

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	Seite XVII
Literaturverzeichnis .....	XXIII

## Kapitel 1. „Unternehmen“ als Gegenstand des Rechtsverkehrs

I. Anlässe für Unternehmensverkäufe und -käufe .....	1
1. Persönliche Beweggründe .....	1
2. Wirtschaftliche Rahmenbedingungen .....	1
3. Wirtschaftliche Überlegungen .....	2
4. Motive bei Unternehmenskäufen .....	2
5. Nachfrage ausländischer Firmen .....	3
II. Das „Unternehmen“ als Rechtsbegriff .....	5
1. Unternehmen als Gesamtheit von Sachen und Rechten .....	5
2. Fehlende Rechtsfähigkeit .....	7
3. Unternehmensteile, Betrieb .....	8
4. Kauf von Anteilen (Share Deal) .....	9
5. Freiberufliche Praxen .....	10
III. Mitwirkung eines Unternehmensmaklers .....	10
1. Der Makler als Vertragshelfer .....	10
2. Der Maklervertrag .....	12
IV. Exkurs: Psychologie beim Unternehmenskauf .....	13
V. Rechtsbeziehungen im Vorfeld des Unternehmenskaufs .....	15
1. Verpflichtungen vor Abschluss des Kaufvertrags .....	15
2. Schuldverhältnis durch Aufnahme von Vertragsverhandlungen .....	15
3. Aufklärungsverpflichtung .....	20
4. Inhalt von Leistungspflichten .....	21
a) Leistungspflichten .....	21
b) Duldungspflichten .....	21
c) Due Diligence Review .....	22
d) Verschwiegenheitspflichten .....	22
e) Vereinbarungen über den Aufwendungsersatz .....	23
5. Selbstständige Vereinbarungen .....	23
VI. Absichtserklärung, Letter of Intent .....	23
VII. Vorvertrag und Punktation .....	25
1. Vorvertrag .....	25
2. Punktation .....	27
VIII. Formerfordernisse beim Unternehmenskauf .....	28
1. Kauf eines Unternehmens mit Grundstück .....	28
2. Anteilskauf .....	29
3. Verkauf des gesamten Vermögens .....	31
IX. Corporate Governance und Unternehmenskauf .....	32

## Kapitel 2. Due Diligence

I. Begriff, Funktionen und Arten .....	35
1. Begriff .....	35
2. Funktionen .....	36
3. Arten .....	36
II. Pflicht des Käufers zur Durchführung einer Due Diligence? .....	37

VII

	Seite
III. Rechtsfolgen der Durchführung einer Due Diligence .....	38
1. Ansprüche des Käufers aus Pflichtverletzung .....	38
2. Due Diligence und Verjährung .....	39
3. Due Diligence und Anfechtung bzw Nichtigkeit .....	40
4. Due Diligence und der Handel mit Insiderpapieren .....	40
5. Zusammenfassung .....	42
IV. Interessengegensatz bei beteiligten Vertragsparteien .....	42
1. Non Disclosure Agreement .....	42
2. Informationsdefizite beim Zielunternehmen .....	43
a) Alleingesellschafter .....	43
b) GmbH .....	43
c) Aktiengesellschaft .....	44
d) Kommanditgesellschaft .....	45
e) Sonderproblem: Öffentliche Übernahme .....	45
3. Interne Verpflichtung des Vorstands/Geschäftsführers der Erwerber-Gesellschaft zur Durchführung einer Due Diligence? .....	46
V. Due Diligence aus rechtlicher Sicht (Legal Due Diligence) .....	49
1. Vorbereitungsarbeiten .....	49
2. Checkliste .....	50
VI. Due Diligence aus steuerlicher Sicht (Tax Due Diligence) .....	50
VII. Due Diligence aus bilanzieller Sicht .....	52
VIII. Due Diligence-Memorandum .....	53
IX. Haftung des Beraters bei einer Due Diligence-Prüfung .....	54

