

# Unternehmenskauf bei der GmbH

Herausgegeben von

Dr. Georg Rotthege    Prof. Dr. Bernd Wassermann

Bearbeitet von

Prof. Dr.-Ing. Helge B. Cohausz, Patentanwalt  
Prof. Dr. Siegfried H. Elsing, Rechtsanwalt, Attorney-at-Law (N.Y.)  
Dr. Katrin Feldmann-Gerber, Rechtsanwältin  
Dr. Markus Fisseler, Rechtsanwalt  
Dr. Urs Gnos, LL.M., Rechtsanwalt  
Dr. Marcus Kämpfer, LL.M., Notar  
Dipl.-Kfm. Torsten Kestenus, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater  
Dr. Christoph Klose, Rechtsanwalt  
Dr. Johannes Kolbeck, Rechtsanwalt, Steuerberater,  
Fachanwalt für Steuerrecht  
Dr. Thorsten Mager, Rechtsanwalt  
Dr. Guido Matthey, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Dr. Wilhelm Nolting-Hauff, Rechtsanwalt  
Dr. Georg Rotthege, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht  
Dr. rer. pol. Dipl.-Wirtsch.-Ing. Armin Schmiedeberg, MPA, Partner  
Dipl.-Oec. Arnd Schulte-Umberg, Steuerberater  
Dr. Alexander Schwarz, MJur., Rechtsanwalt  
Dr. Felix Tietmeyer, Rechtsanwalt  
Dr. Stephan Ulrich, Maitre en Droit, Rechtsanwalt  
Prof. Dr. Bernd Wassermann, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater

C.F. Müller

# Inhaltsübersicht

<i>Vorwort</i> .....	V
<i>Bearbeiterverzeichnis</i> .....	VII
<i>Inhaltsverzeichnis</i> .....	XIII
<i>Abkürzungsverzeichnis</i> .....	XXXVII
<i>Literaturverzeichnis</i> .....	XLIII
1. Kapitel Vorbereitung und Ablauf des Unternehmenskaufs bei der GmbH ...	1
2. Kapitel Due Diligence .....	51
3. Kapitel Rechtliche Stellung der Organe .....	115
4. Kapitel Unternehmensbewertung .....	143
5. Kapitel Kaufvertrag .....	179
6. Kapitel Kaufpreis und Kapitalbeschaffung .....	257
7. Kapitel Unternehmensübertragung .....	279
8. Kapitel Steuern beim Kauf und Verkauf einer GmbH .....	299
9. Kapitel Haftung und Gewährleistung .....	353
10. Kapitel Arbeitsrecht .....	403
11. Kapitel Kartellrecht .....	445
12. Kapitel Unternehmenskauf in Krise und Insolvenz .....	485
13. Kapitel Besonderheiten beim Unternehmenskauf mit Auslandsberührung	531
Anhang .....	561
<i>Stichwortverzeichnis</i> .....	623

# Inhaltsverzeichnis

<i>Vorwort</i> .....	V
<i>Bearbeiterverzeichnis</i> .....	VII
<i>Inhaltsübersicht</i> .....	XI
<i>Abkürzungsverzeichnis</i> .....	XXXVII
<i>Literaturverzeichnis</i> .....	XLIII

## 1. Kapitel

### Vorbereitung und Ablauf des Unternehmenskaufs bei der GmbH

#### A. Bedeutung und Grundlagen der GmbH beim Unternehmenskauf

<b>I. Bedeutung des Unternehmenskaufs</b> .....	<b>1</b>
<b>II. Die GmbH als Unternehmen</b> .....	<b>3</b>
<b>III. Anlässe für Unternehmenskäufe</b> .....	<b>4</b>
<b>IV. Vorteile der GmbH beim Unternehmenskauf</b> .....	<b>4</b>
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 .....	8
9. Niedrige Gründungskosten .....	8
10. Gesellschafterliste .....	8
<b>V. Erscheinungsformen des Unternehmenskaufs</b> .....	<b>9</b>
1. Asset Deal .....	9
2. Share Deal .....	9
3. Abgrenzung .....	10
4. Vorratsgründung und Mantelkauf .....	11
4.1 Vorratsgründung .....	11
4.2 Mantelkauf .....	12
4.3 Rechtsfolgen der wirtschaftlichen Neugründung .....	13

#### B. Ablauf und Beteiligte

<b>I. Phasen des Unternehmenskaufs</b> .....	<b>13</b>
<b>II. Parteien und weitere Beteiligte</b> .....	<b>15</b>
1. Veräußerer und Erwerber .....	15
2. Gesetzliche und rechtsgeschäftliche Vertreter .....	16
3. Parteienmehrheit .....	17
4. Unternehmensmakler und andere Berater .....	18

<b>III. Auktionsverfahren</b> .....	19
1. Hintergrund und Zielsetzung .....	19
2. Vorteile für den Verkäufer .....	20
3. Überblick über den Prozess .....	21
4. Die einzelnen Phasen einer Auktion .....	21
4.1 Vorbereitungsphase .....	21
4.2 Kontaktphase .....	22
4.3 Phase 1 .....	23
4.4 Phase 2 .....	23
4.5 Bewertung der Binding Offers .....	26
4.6 Phase 3 .....	27
4.7 Signing .....	27

### **C. Aufgaben der Berater**

<b>I. Ermittlung der Ziele von Käufer und Verkäufer</b> .....	<b>29</b>
<b>II. Beratung und Planung im vorvertraglichen Bereich</b> .....	<b>30</b>
1. Verhandlungsstrategien .....	31
2. Erarbeiten eines Akquisitionsplans .....	32

### **D. Vorvertragliches Stadium**

<b>I. Vertragliche Vereinbarungen</b> .....	<b>33</b>
1. Informationsmemorandum .....	33
2. Geheimhaltungs- und Unterlassungsvereinbarungen .....	34
3. Letter of Intent .....	35
4. Punktation (Memorandum of Understanding) .....	37
5. Vorvertrag .....	38
<b>II. Gesellschaftsrechtliche Umstrukturierungen zur Vorbereitung des Unternehmenskaufs</b> .....	<b>39</b>
1. Verschmelzung .....	39
1.1 Verschmelzung zwischen deutschen Rechtsträgern .....	40
1.2 Grenzüberschreitende Verschmelzung .....	41
1.3 Umwandlungssteuergesetz .....	42
2. Spaltung .....	44
2.1 Arten der Spaltung .....	44
2.2 Umwandlungssteuergesetz .....	46
3. Formwechsel .....	47
3.1 Umwandlungsgesetz .....	47
3.2 Umwandlungssteuergesetz .....	48
4. Anwachsung .....	48

### **E. Checklisten**

<b>I. Vorbereitung des Verkäufers auf den Unternehmenskauf</b> .....	<b>49</b>
<b>II. Vorbereitung des Käufers auf den Unternehmenskauf</b> .....	<b>50</b>

