HERFURTH & PARTNER
RECHT INTERNATIONAL.

Praxis des Unternehmenskaufs

CASTON LAW & BUSINESS INFORMATION

Praxis des Unternehmenskaufs

Verhandlung, Modelle, Vertragsgestaltung

Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt in Hannover

2. Auflage, 2007

Das Script ist Begleitmaterial zu einem Seminar zum Unternehmenskauf

---

Copyright
Herfurth & Partner, Hannover

Herausgeber
Herfurth & Partner
Rechtsanwälte GbR
Luisenstr. 5
30159 Hannover

Fon 0511307 56-0
Fax 0511-307 56-10
Mail info@herfurth.de
Web www.herfurth.de

Verlag
CASTON GmbH
Law & Business Information
Luisenstr. 5
30159 Hannover

Fon 0511307 56-50
Fax 0511-307 56-60
Mail info@caston.de
Web www.caston.info

Inhalt

			Seite
I.		**Vorbemerkung**	1
II.		**Vorbereitung und Verhandlungen**	2
	1.	Strategie	2
	2.	Zielunternehmen	2
	3.	Preisfindung	3
	4.	Verhandlung	5
	5.	Letter of Intent	6
III.		**Unternehmensprüfung – Due Diligence**	8
	1.	Grundsätzliches	8
	2.	Durchführung	9
	3.	Inhalt	10
	4.	Interviews	11
	5.	Letter of Disclosure	11
	6.	Report und Management Letter	11
IV.		**Besteuerung und Gestaltungsmodelle**	13
	1.	Steuerliche Rahmenbedingungen auf Veräußererseite	13
	2.	Steuerliche Rahmenbedingungen auf Erwerberseite	16
	3.	Umsatzsteuer	17
	4.	Grunderwerbsteuer	17
	5.	Gestaltungsmodelle	18
V.		**Gestaltung des Kaufvertrages**	20
	1.	Konstruktionen	20
	2.	Form, Recht	20
	3.	Parteien und Beteiligte	21
	4.	Kaufgegenstand	21
	5.	Verkauf und Übergabe	26
	6.	Wirksamkeit des Vertrages	33
	7.	Kaufpreis	34
	8.	Gewährleistung und Garantien	39
	9.	Vertragsverletzung und Haftung	43
	10.	Zukunftsregelungen	46
	11.	Verfahrenstechnische Regelungen	49
VI.		**Finanzierung des Erwerbs**	51
	1.	Öffentliche Darlehen	51
	2.	Einbeziehung von Kapitalbeteiligungsgesellschaften	52
	3.	Einbeziehung der Hausbank	52
VII.		**Integration des neuen Unternehmens**	53

I. Vorbemerkung

Im Kampf um Marktanteile bestimmen heute hohes Innovationstempo, kurze Produktzyklen und branchenübergreifende Finanzkraft den Erfolg. Um ein Feld zu besetzen, muss der Unternehmer daher immer wieder entscheiden, ob er die Lösung selbst aus eigener Kraft entwickelt oder sie schlicht kauft, im Zweifel gleich als Unternehmen mit Marktanteil.

Natürlich hat das Vorgehen seine Risiken. Der Kauf eines Unternehmens ist angeblich nur in jedem dritten Fall ein Erfolg. Gleich in der Anfangsphase wird eine Risikoursache gesetzt: die Überschätzung des Angebots, die sich sehr schnell in einem Letter of Intent fixiert, dessen Eckwerte später schlecht geändert werden können. Im Kaufoptimismus wird die erforderliche Prüfung und Bewertung des Zielunternehmens gerne verkürzt - regelmäßig auch auf Drängen des Verkäufers (mit seinen Argumenten zum Zeitdruck und zur Vermeidung von Unruhe). Sind aber die Fakten nicht umfassend bekannt oder verfügbar, stellt dies umso höhere Anforderung an die Gestaltung des Unternehmenskaufvertrages. Der Vertrag muss im Grunde die vorgestellten Verhältnisse im Zielunternehmen umfassend abbilden und geeignete Konsequenzen für den Fall vorsehen, dass sich das Bild später anders darstellt. Im Streitfall ist die Rechtsprechung nur wenig hilfreich, da zum Recht des Unternehmenskaufs nur wenige Einzelfallentscheidungen ergangen sind. Ein weiterer kritischer Gestaltungsfaktor ist die steuerliche Seite. Halber Steuersatz beim Veräußerer, Abschreibung des Goodwill beim Erwerber, steuerneutrale Integration des Neuerwerbs durch Verschmelzung sind nur einige der Faktoren, die über die Wirtschaftlichkeit und Tragfähigkeit der Transaktion entscheiden. Zeitlich zuletzt, aber nicht an letzter Rangstelle, tritt ein weithin unterschätztes Risiko auf: die fehlende strukturelle Integration. Die Zusammenführung der Anstellungsbedingungen, Harmonisierung der Geschäftsbedingungen, Übernahme von Vertriebs- und Absatzstrukturen erfordern daher engagiertes und stets systematisch rechtlich begleitetes Projektmanagement nach dem Erwerb.

II. Vorbereitung und Verhandlungen

1. *Strategie*

Die strategischen Überlegungen für den Erwerb eines Unternehmens oder einer Beteiligung können auf den unterschiedlichsten Grundlagen beruhten. Eines der wichtigsten Motive für den Erwerb ist regelmäßig der Zugewinn von Marktanteilen. Bei grenzüberschreitenden Transaktionen geht es dem Erwerber in der Regel um einen schnellen Zugang zu einem neuen nationalen Markt, also um eine Maßnahme im Zuge der Europäisierung oder Internationalisierung des Unternehmens. Möglicherweise soll die Übernahme aber auch nur der Sortimentsabrundung im Bereich der bisherigen Produktpalette dienen. Ähnlich sind Akquisitionen zu verstehen, die auf die schnellere Verfügbarkeit von Innovationen in Kerngebieten zielen, oder umgekehrt auf eine Diversifizierung der bisherigen Aktivitäten. Gelegentlich ist der Beweggrund für eine Übernahme aber auch die Ausschaltung eines lästigen Wettbewerbers. In Märkten mit knappen Ressourcen kann aber auch ein Zugang zu diesen Ressourcen das entscheidende Motiv sein, etwa bei Personalknappheit in bestimmten Know How Bereichen. Ein weiterer denkbarer Grund kann in der Absicherung von wettbewerblichen oder schutzrechtlichen Strategien liegen. Schließlich ist die Übernahme von Know How und geistigem Eigentum ebenfalls ein denkbarer Anlass, ein anderes Unternehmen zu erwerben oder sich daran zu beteiligen.

2. *Zielunternehmen*

Bei der Auswahl des Zielunternehmens sollte das erwerbende Unternehmen strategisch und planmäßig vorgehen, und nicht lediglich auf mehr oder weniger zufällig unterbreitete Angebote reagieren. Sofern der Erwerber keine aktive Akquisitionskampagne verfolgt, sollten zumindest die Raster und Profile definiert sein, in die ein von dritter Seite angebotenes Unternehmen passen soll.
Ist das geeignete Unternehmen identifiziert oder angeboten, muss zunächst klargestellt werden, wie die Inhaberverhältnisse ausgestaltet sind. Dies ist immer dann einfach, wenn es sich um eine alleinige Tochter innerhalb eines Konzerns handelt. Bei Familiengesellschaften oder anderen Gesellschafterstrukturen mit mehreren Beteiligten muss der Erwerber hingegen sicherstellen, dass er mit der richtigen Person Verhandlungen führt. Dieses kann ein Beauftragter des Mehrheitsgesellschafters sein, gegebenenfalls aber auch der Geschäftsführer im Auftrag seiner Gesellschafter. Ob und in welchem Umfang der Gesprächspartner für den verhandelnden Gesellschafterkreis spricht, sollte bereits in einem sehr frühen Stadium geklärt werden. Nicht selten scheitern nämlich Verhandlungen am Widerstand einzelner Gesellschafter, die mit bestimmten Konditionen in dem ansonsten ausgehandelten Kaufvertrag nicht einverstanden sind.

Ob das identifizierte Unternehmen für eine Akquisitionen tatsächlich in Frage kommt, richtet sich aber auch nach weiteren Faktoren. Von hoher Bedeutung wird dessen bisherige Marktposition sein, lediglich wenn der Erwerber selbst eine starke Marktposition hat und diese auf die Produkte des Zielunternehmens übertragen kann, ist dessen bisheriger Rang von geringerer Bedeutung. Tatsächlich müssen aber dann die vorhandenen Produkte oder die vorhandenen betrieblichen Kenntnisse hinreichend attraktiv sein. Soll das Zielunternehmen am Markt weiterbestehen, muss es auch über ein positives Image verfügen. Bereits im Vorfeld der Akquisitionsüberlegungen ist es eine wichtige Aufgabe des Erwerbers, die Unternehmenskultur des Zielunternehmens daraufhin einzuschätzen, ob sie sich mit der eigenen Kultur des Unternehmens in Einklang bringen lässt. Von ganz wesentlicher Bedeutung ist schließlich die finanzielle und wirtschaftliche Lage des Zielunternehmens; diese muss ermittelt werden, bevor der Erwerber die Verhandlungen intensiviert und vertiefte Unternehmensprüfungen vornimmt. Allerdings zeigen sich tatsächlich erst bei den genauen Prüfungen oft Schwachstellen, die vorher nicht bekannt oder erkannt worden waren.

3. *Preisfindung*

Die Preisfindung für ein Unternehmen oder eine Beteiligung stellt sich regelmäßig als schwierig dar. Nicht immer, aber in der Regel, ist das Unternehmen als ganzes wertvoller als die Summe seiner Teile. Dies bedeutet, dass eine Beteiligung nicht nur in Höhe des im Unternehmen vorhandenen Kapitals bezahlt wird, sondern darüber hinaus. Von daher ist der Ansatzes eines Wertes in Höhe des bilanziellen Eigenkapitals typischerweise zu niedrig. Auch die Hinzurechnung stiller Reserven deckt häufig nicht den wahren Wert des Unternehmens ab. Bei Unternehmen mit normaler Ertragslage wird daher häufig der Ertragswert über dem Substanzwert liegen. Allerdings kann auch der umgekehrte Fall eintreten, nämlich dann, wenn der im Unternehmen investierte Kapitalstock nicht durch angemessene Erträge verzinst wird
oder wenn das Unternehmen gar Verluste erwirtschaftet.

Um zu rationalen Anhaltspunkten für die Preisfindung zu gelangen, hat die Beratungspraxis Bewertungsmodelle entwickelt, die nicht nur die historische Ertragslage, sondern auch die Zukunftsperspektiven berücksichtigen. Hierzu wird in der Regel die Ertragswertmethode angewendet oder Verfahren nach der Discounted Cash Flow Methode. Beide ermitteln Kapitalwerte und erfassen daher ausschließlich die finanzielle Komponente eines Unternehmenswertes. Beide Verfahren sollten im Grundsatz zu einem gleichen oder ähnlichen Unternehmenswert gelangen. Ihre Methode richtet sich im Kern darauf, die Erträge einer definierten künftigen Periode zu kapitalisieren, abzuzinsen und auf die Verzinsung des Kapitaleinsatzes einen Risikozuschlag hinzuzurechnen.

Da diese Methoden rein kapitalorientiert sind, eignen sie sich eher für Investitionsentscheidungen von Finanzinvestoren als für die von unternehmerischen Erwerbern. Die Methode ist im Einzelfall kompliziert anzuwenden, insbesondere, wenn für eine präzise Ermittlung der Datenbestand nicht sofort in vollem Umfang verfügbar ist.

Eine andere Methode zur Ermittlung eines Unternehmenswertes ist daher die Verwendung von Kennziffern und Multiplikatoren. Ein Multiplikator kann an so unterschiedlichen Bezugsgrößen wie Umsatz, Kundenstamm, Cash Flow oder Gewinn anknüpfen. Dabei setzen sich Bezugsgrößen wie EBT (Earnings Before Taxes), EBIT (Earnings Before Interest and Taxes) und EBITDA (Earnings Before Interest, Taxes Depreciation and Amortisation) durch. Die Verschiedenheit der Bemessungsgrundlagen beruht darauf, dass Investoren darum bemüht sind, Verfremdungseffekte durch finanz- oder steuertechnische Faktoren zu vermeiden; sie wollen die tatsächliche operative Kraft des Zielunternehmens herausfiltern. Zu diesem Zweck werden unter Umständen auch noch weitere Unterscheidungen getroffen, z. B. nach Ertragskraft unter Ausklammerung von Ergebnissen aus außerordentlichen Geschäften, z. B. Grundstücksverkäufen, Aufdeckung stiller Reserven usw. Die Höhe des Multiplikators, der an einer solchen Bemessungsgröße anknüpft, schwankt wiederum außerordentlich zwischen 0,5 und weit über 20, je nachdem, welche Entwicklungsmöglichkeiten im Unternehmen und in der Branche gesehen werden. Erfahrungsgemäß sind die Bandbreiten für Multiplikatoren innerhalb einer Branche enger als über die Branchengrenzen hinweg.

Ein ganz wesentliches Merkmal für unternehmerische Investitionen ist außerdem die Aussicht, inwieweit durch die Einbindung des erworbenen Unternehmens in die Struktur des Erwerbers Skaleneffekte und Hebeleffekte erzielt werden können (Leverage Effect). Kauft ein weltweit vertretener Konzern einen nur national vertreibenden Hersteller eines interessanten Produktes, wird er einen wesentlich höheren Kaufpreis einsetzen können als ein Kandidat im Wege des Management Buy Out, dem diese Vertriebskanäle ohne zusätzlichen Aufwand verschlossen bleiben. In der Praxis zeigt sich daher, dass die Findung des Kaufpreises in viel stärkerem Maße Ergebnis eine Kräftespiels zwischen Angebot und Nachfrage ist, als das Ergebnis mathematischer Berechnungen.

Auswirkung auf die Preisfindung haben schließlich auch die in den letzten Jahren erfolgten Änderungen der Steuergesetze – insbesondere durch das Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002, das Steuersenkungsgesetz, das Unternehmenssteuerfortentwicklungsgesetz und das Steueränderungsgetz 2001 – , durch die sich die Rahmenbedingungen für einen Unternehmenskauf drastisch verändert haben. Den nach diesen Änderungen bestehenden gegenläufigen steuerlichen Interessen von Veräußerer und Erwerber kann durch die bis 2001 bestehenden Gestaltungsmodelle nicht mehr Rechnung getragen werden. Da der Erwerber kein Steuerminderungspotential aus Abschreibungssubstrat mehr gewinnen kann, wird er in Zukunft nicht mehr bereit sein, einen höheren Kaufpreis für Anteile an einer Kapitalgesellschaft zu bezahlen, soweit nicht neue

Modelle für den Unternehmenskauf entwickelt werden (s. Näheres hierzu unter IV. Steuerliche Rahmenbedingungen und Erwerbsmodelle).

4. *Verhandlung*

In welcher Weise die Verhandlungen geführt werden, hängt sehr stark von der individuellen Situation und der Interessenlage der Beteiligten ab. Die Art der Verhandlungsführung kann aber entscheidend für Erfolg oder Misserfolg sein, beeinflusst in jedem Fall das Kräftespiel zwischen den Verhandlungsparteien um die Verbesserung der Positionen zum Vertragsabschluß.

Zunächst stellt sich die Frage, ob die Verhandlungen offen oder verdeckt geführt werden. Bei der offenen Verhandlung werden Veräußerer und Erwerbsinteressent aufgedeckt. Bei der verdeckten Verhandlung bleibt eine der Parteien zumindest über einen gewissen Zeitraum unbekannt. In bestimmten Fällen lässt der Erwerbsinteressent daher über Treuhänder verhandeln; gegebenenfalls erwirbt dieser auch das Zielunternehmen und veräußert es anschließend an den Auftraggeber weiter. Ein solcherart verdecktes Vorgehen kann erforderlich sein, um Verhandlungsbarrieren zu überwinden oder aber auch Marktveränderungen zu vermeiden. Für den Verhandlungsführer erfordert diese Vorgehensweise hohe Sensibilität, da auch bereits im Verhandlungsstadium vorvertragliche Treuepflichten gegenüber der anderen Vertragspartei entstehen können, die ein Beteiligter nicht verletzen darf. Beispielsweise ist ihm regelmäßig verboten, erlangte Informationen über das Zielunternehmen ohne dessen ausdrückliche Erlaubnis an Dritte weiterzugeben, dies gilt dann auch für seinen Auftraggeber. Die Interessenlage des Veräußerers ist eindeutig, wenn es sich bei dem Auftraggeber des Erwerbers selbst um einen Wettbewerber handelt.
Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob die Verhandlungen zu der Akquisition öffentlich oder geheim geführt werden. Zumeist bemühen sich die Vertragsparteien tatsächlich, ihr Vorhaben so lange wie möglich nicht allgemein bekanntwerden zu lassen, um Rückzugsmöglichkeiten offen zulassen und den Markt einschließlich Lieferanten, Wettbewerber und Kunden nicht zu nachteiligen Reaktionen zu veranlassen. Auch unter den Mitarbeitern, insbesondere des Zielunternehmens, besteht regelmäßig erhöhte Sensibilität; um hier Irritationen und Abwanderungen zu vermeiden, ist daher Diskretion erforderlich. Maßnahmen zur Geheimhaltung liegen auf verschiedenen Ebenen. Am erfolgreichsten sind vertrauliche Verhandlungen, wenn möglichst wenige Personen eingebunden sind. In derartigen Fällen verhandeln ausschließlich Vertreter der Geschäftsführung miteinander, unter Umständen sind selbst Mitgeschäftsführer über Tatsache oder Einzelheiten des Vorhabens nicht informiert. Verhandlungen sollten zudem regelmäßig an neutralen Standorten stattfinden, nicht in einem der beteiligten Unternehmen. Die Erfahrung zeigt, dass Indiskretionen von Mitarbeitern sehr viel häufiger vorkommen als vorgestellt. Nicht selten werden eMails, Telefaxe und Schriftstücke an Unbefugte wei-

tergeleitet, telefonische Mitteilungen sind die häufigste Form der Verbreitung von Nachrichten zu anstehenden Akquisitionen.

Sobald die Tatsache einer Akquisitionsverhandlung bekannt ist, sollten die beteiligten Parteien eine aktive Informationspolitik verfolgen. Diese richtet sich an die Fachpresse und die Mitarbeiter, unter Umständen auch an Geschäftspartner, und muss auf Beweggründe und Folgen der Transaktion ausgerichtet sein.

