

Lesen Sie in dieser Ausgabe

→ Post Merger Integration aus rechtlicher Sicht

→ Chinesische Quellensteuer auf Veräußerungsgewinne bei indirekten Anteilsübertragungen

→ M&A Vocabulary – Experten verstehen

„Indemnity vs. Warranty“ im Common Law



→ Post Merger Integration aus rechtlicher Sicht

Wesentlicher Bestandteil jeder M&A Transaktion ist die sog. Post Merger Integration (PMI). Unter PMI versteht man allgemein die Zusammenführung und Harmonisierung der Organisationsstrukturen, Geschäftsprozesse und Unternehmenskulturen der beteiligten Rechtsträger. Hierbei wird häufig der Fokus auf technische, betriebswirtschaftliche und steuerliche Aspekte der Integration gelegt. Ebenso bedeutsam ist aber erfahrungsgemäß eine frühzeitige gezielte Beschäftigung mit den vielfältigen rechtlichen Implikationen eines Unternehmenszusammenschlusses.

PMI BEGINNT BEREITS MIT DER DUE DILIGENCE

Sinnvollerweise sollte der Grundstein für eine erfolgreiche Integration bereits in der rechtlichen Due Diligence gelegt werden. Diese sollte sich nicht nur darauf beschränken, im Zielunternehmen vorhandene rechtliche Risiken für einen Erwerber zu identifizieren. Vielmehr sollte bereits der Due Diligence Report rechtliche Themenstellungen des Zielunternehmens in Hinblick auf den geplanten Zusammenschluss mit dem Erwerberunternehmen aufzeigen. Darauf aufbauend kann dann frühzeitig mit der Erarbeitung eines rechtlichen Integrationsplans begonnen werden.

RECHTLICHER INTEGRATIONSPLAN

Ein solcher rechtlicher Integrationsplan wird regelmäßig insbesondere die Themengebiete Zusammenführung der gesellschaftsrechtlichen Struktur, Überprüfung und Anpassung der Entscheidungs- und Complianceprozesse, Synchronisierung der Individual- und Kollektivarbeitsverträge, Vereinheitlichung der Vertragstemplates und AGB und der Verwaltung des geistigen Eigentums sowie Aktualisierung der Unternehmensstandards für Zwecke des Daten- und Geschäftsgeheimnisschutzes umfassen. Diese – nicht abschließend – genannten rechtlichen Themen sind im Integrationsplan einzeln zu identifizieren, als Ist-Situation zu beschreiben und mit Zieldefinitionen auszustatten. Bei international aufgestellten Unterneh-

men ist die entsprechende Einbeziehung ausländischer Tochterunternehmen besonders zu beachten. Mit der Aufstellung dieses Integrationsplanes ist im Projektverlauf so früh wie möglich zu beginnen, der aufgestellte Plan sollte Milestones für die Zielerreichung enthalten.

POST CLOSING MONITORING

Zu beachten ist, dass die *legal PMI* prinzipiell nicht zeitlich begrenzt ist. Neben der Abarbeitung und ggf. Anpassung der einzelnen Milestones des Integrationsplans sollte für die Zeit nach erfolgtem Closing ein regelmäßiges Vertrags- und Anspruchsmonitoring installiert werden. Dessen Funktion besteht in der Identifikation, Überwachung und ggf. Geltendmachung von Ansprüchen, die sowohl aus der Transaktion selbst oder aus Rechtsbeziehungen zu sonstigen Dritten resultieren können. Bei einem Unternehmenskauf können bspw. für das übernehmende Unternehmen Ansprüche gegen die Verkäufer auf nachträgliche Kaufpreisanpassung oder aus Gewährleistungs- oder Garantiezusagen oder Wettbewerbsvereinbarungen im Raum stehen, die erst nach Closing entstehen und/oder erkannt werden. Ebenso ist sicherzustellen, dass existierende anspruchsbegründende Rechtsbeziehungen des Zielunternehmens zu Dritten nach Closing nicht „untergehen“. Die Einrichtung eines solchen Monitoringsystems gewährleistet, dass die Realisierung von dem integrierten Unternehmen zustehenden Forderungen nicht versäumt wird und verhindert so, dass Schaden entsteht. Sie trägt somit zum Schutz der geschäftsleitenden Organe vor der Haftungsanspruchnahme wegen diesbezüglicher Pflichtverletzungen bei.

