Inhalt

Teil 1 Unternehmenskauf und Anteilsübertragung 18

A. Einführung 18
B. Die Phasen eines Unternehmenskaufs 20
I. Interne Planung/Pre-Sale Reorganisation 21
II. Sondierungsgespräche/Letter of Intent 22
III. Prüfungsphase/Due Diligence 26
1. Funktion und Gegenstand der Legal DD 26
2. Durchführung der DD als Sorgfaltspflicht der Organe des Käufers? 35
3. Gesetzliche Aufklärungspflichten des Verkäufers 36
4. Durchführung der DD, Berichtserstellung und KI-Nutzung 40
5. Sorgfalts- und weitere Pflichten der Organe der Zielgesellschaft 43
IV. Verhandlungsphase 49
V. Vertragsabschluss, Vertragserfüllung, wirtschaftlicher Stichtag 50
1. Abschluss (Signing) und Vollzug (Closing) des SPA 50
2. Wirtschaftlicher Stichtag (Commercial Effective Date) 52
VI. Integration des gekauften Unternehmens (Post Merger Integration) 54
C. Gegenstand des Unternehmenskaufs 55
I. Begriff des Unternehmens 55
II. Strukturierung als Anteilskauf oder Kauf von Wirtschaftsgütern 55
1. Asset Deal 56
2. Share Deal 62
3. Asset Deal vs. Share Deal 65

III. Steuerliche Auswirkungen ... 68
1. Käuferperspektive ... 68
2. Verkäuferperspektive ... 70
3. Verlustvorträge, Gewerbesteuer und Grunderwerbssteuer ... 70
4. Globale Mindestbesteuerung (Mindeststeuergesetz). 71
IV. Sonstige Transaktionsformen ... 72
1. Beteiligungsbeitritt durch Bar- oder Sacheinlage ... 72
2. Beteiligungstausch ... 73
3. Erwerb einer Minderheitsbeteiligung ... 73
4. Leveraged Buy-out/Management Buy-out/Buy-in ... 73
a) Begriffsbestimmung ... 73
b) Besonderheiten bei Private Equity Transaktionen ... 75
c) Typische Akquisitions- und Finanzierungsstrukturen ... 76
5. Joint Venture ... 80
6. Unternehmensveräußerung nach dem UmwG ... 80
7. Auktionsverfahren ... 81
8. Öffentliche Übernahme ... 84
a) Allgemeines ... 84
b) Übernahmeangebote ... 85
c) Verfahren ... 86
9. Distressed Debt Transaktionen ... 89
10. Kontrolle über nicht börsennotierte Unternehmen und Emittenten durch Investmentfonds ... 90
D. Vertragsgestaltung ... 91
I. Kaufpreis und Unternehmenswert ... 91
1. Einzelbewertungsverfahren ... 92
2. Gesamtbewertungsverfahren ... 93
a) Ertragswertverfahren ... 93
b) Discounted-Cashflow-Verfahren (DCF-Verfahren) ... 93
c) Market Approach ... 94
II. Kaufpreismodalitäten ... 95
1. Fester Kaufpreis ... 95
2. Variabler Kaufpreis ... 99

