

Europäischer Unternehmenskauf

- No. 19 -

Ulrich Hefurth, Rechtsanwalt in Hannover

Die Verflechtung der Wirtschaft im europäischen Raum nimmt im Bereich der Großunternehmen sowie im Mittelstand mit großer Geschwindigkeit zu. Dabei findet die Expansion häufig nicht nur durch den Aufbau neuer Strukturen, sondern auch durch die Übernahme vorhandener Unternehmen statt. Die Unternehmenskäufe und maßgeblichen unternehmerischen Beteiligungen haben zudem durch die aktuelle deutsche Entwicklung zusätzlichen Nährboden erhalten.

Öffentliche Kontrolle

Grundsätzlich sind die Unternehmen in ihrer Akquisitionstätigkeit frei, lediglich in besonders empfindlichen Bereichen findet eine staatliche Kontrolle statt.

So gehen im Zuge des Wandels in Osteuropa die dortigen Staaten stärker dazu über, die Voraussetzungen für die Genehmigung ausländischer Beteiligungen im Inland zu lockern und auf die Beteiligung inländischer Partner oder den Nachweis einer der Volkswirtschaft dienlichen Konzeption zu verzichten.

In den EG-Staaten ist mit der Liberalisierung des Kapitalverkehrs der Weg für ausländische Beteiligungen auch in den Staaten geöffnet worden, die früher devisenrechtliche Genehmigungen voraussetzten.

Unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten überwachen die staatlichen Behörden Unternehmensübernahmen lediglich im großen Maßstab, wobei die Fusionskontrolle in der Bundesrepublik am schärfsten ausgestaltet, in Frankreich in der Praxis nur beschränkt angewendet und in Italien bislang gesetzlich nicht vorgeschrieben ist. Die ab Herbst 1990 eingreifende EG-Fusionskontrolle durch die EG-Kommission erfaßt lediglich sehr große Zusammenschlüsse. Allerdings müssen, insbesondere in der Bundesrepublik, die Vorschriften der Fusionskontrolle dann im Mittelstand beachtet werden, wenn an

dem Übernahme- und Beteiligungsvorgang ein Großunternehmen beteiligt ist.

Schließlich haben sich übernehmende Unternehmen an die geltenden Regeln für öffentliche Übernahmeangebote zu halten. Diese zum Schutz der Minderheitsaktionäre geschaffenen Vorschriften sind national inhaltlich und formell unterschiedlich ausgestaltet; nach Vorstellung der EG sollen sie vereinheitlicht werden, um den aus dem angelsächsischen Raum vermehrt auftretenden Mißbräuchen (Raider) entgegenzuwirken. Auch hier ist der Mittelstand, der sich nicht börsennotierter Gesellschaften bedient, allenfalls indirekt betroffen.

Konzeptionelle Ausgestaltung

Der Kauf eines Unternehmens kann zwei verschiedenen Prinzipien folgen. Entweder übernimmt der Erwerber die Kapitalanteile der Gesellschaft, die das Unternehmen betreibt (Anteilskauf) oder dessen einzelne Vermögenswerte (Asset-Kauf).

Beide Wege sind vom Grundsatz her sowohl bei Kapital- als auch Personengesellschaften denkbar, wobei im ersten Fall der Kauf von GmbH-Anteilen oder Aktien bevorzugt wird. Die Entscheidung richtet sich nach den im Einzelfall zu ermittelnden steuerlichen Einflüssen (Grunderwerbsteuer, Gesellschaftssteuer, Versteuerung stiller Reserven), Haftungsfragen und nach den Gesichtspunkten beim Erwerb eines Unternehmens- oder Betriebsteils.

Bei beiden Methoden finden die Vorschriften des Kaufrechts Anwendung, da entweder Anteile oder aber einzelne Sachen und Rechte verkauft werden.

Bestandteile des Kaufs

Im Falle des Anteilskaufs stellt sich die Rechtslage übersichtlich dar - der Erwerber wird anteilig oder in vollem Umfang über die Gesellschaft Inhaber aller zum Unternehmen gehörenden Werte.