UNTERSTÜTZUNG DURCH EXTERNE RECHTSANWÄLTE

Internationale Teams aus spezialisierten und aus einer Vielzahl von M&A-Transaktionen erfahrenen Rechtsanwältinnen können dem übernehmenden Unternehmen bei der angestrebten optimalen Integration wertvolle Unterstützung bieten.

FAZIT

Auch rechtliche Themen sollten im Rahmen der Post Merger Integration gebührende und frühzeitige Beachtung finden. Die *legal PMI* sollte bereits mit der Due Diligence beginnen, aus deren Erkenntnissen ein rechtlicher Integrationsplan entwickelt und ein nachhaltiges Monitoring-System einrichten und unterhalten.

KONTAKT FÜR WEITERE INFORMATIONEN



Oliver Saha
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Steuerrecht
Associate Partner

T +49 911 9193 1625
oliver.saha@roedl.com

→ Chinesische Quellensteuer auf Veräußerungsgewinne bei indirekten Anteilsübertragungen

In der Praxis werden häufig Beteiligungen an (deutschen) Holdinggesellschaften erworben, die ihrerseits unmittelbar oder mittelbar an chinesischen Gesellschaften beteiligt sind. Obwohl in diesen Fällen sowohl Käufer als auch Verkäufer oft gar nicht in China ansässig sind, sieht das chinesische Steuerrecht die Besonderheit vor, dass die indirekte Anteilsübertragung der chinesischen Gesellschaft Quellensteuern in Höhe von 10 Prozent auf den (fiktiven) Veräußerungsgewinn auslösen könnte. Dies stellt für den Anteilsverkäufer eine zusätzliche Liquiditätsbelastung dar, die im Rahmen der vertraglichen Gestaltung des SPA und der Akquisitionsstrukturierung steuerplanerisch beachtet werden muss.

„REASONABLE BUSINESS PURPOSE TEST“

Ob die Voraussetzungen für solche Quellensteuern gegeben sind, wird über den sog. „*Reasonable Business Purpose Test*“ beurteilt. Sinn und Zweck des „*Reasonable Business Purpose Test*“ ist die Beurteilung, ob eine indirekte Anteilsübertragung der chinesischen Gesellschaft eine missbräuchliche Umgehung chinesischer Steuern auf Veräußerungsgewinne darstellt, falls der indirekte Verkauf über eine nicht chinesische (Holding-) Gesellschaft keine wirtschaftlichen Gründe hat. Der Erwerber ist schließlich an der Übertragung der chinesischen Gesellschaft interessiert. Insofern hätte der Verkäufer bei einer direkten Anteilsübertragung aufgrund der Zuweisung des Besteuerungsrechts an den Quellenstaat (China) gem. Art. 13 Abs. 5 des Doppelbesteuerungsabkommens Deutschland-China die Veräußerungsgewinne in China versteuern müssen.

Vor diesem Hintergrund liegen dann keine wirtschaftlichen Gründe für die indirekte Anteilsübertragung vor, wenn die nachfolgenden Merkmale kumulativ erfüllt sind:

1. Mind. 75 Prozent des Verkehrswertes sämtlicher Anteile der nicht chinesischen Gesellschaft an verbundenen Unternehmen stammen unmittelbar oder mittelbar aus in China belegtem steuerpflichtigen Vermögen;

2. Zu einem beliebigen Zeitpunkt während des Jahres vor der indirekten Übertragung beziehen sich mind. 90 Prozent der Wirtschaftsgüter der nicht chinesischen Gesellschaft (ohne liquide Mittel) oder deren Einkommens direkt oder indirekt auf chinesische Investitionen;
3. Die nicht chinesische Gesellschaft hat zwar formell ihren statutarischen Sitz außerhalb Chinas, besitzt aber lediglich geringe Funktionen und Risiken und somit wenig wirtschaftliche Substanz („*substance over form principle*“);
4. Die Steuer auf Veräußerungsgewinne an der (deutschen) Muttergesellschaft im Ansässigkeitsstaat des Veräußerers ist geringer als in China.

Liegen die oben genannten Merkmale kumulativ vor, wird die indirekte Anteilsübertragung einer direkten Anteilsübertragung gleich gesetzt. Folglich wird eine Quellensteuer in Höhe von 10 Prozent auf den (fiktiven) Veräußerungsgewinn fällig.

