

Inhaltsverzeichnis

Rn. Seite

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	VII
Literaturverzeichnis	XIX
A. Vorbemerkung	1 1
B. Vor- und Nachteile von inkorporierten Joint Ventures	3 3
I. Begriff	3 3
II. Vor- und Nachteile	9 4
C. Der Weg in ein Joint Venture	14 7
I. Vorüberlegungen, Planung und Prozessverlauf	14 7
1. Gestaltungsvarianten von Gemeinschafts-	
unternehmen	14 7
a) Operative Joint Ventures	15 7
b) Joint Venture als Holding	16 7
c) Mischformen	17 8
2. Doppelstufigkeit von inkorporierten Joint Ventures	18 8
3. Ausrichtung von inkorporierten Joint Ventures	19 8
4. Planung und Prozessverlauf	25 9
a) Einleitung	25 9
b) Projektphasen	28 10
aa) Planungsphase	33 11
(1) Interne Strategie- und Struktur- überlegungen	33 11
(2) Geheimhaltungsvereinbarung	34 11
(3) Absichtserklärung	38 12
(4) Due Diligence	42 13
bb) Verhandlungsphase	43 14
(1) Interne Reorganisation	44 14
(2) Eigentliche Verhandlungen	47 15
cc) Genehmigungsphase	49 15
dd) Abschlussphase	61 16
(1) Unterzeichnung der Verträge	61 16
(2) Aufschiebende Bedingungen und Genehmigungen	62 17
(3) Completion	64 17

VII

II. Gesellschaftsrecht (Errichtung der Joint-Venture-Gesellschaft)	65	17
1. Rechtsform	66	17
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	19
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	24
aa) Zwingende Regelungen (GmbH)	96	24
bb) Vorrang der Grundlagenvereinbarung	98	25
cc) Sonderfall GmbH & Co. KG und Personengesellschaften?	99	25
c) Beteiligungsverträge	100	26
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 GmbHHG	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 GmbHHG	125	31
(2) Wirksamkeit nicht formgerechter Nebenabreden aufgrund § 139 BGB	131	32
(3) Formzwang des dinglichen Geschäfts nach § 15 Abs. 3 GmbHHG	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
e) 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 – Haftung – Garantien	174	41
a) Due Diligence	175	42
aa) Einleitung	175	42
bb) Funktionen der Due Diligence	177	42
(1) Fortsetzung oder Abbruch der Gespräche	178	42
(2) Blaupause der Garantie- und Gewähr- leistungskataloge	179	43
(3) Bewertung	181	43
(4) Übrige Vertragsgestaltung und Trans- aktionsstruktur	182	44
(5) Finanzierung	184	44
(6) Exkulpation	186	44

	Rn.	Seite
cc) Zeitpunkt der Due Diligence	187	45
(1) Regelfall: Vorher	187	45
(2) Nachträgliche Due Diligence	192	46
dd) Reichweite	194	46
ee) Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Due Diligence	197	47
(1) Allgemein	197	47
(2) Geheimhaltung	198	47
(a) Vertragliche Schranken	199	47
(b) Gesetzliche Schranken	202	48
(a) Kartellrechtliche Vorschriften	203	48
(β) Datenschutz	204	48
(c) Rechtsformspezifische Anforderungen	206	49
(3) Richtigkeitsgewähr	214	50
ff) Vorbereitung und Durchführung	215	50
b) Bewertung	219	51
c) Haftung	225	53
d) Gewährleistungen, Garantien und Freistellungen ...	227	53
aa) Gesetzliche Gewährleistungen oder Garantien und Freistellungen?	229	54
bb) Doppelstufigkeit der inkorporierten Joint Ventures	233	54
cc) Ausgestaltung der Garantien	234	55
(1) Adressat	234	55
(2) Inhalte	236	55
(3) Sonderproblem § 444 BGB	237	57
6. Sonderfragen bei Aktiengesellschaften	242	58
a) „Holzmüller“-Problematik	243	59
aa) Tatbestand	243	59
bb) Rechtsfolgen	251	60
cc) Folgerungen: Zustimmung der Haupt versammlung	252	60
b) Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz und Joint Ventures	253	60
c) Meldepflichten	259	62
III. Steuerrecht	265	63
1. Rechtsformwahl einer inländischen Joint-Venture- Gesellschaft	265	63
a) Gewinnbesteuerung bei Vollausschüttung	271	64
aa) Natürliche Person als Joint-Venture-Partner	272	64
bb) Kapitalgesellschaft als Joint-Venture-Partner	280	67

