Wirtschaftsprüfer · Steuerberater · Consultants

# Unternehmensnachfolge

Recht und Steuern

**AUDITA** UNTERNEHMENSGRUPPE

## Referent:

Dipl.-Kfm. Dr. Joachim Feske

Wirtschaftsprüfer-Steuerberater
Fachberater für Unternehmensnachfolge (DStV eV)
Zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT eV)

# Ausgangssituation

- Es ist ein Unternehmen vorhanden, das übernommen werden soll.
- Es gibt Ziele, die potentielle Übernahmeinteressierte mit dem Unternehmen verwirklichen möchten.
- Die Vertragsparteien sind nicht miteinander verwandt.

# Grundsätzliche Fragestellungen beim Unternehmenskauf

- Was ist rechtlich zu beachten?
- Welche Hauptverträge müssen geschlossen werden?
- Welche Vertragsinhalte sind besonders wichtig?
- Welche rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten kommen in Frage?
- Was ist steuerrechtlich zu beachten?
- Welche steuerrechtlichen Auswirkungen haben unterschiedliche Gestaltungsvarianten?

# Vorgehensweise: Entwicklung eines Übernahmeplanes

- Erstellung eines Lagebildes bezüglich des zu übernehmenden Unternehmens
- Hier müssen sehr präzise und vollständig alle Parameter und Fakten herausgearbeitet werden, die zur Beschreibung der Ausgangssituation relevant sind.
- Zur Entwicklung von Handlungsstrategien ist es unverzichtbar, die Ausgangssituation zu kennen.
- Aktivierung und Befüllung eines digitalen Datenraumes

# Analyse der Ausgangssituation

- Legal Due Diligence (Recht)
- Tax Due Diligence (Steuern)
- Financial Due Diligence (Jahresabschlüsse, Rechnungswesen)
- Technical Due Diligence (Technik, Produktion)
- Commercial Due Diligence (Zukunftsfähigkeit)
- HR Due Diligence (walking assets)
- IT Due Diligence

# Legal Due Diligence / gründliche Durchsicht Beispiel für Checkliste:

- 1. Handelsregister-Auszug
- 2. Gesellschaftsverträge (alte und neue Verträge bzw. gesamte Urkundenkette)
- 3. Gesellschafterliste
- 4. Anteilseigner-Struktur der letzten Jahre
- 5. Unterlagen über Optionen, Bezugsrechte oder sonstige Rechte am Kapital der Gesellschaft, sofern vorhanden
- Gesellschafterbeschlüsse und Protokolle der Gesellschafterversammlungen sowie Beschlüsse und Protokolle von Beiräten/ Aufsichtsräten der letzten drei Jahre
- 7. Unterlagen über alle Beteiligungen (Mehrheitsbeteiligungen, stille Gesellschafter, Joint Venture)

- 8. Verträge oder Absichtserklärungen zu Zusammenschlüssen, Verschmelzungen, Umstrukturierungen, Ausgliederungen
- 9. Unternehmenskaufverträge
- 10. Verträge und andere Vereinbarungen mit verbundenen Unternehmen
- 11. Gesellschaftsvereinbarungen inkl. Gewinnbeteiligungen, Optionen und anderen Nebenvereinbarungen
- 12. Beteiligungen der Geschäftsführer / Gesellschafter an Dritten Unternehmen
- 13. Geschäftsführerverträge und Geschäftsordnungen für die Geschäftsführer
- 14. Handlungsvollmachten und erteilte Prokuren (mit Angabe der Art der Prokuren – Einzel-, Gesamtprokura)
- 15. Miet- und Pachtverträge für Gebäude, Grundstücke sowie Betriebe/Betriebsteile

- 16. Kopien aller noch nicht erfüllten Verträge über Erwerb oder Verfügung über Grundstücke (oder grundstücksgleiche Rechte einschl. Bestellung von Erbbaurechten)
- 17. Übersicht über Miet- und Leasingverträge über bewegliche Sachen (z.B. Telefone, Kfz etc.)
- 18. Wartungsverträge über bewegliche Sachen (z.B. Telefone, EDV)

