

Michael J. J. Brück / Patrick Sinewe (Hrsg.)

Steueroptimierter Unternehmenskauf

Michael J. J. Brück  
Patrick Sinewe (Hrsg.)

# **Steueroptimierter Unternehmenskauf**

2. Auflage



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek  
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der  
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über  
<<http://dnb.d-nb.de>> abrufbar.

2. Auflage 2010

Alle Rechte vorbehalten

© Gabler | GWV Fachverlage GmbH, Wiesbaden 2010

Lektorat: RA Andreas Funk

Gabler ist Teil der Fachverlagsgruppe Springer Science+Business Media.

[www.gabler.de](http://www.gabler.de)



Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Umschlaggestaltung: KünkelLopka Medienentwicklung, Heidelberg

Druck und buchbinderische Verarbeitung: Ten Brink, Meppel

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Printed in the Netherlands

ISBN 978-3-8349-1797-3

# Vorwort

Die professionelle Strukturierung und Durchführung von Unternehmensverkäufen und Unternehmenskäufen, für die sich über die letzten Jahre standardisierte Abläufe und Muster von Unternehmenskaufverträgen herausgebildet haben, zieht nun vermehrt auch im deutschen Mittelstand bei reinen innerdeutschen Unternehmenstransaktionen ein. Damit werden an die für die laufende Beratung von inländischen Unternehmen beauftragten Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und Unternehmensleiter neue Anforderungen gesetzt.

Dem betriebswirtschaftlichen und rechtlichen Entscheidungsträger in solchen Unternehmen soll hier ein Leitfaden an die Hand gegeben werden, der sich mit den spezifischen gesellschafts- und steuerrechtlichen Besonderheiten eines innerdeutschen Unternehmensverkaufs beschäftigt. Dabei sollen nicht, wie vielfach üblich, die Rechtsgebiete isoliert voneinander dargestellt werden. Vielmehr verfolgt dieses Handbuch den konzeptionellen Ansatz, die beim zeitlichen Ablauf auftretenden steuerlichen Probleme des Unternehmenskaufs zu behandeln und die entsprechenden vertraglichen als auch gesellschaftsrechtlichen Lösungsansätze und Umsetzungsmaßnahmen anzusprechen, die hierbei zu beachten sind. Steuerliche Beratung muss dabei mit zivil- und gesellschaftsrechtlicher Expertise bestenfalls aus einer Hand einhergehen. Aus diesem Grund erfolgt eine rechtsgebietübergreifende Behandlung anhand von einzelnen Themenkomplexen.

Der Fokussierung auf mittelständische Unternehmen wird dadurch Rechnung getragen, dass Fragen des Übernahmegesetzes, des europäischen Kartellrechts und grenzüberschreitende Transaktionen ausgeklammert werden. Die einzelnen Abschnitte behandeln die steuerrechtlichen und zivilrechtlichen Fragen des Unternehmenskaufs sowohl aus Veräußerersicht als auch aus Erwerbersicht. Die hierbei verwendeten Vertragsklauseln und Praxishinweise stammen aus den Erfahrungen der jahrelangen Beratungsarbeit der einzelnen Autoren.

Das Handbuch berücksichtigt das Unternehmensteuerreformgesetz 2008<sup>1</sup>, das Jahressteuergesetz 2007<sup>2</sup>, das Jahresteuergesetz 2008<sup>3</sup>, das Jahressteuergesetz 2009 sowie das Unternehmensnachfolgesgesetz. Es sollte nicht unterschätzt werden, dass die im Kalenderjahr 2008 und 2009 verkündeten Steuergesetze zu einer erheblichen Änderung der Schwerpunkte in der Beratungspraxis und bei der steuerlichen Feinjustierung der Durchführung eines Unternehmenskaufs geführt haben.

Wir danken den für ihre Beiträge verantwortlichen Autoren für ihren Einsatz. Für die tatkräftige Unterstützung bei der Erstellung des Handbuchs danken wir Frau Meike Otto und Frau Dr. Julia Sinewe für die 1. und 2. Auflage.

Frankfurt am Main, im August 2009

Die Herausgeber

<sup>1</sup> Unternehmensteuerreformgesetz 2008 (UStRG 2008) v. 14.08.2007, BGBl. I 2007, 1912.

<sup>2</sup> Jahressteuergesetz 2007 v. 13.12.2006, BGBl. I 2006, 2878

<sup>3</sup> Jahressteuergesetz 2008 v. 20.12.2007, BGBl. I 2007, 3150

# Inhaltsübersicht

Vorwort	5
Abkürzungsverzeichnis	20
Literaturverzeichnis	22
Bearbeiterverzeichnis	25
§ 1 Das vorvertragliche Stadium des Unternehmenskaufs	27
A. Ablauf der Unternehmenstransaktion	27
I. Einleitung	27
II. Mögliche Verkaufsverfahren	27
1. Bieterverfahren	28
a) Ansprache potentieller Erwerbsinteressenten	28
b) Due Diligence-Phase	28
c) Verhandlungsphase und Vertragsabschluss	29
d) Post Merger Integration	29
e) Weitere Strukturmöglichkeiten	29
2. Einzelbieter	30
III. Strukturierung der Transaktion	30
B. Einzelne Vereinbarungen zwischen den an der Transaktion Beteiligten	31
I. Geheimhaltungsvereinbarungen	31
II. Schriftliche Absichtserklärungen (Letter of Intent)	31
III. Exklusivitätsvereinbarung	32
C. Unternehmensüberprüfung (Due Diligence)	33
I. Ursprung der Due Diligence	33
II. Umfang und Durchführung der Due Diligence	33
III. Folgen einer unterlassenen Due Diligence	36
1. Persönliche Haftung der Entscheidungsträger auf Erwerberseite	36
2. Konsequenzen im Hinblick auf das gesetzliche Gewährleistungsrecht	37
IV. Bedeutung der Due Diligence	38
1. Wirtschaftliche Bedeutung der Due Diligence	38
2. Rechtliche Bedeutung der Due Diligence	38
V. Folgen einer durchgeführten Due Diligence	39
1. Ausschluss kaufrechtlicher Gewährleistungsansprüche	39
2. Konsequenzen für die Aufklärungspflichten des Verkäufers	40
VI. Auswirkungen auf die Praxis	40
VII. Rechtliche Due Diligence	41
D. Steuerliche Motivationslage der Vertragsparteien	43
I. Fehlende steuerliche Rechtsformneutralität	43
II. Steuerbelastungsvergleiche	43
III. Interessengegensätze zwischen Verkäufer und Käufer	45
IV. Wege „aus“ bzw. „in“ die Besteuerung	46
§ 2 Bewertung des Unternehmens	48
A. Grundzüge der Unternehmensbewertung	48

I.	Anlässe der Unternehmensbewertung	48
II.	Wert und Preis von Unternehmen(santeilen)	49
III.	Wichtige Prinzipien der Unternehmensbewertung	49
1.	Maßgeblichkeit des Bewertungszwecks	49
2.	Zukunftsorientierung	50
B.	Bewertungsmethoden	51
I.	Unternehmensbewertungsverfahren im Überblick	51
1.	Kategorien von Unternehmensbewertungsverfahren	51
2.	Einzelbewertungsverfahren	51
3.	Gesamtbewertungsverfahren	53
4.	Sonstige Verfahren	53
II.	Übersicht Methoden der Unternehmensbewertung	54
C.	Kalkulationszinssatz	55
D.	Behandlung des Risikos bei der Unternehmensbewertung	56
E.	Steuerliche Aspekte der Unternehmensbewertung	57
I.	Grundlagen	57
II.	Steuerliche Einflüsse auf den Kalkulationszinssatz	58
III.	Steuerliche Situation der Parteien des Unternehmenskaufes	58
IV.	Rechtsform des Bewertungsobjekts und des Veräußerers	59
V.	Ausschüttungsbesteuerung	61
F.	Unternehmensbewertungsverfahren im Lichte des steueroptimierten Unternehmenskaufs	62
I.	Allgemeine Grundlagen	62
II.	Ertragswertverfahren	63
III.	Discounted-Cash-Flow-Verfahren	65
IV.	Integrierte Planungs- und Bewertungsmodelle (Cash-Flow-Modelling)	68
G.	Fazit	68
§ 3	Übergang von Kapitalgesellschaftsbeteiligungen	69
A.	Besteuerung des Veräußerers	69
I.	Veräußerung durch eine Kapitalgesellschaft	69
1.	Steuerfreie Veräußerungsgewinne	69
2.	Veräußerungsverlust	70
3.	Wegfall der Steuerfreiheit (Altanteile)	70
a)	Einbringungsgeborene Anteile	70
b)	Neuregelung nach dem SEStEG	71
II.	Veräußerung durch eine natürliche Person	72
1.	Anteile im Betriebsvermögen	72
2.	Ausnahmen von dem Teileinkünfteverfahren	73
3.	Bildung von Rücklagen zur Steuervermeidung	74
4.	Anteile im Privatvermögen	75
a)	Wesentliche Beteiligungen	75
b)	Minderheitsbeteiligungen	75
5.	Steuerbelastung bei privat bzw. betrieblich gehaltenen Anteilen	76
B.	Besteuerung des Erwerbers	77
I.	Abschreibungsvolumen (Step-up)	77