	Rn.	Seite
b) Thesaurierung von Gewinnen	287	70
c) Entstehung von Verlusten	291	71
d) Veräußerung der Beteiligung	296	73
e) Steuerliche Behandlung der Finanzierungskosten des operativen Geschäfts und des Beteiligungs- erwerbs	304	75
aa) Zinsschranke	304	75
(1) Freigrenze	306	75
(2) Keine Konzernzugehörigkeit	307	75
(3) Escape bei Konzernzugehörigkeit	315	78
(4) EBITDA-Vortrag	318	79
(5) Zinsvortrag	319	79
bb) Überentnahmen bei Personengesellschaften	320	80
cc) Finanzierungskosten für den Beteiligungs- erwerb	321	80
dd) Gewerbesteuer	326	81
f) Umstrukturierungen bei Begründung des Joint Ventures	327	81
g) Erbschaft- und Schenkungsteuer	331	82
h) Zusammenfassung	334	82
2. Besteuerung der Begründung des Joint Ventures	338	84
a) Ertragsbesteuerung	348	87
aa) Joint-Venture-Gesellschaft in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG	351	88
(1) § 6 Abs. 5 EStG (Einbringung von Einzelwirtschaftsgütern)	353	88
(2) § 16 Abs. 3 EStG (Realteilung, Spaltung einer Personengesellschaft)	367	91
(3) §§ 3 ff. UmwStG (Verschmelzung einer Kapital- auf eine Personengesellschaft) ...	374	93
(4) § 16 Abs. 1 UmwStG (Spaltung einer Kapital- auf eine Personengesellschaft) ...	385	96
(5) § 24 UmwStG (Einbringung, Ver- schmelzung)	386	96
bb) Joint-Venture-Gesellschaft in der Rechtsform einer GmbH	402	101
(1) § 8b Abs. 2 KStG (Anteilsübertragung)	403	101
(2) § 20 UmwStG (Einbringung, Verschmelzung einer PersG auf eine KapG)	404	101
(3) § 11 UmwStG (Verschmelzung einer KapG auf eine KapG)	420	106
(4) § 15 UmwStG (Spaltung einer KapG auf eine KapG)	426	107

cc)	Zusammenfassende Übersicht zur steuerlichen Behandlung der Übertragungen von inländischem Betriebsvermögen	427 107
b)	Umsatzsteuer	428 108
c)	Grunderwerbsteuer	438 110
IV.	Arbeitsrecht	447 112
1.	Einleitung	447 112
2.	Übergang von Arbeitsverhältnissen	450 113
a)	Einbringung/Übertragung von Betriebsmitteln oder Betrieben	452 114
b)	Einbringung/Übertragung von Anteilen	454 114
c)	Umwandlung	456 114
d)	§ 613a Abs. 5 und Abs. 6 BGB	460 115
3.	Inhaltsschutz übergehender Arbeitsverhältnisse	461 116
a)	Fortgeltung einzelvertraglich vereinbarter Rechte und Pflichten	462 116
b)	Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen	465 116
aa)	Kollektivrechtliche Fortgeltung	466 116
bb)	Individualrechtliche Fortgeltung (§ 613a BGB)	470 117
c)	Fortgeltung von Verbandstarifverträgen	473 118
aa)	Kollektivrechtliche Fortgeltung	474 119
bb)	Individualrechtliche Fortgeltung	476 119
d)	Fortgeltung von Firmentarifverträgen	484 120
aa)	Kollektivrechtliche Fortgeltung	485 121
bb)	Individualrechtliche Fortgeltung	488 121
4.	Kündigungsschutz	489 121
5.	Unternehmensmitbestimmung	495 123
V.	Gemeinschaftsunternehmen und Kartellrecht	496 123
1.	Beurteilung nach europäischem Wettbewerbsrecht	497 123
a)	EU-Fusionskontrollverordnung	497 123
aa)	Formelle Fusionskontrolle	499 124
	(1) Begriff des Gemeinschaftsunternehmens – Gemeinsame Kontrolle	500 124
	(2) Vollfunktions-Gemeinschafts- unternehmen	505 124
	(3) Gemeinschaftsweite Bedeutung	509 125
	(a) Art. 1 Abs. 2 FKVO	511 126
	(b) Art. 1 Abs. 3 FKVO	512 126
bb)	Materielle Fusionskontrolle	513 126
	(1) Vereinbarkeit der Gründung des Voll- funktions-Gemeinschaftsunternehmens mit dem Gemeinsamen Markt	514 126

