

# Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis .....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XII
Literaturverzeichnis .....	XLIX
Einführung .....	1

## Teil I. Zivilrechtliche Gestaltungspraxis

§ 1 Grundlagen .....	7
§ 2 Der Ablauf des Unternehmenskaufs .....	14
§ 3 Das vorvertragliche Stadium .....	38
§ 4 Gegenstand des Kauf- und Übertragungsvertrages .....	76
§ 5 Formerfordernisse .....	99
§ 6 Zustimmungserfordernisse und Verfügungsbeschränkungen .....	118
§ 7 Übergangsstichtag .....	135
§ 8 Kaufpreis und Zahlungsmodalitäten .....	163
§ 9 Die gesetzliche Gewährleistung .....	187
§ 10 Vertragliche Gewährleistungen und Garantien .....	254
§ 11 Gesetzliche Haftung des Verkäufers und des Käufers .....	291
§ 12 Arbeitsrecht .....	312
§ 13 Betriebliche Altersversorgung .....	346
§ 14 Betriebsverfassungsrecht und Mitbestimmungsrecht .....	371
§ 15 Besondere Formen des Unternehmenskaufs .....	381
§ 16 Besonderheiten bei grenzüberschreitenden Unternehmenstransaktionen .....	396
§ 17 Besonderheiten beim Kauf in der Krise und Insolvenz .....	408
§ 18 Deutsche Zusammenschlusskontrolle .....	426
§ 19 Europäische Zusammenschlusskontrolle .....	460
§ 20 Schiedsabreden .....	483
§ 21 Sonstige vertragliche Regelungen .....	490

## Teil II. Steuerrechtliche Gestaltungspraxis

§ 22 Besteuerung des Unternehmensverkäufers im Überblick .....	517
§ 23 Besteuerung des Unternehmenskäufers im Überblick .....	537
§ 24 Ausgewählte Detailfragen zu den Steuerrechtsfolgen für den Unternehmensverkäufer im Fall des Asset Deal .....	555
§ 25 Ausgewählte Detailfragen zu den Steuerrechtsfolgen für den Unternehmensverkäufer im Fall des Share Deal .....	645
§ 26 Gestaltungsbeispiele für die Verbesserung des Steuerstatus des Unternehmensverkäufers .....	734
§ 27 Ausgewählte Detailfragen zu den Steuerrechtsfolgen für den Unternehmenskäufer im Fall des Asset Deal .....	735

# Inhaltsübersicht

§ 28 Ausgewählte Detailfragen zu den Steuerrechtsfolgen für den Un- ternehmenskäufer im Fall des Share Deal .....	807
§ 29 Steuerliche Gewährleistungsklauseln .....	870
Sachverzeichnis .....	883

# Inhaltsverzeichnis

## Einführung

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

## Teil I. Zivilrechtliche Gestaltungspraxis

### § 1 Grundlagen

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

# Inhaltsverzeichnis

## § 2 Der Ablauf des Unternehmenskaufs

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

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

## § 3 Das vorvertragliche Stadium

### A. Grundlagen

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

### B. *Letter of Intent*

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

### C. *Exklusivität*

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

### D. *Vertraulichkeit und Geheimhaltung*

I. Begriff und Bedeutung .....	49
II. Rechtliche Wirkung .....	50

### E. *Due Diligence*

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

# Inhaltsverzeichnis

2. GmbH .....	61
a) Herausgabe von Informationen durch die Geschäftsführer ..	61
b) Anspruch des Gesellschafters auf Auskunft und Information	62
c) Berechtigung der Gesellschafter zur Weitergabe der Infor- mationen .....	63
3. Personengesellschaften .....	64
a) Herausgabe von Informationen durch Geschäftsführer .....	64
b) Anspruch der Gesellschafter auf Auskunft und Information	65
c) Berechtigung des Gesellschafters zur Weitergabe der In- formationen .....	66
4. AG und KGaA .....	66
a) Berechtigung zur Herausgabe von Informationen durch den Vorstand .....	66
b) Anspruch des Aktionärs auf Auskunft und Information .....	68
c) Berechtigung des Aktionärs zur Weitergabe der Informati- onen .....	69
d) Insiderrechtliche Regelungen .....	69
e) Berechtigung zum Erwerb .....	72

