

# Unternehmenskauf und Restrukturierung

Handbuch zum Wirtschaftsrecht

von

Prof. h.c. Dr. Gerhard Picot, Stephan Derbort, Dr. Menso Engelmann, Dr. Christoph Götz, Dr. Andreas Hahn, Dieter Heidemann, Prof. Dr. Martin Henssler, Prof. Dr. Klaus Heubeck, Dr. Susanne Kölbl, Dr. Volker Land, Dr. Jens-Dietrich Mitzlaff, Dr. Karsten Müller-Eising, Birgit Oster-Kemmer, Dr. Christopher M. Picot, Dr. Henriette Picot, Michael Sinhart, Dr. Ulrich Temme, Anita Weiß

4., völlig neu bearbeitete Auflage

[Unternehmenskauf und Restrukturierung – Picot / Derbort / Engelmann / et al.](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Unternehmensrecht](#)



Verlag C.H. Beck München 2013

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 64977 6

Gerhard Picot (Hrsg.)  
Unternehmenskauf und Restrukturierung



# Unternehmenskauf und Restrukturierung

Herausgegeben von

*Prof. h.c. Dr. Gerhard Picot*

Bearbeitet von

*Stephan Derbort, LL.M., Dr. Menso Engelmann, Dr. Christoph Götz,  
Dr. Andreas Hahn, Dieter Heidemann, Prof. Dr. Martin Henssler,  
Prof. Dr. Klaus Heubeck, Dr. Susanne Kölbl, Dr. Volker Land,  
Dr. Jens-Dietrich Mitzlaff, Dr. Karsten Müller-Eising, Birgit Oster-Kemmer,  
Dr. Christopher M. Picot, Prof. h.c. Dr. Gerhard Picot, Dr. Henriette Picot,  
Michael Sinhart, Dr. Ulrich Temme, Anita Weiß*

4., völlig neu bearbeitete Auflage

2013



[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 64977 6

© 2013 Verlag C.H. Beck oHG  
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck und Bindung:  
fgb · freiburger graphische betriebe GmbH & Co. KG  
Bebelstraße 11, 79108 Freiburg

Satz: ottomedien  
Heimstättenweg 52, 64295 Darmstadt

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier  
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

## Vorwort zur 4. Auflage

In den letzten 100 Jahren haben die explodierende Weltbevölkerung, die Menschenwanderungen, der weltweite Handel, die rasante technologische Entwicklung und die damit einhergehende weltweite digitale Vernetzung sowie die verkürzten Reise- und Kommunikationszeiten die Gesellschaft, Wirtschaft und Umwelt in gravierender Weise mehr verändert als in der mehr als 200 000 Jahre dauernden Menschheitsgeschichte zuvor.

Zwar haben unsere Gesellschaft und die deutschen Unternehmen diese Entwicklung bislang in beachtlich guter Weise gemeistert. Allerdings führt der Druck der fortschreitenden globalen Unternehmens- und Wettbewerbsysteme in der 7. Welle der Mergers & Acquisitions zu einer weiteren tiefgreifenden Veränderung der nationalen und internationalen Unternehmenslandschaft. Zudem stellen die internationale Schuldenkrise sowie die unsichere finanz- und wirtschaftspolitische Situation höchste Anforderungen an die unternehmerische Umsicht bezüglich der Nachhaltigkeit und Flexibilität der Unternehmensstrukturen.

Angesichts dieser Situation wendet sich dieses Standardwerk der M&A-Literatur an die Unternehmer, Manager, Investmentbanker, Wirtschaftsjuristen, Wirtschaftsprüfer sowie sonstigen M&A- und Corporate-Finance-Berater, nicht zuletzt aber auch an die Studierenden. Es behandelt alle bei der zukunftsorientierten Unternehmensgestaltung wichtigen nationalen und internationalen Themen in den Bereichen der Mergers & Acquisitions, der Unternehmensnachfolge, des Unternehmensverkaufs und der Umstrukturierung von Unternehmen. Auf der Grundlage ihrer langjährigen wirtschaftsrechtlichen Beratung und Erfahrung stellen die namhaften Autoren die Thematik übersichtlich geordnet, wissenschaftlich fundiert und praxisorientiert dar, und zwar:

- Allgemeines zum Kauf und zur Restrukturierung von Unternehmen
- Unternehmensbewertung
- Vorvertragliches Verhandlungsstadium
- Gestaltung des Unternehmenskaufvertrages
- Beurkundung des Unternehmenskaufvertrages
- Gesellschaftsrecht, insbesondere Umwandlungsrecht
- Recht der Unternehmensnachfolge
- Unternehmenskauf börsennotierter Gesellschaften
- Steuerrecht
- Kartellrecht
- Arbeitsrecht beim Unternehmenskauf
- Betriebsrentenrecht
- IT-Recht bei Unternehmenskauf und Restrukturierung

- Akquisitions-Finanzierung
- Unternehmenskauf bzw. -verkauf in Krise und Insolvenz.

Besondere Aktualität gewinnt dieses Handbuch vor dem Hintergrund der raschen gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und rechtlichen Veränderungsprozesse sowie der Maßnahmen von Politik und Wirtschaft zur Verbesserung der Unternehmens- und Arbeitsstrukturen mit dem Ziel der Sicherung und Steigerung der nationalen und internationalen Wettbewerbsfähigkeit sowie der Verbesserung des Arbeitsmarktes. Es enthält detaillierte Darstellungen und Kommentierungen der neuesten flankierenden Maßnahmen des Gesetzgebers.