In der Verhandlungsführung selbst ist die Zuordnung von Verantwortlichkeiten ein wichtiger Erfolgsfaktor. Als Grundregel gilt, dass die Erfolgschancen umso höher sind, je kleiner der Kreis der Verhandlungsbeteiligten gezogen wird. Nach amerikanischem Vorbild sollten die Verhandlungen und Gespräche von einem Verhandlungsführer geführt werden, nicht durch eine Vielzahl von Beteiligten. Manche Gesprächspartner zielen nämlich geradezu darauf ab, Kommunikationslücken innerhalb einer Verhandlungsgruppe dazu zu nutzen, Gesprächs- oder Verhandlungsergebnisse zu ihren Gunsten zu fixieren. Diese Vorgehensweise erfordert eine klare Positionierung des Verhandlungsführers, einen eindeutigen Auftrag mit großen Vollmachten, auch zum Abbruch der Verhandlungen, sowie eine disziplinierte Beteiligung der anderen Mitglieder der Verhandlungsgruppe.
In der Gesprächsführung werden die unterschiedlichsten Taktiken eingesetzt, um die eigene Position zu verbessern. Dies reicht von dem bewussten Herbeiführen einer negativen Stimmung oder dem gezielten persönlichen Angriff auf einzelne Verhandlungsmitglieder, weiter über den Anschein einer ausschließlich sachlich technischen Vorgehensweise bis hin zu einer übersteigerten kollegialen Atmosphäre, in der man bereits vor Abschluss des Vertrages sich als Mitglied einer gemeinsamen Projektgruppe sieht. Beide Parteien werden versuchen, in der Verhandlung ihre Ziele bestmöglich durchzusetzen: Der Veräußerer neigt stets dazu, problematische Fragen herunterzuspielen, diese auf später zu vertagen oder nicht zu eröffnen. Erwerber verfolgen oft die Taktik, die Verhandlungen mit einem attraktiven Preisangebot zu eröffnen, um dann im Zuge der Verhandlungen genügend Defizite zu entdecken, die Schritt für Schritt das Kaufpreisangebot sinken lassen. Ein wichtiger Verhandlungsfaktor ist die Zeitachse, die sich aus äußeren Rahmenbedingungen des Käufers oder Verkäufers ergeben kann, teilweise aber auch künstlich gesetzt wird, um einen noch zögerlich taktierenden Verhandlungspartner unter Druck zu setzen.

5. Letter of Intent

Sobald sich das Interesse der Beteiligten an der geplanten Transaktion verfestigt, entsteht häufig der Wunsch nach einer ersten Fixierung des geplanten Vorhabens in Form einer schriftlichen Absichtserklärung (letter of intent). Die Gründe dafür können vielschichtig sein, etwa das Fixieren bestimmter Eckpunkte für weitere Verhandlungen oder

einen späteren Vertrag, die Rechtfertigung der Verhandlungen gegenüber eigenen Gremien sowie die Vereinbarung vorvertraglicher Pflichten der Verhandlungsparteien. Ob sich aus einer derartigen Absichtserklärung bereits eine Verpflichtung für den Abschluss eines Kaufvertrages ergibt, hängt von der Formulierung im Einzelnen ab, typischerweise aber nicht. Daher lässt sich ein Letter of Intent im Grundsatz in zwei Abschnitte zerlegen.

Zunächst fixieren die Parteien die Hintergründe und die Geschäftsgrundlage für den geplanten Erwerb, insbesondere aber dessen Eckpunkte: Erwerbsgegenstand, vorgestellter Kaufpreis, Zeitpunkt der Übergabe, Zustand des Unternehmens sowie bestimmte wesentliche Eckwerte, etwa ein Wettbewerbsverbot.
Der zweite Abschnitt enthält die Beziehungen der Beteiligten in der Verhandlungsphase. Hier wird zunächst klargestellt, ob und unter welchen Umständen die betreffenden Verhandlungspartner jeweils verpflichtet sind, den endgültigen Kaufvertrag abzuschließen, oder ob sie dazu nicht verpflichtet sind. Zumeist bleiben die Parteien in ihrer Entscheidung frei, sind jedoch verpflichtet, der Gegenpartei unverzüglich anzuzeigen, wenn kein ernstliches Interesse an der Realisierung mehr besteht. Der LOI befristet den Verhandlungszeitraum auf wenige Wochen oder Monate, häufig verpflichten sich die Parteien zur Exklusivität, so dass sie nicht mit anderen Erwerbern oder Anbietern verhandeln dürfen. Ist eine der Parteien (insbesondere der Veräußerer) besonders attraktiv, kann diese exklusive Verhandlungsposition auch mit einer Optionsgebühr vergütet werden.

Wenn der Letter of Intent nicht bereits selbst eine Vertraulichkeitsverpflichtung enthält, wird eine derartige Verschwiegenheitsvereinbarung zumindest mit einbezogen werden müssen. Diese Verschwiegenheitsvereinbarung kann verschieden ausgestaltet sein. Zumeist soll aber jedenfalls bei einem Abbruch der Verhandlungen die Tatsache selbst geheim bleiben, natürlich auch alle überlassenen Informationen auch nach Abbruch der Verhandlungen auf Dauer oder für einen mehrjährigen Zeitpunkt. Die Inhalte einer derartigen Vertraulichkeitsvereinbarung sind vielschichtig im Hinblick auf etwa einzubeziehende Personen, aber auch hinsichtlich des Schicksals von Informationen, die zwischen den Beteiligten ausgetauscht wurden. Bereits im Letter of Intent wird daher häufig eine Vertragsstrafe vereinbart für den Fall, dass die Verpflichtung aus dem LOI, insbesondere aus der Vertraulichkeitserklärung, nicht eingehalten werden.

III. Unternehmensprüfung - Due Diligence

1. *Grundsätzliches*

Die Übernahme eines Unternehmens ohne gründliche Prüfung (due diligence) dürfte im Allgemeinen ausgeschlossen sein. Diese Prüfung kann zu verschiedenen Zeitpunkten, auf verschiedene Weise und mit verschiedenen Inhalten stattfinden. Eine wesentliche Unterscheidung liegt aber zunächst in der Frage, ob die Prüfung vor dem Abschluss des Kaufvertrages oder nachvertraglich erfolgt.

Wir die Unternehmensprüfung vor Abschluss des Kaufvertrages vorgenommen, versucht der Verkäufer üblicherweise, die dort offengelegten Informationen zur Grundlage des Vertrages zu machen. Dort bekannt gewordene Beeinträchtigungen oder Mängel sollen möglichst bereits bei der Kaufpreisfindung berücksichtigt werden und nicht mehr anschließend noch zu Gewährleistungs- oder Garantieansprüchen führen. Ob dieses immer und in jedem Fall möglich ist, muss im Einzelfall geprüft werden. Anders strukturiert sich dagegen das Verfahren, in dem das Unternehmen ohne vorangegangene Prüfung gekauft wird. Hier ist ein ausführlicher Zusicherungskatalog über die vorgestellten Eigenschaften des Unternehmens unerlässlich. Ob die Versprechen zum Zustand auch den Tatsachen entsprechen, stellt sich dann erst mit der Untersuchung nach dem Kauf heraus.

2. *Durchführung*

Die Art und Weise der Durchführung der Due Diligence kann sehr verschieden sein. Der wesentliche Unterschied liegt in der Frage, ob die Prüfung im Unternehmen durchgeführt wird, insbesondere unter Einbeziehung von dortigen Mitarbeitern, oder ob der Verkäufer oder seine Berater lediglich an einem anderen Ort gesammelte Unterlagen zur Verfügung stellen (Data Room).

Es ist leicht einsichtig, dass die Prüfung im Unternehmen selbst sehr viel mehr Eindrücke und Erkenntnisse erschließt, als die schlichte Einsichtnahme von Dokumenten. Insofern wird also der Erwerber stets versuchen, die Prüfung in das Unternehmen hinein zu legen. Umgekehrt wird der Veräußerer stets versuchen, aus Diskretionsgründen die Prüfung in Tiefe und Umfang zu beschränken und diese an einen anderen Ort auszulagern.

Die Prüfung selbst müssen die Prüfer an Hand ausführlicher Checklisten vornehmen. Die schlichte Durchsicht des vorgelegten Materials reicht nicht aus, um ein vollständiges und zutreffendes Bild zu erhalten. Die Prüfer müssen stets feststellen, ob wesentliches Material fehlt oder unvollständig ist. Aufbau und Inhalt der individuellen Prüfungs-

listen müssen zwischen dem Erwerber und seinen Beratern im Einzelnen abgestimmt werden. Einerseits müssen die Berater einen voll umfassenden Katalog unter Berücksichtigung der Branche des Zielunternehmens zur Verfügung stellen können, andererseits wird jeder Erwerber bestimmte Prüfungspunkte aus seiner Sicht und seinem wirtschaftlichen Interesse besonders untersucht wissen wollen. Es ist aber auch nicht unüblich, dass er bestimmte Aspekte eines Erwerbs nicht intensiv prüfen lassen will, weil er das daraus resultierende wirtschaftliche Risiko als gering einschätzt. Dies gilt besonders für Akquisitionen von insgesamt geringerem Volumen.

3. Inhalt

Der sachliche Inhalt der Unternehmensprüfung unterteilt sich zunächst in die verschiedensten Bereiche. Neben der rechtlichen Prüfung muss sich die Untersuchung auch, und zwar vornehmlich, auf die wirtschaftliche und finanzielle Situation des Unternehmens beziehen, einschließlich der steuerlichen Sachverhalte. Die Durchleuchtung der organisatorischen, wirtschaftlichen und technischen Abläufe im Betrieb des Zielunternehmen ist Angelegenheit der Spezialisten des Erwerbers und in seltenen Fällen Sache eingeschalteter Berater. In diesen Bereichen kommen Berater in der Regel nur dann zum Einsatz, wenn sie entweder über erforderliches Spezialwissen verfügen, das im Unternehmen des Erwerber nicht vorhanden ist, oder wenn die Informationen im Einzelnen einer Weitergabesperre an den Erwerber selbst unterliegen sollen. Zum betrieblichen Teil der Prüfung gehört auch die Untersuchung der Personalsituation und des Arbeitsklimas im Zielunternehmen. Damit eng verbunden ist die Frage der Unternehmenskultur, die sich möglichst nicht zu stark von der Kultur des Unternehmens des Erwerbers unterscheiden sollte.

Die rechtliche Due Diligence, auf die sich diese Betrachtung beschränkt, lässt sich im Grundsatz in die folgenden Bereiche unterteilten:

- Unternehmensstruktur, Gesellschaftsrecht
- Kapitalverhältnisse und Finanzstatus
- Grundstücke und Gebäude
- Maschinen und Anlagen
- Waren und Vorräte
- Betriebliche Dauerverträge
- Einkauf
- Verkauf
- Vertrieb
- Geistiges Eigentum
- Personal
- Beziehungen zu Dritten

- Unternehmenspolitik, Konflikte

Zum Abschluss der Prüfung sollten die Berater eine umfassende Dokumentation der geprüften Unterlagen und Tatsachen in Händen halten. Die Dokumentation umfasst daher Listen über vorgelegte Verträge und geführte Interviews, unter Umständen aber auch Kopien der Dokumente. Ob diese Unterlagen lediglich im Data Room zur Einsicht vorgelegt werden, oder in Kopie dem Erwerber oder seinen Beratern für einen bestimmten Zeitraum (bis zum Ablauf er Frist aus dem LOI oder bis zum Abschlusses Unternehmenskaufvertrages selbst) überlassen ist Frage der Vorgehensweise des Verkäufers und der Akzeptanz durch den Käufer.

4. Interviews

Ein wichtiges Instrument der Due Diligence sind Interviews mit den Verantwortlichen im Unternehmen. Gespräche müssen auf jeden Fall mit Mitgliedern der Geschäftsführung möglich sein, unter Umständen aber auch mit ausgewählten Mitgliedern der mittleren Führungsebene. Die Interviews sollten möglichst während des Gesprächs protokolliert werden. Günstig ist, wenn zum Abschluss des Gesprächs der Inhalt der Mitschrift dem Interviewpartner nochmals vorgelegt wird, damit Missverständnisse vermieden werden, ein entstandenes Bild unter Umständen noch korrigiert werden kann und damit die Beteiligten eine eindeutige Informationsgrundlage für den späteren Kaufvertrag besitzen.

Ein Interview zu den Grundstücksverhältnissen kann unter anderem folgende Fragen enthalten:

- In welchem Umfang sind behördl. Genehmigungen eingeholt od.
- einzuholen?
- Inwieweit bestehen Kontamination?
- Welche Maßnahmen zur Gefahrerforschung haben stattgefunden?
- Welche Maßnahmen sind angeordnet?
- Welche Nutzungen haben für die Betriebsstätte bestanden?
- Sind dabei Gefahrstoffe eingesetzt worden?

Ein Interview zum geistigen Eigentum kann unter anderem folgende Fragen enthalten:

- Ist das Know-How im Unternehmen identifiziert?
- Wird Know-How an Dritte überlassen?
- Wenn ja, ist diese Überlassung vertraglich geregelt?
- Bestehen Geheimhaltungsvereinbarungen?

5. *Letter of Disclosure*

Im Zusammenhang mit der Due Diligence legt der Veräußerer möglicherweise einen sogenannten Letter auf Disclosure vor. In diesem sind alle Umstände beschrieben, die der Verkäufer dem Käufer aufdecken will; es handelt sich damit in der Regel um solche, die sich auf den Zustand des Unternehmens nachteilig auswirken. Grundsätzlich ist der Käufer natürlich daran interessiert, ein möglichst ungeschöntes Bild des zu erwerbenden Unternehmens zu erhalten; insofern ist der Inhalt eines Letter of Disclosure für ihn in jedem Fall von Interesse. Allerdings muss er sich darüber im Klaren sein, ob der dadurch offengelegte Inhalt im späteren Kaufvertrag dann keiner Zusicherung mehr zugänglich sein soll. In diesem Fall müsste der Erwerber diese Umstände bereits kaufpreismindernd berücksichtigen und in den Vertrag einfließen lassen. Der Letter of Disclosure kann durchaus umfangreicher sein als ein einfaches Schreiben. Er kann insbesondere Materialien und Unterlagen enthalten, also Verträge, Schriftverkehr, Gerichtsentscheidungen und anderes. Die Schwierigkeit auf Seiten des Käufers liegt darin, die rechtliche und wirtschaftliche Tragweite der offengelegten Tatsachen richtig einzuschätzen und wirtschaftlich zu bewerten. Der Letter of Disclosure verliert allerdings an Bedeutung, wenn vor dem Abschluss eines Kaufvertrages eine gründliche Unternehmensprüfung durchgeführt wird und die Tatsachen zum Prüfungsgegenstand gehören.

6. *Report und Management Letter*

Die Unternehmensprüfung schließt mit einem Prüfungsbericht der Prüfer ab. Dabei empfiehlt es sich, diesen Bericht in drei Teile zu gliedern.
Teil A enthält ausschließlich Sachverhaltsangaben. Eine bewährte Methode der Prüfung liegt darin, den Sachverhaltsteil dem Verkäufer nochmals zur Stellungnahme und gegebenenfalls Ergänzung oder gar Korrektur zur Verfügung zu stellen.
Teil B umfasst die rechtlichen Schlussfolgerungen und damit verbunden das Aufzeigen von Risiken in allen Einzelfällen.
Teil C enthält die wichtigsten Ergebnisse der Prüfung als Zusammenfassung und zu diesen Punkten die jeweiligen Entscheidungsvorschläge (Management Letter). Der Erwerbsinteressent wird dadurch in die Lage versetzt, die oft umfangreichen Ergebnisse der Prüfung auf einen Blick zu erfassen und zu gewichten und die erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Dieses kann entweder bedeuten, dass der Wert des Unternehmens geringer ist, als vor der Prüfung angenommen - was sich als Minderung des Kaufpreises auswirken dürfte. Es ist aber auch denkbar, dass bestimmte Regelungen noch bis zum Abschluss des Vertrages oder bis zur Übergabe des Unternehmens durch den Verkäufer getroffen werden müssen. Unter Umständen lässt sich im Rahmen der Unternehmensprüfung eine rechtliche Frage deshalb nicht abschließend klären, weil eine derartige gutachterliche Stellungnahme nicht im Prüfungsauftrag enthalten ist oder aus Zeitgründen nicht vorgenommen werden konnte. In diesem Fall müssen der Erwerber

und seine Berater entscheiden, ob sie dieses Risiko tiefer untersuchen oder unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten vernachlässigen wollen.

IV. Besteuerung und Gestaltungsmodelle

Die unterschiedlichen Modelle des Unternehmenskaufs orientieren sich sehr häufig an den vorzufindenden rechtlichen und vor allem steuerlichen Gegebenheiten. Während es dem Veräußerer auf die Erzielung eines möglichst hohen Kaufpreises ohne Steuerbelastung ankommt, ist dem Erwerber regelmäßig daran gelegen, den gezahlten Kaufpreis als Abschreibungssubstrat nutzbar zu machen, um möglichst schnell Steuerminderungspotential hieraus schöpfen zu können. Diese gegenläufigen Interessen von Veräußerer und Erwerber prägen die Technik des Unternehmenskaufs und seine steuerliche Optimierung. Wichtig ist, die steuerliche Ausgangssituation von Erwerber und Veräußerer zu erfassen und im Rahmen der Vertragsverhandlungen befriedigend zu verknüpfen.

1. Steuerliche Rahmenbedingungen auf Veräußererseite

Der durch die Veräußerung eines Unternehmens erzielte Gewinn kann entweder steuerfrei sein, eine (tarif-) begünstigte Besteuerung auslösen oder auch voll steuerpflichtig sein.

a) Steuerfreiheit

Wenn der Veräußerer eine natürliche Person bzw. Personengesellschaft ist, kann er steuerfrei veräußern:

- Anteile an einer Kapitalgesellschaft, wenn er an dieser nicht wesentlich beteiligt ist, die Veräußerung mehr als 1 Jahr nach dem Erwerb der Beteiligung erfolgt und es sich nicht um einbringungsgeborene Anteile iSd Umwandlungssteuergesetzes handelt. Im letzteren Fall kommt allerdings eine tarifbegünstigte Besteuerung in Betracht. Eine wesentliche Beteiligung liegt vor, wenn der Veräußerer innerhalb der letzten 5 Jahre vor der Veräußerung zu mindestens 1% unmittelbar oder mittelbar am Kapital der Kapitalgesellschaft beteiligt war.

- Immobilien und andere Wirtschaftsgüter aus dem Privatvermögen nach Ablauf der Haltefrist, die bei Immobilien 10 Jahre und bei anderen Wirtschaftsgütern 1 Jahr beträgt.

- „Steuerfreiheit“ eines Veräußerungsgewinns kann auch durch Reinvestitionen unter den Voraussetzungen des § 6 b EStG erreicht werden. Falls dem Steuerpflichtigen die Übertragung der stillen Reserven auf ein iSd Vorschrift begünstigtes

Reinvestitionsobjekt im Jahr der Veräußerung der Wirtschaftsgüter nicht möglich ist, kann er den Veräußerungsgewinn in eine steuermindernde Rücklage einstellen. Bei Bildung einer Reinvestitionsrücklage ist der Reinvestitionszeitraum allerdings auf 4 bzw. 6 Jahre begrenzt.

Ist der Veräußerer eine Kapitalgesellschaft, so kann er unter den Voraussetzungen des § 8 b KStG grundsätzlich in- und ausländische Kapitalgesellschaftsanteile steuerfrei veräußern. Ausnahmen hiervon bestehen vor allem für innerhalb von 7 Jahren vor ihrer Veräußerung erworbene einbringungsgeborene Anteile. Zu beachten ist außerdem, dass ab dem Veranlagungszeitraum 2004 sowohl für Gewinne aus der Veräußerung in- als auch ausländischer Kapitalgesellschaften ein Abzugsverbot für fingierte Betriebsausgaben iHv 5% des jeweiligen Veräußerungsgewinns besteht.

b) Steuerbegünstigungen

aa) Halbeinkünfteverfahren

Werden ein ganzer Gewerbebetrieb, ein Teilbetrieb oder der gesamte Mitunternehmeranteil veräußert, unterfällt der hieraus entstehende Gewinn dem sog. Halbeinkünfteverfahren, soweit der Veräußerungsgewinn auf Anteile an Kapitalgesellschaften entfällt, die mit diesen Betrieben oder Mitunternehmeranteilen veräußert werden. Eine Betriebsveräußerung in diesem Sinne liegt nur vor, wenn das wirtschaftliche Eigentum an allen wesentlichen Betriebsgrundlagen in einem einheitlichen Vorgang auf einen Erwerber übertragen wird und die bisher in diesem Betrieb entfaltete Betätigung des Veräußerers endet. Unter einem Teilbetrieb ist ein mit einer gewissen Selbständigkeit ausgestatteter, organisch geschlossener Teil des Gesamtbetriebes zu verstehen, der für sich allein lebensfähig ist.

