

# Inhaltsübersicht

<i>Vorwort</i> .....	V
<i>Bearbeiterverzeichnis</i> .....	VII
<i>Inhaltsverzeichnis</i> .....	XIII
<i>Abkürzungsverzeichnis</i> .....	XXXIII
<i>Literaturverzeichnis</i> .....	XXXIX
1. Kapitel Vorbereitung und Ablauf des Unternehmenskaufs bei der GmbH	1
2. Kapitel Due Diligence .....	53
3. Kapitel Rechtliche Stellung der Organe .....	125
4. Kapitel Unternehmensbewertung .....	153
5. Kapitel Kaufvertrag .....	213
6. Kapitel Kaufpreis und Kapitalbeschaffung .....	295
7. Kapitel Unternehmensübertragung .....	319
8. Kapitel Steuern beim Kauf und Verkauf einer GmbH .....	339
9. Kapitel Haftung und Gewährleistung .....	391
10. Kapitel Arbeitsrecht .....	439
11. Kapitel Kartellrecht .....	497
12. Kapitel Unternehmenskauf in Krise und Insolvenz .....	539
13. Kapitel Besonderheiten beim Unternehmenskauf mit Auslandsberührung	593
Anhang .....	623
<i>Stichwortverzeichnis</i> .....	681

# Inhaltsverzeichnis

<i>Vorwort</i> .....	V
<i>Bearbeiterverzeichnis</i> .....	VII
<i>Inhaltsübersicht</i> .....	XI
<i>Abkürzungsverzeichnis</i> .....	XXXIII
<i>Literaturverzeichnis</i> .....	XXXIX

## 1. Kapitel

### **Vorbereitung und Ablauf des Unternehmenskaufs bei der GmbH**

A. Bedeutung und Grundlagen der GmbH beim Unternehmenskauf .....	1
I. Bedeutung des Unternehmenskaufs .....	1
II. Die GmbH als Unternehmen .....	4
III. Anlässe für Unternehmenskäufe .....	4
IV. Vorteile der GmbH beim Unternehmenskauf .....	5
1. Flexible Organisation .....	5
2. Einfache Gesellschafterstrukturen .....	5
3. Beschränkte Haftung .....	6
4. Schnelle Gründung .....	6
5. Verfügbarkeit von Vorratsgesellschaften .....	6
6. Geringe Kapitalausstattung .....	6
7. Unproblematische Firmierung .....	7
8. Verwaltungssitz auch außerhalb Deutschlands .....	7
9. Niedrige Gründungskosten .....	8
10. Gesellschafterliste .....	8
10.1 Offenlegungspflichten gem. § 40 Abs. 1–3 GmbHG .....	8
10.2 Regelungen der GesLV .....	9
V. Erscheinungsformen des Unternehmenskaufs .....	10
1. Asset Deal .....	10
2. Share Deal .....	11
3. Abgrenzung .....	11
3.1 Worauf ist das Erwerbsinteresse gerichtet? .....	11
3.2 Welche Erwerbsmöglichkeiten stehen zur Verfügung? .....	12
3.3 Welche Konsequenzen ergeben sich für Käufer und Verkäufer? .....	12
4. Vorratsgründung und Mantelkauf .....	12
4.1 Vorratsgründung .....	12
4.2 Mantelkauf .....	13
4.3 Rechtsfolgen der wirtschaftlichen Neugründung .....	13
B. Ablauf und Beteiligte .....	14
I. Phasen des Unternehmenskaufs .....	14
II. Parteien und weitere Beteiligte .....	16
1. Veräußerer und Erwerber .....	16
2. Gesetzliche und rechtsgeschäftliche Vertreter .....	17
3. Parteienmehrheit .....	18
4. Unternehmensmakler und andere Berater .....	19

<b>III. Auktionsverfahren</b>	20
1. Hintergrund und Zielsetzung	20
2. Vorteile für den Verkäufer	20
3. Überblick über den Prozess	22
4. Die einzelnen Phasen einer Auktion	22
4.1 Vorbereitungsphase	22
4.2 Kontaktphase	23
4.3 Phase 1	24
4.4 Phase 2	24
4.5 Bewertung der Binding Offers	27
4.6 Phase 3	27
4.7 Signing	28
<b>C. Aufgaben der Berater</b>	28
I. Ermittlung der Ziele von Käufer und Verkäufer	30
II. Beratung und Planung im vorvertraglichen Bereich	31
1. Verhandlungsstrategien	32
2. Erarbeiten eines Akquisitionsplans	32
<b>D. Vorvertragliches Stadium</b>	33
I. Vertragliche Vereinbarungen	34
1. Informationsmemorandum	34
2. Geheimhaltungs- und Unterlassungsvereinbarungen	34
3. Letter of Intent	35
4. Punktation (Memorandum of Understanding)	38
5. Vorvertrag	38
II. Gesellschaftsrechtliche Umstrukturierungen zur Vorbereitung des Unternehmenskaufs	39
1. Verschmelzung	40
1.1 Verschmelzung zwischen deutschen Rechtsträgern	40
1.2 Grenzüberschreitende Verschmelzung	42
1.3 Umwandlungssteuergesetz	43
1.4 Verschmelzung einer Kapitalgesellschaft auf eine GmbH	43
1.5 Verschmelzung einer Personengesellschaft auf eine Kapitalgesellschaft	44
2. Spaltung	45
2.1 Arten der Spaltung	45
2.2 Umwandlungssteuergesetz	47
3. Formwechsel	48
3.1 Umwandlungsgesetz	48
3.2 Umwandlungssteuergesetz	49
4. Anwachsung	49
<b>E. Checklisten</b>	50
I. Vorbereitung des Verkäufers auf den Unternehmenskauf	50
II. Vorbereitung des Käufers auf den Unternehmenskauf	51