Die große Nachfrage nach diesem Handbuch und die raschen Veränderungsprozesse haben dazu geführt, dass nun diese grundlegend aktualisierte und erweiterte 4. Auflage des Handbuches notwendig geworden ist. Mein besonderer Dank als Herausgeber gilt meinen Mitautorinnen und Mitautoren dafür, dass sie trotz ihrer starken beruflichen Beanspruchung das rasche Erscheinen dieser neuen Auflage möglich gemacht haben.

Köln/München, im Juni 2013

Prof. h.c. Dr. Gerhard Picot

## Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis .....	IX
Abkürzungen .....	XXXIX
Bearbeiter .....	XLV
<b>§ 1 Allgemeines zum Kauf und zur Restrukturierung von Unternehmen</b> .....	1
Gerhard Picot	
<b>§ 2 Das vorvertragliche Verhandlungsstadium</b> .....	29
Gerhard Picot	
<b>§ 3 Unternehmensbewertung</b> .....	81
Dieter Heidemann/Anita Weiß	
<b>§ 4 Die Gestaltung des Unternehmenskaufvertrages</b> .....	127
Gerhard Picot	
<b>§ 5 Die Beurkundungserfordernisse bei Unternehmenskaufverträgen</b> .....	304
Ulrich Temme	
<b>§ 6 Gesellschaftsrecht</b> .....	323
Karsten Müller-Eising	
<b>§ 7 Die Planung und Gestaltung der Unternehmensnachfolge</b> ..	637
Gerhard Picot	
<b>§ 8 Unternehmenskauf börsennotierter Gesellschaften</b> .....	723
Volker Land/Menso Engelmann	
<b>§ 9 Minderheitsbeteiligungen an börsennotierten Gesellschaften</b> .....	812
Christopher M. Picot	
<b>§ 10 Steuerrecht</b> .....	850
Christoph Götz/Susanne Kölbl	
<b>§ 11 Kartellrecht</b> .....	938
Andreas Hahn	
<b>§ 12 Das Arbeitsrecht des Unternehmenskaufs</b> .....	985
Martin Henssler	
<b>§ 13 Betriebsrentenrecht</b> .....	1072
Klaus Heubeck/Birgit Oster-Kemmer/Stephan Derbort	
<b>§ 14 IT-Recht bei Unternehmenskauf und Restrukturierung</b> ....	1175
Henriette Picot	
<b>§ 15 Akquisitionsfinanzierung</b> .....	1204



Jens-Dietrich Mitzlaff

**§ 16 Unternehmenskauf bzw. -verkauf in der Krise und**

**Insolvenz** ..... 1283

Michael Sinhart

Sachverzeichnis ..... 1317

## Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht . . . . .	VII
Abkürzungen . . . . .	XXXIX
Bearbeiter . . . . .	XLV

### § 1 Allgemeines zum Kauf und zur Restrukturierung von Unternehmen

	Seite	Rn.
<b>I. Der Unternehmens-Markt . . . . .</b>	<b>1</b>	<b>1</b>
<b>II. Die Bedeutung des Vertragsrechts für den Unternehmenskauf und für die Restrukturierung von Unternehmen . . . . .</b>	<b>13</b>	<b>41</b>
1. Die Internationalisierung der Transaktionsprozesse und die Regelungsmethodik des deutschen Vertragsrechtes . . . . .	13	41
<b>III. Begriff, Ablauf und Arten des Unternehmenskaufs . . . . .</b>	<b>15</b>	<b>50</b>
1. Der Begriff des Unternehmenskaufs . . . . .	15	51
2. Der Ablauf des Unternehmenskaufs . . . . .	16	57
a) Das herkömmliche Unternehmenskauf-Verfahren . . . . .	17	58
aa) 1. Phase: Planungsphase . . . . .	17	59
bb) 2. Phase: Durchführungsphase . . . . .	17	60
cc) 3. Phase: Integrations-/Implementierungsphase . . . . .	18	61
b) Das (beschränkte) Bietungsverfahren/Auktionsverfahren . . . . .	18	61
aa) 1. Phase: Interne Planung der Transaktion und interne Vorbereitung des Verkaufes . . . . .	18	62
bb) 2. Phase: Beginn der Verkaufsaktivitäten . . . . .	20	71
cc) 3. Phase: Erste Runde des Bietungsverfahrens (First Round Bidding) . . . . .	21	75
dd) 4. Phase: Weitere und abschließende Runde des Bietungsverfahrens (Final Round Bidding) . . . . .	22	81
ee) 5. Phase: Vertragsverhandlungen und Vertragsabschluss . . . . .	22	86
ff) Ablaufplan für das Bietungsverfahren . . . . .	23	91
3. Die Systematik des Asset Deal und des Share Deal . . . . .	26	97
a) Der Asset Deal als Kauf einzelner Wirtschaftsgüter . . . . .	26	98
b) Der Share Deal als Kauf der Anteile oder einer Beteiligung an einer Gesellschaft . . . . .	27	100

### § 2 Das vorvertragliche Verhandlungsstadium

<b>I. Das vorvertragliche Schuldverhältnis gemäß § 311 II BGB. . . . .</b>	<b>31</b>	<b>2</b>
1. Der dynamische Entwicklungsprozess eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses . . . . .	33	9
2. Letter of Intent (LoI) . . . . .	35	18
3. Term Sheet, Verhandlungsprotokoll, Positionspapier, Punctuation, Heads of Agreement, Mile Stones, Gentlemen Agreement, Letter of Understanding, Memorandum of Understanding . . . . .	38	29