<b>F. Puntation</b> .....	72
---------------------------	----

<b>G. Option</b> .....	73
------------------------	----

<b>H. Vorvertrag</b> .....	74
----------------------------	----

## § 4 Gegenstand des Kauf- und Übertragungsvertrages

<b>A. Ausgangspunkt</b> .....	77
-------------------------------	----

### **B. Asset Deal**

I. Vermögensgegenstände .....	77
1. Grundsatz .....	77
2. Sachen und Rechte .....	78
3. Immaterielle Vermögensgegenstände .....	79
4. Firma .....	80
II. Vermögensgegenstände außerhalb des Unternehmens .....	81
III. Schulden .....	81
1. Ausgangspunkt .....	81
2. (Feststehende) Verbindlichkeiten .....	81
3. Rückstellungen .....	82
4. Haftungsverhältnisse und sonstige finanzielle Verpflichtungen	83
IV. Eintritt in Verträge .....	84
1. Ausgangspunkt .....	84
2. Zustimmung des Vertragspartners .....	84
3. Drohende Verluste .....	85
4. Sonstiges .....	85
V. Wirtschaftliche Zuordnung oder abschließende Wirkung .....	86
1. Reichweite des Kauf- und Übertragungsvertrages .....	86
2. Wirtschaftliche Zuordnung .....	86
3. Abschließende Wirkung .....	87
4. Eintritt in Verträge .....	87

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

## **C. Share Deal**

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

## **§ 5 Formerfordernisse**

### **A. Asset Deal**

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

### **B. Share Deal**

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

### **C. Nebenabreden (Side Letter); Änderungen und Ergänzungen**

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

### **D. Besonderheiten bei Auslandsberührung**

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

# Inhaltsverzeichnis

III. Inländische Grundstücke .....	112
1. Kaufvertrag .....	112
2. Auflassung .....	113
3. Konsequenzen .....	113
IV. Geschäftsanteil .....	114
1. Kaufvertrag .....	114
2. Abtretung .....	114
3. Konsequenzen .....	115
V. Beurkundung durch eine ausländische Urkundsperson .....	116
1. Grundsatz .....	116
2. Konsequenzen .....	117

## § 6 Zustimmungserfordernisse und Verfügungsbeschränkungen

<b>A. Grundlagen</b> .....	118
----------------------------	-----

### **B. Asset Deal**

I. Gesellschaftsrecht .....	119
1. Personengesellschaft .....	119
2. Kapitalgesellschaft .....	121
II. Organ- oder Gremienvorbehalt .....	123
III. Familienrecht .....	124
1. Zustimmung des Ehegatten .....	124
2. Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung .....	125
IV. Erbrecht .....	126
V. Öffentlich-rechtliche Beschränkungen .....	126
1. Verfügungs- und Veräußerungsverbote .....	126
2. Persönliche Konzessionen .....	126
3. Sachbezogene Genehmigungen .....	127
VI. Zivilrechtliche Verfügungsbeschränkungen .....	127

### **C. Share Deal**

I. Gesellschaftsrecht .....	128
1. Personengesellschaft .....	128
2. GmbH .....	129
3. AG, KGaA .....	129
4. Wesentliches Vermögen .....	130
II. Organ- oder Gremienvorbehalt .....	130
III. Familienrecht .....	130
1. Zustimmung des Ehegatten .....	130
2. Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung .....	131
IV. Erbrecht .....	133
V. Öffentlich-rechtliche Beschränkungen .....	133
1. Verfügungs- und Veräußerungsverbote .....	133
2. Persönliche Konzessionen .....	133
3. Sachbezogene Genehmigungen .....	134
VI. Zivilrechtliche Verfügungsbeschränkungen .....	134