## 2. Kapitel

### Due Diligence

A. Funktion und Überblick .....	54
B. Rechtliche Due Diligence .....	56
I.    Gesellschaftsrechtliche Aspekte .....	56
1. Gründung .....	57
2. Kapitalerhaltung .....	57
3. Konzern .....	61
II.   Rechtsinhaberschaft des Verkäufers .....	61
III.  Vertragsrechtliche Aspekte .....	63
IV.   Datenschutzrechtliche Aspekte .....	64
V.    Arbeitsrechtliche Aspekte .....	66
VI.   Gewerbliche Schutzrechte .....	69
VII.  Kartellrechtliche Aspekte .....	70
1. Kartellverbot .....	70
2. Missbrauchsverbot .....	71
3. Fusionskontrolle .....	72
VIII. Versicherungsrechtliche Aspekte .....	72
IX.   Öffentlich-rechtliche Aspekte .....	73
C. Umwelt-Due Diligence .....	75
D. Steuerliche Due Diligence .....	77
I.    Funktion der steuerlichen Due Diligence .....	77
II.   Vergangenheitsbezogene Analyse .....	77
1. Körperschaftsteuer .....	77
1.1 Körperschaftsteuerliche Organschaft .....	77
1.2 Verdeckte Gewinnausschüttungen und verdeckte Einlagen .....	79
1.3 Körperschaftsteuerliche Verlustvorträge und Verlustabzug .....	84
1.4 Berücksichtigung von Finanzierungsaufwendungen .....	85
2. Bilanzielle Aspekte .....	86
2.1 Anlagevermögen .....	86
2.2 Umlaufvermögen .....	88
2.3 Rückstellungen .....	90
2.4 Verbindlichkeiten .....	91
3. Gewerbesteuer .....	91
3.1 Gewerbesteuerliche Organschaft .....	91
3.2 Gewerbesteuerliche Hinzurechnungen und Kürzungen .....	92
3.3 Gewerbesteuerliche Verlustvorträge .....	92
4. Umsatzsteuer .....	93
4.1 Unrichtiger oder fehlender Umsatzsteuerausweis in Rechnungen .....	93
4.2 Fehlerhafte Beurteilung von Eingangsleistungen und dadurch bedingter falscher Vorsteuerabzug .....	94
4.3 Fehlerhafte Vorsteuerberichtigungen .....	94
5. Lohnsteuer und Sozialversicherungsabgaben .....	95
III.  Zukunftsorientierte Analyse .....	96

<b>E. Markt- und Wettbewerbs-Due Diligence</b>	99
I. Marktanalyse	100
II. Wettbewerbsanalyse	101
III. Analyse des Zielunternehmens	102
<b>F. Bilanzielle und Finanzwirtschaftliche Due Diligence</b>	103
I. Bilanzielle Due Diligence	104
II. Finanzwirtschaftliche Due Diligence	106
III. Cash-Management	108
<b>G. Technische Due Diligence</b>	108
I. Einführung	108
1. Ausgangslage	108
2. Zielsetzung	109
3. Zeitlicher Ablauf	109
II. Bestandteile der Untersuchung	110
1. Produktionskapazität	110
2. Ablauf der Produktion	111
3. Kapazität der Läger	111
4. Standort	111
5. Qualifikation des Personals	112
6. Forschung und Entwicklung	112
7. Risiken	113
<b>H. Checklisten</b>	114
I. Rechtliche Due Diligence	114
II. Schutzrechte-Due Diligence	115
III. Umwelt-Due Diligence	116
IV. Steuerliche Due Diligence	117
1. Allgemeine Informationen	117
2. Steuerbescheide und Betriebsprüfungen	118
3. Informationen zur Steuerbilanz	118
V. Markt- und Wettbewerbsanalyse	118
VI. Bilanzielle und finanzwirtschaftliche Due Diligence	119
VII. Arbeitsrechtliche Due Diligence	120
VIII. Technische Analyse	122
1. Nützliche Informationen zu Produktionstechniken sowie Forschungs- und Entwicklungsmaßnahmen	122
1.1 Produktion	122
1.2 Forschung und Entwicklung	122
2. Technische Analyse	122
2.1 Informationsgrundlagen	122
2.2 Betriebsgebäude	122
2.3 Technische Anlagen	123
2.4 Betriebsausstattung	123
2.5 Produktions- und Fertigungsprozesse	123
2.6 Sonstiges	123

### **3. Kapitel**

#### **Rechtliche Stellung der Organe**

A. Geschäftsführer .....	125
I. Verhaltenspflichten des Geschäftsführers .....	125
II. Aufklärungspflichten .....	128
III. Pflichten im Rahmen der Due Diligence .....	130
1. Verpflichtung zur Durchführung einer Due Diligence .....	130
2. Berechtigung zur Herausgabe von Informationen .....	131
2.1 Geschäftsführer .....	131
2.2 Gesellschafter .....	132
IV. Zivilrechtliche Haftung .....	134
1. Haftung aus culpa in contrahendo .....	134
1.1 Haftungsbegrenzung .....	136
1.2 Abgrenzung c.i.c. von Gewährleistungshaftung .....	137
2. Vertragliche Haftungsvereinbarungen / Break Fees .....	137
3. Organhaftpflichtversicherung .....	138
B. Haftung von Dritten .....	139
I. Ausmaß und Umfang .....	139
II. Haftungsbegrenzung .....	140
C. Aufsichtsrat .....	142
I. Bildung und Zusammensetzung .....	142
1. Fakultativer Aufsichtsrat .....	142
2. Obligatorischer Aufsichtsrat .....	142
II. Pflichten des Aufsichtsrats .....	143
1. Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit .....	144
2. Zustimmungsvorbehalt .....	145
III. Interessenkollision .....	146
D. Gesellschafter .....	147
I. Aufgaben .....	148
II. Rechtsfolgen fehlender Gesellschafterzustimmung .....	149
E. Checklisten .....	149
I. 12 Hinweise zur Haftungsvermeidung der Geschäftsführer beim Unternehmenskauf .....	149
II. Größenkriterien für Kontrollregelungen bei der GmbH .....	150

### **4. Kapitel**

#### **Unternehmensbewertung**

A. Theorie der Unternehmensbewertung .....	154
I. Grundsätze der Unternehmensbewertung des IDW-Standards S 1 .....	154
1. Maßgeblichkeit des Bewertungszwecks .....	154
1.1 Neutraler Gutachter .....	155
1.2 Beratungsfunktion .....	155
1.3 Schiedsfunktion .....	155