1. Umwandlungsmodell	77
2. Kombinationsmodell	78
3. Mitunternehmermodell	78
4. Down-Stream-Merger-Modell	78
5. Organschaftsmodell	79
<b>II. Nutzung von Verlustvorträgen</b>	<b>80</b>
1. Einführung	80
2. Der Mantelkauf nach § 8 Abs. 4 KStG a.F.	81
3. Die Neuregelung des § 8c KStG	83
a) Schädlicher Beteiligungserwerb	83
aa) Begriff der Beteiligung	83
bb) Unmittelbarer und mittelbarer Erwerb	84
cc) Kapitalerhöhung	84
dd) Zeitpunkt des Erwerbs	84
ee) Fünf-Jahres-Zeitraum	85
ff) Person des Erwerbers	85
b) Vergleichbarer Sachverhalt	87
c) Verlustuntergang als Rechtsfolge	88
aa) Anteiliger Verlustuntergang	89
bb) Vollständiger Verlustuntergang	90
cc) Untergang von Zinsvorträgen	91
d) Anwendungsvorschriften	92
aa) Erstmalige Anwendung	92
bb) Anwendung des § 8 Abs. 4 KStG a.F. neben § 8c KStG	93
4. Bewertung der Neuregelung durch § 8c KStG	93
a) Verfassungsrechtliche Aspekte	93
b) Weitere Probleme des § 8c KStG	95
aa) Fehlen einer Konzernklausel	95
bb) Fehlen einer Börsenklausel	95
c) Die neue Sanierungsklausel des § 8c Abs. 1a KStG	97
5. Praktische Auswirkungen und Gestaltungsüberlegungen	99
a) Realisierung von steuerlichen Gewinnen vor dem schädlichen Erwerb	99
b) Erhöhung des Ertragspotenzials bei der Verlustgesellschaft	100
c) Organschaften	100
d) Umwandlungsmaßnahmen	101
e) Strukturierung des Erwerbs	101
f) Vertragsgestaltung	102
6. Verhältnis zu § 10d EStG	102
7. Fazit zur Neuregelung des § 8c KStG	102
<b>C. Gesellschaftsrechtliche Umsetzungsmaßnahmen</b>	<b>103</b>
<b>I. Vorbereitende Umstrukturierungen</b>	<b>103</b>
1. Steuerliche Motive für Umstrukturierungsmaßnahmen	103
a) Zusammenführen einzelner Betriebsteile innerhalb einer Kapitalgesellschaft	104
b) Vorbereitende Abspaltungen und Verschmelzungen	104

	c) Steuerschädliche Anteilsveräußerung innerhalb der Sperrfrist	105
	2. Formwechsel der Zielgesellschaft	106
	a) Beschluss über den Formwechsel	107
	b) Umwandlungsbericht	107
	c) Abfindungsangebot	107
	d) Umwandlungsprüfung	108
	e) Gründungsvorschriften	108
	f) Anmeldung des Formwechsels	108
	3. Einbringung von Unternehmensbereichen in die Zielgesellschaft	108
	4. Verschmelzung zur Schaffung der Zielgesellschaft	108
	a) Verschmelzungsvertrag	109
	b) Verschmelzungsbericht	109
	c) Prüfung der Verschmelzung	110
	d) Zuleitung an den Betriebsrat	110
	e) Zustimmungsbeschlüsse	110
	f) Anmeldung und Eintragung im Handelsregister	110
	5. Separierung von Unternehmenseinheiten	111
	<b>II. Anteilsübergang</b>	112
	1. GmbH-Anteile und Aktien	112
	a) Übertragung von Inhaberaktien	112
	b) Übertragung von Namensaktien	113
	c) Stichtag und Gewinnabgrenzung	113
	2. Verfügungsbeschränkungen, Zustimmungsvorbehalte und Vorkaufsrechte	114
	3. Anzeige, Anmelde- und Mitteilungspflichten	114
	<b>D. Verkehrssteuern</b>	115
	<b>I. Grunderwerbsteuerbarkeit des share deals</b>	115
	1. Grundzüge der gesetzlichen Regelungen	115
	a) Übertragung von Anteilen	115
	b) Einzelfragen zur Ermittlung der relevanten Beteiligungsquote	116
	c) Höhe und Entstehung der Grunderwerbsteuer	118
	2. „94/6 Modell“ als Gestaltungsmöglichkeit	118
	a) Grundfall	118
	b) Abwandlung („0,26% Modell“)	119
	3. Grunderwerbsteuer bei noch nicht feststehenden Erwerbstrukturen	120
	a) Benennungsrecht/Vertragsübernahme	120
	b) Vertreter ohne Vertretungsmacht Lösung	121
	<b>II. Umsatzsteuerpflichtige Beteiligungsveräußerung</b>	121
§ 4	<b>Übergang von Betrieben und Personengesellschaften</b>	123
	<b>A. Besteuerung des Veräußerers</b>	123
	<b>I. Betriebsveräußerung</b>	123
	1. Steuerbegünstigte Veräußerung von Teilbetrieben und Betrieben	123
	a) Vorliegen einer Betriebsveräußerung	123
	aa) Beteiligte Personen	124
	bb) Veräußerung eines ganzen Betriebes	124
	cc) Übertragung aller wesentlichen Betriebsgrundlagen	124



dd) Beendigung der bisherigen gewerblichen Tätigkeit	126
b) Veräußerung eines Teilbetriebs	126
c) Bestimmung des Veräußerungsgewinns	128
d) Besteuerung des Veräußerungsgewinns	129
aa) Abgrenzung laufender Gewinn/Veräußerungsgewinn	129
bb) Freibetrag nach § 16 Abs. 4 EStG	130
cc) Ermäßigter Steuersatz nach § 34 EStG	130
2. Veräußerung gegen wiederkehrende Bezüge	131
<b>II. Veräußerung von Anteilen an Personengesellschaften</b>	131
1. Grundlagen der Besteuerung von Personengesellschaften	132
a) Gewinnermittlung	132
b) Anrechnung der Gewerbesteuer beim Gesellschafter	133
c) Ergänzungsbilanzen	135
d) Sonderbilanzen	137
2. Veräußerung durch eine natürliche Person	139
a) Gleichzeitige Übertragung von Sonderbetriebsvermögen	139
b) Ermittlung des Veräußerungsgewinnes	141
c) Veräußerungsfreibetrag nach § 16 Abs. 4 EStG	144
d) Ermäßigter Steuersatz auf Veräußerungsgewinne nach § 34 Abs. 3 EStG	145
e) Thesaurierungsbegünstigung nach § 34a EStG	147
f) Gewerbesteuer auf den Veräußerungsgewinn	149
3. Veräußerung durch eine Kapitalgesellschaft	150
a) Besteuerung des Veräußerungsgewinnes	150
b) Gewerbesteuer auf den Veräußerungsgewinn	151
4. Untergang von Zinsvorträgen	152
5. Doppelstöckige Personengesellschaften	154
<b>B. Besteuerung des Erwerbers</b>	155
<b>I. Erwerb eines Betriebes</b>	155
1. Abschreibungsvolumen	155
2. Steuerhaftung	157
<b>II. Erwerb von Personengesellschaftsanteilen</b>	158
1. Abschreibungsvolumen (Step-up)	159
a) Verteilung Abschreibungsvolumen auf Wirtschaftsgüter	159
b) Fortschreibung der Ergänzungsbilanz	162
c) Ergänzungsbilanzen bei doppelstöckigen Personengesellschaften	163
2. Nutzung von Verlustvorträgen	164
3. Steuerhaftung	166
<b>C. Vorbereitende Umstrukturierungen</b>	167
<b>I. Steuerliche Motive für Umstrukturierungsmaßnahmen</b>	167
1. Zusammenführen einzelner Betriebsteile innerhalb einer Personengesellschaft	167
2. Gewerbesteuerbelastung	168
<b>II. Vermögensübergang</b>	168
1. Einführung	168
2. Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte	169

3. Bewegliche Sachen	169
4. Verträge	170
5. Forderungen und Verbindlichkeiten	170
6. Gewerbliche Schutzrechte	171
<b>D. Verkehrssteuern</b>	172
<b>I. Die gesetzlichen Regelungen zur Grunderwerbsteuer</b>	172
1. Betriebsveräußerung	172
2. Veräußerung von Personengesellschaftsanteilen	172
a) Überblick	172
b) Einzelfragen zu § 1 Abs. 2a GrEStG.	173
c) Einzelfragen zu § 1 Abs. 3 GrEStG	175
d) Begünstigungstatbestände (§§ 5 und 6 GrEStG)	175
<b>II. Erwerbsmodelle unter Nutzung von Personengesellschaften zur Reduzierung der Grunderwerbsteuerbelastung</b>	176
1. Schrittweiser Erwerb bei Vereinbarung von Kauf- und Verkaufsoptionen	177
2. Einbringung einer unter der Zielgesellschaft hängenden Grundstücks GmbH in eine KG, an der ein Dritter beteiligt ist	177
3. Nutzung von atypischen stillen Beteiligungen	178
<b>III. Umsatzsteuerlicher Betriebsübergang im Ganzen</b>	179
<b>IV. Umsatzsteueroption und Umsatzsteueraufteilung</b>	180
1. Übergang von Personengesellschaftsanteilen	180
2. Asset deal bei Personengesellschaften, der sich nicht als Geschäftsveräußerung im Ganzen qualifiziert	180
<b>§ 5 Typische Problemfelder bei der Vertragsgestaltung</b>	181
<b>A. Kaufgegenstand</b>	181
<b>I. Share deal</b>	181
1. Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen	181
a) Gegenwärtige Rechtslage	182
b) Rechtslage vor Inkrafttreten des MoMiG	184
2. Übertragung von Aktien	185
a) Inhaberaktien	185
b) Namensaktien	186
3. Gewinnanspruch und Gewinnbezugsrecht	187
4. Change of Control-Klauseln	188
<b>II. Asset deal</b>	188
1. Personengesellschaftsanteile	189
a) Übertragung von KG Anteilen	189
b) Besonderheiten bei der GmbH & Co. KG	190
2. Übertragung von Vermögensgegenständen	191
a) Einzelne Vermögensgegenstände	191
aa) Unbewegliche Wirtschaftsgüter	191
bb) Bewegliche Wirtschaftsgüter	191
cc) Immaterielle Wirtschaftsgüter	192
dd) Forderungen	193
ee) Überleitung von Verträgen	195