(2) Keine koordinierenden Effekte auf die das Gemeinschaftsunternehmen gründenden Unternehmen	518 127
cc) Verfahren	520 128
b) Art. 101 AEUV	527 129
2. Beurteilung nach deutschem Recht	532 130
a) Fusionskontrolle gemäß §§ 35 ff. GWB	535 131
aa) Formelle Fusionskontrolle	536 131
(1) Zusammenschlusstatbestand	536 131
(2) Schwellenwerte	538 131
bb) Materielle Fusionskontrolle	541 132
cc) Verfahren	543 132
b) § 1 GWB und Art. 101 AEUV	549 133
3. Beurteilung nach ausländischem Recht	553 134
D. Das Leben des Joint Ventures	554 135
I. Gesellschaftsrecht	555 135
1. Gesellschaftsorgane und Zuständigkeiten	555 135
a) Gesellschafterversammlung	557 135
aa) Zuständigkeit	559 136
bb) Willensbildung, insbesondere Stimm-bindungsvereinbarungen	560 136
(1) Vorwegeinigung durch Stimmbindungs-vereinbarungen	562 136
(2) Stimmverbote	567 137
(a) Recht der GmbH	567 137
(b) Recht der Personengesellschaften	572 138
(c) Gestaltungsvorschlag	577 139
b) Geschäftsführung	579 139
aa) (Doppel-)Geschäftsführer und Entsendungs-rechte	580 140
bb) „Sympathieklauseln“	583 140
c) Aufsichtsrat	584 141
aa) Fakultativer Aufsichtsrat	584 141
bb) Obligatorischer Aufsichtsrat	589 141
(1) GmbH	589 141
(2) GmbH & Co, KG	599 143
(3) Exkurs: „Ausländische Kapital-gesellschaft“ & Co. KG	604 144
d) Beirat	605 144
2. Minderheitenschutz	608 144
a) Benennung von Mitgliedern der Unternehmens-führung	612 145
b) Qualifizierte Mehrheitserfordernisse	615 146
c) Mindestdividende	616 146

	Rn.	Seite
d) Verwässerungsschutz	617	146
e) Ausstieg aus dem Joint Venture	618	146
3. Finanzierung	621	147
a) Einführung	621	147
b) Ausgestaltung	626	148
c) Sicherung	628	149
4. Haftung	630	149
a) Konzernrechtliche Durchgriffshaftung	632	150
aa) GmbH	633	150
(1) Vertragskonzern	633	150
(2) Faktischer Konzern	634	150
(3) Qualifiziert faktischer Konzern	635	150
(4) Beschränkung auf oder Entzug von Teilfunktionen	641	152
bb) GmbH & Co. KG	644	152
b) Kapitalerhaltungs- und Kapitalersatzrecht	646	152
aa) Kapitalerhaltung	647	153
bb) Eigenkapitalersetzende Gesellschafter- leistungen	651	153
(1) Sogenannte Novellenregelungen vor MoMiG	651	153
(2) „BGH-Regeln“ vor MoMiG	653	154
cc) Erstreckung auf GmbH & Co. KG	654	154
5. Wettbewerbsverbot	656	154
a) Wettbewerbsverbot und Unternehmens- gegenstand	657	155
b) Ungeschriebenes Wettbewerbsverbot aus Treuepflicht	658	155
c) Vorteile eines ausdrücklichen Wettbewerbs- verbots	662	156
d) Inhalt eines Wettbewerbsverbots	665	156
e) Grenzen von Wettbewerbsverboten	667	157
aa) Kartellrechtliche Schranken	668	157
bb) Schranke des § 138 BGB	675	158
f) Nachvertragliche Wettbewerbsverbote	679	159
g) Befreiung bzw. Öffnungsklausel	685	160
h) Gesellschaftsvertrag oder Grundlagen- vereinbarung	690	161
i) Steuerrecht (GmbH)	693	161
6. Patt-Situationen („Deadlock“)	698	162
a) Ad-hoc-Lösung	700	163
b) Vorab-Regelung	701	163
aa) Mehrheitsentscheidung	703	163
bb) Letztentscheidungsrecht (Casting Vote)	705	164