2. Bewertung der wirtschaftlichen Unternehmenseinheit .....	155
3. Stichtagsprinzip .....	155
4. Bewertung des betriebsnotwendigen Vermögens .....	156
5. Bewertung des nicht betriebsnotwendigen Vermögens .....	157
6. Vorsichtsprinzip .....	157
<b>II. Objektivierter Unternehmenswert .....</b>	<b>158</b>
1. Unternehmenskonzept .....	158
2. Unechte Synergieeffekte .....	158
3. Ausschüttungsannahmen .....	159
4. Managementfaktoren .....	159
5. Ertragsteuern der Gesellschafter .....	160
<b>III. Subjektiver Unternehmenswert .....</b>	<b>160</b>
1. Finanzielle Überschüsse .....	160
2. Echte Synergieeffekte .....	161
3. Managementfaktoren .....	161
4. Ertragsteuern der Gesellschafter .....	161
<b>IV. Vereinfachte Preisfindung .....</b>	<b>162</b>
<b>B. Praktische Umsetzung der Bewertungsgrundsätze des IDW-Standards S 1 .....</b>	<b>165</b>
<b>I. Prognose und Ungewissheit .....</b>	<b>165</b>
1. Informationsbeschaffung .....	165
2. Vergangenheitsanalyse .....	165
3. Planung .....	167
3.1 Detailplanungsphase .....	167
3.2 Langfristige Planung .....	167
3.3 Beurteilung einer Planung .....	169
3.4 Berücksichtigung von Risiken in der Unternehmensplanung .....	174
<b>II. Kapitalisierungszinssatz .....</b>	<b>175</b>
1. Kapitalisierungszinssatz bei objektivierter Unternehmensbewertung .....	176
1.1 Basiszins .....	176
1.2 Risikozuschlag .....	177
1.3 Ermittlung erwarteter Marktrisikoprämien mittels impliziter Kapitalkosten .....	183
2. Kapitalisierungszinssatz bei subjektiver Unternehmensbewertung .....	183
2.1 Risikozuschlag .....	183
2.2 Persönliche Ertragsteuern .....	184
<b>III. Unternehmensbewertungsverfahren .....</b>	<b>184</b>
1. Liquidationswert .....	185
2. Multiplikatorverfahren .....	186
2.1 Auswahl der Multiplikatoren .....	186
2.2 Auswahl der Unternehmen der Peer Group .....	187
2.3 Abgrenzung des Unternehmenswerts .....	189
2.4 Abgrenzung der Bezugsgröße .....	191
2.5 Verdichtung von Multiplikatoren .....	192
2.6 Abschließendes Beispiel .....	192

3.	Investitionstheoretische Verfahren .....	193
3.1	Ertragwertverfahren .....	194
3.2	DCF-Verfahren .....	196
<b>IV.</b>	<b>Besonderheiten bei kleinen und mittelgroßen Unternehmen (KMU) .....</b>	<b>202</b>
1.	Vereinfachte Preisfindungsverfahren .....	203
2.	Prognose der künftigen finanziellen Überschüsse .....	203
2.1	Abgrenzung des Bewertungsobjekts .....	203
2.2	Eingeschränkte Informationsquellen .....	203
2.3	Vergangenheitsanalyse .....	204
2.4	Ermittlung der übertragbaren Ertragskraft .....	204
2.5	Finanzierung, persönliche Haftung und Sicherheiten .....	207
3.	Kapitalisierung der künftigen finanziellen Überschüsse .....	207
3.1	Kapitalmarktgestützte Ermittlung des Kapitalisierungszinssatzes .....	207
3.2	Börsennotierte (Vergleichs-)Unternehmen .....	208
3.3	Fehlende börsennotierte Vergleichsunternehmen .....	208
3.4	Mangelnde Fungibilität .....	208
<b>V.</b>	<b>Beurteilung der finanziellen Angemessenheit eines Transaktionspreises durch Fairness Opinions .....</b>	<b>209</b>
1.	Begriffliche Grundlagen .....	209
2.	Beurteilung der finanziellen Angemessenheit eines Transaktionspreises .....	209
2.1	Finanzielle Angemessenheit und Stichtag der Beurteilung .....	209
2.2	Ermittlung von Vergleichsmaßstäben für den Transaktionspreis .....	210
2.3	Perspektive der Beurteilung im Fall der Veräußerung und im Fall des Erwerbs .....	211
3.	Berichterstattung von Fairness Opinions .....	212

## **5. Kapitel**

### **Kaufvertrag**

<b>A.</b>	<b>Kaufgegenstand .....</b>	<b>214</b>
I.	Unternehmenskauf im Wege des Asset Deals .....	214
1.	Gegenstände .....	215
2.	Grundstücke .....	215
3.	Forderungen .....	216
4.	Vertragsverhältnisse .....	216
5.	Teilbetrieb .....	217
6.	GmbH-Geschäftsanteile .....	217
II.	Unternehmenskauf im Wege des Share Deals .....	218
1.	Vertragsgegenstand .....	218
1.1	Stückelung von Geschäftsanteilen .....	219
1.2	Verkauf von Teilgeschäftsanteilen .....	219
2.	Vinkulierungsklauseln .....	219
3.	Gesellschafterliste und gutgläubiger Erwerb .....	220
4.	Rechte an Geschäftsanteilen .....	222
5.	Geschäftsführerverträge .....	222

