

Inhaltsverzeichnis

Rz. Seite

Vorwort	V
Literaturverzeichnis	XIX
A. Vorbemerkung	1 1
B. Vor- und Nachteile von inkorporierten Joint Ventures	1 3
I. Begriff	1
II. Vor- und Nachteile	7
C. Der Weg in ein Joint Venture	12 7
I. Vorüberlegungen, Planung und Prozessverlauf	12
1. Gestaltungsvarianten von Gemeinschaftsunternehmen ...	12
a) Operative Joint Ventures	13
b) Joint Venture als Holding	14
c) Mischformen	15
2. Doppelstufigkeit von inkorporierten Joint Ventures	16
3. Ausrichtung von Inkorporierten Joint Ventures	17
4. Planung und Prozessverlauf	23
a) Einleitung	23
b) Projektphasen	26
aa) Planungsphase	31
(1) Interne Strategie- und Strukturüber- legungen	31
(2) Geheimhaltungsvereinbarung	32
(3) Absichtserklärung	36
(4) Due Diligence	40
bb) Verhandlungsphase	41
(1) Interne Reorganisation	42
(2) Eigentliche Verhandlungen	45
cc) Genehmigungsphase	47
dd) Abschlussphase	59
(1) Unterzeichnung der Verträge	59
(2) Aufschiebende Bedingungen; Genehmigungen	60
(3) Completion	62
II. Gesellschaftsrecht (Errichtung der Joint-Venture- Gesellschaft)	63
1. Rechtsform	64

VII

		Rz.	Seite
a)	GmbH	66	18
b)	GmbH & Co. KG	67	18
c)	(Kleine) Aktiengesellschaft	71	18
d)	(Reine) Personengesellschaft	75	19
e)	SE (Societas Europaea)	76	19
f)	Rolle des Steuerrechts	77	19
2.	Grundstrukturen der Vertragsgestaltung	79	20
a)	Grundlagenvereinbarung	80	20
aa)	Bedeutung	80	20
bb)	Inhalt	83	21
b)	Satzung/Gesellschaftsvertrag	90	23
aa)	Zwingende Regelungen (GmbH)	94	24
bb)	Vorrang der Grundlagenvereinbarung	96	24
cc)	Sonderfall GmbH & Co. KG und Personen- gesellschaften?	97	25
c)	Beteiligungsverträge	98	25
d)	Ergänzende Verträge	99	26
3.	Formfragen	101	26
a)	Offensichtliche Formenfordernisse	102	27
aa)	Gründung der Joint-Venture-Gesellschaft	102	27
(1)	GmbH	102	27
(2)	GmbH & Co. KG	103	27
(3)	Entbehrlichkeit der Form	104	27
bb)	Veräußerung von Anteilen	105	27
(1)	GmbH-Geschäftsanteile	105	27
(2)	Anteile an GmbH & Co. KG	107	28
(3)	Heilung nach § 15 Abs. 3 GmbHG	110	28
cc)	Übertragung von Grundeigentum	111	29
b)	„Versteckte“ Formenfordernisse	112	29
c)	Rechtsfolgen	115	29
d)	Beurkundung im Ausland	119	30
e)	Exkurs: Änderung von beurkundeten Verträgen	121	30
aa)	Grundsatz	122	30
bb)	Rechtsgrundlagen	123	31
	(1) Formzwang des obligatorischen Rechtsgeschäftes nach § 15 Abs. 4 GmbHG	123	31
	(2) Wirksamkeit nicht formgerechter Nebenabreden aufgrund § 139 BGB	129	32
	(3) Formzwang des dinglichen Geschäftes nach § 15 Abs. 3 GmbHG	131	33
4.	Einbringung von Wirtschaftsgütern/Beteiligungen	136	33
a)	Hintergrund	136	33
b)	Einbringung durch Sacheinlage bzw. Sachkapitalerhöhung	139	34

