

Inhaltsverzeichnis

Rn. Seite

Vorwort	V
Literaturverzeichnis	XIX
A. Vorbemerkung	1 1
B. Vor- und Nachteile von inkorporierten Joint Ventures	3 3
I. Begriff	3
II. Vor- und Nachteile	9
C. Der Weg in ein Joint Venture	14 7
I. Vorüberlegungen, Planung und Prozessverlauf	14
1. Gestaltungsvarianten von Gemeinschaftsunternehmen	14
a) Operative Joint Ventures	15
b) Joint Venture als Holding	16
c) Mischformen	17
2. Doppelstufigkeit von inkorporierten Joint Ventures	18
3. Ausrichtung von inkorporierten Joint Ventures	19
4. Planung und Prozessverlauf	25
a) Einleitung	25
b) Projektphasen	28
aa) Planungsphase	33
(1) Interne Strategie- und Struktur- überlegungen	33
(2) Geheimhaltungsvereinbarung	34
(3) Absichtserklärung	38
(4) Due Diligence	42
bb) Verhandlungsphase	43
(1) Interne Reorganisation	44
(2) Eigentliche Verhandlungen	47
cc) Genehmigungsphase	49
dd) Abschlussphase	61
(1) Unterzeichnung der Verträge	61
(2) Aufschiebende Bedingungen und Genehmigungen	62
(3) Completion	64

	Rn.	Seite
II. Gesellschaftsrecht (Errichtung der Joint-Venture-Gesellschaft)	65	17
1. Rechtsform	66	18
a) GmbH	68	18
b) GmbH & Co. KG	69	18
c) (Kleine) Aktiengesellschaft	73	19
d) (Reine) Personengesellschaft	77	19
e) SE (Societas Europaea)	78	20
f) Rolle des Steuerrechts	79	20
2. Grundstrukturen der Vertragsgestaltung	81	20
a) Grundlagenvereinbarung	82	20
aa) Bedeutung	82	20
bb) Inhalt	85	21
b) Satzung/Gesellschaftsvertrag	92	23
aa) Zwingende Regelungen (GmbH)	96	24
bb) Vorrang der Grundlagenvereinbarung	98	25
cc) Sonderfall GmbH & Co. KG und Personengesellschaften?	99	25
c) Beteiligungsverträge	100	25
d) Ergänzende Verträge	101	26
3. Formfragen	103	27
a) Offensichtliche Formerfordernisse	104	27
aa) Gründung der Joint-Venture-Gesellschaft	104	27
(1) GmbH	104	27
(2) GmbH & Co. KG	105	27
(3) Entbehrlichkeit der Form	106	27
bb) Veräußerung von Anteilen	107	28
(1) GmbH-Geschäftsanteile	107	28
(2) Anteile an GmbH & Co. KG	109	28
(3) Heilung nach § 15 Abs. 3 GmbHG	112	29
cc) Übertragung von Grundeigentum	113	29
b) „Versteckte“ Formerfordernisse	114	29
c) Rechtsfolgen	117	29
d) Beurkundung im Ausland	121	30
e) Exkurs: Änderung von beurkundeten Verträgen	123	30
aa) Grundsatz	124	31
bb) Rechtsgrundlagen	125	31
(1) Formzwang des obligatorischen Rechtsgeschäfts nach § 15 Abs. 4 GmbHG	125	31
(2) Wirksamkeit nicht formgerechter Nebenabreden aufgrund § 139 BGB	131	32
(3) Formzwang des dinglichen Geschäfts nach § 15 Abs. 3 GmbHG	133	33

