

Unternehmenskauf - Nebenvereinbarungen

Ancillary Agreements

von

Dr. Sven Timmerbeil, Dr. Gero Pfeiffer

1. Auflage

Unternehmenskauf - Nebenvereinbarungen – Timmerbeil / Pfeiffer

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Unternehmensrecht



Verlag C.H. Beck München 2010

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 60920 6

VII. Anteilskauf- und Abtretungsvertrag (Share Transfer Agreement)

Einleitung

Ausgangssituation und Bedeutung: Unternehmen sind häufig Teil einer Unternehmensgruppe mit zahlreichen Tochtergesellschaften. Wenn solche Unternehmensgruppen verkauft werden sollen, kann dies am einfachsten dadurch geschehen, dass die Anteile an der Muttergesellschaft an einen Käufer veräußert werden, welcher dann die Unternehmensgruppe im Ganzen, mit allen Tochtergesellschaften erwirbt. Ist demgegenüber beabsichtigt, nur Teile der Gruppe (z.B. bestimmte Geschäftsfelder) zu veräußern, müssen die betroffenen Unternehmen bzw. die Anteile an den betroffenen Tochtergesellschaften separat übertragen werden. Die Vertragsdokumentation ist in diesem Fall oft derart ausgestaltet, dass ein (schuldrechtlicher) Unternehmenskaufvertrag für alle betroffenen Unternehmen bzw. Tochtergesellschaften geschlossen wird (*Master Purchase Agreement*). Der Vollzug dieses Unternehmenskaufvertrags, mithin die dingliche Übertragung der Tochterunternehmen bzw. der Gesellschaftsanteile an den betroffenen Tochtergesellschaften erfolgt dann auf Grundlage von separaten Übertragungsverträgen (Vollzugsverträgen). Bei diesen handelt es sich entweder um *Asset Transfer Agreements* oder um *Share Transfer Agreements*, je nach dem ob die Tochterunternehmen im Wege der Einzelrechtsübertragung oder durch Anteilsveräußerung übertragen werden. Das vorliegende Kapitel befasst sich mit der zweiten Variante; die erste Variante wird demgegenüber im nächsten Kapitel behandelt.

Die geschilderte Ausgangslage begegnet einem in der Praxis häufig im Zusammenhang mit der Veräußerung von internationalen Unternehmensgruppen mit Tochtergesellschaften in einer Vielzahl von verschiedenen Jurisdiktionen. Am Vollzugstag werden dann Anteilsübertragungsverträge für die jeweiligen Tochtergesellschaften abgeschlossen. Derartige Anteilsübertragungsverträge unterstehen dem Recht des Staates, in dem die betroffene Tochtergesellschaft ihren Sitz hat (so genannte *Local Share Transfer Agreements*). Hierdurch ist es auch möglich, besondere Übertragungsvoraussetzungen in den einzelnen Jurisdiktionen (z.B. Form-, Eintragungs- und Zustimmungserfordernisse) zu berücksichtigen, ohne das *Master Purchase Agreement* damit zu belasten. Die Unterzeichnung der einzelnen Abtretungsverträge stellt dann nach dem *Master Purchase*

Agreement eine Vollzugshandlung (*Closing Event*) da; sie werden nach Erfüllung aller Vollzugsbedingungen (*Closing Conditions*), insbesondere einer etwaigen Kartellfreigabe, unterzeichnet bzw. vollzogen.

Weitere Anwendungsfälle für das vorliegende Muster sind konzerninterne Übertragungen von Gesellschaftsanteilen an Gruppen-gesellschaften im Zusammenhang mit Restrukturierungen oder als Begleitmaßnahme eines *Asset Deal*, wenn zu den übertragenden Vermögensgegenständen auch Gesellschaftsanteile gehören. Außerdem kann das Muster bei einfach gelagerten Unternehmenskäufen in Form des *Share Deal* ohne Interessengegensatz zwischen den Parteien Verwendung finden, z.B. bei einer Übertragung im Familienkreis.

