

## **E-Paper Anhang zum **AUTOHAUS**-Artikel „Sicherheitskontrolle“**

In den folgenden Darstellungen findet sich ein kleiner Auszug möglicher Risiken, die bei einer Unternehmensübertragung bestehen und für deren Regulierung die Parteien geeignete Lösungen finden müssen. Natürlich sind vor allem auch in steuerlicher Hinsicht die Gegebenheiten des Einzelfalles zu berücksichtigen, weshalb Ausführungen hierzu an dieser Stelle nicht möglich sind. Die vorstellbaren und tatsächlich möglichen Szenarien und Fallgestaltungen sind nahezu unerschöpflich. Gerade deshalb ist es von außerordentlicher Bedeutung, dass die für Verkäufer und Käufer bestehenden Risiken vor Vertragsschluss zutreffend analysiert werden und dann eine in allen Bereichen und für beide Seiten tragfähige Lösung gefunden wird.

Grundsätzlich bestehen zahlreiche Gestaltungsmöglichkeiten, um einen Verkauf möglichst steuergünstig abzuwickeln. Diese sind aber derart einzelfallbezogen, dass eine pauschale Darstellung nicht erfolgen kann. Gleiches gilt in zivilrechtlicher und auch in betriebswirtschaftlicher Hinsicht. Eine Unternehmensübertragung oder gleichgestellte Transaktion bedarf daher einer ebenso eingehenden wie qualifizierten und professionellen Beratung und Begleitung, die alle betroffenen Bereiche abdeckt und am Ende eine ganzheitliche Lösung zu präsentieren vermag.

Ihr Nutzen liegt vor allem darin, dass sie sonst nicht erkannte und damit auch nicht bewertete Risiken zu vermeiden hilft, die im Nachhinein desaströse und nicht zu heilende Folgen haben können. Eine qualifizierte Beratung mit all ihrer Komplexität und ihren möglichen Auswirkungen wird ihre Kosten in der Regel durch vermiedene Risiken und steuerlich sinnvolle vertragliche Konstrukte um ein vielfaches wieder einspielen.

## Auszug möglicher Risiken beim share-deal auf Verkäuferseite

### Beispielhafte Risiken als Verkäufer

- **Wirksame Leistung Stammeinlage bei GmbH**
- Die Stammeinlage einer GmbH muss rechtswirksam geleistet und es dürfen keine Rück- bzw. Hin- und Herzahlungen erfolgt sein. Ansonsten ist diese ggf. nochmals zu erbringen.
- Hier werden oftmals Fehler begangen, die dem Unternehmer nicht bekannt sind (verschleierte Sachgründung, Stammkapital der Komplementär GmbH wird an die KG als Darlehen weiter gereicht etc.) und die die Verpflichtung zur nochmaligen Einzahlung des Stammkapitals zur Folge haben können.
- **Darlehensrückzahlungen oder gleichgestellte Handlungen**
- Darlehen eines Gesellschafters, die innerhalb eines Jahres vor dem Antrag auf Insolvenzeröffnung an den Gesellschafter zurückbezahlt wurden, sind an den Insolvenzverwalter zu erstatten. Dabei kommt es nicht darauf an, ob sich die Gesellschaft bei der Rückzahlung in der Krise befand. Verursacht der Käufer die Insolvenz bleibt die Verpflichtung zur Erstattung trotzdem bestehen.
- Dies gilt im übrigen auch für alle einer Darlehensrückzahlung gleichgestellten Handlungen, bspw. die Rückführung eines gesellschafterbesicherten Bankkredits (bspw. Bürgschaft oder Grundschuld), soweit der Gesellschafter durch die Rückzahlung aus seiner Sicherheit frei wird.
- Abgabe von allen denkbaren Garantien, deren Erfüllung nicht hinreichend genau zu quantifizieren und zu beurteilen ist
- Bezahlung des Kaufpreises in Tranchen, ohne dass die einzelnen Zahlungen insolvenzgesichert sind (Bankgarantie oder über eine Treuhandkontengestaltung mit einem Notar oder Anwalt)
- Übertragung der Gesellschaftsanteile nicht ohne die aufschiebende und notfalls auflösende Bedingung der vollständigen Bezahlung des Kaufpreises bis zur letzten Tranche
- Berücksichtigung, dass bei einer Betriebsaufspaltung die umsatzsteuerliche Organschaft mit der Übertragung endet und etwaige stillen Reserven in den Immobilien ohne vorbeugende Gestaltung versteuert werden müssen. Gleichfalls gravierend ist, dass der Immobilieneigentümer als Organträger für die Umsatzsteuern der Gesellschaft bis zum Zeitpunkt der Übertragung der Gesellschaftsanteile haftet bzw. direkter Steuerpflichtiger ist. Vorsorge für den Fall einer Betriebsprüfung für die Zeit vor Übertragung für mögliche Umsatzsteuernachzahlungen (z.B. aus Geschäften mit einem missing-trader). Primär haftet der Organträger (Immobilienbesitzer) für die nachzuzahlende Umsatzsteuer. Ob er sie von der Gesellschaft erstattet erhält, ist nicht immer sicher. Bei einer Insolvenz der Gesellschaft wird er auf diesen Umsatzsteuerlasten grds. sitzen bleiben.
- Erfüllung aller gesellschaftsrechtlichen Formalitäten, d.h. Vorliegen aller notwendigen Gesellschafterbeschlüsse (z.B. bei Pensionszusagen), Geschäftsführerbestellungen, Entlastungen der Geschäftsführer, Genehmigung der Jahresabschlüsse etc.

