

Klaus F. Angerer*

Ein Verkauf ist die letzte große unternehmerische Herausforderung. Nicht „tricksen“, sondern eine professionelle Vorbereitung und Durchführung ist wichtig. Die Phase der sorgfältigen Prüfung des Unternehmens ist abgeschlossen und nach harten Verhandlungen steht der Preis(rahmen). Wie geht es weiter?



Teil 2: Nachfolgeregelung: Rechtlicher Rahmen und Steuersprengstoff

Die Braut rechtzeitig schmücken

Nach umfassender Prüfung aller Aspekte des Unternehmens sollte der Käufer ein verbindliches Angebot abgeben. Dann wird über die Einzelheiten des Kaufvertrages verhandelt. Spätestens jetzt müssen sich die Parteien im klaren darüber sein, ob sie einen Unternehmenskauf oder einen Anteilskauf wollen. Die Frage, wann ein Anteilskauf in Wahrheit ein Unternehmenskauf ist, beschäftigt die Rechtsprechung immer wieder und hat weitreichende Bedeutung, insbesondere für die Einordnung als Sachkauf oder Rechtskauf und die damit zusammenhängende Problematik der Mängelgewährleistung und der Schadensersatzansprüche.

Unternehmens- oder Anteilskauf?

Die Wirtschaftseinheit Unternehmen ist eine Gesamtheit von Sachen und Rechten, die im Rechtsverkehr nicht selbst auftreten kann. Diesen Auftritt erledigt zum Beispiel der Einzelunternehmer unter seiner Person, die im Firmennamen mit enthalten ist. Eine

Personen- oder Kapitalgesellschaft tritt unter ihrem Gesellschaftsnamen auf. Wird nun dieser Unternehmensträger verkauft, so ist das für den Erwerber grundsätzlich ein Anteilskauf, auch Share-Deal genannt. Es werden die Rechte am Unternehmen übertragen. Werden dagegen bestimmte einzelne Wirtschaftsgüter und Verbindlichkeiten übertragen, spricht man von einem Unternehmenskauf als Einzelrechtsnachfolge oder Asset-Deal. Hier werden Sachwerte übertragen. Während der Kauf eines Unternehmens also ein sogenannter Sachkauf (Asset-Deal) ist, wird der Kauf von Gesellschaftsanteilen grundsätzlich als Rechtskauf (Share-Deal) eingestuft.

Aber Achtung: Auch der Share-Deal wird als Sachkauf gewertet, wenn der Käufer durch den Kauf der Anteile eine beherrschende Stellung im Unternehmen erlangt. Als Faustregel gilt: Der Verkauf von mindestens 75 % einer Beteiligung legt die Annahme eines Unternehmenskaufs nahe. Dann kommen im Konfliktfall die Regeln

zur Sachmängelhaftung zur Anwendung. Um diese Sachmängelhaftung kam in einem vom Bundesgerichtshofes (BGH) jüngst entschiedenen Fall der Verkäufer herum, weil er lediglich 40 % seiner GmbH-Anteile veräußerte. Allerdings hatten sich der Verkäufer wie auch sein als Steuerberater mit agierender Bruder zu früh gefreut. Beide mußten nach dieser BGH-Entscheidung für ihr „Verschulden bei Vertragsverhandlungen“ gerade stehen.

Vorvertragliches Verschulden

Diese von der Rechtsprechung entwickelte Anspruchsgrundlage des Käufers führte im erwähnten BGH-Fall zur Rückabwicklung des Anteilsverkaufs (BGH-Urteil vom 4. 4. 2001, AZ: VII ZR 32/00). Die Pflichtverletzung des Verkäufers und seines Beraters bestand darin, den Hinweis auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit unterlassen zu haben. Dabei reichte es für ein fahrlässiges Unterlassen des Hinweises aus, daß eine Häufung von Indizien vermuten lies, daß sich die GmbH auf eine Zahlungsunfähigkeit zubewegte. Auch der Hinweis, daß Verkäufer und Käufer naturgemäß gegensätzliche Interessen verfolgten, konnte die Verkäuferseite von der Aufklärungs-