- 19. Leasingverträge über Gegenstände die, wären sie bilanziert, im Anlage- oder Umlaufvermögen zu bilanzieren wären
- 20. Verträge oder sonstige Verpflichtungen außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsverkehrs, aus denen sich für die Gesellschaft Verpflichtungen von mehr als z.B. 20.000 EUR ergeben
- 21. Arbeitsverträge (Standardarbeitsvertrag, Verträge der Führungskräfte)
- 22. Aufhebungsvereinbarungen und Kündigungen der letzten 12 Monate
- 23. Anhängige, in den letzten 24 Monaten abgeschlossene und drohende Kündigungsschutzprozesse
- 24. Verträge mit allen freien Mitarbeitern
- 25. Pensionsverpflichtungen, ggfs. mit versicherungsmathematischem Gutachten

- 26. Betriebsvereinbarungen (Arbeitszeitregelungen, Gehaltsregelungen), Tarifverträge
- 27. Für den Geschäftsbetrieb relevante Erlaubnisse, Freigaben
- 28. Versicherungen
- 29. Auflistung aller Berater (der letzten 5 Jahre)
- 30. Lieferverträge mit Kunden
- 31. Lieferverträge mit Lieferanten
- 32. Alle Aktiv- und Passivprozesse sowie nicht gerichtlich anhängige Verfahren, die jedoch anwaltlich betreut werden
- 33. Außergerichtlich geltend gemachte Gewährleistungs-, Produkthaftungs- und Schadensersatzansprüche sowie drohende Rechtsstreitigkeiten

- 34. Risiken aus Produkthaftung und Vorkehrungen dagegen
- 35. eigene gewerbliche Schutzrechte (Patente, Warenzeichen, Geschmacksmuster)
- 36. Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und Wettbewerbsverbote oder Beschränkungen zu Lasten der Gesellschaft
- 37. Lizenzen zur Nutzung fremder gewerblicher Schutzrechte
- 38. Urheberrechte der Gesellschaft (feststellbar und/oder eingetragen)
- 39. Handelsnamen und Geschäftsbezeichnungen der Gesellschaft
- 40. Lizenzen für gewerbliche Schutzrechte oder Know-how, bei denen die Gesellschaft Lizenz-Geber ist

- 41. Darstellung aller anhängigen bzw. drohenden Verletzungsverfahren, die von der Gesellschaft oder gegen sie innerhalb der letzten fünf Jahre eröffnet wurden
- 42. Standardformulare der Gesellschaft: AGBs, Standardverträge, Bestellformulare, Rechnungen
- 43. Grundbuchauszüge der Grundstücke, die Ihnen oder Familienmitgliedern gehören und betrieblich genutzt werden.

# Tax and Financial Due Diligence

#### Bilanzierung und Steuern (Financial and Tax Due Diligence)

- 1. Steuer- und –Handelsbilanzen mindestens der letzten 5 Jahre
- 2. Berichte des Wirtschaftsprüfers/ Steuerberaters an das Management
- 3. Monats- und Quartalszahlen des laufenden Geschäftsjahres im Vergleich zum jeweiligen Monat des Vorjahres
- 4. Nachvollziehbare Bereinigung der vorgelegten Abschlüsse und außerordentliche Größen
- 5. Finanzplanungen, Budgetierungen, Erläuterungen von Soll/ Ist-Abweichungen
- 6. Bilanzierungs- und Bewertungsrichtlinien, sofern nicht aus den Bilanzen ersichtlich
- 7. Steuererklärungen und Steuerbescheide der letzten 5 Jahre
- 8. Berichte und Ergebnisse der letzten Betriebsprüfung