a) Kaufpreisbestimmung beim Share Deal 100
aa) Kaufpreisanpassung aufgrund von Eigenkapitalabweichungen 100
bb) Net Debt/Working Capital – Anpassung 101
b) Kaufpreisbestimmung beim Asset Deal 105
c) Stichtagsbilanz 106
d) Abhängigkeit von zukünftiger Ertragsentwicklung (Earn-Out) 107
e) Verkäuferfinanzierung: Rückbeteiligung, Verkäuferdarlehen 110
aa) Rückbeteiligung (Roll Over) 110
bb) Verkäuferdarlehen (Vendor Loan/Vendor Note) 111
3. Behandlung besonderer Sachverhalte 111
a) Ergebnisabführungsvertrag 111
b) Gesellschafterdarlehen 112
4. Zahlungsbedingungen und Kaufpreissicherung 114
III. Closing 116
1. Vollzugsvoraussetzungen (Closing Conditions) 117
a) Regulatorische Vollzugsverbote 117
b) Gremienvorbehalte 117
c) Zustimmung externer Dritter 117
d) Garantien/Sonstige Verkäuferpflichten 118
e) Vertragsabschlüsse/-beendigungen/ Umstrukturierungsmaßnahmen 118
f) Übergang von Arbeitsverhältnissen 119
g) MAC-Klausel/Covenants 119
2. Vollzugshandlungen (Closing Actions) 120
IV. Gewährleistungsregime – gesetzliche Regelung und individualvertragliche Ausprägung 121
1. Gesetzliche Gewährleistung im Kaufrecht, §§ 434 ff. BGB 121
a) Vorliegen eines Mangels 122
b) Rechtsfolgen eines Mangels 124
aa) Nacherfüllung, §§ 437 Nr. 1, 439 BGB 125
bb) Rücktritt, §§ 437 Nr. 2 Alt. 1, 440, 323, 346 BGB 125

cc) Minderung, §§ 437 Nr. 2 Alt. 2, 441 BGB 126
dd) Schadensersatz, §§ 437 Nr. 3, 440, 280 ff. BGB 127
ee) Aufwendungsersatz, §§ 437 Nr. 3, 284 BGB 128
c) Konkurrenzverhältnis zu § 311 Abs. 2 BGB (c .i. c.) 129
d) Verjährung 129
2. Individualvertragliche Vereinbarungen aus Käufer- und Verkäuferperspektive (Representations and Warranties) 130
a) Eigenständiges (Garantie-) Gewährleistungsregime 131
b) Managementgarantien 146
c) Rechtsfolgen bei Verletzung vertraglicher Garantien 147
d) Wertmäßige Haftungsbegrenzung, Verjährung... 152
e) MAC-Klausel 154
f) Freistellungen (Indemnities) 156
g) W&I Versicherungen 157
h) Verkäuferpflichten zwischen Signing und Closing (Covenants) 159
i) Vertragspflichten nach Closing 161
V. Formerfordernisse 162
1. Formerfordernisse bei einem Asset Deal 162
a) Veräußerung von Grundbesitz 162
b) Veräußerung des gesamten gegenwärtigen Vermögens 163
c) Veräußerung von Rechten 164
2. Formerfordernisse bei einem Share Deal 164
a) Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen..... 165
b) Übertragung von Aktien 169
c) Übertragung von Gesellschaftsanteilen an Personengesellschaften 171
3. Formerfordernisse bei Nebenabreden und Absichtserklärungen..... 173

VI. Wettbewerbsverbote 174
VII. Inhaltskontrolle nach AGB-Recht 177
VIII. Schiedsklauseln 178
E. Zustimmungs- und Genehmigungserfordernisse 179
I. Gesellschaftsrechtliche Verfügungsbeschränkungen des Verkäufers 180
1. Vinkulierung 180
a) Zustimmungserfordernisse bei Kapitalgesellschaften 180
b) Zustimmungserfordernisse bei Personengesellschaften 181
2. Vorkaufsrechte 181
3. Weitere Beschränkungen nach Gesetz und Rechtsprechung 183
II. Weitere zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Zustimmungserfordernisse 186
1. Familienrechtliche Zustimmungspflichten 186
2. Erbrechtliche Zustimmungsverpflichtungen 186
3. Veräußerung freiberuflicher Unternehmen 186
4. Zustimmung von Vertragspartnern beim Asset Deal 187
5. Einzelne öffentlich-rechtliche Genehmigungen (insb. außenwirtschaftsrechtliche Investitionsprüfung; Drittstaatensubventionskontrolle) 187
6. Kartellrechtliche Freigabeerfordernisse 191
7. Insolvenzrechtliche Zustimmungserfordernisse 191
F. Besonderheiten beim Unternehmenskauf aus der Insolvenz 191
I. Übertragende Sanierung (Asset Deal) 192
1. Kauf vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens 192
2. Kauf nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens 194
II. Kauf des insolventen Unternehmensträgers 196