* Diplom-Betriebswirt und Rechtsanwalt Klaus F. Angerer ist in Sachen Unternehmensnachfolge überwiegend für kleine und mittlere Familienbetriebe tätig, Zentnerstraße 20, 80798 München, Telefon (0 89) 27 34 94 41, Telefax (0 89) 27 35 91 81, E-Mail: angererklaus@t-online.de

pflicht nicht befreien. Und für die Frage, ob der Käufer auch bei Kenntnis der Liquiditätsprobleme den Kauf getätigt hätte, hat das Gericht ebenfalls den Verkäufer in die Pflicht genommen. Grund war die Umkehr der Darlegungs- und Beweislast. Denn wer eine (vor-)vertragliche Aufklärungspflicht verletzt, ist beweispflichtig dafür, daß der Käufer auch bei gebotener Aufklärung den Kaufvertrag abgeschlossen hätte. Anhaltspunkte für so ein „hypothetisches Verhalten“, so der BGH, seien im entschiedenen Fall nicht ersichtlich gewesen, obwohl der Käufer zumindest eine Ahnung gehabt haben mußte, denn er erwarb die Beteiligung zum bloßen Nennwert, gab ein Darlehen zur „Liquiditätshilfe“ und ging von der „Sanierungsfähigkeit“ der Gesellschaft aus. Dieser Fall aus der jüngsten BGH-Rechtsprechung ist eine Lehre für alle potentiellen Verkäufer, unbedingt eine Due-Diligence-Prüfung vorzuschalten. Wäre dies im Beispiel geschehen, hätte der BGH seine Umkehr der Beweislast zu Lasten des Verkäufers wohl nicht so streng „hypothetisch“ praktiziert wie geschehen. Gerade auch zur Vermeidung eines Streits über den Umfang vorvertraglicher Aufklärungspflichten sollte eine Due-Diligence-Prüfung stattfinden, auch seitens des Verkäufers. Im Rahmen dieser sorgfältigen Prüfung des Unternehmens sammelt der Verkäufer nicht nur Punkte für die Preisdiskussion, sondern protokolliert auch, über welche gegenwärtigen Stärken und Schwächen sowie künftigen Chancen und Risiken des Unternehmens er mit dem Käufer gesprochen hat – und wie dieser darauf reagierte.

Rechtlicher Übergang

Aus Verkäufersicht ist der rechtliche Übergang bedeutsam. Dazu bedarf es beim Asset-Deal einer genauen Bestimmung des Kaufgegenstandes, insbesondere einer Erfassung und Abgrenzung aller zu veräußernden Anlage- und Umlaufgüter, inklusive der Verbindlichkeiten sowie sonstiger Rechte und Pflichten. Zur Vereinfachung kann der rechtliche Vertragsgegenstand durch Verweis auf sämtliche Aktiva und Passiva der (Zwischen-)Bilanz zu einem bestimmten Datum gekennzeichnet werden. Die zu Grunde gelegte Bilanz sollte mit Anlagespiegel als Bestandteil des Vertrages gekennzeichnet sein. Bei Zwei-