SAFE HARBOR REGELUNGEN

Sollte die indirekte Anteilsübertragung aufgrund des „*Reasonable Business Purpose Test*“ als missbräuchlich betrachtet werden, kann eine Steuerbefreiung in China durch Anwendung von *safe harbor* Regelungen erzielt werden. Diese greifen in den nachfolgenden Fällen:

- a) Der außerhalb Chinas ansässige Erwerber kauft und verkauft Anteile an einer außerhalb Chinas ansässigen Zielgesellschaft über die Börse;
- b) Spezifische konzerninterne Umstrukturierungen, die nachfolgende Kriterien kumulativ erfüllen:
- Der Übertragende hält unmittelbar oder mittelbar mehr als 80 Prozent der Anteile am Übernehmer oder umgekehrt oder es werden unmittelbar oder mittelbar mehr als 80 Prozent der Anteile an Übernehmer und Übertragendem von demselben Gesellschafter gehalten;

- Nach einer indirekten Übertragung ist die Steuer auf eine mögliche nachfolgende indirekte Übertragung nicht niedriger als die Steuer, die bei einer ähnlichen oder identischen Übertragung hätte erhoben werden können, wenn die erste indirekte Übertragung nicht stattgefunden hätte;
- Als Gegenleistung für die Anteilsübertragung werden ausschließlich Gesellschaftsrechte gewährt.

ABFÜHRUNGS- UND MELDEPFLICHTEN

Zum Einbehalt der Quellensteuer auf den Veräußerungsgewinn der chinesischen Anteile ist in der Regel der Käufer auf Rechnung des Verkäufers verpflichtet. Die Quellensteuer ist innerhalb von sieben Tagen ab Inkrafttreten des Anteilskaufvertrags abzuführen.

Für die Zahlung der Steuer muss von den chinesischen Steuerbehörden ein separates Konto („*temporary bank account*“) eröffnet werden, sodass schon allein deshalb die Frist von sieben Tagen in aller Regel nicht ausreichen wird. Kommt der Käufer seiner Verpflichtung zur Abführung der Quellensteuer innerhalb von sieben Tagen nicht nach, dehnt sich die Pflicht zur Einreichung einer Steuererklärung auch auf den Veräußerer aus.

Mitteilungspflichtig sind nicht nur der Veräußerer und der Käufer, sondern auch das zu übertragende Unternehmen; mithin alle an der Transaktion beteiligten Parteien. Wer dieser Mitteilungspflicht konkret nachkommen soll, kann zwischen den Parteien frei vereinbart werden.

Bei einer Verletzung der Pflicht zur Abführung der Quellensteuer drohen empfindliche Geldstrafen (50 – 300 Prozent der zu zahlenden Steuer) und Zinszahlungen. Schutz davor bietet eine umfassende freiwillige Offenlegung ggü. den chinesischen Finanzbehörden innerhalb von 30 Tagen nach Abschluss des Anteilskaufvertrags.

FAZIT

Der Anteilserwerb von (deutschen) Gesellschaften mit chinesischen Tochter- oder Enkelgesellschaften kann aufgrund des „*Reasonable Business Purpose Test*“ eine erhebliche wirtschaftliche Belastung für den Verkäufer darstellen. Dies sollte für steuerplanerische Zwecke im Vorfeld einer entsprechenden Transaktion berücksichtigt werden. Um ungewollte Steuerfolgen zu vermeiden, sollte die indirekte Übertragung von Anteilen an einer chinesischen Gesellschaft in jedem Fall den chinesischen Finanzbehörden zeitnah angezeigt und das weitere Vorgehen abgestimmt werden. Die freiwillige Mitteilung ist insb. dann zu empfehlen, wenn unklar ist, ob ein „*Reasonable Business Purpose*“ für die indirekte Anteilsübertragung gegeben ist. Welche Partei die steuerlichen Mitteilungspflichten in China zu erfüllen hat, sollte bereits im Anteilskaufvertrag festgelegt werden.