G. Besonderheiten bei grenzüberschreitenden M&A-Transaktionen ... 198
I. Rechtswahl ... 198
II. Rechtsquellen ... 200
III. Sprachwahl ... 200
H. Arbeitsrechtliche Aspekte ... 201
I. Übergang eines Betriebes oder Betriebsteils, § 613a BGB ... 201
II. Information und Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers ... 206
1. Informations- und Unterrichtungspflicht ... 206
2. Widerspruchsrecht ... 208
III. Betriebliche Altersversorgung ... 210
1. Allgemeines ... 210
2. Ausgeschiedene Mitarbeiter und Betriebsrentner ... 210
3. Folgen bei einer „mittelbaren" Versorgung ... 211
IV. Haftung i. S. d. § 613a BGB ... 214
V. Betriebsverfassungsrechtliche Unterrichtungspflicht ... 214
1. Inhalt und Grenzen ... 215
2. Informationszeitpunkt, Kontrollerwerb ... 216
3. Sanktionen ... 216
I. Kartellrechtliche Aspekte ... 216
I. Deutsche Fusionskontrolle ... 217
II. Europäische Fusionskontrolle ... 219
Anhang A ... 220
Literaturverzeichnis ... 224

Teil 2 Umwandlungsrecht einschließlich der Grundzüge des Umwandlungssteuerrechts ... 226

A. Einführung ... 226
I. Einleitung ... 226
II. Lernziele ... 227
III. Regelungsbereich des Umwandlungsgesetzes ... 227
1. Gesetzestechnik und Systematik des UmwG ... 227
2. Nationale Umwandlungsmöglichkeiten nach dem UmwG im Überblick – § 1 UmwG ... 229
3. Grenzüberschreitende Umwandlungsmöglichkeiten nach dem UmwG im Überblick – § 305 ff. UmwG ... 230

IV. Verhältnis des UmwG zu allgemeinem Recht und alternative „Umwandlungs“-Möglichkeiten außerhalb des UmwG 231
1. Verhältnis zum allgemeinen Recht – Zulässigkeit anderer Maßnahmen anstelle der Regularien des UmwG 231
2. Alternative Möglichkeiten bedenken 231
3. Alternative „Umwandlungs“-Möglichkeiten außerhalb des UmwG 232
a) Liquidationsloses Erlöschen einer Personengesellschaft nach Wegfall des vorletzten Gesellschafters („Anwachsung“) 232
b) asset deal/share deal bzw. Sachkapitalerhöhung 233
c) Unternehmensverträge im Sinne der §§ 291 ff. AktG 234
V. Europarechtliche Aspekte 234
B. Allgemeiner Überblick über den Ablauf eines Umwandlungsvorganges und die Rechtsfolgen der Umwandlung 235
I. Notwendige Vorbereitungen 235
II. Umwandlungsvertrag, -Plan 236
III. Prüfung, Bericht und Informationspflichten betreffend die Umwandlung 237
1. Erläuterung der Umwandlung und deren Folgen gegenüber den Anteilsinhabern 237
2. Erläuterung der Umwandlung gegenüber den zuständigen Betriebsräten 238
3. Prüfung der Umwandlung 239
IV. Beschlussfassung 240
1. Vorbereitung der Beschlussfassung 241
2. Durchführung der Versammlung(en) der Anteilsinhaber und Beschlussfassung 241
V. Anmeldung und Eintragung 242
VI. Rechtsfolgen und Heilung von Mängeln 242

