

Praxishandbuch der Unternehmensgestaltung

Herausgegeben von

Dr. Andreas Söffing
Steuerberater, Frankfurt am Main

Dr. Roderich C. Thümmel, LL.M.
Attorney at Law (New York)
Rechtsanwalt, Stuttgart

Bearbeitet von

Arno Bermel · Dr. Björn Demuth · Dr. Hervé Edelmann
Dr. Dr. Dietmar Ernst · Dr. Sebastian Gronstedt, LL.M.
Dr. Heinrich Hübner · Dr. Werner Oldenburg · Dr. Joachim Schiffers
Dr. Andreas Söffing · Dr. Roderich C. Thümmel, LL.M.
Dr. Roland Wiester



Verlag Recht und Wirtschaft GmbH
Heidelberg

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XXXVIII
Literaturverzeichnis	XLIV

Kapitel 1: Rechtsform

A. Grundlagen der Rechtsformwahl und Überblick über die Strukturmerkmale der wichtigsten Rechtsformalternativen	1
I. Grundlagen der Rechtsformwahl	2
1. Anlässe der Rechtsformwahl und Dimensionen der Entscheidungssituation	2
2. Überblick über die Rechtsformalternativen	3
3. Rechtsformwahl-Entscheidungsprozess	5
4. Entscheidungskriterien der Rechtsformwahl	7
5. Rechtsformwahl als Gegenstand der Unternehmensplanung	9
II. Überblick über die Strukturmerkmale der wichtigsten Rechtsformalternativen	10
1. (Gewerbliches) Einzelunternehmen	10
2. Personenhandelsgesellschaften	12
3. GmbH	16
4. Aktiengesellschaft	20
5. GmbH & Co. KG	23
6. Betriebsaufspaltung	25
7. Stille Gesellschaft	27
B. Steuerliche Aspekte der Rechtsformwahl und Rechtsformoptimierung	29
I. Rechtsformwahl und Rechtsformoptimierung als strukturbestimmende Entscheidung, Grundprinzipien der steuerlichen Rechtsformsuche	29
1. Stellenwert der Steuerkomponente bei der Rechtsformwahl	29
2. Zielsetzungen bei der steuerlichen Rechtsformwahl und Rechtsformoptimierung	30

3. Übersicht über wesentliche Aspekte der steuerlichen Rechtsformwahl	32
II. Rechtsformabhängigkeit der laufenden Ertragsteuerbelastung	33
1. Gewinnhöhe, Höhe der anderen Einkünfte, Tarifstruktur	33
a) Nichtgewerbliche Personenunternehmung	33
b) Gewerbliche Personenunternehmung	34
c) Belastung von Kapitalgesellschaften	37
d) Rechtsformvergleich anhand der Steuerbelastungsziffern	39
2. Gewinnverwendung	42
a) Bedeutung der Gewinnverwendung bei der Rechtsformwahl	42
b) Gewinnverwendungspolitik bei personenbezogenen Kapitalgesellschaften	42
c) Zielsetzungen einer steuerlichen Gewinnverwendungspolitik im Halbeinkünfteverfahren	43
d) Vorteile einer mittel- oder langfristigen Thesaurierungsstrategie	45
e) Besondere Aspekte im Zusammenhang mit dem Systemwechsel	46
3. Besteuerung von Beteiligungserträgen	48
a) Erträge aus der Beteiligung an einer inländischen Personengesellschaft	48
b) Erträge aus der Beteiligung an einer inländischen Kapitalgesellschaft	48
c) Erträge aus einer ausländischen Betriebsstätte/ Tochter-Personengesellschaft	50
d) Erträge aus einer ausländischen Tochter-Kapitalgesellschaft	51
e) Zusammenfassender Belastungsvergleich hinsichtlich ausländischer Beteiligungserträge	54
4. Leistungsvergütungen bei Kapitalgesellschaften	56
a) Geschäftsführergehalt	56
b) Gesellschafterdarlehen	57
c) Pensionszusagen	59
5. Refinanzierungsaufwendungen	59

a) Beteiligung an einer Personengesellschaft	59
b) Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft	60
6. Verlustfall	61
a) Verlustnutzung bei Personengesellschaften	61
b) Verlustnutzung bei Kapitalgesellschaften	63
c) Strategien zur Verlustnutzung	64
d) Zusammenfassendes Schaubild	65
7. Verdeckte Gewinnausschüttungen als Steuerrisiko bei Kapitalgesellschaften	67
a) Begriff der verdeckten Gewinnausschüttung, Fallvarianten	67
b) Grundsätzliche Steuerfolgen im neuen Kapital- steuerrecht	68
c) Wirkung einer vGA auf Ebene der vorteils- gewährenden Gesellschaft	69
d) Wirkung einer vGA auf Ebene des vorteilsempfan- genden Gesellschafters – vGA an natürliche Person ..	71
e) Wirkung einer vGA auf Ebene des vorteils- empfangenden Gesellschafters – vGA an andere Körperschaft	74
8. Gewerbesteuerliche Hinzurechnungen und Kürzungen, Steuerermäßigung nach § 35 EStG	76
a) Rechtsformbedingte Belastungsunterschiede	76
b) Strategien zur Vermeidung des Verlustes von Steuer- ermäßigungspotenzial	78
c) Nutzung der Steuerermäßigung nach § 35 EStG als Gestaltungsinstrument	80
9. Zusammenfassendes Schaubild zu den rechtsform- bedingten Belastungsunterschieden bei der laufenden Besteuerung	81
III. Rechtsformabhängigkeit der aperiodischen Steuer- belastung	83
1. Umstrukturierungen	83
a) Bloße Rechtsformänderung	83
b) Umstrukturierung durch Übertragung ganzer betrieblicher Aufgabenkomplexe	85

