

Masterstudiengang Wirtschaftsrecht

Modul: Rechtsfragen des Strukturwandels im Unternehmen

Vorlesung Unternehmenskauf

Literatur: *Beisel/ Klumpp* Der Unternehmenskauf (6.Aufl., 2009), *Hettler/ Böx* Beck'sches Mandatshandbuch Unternehmenskauf(2004), *Knott/ Mielke* Unternehmenskauf (2008), *Niewiarra* Unternehmenskauf (3. Aufl., 2006), *Picot* Unternehmenskauf und Restrukturierung (2004)

Zeitschriften: Mergers & Acquisitions, Corporate Finance – Law, Zeitschrift für Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (ZGR), GmbHR, NZG,

Der Unternehmenskauf Überblick

Literatur: *Dahmen Oehrich* Die Entwicklung des Marktes für Mergers & Acquisitions in Osteuropa WiRO 2010, 129, *Fischer, Fischer* Merger & Acquisitions: Ziele und Erfolgsfaktoren - Ergebnisse einer Befragung von Entscheidungsträgern im Mittelstand, BC 2000, S. 169, *Gran*, Abläufe bei Mergers & Acquisitions NJW 2008, 1409, *Weigl* Grundlagen des Unternehmenskaufs, insbesondere aus steuerrechtlicher Sicht, BB 2001, 2188

1. Wirtschaftliche Interessen Unternehmenskauf

„Unternehmenskauf/-verkauf“ bedeutsam vor allem bei mittelständischen Unternehmen zur Kontinuitätssicherung (Verkauf, Nachfolgeregelung), aber auch zur Gewinnmaximierung von Finanzinvestoren

1.1 Interessen eines Verkäufers

Nachfolgeregelung, „Kasse machen“, wirtschaftliche Schwierigkeiten, Restrukturierung (Ausgliederung), Verkauf durch den Staat (Privatisierung)

1.2 Interessen eines Käufers

Expansion (horizontal), Integration (vertikal), Ausschaltung eines Wettbewerbers, Kapitalanlage, Gemeinschaftsunternehmen

2. Gegenstand eines Unternehmenskaufs

2.1 Begriff des Unternehmens

Unterscheidung von Unternehmen und Unternehmensträger (Rechtsträger)

Unternehmen: Gesamtheit von Sachen und Rechten

Rechtsträger: Subjekt, dem die Rechte an dieser Sachgesamtheit zustehen Einzelkaufmann/ juristische Person

Zwei Formen des Unternehmenskaufs

Asset Deal: Erwerb von Vermögensgegenständen, zu beachten ist dabei der sachenrechtliche Spezialitätsgrundsatz, d.h. jeder Vermögensgegenstand ist individuell zu übertragen.

Share Deal: Erwerb von Anteilen an der juristischen Person

2.2 Rechtliche Grundlagen

Das Kaufvertragsrecht des BGB findet mangels spezieller Vorschriften Anwendung. Dem gemäß ist die Unterscheidung von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft zu beachten.

Rechtliche Formen, in denen sich die Erfüllung eines Unternehmenskaufvertrages vollzieht:

- Übereignung von beweglichen und unbeweglichen Sachen, §§ **873, 925, 929 BGB**
- Abtretung Rechten, § **398 BGB**
- Die Übertragung von Mitgliedschaftsrecht erfolgt ebenfalls auf der Grundlage der §§ 398 BGB ff, allerdings unter Einbeziehung von Sondervorschriften. Für GmbH-Anteil gilt § **15 GmbH-G**. Mitgliedschaftsrechte an einer Aktiengesellschaft werden in Urkunden mit Wertpapiereigenschaft verbrieft („Aktien“, §§ **10, 67, 68 AktG**), auf die die Vorschriften des Sachrechts Anwendung finden (mit der Konsequenz der Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs, vgl. § 935 Abs.2 BGB).

