

2.3 Personengesellschaften

Die Herausgabe von Informationen durch den Geschäftsführer zur Ermöglichung einer Due Diligence liegen bei der OHG und der KG dieselben rechtlichen Erwägungen zugrunde. Aufgrund der Verweisung des § 161 Abs. 2 HGB gelten die Regelungen der Geschäftsführung der OHG auch für die KG. Nach § 166 HGB ist der Kommanditist berechtigt, die schriftliche Mitteilung des Jahresabschlusses zu verlangen und dessen Richtigkeit unter Einsicht der Bücher und Papiere zu prüfen.

Ist die Zielgesellschaft eine Personengesellschaft, so ist für die Herausgabe von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen zum Zwecke einer Due Diligence ein Gesellschafterbeschluss erforderlich. Einzelne Gesellschafter haben ein Informations- und Auskunftsrecht, welches jedoch in der OHG stärker ausgeprägt ist als in der KG. Die auf Grund dieses Rechts erhaltenen Informationen darf der Gesellschafter jedoch nur an potenzielle Käufer weitergeben, soweit dies die Gesellschaft nicht schädigt. Hierbei sind auch die datenschutzrechtlichen Bestimmungen zu beachten (s. Kapitel A 5).

3. Arten und Gegenstände der Due Diligence

Hervorzuheben ist hinsichtlich Inhalt, Art und Umfang der Due Diligence zunächst, dass diese von der Art der beabsichtigten Transaktion - Anteilskauf („Share Deal“) oder Kauf der Einzelwirtschaftsgüter („Asset Deal“) - sowie der rechtlichen Form des Zielunternehmens („Target“) abhängig sind. Beim **Share Deal** werden vom Käufer eine Beteiligung oder sämtliche Geschäftsanteile einer Gesellschaft erworben. Bei einem **Share Deal** wird der Eigentümer der Zielgesellschaft ausgetauscht, die Zielgesellschaft bleibt aber mit allen Aktiva und Passiva sonst unverändert. Beim **Asset Deal** werden einzelne Wirtschaftsgüter verkauft, wobei sämtliche Wirtschaftsgüter die veräußert und sämtliche Verbindlichkeiten, die übernommen werden, einzeln und hinreichend konkret erfasst und auf den Käufer übertragen werden müssen. Ist die Zielgesellschaft ein Einzelunternehmen, kann ein Share Deal nur erfolgen, wenn vor dem Unternehmenskauf die Umwandlung des Einzelunternehmens in eine Gesellschaft erfolgt.

Die Due Diligence kann sich dabei auf ganz unterschiedliche Teilbereiche des Zielunternehmens erstrecken. Welcher Baustein bei der Prüfung der Zielgesellschaft im jeweiligen Einzelfall angewendet wird und welches Gewicht er erhält, bestimmt sich nach der Art der Transaktion, nach den Unternehmensbereichen, in denen Risiken erwartet werden, nach der zur Verfügung stehenden Zeit sowie nach den Kosten. Im

Wesentlichen kann die Due Diligence in folgende Hauptbereiche unterteilt werden, die jeweils noch eine Vielzahl von eigenständigen Analysebereichen beinhalten:

- die Strategische Due Diligence;
- die Betriebswirtschaftliche Due Diligence;
- die Rechtliche Due Diligence;
- die Steuerliche Due Diligence;
- die Umwelt Due Diligence.

Nach der Festlegung des Prüfungsumfangs und der Prüfungsgegenstände der Zielgesellschaft werden, in der Regel vom potenziellen Käufer, die Analysemethoden bestimmt und das Due Diligence-Team zusammengestellt.

3.1 Betriebswirtschaftliche Due Diligence

Die Betriebswirtschaftliche Überprüfung lässt sich in die Finanzielle (Financial) Due Diligence und die Wirtschaftliche (Commercial) Due Diligence untergliedern. Während bei der finanziellen Due Diligence die Prüfungshandlungen schwerpunktmäßig auf einer detaillierten Prüfung des Rechenwerks der Zielgesellschaft beruhen, wird bei der Wirtschaftlichen Due Diligence die Geschäftstätigkeit des Unternehmens einer Analyse unterzogen.

3.1.1 Finanzielle Due Diligence (Financial Due Diligence)

Die finanzielle Due Diligence gibt die Unternehmensentwicklung der Vergangenheit wieder. Zugleich erfolgt eine Prüfung der Planzahlen der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage auf Plausibilität anhand der ermittelten Vergangenheitsdaten, und es soll anhand von Planzahlen ermittelt werden, welche Erträge zukünftig erwirtschaftet werden können. Außerdem werden aktuelle Zahlen beurteilt und es wird die Mitarbeiterstruktur, der Auftragsbestand oder die Kundenstruktur aufgezeigt.