### **Kapitel 3. Unternehmensbewertung**

I. Die Bedeutung der Unternehmensbewertung für den Unternehmenskauf ..	57
II. Bewertungsverfahren und betriebswirtschaftliche Grundlagen .....	59
III. Rechtsgrundlagen .....	61
IV. Grundsätze der ertragswertorientierten Unternehmensbewertung .....	62
1. Prinzip der Bewertungseinheit .....	63
2. Stichtagsprinzip .....	63
3. Abgrenzung „betriebsnotwendiges Vermögen/nicht betriebsnotwendiges Vermögen“ .....	64
4. Risikobewertung .....	64
5. Nachvollziehbarkeit der Bewertungsansätze .....	66
V. Das Ertragswertverfahren .....	66
1. Vergangenheitsanalyse .....	66
2. Analysezeitraum .....	67
3. Bereinigung der Vergangenheitserfolge .....	67
4. Abschreibungen und Rückstellungen .....	68
5. Unternehmerlohn .....	69
6. Zinsen .....	70
7. Einzelfallanalyse .....	70
VI. Zukunftsprognose .....	70
1. Zukunftsbezogenheit .....	70
2. Zukünftiger Geschäftsumfang .....	71
3. Zukünftige Unternehmensentwicklung .....	71
4. Unternehmerpersönlichkeit, Fähigkeiten des Managements .....	72
VII. Kapitalisierungszinssatz .....	73
1. Basiszinssatz .....	73
2. Risikozuschlag .....	73

	Seite
3. Inflationsrisiko .....	74
4. Steuerlast .....	75
VIII. Formel für die Ertragswertberechnung .....	76
IX. Discounted Cash Flow-Verfahren .....	77
X. Substanzwertmethode .....	78
XI. Ergebnis .....	79
XII. Beispiel einer Unternehmensbewertung .....	80
1. Prognose des Geschäftsumfangs .....	81
2. Planung der Zukunftsergebnisse .....	81
3. Planung des Abschreibungsbedarfs .....	82
4. Planung des Zinsaufwands .....	82
5. Das zukünftige betriebliche Ergebnis .....	83
6. Kapitalisierung .....	83
7. Bestimmung des Unternehmenswerts .....	84

#### **Kapitel 4. Der Kaufgegenstand beim Unternehmenskauf**

I. Allgemeines .....	85
II. Der Kaufgegenstand beim Beteiligungserwerb (Share Deal) .....	86
1. Anteilskauf ist Rechtskauf .....	86
2. Gutgläubiger Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen .....	87
3. Gewinnabgrenzung .....	89
4. Verlust .....	90
III. Kaufgegenstand bei der Übertragung der mit dem Unternehmen verbundenen Vermögensgegenstände (Singularsukzession, Asset Deal) .....	90
1. Grundstücke und Gebäude .....	90
2. Bewegliche Sachen .....	91
3. Künftige Sachen .....	92
4. Forderungen .....	93
5. Bilanz als Abgrenzungsmerkmal .....	93
IV. Der Verkauf einer freiberuflichen Praxis .....	94

#### **Kapitel 5. Unternehmenskauf in der Insolvenz**

I. Einheitliches Insolvenzverfahren .....	97
II. Insolvenzverfahren im Überblick .....	98
1. Insolvenzverwalter, Gläubigerausschuss .....	98
2. Die Firma im Insolvenzverfahren .....	99
3. § 25 HGB im Insolvenzverfahren .....	100
4. Anwendbarkeit des § 613 a BGB bei Betriebsveräußerung im Insolvenzverfahren .....	101
5. Gewerbe genehmigungen, Geschäftsbücher, gewerbliche Schutzrechte .....	104
III. Unternehmenskauf vor und während der Krise .....	105

#### **Kapitel 6. Umstrukturierungen durch Unternehmensübertragungen**

I. Einbringung eines Einzelunternehmens .....	107
1. In eine Personengesellschaft .....	107
a) Der Einbringungsvorgang .....	107
b) Einbringung kein Kauf .....	108
2. In eine Kapitalgesellschaft .....	109
a) Einbringung gegen Anteilsrechte .....	109
b) Bewertung .....	110
aa) Annahmewert .....	111