c)	Regelungsbedürftige Bereiche/Typische Fallstricke	140	34
aa)	Bestimmtheitsgrundsatz	141	34
bb)	Interne Restrukturierung	145	35
cc)	Formvorschriften	146	36
dd)	Übertragung von geistigem Eigentum	148	36
	(1) Vorüberlegungen	149	36
	(2) Einbringung von geistigem Eigentum	151	37
	(a) Eigentum oder Lizenz	151	37
	(b) Rücklizenz	152	37
	(c) Pflege	154	37
	(d) „Neue“ IP-Rechte	155	38
	(e) Beendigung des Joint Ventures und IP-Rechte	156	38
	(f) Kartellrechtliche Fragen	158	38
ee)	Einbringung von Verträgen	159	39
	(1) Unmittelbare Einbringung	160	39
	(2) „Mittelbare“ Einbringung	164	39
ff)	Sonderfall Vertriebs-Joint Venture	165	40
	(1) Andienungs- und Abnahmepflichten	166	40
	(2) Preisfindung und Nachprüfungsrechte	168	40
	(3) Interessenausgleich	169	41
	(4) Rechtsfolgen bei Verletzung	170	41
5.	Absicherung der Partner: Due Diligence –		
	Bewertung – Garantien	171	41
a)	Due Diligence	171	41
aa)	Einleitung	171	41
bb)	Funktionen der Due Diligence	173	41
	(1) Fortsetzung oder Abbruch der Gespräche	174	42
	(2) Blaupause der Garantie- und Gewährleistungskataloge	175	42
	(3) Bewertung	177	43
	(4) Übrige Vertragsgestaltung und Transaktionsstruktur	178	43
	(5) Finanzierung	180	43
	(6) Exkulpation	182	44
cc)	Zeitpunkt der Due Diligence	183	44
	(1) Regelfall: Vorher	183	44
	(2) Nachträgliche Due Diligence	188	45
dd)	Reichweite	190	45
ee)	Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Due Diligence	192	46
	(1) Allgemein	192	46
	(2) Geheimhaltung	193	46

	Rz.	Seite
(a) Vertragliche Schranken	194	47
(b) Gesetzliche Schranken	197	47
(aa) Kartellrechtliche Vorschriften	198	47
(bb) Datenschutz	199	47
(cc) Rechtsformspezifische Anforderungen	201	48
(3) Haftung	209	49
ff) Vorbereitung und Durchführung	210	50
b) Bewertung	214	50
c) Gewährleistungen; Garantien; Freistellungen	220	52
aa) Gesetzliche Gewährleistungen oder Garantien und Freistellungen?	222	52
bb) Doppelstufigkeit der inkorporierten Joint Ventures	226	53
cc) Ausgestaltung der Garantien	227	53
(1) Adressat	227	53
(2) Inhalte	229	54
(3) Sonderproblem § 444 BGB	230	55
6. Sonderfragen bei Aktiengesellschaften	235	57
a) „Holzmüller“-Problematik	236	57
aa) Tatbestand	236	57
bb) Rechtsfolgen	244	59
cc) Folgerungen: Zustimmung der Hauptversammlung	245	59
b) Wertpapiererwerbs- und Übernahmegericht und Joint Ventures	246	59
c) Meldepflichten	249	60
III. Steuerrecht	255	61
1. Rechtsformwahl einer inländischen Joint-Venture-Gesellschaft	255	61
a) Gewinnbesteuerung bei Vollausschüttung	260	63
aa) Natürliche Person als Joint-Venture-Partner	261	63
bb) Kapitalgesellschaft als Joint-Venture-Partner ...	267	66
b) Thesaurierung von Gewinnen	274	69
c) Entstehung von Verlusten	278	70
d) Veräußerung der Beteiligung	282	71
e) Steuerliche Behandlung der Finanzierungskosten des operativen Geschäfts und des Beteiligungs- erwerbs	291	73
aa) Zinsschranke	291	73
(1) Freigrenze	293	73
(2) Keine Konzernzugehörigkeit	294	74
(3) Escape bei Konzernzugehörigkeit	302	76
(4) EBITDA-Vortrag	305	77
(5) Zinsvortrag	306	78

