

Inhaltsverzeichnis

	Seite
I. Zeitlicher Ablauf eines Unternehmenserwerbs	1
1. Verhandlungen	2
a) Definition der Ziele der Übernahme	2
b) Kleines Verhandlungsteam	2
c) Informationsfluß	3
d) Investment-Banken und -Berater	4
2. Vorvereinbarungen	6
a) Verhandlungsprotokolle/Punktation	6
b) Letter of Intent	7
aa) Absicht	8
bb) Bindung	9
cc) Kosten	10
c) Option	10
d) Vorverträge	11
e) Ablösung der Vorvereinbarungen	12
3. Prüfung vor und nach Erwerb (Due Diligence)	12
a) Vor Erwerb	13
aa) Keine Prüfungspflicht	14
bb) Anspruchsausschluß durch Prüfung?	15
cc) Offenlegungsverbote	16
dd) Offenlegung und Gewährleistung	17
ee) Liste zu prüfender Punkte	17
b) Nach Erwerb	18
c) Prüfung in einer Zwischenzeit?	19
aa) Möglichst früh, möglichst spät?	19
bb) Absichtserklärung	20
cc) Aufschiebung/Vertragsabwicklung	20
4. Closing	21
5. Stichtag, Abgrenzungs- und Abrechnungsbilanz	23
6. Unternehmensführung und -risiken zwischen Vertragsabschluß und Vollzug	24
7. Rückwirkung und Vollzugsaufschub	25
a) Rückwirkung	25
aa) Zivilrechtlich	25
bb) Steuerliches Rückwirkungsverbot	26

	Seite
b) Vollzugsaufschub	28
aa) Zivilrechtlich	28
bb) Steuerlich	29
8. Rückabwicklung	31
a) Gewährleistung (Wandlung)	32
b) Kartellrecht	32
c) Sonstige Rücktrittsrechte	33
9. Kartellrechtliche Zusammenschlußkontrolle	34
a) Deutsches Kartellrecht	34
aa) Zusammenschlußtatbestand	34
bb) Anmeldepflicht und/oder Anzeigepflicht	36
cc) Materielle Voraussetzungen für eine Untersagung	37
b) EG-Kartellrecht	40
aa) Zusammenschluß mit gemeinschaftsweiter Bedeutung	41
bb) Materielle Voraussetzungen für eine Untersagung	42
c) EWR-Kartellrecht	44
d) Ausländische Kartellrechte	45
II. Parteien und andere Beteiligte	47
1. Veräußerer und Erwerber	47
a) Veräußerungsbefugnis	47
b) Bestimmung der Partei	48
c) Mehrere Parteien auf einer Seite	49
aa) Verknüpfung	49
bb) Einheitliches Schiedsgericht	49
cc) Trennung	50
2. Haftungen, Bürgschaften	51
a) Ausdrückliche Regelung der Haftung oder Nichthaftung	51
b) "Upstream"-Garantien	55
3. "Dritte" als "Partei"	55
a) Wirtschaftliche und rechtliche Parteistellung	55

	Seite
b) Häufige Einzelfälle einer "Dritt- beteiligung"	56
aa) Kartellrecht	56
bb) Grunderwerbsteuer	56
cc) Unterschiedliche Interessen	56
dd) Zwischenschaltung eines Dritten	57
4. Informations- und Zustimmungsrechte	58
a) Informationspflichten	58
b) Zustimmungserfordernisse	59
aa) Gesellschaftsrecht	60
bb) Arbeitsrecht	63
cc) Betriebsverfassung	63
dd) Sachenrecht	64
ee) Schuldrecht	64
ff) Familienrecht	66
gg) Erbrecht	67
hh) Öffentliches Recht	67
c) Einholung der Zustimmung	67
d) Rechtsfolge nichterteilter Zustimmung	67
e) Unwirksamkeit	68
III. Unternehmen als Kaufgegenstand	71
1. Kauf von Unternehmensteilen oder Ge- sellschaftsanteilen (Asset/Schare Deal)	71
2. Steuerliche Erwägungen bei der Wahl zwischen dem Kauf von Unternehmens- teilen oder Gesellschaftsrechten	73
a) Veräußerer: Verkauf von Gesellschafts- rechten Erwerber: Kauf von Unterneh- mensteilen	74
b) Natürliche Personen als Veräußerer: Verkauf von Gesellschaftsrechten	78
aa) Steuerfrei oder halber Steuersatz	81
bb) Wesentliche Beteiligung	84
cc) Sonstige	86
dd) Volle Steuerpflicht	88
ee) DM 15 Mio.-Grenze	91
ff) Kirchensteuer	97
gg) Erbschaftsteuer	97
hh) Veräußerungskosten	98