VII. Haftung 243
1. Gläubigerschutz 243
2. Besondere Haftung nach allgemeinem Handelsrecht und aus gesellschaftsrechtlichen Gründen 244
VIII. Schutzvorschriften für Anteilsinhaber, Inhaber von Sonderrechten und Arbeitnehmer 245
1. Schutz der Anteilsinhaber 245
2. Schutz der Inhaber von Sonderrechten 247
3. Schutz der Arbeitnehmer 248
C. Die einzelnen rein nationalen Umwandlungsmöglichkeiten nach dem UmwG 250
I. Verschmelzung 250
1. Allgemeines; Formen der Verschmelzung 250
a) Wesentliche Merkmale 250
b) Formen der Verschmelzung 250
c) Das Prinzip der Anteilsgewährpflicht 251
d) Das Prinzip der Gesamtrechtsnachfolge 253
2. Verschmelzungsfähige Rechtsträger 256
a) Allgemeines 256
b) Besonderheiten 257
3. Ablauf des Verschmelzungsverfahrens 257
a) Verschmelzungsvertrag 259
aa) Rechtsnatur und Vertragsparteien 259
bb) Form 260
cc) Inhalt im Einzelnen 260
dd) Stichtage 260
ee) Zuleitung an den Betriebsrat 261
ff) Aufhebung und Änderung 261
b) Zustimmungsbeschlüsse und Kapitalerhöhung 262
aa) Einberufung 262
bb) Beschlussfassung 262
cc) Zustimmungserklärungen 262
dd) Anteilsgewährungspflicht 263
ee) Kapitalerhöhung 263

c) Anmeldung zum Handelsregister 264
aa) Form 264
bb) Inhalt der Anmeldung, Erklärungen 265
cc) Anlagen, insbesondere Schlussbilanz und einzuhaltende Fristen 265
d) Berichte und Prüfungen.....266
aa) Verschmelzungsbericht 266
bb) Verschmelzungsprüfung und Prüfbericht 267
4. Rechtsfolgen der Verschmelzung 267
5. Besonderheiten bei Konzernverschmelzungen, Kettenverschmelzungen 268
a) Allgemeines zu Konzernverschmelzungen, umwandlungsrechtlicher Squeeze-out 268
b) Kettenverschmelzungen.....269
II. Spaltung 270
1. Allgemeines 270
2. Formen der Spaltung 271
a) Aufspaltung, § 123 Abs. 1 UmwG 271
b) Abspaltung, § 123 Abs. 2 UmwG 271
c) Ausgliederung, § 123 Abs. 3 UmwG 272
d) Kombinationen 272
3. Spaltungsfähige Rechtsträger 273
4. Ablauf des Spaltungsverfahrens.....273
a) Spaltungsvertrag und Spaltungsplan 273
aa) Rechtsnatur und Form.....273
bb) Bestimmtheitsgrundsatz, Übertragbarkeit und Zuordnung von Vermögensgegenständen 274
cc) Inhalt275
dd) Zuleitung an Betriebsrat 276
b) Anteilsgewährung und Kapitalerhaltung.....276
aa) Anteilsgewährung.....276
bb) Kapitalaufbringung (aufnehmender Rechtsträger) und Kapitalerhaltung (übertragender Rechtsträger).....277
c) Zustimmungsbeschlüsse.....278

d) Berichte und Prüfungen 278
e) Anmeldung zum Handelsregister 279
5. Rechtsfolgen der Spaltung 279
6. Besonderheiten und besondere Spaltungsarten 280
a) Gläubigerschutz: Gesamtschuldnerische Haftung 280
b) Ausgliederung aus dem Vermögen eines Einzelkaufmanns 281
aa) Spaltungsfähige Rechtsträger 281
bb) Übernehmende Rechtsträger 282
cc) Sonstiges und Wirkung der Ausgliederung 282
III. Formwechsel 283
1. Allgemeines 283
2. Formwechselfähige Rechtsträger 284
3. Ablauf des Formwechsels 285
a) Umwandlungsbeschluss 285
b) Umwandlungsbericht 286
c) Gründungsvorschriften 286
d) Anmeldung und Eintragung; Rechtsfolgen 287
aa) Anmeldung 287
bb) Wesentliche Rechtsfolgen der Eintragung 288
4. Besonderheiten beim Formwechsel einer Personengesellschaft in eine Kapitalgesellschaft 290
5. Besonderheiten beim Formwechsel einer Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft 290
IV. Überblick Vermögensübertragung 292
D. Grenzüberschreitende Umwandlungsmöglichkeiten nach dem UmwG 293
I. Allgemeines und historische Entwicklung 293
II. Grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapital- und Personenhandelsgesellschaften 295
a) Regelungsbereich 295
b) Verschmelzungsfähige Rechtsträger 295
c) Besonderheiten der Arbeitnehmermitbestimmung 296
d) Besonderheiten im sonstigen Ablauf grenzüberschreitender Verschmelzungen 297

