

Unternehmenskaufverträge

Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt in Hannover und Brüssel

No. 241 - Januar 2007

Für den Erwerb eines Unternehmens bieten sich im Grundsatz zwei verschiedene Konstruktionen an. Entweder der Erwerber kauft die Anteile an der Gesellschaft des Zielunternehmens (share deal) oder er übernimmt sämtliche Vermögensgegenstände des Betriebes von der Gesellschaft (asset deal).

Share Deal

Ein Share Deal bewirkt in einem Zug den Übergang des gesamten Unternehmens auf den Erwerber, allerdings tritt der Erwerber damit auch in alle Rechtspositionen seines Vorgängers ein und haftet im Außenverhältnis damit für dessen alte Verpflichtungen. Natürlich muss sich der Erwerber vergewissern, dass die Anteile selbst unbelastet sind und frei auf ihn übertragen werden können.

Asset Deal

Bei einem Asset Deal erfolgt der Rechtsübergang vom Veräußerer auf den Erwerber für jeden Vermögensgegenstand einzeln, also im Wege der sogenannten Einzelrechtsnachfolge. Teilweise ist dazu die Zustimmung Dritter erforderlich, etwa wenn der Erwerber in Verträge des Veräußerers mit solchen Dritten eintreten soll (zum Beispiel Mietverträge, Serviceverträge und so weiter).

Internationale Verträge

Sofern Unternehmenskaufverträge grenzüberschreitend abgeschlossen werden, stellt sich die Frage, welches Recht anwendbar ist. Grundsätzlich haben die Parteien die Möglichkeit, das anwendbare Recht zu wählen; dabei kommen nicht nur die Rechtssysteme ihrer jeweiligen Sitz-

staaten in Betracht oder das Recht, in dem der Kaufgegenstand belegen ist, sondern auch jede andere Rechtsordnung, zu der der Vertrag eine Beziehung aufweist. Treffen die Parteien keine Wahl, regeln die Grundsätze des internationalen Privatrechts des jeweils in Betracht kommenden Landes in der Regel den Konflikt so, dass das Recht desjenigen Landes zur Anwendung kommt, in dem die Partei ihren Sitz hat. Im Falle eines Kaufvertrages ist das die Lieferung des Kaufgegenstandes, nicht die Bezahlung des Kaufpreises. Danach ist also das Recht des Landes des Verkäufers anwendbar. Für bestimmte Gegenstände gilt aber das Recht des Ortes, an dem sie sich befinden. So gilt für verkaufte Grundstücke das Recht des Lagestaates, für verkaufte Gesellschaftsanteile das Recht des Sitzstaates der betreffenden Gesellschaft. Wird Eigentum an beweglichen Sachen übertragen, regelt sich der Übergang ebenfalls nach dem Recht des Landes, in dem die Sache sich gerade befindet. Diese zwingende Zuordnung von Rechten kann im Fall von Unternehmenskaufverträgen zu Schwierigkeiten führen, weil gelegentlich Verträge über deutsche Gesellschaften nach ausländischem Recht abgeschlossen werden sollen und auch werden. Die Wirksamkeit beschränkt sich dann zumeist nur auf die schuldrechtliche Verpflichtung, nicht auf den Eigentumswechsel selbst. Eine weitere Schwierigkeit ergibt sich gelegentlich, wenn ausländische Erwerber angelsächsische, insbesondere amerikanische Vertragskonstruktionen auf deutsches Recht anwenden wollen. Lediglich das deutsche Recht kennt die Trennung zwischen der schuldrechtlichen Verpflichtung und der Übertragung des Eigentums als solchem. Je nachdem, welches Recht zur Anwendung kommt, gelten dessen entsprechende Formvorschriften. Bei Verkäufen unter deutschem Recht ist daher stets zu prüfen, ob der Kaufvertrag notariell beurkundet werden