	Seite
c) Erwerber: Kauf von Einzelwirtschaftsgütern	100
aa) Buchwert-Aufstockung (-Abstockung)	101
bb) Abschreibungsdauer u. a.	102
cc) Präferenz-Liste des Erwerbers	103
dd) Kaufpreis, übernommene Verbindlichkeiten, Abwertung	109
ee) "Kaufpreis" für andere Verträge	110
d) Zwischenform: Anteile an Personengesellschaften	113
aa) Veräußerer	113
bb) Erwerber	113
e) Sonstiges (Kombination Share/Asset Deal)	114
f) Ausnahme: Keine Steuervorteile für Veräußerer aus Verkauf von Gesellschaftsrechten	114
aa) Steuerliche Gleichbehandlung bei Kauf von Unternehmensteilen oder Gesellschaftsrechten	114
bb) Übertragung stiller Reserven nach § 6b EStG oder bei Unternehmensbeteiligungsgesellschaften	115
cc) Verluste	116
dd) Mantelkauf (Verlustmäntel)	116
ee) Negativer Kaufpreis	120
g) Geschäftswert und immaterielle Einzelwirtschaftsgüter	120
aa) Geschäftswert und Praxiswert	121
bb) Laufend abschreibbare immaterielle Wirtschaftsgüter	125
cc) Sofort abzugsfähige Aufwendungen	128
dd) Firmenwertähnliche Wirtschaftsgüter	131
ee) Kein "negativer Geschäftswert"	136
h) Kombination des Kaufs von Gesellschaftsrechten und Unternehmensteilen	136
i) Spaltung, Realteilung, Umstrukturierung	137
j) Steuerfreiheit für Veräußerer bei Auslandsbezug	137
k) Andere Steuerarten	138
aa) Grunderwerbsteuer	138
bb) Umsatzsteuer	139
cc) Gewerbesteuer	140

	Seite
3. Zwischenformen	141
a) Zivilrechtlicher Überblick	141
b) Besteuerung	143
aa) Ausgliederung	143
bb) Grunderwerbsteuer	144
cc) Kapitalerhöhung	144
dd) Gestaltung mit verdeckter Einlage?	146
4. Nebenrechte (Gewinnanspruch, Teilwert- abschreibung u. a.)	147
a) Zivilrechtliches Regelungsbedürfnis	147
b) Besteuerung	148
aa) Bei Personengesellschaften	148
bb) Bei Kapitalgesellschaften: Gesonderte oder Mit-Veräußerung des Gewinnanspruchs?	149
cc) Keine gesonderte Aktivierung des Gewinnanspruchs beim Erwerber	151
dd) Teilwertabschreibung nach Aus- schüttung	152
5. Andere Geschäftsbeziehungen	152
6. Geschäftsführer- und Beraterverträge	153
a) Kontinuität der Unternehmensführung	153
b) Besteuerung	155
aa) Laufende Vergütung für laufende Tätigkeit	155
bb) Abfindung für Ausscheiden	156
cc) Wettbewerbsverbot	156
7. Risikoverteilung	157
IV. Erwerb von Aktien, öffentliche Übernahmeangebote	159
1. Allgemeines	159
2. Übernahmekodex und EG-Richtlinienvorschlag	160
3. Meldepflichten und Sanktionen	163
4. Ad-hoc-Publizität	164
5. Insiderregelung	165
a) Der Verbotstatbestand und seine Begriffsmerkmale	165

