

Inhaltsverzeichnis

Rn. Seite

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	VII
Literaturverzeichnis	XIX
A. Vorbemerkung	1
B. Vor- und Nachteile von inkorporierten Joint Ventures	3
I. Begriff	3
II. Vor- und Nachteile	9
C. Der Weg in ein Joint Venture	14
I. Vorüberlegungen, Planung und Prozessverlauf	14
1. Gestaltungsvarianten von Gemeinschafts-	
unternehmen	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	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 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 Rechts- geschäfts nach § 15 Abs. 4 GmbHG	125	31
(2) Wirksamkeit nicht formgerechter Neben- abreden 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. Sachkapital- erhöhung	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

Inhaltsverzeichnis

	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
(α) 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

Inhaltsverzeichnis

	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

	Rn.	Seite
c) 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 übergelender 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-Gemeinschaftsunternehmen	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 Vollfunktions-Gemeinschaftsunternehmens mit dem Gemeinsamen Markt	514	126

	Rn.	Seite
(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) Vorweeinigung 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

Inhaltsverzeichnis

	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

Inhaltsverzeichnis

	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 Ausstiegspreis	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

	Rn.	Seite
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