Dem Halbeinkünfteverfahren unterliegen auch Gewinne aus der Veräußerung eines 100%-Anteils an einer Kapitalgesellschaft oder eines wesentlichen Anteils an einer Kapitalgesellschaft, wenn es sich im letzteren Fall nicht um sperrfristbehaftete einbringungsgeborene Anteile iSd Umwandlungssteuergesetzes handelt. Eine wesentliche Beteiligung liegt vor, wenn der Veräußerer innerhalb der letzten 5 Jahre vor der Veräußerung zu mindestens 1% unmittelbar oder mittelbar am Kapital der Kapitalgesellschaft beteiligt war. In diesem Fall kann der Steuerpflichtige die Inanspruchnahme eines Freibetrages i.H.v. 9.060,00 EUR beantragen. Dieser Freibetrag ermäßigt sich um den Betrag, um den der Veräußerungsgewinn 36.100,00 EUR übersteigt. Das bedeutet, dass bei einem Veräußerungsgewinn von mindestens 45.160,00 EUR kein Freibetrag gewährt wird.

bb) Tarifbegünstigungen

Als außerordentliche Einkünfte behandelte Veräußerungsgewinne können tarifbegünstigt besteuert werden:

- Als Tarifbegünstigung kommt die progressionsmildernde sogenannte 1/5-Regelung in Betracht. Diese Tarifbegünstigung kann in jedem Veranlagungszeitraum erneut in Anspruch genommen werden, in dem der Steuerpflichtige außerordentliche Einkünfte erzielt. Die Progressionsmilderung nach dieser Regelung wirkt sich jedoch nur dann aus, wenn die ordentlichen Einkünfte des Veräußerers nicht ohnehin schon nach dem Spitzensteuersatz besteuert werden.

- Als Tarifbegünstigung möglich ist außerdem eine Reduzierung des persönlichen Einkommensteuersatzes um 44%. Diese Steuersatzermäßigung kann jedoch nur einmal im Leben und nur bis zu einer Höhe von 5 Mio. EUR in Anspruch genommen werden.

Von den Tarifbegünstigungen sind jedoch Veräußerungsgewinne ausgenommen, die ganz oder teilweise dem Halbeinkünfteverfahren unterlegen haben, um hier eine Doppelermäßigung sowohl durch das Halbeinkünfteverfahren als auch durch die Steuersatzermäßigung zu vermeiden.

Als außerordentliche Einkünfte, in denen die Tarifbegünstigungen gewährt werden, kommen folgende Fallkonstellationen in Betracht:

- Veräußerung eines ganzen Gewerbetriebes oder eines Teilbetriebes (zur Definition des Betriebes bzw. Teilbetriebes s. aa)).

- Veräußerung des gesamten Anteils an einer gewerblich tätigen Personengesellschaft (Mitunternehmeranteil).

- Eintritt weiterer Gesellschafter gegen Entgelt und die entgeltliche Veränderung der Beteiligungsverhältnisse sowie diejenigen Einbringungsvorgänge in eine Personengesellschaft, bei denen das eingebrachte Betriebsvermögen zum Teilwert angesetzt wird.

Daneben kann der Veräußerer, sofern er bestimmte persönliche Voraussetzungen erfüllt, die Inanspruchnahme eines Freibetrages i.H.v. 45.000,00 EUR beantragen. Dieser Freibetrag ermäßigt sich um den Betrag, um den der Veräußerungsgewinn 136.000,00 EUR übersteigt. Das bedeutet, dass bei einem Veräußerungsgewinn von 181.000,00 EUR kein Freibetrag gewährt wird. Der Freibetrag wird dem Steuerpflichtigen nur einmal in seinem Leben gewährt.

c) Volle Steuerpflicht

In den folgenden Fällen fällt Einkommensteuer in voller Höhe an:

- Der Gewinn aus Teilveräußerungen eines Mitunternehmeranteils oder eines Anteils eines persönlich haftenden Gesellschafters ist laufender Gewinn und daher nicht von den Vergünstigungen für Veräußerungsgewinne erfasst.

- Gewinne aus privaten Veräußerungsgeschäften – d.h. der Veräußerung von Immobilien und anderer Wirtschaftsgüter aus dem Privatvermögen innerhalb der 10- bzw. 1-jährigen Haltefrist – unterliegen der ungeminderten Einkommensbesteuerung, soweit nicht das Halbeinkünfteverfahren anwendbar ist.

- Die Veräußerung einzelner Wirtschaftsgüter aus dem Betriebsvermögen, die weder als Teilbetrieb noch als Beteiligung an Kapitalgesellschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen anzusehen sind, stellen keine begünstigte Veräußerung dar.

- Ist der Veräußerer des Betriebes, Teilbetriebes oder Mitunternehmeranteils eine Kapitalgesellschaft, so fällt grundsätzlich die ungeminderte Körperschaftsteuer auf einen Veräußerungsgewinn an. Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen sowohl an inländischen als auch an ausländischen Kapitalgesellschaften sind unter den Voraussetzungen des § 8 b KStG steuerbefreit.

Ist der Veräußerungsgewinn Einkommen- oder Körperschaftsteuerpflichtig, unterfällt er auch der Gewerbesteuer. Der Veräußerungsgewinn ist nach derzeitiger Rechtslage selbst dann gewerbesteuerpflichtig, wenn die Kapitalgesellschaftsbeteiligungen durch eine Personengesellschaft veräußert werden, deren Gesellschafter letztlich eine Kapitalgesellschaft ist. Dass der Veräußerungsgewinn im letzteren Fall körperschaftsteuerfrei ist, steht demnach der Auffassung des Steuergesetzgebers nicht entgegen, weil der erzielte Gewinn einer Mitunternehmerschaft stets zum Gewerbeertrag gehöre. Ebenso ist der Veräußerungsgewinn aus der Veräußerung oder Aufgabe eines Betriebes oder Teilbetriebes einer Mitunternehmerschaft gewerbesteuerpflichtig, soweit der Gewinn nicht auf eine natürliche Person als unmittelbar beteiligten Mitunternehmer entfällt.

2. *Steuerliche Rahmenbedingungen auf Erwerberseite*

Gegenüber der vielfältigen Interessenlage, die sich für einen möglichen Veräußerer stellt, besteht das Interesse des Erwerbers vor allem darin, ohne Steuerbelastung das gezahlte Veräußerungsentgelt in steuerminderndes Abschreibungspotential umzuwandeln. In der Regel strebt der Erwerber daher den Erwerb von Einzelwirtschaftsgütern

und nicht den Kauf von Gesellschaftsrechten an. Nur bei Erwerb einzelner Wirtschaftsgüter kann er den Kaufpreis auch auf den Firmenwert verteilen und ihn auch hierdurch in Abschreibevolumen umsetzen. Deshalb wird der Erwerber

- eine möglichst steuereffektive Verteilung des Kaufpreises auf die jeweils erworbenen Wirtschaftsgüter einschließlich des Firmenwertes,
- eine möglichst steuereffektive Aufdeckung möglicher stiller Reserven durch Restrukturierungsmaßnahmen nach der Akquisition und
- ggfs. eine möglichst effektive Nutzung miterworbener Verlustvorträge anstreben sowie
- darauf achten, dass er eine steueroptimale Finanzierung des Kaufpreises erreicht und
- schließlich darauf, dass keine zusätzlichen Belastungen durch Verkehrssteuern, wie die Grunderwerbsteuer entstehen.

3. *Umsatzsteuer*

Weder der Erwerb von Unternehmen bzw. Unternehmensanteilen, noch von Gesellschaftsrechten unterliegt der Umsatzsteuer. Dabei wird der umsatzsteuerrechtliche Begriff des Unternehmensteils ähnlich dem ertragsteuerlichen Begriff des Teilbetriebes ausgelegt.

4. *Grunderwerbsteuer*

Der Erwerb von Grundstücken unterfällt der Grunderwerbsteuer, die 3,5% der Gegenleistung für das erworbene Grundstück beträgt. Eine Grunderwerbsteuerpflicht im Hinblick auf das Grundvermögen einer Personengesellschaft wird allerdings auch dann ausgelöst, wenn innerhalb von 5 Jahren mindestens 95% der Anteile dieser Personengesellschaft auf neue Gesellschafter übergehen. Grunderwerbsteuer fällt auch dann an, wenn sich im Betriebsvermögen der erworbenen Kapitalgesellschaft Grundstücke befinden und sich durch die Übertragung unmittelbar oder mittelbar mindestens 95% der Anteile der Gesellschaft in der Hand des Erwerbers vereinen.

5. Gestaltungsmodelle

a) Down Stream Merger

Nach diesem Modell gründet der Käufer für den Erwerb der Anteile der Zielgesellschaft eine Tochtergesellschaft in der Rechtsform der GmbH. Die erworbene Gesellschaft wird in eine Personengesellschaft umgewandelt und die Tochtergesellschaft der Käuferin anschließend auf die Personengesellschaft verschmolzen. Dieses Modell soll dazu dienen, einen steuerlich relevanten Verschmelzungsverlust auf der Ebene des Erwerbers zu begründen. Die Wirksamkeit der steuerlichen Gestaltung ist jedoch umstritten: Das Modell dürfte zu einem nach dem Umwandlungssteuergesetz nicht abziehbaren Übernahmeverlust und deshalb zu keinem step up führen.

b) Organschaftsmodell

Im Rahmen dieses Modells werden im Ergebnis die nach den bis 2001 anwendbaren Mitunternehmer- und Kombinationsmodellen vorhandenen Ausschüttungsvorgänge durch organschaftsbedingte Gewinnabführungen ersetzt.

Die Zielgesellschaft begründet nach dem Erwerb aller Anteile (share deal) durch eine Akquisitions-GmbH & Co. KG (mit den Erwerbern als Kommanditisten) ein körperschaft- und gewerbesteuerliches Organschaftsverhältnis zur Akquisitions-GmbH & Co. KG. Anschließend veräußert sie alle ihre Wirtschaftsgüter an die Akquisitions-GmbH & Co. KG zum Teilwert und führt dann den bei ihr vereinnahmten Veräußerungsgewinn an die Akquisitions-GmbH & Co. KG als Organträgerin ab. Die Gewinnabführung gehört bei der Akquisitions- und Organträger GmbH & Co. KG für die Gesellschafter zu deren steuerpflichtigen Einkünften aus Gewerbebetrieb. Jedoch wird nach dem Leitgedanken des Modells, die aus der organschaftlichen Gewinnabführung drohende Steuerbelastung mittels eine abführungsbedingten Teilwertabschreibung neutralisiert, wobei dieser Teilwertabschreibung nach der Neuregelung des § 3 c Abs. 2 S. 2 EStG allerdings das hälftige Abzugsverbot für Aufwendungen in Zusammenhang mit einer organschaftlichen Gewinnabführung entgegensteht. Damit schließt die Neuregelung aus, dass ein step up ohne Steuerbelastung gestaltet werden kann.

c) Veräußerer-Umwandlungsmodell

Bei der präakquisitorischen Umwandlung durch den Verkäufer wird empfohlen, dass noch vor der Anteilsveräußerung die Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft, zumeist eine GmbH & Co. KG, umgewandelt wird und anschließend die Mitunterneh-

meranteile veräußert werden. In diesem Fall kann der Erwerber basierend auf der gesicherten Rechtslage für den Erwerb von Anteilen an einer Personengesellschaft seinen Mehrpreis für die Differenz zwischen dem Kapitalkonto der Personengesellschaft und dem in den Wirtschaftsgütern verkörperten stillen Reserven über eine Ergänzungsbilanz und Abschreibungsvolumen umwandeln.

Da das Modell regelmäßig mit einer Steuerbelastung des Veräußerers einhergeht, wird es vor allem empfohlen, wenn es sich bei den Anteilen an der Zielgesellschaft um Sperrfrist behaftete einbringungsgeborene Anteile handelt, die ohnehin nur voll steuerpflichtig veräußert werden können.

Der Nachteil des Modells ist, dass die Veräußerung eines Mitunternehmeranteils innerhalb von 5 Jahren nach der Umwandlung bei einer natürlichen Person und Kapitalgesellschaften als Veräußerern und außerhalb der Frist bei Veräußerung einer Kapitalgesellschaft immer gewerbesteuerpflichtig ist. Außerdem kann die spätere Rückumwandlung der GmbH & Co. KG in eine Kapitalgesellschaft zu nachteiligen Steuerfolgen führen.

V. Gestaltung des Kaufvertrages

1. *Konstruktionen*

Für den Erwerb eines Unternehmens bieten sich im Grundsatz zwei verschiedene Konstruktionen an. Entweder der Erwerber kauft die Anteile an der Gesellschaft des Zielunternehmens (share deal) oder er übernimmt sämtliche Vermögensgegenstände des Betriebes von der Gesellschaft (asset deal).
Die Wahl der jeweiligen Konstruktion wird durch verschiedene Faktoren bestimmt.

Ein Share Deal bewirkt in einem Zug den Übergang des gesamten Unternehmens auf den Erwerber, allerdings tritt der Erwerber damit auch in alle Rechtspositionen seines Vorgängers ein und haftet im Außenverhältnis damit für dessen alte Verpflichtungen. Natürlich muss sich der Erwerber vergewissern, dass die Anteile selbst unbelastet sind und frei auf ihn übertragen werden können.

Bei einem Asset Deal erfolgt der Rechtsübergang vom Veräußerer auf den Erwerber für jeden Vermögensgegenstand einzeln, also im Wege der sogenannten Einzelrechtsnachfolge.
Teilweise ist dazu die Zustimmung Dritter erforderlich, etwa wenn der Erwerber in Verträge des Veräußerers mit solchen Dritten eintreten soll (zum Beispiel Mietverträge, Serviceverträge und so weiter).

2. *Form, Recht*

Sofern Unternehmenskaufverträge grenzüberschreitend abgeschlossen werden, stellt sich die Frage, welches Recht anwendbar ist. Grundsätzlich haben die Parteien die Möglichkeit, das anwendbare Recht zu wählen; dabei kommen nicht nur die Rechtssysteme ihrer jeweiligen Sitzstaaten in Betracht oder das Recht, in dem der Kaufgegenstand belegen ist, sondern auch jede andere Rechtsordnung, zu der der Vertrag eine Beziehung aufweist. Treffen die Parteien keine Wahl, regeln die Grundsätze des internationalen Privatrechts des jeweils in Betracht kommenden Landes in der Regel den Konflikt so, dass das Recht desjenigen Landes zur Anwendung kommt, in dem die Partei ihren Sitz hat. Im Falle eines Kaufvertrages ist das die Lieferung des Kaufgegenstandes, nicht die Bezahlung des Kaufpreises. Danach ist also das Recht des Landes des Verkäufers anwendbar. Für bestimmte Gegenstände gilt aber das Recht des Ortes, an dem sie sich befinden. So gilt für verkaufte Grundstücke das Recht des Lagestaates, für verkaufte Gesellschaftsanteile das Recht des Sitzstaates der betreffenden Gesellschaft. Wird Eigentum an beweglichen Sachen übertragen, regelt sich der Übergang

ebenfalls nach dem Recht des Landes, in dem die Sache sich gerade befindet.
Diese zwingende Zuordnung von Rechten kann im Fall von Unternehmenskaufverträgen zu Schwierigkeiten führen, weil gelegentlich Verträge über deutsche Gesellschaften nach ausländischem Recht abgeschlossen werden sollen und auch werden. Die Wirksamkeit beschränkt sich dann zumeist nur auf die schuldrechtliche Verpflichtung, nicht auf den Eigentumswechsel selbst.

Eine weitere Schwierigkeit ergibt sich gelegentlich, wenn ausländische Erwerber angelsächsische, insbesondere amerikanische Vertragskonstruktionen auf deutsches Recht anwenden wollen. Lediglich das deutsche Recht kennt die Trennung zwischen der schuldrechtlichen Verpflichtung und der Übertragung des Eigentums als solchem.

Je nachdem, welches Recht zur Anwendung kommt, gelten dessen entsprechende Formvorschriften. Bei Verkäufen unter deutschem Recht ist daher stets zu prüfen, ob der Kaufvertrag notariell beurkundet werden muss (bei Verkauf von GmbH-Anteilen oder Grundstücken) oder nicht (bei Verkauf von Kommanditanteilen, beweglichen Sachen oder Rechten). Aber auch an sich nicht beurkundungsbedürftige Verträge erfordern eine notarielle Beurkundung, wenn sie zwingend im Zusammenhang mit anderen Geschäften abgeschlossen werden, die beurkundungsbedürftig sind (Prinzip des Einheitsgeschäfts). Solche Fälle können etwa auftreten, wenn Kommanditanteile an einer GmbH & Co. KG sowie Geschäftsanteile an der Komplementär-GmbH verkauft werden oder gemeinsam ein Betriebsgrundstück und sonstige betriebliche Ausstattungen, Forderungen oder andere Recht, die nicht zum Grundstück gehören. Wird das Formerfordernis nicht beachtet, kann der Vertrag nichtig sein.

3. Parteien und Beteiligte

Beim Share Deal über einzelne oder alle Gesellschaftsanteile empfiehlt es sich zunächst, die rechtlichen Verhältnisse an der Gesellschaft zu fixieren. Dazu gehört auch, mit welchen Einlagen Gesellschafter beteiligt sind, ob diese Einlagen eingezahlt sind, der Stand der Satzungsentwicklung und der Eintragungen im Handelsregister.