## **Auszug möglicher Risiken beim share-deal auf Käuferseite**

### **Beispielhafte Risiken als Käufer**

- Fehlende Garantien des Verkäufers für die wesentlichen Umstände und Annahmen
- Bestehen von Verträgen mit sog. change-of-control Klauseln, die den Fortbestand von einzelnen Personen, insbesondere vom Verbleib der Altgesellschafter oder Geschäftsführer abhängig machen
- Unzureichende Absicherung in Bezug auf Leasingrückläufer, Gewährleistungen, missing-trader –Geschäfte etc.
- Vorliegen umsatzsteuerfreier Lieferungen ohne vollständige Erfüllung der Voraussetzungen für die Umsatzsteuerfreiheit dieser Lieferungen
- Verzicht auf Zahlung eines ausreichenden Teils des Kaufpreises in Tranchen und damit auch die Möglichkeit, mit etwaigen Garantie- oder Gewährleistungsansprüchen aufzurechnen
- Ungenügende Absicherung von Ansprüche für den Fall der Insolvenz des Verkäufers
- Fehlende Vorlage und Einsicht der Betriebsprüfungsberichte und damit keine Rückschlüsse darauf, wie die Gesellschaft in den zurückliegenden Jahren ihre steuerlichen Verpflichtungen erfüllt hat
- Anfall möglicher Grunderwerbsteuer für im Gesellschaftsvermögen vorhandene Immobilien
- Vorhandensein und Übernahme von Pensionsrückstellungen bzw. deren Ausfinanzierung
- Erstellung eines Zwischenabschluss zum Übergangstichtag ohne Mitwirkung des Käufers und seiner Berater
- Bildung nicht ausreichender Rückstellungen (z.B. Drohverluste)
- Rechtsstreite, die unmittelbar anhängig sind oder drohen
- Eventualverbindlichkeiten ?