Das Muster beschränkt sich auf die wesentlichen Bestimmungen zur dinglichen Anteilsübertragung und trifft daher keine Regelungen zur Kaufpreisanpassung, zu speziellen Verhaltenspflichten und zur Risikoabgrenzung zwischen den Parteien. Auch die Regelungen zur Gewährleistung beschränken sich auf ein Mindestmaß, das erforderlich ist, damit der Vertrag steuerlich dem Fremdvergleichsgrundsatz (*Arm's Length Principle*) entspricht. Enthalten sind jedoch auch die *Essentialia Negotii* des schuldrechtlichen Geschäfts, also die Verpflichtung zur Übertragung der Gesellschaftsanteile gegen Zahlung eines Kaufpreises. Die Anteilsabtretung ist daher unabhängig von einem eventuellen *Master Purchase Agreement*, wodurch eine Bezugnahme auf den Unternehmenskaufvertrag vermieden wird (*Stand Alone*). Dadurch kann verhindert werden, dass das meist englischsprachige *Master Purchase Agreement*, das detaillierte Regelungen für die gesamte Transaktion einschließlich wirtschaftlicher Rahmendaten enthält, lokalen Behörden wie dem Finanzamt (dazu unten in den Erläuterungen Ziffer 5, S. 149) vorgelegt wird, was insbesondere eine Übersetzung erfordern würde.

Die folgenden Ausführungen beziehen sich auf den Verkauf und die Abtretung des Geschäftsanteils einer GmbH. Auf Besonderheiten beim Verkauf und der Abtretung von Aktien einer AG sowie dem Verkauf und der Abtretung von Gesellschaftsanteilen an einer KG wird im Exkurs zu diesem Kapitel (S. 153 ff.) näher eingegangen.

Form: Sowohl der schuldrechtliche Verkauf (§ 15 Abs. 4 Satz 1 GmbHG), als auch die dingliche Übertragung (§ 15 Abs. 3 GmbHG) von Geschäftsanteilen an einer GmbH bedürfen der notariellen Beurkundung.¹⁹⁰ Die Beurkundungspflicht umfasst dabei alle Haupt- und Nebenabreden, die nach dem Willen von Verkäufer und Käufer essentieller Bestandteil der Veräußerung von Geschäftsanteilen an einer GmbH sind, mit denen der Vertrag also stehen und fallen

soll.¹⁹¹ Hierzu können etwa Vertragsanlagen und andere privatschriftliche Dokumente gehören, auf die verwiesen wird, aber auch Nebenvereinbarungen, soweit der Anteilskauf- und Abtretungsvertrag nur bei Abschluss auch dieser Nebenvereinbarungen unterzeichnet worden wäre; nicht jedoch Vollmachten, bei denen nach § 167 Abs. 2 BGB die privatschriftliche Form genügt.

Wird ein *Local Share Transfer Agreement* in Erfüllung eines *Master Purchase Agreement* geschlossen, ist meist auch das *Master Purchase Agreement* beurkundungspflichtig, da das *Local Share Transfer Agreement* in der Regel mit dem *Master Purchase Agreement* stehen und fallen soll. Etwas anderes gilt nur, wenn die Parteien das *Local Share Transfer Agreement* auch ohne das *Master Purchase Agreement* abgeschlossen hätten. Dies kommt ausnahmsweise dann in Betracht, wenn die Zielgesellschaft, deren Geschäftsanteile übertragen werden sollen, einen wesentlichen, wirtschaftlich eigenständigen Teil des gesamten Zielunternehmens hält, eine separate Übertragung daher wirtschaftlich gewollt ist.

Existiert ein *Master Purchase Agreement* und wurde dieses nicht mit beurkundet, obwohl das *Local Share Transfer Agreement* mit diesem steht und fällt, hat dies im Regelfall keine Auswirkung auf die Wirksamkeit des *Master Purchase Agreement*: Unterliegt dieses deutschem Recht, ist der Fall an § 139 BGB zu messen; doch werden die Parteien regelmäßig das *Master Purchase Agreement* auch ohne das *Local Share Transfer Agreement* abgeschlossen haben wollen, so dass die Vermutung der Gesamtnichtigkeit in § 139 BGB nicht eingreift. Unterliegt das *Master Purchase Agreement* einer anderen Rechtsordnung, gilt Art. 11 EGBGB, so dass es genügt, wenn die Formerfordernisse dieser betreffenden Rechtsordnung erfüllt sind.