## § 7 Übergangstichtag

<b>A. Begriff und Bedeutung</b>	
I. Ausgangspunkt .....	136
II. Gesetzliche Regelung .....	136
1. Asset Deal .....	136
2. Share Deal .....	137
3. Vertragliche Vereinbarung .....	138
III. Handelsbilanzrechtliche und steuerliche Relevanz .....	140
<b>B. Fallkonstellationen</b>	
I. Ausgangspunkt .....	141
II. Einheitlicher Zeitpunkt .....	141
III. Zukünftiger Übergangstichtag .....	142
IV. Rückwirkender Übergangstichtag .....	144
V. Aufschiebende Bedingung .....	147
<b>C. Closing</b> .....	149
<b>D. Zuordnung des zeitanteiligen Gewinns oder Verlustes</b>	
I. Begriff und Bedeutung .....	150
1. Ausgangspunkt .....	150
2. Asset Deal .....	150
3. Share Deal .....	150
II. Gesetzliche Regelung .....	151
III. Steuerliche Konsequenzen der gesetzlichen Regelung .....	153
1. Personengesellschaft .....	153
2. Kapitalgesellschaft .....	154
IV. Konsequenzen .....	155
V. Gestaltungsmöglichkeiten .....	155
1. Ausgangspunkt .....	155
2. Personengesellschaft .....	156
3. Kapitalgesellschaft .....	157
a) Vorabausschüttung .....	157
b) Sonstige Gestaltungen .....	158
<b>E. Überleitung und Einweisung</b> .....	159
<b>F. Anmeldung und Mitteilung des Erwerbs beim Share Deal</b>	
I. Ausgangspunkt .....	160
II. Personengesellschaft .....	160
III. GmbH .....	160
IV. AG, KGaA .....	161

## § 8 Kaufpreis und Zahlungsmodalitäten

<b>A. Ausgangspunkt</b>	
I. Kaufpreis und Unternehmenswert .....	164
II. Steuerliche und rechtliche Bedeutung des Kaufpreises .....	164
1. Steuerliche Bedeutung .....	164
2. Rechtliche Bedeutung .....	165