(1) Technik der Vertragsüberleitung	195
(2) Bestimmtheit	196
b) Überleitungen von Arbeitsverhältnissen	196
aa) Voraussetzungen des Betriebsübergangs	197
bb) Auswirkungen des Betriebsübergangs	197
cc) Widerspruch der Arbeitnehmer	199
dd) Pensionsansprüche und Betriebsübergang	199
c) Übernahme von Verbindlichkeiten und Schulden	200
<b>III. Formerfordernisse</b>	200
1. Allgemeines/Reichweite	200
2. GmbH/GmbH & Co. KG/AG	201
3. Grundstücke	202
4. Vertrag über gegenwärtiges Vermögen (§ 311b Abs. 3 BGB)	202
5. Transaktionen mit Auslandsbezug	202
6. Beurkundung im Ausland	204
<b>IV. Verfügungsbeschränkungen und Zustimmungserfordernisse</b>	204
1. Gesellschaftsrechtliche Beschränkungen	204
a) GmbH	205
aa) Abtretungsbeschränkungen nach § 15 Abs. 5 GmbHG i.V.m. der Satzung	205
bb) Teilung und Veräußerung von Geschäftsanteilen, § 17 Abs. 1 GmbHG	205
cc) Übertragung des gesamten Gesellschaftsvermögens § 179a AktG analog	205
dd) Gremienvorbehalte/Zustimmungskatalog	205
b) Aktiengesellschaft	206
aa) Übertragung des gesamten Gesellschaftsvermögens (asset deal)	206
bb) Außergewöhnliche Geschäfte – <i>Holz Müller und Gelatine I und II</i>	206
cc) Übertragung vinkulierter Namensaktien	207
dd) Nachgründung	207
ee) Gremienvorbehalte/Zustimmungskatalog	207
c) Personengesellschaften	207
aa) Übertragung des gesamten Gesellschaftsvermögens	207
bb) Außergewöhnliche Geschäfte	208
cc) Übertragung von Geschäftsanteilen	208
dd) Veräußerung der Firma	208
ee) Gremienvorbehalte gemäß Gesellschaftsvertrag	208
2. Öffentlich-rechtliche Beschränkungen/Genehmigungen	208
a) Personenbezogene Genehmigungserfordernisse	208
b) Sachbezogene Genehmigungserfordernisse	209
c) Zustimmung von Aufsichtsbehörden	209
3. Familienrechtliche, vormundschaftsrechtliche und erbrechtliche Beschränkungen	209
4. Sachen- und schuldrechtliche Beschränkungen	210
a) Sachenrechtliche Beschränkungen	210

b) Schuldrechtliche Beschränkungen	211
5. Sonstige Beschränkungen	211
<b>B. Kaufpreis</b>	211
<b>I. Kaufpreisermittlung und Kaufpreisanpassung</b>	211
1. Grundlagen	211
2. Festkaufpreis	213
3. Bestimmung des Kaufpreises mittels Kaufpreisbermittlungs- und Kaufpreisanpassungsklauseln	214
a) Grundlagen der Kaufpreisermittlung	214
b) Bedürfnis nach einer Stichtagsbilanz	215
c) Inhalt der Stichtagsbilanz	216
d) Prüfung der Stichtagsbilanz/Streitbeilegung	216
e) Herleitung der Kaufpreisermittlungsklausel (mit Anpassungselementen)	218
aa) Schritt 1: Ermittlung des Basiskaufpreises	218
bb) Schritt 2: Ableitung des sog. Eigenkapitalwertes	219
cc) Schritt 3: Sicherungsmechanismen	221
(1) Nettoumlaufvermögen (Working Capital)-Garantie	221
(2) Nettoeigenkapitalgarantie (Net Equity) Garantie	222
dd) Schritt 4: Abschließende Kaufpreisanpassung	223
f) Weitere Kaufpreisermittlungsklauseln	224
4. Variabler Kaufpreis (Earn-out/Besserungsklauseln/Besserungsschein)	225
5. Aufteilung des Kaufpreises (asset deal)	227
6. Umsatzsteuer	227
<b>II. Zahlungsmodalitäten und Kaufpreisabsicherung</b>	227
1. Zahlungsmodalitäten bei Festkaufpreis	227
2. Zahlungsmodalitäten bei Kaufpreisermittlung	228
3. Verzinsung	228
4. Kaufpreisabsicherung	229
a) Treuhandkonto	229
b) Rechtsvorbehalte	230
c) Garantien und Bürgschaften	231
d) Aufrechnung, Zurückbehaltungsrecht, sonstige Sicherungsrechte	232
e) Verbot der Abtretung der Kaufpreisforderung	232
5. Verjährung der Kaufpreisforderung	232
<b>C. Gewährleistungen und Garantien</b>	233
<b>I. Gesetzliche Gewährleistung</b>	233
1. Die Rechtslage bis zum 1. Januar 2002	234
2. Die Rechtslage seit der Schuldrechtsreform	234
3. Bewertung	237
<b>II. Vertragliche Gewährleistung und Garantien</b>	238
1. Allgemeines	238
2. Vertragliche Gewährleistung durch selbständige Verkäufergarantien	238
a) Haftungsgrund bei selbständigen Garantien	238
b) „Harte“ und „weiche“ Garantien	239

c)	Maßgebliche Zeitpunkte von Garantien	240
d)	Verschuldensunabhängigkeit von Garantien	241
e)	Typische Bereiche von Verkäufergarantien („Garantiekataloge“)	241
<b>III.</b>	<b>Rechtsfolgen</b>	243
1.	Grundsätzliches	243
2.	Abschließende Funktion der Rechtsfolgen	243
<b>IV.</b>	<b>Haftungsbeschränkungen</b>	244
1.	Haftungseingangsschwellen (de-minimis Beträge)	245
2.	Haftungszusammenfassung (Baskets)	245
3.	Haftungshöchstbeträge (Caps)	246
4.	Garantien „nach Wissen“ (Knowledge Qualifier)	247
5.	Weitere Instrumente der Haftungsbeschränkung	247
6.	Grenzen haftungsbeschränkender Vertragsklauseln	248
7.	Versicherung des Risikos aus Verkäufergarantien	249
<b>D.</b>	<b>Käufergarantien und umgekehrte Freistellung</b>	249
<b>I.</b>	<b>Käufergarantien</b>	249
<b>II.</b>	<b>Umgekehrte Freistellung</b>	251
<b>E.</b>	<b>Haftung des Käufers</b>	251
<b>I.</b>	<b>Gesellschaftsrechtliche Haftung</b>	252
1.	Haftung beim Erwerb von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft	252
a)	Haftung beim Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen	252
b)	Haftung beim Erwerb von Aktien	254
2.	Haftung beim Erwerb von Anteilen an einer Personengesellschaft	254
a)	Haftung beim Erwerb eines Kommanditanteils	254
b)	Haftung bei Übernahme einer Komplementärstellung, OHG oder GbR Gesellschafterstellung	256
<b>II.</b>	<b>Haftung auf Grund der Firmenfortführung (§ 25 HGB)</b>	256
<b>III.</b>	<b>Umwelthaftung</b>	256
<b>IV.</b>	<b>Weitere Haftungstatbestände</b>	258
<b>V.</b>	<b>Verjährung</b>	259
<b>VI.</b>	<b>Kenntnis des Käufers</b>	261
<b>F.</b>	<b>Steuerklauseln</b>	262
<b>I.</b>	<b>Spezifische Steuerklauseln beim asset deal</b>	262
1.	Haftung des Erwerbers für Betriebssteuern	262
2.	Geschäftsveräußerung im Ganzen	263
3.	Gewerbesteuerklausel	264
4.	Steuerliche Mehrbelastung bei Personengesellschaften	265
5.	Gewinnzuweisung bei Personengesellschaften	266
6.	Betriebssteuern bei Personengesellschaften	267
<b>II.</b>	<b>Spezifische Steuerklauseln beim share deal</b>	267
1.	Regelung über die Gewinnzuweisung	267
2.	Steuerrisiken beim Wegfall der Organschaft	268
3.	Steuergarantie für „verunglückte“ Organschaften	269
4.	Steuergarantie für verdeckte Gewinnausschüttungen	270
5.	Eigenkapital- und Bilanzgarantien	271
6.	Betriebsprüfungsklausel	272