4. Kaufgegenstand

Der Inhalt des Vertrages unterscheidet sich ganz wesentlich nach dem Gegenstand des Kaufs. Handelt es sich um Gesellschaftsanteile, werden lediglich diese als Kaufgegenstand bestimmt;
Kauft der Erwerber aber den Betrieb in Form all seiner Vermögensgegenstände, müssen diese im einzelnen möglichst genau beschrieben werden. Bei einem solchen Asset

Deal müssen die Parteien entscheiden, ob im Zweifel alle vorhandenen Vermögensgegenstände übergehen sollen oder nur eine Auswahl wesentlicher Güter.

a) Immobilien, Räume

Üblicherweise werden die Räumlichkeiten des Betriebes mit übertragen. Handelt es sich um Mietflächen, muss der Vermieter dem Übergang der Nutzung zustimmen oder zumindest einem Untermieterverhältnis. Steht die Immobilie im Eigentum des Verkäufers, hängt es von der Interessenlage der Beteiligten ab, ob diese an den Erwerber verkauft oder gegebenenfalls vermietet werden soll. Im letzteren Fall ist für den Erwerber wichtig, dass das Zubehör des Grundstücks, etwa Maschinen und Einrichtungen, aus dem Hypothekenhaftungsverband entstrickt wird; ansonsten haftet es weiterhin für die Verbindlichkeiten des Eigentümers. Wegen der unter Umständen komplexen Regelungen bei dem Verkauf eines Gewerbegrundstückes bietet sich an, diesen Teil in einem gesonderten Vertrag auszulagern.

b) Anlagen, Inventar

Bei der Bestimmung der zu verkaufenden betrieblichen Ausstattung ist besondere Sorgfalt geboten. Nicht immer sind die Inventarverzeichnisse vollständig, geringwertige Wirtschaftsgüter oder bereits abgeschriebene Wirtschaftsgüter sind in der Regel nicht verzeichnet. Gelegentlich beansprucht der Verkäufer auch bestimmte Gegenstände als persönliches Eigentum. Die Parteien müssen hier eindeutige Regelungen für solche Gegenstände treffen, die nicht im Einzelnen aufgelistet sind. Ob auch geleaste Gegenstände des Inventars (im organisatorischen Sinne) mit überlassen werden sollen, ist ebenfalls Frage der Interessenlage der Beteiligten. Jedenfalls müssen diese gesondert erfasst werden, da sie sich nicht aus dem Anlagenverzeichnis ergeben.

c) Vorräte, Warenbestand

In den Vorräten an Rohstoffen und Halbfertigprodukten sowie am Warenbestand an Fertigprodukten können sich erhebliche Risiken verbergen. Deshalb müssen die Beteiligten klären, ob und in welchem Umfang derartige Güter übernommen werden sollen. Da typischerweise zwischen Vertragsabschluß und Betriebsübergang ein gewisser Zeitraum liegt, ändern sich die Bestände durch Zu- und Abgänge regelmäßig bis zum Stichtag. Der Käufer wird sich davor schützen wollen, Bestände in Übermengen, zu überhöhten Preisen oder in unverkäuflichem Zustand übernehmen zu müssen. Bestimmung und Bewertung des Warenbestandes können Gegenstand intensiver Erörterungen sein und führen häufig zu einer gesonderten Preisbestimmungsklausel.

d) Forderungen u Verbindlichkeiten

Ähnliche Risiken können sich in der Übernahme von Forderungen und Verbindlichkeiten verbergen. Dabei kann es durchaus im Interesse des Erwerbers liegen, einen Katalog genau bestimmter Verbindlichkeiten zu übernehmen, damit Lieferanten des Verkäufers keine Störungen der Geschäftsbeziehungen vermuten müssen. Der Katalog muss allerdings abgeschlossen sein. Umgekehrt stellt sich die Frage, ob übernommene Forderungen tatsächlich innerhalb üblicher Fristen einbringlich sind. Übersteigen die Verbindlichkeiten die Forderungen, führt dies normalerweise zu einer Verrechnung mit dem Kaufpreis.

e) Betriebliche Dauerverträge

Will der Käufer den Betrieb am vorhandenen Standort fortführen, müssen die bisherigen Versorgungen aufrechterhalten werden. Dazu gehören Strom, Wasser, Gas und Telekommunikation, aber auch Abwasser, Reststoff- und Abfallentsorgungen. Wichtige Dauerbeziehungen können aber auch ich Mietverträgen, Leasingverträgen oder sonstigen Nutzungsverträgen bestehen, auch in objektbezogenen Versicherungsverträgen. Können die Vertragsparteien eine Zustimmung des Lieferanten zum Übergang der Rechtsbeziehungen auf den Erwerber nicht erreichen, sollte der Veräußerer verpflichtet sein, dem Erwerber weiterhin die Leistung in einem Unternutzungsverhältnis zur Verfügung zu stellen.

f) Zuliefererbeziehungen

Eine ähnliche Problematik ergibt sich in der Zusammenarbeit mit den bisherigen Zulieferern des Verkäufers. Unter Umständen ist es für den Erwerber von Bedeutung, dass diese bestimmte Rohstoffe oder Vorprodukte weiterhin liefern, insbesondere, wenn es sich um Güter handelt, die auf dem Markt nicht allgemein oder frei verfügbar sind. Verfügt der Käufer aber über bessere Bezugsquellen, verliert dieser Punkt an Bedeutung.

g) Auftragsgegenstand

Da der Erwerber zumeist in einen laufenden Betrieb eintritt, muss der Kaufvertrag auch die Erledigung des in Arbeit befindlichen Auftragsbestandes abdecken. Sofern die Kunden ihre Aufträge nicht auf den Käufer übertragen wollen, sollten die Vertragsparteien vereinbaren, dass der Käufer vorübergehend noch im Auftrag des Verkäufers produziert

und in dessen Namen und auf dessen Rechnung ausliefert. Werden die Verträge aber auf den Erwerber übertragen, sollte das Verhältnis zwischen halbfertigen Leistungen und bereits eingenommenen Anzahlungen zum Übergabestichtag ausbalanciert sein.

h) Absatzmittler, Vertrieb

Verträge mit Vertriebspartnern gehen beim Asset Deal ebenfalls nicht ohne weiteres über, sondern müssen gesondert und mit Zustimmung des Vertriebspartners übertragen werden. Anderes gilt nur, wenn die Vertriebsperson in Wirklichkeit angestellter Reisender und damit Arbeitnehmer ist. Insbesondere bei Handelsvertretern entsteht dabei das Problem, dass formal das Verhältnis mit dem bisherigen Prinzipal, dem Verkäufer, beendet wird und dem Handelsvertreter damit ein Ausgleichsanspruch zusteht. Eine ähnliche Problematik kann sich bei besonders verfestigten Vertragshändlerbeziehungen ergeben. Haben die Vertriebspartner ihren Sitz oder ihr vertragliches Vertriebsgebiet im Ausland, kann der Wechsel vom Veräußerer zum Erwerber in bestimmten Ländern erhebliche Transferkosten auslösen.

j) Kundenstamm

Die Übernahme des Kundenstamms ist nicht selten eines der wesentlichen Motive für den Unternehmenskauf; der Erwerber möchte in solchen Fällen Marktanteile gewinnen oder einen Markteintritt erreichen. Wenn der Verkäufer dem Käufer seinen Kundenstamm überlässt, sollten die Vertragsparteien genau festlegen, welche Kunden zum Stamm zählen, also auch etwa solche, die zur Zeit keine Aufträge erteilen. Sofern der Verkäufer nur einem beschränkten Wettbewerbsverbot unterliegt, könnte er seine ehemaligen Kunden anderenfalls wiederum an sich ziehen. Oft will der Erwerber auch das bisherige Kundenverhalten dokumentiert wissen, etwa deren Aufträge in den letzten Jahren.

k) Geistiges Eigentum

Bei den technologiegetriebenen Unternehmen stellt das vorhandene Wissen häufig den größten Wertfaktor bei der Akquisition dar. Der Käufer wird sich vertraglich den Übergang sämtlicher geistiger Schutzrechte sichern, also Patente, Gebrauchsmuster, Urheberrechte und anderes. Diese müssen durch förmliche Übertragung oder die Einräumung von Nutzungsrechten zur Verfügung gestellt werden. Bei der Übergabe von Know How handelt es sich dagegen um eine faktische Überlassung, die in Form von Offenlegungen und der Überlassung von Dokumentationen erfolgt. Ähnlich wie das geschützte Wissen werden auch gewerbliche Schutzrechte in Form von Marken, eingetragen oder

nicht eingetragen, transferiert. Für den Erwerber ist von besonderer Bedeutung, in welchen Ländern, in welcher Form und für welche Dauer diese Schutzrechte existieren, auch ob sie von Dritten angegriffen sind.

l) Firma, Name

Auch ohne dass der Käufer die vorhandene Gesellschaft übernimmt, kann er doch den Firmennamen oder einen bekannten Begriff als Bestandteil der Firma in dem übernommenen Betrieb fortführen. Dies setzt allerdings eine besondere Vereinbarung zwischen Verkäufer und Käufer voraus, unter Umständen auch Zustimmungen anderer Namensinhaber, die dem Unternehmen nahestehen, etwa von Familienmitgliedern, um spätere Konflikte zu vermeiden. Übernimmt der Käufer die Firmenbezeichnung des Veräußerers unverändert, haftet er auch für dessen Verbindlichkeiten so lange, bis ein entsprechender Freizeichnungsvermerk im Handelsregister eingetragen ist. Wird der Name überlassen, sollte der Verkäufer auf eigene Namensrechte verzichten, auch auf alles, was den Wert des Namens beeinträchtigen könnte.

m) Wettbewerb

Liegt eines der Motive für den Unternehmenskauf in der Übernahme von Kunden und Marktanteilen, darf der Verkäufer im Vertragsgebiet keinen Wettbewerb mehr zum Käufer entfalten. In der genauen Bestimmung des räumlichen und sachlichen Vertragsgebietes und in der Dauer des Wettbewerbsverbots können erhebliche Schwierigkeiten verborgen sein. Auch sollte der Verkäufer von jedweder Art wettbewerblicher Handlung ausgeschlossen werden.

n) Personal

Bei der Übernahme von Arbeitnehmern haben die Beteiligten im Grundsatz keinen Gestaltungsspielraum; die gesetzliche Vorschrift des § 613a BGB lässt die Arbeitsverhältnisse unmittelbar vom Verkäufer auf den Käufer übergehen. Allerdings können die Arbeitnehmer dem widersprechen und ihr bisheriges Arbeitsverhältnis zum alten Arbeitgeber aufrechterhalten.

In der Praxis sind Erwerber häufig daran interessiert, nicht alle Arbeitnehmer, sondern nur einen bestimmten Teil von diesen zu übernehmen. Dies stößt insofern auf Schwierigkeiten, als Kündigungen vor oder nach dem Übergang anlässlich des Betriebsüberganges ausgeschlossen sind. Kündigt der Veräußerer mit Blick auf den beabsichtigten Verkauf, aber mit der Begründung einer Betriebsstillegung oder einer Betriebsänderung,

kann eine solche Kündigung nachträglich unwirksam sein. Der einzige rechtlich unangreifbare Weg zur Reduzierung der Arbeitnehmer vor einem Übergang geht über freiwillige Vereinbarungen. Dazu müssen die Arbeitnehmer über die tatsächliche Lage und die Absicht der Veräußerung zutreffend informiert werden. Derartige Aufhebungsvereinbarungen werden in den seltensten Fällen ohne Abfindungsregelungen abgeschlossen. Allerdings bleibt es auch dem Erwerber unbenommen, den auf ihn übergegangenen Arbeitnehmern aus betrieblichen Gründen zu kündigen. Seine Situation unterscheidet sich damit in keiner Weise von jedem anderen Betrieb, der derartige Veränderungen unter den Mitarbeitern umsetzen will. Er hat also auch die Regeln der Sozialauswahl der Arbeitnehmer einzuhalten. Sofern ein Erwerber lediglich einen bestimmten Stamm an Mitarbeitern übernehmen möchte, wird er versuchen, mit dem Veräußerer die entsprechende Auswahl vor dem Übergang herzustellen; Für den Fall, dass dieses nicht gelingt, hat der Verkäufer nicht selten einen finanziellen Anteil zu tragen.

o) Beteiligungen, Niederlassungen

Oft, aber nicht immer, übernimmt der Erwerber Beteiligungen, insbesondere an hundertprozentigen Tochtergesellschaften im Inland oder Ausland vom Veräußerer. Handelt es sich dabei um Kapitalgesellschaften, kann für die Umsetzung wiederum ein besonderes Formerfordernis im Ausland gelten. Sofern Niederlassungen übernommen werden, müssen diese nicht nochmals gesondert erwähnt werden, wenn sie bereits zu Beginn des Vertrages als Betriebe oder Betriebsstätten mit als Kaufgegenstand aufgeführt sind. Der Kaufvertrag sollte jedenfalls Unstimmigkeiten darüber vermeiden, ob dort befindliche Vermögensgegenstände zu den Gegenständen des verkauften Betriebes gehören oder nicht.

p) Dokumente

In der Fokussierung auf die Vermögensgegenstände als solche übersehen die Beteiligten häufig, dass für die Fortsetzung des Betriebes auch die Überlassung bestimmter Dokumente und Unterlagen lebenswichtig sein kann. Handelt es sich um Unterlagen, die im Original beim Verkäufer verbleiben müssen, sollten dem Käufer entsprechende Kopien zur Verfügung gestellt werden.

5. Verkauf und Übergabe

Verkauf und Übergabe des Unternehmens sind komplexe Vorgänge, die je nach der vertraglichen Konstruktion ausgestaltet werden müssen.

a) Rechtsübergang

Das deutsche Recht weist die Besonderheit auf, dass sich der Kauf aus zwei Teilen zusammensetzt: dem schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäft, nämlich dem Versprechen des Verkäufers, den Kaufgegenstand an den Käufer zu liefern, sowie dem eigentlichen Übertragungsgeschäft, nämlich der Übertragung des Rechtes des Verkäufers auf den Käufer, z. B. der Übertragung des Eigentums. Diese Trennung beider Schritte, das sogenannte Abstraktionsprinzip, ist ausländischen Vertragsbeteiligten regelmäßig fremd und führt zu erhöhtem Erklärungs- oder Verhandlungsbedarf. Nach dem Verständnis ausländischer Rechtsordnungen geht nämlich zugleich mit Abschluss des Kaufvertrages in aller Regel der Kaufgegenstand ohne weiteres auf den Käufer über. Diese Konstruktion spiegelt sich auch in dem angelsächsischen Begriff des Closing wider, dem Moment, an dem der Vertrag abgeschlossen wird und alle Rechte und Pflichten auf den Käufer übergehen. Diese angelsächsische Grundstruktur lässt sich aber nicht ohne weiteres auf deutsche Rechtsverhältnisse übertragen; es muss daher im Einzelfall mit ausländischen Vertragsparteien genau ausgehandelt und beschrieben werden, welche rechtlichen Folgen für welchen Zeitpunkt gewollt sind.

Der Kaufvertrag muss daher ausdrücklich die Übertragung der Rechtsposition an dem Kaufgegenstand enthalten. Überträgt der Verkäufer Geschäftsanteile an der GmbH, Gesellschaftsanteile an einer OHG oder Kommanditanteile an einer KG, so wird er ausdrücklich die Rechte an den Anteilen an den Käufer abtreten und der Käufer die Annahme dieser Abtretung erklären.

Veräußert der Verkäufer aber einzelne Vermögensgegenstände, müssen die Vertragsparteien erklären, dass sie über den Eigentumsübergang einig sind und wie die Übergabe der Kaufgegenstände erfolgen soll bzw. dass die Übergabe durch Einräumung des Besitzes ersetzt werden kann. Wollen die Beteiligten die Rechtsposition aus einem Vertrag mit Dritten übertragen, ist regelmäßig dessen Zustimmung erforderlich. Bei der Übertragung von einzelnen Rechten muss der Verkäufer diese an den Käufer abtreten Beim Asset Deal empfiehlt sich daher, die einzelnen verschiedenartigen Übertragungen bereits im Sachzusammenhang mit der Beschreibung des jeweiligen Kaufgegenstandes zu regeln. Dies macht den Vertrag übersichtlicher und für die kaufmännischen Vertragsparteien einfacher nachzuverfolgen.

b) Übergabestichtag

Da nach dem deutschen Rechtsverständnis die Übergabe des Kaufgegenstandes, also hier des Unternehmens, nicht mit dem Abschluss des Kaufvertrages zusammenfällt,

müssen die Beteiligten bestimmen, zu welchem Zeitpunkt die Gesellschaftsanteile oder die jeweiligen einzelnen Wirtschaftsgüter auf den Erwerber übergehen sollen. Es empfiehlt sich daher, an dieser Stelle zentral einen Übergabestichtag zu bestimmen, auf den an anderen Stellen des Vertrages Bezug genommen werden kann. In der Praxis ist die Handhabung eines derartigen Vertrages einfacher, wenn Daten nicht an verschiedenen Stellen kontrolliert und eingehalten werden müssen.

Der Übergabestichtag liegt normalerweise in der Zukunft, also zeitlich später als der Tag des Abschlusses des Kaufvertrages. Wie groß die Zeitspanne sein soll, hängt vom jeweiligen Unternehmen ab. Ist sie kurz bemessen, muss der Käufer sicherstellen, dass er zeitgenau die Kontrolle über den Betrieb übernehmen kann. Ist die Periode zwischen Vertragsabschluß und Übergabe länger, muss der Verkäufer sicherstellen, dass der Betrieb in der Zwischenzeit ordnungsgemäß geführt wird und dem Verkäufer keine Nachteile entstehen.

Der Übergabestichtag kann auch rückwirkend gewählt werden und damit aus Sicht des Vertragsabschlusses in der Vergangenheit liegen. In diesem Fall nimmt der Erwerber hin, dass der Veräußerer in einem bestimmten Zeitraum bereits auf Rechnung des Käufers gehandelt hat. Bei einem zurückliegenden Übergabestichtag ist zu beachten, dass die dinglichen Übertragungswirkungen in der Regel erst zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses oder, falls es auf weitere Übergabeakte wie die Eintragung des neuen Eigentümers im Grundbuch ankommt, erst in der Zukunft erfolgt. Die Rückdatierung des Übergabezeitpunktes führt daher lediglich zu schuldrechtlichen Ausgleichsansprüchen. Wird z. B. ein Grundstück übertragen, gehen Nutzen und Lasten rückwirkend auf den Erwerber über; der Veräußerer muss daher seit diesem Zeitpunkt den Saldo empfangener Vor- und Nachteile auf schuldrechtlicher Ebene mit dem Erwerber ausgleichen, also im Regelfall in Geld.
Die Übertragung von Anteilen an Kapitalgesellschaften ist ohne weiteres rückwirkend möglich, jedenfalls bezogen auf den ersten Tag des laufenden Geschäftsjahres der Gesellschaft. In diesem Fall bestehen auch keine steuerrechtlichen Hindernisse der Rückwirkung, weil das laufende Ergebnis der Gesellschaft nicht ohne weiteres dem Gesellschafter zugerechnet wird. Dies erfolgt erst aufgrund eines Ausschüttungsbeschlusses zur Gewinnverwendung.
Im Gegensatz dazu schränkt das Steuerrecht bei Personengesellschaften die rückwirkende Übertragung ein. Einem Personengesellschafter wird der laufende Gewinn anteilig unmittelbar zugerechnet, so dass er diese rechtliche Stellung nicht ohne weiteres nachträglich beseitigen kann. Eine Rückdatierung eines Übergabestichtages lässt sich daher steuerrechtlich nur um wenige Wochen gestalten.

Die Wahl des Übergabestichtages richtet sich zumeist nach der wirtschaftlichen Entwicklung, aber auch bilanziellen Gesichtspunkten. Immer dann, wenn eine Bilanz zum Übergabestichtag gefordert ist, empfiehlt es sich, dazu einfach abgrenzbare Einschnitte

zwischen mehreren Rechnungslegungsperioden zu nutzen, etwa den Tag des Endes des Geschäftsjahres oder den Tag des Beginns, ggf. auch die Tage von Monatsabschlüssen oder Quartalsabschlüssen. Zur leichteren Anerkennung durch die Finanzverwaltung empfiehlt es sich auch, die Uhrzeit des Übergangs zu bestimmen, also deutlich zu machen, dass eine Übergabe zum Jahreswechsel tatsächlich am 31.12., 24.00 Uhr erfolgt, und nicht am 01.01., 00.00 Uhr. Die Angabe von Uhrzeiten kann aber auch noch aus anderen Gründen erforderlich sein, nämlich wenn der Wechsel des Unternehmens in neue Besitzverhältnisse nur Teil einer Kette von Prozessen ist. Denkbar ist z. B., dass eine Gesellschaft mit Wirkung zum 31.12., 12.00 Uhr, übertragen wird und der Erwerber dieses mit Wirkung zu 14.00 Uhr mit einem anderen seiner Unternehmen verschmilzt.