e) Umstrukturierung durch Übertragung einzelner Wirtschaftsgüter	86
d) Grunderwerbsteuerliche Aspekte bei Umstruk- turierungsvorgängen	88
2. Unternehmenskauf	89
a) Verkäuferseite	89
b) Käuferseite	92
3. Unternehmensnachfolge	93
a) Erbschaftsteuerliche Bemessungsgrundlagen	93
b) Erbschaftsteuerliche Begünstigung von Unter- nehmensvermögen	97
c) Konsequenzen für die steuerliche Rechtsformwahl ..	101
4. Zusammenfassendes Schaubild zu den rechtsform- bedingten Belastungsunterschieden bei aperiodischen Besteuerungssachverhalten	102
IV. Ansätze zur steuerlichen Rechtsformoptimierung	102
1. Vorüberlegungen zur Rechtsformoptimierung	102
a) Gestaltungsziele bei der Rechtsformoptimierung	102
b) Gestaltungsansätze bei der Rechts- formoptimierung	103
2. Betriebsaufspaltung, Parallelgesellschaften	104
a) „Klassische“ Betriebsaufspaltung	104
b) Umgekehrte Betriebsaufspaltung	105
c) Schwester-Kapitalgesellschaften	106
3. GmbH & atypisch Still	107
4. Beteiligungskapitalgesellschaft	108
a) Beteiligungskapitalgesellschaft für Anteile an ausländischen Tochter-Kapitalgesellschaften	108
b) Beteiligungskapitalgesellschaft zur Optimierung einer Besteuerung im Veräußerungsfall	108
c) Beteiligungskapitalgesellschaft zur Nutzung des Körperschaftsteuersatzes bei Personen- unternehmen	109
d) Vermögensverwaltende Kapitalgesellschaften	109
e) Nutzung der erbschaftsteuerlichen Vorteile des Betriebsvermögens	110

V. Modellfälle zur steuerlichen Rechtsformwahl und Rechtsformoptimierung und Ableitung allgemeiner Aussagen zur steuerlichen Rechtsformwahl	111
1. Modellfall „Kleinbetrieb“	111
2. Modellfall „mittelgroßer Betrieb“	114
3. Modellfall „größerer mittelständischer Betrieb“	116
4. Ableitung allgemeingültiger Aussagen zur steuerlichen Rechtsformwahl	118
a) Großbetriebe	118
b) Mittelgroße Betriebe	119
c) Kleinbetriebe	119

Kapitel 2: Gründung eines Unternehmens

I. Wahl der Rechtsform	121
II. Standort	121
III. Finanzierung	122
IV. Familien- und erbrechtliche Gesichtspunkte	122
V. Firmenbildung	122
1. Bedeutung des Firmennamens	122
2. Firmenbegriff	123
3. So genannte Kleingewerbetreibende	124
4. Art und Weise der Firmenbildung	125
5. Rechtsformzusatz	127
6. Eintragung ins Handelsregister	128
7. Nicht allgemein verwendbare Firmenbezeichnungen ...	129
8. Gestaltung von Geschäftsbriefen	129
VI. Anmeldung des Gewerbebetriebs	130
VII. Erforderlichkeit von Sondergenehmigungen	132
VIII. Gründung eines Einzelunternehmens	133
IX. Gründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ...	134
X. Gründung einer Offenen Handelsgesellschaft	136
XI. Gründung einer Kommanditgesellschaft	139

XII. Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung	140
XIII. Gründung der GmbH & Co. KG	149
XIV. Gründung einer Aktiengesellschaft	150
XV. Andere Unternehmensformen	155
1. Die Partnerschaftsgesellschaft	155
2. Die Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV)	157

Kapitel 3: Unternehmensorgane

I. Corporate Governance – Grundlage guter Unternehmensführung	159
1. Begriff	159
2. Auswirkungen auf die Unternehmensleitung	160
3. Aufsichtsrat und Board	163
II. Unternehmensorgane im Überblick	164
1. Rechtsformabhängigkeit der Organstruktur	164
2. Offene Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft	166
a) Organstruktur	166
b) Geschäftsführende Gesellschafter	168
c) Gesellschafterversammlung	176
3. Gesellschaft mit beschränkter Haftung	178
a) Organstruktur	178
b) Geschäftsführer	178
c) Gesellschafterversammlung	180
d) Aufsichtsrat	186
4. GmbH & Co. KG	188
a) Organstruktur	188
b) Geschäftsführer	188
c) Gesellschafterversammlung	189
d) Aufsichtsrat	189
5. Aktiengesellschaft	190
a) Organstruktur	190

b) Vorstand	191
c) Aufsichtsrat	192
d) Hauptversammlung	193
6. Andere Gesellschaftsformen	201
a) Kommanditgesellschaft auf Aktien (Überblick)	201
b) Stiftung (Überblick)	202
III. Der Geschäftsführer der GmbH	203
1. Bestellung	203
2. Beendigung des Amtes	206
a) Abberufung	206
b) Sonstige Beendigungsgründe	207
3. Vertretungsberechtigung	208
4. Aufgaben und Pflichtenkreis	210
a) Geschäftsführung	210
b) Gesetzlich normierte Sonderpflichten	210
c) Treuepflichten	212
d) Gesellschafterweisungen	213
5. Der Geschäftsführer-Dienstvertrag	214
a) Abschluss, Änderung und Kündigung	214
b) Inhalt	215
IV. Der Vorstand der Aktiengesellschaft	218
1. Bestellung	218
2. Amtsdauer	220
3. Abberufung	221
4. Vertretungsregelung	223
5. Aufgaben und Pflichtenkreis	224
a) Geschäftsführung	224
b) Aktienrechtliche Sonderpflichten	227
6. Verhältnis zum Aufsichtsrat	233
7. Der Dienstvertrag des Vorstands	234
a) Überblick	234
b) Vergütung	235
c) Laufzeit und Kündigung	236
d) Sonstige Regelungen	238

V. Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft	238
1. Größe und Zusammensetzung	238
2. Bestellung des Aufsichtsrats	241
a) Beschluss der Hauptversammlung	241
b) Entsendung	241
c) Arbeitnehmervertreter	242
d) Ergänzung unvollständiger Aufsichtsräte	242
3. Persönliche Voraussetzungen der Aufsichtsrats- mitglieder	243
4. Amtszeit des Aufsichtsrats und Abberufung	245
5. Arbeitsorganisation und Beschlussfassung	246
a) Einberufung	246
b) Organisation der Aufsichtsratsstätigkeit	247
c) Aufsichtsratsausschüsse	248
d) Beschlussfassung	249
6. Aufgaben des Aufsichtsrats	250
a) Überwachung und Kontrolle	250
b) Instrumentarien der Überwachung	251
c) Ermessen des Aufsichtsrats	253
d) Loyalitätspflichten	254
7. Vergütung des Aufsichtsrats	254
VI. Der Beirat	256
1. Der Beirat als fakultatives Unternehmensorgan	256
a) Rechtsgrundlagen	256
b) Arten von Beiräten	257
c) Zweck der Einrichtung von Beiräten	257
2. Errichtung des Beirats und Bestellung seiner Mitglieder	258
a) Errichtung	258
b) Beiratsmitglieder	258
3. Aufgaben und Kompetenzen	259
a) Zuweisung im Gesellschaftsvertrag	259
b) Beratung, Überwachung, Gesellschafterrechte	260
c) Konkurrierende und verdrängende Zuständigkeit	261

VII. Organhaftung	262
1. Bestandsaufnahme: Wo steht die Managerhaftung in Deutschland?	262
2. Innenhaftung und Außenhaftung	263
3. Haftungsadressaten	264
4. Voraussetzungen der Innenhaftung mit Beispielen	266
a) Geschäftsführung	266
b) Aufsichtsgremien	268
c) Geltendmachung von Innenhaftungsansprüchen	269
5. Voraussetzungen der Außenhaftung mit Beispielen	270
a) Geschäftsführung	270
b) Aufsichtsgremien	273
6. Haftungsbeschränkung und Versicherung	274

Kapitel 4: Unternehmensfinanzierung

I. Grundlagen	277
1. Definitionen/Erscheinungsformen	277
2. Eigenkapital versus Fremdkapital	279
II. Rechtliche Rahmenbedingungen für die Eigenkapital- finanzierung	284
1. Einzelunternehmen	285
2. Gesellschaft bürgerlichen Rechts	285
a) Einlagen, Kapitalanteil	286
b) Ergebnisbeteiligung	286
c) Haftung	288
3. Offene Handelsgesellschaft	288
a) Ergebnisbeteiligung	289
b) Gesellschafterkonten	290
c) Haftung	291
4. Kommanditgesellschaft	291
a) Kommanditanteil	292
b) Einlage und Haftung des Kommanditisten	293
5. Kapitalgesellschaft & Co.	295

Inhaltsverzeichnis

6. GmbH	297
a) Eigenkapitalbeschaffung	298
b) Kapitalaufbringung	300
c) Kapitalerhaltung	305
d) Kapitalmaßnahmen	308
7. Aktiengesellschaft	312
a) Eigenkapitalbeschaffung	312
b) Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung	314
c) Kapitalmaßnahmen	317
8. Kommanditgesellschaft auf Aktien	320
III. Rechtliche Rahmenbedingungen für die Fremdkapital- finanzierung	322
1. Finanzierungsfreiheit/Unterkapitalisierung	322
2. Finanzierungsfolgenverantwortung/Ersatzeigen-	
kapital	323
3. Doppelspuriger Ersatzeigenkapitalschutz	324
a) GmbH	325
b) Kapitalgesellschaft & Co.	329
c) Aktiengesellschaft	329
d) Handelsbilanzielle Behandlung	330
IV. Hybride Finanzierungsformen (Mischformen, Strukturierte Finanzierungen)	331
1. Vorzugsanteile	332
2. Wandel-, Optionsanleihen	334
3. Genussrechte	337
4. Stille Gesellschaft	339
5. Partiarische Darlehen, Nachrangdarlehen,	
Besserungsabreden	342
V. Steuerlicher Überblick	345
1. Steuerliche Behandlung von Einlagen zwecks	
Eigenmittelausstattung	346
a) Steuerlicher Einlagenbegriff, Geltungsbereich,	
Zwecksetzung	347

b) Einlagen in ein Einzelunternehmen	349
c) Einlagen in eine Personengesellschaft/Mitunter- nehmerschaft	352
d) Einlagen in eine Kapitalgesellschaft	360
2. Kosten der Eigenmittelbeschaffung/Refinanzierung	364
a) Gründungs-/Kapitalerhöhungskosten	364
b) Refinanzierung	365
3. Einschränkungen der (Gesellschafter-)Fremd- finanzierung	369

Kapitel 5: Unternehmensnachfolge

A. Erbrecht für Unternehmer	373
I. Notwendigkeit testamentarischer Gestaltung	373
II. Allgemeines	374
III. Die fünf wesentlichen Grundsätze des deutschen Erbrechts	374
1. Gesetzliches Erbrecht (§§ 1922 ff. BGB)	374
a) Erbrecht der nichtehelichen Kinder	375
b) Erbrecht der adoptierten Kinder	376
2. Berücksichtigung des ehelichen Güterstandes	376
a) Vor- und Nachteile der gesetzlichen Güterstände	377
b) Modifizierte Zugewinnngemeinschaft	378
c) Ergänzende Informationen zum Ehegattenerbrecht ..	378
3. Freie Gestaltbarkeit/Verfügungsformen	379
a) Verfügungsmöglichkeiten	379
b) Bindungswirkung (das gemeinschaftliche Testament und der Erbvertrag)	379
c) Vor- und Nachteile der Verfügungsformen	380
d) Inhalte von Testamenten oder Erbverträgen	381
4. Pflichtteilsrecht (§§ 2303 ff. BGB)	384
5. Sonderrechtsnachfolge in Personengesellschafts- anteile und Erbfolge bei Kapitalgesellschaften	385
a) Náchfolge in Personengesellschaftsanteile (Sonderrechtsnachfolge)	385
b) Fortführung eines Einzelunternehmens	392