KONTAKTE FÜR WEITERE INFORMATIONEN



Dr. Patrick Satish
Steuerberater
Associate Partner

T +49 911 9193 1056
patrick.satish@roedl.com



Dr. Ramona Christ
Associate

T +49 911 9193 1044
ramona.christ@roedl.com

→ M&A Vocabulary – Experten verstehen

„Indemnity vs. Warranty“ im Common Law

In dieser Fortsetzungsreihe stellen Ihnen wechselnde M&A-Experten der weltweiten Niederlassungen von Rödl & Partner jeweils einen wichtigen Begriff aus der englischen Fachsprache des Transaktionsgeschäfts vor, verbunden mit Anmerkungen zur Verwendung. Hierbei geht es nicht um wissenschaftlich-juristische Exaktheit, linguistische Feinheiten oder erschöpfende Darstellung, sondern darum, das Grundverständnis eines Terminus zu vermitteln bzw. aufzufrischen und einige nützliche Hinweise aus der Beratungspraxis zu geben.

Einer der Schlüsselbereiche im Rahmen der Verhandlung eines *M&A Deals* – insbesondere, wenn es sich um einen *Share Deal* handelt – ist die Aufteilung des Risikos für den Fall, dass der Käufer eines Unternehmens nicht das bekommen hat, was er sich erhoffte. Zum einen ergibt sich in der Praxis häufig das Problem, dass selbst nach der gründlichsten *Due Diligence* der Käufer nicht genug Zeit und Detailwissen hat, um alle im Zusammenhang mit dem Target bestehenden Risiken zu bewerten, zum anderen kann es sein, dass die *Due Diligence* gerade Risiken identifiziert hat, die sich erst nach dem *Closing* der Transaktion verwirklichen können oder auch nicht.

Solche Risiken können entweder kaufmännisch berücksichtigt werden, also durch eine Reduzierung des Kaufpreises – was beim Verkäufer sehr unbeliebt sein dürfte – oder juristisch durch eine Vereinbarung entsprechender Gewährleistungsrechte zwischen Käufer und Verkäufer im *Share Purchase Agreement*.

Vor allem in angelsächsischen Verträgen der Common Law Rechtsordnungen taucht in diesem Zusammenhang der Begriff der *Indemnity* auf, der von der *Warranty* abzugrenzen ist. Während die *Warranty* eine vertragliche Zusicherung des Verkäufers über eine Eigenschaft oder den Zustand des verkauften Unternehmens ist, stellt die *Indemnity* ein Versprechen des Verkäufers dar, den Käufer im Hinblick auf ein bestimmtes Risiko schadlos zu halten. Die *Indemnity* bietet dem Käufer also ein Werkzeug, um sich vor bekannten oder identifizierten Risiken zu schützen. Beispiele hierfür sind steuerliche Risiken, potenzielle Produkthaftungsfälle oder auch umweltrechtliche Risiken.

Eine *Indemnity* hat gegenüber der *Warranty* die folgenden Vorteile:

- im Schadensfall besteht üblicherweise keine Schadensminderungspflicht des geschädigten Käufers

- der Verkäufer muss den Schaden nicht verursacht haben, der Eintritt des definierten Schadens ist grundsätzlich ausreichend

- der entstandene Schaden wird 1:1 ersetzt und muss nicht quantifiziert werden, z.B. wird eine Verbindlichkeit von 5.000 EUR aus einer Produkthaftung 1:1 erstattet, während die gleiche Verbindlichkeit unter einer *Warranty* unbeachtet bleiben kann, wenn sie zu keinem Schaden des Käufers geführt hat. Das ist bspw. der Fall, wenn ein Unternehmen für mehrere Millionen Euro gekauft worden ist und der vergleichsweise kleine Produkthaftungsfall am Wert des Unternehmens nichts ändert.

Insbesondere aus der Sicht des Verkäufers, ist es wichtig, den Wortlaut einer *Indemnity* genau zu prüfen. Während der Käufer darauf bestehen wird, den Wortlaut einer *Indemnity* möglichst weit zu fassen, sollte der Verkäufer – um ein unnötiges Haftungsrisiko zu vermeiden – folgende Punkte in Betracht ziehen:

- eine genaue Beschreibung der Verbindlichkeit, die durch die *Indemnity* gedeckt werden soll
- eine zeitliche und quantitative Begrenzung der *Indemnity*
- im Falle von Verbindlichkeiten, die durch Ansprüche Dritter entstehen können (z.B. Produkthaftung), die *Indemnity* an Gestaltungsrechte im Hinblick auf die Auseinandersetzung mit dem Dritten zu knüpfen, um z.B. einen unangemessen hohen Vergleich zu verhindern.