<b>III. GmbH im Konzern</b>	223
1. Zustandekommen	223
2. Rechtsfolgen	224
3. Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag	225
4. Änderung und Beendigung	225
5. Der faktische Konzern	226
6. Konzernbildung durch den Käufer	227
6.1 Satzung	227
6.2 Treuepflicht	228
<b>B. Veräußerungs- und Verfügungsbeschränkungen, Zustimmungserfordernisse, Vorkaufsrechte</b>	228
<b>I. Öffentlich-rechtliche Beschränkungen</b>	228
1. Auswirkungen auf die Wirksamkeit oder die Durchführung des Unternehmenskaufvertrages	228
1.1 Allgemein anwendbare Beschränkungen (Asset oder Share Deal)	229
1.2 Grundstückskaufverträge	230
2. Weiterführung des Unternehmens durch den Käufer	235
<b>II. Gesellschaftsrechtliche Beschränkungen</b>	237
1. Zustimmungserfordernisse	237
1.1 Grenzen der Vertretungsmacht	237
1.2 Grenzen der Geschäftsführungsbefugnis	238
1.3 Verfügungsbeschränkungen der Gesellschafter bei der Veräußerung von GmbH Geschäftsanteilen	243
2. Vorkaufsrechte, Andienungsverpflichtungen, Mitverkaufsrechte und -pflichten	245
2.1 Vorkaufsrechte	245
2.2 Andienungspflichten	246
2.3 Mitverkaufsrechte und -pflichten	246
<b>III. Familien- und vormundschaftsrechtliche Beschränkungen</b>	246
1. Eheliches Güterrecht	246
1.1 Gesetzlicher Güterstand	246
1.2 Gütergemeinschaft	248
2. Familien- bzw. betreuungsgerichtliche Genehmigungen nach Vormundschaftsrecht	249
2.1 Genehmigungstatbestände	249
2.2 Einholung und Mitteilung der Genehmigung	251
2.3 Genehmigungsverfahren, Rechtskraftlösung	252
2.4 Auswirkung auf die Vertragsgestaltung	252
<b>IV. Erbrechtliche Beschränkungen</b>	252
1. Miterben	253
2. Vorerbschaft	254
3. Testamentsvollstreckung	255
4. Nachlasspflegschaft	257
5. Nachlassverwaltung und Nachlassinsolvenz	258

C. Formerfordernisse .....	258
I. Beurkundungspflicht der Veräußerung von GmbH-Geschäftsanteilen (§ 15 Abs. 3 und 4 GmbHG) .....	258
II. Grundstücksgeschäfte (§ 311b Abs. 1 BGB) .....	261
III. Verpflichtung zur Übertragung des gesamten Vermögens (§ 311b Abs. 3 BGB) .....	263
IV. Verpflichtung zur Übertragung des gesamten künftigen Vermögens (§ 311b Abs. 2 BGB) .....	267
D. Gesetzliche und vertragliche Regelungen im Umfeld des Kaufvertrages .....	268
I. Publizitätserfordernisse .....	268
1. Registeranmeldungen .....	268
2. Eintragungen in die GmbH Gesellschafterliste .....	269
II. Wettbewerbsverbote .....	270
1. Wettbewerbsverbote zu Lasten des Verkäufers .....	270
1.1 Zulässigkeitsvoraussetzungen .....	270
1.2 Folge eines „überschießenden“ Wettbewerbsverbots .....	271
1.3 Folge eines Verstoßes gegen das Wettbewerbsverbot .....	272
2. Wettbewerbsverbote zu Lasten des Käufers .....	272
3. Wettbewerbsverbote bei GUs .....	273
III. Schiedsgutachtenklauseln, Schiedsvereinbarungen und Mediationsabreden .....	273
1. Schiedsgutachtenklauseln .....	273
1.1 Anwendungsbereiche des Schiedsgutachtens .....	273
1.2 Das Schiedsgutachten im engeren und im weiteren Sinne .....	274
1.3 Die Schiedsgutachtenklausel .....	275
1.4 Wirkung des Schiedsgutachtens und Wirksamkeitsmängel .....	276
2. Schiedsvereinbarungen .....	278
2.1 Anwendungsbereiche .....	279
2.2 Zusammenspiel von Schiedsgerichts- und Schiedsgutachterverfahren .....	279
2.3 Die Schiedsvereinbarung .....	280
2.4 Wirkungen der Schiedsvereinbarung .....	281
2.5 Fast-Track-Schiedsverfahren .....	281
2.6 Die Auswahl des Schiedsgerichts .....	283
2.7 Verfahrensfragen Schiedsvereinbarungen .....	283
3. Mediationsabreden .....	285
3.1 Mediation als zusätzliche oder alternative Streitbeilegung .....	285
3.2 Vor und Nachteile der Mediation .....	285
IV. Nebenbestimmungen im Unternehmenskaufvertrag .....	286
1. Kostenregelung .....	286
2. Rechtswahl, anwendbares Recht .....	286
3. Gerichtsstandsvereinbarung, Zustellungsbevollmächtigte .....	287
4. Schriftform- und Abschlussklausel .....	288
5. Salvatorische Klausel .....	288
6. Anlagen zum Vertrag .....	289

E. Checklisten .....	289
I. Kartellrechtliche Schranken für Wettbewerbsverbote .....	289
1. Wettbewerbsverbote zu Lasten des Verkäufers .....	289
II. Zustimmungserfordernisse und Verfügungsbeschränkungen .....	290
III. Beurkundungspflichten .....	293

## 6. Kapitel

### Kaufpreis und Kapitalbeschaffung

A. Bestimmung des Kaufpreises .....	295
I. Unternehmensbewertung .....	296
II. Kaufpreis .....	297
1. Fixkaufpreis vs. variabler/vorläufiger Kaufpreis .....	297
2. Abgrenzung Kaufpreisanpassungsklausel/Gewährleistungsrechte .....	298
3. Vorläufiger Kaufpreis .....	298
4. Eigenkapitalanpassung oder Net Equity Adjustment .....	300
5. Wahl des richtigen Abgrenzungstichtages: Locked-Box, Effective Date oder Closing Date Konzept .....	300
5.1 Closing Date-Konzept .....	301
5.2 Effective Date-Konzept .....	301
5.3 Locked-Box-Konzept .....	301
5.4 Beendigung einer Organschaft, Gewinnabführung bzw. Verlustausgleich und Kaufpreis .....	302
6. Ergebnisabhängiger Kaufpreis (Earn-Out) .....	302
6.1 Earn-Out zur Schließung der Bewertungslücke .....	302
6.2 Earn-Out als Finanzierungsinstrument .....	304
B. Durchführung der Kaufpreisanpassung und Zahlungsmodalitäten .....	304
I. Durchführung der Kaufpreisanpassung .....	304
II. Negativer Kaufpreis .....	305
III. Zahlungsbedingungen .....	305
1. Fälligkeit .....	305
2. Verzinsung .....	305
3. Aufrechnungsverbote .....	306
4. Kaufpreiseinbehalte oder Hinterlegung von Kaufpreisteilen als Sicherheit .....	306
5. Rücktrittsrechte .....	306
IV. Anti-Embarrasement-Klauseln .....	306
C. Finanzierung des Kaufpreises .....	307
I. Zahlung mit eigenen Anteilen .....	307
1. Schaffung neuer Geschäftsanteile .....	307
1.1 Kapitalerhöhung gegen Sacheinlagen .....	308
1.2 Genehmigtes Kapital .....	309
2. Kauf bestehender Geschäftsanteile .....	311
II. Venture Capital .....	312
III. Management-Buy-Out und Leveraged Buy-Out .....	313