# Tax and Financial Due Diligence

- 9. Steuerzahlungen und Steuererstattungen der letzten drei Jahre
- 10. Darstellung der Bewegungen im Eigenkapital (Ausschüttung, Thesaurierung, Versteuerung)
- 11. Erläuterungen von Intercompany-Beziehungen Firmenstruktur
- 12. Cash-Flow-Rechnungen, soweit sie nicht aus den Abschlüssen hervorgehen
- 13. Anlagenverzeichnis (soweit nicht im Jahresabschluss in ausreichender Form enthalten)
- 14. Ergebnisse der Inventur des letzten Jahres inklusive Vorschriften zur Bewertung des Vorratsvermögens
- 15. Darstellung der Veränderungen des Vorratsvermögens über die letzten drei Jahre
- 16. Besonderheiten zur Entwicklung des Vorratsvermögens
- 17. Erläuterungen zur Ermittlung und Verbuchung von Bestandsveränderungen

# Tax and Financial Due Diligence

- 18. Darstellung von Abwertungen und Abschreibungen im Anlageund Umlaufvermögen
- 19. Analyse der Rückstellungen
- 20. Altersstruktur der Forderungen, Bewertung von Forderungen, Forderungsmanagement
- 21. Darstellung der sonstigen Vermögensgegenstände
- 22. Liste der Top-10 Schuldner
- 23. Forderungsausfälle der letzten 3 Jahre
- 24. Darstellung der Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen sowie sonst. Verbindlichkeiten inkl. Steuerverb.
- 25. Liste der Top-10 Gläubiger
- 26. Verteilung des Rohertrages auf Geschäftsfelder, soweit sinnvoll
- 27. Soweit sinnvoll, Deckungsbeitragsrechnung nach Geschäftsfeldern und Produktgruppen
- 28. Dergleichen für Kunden

# Zwischenergebnis

## Aus dem Lagebild wird ersichtlich:

- Wer ist Inhaber
- Welche Rechtsformen liegen vor
- Betriebsaufspaltung / Grundstücke
- Anlagenarmes Dienstleistungsunternehmen
- Anlagenintensives Produktionsunternehmen
- Möchte der Inhaber die Gesellschaftshülle behalten
- Möchte der Inhaber nur einen Teilbetrieb verkaufen
- Möchte der Inhaber assets zurückbehalten
- Steuerlicher und rechtlicher Status

## Asset deal versus share deal

- Beim <u>asset deal</u> werden im Wege der Einzelrechtsnachfolge einzelne Wirtschaftsgüter verkauft.
- Die bisherige Rechtsform und das, was nicht miterworben wird, bleiben als Hülle zurück.
- Beim <u>share deal</u> werden die Geschäftsanteile oder Anteile davon verkauft.
- Das Unternehmen bleibt wie es ist und wird als Gesamtheit übertragen.

## **Asset deal - Vor- und Nachteile**

### **Vorteile**

- Es werden nur die benötigten assets erworben.
- Assets, die einer planmäßigen Nutzung unterliegen, können über die betriebsgewöhnliche Restnutzungsdauer gewinn- und steuermindernd abgeschrieben werden, ggf. außerplanmäßig.
- Geringeres Risiko als beim "Komplettkauf" eines Unternehmens (minimierte Haftungsrisiken)
- Vermeidung versteckter Verbindlichkeiten
- Kein Kauf einer Mantelgesellschaft

## **Asset deal - Vor- und Nachteile**

#### **Nachteile**

- alle Vertragspartner müssen früher oder später der Übertragung ihrer Vertragsverhältnisse auf einen anderen Rechtsträger zustimmen
- Geschäftspartner, Banken, Mitarbeitende
- Der Verkäufer hat evtl. kein Interesse am asset deal, wenn er dadurch eine höhere Steuerbelastung auf den Veräußerungsgewinn hat.

## Share deal - Vor- und Nachteile

#### Vorteile

- Für Verkäufer oft steuerlich günstiger
- Teileinkünfteverfahren
- Holdingstruktur
- § 34 Absatz 3 EStG bei Anteilen an Personengesellschaft
- einfache und schnelle Abwicklung
- Geschäftsbeziehungen bleiben erhalten
- Stille Gesellschaften bleiben erhalten

## **Share deal Vor- und Nachteile**

### **Nachteile**

- Übernahme aller immanenten Risiken und stillen Lasten, auch aus Vorjahren
- Change of control rules beachten
- Übernahme von Pensionsverpflichtungen
- Kaufpreis für GmbH-Anteile kann nicht abgeschrieben werden
- Kaufpreis für Anteile an Personengesellschaften nur bedingt abschreibbar (Ergänzungsbilanz)
- Verlustvorträge können verloren gehen (ggf. Rettung über stille Reserven-Klausel)

# Zwischenergebnis

Es kommt immer auf den Einzelfall an.