# Inhaltsverzeichnis

## **B. Fixer Kaufpreis**

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

## **C. Variabler Kaufpreis**

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

## **D. Zahlungsmodalitäten**

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

## **E. Sicherung des Verkäufers**

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

## **F. Sicherung des Käufers**

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

## **G. Verjährung der Kaufpreisforderung**

I. Gesetzliche Regelung .....	186
II. Konsequenzen .....	186

## **§ 9 Die gesetzliche Gewährleistung**

<b>A. Überblick</b> .....	189
---------------------------	-----

### **B. Rechtsmängelhaftung**

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

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

## **C. Sachmängelhaftung**

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

# Inhaltsverzeichnis

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

## D. Sonstige Rechtsinstitute

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

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

# Inhaltsverzeichnis

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

## § 10 Vertragliche Gewährleistungen und Garantien

### A. Begriff und Bedeutung

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

### B. Arten und Gegenstand der vertraglichen Garantien und einer Freistellungsverpflichtung

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

### C. Umfang der vertraglichen Garantien

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

### D. Wichtige Einzelaspekte

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

### E. Rechtsfolgen

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

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

3. Kollektiv-rechtliche Grundlage .....	326
a) Begriffliche Klarstellung .....	326
b) Identität des Betriebs .....	327
c) Keine Identität des Betriebs .....	327
d) Kollisionsregelung .....	328
4. Kein Anspruch auf Gleichbehandlung .....	329
IV. Änderungen .....	330
1. Ausgangspunkt .....	330
2. Individual-rechtliche Fortgeltung .....	330
3. Kollektiv-rechtliche Fortgeltung .....	332
4. Veranlassung zur Kündigung oder zum Verzicht .....	333
<b>D. Haftung</b>	
I. Grundsatz .....	334
II. Vertragliche Regelungen .....	335
<b>E. Kündigungsschutz</b>	
I. Grundsatz .....	336
II. Besonderheiten .....	337
1. Rationalisierungsmaßnahmen .....	337
2. Betriebsstilllegung .....	338
3. Veranlassung zur Kündigung; Verzicht auf Ansprüche .....	339
4. Widerspruch des Arbeitnehmers .....	340
<b>F. Besonderheiten in der Insolvenz</b>	
I. Grundsatz .....	340
II. Besonderheiten .....	341
1. Haftungsbegrenzung .....	341
2. Haftung .....	342
3. Betriebliche Altersversorgung .....	342
4. Zeitpunkt des Betriebsübergangs .....	343
5. Ausschluss der Haftungsbegrenzung .....	344
III. Kündigungserleichterungen .....	344
1. Grundsatz .....	344
2. Durchbrechungen .....	345
IV. Konsequenzen für die Praxis .....	345
<b>§ 13 Betriebliche Altersversorgung</b>	
<b>A. Formen der betrieblichen Altersversorgung .....</b>	<b>346</b>
<b>B. Asset Deal</b>	
I. Grundsatz .....	347
II. Einzelheiten .....	349
1. Individual-rechtliche Grundlage beim Verkäufer .....	349
2. Kollektiv-rechtliche Grundlage beim Verkäufer .....	349
III. Kein Anspruch auf Gleichbehandlung .....	351
IV. Änderungen .....	352
1. Ausgangspunkt .....	352

# Inhaltsverzeichnis

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

## C. Share Deal

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

## § 14 Betriebsverfassungsrecht und Mitbestimmungsrecht

### A. Betriebsverfassungsrecht (Betriebliche Mitbestimmung)

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

### B. Mitbestimmungsrecht (Unternehmensmitbestimmung)

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

## § 15 Besondere Formen des Unternehmenskaufs

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

## § 16 Besonderheiten bei grenzüberschreitenden Unternehmens- transaktionen

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

# Inhaltsverzeichnis

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

## § 17 Besonderheiten beim Kauf in der Krise und Insolvenz

### A. Ausgangspunkt

I. Eröffnungsgründe .....	408
II. Besonderheiten beim Asset Deal und Share Deal .....	409

### B. Kauf vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens

I. Insolvenzzrechtliche Risiken .....	410
1. Ablehnung der Erfüllung .....	410
2. Insolvenzanfechtung .....	411
3. Share Deal .....	413
4. Erwerb vom vorläufigen Insolvenzverwalter .....	413
II. Sonstige Risiken .....	416

### C. Kauf während des Insolvenzverfahrens

I. Insolvenzzrechtliche Regelungen .....	418
1. Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis .....	418
2. Veräußerung außerhalb eines Insolvenzplanes .....	418
a) Ausgangspunkt .....	418
b) Übernahme von Verbindlichkeiten .....	419
c) Übertragende Sanierung; Betriebsübernahmegesellschaft ....	420
d) Zustimmungserfordernisse .....	421
3. Veräußerung auf der Grundlage eines Insolvenzplans .....	422
4. Betriebsübernahmegesellschaft .....	422
5. Share Deal .....	423
II. Besonderheiten .....	424
III. Sonstige Risiken .....	424

## § 18 Deutsche Zusammenschlusskontrolle

### A. Ausgangspunkt

I. Begriff und Bedeutung .....	427
II. Überblick .....	428

### B. Anwendungsbereich

I. Sachlicher Anwendungsbereich .....	428
II. Räumlicher Anwendungsbereich .....	429
1. Ausgangspunkt .....	429
2. Inlandszusammenschlüsse .....	429
3. Auslandszusammenschlüsse .....	430