	Rz.	Seite
bb) Überentnahmen bei Personengesellschaften	307	78
cc) Finanzierungskosten für den Beteiligungs-erwerb	308	78
dd) Gewerbesteuer	313	79
f) Umstrukturierungen bei Begründung des Joint Ventures	314	79
g) Erbschaft- und Schenkungsteuer	318	80
h) Zusammenfassung	321	80
2. Besteuerung der Begründung des Joint Ventures	325	82
a) Ertragsbesteuerung	333	84
aa) Joint-Venture-Gesellschaft in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG	336	85
(1) § 6 Abs. 5 EStG (Einbringung von Einzelwirtschaftsgütern)	338	86
(2) § 16 Abs. 3 EStG (Realteilung, Spaltung einer Personengesellschaft)	352	89
(3) §§ 3 ff UmwStG (Verschmelzung einer Kapital- auf eine Personengesellschaft) ...	359	91
(4) § 16 Abs. 1 UmwStG (Spaltung einer Kapital- auf eine Personengesellschaft) ...	370	93
(5) § 24 UmwStG (Einbringung, Verschmelzung)	371	93
bb) Joint-Venture-Gesellschaft in der Rechtsform einer GmbH	386	98
(1) § 8b Abs. 2 KStG (Anteilsübertragung) ...	387	98
(2) § 20 UmwStG (Einbringung, Verschmelzung einer PersG auf eine KapG) ...	388	98
(3) § 11 UmwStG (Verschmelzung einer KapG auf eine KapG)	404	102
(4) § 15 UmwStG (Spaltung einer KapG auf eine KapG)	410	104
cc) Zusammenfassende Übersicht zur steuerlichen Behandlung der Übertragungen von inländischem Betriebsvermögen	411	104
b) Umsatzsteuer	412	105
c) Grunderwerbsteuer	422	107
IV. Arbeitsrecht	428	108
1. Einleitung	428	108
2. Übergang von Arbeitsverhältnissen	431	109
a) Einbringung/Übertragung von Betriebsmitteln oder Betrieben	433	109
b) Einbringung/Übertragung von Anteilen	435	110
c) Umwandlung	437	110
d) § 613a Abs. 5 und Abs. 6 BGB	441	111

	Rz.	Seite
3. Inhaltsschutz übergehender Arbeitsverhältnisse	442	111
a) Fortgeltung einzelvertraglich vereinbarter Rechte und Pflichten	443	111
b) Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen	446	112
aa) Kollektivrechtliche Fortgeltung	447	112
bb) Individualrechtliche Fortgeltung (§ 613a BGB)	451	113
c) Fortgeltung von Verbandstarifverträgen	454	114
aa) Kollektivrechtliche Fortgeltung	455	114
bb) Individualrechtliche Fortgeltung	457	115
d) Fortgeltung von Firmentarifverträgen	465	116
aa) Kollektivrechtliche Fortgeltung	466	116
bb) Individualrechtliche Fortgeltung	469	117
4. Kündigungsschutz	470	117
5. Unternehmensmitbestimmung	476	118
 V. Gemeinschaftsunternehmen und Kartellrecht	477	119
1. Beurteilung nach europäischem Wettbewerbsrecht	478	119
a) EU-Fusionskontrollverordnung	478	119
aa) Formelle Fusionskontrolle	480	119
(1) Begriff des Gemeinschaftsunternehmens – Gemeinsame Kontrolle	481	119
(2) Vollfunktions-Gemeinschaftsunter- nehmen	485	120
(3) Gemeinschaftsweite Bedeutung	489	121
(a) Art. 1 Abs. 2 FKVO	491	121
(b) Art. 1 Abs. 3 FKVO	492	121
bb) Materielle Fusionskontrolle	493	122
(1) Vereinbarkeit der Gründung des Voll- funktions-Gemeinschaftsunternehmens mit dem Gemeinsamen Markt	494	122
(2) Keine koordinierenden Effekte auf die das Gemeinschaftsunternehmen gründenden Unternehmen	498	123
cc) Verfahren	500	124
b) Art. 101 AEUV	506	125
2. Beurteilung nach deutschem Recht	511	126
a) Fusionskontrolle, §§ 35 ff GWB	514	126
aa) Formelle Fusionskontrolle	515	126
(1) Zusammenschlusstatbestand	515	126
(2) Schwellenwerte	517	127
bb) Materielle Fusionskontrolle	520	127
cc) Verfahren	521	128
b) § 1 GWB, Art. 101 AEUV	527	129