Ob es sinnvoll ist, die Übergabe des Kaufgegenstandes von der Zahlung des Kaufpreises abhängig zu machen, ist eine Frage des Einzelfalles. Der Verkäufer hat ein berechtigtes Interesse daran, die Herrschaft über den Kaufgegenstand, z. B. die Anteile an der Gesellschaft, nicht zu verlieren, bevor er die Gegenleistung erhalten hat. Zahlt der Käufer nicht oder nicht fristgerecht, müsste der Verkäufer vom Vertrag zurücktreten und sich ein bereits übertragenes Unternehmen zurück übertragen lassen. Bis zur rechtskräftigen Durchsetzung eines solchen Anspruches könnte das Unternehmen aber bereits unter der Führung des Erwerbers Schaden genommen haben. Knüpfen die Vertragsparteien die Übergabe aber an den Zahlungstag, gehen alle Rechte und Pflichten zu einem beliebigen Moment mitten in einer Rechnungsperiode über. Dieses kann zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten bei der Zurechnung von Rechten und Pflichten, Nutzen und Lasten führen. Außerdem ist unter Umständen eine gesonderte Stichtagsbilanz aufzustellen. Denkbar ist jedoch auch, den Übergang erst nach Zahlung des Kaufpreises stattfinden zu lassen, die rechtlichen Wirkungen jedoch auf den planmäßigen Übergabestichtag (rückwirkend) zu beziehen. In der Praxis empfiehlt sich hingegen eher, andere Instrumente der Kaufpreissicherung zu nutzen; der Verkäufer könnte eine Zahlungsgarantie zum Vertragsabschluß vorlegen lassen oder sich ein Rücktrittsrecht für den Fall vorbehalten, dass eine solche Garantie nicht fristgerecht (mit einem angemessenen Abstand vor dem Übergabestichtag) vorgelegt wird.

c) Bilanzstichtag

Ein weiterer wichtiger Anknüpfungspunkt für verschiedene Regelungen innerhalb des Unternehmenskaufvertrages ist neben dem Übergabestichtag der Bilanzstichtag. Dieses ist der Tag, an dem die letzte Bilanz im Rahmen des Jahresabschlusses oder als unterjährige Zwischenbilanz erstellt wurde. Da für die Zeit danach typischerweise keine gleichartig aussagefähigen Unterlagen vorliegen, knüpfen verschiedene Regelungen zum versprochenen Zustand des verkauften Unternehmens an den Bilanzstichtag an,

etwa dass sich bestimmte betriebswirtschaftliche Kennziffern seitdem nicht wesentlich verändert haben.

Die Stichtagsbilanz zum Übergabestichtag muss hingegen, sofern dieser nicht in der Vergangenheit liegt, erst noch erstellt werden. Dabei empfiehlt es sich, dass beide Parteien in die Erstellung bzw. Prüfung des Abschlusses einbezogen werden. Sind die Gesellschaftsanteile zum Stichtag übergegangen, stellt nämlich ausschließlich die Gesellschaft unter der Kontrolle des Erwerbers als neuem Gesellschafter den Jahresabschluss auf. Kommt es dann zur unterschiedlichen Auffassung in Bewertungsfragen und sieht der Vertrag eine bestimmte Kapital- oder Ertragsstruktur für den Moment der Übergabe vor, ist Streit zwischen den Vertragsparteien vorhersehbar. Insbesondere sollten Käufer und Verkäufer gemeinsam an der Inventur teilnehmen oder einen neutralen Dritten mit der Durchführung der Inventur beauftragen.

d) Gewinnzuordnung

Eine wichtige Entscheidung liegt in der Zuordnung des Gewinns aus der laufenden Periode. Häufig hat der Verkäufer die Vorstellung, dass, insbesondere bei dem Verkauf von GmbH-Anteilen zum Ende eines Geschäftsjahres, ihm der in dem betreffenden Jahr erwirtschaftete Gewinn noch zusteht. Tatsächlich entsteht aber der Anspruch auf den Gewinn aus Sicht des Gesellschafters erst mit dem Ausschüttungsbeschluss, in einem derartigen Fall also in einer Periode, in der der Erwerber und nicht mehr der Veräußerer Gesellschafter ist. Der Erwerber kauft also die GmbH-Anteile mit dem darin enthaltenen Jahresergebnis; der entsprechende wirtschaftliche Gegenwert kann im Kaufpreis Niederschlag finden. Hat der Verkäufer jedoch mit Vorabausschüttungsbeschlüssen bereits Gewinne aus der laufenden Periode erhalten, sollten die Parteien klären, ob er diese behalten darf oder wieder in die Gesellschaft zurückzahlen muss. Die Abwicklung über einen höheren Kaufpreis kann dabei steuerlich günstiger sein. Zu entscheiden ist auch, ob der handelsrechtliche oder steuerbilanzielle Gewinn maßgeblich sein soll.

Bei Personengesellschaften ist die Zuweisung der Gewinnanteile komplizierter. Ertragssteuerrechtlich werden die erwirtschafteten Ergebnisse dem Verkäufer bis zum Vertragsabschluß (und allenfalls einem nicht weit zurückliegenden Übergabestichtag) zugerechnet. Zivilrechtlich steht einem Mitgesellschafter ein anteiliger Anspruch auf Ausgleich gezogener Nutzungen gem. § 101 BGB zu. Wollen die Beteiligten von dieser Verteilung abweichen, können sie dies lediglich auf schuldrechtlicher Ebene durch Ausgleichszahlungen erreichen.

Das Gegenstück zur Zuordnung von Gewinnanteilen liegt in der Übernahme von Verlusten oder Verlustanteilen. Die Vertragsparteien werden daher regeln müssen, ob Verkäufer oder Käufer einen etwaigen Verlust übernehmen und wie sich dieses ggf. auf den

Kaufpreis auswirkt. Eine andere Möglichkeit, den gewünschten finanziellen Zustand des Unternehmens zum Zeitpunkt der Übernahme zu fixieren, liegt in Bilanzgarantien. Derartige Garantien können im Zusammenhang mit der Übergabe geregelt werden, weil es sich um einen ggf. noch herzustellenden bestimmten Zustand des Unternehmens handelt. Sie können aber auch im Zusammenhang mit Zusicherung und Gewährleistung behandelt werden.
Den Erwerber interessierende Kennzahlen können Umsatz, Betriebskosten, Auftragsbestand und Warenbestand sein, auch die Höhe von Forderungen und Verbindlichkeiten. Die wichtigste Größe ist aber regelmäßig das vorhandene Eigenkapital; ist es nicht in versprochener Höhe vorhanden, kann sich dies in einer Kaufpreisminderung oder einer gesonderten Zahlungsverpflichtung niederschlagen.

e) Steuerliche Nachprüfung

Da das betriebliche Ergebnis zumeist noch der steuerlichen Nachprüfung unterliegt, können sich aufgrund späterer Betriebsprüfungen noch Veränderungen in den Jahresabschlüsse ergeben. Der Kaufvertrag muss also klären, ob sich derartige Veränderungen auch auf den vertraglich vorgestellten Zustand des Unternehmens auswirken sollen. Außerdem sollten sich die Parteien darüber einigen, wer steuerliche Nachbelastungen oder Rückerstattungen im Innenverhältnis trägt. Handelt es sich um eine Personengesellschaft, schlägt sich die Neufestsetzung eines Jahresergebnisses ohne weiteres bei dem früheren Gesellschafter nieder, also dem Veräußerer. Erkennt die Finanzverwaltung eine Aufwandsposition nicht an, schlägt sich dieses als Steuerbelastung bei dem Verkäufer nieder. Ob er auch einen entsprechenden Gewinnanteil nachträglich aus der Gesellschaft erhalten soll, müssen die Beteiligten daher klären.

f) Laufende Rechtsbeziehungen zum Verkäufer

Des Weiteren empfiehlt es sich im Kaufvertrag zu regeln, dass alle laufenden Beziehungen zwischen der Gesellschaft und dem Verkäufer oder ihm nahestehenden Personen zum Übergabestichtag beendet werden, es sei denn, anderes ist ausdrücklich von den Vertragsparteien gewollt. Der Vertrag sollte auch klarstellen, dass die Gesellschaft nicht verpflichtet ist, dem Verkäufer unabhängig von dem Kaufpreis für sein Ausscheiden aus der Gesellschaft eine Abfindung zu leisten. Ob dem Verkäufer von ihm gewährte Gesellschafterdarlehen sofort zurückzugewähren sind oder ob er Anspruch auf sofortige Entnahme etwaiger Guthaben auf seinen Gesellschafterkonten in einer Personengesellschaft hat, ist ebenfalls ein wichtiger Regelungspunkt.

g) Dokumente und Urkunden

Sofern der Käufer nicht die Gesellschaft als Inhaberin des Unternehmens, sondern das Unternehmen in Form aller einzelnen Wirtschaftsgüter übernimmt, ist er nicht Gesamtrechtsnachfolger. Ihm stehen also nicht ohne weiteres alle Dokumente und Urkunden, die im Zusammenhang mit den Wirtschaftsgütern stehen, zu; vielmehr ist der Verkäufer in der Regel gehalten, diese im Rahmen der eigenen Aufbewahrungspflichten im Original zu behalten. Der Vertrag sollte daher regeln, dass, soweit möglich, die Wirtschaftsgüter betreffenden Unterlagen im Original herausgegeben werden, ansonsten in Kopie. Der Verkäufer sollte auch verpflichtet sein, bei der Abgabe aller etwa notwendigen Erklärungen gegenüber Dritten unverzüglich mitzuwirken.

h) Herstellung des vertraglichen Zustandes

Unter Umständen hat der Käufer ein Interesse daran, den Betrieb in einem bestimmten Zustand zu übernehmen, gleich, ob die Übernahme in Form der Gesellschaftsanteile oder der Einzelwirtschaftsgüter erfolgt. In diesem Fall wird ein Kaufvertrag programmatische Regeln enthalten, nach denen bestimmte Rechtsbeziehungen beendet sein sollen, bestimmte Wirtschaftsgüter entfernt oder herbeigeschafft oder andere Maßnahmen zu treffen sind. Gelegentlich hält der Verkäufer persönlich oder in anderen seiner Unternehmen Wirtschaftsgüter, die von der Gesellschaft genutzt werden oder für diese erforderlich sind. Dies betrifft insbesondere Grundstücke und gewerbliche Schutzrechte wie Patente, Marken und anderes, teilweise auch außerhalb der Gesellschaft selbst angesiedeltes Know How.

j) Mitbeteiligung des Verkäufers

Zusätzlicher Regelungsbedarf ergibt sich, wenn der Erwerber nicht alle Anteile an dem Unternehmen übernimmt (im Falle des Share Deals), sondern der oder die bisherigen Gesellschafter neben dem Erwerber beteiligt bleiben. Regelmäßig wird der Erwerber eine andere gesellschaftsrechtliche Konzeption verfolgen als die bislang Beteiligten. Zu diesem Zweck ist es erforderlich, dass die bisherigen Verkäufer und künftigen Mitgesellschafter bereits mit Abschluss des Kaufvertrages darauf verpflichtet werden, der Gesellschaft eine bestimmte Struktur zu geben. Sofern der künftige Gesellschaftsvertrag bereits im Einzelnen ausgehandelt ist, kann dieser gesondert, aber gleichzeitig mit dem Unternehmenskaufvertrag abgeschlossen werden, ggf. mit gegenseitiger Wirksamkeitsbedingung. Steht der Gesellschaftsvertrag noch nicht in allen Einzelheiten fest, könnte er zumindest als Entwurf mit seinem wesentlichen Regelungsgehalt zum Gegenstand des Kaufvertrages gemacht werden; der Verkäufer und künftige Mitgesellschafter wird sich dann verpflichten, einen Gesellschafterbeschluss zur Änderung des Gesellschaftsvertrages entsprechend zu fassen. Eine ähnliche Interessenlage kann auch bestehen, wenn der Verkäufer als Geschäftsführer weiterhin im Unternehmen tätig

bleibt. Auch hier wird in den wenigsten Fällen der bisherige Geschäftsführervertrag unverändert übernommen.

Plant der Erwerber eine weitere gesellschaftsrechtliche Behandlung des übernommenen Unternehmens, muss diese jedenfalls vom Grundsatz durch den Verkäufer und künftigen Mitgesellschafter gedeckt sein. In Frage kommen Umwandlung der Rechtsform, eine geplante Verschmelzung, Spaltung des Unternehmens oder Übertragung von wichtigen Vermögensgegenständen auf andere Gesellschaften. Die Programmierung eines derartigen Ablaufes ist nur dann einigermaßen rechtssicher zu gestalten, wenn alle Details des künftigen Vorhabens festgelegt sind und der Verkäufer dem Käufer für die vorgesehenen Zeiträume unwiderrufliche Vollmachten erteilt. Schwierigkeiten im Detail können jedoch entstehen, wenn der Inhalt der künftigen Maßnahmen, ggf. auch nur geringfügig, geändert werden muss und damit nicht mehr von der erteilten Vollmacht gedeckt ist. Aber auch eine Verknüpfung sämtlicher rechtlichen Schritte durch gegenseitige Bedingung ist nicht in allen Fällen möglich; eine spätere Verschmelzung oder Spaltung beispielsweise setzt voraus, dass sich die Gesellschaftsanteile bereits in der Verfügungsgewalt der handelnden Gesellschafter befinden.

6. Wirksamkeit des Vertrages

Wenn das Eingehen der vertraglichen Bindung nicht allein in der Macht der Handelnden liegt, begegnet die Vertragsgestaltung diesem Hindernis mit Wirksamkeitsklauseln. Unter Umständen muss die Gesellschafterversammlung oder der Aufsichtsrat des Verkäufers oder des Käufers (wenn es sich bei diesen selbst um Gesellschaften handelt) dem Vertragsabschluß zustimmen; erst wenn diese aufschiebende Bedingung eingetreten ist, wird der Vertrag wirksam, wenn es so vereinbart ist.
Aber auch öffentlich-rechtliche Genehmigungen können eine Wirksamkeitsklausel begründen, beispielsweise die Genehmigung oder Akzeptanz einer Fusion durch die Kartellbehörde, die Zustimmung zum Gesellschafterwechsel bei Unternehmen als Unternehmer einer Rundfunklizenz und anderes.

Die aufgeführten Beispiele sind keine zwingenden Wirksamkeitshindernisse, sondern von dem jeweils Handelnden gewünscht, um Sanktionen gegen sich selbst wegen Überschreitung der internen Geschäftsführungsbefugnisse oder gegen das Unternehmen wegen Verletzung öffentlich-rechtlicher Vorschriften mit der Folge drohender Geldbußen zu vermeiden. Umgekehrt lässt sich der Vertrag auch unter auflösende Bedingungen stellen, etwa dass ein externes Ereignis nicht bis zu einem bestimmten Stichtag eingetreten ist.

Verpflichtungen aus dem Vertrag selbst als Bedingung für dessen Wirksamkeit auszugestalten, empfiehlt sich im Allgemeinen nicht. Würde man die Zahlung des Kaufpreises

zur Wirksamkeitsvoraussetzung erklären, hätte der Verkäufer bis zur Zahlung des Kaufpreises auf diesen keinen Anspruch, da der Vertrag ja noch nicht wirksam zustande gekommen ist. Wenn keine besonderen Regelungen getroffen sind, kann er auch vom Vertrag nicht zurücktreten und keine anderen Ansprüche aus dem Vertrag wegen Nichterfüllung geltend machen.
Etwas differenzierter ist das Modell einer vom Käufer beizubringenden Zahlungsgarantie. Für den Fall, dass der Käufer die Garantie nicht innerhalb einer bestimmten Frist vorlegt, könnte der Vertrag als unwirksam betrachtet werden (auflösende Bedingung). Allerdings empfiehlt sich eher, den Käufer bereits bei Vertragsabschluß die Zahlungsgarantie vorlegen zu lassen. Ist der Käufer dazu nicht in der Lage, weil er die Garantie von seinem Geldgeber erst nach Vorlage des abgeschlossenen Vertrages erhält, sollte der Verkäufer im Vertrag eine Frist vorsehen, nach der er die Wahl hat, neue Fristen zu setzen oder vom Vertrag zurückzutreten.

7. Kaufpreis

Die Regelungen zum Kaufpreis sind eines der zentralen Elemente des Unternehmenskaufvertrages. Dabei muss der Kaufpreis im Vertrag bestimmt sein oder nach den Regeln des Vertrages bestimmbar sein. Ist dies nicht der Fall, laufen die Vertragsbeteiligten Gefahr, über einen wesentlichen Vertragsbestandteil, nämlich die Gegenleistung für den Kaufgegenstand, nicht einig zu sein. Im Falle eines solchen Dissens ist der Vertrag im Zweifel nicht zustande gekommen. Stellt sich dieser Einigungsmangel erst nach Wochen oder Monaten bei der endgültigen Berechnung des Kaufpreises heraus, müsste ein schon übertragenes Unternehmen zurück übertragen werden. Da dieses aber erhebliche Schwierigkeiten aufwirft, ist eine derartige Rechtsfolge möglichst zu vermeiden.

a) Zusammensetzung

Normalerweise werden daher die Parteien in den Verhandlungen zum Abschluss des Kaufvertrages Einigkeit über den Kaufpreis erzielt haben. Der Kaufpreis sollte daher zunächst in einem Betrag beziffert werden, ggf. auch als vorläufiger Kaufpreis; die Verwendung einer Berechnungsmethode anstelle eines bezifferten Betrages kommt nur in Ausnahmefällen in Betracht.

Die Aufgliederung eines bezifferten Kaufpreises in verschiedene Einzelpositionen ist rechtlich nicht erforderlich, kann aber unter verschiedenen Gesichtspunkten sinnvoll sein. Beim Asset Deal ergibt sich der Kaufpreis aus der Summe der verkauften Einzelwirtschaftsgüter, der darauf zuzurechnenden stillen Reserven, dem Preis für bislang nicht aktivierte Wirtschaftsgüter wie selbst geschaffene immaterielle Wirtschaftsgüter

(Know How, Entwicklungen, Patente, Marken usw.). Hinzu kommt der Firmenwert, der den Mehrwert des Unternehmens in seiner Gesamtheit im Vergleich zur Summe seiner Teile widerspiegelt. Die Aufgliederung des Kaufpreises kann für den Fall hilfreich sein, in dem einzelne Wirtschaftsgüter fehlen oder mangelhaft sind. Sie kann aber auch dem Nachweis von Bilanzansätzen beim Käufer in der Erörterung mit der Finanzverwaltung über abschreibungsfähige Wirtschaftsgüter dienen. Dies ist immer dann von Bedeutung, wenn die Abschreibungsperioden für bestimmte Arten von Wirtschaftsgütern unterschiedlich ausfallen (z. B. Maschinen, Marken, Firmenwert) und der Käufer entweder besonders hohe Abschreibungen in den ersten Jahren steuerlich geltend machen will oder eine Belastung des Jahresergebnisses durch derartige erhöhte Abschreibungen vermeiden will.