## C. Voraussetzungen

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

## D. Voraussetzungen für die Untersagung

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

## E. Anmeldung

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

## F. Verfahren

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

## G. Rechtsschutz

I. Überblick .....	458
II. Einzelheiten .....	458

# Inhaltsverzeichnis

## § 19 Europäische Zusammenschlusskontrolle

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

## § 20 Schiedsabreden

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

## § 21 Sonstige vertragliche Regelungen

<b>A. Ausgangspunkt</b> .....	491
<b>B. Abschließende Bedeutung des Kauf- und Übertragungsvertrages</b> .....	491
<b>C. Vertraulichkeit</b> .....	491
<b>D. Veröffentlichungen</b> .....	492
<b>E. Überleitung und Beratung</b> .....	492
<b>F. Wettbewerbsverbot</b>	
I. Ausgangspunkt .....	493
II. Vereinbarkeit mit dem BGB .....	493
1. Allgemeines .....	493
2. Zeitliche Grenzen .....	494
3. Räumlicher Umfang .....	494
4. Sachlicher Umfang .....	494
5. Rechtsfolge bei Verstoß .....	495
III. Vereinbarkeit mit dem GWB .....	495
IV. Vereinbarkeit mit dem europäischen Kartellrecht .....	496
V. Einbeziehung Dritter .....	497
VI. Sanktionen .....	498
<b>G. Informations-, Prüfungs- und Mitwirkungsrechte</b>	
I. Ausgangspunkt .....	498
II. Abwehr von Ansprüchen Dritter .....	498
III. Fortführung von Prozessen .....	499
IV. Abrechnungsbilanz und Eigenkapitalgarantie .....	499
V. Steuerliche Außenprüfungen .....	500
<b>H. Kosten und Steuern</b>	
I. Kosten .....	501
II. Steuern .....	502

# Inhaltsverzeichnis

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

## Teil II. Steuerrechtliche Gestaltungspraxis

### § 22 Besteuerung des Unternehmensverkäufers im Überblick

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

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

## § 23 Besteuerung des Unternehmenskäufers im Überblick

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

# Inhaltsverzeichnis

<b>D. Steuerorientierte Kaufpreisfinanzierung</b>	549
I. Asset Deal	550
II. Share Deal	550
1. Bis zur Unternehmenssteuerreform 2001	550
2. Ab der Unternehmenssteuerreform 2001	550
<b>E. Wertverluste nach Unternehmenskauf</b>	552
I. Asset Deal	552
II. Share Deal	552
1. Bis zur Unternehmenssteuerreform 2001	552
2. Ab der Unternehmenssteuerreform 2001	553
<b>F. Sonstige Aspekte</b>	554

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

<b>A. Verkauf von Privatvermögen</b>	559
I. Gewerblicher Grundstückshandel	559
1. Drei-Objekt-Grenze	560
2. Bedingte Veräußerungsabsicht	561
3. Nachhaltigkeit der Bestätigung	562
II. Verwaltung eigener Finanzanlagen	563
III. Betriebsvermögenszuordnungszwänge/Infektionsgefahr	563
1. Betriebsvermögenszuordnungszwänge	564
2. Betriebsaufspaltung (insb. Nur-Besitzgeschafter)	565
3. „Infektionstheorie“ (und gewerbliche Prägung)	566
IV. Private Veräußerungsgeschäfte gem. § 23 EStG („Spekulationsgeschäfte“)	566
1. Zehnjahresfrist	566
2. Zwischengeschaltete Personengesellschaft	568
<b>B. Besteuerungsaufschub</b>	568
I. Vermeidung der Realisation stiller Reserven	569
II. Neutralisierung des Veräußerungsgewinns nach § 6b EStG	569
1. Begünstigte Veräußerungsgewinne und Reinvestitionsanforderungen	570
2. § 6b EStG bei Betriebsveräußerungen	571
3. § 6b EStG und Mitunternehmerschaft	571
<b>C. Verkauf eines Betriebes/Teilbetriebes</b>	572
I. Betriebsveräußerung, Betriebsaufgabe	572
1. Definition	573
2. Betriebsunterbrechung	573
3. Allmähliche Abwicklung	574
4. Verkauf von Umlaufvermögen	574
5. Zurückbehaltung wesentlicher Betriebsgrundlagen	575
6. Zurückbehaltung sonstiger Wirtschaftsgüter	575
7. Zurückbehaltung von Verbindlichkeiten	576