	Seite
bb) Selbstgeschaffener Firmenwert und immaterielle Vermögensgegenstände .....	111
cc) Abzinsung .....	113
dd) Beibehaltung der Wertansätze .....	113
c) Rechtsnatur der Einbringung .....	114
II. Verschmelzung (Fusion) von Unternehmen .....	115
1. Verschmelzung von Personengesellschaften .....	116
a) Allgemeine Vorbemerkungen .....	116
b) Verschmelzung von Personenhandelsgesellschaften außerhalb des UmwG 1995 .....	116
c) Verschmelzung von Personenhandelsgesellschaften nach dem UmwG 1995 .....	118
2. Verschmelzung von Kapitalgesellschaften .....	119
3. Bewertung und Umtauschverhältnis .....	124
4. Besonderheiten der grenzüberschreitenden Verschmelzung .....	127
III. Spaltung und Ausgliederung von Unternehmen .....	129
1. Spaltung nach dem UmwG .....	129
2. Die Ausgliederung .....	132
IV. Die Vermögensübertragung .....	134
V. Heraus- und Herein-Umwandlung .....	135
1. Heraus-Umwandlung .....	135
2. Herein-Umwandlung .....	138
VI. Postakquisitorischer Formwechsel .....	139
VII. Zusammenfassung .....	141

### **Kapitel 7. Der Unternehmenskauf mit Auslandsbezug**

I. Verkauf eines deutschen Unternehmens an Ausländer .....	143
1. Vereinbarung des Schuldstatus .....	143
2. Gesellschaftsstatut .....	145
II. Internationale Verschmelzung .....	145
III. Kauf von ausländischen Gesellschaften .....	147
1. Allgemeine Grundsätze .....	147
2. Internationale Unternehmenskäufe .....	147
3. Kauf und Abtretung von Gesellschaftsanteilen einer ausländischen GmbH .....	148
4. Internationales Privatrecht .....	150
a) Einführung .....	150
b) Verpflichtungsgeschäft .....	150
c) Verfügungsgeschäft .....	153
d) Vollmachten .....	154
IV. Die Zulässigkeit eines Kaufs einer deutschen Gesellschaft im Ausland .....	155

### **Kapitel 8. Verfügungsbeschränkungen, Zustimmungspflicht durch Dritte**

I. Öffentlich-rechtliche Beschränkungen .....	159
1. Grundsatz der Gewerbefreiheit .....	159
2. Einschränkung der Gewerbefreiheit .....	160
3. Einfluss von Beschränkungen auf den Unternehmenskauf .....	160
4. Öffentlich-rechtliche Veräußerungsverbote .....	160
II. Familien- und vormundschaftsrechtliche Beschränkungen .....	161
1. Familienrechtliche Beschränkungen .....	161
2. Vormundschaftsrechtliche Beschränkungen .....	164

	Seite
III. Erbrechtliche Beschränkungen .....	166
1. Gemeinschaftliche Verfügung aller Erben .....	167
2. Vorerbschaft .....	167
3. Testamentsvollstreckung .....	169
4. Nachlasspflegschaft, Nachlassverwaltung, Nachlassinsolvenz .....	170
IV. Gesellschaftsrechtliche Beschränkungen .....	171
1. Verkauf einer Personengesellschaft .....	171
2. Verkauf einer Aktiengesellschaft .....	175
a) Allgemeines .....	175
b) Ungeschriebene Hauptversammlungskompetenzen nach den „Holzmüller“- und „Gelatine“-Entscheidungen .....	177
3. Verkauf einer GmbH .....	179
a) Verfügungsbeschränkungen bei der GmbH .....	179
b) Zwang zum Verkauf des Geschäftsanteils .....	181
V. Verfügungsbeschränkungen aus allgemeinen Rechtsgründen .....	184