Bei einem Asset-Kauf müssen dagegen die zu übernehmenden Vermögensgegenstände und sonstigen Werte im einzelnen aufgeführt werden. Hierzu gehören zunächst die beweglichen Wirtschaftsgüter, die Warenbestände, Rohprodukte, Maschinen und Einrichtungen sowie die Betriebsgrundstücke mit Gebäuden. Forderungen und Verbindlichkeiten werden zum Stichtag der Übernahme ebenfalls auf den Erwerber überstellt; sollten sich in diesem Bereich zu große Unwägbarkeiten abzeichnen, kann es sich empfehlen, die Positionen auszugrenzen und im Bereich des Veräußerers zu belassen.

In der Regel wird bei einer Übernahme des gesamten Unternehmens jedoch eine Stichtagsbilanz erstellt und dem Kaufpreis zugrundegelegt, die dann Forderungen und Verbindlichkeiten mit umfaßt.

Wegen der oftmals schwierigen Erfassung der tatsächlichen Werte bei den Kaufverhandlungen wird gelegentlich auch ein zweistufiges Bewertungsmodell bevorzugt. Dabei legen die Beteiligten dem Kaufvertrag eine vorläufige Vermögensaufstellung zugrunde, die nach Vertragsabschluß nochmals überprüft wird. Auf diese Weise ist der Verkäufer vor vorzeitigen Ausforschungen, der Käufer vor einer Überbewertung des Unternehmens geschützt. Da der ursprüngliche Wertansatz Bestandteil des Kaufvertrages ist, führt der zweistufige Kauf typischerweise zu einer nachträglichen Anpassung des Kaufpreises.

Der Einzelerwerb erfordert eine gesonderte Übertragung aller laufenden Dauerverträge, die für den Betrieb des Unternehmens notwendig sind oder zu dessen Geschäft gehören. Dies betrifft Miet-, Pacht- und Leasingverhältnisse, Post und sonstige Versorgungsleistungen, aber auch Rahmenverträge mit Lieferanten und Abnehmern.

Die Arbeitsverträge müssen dagegen nach deutschem Recht nicht durch besondere Vereinbarung übertragen werden; falls ein Betrieb oder Betriebsteil übernommen wird, gehen sie zwingend kraft Gesetzes in vollem Umfang auf den Erwerber über.

Für die erfolgreiche Fortsetzung der Geschäftstätigkeit ist die Übertragung der gewerblichen Schutzrechte des Unternehmens unumgänglich. Der Erwerber muß daher in die Lage versetzt werden, in vollem Umfang vorhandene Patente, Gebrauchsmuster, Geschmacksmuster, Warenzeichen und Dienstleistungsmarken, Urheber- und sonstige Schutzrechte zu nutzen, jenachdem welche dieser Schutzrechte national vorgesehen sind. Auch diese Rechtsübertragung hat einzeln zu erfolgen.

Das darüber hinausgehende Know-how des Unternehmens, das nicht durch Schutzrechte abgedeckt

ist, steht häufig gerade im Mittelpunkt des Interesses des Käufers. Hier sollten die beteiligten Parteien ausdrückliche Regelungen treffen, die dem Käufer den Zugang zu diesen Kenntnissen ermöglichen.

Gleiches gilt für den Kunden- und Lieferantenstamm zum Zeitpunkt des Verkaufs und aus den davor liegenden Jahren.

Die Übertragung des goodwill, also des guten Rufs des Unternehmens in der Öffentlichkeit folgt dagegen nicht juristischen Regeln, sondern ist schlicht das Ergebnis der Unternehmensnachfolge. Dagegen bildet es in teilweise bedeutendem Maße über die Bewertung des eigentlichen Vermögens hinaus die Grundlage für die Ermittlung des Kaufpreises.

Formvorschriften zur Übertragung

Welche Formvorschriften zur Anwendung kommen, richtet sich zunächst wiederum nach der Art des Kaufs. So können GmbH-Anteile nach deutschem Recht nur durch notarielle Abtretung übertragen werden, Namensaktien durch Indossament und Inhaberaktien durch Übergabe. Im westeuropäischen Ausland bestehen dagegen teilweise abweichende Regeln; bei den dort beliebten Aktiengesellschaften ist zum Teil die Übertragung von Namensaktien nur mit zusätzlichen Beglaubigungen wirksam (Spanien: Notar oder Börsenmakler; Griechenland: Börsenmakler). Andererseits können z.B. in den Niederlanden GmbH-Anteile ohne Mitwirkung eines Notars schriftlich abgetreten werden, in Luxemburg durch Indossament; in Großbritannien und Spanien ist die Übertragung erst mit Eintragung in das Handelsregister wirksam.