## Auszug möglicher Risiken beim asset-deal auf Verkäuferseite

### Beispielhafte Risiken als Verkäufer

- **Betriebsübergang nach § 613 a BGB**
- Grundsatz: Alle bestehenden Arbeitsverhältnisse gehen mit allen Rechten und Pflichten auf den Erwerber über.
- Werden die Arbeitnehmer nicht oder nicht zutreffend belehrt, beginnt die Widerspruchsfrist von einem Monat nicht zu laufen. Die Arbeitnehmer können dann auch bspw. nach einem Jahr noch erklären, dass sie dem Übergang des Arbeitsverhältnisses auf den Käufer widersprechen. Damit gilt das Arbeitsverhältnis als nie übergegangen. Der Verkäufer bleibt (rückwirkend) Arbeitgeber mit allen Folgen.
- Der Verkäufer haftet dem einzelnen Arbeitnehmer bis 1 Jahr nach der Übertragung für bestimmte Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis, die bei Übertragung bereits entstanden waren und innerhalb des Jahres fällig werden (insbesondere Löhne u. Gehälter). Wird also der Käufer innerhalb eines Jahres nach Übertragung insolvent, besteht die Gefahr, dass der Verkäufer für die Löhne bis zum Ablauf von einem Jahr nach Übertragung haftet und keinen Ausgleich vom insolventen Übernehmer erhält.
- Probleme der Beendigung einer umsatzsteuerlichen Organschaft bei Beendigung der Geschäftstätigkeit des Verkäufers könnten z.B. im Zusammenhang mit betrieblich genutzten Immobilien – Aufdeckung stiller Reserven etc. – entstehen
- Abgabe von Garantien, deren Erfüllung nicht sicher gestellt ist
- Bezahlung des Kaufpreises in Tranchen nur bei Absicherung
- Haftung des Verkäufers nach außen für alle Risiken, die bis zur Übertragung entstanden sind, es sei denn, der Erwerber übernimmt diese Risiken vertraglich und der Gläubiger stimmt dem zu
- Eine Übernahme von öffentlich-rechtlichen Risiken ist im Außenverhältnis grundsätzlich nicht möglich. Hat die Gesellschaft in der Vergangenheit gegen öffentlich-rechtliche Normen verstoßen (z.B. zwingende Umweltschutzvorschriften) verstoßen, dann bleibt das Risiko hieraus zumindest bis zum Zeitpunkt der Übertragung des Unternehmens beim Verkäufer.
- Verträge, insbesondere auch Dauerverträge z. B. mit Versicherungen gehen nur mit Zustimmung aller drei Vertragsparteien, also Verkäufer, Käufer und Vertragspartner, auf den Käufer über. Bis dahin bleibt der Verkäufer im Außenverhältnis vollständig in der „Haftung“. Wichtig ist dies auch bei den angearbeiteten Aufträgen, d.h. bei den Leistungen, die am Übernahmestichtag bereits begonnen, aber noch nicht fertig gestellt waren.

## **Auszug möglicher Risiken beim asset-deal auf Käuferseite**

### **Beispielhafte Risiken als Käufer**

- Der Käufer kann nach § 75 AO (Abgabenordnung) für Steuern und Steuerabzugsbeträge des Verkäufers haften
- Haftung des Käufers nach § 25 HGB – wenn er die Firma (also den Namen, unter dem ein Kaufmann seine Geschäfte betreibt) des Verkäufers fortführt – für die bis zur Übertragung des Geschäftsbetriebes entstandenen Verbindlichkeiten des Verkäufers, die unter seiner Firma begründet wurden – obwohl dies vertraglich gerade bei einem asset-deal grundsätzlich nicht gewollt ist. Diese Haftung kann ggf. unter der Voraussetzung entsprechender Eintragungen im Handelsregister ausgeschlossen werden
- Zustimmungserfordernis des Vertragspartners für eine nach außen hin wirksame Übernahme von Verträgen. Besteht daher z.B. mit einem Hersteller ein Handelsvertretervertrag, so kann dieser nur mit dessen Zustimmung übernommen werden. In der Regel wird der Hersteller einen neuen Vertrag mit dem Käufer abschließen wollen. Dies ist vor dem Kauf jedoch unbedingt zu klären.
- Gleiches gilt für Telekommunikations-, Wartungs-, Versicherungs-, Service- und Kaufverträge mit Kunden etc. Der Käufer tritt nicht automatisch in diese Verträge ein sondern bedarf auch hierzu der Zustimmung des Vertragspartners. Hierauf ist insbesondere bei Verträgen zu achten, die der Käufer für die Fortführung des Geschäftsbetriebes unbedingt benötigt