Als Grundlage für die Durchführung der finanziellen Due Diligence werden in der Regel die Jahresabschlüsse der letzten drei (es können auch bis zu fünf Geschäftsjahre herangezogen werden) Geschäftsjahre verwendet. Hierzu zählen neben der Steuer- und Handelsbilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung auch der Anhang, der Lagebericht, der Abschlussprüfervermerk sowie die Kommentare und Bemerkungen des Wirtschaftsprüfers bei testierten Jahresabschlüssen. Für das laufende Geschäftsjahr sind die betriebswirtschaftlichen Auswertungen und, soweit bereits vorhanden, Quartalsabschlüsse oder -berichte sowie Monats- und Quartalszahlen

des laufenden Geschäftsjahrs im Vergleich zum jeweiligen Monat des Vorjahrs hinzuzuziehen.

Die finanzielle Due Diligence wird durchgeführt, um die Entwicklung der Gesellschaft in der Zukunft in einem gewissen Maße einschätzen zu können. Daher empfiehlt es sich, die Jahresabschlüsse um die nicht betriebsnotwendigen Vorgänge zu bereinigen, um so das operative Kerngeschäft herausarbeiten zu können. Auch Bilanzierungs- und Bewertungswahlrechte, Abschreibungsmethoden oder der Verrechnungsverkehr mit verbundenen Unternehmen sollten über den betrachteten Zeitraum Berücksichtigung finden. Zusätzlich können langfristig angelegte Vorhaben (z.B. Investitionen, Marketingaufwendungen sowie Aufwendungen für die Forschung und Entwicklung) auf mehrere Jahre gleichmäßig verteilt werden, um ein einheitliches Bild sicherzustellen. Vorzulegen sind auch die Ergebnisse der Inventur des letzten Jahres inklusive der Vorschriften zur Bewertung des Vorratsvermögens.

Außerdem sollte die finanzielle Due Diligence eine Risikoanalyse auf Basis der vorliegenden Zahlen der Gesellschaft, des Umfelds und der typischerweise auftretenden Fehler beinhalten, die der Aufdeckung der wesentlichen und grundlegenden Probleme des Unternehmens dient.

Bei der Analyse der Vermögenslage der Zielgesellschaft ist das Anlagevermögen zu untersuchen. Wesentliche Kriterien sind hierbei die Angemessenheit der Nutzungsdauer der Vermögensgegenstände als Basis für deren Abschreibungen sowie – insbesondere bei Immobilienbesitz – der Zustand der Objekte inklusive der erfolgten Reparaturen und Instandhaltungen. Ferner hat eine Analyse des betriebsnotwendigen Anlagevermögens zu erfolgen. Nicht erforderliche Bestandteile können aus dem Unternehmenskauf ausgeklammert werden. Auch eine Veräußerung nach dem Erwerb kann wirtschaftlich interessant sein und so in die persönliche Kaufpreisfindung einfließen.

Das Anlagevermögen ist wie folgt zu untersuchen:

Anlagevermögen (Anlagengitter) mit planmäßigen und außerplanmäßigen Abschreibungen

- davon bilanzierte Entwicklungskosten,
- davon Grundstücke,
- davon Maschinen,
- davon Unternehmenszukäufe (Firmen- und Geschäftswerte),
- davon Beteiligungen,
- davon Finanzanlagen.

Die Untersuchung des Umlaufvermögens erfasst insbesondere die Vorräte und die Forderungen aus Lieferungen und Leistungen. Bei der Analyse der Vorräte stehen die Umschlagsdauer sowie die Bewertung im Hinblick auf die Anschaffungs- und Herstellungskosten und die Wertberichtigungen (z.B. wegen Überalterung der Waren) im Zentrum der Prüfungshandlungen. Die Darstellung der Veränderungen des Vorratsvermögens sollte über die letzten drei Jahre erfolgen. Im Rahmen der Begutachtung der Forderungen aus Lieferungen und Leistungen ist die Kundenstruktur der Zielgesellschaft zu ermitteln, das Alter der Forderungen und deren Durchsetzbarkeit zu analysieren und die Auftragsbindung der Vorräte zu ermitteln. Zentrale Frage bei der Bewertung sämtlicher Forderungen der Zielgesellschaft ist die Bonität der Schuldner. Darüber hinaus ergeben sich aus der Forderungsstruktur Rückschlüsse auf etwaige Abhängigkeiten von Abnehmern. Des Weiteren sind die Forderungsausfälle der letzten 3-5 Jahre anzugeben.