2. Kapitel  
Due Diligence

<b>A. Funktion und Überblick</b>	<b>51</b>
<b>B. Rechtliche Due Diligence</b>	<b>53</b>
<b>I. Gesellschaftsrechtliche Aspekte</b>	<b>53</b>
1. Gründung	53
2. Kapitalerhaltung	54
3. Konzern	57
<b>II. Rechtsinhaberschaft des Verkäufers</b>	<b>57</b>
<b>III. Vertragsrechtliche Aspekte</b>	<b>59</b>
<b>IV. Arbeitsrechtliche Aspekte</b>	<b>60</b>
<b>V. Gewerbliche Schutzrechte</b>	<b>61</b>
<b>VI. Kartellrechtliche Aspekte</b>	<b>62</b>
1. Kartellverbot	63
2. Missbrauchsverbot	64
3. Fusionskontrolle	64
<b>VII. Versicherungsrechtliche Aspekte</b>	<b>65</b>
<b>VIII. Öffentlich-rechtliche Aspekte</b>	<b>65</b>
<b>C. Umwelt-Due Diligence</b>	<b>66</b>
<b>D. Steuerliche Due Diligence</b>	<b>68</b>
<b>I. Vergangenheitsbezogene Analyse</b>	<b>68</b>
1. Körperschaftsteuer	69
1.1 Körperschaftsteuerliche Organschaft	69
1.2 Verdeckte Gewinnausschüttungen und verdeckte Einlagen	70
1.2.1 Kaufverträge mit Gesellschaftern	71
1.2.2 Miet- oder Pachtverträge mit Gesellschaftern	71
1.2.3 Darlehensverträge mit Gesellschaftern	72
1.2.4 Dienstverträge mit Gesellschaftern	72
1.2.5 Pensionszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer	73
1.2.6 Forderungsverzicht eines Gesellschafters	74
1.2.7 Verzicht auf Pensionsanwartschaften	74
1.3 Körperschaftsteuerliche Verlustvorträge und Verlustabzug	75
1.3.1 Verlustabzugsbeschränkung nach § 8 Abs. 4 KStG a.F.	75
1.3.2 Verlustabzugsbeschränkung nach § 8c KStG	76
1.4 Berücksichtigung von Finanzierungsaufwendungen	77
2. Bilanzielle Aspekte	78
2.1 Anlagevermögen	78
2.2 Umlaufvermögen	80
2.3 Rückstellungen	82
2.4 Verbindlichkeiten	83

3. Gewerbesteuer	83
3.1 Gewerbesteuerliche Organschaft	83
3.2 Gewerbesteuerliche Hinzurechnungen und Kürzungen	84
3.3 Gewerbesteuerliche Verlustvorträge	84
4. Umsatzsteuer	85
4.1 Unrichtiger oder fehlender Umsatzsteuerausweis in Rechnungen	85
4.2 Fehlerhafte Beurteilung von Eingangsleistungen und dadurch bedingter falscher Vorsteuerabzug	86
4.3 Fehlerhafte Vorsteuerberichtigungen	86
5. Lohnsteuer und Sozialversicherungsabgaben	87
<b>II. Zukunftsorientierte Analyse</b>	<b>88</b>
<b>E. Markt- und Wettbewerbs-Due Diligence</b>	
<b>I. Marktanalyse</b>	<b>90</b>
<b>II. Wettbewerbsanalyse</b>	<b>91</b>
<b>III. Analyse des Zielunternehmens</b>	<b>92</b>
<b>F. Bilanzielle und Finanzwirtschaftliche Due Diligence</b>	
<b>I. Beurteilung der Topline</b>	<b>95</b>
<b>II. Beurteilung der Bottomline</b>	<b>97</b>
<b>III. Cash - Der erwartete Finanzierungsbedarf für das Netto-Umlaufvermögen (Net Working Capital - NWC) und Sachinvestitionen (Capital Expenditures - CAPEX)</b>	<b>98</b>
<b>G. Technische Due Diligence</b>	
<b>I. Einführung</b>	<b>99</b>
1. Ausgangslage	99
2. Zielsetzung	99
3. Zeitlicher Ablauf	100
<b>II. Bestandteile der Untersuchung</b>	<b>101</b>
1. Produktionskapazität	101
2. Ablauf der Produktion	101
3. Kapazität der Läger	102
4. Standort	102
5. Qualifikation des Personals	103
6. Forschung und Entwicklung	103
7. Risiken	103
<b>H. Checklisten</b>	
<b>I. Rechtliche Due Diligence</b>	<b>104</b>
<b>II. Schutzrechte-Due Diligence</b>	<b>105</b>

<b>III. Umwelt-Due Diligence</b> .....	106
<b>IV. Steuerliche Due Diligence</b> .....	107
1. Allgemeine Informationen .....	107
2. Steuerbescheide und Betriebsprüfungen .....	107
3. Informationen zur Steuerbilanz .....	108
<b>V. Markt- und Wettbewerbsanalyse</b> .....	108
<b>VI. Bilanzielle und finanzwirtschaftliche Due Diligence</b> .....	109
<b>VII. Arbeitsrechtliche Due Diligence</b> .....	110
<b>VIII. Technische Analyse</b> .....	111
1. Nützliche Informationen zu Produktionstechniken sowie Forschungs- und Entwicklungsmaßnahmen .....	111
1.1 Produktion .....	111
1.2 Forschung und Entwicklung .....	111
2. Technische Analyse .....	112
2.1 Informationsgrundlagen .....	112
2.2 Betriebsgebäude .....	112
2.3 Technische Anlagen .....	112
2.4 Betriebsausstattung .....	112
2.5 Produktions- und Fertigungsprozesse .....	113
2.6 Sonstiges .....	113

### 3. Kapitel Rechtliche Stellung der Organe

#### A. Geschäftsführung

<b>I. Sorgfaltspflicht (§43 GmbHG)</b> .....	115
<b>II. Treuepflicht</b> .....	117
<b>III. Pflicht zu Redlichkeit und Aufklärung</b> .....	117
<b>IV. Pflichten im Rahmen der Due Diligence</b> .....	119
1. Verpflichtung der Käufer-GmbH zur Durchführung einer Due Diligence .....	120
2. Berechtigung der Verkäufer-GmbH/Gesellschafter zur Herausgabe von Informationen .....	121
2.1 Geschäftsführer .....	121
2.2 Gesellschafter .....	122
<b>V. Zivilrechtliche Haftung</b> .....	124
1. C.i.c. beim Unternehmenskauf .....	124
1.1 Schuldverhältnis .....	124
1.2 Pflichtverletzung .....	124
1.3 Besonderheiten bei Auktionsverfahren .....	126
1.4 Beweislast .....	126
1.5 Inhalt des Schadensersatzes .....	127