	Seite	Rn.
<b>II. Die vorvertraglichen Pflichten nach § 241 II BGB . . . . .</b>	40	37
<b>III. Die Verletzung vorvertraglicher Pflichten . . . . .</b>	40	38
1. Die vorvertragliche Pflichtverletzung durch positives Tun . . . . .	40	39
a) Unrichtige Angaben bzw. Informationen . . . . .	40	40
b) Rechtswidriges Verhalten (Abwerbung) . . . . .	41	44
c) Vortäuschung der Bereitschaft zum Abschluss eines Vertrages . . . . .	42	45
d) Abbruch der Vertragsverhandlungen . . . . .	42	46
aa) Die Begründung eines qualifizierten Vertrauensbestandes . . . . .	43	49
bb) Der triftige Grund für den Abbruch von Vertragsverhandlungen . . . . .	44	52
2. Die vorvertragliche Pflichtverletzung durch Unterlassen . . . . .	45	54
3. Das Vertretenmüssen der Pflichtverletzung . . . . .	49	70
4. Der Ersatz des Vertrauensschadens . . . . .	50	75
5. Art und Umfang des Schadens . . . . .	53	83
6. Darlegungs- und Beweispflicht . . . . .	55	87
<b>IV. Die Geheimhaltungsvereinbarung im vorvertraglichen Verhandlungsstadium . . . . .</b>	55	89
<b>V. Die Exklusivitätsvereinbarung im vorvertraglichen Verhandlungsstadium . . . . .</b>	56	94
<b>VI. Die Option . . . . .</b>	57	96
<b>VII. Der Vorvertrag . . . . .</b>	57	99
1. Voraussetzungen für die Wirksamkeit eines Vorvertrages . . . . .	58	100
2. Der Vorvertrag als Ausnahme zu nicht bindenden Vertragsverhandlungen und zum Abschluss eines Hauptvertrages . . . . .	59	102
3. Risiken beim Abschluss eines Vorvertrages . . . . .	60	106
<b>VIII. Die Due Diligence . . . . .</b>	61	110
1. Der Ablauf der Due Diligence . . . . .	62	112
2. Die Einordnung der Due Diligence im deutschen Recht . . . . .	64	119
3. Besonderheiten der Legal Due Diligence . . . . .	66	130
a) Der Einfluss der Due Diligence auf das Haftungssystem . . . . .	73	137
b) Die Kenntnis des Käufers . . . . .	75	142
c) Auskunftspflichten der Geschäftsführung und des Vorstandes bei der Durchführung einer Due Diligence . . . . .	75	143
aa) Umfang der Auskunftspflicht . . . . .	76	147
bb) Grenzen der Auskunftspflicht . . . . .	78	155
cc) Begrenzung des Haftungsrisikos durch Maßnahmen des Vorstandes . . . . .	79	160
4. Besonderheiten der Legal Due Diligence beim Börsengang . . . . .	80	165

## § 3 Unternehmensbewertung

<b>I. Einleitung . . . . .</b>	81	1
1. Grundsätzliche Überlegungen im Rahmen einer Unternehmenstransaktion . . . . .	82	5
a) Ökonomisches Kalkül . . . . .	82	6
b) Entscheidungsorientierte Vorgehensweise . . . . .	82	7
c) Entscheidungsparameter . . . . .	83	8
2. Transaktionspreis versus Unternehmenswert . . . . .	83	9

	Seite	Rn.
<b>II. Methoden der Unternehmensbewertung</b> . . . . .	84	12
1. Zukunftserfolgsverfahren . . . . .	86	17
a) Discounted Cashflow-Verfahren . . . . .	87	18
aa) Entity-Ansatz . . . . .	87	19
bb) Equity-Ansatz . . . . .	88	23
b) Ertragswertverfahren . . . . .	89	27
2. Vergleichsverfahren . . . . .	89	30
<b>III. Unternehmensplanung</b> . . . . .	93	35
1. Prognose zukünftiger finanzieller Überschüsse . . . . .	93	36
a) Status-quo- und Standalone-Prämisse . . . . .	94	41
b) Abgrenzung des Bewertungsobjekts . . . . .	94	42
c) Ausschüttungsannahme . . . . .	95	43
2. Plausibilitätsbeurteilung der Unternehmensplanung . . . . .	95	46
<b>IV. Kapitalisierungszinssatz</b> . . . . .	98	54
1. Eigenkapitalkosten . . . . .	99	57
a) Basiszinssatz . . . . .	99	61
b) Marktrisikoprämie . . . . .	100	63
c) Betafaktor . . . . .	100	69
aa) Ermittlung von verschuldeten und unverschuldeten Beta-		
faktoren . . . . .	102	73
bb) Berücksichtigung Risiko der Tax Shields . . . . .	102	75
cc) Berücksichtigung des Debt Beta . . . . .	103	76
2. Weighted Average Cost of Capital . . . . .	104	78
a) Eigenkapitalkosten . . . . .	104	79
b) Fremdkapitalkosten . . . . .	104	80
c) Kapitalstruktur . . . . .	105	83
3. Wachstumsabschlag . . . . .	106	86
4. Zuschläge zum Kapitalisierungszins . . . . .	106	87
<b>V. Ermittlung Unternehmenswert</b> . . . . .	106	89
<b>VI. Ableitung Kaufpreis</b> . . . . .	109	98
1. Zuschläge auf den Unternehmenswert . . . . .	110	100
2. Synergien . . . . .	113	116
3. Transaktionskosten . . . . .	115	123
4. Transaktionsspezifika . . . . .	115	125
<b>VII. Kaufpreisanpassungen</b> . . . . .	117	130
<b>VIII. Fallstudie</b> . . . . .	119	138
1. Unternehmenswertermittlung mittels DCF-Equity-Methode . . . . .	122	142
2. Unternehmenswertermittlung mittels Börsenmultiplikatoren . . . . .	123	148
3. Unternehmenswertermittlung mittels Transaktionsmultiplikatoren . . . . .	124	151
4. Zusammenfassung und Würdigung der Bewertungsergebnisse . . . . .	125	154