### **Kapitel 9. Der Übergang von Rechten und Pflichten**

I. Allgemeines .....	187
II. Dinglicher Rechtsübergang bei der Übertragung einzelner Wirtschaftsgüter .....	188
1. Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte .....	188
2. Bewegliche Sachen .....	188
III. Firmenfortführung .....	189
IV. Marken, Urheberrechte, Geschäftsbücher .....	191
V. Übertragung von Forderungen, Schuldübernahme und Überleitung von Verträgen .....	193
1. Übertragung von Forderungen .....	193
2. Überleitung von Verträgen .....	194
VI. Die Abgrenzung nicht übernommener Rechte und Pflichten .....	197
VII. Die gesetzliche Haftung für Verbindlichkeiten .....	198
1. Die Haftung nach § 25 HGB .....	198
2. Die Haftung nach § 419 BGB .....	202
3. Haftung für betriebliche Steuern .....	202
VIII. Haftung bei Übernahme von GmbH-Geschäftsanteilen und Kommanditbeteiligungen .....	202
1. Haftung bei Übernahme von GmbH-Anteilen .....	202
2. Haftung bei Erwerb einer Kommanditbeteiligung .....	206
3. Haftung bei Komplementärwechsel .....	209
IX. Keine Endloshaftung des ausgeschiedenen Gesellschafters .....	209
X. Übergangsstichtag (Closing) .....	211
1. Bedeutung .....	211
2. Rückwirkender Übergangsstichtag .....	212
3. Veränderungen zwischen Vertragsschluss und Übergangsstichtag .....	213

### **Kapitel 10. Arbeitsrecht**

I. Die Voraussetzungen des § 613 a BGB .....	215
1. Übergang eines Betriebs oder Betriebsteils .....	215
2. Neuer Betriebsinhaber, Personal, Kunden .....	218
3. Übergang durch Rechtsgeschäft .....	219
II. Gesellschaftsrechtliche Vorgänge und § 613 a BGB .....	224

	Seite
III. Rechtsfolgen beim rechtsgeschäftlichen Betriebsübergang .....	225
1. Einstandspflicht des Übernehmers .....	225
2. Widerspruchsrecht, Informationspflicht .....	226
3. Reichweite des § 613 a BGB .....	228
4. Haftung bei Geschäftsübernahme .....	232
IV. Kündigung beim Wechsel des Betriebsinhabers .....	233
1. Grundsätzliche Unwirksamkeit der Kündigung .....	233
2. Fälle wirksamer Kündigung .....	234
3. Besonders geschützter Personenkreis .....	238
V. Rechtsgeschäftliche Regelungsmöglichkeiten bei § 613 a BGB, Abdingbarkeit .....	239
1. Grenzen vertraglicher Vereinbarungen .....	239
2. Ausnahmeregelungen .....	240
VI. Altersversorgung und Betriebsübergang .....	241
1. Pensionsverpflichtungen, Passivierungspflicht .....	241
2. Abfindung unverfallbarer Anwartschaften .....	242
3. Versorgungsansprüche von Pensionären und sonstigen bereits ausgeschiedenen Arbeitnehmern .....	244
4. Vertragliche Änderung oder Aufhebung betrieblicher Altersversorgungsansprüche .....	245
VII. Tarifrecht .....	247
1. Der Eintritt des Betriebsnachfolgers in Tarifverträge und deren individualrechtliche Weitergeltung .....	247
2. Ausschluss der Transformation .....	250
3. Parteistellung .....	251
VIII. Betriebsverfassung und Mitbestimmung .....	252
1. Mitwirkung des Betriebsrats .....	252
2. Fortbestand des Betriebsrats .....	253
3. Einfluss auf die Mitbestimmung .....	254
IX. Gesamtrechtsnachfolge .....	254

### **Kapitel 11. Der Kaufpreis**

I. Kaufpreisermittlung .....	259
II. Kaufpreisfälligkeit, Raten- und Rentenzahlung .....	261
1. Fälligkeit .....	261
2. Raten- und Rentenzahlung .....	262
3. Verzinsung und Abwicklung .....	262
III. Kaufpreissicherung .....	263
1. Wertsicherungs- und Anpassungsklauseln .....	263
2. Sicherheiten .....	264
IV. Schlussbilanz und Abrechnungsbilanz, Eigenkapitalgarantie .....	266
1. Die Schlussbilanz des Verkäufers .....	266
2. Abrechnungsbilanz .....	267
3. Berichtigung der Abrechnungsbilanz .....	270
4. Eigenkapitalgarantie .....	270
V. Verjährung der Kaufpreisforderung .....	271