	Rz.	Seite
D. Das Leben des Joint Ventures	531	131
I. Gesellschaftsrecht	532	131
1. Gesellschaftsorgane und Zuständigkeiten	532	131
a) Gesellschafterversammlung	534	131
aa) Zuständigkeit	536	132
bb) Willensbildung, insbesondere Stimmbindungsvereinbarungen	537	132
(1) Vorwegeeinigung durch Stimmbindungsvereinbarungen	539	132
(2) Stimmverbote	544	133
(a) Recht der GmbH	544	133
(b) Recht der Personengesellschaften	549	134
(c) Gestaltungsvorschlag	555	135
b) Geschäftsführung	557	135
aa) (Doppel-)Geschäftsführer und Entsendungsrechte	558	136
bb) „Sympathieklauseln“	561	136
c) Aufsichtsrat	562	137
aa) Fakultativer Aufsichtsrat	562	137
bb) Obligatorischer Aufsichtsrat	567	137
(1) GmbH	567	137
(2) GmbH & Co. KG	577	139
(3) Exkurs: „Ausländische Kapitalgesellschaft“ & Cö. KG	582	140
d) Beirat	583	140
2. Minderheitenschutz	586	140
a) Benennung von Mitgliedern der Unternehmensführung	590	141
b) Qualifizierte Mehrheitserfordernisse	593	142
c) Mindestdividende	594	142
d) Verwässerungsschutz	595	142
e) Ausstieg aus dem Joint Venture	596	143
3. Finanzierung	599	143
a) Einführung	599	143
b) Ausgestaltung	604	144
c) Sicherung	606	145
4. Haftung	608	145
a) Konzernrechtliche Durchgriffshaftung	610	146
aa) GmbH	611	146
(1) Vertragskonzern	611	146
(2) Faktischer Konzern	612	146
(3) Qualifiziert faktischer Konzern	613	147
(4) Beschränkung auf oder Entzug von Teilstrukturen	619	148
bb) GmbH & Co. KG	622	148

	Rz.	Seite
b) Kapitalerhaltungs- und Kapitalersatzrecht	624	149
aa) Kapitalerhaltung	625	149
bb) Eigenkapitalersetzende Gesellschafterleistungen	629	149
(1) Sog. Novellenregelungen vor MoMiG	629	149
(2) „BGH-Regeln“ vor MoMiG	631	150
cc) Erstreckung auf GmbH & Co. KG	632	150
5. Wettbewerbsverbot	634	150
a) Wettbewerbsverbot und Unternehmensgegenstand	635	151
b) Ungeschriebenes Wettbewerbsverbot aus Treuepflicht	636	151
c) Vorteile eines ausdrücklichen Wettbewerbsverbotes	640	152
d) Inhalt eines Wettbewerbsverbotes	643	152
e) Grenzen von Wettbewerbsverboten	645	153
aa) Kartellrechtliche Schranken	646	153
bb) Schranke des § 138 BGB	653	154
f) Nachvertragliche Wettbewerbsverbote	657	155
g) Befreiung bzw. Öffnungsklausel	663	156
h) Gesellschaftsvertrag oder Grundlagenvereinbarung	668	157
i) Steuerrecht (GmbH)	671	157
6. Patt-Situationen („Deadlock“)	676	158
a) Ad-hoc-Lösung	678	159
b) Vorab-Regelung	679	159
aa) Mehrheitsentscheidung	680	160
bb) Letztentscheidungsrecht (Casting Vote)	682	160
c) Einschaltung Dritter	686	161
d) Verlagerung auf eine höhere Instanz	688	161
e) Beendigungsmechanismen	690	161
II. Bilanzierung und Steuerrecht	692	162
1. Handelsrechtliche Bilanzierung der Joint-Venture-Beteiligung	692	162
2. Laufende Besteuerung	698	163
a) Besteuerung von Gewinnen	700	164
b) Verlustnutzung	704	165
c) Finanzierung des Joint Ventures	717	168
d) Kosten der Finanzierung der Joint-Venture-Beteiligung	722	170
e) Gewinnausschüttungen	724	170
E. Beendigung von Joint Ventures	727	173
I. Gesellschaftsrecht	728	173