Bei der Analyse der Passivseite der Bilanz kommt es entscheidend auf das Eigenkapital und die hieraus abgeleiteten Kennzahlen an. Insbesondere die Eigenkapitalquote, die das Verhältnis des Eigenkapitals zur Bilanzsumme wiedergibt, ist wichtig. Ihr kommt bei der Ermittlung der Außenfinanzierungsfähigkeit eines Unternehmens große Bedeutung zu, da sie ein wesentliches Kriterium im Rahmen des Ratingprozesses und damit künftiger Kapitalvergabeentscheidungen, ggf. auch im Zusammenhang mit der Finanzierung des Kaufpreises, darstellt. Anhand der Bewertung des Eigenkapitals kann zudem die Flexibilität und Zukunftsfähigkeit der Unternehmensfinanzierung der Zielgesellschaft ermittelt werden. Diese sind insbesondere dann gegeben, wenn innovative Finanzierungen wie Mitarbeiterbeteiligungen oder Mezzanine-Kapital einen Baustein der Gesamtfinanzierung bilden. Bei kündbaren Gestaltungen sind dabei, genau wie im Rahmen der Verbindlichkeiten, künftige Zahlungsabflüsse zu berücksichtigen. Schließlich lässt sich anhand des Eigenkapitals, hier speziell der Gewinnvorträge und Gewinnrücklagen, die Innenfinanzierungsfähigkeit des Zielunternehmens ermitteln.

Weiterhin werden auf der Passivseite der Bilanz die Rückstellungen analysiert. Dazu ist der Rückstellungsspiegel, Kopien von versicherungsmathematischen Gutachten und eine Aufstellung aller Rückstellungen für Rechtsstreitigkeiten zu prüfen. Falls Rückstellungen für ungewisse Schadensereignisse oder potenzielle Haftungsrisiken gebildet wurden, sind deren Eintrittswahrscheinlichkeit und die Angemessenheit zu ermitteln. Entsprechendes gilt für gebildete Pensionsrückstellungen.

Die Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen sowie sonstige Verbindlichkeiten einschließlich Steuerverbindlichkeiten der Zielgesellschaft sind vor allem auf

ihre Restlaufzeit zu untersuchen. Ferner sind etwaige Abhängigkeiten von einem oder mehreren Finanzierungspartnern festzustellen. Bei der Prüfung der Kreditverträge liegt zudem ein Augenmerk auf den vereinbarten Kreditklauseln („Covenants“). Hieraus können potenzielle Einschränkungen der zukünftigen Finanzierungsmöglichkeiten resultieren.

Anhand der Gewinn- und Verlustrechnung ist die Ertragslage der Zielgesellschaft ebenso zu ermitteln wie ihre Aufwandstruktur. Dies gilt insbesondere für langfristige Verträge in den Bereichen Miete, Leasing und Personal. Zudem ist eine Abhängigkeitsanalyse sowohl auf der Abnehmer- als auch auf der Lieferantenseite durchzuführen. Auch eine mögliche Abhängigkeit von einzelnen Produkten ist zu untersuchen. Außerdem ist eine Aufstellung der Top-10 Schuldner und Gläubiger der letzten 3-5 Jahre erforderlich.

Neben der Analyse der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung hat sich in der Praxis die Erstellung einer Cashflow-Rechnung der Zielgesellschaft durchgesetzt. Hier sind die erzielten Jahresergebnisse um nicht liquiditätswirksame Aufwendungen und Erträge zu bereinigen. Die so ermittelte vergangene und voraussichtliche Liquiditätsentwicklung der Zielgesellschaft ist ein wichtiger Bestandteil der Bewertung des Unternehmens und damit der Investitionsentscheidung des Käufers. Dabei sollten folgenden Punkte betrachtet werden.

Ersichtliche Liquiditätsengpässe

- Höhe,
- Dauer.

Behebung der Liquiditätsengpässe

- durch Schutzschirm-Verfahren,
- durch Inanspruchnahme staatlicher Hilfen,
- durch Mietkürzungen,
- durch Kurzarbeit,
- durch Gesellschafterfinanzierung,
- durch stille Gesellschaften,
- durch langfristige Kreditaufnahme,
- durch Aufnahme neuer Gesellschafter (Investoren),
- durch kurzfristige Kreditaufnahme.