7. Verjährungsklausel für Ansprüche aus Steuer- und Abgabenangelegenheiten	272
<b>G. Wettbewerbsverbot und Kartellrechtsklausel</b>	273
<b>I. Wettbewerbsverbot</b>	273
1. Beschränkungen beim Abschluss eines Wettbewerbsverbots	273
a) Vertragliche Nebenpflicht	273
b) Rechtliche Schranken	273
2. Klauselgestaltung	274
a) Sachlicher Umfang	274
b) Räumlicher Umfang	275
c) Zeitlicher Umfang	275
d) Personeller Umfang	275
e) Weitere Aspekte	276
f) Abwerbverbot	276
g) Geheimhaltungsvereinbarung	276
h) Dienstvertragliche Wettbewerbsverbote	277
i) Fehlerhafte Klauseln	277
3. Klauselvorschläge	278
a) Wettbewerbsverbot	278
b) Abwerbverbot	279
<b>II. Kartellrecht</b>	279
1. Kartellrechtliche Problematik beim Unternehmenskauf	279
2. Kartellrechtliche Vorprüfung	279
a) Unternehmenskäufe im Inland	280
b) Unternehmenskäufe mit europäischem Bezug	280
c) Andere Jurisdiktionen	281
3. Kartellrechtliches Prüfungsverfahren	281
a) Präventive Anmeldepflicht	281
b) Anmeldung	282
c) Marktanteile	282
d) Vollzugsverbot, Freigabe, Auflagen bzw. Bedingungen	282
4. Kartellrechtsklausel	283
a) Aufschiebende Bedingung	283
b) Formulierungsvorschlag	284
<b>H. Übertragungsstichtag und Vollzug (Closing)</b>	285
<b>I. Bestimmung unterschiedlicher Stichtage</b>	285
1. Fester Termin	285
2. Unbestimmter Termin	285
3. Vollzug unter einer aufschiebenden Bedingung	286
4. Handlungen am Übertragungsstichtag	286
a) Übertragung von Gesellschaftsanteilen	286
aa) Übertragung von Anteilen deutscher Gesellschaften	286
bb) Übertragung von Anteilen an ausländischen Gesellschaften	287
b) Asset deal	287
<b>II. Zahlung des Kaufpreises/Ausgleich von Forderungen und Verbindlichkeiten</b>	288

1. Kaufpreisregelungen	288
2. Ausgleich von Forderungen und Verbindlichkeiten	288
<b>III. Ablösung von Sicherheiten des Verkäufers</b>	288
<b>IV. Weitere typische Vollzugshandlungen</b>	289
1. Gremienentscheidungen	289
2. Behördliche Genehmigungen	290
3. Ablösung von Verbindlichkeiten	290
4. Sonstiges	290
5. Closing-Bestätigung	290
<b>V. Formulierungsvorschlag</b>	290
<b>VI. Verpflichtungen der Parteien nach dem Übertragungsstichtag</b>	291
1. Aufstellung von Stichtagsbilanzen	291
2. Übertragung/Berichtigung von Genehmigungen/Eintragung	292
a) Behördliche Genehmigungen/Erlaubnisse	292
b) IP-Rechte	292
3. Versicherungen	292
<b>VII. Regelungen für die Zeit zwischen Vertragsschluss und Vollzug</b>	293
<b>I. Mitwirkungspflichten der Parteien</b>	294
I. Drittklagen	294
II. Informations- und Auskunftspflichten	295
<b>J. Kosten- und Steuertragungspflicht</b>	296
<b>K. Schlussbestimmungen</b>	296
<b>I. Anwendbares Recht</b>	296
1. Grundsätzliches Wahlrecht	296
a) Rechtswahl	297
b) Faktoren für die richtige Rechtswahl	297
2. Wahl deutschen Rechts	298
<b>II. Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen</b>	298
1. Wahl zwischen ordentlichen Gerichten und Schiedsgericht	298
a) Zulässigkeit von Schiedsgerichten	298
b) Vor- und Nachteile staatlicher Gerichte bzw. Schiedsgericht	298
aa) Nationale Unternehmenskäufe	298
bb) Internationale Unternehmenskäufe	299
<b>III. Sonstige Schlussbestimmungen</b>	299
1. Mitteilungen	299
2. Kosten	300
3. Abtretungsverbot	300
4. Aufrechnungen bzw. Beschränkungen	300
5. Schriftformklausel	300
6. Vollständigkeitsklausel/Keine Nebenabreden	301
7. Definitionen	301
8. Salvatorische Klausel	301
<b>§ 6 Fremdfinanzierung des Unternehmenskaufs</b>	302
<b>A. Finanzierungsabzugsbeschränkungen beim Erwerbsvorgang</b>	302
<b>I. Erwerb einer Personengesellschaft</b>	302

	<b>II. Erwerb der Anteile an einer Kapitalgesellschaft</b>	303
	1. Erwerb einer Kapitalgesellschaft durch eine Kapitalgesellschaft	303
	2. Erwerb einer Kapitalgesellschaft durch eine natürliche Person	304
	a) Beteiligung im Privatvermögen	304
	b) Beteiligung im Betriebsvermögen	305
	3. „Debt Push Down“-Gestaltungen	306
	a) Begründung einer ertragsteuerlichen Organschaft	307
	b) Verschmelzung von Erwerbsgesellschaft und erworbener Gesellschaft	310
	c) Ausschüttung der offenen Gewinnrücklagen	311
	<b>B. Zinsschranke</b>	311
	<b>I. Anwendungsbereich der Zinsschranke bei Unternehmenskäufen</b>	312
	<b>II. Zinsabzugsbeschränkung</b>	312
	1. Zinsvortrag	314
	2. Ausnahmen von der Zinsschranke	314
	a) Freigrenze	315
	b) Konzernfreie Gesellschaften	317
	c) Eigenkapitalquoten-Test	320
§ 7	<b>Kauf insolventer Unternehmen</b>	322
	<b>A. Einführung</b>	322
	<b>B. Verkauf vor insolvenzrechtlicher Antragstellung</b>	323
	<b>C. Kauf im Eröffnungsverfahren</b>	323
	<b>I. Verkauf durch den Schuldner mit der Zustimmung eines schwachen vorläufigen Insolvenzverwalters</b>	324
	1. Anfechtung des Rechtsgeschäfts nach den §§ 129 ff. InsO	324
	2. Haftung nach § 25 HGB	325
	3. Haftung nach § 75 AO	325
	4. Haftung nach § 613a BGB	325
	<b>II. Verkauf durch den starken vorläufigen Insolvenzverwalter</b>	326
	1. Zulässigkeit	326
	2. Risiken beim Unternehmenserwerb	327
	<b>D. Kauf nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens</b>	327
	<b>I. Verkauf vor dem ersten Berichtstermin</b>	327
	<b>II. Verkauf nach dem ersten Berichtstermin</b>	328
	<b>III. Haftungsprivilegien</b>	328
	<b>E. Fazit</b>	329
§ 8	<b>Unentgeltlicher Unternehmensübergang</b>	330
	<b>A. Überblick</b>	330
	<b>I. Ertragsteuerlicher Rahmen</b>	330
	<b>II. Erbschaft- und schenkungsteuerlicher Rahmen</b>	333
	<b>B. Ertragsteuerliche Aspekte der Unternehmensnachfolge</b>	335
	<b>I. Übertragung von Gesellschaftsanteilen/Privatevermögen</b>	335
	1. Unentgeltliche Übertragung	335
	2. Teilentgeltliche Übertragung	337



II.	Übertragung von Sachgesamtheiten des Betriebsvermögens	338
1.	Übertragung von Betrieben und Teilbetrieben	339
a)	Unentgeltliche Übertragung	339
b)	Teilentgeltliche Übertragung	340
2.	Übertragung von Mitunternehmeranteilen	341
III.	Übertragung einzelner Wirtschaftsgüter des Betriebsvermögens	343
IV.	Realteilung einer Personengesellschaft	346
V.	Erbengemeinschaft	348
VI.	Erbaueinandersetzung	349
C.	Vorweggenommene Erbfolge/Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen	350
§ 9	Muster	354
A.	Absichtserklärung	354
B.	Geheimhaltungsvereinbarung	357
C.	Checkliste Due Diligence	360
D.	Unternehmenskaufvertrag (share deal)	373
	Stichwortverzeichnis	391

# Abkürzungsverzeichnis

<b>a.F.</b>	alte Fassung
<b>AG</b>	Aktiengesellschaft
<b>AktG</b>	Aktiengesetz
<b>ArbG</b>	Arbeitsgericht
<b>AStG</b>	Außensteuergesetz
<b>Aufl.</b>	Auflage
<b>BAG</b>	Bundesarbeitsgericht
<b>BB</b>	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
<b>Begr RegE</b>	Begründung zum Regierungsentwurf
<b>BFH</b>	Bundesfinanzhof
<b>BGB</b>	Bürgerliches Gesetzbuch
<b>BGBL</b>	Bundesgesetzblatt
<b>BGH</b>	Bundesgerichtshof
<b>BGHZ</b>	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
<b>BMF</b>	Bundesministerium der Finanzen
<b>BR-Drs.</b>	Bundesrats-Drucksache
<b>BStBl.</b>	Bundessteuerblatt
<b>BT-Drs.</b>	Bundestags-Drucksache
<b>BVerfG</b>	Bundesverfassungsgericht
<b>DB</b>	Der Betrieb (Zeitschrift)
<b>DStR</b>	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
<b>DSTRE</b>	Deutsches Steuerrecht Entscheidungen
<b>DStZ</b>	Deutsche Steuerzeitung (Zeitschrift)
<b>EStG</b>	Einkommenssteuergesetz
<b>EStR</b>	Einkommensteuer-Richtlinien
<b>FG</b>	Finanzgericht
<b>FR</b>	Finanz-Rundschau (Zeitschrift)
<b>Fn.</b>	Fußnote
<b>FS</b>	Festschrift
<b>GewStG</b>	Gewerbsteuergesetz in der Fassung des SEStEG vom 12.12.2006
<b>GmbHR</b>	GmbHR-Rundschau (Zeitschrift)
<b>GmbH-StB</b>	GmbH-Steuerberater
<b>GrEStG</b>	Grunderwerbsteuergesetz vom 26.02.1997, BGBL. I 1997, 1804
<b>HGB</b>	Handelsgesetzbuch
<b>i.d.F.</b>	in der Fassung