	Rn.	Seite
c) Einschaltung Dritter	709	164
d) Verlagerung auf eine höhere Instanz	711	165
e) Beendigungsmechanismen	713	165
II. Bilanzierung und Steuerrecht	716	166
1. Handelsrechtliche Bilanzierung der Joint-Venture-Beteiligung	716	166
2. Laufende Besteuerung	722	166
a) Besteuerung von Gewinnen	724	167
b) Verlustnutzung	728	169
c) Finanzierung des Joint Ventures	741	173
d) Kosten der Finanzierung der Joint-Venture-Beteiligung	746	174
e) Gewinnausschüttungen	748	174
E. Beendigung von Joint Ventures	751	177
I. Gesellschaftsrecht	752	177
1. Überblick über Beendigungsszenarien	752	177
2. Folgen	755	178
3. Doppelstufigkeit	756	178
a) Beendigung der Grundlagenvereinbarung	758	178
aa) Kündigungsrecht	759	179
bb) Konsortiales Andienungsrecht	762	179
cc) Verzahnung Grundlagenvereinbarung und Gesellschaftsvertrag	763	179
b) Beendigung der Joint-Venture-Gesellschaft	765	180
4. Beendigungsmechanismen	766	180
a) „Klassische“ Beendigungsmechanismen	766	180
aa) Kündigung	766	180
bb) Verkauf des Geschäftsbetriebs/der Anteile	768	181
cc) Spaltung	769	181
dd) Realteilung	777	182
ee) Liquidation	778	182
b) Optionen und Vorerwerbsrechte	779	182
aa) Optionen	780	183
(1) Put- und Call-Optionen	780	183
(2) Gekreuzte Put- und Call-Optionen	783	183
(3) Regelungsgegenstände/Fallstricke	784	183
(a) Garantien	785	184
(b) Know-how und Markenrechte	786	184
(c) Wettbewerbsverbot	787	184
(d) Darlehen/Finanzierung	788	184
(e) Steueroptimierung	790	185
(f) Fusionskontrolle	791	185

	Rn.	Seite
(g) Kostentragung	793	185
bb) Vorerwerbsrechte	794	185
(1) Andienungspflichten	795	186
(2) Vorkaufsrechte	797	186
(3) Gestuftes Vorerwerbsverfahren	799	186
cc) Spezielle Regelungen	800	187
(1) Tag Along	800	187
(2) Drag Along	802	187
c) Exitklauseln („Russian Roulette“ und „Texan Shoot Out“)	803	187
aa) Grundidee	805	188
bb) Mechanismus von „Russian Roulette“ und „Texan Shoot Out“	807	188
(1) Russian Roulette	807	188
(2) Texan Shoot Out	809	189
cc) Regelungsgegenstände von Ausstiegsklauseln	811	189
(1) Initiierung des Russian-Roulette-Verfahrens	811	189
(2) Abkühlungsphase und Bestätigungsmitteilung	812	190
(3) Wirksames Angebot	814	190
(4) Ausübung des Wahlrechts	815	190
(5) Umsetzung (Abtretung der Anteile)	817	191
(6) Weitere regelungsbedürftige Fragen	818	191
dd) Wirksamkeit nach deutschem Recht	819	191
(1) Zustandekommen eines Kaufvertrags	821	191
(2) Formfragen	823	192
(3) Einschränkung des Kündigungs- bzw. Austrittsrechts	834	194
(4) Wertgerechter Ausstiegsspreis	838	194
(5) Kein „Spiel“ i. S. v. § 762 BGB	843	195
ee) Ausblick: Vorteile und Nachteile von Ausstiegsklauseln	844	196
(1) Vorteile	845	196
(2) Nachteile	847	196
(3) Variante: Russian Roulette mit Schiedsverfahren	851	197
5. Wertung	852	198
II. Steuerrecht	853	198
1. Steuerliche Behandlung von Optionen und Vorkaufsrechten	856	199

2.	Die Besteuerung der Veräußerung von Einzelwirtschaftsgütern, Betrieben, Teilbetrieben und Anteilen	864 200
a)	Einzelwirtschaftsgüter, Teilbetrieb und Betrieb (Asset Deal)	864 200
b)	Anteile an Kapital- und Personengesellschaften (Share Deal)	867 201
3.	Spaltung	878 203
a)	Spaltung einer Personengesellschaft	882 204
aa)	Spaltung auf Personengesellschaften	882 204
bb)	Spaltung auf Kapitalgesellschaften	885 204
b)	Spaltung einer Kapitalgesellschaft	889 205
aa)	Spaltung auf Kapitalgesellschaften	890 205
bb)	Spaltung auf Personengesellschaften	897 207
4.	Realteilung	904 208
5.	Liquidation	909 209
a)	Personengesellschaften	910 209
b)	Kapitalgesellschaften	912 210
F.	Länderstandortwahl	914 211
I.	Allgemeines	918 211
II.	Aus rechtlicher Sicht	922 212
III.	Aus steuerlicher Sicht	924 213
1.	Steuerliche Einordnung ausländischer Rechtsformen	926 213
a)	Allgemeines zur US LLC	929 214
b)	Qualifikation nach BMF-Schreiben vom 19. März 2004	931 214
c)	Die „deutsche“ Limited nach dem Brexit	937 216
2.	Gründung des ausländischen Joint Ventures	941 216
3.	Laufende Besteuerung des Joint Ventures	944 217
4.	Beendigung des Joint Ventures	951 219
	Stichwortverzeichnis	221