c) Nachfolge in Kapitalgesellschaftsanteile	392
6. Abschließende Bemerkungen zu den Grundlagen des Erbrechts	393
IV. Spezielle Gestaltungsmöglichkeiten	394
1. Vorweggenommene Erbfolge	394
a) Einführung	394
b) Vorgehensweisen	395
c) Spezielle Gestaltungsinstrumente	397
2. Unternehmensnießbrauch	398
a) Allgemeines zum Nießbrauch	398
b) Unternehmensnießbrauch	399
c) Vorbehaltsnießbrauch	400
d) Teil-Nießbrauch	400
e) Gestaltungsformen und Anwendungsfälle des Unternehmensnießbrauchs	401
3. Familien-Holding/-Gesellschaft/-Stiftung	402
a) Zweck dieser Gestaltungsformen	402
b) Familiengesellschaft	402
c) Familienholding	403
d) Familienstiftung	404
4. Pflichtteilsvermeidungsstrategien	406
a) Wechsel des Güterstandes	406
b) Vorweggenommene Erbfolge, Zuwendungen unter Lebenden	407
c) Gesellschaftsgründung	407
d) Betriebsaufspaltung	409
e) Verlagerung von Vermögen in das Ausland	410
f) Erb- und Pflichtteilsverzicht	410
g) Beteiligung weichender Erben	411
5. Testamentsvollstreckung (§§ 2197–2228 BGB)	412
a) Testamentsvollstreckung an persönlich haftenden Gesellschaftsanteilen	413
b) Testamentsvollstreckung an Kommanditanteilen und dem Anteil eines stillen-Gesellschafters	416
c) Testamentsvollstreckung an Kapitalgesellschafts- anteilen	417
d) Steuerliche Besonderheiten und Vergütung	417

6. Minderjährige, behinderte und überschuldete Kinder	418
a) Minderjährige Kinder	418
b) Behinderte Kinder	419
c) Überschuldete Kinder	420
V. Schlusswort	420
B. Die steuerliche Behandlung von Erbfall und vorweggenommener Erbfolge	422
I. Einführung	422
II. Steuerrecht der Rechtsnachfolge in Unternehmensvermögen von Todes wegen	423
1. Allgemeines zur Besteuerung der Rechtsnachfolge durch Einkommen- und Erbschaftsteuer	423
a) Erbschaftsteuer	424
b) Einkommensteuer – Allgemeines	451
2. Rechtsnachfolge in Anteile an Kapitalgesellschaften	453
a) Erbanfall, zweistufige Erwerbe, Auseinandersetzung	453
b) Zwangseinziehung, Zwangsabtretung	455
3. Rechtsnachfolge in das Betriebsvermögen von Personenunternehmen (Einzelunternehmen und Personengesellschaften)	458
a) Zivilrechtliche Rahmenbedingungen	458
b) Steuerliche Behandlung der Rechtsnachfolge in das Betriebsvermögen von Einzelunternehmen	462
c) Rechtsnachfolge in Anteile an Personengesellschaften	463
4. Erbauseinandersetzung	475
a) Auseinandersetzung der Miterben	476
b) Veräußerung eines Erbteils	477
c) Ausscheiden eines Miterben	477
d) Ausschlagung gegen Abfindung	478
III. Rechtsnachfolge unter Lebenden – vorweggenommene Erbfolge	478
1. Begriff der vorweggenommenen Erbfolge	478
2. Erbschaftsteuer	481

Inhaltsverzeichnis

a) Teilentgeltliche Zuwendung – gemischte Schenkung – und Schenkung unter Auflage	481
b) Mittelbare Zuwendungen	487
c) Vorweggenommene Erbfolge und Güterstand	491
3. Einkommensteuer	494
a) Abgrenzung entgeltlicher von unentgeltlichen Übertragungen und deren Rechtsfolgen	495
b) Gemischte Schenkung/Auflagenschenkung	497
c) Übertragung gegen Übernahme von Verbindlich- keiten	498
d) Übertragung gegen <u>wiederkehrende Leistungen</u>	498
e) Übertragung gegen Nutzungsvorbehalt	503

Kapitel 6: Unternehmenskauf und -verkauf

A. Kauf und Verkauf von Unternehmen aus juristischer Sicht	507
I. Vorvertragliches Stadium	507
1. Geheimhaltungsvereinbarungen	507
a) Geheimhaltungsgegenstand	508
b) Verpflichteter Personenkreis	508
c) Verletzungsnachweis	509
d) Rechtsfolgen einer Verletzung	509
2. Vorvereinbarungen	510
a) Letter of Intent	510
b) Verhandlungsprotokolle	512
c) Vorvertrag	512
d) Sonstige Vorvereinbarungen	513
3. Unternehmensüberprüfung („Due Diligence“)	514
a) Ziele	514
b) Umfang und Gegenstand	514
c) Offenlegungsverbote	517
d) Einfluss auf die Gewährleistung des Verkäufers	519
e) Verfahren	520
II. Vertragsgegenstand	521
1. Grundtypen des Unternehmenskaufs	521