Ein Verstoß gegen die Beurkundungspflicht hat die Nichtigkeit des Vertrags im Ganzen gemäß § 125 BGB zur Folge. Die formgerechte, dingliche Abtretung der Geschäftsanteile heilt jedoch nach § 15 Abs. 4 Satz 2 GmbHG einen etwaigen Formmangel des zu Grunde liegenden schuldrechtlichen Rechtsgeschäfts, sofern Personenidentität gegeben ist.¹⁹² An einer solchen fehlt es, wenn der Geschäftsanteil an andere Personen oder zu anderen Bedingungen abgetreten wird, als an die im Verpflichtungsvertrag bezeichneten Personen oder den darin geregelten Bedingungen.¹⁹³ Da die Abtretung des Geschäftsanteils regelmäßig mit Beurkundung des Vollzugsvertrags wirksam wird, werden in diesem Augenblick auch Formmängel des schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäfts gemäß § 15 Abs. 4 Satz 2 GmbHG geheilt. Formverstöße erlangen in der Praxis daher meist nur dann Bedeutung, wenn die Abtretung nicht wirksam vorgenommen wurde (z.B. mangels Bestimmtheit, wegen Geschäftsunfähigkeit einer Partei etc.).

Soll der Anteilskauf- und Abtretungsvertrag außerhalb der Bundesrepublik Deutschland beurkundet werden (etwa weil das *Closing* eines *Master Purchase Agreement* im Ausland stattfindet), stellt sich die Frage, ob diese Beurkundung den deutschen Formvorschriften gerecht wird. Dies ist der Fall, wenn das Beurkundungsverfahren in dem betreffenden Staat den tragenden Grundsätzen des deutschen Beurkundungsrechts entspricht, insbesondere die Urkunde verlesen wird, und die ausländische Urkundsperson nach ihrer Ausbildung und Stellung eine der Tätigkeit eines deutschen Notars entsprechende Funktion ausübt (Erfordernis der Gleichwertigkeit).¹⁹⁴ Die Rechtsprechung hat diese Gleichwertigkeit für Beurkundungen in Österreich,¹⁹⁵ in der Schweiz (Kantone Basel und Zürich)¹⁹⁶ und wohl auch in den Niederlanden¹⁹⁷ anerkannt. Die Literatur bejahte darüber hinaus in der Vergangenheit die Gleichwertigkeit auch bei französischen, belgischen, italienischen und spanischen Notaren;¹⁹⁸ abgelehnt wird sie hingegen bei einem US-amerikanischen *Notary Public*.¹⁹⁹ Die nach Art. 11 Abs. 1 EGBGB alternativ vorgesehene Ortsform ist aus Gründen der Rechtssicherheit mangels höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht zu empfehlen.²⁰⁰

Abhängig vom Wert des abzutretenden Geschäftsanteils bzw. dem Wert der Gegenleistung für den zu übertragenden Geschäftsanteil (vgl. hierzu § 39 Abs. 2 KostO) können auch die Beurkundungskosten eines deutschen Notars oder sonstige wirtschaftliche Aspekte²⁰¹ eine Beurkundung im Ausland sinnvoll erscheinen lassen, da in anderen Staaten die Notargebühren häufig frei vereinbar sind. Die Höchstgebühr in Deutschland beträgt derzeit EUR 52.274 zuzüglich Umsatzsteuer und Auslagen, ausgehend von einem Höchstgeschäftswert von EUR 60.000.000 (vgl. §§ 18 Abs. 1 Satz 2, 32 KostO). Durch diese Obergrenze sind Beurkundungen in Deutschland gerade bei sehr großen Transaktionen wiederum attraktiv.

Das vorliegende Muster behandelt die Abtretung des einzigen Geschäftsanteils einer deutschen GmbH. Es enthält darüber hinaus auch die *Essentialia Negotii* des schuldrechtlichen Rechtsgeschäfts. Der Vertrag bedarf notarieller Beurkundung.