aa) Gemeinsamer Verschmelzungsplan 297
bb) Verschmelzungsbericht 298
cc) Verschmelzungsprüfung 299
dd) Zustimmungsbeschluss der Anteilsinhaber 299
ee) Schutz der Anteilsinhaber 300
ff) Gläubigerschutz 300
gg) Rechtmäßigkeitskontrolle, Verschmelzungsbescheinigung 300
hh) Anmeldung und Eintragung 301
ii) Übergangsregelung für vom Brexit betroffene Limited aus dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland 301
III. Grenzüberschreitende Spaltung 302
a) Regelungsbereich 302
b) Spaltungsfähige Gesellschaften 302
c) Besonderheiten im Ablauf der grenzüberschreitenden Spaltung 303
aa) Spaltungsplan 303
bb) Spaltungsbericht 304
cc) Spaltungsprüfung 304
dd) Zustimmungsbeschluss der Anteilseigner 305
ff) Gläubigerschutz 305
gg) Anmeldung und Eintragung 305
IV. Grenzüberschreitender Formwechsel 306
a) Regelungsbereich 306
b) Formwechselfähige Gesellschaften 307
c) Besonderheiten im Ablauf des grenzüberschreitenden Formwechsels 307
aa) Formwechselplan 307
ee) Schutz der Arbeitnehmer 308
bb) Formwechselbericht 308
cc) Spaltungsprüfung 308
dd) Zustimmungsbeschluss der Anteilseigner 308
ee) Schutz der Arbeitnehmer 309
ff) Gläubigerschutz 309
gg) Anmeldung und Eintragung 310

E. Überblick über das Umwandlungssteuerrecht und sonstige steuerliche Aspekte 310
I. Einkommensteuer 310
1. Das UmwStG im Verhältnis zum UmwG (Regelungsbereiche) 310
2. Wesen der Umwandlung von Unternehmen im Steuerrecht 313
3. Beispielsfall Verschmelzung: Erfassung der stillen Reserven; Übertragungs-/Übernahmegewinn; Besteuerung der Anteilseigner 313
a) 1. Schritt: Folgen bei dem übertragenden Rechtsträger – Wertansätze in der Schlussbilanz der übertragenden Körperschaft und Übertragungsgewinn 313
b) 2. Schritt: Auswirkungen auf den Gewinn des übernehmenden Rechtsträgers und Eintritt in die Rechtstellung der übertragenden Gesellschaft 315
aa) Wertverknüpfung 315
bb) Eintritt in die Rechtsstellung der übertragenden Gesellschaft 316
cc) Übernahmegewinn/-Verlust 316
c) 3. Schritt: Besteuerung der Anteilseigner der übertragenden Körperschaft 317
aa) Übernehmende Gesellschaft ist Kapitalgesellschaft 317
bb) Übernehmende Gesellschaft ist Personengesellschaft 319
4. Steuerliche Rückwirkung 319
II. Gewerbesteuer 321
III. Umsatzsteuer 321
IV. Grunderwerbsteuer 322
1. Grundlagen der Grunderwerbsteuer 322
2. Bedeutung im Rahmen von Umwandlungen nach dem UmwG 324
V. Erbschaftssteuer/Schenkungssteuer 325

F. Angrenzende Rechtsgebiete 328
I. Kartellrecht 328
II. Außenwirtschaftsrecht 329
III. Wertpapierübernahmegesetz 329
G. Übersichten und Muster 329
I. Muster eines Verschmelzungsvertrags zweier GmbHs 329
II. Muster eines Abspaltungsvertrages zur Aufnahme 333
III. Muster eines Formwechsels einer GmbH in eine GmbH & Co. KG 336
H. Literaturempfehlungen 339
I. Kommentare 339
II. Muster bzw. Vorlagen mit Bezug zum Umwandlungsrecht 340