IV.	Einsatz des Gesellschaftsvermögens im Rahmen der Fremdfinanzierung . . . . .	315
1.	Kapitalerhaltung . . . . .	315
2.	Rechtsfolgen unzulässiger Auszahlungen . . . . .	316
D.	Verjährung . . . . .	317

## **7. Kapitel**

### **Unternehmensübertragung**

A.	Übergangsstichtag . . . . .	319
B.	Übertragungsakte beim Asset Deal . . . . .	320
I.	Sachen und Forderungen . . . . .	320
II.	Firma . . . . .	322
III.	Gewerbliche Schutzrechte . . . . .	323
IV.	Vertragsverhältnisse . . . . .	327
V.	Knowhow . . . . .	328
C.	Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen/Share Deal . . . . .	329
I.	Abtretung . . . . .	329
II.	Form der Übertragung . . . . .	330
III.	Bedeutung der Gesellschafterliste . . . . .	331
IV.	Eintragung des Erwerbers in die Gesellschafterliste . . . . .	332
1.	Aufzunehmende Veränderungen . . . . .	332
2.	Adressat der Einreichungspflicht . . . . .	332
3.	Haftung bei Verstößen . . . . .	333
V.	Gutgläubiger Erwerb . . . . .	334
1.	Voraussetzungen . . . . .	334
2.	Reichweite . . . . .	335
3.	Grenzen der Gutglaubenswirkung . . . . .	336
D.	Checklisten . . . . .	338
I.	Übertragungsakte beim Asset Deal . . . . .	338
II.	Übertragungsakte beim Share Deal . . . . .	338

## **8. Kapitel**

### **Steuern beim Kauf und Verkauf einer GmbH**

A.	Steuerliche Interessenlage von Veräußerer und Erwerber . . . . .	340
I.	Veräußerer . . . . .	340
1.	Ermäßigte Steuerbelastung des Veräußerungsgewinns . . . . .	340
2.	Begünstigung durch Reinvestition . . . . .	340
II.	Erwerber . . . . .	340
1.	Verwendung bestehender Verlustvorträge . . . . .	340
2.	Kaufpreisabschreibung . . . . .	340
III.	Verhandlungsbedarf zwischen Veräußerer und Erwerber . . . . .	341
IV.	Veräußerungshemmnisse, insbesondere Pensionszusagen . . . . .	341

B. Share deal – Veräußerung und Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen .....	342
I. Ertragsteuerliche Belastung und Gestaltung beim Veräußerer .....	342
1. Natürliche Person mit Anteilen im Privatvermögen als Veräußerer .....	343
2. Natürliche Person mit Anteilen im Betriebsvermögen als Veräußerer .....	344
3. Kapitalgesellschaft als Veräußerer .....	345
II. Ertragsteuerliche Entlastung und Gestaltung beim Erwerber .....	346
1. Abschreibungen .....	346
1.1 Umwandlungsmodell .....	347
1.2 Kombinationsmodell .....	347
1.3 Mitunternehmermodell .....	347
1.4 Downstream-Merger-Modell .....	347
1.5 Organschaftsmodell .....	348
1.6 Fazit .....	348
2. Fremdfinanzierungskosten .....	348
2.1 Natürliche Personen als Erwerber .....	348
2.2 Kapitalgesellschaft als Erwerber .....	349
2.3 Zinsschranke .....	349
3. Transaktionskosten .....	351
4. Kaufpreisänderungen .....	352
5. Kaufpreisraten und Kaufpreisrenten .....	353
5.1 Allgemeines .....	353
5.2 Kaufpreisraten bei Veräußerung und Erwerb von GmbH- Geschäftsanteilen .....	354
5.3 Kaufpreisrenten bei Veräußerung und Erwerb von GmbH- Geschäftsanteilen .....	356
6. Verwendung bestehender Verlustvorträge .....	357
6.1 Grundsätze der eingeschränkten Verrechnung von Verlustvorträgen .....	357
6.2 Rückausnahmen des Verlustuntergangs gemäß § 8c KStG (Konzern- und Stille-Reserven-Klausel) .....	357
6.3 Rückausnahmen des Verlustuntergangs gemäß § 8c KStG (Sanierungsklausel) .....	358
6.4 Der fortführungsgebundene Verlustvortrag des § 8d KStG .....	359
6.5 Folgewirkungen der §§ 8c und 8d KStG .....	359
6.6 Zeitliche Anwendung .....	360
6.7 Fazit .....	360
III. Verkehrsteuern .....	360
1. Umsatzsteuer .....	360
2. Grunderwerbsteuer .....	360
2.1 Anteilsvereinigung .....	360
2.2 Steuerliche Bewertung .....	361