	Seite
aa) Insiderpapier	166
bb) Insidertatsache	166
cc) Betroffener Personenkreis (Insider, Dritte)	167
b) Pakethandel und Insiderverbote	169
6. Übertragung des verbrieften Aktienrechts	170
a) Inhaberaktien	170
aa) Übereignung gemäß §§ 929 ff BGB	170
bb) Abtretung gemäß §§ 398 ff BGB	170
cc) Sonderfall: Globalurkunden	171
dd) Sonderfall: Girosammelverwahrung	171
b) Namensaktien (und Interimsscheine)	171
aa) Indossierung nach § 68 AktG	171
bb) Abtretung gemäß §§ 398, 413 BGB	172
cc) Übertragung bei Girosammelverwahrung	172
V. Leveraged Buy-out und Management Buy-out (LBO/MBO)	175
1. Überblick	175
a) LBOs in Deutschland und den USA	175
b) Interessenlage und Ziele	176
c) Wesentliche Merkmale	177
2. Finanzierung des Kaufpreises unter Einsatz des Vermögens der Objektgesellschaft	177
a) Grundsätze	178
aa) Zins und Tilgung	178
bb) Besicherung (Vermögen) und Cash flow	180
cc) Neue Abschreibungen aus dem Kaufpreis	181
b) Alternativen	181
aa) Asset Deal	181
bb) Share Deal	182
c) Objektgesellschaft in der Rechtsform der Aktiengesellschaft	183
aa) Einlagenrückgewähr	184
bb) Verbot der Finanzierung des Erwerbs eigener Aktien	185

	Seite
cc) Verschmelzung	186
dd) Eingliederung	187
ee) Liquidation (mit Veräußerung des Unternehmens an Mehrheits- aktionär)	188
ff) Veräußerung des Unternehmens an Mehrheitsaktionäre (ohne vor- ausgehenden Liquidationsbeschluß)	191
d) Objektgesellschaft in der Rechtsform einer GmbH	192
aa) Stammkapitalerhaltung	192
bb) Verletzung gesellschaftsinterner Verpflichtungen	195
cc) Strafrechtliche Sanktionen	196
dd) Verschmelzung/Liquidation	197
ee) Veräußerung des Unternehmens an Mehrheitsgesellschafter	197
e) Personenhandelsgesellschaften (oHG, KG)	198
3. Buchwertaufstockung	198
a) Steuerliche Zielsetzung	198
b) Buchwertaufstockung	199
c) Objektkapitalgesellschaft	200
d) Cash flow	201
e) Buchwertaufstockung der Einzelwirt- schaftsgüter	201
aa) Kein Mißbrauch	202
bb) Ausschüttungsbedingte Teil- wertabschreibung	203
cc) Anerkennung	203
f) Steuerfreiheit des Veräußerers = Versagung der Erwerberaufstockung	204
g) Umwandlung und Verschmelzung	206
aa) Handelsrecht	208
bb) Steuerrecht	211
h) Vergleich zur Einzelwirtschafts- güter-Übertragung	216
4. Tilgung aus Cash flow	219
5. Steuerliche Einzelfragen	220
a) Entsteuerung versteuerter Rücklagen	220

	Seite
aa) Ausschüttung an Erwerber	221
aaa) Fremdfinanzierung ins Objekt	221
bbb) "Entsteuerung"	221
bb) Ausschüttung an Veräußerer	223
b) Verlustrisiko	224
aa) Verlustabzug	224
bb) Zinsabzug nach Beteiligungsende	226
c) Zinsabzug	227
aa) Grundfall	227
bb) Holding	228
d) Verdeckte Gewinnausschüttung	229
6. Management Buy-out (MBO)	231
a) Arbeits- und dienstvertragliche Problematik	232
b) Flexibler Veräußerer	233
c) Günstiger Kaufpreis / Kaufpreisstundung / Vermietung von Anlagevermögen	233
d) Negativer Kaufpreis, Kaufpreis unter Nettobuchwert	234
e) Gewährleistung des Veräußerers beim MBO	234
f) Steuerfreier Cash flow durch Rückstellungen	273
g) "GmbH auf Zeit"	236
h) Beteiligung des Managements an Erwerbergesellschaft	236
i) Lohnsteuer, verdeckte Gewinnausschüttung	237
7. Andere Kapitalgeber	238
a) Finanzierungsstruktur	238
aa) Eigenkapital	239
bb) Fremdkapital	239
cc) Steuerklausel	240
b) Investoren-Pools	240
c) Zwischenholding	241
d) Fremdfinanzierung	241
aa) Feste Zinsen	241
bb) Stille Gesellschaft	241
cc) Partiarisches Darlehen	242