feldern sollten Wirtschaftsgüter jedoch separat aufgelistet werden. Insbesondere Immobilien sind anhand des Grundbuchauszuges genau zu bezeichnen. Grundpfandrechte und andere Lasten des Grundstücks werden durch die Übertragung nicht berührt. Forderungen werden durch Abtretung übertragen. Bei Patenten muß man unterscheiden, ob es dem Unternehmen oder dem bisherigen Inhaber persönlich erteilt worden ist. Im letzten Fall ist neben dem Unternehmenskaufvertrag eine separate Vereinbarung mit dem Patentinhaber erforderlich. Bei Vorräten entsteht die Schwierigkeit, daß sich in der Zeit von der Erfassung bis zur Übertragung die Bestände ändern. Deshalb sollte man vertraglich bestimmen, in welchem Umfang Mehr- und Mindermengen finanziell auszugleichen sind. Bei Verbindlichkeiten ist darauf zu achten, daß die Gläubiger grundsätzlich zustimmen müssen, wenn der Schuldner wirksam wechseln soll. Das gleiche gilt auch für vertragliche Verpflichtungen, wenn der Vertragsübergang nicht gesetzlich geregelt ist. Demzufolge ist eine Vertragsüberleitung ohne Zustimmung des Gläubigers z. B. möglich bei Mietverträgen, Arbeitsverträgen, Sachversicherungsverträgen sowie Betriebshaftpflichtversicherungen. Für den Fall daß eine erforderliche Zustimmung nicht erteilt wird, kann der Verkäufer in den Übergabevertrag eine Regelung aufnehmen, wonach er im Außenverhältnis Vertragspartner (Schuldner) bleibt aber im Innenverhältnis vom Unternehmenskäufer von allen Ansprüchen freigestellt wird. Im Gegensatz zum Asset-Deal findet beim Share-Deal via Abtretung der Gesellschaftsanteile (Shares) eine unmittelbare Übertragung des Unternehmensträgers statt. Hier bereitet die Definition des Kaufgegenstandes, d. h. der zu veräußernden Anteile, kaum Schwierigkeiten. Deshalb ist der Share-Deal die einfachste und eleganteste Form des Unternehmensverkaufs. Die Abtretung von Anteilen an einer Personengesellschaft führt zu einer Änderung des Gesellschaftsvertrages und ist in notariell beglaubigter Form dem Handelsregister zu melden. Einer zusätzlichen notariellen Beurkundung bedarf es, wenn von den Anteilen eine Immobilie mit erfaßt wird. Mit dem Gesellschaftsanteil gehen auch alle Gesellschafterrechte und -pflichten vom Verkäufer auf den Erwerber über. GmbH-Anteile werden ebenfalls durch Abtretung veräußert. Diese muß aber notariell beurkundet werden (Meldung an das Registergericht durch den Notar). Allerdings kann die Satzung auch eine Genehmigung durch die Gesellschaft vorsehen.

Wirtschaftlicher Übergang

Dem Käufer geht es sowohl beim Asset-Deal als auch beim Share-Deal regelmäßig um die wirtschaftliche Übertragung des Unternehmens. Dessen künftige Ertragskraft steht im Mittelpunkt seines Interesse. Also will der Käufer über das Eigentum am Unternehmen hinaus dessen Ertragspotentiale mit erwerben. Zu diesen Faktoren zählen z. B. die Marktstellung, das produkt- und leistungsbezogene Know-how etc. Im Ergebnis stellt die Summe der für die Ertragskraft des Unternehmens bedeutsamen Faktoren den wirtschaftlichen Vertragsgegenstand dar.

Somit muß der Verkäufer damit rechnen, daß ein Käufer Regelungen zur Überleitung und Erhaltung der wirtschaftlichen Ertragskraft des Unternehmens wünscht. Beim Asset-Deal wie beim Share-Deal hat der Verkäufer auf Verlangen grundsätzlich die Pflicht, den Käufer in das Unternehmen einzuführen: In die Organisation, bei wichtigen Mitarbeitern, Kunden, Lieferanten sowie durch Vermittlung des besonderen Know-how oder die Offenbarung von Geschäftsgeheimnissen. Zudem wünschen gut beratene Käufer Sicherheiten, gesetzliche wie vertragliche, etwa Gewährleistungsregelungen und Wettbewerbsverbote. Auch Richterrecht wie im oben genannten Beispiel dient dazu, den Käufer von wirtschaftlichen Risiken freizustellen, wenn sie vom Verkäufer verschwiegen worden waren.