## § 4 Die Gestaltung des Unternehmenskaufvertrages

<b>I. Der Transaktionsvertrag als in sich geschlossenes Regelungs- und Haftungssystem</b> . . . . .	131	1
<b>II. Die Entwicklung des deutschen Kaufrechtes</b> . . . . .	133	7
1. Die Entwicklung des Unternehmenskaufrechtes vor dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform zum 1. 1. 2002 . . . . .	133	7

	Seite	Rn.
a) Wertungswidersprüche und Abgrenzungsschwierigkeiten beim Asset Deal . . . . .	134	8
b) Wertungswidersprüche und Abgrenzungsschwierigkeiten beim Share Deal . . . . .	136	17
c) Die Vereinbarung selbstständiger verschuldensunabhängiger Garantien . . . . .	136	21
2. Die „große Lösung“ der Schuldrechtsreform vom 1. 1. 2002 . . . . .	137	22
<b>III. Die Vertragsgestaltung . . . . .</b>	<b>138</b>	<b>25</b>
1. Der Vertragsgegenstand . . . . .	138	25
a) Der Vertragsgegenstand beim Kauf einzelner Wirtschaftsgüter (Asset Deal) . . . . .	138	27
aa) Die Sachen, Forderungen und Rechte . . . . .	139	29
bb) Die Forderungen, Vertragspositionen und Rechtsverhält- nisse, insbesondere Arbeitsverhältnisse . . . . .	140	35
cc) Die Marke . . . . .	141	38
dd) Die Firma . . . . .	141	40
ee) Das Urheberrecht . . . . .	142	41
(1) Das Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern . . . . .	142	41
(2) Der Schutz der Urheberrechte . . . . .	142	44
(3) Rechtsgeschäfte über das Urheberrecht . . . . .	143	49
(4) Die Übertragung der Nutzungsrechte . . . . .	143	51
(5) Der Anspruch des Urhebers auf angemessene Vergütung . . . . .	144	53
(6) Die gesamtschuldnerische Haftung von Verkäufer und Käufer . . . . .	144	55
(7) Sonderbestimmungen für Computerprogramme . . . . .	145	56
(8) Konsequenzen für den Unternehmenskaufvertrag . . . . .	145	57
ff) Das Patent . . . . .	146	60
(1) Das Patent als gemäß § 15 PatG übertragbares privates Vermögensrecht . . . . .	146	62
(2) Die Übertragung eines Patentens im Wege der Einzelrechts- nachfolge . . . . .	146	65
(3) Die Übertragung eines Patentens im Wege der Gesamt- rechtsnachfolge . . . . .	147	66
(4) Die beschränkte Übertragung eines Patentens . . . . .	147	67
(5) Der Umfang der Übertragung eines Patentens . . . . .	147	69
(6) Die Form der Übertragung eines Patentens . . . . .	148	70
(7) Der Kauf einer Patentanmeldung oder eines Patentens als Rechtskauf . . . . .	148	71
(8) Die Haftung für Mängel beim Verkauf eines Patentens bzw. einer Patentanmeldung . . . . .	148	72
(9) Kein gutgläubiger Erwerb nicht bestehender oder belasteter Patente . . . . .	149	75
(10) Das Patent als Gegenstand einer Lizenzvereinbarung . . . . .	149	76
gg) Das Know-how . . . . .	151	81
b) Der Vertragsgegenstand beim Kauf einer Gesellschaft bzw. einer Beteiligung an einer Gesellschaft (Share Deal) . . . . .	151	82
aa) Der Kauf von Gesellschaftsanteilen an einer Personengesell- schaft . . . . .	151	83
(1) Der Übergang der mit dem Gesellschaftsverhältnis einer Personengesellschaft verbundenen Rechte und Pflichten . . . . .	151	84
(2) Der Gewinnanspruch . . . . .	152	85