In bestimmten Branchen ist die Übernahme des Warenbestandes besonders sensibel und schlägt sich dementsprechend in der Preisfindung nieder. Hierzu bestehen verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten, etwa indem beim Asset Deal nur ein bestimmter Teil der Vorräte und Waren gekauft und damit Vertragsgegenstand wird. Unter Umständen wird auch ein gesonderter Vertrag über den Warenbestand abgeschlossen. Werden jedoch die Bestände insgesamt übernommen, wie dies beim Share Deal im Ergebnis und beim Asset Deal in den meisten Fällen geschieht, finden sich Sicherungsvorschriften im Rahmen der Gewährleistung oder bei der Kaufpreisgestaltung. Dabei fixiert der Käufer, dass die Bestände nicht überhöht sind. Regelungen zur Überalterung, Qualität und Verwertbarkeit gehören dagegen eher in den Katalog von Garantien oder Gewährleistungen. Bei der Ermittlung des Kaufpreises für die Bestände gehen die Parteien entweder von einer objektiven Methode aus oder sie legen die bisherigen Preise und den Verarbeitungsaufwand zugrunde. Bei der Übernahme von Vorräten und Handelswaren ist daher festzuhalten, nach welcher Methode schwankende Preise für gleichartige Güter ausgewählt werden. Z. B. führt die Fifo-Methode (First in, first out) dazu, dass die noch vorhandene Menge nach den jüngsten Einkaufspreisen bewertet wird, die Lifo-Methode (Last in, first out) nach den älteren Einkaufspreisen. Halbfertigprodukte werden gerne nach der Formel Wareneinsatz plus zuzuordnender Personaleinsatz, ggf. auch anteilige Gemeinkosten berechnet. Hier empfiehlt sich ein pauschaler Aufschlag auf den Einkaufspreis. Fertigprodukte können in gleicher Weise mit einem zusätzlichen Aufschlag berechnet werden, aber auch mit dem Verkaufspreis abzüglich eines Prozentsatzes für noch nicht erfolgte Vermarktung und eventuelle Vermarktungsrisiken.

b) Nachbewertung

In Fällen, in denen der Kaufpreis aufgrund bestimmter Annahmen ermittelt wurde, muss der Vertrag eine Neufestsetzung zulassen, falls die Annahmen sich nicht als zutreffend erweisen.

Dabei handelt es sich im Rahmen der Kaufpreisberechnung typischerweise um Grundlagen, die zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch nicht feststehen, häufig das endgültige Ergebnis der laufenden Periode. Für Grundlagen, die aus der Vergangenheit stammen, bietet sich daher eher eine Absicherung durch Garantien und Gewährleistungen an.

Die Neufestsetzung des Kaufpreises kann im Wege der Kaufpreiserhöhung oder der Kaufpreisherabsetzung erfolgen, wobei der Begriff der Kaufpreisminderung besser dem Bereich der Mängelgewährleistung vorbehalten bleiben sollte. Die Konstellation zwischen Verkäufer und Käufer kann aber auch so liegen, dass der Verkäufer an der mittelfristigen Ertragsentwicklung des verkauften Unternehmens beteiligt werden soll und häufig erst auf diese Weise einen überdurchschnittlichen Kaufpreis erreicht (earn out).

Jede Art der Nachbewertung des Unternehmens, also der Neufestsetzung des Kaufpreises, erfordert als erstes eine präzise Berechnungsmethode. Schlägt sich die Bewertung in einem gemeinsam gefundenen Faktor oder Multiplikator nieder, können sich Unsicherheiten eher aus der richtigen Bemessungsgrundlage ergeben. Die Beteiligten müssen sich daher darüber einig werden, welche Kennzahl sie zugrunde legen, ob das Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit, den Jahresüberschuss oder Jahresfehlbetrag, EBT, EBIT, EBITDA oder andere Größen. Bei deren Findung kommt es wiederum darauf an, welche Bilanzierungsgrundsätze angewendet und fortgeführt werden, da sich über die Wahl von Abschreibungssätzen, Vorsichtsregeln bei der Bewertung und bei der Bildung von Rückstellungen durchaus Gestaltungsspielräume für das Ergebnis finden lassen. Auch die Frage, ob bestimmte Geschäfte zu den ordentlichen oder außerordentlichen zählen oder ob bestimmte Aufwendungen im Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsverkehrs als vermeidbar ausgeklammert werden sollen, sollten die Parteien regeln. Ist die Methode geklärt, empfiehlt sich das einzuhaltende Verfahren für die Aufstellung und die Prüfung der zugrunde zu legenden Rechnungswerke, in der Regel der Jahresabschlüsse, zu fixieren. Unter Umständen will sich der Verkäufer nicht auf die Ergebnisse der Prüfer des Käufers verlassen. In jedem Fall sollte ein Schlichtungs- oder Schiedsgutachterverfahren die Bewertungsfrage abschließend regeln können, um die Unsicherheiten der Entscheidung und die Verfahrensdauer an ordentlichen Gerichten zu vermeiden.

c) Umsatzsteuer

Ob auf den bezifferten oder zu ermittelnden Kaufpreis Mehrwertsteuer entfällt, ist eine Frage des Einzelfalles. Der Verkauf von Geschäftsanteilen ist nicht umsatzsteuerpflichtig. Der Verkauf von Einzelwirtschaftsgütern ist hingegen jedoch grundsätzlich umsatzsteuerpflichtig; eine Ausnahme besteht aber für den Fall der Betriebveräußerung im Ganzen. Ob tatsächlich dafür alle Voraussetzungen vorliegen, muss im Einzelfall ge-

prüft werden. Es empfiehlt sich daher zur Vermeidung von Unklarheiten, im Kaufvertrag zu regeln, ob für den Fall einer Umsatzbesteuerung die Umsatzsteuer in dem bezeichneten Betrag enthalten ist oder diesem hinzugesetzt werden soll.

d) Fälligkeit

In einfach gelagerten Fällen wird der vorgesehene Zahlungstermin sich als Kalenderdatum oder als Frist nach Abschluss und Eintritt der Wirksamkeit des Kaufvertrages bestimmen lassen. Lässt der Verkäufer Ratenzahlungen zu, ist eine Auflistung der einzelnen Raten nach Fälligkeitstermin und Höhe besser kontrollierbar als eine nur wörtliche Beschreibung, insbesondere wenn die Beträge variieren oder von bestimmten Voraussetzungen abhängen. Eine weitere Zerlegung der Fälligkeitstermine kann erforderlich sein, wenn der Kaufpreis auf verschiedene Bestandteile entfällt, etwa den Betrieb im Allgemeinen und daneben den Warenbestand. Gesonderte Fälligkeitstermine sind auch zu vereinbaren für Kaufpreisnachzahlungen aufgrund einer nachträglichen Kaufpreiserhöhung, dann mit einer Frist nach einem eindeutig bestimmten Feststellungstermin. Das gleiche gilt für die Rückzahlung eines Teils des Kaufpreises im Falle einer nachträglichen Kaufpreisherabsetzung.

Sofern der Verkäufer im Kaufvertrag eine bestimmte Zahlungsmodalität bestimmt, insbesondere ein bestimmtes Bankkonto oder ggf. einen bestimmten Empfänger, muss der Käufer sich an diese Angaben halten; anderenfalls kann seine Zahlung als verspätet oder nicht geleistet betrachtet werden. Der Verkäufer wiederum sollte sich das Recht vorbehalten, die Zahlungsadresse einseitig ändern zu können. In jedem Fall sollte der Vertrag klarstellen, welche Seite eventuelle Bankgebühren trägt, insbesondere bei Überweisungen aus dem Ausland.

e) Verzug

Welchen Zinssatz der Verkäufer für den Fall des Verzuges bei der Kaufpreiszahlung berechnen darf, ist Verhandlungssache. Die bis zur Aufgabe des Diskontsatzes der Deutschen Bundesbank geltende Formel von 3 bis 5 % über dem Diskontsatz wird inzwischen ersetzt durch Formeln, die sich auf den Basiszinssatz nach Diskontüberleitungsgesetz beziehen. Verbreitet ist auch eine Bezugnahme auf Libor oder Fibor; bei dieser Wahl sollte allerdings nicht jeder einzelne Handelstag zugrunde gelegt werden, sondern lediglich bestimmte monatliche Stichtage, um den Berechnungsaufwand einzugrenzen. Ob der Verkäufer einen darüber hinausgehenden Verzugsschaden geltend machen darf, ist ebenfalls Sache der Verhandlungen und Vereinbarungen.

f) Währung

Währungsklauseln sind in Unternehmenskaufverträgen eher selten, weil die Verträge zeitnah nach dem Abschluss durchgeführt werden. Bei Ratenzahlungen, späteren Neufestsetzungen des Kaufpreises oder für den Fall verspäteter Zahlungen können Währungsklauseln gleichwohl sinnvoll sein.
Die Einführung des Euro anstelle der geltenden Währung hat die Verträge innerhalb des Territoriums der Euro-Teilnahmestaaten ("Euroland"), der EU und des EWR unberührt gelassen; auch im Verhältnis zu Drittstaaten war die Umstellung auf den Euro nicht als Vertragsänderung behandelt worden, die zum Rücktritt ermächtigt.
Im Verhältnis zu anderen Währungen, insbesondere zum US-Dollar oder dem britischen Pfund, können dagegen Währungsklauseln geboten sein. Ob und in welchem Umfang die Vertragsparteien die Risiken unter sich verteilen oder durch geeignete Währungssicherungsinstrumente absichern, ist eine Frage des Einzelfalls und der Verhandlungen. Sieht man die eigenen Aktien des Erwerbers ebenfalls als Akquisitionswährung an, sollte der Vertrag klar regeln, ob der Verkäufer eine bestimmte Zahl an Aktien liefern muss oder für einen bestimmten Betrag ein Aktiendepot. Der Verkäufer wird sich dagegen absichern wollen, bei massiven Kursverlusten der Aktien des Käufers nur einen Bruchteil des ursprünglich vorgestellten Kaufpreises zu erhalten; allerdings sind Zukunftsgarantien für Aktienkurse in der Zeit nach der Übertragung der Aktien auch in diesem Fall unüblich, und das entsprechende Kursrisiko ist dann vom Käufer zu tragen.

g) Kaufpreissicherung

Vor der Übertragung des Unternehmens sichert sich der Verkäufer zu Recht zur Zahlbarkeit des vollen Kaufpreises ab. Unter Umständen verlangt er aber auch bereits bei Abschluss des Vertrages oder innerhalb einer kurzen Frist eine teilweise Zahlungsgarantie. Ist der Erwerber Konzernunternehmen und steht die Bonität des Konzerns außer Zweifel, wird der Verkäufer eine Zahlungssicherung durch die Muttergesellschaft zulassen. Häufig wird der Begriff „Patronatserklärung“ für das Einstehen der Muttergesellschaft zugunsten der Tochtergesellschaft gewählt; zu unterscheiden ist dabei die weiche Patronatserklärung, die sich auf ein Einwirken der Muttergesellschaft auf die Tochtergesellschaft zur Zahlung des Kaufpreises beschränkt. Die harte Patronatserklärung begründet hingegen eine eigene rechtliche Verpflichtung der Muttergesellschaft, für die Zahlung einzustehen. Es kann sich dabei um einen Schuldbeitritt handeln, eine Zahlungsgarantie oder eine Bürgschaft. Bei der letzteren empfiehlt sich für den Verkäufer eine selbstschuldnerische Bürgschaft auf erstes Anfordern. Auf diese Weise ist er nicht darauf verwiesen, zunächst alle rechtlichen Mittel gegen den Hauptschuldner auszuschöpfen und dessen mangelnde Zahlungsfähigkeit vor Inanspruchnahme der Bürgschaft nachzuweisen.

Kommt die Muttergesellschaft des Erwerbers nicht als Garantiegeber in Frage, wird der Verkäufer eine Bankbürgschaft verlangen. Wenn dem Käufer die Wahl des Kreditinstituts freigestellt ist, muss unter Umständen eine Größenordnung des Instituts vorgegeben werden. Bei ausländischen Garantiegebern hängt deren Zulässigkeit von den nationalen Voraussetzungen ab.

8. Gewährleistung und Garantien

a) Bedeutung

Ein zentrales Problem beim Unternehmenskauf liegt in der Festlegung der Eigenschaften des Kaufgegenstandes. Auf den ersten Blick handelt es sich bei dem Kaufobjekt lediglich um einen Anteil an einer Gesellschaft, also Geschäftsanteile an einer GmbH, Aktien oder Kommanditanteile oder, wie beim Asset Deal, um eine Reihe einzelner Gegenstände, z. B. Maschinen und Anlagen, Inventar, Warenbestand, Kundenstamm, Patente und Marken und anderes.

Ist der Kaufgegenstand fehlerhaft, steht dem Käufer ein Gewährleistungsanspruch zu. Dies ist insbesondere bei technischen Fehlern (Sachmängeln) an Maschinen, Inventar und Vorräten einsichtig, gilt aber auch für rechtliche Mängel, etwa an Bestand oder Nutzungsrechten von geistigem Eigentum. Da es sich jedoch bei den einzelnen Wirtschaftsgütern im Asset Deal überwiegend um bereits im Einsatz befindliche Gegenstände handelt, stellt sich schnell die Frage, ob stets absolute Fehlerfreiheit vereinbart ist oder ein alterstypischer Zustand.

Werden hingegen Gesellschaftsrechte verkauft, richtet sich die gewünschte Fehlerfreiheit zunächst auf den rechtlichen Bestand der Gesellschaftsrechte. Der Verkäufer muss daher unbeschränkter Inhaber sein, über die Anteile frei verfügen dürfen und diese dürfen nicht belastet sein.

Die Besonderheit beim Unternehmenskauf liegt aber darin, dass der Erwerber nicht nur an den Einzelteilen oder der Summe der Teile interessiert ist, sondern an dem Mehrwert, der durch die organisatorische Einheit Unternehmen und dessen Beteiligung am Markt gebildet wird. Bei einem Unternehmenskauf setzt der Käufer daher regelmäßig ein Bündel an wertbildenden Faktoren voraus, die aus seiner Sicht vorhanden sei müssen, um die Erwartungen an die künftige Ertragsfähigkeit des Unternehmens zu erfüllen. Die Rechtsprechung hat inzwischen anerkannt, dass bei der Übernahme eines Unternehmens die Parteien in den vertraglich vorgestellten Eigenschaften des Kaufgegenstandes mehr sehen als die Summe seiner Teile oder die schlichte gesellschaftsrechtliche Beteiligung ohne den darin enthaltenen Unternehmensgehalt. Dabei geht die

höchstrichterliche Rechtsprechung nur dann eindeutig von einem Unternehmenskauf aus, wenn die absolute gesellschaftsrechtliche Kontrolle auf den Erwerber übergeht (Share Deal). Bei der Übernahme der einzelnen Wirtschaftsgüter im Rahmen des Asset Deal dürfte es jeweils darauf ankommen, ob damit der bislang vorhandene Betrieb fortgesetzt werden kann und soll oder nicht. Werden also nur Minderheits- oder einfache Mehrheitsbeteiligungen verkauft oder nur ein bestimmter Teil der Wirtschaftsgüter aus dem Betrieb, muss der Käufer damit rechnen, dass ihm keine über die Gewährleistung im engeren Sinne hinausgehenden Ansprüche zugesprochen werden. Aber selbst wenn ein Gericht das Unternehmen als solches als Kaufgegenstand ansieht, bleibt für jeden Einzelfall die Frage offen, ob das Fehlen eines bestimmten wertbildenden Faktors tatsächlich als Mangel im kaufrechtlichen Sinne zu bewerten ist oder nicht.

Um diese Unsicherheiten zu vermeiden, müssen die Beteiligten in einem Unternehmenskauf die vertraglich vorgestellten Eigenschaften des verkauften Unternehmens oder Unternehmensanteils präzise festlegen. Dies erfolgt im Rahmen eines Kataloges von Beschaffenheitsangaben oder Garantien zum technischen, organisatorischen und wirtschaftlichen Zustand des Unternehmens, ggf. der Einzelwirtschaftsgüter oder auch der Gesellschaftsanteile.

Liefert der Verkäufer das Kaufobjekt nicht mit der vereinbarten Beschaffenheit oder erfüllt er die vereinbarten Garantien nicht, haftet er dem Käufer.
Art und Umfang der Haftung richten sich danach, welche Konstruktion die Vertragspartner wählen.

Die kaufrechtliche Gewährleistung (Mangel, Nicheinhaltung der vertragliche vereinbarten Beschaffenheit) löst Rechtsfolgen nach den Regeln des Kaufrechts aus: Nachlieferung, Minderung, Rückabwicklung des Kaufvertrages (früherer Begriff Wandlung). Seit der Schuldrechtsreform im Jahr 2002 gewährt da Kaufrecht auch ohne weiteres Schadenersatz. Davor hatte ein Käufer nur in bestimmten Fällen einen Schadenersatzanspruch, etwa wenn zugesicherte Eigenschaften fehlen; deswegen enthielten Unternehmenskaufverträge bis dahin entweder bestimmte Zusicherungen oder aber Garantien. Die Anwendung des Kaufrechts kann zu verschiedenen Rechtsfolgen führen, die für einen Unternehmenskaufvertrag unpassend sind.

Eine andere Möglichkeit besteht in vertraglichen Garantien. Da das Gesetz Garantieverträge nicht ausdrücklich regelt, können die Vertragspartner diese nach ihren Vorstellungen ausgestalten. In der Praxis enthalten Unternehmenskaufverträge daher lange Garantiekataloge mit Festschreibungen zahlreicher Fakten und Eigenschaften. Wird eine solche Garantie vom Verkäufer nicht eingehalten, haftet er dem Käufer in der Regel auf Schadenersatz.

b) Informationen und Angaben

Typischerweise werden zwar die maßgeblichen Eigenschaften in dem Zusicherungskatalog aufgelistet; in Anlagen enthaltene Informationen müssen einbezogen werden. Es kann aber auch auf Beschreibungen in anderen Stellen m Vertragstext ankommen, auf mündliche oder schriftliche Aussagen im Zuge der Verhandlungen. Ob und in welchem Umfang die Parteien Angaben durch Mitarbeiter des Verkäufers (und nicht nur durch das Verhandlungsteam) absichern wollen, ist Einzelfrage. Der Käufer wird auch ein Interesse daran haben, dass die Angaben nicht nur im einzelnen richtig sind, sondern auch insgesamt ein zutreffendes Bild des Unternehmens zeichnen; der Verkäufer verpflichtet sich dann, auch ungefragt Umstände zu offenbaren, die für die wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens bedeutsam sein können.

Der Kaufvertrag muss eindeutig bestimmen, auf welchen Zeitpunkt sich die Zusicherung eines bestimmten Zustandes des Unternehmens beziehen soll Zumindest müssen die Angaben am Tag des Abschlusses des Kaufvertrages zutreffend sein. Dem Käufer kommt es allerdings auf den Zustand des Unternehmens in dem Moment an, in dem er die Kontrolle übernimmt, also auf dem Übergabetag. Manche Verkäufer wollen eine Bezugnahme auf den Übergabetag (hier kommt es unter Umständen auf eine Unterscheidung zwischen faktischem Übergabetag und wirtschaftlichem Übergabestichtag an) verweigern, weil sie lediglich die Verhältnisse zum gegenwärtigen Zustand bei Vertragsabschluß wiedergeben könnten.

Teilweise werden Beschaffenheitsangaben oder Garantien auch verweigert mit dem Hinweis, dass bereits feststehe, die eine oder andere Beschaffenheitsangabe oder Garantie könne absehbar nicht eingehalten werden. Beide Überlegungen gehen an dem kaufrechtlichen Gedanken vorbei, nach dem die Parteien eine bestimmte Eigenschaft des Kaufgegenstandes als gewollt voraussetzen. Fehlt diese, wird der Kaufpreis gemindert. In der Vertragsgestaltung empfiehlt sich daher, die Beschaffenheitsangaben oder Garantien grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Übergabe des Unternehmens (der Einzelwirtschaftsgüter, der Gesellschaftsanteile) zu beziehen und ggf. in den einzelnen Beschaffenheitsangaben oder Garantien des Katalogs ausdrücklich davon abweichende Garantiestichtage vorzusehen.