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

# Inhaltsverzeichnis

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

## G. Gewerbesteuer und Gewerbesteueranrechnung

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

## H. Zeitliche Aspekte

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

## I. Umsatzsteuer

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

## J. Veräußerung ausländischer Unternehmen

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

## K. Veräußerung durch Ausländer

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

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

### A. Verkauf von Privatvermögen

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

# Inhaltsverzeichnis

## B. Halbeinkünftebesteuerung

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

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

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

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

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

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

# Inhaltsverzeichnis

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

# Inhaltsverzeichnis

2. Bestimmung der Nutzungsdauer des einzelnen Wirtschaftsgutes .....	776
3. Abschreibungsmethode .....	777

## C. Ergänzungsbilanzen

I. Gewerbesteuer .....	777
II. Abschreibungsmethode .....	779
III. Festlegung der Restnutzungsdauer .....	779
IV. Geringwertige Wirtschaftsgüter .....	780
V. Teilwertabschreibungen .....	781

## D. Steuerorientierte Kaufpreisfinanzierung *asset deal*

I. Gewerbesteuerliche Hinzurechnungen .....	781
1. Dauerschuldzinsen/Renten und dauernde Lasten .....	781
2. Typisch stille Beteiligungen .....	783
II. Wiederkehrende Leistungen .....	783
III. Finanzierung unter Einsatz von Lebensversicherungen .....	785
1. Grundsatz .....	785
2. Kauf von Betrieben und Teilbetrieben .....	786
3. Kauf von Anteilen an Personengesellschaften .....	787
4. Kaufpreisaufteilung .....	787

## E. Gewerbesteuerliche Verlustvorträge

I. Verständnis der (Mit-)Unternehmeridentität bei Personengesellschaften .....	788
II. Einzelfälle .....	789
1. Ausscheiden eines Gesellschafters .....	789
2. Eintritt eines Gesellschafters .....	790
3. Erwerb eines Mitunternehmeranteils durch einen Neugesellschafter .....	790
4. Erwerb eines Mitunternehmeranteils durch Alt-Gesellschafter .....	791
5. Erwerb eines Teil-Mitunternehmeranteils durch einen Neugesellschafter .....	791
6. Erwerb eines Teil-Mitunternehmeranteils durch Alt-Gesellschafter .....	792
7. Sonderbetriebseinnahmen/-ausgaben .....	793
8. Doppelstöckige Personengesellschaften .....	793

## F. Grunderwerbsteuer

I. Kauf von Betriebsvermögen .....	795
II. Kauf eines Personengesellschaftsanteils .....	796
1. Anteilsübertragung gem. § 1 Abs. 2a GrEStG .....	797
a) Neugesellschafter .....	797
b) Fünfjahreszeitraum .....	797
b) Belastungswirkung .....	797
d) Keine Mehrfacherfassung .....	797
e) Mittelbarer Gesellschafterwechsel .....	798

# Inhaltsverzeichnis

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

## D. Verwertung miterworbener Verlustvorträge

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

## E. Erwerb von Anteilen an Organgesellschaften .....

### F. Vorsorge für zukünftige Wertverluste

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

### G. Grunderwerbsteuer

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

### H. Umsatzsteuer .....

#### I. Käufe im Ausland .....

#### J. Käufe durch Ausländer .....

## § 29 Steuerliche Gewährleistungsklauseln

### A. Arten von Steuergewährleistungen

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

# Inhaltsverzeichnis

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