C. Asset Deal – Veräußerung und Erwerb einzelner Wirtschaftsgüter einer GmbH	361
I. Ertragsteuerliche Belastung und Gestaltung beim Veräußerer .....	362
1. Veräußerungsgewinn .....	362
2. Steuerliche Folgen auf Ebene der GmbH .....	362
3. Steuern auf die Ausschüttung des Veräußerungsgewinns .....	363
II. Ertragsteuerliche Entlastung und Gestaltung beim Erwerber .....	363
1. Abschreibungen .....	363
2. Fremdfinanzierungs- und Transaktionskosten .....	366
3. Verlustvorträge .....	366
4. Übernahme von Verbindlichkeiten .....	366
5. Übernahme von Rückstellungen .....	367
III. Verkehrsteuern .....	367
1. Umsatzsteuer .....	367
2. Grunderwerbsteuer .....	368
D. Transaktionsvorbereitende Gestaltungen	369
I. Steuerliche Zielsetzung .....	369
II. Umstrukturierungen .....	369
1. Ertragsteuerliche Restriktionen bei Verschmelzung und Formwechsel .....	370
1.1 Wertansatz in der Schlussbilanz der GmbH .....	370
1.2 Steuerliche Folgen bei der Personengesellschaft und den Anteilseignern der GmbH .....	371
1.3 Verluste .....	371
1.4 Übernahmegegewinn .....	371
1.5 Offene Rücklagen .....	372
1.6 Formwechsel .....	372
1.7 Gewerbesteuer .....	372
2. Verkehrsteuerliche Restriktionen bei Verschmelzung und Formwechsel .....	373
2.1 Umsatzsteuer .....	373
2.2 Grunderwerbsteuer .....	373
III. Einbringung .....	374
IV. Änderung des steuerlichen Sitzes .....	377
E. Teilentgeltliche Übertragung von Geschäftsanteilen	379
I. Ertragsteuern .....	379
1. Steuerliche Besonderheiten für den Veräußerer .....	379
2. Steuerliche Besonderheiten für den Erwerber .....	380
3. Vermögensübertragung gegen wiederkehrende Leistungen .....	380
II. Schenkungsteuer .....	382
1. Feststellung des Schenkungsteuertatbestandes .....	382
2. Schenkungsteuerliche Systematik .....	383
3. Steuerliche Unternehmensbewertung .....	383
3.1 Alternative Bewertungsmethoden .....	383
3.2 Vereinfachtes Ertragswertverfahren und Substanzwert .....	386
3.3 Vergleich der schenkungsteuerlichen Bewertungsmethoden .....	387
4. Verschonungsabschlag .....	389
5. Fazit .....	390

## 9. Kapitel

### Haftung und Gewährleistung

A. Überblick .....	392
B. Verantwortlichkeit des Verkäufers .....	393
I. Gesetzliche Verkäuferhaftung .....	393
1. Asset Deal .....	393
2. Share Deal .....	394
3. Haftungsauslösende Unternehmensmängel .....	395
3.1 Sachmängel des Unternehmens .....	395
3.2 Rechtsmängel des Unternehmens .....	397
4. Rechtsfolgen und Verjährung .....	398
4.1 Rechtsfolgen .....	398
4.2 Verjährung .....	398
5. Sonstige gesetzliche Anspruchsgrundlagen .....	399
5.1 Culpa in contrahendo .....	399
5.2 Störung der Geschäftsgrundlage .....	401
6. Anfechtung des Unternehmenskaufvertrages .....	402
II. Vertragliche Verkäuferhaftung .....	403
1. Hintergrund und Gegenstand des vertraglichen Haftungsregimes .....	403
2. Garantien und Freistellungen .....	405
3. Zusammenhang mit Due Diligence-Prüfung .....	406
4. Häufige Garantien .....	406
4.1 Bilanzgarantie .....	406
4.2 Eigenkapitalgarantie .....	407
4.3 Garantien hinsichtlich der gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse („title“-Garantie) .....	408
4.4 Garantien hinsichtlich der Vermögensgegenstände und Immaterialgüterrechte .....	409
4.5 Compliance-Garantie .....	409
4.6 Wesentliche Verträge .....	409
4.7 Rechtsstreitigkeiten .....	410
4.8 Erlaubnisse .....	410
4.9 Bestandsgarantie .....	410
4.10 Altlasten .....	411
4.11 Garantien im Zusammenhang mit einem „Locked Box- Kaufpreis“ .....	412
5. Rechtsfolgen bei Garantieverletzungen .....	412
6. Verjährung .....	417
7. Besonderheiten bei mehreren Verkäufern .....	418
C. Verantwortlichkeit des Käufers .....	418
I. Gesetzliche Käuferhaftung .....	419
1. Asset Deal .....	419
1.1 Firmenfortführung (§ 25 HGB) .....	419
1.2 Arbeitnehmeransprüche (§ 613a BGB) .....	424
1.3 Steuerverbindlichkeiten (§ 75 AO) .....	424

2. Share Deal .....	425
2.1 Verbindlichkeiten des Unternehmensträgers gegenüber Dritten ..	426
2.2 Verbindlichkeiten des Anteilsverkäufers gegenüber der Gesellschaft .....	426
3. Sonstige gesetzliche Haftungstatbestände beim Unternehmenskauf ..	429
3.1 Umwelthaftung .....	429
3.2 Produkthaftung .....	430
II. Vertragliche Käuferhaftung .....	431
D. Warranty & Indemnity-Versicherungen .....	432
I. Funktionsweise und Vorteile der W&I-Versicherung .....	432
II. Auswirkungen auf den Transaktionsprozess .....	433
1. Direktverkauf .....	434
2. Bieterverfahren .....	434
3. Abstimmung mit dem Versicherer .....	434
III. Auswirkungen auf den Unternehmenskaufvertrag .....	435
1. Ausfallrisiken und Blind Spots .....	435
2. Schadensbegriff .....	435
3. Deckungssumme, Haftungshöchstgrenze und Threshold .....	436
4. Verjährungsregelungen .....	437
5. Haftungsausschluss bei Kenntnis des Käufers .....	437
6. Versicherungsprämie .....	437
7. Freistellungsverlangen des Verkäufers .....	438
8. Weitere Besonderheiten .....	438

## 10. Kapitel Arbeitsrecht

A. Einführung – Asset Deal, Share Deal und Umwandlungen .....	440
B. Asset Deal .....	441
I. Voraussetzungen des Betriebsübergangs nach § 613a BGB .....	442
1. Wechsel des Betriebsinhabers .....	442
2. Wahrung der Betriebs- oder Betriebsteilidentität .....	443
3. Übergang durch Rechtsgeschäft .....	447
4. Fortführung des Betriebs versus Betriebsstilllegung .....	447
5. Auslandsbezug .....	448
6. Vermeidung eines Betriebsübergangs .....	449
7. Zuordnung, Herausnahme und Kündigung von Arbeitnehmern .....	451
II. Fortgeltung und Änderung bestehender Rechte und Pflichten .....	454
1. Übergehende Arbeitsverhältnisse .....	455
2. Arbeitsvertragliche Regelungen .....	456
3. Betriebsvereinbarungen .....	458
3.1 Kollektiv-rechtliche Weitergeltung .....	458
3.2 Transformation .....	459
4. Tarifverträge .....	461
4.1 Allgemeinverbindlichkeit .....	461
4.2 Gleiche Verbandszugehörigkeit Erwerber/Veräußerer .....	461