<b>IDW Standard</b>	Grundsätze zur Durchführung von Unternehmensbewertungen des IDW (Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V.)
<b>IStR</b>	Internationales Steuerrecht (Zeitschrift)
<b>KStG</b>	Körperschaftsteuergesetz in der Fassung des SEStEG vom 12.12.2006
<b>KStR</b>	Körperschaftsteuerrichtlinien
<b>m.w.N.</b>	mit weiteren Nachweisen
<b>NJW</b>	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
<b>NVwZ</b>	Neue Verwaltungsrechtszeitschrift
<b>NZG</b>	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (Zeitschrift)
<b>OFD</b>	Oberfinanzdirektion
<b>Rz.</b>	Randziffer (auch Rn.)
<b>SEStEG</b>	Gesetz über steuerliche Begleitmaßnahmen zur Einführung der Europäischen Gesellschaft und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften vom 12.12.2006 (BGBl. 2006 I, 2782)
<b>StRefG</b>	Steuerreformgesetz
<b>UmwG</b>	Umwandlungsgesetz
<b>UmwStG</b>	Umwandlungssteuergesetz in der Fassung des SEStEG vom 12.12.2006
<b>UStRG</b>	Unternehmenssteuerreformgesetz 2008
<b>vgl.</b>	vergleiche
<b>VZ</b>	Veranlagungszeitraum
<b>WG</b>	Wirtschaftsgut oder Wirtschaftsgüter
<b>ZIP</b>	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)

# Literaturverzeichnis

- Andres, Dirk/Leithaus, Rolf/Dahl, Michael:* Insolvenzordnung, München 2006
- Assmann, Heinz-Dieter/Schneider, Uwe:* Wertpapierhandelsgesetz, 4. Aufl., Köln 2006
- Ballwieser, Wolfgang:* Unternehmensbewertung. Prozess, Methoden und Probleme, Schäffer-Poeschel, 2007
- Baumbach, Adolf/Hopt, Klaus J.:* Handelsgesetzbuch, 33. Aufl., München 2008
- Baumbach, Adolf/Hopt, Klaus/Merkt, Hanno:* Handelsgesetzbuch mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht), 33. Aufl., München 2008
- Baumbach, Adolf/Hueck, Alfred:* GmbH-Gesetz, 18. Aufl., München 2006
- Beisel, Wilhelm/Klumpp, Hans-Hermann:* Der Unternehmenskauf, 5. Aufl., München 2006
- Birkenfeld:* Das große Umsatzsteuerhandbuch, Köln, Loseblatt (Stand: April 2008)
- Blumenberg, Jens/Benz, Sebastian:* Die Unternehmenssteuerreform 2008, Köln 2007
- Boruttau:* GrEStG, 16. Aufl., München, 2007
- Braun, Eberhard:* Insolvenzordnung, 3. Aufl., München 2007
- Dötsch, Ewald/Jost, Werner/Pung, Alexandra/Witt, Georg:* Die Körperschaftsteuer. Kommentar zum Körperschaftsteuergesetz, Umwandlungssteuergesetz und zu den einkommensteuerrechtlichen Vorschriften der Anteilseignerbesteuerung, Stuttgart 2008, Stand: 06/2008
- Drukarczyk, Jochen/Schüler, Andreas:* Fälle zur Unternehmensbewertung: Franz Vahlen Verlag, 2008
- Drukarczyk, Jochen/Schüler, Andreas:* Unternehmensbewertung: Franz Vahlen Verlag, 2007
- Federau, Markus:* Unternehmensbewertung und Steuern. Eine Analyse von Wachstumsprozessen im Rahmen des IDW S 1: VDM Verlag Dr. Müller, 2007
- Frotscher, Gerrit/Maas, Ernst/Herrmann, Joachim:* Kommentar zum Körperschaft- und Umwandlungssteuergesetz, Freiburg 2004, Stand: 92. Ergänzungslieferung (Mai 2008)
- Glutsch, Siegfried/Otte, Ines/Schult, Bernd:* Das neue Unternehmensteuerrecht, 2007
- Helbling, Carl:* Unternehmensbewertung und Steuern -Theorie und Praxis der Unternehmensbewertung, 1998
- Hettler, Stephan/Stratz, Rolf-Christian/Hörtnagl, Robert (Hrsg.):* Beck'sches Mandatshandbuch Unternehmenskauf, München 2004
- Hofmann:* GrEStG, 8. Aufl., Herne, 2004
- Hölters, Wolfgang:* Handbuch des Unternehmens- und Beteiligungskaufs, 6. Auflage, Köln 2005
- Holzappel, Hans-Joachim, Pöllath, Reinhard:* Unternehmenskauf in Recht und Praxis, 12. Aufl., Köln, Stand März 2006 (zitiert als: *Holzappel/Pöllath, Unternehmenskauf*)

- Holzapfel, Hans-Joachim/Pöllath, Reinhard*: Unternehmenskauf in Recht und Praxis, 12. Aufl., Köln 2006
- Hommel, Michael/Braun, Inga*: Unternehmensbewertung case by case, UTB, 2005
- Hüffer, Uwe*: Aktiengesetz, 7. Aufl., München 2006
- IDW (Hrsg.)*: WP Handbuch 2008 -Wirtschaftsprüfung, Rechnungslegung, Beratung, Band II, Düsseldorf 2007
- Kästle, Florian/Oberbracht, Dirk*: Unternehmenskauf/Share Purchase Agreement, Beck'sche Musterverträge, Band 49
- Kneip, Christoph/Jänisch, Christian*: Tax Due Diligence - Steuerrisiken und Steuergestaltungen beim Unternehmenskauf, München 2005
- Knott, Hermann J./Mielke, Werner*: Unternehmenskauf, 2. Auflage, Köln 2006
- Krag, Joachim/Kasperzak, Rainer*: Grundzüge der Unternehmensbewertung, Franz Vahlen Verlag, 2008
- Krolle, Sigrid/Schmitt, Günter/Schwetzer, Bernhard (Hrsg.)*: Multiplikatorverfahren in der Unternehmensbewertung. Anwendungsbereiche, Problemfälle, Lösungsalternativen: Schäffer-Poeschel, 2005
- Kropff, Bruno/Semler, Johannes (Hrsg.)*: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 3 §§ 76-117, 2. Aufl., München 2004
- Kup, Alexander*: Methoden der Unternehmensbewertung. Internationaler Vergleich kleiner und mittelgroßer Unternehmen: J. Kovac, 2007
- Landmann, Robert von/Rohmer, Gustav*: Umweltrecht, Band IV, Stand September 2007
- Lüdicke, Jochen/Sistermann, Christian*: Unternehmenssteuerrecht, München 2008
- Lutter, Markus/Hommelhoff, Peter*: GmbH-Gesetz, 16. Aufl., Köln 2004
- Matschke, Manfred Jürgen/Brösel, Gerrit*: Unternehmensbewertung. Funktionen - Methoden - Grundsätze: Betriebswirtschaftlicher Verlag Gabler, 2007
- Meeh, Gunther (Hrsg.)*: Unternehmensbewertung, Rechnungslegung und Prüfung. Festschrift für Prof. Dr. Wolf F. Fischer-Winkelmann: J. Kovac, 2006
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, hrsg. v. Rebmann, Kurt/Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland, 5. Aufl., Bd. 1 – Allgemeiner Teil, 1. Hlbbd.: §§ 1-240, ProStG, München 2006
- Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung*: hrsg. v. Kirchhof, Hans-Peter/Lwowski, Hans-Jürgen/Stürner, Rolf, 2. Aufl., Bd. 1, §§ 1-102, München 2007
- Pahlke, Armin/Koeing, Ulrich*: Abgabenordnung, §§ 1 bis 368, München 2004
- Pahlke/Franz*: GrEStG, 3. Aufl., München, 2005
- Pahlke/König*: AO, München, 2004
- Palandt*, Bürgerliches Gesetzbuch, 67. Aufl., München 2008

- Peemöller, Volker H.:* Praxishandbuch der Unternehmensbewertung, Herne-Berlin, NWB-Verlag, 2004
- Picot, Gerhard (Hrsg.):* Handbuch Mergers & Acquisitions, 3. Aufl., Stuttgart 2002
- Picot, Gerhard (Hrsg.):* Unternehmenskauf und Restrukturierung - Handbuch zum Wirtschaftsrecht, 3. Auflage, München 2004
- Picot, Gerhard/Mentz, Alexander/Seydel, Eberhard:* Die Aktiengesellschaft bei Unternehmenskauf und Restrukturierung, München 2003
- Rebmann, Kurt/Säcker, Franz Jürgen:* Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, §§ 433-610, 4. Aufl., München 2004
- Rödder, Thomas/Hötzel, Oliver/Müller-Thuns, Thomas:* Unternehmenskauf Unternehmensverkauf, München 2003
- Rotthege, Georg/Wassermann, Bernd (Hrsg.):* Mandatspraxis Unternehmenskauf, Köln 2002
- Schacht, Ulrich/Fackler, Matthias (Hrsg.):* Praxishandbuch Unternehmensbewertung. Grundlagen, Methoden, Fallbeispiele: Betriebswirtschaftlicher Verlag Gabler, 2008
- Schaumburg:* Unternehmenskauf im Steuerrecht, 3. Aufl., Stuttgart, 2004
- Schaumburg, Harald/Rödder, Thomas:* Unternehmensteuerreform 2008 – Gesetze – Materialien – Erläuterungen, München 2007
- Schmidt, Karsten (Hrsg.):* Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 3, §§ 161-237, 2. Aufl., München 2007
- Schmidt, Ludwig:* Einkommenssteuergesetz, 27. Aufl., München 2008
- Scholz,* Kommentar zum GmbH-Gesetz, 10. Aufl., Köln 2006
- Seibt, Christoph H. (Hrsg.):* Beck'sches Formularbuch Mergers & Acquisitions, 1. Aufl. München 2008
- Semler, Johannes/Volhard, Rüdiger (Hrsg.):* Arbeitshandbuch für Unternehmensübernahmen, Band 1, München 2001
- Triebel, Volker (Hrsg.):* Mergers & Acquisitions, Heidelberg 2004
- Uhlenbruck, Wilhelm:* Insolvenzordnung, 12. Aufl, München 2003
- Versteyl, Ludger-Anselm/Sondermann, Wolf Dieter:* Bundesbodenschutzgesetz, 2. Aufl., München 2005