Verkäufer tun gut daran, sich über mögliche rechtliche Ansprüche des Käufers beraten zu lassen, damit sie Abwehrstrategien entwickeln können. So hätte sich im oben genannten Urteilsfall der Verkäufer kosten- und nervenraubende Gerichtsverhandlungen durch alle Instanzen sparen können, wenn er sich Ansprüche wegen zumindest fahrlässigen Verschuldens bei Vertragsanbahnung im Übergabevertrag abbedungen hätte. Auch gesetzliche Gewährleistungsrechte, die beispielsweise zu Schadensersatzansprüchen führen, können vertraglich abbedungen werden. Soweit dies vom Käufer nicht akzeptiert wird, sollte man eine einvernehmliche, verbindliche Regelung der Rechtsfolgen von Nicht- und Schlechtleistungen anregen. Deren gesetzliche Tat-

bestandsvoraussetzungen, so kann man argumentieren, führen beim Nachweis in der Praxis zu großen Schwierigkeiten, auch hinsichtlich der Höhe möglicher Ansprüche.

Verpflichtungen aus Arbeitsverträgen

Nach einer gesetzlichen Vorgabe tritt der Käufer grundsätzlich in alle zum Übergabestichtag bestehenden Arbeitsverhältnisse ein. Diese gesetzliche Regelung ist zwingend, so daß vertragliche Vereinbarungen nur für die Beweissicherung und den internen Ausgleich zwischen den Vertragsparteien Sinn machen. Insofern wären aus Verkäufersicht folgende Hinweise im Vertrag nützlich: „Der Personalbestand zum Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung ergibt sich aus der beigefügten Personalliste.“ In der Praxis fehlen in Familienbetrieben immer wieder schriftliche Arbeitsverträge (obwohl die Schriftform EU-rechtlich geboten ist). Spätestens vor dem Verkauf sollte man aus Beweisgründen die jeweiligen Inhalte dokumentieren.

Die Vertragsparteien sollten die Arbeitnehmer durch ein gemeinsames Schreiben vom Betriebsübergang informieren und sie auffordern, sich innerhalb einer Frist von vier Wochen zu erklären, ob sie gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses widersprechen. Dieses vom Bundesarbeitsgericht eingeräumte Recht kann sich für den Käufer zu einem wirtschaftlichen Risiko und für den Verkäufer zu einem Haftungsrisiko ausweiten. Die Ertragskraft des Unternehmens kann nämlich gefährdet sein, wenn Know-how-Träger unter den Mitarbeitern von dem Widerspruchsrecht Gebrauch machen. Sicherheit in Zweifelsfällen kann eine Vereinbarung zwischen dem einzelnen Mitarbeiter und dem Erwerber vor Abschluß des Kaufvertrages geben.

Andererseits darf eine Kündigung weder vom alten noch vom neuen Arbeitgeber aus Anlaß des Betriebsübergangs ausgesprochen werden. Aus anderen Gründen, insbesondere wegen Umstrukturierungs- und Rationalisierungsmaßnahmen, darf gekündigt werden. Allerdings müssen diese Maßnahmen schon konkret Gestalt angenommen haben. Ein gut beratener Käufer wird verlangen, daß der Verkäufer ihn von allen Verpflichtungen aus den gekündigten Arbeitsverhältnissen frei stellt. Dafür kann für

eine „gut geschmückte“, das heißt auch, eine von (personellen) Altlasten befreite „Braut“ in der Regel ein höherer Preis verlangt werden.

Umweltbeeinträchtigungen und Steuerschulden

Für Umweltbeeinträchtigungen können nach öffentlichem Recht sowohl der Verursacher wie auch der Eigentümer in Anspruch genommen werden. Bei möglichen Umweltbeeinträchtigungen sollte man in den Vorverhandlungen regeln, wie die Kosten der Gefahrforschung verteilt werden. Und im Kaufvertrag selbst sollte bestimmt sein, wie bei einer späteren Inanspruchnahme wegen Altlasten verfahren werden soll. In diesem Zusammenhang sollte auch der Begriff der Altlasten genau definiert werden.