	Seite
VI. Gewährleistung des Veräußerers	243
1. Anspruchsgrundlagen, gesetzliche Lage	243
a) Meinungsstand	243
b) Rechtsprechung	243
aa) Sachmängelhaftung	244
bb) Rechtsmängelhaftung	246
cc) Culpa in contrahendo	246
2. Die Haftung im einzelnen	247
a) Sachmängelhaftung	247
aa) Sachmangel wegen Fehlens zuge- sicherter Eigenschaften (§ 459 Abs. 2 BGB)	248
bb) Sachmängelhaftung wegen Fehlern (§ 459 Abs. 1 Satz 1 BGB, Beschaf- fenheitsmerkmal)	251
b) Rechtsmängelhaftung	255
c) Culpa in contrahendo	256
aa) Anwendbarkeit	256
bb) Pflichtverletzung	257
cc) Verschulden	258
dd) Mitverschulden des Käufers	259
ee) Hilfsperson	260
d) Garantie, vertragliche Rechtsfolge- vereinbarung	260
e) Haftung wegen Nichterfüllung von Nebenverpflichtungen aus dem Unter- nehmenskaufvertrag	261
f) Haftung aus Nebenverträgen	261
3. Rechtsfolgen	261
a) Sachmängelhaftung	261
b) Rechtsmängelhaftung	262
c) Culpa in contrahendo	262
d) Garantieverpflichtungen, Nebenpflichten	264
4. Praktisches Verhalten von Veräußerer und Erwerber	264

	Seite
a) Regelungen über die Abgrenzung der Gewährleistungs- von der Erfüllungshaftung und den Modalitäten der Kaufpreisverpflichtung	265
aa) Trennung zwischen Primär- und Sekundäransprüchen sowie Modalitäten der Kaufpreisverpflichtung	265
bb) Vertragsgestaltung	266
cc) Rückabwicklung, Begrenzung der Schadensersatzansprüche	269
b) Regelungen im Vertrag	271
aa) Zusicherungen und Garantien	272
bb) Bilanzgarantie	272
cc) Andere zu garantierende Umstände	273
dd) Körperschaftsteuerliches Eigenkapital	273
ee) Umwelt- und Altlasten	274
ff) Prüfliste	275
aaa) Checkliste: Bestehen und Inhalt von Rechten	276
bbb) Checkliste: Belastungen/Verpflichtungen	277
ccc) Checkliste: Bilanz, Status	279
ddd) Checkliste: Andere Umstände, vor allem solche außerhalb von Jahresabschlüssen	279
gg) Ergänzende Hinweise	281
c) Regelungen über die Ausgestaltung der Haftung	283
aa) Inhalt der Gewährleistungsansprüche	283
bb) Ausschluß der Haftung des Veräußerers	285
cc) Verjährung der Ansprüche des Erwerbers	286
dd) Gewährleistungseinbehalt	287
5. Beraterhaftung	287
a) Anspruchsgrundlagen	289
b) Pflichten des Beraters	291
aa) Anforderungen der Rechtsprechung	291
bb) Steuerberater/Wirtschaftsprüfer	293
cc) Rechtsanwalt	297
dd) Notar	297
ee) Unternehmens- und M & A-Berater	298
ff) Vermittler	298