B. Checkliste Due Diligence

1. Allgemeines

Beim Käufer gehören die Due Diligence Kosten, die er getragen hat, zu den aktivierungspflichtigen Anschaffungs-(neben)kosten und sind keine sofort abzugsfähige Betriebsausgaben (FG Köln, Urteil vom 06.10.2010, 13 K 4188/07). Auch der BFH (Urteil vom 27.03.2007, VIII R 62/05) beurteilte Gutachterkosten als Anschaffungsnebenkosten für den Kauf der GmbH-Beteiligung.

Vergebliche Kosten für eine Due-Diligence-Prüfung aus Anlass des gescheiterten Erwerbs einer Kapitalbeteiligung unterfallen nicht dem Abzugsverbot des § 8b Abs. 3 KStG 2002 in der damals geltenden Fassung (BFH, Urteil vom 09.01.2013, I R 72/11).

Im Rahmen der Due Diligence ist zu unterscheiden zwischen positiven wie negativen Faktoren, die durch eine Krise, wie etwa Kriege, Boykotte, die Corona-Covid-19-Pandemie oder die Lieferkettendurchbrüche, hervorgerufen werden oder wurden und mit Abklingen der Krise wieder behebbar sind respektive abklingen und den Faktoren, die durch die Krise sowohl positiv als auch negativ lediglich beschleunigt beeinflusst werden und wurden.

2. Checkliste Due Diligence

Benötigte Unterlagen	Verantwortlich*	Wichtigkeit (h: hoch/ m: mittel/g: gering)/Termin			Geprüft von (Hand- zeichen)
		h	m	g	
<p>Due Diligence Formen</p> <p>Strategische Due Diligence = faktenbasierte quantifizierte Prüfung der Zukunftsfähigkeit der strategischen Ausrichtung des Unternehmens, mögliche Neuausrichtungen, Synergien.</p> <p>Besonderer Wert sollte hier auf (in Bezug auf das Ziel) aussagekräftige und sinnvolle Kennzahlensysteme gelegt werden. Balanced Scorecard, Du-Pont (ROI-Baum), RL (Rentabilitäts-Liquiditäts-Kennzahlen), ZVEI sind einige – bereits seit langem – bekannte und erprobte Kennzahlensysteme. Relativ neu als System ist KPI (Key Performance Indicators). Hier werden unternehmensspezifische Schlüsselkennzahlen kombiniert. Diese Schlüsselkennzahlen spiegeln einerseits die positiven oder negativen Unternehmensleistungen wider, zum anderen dienen sie als Zielvorgaben. Mit KPI lassen sich Prozesse bewerten, kontrollieren und justieren (PDCA-Zyklus).</p> <p>Im Rahmen einer strategischen Due Diligence sollte auch der Reifegrad der Digitalisierung des Geschäftsmodells oder der Geschäftsmodelle geprüft werden.</p> <p>Es sollte auch geprüft werden, ob überhaupt und wenn ja, inwieweit, mögliche Umsatz- oder Gewinneinbrüche und Kostensteigerungen auf die Covid-19-Pandemie oder andere aktuelle Krisen zurückzuführen sind, oder ob sie nicht einem nicht (mehr) konkurrenzfähigen Geschäftsmodell geschuldet sind.</p>	Investoren, Privat Equity- Geber, Nachfol- ger, Käufer	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	

Benötigte Unterlagen	Verantwortlich*	Wichtigkeit (h: hoch/ m: mittel/g: gering)/Termin				Geprüft von (Hand- zeichen)
		h	m	g	Datum	
Es sollte auch geprüft werden, ob überhaupt und wenn ja, inwiefern, mögliche Umsatz- oder Gewinneinbrüche und Kostensteigerungen auf den Krieg zwischen Russland und der Ukraine zurückzuführen sind.	Investoren, Privat Equity- Geber, Nachfolger, Käufer	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>		
Finanzielle Due Diligence (Financial-Due-Diligence) = Prüfung der aktuellen Vermögens- und Ertragslage sowie der Zahlungsfähigkeit anhand von aktuellen Zahlen und Prognosen, Möglichkeiten der Eigen- und Fremdfinanzierung, Cash Pooling, Finanzierungsstruktur.		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>		
Operational Due Diligence/ODD = Risiken und Chancen des operativen Geschäfts des Zielunternehmens durch Re-Engineering, Supply Chain-Analyse, Produktionsanalyse.		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>		
Geschäftsmodell (Commercial) Due Diligence = Analyse des dauerhaften Erfolgs und der Zukunftsträchtigkeit des Geschäftsmodells durch Analyse der Wertschöpfungskette, der direkten und indirekten Wettbewerber in Bezug auf Digitalisierung, Nachhaltigkeit, Marktanteile, Qualität, Preise ...		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>		
Vor allem die Wertschöpfungskette sollte – auch bedingt durch Krisen oder Umorientierungen von Kunden und Lieferanten – auf Dauerhaftigkeit und Systemrelevanz überprüft werden.		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>		
Steuer (Tax) Due Diligence = steuerliche Perspektiven des Zielunternehmens, nationale und internationale steuerliche Einflussfaktoren, Risiken und Chancen der rechtsform- und standortbedingten Steuersituation, krisenbedingte Steuererleichterungen, Abschreibung des Kaufpreises, steuerliche Nutzung der Finanzierung des Kaufpreises. Grundlage für steuerliche Gewährleistungsklauseln.		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>		