Für Steuerschulden haftet grundsätzlich der Käufer, wenn alle wesentlichen Betriebsgrundlagen eines wenigstens lebensfähigen Unternehmens übergegangen sind. Das gilt aber nur für unternehmensbedingte und Abzugssteuern, also für Umsatz-, Lohn- und u. U. Kapitalertragssteuer. Keine Haftung trifft den Erwerber hingegen für nichtbetriebsbedingte Steuern wie Einkommen-, Körperschaft-, Kraftfahrzeug- und Grunderwerbsteuer. Bei unternehmensbedingten Steuerschulden, die vor dem Betriebsübergang entstanden sind, hat ein vertraglicher Haftungsausschluß durch den Käufer im Verhältnis zum Fiskus keine Wirkung. Im Innenverhältnis aber schon: Es kann im Ergebnis zu einer nachträglichen Kaufpreisanpassung kommen.

Steuergestaltungsparameter

Der Verkäufer möchte den Veräußerungsgewinn möglichst steuerfrei kassieren. Dagegen will der Käufer seine Anschaffungskosten weitestgehend in steuerlich wirksame Abschreibungen umsetzen (transformieren). Die bisher seitens vieler Käufer praktizierte Transformation von steuerlich nicht absetzbaren Shares in Assets ist durch eine Neufassung des Umwandlungssteuergesetzes nicht mehr anzuraten. Folglich wird der erzielbare Veräußerungspreis für Anteilsrechte an Kapitalgesellschaften tendenziell sinken. Verglichen damit dürfte sich der Veräußerungspreis für Einzelunternehmen und Personengesellschaften steuerlich motiviert eher nach oben entwickeln. Denn hier kann der Käufer das erstrebte Abschreibungssubstrat (Assets) bekommen, das er als Beitrag zur Finanzierung des Kaufpreises gerne nutzen wird. Das gilt auch für Anteile an Personenge-

sellschaften, deren Veräußerung zivilrechtlich als Share-Deal zu werten sind. Steuerlich dagegen handelt es sich um einen Asset-Deal: Der Erwerber von Personengesellschaftsanteilen wird indirekt auch Inhaber der einzelnen Vermögensgegenstände und Schulden.

Somit richtet sich der Blick wieder zurück auf die Person des Verkäufers. Dieser könnte zur Erzielung eines höheren Veräußerungserlöses versucht sein, vorhandene Shares in Assets umzuwandeln. Dieser Gestaltungsansatz ist aber nur sinnvoll, wenn das Eigenkapital der umzuwandelnden Kapitalgesellschaft nicht niedriger ist als die Anschaffungskosten auf die Anteile, da ein Übernahmeverlust nicht mehr abzugsfähig ist. Bei einem Veräußerungsgewinn nach rechtzeitiger Umwandlung der Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft kann der Verkäufer im Ergebnis oft einen höheren Preis erzielen und kommt grundsätzlich noch in den Genuß des halben Einkommensteuertarifs, wenn nicht schon der Altersfreibetrag ausreicht. Natürlich ist die rechtzeitige Hinzuziehung eines Steuerberaters Pflicht.

Steuerprivilegien für den Verkäufer

Gleich, ob Einzel- oder Mitunternehmer einer Personengesellschaft (gilt unter Umständen auch für 100%-GmbH-Gesellschafter), die persönlichen Steuerprivilegien sehen so aus: Wenn der Verkäufer das 55. Lebensjahr vollendet hat oder dauernd berufsunfähig ist, wird der Veräußerungsgewinn auf Antrag nur besteuert, soweit er 100 000 Mark übersteigt. Dieser Freibetrag ermäßigt sich aber um den Betrag, um den der Veräußerungsgewinn 300 000 Mark übersteigt. Somit entfällt er ab einem Gewinn von 400 000 Mark.

Es bleibt dann noch ein weiteres Privileg, nämlich der halbe durchschnittliche persönliche Einkommensteuersatz. Der gilt allerdings nur für Veräußerungsgewinne bis zu 10 Millionen Mark. Mindestens ist aber der jeweils gültige Eingangsteuersatz anzuwenden. Der beträgt in den Jahren 2001 und 2002 19,9 % und in den Jahren 2003 und 2004 17 %. Im Jahre 2001 gilt neben dem halben Steuersatz von mindestens 19,9 % noch eine die Progression mildernde „Fünftelregelung“. Diese ist nach Meinung von Experten bei einem im Veräuße-

rungsjahr insgesamt zu versteuernden Einkommen von bis zu 500 000 Mark günstiger als der halbe Steuersatz.