	Rz.	Seite
1. Überblick über Beendigungsszenarien	728	... 173
2. Folgen	731	... 174
3. Doppelstufigkeit	732	... 174
a) Beendigung der Grundlagenvereinbarung	734	... 174
aa) Kündigungsrecht	735	... 175
bb) Konsortiales Andienungsrecht	738	... 175
cc) Verzahnung Grundlagenvereinbarung und Gesellschaftsvertrag	739	... 175
b) Beendigung der Joint-Venture-Gesellschaft	741	... 176
4. Beendigungsmechanismen	742	... 176
a) „Klassische“ Beendigungsmechanismen	742	... 176
aa) Kündigung	742	... 176
bb) Verkauf des Geschäftsbetriebs/der Anteile	744	... 177
cc) Spaltung	745	... 177
dd) Realteilung	753	... 178
ee) Liquidation	754	... 178
b) Optionen und Vorerwerbsrechte	755	... 179
aa) Optionen	756	... 179
(1) Put- und Call-Optionen	756	... 179
(2) Gekreuzte Put- und Call-Optionen	759	... 179
(3) Regelungsgegenstände/Fallstricke	760	... 179
(a) Garantien	761	... 180
(b) Know-how und Markenrechte	762	... 180
(c) Wettbewerbsverbot	763	... 180
(d) Darlehen/Finanzierung	764	... 180
(e) Steueroptimierung	766	... 181
(f) Fusionskontrolle	767	... 181
(g) Kostentragung	769	... 182
bb) Vorerwerbsrechte	770	... 182
(1) Andienungspflichten	771	... 182
(2) Vorkaufsrechte	773	... 182
(3) Gestuftes Vorerwerbsverfahren	775	... 183
cc) Spezielle Regelungen	776	... 183
(1) Tag Along	776	... 183
(2) Drag Along	778	... 183
c) Exitklauseln („Russian Roulette“ und „Texan Shoot Out“)	779	... 184
aa) Grundidee	780	... 184
bb) Mechanismus von „Russian Roulette“ und „Texan Shoot Out“	782	... 184
(1) Russian Roulette	782	... 184
(2) Texan Shoot Out	784	... 185
cc) Regelungsgegenstände von Ausstiegsklauseln	786	... 186

	Rz.	Seite
(1) Initiierung des Russian-Roulette-Verfahrens	786	186
(2) Abkühlungsphase und Bestätigungsmitteilung	787	186
(3) Wirksames Angebot	789	186
(4) Ausübung des Wahlrechtes	790	186
(5) Umsetzung (Abtretung der Anteile)	792	187
(6) Weitere regelungsbedürftige Fragen	793	187
dd) Wirksamkeit nach deutschem Recht	794	187
(1) Zustandekommen eines Kaufvertrages	795	188
(2) Formfragen	797	188
(3) Einschränkung des Kündigungs- bzw. Austrittsrechts	808	190
(4) Wertgerechter Ausstiegsspreis	812	191
(5) Kein „Spiel“ i. S. v. § 762 BGB	817	192
ee) Ausblick: Vorteile und Nachteile von Ausstiegsklauseln	818	192
(1) Vorteile	819	192
(2) Nachteile	821	193
(3) Variante: Russian Roulette mit Schiedsverfahren	825	194
5. Wertung	826	194
II. Steuerrecht	827	194
1. Steuerliche Behandlung von Optionen und Vorkaufsrechten	830	195
2. Die Besteuerung der Veräußerung von Einzelwirtschaftsgütern, Betrieben, Teilbetrieben und Anteilen	838	196
a) Einzelwirtschaftsgüter, Teilbetrieb und Betrieb	838	196
b) Anteile an Kapital- und Personengesellschaften	841	197
3. Spaltung	853	199
a) Spaltung einer Personengesellschaft	857	200
aa) Spaltung auf Personengesellschaften	857	200
bb) Spaltung auf Kapitalgesellschaften	860	200
b) Spaltung einer Kapitalgesellschaft	864	201
aa) Spaltung auf Kapitalgesellschaften	865	201
bb) Spaltung auf Personengesellschaften	872	203
4. Realteilung	879	204
5. Liquidation	884	205
a) Personengesellschaften	885	205
b) Kapitalgesellschaften	887	206
F. Länderstandortwahl	889	207
I. Allgemeines	892	207
II. Aus rechtlicher Sicht	896	208

	Rz.	Seite
III. Aus steuerlicher Sicht	898	209
1. Steuerliche Einordnung ausländischer Rechtsformen	900	209
a) Allgemeines zur US LLC	903	210
b) Qualifikation nach BMF-Schreiben vom 19. März 2004	905	210
2. Gründung des ausländischen Joint Ventures	911	211
3. Laufende Besteuerung des Joint Ventures	914	212
4. Beendigung des Joint Ventures	922	214
Stichwortverzeichnis	215	