	Rn.	Seite
4. Einbringung von Wirtschaftsgütern/Beteiligungen	138	33
a) Hintergrund	138	33
b) Einbringung durch Sacheinlage bzw. Sachkapitalerhöhung	141	34
c) Regelungsbedürftige Bereiche/ Typische Fallstricke	142	34
aa) Bestimmtheitsgrundsatz	143	34
bb) Interne Restrukturierung	147	35
cc) Formvorschriften	148	36
dd) Übertragung von geistigem Eigentum	150	36
(1) Vorüberlegungen	151	36
(2) Einbringung von geistigem Eigentum	153	37
(a) Eigentum oder Lizenz	153	37
(b) Rücklizenz	154	37
(c) Pflege	156	37
(d) „Neue“ IP-Rechte	157	38
(e) Beendigung des Joint Ventures und IP-Rechte	158	38
(f) Kartellrechtliche Fragen	160	38
ee) Einbringung von Drittverträgen	161	38
(1) Unmittelbare Einbringung	162	39
(2) „Mittelbare“ Einbringung	166	39
ff) Verträge mit den Gesellschaftern	167	40
gg) Sonderfall Vertriebs-Joint Venture	168	40
(1) Andienungs- und Abnahmepflichten	169	40
(2) Preisfindung und Nachprüfungsrechte	171	41
(3) Interessenausgleich	172	41
(4) Rechtsfolgen bei Verletzung	173	41
5. Absicherung der Partner: Due Diligence – Bewertung – Garantien	174	41
a) Due Diligence	174	41
aa) Einleitung	174	41
bb) Funktionen der Due Diligence	176	42
(1) Fortsetzung oder Abbruch der Gespräche	177	42
(2) Blaupause der Garantie- und Gewährleistungskataloge	178	43
(3) Bewertung	180	43
(4) Übrige Vertragsgestaltung und Transaktionsstruktur	181	43
(5) Finanzierung	183	44
(6) Exkulpation	185	44
cc) Zeitpunkt der Due Diligence	186	44
(1) Regelfall: Vorher	186	44
(2) Nachträgliche Due Diligence	191	45

	Rn.	Seite
dd) Reichweite	193	46
ee) Rechtsfragen im Zusammenhang mit der		
Due Diligence	195	47
(1) Allgemein	195	47
(2) Geheimhaltung	196	47
(a) Vertragliche Schranken	197	47
(b) Gesetzliche Schranken	200	48
(a) Kartellrechtliche		
Vorschriften	201	48
(β) Datenschutz	202	48
(c) Rechtsformspezifische		
Anforderungen	204	49
(3) Haftung	212	50
ff) Vorbereitung und Durchführung	213	50
b) Bewertung	217	51
c) Gewährleistungen, Garantien und Freistellungen ...	223	53
aa) Gesetzliche Gewährleistungen oder		
Garantien und Freistellungen?	225	53
bb) Doppelstufigkeit der inkorporierten		
Joint Ventures	229	54
cc) Ausgestaltung der Garantien	230	54
(1) Adressat	230	54
(2) Inhalte	232	55
(3) Sonderproblem § 444 BGB	233	56
6. Sonderfragen bei Aktiengesellschaften	238	57
a) „Holzmüller“-Problematik	239	58
aa) Tatbestand	239	58
bb) Rechtsfolgen	247	59
cc) Folgerungen: Zustimmung der		
Hauptversammlung	248	60
b) Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz und		
Joint Ventures	249	60
c) Meldepflichten	252	61
III. Steuerrecht	258	62
1. Rechtsformwahl einer inländischen Joint-Venture-Gesellschaft	258	62
a) Gewinnbesteuerung bei Vollausschüttung	263	63
aa) Natürliche Person als Joint-Venture-Partner ...	264	63
bb) Kapitalgesellschaft als Joint-Venture-Partner ...	270	66
b) Thesaurierung von Gewinnen	277	69
c) Entstehung von Verlusten	281	70
d) Veräußerung der Beteiligung	285	71
e) Steuerliche Behandlung der Finanzierungskosten		
des operativen Geschäfts und des Beteiligungs-		
erwerbs	294	74

