Beck professionell

GmbH und UG

Richtig gründen und führen

Bearbeitet von
Henning Schröder

1. Auflage 2016. Buch. Rund 250 S. Kartoniert
ISBN 978 3 406 69342 7
Format (B x L): 14,1 x 22,4 cm

Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Gesellschaftsrecht > GmbH-Recht

Zu Inhalts- und Sachverzeichnis

schnell und portofrei erhältlich bei

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

§ X von den Käufern an den Verkäufer gezahlt wurden. Auf gemeinsames Verlangen der Käufer soll der Notar einen Widerspruch zu der bisherigen Gesellschafterliste einreichen. Er wird daher von den Käufern und dem Verkäufer beauftragt und bevollmächtigt, im Falle eines solchen Verlangens den Widerspruch zu der Gesellschafterliste zum Handelsregister einzureichen und dem Verkäufer und den Käufern die Zuordnung des Widerspruchs schriftlich mitzuteilen. Den Parteien ist bekannt, dass die Käufer ihre Gesellschafterrechte aus den erworbenen Geschäftsanteilen erst dann wirksam ausüben können, wenn sie in die im Handelsregister aufgenommene Gesellschafterliste eingetragen sind.

Der Verkäufer erteilt daher den Käufern unwiderruflich Vollmacht, sämtliche Gesellschafterrechte aus den jeweiligen Geschäftsanteilen in vollem Umfang und uneingeschränkt auszuüben. Die Vollmacht wird jedoch erst mit der vollständigen Zahlung sämtlicher Kaufpreise nach § X wirksam und endet mit entsprechender Eintragung der Käufer in die im Handelsregister aufgenommene Gesellschafterliste.

Die Einreichung einer neuen Liste ist nur bei erfolgter Abtretung möglich. Eine aufschiebend bedingte Abtretung ist noch nicht in neue Gesellschafterliste aufzunehmen. Bei einer aufschiebend bedingten Anteilsübertragung ist es Aufgabe des Geschäftsführers, eine neue Gesellschafterliste nach Eintritt der Bedingungen einzureichen. Diese Verpflichtung trifft grundsätzlich nicht den Notar, der die Anteilsübertragung beurkundet hat. In jedem Fall sollte der Geschäftsführer auf die Richtigkeit der Liste achten.

h) Garantien

Von besonderer Bedeutung bei der Regelung eines Unternehmenskaufvertrages sind regelmäßig die Garantien des Verkäufers. In der Praxis hat es sich bewährt, dass die Garantien und ihre Rechtsfolgen von den Parteien in dem jeweiligen Vertrag abschließend unter Ausschluss des gesetzlichen Gewährleistungsrechts vereinbart werden.

Die Ausgestaltung erfolgt in der Regel durch selbständige vertragliche Garantieversprechen. Diese können sich auf eine Vielzahl von Angaben und Umständen, die für den Kaufentschluss des Käufers entscheidend sind, beziehen. Entscheidend wird dabei jeweils sein, dass die garantierten Umstände einen Einfluss auf die Kaufpreisfin-

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

dung haben. Einen Standardkatalog gibt es insoweit nicht, da die Interessen der Vertragsparteien sehr unterschiedlich sein dürften.

Der Umfang der Garantien hängt meist davon ab, inwieweit der Käufer den Kaufgegenstand (also das Unternehmen) bereits kennt: Erfolgt der Erwerb der Anteile durch langjährige Geschäftsführer des Unternehmens (sog. Management Buy Out), so wird man in der Regel nur sehr geringe Garantien der Verkäufer verlangen können, da die Erwerber das Unternehmen (dessen Leitung sie verantworten) bestens kennen. Auf der anderen Seite wird ein fremder Dritter, der Anteile eines Unternehmens erwirbt auf erheblich weitergehenden Garantien bestehen.

Vorbereitung im Rahmen von Vertragsverhandlungen

Im Rahmen von Vertragsverhandlungen sollten sich die Parteien auf diesen Punkt genau vorbereiten, um sachgerechte Garantien zu vereinbaren.

Folgende **Mindestgarantien** sollten in jedem Fall in den Vertrag aufgenommen werden:

- Bestehen / Lastenfreiheit des Veräußerungsgegenstandes
  Hier sichert der Verkäufer zu, dass der Geschäftsanteil besteht und nicht mit Rechten Dritten (z.B. durch Verpfändung) belastet ist.
- Wirksamkeit der Kapitalaufbringung / Keine Rückzahlung des Kapitals
  Hier wird zugesichert, dass das Stammkapital bezüglich des übertragenen Anteils wirksam eingezahlt wurde und keine Rückzahlungen an die Gesellschafter erfolgt sind.
- Kein Insolvenzantrag
  Der Verkäufer sichert zu, dass kein Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gestellt wurde.
- Keine Beherrschungsverträge mit anderen Unternehmen oder Ähnliches.
  Der Verkäufer garantiert, dass das Unternehmen nicht Partei eine Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrages oder vergleichbarer Vereinbarungen ist.