	Seite	Rn.
bb) Der Kauf von Geschäftsanteilen an einer Kapitalgesellschaft . . . . .	152	87
cc) Die Rechtsscheins- und Legitimationswirkung der GmbH-Gesellschafterliste (§ 16 GmbHG) . . . . .	154	93
dd) Der Verkauf von Geschäftsanteilen an einer Vorratsgesellschaft . . . . .	159	110
	Seite	Rn.
2. Die Übertragung des Unternehmens und der Zeitpunkt der Übertragung . . . . .	160	114
3. Der Kaufpreis und der Unternehmenswert . . . . .	162	121
a) Die Bestimmung des Kaufpreises (Purchase Price) mit Hilfe der Unternehmensbewertung . . . . .	162	121
(1) Die Unternehmensbewertung in der Betriebswirtschaft . . . . .	166	132
(2) Die Unternehmensbewertung in Gesetzgebung und Rechtsprechung . . . . .	169	141
b) Die Vereinbarung von Cash-free- und Debt-free-Klauseln . . . . .	172	146
c) Die Vereinbarung variabler Kaufpreisklauseln und Kaufpreis-Anpassungsklauseln . . . . .	174	157
d) Die Kapitalbeschaffung für die Bezahlung des Kaufpreises . . . . .	176	165
aa) Allgemeines zur Kapitalbeschaffung für M&A-Transaktionen . . . . .	177	167
bb) Die Eigenkapitalbeschaffung nicht börsennotierter Unternehmen . . . . .	179	174
cc) Die Eigenkapitalbeschaffung der Kapitalgesellschaften . . . . .	181	179
dd) Die Fremdkapitalbeschaffung am Kapital- und Geldmarkt . . . . .	184	185
e) Der Finanzierungsvorbehalt . . . . .	185	189
f) Die Sicherung des Kaufpreisanspruchs . . . . .	185	191
4. Das gesetzliche Gewährleistungs- und Haftungssystem . . . . .	187	201
a) Das Gewährleistungs- und Haftungsrecht beim Kauf der Wirtschaftsgüter eines Unternehmens (Assets) . . . . .	188	203
aa) Die Freiheit der Sachen von Sachmängeln gemäß § 434 BGB beim Asset Deal . . . . .	189	208
bb) Die Freiheit der Sachen von Rechtsmängeln beim Asset Deal gemäß § 435 BGB . . . . .	197	237
b) Das Gewährleistungs- und Haftungsrecht beim Unternehmenskauf durch Anteils- bzw. Beteiligungserwerb (Share Deal) . . . . .	197	239
aa) Die grundsätzliche haftungsrechtliche Gleichstellung des Share Deal mit dem Asset Deal . . . . .	198	242
bb) Die haftungsrechtliche Gleichstellung beim Kauf (nur) bestimmter Anteile oder Beteiligungen hinsichtlich der (mittelbar) erworbenen Wirtschaftsgüter des Unternehmens . . . . .	198	244
c) Die Rechte des Käufers bei Mängeln gemäß § 437 BGB . . . . .	201	252
aa) Der Anspruch auf vorrangige Nacherfüllung und nachrangigen Rücktritt, Minderung und Schadens- oder Aufwendungsersatz . . . . .	201	252
bb) Die Wertungs- und Interessenwidersprüche des § 437 BGB und seiner Rechtsfolgen . . . . .	202	254
(a) Die (vorrangige) Nacherfüllung nach § 439 BGB . . . . .	202	255
(b) Die weiteren Rechtsfolgen (erst) nach Ablauf einer angemessenen Frist . . . . .	203	259
(i.) Das Recht des Käufers zum Rücktritt von dem Vertrag nach den §§ 440, 323, 326 V, 346 BGB (oder stattdessen zum Wertersatz gemäß § 346 II BGB) oder stattdessen zur Minderung des Kaufpreises nach § 441 BGB . . . . .	203	260

	Seite	Rn.
(ii.) Der Anspruch des Käufers auf Schadensersatz nach den §§ 440, 280, 281, 283 und 311a BGB oder auf Ersatz vergeblicher Aufwendungen nach § 284 BGB neben dem Recht zum Rücktritt (oder zum Wertersatz gemäß § 346 II BGB) oder zur Minderung . . . . .	205	268
d) Ausschluss des Gewährleistungs- und Haftungsrechtes bei Kenntnis des Mangels bei Vertragsabschluss seitens des Käufers gemäß § 442 BGB . . . . .	206	271
aa) Die Bedeutung des § 442 BGB . . . . .	206	271
bb) Die Auswirkungen einer Due Diligence auf die Kenntnis gemäß § 442 BGB . . . . .	207	276
(a) Die Kenntnis des Käufers von einem Mangel . . . . .	207	277
(b) Grob fahrlässige Unkenntnis des Käufers von einem Mangel . . . . .	209	282
(c) Die Auswirkungen einer nicht durchgeführten Due Diligence . . . . .	210	286
e) Die Übernahme einer unselbständigen, verschuldensunabhängigen Beschaffenheitsgarantie oder Haltbarkeitsgarantie gemäß § 443 BGB . . . . .	212	294
aa) Der Inhalt und Umfang der unselbständigen Garantie im Sinne des § 443 BGB . . . . .	214	301
bb) Die Abgrenzung der Beschaffenheits- und Haltbarkeitsgarantie gegenüber einer Beschaffenheitsvereinbarung . . . . .	214	302
cc) Der Haftungsausschluss gemäß § 444 BGB und die Bedeutung der Abgrenzung der Beschaffenheits- und Haltbarkeitsgarantie gegenüber einer Beschaffenheitsvereinbarung . . . . .	215	304
f) Die Verjährung der Mängelansprüche . . . . .	216	308
aa) Die Verjährung der Mängelansprüche gemäß § 438 BGB . . . . .	216	309
bb) Die Hemmung der Verjährung bei Verhandlungen gemäß § 203 BGB . . . . .	219	320
g) Dritt- und Beraterhaftung gemäß § 311 III BGB . . . . .	220	322
h) Zusammenfassende Betrachtung des gesetzlichen Gewährleistungs- und Haftungsrechtes beim Unternehmenskauf: Das Fortbestehen gravierender Wertungs- und Interessenwidersprüche . . . . .	220	325
5. Das privatautonome Gewährleistungs- und Haftungssystem unter Verwendung selbständiger verschuldensunabhängiger Garantien . . . . .	227	343
a) Die Schaffung eines eigenständigen vertraglichen Gewährleistungs- und Haftungssystems . . . . .	228	347
b) Die selbständige, verschuldensunabhängige Garantie gemäß § 311 I BGB . . . . .	229	350
aa) Der Garantienkatalog . . . . .	230	355
bb) Art und Umfang der Garantien . . . . .	232	362
cc) Die rechtlichen Konsequenzen bei Eintritt eines Garantiefalles . . . . .	233	365
dd) Die Folgen des Verbotes der Haftungsbeschränkung oder -ausschlusses gemäß § 444 BGB für die selbstständige Beschaffenheitsgarantie . . . . .	235	374
6. Die Haftung für Altverbindlichkeiten . . . . .	237	383
a) Die Haftung für Altverbindlichkeiten beim Asset Deal . . . . .	238	385
aa) Die Firmenfortführung § 25 HGB . . . . .	238	386
bb) Der Betriebsübergang § 613a BGB . . . . .	242	400
cc) Die Betriebssteuern § 75 AO . . . . .	244	410
b) Die Haftung für Altverbindlichkeiten beim Anteilerwerb (Share Deal) . . . . .	244	414