muss (bei Verkauf von GmbH-Anteilen oder Grundstücken) oder nicht (bei Verkauf von Kommanditanteilen, beweglichen Sachen oder Rechten). Aber auch an sich nicht beurkundungsbedürftige Verträge erfordern eine notarielle Beurkundung, wenn sie zwingend im Zusammenhang mit anderen Geschäften abgeschlossen werden, die beurkundungsbedürftig sind (Prinzip des Einheitsgeschäfts). Solche Fälle können etwa auftreten, wenn Kommanditanteile an einer GmbH & Co. KG sowie Geschäftsanteile an der Komplementär-GmbH verkauft werden oder gemeinsam ein Betriebsgrundstück und sonstige betriebliche Ausstattungen, Forderungen oder andere Recht, die nicht zum Grundstück gehören. Wird das Formerfordernis nicht beachtet, kann der Vertrag nichtig sein.

Vertragsinhalte

Der Inhalt des Vertrages unterscheidet sich ganz wesentlich nach dem Gegenstand des Kaufs. Handelt es sich um Gesellschaftsanteile, werden lediglich diese als Kaufgegenstand bestimmt; Kauft der Erwerber aber den Betrieb in Form all seiner Vermögensgegenstände, müssen diese im einzelnen möglichst genau beschrieben werden. Bei einem solchen Asset Deal müssen die Parteien entscheiden, ob im Zweifel alle vorhandenen Vermögensgegenstände übergeben sollen oder nur eine Auswahl wesentlicher Güter.

Immobilien, Räume

Üblicherweise werden die Räumlichkeiten des Betriebes mit übertragen. Handelt es sich um Mietflächen, muss der Vermieter dem Übergang der Nutzung zustimmen oder zumindest einem Untermietverhältnis. Steht die Immobilie im Eigentum des Verkäufers, hängt es von der Interessenlage der Beteiligten ab, ob diese an den Erwerber verkauft oder ggf. vermietet werden soll. Im letzteren Fall ist für den Erwerber wichtig, dass das Zubehör des Grundstücks, etwa Maschinen und Einrichtungen, aus dem Hypothekenhaftungsverband entstrickt wird; ansonsten haftet es weiterhin für die Verbindlichkeiten des Eigentümers. Wegen der unter Umständen komplexen Regelungen bei dem Verkauf eines Gewerbestückes bietet sich an, diesen Teil in einem gesonderten Vertrag auszulagern.

Anlagen, Inventar

Bei der Bestimmung der zu verkaufenden betrieblichen Ausstattung ist besondere Sorgfalt geboten. Nicht immer sind die Inventarverzeichnisse vollständig, geringwertige Wirtschaftsgüter oder bereits abgeschriebene Wirtschafts-

güter sind in der Regel nicht verzeichnet. Gelegentlich beansprucht der Verkäufer auch bestimmte Gegenstände als persönliches Eigentum. Die Parteien müssen hier eindeutige Regelungen für solche Gegenstände treffen, die nicht im Einzelnen aufgelistet sind. Ob auch geleaste Gegenstände des Inventars (im organisatorischen Sinne) mit überlassen werden sollen, ist ebenfalls Frage der Interessenlage der Beteiligten. Jedenfalls müssen diese gesondert erfasst werden, da sie sich nicht aus dem Anlagenverzeichnis ergeben.

Vorräte, Warenbestand

In den Vorräten an Rohstoffen und Halbfertigprodukten sowie am Warenbestand an Fertigprodukten können sich erhebliche Risiken verbergen. Deshalb müssen die Beteiligten klären, ob und in welchem Umfang derartige Güter übernommen werden sollen. Da typischerweise zwischen Vertragsabschluss und Betriebsübergang ein gewisser Zeitraum liegt, ändern sich die Bestände durch Zu- und Abgänge regelmäßig bis zum Stichtag. Der Käufer wird sich davor schützen wollen, Bestände in Übermengen, zu überhöhten Preisen oder in unverkäuflichem Zustand übernehmen zu müssen. Bestimmung und Bewertung des Warenbestandes können Gegenstand intensiver Erörterungen sein und führen häufig zu einer gesonderten Preisbestimmungsklausel.