3. Ablauf des Erwerbs eines Unternehmens im Asset oder Share deal

- Entscheidung
- Identifikation
- Vertragsverhandlungen
 - Vorvertragliche Rechtsbeziehungen
 - Untersuchung des Kaufgegenstands (due dilliegence Prüfung)
- Fragen der Finanzierung
- Vertragsschluss
- Abwicklung
- Nachvertragliche Pflichten

4. Entscheidungsphase

Schutz des Vorstands vor Haftungsklagen: externe Risikobewertung, Machbarkeitsstudie'

5. Identifikation eines geeigneten Objekts/ Partners

5.1 Objektsuche

Klassische Angebote über Marktplätze, gezieltes Ansprechen von möglichen Interessenten

Erstellung einer Kurzbeschreibung des Unternehmens gemäß ‚Memorandum‘

Problem: Haftungsrechtliche Folgen eines falschen Inhalts, Anwendung der Grundsätze einer Haftung aus der Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten.

Zu den Anforderungen an eine Prognose zuletzt BGH NJW-RR 2010, S. 115

Einschaltung von professionellen Helfern Maklern Investmentgesellschaften

Berechnung der Vergütung: erfolgsbezogen, als Dienstvertrag

Problem: Interessenkonflikte, wenn Berater in Geschäftsverbindungen mit beiden Parteien steht.

Ausschreibung: Bieterwettbewerb Aufforderung zur Abgabe eines vorläufigen Angebots Vorauswahl der Unternehmen anhand des Geschäftsplans („shortlist“)

5.2 Gegebenenfalls Herauslösung eines Betriebsteils

Erwerb von einzelnen Betriebsteilen bzw. Gegenständen oder Ausgründung durch den Verkäufer

6. Aufnahme von Vertragsverhandlungen

6.1 Entstehung eines gesetzlichen SV, §§ 311 b, 241 Abs.2, 280 Abs.1 BGB

Verkäufer

- Aufklärungspflichten über alle relevanten Umstände

Fall: BGH NJW 2001, 2163

- Abgrenzung zur Mängelgewährleistung, ‚andere wertbildende Merkmale als Beschaffenheit der Sache‘

Käufer

- Verschwiegenheitspflichten

6.2 Weitergehende individuelle Regelungen

6.2.1 **Letter of intent** binding/ non binding

Ohne Rechtsbindungswillen

Ausnahme: Exklusivitätserklärung

6.2.2 Eigenständige Verträge im Vorfeld

Leistungspflichten: Einholung von Genehmigungen, Gutachten, Herausgabe von Daten

Verschwiegenheitserklärung (*non disclosure agreement*)

Kostentragung im Fall des Scheiterns

Praxis: Zugang zu Dokumenten unterschiedlicher Sensibilität

6.2.3 Festhalten von Verhandlungsergebnissen („**Punctuation**“)

6.3 Haftung wegen des Abbruchs von Vertragsverhandlungen

6.3.1 Allgemein nach § 311 b BGB

Abbruch möglich bei beachtlichen Gründen

Ausnahmsweise Verletzung der Pflicht Grenze: Hauptvertrag unterliegt Formvorschriften

6.3.2 Vereinbarung einer Vertragsstrafe **Break up fee**

6.3.3 Vorvertrag

Voraussetzungen: Bestimmtheit, Notwendigkeit der Wahrung der Form des Hauptvertrages

6.4 Die Pflichten des Leitungsorgans

Literatur: *Gubitz, Nikoleyczik*: Erwerb der Dresdner Bank durch die Commerzbank: Ein „Holzmüller“-Fall? NZG 2010, 539, *Lorenz* Holzmüller reloaded Hauptversammlungskompetenz beim Beteiligungserwerb DB 2010, 1925

AG Information des AR, Bindung an die Interessen der Gesellschaft, Offenlegung von Interessenkonflikten

Problem: Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung

Fall: LG Frankfurt GWR 2010, 89

7. Form eines Unternehmenskaufvertrages

7.1 § 311 b BGB

Problem: Reichweite des Formerfordernisses

7.2 § 15 GmbHG

Problem: Reichweite des Vertrages bei GmbH & Co KG

Fall: Verkäufer ist Inhaber der der Komplementär GmbH und Kommanditist. Er möchte nunmehr seinen Anteil ,an der GmbH & Co KG' veräußern

7.3 § 311 b Abs.3 GmbHG

Literatur: Heckschen Die Formbedürftigkeit der Veräußerung des gesamten Vermögens im Wege des asset deals, NZG 2006, S. 772

Problem: Anwendung bei Asset deal über Unternehmensvermögen im Ganzen