

# MERGERS & ACQUISITIONS

Jahrbuch  
2005

Gemeinsames Jahrbuch des Bundesverbandes Mergers & Acquisitions, von FINANCE und ConVent, herausgegeben von Kai Lucks

**FINANCE**  
Das Finanzmagazin für Unternehmer

BUNDESVERBAND  
MERGERS &  
ACQUISITIONS E.V.

 **CONVENT**  
[www.convent.de](http://www.convent.de)

# Tax-Due-Diligence

Von Michael Keller und Anja E. Kloster

**Die genaue steuerliche Überprüfung eines Unternehmens ist unerlässlich. Sie deckt gegenwärtige und zukünftige Risiken auf und schützt den Käufer vor unangenehmen Überraschungen.**

## Bedeutung der Due Diligence

Due-Diligence-Prüfungen finden hauptsächlich im Vorfeld von M&A-Transaktionen statt. Je nach Prüfungsgebiet unterscheidet man hierbei insbesondere Financial, Commercial, Legal, Tax- und Environmental Due-Diligence. Zumindest außerhalb eines Auktionsverfahrens ist die Due-Diligence-Prüfung im M&A-Prozess regelmäßig vom Käufer initiiert und nach der Abgabe eines indikativen Kaufpreisangebotes durch den potenziellen Erwerber und des Abschlusses eines Letters of Intent zwischen den zukünftigen Parteien positioniert. Sie kann allerdings auch schon im Vorfeld des Verkaufsprozesses durch den Verkäufer erfolgen (sog. Vendor-Due-Diligence), insbesondere um hierdurch den Verkaufsprozess zu beschleunigen. Eine Due-Diligence-Prüfung dient in erster Linie als objektive, auf umfangreichem Datenmaterial basierende Entscheidungsgrundlage für den Käufer, ob der beabsichtigte Unternehmenskauf grundsätzlich sinnvoll ist; dies vorausgesetzt, sodann aber auch zur Bestimmung des endgültigen Kaufpreises. Kommt es zu einem Abschluss der Transaktion, finden die Erkenntnisse der Due Diligence in den Gewährleistungskatalog des Kauf- und Übertragungsvertrages und gegebenenfalls in die Bestimmungen zu den Zahlungsmodalitäten Eingang.

## Ziel der Tax-Due-Diligence

Mit der steuerlichen Due Diligence verschafft sich der Erwerber einen Überblick über die steuerliche Situation des Kaufobjektes. Hierbei

sollen steuerliche Risiken ebenso wie steuerliche Chancen analysiert und bewertet werden. Eine spezifisch steuerliche Due Diligence sollte selbst dann erfolgen, wenn im Kaufvertrag eine umfassende steuerliche Gewährleistungsklausel durchsetzbar erscheint. Dies zum einen im Hinblick auf das Insolvenzrisiko des Veräußerers, zum anderen aber auch, um auszuschließen, dass sich in den bereitgestellten Due-Diligence-Unterlagen steuerlich relevante Informationen befinden, bzgl. derer im Gewährleistungsfall der Veräußerer den „Disclosure-Einwand“ erheben kann. Schließlich kann – liquiditätstaktisch sinnvoll – nur so erreicht werden, potenzielle steuerliche Risiken weitestgehend schon vom Kaufpreis abzusetzen.

Steuerliche Risiken können unterschiedlicher Art sein und werden daher auch unterschiedlich bei der Kaufpreisfindung, den Zahlungsmodalitäten (Escrow) oder im Gewährleistungskatalog berücksichtigt. Im Vordergrund steht dabei, ob sie einen Einmaleffekt (endgültige Steuerbelastung) oder einen Umkehreffekt in den nachfolgenden Veranlagungszeiträumen (temporäre Steuereffekte) haben. Bedeutsam ist ferner, ob eine abweichende Auffassung der Finanzverwaltung zu einem bereits abgeschlossenen Sachverhalt lediglich möglich ist oder dagegen sicher ist. Zu unterscheiden sind schließlich in solche Risiken, die unmittelbar zu Steuernachzahlungen führen können, oder in sol-



*Michael Keller (oben) ist Teilhaber bei der auf den Mittelstand spezialisierten M&A-Boutique Klein & Coll. in Griesheim/Darmstadt. Anja E. Kloster (unten) ist Leiterin der Steuerabteilung bei Klein & Coll. in Griesheim/Darmstadt.*

che, bei denen etwa in der Vergangenheit ausgelöste Fristen lediglich zu temporären Handlungseinschränkungen in der Zukunft führen.

