

Lesen Sie in dieser Ausgabe

→ ENDLICH KLARHEIT BEI ZUSTIMMUNGSPFLICHT

– BGH verneint analoge Anwendbarkeit von § 179a AktG auf GmbH bei Veräußerung ihres Vermögens

→ GRUNDERWERBSTEUER BEI SHARE DEALS

– Kurzüberblick grunderwerbsteuerlicher Tatbestände bei Gesellschafterwechsel und geplante Gesetzesänderungen

→ M&A Vocabulary – Experten verstehen

– „Disclosures“



→ ENDLICH KLARHEIT BEI ZUSTIMMUNGSPFLICHT

BGH verneint analoge Anwendbarkeit von § 179a AktG auf GmbH bei Veräußerung ihres Vermögens

Mit seiner Entscheidung klärt der BGH eine Diskussion, die als Dauerbrenner im Transaktionsgeschäft oft Streitfrage zwischen den beteiligten Parteien war. § 179a AktG, eine Vorschrift aus dem Aktienrecht, soll Aktionäre einer Aktiengesellschaft davor schützen, dass der Vorstand, möglicherweise leichtfertig, das gesamte Vermögen der Gesellschaft veräußert. Das Gesetz stellt daher die Veräußerung des ganzen Vermögens der Aktiengesellschaft einer Satzungsänderung gleich. Hierfür ist nicht nur ein Zustimmungsbeschluss der Hauptversammlung erforderlich, dieser hat darüber hinaus mit einer Dreiviertelmehrheit zu erfolgen und muss notariell beurkundet werden. Ein Verstoß gegen § 179a AktG kann zur Rückabwicklung erbrachter Leistungen führen.

Was für die Aktiengesellschaft klar durch das Gesetz vorgegeben ist, wollte in der Vergangenheit eine überwiegende Mehrheit in der rechtswissenschaftlichen Literatur auch auf die GmbH anwenden. Durch eine analoge Anwendung dieser Vorschrift auf die GmbH wurde das Thema zum häufig diskutierten Gegenstand in Unternehmenstransaktionen. Denn eine Veräußerung des gesamten, zumindest aber des wesentlichen Vermögens einer GmbH liegt bereits dann vor, wenn etwa eine solche Gesellschaft als Holding oder Transaktionsvehikel eine einzige Beteiligung hält, die nun veräußert werden soll oder die betreffende Beteiligung den überwiegenden Teil des Vermögens bildet. Ebenso kommt das Problem zum Tragen, wenn eine GmbH ihren Geschäftsbetrieb im Rahmen eines Asset Deals veräußern möchte.

In der Praxis führte eine solche Konstellation regelmäßig zur Diskussion unter den Parteien, ob die Gesellschafterversammlung der verkaufenden GmbH wegen der analogen Anwendung des § 179a AktG der Veräußerung mit satzungsändernder Mehrheit zustimmen müsse. Stellt ein solcher Zustimmungsbeschluss für sich genommen noch kein Problem dar, so führt das ebenfalls aus dem Aktienrecht abgeleitete Erfordernis einer notariellen Beurkundung dieses

Beschlusses doch zu erheblichen Mehrkosten. Mit Blick auf Transaktionssicherheit stand daher nicht selten der Wunsch der Käuferseite nach einem notariell beurkundeten Zustimmungsbeschluss dem Bestreben der Verkäuferseite gegenüber, keine unnötigen Kosten zu verursachen. Das Sicherungsbedürfnis des Käufers war umso verständlicher, als nach einhelliger Auffassung bei Fehlen einer Zustimmung der Geschäftsführer die Gesellschaft nicht wirksam vertreten könnte und das Verpflichtungsgeschäft schwebend unwirksam bliebe, sollte im Streitfall ein Gericht den § 179a AktG tatsächlich analog anwenden.

Die nun ergangene Entscheidung des BGH beseitigt die bisher vorhandene Unsicherheit. So verneint das Gericht in seiner Entscheidung die analoge Anwendbarkeit des § 179a AktG auf die GmbH und beendet damit die Diskussion der letzten Jahre. Weil er die Gesellschafter der GmbH aufgrund ihrer größeren Einflussmöglichkeiten für weniger schutzwürdig hält als die Aktionäre einer Aktiengesellschaft, sieht der BGH keinen Anlass, die aktienrechtliche Vorschrift analog auf die GmbH anzuwenden.