	Seite	Rn.
aa) Die Haftung für Altverbindlichkeiten bei dem Eintritt eines BGB-Gesellschafters (§ 130 HGB analog) . . . . .	245	415
bb) Die Haftung für Altverbindlichkeiten beim Ein- und Austritt eines OHG-Gesellschafters (§§ 130 I iVm §§ 128, 129 HGB) . . . . .	247	418
(1) Die Haftung des in die OHG eintretenden Gesellschafters	247	418
(2) Die Haftung des aus der OHG austretenden Gesellschafters . . . . .	248	423
cc) Die Haftung für Altverbindlichkeiten beim Ein- und Austritt eines KG-Gesellschafters . . . . .	249	429
(1) Die Haftung für Altverbindlichkeiten bei dem Eintritt eines KG-Gesellschafters (§ 173 I iVm §§ 171, 172 HGB) . . . . .	250	431
dd) Die Haftung für Altverbindlichkeiten beim Kauf von GmbH-Geschäftsanteilen (§ 16 II GmbHG) . . . . .	251	439
ee) Die Haftung für Altverbindlichkeiten beim Kauf von Aktien (§ 54 AktG) . . . . .	252	441
ff) Die Haftung für Altverbindlichkeiten nach dem UmwG (§§ 45, 133, 157 und 224 UmwG) . . . . .	252	443
7. Die Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) . . . . .	253	444
a) Das Nicht-Eingreifen der gesetzliche Gewährleistungshaftung oder eine Haftung aufgrund Verschuldens bei Vertragsschluss (§ 311 II BGB) . . . . .	253	446
b) Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 313 I BGB . . . . .	254	447
c) Die Problematik der Anwendung des § 313 BGB . . . . .	255	453
d) Der vertragliche Ausschluss des § 313 BGB und die Regelung des „Material Adverse Change“ . . . . .	257	457
8. Die wesentlich nachteilige Veränderung des Vertragsverhältnisses (sog Material Adverse Change) . . . . .	257	458
a) Der Tatbestand einer MAC-Klausel . . . . .	258	461
aa) Die Systematik des „Material Adverse Change“ als zentrales Tatbestandsmerkmal . . . . .	259	463
bb) Die Formulierung des „Material Adverse Change“ als zentrales Tatbestandsmerkmal in der Vertragspraxis . . . . .	259	467
cc) Die Grenzen der Zumutbarkeit eines „Material Adverse Change“ . . . . .	261	475
dd) Das Vorhersehen der wesentlichen abweichenden Entwicklungen . . . . .	262	477
b) Die Rechtsfolgenregelung einer MAC-Klausel . . . . .	262	478
aa) Die Vertragsanpassung . . . . .	262	479
bb) Der Rücktritt vom Vertrag . . . . .	262	480
cc) Sonstige Ausgleichsansprüche . . . . .	263	481
dd) Bedingungen . . . . .	263	482
ee) Kombinierte Klauseln . . . . .	263	484
9. Wettbewerbsvereinbarungen . . . . .	264	485
a) Die Vereinbarkeit einer Wettbewerbsvereinbarung mit § 138 I BGB . . . . .	264	488
b) Die Vereinbarkeit mit § 1 GWB . . . . .	266	492
c) Die Vereinbarkeit mit dem europäischen Kartellrecht . . . . .	267	495
aa) Das materielle Recht . . . . .	267	495
bb) Die verfahrensrechtliche Besonderheit des Negativ-Attestes der EG-Kommission . . . . .	268	499
10. Geheimhaltungsvereinbarungen . . . . .	268	500
11. Verfügungsbeschränkungen, Zustimmung- und Genehmigungserfordernisse . . . . .	269	502