Diese Mindestgarantien sind natürlich für eine umfassende Absicherung des Käufers nicht ausreichend. Je nach Umständen des Einzel-

beck-shop.de

falles ist daher zu verhandeln, welche weitergehenden Garantien der Käufer fordern beziehungsweise der Verkäufer geben will.

Typische (mögliche) Garantien bzw. Zusicherungen

- ☐ *Eigenkapital-/Bilanzgarantien (z.B. Bestehen eines bestimmten Eigenkapitals zum Stichtag)*
- ☐ *Einhaltung bestimmter Standards bei der Rechnungslegung/Bilanzierung (z.B.)*
- ☐ *Vollständigkeit bestimmter Unterlagen*
- ☐ *Fortbestand bestimmter Rechtsverhältnisse*
- ☐ *Arbeitsrechtliche Garantien (Übergang bestimmter Mitarbeiter/Beschränkung des Betriebsübergangs auf bestimmte Personen)*
- ☐ *Ordnungsgemäße Entrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen und Steuern*
- ☐ *Bestehen immaterieller Wirtschaftsgüter (Marken, Patente etc.)*
- ☐ *Bestehen bestimmter Konzessionen oder Erlaubnisse*
- ☐ *Altlastenfreiheit bei Grundstücken*

Bei der Regelung der Rechtsfolgen von Garantieverletzungen geht es um die Frage, was passiert, wenn sich eine Garantiezusage später als unzutreffend erweist.

Hinsichtlich der Rechtsfolgen kann differenzierend hinsichtlich der Garantieverletzungen eine Rechtsfolge geregelt werden. Das Recht zum Rücktritt sollte nur im Ausnahmefall bei der Verletzung besonders schwerwiegender Garantiezusagen gegeben sein.

So ist ein Rücktritt denkbar, wenn sich herausstellt, dass der übertragene Geschäftsanteil mit Rechten Dritter belastet ist (z.B. weil er verpfändet ist). Andererseits wird regelmäßig für die meisten Garantien lediglich ein Schadenersatzanspruch in Betracht kommen. Diese Ansprüche können der Höhe nach begrenzt werden. Ferner kann eine Regelung zur Verjährung erfolgen.

Bei einer Begrenzung der Höhe nach kann die Haftung des Verkäufers auf einen Maximalbetrag beschränkt werden. Daran wird der Verkäufer regelmäßig Interesse haben, der Käufer hingegen nicht.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Bei der Regelung zur Verjährung sollte differenziert werden: Hinsichtlich allgemeiner Garantieverletzungen ist eine vertragliche Verjährungsfrist von zwei Jahren ab dem Übertragungsstichtag im Regelfall angemessen. Davon ausgenommen werden meist Garantien zur rechtzeitigen Zahlung von Steuern und Sozialabgaben. Hier erfolgen entsprechende Prüfungen durch die Behörden (Finanzamt, Sozialversicherung) meist erst Jahre später, sodass die vorgenannte Verjährungsfrist für den Käufer zu kurz bemessen ist. Üblich ist deshalb in der Praxis eine Anknüpfung der Verjährung an die Prüfung der betreffenden Veranlagungszeiträume.

Sonderfall: Nichteinzahlung oder Rückzahlung des Kapitals

Ein besonderes Haftungsrisiko stellt sich für den Käufer hinsichtlich der wirksamen Einzahlung des Stammkapitals in die Gesellschaft.

Stellt sich später heraus, dass das Kapital nicht wirksam eingezahlt worden ist (oder der entsprechende Nachweis nicht mehr geführt werden kann), so haften nach § 16 Abs. 2 GmbHG Erwerber und Veräußerer eines Geschäftsanteils für die Erbringung der Stammeinlage. Deshalb ist es wichtig, dass die wirksame Einzahlung der Stammeinlage im Kaufvertrag zugesichert wird. Der Käufer kann dann zumindest im Innenverhältnis Zahlung von dem Verkäufer verlangen, gegenüber der Gesellschaft bleibt er allerdings zur Zahlung verpflichtet.

i) Überleitung von Verträgen

Die Problematik der Überleitung von Verträgen stellt sich bei einem Share Deal in der Regel nicht, da die Vertragsverhältnisse des übertragenen Unternehmens durch den Gesellschafterwechsel nicht berührt werden.

Beispiel Arbeitsverträge

Arbeitsverträge zwischen der GmbH und ihren Arbeitnehmern werden durch einen Verkauf von Anteilen nicht berührt. Dementsprechend liegt auch kein Betriebsübergang nach § 613a BGB vor. Auf die Vertragsparteien des Arbeitsvertrages hat der Verkauf keinen Einfluss.