### **Kapitel 12. Der Einfluss von Wettbewerbsbeschränkungen bei Unternehmensveräußerungen; Fusionskontrolle, Entflechtung, Wettbewerbsverbote**

I. Fusionskontrolle nach dem GWB .....	273
1. Grundsatz der präventiven Fusionskontrolle .....	273

	Seite
2. Anmelde- und Anzeigepflicht, Entflechtung .....	273
3. Bagatellatbestände, Kartellverstoß gegen § 1 GWB .....	277
II. Fusionskontrolle nach europäischem Kartellrecht .....	279
III. Wettbewerbsverbote .....	281
1. Zulässigkeit und Inhalt von Wettbewerbsverboten .....	281
2. Wettbewerbsverbote nach europäischem Kartellrecht .....	283
3. Grenzen zulässiger Wettbewerbsverbote .....	284

### **Kapitel 13. Management Buy-Out**

I. Die Problemstellung .....	289
II. Rechtsfragen des MBO .....	291
III. Steuerfragen .....	295
IV. Zusammenfassung .....	297

### **Kapitel 14. Anteilserwerb über die Börse**

I. Der Normalfall: Kauf von Aktien durch Privatanleger .....	299
II. Zulässigkeit von Deal-Protection-Abreden .....	301
III. Das Takeover-Game .....	304
1. Einführung .....	304
2. Typischer Ablauf eines Übernahmeangebots .....	307
3. Das deutsche Übernahmegesetz .....	309
a) Veröffentlichung des Angebots .....	309
b) Angebotsunterlagen .....	311
c) Stellungnahme des Vorstands und Aufsichtsrats der Zielgesellschaft ..	312
d) Handlungen des Vorstands der Zielgesellschaft .....	312
e) Informationspflichten des Bieters .....	314
f) Ausschluss von Minderheitsaktionären .....	315
g) Mitteilungspflicht und Sanktionen .....	317
h) Recht der verbleibenden Aktionäre .....	317

### **Kapitel 15. Steuerrecht**

I. Verkehrssteuern .....	319
1. Umsatzsteuer .....	319
2. Grunderwerbsteuer .....	322
II. Die Besteuerung des Veräußerungsgewinns nach § 16 EStG durch natürli- che Personen .....	323
1. Veräußerung eines Betriebs oder Teilbetriebs .....	323
2. Mitunternehmeranteile, Sonderbetriebsvermögen .....	327
3. Zeitpunkt der Veräußerung, Gewinnrealisierung .....	329
4. Tausch .....	330
5. Gesellschafterbezogene Reinvestitionsrücklage .....	331
6. Veräußerungspreis .....	332
7. Veräußerungskosten .....	333
8. Ermittlung des Veräußerungsgewinns, Abgrenzung vom laufenden Ge- winn .....	334
9. Begünstigung des Veräußerungsgewinns .....	336
10. Verkauf einer freiberuflichen Praxis .....	338
11. Aufschiebung der Besteuerung, Rentenzahlungen .....	339
III. Veräußerung eines Betriebs, Teilbetriebs oder Mitunternehmeranteils durch eine Kapitalgesellschaft .....	342

	Seite
IV. Veräußerung von Kapitalgesellschaftsanteilen .....	344
1. Veräußerung durch eine Kapitalgesellschaft .....	344
2. Veräußerung durch natürliche Personen .....	345
3. Ausländische Verkäufer .....	348
V. Gewerbesteuer .....	348
VI. Die Besteuerung des Erwerbers .....	350
1. Erwerb von Einzelunternehmen und Personengesellschaftsanteilen .....	350
2. Kauf inländischer Kapitalgesellschaftsanteile, Unternehmenskaufmo- delle .....	351
VII. Abzugsfähigkeit von Finanzierungskosten .....	354
VIII. Nutzung von Verlusten, insbesondere Mantelkauf .....	356
1. Erwerb von Personengesellschaftsanteilen .....	357
2. Erwerb von Kapitalgesellschaftsanteilen .....	357
IX. Beteiligungserwerb durch Einbringung, Tausch .....	359
1. Einbringung .....	359
2. Anteilstausch .....	360
3. Einbringungsgeborene Anteile .....	360
X. Haftung des Betriebsübernehmers für Steuern .....	363