Anteile an Personengesellschaften, also OHG und KG, sind im deutschen Recht mit einfacher Schriftform wirksam übertragbar. Dennoch müssen auch Verträge über Anteile an Personengesellschaften beurkundet werden, wenn damit zugleich das Eigentum an Grundstücken übertragen werden soll.

Diese Formerfordernisse gelten umso mehr, wenn die Methode der Einzelrechtsübertragung gewählt wird; denn der Vertragsteil, der den Verkauf eines Grundstücks zum Inhalt hat, muß in jedem Fall beurkundet werden, was in der Regel zur Beurkundung des gesamten Vertrages führt.

Die Umschreibung gewerblicher Schutzrechte in der entsprechenden Rolle bzw. Register setzt die Mitwirkung des übertragenden Verkäufers voraus.

Bei der Übertragung von vertraglichen Rechten kommt es darauf an, ob lediglich Forderungen gel-

tend gemacht oder die gesamte Vertragsstellung übertragen werden soll. Im ersteren Fall genügt die Abtretung der Forderung; die Anzeige an den Schuldner schützt vor Erfüllung an den Verkäufer. Im zweiten Fall kann der Vertrag nur mit Zustimmung des dritten Beteiligten übernommen werden; stimmt dieser nicht zu, sollte der Verkäufer Vertragspartner bleiben und den Käufer im Innenverhältnis die Vertragsleistungen zukommen lassen.

Firmenfortführung

Die Fortführung der bisherigen Firma des Unternehmens ergibt sich automatisch bei Kapitalgesellschaften, da die Gesellschaft in ihrer Identität unberührt bleibt und lediglich die Anteile an ihr übertragen werden. Bei Personengesellschaften kann die Firma fortgeführt werden, auch wenn der ursprüngliche Namensgeber als natürliche Person nicht mehr Gesellschafter ist. In diesem Fall ist aber auf die Nachfolge in einem geeigneten Zusatz hinzuweisen. Sofern der Käufer einen neuen Firmennamen verwenden, jedoch auf die Rechtsnachfolge des unter der alten Firma geführten Unternehmens verweisen will, sollte dieses ebenfalls ausdrücklich vereinbart sein. In beiden Fällen ist zu empfehlen, einen Haftungsausschluss für die Verbindlichkeiten des alten Inhabers zu vereinbaren und im Handelsregister einzutragen, so daß dieses auch gegenüber Außenstehenden Wirkung entfaltet.

Wettbewerbsverbot

Je nach Interessenlage des Veräußerers kann der nicht seltene Fall eintreten, daß dieser nach Verkauf seines Unternehmens eine gleichartige Tätigkeit entfaltet und damit zu dem Erwerber in Wettbewerb tritt. Ein derartiges Risiko sollte durch Wettbewerbsklauseln ausgeschlossen werden. Grundsätzlich sind Wettbewerbsverbote zulässig; lediglich in Ausnahmefällen können sie als Wettbewerbsbeeinträchtigung verboten werden.

Gewährleistung und Zusicherungen

Als Gegenstück zu den unternehmerischen Chancen birgt der Kauf eines fremden Unternehmens regelmäßig erhebliche rechtliche und damit wirtschaftliche Risiken.

Dies liegt an der Komplexität eines Unternehmensgebildes, versteckten Gefahrenquellen und den nur individuell zu bestimmenden Vorstellungen der Beteiligten über die Unternehmensqualität.

Falls sich also später herausstellt, daß das gekaufte Unternehmen nicht die vereinbarten Eigenschaften aufweist, stehen dem Käufer Gewährleistungsansprüche nach den Regeln des Kaufrechts zu. Diese Ansprüche auf Minderung (Reduzierung des Kaufpreises) und Wandlung (Rückabwicklung) können unter besonderen Voraussetzungen noch durch Schadenersatzansprüche ergänzt sein.

Um eine möglichst präzise Bestimmung des Kaufgegenstandes und seiner Eigenschaften zu fixieren, werden in der Praxis umfangreiche Zusicherungsklauseln in den Unternehmenskaufvertrag aufgenommen.