Bereits in den amtlichen Leitsätzen zur Entscheidung weist der BGH allerdings darauf hin, dass damit nicht das grundsätzliche Erfordernis einer Zustimmung entfällt. Zum einen wird oftmals ohnehin die Satzung der Gesellschaft ein solches Zustimmungserfordernis vorsehen. Doch selbst, wenn dies nicht der Fall ist, gilt auch nach dem GmbH-Gesetz, dass bei der Verpflichtung zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens einer GmbH wegen der besonderen Bedeutsamkeit des Geschäfts eine Zustimmung erforderlich ist. Der große Unterschied zur Anwendung des § 179a AktG besteht aber darin, dass keine notarielle Beurkundung erforderlich ist. Darüber hinaus ist bei Fehlen der Zustimmung das Verpflichtungsgeschäft nicht unwirksam. Vielmehr haben die Gesellschafter möglicherweise Schadensersatzansprüche gegen die Geschäftsführung und dies auch nur dann, wenn sie die Umstände nicht kannten oder hätten kennen müssen.

FAZIT UND AUSBLICK

Durch seine Entscheidung, § 179a AktG nicht auf die GmbH anzuwenden, schafft der BGH für viele praxisrelevante Fallkonstellationen Klarheit und beseitigt ein häufig diskutiertes Problem. Die Parteien des Unternehmenskaufs gewinnen in den

betreffenden Konstellationen nicht nur Transaktionssicherheit, sondern sparen sich dar-über hinaus Kosten. Die sorgsame Prüfung, inwiefern außerhalb der notariellen Urkunde zu fassende Zustimmungsbeschlüsse erforderlich sind, bleibt allerdings weiterhin Aufgabe einer sorgsamen Transaktionsberatung.

KONTAKTE FÜR WEITERE INFORMATIONEN



Michael Wiehl
Fachanwalt für Steuerrecht
Rechtsanwalt
Partner

T +49 911 9193 1300
michael.wiehl@roedl.com



Jens Linhardt
Rechtsanwalt
Wirtschaftsjurist
(Univ. Bayreuth)
Senior Associate

T +49 911 9193 1315
jens.linhardt@roedl.com

→ GRUNDERWERBSTEUER BEI SHARE DEALS

Kurzüberblick grunderwerbsteuerlicher Tatbestände bei Gesellschafterwechsel und geplante Gesetzesänderungen

Das Grunderwerbsteuergesetz erfasst nicht nur den direkten Verkauf eines Grundstücks (Asset Deal), sondern auch die Übertragung von Anteilen an Gesellschaften (Share Deal), die Grundstücke in ihrem Vermögen halten. Die Grunderwerbsteuer wird dabei unabhängig davon ausgelöst, ob es sich bei den beteiligten Rechtsträgern um in- oder ausländische Personen oder Gesellschaften handelt und ob die den Rechtsträgerwechsel auslösenden Rechtsgeschäfte im In- oder Ausland abgeschlossen werden.

Auch ein Umhängen von grundbesitzenden Gesellschaften im Konzern oder die Verlängerung der Beteiligungskette kann (erneut) Grunderwerbsteuer auslösen. Aus dem Grund

sollte – um eine doppelte oder mehrfache Grunderwerbsteuerpflicht zu vermeiden – bei Transaktionen mit grundbesitzenden Gesellschaften bereits vor Unterzeichnung des Anteilskaufvertrages die finale Zielstruktur feststehen und implementiert sein.

Bei grundbesitzenden Kapitalgesellschaften ist nach derzeitiger Rechtslage eine Steuerpflicht gegeben, wenn unmittelbar oder mittelbar 95 Prozent der Anteile an der Kapitalgesellschaft auf einen Erwerber übertragen werden. Bei grundbesitzenden Personengesellschaften ist ein unmittelbarer und/oder mittelbarer Gesellschafterwechsel in Höhe von mind. 95 Prozent der Anteile am Gesellschaftsvermögen

innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren steuerbar.

Sowohl Kapital- als auch Personengesellschaften können zudem von einer Anteilsvereinbarung betroffen sein. Vereinigt ein Erwerber unmittelbar und/oder mittelbar mindestens 95 Prozent der Anteile an der grundbesitzenden Gesellschaft in seiner Hand, führt das zu einem steuerbaren Tatbestand. Je nach Sachlage und Gesellschaftsform ist dann zu unterscheiden, inwieweit mittelbare Beteiligungen zugerechnet werden, was im Detail oft komplex ist.