2. Haftungsbegrenzung	127
3. Abgrenzung c.i.c. von Gewährleistungshaftung	128
4. Vertragliche Haftung	129
5. Organhaftpflichtversicherung	130
<b>VI. Persönliche Haftung von Vertretern und Sachverständigen</b>	<b>130</b>
<b>VII. Haftungsbegrenzung für Vertreter und Sachverständige</b>	<b>132</b>
<b>B. Aufsichtsrat</b>	
<b>I. Bildung und Zusammensetzung</b>	<b>134</b>
1. Fakultativer Aufsichtsrat	134
2. Obligatorischer Aufsichtsrat	134
<b>II. Überwachung der Geschäftsführung</b>	<b>135</b>
1. Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit	135
2. Zustimmungsvorbehalt	136
<b>III. Interessenkollision</b>	<b>138</b>
<b>C. Gesellschafter</b>	
<b>I. Aufgaben</b>	<b>139</b>
<b>II. Rechtsfolgen fehlender Gesellschafterzustimmung</b>	<b>140</b>
<b>D. Checklisten</b>	
<b>I. 12 Hinweise zur Haftungsvermeidung der Geschäftsführer beim Unternehmenskauf</b>	<b>140</b>
<b>II. Größenkriterien für Kontrollregelungen bei der GmbH</b>	<b>142</b>

## 4. Kapitel Unternehmensbewertung

<b>A. Theorie der Unternehmensbewertung</b>	
<b>I. Grundsätze der Unternehmensbewertung des IdW-Standards S 1</b>	<b>143</b>
1. Maßgeblichkeit des Bewertungszwecks	144
1.1 Neutraler Gutachter	144
1.2 Beratungsfunktion	144
1.3 Schiedsfunktion	144
2. Bewertung der wirtschaftlichen Unternehmenseinheit	144
3. Stichtagsprinzip	145
4. Bewertung des betriebsnotwendigen Vermögens	145
5. Bewertung des nicht betriebsnotwendigen Vermögens	146
6. Vorsichtsprinzip	147

<b>II. Objektivierter Unternehmenswert</b> .....	147
1. Unternehmenskonzept .....	147
2. Unechte Synergieeffekte .....	147
3. Ausschüttungsannahmen .....	148
4. Managementfaktoren .....	148
5. Ertragsteuern der Gesellschafter .....	149
<b>III. Subjektiver Unternehmenswert</b> .....	150
1. Finanzielle Überschüsse .....	150
2. Echte Synergieeffekte .....	150
3. Managementfaktoren .....	150
4. Ertragsteuern der Gesellschafter .....	151
<b>IV. Vereinfachte Preisfindung</b> .....	151
<b>B. Praktische Umsetzung der Bewertungsgrundsätze des IdW-Standards S 1</b>	
<b>I. Prognose und Ungewissheit</b> .....	153
1. Informationsbeschaffung .....	153
2. Vergangenheitsanalyse .....	154
3. Planung .....	155
3.1 Detailplanungsphase .....	155
3.2 Langfristige Planung .....	156
<b>II. Kapitalisierungszinssatz</b> .....	156
1. Kapitalisierungszinssatz bei objektivierter Unternehmensbewertung ....	157
1.1 Basiszins .....	157
1.2 Risikozuschlag .....	158
2. Kapitalisierungszinssatz bei subjektiver Unternehmensbewertung . . . .	162
2.1 Risikozuschlag .....	163
2.2 Persönliche Ertragsteuern .....	163
<b>III. Unternehmensbewertungsverfahren</b> .....	164
1. Liquidationswert .....	164
2. Multiplikatorverfahren .....	165
3. Investitionstheoretische Verfahren .....	167
3.1 Ertragswertverfahren .....	168
3.2 DCF-Verfahren .....	170
3.2.1 WACC-Ansatz .....	170
3.2.2 Equity-Ansatz .....	174
<b>IV. Besonderheiten bei kleinen und mittleren Unternehmen</b> .....	176
1. Informationsbeschaffung .....	177
2. Unternehmerlohn und Managementvergütung .....	177

**5. Kapitel**  
**Kaufvertrag**

**A. Kaufobjekt**

<b>I. Unternehmenskauf im Wege der Einzelrechtsnachfolge - Asset Deal</b>	180
1. Gegenstände	180
2. Grundstücke	181
3. Forderungen	182
4. Vertragsverhältnisse	182
5. Teilbetrieb	183
6. GmbH-Geschäftsanteile	183
<b>II. Unternehmenskauf im Wege des Beteiligungserwerbs - Share Deal</b>	184
1. Vertragsgegenstand	184
1.1 Stückelung der Geschäftsanteile	185
1.2 Verkauf von Teilgeschäftsanteilen/Zusammenlegung von Geschäftsanteilen	185
2. Vinkulierungsklauseln	186
3. Gesellschafterliste und Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs	187
4. Rechte an Geschäftsanteilen	188
5. Geschäftsführerverträge	190
<b>III. GmbH im Konzern</b>	190
1. Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag	191
2. Zustandekommen	192
3. Rechtsfolgen	193
4. Änderung und Beendigung	194
5. Der faktische Konzern	194
6. Konzernbildung durch den Käufer	195
6.1 Satzung	195
6.2 Treuepflicht	196
<b>B. Veräußerungs- und Verfügungsbeschränkungen, Zustimmungserfordernisse, Vorkaufsrechte</b>	
<b>I. Öffentlich-rechtliche Beschränkungen</b>	197
1. Auswirkungen auf die Wirksamkeit oder die Durchführung des Unternehmenskaufvertrages	197
1.1 Allgemein anwendbare Beschränkungen (Asset oder Share Deal)	197
1.2 Grundstückskaufverträge	198
1.2.1 Genehmigungstatbestände	198
1.2.2 Vorkaufsrechte	201
2. Weiterführung des Unternehmens durch den Käufer	202
<b>II. Gesellschaftsrechtliche Beschränkungen</b>	204
1. Zustimmungserfordernisse	204
1.1 Grenzen der Vertretungsmacht	204
1.1.1 AG/KGaA	204
1.1.2 GmbH	205

1.2 Grenzen der Geschäftsführungsbefugnis .....	205
1.2.1 AG/KGaA .....	205
1.2.2 GmbH .....	208
1.3 Verfügungsbeschränkungen der Gesellschafter bei der Veräußerung von GmbH Geschäftsanteilen .....	208
2. Vorkaufsrechte, Andienungsverpflichtungen, Mitverkaufsrechte und -pflichten .....	210
2.1 Vorkaufsrechte .....	210
2.2 Andienungspflichten .....	210
2.3 Mitverkaufsrechte und -pflichten .....	210
<b>III. Familien- und vormundschaftsrechtliche Beschränkungen</b> .....	211
1. Eheliches Güterrecht .....	211
1.1 Gesetzlicher Güterstand .....	211
1.2 Gütergemeinschaft .....	212
2. Familien- bzw. betreuungsgerichtliche Genehmigungen nach Vormundschaftsrecht .....	214
2.1 Genehmigungstatbestände .....	214
2.2 Einholung und Mitteilung der Genehmigung .....	216
2.3 Genehmigungsverfahren, Rechtskraftlösung .....	216
2.4 Auswirkung auf die Vertragsgestaltung .....	217
<b>IV. Erbrechtliche Beschränkungen</b> .....	217
1. Miterben .....	217
2. Vorerbschaft .....	218
3. Testamentsvollstreckung .....	220
4. Nachlasspflegschaft .....	222
5. Nachlassverwaltung und Nachlassinsolvenz .....	222
<b>C. Formerfordernisse</b>	
<b>I. Beurkundungspflicht der Veräußerung von GmbH-Geschäftsanteilen     (§15 Abs.3 und 4 GmbHG)</b> .....	223
<b>II. Grundstücksgeschäfte (§311b Abs.1 BGB)</b> .....	226
<b>III. Verpflichtung zur Übertragung des gesamten Vermögens     (§311b Abs.3 BGB)</b> .....	228
<b>IV. Verpflichtung zur Übertragung des gesamten künftigen Vermögens     (§311b Abs.2 BGB)</b> .....	230
<b>D. Gesetzliche und vertragliche Regelungen im Umfeld     des Kaufvertrages</b>	
<b>I. Publizitätserfordernisse</b> .....	230
1. Registeranmeldungen .....	230
2. Eintragungen in die GmbH Gesellschafterliste; Aufnahme eines Widerspruchs .....	231

