

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

III. Auktionsverfahren	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 Kontaktpphase	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
C. Aufgaben der Berater	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
D. Vorvertragliches Stadium	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
E. Checklisten	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

E. Markt- und Wettbewerbs-Due Diligence	99
I. Marktanalyse	100
II. Wettbewerbsanalyse	101
III. Analyse des Zielunternehmens	102
F. Bilanzielle und Finanzwirtschaftliche Due Diligence	103
I. Bilanzielle Due Diligence	104
II. Finanzwirtschaftliche Due Diligence	106
III. Cash-Management	108
G. Technische Due Diligence	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
H. Checklisten	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
II. Objektivierter Unternehmenswert	158
1. Unternehmenskonzept	158
2. Unechte Synergieeffekte	158
3. Ausschüttungsannahmen	159
4. Managementfaktoren	159
5. Ertragsteuern der Gesellschafter	160
III. Subjektiver Unternehmenswert	160
1. Finanzielle Überschüsse	160
2. Echte Synergieeffekte	161
3. Managementfaktoren	161
4. Ertragsteuern der Gesellschafter	161
IV. Vereinfachte Preisfindung	162
B. Praktische Umsetzung der Bewertungsgrundsätze des IDW-Standards S 1 ...	165
I. Prognose und Ungewissheit	165
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
II. Kapitalisierungszinssatz	175
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
III. Unternehmensbewertungsverfahren	184
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 Ertragswertverfahren	194
3.2 DCF-Verfahren	196
IV. Besonderheiten bei kleinen und mittelgroßen Unternehmen (KMU) ...	202
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
V. Beurteilung der finanziellen Angemessenheit eines Transaktionspreises	
durch Fairness Opinions	209
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

A. Kaufgegenstand	214
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

III. GmbH im Konzern	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. Veräußerungs- und Verfügungsbeschränkungen, Zustimmungserfordernisse, Vorkaufsrechte	228
I. Öffentlich-rechtliche Beschränkungen	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
II. Gesellschaftsrechtliche Beschränkungen	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
III. Familien- und vormundschaftsrechtliche Beschränkungen	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
IV. Erbrechtliche Beschränkungen	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. Kaufpreistraten und Kaufpreisrenten	353
5.1 Allgemeines	353
5.2 Kaufpreistraten 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 Übernahmegewinn	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
III. Haftung, insbesondere § 613a Abs.4 BGB	471
1. Nachhaftung des Veräußerers	471
2. Erwerberhaftung	472
3. Haftung im Innenverhältnis Veräußerer-Erwerber	472
IV. Kündigungsschutz, § 613a Abs.4 BGB	473
V. Unterrichtung und Widerspruch nach § 613a Abs.5 und 6 BGB	476
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. Anwachsungsmodell	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

G. Arbeitsrecht bei internationalen Transaktionen	617
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
Anhang	623
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. Punktueller 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. Verichtsvereinbarung mit Besserungsschein	680
<i>Stichwortverzeichnis</i>	681