Forderungen u Verbindlichkeiten

Ähnliche Risiken können sich in der Übernahme von Forderungen und Verbindlichkeiten verbergen. Dabei kann es durchaus im Interesse des Erwerbers liegen, einen Katalog genau bestimmter Verbindlichkeiten zu übernehmen, damit Lieferanten des Verkäufers keine Störungen der Geschäftsbeziehungen vermuten müssen. Der Katalog muss allerdings abgeschlossen sein. Umgekehrt stellt sich die Frage, ob übernommene Forderungen tatsächlich innerhalb üblicher Fristen einbringlich sind. Übersteigen die Verbindlichkeiten die Forderungen, führt dies normalerweise zu einer Verrechnung mit dem Kaufpreis.

Betriebliche Dauerverträge

Will der Käufer den Betrieb am vorhandenen Standort fortführen, müssen die bisherigen Versorgungen aufrechterhalten werden. Dazu gehören Strom, Wasser, Gas und Telekommunikation, aber auch Abwasser, Reststoff- und Abfallentsorgungen. Wichtige Dauerbeziehungen können aber auch in Mietverträgen, Leasingverträgen oder sonstigen Nutzungsverträgen bestehen, auch in objektbezoge-

nen Versicherungsverträgen. Können die Vertragsparteien eine Zustimmung des Lieferanten zum Übergang der Rechtsbeziehungen auf den Erwerber nicht erreichen, sollte der Veräußerer verpflichtet sein, dem Erwerber weiterhin die Leistung in einem Unternutzungsverhältnis zur Verfügung zu stellen.

Zuliefererbeziehungen

Eine ähnliche Problematik ergibt sich in der Zusammenarbeit mit den bisherigen Zulieferern des Verkäufers. Unter Umständen ist es für den Erwerber von Bedeutung, dass diese bestimmte Rohstoffe oder Vorprodukte weiterhin liefern, insbesondere, wenn es sich um Güter handelt, die auf dem Markt nicht allgemein oder frei verfügbar sind. Verfügt der Käufer aber über bessere Bezugsquellen, verliert dieser Punkt an Bedeutung.

Auftragsbestand

Da der Erwerber zumeist in einen laufenden Betrieb eintritt, muss der Kaufvertrag auch die Erledigung des in Arbeit befindlichen Auftragsbestandes abdecken. Sofern die Kunden ihre Aufträge nicht auf den Käufer übertragen wollen, sollten die Vertragsparteien vereinbaren, dass der Käufer vorübergehend noch im Auftrag des Verkäufers produziert und in dessen Namen und auf dessen Rechnung ausliefert. Werden die Verträge aber auf den Erwerber übertragen, sollte das Verhältnis zwischen halbfertigen Leistungen und bereits eingekommenen Anzahlungen zum Übergabestichtag ausbalanciert sein.

Absatzmittler, Vertrieb

Verträge mit Vertriebspartnern gehen beim Asset Deal ebenfalls nicht ohne weiteres über, sondern müssen gesondert und mit Zustimmung des Vertriebspartners übertragen werden. Anderes gilt nur, wenn die Vertriebsperson in Wirklichkeit angestellter Reisender und damit Arbeitnehmer ist. Insbesondere bei Handelsvertretern entsteht dabei das Problem, dass formal das Verhältnis mit dem bisherigen Prinzipal, dem Verkäufer, beendet wird und dem Handelsvertreter damit ein Ausgleichsanspruch zusteht. Eine ähnliche Problematik kann sich bei besonders verfestigten Vertragshändlerbeziehungen ergeben. Haben die Vertriebspartner ihren Sitz oder ihr vertragliches Vertriebsgebiet im Ausland, kann der Wechsel vom Veräußerer zum Erwerber in bestimmten Ländern erhebliche Transferkosten auslösen.

Kundenstamm

Die Übernahme des Kundenstamms ist nicht selten eines der wesentlichen Motive für den Unternehmenskauf; der Erwerber möchte in solchen Fällen Marktanteile gewinnen oder einen Markteintritt erreichen. Wenn der Verkäufer dem Käufer seinen Kundenstamm überlässt, sollten die Vertragsparteien genau festlegen, welche Kunden zum Stamm zählen, also auch etwa solche, die zur Zeit keine Aufträge erteilen. Sofern der Verkäufer nur einem beschränkten Wettbewerbsverbot unterliegt, könnte er seine ehemaligen Kunden anderenfalls wiederum an sich ziehen. Oft will der Erwerber auch das bisherige Kundenverhalten dokumentiert wissen, etwa deren Aufträge in den letzten Jahren.