## Arten von Personengesellschaften

## Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)

- Mindestens zwei Gesellschafter, eher kleineres Unternehmen
- Die GbR wird automatisch zur OHG, wenn das Unternehmen eines in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebes bedarf.
- Lt. Rechtsprechung mind. ca. 250.000 € Umsatz. Die Gesellschaft ist dann in das Handelsregister einzutragen.

- Bei Grundbuchämtern kann es Probleme geben, wenn man eine GbR mit Grundbesitz kauft.
- Mangels offiziellem Register kann man nicht rechtssicher nachvollziehen, wer offiziell Gesellschafter ist.
- Vor dem Verkauf einer Personengesellschaft müssen die Gesellschafterverrechnungskonten präzise ermittelt werden.
- Bei unterjährigem Gesellschafterwechsel ist eine Abschichtungsbilanz zu erstellen.

## Offene Handelsgesellschaft (OHG)

- Mindestens zwei Gesellschafter
- Erwirbt ein Käufer alle Anteile an einer OHG, wird die OHG zum Einzelunternehmen
- Erwirbt ein Käufer sämtliche Anteile an einer Personengesellschaft, so führt der Kaufpreis für die Anteile an der Personengesellschaft zu Anschaffungskosten der einzelnen Wirtschaftsgüter der Personengesellschaft.
- Volle solidarische Haftung aller Gesellschafter für Schulden der Gesellschaft

## Kommanditgesellschaft

(KG, UG & Co. KG, GmbH & Co. KG)

- Die KG besteht aus mind. einem Vollhafter (Komplementär) und mind. einem Teilhafter (Kommanditist)
- Vollhafter kann auch UG oder GmbH sein
- Komplementär haftet mit seinem gesamten Vermögen
- Kommanditist ist nach Erbringung und Eintragung seiner Einlage im HR von weiterer Haftung befreit.

- Bei Erwerb einer Kommanditgesellschaft müssen die Kommanditanteile und die Anteile der UG / GmbH erworben werden.
- Oder es tritt als Komplementär eine neue natürliche Person oder eine neue UG / GmbH ein.
- Je nach gewünschter Außenwirkung eher GmbH, da UG im Geschäftsverkehr eher ärmlich wirkt.
- Änderungen im Bestand der Gesellschafter sind über einen Notar zum Handelsregister anzumelden.
- Die Gesellschaft hat die Veränderung selbst zum Transparenzregister anzumelden.

# Rechtsformcharakteristik Personengesellschaft

- Flexibles Vertragswerk
- Flexible Beschlüsse auf Gesellschafterebene möglich (Gewinn, Entnahmen, Einlagen)
- Nicht unbedingt notarielle Beurkundung (Ausnahme Grundvermögen)
- Weitgehende Haftungsbeschränkung möglich
- Kein enges rechtliches Korsett wie bei Kapitalgesellschaften

# Steuerliche Charakteristik der Personengesellschaft

- Gewerbesteuer auf Ebene der Gesellschaft
- Partielle Anrechnung auf die Einkommensteuer
- Einkommensteuer nach Gewinnzuweisung individuell auf Ebene der Gesellschafter
- Partiell beschränkte Verlustverrechnung bei Kommanditisten (§ 15 a EStG)
- Option zum Körperschaftsteuergesetz möglich (Sinnvoll eher nur bei thesaurierenden Gesellschaften)

# Beschreibung Steuerbelastung Personengesellschaft

#### Stufe 1:

- Gewinnermittlung auf Ebene der Gesellschaft
- Gewinn ist Bemessungsgrundlage für Gewerbesteuer
- sog. Hinzurechnungen und Kürzungen beachten
- Freibetrag 24.500 Euro im Jahr
- Gewerbesteuer ist keine abzugsfähige Betriebsausgabe