Allerdings kann ein Unternehmenskaufvertrag dazu führen, dass ein Vertragspartner der Gesellschaft ein Sonderkündigungsrecht hat. Daher sollte der Käufer im Vorfeld der Übertragung im Rahmen der

beck-shop.de

Due Diligence prüfen, ob die Anteilsübertragung solche Sonderkündigungsrechte auslöst (z.B. durch sog. Change of Control-Klauseln).

Beispiel Handelsvertretervertrag

Die A-GmbH ist aufgrund eines Handelsvertretervertrages mit der US-amerikanischen U Corp. berechtigt, deren Produkte in Deutschland exklusiv zu vermarkten. In dem Vertrag ist geregelt, dass die U Corp. den Vertrag kündigen kann, wenn die Mehrheit der Geschäftsanteile an der A-GmbH veräußert wird. Ein Unternehmenskauf würde also dieses Sonderkündigungsrecht begründen.

j) Wettbewerbsverbote

Bei einem Unternehmenskauf hat der Erwerber ein Interesse daran, dass der Verkäufer jedenfalls für eine gewisse Zeit keinen Wettbewerb macht. Bereits aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) folgt die Verpflichtung des Verkäufers, einen Wettbewerb gegenüber der veräußerten Gesellschaft jedenfalls insoweit zu unterlassen, als dies für das Überleben des veräußerten Unternehmens erforderlich ist. Der Umfang dieses gesetzlich nicht näher spezifizierten Verbotes ist jedoch sehr unbestimmt.

Daher sollte bei der Gestaltung eines Unternehmenskaufvertrages nur in seltenen Fällen auf ein ausdrückliches Wettbewerbsverbot verzichtet werden.

Die Gestaltung eines Wettbewerbsverbotes unterliegt engen rechtlichen Grenzen. Nach Art. 12 Abs. 1 GG wird die wirtschaftliche und berufliche Entfaltungsfreiheit geschützt. Diese grundrechtliche Vorschrift strahlt über § 138 BGB (Verbot eines gegen die guten Sitten verstoßenden Rechtsgeschäfts) auch in das Zivilrecht aus. Dies bedeutet für die Praxis, dass ein Wettbewerbsverbot nach dem Maßstab des § 138 BGB nur dann wirksam ist, wenn es in persönlicher, zeitlicher und sachlicher Hinsicht beschränkt ist.

In sachlicher Hinsicht ist zu prüfen, ob das Wettbewerbsverbot zur Wahrung durch den Vertragszweck bestimmten schutzwürdigen Interessen des Verkäufers erforderlich ist (Verhältnismäßigkeit). Daher kann sich ein Wettbewerbsverbot lediglich auf den Tätigkeitsbereich des veräußerten Unternehmens beziehen.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

In zeitlicher Hinsicht ist ein unbegrenztes Wettbewerbsverbot ohne weiteres sittenwidrig. Verbote sind in der Regel bis zu einer Dauer von 2 Jahren zulässig. Längere Fristen von 3 bis zu 5 Jahren sind nur möglich, wenn hierfür besondere Sachgründe sprechen. In der Praxis sollte sich der Käufer hier in der Regel mit einem Verbot von zwei Jahren zufrieden geben. Wenn nämlich später im Streitfall das Gericht befindet, dass das vertragliche Wettbewerbsverbot zu lang sei, ist das Verbot insgesamt unwirksam.

Eine Karenzentschädigung ist für das Wettbewerbsverbot grundsätzlich nicht zu zahlen. Bei einem Verbot gegenüber einem GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer ist aber im Einzelfall zu prüfen, ob der Kaufpreis (oder die sonstigen Umstände der Vertragsgestaltung) einen ausreichenden Ausgleich für das Wettbewerbsverbot darstellen.

Formulierungsbeispiel Wettbewerbsverbot

§ X Wettbewerbsverbot

Der Verkäufer verpflichtet sich, für die Dauer von zwei (2) Jahren ab dem Übernahmestichtag jegliche Betätigung zu unterlassen, mit der sie unmittelbar oder mittelbar mit den am Übernahmestichtag betriebenen Aktivitäten in Wettbewerb treten würde. Der Verkäufer wird auch kein Unternehmen, das mit der Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar in Wettbewerb steht, gründen oder erwerben oder sich an einem solchen Unternehmen unmittelbar oder mittelbar beteiligen. Ausgenommen von diesem Wettbewerbsverbot ist der Erwerb von bis zu fünf (5) % der Aktien an börsennotierten Gesellschaften, sofern jeglicher Einfluss des Verkäufers auf die Leitungsorgane dieser Gesellschaften ausgeschlossen ist.

k) Streitbeilegung und anwendbares Recht

Für die Durchsetzbarkeit möglicher Ansprüche sind die Bestimmung des anwendbaren Rechts sowie das Verfahren der Streitbeilegung von besonderer Bedeutung.

