InsO) hindert nicht Annahme nachträglicher AK
 - Kleinanlegerprivileg (Bet. ≤ 10%, kein GF) hindert nachtr. AK (fraglich Zeitpunkt der Wertbestimmung wenn dieses nachträglich wegfällt, z.B. bei Bestellung zu GF)
 - Kritik: wg. Nachrangigkeit jeden G'fterdarlehens vorzugswürdig AK immer = Nennwert

9. Sanierung und Umstrukturierung in der Krise–Überblick Forderungsverzicht

Steuerliche Wirkung eines Verzichts auf Ebene	
... der Kapitalgesellschaft (Bilanzansatz)	... des Gesellschafters
<p>Bis zum Teilwert (< bilanzierte Verpflichtung)</p> <ul style="list-style-type: none"> - steuerneutrale Einlage 	<p>(Nachträgliche) Erhöhung des Beteiligungsbuchwertes bzw. der Anschaffungskosten in Höhe des Teilwertes.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Soweit der Teilwert höher ist als die bilanzierte Forderung des Gesellschafters, wird bis zum Teilwert eine steuerpflichtige Realisation (bzw. ein Zufluss) fingiert. - Soweit bisher noch keine Bilanzierung oder noch kein Zufluss vorliegt, führt die Verfügung zu einer erstmaligen Realisation bzw. einem Zufluss.
<p>Differenz zum bilanzierten Wert</p> <ul style="list-style-type: none"> - außerordentlicher steuerpflichtiger Ertrag 	<p>Keine Erhöhung des Beteiligungsbuchwertes bzw. der Anschaffungskosten.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Soweit der Teilwert geringer ist als die bilanzierte Forderung des Gesellschafters, entsteht zur Anpassung an den Teilwert steuerwirksamer Aufwand (soweit keine Beschränkung, z.B. § 8b Abs. 3 S.3, 4 KStG, greift).

9. Sanierung und Umstrukturierung in der Krise

- **Debt-to-Equity-Swap**
 - Umwandlung FK in EK durch Sachkapitalerhöhung mit Einlage Darlehen
 - Gewinn grds. zu versteuern soweit Forderung nicht mehr werthaltig; nur soweit werthaltig = verdeckte Einlage = Neutralisierung des Gewinns
 - Verlustabzug bei KapG Anteilseigner beschränkt gem. § 8b Abs. 3 S. 4 KStG
- **Debt-to-Mezzanine-Swap**
 - Schaffung handelsbilanziellen Eigenkapitals, das steuerlich Fremdkapital darstellt

Handelsbilanzielle Voraussetzung für Genussrecht als EK	Steuerliche Voraussetzung für Genussrecht als EK (§ 8 Abs. 3 S. 2 KStG)
Nachrangigkeit	Beteiligung am Gewinn
Vergütung erfolgsabhängig	Beteiligung am Liquidationserlös (bei Verzicht hierauf stl. FK, handelsr. EK; wird von FinVerw weiter verstanden als z.B. BFH und Lit.)
Verlustteilnahme in voller Höhe	
Langfristige Überlassung	

9. Sanierung und Umstrukturierung in der Krise

- Debt-to-Mezzanine-Swap
 - Steuerliche Behandlung Genussrechte mit FK-Charakter bei Gesellschaft
 - Körperschaftsteuer: Betriebsausgabenabzug
 - Gewerbesteuer: Hinzurechnung 25% gem. § 8 Nr. 1 GewStG
 - Steuerbilanzielle Abbildung der Umwandlung in Genussrechtskapital
 - Ziel: nur Passivtausch ohne Veränderung des steuerlichen Eigenkapitals
 - dann kein a.o. Ertrag, der ggf. als Sanierungsgewinn zu versteuern wäre
 - Schuldumschaffung/Novation darf nicht die Qualität des gewährten Kapitals als FK berühren
 - verbindliche Auskunft wird empfohlen
 - Lit: Hofert/Möller, GmbHR 2009, 527; Häuselmann BB 2010, 944

Dr. Patrick Biagosch
Clifford Chance
Office Managing Partner
Theresienstraße 4-6
80333 München
+49 89 216 32 0
Patrick.biagosch@cliffordchance.com

Steuern beim Unternehmenskauf

C L I F F O R D
C H A N C E

www.cliffordchance.com

Clifford Chance, Theresienstraße 4-6, 80333 München, Germany
© Clifford Chance 2011
Clifford Chance Partnerschaftsgesellschaft von Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern,
Steuerberatern und Solicitors ·
Sitz: Frankfurt am Main · AG Frankfurt am Main PR 1000

GERMANY-1367382-V5