Da im Gegensatz zum Asset Deal kein expliziter Kaufpreis für den Grundbesitz vereinbart wird, erfolgt im Falle einer Übertragung von Anteilen die Bewertung des Grundbesitzes an Hand spezieller Bewertungsmethoden nach den Vorschriften des Bewertungsgesetzes (Ertragswert-, Vergleichswert- und Sachwertverfahren), wobei die Anwendbarkeit der entsprechenden Bewertungsmethode von der Nutzung des Grundbesitzes abhängig ist. Wenn durch Gutachten ein niedrigerer Verkehrswert nachgewiesen wird, stellt dieser die Bemessungsgrundlage dar. Der anzuwendende Grunderwerbsteuersatz hängt von dem Bundesland ab, in dem sich der Grundbesitz befindet und liegt derzeit zwischen 3,5 Prozent und 6,5 Prozent. Lesen Sie [mehr](#).

Welche Partei Steuerschuldner der Grunderwerbsteuer ist, hängt davon ab, welcher Grunderwerbsteuerauslösende Tatbestand erfüllt ist. Im Falle eines Share Deals mit Anteilen an Kapitalgesellschaften, bei dem eine bereits in Höhe von mindestens 95 Prozent bestehende Beteiligung auf einen Erwerber übertragen wird, sind sowohl Veräußerer als auch Erwerber Steuerschuldner (Gesamtschuldner). Es ist jedoch gängige Praxis, dass im Rahmen des Anteilskaufvertrages vereinbart wird, dass der Käufer die Grunderwerbsteuer trägt. Im Allgemeinen versuchen die Steuerbehörden, solche Vereinbarungen zu berücksichtigen, sie können jedoch auch die andere Partei zur Zahlung heranziehen.

Der Steuerschuldner muss den Erwerbsvorgang innerhalb von zwei Wochen nach Tatbestandsverwirklichung beim zuständigen Grunderwerbsteuerfinanzamt anzeigen, wobei das Gesetz detaillierte Angaben zu Beteiligten, dem Erwerbsvorgang und dem betroffenen Grundbesitz vorschreibt.

Die Steuer entsteht im Zeitpunkt der Tatbestandsverwirklichung. In der Regel ist das der Tag der Unterzeichnung des Anteilskaufvertrages. Closing und wirtschaftlicher Übertragungstichtag spielen nur in selteneren Fällen eine Rolle. Der Zeitpunkt der Entstehung der Steuer ist bspw. relevant, wenn ein Betriebsgrundstück nicht Bestandteil der Transaktion sein soll. Hier ist dann darauf zu achten, dass das Grundstück bereits vor der Unterzeichnung des Anteilskaufvertrages für Grunderwerbsteuerliche Zwecke nicht mehr der Gesellschaft zugeordnet wird. Anderenfalls könnte eine Grunderwerbsteuerpflicht ausgelöst werden, auch wenn im Zeitpunkt des Closing das Grundstück nicht mehr der Gesellschaft gehört.

GEPLANTE GESETZESÄNDERUNG ZUR WEITEREN EINSCHRÄNKUNG VON RETT BLOCKER-STRUKTUREN

Ein kurzfristiger vollständiger Gesellschafterwechsel ist bei Kapitalgesellschaften – im Gegensatz zu Personengesellschaften, bei denen ein Altgesellschafter für fünf Jahre erhalten bleiben muss – ohne Grunderwerbsteuer möglich, wenn der Investor einen unabhängigen Dritten als Co-Investor mit einer Beteiligungshöhe von mehr als 5 Prozent (bspw. 5,1 Prozent) einschaltet. Solche Strukturen werden als RETT Blocker-Strukturen (Real Estate Transfer Tax Blocker-Strukturen) bezeichnet, da sie darauf abzielen, bei einem Rechtsträgerwechsel die Grunderwerbsteuerrechtliche Zuordnung eines inländischen Grundstücks durch Beteiligung eines fremden Dritten an der Gesellschaft zu verhindern.

Die Vermeidung von Grunderwerbsteuer bei Share Deals durch Einschaltung eines Co-Investors bzw. Verbleiben des Altgesellschafters (bei Personengesellschaften) in der Struktur ist den Finanzministerien schon seit längerem ein Dorn im Auge. In jüngster Vergangenheit wird daher diskutiert, die Grunderwerbsteuerpflicht für Share Deals auszuweiten und insbesondere RETT Blocker-Strukturen weiter einzudämmen.

