

Management- Buy-Out im Steuerrecht

Die Steuergestaltung
beim fremdfinanzierten Unternehmenskauf

von

Franz Kirchmeier

- Luchterhand

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen

XV

1. Kapitel Grundproblematik

I. Einleitung	3
1. Diskussionsschwerpunkte	3
2. Unternehmenskauf und Steuerrecht	7
3. Der Unternehmenswert	9
4. Der Markt	12
5. Institutionelle Investoren	13
a) Investorengruppen	14
aa) Beteiligungs-/Finanzierungsgesellschaften	14
bb) Venture-Capital-Firmen	15
cc) Banken/Versicherungen	15
b) Beteiligungsstrategie	15
c) Desinvestment	18
6. Das Finanzierungskonzept - Financial Engineering	19
a) Der Leverage-Effekt	20
b) Kapitalstruktur	21
c) Einbindung des Verkäufers in das Finanzierungskonzept	22
d) Fremdfinanzierungsstrukturen	25
aa) Senior Debt	25
bb) Mezzanine Financing/ Subordinated Debt	26
II. Finanzierung des Unternehmenskaufs	28
1. Zivilrechtliche Übernahmekonzeptionen	28
a) Die GmbH als Übernahmeeobjekt	28
b) Zivilrechtliche Grundstrukturen der Unternehmensübertragung	28
aa) Erwerb des Betriebsvermögens der Zielgesellschaft - Asset Deal oder Asset Acquisition	29
bb) Beteiligungserwerb - Share Deal oder Stock Acquisition	30
2. Übernahmestrategien beim Share Deal	30
a) Direktübernahme	31
b) Holding-Modell	31
aa) Flexible Beteiligungsverwaltung	33
bb) Haftungsrechtliche Aspekte	33
cc) Roll-Over-Modell	34
dd) Gewinn- und Steuerwirksamkeit des Finanzierungsaufwands	35

VII

Inhaltsverzeichnis

(1) Grundsätzliche Anerkennung	35
(2) Organschaft	37
(3) Gewerbesteuerliche Konsequenzen	39
ee) Steuerausländer	40
3. Problemzonen der Fremdfinanzierung	43
a) Das Gesellschaftsvermögen der Zielgesellschaft als Baustein im Finanzierungskonzept	43
aa) Gesellschaftsdarlehen als Fremdfinanzierungsalternative ..	44
bb) Gesellschaftsdarlehen als gesellschaftsrechtliches Problem ..	46
(1) Gefährdungslage	46
(2) Grundsatz der Stammkapitalerhaltung	47
(a) Verbotene Stammkapitalrückführung durch Ge- sellschaftsdarlehen - Grundsatz	49
(b) Beurteilung von Gesellschaftsdarlehen im Rah- men des fremdfinanzierten Unternehmenskaufs ..	53
(3) Analoge Anwendung von § 43 a GmbHG.	54
(4) Steuerrechtliche Risiken von Gesellschaftsdarlehen ..	57
(a) Verdeckte Gewinnausschüttung - Definition.	57
(b) Beurteilung der Darlehensgewährung an sich.	58
(c) Adäquanz der Verzinsung	60
cc) Inanspruchnahme des Gesellschaftsvermögens als Siche- rungsobjekt	61
(1) Verpfändung der im Betriebsvermögen der Holding gehaltenen Anteile der Zielgesellschaft	61
(a) Grundsatz	61
(b) Gesellschaftsrechtliche Risiken	62
(2) Sicherungsübereignung des Anlagevermögens der Zielgesellschaft mittels antizipiertem Besitzkonstitut.	64
(3) Anlagevermögen der Zielgesellschaft als Besiche- rungsobjekt (Sicherungsmodell)	64
(a) Gesellschaftsrechtliche Grenzen	65
(b) Steuerrechtliche Risiken	69
dd) Fazit	70
b) Gesellschafterdarlehen	70
aa) Motive für Eigenkapitalsubstitution durch Fremdkapital..	70
(1) Anrechnungsberechtigte Anteilseigner	70
(2) Nichtanrechnungsberechtigte Anteilseigner	72
bb) Zivilrechtliche Grenzen der Gesellschafterfremdfinanzie- rung	72
(1) Gläubigerschutz und Finanzierungsfreiheit	72
(2) Gesellschaftsrechtliche Haftungsfolgen	75
(3) Insolvenzrechtliche Konzeption	76
(4) Konkrete Auswirkungen auf das Mezzanine Financing	77
(5) Gestaltungsmöglichkeiten	79

cc) Steuerrechtliche Schranken der Gesellschafterfremdfinanzierung	80
(1) Eigenkapitalersetzende Darlehen-Behandlung auf der Gesellschaftsebene	80
(a) Darstellung des Meinungsstandes	80
(b) Stellungnahme	86
(c) § 8a KStG	88
(2) Korrespondierende Behandlung auf der Gesellschafterebene	89
(a) Gewährung eigenkapitalersetzender Darlehen	89
(b) Darlehensausfall	90
(3) Stellungnahme	93
(a) Rechtsprechungsdivergenzen	93
(b) Verdeckte Einlage	95
(c) Lösungsmöglichkeiten	98
dd) Fazit	101