2.	Kauf und Übertragung einzelner Wirtschaftsgüter (Asset Deal)	522
a)	Bestimmtheitsgrundsatz	522
b)	Formvorschriften	524
c)	Übertragung der einzelnen Wirtschaftsgüter	524
d)	Zustimmungserfordernisse	525
3.	Share Deal	533
a)	Kauf und Übertragung von Anteilen an einer Personengesellschaft	533
b)	Kauf und Übertragung von Anteilen an Kapital- gesellschaften	535
c)	Zustimmungserfordernisse	540
4.	Beurkundungspflichten	541
a)	Auslöser	541
b)	Beurkundung im Ausland	541
III.	Kaufpreis und Zahlung	543
1.	Art der Gegenleistung	543
2.	Bestimmung des Kaufpreises	545
3.	Kaufpreiskorrekturen und variable Kaufpreisformeln ...	546
a)	Variabler Kaufpreis (Earn Out)	546
b)	Kaufpreisanpassung	546
4.	Sicherung des Käufers	547
5.	Sicherung des Verkäufers	548
IV.	Gewährleistungen des Verkäufers	549
1.	Haftungsgrundlagen	549
a)	Sachmängelhaftung	550
b)	Rechtsmängelhaftung	552
c)	Culpa in contrahendo	552
d)	Selbstständige Garantieverprechen	555
2.	Typische Gewährleistungsklauseln	557
a)	Gesellschaftsrechtliche Garantien	557
b)	Bilanz- und Eigenkapitalgarantien	558
c)	Steuergarantien	559
d)	Umweltgarantien	559
e)	Checkliste	560

3. Rechtsfolgenregelung	565
a) Umfang der Haftung und Haftungsbegrenzung	565
b) Verjährungsregelungen	567
4. Änderungen durch die Schuldrechtsreform	568
V. Haftung des Käufers	570
1. Asset Deal	570
a) § 613 a BGB	570
b) Firmenfortführung (§ 25 HGB)	572
c) Vermögensübernahme (§ 419 BGB)	572
d) Betriebssteuern (§ 75 AO)	572
e) Haftung aufgrund öffentlichen Rechts	573
2. Gesellschaftsrechtliche Haftung beim Anteilskauf	573
a) GmbH	573
b) KG	575
c) Persönlich haftender Gesellschafter (OHG, GbR)	576
VI. Wettbewerbsverbote	576
1. Sittenwidrigkeit	577
2. Kartellverstoß	577
VII. Kartellrecht	578
1. Nationales Kartellrecht	579
a) Anmeldepflichtige Zusammenschlüsse	580
b) Anmeldepflicht	581
c) Prüfungsverfahren	581
d) Untersagungskriterien	582
2. Europäisches Kartellrecht	582
a) Anmeldepflichtige Zusammenschlüsse	582
b) Anmeldepflicht	583
c) Prüfungsverfahren	584
d) Kriterien	584
VIII. Exkurs: Öffentliche Übernahmeangebote	585
1. Einleitung	585
2. Entwicklung	585
3. Der Regelungsansatz des Wertpapierübernahme- gesetzes	586

4.	Die Kernpunkte der Regelung	587
a)	Anwendungsbereich	587
b)	Übernahmeangebot	590
c)	Pflichtangebot	592
d)	Das übernahmerechtliche Behinderungsverbot	593
e)	Ausschluss von Minderheitsaktionären	594
IX.	Kauf von Aktienpaketen börsennotierter	
	Gesellschaften	595
1.	Ad-hoc-Meldungen gem. § 15 Abs. 1 Wertpapier-	
	handelsgesetz (WpHG)	595
2.	§ 14 WpHG – Insider-Handelsverbot	596
3.	Meldepflichten gem. § 21 WpHG bei Überschreiten	
	bestimmter Beteiligungsschwellen	598
4.	Veröffentlichung und Mitteilung von Vorstands-	
	geschäften	599
a)	Zulassungsbedingungen Neuer Markt	599
b)	Einführung eines § 15 a WpHG	599
B.	Unternehmenskauf und -verkauf aus steuerrecht-	
	licher Sicht	601
I.	Vorbemerkung	601
II.	Der Unternehmensverkauf	601
1.	Die Zielsetzung des Verkäufers	601
a)	Geringe Steuerbelastung auf den Veräußerungs-	
	gewinn	601
b)	Geltendmachung von Veräußerungsverlusten	604
c)	Beachtung von Behältefristen	606
2.	Der Verkauf von Einzelunternehmen und Anteilen	
	an Personengesellschaften	607
a)	Verkauf von Einzelunternehmen/Asset Deal	607
b)	Verkauf von Mitunternehmeranteilen	611
3.	Der Verkauf von Kapitalgesellschaften	615
a)	Asset Deal aus einer Kapitalgesellschaft	615
b)	Verkauf von Anteilen an Kapitalgesellschaften	
	durch eine natürliche Person	616

c) Verkauf von Anteilen an Kapitalgesellschaften durch eine andere Kapitalgesellschaft	631
II. Der Unternehmenskauf	639
1. Die Zielsetzung des Käufers	639
a) Abschreibung des gezahlten Kaufpreises	639
b) Abzugsfähigkeit der Finanzierungskosten	640
c) Steuerliche Berücksichtigung von Verlusten	643
d) Steuergünstige Exit-Möglichkeit	644
2. Kauf von Einzelunternehmen und Personengesellschaften	645
3. Kauf von Anteilen an Kapitalgesellschaften	645
a) Grundsätzliche Behandlung	645
b) Umwandlungsmodell (Verschmelzung – Formwechsel)	646
c) Kombinationsmodell	648
d) Mitunternehmermodell	650
e) Down-Stream-Merger-Modell	651
f) Organschaftsmodell	653
g) KGaA-Modell/Einziehungsmodell	654
h) Umwandlung durch den Veräußerer	656

Kapitel 7: Börsengang

A. Vor- und Nachteile eines Börsengangs	659
I. Vorteile der Börseneinführung	659
1. Eigenkapitalausstattung und Finanzkraft	659
2. Risikostreuung und Nachfolgeregelung	660
3. Fungibilität der Anteile	661
4. Attraktivität für Führungskräfte	661
5. Beteiligung der Mitarbeiter am Kapital	662
II. Nachteile der Börseneinführung	662
1. Erhöhter administrativer Aufwand	662
2. Besteuerung	663
3. Kosten	663