Freie Verfügung über Anteile

Zunächst muß daher sichergestellt sein, daß der Verkäufer über seine Anteile frei verfügen kann.

Vorkaufs- und Einziehungsrechte Dritter an den Anteilen können die gewollte Übertragung ebenso scheitern lassen, wie eventuelle Pfand- oder sonstige Sicherungsrechte, die nicht aus den bei dem Handelsregister hinterlegten Unterlagen ersichtlich sind.

Auch Persönlichkeitsabreden zwischen dem Verkäufer und Dritten sind geeignet, den Wert des Unternehmens zu beeinträchtigen, etwa wenn langlaufende Dienst- oder Werkverträge des Unternehmens aus Vertrauen in die Person des Inhabers an dessen Tätigkeit im Betrieb geknüpft sind.

Aussagekraft der Jahresabschlüsse

Besonderes Gewicht bei der Bewertung des Unternehmens kommt den Jahresabschlüssen, also Bilanz, Gewinn- u. Verlustrechnung sowie dem Lagebericht zu.

Insofern sollte der Verkäufer größten Wert auf die Zusicherung des Verkäufers legen, daß die vorliegenden Abschlüsse richtig und vollständig sind. Der Verkäufer hat also zu bestätigen, daß die Bücher und Abschlüsse nach den anerkannten Regeln ordnungsgemäßer Buchführung erstellt wurden und die finanzielle Lage des Unternehmens zutreffend wiedergeben.

Eine ausdrückliche vertragliche Bestätigung der genannten Gewinnzahlen dient der zusätzlichen Sicherung. Da in den Bilanzen nicht ohne weiteres zum Ausdruck kommt, ob alle für den Betrieb notwendigen Wirtschaftsgüter erfaßt und Warenbestände marktgerecht bewertet sind, sollte auch dieses gesondert vermerkt werden. Das gleiche gilt für die Einbringbarkeit von Forderungen, Deckung von Verbindlichkeiten

sowie für Verpflichtungen aus Bürgschaften und sonstigen Sicherheitsleistungen.

Verborgene Altrisiken

Bestimmte Risiken sind darüber hinaus aus Bilanzen nicht ersichtlich. Dies betrifft laufende oder drohende Rechtsstreite, bereits erkennbare Gewährleistungsrisiken und Steuerverbindlichkeiten. Weiterhin sollte der Verkäufer bestätigen, daß das Unternehmen unter Beachtung aller notwendigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften gearbeitet hat, insbesondere nicht gegen Gewerberecht, Wettbewerbsrecht, Umweltschutzrecht, Baurecht und anderes verstößt.

Risikoabsicherung

Für den Fall, daß der Verkäufer seine vertraglichen Verpflichtungen nicht erfüllt, sollte für eine finanzielle Absicherung der Gewährleistungsansprüche Sorge getragen werden. Dementsprechend ist ein Käufer gut beraten, wenn er Kaufpreiseinhalte, Garantien oder Bürgschaften Dritter von vornherein unter Beachtung der jeweiligen nationalen Formvorschriften vereinbart hat.

15. Juli 1990

www.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.

IMPRESSUM

HERAUSGEBER

HERFURTH & PARTNER, Rechtsanwälte GbR
Hannover · Göttingen · Brüssel; www.herfurth.de

REDAKTION (Hannover)

verantw.: Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt (D)
Klaus J. Soyka

KORRESPONDENTEN (Ausland)

in Amsterdam, Athen, Barcelona, Brüssel, Budapest, Bukarest, Helsinki, Istanbul, Kopenhagen, Lissabon, London, Luxemburg, Madrid, Mailand, Moskau, Oslo, Paris, Prag, Sofia, Stockholm, Warschau, Wien, Zagreb, Zug, New York, Washington, Toronto;

Sao Paulo, Santiago, Dubai, Bombay, Bangkok, Peking, Hongkong, Singapur, Sydney, Tokio, Kairo, Johannesburg.

VERLAG

CASTON Wirtschaftsdienst GmbH,
Luisenstr. 5, D - 30159 Hannover,
Telefon 0511 - 30756-50, Telefax 0511 - 30756-60
eMail info@caston.info; Internet 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.