Der Verkäufer verfolgt regelmäßig das Interesse, nicht mehr für solche Tatsachen zu haften, die er gegenüber dem Käufer aufgedeckt hat. Im angelsächsischen Rechtsverkehr ist dieses Verfahren bekannt unter der Bezeichnung Letter of Disclosure. Das gleiche kann für Tatsachen gelten, die im Rahmen der Unternehmensprüfung (due diligence) vor dem Abschluss des Kaufvertrages bekannt werden.
Der Verkäufer begründet seine Auffassung damit, dass der Käufer durch die Offenlegung die jeweiligen Umstände kennt und der betreffende Umstand dann eben die ver-

tragswesentliche Eigenschaft des Unternehmens ausmacht. Sofern das Bild nicht dem ursprünglich vorgestellten entspreche, könne der Käufer den Kaufpreis ja von vornherein entsprechend niedriger verhandeln Dies ist zwar grundsätzlich richtig, kann aber in der Praxis erhebliche Risiken in sich bergen. Häufig legt der Verkäufer dem Käufer unter hohem Zeitdruck eine große Menge unstrukturierter Unterlagen vor; eine ordnungsgemäße Prüfung und Bewertung der daraus entstehenden Risiken lässt sich häufig in der Kürze der Zeit nicht vornehmen.

c) Katalog der Einzelpunkte

Der Katalog der Beschaffenheitsangaben oder Garantien ist einer der wesentlichen Bestandteile eines Unternehmenskaufvertrages und erfordert ein hohes Maß an sachlicher und rechtlicher Durchdringung des Erwerbsvorgangs.
Die einzelnen Bereiche der Beschaffenheitsangaben oder Garantien lassen sich beispielsweise wie folgt gliedern:

- Anteilsrechte
- Kapitalverhältnisse und finanzielle Lage
- Vermögen der Gesellschaft
- Öffentliche Pflichten
- Vertragsbeziehungen
- Schutzrechte und vertragliche Beschränkungen
- Betrieb
- Beschaffung
- Absatz
- Personal
- Sonstiges

Eine Checkliste zu den einzelnen Punkten von Beschaffenheitsangaben oder Garantien zu den beschriebenen Gebieten befindet sich in der Anlage.

Da sich die Beschaffenheitsangaben oder Garantien auf zahlreiche einzelne Tatsachen beziehen, arbeiten sie im Grundsatz mit der Erklärung, dass die dort beschriebenen Verhältnisse einwandfrei sind; ggf. werden bestimmte vertiefende Unterlagen in Bezug genommen, etwa Bilanzen, Inventarlisten, Kundenlisten und anderes mehr, jeweils als Anlage zum Vertrag oder als Anlage in Form von zusammenfassenden Listen.
Weiterhin empfiehlt sich in der Vertragsgestaltung zu den Beschaffenheitsangaben oder Garantien mit dem Prinzip Grundsatz und Ausnahme zu arbeiten. Der Verkäufer sichert daher im Grundsatz zu, dass die Verhältnisse einwandfrei sind, bestimmte Sachverhalte werden jedoch davon ausgenommen. Auch solche Ausnahmen lassen sich in Form von Anlagen im Einzelfall darstellen.

9. *Vertragsverletzung und Haftung*

a) Haftungstatbestände

Wie in jedem anderem Kaufvertrag können Verkäufer und Käufer ihre jeweilige Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag verletzen. Die typische kaufrechtliche Leistungsstörung liegt auf Seiten des Verkäufers in einem Mangel der Kaufsache; das deutsche Kaufrecht sieht dafür im Kern Minderung (Kaufpreisherabsetzung) oder Wandlung (Rückabwicklung des Kaufvertrages) vor. Im Falle eines Gattungskaufes (Verkauf von Gegenständen, die nur ihrer Art nach bestimmt sind) hat der Verkäufer auch die Möglichkeit der Nachlieferung derartiger Gegenstände. An dieser Stelle wird häufig ein wesentlicher Unterschied zu Parteien, die aus dem angelsächsischen Rechtskreis kommen, deutlich. Dort berechtigt ein Mangel nicht ohne weiteres zur Rückabwicklung des Vertrages, sondern nur, wenn es sich um eine schwere Vertragsverletzung handelt (breach of contract).

Ein Blick auf die Bündel der wirtschaftlichen Faktoren, die einen Unternehmenskauf ausmachen, verdeutlicht, dass die Anwendung des gesetzlichen Kaufrechtes in den meisten Fällen zu unerwünschten Folgen führen würde. Insbesondere will regelmäßig keine der Vertragsparteien das Recht zur Wandlung und Rückabwicklung des Kaufvertrages einräumen, wenn auch nur ein geringfügiger Mangel bei einem der verkauften Gegenstände vorliegt oder eine der vertraglichen Eigenschaften im Unternehmen fehlt. Grundsätzlich stellt sich daher die Frage, ob die Parteien nicht die gesetzlich vorgesehene Gewährleistungsregel für das Kaufrecht im Ganzen ausschließen und eigene Rechtsfolgen für den Fall von Vertragsverletzungen festlegen. Eine derartige Vorgehensweise empfiehlt sich in der Regel auch dann, wenn ausländische Parteien am Vertrag beteiligt sind, weil nur auf diese Weise die aus den verschiedenen Rechtskreisen vertrauten Vorstellungen von Rechtsfolgen miteinander in Einklang gebracht werden können. Dabei empfiehlt sich, die Beschaffenheitsangaben oder Garantien im Vertrag ausdrücklich als vertragliche selbständige Garantien zu qualifizieren; diese Vorgehensweise verschafft dem Käufer eine vom kaufrechtlichen Gewährleistungsanspruch unabhängige eigene Anspruchsgrundlage.

Sofern dem Käufer im Zusammenhang mit dem Abschluss des Kaufvertrages oder des Erwerbs des Unternehmens durch ein dem Verkäufer zurechenbares Verhalten ein Schaden entstanden ist, kann ihm auch ein Ersatzanspruch aus anderen rechtlichen Gründen zustehen.
Hierbei steht ihm die Anspruchsgrundlage der positiven Forderungsverletzung oder positiven Vertragsverletzung (PVV) zu; verletzt der Verkäufer Sorgfalts- und Vertrauens-

pflichten, die ihm nach allgemeinen Grundsätzen gegenüber dem Käufer obliegen, kann er dafür haften. Dies betrifft insbesondere Offenbarungspflichten zu vertragswesentlichen Umständen, die dem Käufer nicht ohne weiteres bekannt sein können. Verschlechtert sich die allgemeine Marktlage für die Produkte des Unternehmens bereits absehbar, mag sich der Erwerber darüber selbst ein Bild verschaffen. Weiß aber nur der Verkäufer, dass ein für das Unternehmen lebenswichtiger Kunde die Geschäftsbeziehung beendet hat, muss er diesen Umstand auch ungefragt dem Käufer offenbaren. Darüber hinaus kommen als weitere Anspruchsgrundlage unerlaubte Handlungen des Verkäufers in Betracht, also Verletzung des Eigentums des Käufers, strafrechtliche Delikte, insbesondere Betrug, des Weiteren sittenwidrige vorsätzliche Schädigung oder anderes. In jedem der Fälle gilt, dass der Verkäufer bei schuldhaftem Verhalten, also bereits bei leichter Fahrlässigkeit, gegenüber dem Käufer zum Schadenersatz verpflichtet ist. Die Ermittlung der Schadenshöhe richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen.

b) Rechtsfolgen

Welche Rechtsfolge von den Parteien gewollt ist, hängt vom Einzelfall ab. In der Regel wird eine Rückabwicklung des Unternehmenskaufs ausgeschlossen oder auf ganz wenige Fallgestaltungen beschränkt. Dies begründet sich aus dem Mechanismus, nach dem Minderungsansprüche oder Schadenersatzansprüche den finanziellen Einsatz des Erwerbers auf null reduzieren können. Ein Rückabwicklungsanspruch kann aber gleichwohl im Hinblick auf Fälle gewünscht sein, bei denen das erworbene Unternehmen sich als insolvent herausstellt, der Erwerber aber aus Gründen des öffentlichen Rufs eine derartige Insolvenz nicht in seiner Unternehmensgruppe auftreten lassen will. Für den Fall, dass eine vertraglich zugesicherte bzw. garantierte Eigenschaft zum vorgesehenen Zeitpunkt (in der Regel zur Übergabe) nicht vorliegt, lässt sich der Verkäufer häufig das Recht einräumen, diesen Zustand zunächst innerhalb einer bestimmten Frist herzustellen. Diese Vorgehensweise entspricht gewissermaßen einer Nachlieferung im Kaufrecht, jedenfalls dem Gedanken der sogenannten Naturalrestitution im Schadenersatzrecht, also der Herstellung oder Wiederherstellung des gebotenen Zustandes. Dies ist häufig auch im Sinne des Käufers; allerdings wird dieser zusätzlich Wert auf eine Freistellungsklausel legen, nach der der Verkäufer verpflichtet ist, den Käufer von etwaigen Ansprüchen Dritter auf erstes Anfordern freizustellen. Anderenfalls müsste der Käufer zunächst selbst die wirtschaftliche Last tragen, um sie sich dann von dem Verkäufer nachträglich wieder erstatten lassen zu können. Dieses kann eine erhebliche finanzielle Belastung bedeuten. Der Käufer darf jedoch nicht vergessen, dass auch eine Freistellungsklausel seine eigene etwaige Verpflichtung gegenüber einem Dritten unberührt lässt – er kann also stets selbst Objekt einer Inanspruchnahme sein.

Lässt sich der vertraglich vorgesehene Zustand nicht mehr herstellen, bleibt es beim

Ausgleich des Nachteils oder Schadens beim Käufer in Form von Geld. Dabei sollte in der vertraglichen Formulierung jeglicher Zweifel darüber ausgeräumt werden, dass das Fehlen oder die Wertlosigkeit einzelner Wirtschaftsgüter zum Ausgleich des betreffenden Wertes in Geld führt. Dies ist vor allem dann von Interesse, wenn die Ermittlung des Kaufpreises nach einem Ertragswertverfahren erfolgt und der Verkäufer argumentiert, die Ersatzbeschaffung koste ja lediglich die Zinsen zu dessen Finanzierung, diese minderten das Jahresergebnis nur unwesentlich und führten daher eigentlich zu keiner Änderung des Ertragswertes und stellten somit gar keinen Schaden dar.

c) Haftungsgrenzen

Die Haftung für eingetretene Schäden wird häufig beschränkt. Üblich sind sogenannte Bagatellgrenzen, die erreicht sein müssen, um Schäden geltend zu machen. Dabei ist zu unterscheiden, ob es sich um eine Freigrenze als Aufgreifschwelle oder einen Freibetrag handeln soll. In beiden Fällen kann ein Anspruch unterhalb dieser Grenze nicht geltend gemacht werden, im ersten Fall wird der Bagatellbetrag bei der Schadensberechnung erfasst, im zweiten Fall nicht.
Unter Umständen wird auch eine Obergrenze für den Schadenersatz vereinbart. Ob das Interesse des Verkäufers, allenfalls bis zur Höhe des Kaufpreises zu haften, jeweils gerechtfertigt ist, bedarf der Klärung im Einzelfall.

d) Verwirkung, Verjährung

Die Interessenlage der Vertragsparteien verlangt nach einer einheitlichen Verjährungsregel, die ansonsten je nach Art der einzelnen Kaufgegenstände zwischen 6 Monaten und 30 Jahren liegen könnte. Als angemessene Frist wird im Allgemeinen ein Zeitraum zwischen zwei bis drei Jahren angesehen, seltener ein Jahr oder fünf Jahre. Lediglich für steuerrechtlich bedingte Ersatzansprüche sollte eine darüber hinausgehende längere Frist vereinbart sein, die die Fristen für steuerrechtliche Betriebsprüfungen und darauf etwaige folgende Auseinandersetzungen vor den Finanzgerichten beachtet. Es empfiehlt sich auch, innerhalb der Verjährungsfrist kurze Anzeigefristen von wenigen Monaten zu verabreden, damit der Verkäufer sich auf etwaige Gewährleistungsansprüche einstellen kann.

e) Gewährleistungssicherung

Steht die Bonität des Veräußerers außer Zweifel und ist der Käufer ohne Belastung in der Lage, finanzielle Nachteile aus einem Mangel der Kaufsache selbst vorzufinanzieren, erübrigt sich eine Sicherung. Anderenfalls sollte der Käufer einen Gewährleis-

tungseinbehalt oder Garantieeinbehalt verlangen, der zwischen 5 und 20 % des Kaufpreises liegen kann. In bestimmten Fällen kann dieser Satz noch überstiegen werden, ggf. aber zeitlich gestaffelt, so dass am Ende der Gewährleistungsfrist nur noch ein geringerer Garantieeinbehalt zur Verfügung steht. Anstelle des Einbehaltes ist dem Verkäufer regelmäßig das Recht eingeräumt, diesen durch eine andere Sicherheitsleistung abzulösen, nämlich eine selbstschuldnerische Bankbürgschaft auf erstes Anfordern.

10. Zukunftsregelungen

a) Firma, Namen

Übernimmt der Käufer das Unternehmen im Wege der Gesellschaftsanteile, bleibt zunächst der Name der Gesellschaft unverändert. Erwirkt der Käufer jedoch die Einzelwirtschaftsgüter, bleibt der Name beim bisherigen Inhaber des Unternehmens. Vertraglich können die Parteien jedoch jeweils andere Regelungen herbeiführen; es liegt also in ihrer Hand, ob das Unternehmen in den Händen des neuen Inhabers einen bisherigen Namensbestandteil tragen soll oder nicht. Die Interessenlage kann hier sehr unterschiedlich sein, je nachdem, ob der Name Marktgeltung hat oder umgekehrt gar einen negativen Klang. Bei der Fortführung des Namens durch eine neue Gesellschaft ist zu beachten, dass das Handelsgesetzbuch eine gesamtschuldnerische Haftungsnachfolge für den bisherigen Inhaber der Firma vorsieht. Dieses lässt sich nur vermeiden, wenn ein entsprechender Freizeichnungszusatz im Handelsregister eingetragen ist.

Für den Fall, dass der Erwerber die Firma oder den Namensbestandteil nutzen soll, muss geklärt werden, ob der Veräußerer diese Bezeichnung selbst ebenfalls weiter verwenden darf. Die Klärung dieser Frage ist vor allem bei Verkäufen von Familienunternehmen von Bedeutung, bei denen die Gesellschaft den Namen der Familie trägt. Unter Umständen kann es geboten sein, auch andere Familienmitglieder als die Verkäufer in etwaige Unterlassungspflichten zur Nutzung dieses Namens im geschäftlichen Verkehr in bestimmten Branchen einzubeziehen.

b) Wettbewerb

Da sich der Wert des erworbenen Unternehmens im Wesentlichen aus dessen Ertragsaussichten am Markt bestimmt, darf normalerweise der Verkäufer in diesem Bereich künftig nicht mehr tätig sein. Ob und in welchem Umfang ein derartiges Wettbewerbsverbot erforderlich ist, hängt von den Interessen der Beteiligten ab. Dabei ist stets zu bedenken, dass Vereinbarungen zur Beschränkung des Wettbewerbs der Beteiligten unter kartellrechtlichen Gesichtspunkten unwirksam sein können. Sie sind nur insoweit

zulässig, wie dies zur Wahrung der berechtigten Interessen der Beteiligten erforderlich ist. Geht also ein Wettbewerbsverbot deutlich über den bisherigen sachlichen Markt (Produkte) und räumlichen Markt (Absatzgebiet) hinaus, liegt die Vermutung einer über den Inhalt des Unternehmenskaufs selbst hinausgehenden wettbewerbsrechtlichen Marktbeschränkung nahe. Begründet sich aber der Kaufpreis für das erworbene Unternehmen nicht nur aus dem bisherigen Absatzvolumen im vorhandenen, vielleicht nur nationalen Markt, sondern aus dem konkreten Plan einer nunmehr weltweiten Vermarktung der Produkte, dürfte das Interesse an einer weltweiten Wettbewerbsbeschränkung für diese bestimmten Produkte noch begründbar sein. Bei der Ausgestaltung des Wettbewerbsverbots ist Vorsicht geboten, weil im Fall der kartellrechtlichen Überprüfung eine zu weitgehende Klausel nicht nur auf das zulässige Maß reduziert wird, sondern dann vollständig entfällt.

Die Vergütung für das Wettbewerbsverbot liegt denknotwendig bereits im Kaufpreis für das Unternehmen; gleichwohl kann es sinnvoll sein, diesen Umstand nochmals klarzustellen, insbesondere wenn der Verkäufer bislang nicht nur Gesellschafter, sondern auch Geschäftsführer war

Unter Umständen können sich im Zuge einer Unternehmensveräußerung nachvertragliche Wettbewerbsverbote aus verschiedenen Vertragsbeziehungen gegenseitig überlagern und zeitlich überschneiden, insbesondere aus dem Unternehmenskaufvertrag selbst, aus einem Gesellschaftsvertrag (sofern der Verkäufer noch Anteile weiterhin hält) und aus einem Geschäftsführervertrag (sofern der Verkäufer seine Tätigkeit als Geschäftsführer fortsetzt). Die Laufzeit der einzelnen Wettbewerbsverbote kann dann zu unterschiedlichen Zeiten beginnen; die Voraussetzungen für deren Wirksamkeit kann ebenfalls unterschiedlich ausgestaltet sein, z. B. eine Karenzentschädigung für den Geschäftsführer, der nach dem Verkauf nicht mehr herrschender Gesellschafter ist, sondern eher einem fremden Geschäftsführer gleichsteht.

c) Informationsrechte

Aus dem Unternehmenskauf kann sich für Verkäufer und Käufer jeweils das Interesse an Informationen ergeben, die lediglich bei der anderen Partei vorhanden sind. Verkauft der Verkäufer Anteile an Personengesellschaften (aus dem ihm Gewinnanteile vor der Übertragung unmittelbar zugerechnet wurden), mag er ein Interesse daran haben, auch nach der Übergabe noch auf Unternehmensunterlagen zugreifen zu können. Das gleiche gilt umgekehrt für den Käufer von Einzelwirtschaftsgütern, sofern sich bestimmte Vorgänge aus der Vergangenheit auf die wirtschaftliche Entwicklung nach der Übergabe auswirken.
Ob und in welchem Umfang der Verkäufer noch Informationsrechte oder Mitwirkungs-

rechte im Zusammenhang mit der Aufstellung oder Änderung von Jahresabschlüssen für Perioden hat, in denen er Gesellschafter war, muss im Einzelfall geklärt werden.

d) Vertraulichkeit, Mitteilungen

Der Verkauf eines Unternehmens oder einer wesentlichen Beteiligung ist üblicherweise ein sensibler Vorgang, der bei Kunden, Lieferanten, Kreditgebern und Mitarbeitern mit größter Aufmerksamkeit wahrgenommen wird. Zur Vermeidung von etwaigen Vertrauensschäden müssen die Beteiligten daher ihre Kommunikationspolitik genau abstimmen. Dazu gehören nicht nur die Inhalte von Erklärungen und Verlautbarungen, sondern auch die Zeitpunkte und Gelegenheiten, bei denen derartige Erklärungen abgegeben werden.

e) Einbeziehung Dritter

Nicht selten sind Dritte mittelbar oder unmittelbar am Unternehmenskauf beteiligt oder von dessen Folgen betroffen, die jedoch nicht Vertragspartei sind. Daher kann es geboten sein, diese, insbesondere auf der Seite des Verkäufers, durch gesonderte Erklärungen zu bestimmtem Verhalten zu verpflichten, etwa den Familiennamen im bisherigen Marktsegment nicht gewerblich zu nutzen, keinen Wettbewerb zu entfalten und anderes mehr. Sofern die Erklärungen bei Vertragsabschluß noch nicht vorliegen und von wesentlicher Bedeutung sind, können sie zur Wirksamkeitsbedingung verabredet werden.

f) Vertragsstrafen

Die Einhaltung der vertraglichen Verpflichtungen kann durch verschiedenartige Instrumentarien gesichert werden. Für die Kaufpreissicherung ist dies eine Hinterlegung, Finanzierungsbestätigung oder Bankbürgschaft, für die Sicherung der Gewährleistung ein Kaufpreiseinbehalt oder ebenfalls eine Bankbürgschaft.