Immer häufiger wird auch die Informationserlangung zur Analyse steuerlicher Gestaltungsmöglichkeiten und zur steuereffizienten Strukturierung der Transaktion selbst sowie zur Planung postakquisitorischer Umstrukturierungsmaßnahmen zur Steueroptimierung in die Tax-Due-Diligence einbezogen.

### **Umfang und typische Prüfungsfelder der Tax-Due-Diligence**

In die Tax-Due-Diligence sollten die noch nicht verjährten Steuern der Zielgesellschaft (und etwaiger Töchter) einbezogen werden. Eingrenzbare ist der Umfang grundsätzlich auf die noch nicht von der Finanzverwaltung im Rahmen einer Außenprüfung untersuchten Veranlagungs- bzw. Festsetzungszeiträume. Als zu prüfende Steuerarten kommen alle Steuern in Betracht, für die die Zielgesellschaft entweder Steuer- oder Haftungsschuldnerin ist bzw. sein kann. Die Schwerpunkte in der Tax-Due-Diligence werden von Fall zu Fall unterschiedlich gesetzt und hängen insbesondere auch von der Rechtsform bzw. der Organisation des Unternehmens ab. Im Folgenden findet sich eine Auswahl gängiger Prüfungsfelder.

#### **Umstrukturierungen**

Alle vor dem Verkauf getätigten Umstrukturierungen bei der Zielgesellschaft und ihren Töchtern sind näher zu beleuchten. Steuerliches Gefahrenpotenzial ergibt sich zum Beispiel, wenn das Target einen Betrieb, Teilbetrieb oder Anteil an einer Kapitalgesellschaft in eine andere Gesellschaft eingebracht oder einen Teilbetrieb abgespalten hat. Kritisch zu hinterfragen ist hierbei, ob die Anforderungen an einen Betrieb/Teilbetrieb tatsächlich erfüllt waren. Bei der Abspaltung sind auch Haltefristen gem. § 15 Abs. 3 UmwStG zu beachten. Wurde das Kaufobjekt oder eine seiner Töchter formge-

wechselt, so ist zu prüfen, ob der Formwechsel der Auffassung der Finanzverwaltung entsprechend zu Buchwerten getätigt wurde. Erfolgte in der Vergangenheit eine Einbringung zu Buch- oder Zwischenwerten, so liegen einbringungsgeborene Anteile vor, die innerhalb eines Zeitraums von sieben Jahren nicht steuerfrei veräußert werden können. Ist eine Kapitalgesellschaft mit Verlustvortrag auf eine andere Kapitalgesellschaft verschmolzen worden, so ist zu prüfen, ob der übergegangene Verlustvortrag gem. § 12 Abs. 3 UmwStG tatsächlich von der aufnehmenden Gesellschaft fortgeführt werden kann. Letzteres ist insbesondere nur dann der Fall, wenn sie den Verlust verursachenden Betrieb tatsächlich mindestens fünf Jahre fortführt.

#### **Verrechnungspreise/Gesellschafterfremdfinanzierung**

Im Rahmen einer Tax-Due-Diligence sollten alle Leistungsbeziehungen zwischen der Zielgesellschaft, etwaigen Tochtergesellschaften und anderen nahe stehenden Personen einerseits und den aktuellen und ehemaligen Gesellschaftern der Zielgesellschaft andererseits auf ihre Fremdvergleichstauglichkeit und Angemessenheit hin analysiert werden. Insbesondere ist darauf zu achten, dass keine Vereinbarungen mit Rückwirkung abgeschlossen wurden. Bei konzerninternen Verrechnungspreisen muss die Einhaltung der ab 2003 verschärften Dokumentationspflichten überprüft werden. Weiterhin sind die Eigenkapital-/Fremdkapitalrelationen der beherrschenden Gesellschafter im Hinblick auf die ab 2004 verschärften Regelungen zur Gesellschafterfremdfinanzierung gem. § 8a KStG zu untersuchen.