Eine Kapitalgesellschaft verkauft ihre Anteile: Verkauft z. B. eine GmbH gewinnrealisierend Anteile, ist das Geschäft in diesem Jahr prinzipiell zu vermeiden. Denn erst ab dem Veranlagungszeitraum 2002 ist – bei kalendergleichem Wirtschaftsjahr – die Veräußerung (Übergang des wirtschaftlichen Eigentums) von Anteilen auch an einer inländischen Kapitalgesellschaft grundsätzlich steuerfrei. Die Steuerfreiheit gilt auch mit Wirkung für die Gewerbeertragsteuer. Veräußerungsverluste hingegen werden ab dem Veranlagungszeitraum 2002 nicht mehr steuermindernd berücksichtigt. Folglich sollte ein Verlust realisierender Verkauf bei kalendergleichem Wirtschaftsjahr noch im Jahr 2001 (Übergang des wirtschaftlichen Eigentums) erfolgen. Bei einem erwarteten Veräußerungsgewinn kann man zu seiner Sicherung schon dieses Jahr den schuldrechtlichen Vertrag vorziehen, um dann (bei kalendergleichem Wirtschaftsjahr) die dingliche Anteilsabtretung

steuergünstig erst im kommenden Jahr 2002 zu vollziehen.

In Einzelunternehmen oder Personengesellschaften bilanzierte Anteile an Kapitalgesellschaften werden verkauft: Der Veräußerungsgewinn unterliegt hier der neuen Halbeinkünfterregelung, d. h. er wird nur zur Hälfte besteuert. Dies gilt auch mit Wirkung für die Gewerbeertragsteuer. Korrespondierend zur Halbeinkünfterregelung können Verluste nur zur Hälfte steuerlich angesetzt werden. Auch hier kann man bei diesjährig abgeschlossenem Verkaufsvertrag den Veräußerungsgewinn erst im Veranlagungszeitraum 2002 verwirklichen, indem man das wirtschaftliche Eigentum erst nächstes Jahr übergehen läßt. Personenunternehmen sollen nach einem Beschluß des Bundeskabinetts Beteiligungen an Kapitalgesellschaften gänzlich steuerfrei verkaufen dürfen, wenn sie innerhalb von zwei Jahren die Summe erneut in Beteiligungen investieren. Diese Neuregelung muß aber noch von Bundestag und Bundesrat gebilligt werden.

Verkauf von Einzelunternehmen und (Anteilen an) Personengesellschaften: Bei einer

Veräußerung eines Einzelunternehmens und von Anteilen an einer Personengesellschaft ist der Unterschiedsbetrag zwischen dem Verkaufspreis und dem Buchwert des Betriebsvermögens grundsätzlich der Einkommensteuer zu unterwerfen. Zum Altersfreibetrag und dem halben Einkommensteuertarif siehe oben. Bei Mitunternehmeranteilen ermittelt sich der zu versteuernde Veräußerungserlös aus der Differenz zwischen dem Verkaufspreis für den Anteil und dem Buchwert des bilanzierten Kapitalkontos des Mitunternehmers. Eine Gewerbeertragsteuer fällt nicht an. Vorsicht aber bei Sonderbetriebsvermögen: Mit dem Ausscheiden des Gesellschafters würde auch ein vom ihm dem Betrieb eventuell zur Verfügung gestelltes Sonderbetriebsvermögen – etwa ein betrieblich genutztes Grundstück in zivilrechtlichem Privateigentum – seine Eigenschaft als steuerliches Betriebsvermögen verlieren. Entsprechende Entnahmegewinne, die sogenannten stillen Reserven, wären zu versteuern. Hier sollte man rechtzeitig mit dem Steuerberater eine Vermeidestrategie entwickeln. □