Muster

Anteilskauf- und Abtretungsvertrag

Share Sale and Transfer Agreement

zwischen

between

1. *[Name und Adresse des Verkäufers]* („Verkäufer“)

1. *[name and address of Seller]* (“Seller”)

und

and

2. *[Name und Adresse des Käufers]* („Käufer“)

2. *[Name and address of Purchaser]* (“Purchaser”)

(Verkäufer und Käufer werden nachfolgend zusammen als die „Parteien“ und einzeln jeweils als „Partei“ bezeichnet)

(Seller and Purchaser together hereinafter the “Parties” and each a “Party”)

Vorbemerkung

Recitals

Der Verkäufer hält als alleiniger Gesellschafter den einzigen Geschäftsanteil im Nennwert von EUR *[Betrag]* („Geschäftsanteil“) an der *[Name der Gesellschaft]* GmbH mit Sitz in *[Ort]* eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts *[Ort]* unter HRB *[Registrierungsnummer]* („Gesellschaft“). Der Geschäftsanteil ist voll einbezahlt. Der Verkäufer beabsichtigt, den Geschäftsanteil an den Käufer zu verkaufen und abzutreten.

the only share with a nominal value of EUR *[amount]* (“Share”) *[name of entity]* GmbH with seat in *[city]*, registered with the commercial register *[city]* under HRB *[registration number]* (“Company”). The Share has been fully paid in. Seller intends to sell and transfer the Share to Purchaser.

Dies vorausgeschickt, vereinbaren die Parteien das Folgende:

Now, therefore, subject to the terms and conditions set forth herein, the Parties agree as follows:

1. Verkauf und Abtretung

1. Sale and Transfer

Der Verkäufer verkauft und überträgt hiermit an den Käufer den Geschäftsanteil. Dieser Verkauf und diese Übertragung um-

hereby sells and transfers to Purchaser the Share. Such sale and transfer comprises all rights and obligations appu

fassen alle dem Geschäftsanteil anhaftenden Rechte und Pflichten einschließlich des Rechts auf vorgetragene und nicht ausgeschüttete Gewinne. Der Käufer nimmt den Kauf und die Abtretung des Geschäftsanteils an.

2. Kaufpreis

Der Kaufpreis beträgt EUR [Betrag]. Er ist am heutigen Tag zur Zahlung auf das folgende Bankkonto des Verkäufers fällig: [Kontodaten]

3. Grundeigentum

Die Gesellschaft hat kein Grundeigentum.

4. Gewährleistungen

4.1 Der Verkäufer garantiert dem Käufer im Wege eines selbstständigen Garantieversprechens nach § 311 Abs. 1 BGB verschuldensunabhängig, dass (i) die Gesellschaft ordnungsgemäß gegründet worden ist, (ii) der Verkäufer uneingeschränkter Inhaber des Geschäftsanteils ist und (iii) der Geschäftsanteil nicht mit Rechten Dritter belastet ist.

4.2 Ungeachtet der Ziffer 4.1 verzichtet der Käufer hiermit auf (i) jegliche Sekundäransprüche gemäß den gesetzlich vorgeschriebenen Gewährleistungsrechten (§§ 434 ff. BGB), (ii) jegliche Ansprüche wegen der Verletzung vorvertraglicher Verpflichtungen (*Culpa in Contrahendo*, §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB), (iii) jegliche Ansprüche wegen der

thereof including the right to profits carried forward and to undistributed profits. The Purchaser hereby accepts such purchase and transfer.

2. Purchase Price

The purchase price amounts to EUR [amount]. It is payable effective as of the date hereof to the following bank account of Seller: [bank account details]

3. Real Estate

Company does not own real estate.

4. Representations and Warranties

4.1 Seller represents and warrants by way of an independent guarantee within the meaning of Section 311 (1) German Civil Code (BGB), irrespective of any fault by Seller, that (i) company has been duly established, (ii) the Seller is the unrestricted owner of the Share, and (iii) the Share is not encumbered with third parties' rights.

Notwithstanding Section 4.1, Purchase hereby waives (i) any claims under statutory representations and warranties (Sections 434 et seq. BGB), (ii) any claims for breach of pre-contractual obligations (*Culpa in Contrahendo*, Sections 280 (1), 311 (2), 241 (2) BGB), (iii) any claims for breach of ancillary obligations (*Verletzung von Nebenpflichten*,

Verletzung von Nebenpflichten (§§ 280 Abs. 1 u. 3, 282, 241 Abs. 1 BGB), (iv) jegliche Ansprüche wegen Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) sowie (iv) jegliche deliktsrechtlichen Ansprüche (§§ 823 ff. BGB). Dies gilt nicht im Falle vorsätzlichen Handelns oder arglistiger Täuschung.

5. Kosten

Die Kosten der Beurkundung dieses Vertrags trägt der Käufer.