<b>II. Wettbewerbsverbote</b> .....	232
1. Wettbewerbsverbote zu Lasten des Verkäufers .....	232
1.1 Zulässigkeitsvoraussetzungen .....	232
1.2 Folge eines „überschießenden“ Wettbewerbsverbots .....	234
1.3 Folge eines Verstoßes gegen das Wettbewerbsverbot .....	234
2. Wettbewerbsverbote zu Lasten des Käufers .....	234
3. Wettbewerbsverbote bei GUs .....	235
<b>III. Schiedsgutachtenklauseln, Schiedsvereinbarungen und Mediationsabreden</b> .....	235
1. Schiedsgutachtenklauseln .....	235
1.1 Anwendungsbereiche des Schiedsgutachtens .....	236
1.2 Das Schiedsgutachten im engeren und im weiteren Sinne .....	236
1.3 Die Schiedsgutachtenklausel .....	237
1.4 Wirkung des Schiedsgutachtens und Wirksamkeitsmängel .....	238
2. Schiedsvereinbarungen .....	239
2.1 Anwendungsbereiche .....	240
2.2 Zusammenspiel von Schiedsgerichts- und Schiedsgutachterverfahren .....	241
2.3 Die Schiedsvereinbarung .....	242
2.4 Wirkungen der Schiedsvereinbarung .....	242
2.5 <i>Fast-Track</i> -Schiedsverfahren .....	243
2.6 Die Auswahl des Schiedsgerichts .....	244
2.7 Verfahrensfragen Schiedsvereinbarungen .....	245
2.7.1 Allgemeine Verfahrensgrundsätze .....	245
2.7.2 Einstweiliger Rechtsschutz - Schiedsvereinbarungen .....	245
2.7.3 Beweisführung .....	246
3. Mediationsabreden .....	246
3.1 Mediation als zusätzliche oder alternative Streitbeilegung .....	246
3.2 Vor und Nachteile der Mediation .....	247
<b>IV. Nebenbestimmungen im Unternehmenskaufvertrag</b> .....	247
1. Kostenregelung .....	247
2. Rechtswahl, anwendbares Recht .....	248
3. Gerichtsstandsvereinbarung, Zustellungsbevollmächtigte .....	249
4. Schriftform- und Abschlussklausel .....	250
5. Salvatorische Klausel .....	250
6. Anlagen zum Vertrag .....	251

## E. Checklisten

<b>I. Kartellrechtliche Schranken für Wettbewerbsverbote</b> .....	251
1. Wettbewerbsverbote zu Lasten des Verkäufers .....	251
<b>II. Zustimmungserfordernisse und Verfügungsbeschränkungen</b> .....	252
<b>III. Beurkundungspflichten</b> .....	255

## 6. Kapitel Kaufpreis und Kapitalbeschaffung

### A. Bestimmung des Kaufpreises

<b>I. Unternehmensbewertung</b> .....	258
<b>II. Kaufpreis</b> .....	259
1. Fixkaufpreis vs. variabler/vorläufiger Kaufpreis .....	259
2. Abgrenzung Kaufpreisanpassungsklausel/Gewährleistungsrechte .....	260
3. Vorläufiger Kaufpreis .....	260
4. Eigenkapitalanpassung oder <i>Net Equity Adjustment</i> .....	262
5. Wahl des richtigen Abgrenzungstichtages: <i>Locked-Böxx, Effective Date</i> <b>oder Closing Date Konzept</b> .....	262
<b>5.1 Closing Date Konzept</b> .....	262
<b>5.2 Effective Date Konzept</b> .....	263
<b>5.3 Locked-Box Konzept</b> .....	263
5.4 Beendigung einer Organschaft, Gewinnabführung bzw. Verlustausgleich und Kaufpreis .....	263
6. Ergebnisabhängiger Kaufpreis ( <i>Earn-Out</i> ) .....	264
6.1 <i>Earn-Out</i> zur Schließung der Bewertungslücke .....	264
6.2 <i>Earn-Out</i> als Finanzierungsinstrument .....	265

### B. Durchführung der Kaufpreisanpassung und Zahlungsmodalitäten

<b>I. Durchführung der Kaufpreisanpassung</b> .....	266
<b>II. Negativer Kaufpreis</b> .....	266
<b>III. Zahlungsbedingungen</b> .....	267
1. Fälligkeit .....	267
2. Verzinsung .....	267
3. Aufrechnungsverbote .....	267
4. Kaufpreiseinbehalte oder Hinterlegung von Kaufpreisteilen als Sicherheit .....	267
5. Rücktrittsrechte .....	268
<b>FV. Anti-Embarrasement-Klauseln</b> .....	268

### C. Finanzierung des Kaufpreises

<b>I. Zahlung mit eigenen Anteilen</b> .....	268
1. Schaffung neuer Geschäftsanteile .....	268
1.1 Kapitalerhöhung gegen Sacheinlagen .....	269
1.2 Genehmigtes Kapital .....	271
2. Kauf bestehender Geschäftsanteile .....	272
<b>II. Venture Capital</b> .....	274

<b>III. Management-Buy-Out und Leveraged Buy-Out</b> .....	274
<b>IV. Einsatz des Gesellschaftsvermögens im Rahmen der Fremdfinanzierung</b> ...	276
1. Kapitalerhaltung .....	276
2. Rechtsfolgen unzulässiger Auszahlungen .....	277

<b>D. Verjährung</b> .....	278
----------------------------	-----

## 7. Kapitel Unternehmensübertragung

<b>A. Übergangsstichtag</b> .....	279
<b>B. Übertragungsakte beim Asset Deal</b> .....	280
<b>I. Sachen und Forderungen</b> .....	280
<b>II. Firma</b> .....	282
<b>III. Gewerbliche Schutzrechte</b> .....	283
<b>IV. Vertragsverhältnisse</b> .....	287
<b>V. Know-how</b> .....	288
<b>C. Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen/Share Deal</b> .....	289
<b>I. Abtretung</b> .....	289
<b>II. Form der Übertragung</b> .....	290
<b>III. Bedeutung der Gesellschafterliste</b> .....	290
<b>IV. Eintragung des Erwerbers in die Gesellschafterliste</b> .....	291
1. Aufzunehmende Veränderungen .....	291
2. Adressat der Einreichungspflicht .....	292
3. Haftung bei Verstößen .....	293
<b>V. Gutgläubiger Erwerb</b> .....	294
1. Voraussetzungen .....	294
2. Reichweite .....	294
3. Grenzen der Gutglaubenswirkung .....	296
<b>D. Checklisten</b> .....	297
<b>I. Übertragungsakte beim Asset Deal</b> .....	297
<b>II. Übertragungsakte beim Share Deal</b> .....	297