B. Börsenfähigkeit eines Unternehmens	664
I. Anforderungen an ein börsenfähiges Unternehmen	664
II. Objektive Voraussetzungen der Börsenfähigkeit (Börsenreife)	665
1. Gliederung der objektiven Börsenreife	665
2. Wirtschaftliche Börsenreife	665
3. Organisatorische Börsenreife	666
4. Rechtliche Börsenreife	666
III. Subjektive Voraussetzungen der Börsenfähigkeit (Börsenreife)	668
1. Bereitschaft, auch Nachteile in Kauf zu nehmen	668
2. Nachteile aus der Umwandlung eines Unternehmens in die Rechtsform der AG	668
3. Nachteile aus der Umwandlung eines Unternehmens in die Rechtsform der KGaA	669
IV. Erforderliche Rechtsform: AG oder KGaA	670
1. Keine ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmungen über die für den Börsengang erforderliche Rechtsform	670
2. Keine Verbriefung der Gesellschaftsbeteiligung bei anderen Rechtsformen als AG und KGaA	671
3. Verbriefung der Gesellschaftsbeteiligung bei AG und KGaA	672
C. Herbeiführung der für die Börsenfähigkeit erforderlichen Rechtsform der AG oder KGaA	673
I. Herbeiführung der Rechtsform der AG oder KGaA	673
II. Umwandlung eines Unternehmens in die Rechtsform der GmbH in eine AG oder KGaA	674
1. Umwandlungsarten	674
2. Formwechselnde Umwandlung (§§ 238 ff. UmwG) in die AG und in die KGaA	674
a) Keine materiellen Umwandlungsvoraussetzungen ...	674
b) Erforderliche Maßnahmen	675
c) Umwandlungsbericht (§ 192, 238 UmwG)	676

Inhaltsverzeichnis

d) Umwandlungsbeschluss (§§ 193, 194, 240, 243 UmwG)	678
e) Bestellung von Aufsichtsrat und Vorstand	680
f) Gründungsbericht der Gesellschafter (§ 197 UmwG i.V.m. § 32 AktG)	682
g) Gründungsbericht des Vorstands und des Aufsichtsrats (§ 197 UmwG, §§ 33, 34 AktG)	682
h) Bericht des Gründungsprüfers (§ 197 UmwG, §§ 33 Abs. 2, 34 AktG)	682
i) Anmeldung zum Handelsregister	683
j) Wirkung der Eintragung in das Handelsregister	683
k) Formwechselnde Umwandlung (§§ 238 ff. UmwG) in die KGaA	684
3. Spaltung in Unternehmen in der Rechtsform der AG und der KGaA (§§ 123 ff. UmwG)	685
a) Keine materiellen Spaltungsvoraussetzungen	685
b) Arten der Spaltung (§ 123 UmwG)	685
c) Erforderliche Maßnahmen	686
d) Besonderheiten bei Spaltung in Unternehmen in der Rechtsform der KGaA	689
4. Verschmelzung mit einem Unternehmen in der Rechtsform der AG oder KGaA (§§ 2 ff. UmwG)	689
a) Arten der Verschmelzung (§ 2 Nrn. 1 und 2 UmwG)	689
b) Erforderliche Maßnahmen	690
c) Besonderheiten bei der Verschmelzung mit einem Unternehmen in der Rechtsform der KGaA	692
5. Vermögensübertragung	692
a) Vermögensübertragung nach §§ 174 ff. UmwG	692
b) Singularübertragung	693
c) Vermögensübertragung auf ein Unternehmen in der Rechtsform der KGaA	693
III. Umwandlung eines Unternehmens in der Rechtsform der Personengesellschaft in eine AG oder KGaA	693
1. Umwandlungsarten	693
2. Formwechselnde Umwandlung (§§ 214 ff. UmwG)	694
a) Möglichkeit des Formwechsels	694

b) Erforderliche Maßnahmen	694
c) Besonderheiten bei der Umwandlung in die KGaA	695
3. Spaltung (§§ 39 ff., 123 ff. UmwG)	696
a) Zulässigkeit der Spaltung von Personenhandels- gesellschaften	696
b) Erforderliche Maßnahmen	696
c) Besonderheiten bei der KGaA	697
4. Verschmelzung (§§ 4 ff., 39 ff. UmwG)	697
a) Zulässigkeit der Verschmelzung von Personen- handelsgesellschaften	697
b) Erforderliche Maßnahmen	698
c) Besonderheiten bei der KGaA	698
5. Singularübertragung	698
6. Ausnutzung des Anwachsungsprinzips	699
a) Anwachsungsprinzip	699
b) Umwandlung der Personengesellschaft in die Rechtsform der AG unter Ausnutzung des Anwachsungsprinzips	699

**IV. Umwandlung des einzelkaufmännischen Unternehmens
in die Rechtsform der AG oder KGaA** 700

1. Möglichkeiten der Umwandlung	700
2. Ausgliederung zur Aufnahme (§§ 153 ff. UmwG)	700
3. Ausgliederung zur Neugründung (§§ 158 ff. UmwG) ...	701
4. Sachgründung der AG bzw. KGaA mit Einbringung des Unternehmens des Einzelkaufmanns als Sacheinlage ...	702
5. Bargründung der AG bzw. KGaA mit Sachkapital- erhöhung unter Einbringung des Unternehmens des Einzelkaufmanns als Sacheinlage	702

**D. Satzungsgestaltung der AG im Hinblick auf die geplante
Börseneinführung** 703

I. Grundfragen der Satzungsgestaltung	703
1. Allgemeines	703
2. Zwingende Vorgaben des Aktiengesetzes und anderer Gesetze für die Satzung der AG – Raum für Satzungs- gestaltungen	704