	Seite	Rn.
a) Die gesellschaftsrechtlichen Beschränkungen . . . . .	269	503
aa) Die Zustimmungserfordernisse bei der Personen- gesellschaft . . . . .	269	504
bb) Die Zustimmungserfordernisse bei der Kapitalgesellschaft . . . . .	270	509
(1) Die Zustimmungserfordernisse beim Erwerb von Geschäftsanteilen an einer GmbH . . . . .	270	509
(2) Die Zustimmungserfordernisse beim Erwerb von Aktien . . . . .	272	512
b) Öffentlich-rechtliche Beschränkungen . . . . .	277	524
c) Familien- und vormundschaftsrechtliche Beschränkungen . . . . .	278	528
d) Erbrechtliche Beschränkungen . . . . .	279	532
12. Die Kosten . . . . .	279	533
13. Deal-Protection-Vereinbarungen . . . . .	280	535
14. Die Form des Unternehmenskaufvertrages . . . . .	281	538
a) Die Form des Unternehmenskaufvertrages beim Asset Deal . . . . .	281	539
b) Die Form des Unternehmenskaufvertrages beim Share Deal . . . . .	282	545
aa) Die Form des Share Deal bei der Personengesellschaft . . . . .	283	546
bb) Die Form des Share Deal bei der Kapitalgesellschaft . . . . .	283	547
(1) Die Formbedürftigkeit der Übertragung von GmbH- Geschäftsanteilen (§ 15 GmbHG) . . . . .	283	548
(2) Die Formbedürftigkeit der Übertragung von Kommandit- anteilen an einer GmbH & Co. KG bei gleichzeitigem Er- werb von Geschäftsanteilen an der Komplementär-GmbH (§ 15 GmbHG) . . . . .	285	553
(3) Die Form der Übertragung von Aktien . . . . .	285	554
15. Das anwendbare Recht . . . . .	286	555
a) Internationales Privatrecht des Unternehmenskaufs . . . . .	286	557
16. Der Gerichtsstand/Die Schiedsklausel . . . . .	289	568
17. Die salvatorische Klausel . . . . .	291	579
<b>IV. Abschluss und Durchführung des Unternehmenskaufvertrages . . . . .</b>	<b>291</b>	<b>581</b>
1. Die dingliche Übertragung des Unternehmens (Closing) . . . . .	291	582
2. Das sog Two-Step-Modell . . . . .	293	589
<b>V. Besonderheiten der Vertragsgestaltung beim Management- Buy-Out und Management-Buy-In . . . . .</b>	<b>295</b>	<b>595</b>
1. Wirtschaftliche Voraussetzungen des MBO/LBO . . . . .	297	603
2. Rechtliche Gestaltung des MBO/LBO . . . . .	298	605
a) Vertragsrechtliche Gestaltung des MBO/LBO . . . . .	298	605
b) Gesellschaftsrechtliche Gestaltung des MBO/LBO . . . . .	299	607
3. Finanzierungsformen des MBO/LBO . . . . .	301	615
4. Kapitalerhaltung bei einem Zielunternehmen in der Rechtsform einer GmbH oder AG . . . . .	301	619
<b>VI. Besonderheiten der Vertragsgestaltung beim Joint Venture . . . . .</b>	<b>302</b>	<b>622</b>

## § 5 Die Beurkundungserfordernisse bei Unternehmenskaufverträgen

<b>I. Grundlagen . . . . .</b>	<b>305</b>	<b>2</b>
<b>II. Beurkundungserfordernisse beim Asset-Deal . . . . .</b>	<b>307</b>	<b>7</b>
1. § 311 Abs. 1 BGB . . . . .	307	7
a) Einzelfälle . . . . .	308	11
aa) Übernahme bestehender Verträge . . . . .	308	11
bb) Break Up Fees . . . . .	308	12

	Seite	Rn.
cc) Equity Commitment Letter . . . . .	309	15
dd) Darlehen . . . . .	309	16
b) Beurkundungsverfahren . . . . .	310	17
c) Heilung . . . . .	310	19
2. § 15 GmbHG . . . . .	311	20
a) Nebenabreden . . . . .	311	21
b) Zusammengesetzte Verträge/Übertragung weiterer Vermögensgegenstände . . . . .	312	22
aa) GmbH & Co. KG . . . . .	312	24
bb) Local Share Agreements . . . . .	313	27
cc) Break Up Fee . . . . .	314	29
c) Vereinbarungen mit Dritten . . . . .	314	30
3. § 311b Abs. 3 BGB . . . . .	315	33
4. § 179a AktG . . . . .	317	37
a) Grundlagen . . . . .	317	37
b) Anwendung auf andere Gesellschaftsformen . . . . .	317	38
c) Auswirkungen beim Asset Deal . . . . .	318	40
<b>III. Beurkundungserfordernisse beim Share Deal . . . . .</b>	<b>318</b>	<b>42</b>
<b>IV. Beurkundungserfordernisse beim Erwerb eines Unternehmens im Wege einer Kapitalerhöhung . . . . .</b>	<b>319</b>	<b>44</b>
<b>V. Beurkundungserfordernisse bei einem Joint Venture . . . . .</b>	<b>321</b>	<b>50</b>
1. Verpflichtung zur Gründung des Gemeinschaftsunternehmens . . . . .	321	51
2. Einbringung von Vermögensgegenständen . . . . .	321	53
3. Verpflichtung zur Übertragung von zukünftigen GmbH-Geschäftsanteilen . . . . .	322	54
 <b>§ 6 Gesellschaftsrecht</b>		
<b>Vorbemerkung . . . . .</b>	<b>331</b>	<b>1</b>
<b>I. Die Gründung und Umstrukturierung</b>		
<b>von Personengesellschaften . . . . .</b>	<b>336</b>	<b>21</b>
1. Die Gründung einer Personengesellschaft bei Vorhandensein eines Einzelunternehmens . . . . .	336	21
a) Die Gründung einer Personenhandelsgesellschaft . . . . .	336	22
b) Besonderheiten bei der GmbH & Co. KG . . . . .	340	34
c) Aufnahme eines typischen oder atypischen stillen Gesellschafters in ein Einzelunternehmen . . . . .	341	37
2. Die Umstrukturierung von Personengesellschaften . . . . .	342	40
a) Gesellschafterbeschluss und Bestimmtheitsgrundsatz . . . . .	342	40
b) Neuaufnahme von Gesellschaftern in eine bestehende Personengesellschaft . . . . .	346	50
c) Gesellschafterwechsel . . . . .	350	61
d) Umwandlung einer GbR in eine OHG oder Kommanditgesellschaft . . . . .	352	66
3. Umwandlung von Einzelunternehmen und Personengesellschaften in Kapitalgesellschaften . . . . .	352	68
a) Entgeltliche Übertragung eines Unternehmens . . . . .	353	71
b) Einbringung als Sacheinlage . . . . .	354	74
c) Umwandlung nach dem Anwachungsmodell bei Personengesellschaften . . . . .	355	75