	Seite
c) Verjährung	299
d) Beweislast	300
VII. Haftung des Erwerbers	303
1. Unterscheidung zwischen Asset und Share Deal	303
2. Gesellschaftsrechtliche Haftung	304
a) GmbH	304
b) KG	305
c) pHG, OHG	307
3. Vermögensübernahme (§ 419 BGB)	308
4. Firmenfortführung (§ 25 HGB)	312
5. Betriebsteuern (§ 75 AO)	315
6. Umweltschutz und andere Haftungen	318
7. Haftung aus § 35 GWB (Verstoß gegen kartellrechtliche Schutzvorschriften)	320
8. Freistellung durch Veräußerer	320
9. Freistellung durch Erwerber	321
10. Konkurs, Vergleich, Sanierung	321
VIII. Betriebsübergang und Arbeitsverhältnisse (§ 613a BGB)	323
1. Tatbestandsmerkmale des § 613a BGB	324
a) Betrieb - Betriebsteil	324
b) Betriebsinhaberwechsel	329
c) Übergang durch Rechtsgeschäft	331
d) Betriebserwerb vom Konkursverwalter bzw. in der Insolvenz	333
2. Rechtsfolgen des Betriebsübergangs gemäß § 613a BGB	337
a) Übergang des Arbeitsverhältnisses	337
b) Widerspruch des Arbeitnehmers	339
c) Haftungssystem des § 613a BGB	341
d) Kollektivarbeitsrechtliche Folgen des Betriebsübergangs	342

	Seite
3. Betriebsinhaberwechsel und betriebliche Altersversorgung	343
a) Eintritt in Versorgungszusage	343
b) Sonderregelungen bei Betriebs- erwerb aus Konkurs	345
4. Kündigung und Betriebsinhaberwechsel	346
5. Unternehmenskaufvertragliche Regelung	349
a) Zwingender Charakter des § 613a BGB	349
b) Vertragliche Vereinbarungen	350
6. Abfindung und Besteuerung	351
IX. Kaufpreis und Zahlung	353
1. Preisbestimmung am Anfang oder Ende der Verhandlungen?	353
a) Leistungen und Gegenleistungen	353
aa) Leistungen des Veräußerers	353
bb) Gegenleistungen des Erwerbers	354
cc) Wann soll der Kaufpreis festgelegt werden?	355
b) Risikoverteilung und Kaufpreis	356
2. Wertfindung, Preisfindung und Preisbestimmung	356
3. Fester oder variabler Preis und Gewährleistung	358
a) Fester Kaufpreis	358
b) Variabler Kaufpreis (Earn-out)	359
c) Kaufpreis-Anpassung (Korrektur, Formel)	360
4. Kaufpreis- und Bilanzausgleichsformeln	361
a) Bilanzausgleichsformeln	362
b) Gewährleistung "durch" eine Bilanz- ausgleichsformel?	363
c) Gewährleistung für die Bilanz	363
aa) Bilanzersteller oder -prüfer	364
bb) Bilanzkorrektur?	364
d) Bezugnahme auf vorliegende Bilanz	365
5. Ertragsverbesserung durch Steuerplanung für Veräußerer	365

	Seite
a) Vermeidung von Steuernachteilen	366
b) Steuervorteile für den Veräußerer	367
aa) Abfindungen für Gehalt und Versorgung	367
bb) Optionen	368
cc) Aufschieb der Veräußerung einer Restbeteiligung	368
dd) Veräußerung nach Kapitalerhöhung	368
ee) Wegzug	369
ff) Aufschieb der Gewinnrealisierung	369
gg) Ausschüttung bei Verlusten des Veräußerers	369
hh) Spaltung, Realteilung u. ä.	370
6. Aufwandsminderung durch Steuerplanung für Erwerber	371
a) Steuerliche Interessen des Erwerbers	371
b) Steuerliche Flexibilität des Veräußerers	372
7. Finanzierung	372
a) Risikoerhöhung	372
b) Besteuerung	372
c) Finanzierung über das Kaufobjekt	373
d) Tausch von Gesellschaftsanteilen	374
8. Gegenseitige Besicherungen	375
a) Rückbehalt (hold-back)	375
b) Besicherung des Kaufpreises	375
9. Verkehrsteuern	376
a) Umsatzsteuer	376
aa) Vertragliche Vereinbarung	376
bb) Steuerpflicht und Vorsteuer	377
cc) Abtretung des Vorsteuer-Erstattungsanspruchs	378
b) Grunderwerbsteuer	380
aa) Veräußerung des Grundstücks selbst	380
bb) Vereinigung aller Anteile der Gesellschaft	380
cc) Personengesellschaften	381
10. Nebenkosten: Kostenüberwälzung auf den Erwerber	383