Inhaltsverzeichnis

a) Organe der AG (Vorstand, Aufsichtsrat, Hauptversammlung)	704
b) Kapitalerbringung und -erhaltung	707
c) Kapitalerhöhung	707
d) Strenge Prüfungsvorschriften	708
e) Publizitätspflichten	709
f) Rechtsbeziehungen zwischen der AG und den Aktionären	709
g) Trennung von Anteilseignern und Geschäftsführung	710
h) Keine Sonderregelungen für Altaktionäre	710
i) Mitbestimmung	711
II. Notwendiger Inhalt der Satzung der AG	712
III. Die „kleine“ AG /	713
1. Begriff der „kleinen“ AG	713
2. Erleichterungen unabhängig von der Börsennotierung der AG	713
3. Erleichterungen bei der nichtbörsennotierten AG	714
IV. Grundkapital und Aktien	714
1. Grundkapital	714
2. Aktien	715
V. Aktiengattungen und -arten	716
1. Numerus Clausus der Aktiengattungen und -arten	716
2. Stamm- und Vorzugsaktien	717
a) Stammaktien	717
b) Stimmrechtslose Vorzugsaktien	718
c) Vor- und Nachteile	719
3. Inhaber- und Namensaktien	720
a) Inhaberaktien	720
b) Namensaktien	720
c) Vinkulierte Namensaktien	721
4. Nennbetrags- und Stückaktien	722
a) Nennbetragsaktien	722

b) Stückaktien	722
c) Tendenz	723
5. Börsengang	723
VI. Genehmigtes Kapital (§§ 202 ff. AktG)	724
1. Inhalt und Herbeiführung des genehmigten Kapitals	724
a) Inhalt des genehmigten Kapitals	724
b) Herbeiführung des genehmigten Kapitals	725
2. Zweck des genehmigten Kapitals	726
3. Börseneinführung im Rahmen des genehmigten Kapitals	726
VII. Bedingte Kapitalerhöhung (§§ 192 ff. AktG)	727
1. Inhalt der bedingten Kapitalerhöhung	727
2. Zweck der bedingten Kapitalerhöhung	728
3. Bedingte Kapitalerhöhung und Börseneinführung	729
VIII. Erwerb eigener Aktien gem. § 71 Abs. 1 Nr. 8 AktG ..	729
IX. Abweichende Dividendenberechtigung (§ 60 Abs. 3 AktG)	729
X. Nachgründungsvorschrift des § 52 AktG	730
E. Absicherung des Einflusses der Altgesellschafter in der AG	732
I. Bedürfnis nach Absicherung des Einflusses der Alt- gesellschafter	732
II. Aktienrechtliche Gestaltungen	734
1. Sicherung der erforderlichen Mehrheiten in der Hauptversammlung	734
a) Satzungsgestaltungen über Mehrheitserfordernisse ..	734
b) Ausgabe von Mehrstimmaktien	736
c) Höchststimmrechte	736
d) Einführung stimmrechtsloser Vorzugsaktien	738
e) Ausgabe vinkulierter Namensaktien	738
f) Aktienstreuung	739
g) Ergebnis	740

2. Einfluss auf den Aufsichtsrat	740
a) Entsendungsrechte (Aufsichtsrat)	740
b) Persönliche Voraussetzungen für die Aufsichtsrats- mitglieder	741
c) Geschäftsordnung, Ausschüsse, Zweitstimmrecht des Vorsitzenden	741
3. Einfluss auf den Vorstand	742
a) Zustimmungspflichtige Geschäfte	742
b) Persönliche Voraussetzungen, Geschäftsordnung	743
c) Abschluss eines Beherrschungsvertrags	744
III. Zusammenwirken der Altgesellschafter	744
1. Rechtsinstitute für das Zusammenwirken	744
2. Stimmbindungsverträge	744
3. Schuldrechtliche Pool- oder Konsortialverträge	746
a) Koordinierungsmaßnahmen	746
b) Inhalt von Pool- bzw. Konsortialverträgen	747
c) Pool- bzw. Konsortialverträge als zu empfehlende Gestaltung	748
4. Dinglicher Poolvertrag/Holding-Gesellschaften	748
E. Die KGaA im Hinblick auf die Börseneinführung	750
I. Vorbemerkung	750
II. Die Rechtsform der KGaA	750
III. Absicherung des Einflusses der Altgesellschafter durch Wahl der Rechtsform der KGaA	752
1. KGaA mit natürlichen Personen als Komplementäre	752
2. KGaA mit juristischen Personen als Komplementäre	753
3. Ergebnis	754
G. Börsenemission	755
I. Schritt 1: Börsenfähigkeit	755
II. Schritt 2: Zeitplan und Projektmanagement	756
III. Schritt 3: Emissionskonzept	758
1. Umwandlung in eine börsenfähige Rechtsform	758
2. Equity Story	759

3. Festlegung des Kapitalbedarfs und des Platzierungsvolumens	759
4. Bestimmung der Aktiegattung	760
5. Wahl des Börsensegments	761
a) Amtlicher Handel	762
b) Geregelter Markt	762
c) Neuer Markt	763
d) NASDAQ	764
e) Dual Listing	765
f) Freiverkehr	765
g) Internet-Börsengänge	766
6. Mitarbeiterbeteiligung	766
7. Timing	768
IV. Schritt 4: Bewertung des Unternehmens und seiner Aktien	768
1. Methodik der vergleichbaren börsennotierten Unternehmen	769
a) Equity-Value-Methode	770
b) Enterprise-Value-Methoden (EV-Methoden)	772
2. Discounted-Cash-flow-Verfahren (DCF-Verfahren)	773
a) Phase 1: Planung und Ermittlung der bewertungsrelevanten Cash-flows	774
b) Phase 2: Bestimmung der Kapitalkosten	775
c) Phase 3: Schätzung des Residualwertes	775
d) Phase 4: Berechnung des Bewertungsergebnisses und Sensitivitätsanalyse	776
3. Integrated Client- und Option-based DCF-Methode	776
a) 1. Phase: Kundenertragsanalyse	777
b) 2. Phase: Umsatzstrukturanalyse	777
c) 3. Phase: DCF-Bewertung	777
d) 4. Phase: Realoptionsbewertung	778
e) 5. Phase: Berechnung des Unternehmenswertes	778
V. Schritt 5: Wahl der Emissionsbank und Abschluss des Übernahmevertrags	779
1. Konsortialführung	779
2. Übernahmevertrag	779

