

Inhaltsverzeichnis

Rn. Seite

Vorwort	V
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 Gemeinschaftsunternehmen	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 17
(1) Unterzeichnung der Verträge	61 17
(2) Aufschiebende Bedingungen und Genehmigungen	62 17
(3) Completion	64 17

	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

Inhaltsverzeichnis

	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
(α) 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 übergender 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

Inhaltsverzeichnis

	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

	Rn.	Seite
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 Ausstiegspreis	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

Inhaltsverzeichnis

	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