Geistiges Eigentum

Bei den technologiegetriebenen Unternehmen stellt das vorhandene Wissen häufig den größten Wertfaktor bei der Akquisition dar. Der Käufer wird sich vertraglich den Übergang sämtlicher geistiger Schutzrechte sichern, also Patente, Gebrauchsmuster, Urheberrechte und anderes. Diese müssen durch förmliche Übertragung oder die Einräumung von Nutzungsrechten zur Verfügung gestellt werden. Bei der Übergabe von Know How handelt es sich dagegen um eine faktische Überlassung, die in Form von Offenlegungen und der Überlassung von Dokumentationen erfolgt. Ähnlich wie das geschützte Wissen werden auch gewerbliche Schutzrechte in Form von Marken, eingetragen oder nicht eingetragen, transferiert. Für den Erwerber ist von besonderer Bedeutung, in welchen Ländern, in welcher Form und für welche Dauer diese Schutzrechte existieren, auch ob sie von Dritten angegriffen sind.

Firma, Name

Auch ohne dass der Käufer die vorhandene Gesellschaft übernimmt, kann er doch den Firmennamen oder einen bekannten Begriff als Bestandteil der Firma in dem übernommenen Betrieb fortführen. Dies setzt allerdings eine besondere Vereinbarung zwischen Verkäufer und Käufer voraus, unter Umständen auch Zustimmungen anderer Namensinhaber, die dem Unternehmen nahestehen, etwa von Familienmitgliedern, um spätere Konflikte zu vermeiden. Übernimmt der Käufer die Firmenbezeichnung des Veräußerers unverändert, haftet er auch für dessen Verbindlichkeiten so lange, bis ein entsprechender Freizeichnungsvermerk im Handelsregister eingetragen ist. Wird der Name überlassen, sollte der Verkäufer auf eigene Na-

mensrechte verzichten, auch auf alles, was den Wert des Namens beeinträchtigen könnte.

Wettbewerb

Liegt eines der Motive für den Unternehmenskauf in der Übernahme von Kunden und Marktanteilen, darf der Verkäufer im Vertragsgebiet keinen Wettbewerb mehr zum Käufer entfalten. In der genauen Bestimmung des räumlichen und sachlichen Vertragsgebietes und in der Dauer des Wettbewerbsverbots können erhebliche Schwierigkeiten verborgen sein. Auch sollte der Verkäufer von jedweder Art wettbewerbllicher Handlung ausgeschlossen werden.

Personal

Bei der Übernahme von Arbeitnehmern haben die Beteiligten im Grundsatz keinen Gestaltungsspielraum; die gesetzliche Vorschrift des § 613a BGB lässt die Arbeitsverhältnisse unmittelbar vom Verkäufer auf den Käufer übergehen. Allerdings können die Arbeitnehmer dem widersprechen und ihr bisheriges Arbeitsverhältnis zum alten Arbeitgeber aufrechterhalten. In der Praxis sind Erwerber häufig daran interessiert, nicht alle Arbeitnehmer, sondern nur einen bestimmten Teil von diesen zu übernehmen. Dies stößt insofern auf Schwierigkeiten, als Kündigungen vor oder nach dem Übergang anlässlich des Betriebsüberganges ausgeschlossen sind. Kündigt der Veräußerer mit Blick auf den beabsichtigten Verkauf, aber mit der Begründung einer Betriebsstilllegung oder einer Betriebsänderung, kann eine solche Kündigung nachträglich unwirksam sein. Der einzige rechtlich unangreifbare Weg zur Reduzierung der Arbeitnehmer vor einem Übergang geht über freiwillige Vereinbarungen. Dazu müssen die Arbeitnehmer über die tatsächliche Lage und die Absicht der Veräußerung zutreffend informiert werden. Derartige Aufhebungsvereinbarungen werden in den seltensten Fällen ohne Abfindungsregelungen abgeschlossen. Allerdings bleibt es auch dem Erwerber unbenommen, den auf ihn übergegangenen Arbeitnehmern aus betrieblichen Gründen zu kündigen. Seine Situation unterscheidet sich damit in keiner Weise von jedem anderen Betrieb, der derartige Veränderungen unter den Mitarbeitern umsetzen will. Er hat also auch die Regeln der Sozialauswahl der Arbeitnehmer einzuhalten. Sofern ein Erwerber lediglich einen bestimmten Stamm an Mitarbeitern übernehmen möchte, wird er versuchen, mit dem Veräußerer die entsprechende Auswahl vor dem Übergang herzustellen; Für den Fall, dass dieses nicht gelingt, hat der Verkäufer nicht selten einen finanziellen Anteil zu tragen.