2. Kapitel

Ertragsteuerliche Behandlung des Veräußerungsvorgangs bei Kapitalgesellschaften

I. Der Veräußerungsakt	105
1. Share Deal - Steuerliche Beurteilung	105
a) Beteiligung im Betriebsvermögen	106
aa) Gewerbebeertragsteuerliche Situation	107
bb) Grundsätzliche Überlegungen zur Steuererminderung	110
b) Anteile im Privatvermögen	111
aa) Legitimation der Steuerverstrickung durch § 17 EStG	111
Wesentliche Beteiligung	115
Nicht-wesentliche Beteiligung	117
bb) Veräußerungsgewinne versus Spekulationsgewinne	117
2. Asset Deal - Steuerliche Beurteilung	118
a) Vorüberlegungen	119
b) Verkauf eines im Betriebsvermögen einer GmbH gehaltenen, rechtlich unselbständigen Unternehmensteils (Spin-Off)	120
c) Kauf eines rechtlich selbständigen Unternehmens	121
aa) Asset Deal als Betriebsveräußerung	121
bb) Asset Deal als Liquidation	122
cc) Gesellschaftsrechtliche Anforderungen einer Liquidation	124
dd) Steuerliche Konsequenzen einer Liquidation auf der Ebene der Kapitalgesellschaft	125
ee) Steuerliche Konsequenzen einer Liquidation auf der Ebene der Anteilseigner	129

Inhaltsverzeichnis

(1) Steuersystematische Vorüberlegungen	129
(2) Beteiligung im Betriebsvermögen	134
(a) Einkommensteuerliche Belastung	134
(b) Gewerbesteuerliche Belastung	136
(3) Anteile im Privatvermögen	137
(a) Steuersystematische Vorüberlegungen	137
(b) Veräußerung einbringungsgeborener Anteile	141
II. Verkehrsteuerliche Konsequenzen	145
1. ShareDeal	145
a) Umsatzsteuer	145
b) Grunderwerbsteuer	146
2. Asset Deal - Umsatzsteuerrechtliche Beurteilung	147
III. Der Erwerbsvorgang	149
1. Steuersituation beim Share Deal	149
a) Bilanzielle Eingliederung	149
b) Berücksichtigung von Verlustvorträgen der Zielgesellschaft ..	149
aa) Körperschaftsteuerliche Beurteilung	149
bb) Gewerbeertragsteuerliche Beurteilung	152
2. Steuersituation beim Asset Deal	152
IV. Zusammenfassung	164

3. Kapitel

Steergestaltung im Zuge des Unternehmenskaufs

I. Steuerpolitik des Veräußerers - Gestaltungsmöglichkeiten	167
1. Betriebliche Steuerpolitik - Problemstellung	167
2. Beendigungsorientierte Steuerpolitik - Gestaltungsaspekte	168
a) Vorbereitungs- oder Planungsphase	169
aa) Gestaltungen hinsichtlich der zeitlichen Abwicklung der Veräußerung	169
bb) Gestaltungen hinsichtlich der Beteiligungsstrukturen - Strategien	170
cc) Gestaltungen hinsichtlich der Gewinnkategorie und des Umfangs des Veräußerungsgewinns	175
(1) Substitutionsrichtung: Umqualifizierung einzelner Er- tragsbestandteile	175
(2) Substitutionsrichtung: Steigerung der Rücklagen	176
(3) Substitutionsrichtung: Steigerung der stillen Reserven ..	182
b) Kernphase - Gestaltungen hinsichtlich der Zahlungsmodalitä- ten	183