#### **Organschaft**

Ein wichtiger Prüfungspunkt ist, ob das Zielunternehmen zu einem Organkreis gehört, da sich hieraus umfangreiches Haftungspotenzial für den Organträger, aber auch für die Organgesellschaften ergeben kann. Der Organträger ist

nämlich Steuerschuldner für seinen eigenen steuerlichen Gewinn sowie für die steuerlichen Gewinne seiner Organgesellschaften. Eine Organgesellschaft wiederum kann für bestimmte Steuerschulden des Organträgers gem. § 73 AO in Haftung genommen werden. Regelmäßig wird daher zu überprüfen sein, ob die jeweiligen Voraussetzungen einer körperschaftsteuerlichen, gewerbesteuerlichen, umsatzsteuerlichen oder auch gründerwerbsteuerlichen Organgesellschaft vorliegen und ob sich dies mit der bisherigen Behandlung durch die Finanzbehörden deckt.

### **Gewinne aus der Veräußerung von Kapitalgesellschaftsanteilen**

Hat die Zielgesellschaft Anteile an Kapitalgesellschaften veräußert und den Gewinn hieraus als steuerfrei behandelt, so sollte die Historie der veräußerten Anteile nachvollzogen werden, um die Anwendung des die Steuerfreiheit ausschließenden § 8b Abs. 4 KStG auszuschließen. Insofern ist ebenfalls auf die Behandlung korrespondierender Finanzierungskosten zu achten.

### **Verlustvorträge**

Da das Vorhandensein und die spätere Verwertbarkeit von Verlustvorträgen der Zielgesellschaft Auswirkungen auf den Kaufpreis haben kann, sollte zum einen das Vorhandensein der Verlustvorträge zum Übertragungstichtag festgestellt werden. Hierbei ist zu analysieren, ob der noch nicht bestandskräftig festgestellte Verlustvortrag eventuell durch Maßnahmen in der Vergangenheit gemäß § 8 Abs. 4 KStG nicht mehr nutzbar ist oder aber durch steuerliche Nachzahlungen nach einer Außenprüfung für die Veranlagungszeiträume vor dem Kauf verbraucht sein wird. Im Hinblick auf die Nutzung

des hiernach noch verbleibenden Verlustvortrags durch den Erwerber sollten Handlungs- und Gestaltungsempfehlungen im Due-Diligence-Report nicht unerwähnt bleiben.

### **Zusammensetzung des steuerlichen EK**

Die Untersuchung des steuerlichen Eigenkapitals dient der Feststellung, ob Ausschüttungen einer Steuerminderung oder einer Steuererhöhung unterliegen, je nachdem, ob das steuerliche Eigenkapital aus un versteuerten oder versteuerten Beträgen zusammengesetzt ist.

### **Teilwertabschreibungen**

Im Rahmen der Tax-Due-Diligence sind Teilwertabschreibungen, die in der Vergangenheit getätigt wurden, festzuhalten. Denn wenn der Wert der wertberechtigten Wirtschaftsgüter wieder steigt, führt dies seit 1999 zu einer steuerpflichtigen Wertaufholung, die dann vom Erwerber des Zielunternehmens zu tragen ist. Weiterhin kann geprüft werden, ob bisher noch nicht getätigte Wertaufholungen korrekterweise unterblieben sind.

### **Grunderwerbsteuer**

Gehört zum Vermögen einer inländischen Gesellschaft Immobilienvermögen, so unterliegen der Kauf von Gesellschaftsanteilen ebenso wie der Grundstücke beinhaltende Asset-Deal der Grunderwerbsteuer. Da die Bemessungsgrundlagen für die Grunderwerbsteuer – je nachdem, ob der Kauf als Asset- oder Share-Deal strukturiert wird – unterschiedlich ist, sind die Besteuerungsgrundlagen im Rahmen der Tax-Due-Diligence zur Strukturierung der Transaktion zu ermitteln.