# Bearbeiterverzeichnis

<b>Michael Adolf</b> <i>Rechtsanwalt und Steuerberater in Frankfurt am Main</i>	§ 4 A, B
<b>Dr. Martin Bouchon</b> <i>Rechtsanwalt in Frankfurt am Main</i>	§ 3 C II
<b>Prof. Dr. Michael Brück, LL.M.</b> <i>Rechtsanwalt in Frankfurt am Main</i>	§ 3 B, § 4 A
<b>Prof. Dr. Andreas Dinkelbach</b> <i>Steuerberater in Köln</i>	§ 8
<b>Dr. Ulrich Goebel, LL.M.</b> <i>Rechtsanwalt in München</i>	§ 5 G, H, I, K, § 9 D
<b>Dr. Stefan Gottgetreu</b> <i>Rechtsanwalt in Düsseldorf</i>	§ 1 C, § 5 C, D, E
<b>Dr. Lars Kloster</b> <i>Rechtsanwalt in Frankfurt am Main</i>	§ 3 D, § 4 D
<b>Stefan Münch</b> <i>Rechtsanwalt in München</i>	§ 5 A, B, § 9 D
<b>Moritz Petrikowski</b> <i>Rechtsanwalt in Düsseldorf</i>	§ 1 C, § 5 C, D, E
<b>Anna Reckordt</b> <i>Diplom-Juristin in Frankfurt am Main</i>	§ 3 D, § 4 D
<b>Prof. Dr. Wilfried Ringling</b> <i>Steuerberater in Landau in der Pfalz</i>	§ 2
<b>Dr. Robert Safran</b> <i>Rechtsanwalt in Frankfurt am Main</i>	§ 1 A, B, § 7, § 9 A, B
<b>Dr. Patrick Sinewe</b> <i>Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht und Steuerberater in Frankfurt am Main</i>	§ 1 D, § 3 A, § 3 C I, § 4 C, § 5 F, J, § 6, § 9 B, C, D
<b>Dr. David Witzel, LL.M.</b> <i>Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht und Steuerberater in Frankfurt am Main</i>	§ 1 D, § 3 A, § 5 F, K, § 6

Nähere Informationen über die Autoren sind unter [www.gabler-steuern.de](http://www.gabler-steuern.de) zu finden.

# § 1 Das vorvertragliche Stadium des Unternehmenskaufs

## A. Ablauf der Unternehmenstransaktion

### I. Einleitung

Der Verkauf eines Unternehmens stellt an alle an der Transaktion Beteiligten hohe Anforderungen. Bei dem betroffenen Unternehmen führt der Verkauf regelmäßig zu einem zusätzlichen Arbeitsaufwand, der neben dem üblichen Geschäftsbetrieb hinaus geleistet werden muss. Auf Verkäuferseite bedarf es einer besonders gut durchdachten Organisation und Struktur der Transaktion, um den Verkauf des Unternehmens möglichst effektiv zu gestalten. Der Käufer selbst muss sich im Rahmen einer Due Diligence ein möglichst vollständiges Bild von dem Unternehmen machen und nach einer entsprechenden Unternehmensbewertung ein Kaufpreisangebot abgeben. Auch dieser Aufwand wird in der Regel neben dem üblichen Geschäftsbetrieb geleistet werden müssen.

1

### II. Mögliche Verkaufsverfahren

In der Praxis werden Unternehmensverkäufe regelmäßig im Rahmen eines sog. kontrollierten Bieterverfahrens oder aber exklusiv an einen Einzelbieter<sup>1</sup> veräußert. Beide Verfahren haben Vor- und Nachteile:

2

Der Verkauf eines Unternehmens an einen Einzelbieter hat den Vorteil, dass die Unternehmenstransaktion flexibel gestaltet und von anfänglich aufgestellten Zeit- und Maßnahmenplänen gelegentlich abgewichen werden kann. Da der Verkäufer sein Unternehmen letztlich nur einem Bieter zum Verkauf anbietet, ist der Aufwand im Vergleich zu einem Bieterverfahren deutlich geringer. Zu bedenken ist aber auch, dass sich der Verkäufer hierdurch auch von dem einzelnen Bieter abhängig macht. Sollten etwa die Verkaufsverhandlungen scheitern, muss der Verkäufer den Verkaufsprozess erneut mit anderen Bietern einleiten.

3

Die wesentlichen Vorteile eines kontrollierten Bieterverfahrens bestehen vor allem darin, dass die Wahrscheinlichkeit größer ist, einen höheren Kaufpreis zu erzielen. Letztlich wird eine Wettbewerbssituation zwischen den einzelnen Bietern hergestellt. Vor diesem Hintergrund erscheint es wahrscheinlich, dass der Verkäufer einen höheren Kaufpreis für das Unternehmen erzielen wird als bei dem Verkauf an einen Einzelbieter. Darüber hinaus ist der Verkäufer nicht von dem Verhandlungsstand mit einem einzelnen Bieter abhängig, der beispielsweise nach Durchführung einer Due Diligence von einem anvisierten Erwerb Abstand nimmt. Diesen Vorteilen stehen aber auch eine Reihe von Nachteilen gegenüber. So ist etwa ein Bieterverfahren naturgemäß mit hohem Aufwand und somit auch mit hohen Kosten verbunden. Da verschiedene Bieter im Fortgang der Unternehmenstransaktion nach gleichen Grundsätzen zu behandeln sind, gestaltet sich der

4

<sup>1</sup> Der Verkauf an einen Einzelbieter wird oftmals auch als „herkömmliches“ oder „klassisches“ Verfahren bezeichnet.



laufende Prozess auch nicht derart flexibel wie er bei einem Einzelbieter möglich ist. Zu bedenken ist bei einem kontrollierten Bieterverfahren auch, dass die im Rahmen der Due Diligence offen gelegten Tatsachen einem weiten Kreis offen gelegt werden. Inwieweit sich alle Beteiligten des Verfahrens letztlich auch an die Vertraulichkeitsvereinbarung halten, ist von dem Verkäufer nur sehr eingeschränkt kontrollierbar.

- 5 Unabhängig von dem Verkaufsverfahren, für das sich ein Verkäufer entscheidet, durchlaufen beide Verfahrensarten verschiedene typische Phasen, die im Folgenden dargestellt werden.

## 1. Bieterverfahren

- 6 Das Bieterverfahren ist oftmals bei größeren Unternehmenstransaktionen vorzufinden, da sich dort der höhere Aufwand in der Regel besser rechtfertigen lässt als bei dem Verkauf eines kleineren Unternehmens.

### a) Ansprache potentieller Erwerbsinteressenten

- 7 Ein typischer Unternehmensverkaufsprozess beginnt in der Regel mit der Ansprache potentieller Erwerbsinteressenten, die üblicherweise durch einen Berater im Vorfeld der Unternehmenstransaktion ausgesucht werden oder auf dem Markt bekannt sind. Hierzu wird oftmals an die potentiellen Erwerber ein sog. Teaser übersandt, in welchem das zum Verkauf stehende Unternehmen kurz und anonym dargestellt wird. Gleichzeitig erhält der potentielle Erwerbsinteressent die Möglichkeit, ein weitergehendes und inhaltlich umfangreicheres Schreiben, das sog. Informationsmemorandum, zu erhalten. Die Übersendung eines Informationsmemorandums wird in der Regel von der vorherigen Unterzeichnung einer Geheimhaltungsvereinbarung abhängig gemacht. Das Informationsmemorandum beinhaltet in der Regel eine detaillierte Unternehmensbeschreibung, einschließlich Finanzkennzahlen, die dem Erwerbsinteressenten die Entscheidung ermöglichen soll, ob er an dem Verfahren zum Unternehmenskauf teilnehmen möchte.
- 8 Teilweise wird in der Praxis bereits in diesem Stadium der Letter of Intent (Absichtserklärung) abgeschlossen sowie ein erstes „Non-Binding-Offfer“, also ein nichtbindendes Angebot, abgegeben. An Hand dieses Non-Binding-Offers entscheidet der Verkäufer, welche Bieter für das weitere Verfahren zugelassen werden.