- c) Post-Buy-Out-Phase 184
- 3. Gesellschaftsrechtliche Umstrukturierungen im Hinblick auf eine beabsichtigte Unternehmensveräußerung 186
 - a) Ausgliederung der Zielgesellschaft 186
 - aa) Handelsrechtliche Ausgangslage 187
 - bb) Ertragsteuerliche Behandlung der Spaltung 188
 - (1) Alte Rechtslage 188
 - (2) BMF-Schreiben vom 9. 1. 1992 190
 - cc) Spaltungsentscheidung im Rahmen des Unternehmensverkaufs 192
 - (1) Zielvorgaben 192
 - (2) Bewertungskalküle 192
 - b) Rechtsformwechsel-Umwandlung in eine Personengesellschaft 194
 - aa) Grundsätze der Besteuerung des Verkaufs von Personengesellschaften 194
 - (1) Steuerfolgen beim Veräußerer 194
 - (2) Steuerliche Konsequenzen beim Unternehmenserwerber 197
 - bb) Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine GmbH & Co.KG- Technik und steuerliche Konsequenzen 199
 - (1) Technische Durchführung 199
 - (a) Doppelstock-GmbH & Co. KG 201
 - (b) GmbH & Co.KG mit Interimsvollhafter 208
 - (2) Bewertungskalküle im Rahmen einer Umwandlungsentscheidung 209
 - (3) Das Anwachsungsmodell 211
 - c) Verdeckte Einlage einer Beteiligung in eine andere Kapitalgesellschaft 214
 - aa) Rechtliche Ausgangslage 214
 - bb) Gestaltungsüberlegungen 216
 - cc) Rechtsprechungsänderung 217
 - d) Fazit 218

II. Steuergestaltung durch den Erwerber 219

- 1. Zielsetzung der Post-Merger-Steuerpolitik des Erwerbers 219
 - a) Vorteilhaftigkeitsanalyse der einzelnen Übernahmestrategien 219
 - aa) Wahl der Veräußerungsstrategie unter Zugrundelegung der steuerlichen Erwägungen des Verkäufers 220
 - bb) Bewertungskalküle aus Sicht des potentiellen Erwerbers 221
 - (1) Cash-Flow-Deal 222
 - (2) Cash-Flow-Optimierung 224
 - (3) Kapitalfreisetzungseffekt 226
 - b) Zielvorgaben für eine aktive betriebliche Steuerpolitik des Unternehmenserwerbers 227

Inhaltsverzeichnis

2. Das Roll-Over-Modell und seine Wirkungsweise	227
a) Grundmodell - Konzeptionelle Gestaltung	229
1. Schritt: Beteiligungserwerb - Share Deal	229
2. Schritt: Interner Asset Deal - Konzerninterner Erwerb des gesamten Geschäftsbetriebs durch Einzel Übertragung der Wirtschaftsgüter	230
3. Schritt: Gewinnausschüttung	232
4. Schritt: Steuerkompensation	232
5. Schritt: Liquidation der Zielgesellschaft	237
b) Gestaltungsalternativen	237
aa) Selektiver interner Asset Deal	237
bb) Einschaltung einer Konzerntochtergesellschaft	239
cc) Liquidationsmodell	241
dd) Einbeziehung des Verkäufers in das Roll-Over-Modell	241
3. Folgen des Roll-Over-Modells	242
a) Analyse der steuerlichen Situation des Unternehmenserwerbers	242
b) Handelsbilanzielle Auswirkungen	243
c) Substanzsteuerliche Aspekte	244
4. Verdeckte Gewinnausschüttung im Zusammenhang mit dem internen Asset Deal	244
a) Angemessenheit des im Rahmen des internen Asset Deal vereinbarten Kaufpreises	244
b) Stundung des Kaufpreises	245
5. Die ausschüttungsbedingte Teilwertabschreibung als Gestaltungsfaktor	246
a) Grundsatz	246
aa) Ausschüttungsbedingte Wertminderung der Beteiligung	248
bb) Teilwertabschreibung im Rahmen eines Organschaftsverhältnisses	250
b) Legislatorische Einschränkungen ausschüttungsbedingter Teilwertabschreibung	251
aa) § 50 c EStG	252
(1) Gesetzliche Regelung	252
(2) Intention des Gesetzgebers	253
(3) Konsequenzen für das Roll-Over-Modell und Ausweichstrategien	254
bb) § 26 VIII KStG	255
(1) Gesetzliche Regelung	255
(2) Intention des Gesetzgebers	255
cc) § 8 Nr. 10 GewStG	256
(1) Gesetzliche Regelung	256
(2) Intention des Gesetzgebers	256
(3) Gewerbesteuerliche Organschaft	257
dd) Übertragbarkeit auf das Roll-Over-Modell	260