### **Kapitel 16. Leistungsstörungen**

I. Beschaffenheit des Unternehmens .....	365
1. Unternehmensmangel beim Asset Deal .....	365
2. Unternehmensmangel beim Beteiligungserwerb (Share Deal) .....	368
II. Gesetzliche Gewährleistungsregelungen .....	369
1. Nacherfüllung .....	369
2. Minderung .....	372
3. Rücktritt .....	373
4. Schadensersatz .....	376
5. Aufwendungsersatz .....	376
6. Gewährleistungsausschluss .....	378
7. Haftungsmodifizierung auch bei Garantien .....	378
8. Verjährung .....	380
III. Vertragsgestaltung .....	382
1. Ausgleich über die Abrechnungsbilanz .....	382
2. Gewährleistungen, Garantien .....	382
3. Erfüllungspflichten .....	384
4. Rückabwicklung des Vertrags .....	385
5. Kaufpreisanpassung .....	388
6. Nachteilsausgleich .....	389
7. Sonstige Regelungen zur Vertragsabwicklung und zur Verjährung .....	391
8. Gewährleistungseinbehalte .....	393

### **Kapitel 17. Haftung für Dritte und Haftung von Dritten**

I. Haftung für Vertragshelfer .....	395
1. Erfüllungsgehilfen .....	395
2. M & A-Berater, Unternehmensmakler .....	397
II. Haftung Dritter .....	399
1. Haftung des Beraters, Sachwalterhaftung .....	399
2. Fallgruppen .....	400
3. Geschäftsführer der Zielgesellschaft .....	401

	Seite
<b>Kapitel 18. Schiedsabreden</b>	
I. Schiedsgutachterliches Verfahren .....	403
II. Entscheidung durch ein Schiedsgericht .....	404
1. Vorteile des Schiedsverfahrens .....	404
2. Der Schiedsvertrag .....	405
3. Besonderheiten des schiedsrichterlichen Verfahrens .....	406

**Kapitel 19. Vertragsklauseln für den Unternehmenskauf**

1. Allgemeine Bemerkungen .....	409
2. Bezeichnung der Beteiligten, Präambel .....	410
3. Kaufgegenstand .....	411
4. Übernahme von Verbindlichkeiten .....	412
5. Übergang von Arbeitsverhältnissen .....	413
6. Laufende Verträge .....	413
7. Betriebliche Versorgungsansprüche .....	413
8. Begründung von Arbeitsverhältnissen in der Zwischenzeit .....	414
9. Ablösung von Sicherheiten .....	414
10. Unerwartete Verbindlichkeiten .....	414
11. Weitere beachtenswerte Klauseln .....	414
12. Öffentlich-rechtliche Erlaubnisse .....	415
13. Wettbewerbsverbot .....	415
14. Kaufpreisbestimmung .....	415
15. Gewährleistung, Beschaffenheitsangaben, Garantien .....	416
16. Spätere Änderung der steuerlichen Verhältnisse .....	416
17. Übergangsstichtag (Closing) .....	417
18. Allgemeine Bestimmungen, Nebenpflichten .....	417
19. Verjährung .....	418
20. Schiedsklausel .....	418
21. Steuerliche Gestaltung .....	418
22. Erwerb über die Börse .....	418
23. Zusammenfassung .....	419

**Kapitel 20. Ausgewählte Muster**

1. Letter of Intent .....	421
2. Checkliste für eine Due Diligence .....	423
3. Beispiel für eine Legal Due Diligence .....	425
4. Kauf- und Abtretungsvertrag über GmbH-Geschäftsanteile .....	435
5. Verschmelzungsvertrag .....	443
6. Abspaltungs- und Übernahmevertrag .....	447
Sachverzeichnis .....	459