Bereits mit der Einführung des § 1 Abs. 3a GrEStG durch das Amtshilferichtlinie-Umsetzungsgesetz mit Wirkung zum 7. Juni 2013, wurden insbesondere Erwerbsvorgänge mit sog. „aggressiven“ RETT Blocker-Strukturen durch die Implementierung der „wirtschaftlichen Beteiligung“ der Besteuerung unterworfen.

Mit der derzeitig geplanten Gesetzesänderung verfolgt der Gesetzgeber die weitere Einschränkung der Vermeidung von Grunderwerbsteuer durch RETT Blocker-Strukturen.

Insbesondere soll die Spezialvorschrift für Gesellschafterwechsel bei grundstücksbesitzenden Personengesellschaften auf grundbesitzende Kapitalgesellschaften ausgedehnt werden. Zudem sollen die 95 Prozent-Quoten, bei deren Erreichen Anteilsvereinigungen und -übergänge steuerbar sind, auf 90 Prozent herabgesetzt werden.

Die Maßnahme hat zum Ziel, Share Deals dadurch zu erschweren, dass ein Altgesellschafter in nennenswertem Umfang beteiligt bleiben muss. Ein kompletter Erwerb der Anteile an einer Kapitalgesellschaft durch einen Investor und seinen „mitgebrachten“ Co-Investor ist dann nicht mehr möglich (Vgl. Hessisches Ministerium der Finanzen, [Pressemitteilung vom 15. März 2019](#)).

FAZIT UND AUSBLICK

Neben einer Ausweitung der Spezialvorschrift für Personengesellschaften auf Kapitalgesellschaften und der Absenkung der Beteiligungsgrenze von 95 Prozent auf 90 Prozent, wurde auf der Finanzministerkonferenz Ende November 2018 zudem die Verlängerung der bisherigen Haltefristen von fünf auf zehn Jahre beschlossen. Hierbei handelt es

sich um Vorschläge für mögliche Gesetzesänderungen. Der [Referentenentwurf](#), der die vorgeschlagenen Maßnahmen beinhaltet, wurde kurz vor Redaktionsschluss am 8. Mai 2019 veröffentlicht.

In der Literatur wurde diskutiert, ab wann die möglichen Gesetzesänderungen in Kraft treten könnten, insbesondere ob und bis zu welchem Zeitpunkt eine Rückwirkung vorgenommen werden kann. Hierbei wurde auch eine Rückwirkung auf das Datum der Pressemitteilung am 21. Juni 2018 oder bspw. auf den 1. Januar 2019 in der Literatur nicht gänzlich ausgeschlossen. Der Referentenentwurf sieht derzeit grundsätzlich eine erstmalige Anwendung auf Erwerbsvorgänge vor, die nach dem 31. Dezember 2019 verwirklicht werden. Zudem ist auch eine Übergangregelung für Transaktionen angedacht mit Signing höchstens ein Jahr vor und Closing ein Jahr nach Einleitung des Gesetzgebungsverfahrens.

KONTAKTE FÜR WEITERE INFORMATIONEN



Simone Rupp
Steuerberaterin
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Steuerrecht
Associate Partner

T +49 89 9287 805 52
simone.rupp@roedl.com

→ M&A Vocabulary – Experten verstehen

„Disclosures“

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.

In der Praxis zeigt sich immer wieder, dass die Bedeutung der Regelungen zu Offenlegungsmechanismen im Unternehmenskaufvertrag gerade von Akteuren mit kontinental-europäischem Rechtsverständnis erheblich unterschätzt und damit bei Vertragsgestaltung und -verhandlung vernachlässigt werden. Das hat insb. bei Transaktionen mit Parteien und Beratern aus

Ländern des Common-Law-Systems auf der Verkäuferseite regelmäßig negative Folgen für den Käufer. In der dortigen Rechtstradition haben Offenlegungspflichten und -rechte eine wesentlich größere Bedeutung und werden als taktische Maßnahme aktiv zur Reduzierung des Haftungsrisikos eingesetzt.

Unter disclosures versteht man in der Regel die bewusste Offenlegung bestimmter Tatsachen durch die Verkäuferseite gegenüber dem Käufer, bzw. die so offenbarten Tatsachen selbst. Offenlegungspflichten und -rechte können sich sowohl aus dem Gesetz bzw. allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergeben als auch auf diesbezüglichen vertraglichen Vereinbarungen beruhen. Hierbei gilt grundsätzlich, dass der Käufer gegenüber dem Verkäufer keine Haftungsansprüche geltend machen kann für all jene Tatsachen, die der Verkäufer dem Käufer offengelegt (disclosed) hat, weil sie ab dem Zeitpunkt der Offenlegung als dem Käufer bekannt (und akzeptiert) gelten.