### b) Due Diligence-Phase

- 9 Nach der Ansprache potentieller Erwerbsinteressenten wird das zu veräußernde Unternehmen durch die Erwerbsinteressenten im Rahmen einer Due Diligence geprüft. Hierzu wird durch den Verkäufer oder das Zielunternehmen ein sog. Datenraum eingerichtet, in welchem alle relevanten Unternehmensdaten in kopierter Form enthalten sind. Neuerdings werden solche Daten entsprechend in elektronischer Form bereitgestellt, die die potentiellen Erwerber üblicherweise per Internet einsehen können. In dieser Phase werden teilweise auch Managementpräsentationen abgehalten, in denen das Zielunternehmen den Interessenten vom Management beschrieben wird. Damit sich die Interessenten auch ein „optisches“ Bild vom Zielunternehmen machen können, werden teilweise Unternehmensbesichtigungen durchgeführt.
- 10 Während der Due Diligence-Phase werden mit dem oder den Erwerbsinteressenten Vertragsentwürfe ausgetauscht. Der Entwurf wird in der Regel von dem Verkäufer, in einigen Fällen aber

auch von dem Erwerbsinteressenten, vorgelegt. Gleichzeitig werden die Interessenten aufgefordert<sup>2</sup>, sog. „Mark-Ups“ anzufertigen, also (farblich hervorgehobene) Änderungswünsche in den Vertrag einzufügen und dem Verkäufer zu übersenden. In diese Mark-Ups werden seitens der Interessenten insbesondere Regelungen eingefügt, die diese nach Durchführung der Due Diligence und der darin gefundenen Ergebnisse oder Probleme geregelt sehen wollen. In den „Mark-Ups“ werden daher insbesondere Erkenntnisse aus der Due Diligence eingearbeitet.

Nach der Due Diligence-Phase kann sich der potentielle Erwerber im Idealfall ein komplettes Bild über das Unternehmen machen. Aus diesem Grunde gibt der Interessent nach dem Ende der Due Diligence-Phase in der Regel ein sog. Binding Offer ab. Dieses ist in dem hier beschriebenen Bieterverfahren in der Regel rechtlich nicht bindend. Es ermöglicht dem Verkäufer vielmehr zu entscheiden, mit welchem Interessenten er die Unternehmenstransaktion weiter betreiben möchte. Das Binding Offer beinhaltet bei größeren Unternehmenstransaktionen zudem auch eine Finanzierungsbestätigung (Commitment Letter), wonach eine Bank bereit ist, den Unternehmenskauf zu finanzieren. Der Verkäufer erlangt hierdurch zusätzlich die Sicherheit, dass der Bieter auch wirtschaftlich in der Lage ist, die Transaktion durchzuführen.

11

### c) Verhandlungsphase und Vertragsabschluss

Nach Auswertung der Binding Offers trifft der Verkäufer eine Auswahl, mit welchem potentiellen Erwerber er in weitere Vertragsverhandlungen treten möchte. Teilweise wird auch erst in diesem Stadium ein Letter of Intent abgeschlossen. Sollten die Parteien Einvernehmen über alle Vertragspunkte erzielen, erfolgt die Unterzeichnung des Unternehmenskaufvertrages, das Signing. Da der Kaufvertrag zunächst nur die schuldrechtlichen Verpflichtungen der Parteien begründet, wird der Vertrag im Rahmen des sog. Closings vollzogen. Signing und Closing fallen in der Praxis oftmals auseinander, da der Vertrag vielfach unter aufschiebenden Bedingungen steht (sog. Closing Conditions). Hierzu zählen klassischerweise die kartellrechtliche Freigabe, die Amtsniederlegung einzelner Organmitglieder oder auch die Beendigung konzerninterner Verträge (bspw. Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge).

12

### d) Post Merger Integration

Nach dem Vollzug des Unternehmenskaufvertrages erfolgt auf Seiten des Erwerbers die Integration der erworbenen Einheit in das bestehende Unternehmen (sog. Post Merger Integration). Hierbei werden vielfach Kunden und Lieferanten von dem erfolgten Unternehmenskauf in Kenntnis gesetzt. Beabsichtigt der Käufer, Synergien zu heben, indem das gekaufte Unternehmen in das eigene Unternehmen oder eine Unternehmensgruppe integriert wird, erfolgt dies ebenfalls im Rahmen der Post Merger Integration.<sup>3</sup>

13

### e) Weitere Strukturmöglichkeiten

Der Verkäufer kann die einzelnen Verfahrensabschnitte nochmals individuell strukturieren, um das Verkaufsverfahren dynamischer zu gestalten oder um den Informationsfluss vom Zielunternehmen an die Bieter zu steuern. Zudem kann er versuchen, den Druck auf die Bieter zu erhöhen, um auf diese Weise die Wettbewerbssituation zwischen diesen zu steigern.

14

<sup>2</sup> Bzw. der Verkäufer, wenn der Vertragsentwurf von dem Erwerbsinteressenten vorgelegt wird.

<sup>3</sup> Siehe hierzu im Einzelnen § 3 C. I. und § 4 C. I.

**!** Praxishinweis:

*Bei der Ansprache potentieller Käufer kann der Verkäufer von vornherein die Zahl der Bieter auf eine bestimmte Anzahl beschränken oder aber bewusst eine große Anzahl in eine Liste aufnehmen, die nach dem Non-Binding-Offer aussortiert werden.*

*Die Due Diligence-Phase selbst kann nochmals in mehrere Phasen unterteilt werden. In einem ersten Schritt werden den Bietern dabei zwar Informationen in einem Datenraum zur Verfügung gestellt, vertrauliche Unternehmensdaten werden dabei aber nur geschwärzt und anonymisiert offen gelegt. Nach einem weiteren Angebot entscheidet der Verkäufer, ob dem Bieter weitere Daten zur Verfügung gestellt werden.*

*In der Verhandlungsphase kann mit dem Bieter, der das höchste Angebot abgegeben und gleichzeitig einen akzeptablen Mark-Up des Vertragsentwurfs vorgelegt hat sowie eine Finanzierung des Kaufs nachweisen kann, eine Exklusivität vereinbart werden. Um den Prozess auch weiterhin dynamisch zu gestalten, sollte die Dauer dieser Exklusivität so kurz wie möglich bemessen sein.<sup>4</sup>*

## 2. Einzelbieter

- 15 Soweit das Unternehmen an einen Einzelbieter veräußert werden soll, findet der gesamte Transaktionsprozess exklusiv mit diesem Bieter statt. Hierdurch sind die Beteiligten zunächst einmal in der Lage, den Prozess wesentlicher flexibler zu gestalten als im Rahmen eines Bieterverfahrens. Die Einzelbieter werden auch bei dieser Verfahrensart zunächst einmal angesprochen und mit ersten Informationen über das zum Verkauf stehende Unternehmen versorgt. Hieran schließt sich in der Regel der Abschluss eines Letter of Intent an, bevor dem Bieter dann im Rahmen der Due Diligence die zur Bewertung und Einschätzung notwendigen Informationen zur Verfügung gestellt werden. Da der Verkäufer anders als bei einem Bieterverfahren keine Binding Offers auszuwerten hat, werden bereits gegen Ende der Due Diligence Phase die Vertragsverhandlungen geführt, die im Idealfall zum Signing und Closing führen, an das sich dann wiederum die Post Merger Integration anschließt.

## III. Strukturierung der Transaktion

- 16 Ebenso wie bei der Frage des Verkaufsverfahrens, ist die richtige Struktur der Unternehmensverkaufs im Vorfeld zu überdenken, also wie das Unternehmen verkauft und an den Erwerber übertragen wird. Hierbei kommen insbesondere folgende Möglichkeiten in Betracht:
- Bei einem steuerlichen asset deal werden einzelne oder auch alle Vermögenswerte eines Unternehmens vom Verkäufer an den Käufer veräußert und übertragen. Der Unternehmensträger selbst verbleibt bei dem bisherigen Anteilsinhaber.<sup>5</sup> Der Käufer übernimmt nur die Vermögenswerte und zahlt hierfür den Kaufpreis an den Unternehmensträger selbst.
  - Im Rahmen eines steuerlichen share deals erwirbt der Käufer die Anteile an der Zielgesellschaft. Hier wird der Unternehmensträger vom Verkäufer an den Käufer veräußert und übertragen. Der Kaufpreis wird an den verkaufenden Anteilsinhaber bezahlt.
  - Darüber hinaus kann das Unternehmen aber auch durch Maßnahmen nach dem Umwandlungsgesetz veräußert und übertragen werden. So können etwa das Unternehmen oder Un-

<sup>4</sup> Siehe Muster „Geheimhaltungsvereinbarung“, § 9 B.

<sup>5</sup> Eine Ausnahme gilt beim Übergang von Personengesellschaften.

ternehmensteile im Rahmen einer Spaltung (Aufspaltung, Abspaltung, Ausgliederung) oder auch Verschmelzung auf den Erwerber übertragen werden.<sup>6</sup>

## B. Einzelne Vereinbarungen zwischen den an der Transaktion Beteiligten

### I. Geheimhaltungsvereinbarungen

Im Rahmen einer Unternehmensveräußerung werden zwischen dem Verkäufer und dem oder den potentiellen Erwerbern Unternehmensdaten ausgetauscht, an deren Geheimhaltung die Verkäufer und insbesondere das zu verkaufende Unternehmen naturgemäß ein besonderes Interesse haben. Sollten bei einer Unternehmenstransaktion ferner eine hohe Anzahl an Beratern und Erwerbsinteressenten beteiligt sein, wie etwa in einem Bieterverfahren, so ist der Kreis derer, die sensible Unternehmensinformationen erhalten, besonders groß und oftmals auch nicht mehr überschaubar und nur sehr begrenzt kontrollierbar. Unabhängig von der Frage, inwieweit die an einer Transaktion Beteiligten bereits rechtlich zur Verschwiegenheit verpflichtet sind, unterwerfen sich die Erwerbsinteressenten einer Geheimhaltungsvereinbarung, die unter anderem folgende Bereiche regelt:

17

- Kurze Beschreibung der Transaktion, auf die sich die Geheimhaltung bezieht;
- Informationen, die der Geheimhaltung unterliegen;
- konkrete Bezeichnung von Informationen, die nicht einer Geheimhaltung unterliegen;
- Personen, die der Geheimhaltung unterliegen, sowie Ausnahmen hiervon;
- Rückgabe von Informationen für den Fall, dass die Transaktion zwischen den Beteiligten nicht durchgeführt wird;
- teilweise Abwerbeverbot von Angestellten oder Kunden des Zielunternehmens;
- Vertragsstrafe;
- Dauer der Geheimhaltungsvereinbarung.