Benötigte Unterlagen	Verantwortlich*	Wichtigkeit (h: hoch/ m: mittel/g: gering)/Termin				Geprüft von (Hand- zeichen)
		h	m	g	Datum	
<p>Rechtliche (Legal) Due Diligence = Analyse der bestehenden und ersichtlichen rechtlichen Risiken. Analyse der potenziellen rechtlichen Risiken, auch in Bezug auf kartellrechtliche Risiken, Arbeitnehmer (Betriebsübergang, Kurzarbeit, Entlassungen, Inklusion Behinderter), Kunden- und Lieferantenbeziehungen sowie Mieter und Vermieter und weitere Partner aus Dauer- und schuldverhältnissen, wie z.B. Banken oder stille Gesellschafter.</p> <p>Es sollte geprüft werden, ob eine drohende Insolvenz ausschließlich wegen des Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht unterbleiben dürfte oder nicht.</p> <p>Auch die Lieferverträge mit ausländischen Unternehmen sollten beidseitig aufmerksam geprüft werden – ebenso wie die Liefertreue.</p> <p>Es sollte auch geprüft werden, ob mögliche Investoren sich wegen des Kriegs zwischen Russland und der Ukraine zurückgezogen haben.</p>	Investoren, Privat Equity- Geber, Nachfol- ger, Käufer	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>		
<p>Markt Due Diligence = Risiken und Chancen des Markts, aktuelle Änderungen des Markts sowohl auf Kunden- als auch auf Lieferanten-, Konkurrenz- und Mitarbeiterseite</p>		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>		
<p>HR Due Diligence (Human Ressource) = Analyse der Personalstruktur, der Personalbindung und der Organisationsstruktur in Bezug auf Struktur, Quantität und Qualität, Analyse der Arbeitgebermarke (Employer Brand).</p> <p>Hier sind vor allem die Bedrohungen durch den zunehmenden Fachkräftemangel und durch die „Vergreisung“ der Mitarbeiterschaft zu benennen.</p>		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>		

Benötigte Unterlagen	Verantwortlich*	Wichtigkeit (h: hoch/ m: mittel/g: gering)/Termin			Geprüft von (Hand- zeichen)
		h	m	g	
Chancen bieten die zunehmende Digitalisierung, der Einsatz von Künstlicher Intelligenz (KI) im Personalwesen, aber beispielsweise auch die Förderungen der Beschäftigung von Behinderten, die Beschäftigungsmöglichkeiten von Flüchtlingen, die erleichterte Zuwanderung von Fachkräften.	Investoren, Privat Equity- Geber, Nachfol- ger, Käufer	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
Kultur Due Diligence = Analyse der Risiken und Chancen des Unternehmenserfolgs basierend auf den unterschiedlichen Kulturen der Mitarbeiter und des Unternehmensumfelds (Kunden, Lieferanten, Öffentlichkeit).		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
Technische Due Diligence = Analyse der vorhandenen technischen Ausstattung des Unternehmens in Bezug auf die aktuelle Produktion und mit Blick auf die geplante Produktion, Feststellung des Investitionsbedarfs (Instandhaltung, Instandsetzung, Modernisierung, Neuanschaffung), Reifegrad der Digitalisierung.		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
Standort Due Diligence = Analyse des Standorts in Bezug auf Ruf, Logistik, Energieversorgung, Altlasten, Kontaminierung, Erweiterbarkeit, Umweltschäden, Bebauungs- und Erweiterungsrestriktionen, politische Gegebenheiten, Mitarbeitergewinnung.		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
Umwelt-Due-Diligence = Überprüfen des Investitionsobjekts auf mögliche Altlasten, bereits angerichtete Umweltschäden und drohende Umweltschäden. Gleichzeitige Überprüfung des Risikomanagements (Rückstellungen, Versicherungen ...)		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	