	Rn.	Seite
aa) Zinsschranke	294	74
(1) Freigrenze	296	74
(2) Keine Konzernzugehörigkeit	297	74
(3) Escape bei Konzernzugehörigkeit	305	77
(4) EBITDA-Vortrag	308	78
(5) Zinsvortrag	309	78
bb) Überentnahmen bei Personengesellschaften	310	79
cc) Finanzierungskosten für den Beteiligungs- erwerb	311	79
dd) Gewerbesteuer	316	80
f) Umstrukturierungen bei Begründung des Joint Ventures	317	80
g) Erbschaft- und Schenkungsteuer	321	81
h) Zusammenfassung	324	81
2. Besteuerung der Begründung des Joint Ventures	328	83
a) Ertragsbesteuerung	336	85
aa) Joint-Venture-Gesellschaft in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG	339	86
(1) § 6 Abs. 5 EStG (Einbringung von Einzelwirtschaftsgütern)	341	87
(2) § 16 Abs. 3 EStG (Realteilung, Spaltung einer Personengesellschaft)	355	90
(3) §§ 3 ff. UmwStG (Verschmelzung einer Kapital- auf eine Personengesellschaft) ...	362	92
(4) § 16 Abs. 1 UmwStG (Spaltung einer Kapital- auf eine Personengesellschaft) ...	373	94
(5) § 24 UmwStG (Einbringung, Verschmelzung)	374	94
bb) Joint-Venture-Gesellschaft in der Rechtsform einer GmbH	390	99
(1) § 8b Abs. 2 KStG (Anteilsübertragung)	391	99
(2) § 20 UmwStG (Einbringung, Verschmelzung einer PersG auf eine KapG)	392	100
(3) § 11 UmwStG (Verschmelzung einer KapG auf eine KapG)	408	104
(4) § 15 UmwStG (Spaltung einer KapG auf eine KapG)	414	106
cc) Zusammenfassende Übersicht zur steuer- lichen Behandlung der Übertragungen von inländischem Betriebsvermögen	415	106
b) Umsatzsteuer	416	107
c) Grunderwerbsteuer	426	109
IV. Arbeitsrecht	433	110
1. Einleitung	433	110

	Rn.	Seite
2. Übergang von Arbeitsverhältnissen	436 111
a) Einbringung/Übertragung von Betriebsmitteln oder Betrieben	438 112
b) Einbringung/Übertragung von Anteilen	440 112
c) Umwandlung	442 112
d) § 613a Abs. 5 und Abs. 6 BGB	446 113
3. Inhaltsschutz übergehender Arbeitsverhältnisse	447 114
a) Fortgeltung einzelvertraglich vereinbarter Rechte und Pflichten	448 114
b) Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen	451 114
aa) Kollektivrechtliche Fortgeltung	452 115
bb) Individualrechtliche Fortgeltung (§ 613a BGB)	456 116
c) Fortgeltung von Verbandstarifverträgen	459 117
aa) Kollektivrechtliche Fortgeltung	460 117
bb) Individualrechtliche Fortgeltung	462 117
d) Fortgeltung von Firmentarifverträgen	470 119
aa) Kollektivrechtliche Fortgeltung	471 119
bb) Individualrechtliche Fortgeltung	474 119
4. Kündigungsschutz	475 120
5. Unternehmensmitbestimmung	481 121
V. Gemeinschaftsunternehmen und Kartellrecht	482 121
1. Beurteilung nach europäischem Wettbewerbsrecht	483 121
a) EU-Fusionskontrollverordnung	483 121
aa) Formelle Fusionskontrolle	485 122
(1) Begriff des Gemeinschaftsunternehmens – Gemeinsame Kontrolle	486 122
(2) Vollfunktions-Gemeinschafts- unternehmen	491 123
(3) Gemeinschaftsweite Bedeutung	495 123
(a) Art. 1 Abs. 2 FKVO	497 124
(b) Art. 1 Abs. 3 FKVO	498 124
bb) Materielle Fusionskontrolle	499 124
(1) Vereinbarkeit der Gründung des Voll- funktions-Gemeinschaftsunternehmens mit dem Gemeinsamen Markt	500 125
(2) Keine koordinierenden Effekte auf die das Gemeinschaftsunternehmen gründenden Unternehmen	504 126
cc) Verfahren	506 126
b) Art. 101 AEUV	512 127
2. Beurteilung nach deutschem Recht	517 128
a) Fusionskontrolle gemäß §§ 35 ff. GWB	520 129
aa) Formelle Fusionskontrolle	521 129
(1) Zusammenschlusstatbestand	521 129