4.3 Fehlende Verbandszugehörigkeit des Erwerbers .....	462
4.4 Andere Verbandszugehörigkeit des Erwerbers .....	464
4.5 Auswirkungen durch das Tarifeinheitsgesetz .....	465
4.6 Arbeitsvertragliche Bezugnahmeklauseln auf Tarifverträge .....	465
5. Betriebliche Altersversorgung .....	467
6. Betriebsrat und Aufsichtsrat .....	469
<b>III. Haftung, insbesondere § 613a Abs. 4 BGB .....</b>	<b>471</b>
1. Nachhaftung des Veräußerers .....	471
2. Erwerberhaftung .....	472
3. Haftung im Innenverhältnis Veräußerer-Erwerber .....	472
<b>IV. Kündigungsschutz, § 613a Abs. 4 BGB .....</b>	<b>473</b>
<b>V. Unterrichtung und Widerspruch nach § 613a Abs. 5 und 6 BGB .....</b>	<b>476</b>
1. Unterrichtung .....	477
1.1 Zeitpunkt oder geplanter Zeitpunkt des Übergangs .....	477
1.2 Grund für den Übergang .....	477
1.3 Rechtliche, wirtschaftliche und soziale Folgen .....	478
1.4 Hinsichtlich der Arbeitnehmer geplante Maßnahmen .....	480
1.5 Heilung von Fehlern .....	481
2. Widerspruchsrecht .....	481
3. Handlungsvorschläge/Ablaufplan zur Unterrichtung .....	483
C. Umwandlungen anlässlich des Unternehmenskaufs .....	484
D. Share Deal .....	487
E. Informations- und Beratungspflichten der Arbeitnehmervertretungen .....	488
F. Mitbestimmungsrechte .....	490
I. Einführung .....	490
II. Interessenausgleichspflicht wegen Betriebsänderung .....	491
III. Rechtsfolgen bei unterlassener Information/Verhandlung .....	493
IV. Sozialplan .....	495

## **11. Kapitel** **Kartellrecht**

A. Einführung .....	497
B. Fusionskontrolle .....	497
I. Europäische Fusionskontrolle .....	498
1. Anwendungsbereich der europäischen Fusionskontrolle (Aufgreifkriterien) .....	498
1.1 Zusammenschlussbegriff .....	498
1.2 Umsatzschwellen (gemeinschaftsweite Bedeutung) .....	503
2. Abgrenzung zu den nationalen Fusionskontrollregimen .....	507
3. Materielle Beurteilung von Zusammenschlüssen (Eingreifkriterien)	507
3.1 Prüfungsmaßstab (SIEC-Test) .....	507
3.2 Marktabgrenzung .....	509
3.3 Materielle Kriterien der wettbewerblichen Beurteilung .....	510
3.4 Abhilfemaßnahmen (Zusagen) .....	513
3.5 Nebenabreden (ancillary restraints) .....	515

4. Fusionskontrollverfahren .....	515
4.1 Informal (Confidential) Guidance Verfahren .....	515
4.2 Anmeldung .....	516
4.3 Vorprüfverfahren (Phase I) .....	517
4.4 Hauptprüfverfahren (Phase II) .....	518
4.5 Vollzugsverbot .....	518
5. Rechtsschutz .....	521
5.1 Hauptsacheverfahren .....	521
5.2 Einstweiliger Rechtsschutz .....	522
5.3 Rechtsmittel zum Gerichtshof .....	522
II. Deutsche Fusionskontrolle .....	522
1. Anwendungsbereich der deutschen Fusionskontrolle (Angreifkriterien) .....	523
1.1 Zusammenschlussbegriff .....	523
1.2 Umsatzschwellen und Ausnahmetatbestände .....	526
1.3 Hinreichende Inlandsauswirkungen .....	527
2. Abgrenzung zu der europäischen Fusionskontrolle .....	528
3. Materielle Beurteilung von Zusammenschlüssen (Eingreifkriterien)	528
3.1 Prüfungsmaßstab (Marktbeherrschungstest) .....	528
3.2 Abhilfemaßnahmen (Zusagen) .....	529
3.3 Nebenabreden (ancillary restraints) .....	530
4. Fusionskontrollverfahren .....	530
5. Vollzugsverbot .....	531
6. Rechtsschutz .....	532
7. Ministererlaubnis .....	532
III. Sonstige ausländische Fusionskontrollregime .....	533
C. Gemeinschaftsunternehmen .....	534
I. Arten von Gemeinschaftsunternehmen .....	534
II. Gründung von Gemeinschaftsunternehmen: Fusionsaspekt und Kartellaspekt .....	535
III. Wettbewerbsverbote .....	536
D. Sonstige kartellrechtliche Vorgaben .....	536
I. Wettbewerbsverbote .....	536
II. Lizenzvereinbarungen .....	537
III. Bezugs- und Lieferbeziehungen .....	537

## 12. Kapitel

### Unternehmenskauf in Krise und Insolvenz

A. Verfahren und Beteiligte .....	539
I. Ausgangslage .....	539
II. Beteiligte .....	540
B. Unterscheidung verschiedener Krisenszenarien .....	541
I. Krise oder Insolvenz des Zielunternehmens .....	541
1. Krise oder Insolvenz des Zielunternehmens; gesunder Verkäufer .....	541
1.1 Asset Deal .....	542