## 8. Kapitel Steuern beim Kauf und Verkauf einer GmbH

<b>A. Steuerliche Interessenlage von Veräußerer und Erwerber</b>	
<b>I. Veräußerer</b> .....	300
1. Ermäßigte Steuerbelastung des Veräußerungsgewinns. ....	300
2. Begünstigung durch Reinvestition. ....	300
<b>II. Erwerber</b> .....	300
1. Verwendung bestehender Verlustvorträge. ....	300
2. Kaufpreisabschreibung. ....	300
<b>III. Verhandlungsbedarf zwischen Veräußerer und Erwerber</b> .....	301
<b>IV. Veräußerungshemmnisse, insbesondere Pensionszusagen</b> .....	301
<b>B. Share deal - Veräußerung und Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen</b>	
<b>I. Ertragsteuerliche Belastung und Gestaltung beim Veräußerer</b> .....	302
1. Natürliche Person mit Anteilen im Privatvermögen als Veräußerer. . . .	303
2. Natürliche Person mit Anteilen im Betriebsvermögen als Veräußerer ..	304
3. Kapitalgesellschaft als Veräußerer. ....	305
<b>II. Ertragsteuerliche Entlastung und Gestaltung beim Erwerber</b> .....	306
1. Abschreibungen .....	306
1.1 Umwandlungsmodell .....	307
1.2 Kombinationsmodell .....	307
1.3 Mitunternehmermodell .....	307
1.4 Downstream-Merger-Modell .....	307
1.5 Organschaftsmodell .....	308
1.6 Fazit .....	308
2. Fremdfinanzierungskosten .....	308
2.1 Natürliche Personen als Erwerber .....	308
2.2 Kapitalgesellschaft als Erwerber .....	309
2.3 Zinsschranke .....	309
3. Transaktionskosten .....	311
4. Kaufpreisänderungen .....	312
5. KaufpreISRaten und Kaufpreisrenten .....	314
5.1 Allgemeines .....	314
5.2 KaufpreISRaten bei Veräußerung und Erwerb von GmbH- Geschäftsanteilen .....	314
5.2.1 Steuerliche Folgen beim Veräußerer .....	314
5.2.2 Steuerliche Folgen beim Erwerber .....	316
5.3 Kaufpreisrenten bei Veräußerung und Erwerb von GmbH- Geschäftsanteilen .....	316
5.3.1 Steuerliche Folgen beim Veräußerer .....	316
5.3.2 Steuerliche Folgen beim Erwerber .....	317
5.3.3 Veräußerung gegen Kaufpreisrente und Kaufpreiszahlung . . .	317

6. Verwendung bestehender Verlustvorträge .....	317
6.1 Anteilige Beschränkung .....	317
6.2 Vollständiger Ausschluss .....	318
6.3 Analogie zur Zinsschranke .....	319
6.4 Sanierung .....	319
<b>III. Verkehrsteuern .....</b>	<b>322</b>
1. Umsatzsteuer .....	322
2. Grunderwerbsteuer .....	322
2.1 Anteilsvereinigung .....	322
2.2 Steuerliche Bewertung .....	322
 <b>C. Asset Deal — Veräußerung und Erwerb einzelner Wirtschaftsgüter einer GmbH</b>	
<b>I. Ertragsteuerliche Belastung und Gestaltung beim Veräußerer .....</b>	<b>323</b>
1. Veräußerungsgewinn .....	323
2. Steuerliche Folgen auf Ebene der GmbH .....	324
3. Steuern auf die Ausschüttung des Veräußerungsgewinns .....	325
<b>II. Ertragsteuerliche Entlastung und Gestaltung beim Erwerber .....</b>	<b>325</b>
1. Abschreibungen .....	325
2. Fremdfinanzierungs- und Transaktionskosten .....	328
3. Verlustvorträge .....	328
4. Übernahme von Verbindlichkeiten .....	328
5. Übernahme von Rückstellungen .....	328
<b>ffl. Verkehrsteuern .....</b>	<b>329</b>
1. Umsatzsteuer .....	329
2. Grunderwerbsteuer .....	330
 <b>D. Transaktionsvorbereitende Gestaltungen</b>	
<b>I. Steuerliche Zielsetzung .....</b>	<b>331</b>
<b>II. Umstrukturierungen .....</b>	<b>331</b>
1. Ertragsteuerliche Restriktionen bei Verschmelzung und Formwechsel ..	332
1.1 Wertansatz in der Schlussbilanz der GmbH .....	332
1.2 Steuerliche Folgen bei der Personengesellschaft und den Anteilseignern der GmbH .....	333
1.3 Verluste .....	333
1.4 Übernahmegewinn .....	333
1.5 Offene Rücklagen .....	334
1.6 Formwechsel .....	334
1.7 Gewerbesteuer .....	334
2. Verkehrsteuerliche Restriktionen bei Verschmelzung und Formwechsel	335
2.1 Umsatzsteuer .....	335
2.2 Grunderwerbsteuer .....	335
<b>III. Einbringung .....</b>	<b>336</b>
<b>IV. Änderung des steuerlichen Sitzes .....</b>	<b>338</b>