Zur Sicherung von sonstigen vertraglichen Ansprüchen, etwa auf Einhaltung eines Wettbewerbsverbots, einer Vertraulichkeitsverpflichtung, Überlassung von Informationen oder zur Einhaltung bestimmter Inhalte in der Kommunikation, empfehlen sich zunächst ausschließlich Vereinbarungen über Vertragsstrafen. Die Ermittlung und Bezifferung eines konkreten Schadens bei Verletzung einer derartigen immateriellen Verpflichtung ist schwierig und teilweise unmöglich. Hier würde lediglich die Möglichkeit der gerichtlichen Schadensschätzung verbleiben, die jedoch naturgemäß mit erheblichen Unsicherheiten behaftet ist. Die Vertragsstrafe muss daher beziffert sein, für den Fall mehrerer Verletzungshandlungen möglichst den Fortsetzungszusammenhang ausschließen und deutlich sagen, ob die Strafe lediglich in Summe oder für jeden einzelnen Fall gel-

ten soll. Sie sollte dem Verletzten auch die Möglichkeit offenlassen, einen darüber hinausgehenden Schaden geltend zu machen. Den Zahlungsanspruch aus einer Vertragsstrafe kann der Käufer wiederum mit einer Bürgschaft oder einem Einbehalt sichern lassen.

11. Verfahrenstechnische Regelungen

a) Kosten

In den Unternehmenskaufvertrag gehören schließlich Regelungen zur Tragung von Vertragskosten, Beratungskosten und durch die Übernahme des Unternehmens ausgelöste Steuern.

b) Inhalt

Es muss auch geklärt werden, ob außerhalb dieses Vertrages auch noch andere Vereinbarungen zu diesem Kaufgegenstand getroffen sind und bestehen bleiben sollen, sowie in welcher Form vertragliche Änderungen vorzunehmen sind. Die übliche Schriftformklausel ist jedoch normalerweise unwirksam, weil Schriftformerfordernisse auch mündlich geändert werden können. Zur Klärung von Verfahrensfragen gehört auch, welche Zustelladressen der jeweiligen Vertragspartei maßgeblich sein sollen und wer als Erklärungsempfänger zugelassen ist.

c) Rechtsdurchsetzung

Bei Verträgen mit ausländischen Beteiligten ist die Frage des anwendbaren bzw. gewählten Rechts zu regeln. In jedem Vertrag muss jedoch gesagt sein, wo der Erfüllungsort und der Gerichtstand liegen soll.

Häufig bevorzugen die Parteien eines Unternehmenskaufes die Entscheidung etwaiger streitiger Fragen durch ein Schiedsgericht anstelle eines ordentlichen Gerichtes. Sie vermeiden dadurch die Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlung und einer etwaigen späteren Publizierung der Entscheidung. Außerdem erwarten sie von einem Schiedsgericht eine schnellere und kompetentere Handhabung als bei den ordentlichen Gerichten; allerdings ist das Schiedsverfahren häufig kostenaufwendiger als eines vor den ordentlichen Gerichten.

d) Anlagen

Die Anlagen eines Unternehmenskaufvertrages gehören mit zu den wesentlichen und unverzichtbaren Bestandteilen der Transaktion. Gelegentlich findet sich der Wunsch der Vertragsparteien, bestimmte Unterlagen mit ihrem vollen Inhalt selbst zur Anlage des Unternehmenskaufvertrages zu machen, z. B. der jeweilige Gesellschaftsvertrag, Verträge mit Geschäftsführern, wichtige Zulieferer- oder Kundenverträge. Dies kann jedoch zu einem erheblichen Umfang des eigentlichen förmlichen Vertrages führen. Es empfiehlt sich daher eher, derartige Unterlagen im Zuge der Unternehmensprüfung, der Due Diligence, vorzulegen und darüber förmliche Übergabeprotokolle anzufertigen. Die Anlagen des Unternehmenskaufvertrages sollten dagegen besser aus zusammengestellten Listen und Übersichten bestehen, die die relevanten Unterlagen nach Titel, Art, Inhalt und Datum bezeichnen. Die Bezugnahme auf diese Anlagen des Vertrages sollte in derjenigen Klausel des Unternehmenskaufvertrages erfolgen, aus der sich der sachliche Zusammenhang ergibt. Der Übersichtlichkeit dient ein Anlagespiegel, der zusammen mit der Gliederung des Vertrages dem eigentlichen Vertragstext vorangestellt wird.

VI. Finanzierung des Erwerbs

Zur Finanzierung der Übernahme von Unternehmensanteilen oder von Investitionen im Zusammenhang mit der Übernahme oder Beteiligung an Unternehmen gibt es vielfältige Finanzierungsmöglichkeiten, die sich im Allgemeinen untereinander kombinieren lassen: Finanzierung aus Eigenmitteln, Nutzung öffentlicher Darlehen und Zuschüsse aus Landes-, Bundes- und EU-Mitteln, Einbeziehung von Beteiligungsgesellschaften, Darlehen durch die Hausbank.

1. *Öffentliche Darlehen und Zuschüsse*

Grundsätzlich unterscheiden sich die in Frage kommenden Programme in ihren Bedingungen. Es wird differenziert nach West und Ost, Unternehmer oder Existenzgründer sowie Investitionsart. Grundsätzlich müssen bei allen öffentlichen Programmen die Anträge vor Umsetzung des Vorhabens gestellt werden. Eine Anspruchsberechtigung muss fallweise vorher geprüft werden.

Auswahl möglicher Programme:

a) Finanzierung gewerblicher Investitionen und von Existenzgründungen (auch Unternehmenskäufe)

- KfW Mittelstandsprogramm Inland und Ausland (für Unternehmen)
- ERP-Regionalförderprogramm in Gebieten der GA (für Unternehmen)
- ERP-Eigenkapitalhilfe-Darlehen (für Existenzgründer)
- DtA-Eigenkapitalergänzungsdarlehen (nur Ost, für Unternehmen)
- ERP-Existenzgründungsdarlehen (für Existenzgründer)
- DtA-Existenzgründungsdarlehen (für Existenzgründer und Unternehmer)
- DtA-Betriebsmitteldarlehen (für Existenzgründer und Unternehmer)
- DtA-Existenzgründungsdarlehen zur Schaffung von Arbeitsplätzen
- GA zur Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur

b) Finanzierung von Beteiligungen

- KfW-Beteiligungsfonds (Ost) (Refinanzierung von Unternehmen)
- KfW-Risikokapitalprogramm (Anteilige Risikoübernahme durch KfW)

- ERP-Beteiligungsprogramm

2. *Einbeziehung von Kapitalbeteiligungsgesellschaften*

Besonders in innovativen Branchen können VC-Gesellschaften und Business-Angels in die Finanzierung mit eingebunden werden. Dies ist besonders dann sinnvoll, wenn öffentliche Förderprogramme nicht in Frage kommen oder eine besonders hohe Beteiligung angestrebt wird.

3. *Einbeziehung der Hausbank*

Um die Einbeziehung der Hausbank kommt man bei der Inanspruchnahme öffentlicher Mittel nicht vorbei. Sie fungieren als durchleitende Institute, da eine direkte Beantragung bei DtA und KfW nicht möglich ist. Die Hausbank beurteilt das Vorhaben bezüglich der Wirtschaftlichkeit und der Erfolgsaussichten. Nur wenn ein positives Urteil des durchleitenden Instituts vorliegt, besteht Aussicht auf Gewährung der Fördermittel. Zu beachten ist, dass vor Investitionsbeginn ein Beratungsgespräch mit der Hausbank geführt wurde.

VII. Integration des neuen Unternehmens

Nach dem Abschluss des Kaufvertrages besteht eine äußerst wichtige Aufgabe des Erwerbers in der Integration des übernommenen Unternehmens in seinen vorhandenen Betrieb oder Konzern. Zahlreiche Unternehmensübernahmen scheitern daran, dass die auf beiden Seiten vorhandenen Abläufe und Strukturen nicht aufeinander angepasst werden. Dies führt zu Reibungsverlusten zwischen beiden Unternehmen, gegebenenfalls zur Demotivierung von Mitarbeitern, zu Irritationen bei Kunden und Lieferanten und letztlich zu einem wirtschaftlichen Abstieg des übernommenen Unternehmens. Von den vorgestellten Synergieeffekten bleibt die Transaktion dann weit entfernt.

Die Einbindung des neuen Unternehmens in das vorhandene erfordert zahlreiche Maßnahmen im Bereich der betrieblichen Abläufe, der Abstimmung der Vertriebsaktivitäten, des Einkaufsverhaltens, der personellen Besetzung, der Mitarbeiterführung und nicht zuletzt der Unternehmenskultur.

Im rechtlichen Bereich konzentriert sich das Integrationsprojekt im Wesentlichen auf die folgenden Gebiete:

Im Bereich Gesellschaftsrecht erfolgt die Anpassung der gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse und Strukturen, insbesondere als Anpassungen des Gesellschaftsvertrages an das vorhandene Unternehmen, in aller Regel auch eine Änderung der Geschäftsordnung.

Im Bereich Personal kommt eine Neubesetzung in der Geschäftsführung und in Geschäftsleitungspositionen in Betracht, auch unter Einbeziehung der erteilten und neu zu erteilenden Prokuren.

Die Finanzierung des Unternehmens muss gegebenenfalls umgeschichtet werden. Dieses erfordert die Beendigung laufender Darlehensverträge mit bisherigen Kreditgebern, unter Umständen auch die Rückzahlung gewährter öffentlicher Mittel.

Im Bereich Personal empfiehlt sich die Anpassung der jeweiligen Betriebsordnungen aneinander, soweit dies erforderlich und möglich ist. Die Anpassung der Arbeitsverträge lässt sich nicht ohne weiteres, insbesondere nicht ohne das Einverständnis der bereits vorhandenen Arbeitnehmer durchführen.

Einkaufs und Absatzverträge sind darauf zu prüfen, ob sie mit der Vertragsstruktur des Übernehmers übereinstimmen. Das Gleiche gilt für sämtliche Zulieferer des Zielunternehmens. Es ist auch zu prüfen, inwieweit zur Erzielung von Synergieeffekten geistiges Eigentum untereinander ausgetauscht werden muss, also insbesondere Patente,

Gebrauchsmuster, Geschmacksmuster, Marken, Know How und anderes. Dabei hängt es von der Gesamtkonzeption ab, ob die Rechte als solche auf den Erwerber übertragen werden sollen oder auch die Einräumung von Nutzungsrechten ausreicht.

Das Zielunternehmen muss in jedem Fall in die laufende Legal Controlling Struktur des übernehmenden Unternehmens eingebunden werden, um eine möglichst hohe Transparenz über der betreffenden Entwicklungen und Strukturen zu schaffen. Insgesamt ist die Integration des neuen Unternehmens in das vorhandene keine einmalige Aufgabe, sondern ein Projekt, das planmäßig und bewusst mit der Übernahme des Unternehmens eingeführt werden muss und sich in Form der laufenden Betreuung für das gesamte Unternehmen fortsetzt.

***

I. Besteuerung bei Veräußerer

	Veräußerer	*Natürliche Person*	*Kapitalgesellschaft*
	Besteuerung des Gewinns aus der Veräußerung von:		
1.	**Einkommensteuer / Körperschaftsteuer**		
a)	Gewerbebetrieb / Einzelunternehmen	Halbeinkünfteverfahren: soweit Gewinn auf Veräußerung von Anteilen am Kapitalgesellschaften entfällt (Ausnahmen, u. a. keine Steuerfreiheit bei Einbringung oder Umwandlung innerhalb der letzten 7 Jahre) Freibetrag: ggf. iHv 45.000 EUR (Abschmelzungsgrenze: 136.000 EUR) (wenn 55 Jahre, nur einmal im Leben) Tarifbegünstigungen: 1/5-Regelung oder 56% des durchschnittlichen persönlichen Steuersatzes bis 5 Mio EUR (wenn 55 Jahre, nur einmal im Leben)	Volle Besteuerung mit 25 % KSt;
b)	Gesamter Mitunternehmeranteil (einkommensteuerrechtlich asset deal)	wie a)	wie a)
c)	Teilbetrieb	wie a)	wie a)
d)	100%-Anteil an einer Kapitalgesellschaft	wie a), jedoch keine Tarifbegünstigungen	Vollständig steuerfrei (Ausnahmen, u. a. keine Steuerfreiheit bei Einbringung oder Um-

			wandlung innerhalb der letzten 7 Jahre), außerdem Abzugsverbot hinsichtlich Fiktion von Betriebsausgaben iHv 5%
e)	Einzelwirtschaftsgüter (asset deal)	volle Besteuerung	wie a)
f)	Anteile an Kapitalgesellschaften (share deal)	wenn Beteiligung ≥ 1% oder bei Veräußerung innerhalb eines Jahres nach Erwerb: Halbeinkünfteverfahren (Ausnahmen, u. a. keine Steuerfreiheit bei Einbringung oder Umwandlung innerhalb der letzten 7 Jah- re) bei Beteiligung ≥ 1% Freibetrag: ggf. iHv 9.060 EUR (Abschmelzungsgrenze: 36.100 EUR)	wie d)
2.	**Gewerbesteuer**		
a)	Gewerbebetrieb / Einzelunternehmen	keine Besteuerung	volle Besteuerung
b)	gesamter Mitunternehmeranteil (einkommensteuerrechtlich asset deal)	keine Besteuerung bei natürlicher Person; volle Besteuerung bei Personengesellschaft	wie a)
c)	Teilbetrieb	wie a) Ausnahme bei Veräußerung eines Betriebes innerhalb von 5 Jahren nach Umwandlung einer Kapitalgesellschaft	wie a)
d)	100%-Anteil an einer	Halbeinkünfteverfahren	keine Besteuerung, soweit nicht

	Kapitalgesellschaft	schlägt auf Gewerbesteuer durch	körperschaftsteuerpflichtig
e)	Einzelwirtschaftsgüter (asset deal)	wenn aus Betriebsvermögen: volle Besteuerung	volle Besteuerung
f)	Anteile an Kapitalgesellschaften (share deal)	wie d)	wie d)
3.	**Umsatzsteuer**		
a)	Gewerbebetrieb / Einzelunternehmen	keine Besteuerung bei Betriebsveräußerung, volle Besteuerung bei Betriebsaufgabe	keine Besteuerung
b)	gesamter Mitunternehmeranteil (umsatzsteuerrechtlich share deal)	keine Besteuerung	wie a)
c)	Teilbetrieb	wie a)	wie a)
d)	100%-Anteil an einer Kapitalgesellschaft	wie b)	wie a)
e)	Einzelwirtschaftsgüter (asset deal)	volle Besteuerung	volle Besteuerung
f)	Anteile an Kapitalgesellschaften (share deal)	keine Besteuerung	keine Besteuerung
4.	**Grunderwerbsteuer**		
a)	Gewerbebetrieb / Einzelunternehmen	volle Besteuerung	volle Besteuerung
b)	gesamter Mitunternehmeranteil (grunderwerbsteuer-	bei Übergang von mindestens 95 % sämtlicher Anteile am Gesellschaftsvermögen volle	bei Übergang von mehr als 95 % sämtlicher Anteile am Gesellschaftsvermögen volle

	rechtlich share deal)	Besteuerung	Besteuerung
c)	Teilbetrieb	wie a)	wie a)
d)	100%-Anteil an einer Kapitalgesellschaft	wie a)	wie a)
e)	Einzelwirtschaftsgüter (asset deal)	wie a)	wie a)
f)	Anteile an Kapitalgesellschaften (share deal)	bei Vereinigung von mindestens 95 % der Anteile an der Kapitalgesellschaft in der Hand des Erwerbers	bei Vereinigung von mindestens 95 % der Anteile an der Kapitalgesellschaft in der Hand des Erwerbers

II. Besteuerung bei Erwerber

	Erwerber	*Natürliche Person*	*Kapitalgesellschaft*
1.	**Einkommensteuer / Körperschaftsteuer**		
a)	Gewerbebetrieb / Einzelunternehmen	Abschreibung der Einzelwirtschaftsgüter, Finanzierungskosten sind Aufwand	Abschreibung der Einzelwirtschaftsgüter, Finanzierungskosten sind Aufwand
b)	Gesamter Mitunternehmeranteil (einkommensteuerrechtlich asset deal)	wie a)	wie a)
c)	Teilbetrieb	wie a)	wie a)
d)	100%-Anteil an einer Kapitalgesellschaft	keine Abschreibungen auf Anteilswert; Finanzierungskosten sind als Aufwand nur zu 50 % abzugsfähig	keine Abschreibungen auf Anteilswert; Abzugsverbot hinsichtlich Fiktion von Betriebsausgaben iHv 5%, darüber hinausgehende Finanzierungskosten jedoch in voller Höhe abzugsfähig
e)	Einzelwirtschaftsgüter (asset deal)	wie a)	wie a)
f)	Anteile an Kapitalgesellschaften (share deal)	wie d)	wie d)
2.	**Gewerbesteuer**		
a)	Gewerbebetrieb / Einzelunternehmen	Verlustvorträge nicht fortführbar	Verlustvorträge nicht fortführbar
b)	Gesamter Mitunternehmeranteil (einkommensteuer-	wie a)	wie a)

	rechtlich asset deal)		
c)	Teilbetrieb	wie a)	wie a)
d)	100%-Anteil an einer Kapitalgesellschaft	wie a)	wie a)
e)	Einzelwirtschaftsgüter (asset deal)		
f)	Anteile an Kapitalgesellschaften (share deal)	wie a)	wie a)
3.	**Umsatzsteuer**		
a)	Gewerbebetrieb / Einzelunternehmen		
b)	Gesamter Mitunternehmeranteil (umsatzsteuerrechtlich share deal)		
c)	Teilbetrieb		
d)	100%-Anteil an einer Kapitalgesellschaft		
e)	Einzelwirtschaftsgüter (asset deal)	als Vorsteuer abzugsfähig	als Vorsteuer abzugsfähig
f)	Anteile an Kapitalgesellschaften (share deal)		
4.	**Grunderwerbsteuer**		
a)	Gewerbebetrieb / Einzelunternehmen	Erhöhung der Anschaffungskosten	Erhöhung der Anschaffungskosten

b)	Gesamter Mitunternehmeranteil (grunderwerbsteuerrechtlich share deal)	wie a)	wie a)
c)	Teilbetrieb	wie a)	wie a)
d)	100%-Anteil an einer Kapitalgesellschaft	wie a)	wie a)
e)	Einzelwirtschaftsgüter (asset deal)	wie a)	wie a)
f)	Anteile an Kapitalgesellschaften (share deal)	wie a)	wie a)