Es ist ebenfalls möglich (und insbesondere in den USA üblich) das gesamte *Share Purchase Agreement* auf eine *Indemnity* Basis zu stellen, so dass jede Verletzung des *Share Purchase Agreement* eine *Indemnity* Haftung auslöst.

Schließlich muss der Käufer beachten, dass die *Indemnity* nur so gut sein kann, wie die finanzielle Stärke des Verkäufers nach dem *Closing* der Transaktion. Daher sind in diesem Zusammenhang Lösungen anzudenken, in denen Teile des Kaufpreises auf Treuhandkonten verwahrt werden, um etwaige Ansprüche abzusichern. Ebenfalls denkbar wäre der Abschluss einer Versicherung für die entsprechenden Ausfallrisiken.

KONTAKT FÜR WEITERE INFORMATIONEN



Michael Wekezer
Rechtsanwalt
Associate Partner

Kuala Lumpur (Malaysia)

T +60 3 2276 2755
michael.wekezer@roedl.com



Rödl & Partner
STEUERKONFERENZ
2020
mit ottoschmidt



7. und 8. Mai 2020 in Frankfurt a. M.

Auch 2020 veranstalten wir, Rödl & Partner und der Verlag Dr. Otto Schmidt, am 7. und 8. Mai die Rödl & Partner Steuerkonferenz in Frankfurt a. M. – im Hotel Jumeirah. Es erwarten Sie wieder hochkarätige Referenten aus den Bereichen Internationales Steuerrecht/Ertragsteuern, Umsatzsteuer, Verrechnungspreise und Digitalisierung: Steuerberatung 4.0.

Am 7. Mai können Sie den Konferenztag zusätzlich mit einem Workshop Ihrer Wahl im Bereich Internationales Steuerrecht/Ertragsteuern abrunden. Am 8. Mai gestalten Sie den Tag ganz im Sinne eines unserer Steuerfachthemen Steuerberatung 4.0, Umsatzsteuer und Verrechnungspreise. Nutzen Sie während unseres Get-togethers am Abend des 1. Veranstaltungstages unsere zusammengestellte, steuerliche Fachexpertise zum weiteren und detaillierteren Austausch. Eine Anmeldung sowie die Programm-einsicht ist unter www.roedl.de/steuerkonferenz ab Januar 2020 möglich.

Impressum

M&A Dialog |
Ausgabe Dezember 2019

Herausgeber
Rödl GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft
Steuerberatungsgesellschaft
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Denninger Straße 84
81925 München
Deutschland
T +49 89 9287 800
www.roedl.de

Verantwortlich für den Inhalt
Oliver Saha, Dr. Patrick Satish,
Michael Wekezer

oliver.saha@roedl.com
patrick.satish@roedl.com
michael.wekezer@roedl.com

Layout/Satz
Franziska Stahl
franziska.stahl@roedl.com

Dieser Newsletter ist ein unverbindliches Informationsangebot und dient allgemeinen Informationszwecken. Es handelt sich dabei weder um eine rechtliche, steuerrechtliche oder betriebswirtschaftliche Beratung, noch kann es eine individuelle Beratung ersetzen. Bei der Erstellung des Newsletters und der darin enthaltenen Informationen ist Rödl & Partner stets um größtmögliche Sorgfalt bemüht, jedoch haftet Rödl & Partner nicht für die Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit der Informationen. Die enthaltenen Informationen sind nicht auf einen speziellen Sachverhalt einer Einzelperson oder einer juristischen Person bezogen, daher sollte im konkreten Einzelfall stets fachlicher Rat eingeholt werden. Rödl & Partner übernimmt keine Verantwortung für Entscheidungen, die der Leser aufgrund dieses Newsletters trifft. Unsere Ansprechpartner stehen gerne für Sie zur Verfügung.

Der gesamte Inhalt des Newsletters und der fachlichen Informationen im Internet ist geistiges Eigentum von Rödl & Partner und steht unter Urheberrechtsschutz. Nutzer dürfen den Inhalt des Newsletters nur für den eigenen Bedarf laden, ausdrucken oder kopieren. Jegliche Veränderungen, Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe des Inhalts oder von Teilen hiervon, egal ob on- oder offline, bedürfen der vorherigen schriftlichen Genehmigung von Rödl & Partner.