**E. Teilentgeltliche Übertragung von Geschäftsanteilen**

**I. Ertragsteuern** ..... 341

1. Steuerliche Besonderheiten für den Veräußerer ..... 341

2. Steuerliche Besonderheiten für den Erwerber ..... 341

3. Vermögensübertragung gegen wiederkehrende Leistungen ..... 342

**H. Schenkungsteuer** ..... 344

1. Feststellung des Schenkungsteuertatbestandes ..... 344

2. Schenkungsteuerliche Systematik ..... 344

3. Steuerliche Unternehmensbewertung ..... 345

3.1 Alternative Bewertungsmethoden ..... 345

3.2 Vereinfachtes Ertragswertverfahren und Substanzwert ..... 347

3.3 Vergleich der schenkungsteuerlichen Bewertungsmethoden ..... 348

a) Bewertung nach dem IdW-Standard S 1 (zukunftsorientiert) ..... 349

b) Bewertung nach Multiplikatorverfahren ..... 349

c) Bewertung nach dem vereinfachten Ertragswertverfahren ..... 350

d) Gegenüberstellung der Ergebnisse ..... 350

4. Verschonungsabschlag ..... 350

5. Fazit ..... 352

**9. Kapitel**

**Haftung und Gewährleistung**

**A. Haftung des Käufers**

**I. Asset Deal** ..... 355

1. Im Unternehmen begründete Verbindlichkeiten des Verkäufers (§ 25 HGB) ..... 355

2. Steuerverbindlichkeiten (§ 75 AO) ..... 360

**II. Share Deal** ..... 361

1. Verbindlichkeiten des Unternehmensträgers gegenüber Dritten ..... 361

2. Verbindlichkeiten des Anteilsverkäufers gegenüber der Gesellschaft ... 362

2.1 Haftung aus § 16 GmbHG ..... 362

2.2 Haftung bei Sacheinlagen ..... 363

2.3 Ausfallhaftung (§§24, 31 Abs.1 GmbHG) ..... 364

2.4 Eigenkapitalersetzende Darlehen ..... 365

**III. Sonstige Haftungsgründe beim Unternehmenskauf** ..... 366

1. Umwelthaftung ..... 366

2. Produkthaftung ..... 366

**B. Gesetzliche und vertragliche Gewährleistungsansprüche**

**I. Gesetzliche Grundlagen** ..... 367

1. Asset Deal ..... 367

2. Share Deal ..... 368

3. Haftungsauslösende Unternehmensmängel ..... 370

3.1 Sachmängel des Unternehmens ..... 370

3.2 Rechtsmängel des Unternehmens ..... 372

3.3 Haftung für Sach- und Rechtsmängel an einzelnen Unternehmensbestandteilen . . . . .	373
4. Rechtsfolgen und Verjährung . . . . .	373
4.1 Nacherfüllung . . . . .	373
4.2 Rücktritt . . . . .	374
4.3 Minderung . . . . .	376
4.4 Schadensersatz . . . . .	377
4.5 Ausschlussgründe . . . . .	378
4.6 Verjährung . . . . .	381
<b>II. Weitere Anspruchsgrundlagen . . . . .</b>	<b>381</b>
1. Culpa in contrahendo . . . . .	381
1.1 Anwendungsbereich . . . . .	381
1.2 Anspruchsinhalt und Verjährung . . . . .	382
2. Wegfall der Geschäftsgrundlage . . . . .	383
<b>III. Anfechtung des Unternehmenskaufvertrages . . . . .</b>	<b>384</b>
<b>IV. Vertragliche Garantien . . . . .</b>	<b>385</b>
1. Inhalt . . . . .	386
2. Rechtsfolgen . . . . .	389
3. Verjährung . . . . .	393
4. Besonderheiten bei mehreren Verkäufern . . . . .	394
<b>C. Checklisten . . . . .</b>	<b>395</b>
<b>I. Haftung des Käufers . . . . .</b>	<b>395</b>
1. Asset Deal . . . . .	395
2. Share Deal . . . . .	396
<b>II. Überblick über die Systematik der gesetzlichen Gewährleistung     beim Unternehmenskauf . . . . .</b>	<b>397</b>
<b>III. Garantienkatalog . . . . .</b>	<b>398</b>

10. Kapitel  
Arbeitsrecht

<b>A. Einführung - Asset Deal, Share Deal und Umwandlungen . . . . .</b>	<b>403</b>
<b>B. Asset Deal . . . . .</b>	<b>405</b>
<b>I. Voraussetzungen des Betriebsübergangs nach § 613a BGB . . . . .</b>	<b>405</b>
1. Wechsel des Betriebsinhabers . . . . .	405
2. Wahrung der Betriebs- oder Betriebsteilidentität . . . . .	406
3. Übergang durch Rechtsgeschäft . . . . .	409
4. Fortführung des Betriebs versus Betriebsstilllegung . . . . .	409
5. Auslandsbezug . . . . .	410
6. Vermeidung eines Betriebsübergangs . . . . .	411
7. Zuordnung, Herausnahme und Kündigung von Arbeitnehmern . . . . .	412

<b>II. Fortgeltung und Änderung bestehender Rechte und Pflichten</b> .....	414
1. Übergehende Arbeitsverhältnisse .....	414
2. Arbeitsvertragliche Regelungen .....	415
3. Betriebsvereinbarungen .....	416
3.1. Kollektiv-rechtliche Weitergeltung .....	416
3.2. Transformation .....	417
4. Tarifverträge .....	417
4.1. Allgemeinverbindlichkeit .....	418
4.2. Gleiche Verbandszugehörigkeit Erwerber/Veräußerer .....	418
4.3. Fehlende Verbandszugehörigkeit des Erwerbers .....	419
4.4. Andere Verbandszugehörigkeit des Erwerbers .....	420
4.5. Alleinige Verbandszugehörigkeit des Erwerbers .....	421
4.6. Arbeitsvertragliche Bezugnahmeklauseln auf Tarifverträge .....	421
5. Betriebliche Altersversorgung .....	422
6. Betriebsrat und Aufsichtsrat .....	423
<b>III. Haftung, insbesondere §613a Abs.4 BGB</b> .....	424
1. Nachhaftung des Veräußerers .....	424
2. Erwerberhaftung .....	425
3. Haftung im Innenverhältnis Veräußerer-Erwerber .....	425
<b>IV. Kündigungsschutz, §613a Abs.4 BGB</b> .....	426
<b>V. Unterrichtung und Widerspruch nach § 613a Abs. 5 und 6 BGB</b> .....	428
1. Unterrichtung .....	429
1.1. Zeitpunkt oder geplanter Zeitpunkt des Übergangs .....	430
1.2. Grund für den Übergang .....	430
1.3. Rechtliche, wirtschaftliche und soziale Folgen .....	431
1.4. Hinsichtlich der Arbeitnehmer geplante Maßnahmen .....	432
1.5. Identität des Erwerbers .....	432
2. Widerspruchsrecht .....	433
3. Handlungsvorschläge/Ablaufplan zur Unterrichtung .....	434
<b>C. Umwandlungen anlässlich des Unternehmenskaufs</b> .....	435
<b>D. Share Deal</b> .....	437
<b>E. Informations- und Beratungspflichten der Arbeitnehmervertretungen</b> .....	438
<b>F. Mitbestimmungsrechte</b> .....	439
<b>I. Einführung</b> .....	439
<b>II. Interessenausgleichspflicht wegen Betriebsänderung</b> .....	440
<b>in. Rechtsfolgen bei unterlassener Information/Verhandlung</b> .....	442
<b>IV. Sozialplan</b> .....	443