Je nach Gesetzeslage und konkreter Vereinbarung im Kaufvertrag hat der Verkäufer also ein Interesse, für ihn nachteilige Tatsachen zu einem bestimmten Zeitpunkt aktiv offenzulegen – und damit einen Haftungsausschluss zu erwirken und/oder seiner Pflicht zur Offenlegung zu genügen – oder solche Tatsachen eher zu verschweigen.

Für den Käufer bietet die Offenlegung oftmals die letzte Chance, von der Transaktion Abstand oder auf die Konditionen der Transaktion Einfluss zu nehmen, weshalb – abhängig von den getroffenen Vereinbarungen – auch der Käufer ein Interesse am Erhalt der entsprechenden Informationen haben kann.

Dabei ist die Bandbreite von extrem käuferfreundlichen bis hin zu extrem verkäuferfreundlichen Regelungen sehr groß und die in den diversen Branchen und Ländern grundsätzlich akzeptierten Standards variieren teils erheblich.

So sind etwa einerseits Vereinbarungen, wonach der gesamte Inhalt des Datenraums als disclosure definiert wird möglich, andererseits finden auch Vertragsklauseln Verwendung, wonach der Datenrauminhalt keinerlei haftungsbeschränkende Wirkung entfalten soll.

Offenlegungen können z.B. als Anlagen zum Kaufvertrag (disclosure schedules) oder in einem separaten Dokument (disclosure letter), das bis zu einem bestimmten Zeitpunkt dem Käufer zugehen muss, erfolgen.

Folgende Fragen sind typischerweise Gegenstand der Vertragsgestaltung und -verhandlung:

- In welcher Form muss eine Offenlegung erfolgen?
- Bis zu welchem Zeitpunkt sollte (spätestens) eine solche möglich sein?
- Welche konkreten Rechtsfolgen sind mit einer Offenlegung allgemein (general disclosures) und zu bestimmten Tatsachen (specific disclosures) verbunden (z.B. Ausnahmen zu Garantien)?
- Wie konkret und detailliert müssen Offenlegungen erfolgen (fair disclosure)?

Aus der Perspektive des Käufers gilt es insb. darauf zu achten, dass dem Verkäufer die Möglichkeit genommen wird (bzw. nur unter sehr eng definierten Grenzen die Möglichkeit bestehen bleibt), Offenlegungen etwa mittels disclosure letter unter Einbeziehung eines disclosure bundle (also einer Vielzahl von beigelegten Dokumenten) erst nach der Vertragsunterzeichnung vorzunehmen.

Andernfalls droht das „Überfluten“ mit Dokumenten kurz vor dem Vollzugstermin zur Herbeiführung eines Haftungsausschlusses – zu einem Zeitpunkt an dem eine tatsächliche Kenntnisnahme der Dokumente mangels Kapazitäten und Zeit nicht mehr möglich ist und der Käufer (abhängig von vereinbarten Rücktrittsrechten und Vollzugsbedingungen) oftmals auch gar keine Möglichkeit mehr hat, vom Vertrag zurückzutreten oder auf die Erwerbskonditionen Einfluss zu nehmen.

Deshalb bedürfen, aufgrund ihrer herausragenden und langwährenden Bedeutung im Haftungssystem von Unternehmenskäufen, Disclosure-Regelungen einer sorgfältigen Gestaltung

durch erfahrene Hand und bei grenzüberschreitenden Transaktionen, die entsprechende Prüfung und Berücksichtigung aller anwendbaren Rechtsordnungen.

KONTAKTE FÜR WEITERE INFORMATIONEN



Tobias Kohler
Rechtsanwalt
Partner

Vilnius (Litauen)

T +370 5 2123 590
tobias.kohler@roedl.com

LESEN SIE IN DER NÄCHSTEN AUSGABE:

MANAGEMENTBETEILIGUNGEN in M&A-Transaktionen.

Impressum

Newsletter M&A Dialog |
Ausgabe Mai 2019

Herausgeber

Rödl Rechtsanwaltsgesellschaft
Steuerberatungsgesellschaft mbH
Denninger Straße 84
81925 München
Deutschland
T +49 89 9287 800
www.roedl.de

Verantwortlich für den Inhalt

Michael Wiehl, Simone Rupp, Tobias Kohler

michael.wiehl@roedl.com
simone.rupp@roedl.com
tobias.kohler@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.