# Beschreibung Steuerbelastung Personengesellschaft

## Stufe 2:

- Verteilung des Gewinns nach Gesellschaftsvertrag oder abweichendem Gesellschafterbeschluss an die Gesellschafter
- Besteuerung der Gewinnanteile in der jeweiligen Einkommensteuererklärung der Gesellschafter mit individuellem Steuersatz
- Partielle Anrechnung der Gewerbesteuer
- Verlustverrechnung je nach Rechtsform (GbR, OHG, z.T. KG)

# Arten von Kapitalgesellschaften

- Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)
- Unternehmergesellschaft haftungsbeschränkt (UG h.)

hier nicht behandelt:

- Aktiengesellschaft (AG)
- Eingetragene Genossenschaft (e.G.)

# Erwerb einer Kapitalgesellschaft

## Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

- Mindestens ein Gesellschafter
- Ist immer Gewerbebetrieb kraft Rechtsform
- Gesellschafterliste It. Handelsregister und Transparenzregister
- Verrechnungskonten Gesellschafter It. Buchhaltung
- Keine Abschichtungsbilanz
- Gewinnberechtigt ist, wer zum Zeitpunkt des Dividendenbeschlusses Gesellschafter ist

# Erwerb einer Kapitalgesellschaft

 Wegen share deal kein automatischer Schuldbeitritt der eintretenden Gesellschafter

# Erwerb einer Kapitalgesellschaft

Unternehmergesellschaft haftungsbeschränkt (h)

Wie GmbH

### Rechtsformcharakteristik Kapitalgesellschaft

- Flexibles Vertragswerk bei Vertragsabschluss
- Nur beschränkt flexible Beschlüsse auf Gesellschafterebene möglich (Gewinn abweichend von Beteiligungsquote, falls disquotale Verteilungsoption im Gesellschaftsvertrag enthalten)
- Entnahmen nicht, Vorabdividende möglich
- Einlagen als freiwillige Zuzahlungen in die Kapitalrücklage möglich
- unbedingt notarielle Beurkundung, bei jeder Satzungsänderung
- Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen
- enges rechtliches Korsett

## Steuerliche Charakteristik der Kapitalgesellschaft

- Gewerbesteuer auf Ebene der Gesellschaft
- Keine Anrechnung auf die Einkommensteuer
- Bei Dividende Kapitalertragsteuer 25 %+ SolZ 5,5 %
- Einkommensteuer auf Dividende, ggf. Abgeltung wegen Kapitalertragsteuer
- Verlustverrechnung nur auf Ebene der Gesellschaft
- Verlust von Verlustvorträgen bei Anteilsverkauf
- Hohe Gefahr von verdeckter Gewinnausschüttung
- Ergebnisabführungs- und Beherrschungsvertrag möglich

#### Stufe 1:

- Gewinnermittlung auf Ebene der Gesellschaft
- Gewinn ist Bemessungsgrundlage für Gewerbesteuer
- sog. Hinzurechnungen und Kürzungen beachten
- kein Freibetrag 24.500 Euro im Jahr
- Gewerbesteuer ist keine abzugsfähige Betriebsausgabe
- Körperschaftsteuer 15 %
- plus SolZ 5,5 % auf KSt

#### Ergebnisabführungs- und Beherrschungsvertrag

- Holdingstruktur
- Schriftform
- Notarielle Beurkundung
- Eintragung ins Handelsregister
- Mindestens 5 Jahre Laufzeit
- Tatsächliche Durchführung
- Risiko: Gefährdung der gesamten Holdingstruktur bei Insolvenz einer oder mehrerer Töchter wegen Haftung der Holding mit ihrem gesamten Vermögen

#### Stufe 2:

- Verteilung des Gewinns nach Beteiligungssatz It.
   Gesellschaftsvertrag oder abweichendem
   Gesellschafterbeschluss an die Gesellschafter
   bei entsprechender Option im Gesellschaftsvertrag
- Besteuerung der Gewinnanteile in der jeweiligen Einkommensteuererklärung der Gesellschafter mit 25 % Kapitalertragsteuer und Günstigerprüfung
- Keine Anrechnung der Gewerbesteuer
- Verlustvor- und Rücktrag