VI. Schritt 6: Due Diligence	781
VII. Schritt 7: Prospekt und Prospekthaftung	783
VIII. Schritt 8: Kapitalerhöhung	784
IX. Schritt 9: Börsenzulassungsantrag	786
X. Schritt 10: Finanzkommunikation	786
1. Gesetzliche Instrumente und Maßnahmen	787
2. Freiwillige Instrumente und Maßnahmen	788
XI. Schritt 11: Emissionspreisermittlung durch Festpreisverfahren oder Bookbuilding	790
1. Festpreisverfahren	791
2. Bookbuilding-Verfahren	791
XII. Schritt 12: Eintragung der Kapitalerhöhung und weitere Maßnahmen bis zum Closing	793
XIII. Schritt 13: Green Shoe	794

Kapitel 8: Sanierung und Insolvenz

I. Unternehmenskrise und Insolvenz	797
1. Unternehmenskrisen als notwendige Konsequenz der Marktwirtschaft	797
2. Funktion des Insolvenzrechts und Insolvenzrechtsreform	798
3. Möglichkeiten und Grenzen der außergerichtlichen Sanierung	799
a) Sanierungsbereiche	800
b) Sanierungsmaßnahmen im finanzwirtschaftlichen Bereich	800
c) Problematik außergerichtlicher Sanierungsvorhaben	813

II. Sanierungspflicht kontra Antragspflicht	815
1. Überwachungspflicht	815
a) Direkte Krisenanzeichen	816
b) Kennzahlensysteme	817
2. Durchführung einer Insolvenzprüfung	819
a) Feststellung der Zahlungsunfähigkeit	819
b) Überschuldungsprüfung	821
c) Prüfung der drohenden Zahlungsunfähigkeit	829
3. Entscheidung zwischen außergerichtlicher Sanierung und Insolvenzantrag	830
a) Sanierungspflicht	830
b) Insolvenzantragspflicht	831
c) Konfliktlösung unter dem Regime der InsO	834
d) Restriktionen bei der vorläufigen Betriebs- fortführung	836
 III. Ablauf eines Insolvenzverfahrens	 838
1. Insolvenzantrag	838
a) Zuständiges Gericht	838
b) Schuldnerantrag	839
c) Gläubigerantrag	839
d) Form und Inhalt des Antrags	841
2. Insolvenzeröffnungsverfahren	842
a) Sicherungsmaßnahmen	842
b) Vorläufige Insolvenzverwaltung	845
c) Entscheidung über die Verfahrenseröffnung	848
3. Verfahrensbeteiligte	850
a) Insolvenzverwalter	850
b) Gläubiger	851
c) Gemeinschuldner	855
d) Insolvenzgericht	857
4. Verfahrensablauf	859
a) Inverwaltungnahme und Inventarisierung der Insolvenzmasse	859
b) Feststellungsverfahren	860
c) Masseverwertung	863
d) Befriedigung der Massegläubiger	864

e) Verteilung des Verwertungserlöses	865
f) Verfahrensbeendigung	866
5. Eigenverwaltung	867
a) Allgemeines	867
b) Verfahren	870
c) Stellung des Schuldners	871
d) Stellung des Sachwalters	871
IV. Materielles Insolvenzrecht	872
1. Eröffnungswirkungen	872
a) Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis	872
b) Zwangsvollstreckungsverbote	874
c) Wirkung auf anhängige Prozesse	875
2. Abwicklung der Rechtsverhältnisse in der Insolvenz	875
a) Grundsätzliches Fortbestehen nach Verfahrenseröffnung	875
b) Erfüllungswahlrecht des Verwalters	876
c) Dauerschuldverhältnisse	877
3. Stellung der Sicherungsgläubiger in der Insolvenz	880
a) Aussonderungsrechte	880
b) Absonderungsrechte	881
4. Insolvenzanfechtung	883
a) Inkongruente und kongruente Deckungen (§§ 130 f. InsO)	884
b) Vorsätzliche Gläubigerbenachteiligung (§ 133 InsO)	885
c) Schenkungsanfechtung (§ 134 InsO)	886
d) Unmittelbar benachteiligende Rechtshandlungen (§ 132 InsO)	886
e) Kapitalerhaltende Anfechtung (§§ 135 f. InsO)	887
5. Aufrechnung in der Insolvenz	887
a) Allgemeines	887
b) Schutz einer Aufrechnungslage im eröffneten Verfahren	888
c) Aufrechnung bei Entstehung der Aufrechnungslage nach Verfahrenseröffnung	889
d) Unzulässigkeit der Aufrechnung	889

V. Unternehmenssanierung in der Insolvenz	890
1. Allgemeines	890
a) Unternehmenssanierung kein Eigenzweck nach der InsO	890
b) Unternehmenssanierung mit und ohne Restrukturierung der Schuldnerfinanzen	891
c) Insolvenzzrechtliches Sanierungsinstrumentarium	892
2. Insolvenzplan	893
a) Allgemeines	893
b) Inhalt eines Insolvenzplans	896
c) Aufbau des Insolvenzplans	900
d) Planverfahren	909
e) Annahme und Bestätigung des Insolvenzplans	915
f) Wirkungen des bestätigten Insolvenzplans	921
g) Weiterer Verfahrensverlauf	922
h) Insolvenzplan als Sanierungsinstrument	926
3. Übertragende Sanierung	929
a) Allgemeines	929
b) Durchführung	930
c) Probleme der übertragenden Sanierung in der Praxis	932
4. Außergerichtliche Sanierung in der Insolvenz	934
Sachregister	935