6. Teilunwirksamkeit

Sollte eine Bestimmung dieses Vertrags für unwirksam oder nicht durchsetzbar erachtet werden, wird hierdurch die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt. Die unwirksame oder nicht durchsetzbare Bestimmung gilt durch eine wirksame Regelung ersetzt, die dem am nächsten kommt, was die Parteien gewollt haben oder nach dem Sinn und Zweck dieses Vertrags gewollt hätten, falls sie den Punkt bei Abschluss dieses Vertrags bedacht hätten. Es ist der ausdrückliche Wille der Parteien, dass die in dieser Ziffer 6 enthaltene Regelung nicht nur eine Beweislastumkehr herbeiführt, sondern die Anwendbarkeit des § 139 BGB ausschließt.

7. Anwendbares Recht und Gerichtsstand

Dieser Vertrag unterliegt deutschem Recht. Ausschließlicher Gerichtsstand für alle Streitig-

and (3), 282, 241 (1) BGB), (iv) any claims for frustration of contract (*Störung der Geschäftsgrundlage*, Section 313 BGB), as) any claims under tort law (Sec 823 et seq. BGB). This shall not apply to claims for willful misconduct (*Vorsatz*) or fraudulent misrepresentation (*arglistige Täuschung*).

5. Costs

The costs of notarization Agreement shall be borne by the Purchaser.

6. Partial Invalidity

If any provision of this Agreement is considered to be invalid or unenforceable, the other provisions of this Agreement shall remain in full force and effect. The invalid ceable provision shall be deemed to have been replaced by a valid and fair provision which comes as close as possible to the intention of the Parties hereto at the time of the conclusion of this Agreement. It is the express intent of the Parties that this Section 6 shall not merely result in a reversal of the burden of proof but that Section 139 of the German Civil Code (*BGB*) is hereby contracted out in its entirety.

7. Applicable Law and Place of Jurisdiction

This Agreement shall be governed by German law. The courts of [place] shall ha

keiten im Zusammenhang mit dieser Vereinbarung ist [Ort].

clusive jurisdiction in relation to any and all disputes arising out of, or related to, this Agreement.

8. Maßgebliche Fassung

Die deutsche Fassung dieses Vertrags ist maßgebend.

8. Prevailing Version

The German version of this Agreement shall prevail.

Ort, Datum: [Ort, Datum]

Place, date: [place, date]

[Unterschrift Verkäufer]

[signature seller]

[Unterschrift Käufer]

[signature purchaser]

Erläuterungen

- | | |
|-------------------------------------|---|
| 1. Parteien | 7. Ziffer 5 – Kosten |
| 2. Vorbemerkung | 8. Ziffern 6 bis 8 – Schlussbestimmungen |
| 3. Ziffer 1 – Verkauf und Abtretung | 9. Weitere erforderliche Handlungen |
| 4. Ziffer 2 – Kaufpreis | 10. Exkurs: Ausgewählte Besonderheiten bei anderen Rechtsformen |
| 5. Ziffer 3 – Kein Grundeigentum | |
| 6. Ziffer 4 – Gewährleistungen | |

1. Parteien

An dem Anteilskauf- und Abtretungsvertrag sind der Alleingesellschafter der Zielgesellschaft als Verkäufer sowie der Käufer beteiligt. Anders als beim *Asset Deal* wird die Zielgesellschaft selbst nicht Vertragspartei. Wird das Muster als *Local Share Transfer Agreement* verwendet, kann es vorkommen, dass auf Verkäuferseite nicht der Verkäufer des *Master Purchase Agreement* (in der Regel die Muttergesellschaft der Unternehmensgruppe), sondern eine direkte oder indirekte Tochtergesellschaft desselben auftritt. In diesem Fall werden durch den Vollzug der Abtretung auch die insoweit bestehenden Erfüllungspflichten der Muttergesellschaft durch die betreffende direkte oder indirekte Tochtergesellschaft erfüllt (§ 267 BGB).

Daneben können gegebenenfalls noch weitere Parteien als Bürgen oder Garantiegeber beteiligt werden. In den dem Muster zu Grunde liegenden Konstellationen wird dies freilich regelmäßig nicht erforderlich sein: Beim *Local Share Transfer* spielt sich die schuldrechtliche Abwicklung der Transaktion auf Ebene des *Master Purchase Agreement* ab, an dem die Konzernmutter unmittelbar beteiligt ist. Bei konzerninternen Übertragungen