## 11. Kapitel Kartellrecht

<b>A. Einführung</b>	445
<b>B. Fusionskontrolle</b>	445
<b>I. Europäische Fusionskontrolle</b>	446
1. Anwendungsbereich der europäischen Fusionskontrolle (Aufgreifkriterien)	446
1.1 Zusammenschlussbegriff	446
1.1.1 Fusion	446
1.1.2 Kontrollerwerb	447
1.1.2.1 Erwerber der Kontrolle	447
1.1.2.2 Gegenstand der Kontrolle	447
1.1.2.3 Wirkung der Kontrolle: Bestimmender Einfluss	447
1.1.2.4 Dauerhaftigkeit der strukturellen Veränderung	448
1.1.2.5 Arten der Kontrolle	448
1.1.2.6 Mittel der Kontrolle	449
1.1.3 Ausnahmetatbestände	450
1.2 Umsatzschwellen (gemeinschaftsweite Bedeutung)	451
1.2.1 Schwellenwerte	451
1.2.2 Ermittlung der beteiligten Unternehmen	452
1.2.3 Ermittlung des Umsatzes	452
1.2.3.1 Berechnung des Umsatzes	453
1.2.3.2 Zurechnung des Umsatzes weiterer Unternehmen	454
2. Abgrenzung zu den nationalen Fusionskontrollregimen	455
3. Materielle Beurteilung von Zusammenschlüssen (Eingreifkriterien)	456
3.1 Prüfungsmaßstab (SIEC-Test)	456
3.2 Marktabgrenzung	457
3.3 Materielle Kriterien der wettbewerblichen Beurteilung	458
3.3.1 Horizontale Auswirkungen	458
3.3.1.1 Marktanteil und Konzentrationshöhe	458
3.3.1.2 Wettbewerbswidrige Wirkungen	459
3.3.2 Ausgleichsfaktoren	460
3.3.3 Vertikale Aspekte	460
3.3.4 Konglomerate Aspekte	461
3.4 Abhilfemaßnahmen (Zusagen)	461
3.4.1 Bedingungen und Auflagen	461
3.4.2 Inhalt der Zusagen	462
3.4.3 Verfahren	462
3.5 Nebenabreden (ancillary restraints)	463
4. Fusionskontrollverfahren	463
4.1 Informal (Confidential) Guidance Verfahren	463
4.2 Anmeldung	464
4.2.1 Anmeldepflicht	464
4.2.2 Anmeldefähigkeit	464
4.2.3 Adressaten der Anmeldepflicht	464
4.2.4 Inhalt der Anmeldung	464

4.3 Vorprüfverfahren (Phase I) . . . . .	465
4.4 Hauptprüfverfahren (Phase II) . . . . .	466
4.5 Vollzugsverbot . . . . .	466
4.5.1 Vollzugshandlungen . . . . .	466
4.5.2 Maßnahmen zwischen Vertragsabschluss und Vollzug . . . . .	467
4.5.3 Zahlung des Kaufpreises . . . . .	468
4.5.4 Ausnahmen vom Vollzugsverbot . . . . .	468
4.5.5 Rechtsfolgen eines Verstoßes . . . . .	468
5. Rechtsschutz . . . . .	468
5.1 Hauptsacheverfahren . . . . .	469
5.2 Einstweiliger Rechtsschutz . . . . .	469
5.3 Rechtsmittel zum Gerichtshof . . . . .	470
<b>II. Deutsche Fusionskontrolle . . . . .</b>	<b>470</b>
1. Anwendungsbereich der deutschen Fusionskontrolle (Angreifkriterien) . . . . .	470
1.1. Zusammenschlussbegriff . . . . .	470
1.1.1 Vermögenserwerb . . . . .	471
1.1.2 Kontrollerwerb . . . . .	471
1.1.3 Anteilserwerb . . . . .	472
1.1.4 Erwerb wettbewerblich erheblichen Einflusses . . . . .	472
1.1.5 Ausnahmetatbestände . . . . .	473
1.2. Umsatzschwellen . . . . .	473
1.2.1 Schwellenwerte . . . . .	473
1.2.2 Ermittlung der beteiligten Unternehmen . . . . .	474
1.2.3 Ermittlung des Umsatzes . . . . .	474
1.3 Hinreichende Inlandsauswirkungen . . . . .	475
2. Abgrenzung zu der europäischen Fusionskontrolle . . . . .	475
3. Materielle Beurteilung von Zusammenschlüssen (Eingreifkriterien) . . . . .	476
3.1 Prüfungsmaßstab (Marktbeherrschungstest) . . . . .	476
3.2 Abhilfemaßnahmen (Zusagen) . . . . .	477
3.3 Nebenabreden (ancillary restraints) . . . . .	477
4. Fusionskontrollverfahren . . . . .	477
5. Vollzugsverbot . . . . .	479
6. Rechtsschutz . . . . .	479
7. Ministererlaubnis . . . . .	479
<b>III. Sonstige ausländische Fusionskontrollregime . . . . .</b>	<b>480</b>
<b>C. Gemeinschaftsunternehmen</b>	
<b>I. Arten von Gemeinschaftsunternehmen . . . . .</b>	<b>481</b>
<b>II. Gründung von Gemeinschaftsunternehmen: Fusionsaspekt und Kartellaspekt . . . . .</b>	<b>482</b>
<b>III. Wettbewerbsverbote . . . . .</b>	<b>483</b>
<b>D. Sonstige kartellrechtliche Vorgaben</b>	
<b>I. Wettbewerbsverbote . . . . .</b>	<b>483</b>
<b>II. Lizenzvereinbarungen . . . . .</b>	<b>483</b>
<b>III. Bezugs- und Lieferbeziehungen . . . . .</b>	<b>484</b>

## 12. Kapitel Unternehmenskauf in Krise und Insolvenz

### A. Verfahren und Beteiligte

I. Ausgangslage .....	485
II. Beteiligte .....	486

### B. Unterscheidung verschiedener Krisenszenarien

I. Krise oder Insolvenz des Zielunternehmens .....	487
1. Krise oder Insolvenz des Zielunternehmens; gesunder Verkäufer .....	487
1.1 Asset Deal .....	487
1.2 Share Deal .....	488
1.3 Fbrderungseinlage gegen Geschäftsanteile (Debt Equity Swap) .....	490
1.4 Vorsätzliche sittenwidrige Schädigung durch Sanierungsmaßnahmen .....	492
1.5 Sanierungsfusion .....	492
2. Krise oder Insolvenz des Verkäufers .....	493
<b>II. Risiboprofil beim Unternehmenskauf in Krise oder Insolvenz des Veritänfers .....</b>	<b>494</b>
1. Szenario 1: Verkauf des Unternehmens vor Insolvenzantragstellung beim Verkäufer .....	494
1.1 Allgemeines Risiko der Verkäuferinsolvenz .....	494
1.2 Gesetzliche Eintritts- und Haftungstatbestände beim Asset Deal ...	494
1.2.1 §613a BGB .....	494
1.2.2 §75 AO; §76 AO; § 13c UStG .....	495
1.2.3 Schädliche Bodenveränderungen (§4 Abs.3 BBodSchG), öffentlich-rechtliche Zustandshaftung .....	495
1.2.4 Europarechtlich unrechtmäßige Beihilfen .....	496
1.2.5 Wettbewerbsverstöße .....	497
1.2.6 §25 HGB .....	498
1.3 Gesetzliche Haftung des Erwerbers beim Share Deal .....	498
1.3.1 Kapital .....	498
1.3.2 Umwelt .....	499
1.3.3 Wettbewerbsverstöße .....	499
1.4 Vernichtung des Kauf- oder Erfüllungsgeschäfts nach (Anschluss-)Insolvenz des Verkäufers: Erfüllungswahlrecht, Anfechtung .....	500
1.4.1 Erfüllungswahlrecht des Insolvenzverwalters (§ 103 InsO) .....	501
1.4.1.1 Allgemeines .....	501
1.4.1.2 Verzögerungen beim Asset Deal und beim Share Deal .....	502
1.4.1.3 Lösungsklauseln für den Fall der Insolvenz .....	503
1.4.1.4 Anwartschaften zur Durchbrechung des Erfüllungswahlrechts .....	504
, 1.4.1.5 Schlussfolgerungen für den Unternehmenskaufvertrag .....	506
1.4.2 Insolvenzanfechtung gem. §§ 129 ff. InsO .....	506