Rechtswahl und Gerichtsstand

Der Vertrag sollte – insbesondere wenn ausländische Parteien beteiligt sind – Regelung zu Rechtswahl und Gerichtssand enthalten.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Rechtswahl bedeutet, dass die Parteien bestimmen, welchem materiellen Recht der Vertrag unterliegen soll.

Die Wahl eines Gerichtsstandes bedeutet dagegen, dass die Parteien festlegen, wo im Streitfall Ansprüche aus dem Vertrag geltend gemacht werden können. Der Gerichtsstand kann unter Beachtung der §§ 38, 40 ZPO weitgehend frei vereinbart werden, wenn beide Parteien Kaufleute sind. Dabei sollten die Parteien aber darauf achten, dass Rechtswahl und Gerichtsstand kongruent sind. Es erscheint zum Beispiel wenig sinnvoll die Anwendbarkeit englischen Rechts zu vereinbaren und gleichzeitig einen Gerichtsstand in Deutschland zu vereinbaren. Folge wäre dann, dass das deutsche Gericht englisches Recht anwenden müsste.

Alternativ kommt die Vereinbarung eines Schiedsgerichts in Betracht. Ein Schiedsgericht ist ein durch private Vereinbarung errichtetes Gericht, welches den Rechtsstreit anstelle des staatlichen Gerichts entscheidet.

Streitbeilegungsverfahren

Neben der Rechtswahl und dem Gerichtsstand ist es auch möglich, eine Vereinbarung über eine Mediation als Vorstufe einer gerichtlichen Auseinandersetzung zu treffen. Mit einer solchen Mediationsklausel verpflichten sich die Parteien zur Durchführung eines Mediationsverfahrens vor der Einleitung von gerichtlichen Schritten. Eine Mediationsklausel kann Gerichtsstands- und Schiedsgerichtsvereinbarungen ergänzen aber nicht ersetzen, da eine Mediation von jeder Seite zu jeder Zeit beendet werden kann. Daher ist eine sogenannte Eskalationsklausel sinnvoll.

Beispiel Konfliktmanagementklausel

(1) Die Parteien verpflichten sich, bei Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag zunächst zu versuchen, diese soweit Verhandlungen nicht erfolgreich sind, durch ein Mediationsverfahren beizulegen.

(2) Das Mediationsverfahren ist nach der … <Mediationsordnung> durchzuführen. Jede Partei kann die Durchführung des Mediationsverfahrens beantragen, auch wenn die andere Partei die Durchführung von Verhandlungen verweigert.

(3) Wird das Mediationsverfahren nach den Bestimmung der … <Mediationsordnung> beendet und konnten die Streitigkeiten

nicht beigelegt werden, so ist jede Partei berechtigt Ansprüche aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen. Gerichtsstand ist Hannover.

(4) Eine Klageerhebung vor Beendigung des Mediationsverfahrens ist unzulässig.

l) Schlussbestimmungen

In den Schlussbestimmungen können noch folgende Regelungen getroffen werden:

Sukzessives Ausscheiden des Verkäufers

Der Verkäufer kann noch im Rahmen eines Beratervertrages mit dem Unternehmen verbunden sein. Eine solche Gestaltung ist allerdings nur zu empfehlen, wenn der Verkäufer tatsächlich noch Beratungsleistungen erbringt. Die „Umwandlung" eines Teils des Kaufpreises in eine Beratervergütung ist unzulässig und stellt im Zweifel eine Steuerhinterziehung dar. Ferner führen solche „Gestaltungen" zu Problemen, wenn es zu Konflikten bei der Abwicklung des Kaufvertrages kommt.

Kosten

In dem Vertrag sollte geregelt werden, wer die mit der Durchführung des Vertrages verbundenen Kosten, insbesondere die Kosten einer notariellen Beurkundung, trägt. Eine hierfür übliche Verteilung gibt es grundsätzlich nicht. Hinsichtlich der notariellen Beurkundung trägt in vielen Fällen der Käufer die Kosten oder es erfolgt eine hälftige Teilung. Die Kosten der eigenen Beratung trägt üblicherweise jede Partei selbst.

Die Höhe der Notarkosten bestimmt sich nach dem Notarkostenrecht. Dieses sieht feste Gebühren vor, die nicht verhandelbar sind. Durch Auswahl eines bestimmten Notars können die Parteien die Kosten der Transaktion insoweit also nicht beeinflussen.

Salvatorische Klausel

Die sogenannte salvatorische Klausel rundet den Unternehmenskaufvertrag – wie gewöhnlich fast alle Verträge – ab: Durch diese Bestimmung wird klargestellt, dass die Unwirksamkeit einer Vertragsklausel nicht den gesamten Vertrag unwirksam macht.