	Rn.	Seite
(2) Schwellenwerte	523	... 129
bb) Materielle Fusionskontrolle	526	... 130
cc) Verfahren	528	... 130
b) § 1 GWB und Art. 101 AEUV	534	... 131
D. Das Leben des Joint Ventures	538	... 133
I. Gesellschaftsrecht	539	... 133
1. Gesellschaftsorgane und Zuständigkeiten	539	... 133
a) Gesellschafterversammlung	541	... 133
aa) Zuständigkeit	543	... 134
bb) Willensbildung, insbesondere Stimm- bindungsvereinbarungen	544	... 134
(1) Vorwegeinigung durch Stimmbindungs- vereinbarungen	546	... 134
(2) Stimmverbote	551	... 135
(a) Recht der GmbH	551	... 135
(b) Recht der Personen- gesellschaften	556	... 136
(c) Gestaltungsvorschlag	562	... 137
b) Geschäftsführung	564	... 137
aa) (Doppel-)Geschäftsführer und Entsendungsrechte	565	... 138
bb) „Sympathieklauseln“	568	... 138
c) Aufsichtsrat	569	... 139
aa) Fakultativer Aufsichtsrat	569	... 139
bb) Obligatorischer Aufsichtsrat	574	... 139
(1) GmbH	574	... 139
(2) GmbH & Co. KG	584	... 141
(3) Exkurs: „Ausländische Kapital- gesellschaft“ & Co. KG	589	... 142
d) Beirat	590	... 142
2. Minderheitenschutz	593	... 142
a) Benennung von Mitgliedern der Unternehmens- führung	597	... 143
b) Qualifizierte Mehrheitserfordernisse	600	... 144
c) Mindestdividende	601	... 144
d) Verwässerungsschutz	602	... 144
e) Ausstieg aus dem Joint Venture	603	... 145
3. Finanzierung	606	... 145
a) Einführung	606	... 145
b) Ausgestaltung	611	... 146
c) Sicherung	613	... 147
4. Haftung	615	... 147
a) Konzernrechtliche Durchgriffshaftung	617	... 148
aa) GmbH	618	... 148

		Rn.	Seite
	(1) Vertragskonzern	618	... 148
	(2) Faktischer Konzern	619	... 148
	(3) Qualifiziert faktischer Konzern	620	... 148
	(4) Beschränkung auf oder Entzug von Teilfunktionen	626	... 150
bb)	GmbH & Co. KG	629	... 150
b)	Kapitalerhaltungs- und Kapitalersatzrecht	631	... 150
	aa) Kapitalerhaltung	632	... 150
	bb) Eigenkapitalersetzende Gesellschafter- leistungen	636	... 151
	(1) Sogenannte Novellenregelungen vor MoMiG	636	... 151
	(2) „BGH-Regeln“ vor MoMiG	638	... 152
	cc) Erstreckung auf GmbH & Co. KG	639	... 152
5.	Wettbewerbsverbot	641	... 152
	a) Wettbewerbsverbot und Unternehmens- gegenstand	642	... 152
	b) Ungeschriebenes Wettbewerbsverbot aus Treuepflicht	643	... 153
	c) Vorteile eines ausdrücklichen Wettbewerbs- verbots	647	... 154
	d) Inhalt eines Wettbewerbsverbots	650	... 154
	e) Grenzen von Wettbewerbsverboten	652	... 155
	aa) Kartellrechtliche Schranken	653	... 155
	bb) Schranke des § 138 BGB	660	... 156
	f) Nachvertragliche Wettbewerbsverbote	664	... 157
	g) Befreiung bzw. Öffnungsklausel	670	... 158
	h) Gesellschaftsvertrag oder Grundlagen- vereinbarung	675	... 159
	i) Steuerrecht (GmbH)	678	... 159
6.	Patt-Situationen („Deadlock“)	683	... 160
	a) Ad-hoc-Lösung	685	... 161
	b) Vorab-Regelung	686	... 161
	aa) Mehrheitsentscheidung	688	... 161
	bb) Letztentscheidungsrecht (Casting Vote)	690	... 162
	c) Einschaltung Dritter	694	... 162
	d) Verlagerung auf eine höhere Instanz	696	... 163
	e) Beendigungsmechanismen	698	... 163
II.	Bilanzierung und Steuerrecht	701	... 164
1.	Handelsrechtliche Bilanzierung der Joint-Venture- Beteiligung	701	... 164
2.	Laufende Besteuerung	707	... 164
	a) Besteuerung von Gewinnen	709	... 165
	b) Verlustnutzung	713	... 166
	c) Finanzierung des Joint Ventures	726	... 170