Herausgegeben im Januar 2007.

Der Beitrag ist in gekürzter Fassung entnommen aus dem CASTON REPORT Unternehmenskauf, Juni 2004 (2. Aufl.)

caston.info

Mehrere tausend Beiträge zu Recht & Wirtschaft International finden Sie kostenfrei im Internet bei caston.info. Dort können Sie nach Schlagwort und Sachgebieten recherchieren.

Unsere Titelliste erhalten Sie auch per Fax.

HERAUSGEBER

HERFURTH & PARTNER,
Rechtsanwälte GBR - German & International Lawyers
Luisenstr. 5, D-30159 Hannover
Fon 0511-30756-0 Fax 0511-30756-10
Mail info@herfurth.de, Web www.herfurth.de
Hannover · Göttingen · Brüssel · München
Member of the ALLIURIS GROUP, Brussels

REDAKTION / HANNOVER

Redaktion: Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt, zugelassen in Hannover und Brüssel (verantw.), Sibyll Hollunder-Reese, M.B.L., Rechtsanwältin (D); Philipp Neddermeyer, Rechtsanwalt (D),

unter Mitarbeit von Kenneth S. Kilimnik, LL.M., M.IUR., Attorney at Law (USA); Angelika Herfurth, Rechtsanwältin (D); Jens-Uwe Heuer, Rechtsanwalt (D); Dr. jur. Konstadinos Massuras, Rechtsanwalt (D) und Dikigoros (GR); Thomas Gabriel, Rechtsanwalt (D); Carlota Simó del Cerro, LL.M., Abogada (ES); JUDr. Yvona Rampáková, Juristin (CR); Egbert Dittmar, Rechtsanwalt (D); Metin Demirkaya, Rechtsanwalt (D); Dr. Jona Aravind Dohrmann, Rechtsanwalt (D); Marc-André Delp, M.L.E., Rechtsanwalt (D); Anja Nickel, Rechtsanwältin (D); Tatiana Getman, Rechtsanwältin (D); Reinald Koch, Rechtsanwalt (D); Monika Sekara, Rechtsanwältin (D); Kornelia Winnicka, Rechtsanwältin (D); Dr. jur. Wolf Christian Böttcher, Rechtsanwalt (D); Rosa Velarde, Abogada (PER); Adeline Maler Berger, Advocate and Solicitor (GB/ SG), Peh-Wen Lin, Rechtsanwältin (D).

KORRESPONDENTEN / AUSLAND

u.a. Amsterdam, Athen, Barcelona, Brüssel, Budapest, Bukarest, Helsinki, Kiew, Kopenhagen, Lissabon, London, Luxemburg, Mailand, Madrid, Oslo, Paris, Prag, Stockholm, Warschau, Wien, Zürich, New York, Moskau, Peking, Tokio, Bombay, Bangkok, Singapur, Sydney.

VERLAG

CASTON GmbH, Law & Business Information
Luisenstr. 5, D-30159 Hannover,
Fon 0511 - 30756-50, Fax 0511 - 30756-60
Mail info@caston.info; Web www.caston.info

Alle Angaben erfolgen nach bestem Wissen; die Haftung ist auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Wiedergabe, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung der Herausgeber.