1.2 Share Deal .....	542
1.3 Vorsätzliche sittenwidrige Schädigung durch Sanierungsmaßnahmen .....	548
1.4 Sanierungsfusion .....	549
2. Krise oder Insolvenz des Verkäufers .....	550
II. Risikoprofil beim Unternehmenskauf in Krise oder Insolvenz des Verkäufers .....	551
1. Szenario 1: Verkauf des Unternehmens vor Insolvenzantragstellung des Verkäufers .....	551
1.1 Allgemeines Risiko der Verkäuferinsolvenz .....	551
1.2 Gesetzliche Eintritts- und Haftungstatbestände beim Asset Deal .....	551
1.3 Gesetzliche Haftung des Erwerbers beim Share Deal .....	556
1.4 Vernichtung des Kauf- oder Erfüllungsgeschäfts nach (Anschluss-)Insolvenz des Verkäufers: Erfüllungswahlrecht, Anfechtung .....	559
2. Szenario 2: Verkauf des Unternehmens im Eröffnungsverfahren .....	573
2.1 Transaktionsstruktur: Share Deal oder Asset Deal (sog. „übertragende Sanierung“) .....	573
2.2 „Starker“ vorläufiger Insolvenzverwalter .....	574
2.3 „Schwacher“ vorläufiger Insolvenzverwalter .....	575
2.4 Verkauf des Unternehmens durch den vorläufigen „starken“ oder vorläufigen „schwachen“ Insolvenzverwalter? .....	575
3. Szenario 3: Verkauf des Unternehmens nach Insolvenzeröffnung .....	577
3.1 Unternehmenskauf nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens und vor bzw. nach dem Berichtstermin .....	577
3.2 Begrenzung von Haftungsrisiken durch Verfahrenseröffnung .....	578
3.3 Unternehmenskauf und Eigenverwaltung .....	580
C. Due Diligence beim Unternehmenskauf in Krise und Insolvenz .....	581
I. Ausgangslage .....	581
1. Haftung des handelnden Geschäftsführers .....	581
2. Informationsgefälle beim Share Deal bzw. Asset Deal .....	582
II. Besonderheiten der Krisen- oder Insolvenz-Due Diligence .....	583
1. Stammkapital .....	584
2. Verbindlichkeiten gegenüber Arbeitnehmern .....	584
3. §§ 75, 76 AO; § 73 AO; § 13c UStG .....	585
4. Umwelthaftung .....	585
5. Beihilfen, Wettbewerb .....	586
D. Arbeitsrechtliche Besonderheiten beim Unternehmenskauf aus Krise und Insolvenz .....	586
I. Einleitung .....	586
II. Personalabbau in der Insolvenz .....	587
III. Kündigung von Betriebsvereinbarungen .....	590
IV. Fortgeltung eines Sanierungstarifvertrages .....	590

## **13. Kapitel**

### **Besonderheiten beim Unternehmenskauf mit Auslandsberührung**

A. Grenzüberschreitender Unternehmenskauf .....	594
B. Anwendbares Recht .....	594
I. Vertragsstatut .....	595
II. Gesellschaftsstatut .....	595
III. Internationale Abkommen .....	595
IV. Schuldrechtliche Vereinbarungen .....	596
1. Rechtswahl .....	596
1.1 Rechtswahl für einzelne Vertragsbestandteile .....	597
1.2 Wahl der „Heimat“-Rechtsordnung einer Vertragspartei .....	597
1.3 Wahl des Rechts eines neutralen Drittstaates .....	597
1.4 Stillschweigende Rechtswahl .....	598
1.5 Allgemeine Schranken .....	599
2. Anwendungsbereich des Schuldstatutes .....	599
V. Anerkennung einer Rechtswahl im Ausland – Beispiel Schweiz .....	600
C. Dingliche Abwicklung .....	601
I. Anteilsübertragung beim Share Deal .....	601
II. Übertragung von Vermögensgegenständen beim Asset Deal .....	602
III. Multi-jurisdictional Asset Deal .....	602
D. Formvorschriften .....	603
I. Art.11 EGBGB .....	603
1. Geschäftsrecht .....	603
2. Ortsform .....	604
3. Alternative Geltung von Geschäftsrecht und Ortsform bei gesellschaftsrechtlichen Vorgängen .....	604
II. Die Auslandsbeurkundung – Beispiel Schweiz .....	606
1. Rechtslage in Deutschland vor MoMiG .....	606
2. Rechtslage in Deutschland nach MoMiG .....	606
3. Besonderheiten des schweizerischen Obligationenrechts im Besonderen .....	607
4. Fazit .....	607
III. Vertretung und Vollmachten .....	608
1. Organschaftliche Vertretungsmacht .....	608
2. Rechtsgeschäftliche Vollmachten .....	608
E. Umwandlung über die Grenzen .....	609
I. UmwG .....	609
1. Das Verfahren gem. §§ 122a ff. UmwG .....	610
2. Die Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit .....	611
II. Anwachungsmodell .....	612
III. Die Societas Privata Europaea – SPE .....	613
F. Insolvenzrecht bei internationalen Transaktionen .....	613
I. Überlegungen aus Sicht des deutschen Rechts .....	613
II. Insolvenzrechtliche Überlegungen am Beispiel der Schweiz .....	616

<b>G. Arbeitsrecht bei internationalen Transaktionen .....</b>	<b>617</b>
I. Arbeitsrechtliche Spezifika aus der Sicht des deutschen Rechts .....	617
II. Betriebsübergang in der Schweiz .....	618
1. Allgemeines .....	618
2. Rechtsfolgen des Betriebsüberganges .....	619
3. Pensionskassen-Wechsel im Besonderen .....	620
<b>Anhang .....</b>	<b>623</b>
1. Maklervertrag .....	623
2. Rechtsberatungsvertrag nebst Honorarvereinbarung .....	630
3. Steuerberatungsvertrag .....	634
4. Geheimhaltungsvereinbarung .....	636
5. Letter of Intent .....	639
6. Non Reliance Letter .....	644
7. Break-Up Fee .....	645
8. Material Adverse Change-Klausel („MAC-Klausel“) .....	646
9. Vertragliche Festlegung von Kaufgegenstand und Veräußerungsverpflichtung .....	647
10. Zustimmungen und behördliche Erlaubnisse .....	650
11. Allgemeines Wettbewerbsverbot .....	651
12. Punktuelles Wettbewerbsverbot .....	652
13. Vertragsstraferegelung .....	653
14. Schiedsgutachtenklausel .....	654
15. Schiedsklausel mit vorausgehender Mediation („Med-Arb“) .....	656
16. Schlussbestimmungen .....	658
17. Vertragliche Festlegung des Kaufpreises .....	659
18. Übergangsstichtag und Eigentumsübertragung beim Asset Deal .....	667
19. Übergangsstichtag und Gewinnbezugsrecht beim Share Deal .....	668
20. Formulierungsbeispiel Nachweis Kaufpreiszahlung beim Notar .....	669
21. Formulierungsbeispiel Einreichung der Gesellschafterliste gem. § 40 Abs. 2 GmbHG .....	670
22. Stillhalteabkommen .....	671
23. Verzichtsvereinbarung mit Besserungsschein .....	680
<i>Stichwortverzeichnis .....</i>	681