	Seite
X. Die Lieferung des Unternehmens	385
1. Vorbereitung der Unternehmensveräußerung	385
a) Spaltung und ähnliche Trennungen	385
b) Abgrenzung des Privatbereichs	386
c) Informationsaufbereitung	387
2. Lieferung von Unternehmensteilen (Assets)	388
3. "Lieferung" von Gesellschaftsrechten (Shares)	390
4. Wettbewerbsverbote	391
a) Wirksamkeit im allgemeinen	392
b) Sittenwidrigkeit	393
c) Deutsches Kartellrecht	395
d) Europäisches Kartellrecht (EG- und EWR-Kartellrecht)	399
aa) Materielles Recht	399
bb) Verfahrensrecht	401
f) Steuerrecht	402
g) Wettbewerbsverbote außerhalb des Unternehmenskaufvertrages	403
5. Sonstige fortbestehende Bindungen	406
6. Informations- und Beteiligungsrechte des Veräußerers	407
a) Prozesse/Erwerberinteresse	407
b) Interesse des Veräußerers	408
c) Steuerliche Betriebsprüfungen	408
XI. Beurkundung des Unternehmenskaufvertrages	409
1. Beurkundungspflicht	409
a) Grundstücksgeschäfte (§ 313 BGB)	409
b) Vertrag über gegenwärtiges Ver- mögen oder Vermögensbruchteile (§ 311 BGB)	411
c) Übertragung von GmbH-Geschäfts- anteilen (§ 15 GmbHG)	411
aa) GmbH-Anteile	411
bb) GmbH & Co. KG	413

	Seite
d) Abtretung von Anteilen ausländischer Gesellschaften	414
e) Sonstige Formvorschriften	415
2. Beurkundung im Ausland	416
a) GmbH-Geschäftsanteile	416
b) Immobilien	418
XII. Besonderheiten in den neuen Bundesländern	421
1. Überblick zur Privatisierung von DDR-Unternehmen	421
a) Umwandlung der DDR-Unternehmen	421
aa) Umwandlungsverordnung	422
bb) Treuhandgesetz	422
cc) Unternehmensgesetz	423
dd) Spaltungsgesetz	423
b) Parteien und andere Beteiligte	424
aa) Treuhandanstalt	424
bb) Andere Beteiligte	425
cc) Management-Kommanditgesellschaften	426
dd) Zustimmungserfordernisse Dritter	426
c) Typus der Kaufverträge mit der Treuhandanstalt	427
aa) Präambel	427
bb) Verkaufs- und Abtretungsvorgang	427
cc) Kaufpreis	427
aaa) Kaufpreis und seine Sicherung	428
bbb) Ausgleichsverbindlichkeiten/ Ausgleichsforderungen	428
ccc) Übernahme von Bürgschaften	429
ddd) Rückstellungen	429
eee) Wertberichtigte Forderungen	429
dd) Sonstige besondere Käuferpflichten	430
aaa) Nachbewertung von Immobilien	430
bbb) Beschäftigungsverpflichtung	431
ccc) Investitionsverpflichtungen	431
ddd) Vertragsstrafe	431
eee) Spekulationsklausel	432
ee) Gewährleistungen	432

	Seite
ff) Altlasten	433
gg) Offene Vermögensfragen	433
aaa) Restitutionsbelastete Immobilien	434
bbb) Restitutionsbelastete Unternehmen	435
ccc) Umsetzung dieser Rechtslage in Vertragsklauseln	436
2. Nachprivatisierung	436
a) Einführung	436
b) Anspruchsgrundlagen der Vertragserfüllung	438
aa) Aus Vertrag	438
bb) Gesetzliche Regelungen	439
cc) Vertretenmüssen des Erwerbers	439
c) Nichtigkeitsgründe	440
aa) AGB-Problematik	441
bb) § 138 BGB - Knebelung	443
cc) § 134 BGB	445
dd) Haushaltsrechtliche Grundsätze	446
d) (Neu)-Bestimmung der vertraglichen Verpflichtung	446
aa) Unwesentliche Abweichungen	446
bb) Vertragsauslegung nach Investi- tionsvorranggesetz	447
cc) Vertragsanpassung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage	449
3. Fazit	451
Unternehmenskaufvertrag (Modellhaft vereinfachte Darstellung des Vertragsaufbaus)	453
Literaturverzeichnis	465
Paragrafenregister	471
Sachregister	477