	Rn.	Seite
d) Kosten der Finanzierung der Joint-Venture-Beteiligung	731	172
e) Gewinnausschüttungen	733	172
E. Beendigung von Joint Ventures	736	175
I. Gesellschaftsrecht	737	175
1. Überblick über Beendigungsszenarien	737	175
2. Folgen	740	176
3. Doppelstufigkeit	741	176
a) Beendigung der Grundlagenvereinbarung	743	176
aa) Kündigungsrecht	744	177
bb) Konsortiales Andienungsrecht	747	177
cc) Verzahnung Grundlagenvereinbarung und Gesellschaftsvertrag	748	177
b) Beendigung der Joint-Venture-Gesellschaft	750	178
4. Beendigungsmechanismen	751	178
a) „Klassische“ Beendigungsmechanismen	751	178
aa) Kündigung	751	178
bb) Verkauf des Geschäftsbetriebs/der Anteile	753	179
cc) Spaltung	754	179
dd) Realteilung	762	180
ee) Liquidation	763	180
b) Optionen und Vorerwerbsrechte	764	180
aa) Optionen	765	181
(1) Put- und Call-Optionen	765	181
(2) Gekreuzte Put- und Call-Optionen	768	181
(3) Regelungsgegenstände/Fallstricke	769	181
(a) Garantien	770	182
(b) Know-how und Markenrechte	771	182
(c) Wettbewerbsverbot	772	182
(d) Darlehen/Finanzierung	773	182
(e) Steueroptimierung	775	183
(f) Fusionskontrolle	776	183
(g) Kostentragung	778	183
bb) Vorerwerbsrechte	779	184
(1) Andienungspflichten	780	184
(2) Vorkaufsrechte	782	184
(3) Gestuftes Vorerwerbsverfahren	784	185
cc) Spezielle Regelungen	785	185
(1) Tag Along	785	185
(2) Drag Along	787	185
c) Exitklauseln („Russian Roulette“ und „Texan Shoot Out“)	788	186
aa) Grundidee	790	186

bb)	Mechanismus von „Russian Roulette“ und „Texan Shoot Out“	792 186
	(1) Russian Roulette	792 186
	(2) Texan Shoot Out	794 187
cc)	Regelungsgegenstände von Ausstiegsklauseln	796 188
	(1) Initiierung des Russian-Roulette-Verfahrens	796 188
	(2) Abkühlungsphase und Bestätigungsmitteilung	797 188
	(3) Wirksames Angebot	799 188
	(4) Ausübung des Wahlrechts	800 188
	(5) Umsetzung (Abtretung der Anteile)	802 189
	(6) Weitere regelungsbedürftige Fragen	803 189
dd)	Wirksamkeit nach deutschem Recht	804 189
	(1) Zustandekommen eines Kaufvertrags	806 190
	(2) Formfragen	808 190
	(3) Einschränkung des Kündigungs- bzw. Austrittsrechts	819 192
	(4) Wertgerechter Ausstiegsspreis	823 193
	(5) Kein „Spiel“ i. S. v. § 762 BGB	828 194
ee)	Ausblick: Vorteile und Nachteile von Ausstiegsklauseln	829 194
	(1) Vorteile	830 194
	(2) Nachteile	832 195
	(3) Variante: Russian Roulette mit Schiedsverfahren	836 196
5.	Wertung	837 196
II.	Steuerrecht	838 196
1.	Steuerliche Behandlung von Optionen und Vorkaufsrechten	841 197
2.	Die Besteuerung der Veräußerung von Einzelwirtschaftsgütern, Betrieben, Teilbetrieben und Anteilen	849 199
	a) Einzelwirtschaftsgüter, Teilbetrieb und Betrieb (Asset Deal)	849 199
	b) Anteile an Kapital- und Personengesellschaften (Share Deal)	852 199
3.	Spaltung	864 202
	a) Spaltung einer Personengesellschaft	868 202
	aa) Spaltung auf Personengesellschaften	868 202
	bb) Spaltung auf Kapitalgesellschaften	871 203
	b) Spaltung einer Kapitalgesellschaft	875 203
	aa) Spaltung auf Kapitalgesellschaften	876 203
	bb) Spaltung auf Personengesellschaften	883 205

	Rn.	Seite
4. Realteilung	890	207
5. Liquidation	895	207
a) Personengesellschaften	896	208
b) Kapitalgesellschaften	898	208
F. Länderstandortwahl	900	209
I. Allgemeines	903	209
II. Aus rechtlicher Sicht	907	210
III. Aus steuerlicher Sicht	909	211
1. Steuerliche Einordnung ausländischer Rechtsformen	911	211
a) Allgemeines zur US LLC	914	212
b) Qualifikation nach BMF-Schreiben vom 19. März 2004	916	212
2. Gründung des ausländischen Joint Ventures	922	213
3. Laufende Besteuerung des Joint Ventures	925	214
4. Beendigung des Joint Ventures	932	216
Stichwortverzeichnis	217	