- Steuern nur auf 5 % des laufenden Gewinns, falls Kapitalgesellschaft Gesellschafterin der GmbH / UG = Holdingmodell
- Steuerpause
- Steuern nur auf 5 % des Gewinns aus Veräußerung von Tochtergesellschaften, falls Kapitalgesellschaft Gesellschafterin der GmbH / UG
- Verwendung der Liquidität aus Steuerpause für Zwischenfinanzierungen
- Bei Ausschüttung an Gesellschafter der Holding Besteuerung wie oben

- Immobilien immer gesondert betrachten
- Ggf. Immobiliengesellschaft gründen, um Gewerbesteuer auf laufende Immobilienerträge oder Veräußerungsgewinne zu sparen
- Immobilien ins Privatvermögen
- Betriebsaufspaltung vermeiden
- Real Estate Transfer Blocker checken
- 89 / 11 % Regel bei Verkauf
- Ggf. mind. 10 Jahre Behaltefrist des Verkäufers

### Zwischenergebnis

- Grds. besteht weitgehende Rechtsformneutralität der Besteuerung
- Angleichung gestaltbar
- Vorausschauende Gestaltung unverzichtbar
- Betriebswirtschaftliches Zielsystem entscheidend
- Steueroptimierung als Suboptimum
- Exit-Szenario von Investoren beachten

### Gestaltungsüberlegungen

- Abhängig von Ausgangssituation und Zielvorstellungen der beteiligten Parteien
- Pauschalierung nicht zielführend
- Jeder Fall bedarf einer individuellen Lösung
- Partielle Abschreibung Kaufpreis nur bei Erwerb als Personengesellschaft (asset deal)
- Keine Abschreibung Kaufpreis bei Erwerb einer Kapitalgesellschaft

### Kernbausteine Unternehmenskaufvertrag

- Verkäufer
- Käufer
- Kaufgegenstand
- Kaufpreis
- Earn outs
- Fälligkeiten
- Garantien
  - Gesellschaftsrechtliche
  - Eigenkapital
  - Keine Insolvenzgründe

### Kernbausteine Unternehmenskaufvertrag

- Noch Garantien
  - Bilanzgarantien (Bilanzposten)
  - Inventurbestände
  - Arbeitsrecht
  - Pensionsvereinbarungen
  - Betriebsrat
  - Wesentliche Verträge
  - Gewerbliche Schutzrechte
  - Öffentlich rechtliche Genehmigungen, Schutzrechte
  - Rechtsstreitigkeiten

### Kernbausteine Unternehmenskaufvertrag

- Noch Garantien:
  - Mietverträge
  - Steuergarantien / Betriebsprüfungsklausel
  - Steuerfreistellung des Käufers
  - Kooperation in Steuerangelegenheiten
  - SV Garantien
  - Verjährung
  - Exklusivität
  - Übergangsphase
  - Wettbewerbsverbot

#### **Fazit**

- Unternehmenskauf / Beteiligung statt Neugründung erscheint je nach Einzelfall sinnvoll
- Steuerlich ist vieles gestaltbar
- Steuerbelastungen des Einzelfalles hängen von Ausgangssituation und gewünschter / sinnvoller Zielstruktur ab
- Käufer / Investor muss auch seinen eigenen Exit betrachten
- Plan "B" vorhalten
- Notfallkoffer vorbereiten



#### Hinweis zum Haftungsausschluss

Diese Publikation ist keine Steuer- oder Rechtsberatung und ersetzt keine individuelle Beratung.

Ein Beratungsvertrag kommt durch den Erwerb oder Erhalt dieser Publikation nicht zustande.

Alle Informationen wurden sorgfältig bearbeitet und zusammengetragen.

Es wird gleichwohl – auch seitens des Autors – keine Gewähr und somit auch keine Haftung für die Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit der Inhalte und Darstellungen übernommen.

© Dr. Joachim Feske, Berlin