III. Rechtspolitische Bedenken gegen das Roll-Over-Modell - Einordnung in steuerrechtliche Kategorien und Gestaltungsmissbrauch .	261
1. Untersuchungsansatz	261
2. Der interne Asset Deal als Gewinnrealisationsmoment	263
3. Entscheidung des FG Münster vom 18. 9. 1991.	265
a) Der Sachverhalt	266
b) Die Entscheidung.	267
c) Beschluß des BFH vom 3. 2. 1993.	268
d) Kritik am Urteil des FG Münster	268
4. Mißbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten.	269
a) § 42 AO - Tatbestandsstruktur.	269
aa) Der Mißbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten	269
bb) Die Absicht, ein Steuergesetz zu umgehen.	271
b) Die Unangemessenheit einer steuerrechtlichen Gestaltung - Typisierung.	272
aa) Gestaltungsform und wirtschaftliche Zielsetzung	272
bb) Umgehung vom Gesetzgeber intendierter Rechtsfolgen und Widerspruch zu gesetzesimmanenten Wertungen - Eingrenzung des § 42 AO unter Ideologischen Gesichtspunkten ...	274
5. These I: Eine steuerneutrale Buchwertaufstockung widerspricht dem einkommensteuerlichen Prinzipiengefüge und der Systematik der Veräußerungstatbestände.	277
a) Steuerpolitische Rechtfertigung des Roll-Over-Modells - Darstellung des Meinungsstands.	278
aa) Einmalbesteuerungsargument	278
bb) Leistungsfähigkeitsargument	279
cc) Übertragbarkeit der steuerlichen Behandlung von Mitunternehmenschaften auf Kapitalgesellschaften	280
dd) Alternativvorschlag zur Realisierung dieser Steuerprinzipien - steuertechnische Maßnahmen auf der Veräußererseite	281
b) Eigene Ansicht - Das Roll-Over-Modell ist weder notwendiges noch geeignetes Instrument zur Durchsetzung dieser Steuerprinzipien.	283
aa) Gesetzliche Regelungssystematik - Strukturanalyse.	283
(1) Die Beteiligung an Kapitalgesellschaften - Steuersystematische Konzeption.	283
(2) Konsequenzen für das Roll-Over-Modell	285
(3) Steuersystematische Begründung der zwischen Share Deal und Asset Deal differenzierenden steuerlichen Behandlung der Gewinne aus Unternehmensveräußerung.	286
(a) Legitimation des § 34 EStG - Meinungsstand in der Rechtsprechung und Literatur.	287
(b) Eigene Ansicht - § 34 EStG als Steuerkorrektiv ..	288

Inhaltsverzeichnis

bb) Argumente praktischer Natur gegen die zur Rechtfertigung des Roll-Over-Modells angeführten Argumente	290
6. These II: Das Roll-Over-Modell widerspricht dem Grundsystem der Umstrukturierungstatbestände	291
a) Verschmelzung als gesetzliches Regelungsmodell	292
aa) Gesetzgeberische Grundkonzeption	292
bb) Überlegung: Verschmelzung als Realisierungsmoment und Auswirkungen auf die Behandlung des originären Firmenwerts der übernommenen Gesellschaft	298
cc) Wirtschaftliches Ergebnis	301
b) Roll-Over-Modell und Verschmelzung - Teleologische Reduktion der ausschüttungsbedingten Teilwertabschreibung durch Gesetzesanalogie zu § 15 II UmwStG	301
aa) § 42 AO und teleologische Reduktion - Anwendungskonkurrenz	301
bb) Der gesetzgeberische Gesamtplan	302
(1) Verschmelzungsregeln als Betrachtungsobjekt	302
(2) Methodologische Rechtfertigung der unterschiedlichen steuerlichen Behandlung	303
c) Ergebnis	305
7. Übertragbarkeit der zum Roll-Over-Modell getroffenen Aussagen auf Gestaltungsvarianten auf der Veräußererseite	306
8. Grenzen des Gestaltungsmißbrauchs - Operationalisierung von Kriterien	307
IV. Gestaltungshinweise	311
1. Rechtsformwechsel als Gestaltungsalternative	311
a) Share Deal und nachfolgende Umwandlung auf eine Personengesellschaft	311
b) Steuerliche Konsequenzen	311
c) Bewertungskalkül	313
d) Variante: »Durchwandlungsmodell« - Rückkehr zur Rechtsnorm einer GmbH im Anschluß an einen Rechtsformwechsel.	315
e) Variante: Mitunternehmenschafts-Modell	316
2. Betriebsverpachtung als Gestaltungsalternative	317
a) Technische Durchführung	317
b) Bewertungskalküle	318
V. Zusammenfassung	319
4. Kapitel	
Schlußbetrachtung und Reformüberlegungen	
Literatur	327
Stichwortverzeichnis	345