1.4.3	Anfechtung binnen 10 Jahren bei vorsätzlicher Benachteiligung der Gläubiger	507
1.4.3.1	Vorsatz	508
1.4.3.2	Gläubigerbenachteiligung	508
1.4.4	Unternehmenskauf 3 Monate und weniger vor Insolvenzantragsstellung	509
1.4.5	Bargeschäft (§ 142 InsO)	511
1.4.6	Rechtsfolgen der Insolvenzanfechtung	512
2.	Szenario 2: Verkauf des Unternehmens im Eröffnungsverfahren	513
2.1	„Starker“ vorläufiger Insolvenzverwalter	514
2.2	„Schwacher“ vorläufiger Insolvenzverwalter	514
2.3.	Verkauf des Unternehmens durch den vorläufigen „starken“ oder vorläufigen „schwachen“ Insolvenzverwalter?	515
2.4	Übertragende Sanierung	517
2.5	Gesetzliche Eintritts- und Haftungstatbestände beim Unternehmensverkauf im Eröffnungsverfahren	517
3.	Szenario 3: Verkauf des Unternehmens nach Insolvenzeröffnung	519
3.1	Unternehmenskauf nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens und vor bzw. nach dem Berichtstermin	519
3.2	Haftungsrisiken	520

### **C. Due Diligence beim Unternehmenskauf in Krise und Insolvenz**

<b>I.</b>	<b>Ausgangslage</b>	521
1.	Haftung des handelnden Geschäftsführers	521
2.	Informationsgefälle beim Share Deal bzw. Asset Deal	522
<b>II.</b>	<b>Besonderheiten der Krisen- oder Insolvenz-Due Diligence</b>	523
1.	Stammkapital	523
2.	Verbindlichkeiten gegenüber Arbeitnehmern	524
3.	§§75, 76 AO; §73 AO; § 13c UStG	524
4.	Umwelthaftung	525
5.	Beihilfen, Wettbewerb	525

### **D. Arbeitrechtliche Besonderheiten beim Unternehmenskauf aus Krise und Insolvenz**

<b>I.</b>	<b>Einleitung</b>	526
<b>II.</b>	<b>Personalabbau in der Insolvenz</b>	526
<b>III.</b>	<b>Kündigung von Betriebsvereinbarungen</b>	528
<b>IV.</b>	<b>Fortgeltung eines Sanierungstarifvertrages</b>	528

<b>13. Kapitel</b>	
<b>Besonderheiten beim Unternehmenskauf mit Auslandsberührung</b>	
<b>A. Grenzüberschreitender Unternehmenskauf</b>	532
<b>B. Anwendbares Recht</b>	532
<b>I. Vertragsstatut</b> .....	533
<b>II. Gesellschaftsstatut</b> .....	533
<b>III. Internationale Abkommen</b> .....	533
<b>IV. Schuldrechtliche Vereinbarungen</b> .....	534
1. Rechtswahl .....	534
1.1 Rechtswahl .....	535
1.2 Wahl der „Heimat“-Rechtsordnung einer Vertragspartei .....	535
1.3 Wahl des Rechts eines neutralen Drittstaates .....	535 <sup>V</sup>
1.4 Stillschweigende Rechtswahl .....	536
1.5 Allgemeine Schranken .....	536
2. Anwendungsbereich des Schuldstatutes .....	537
<b>V. Anerkennung einer Rechtswahl im Ausland - Beispiel Schweiz</b> .....	538
<b>C. Dingliche Abwicklung</b>	
<b>I. Anteilsübertragung beim Share Deal</b> .....	539
<b>II. Übertragung von Vermögensgegenständen beim Asset Deal</b> .....	539
<b>III. Multi-jurisdictional Asset Deal</b> .....	540
<b>D. Formvorschriften</b>	
<b>I. Art. 11 EGBGB</b> .....	541
1. Geschäftsrecht .....	541
2. Ortsform .....	541
3. Alternative Geltung von Geschäftsrecht und Ortsform bei gesellschaftsrechtlichen Vorgängen .....	542
<b>II. Die Auslandsbeurkundung - Beispiel Schweiz</b> .....	544
1. Rechtslage in Deutschland vor MoMiG. ....	544
2. Rechtslage in Deutschland nach MoMiG. ....	544
3. Änderungen des schweizerischen Obligationenrechts im Besonderen ...	544
4. Fazit .....	545
<b>III. Vertretung und Vollmachten</b> .....	545
1. Organschaftliche Vertretungsmacht .....	546
2. Rechtsgeschäftliche Vollmachten .....	546
<b>E. Umwandlung über die Grenzen</b>	
<b>I. UmwG</b> .....	546
1. Das Verfahren gem. §§ 122aff. UmwG. ....	548
2. Die Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit .....	548

II. Anwachsungsmodell	549
m. Die Societas Privata Europaea - SPE	549

**F. Insolvenzrecht bei internationalen Transaktionen**

I. Überlegungen aus Sicht des deutschen Rechts	550
II. Insolvenzzrechtliche Überlegungen am Beispiel der Schweiz	552

**G. Arbeitsrecht bei internationalen Transaktionen**

I. Arbeitsrechtliche Spezifika aus der Sicht des deutschen Rechts	553
H. Betriebsübergang in der Schweiz	554
1. Allgemeines	554
2. Rechtsfolgen des Betriebsüberganges	555
3. Pensionskassen-Wechsel im Besonderen	556

**Anhang**

1. Maklervertrag	561
2. Rechtsberatungsvertrag nebst Honorarvereinbarung	568
3. Steuerberatungsvertrag	572
4. Geheimhaltungsvereinbarung	575
5. Letter of Intent	578
6. Non Reliance Letter	583
7. Break-Up Fee	584
8. Material Adverse Change-Klausel („MAC-Klausel“)	585
9. Vertragliche Festlegung von Kaufgegenstand und Veräußerungsverpflichtung	586
10. Zustimmungen und behördliche Erlaubnisse	589
11. Allgemeines Wettbewerbsverbot	590
12. Punktueller Wettbewerbsverbot	591
13. Vertragsstrafregelung	592
14. Schiedsgutachtenklausel	593
15. Schiedsklausel mit vorausgehender Mediation („Med-Arb“)	595
16. Schlussbestimmungen	597
17. Vertragliche Festlegung des Kaufpreises	598
18. Übergangsstichtag und Eigentumsübertragung beim Asset Deal	606
19. Übergangsstichtag und Gewinnbezugsrecht beim Share Deal	607
20. Formulierungsbeispiel Nachweis Kaufpreiszahlung beim Notar	608
21. Formulierungsbeispiel Einreichung der Gesellschafterliste gem.§40 Abs.2 GmbHG	609
22. Abschließendes vertragliches Gewährleistungssystem	610
23. Stillhalteabkommen	612
24. Verzichtvereinbarung, Rangrücktritt, mit Besserungsschein	622
Stichwortverzeichnis	623