### II. Schriftliche Absichtserklärungen (Letter of Intent)

Für die schriftlich fixierte Absichtserklärung hat sich auch im deutschen Sprachgebrauch der aus dem Englischen stammende Begriff des „Letter of Intent“ durchgesetzt. Hierbei handelt es sich im Wesentlichen um eine Absichtserklärung, in der die Parteien schriftlich ihr Interesse an der Durchführung der Unternehmenstransaktion darlegen. Eine rechtliche Bindung entsteht hierdurch zunächst einmal nicht, worauf im Letter of Intent in der Regel auch nochmals ausdrücklich hingewiesen wird. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Unterzeichnung eines Letter of Intent keinerlei rechtliche Konsequenzen haben kann. Ein Letter of Intent kann grundsätzlich einen Schadensersatzanspruch nach § 311 Abs. 2 BGB auslösen, sollte eine der Parteien beispielsweise von vornherein keinen Vertragsabschluss wollen<sup>7</sup> oder aber gegen Aufklärungspflichten verstoßen.<sup>8</sup>

18

<sup>6</sup> Hierzu ergänzend § 3 C. I. und § 4 C. I.

<sup>7</sup> *Kramer*, in MünchKomm-BGB, Vorb. § 145, Rn 48.

<sup>8</sup> Vgl. hierzu ausführliche Nachweise zur Rechtsprechung bei *Holzappel/Pöllath*, Unternehmenskauf, Rn 7.

Regelmäßig werden folgende Punkte in einem Letter of Intent schriftlich niedergelegt:

- Beschreibung des Zielunternehmens;
  - Struktur der Unternehmenstransaktion;
  - Höhe des Kaufpreises bzw. Beschreibung, wie sich der Kaufpreis zusammensetzen soll, sowie Zahlungsmodalitäten;
  - Zeitplan;
  - Vertraulichkeit;
  - Exklusivität.
- 19 Die Parteien legen in der Regel großen Wert auf die Formulierung des Letter of Intent, da im Rahmen einer Unternehmenstransaktion zum ersten Mal die Eckpunkte und Zugeständnisse beschrieben werden, zu denen die Parteien bereit sind. Zudem wird es für die Parteien nur sehr schwer begründbar sein, von den Vereinbarungen im Letter of Intent im Laufe des Unternehmenskaufs abzuweichen, so dass an dieser Stelle bereits die ersten „Weichen“ gestellt werden können.
- 20 Da der Inhalt des Letter of Intent im Ermessen der Vertragsparteien liegt, können sämtliche Punkte aufgenommen werden, die die Parteien für regelungswürdig halten. Aus diesem Grunde steht es den Parteien auch frei, Regelungen aufzunehmen, die zu einer rechtlichen Bindung führen und hierfür auch Rechtsfolgen vereinbaren. Welche Bindungswirkung von einem Letter of Intent ausgehen soll, können die Parteien daher je nach Bedarf selbst festlegen.

### III. Exklusivitätsvereinbarung

- 21 Sowohl bei einem kontrollierten Bieterverfahren als auch bei dem Verkauf an einen Einzelbieter kommt der Abschluss einer sog. Exklusivitätsvereinbarung in Betracht. In einer solchen Vereinbarung regeln die Parteien, dass die Verkäufer für einen fest definierten Zeitraum ausschließlich mit dem Erwerber verhandeln, dem dabei Exklusivität zugesichert wird. Dies erfolgt teilweise im Rahmen einer gesonderten Vereinbarung, kann aber auch im Letter of Intent geregelt werden.
- Der Erwerbsinteressent hat an einer solchen Vereinbarung naturgemäß großes Interesse, da er ab dem Wirksamwerden der Exklusivitätsvereinbarung alleine mit den Verkäufern in Verhandlung steht, ohne dass konkurrierende Erwerbsinteressenten parallel mit den Verkäufern verhandeln. Angesichts der hohen Kosten, die mit einer Unternehmenstransaktion verbunden sind, werden Exklusivitätsvereinbarungen oftmals von Erwerbsinteressenten gefordert, bevor diese den Transaktionsprozess weiter vorantreiben, da bei einem Scheitern der Verhandlungen Kosten entstanden sind, ohne dass dem ein Ertrag gegenüber steht. Die Verkäufer wiederum erfahren durch den Abschluss einer Geheimhaltungsvereinbarung, ob der Erwerbsinteressent auch tatsächlich ein nachhaltiges Interesse an dem Erwerb des Unternehmens hat.

## C. Unternehmensüberprüfung (Due Diligence)

### I. Ursprung der Due Diligence

Mit dem Begriff Due Diligence bezeichnet man heute generell die Untersuchung der einem Unternehmen zu Grunde liegenden rechtlichen, wirtschaftlichen und tatsächlichen Verhältnisse und Unternehmensaktivitäten, insbesondere anlässlich einer das Unternehmen betreffenden Transaktion, sei es im Wege eines share deals oder asset deals. 22

Der Begriff Due Diligence entstammt dem anglo-amerikanischen Rechtskreis und bedeutet wörtlich übersetzt soviel wie „gebührende oder erforderliche Sorgfalt“. Entsprang das Due Diligence Konzept ursprünglich dem US-amerikanischen Kapitalmarktrecht<sup>9</sup>, hat sich die Due Diligence (besser: die Due Diligence-Untersuchung) inzwischen auch in Deutschland als fester Bestandteil der Planung und Durchführung eines Unternehmenskaufs etabliert. 23

Neben der klassischen Due Diligence, die von einem potentiellen Käufer im Vorfeld einer Unternehmensakquisition durchgeführt wird, gibt es eine Vielzahl weiterer Anlässe, zu denen Due Diligence Untersuchungen in verschiedensten Ausprägungen durchgeführt werden. So tritt neben die vom Käufer veranlasste Due Diligence neuerdings immer häufiger die sog. Verkäufer Due Diligence (Vendor Due Diligence). Auch stellen Unternehmenskäufe heute zwar immer noch den Hauptanwendungsbereich der Due Diligence dar, das Konzept findet aber zunehmend auch Abseits des klassischen Unternehmenskaufs in Zusammenhang mit anderen Transaktionsformen, wie beispielsweise Börsengängen, Finanzierungen oder etwa Unternehmensumstrukturierungen, Anwendung. Die Due Diligence hat sich in den vergangenen Jahren zu einem wichtigen Teil des M&A-Prozesses etabliert, zu dem eine Vielzahl von Publikationen und Abhandlungen erschienen sind. 24

### II. Umfang und Durchführung der Due Diligence

Je nach Art und Struktur der durchzuführenden Transaktion kann die Due Diligence vor (übliche Vorgehensweise) oder nach (seltener anzutreffen) Abschluss des Unternehmenskaufvertrags durchgeführt werden und sich auf unterschiedliche Bereiche des Kaufobjekts erstrecken. Eine umfassende Due Diligence erfasst dabei regelmäßig die betriebswirtschaftlichen Aspekte des potentiellen Akquisitionsobjekts (Commercial und Financial Due Diligence) sowie die Bereiche Recht (Legal Due Diligence)<sup>10</sup>, Steuern (Tax Due Diligence) und Umwelt (Environmental Due Diligence). Neben diesen regelmäßig vertretenen Bereichen gibt es noch weitere eher „exotische“ Bereiche, wie etwa die sog. Cultural Due Diligence, bei der die Kompatibilität der Unternehmenskulturen von Käufer und Kaufobjekt untersucht werden soll.<sup>11</sup> Es liegt auf der Hand, dass der Umfang der Due Diligence maßgeblich von der Art des zu erwerbenden Unternehmens oder 25

9 Nach Section 11 des US Securities Act of 1933 konnten sich Makler, denen vorgeworfen wurde, Investoren wesentliche Informationen vorenthalten zu haben, durch die Due Diligence Einrede von der persönlichen Haftung befreien. Sie mussten dazu u.a. nachweisen, infolge einer angemessenen Untersuchung vernünftigerweise der Ansicht gewesen zu sein, dass alle veröffentlichten Informationen wahr und keine wesentlichen Informationen ausgelassen worden seien. Vgl. hierzu *Picot*, Handbuch Mergers & Acquisitions, 2. Aufl. 2002, S. 269 f.

10 Der Bereich Legal Due Diligence unterfällt dabei wiederum in verschiedene Teilbereiche, wie etwa Gesellschaftsrecht, Gewerbliche Schutzrechte, Arbeitsrecht etc.

11 Vgl. *Ferrari/Rothgärtel*, M&A Review 2003, S. 63 ff. und S. 120 ff.; *Blöcher*, M&A Review 2008, S. 234 ff.