	Seite	Rn.
d) Ausgliederung aus dem Vermögen eines Einzelkaufmanns in Kapitalgesellschaft . . . . .	356	79
4. Verschmelzung von Personengesellschaften nach dem Anwachsungsmodell . . . . .	357	81
5. Realteilung von Personengesellschaften . . . . .	358	85
6. Umwandlung einer Personengesellschaft nach UmwG . . . . .	359	88
 <b>II. Gründung, Kapitalerhöhung und Kapitalherabsetzung von Kapitalgesellschaften . . . . .</b>		
1. Gründung von Kapitalgesellschaften . . . . .	360	89
a) Gründung einer Aktiengesellschaft . . . . .	360	89
aa) Ablauf der Gründung . . . . .	360	90
bb) Satzungsinhalt . . . . .	363	98
cc) Handelsregisteranmeldung und Erbringung der Einlage . . . . .	364	102
dd) Gründerhaftung und Vor-Aktiengesellschaft . . . . .	366	107
ee) Vorratsgründung und Nachgründung . . . . .	368	117
b) Gründung einer GmbH . . . . .	370	124
aa) Ablauf der Gründung . . . . .	370	125
bb) Satzung . . . . .	371	129
cc) Erbringung der Einlage . . . . .	373	136
dd) Vereinfachtes Gründungsverfahren . . . . .	373	139
ee) Anmeldung und Eintragung . . . . .	374	142
ff) Haftung in der Vor-GmbH . . . . .	376	148
gg) Wirtschaftliche Neugründung . . . . .	377	156
c) Gründung einer Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) . . . . .	379	161
2. Grundsätze der Kapitalaufbringung . . . . .	381	164
a) Funktionen der Kapitalaufbringung . . . . .	382	169
b) Bar-/Sacheinlage . . . . .	383	173
c) Vereinfachte Sachgründung und Sachkapitalerhöhung bei der AG . . . . .	384	179
d) Zeitpunkt der Einlageleistung; Voreinzahlung . . . . .	385	183
e) Verdeckte Sacheinlage . . . . .	386	188
f) Hin- und Herzahlen . . . . .	393	206
g) Abgrenzung und Behandlung im Cash-Pool . . . . .	395	217
h) Europarechtskonformität der Neuregelung und Heilungsmöglichkeiten . . . . .	397	220
i) Gemischte Sacheinlage . . . . .	400	229
j) Kapitalerhaltung . . . . .	401	231
3. Kapitalerhöhung bei der Aktiengesellschaft . . . . .	402	235
a) (Reguläre) Kapitalerhöhung gegen Einlage . . . . .	403	237
aa) Kapitalerhöhungsbeschluss . . . . .	404	239
bb) Sacheinlagen . . . . .	405	245
cc) Anmeldung und Eintragung ins Handelsregister . . . . .	408	255
dd) Zeichnung der Aktien . . . . .	409	257
ee) Bezugsrecht und Bezugsrechtsausschluss . . . . .	410	260
ff) Weitere Durchführung der Kapitalerhöhung . . . . .	415	273
b) Bedingte Kapitalerhöhung . . . . .	417	279
c) Genehmigtes Kapital . . . . .	423	301
d) Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln . . . . .	426	310
4. Kapitalerhöhung bei der GmbH . . . . .	427	317
a) Stammkapitalerhöhung gegen Einlagen . . . . .	428	318
aa) Satzungsänderungsbeschluss . . . . .	428	320
bb) Zulassung zur Übernahme, Bezugsrecht und Übernahmeerklärung . . . . .	431	331

	Seite	Rn.
cc) Sacheinlagen . . . . .	434	339
dd) Leistung der Mindesteinlagen . . . . .	436	346
ee) Anmeldung zum Handelsregister, Eintragung und Bekanntmachung. . . . .	437	350
ff) Ordentliche Kapitalerhöhung bei der UG (haftungsbeschränkt) . . . . .	439	357
b) Kapitalerhöhung aus genehmigtem Kapital bei der GmbH . . . . .	439	358
c) Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln . . . . .	441	363
5. Kapitalherabsetzung bei Aktiengesellschaft und GmbH . . . . .	443	371
a) Zweck der Kapitalherabsetzung . . . . .	443	371
b) Aktiengesellschaft . . . . .	444	373
aa) Ordentliche Kapitalherabsetzung . . . . .	444	374
bb) Vereinfachte Kapitalherabsetzung . . . . .	445	376
cc) Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Aktien . . . . .	447	381
c) GmbH . . . . .	448	385
<b>III. Die Verschmelzung von Personenhandels- und Kapitalgesellschaften.</b> . . . . .	449	388
1. Einführung . . . . .	449	388
2. Verschmelzung durch Aufnahme . . . . .	452	394
a) Verschmelzungsvertrag . . . . .	452	395
b) Verschmelzungsbericht . . . . .	460	415
c) Prüfung der Verschmelzung . . . . .	466	427
d) Unterrichtung der Gesellschafter und Offenlegung . . . . .	469	436
e) Verschmelzungsbeschlüsse . . . . .	469	437
f) Anmeldung und Eintragung der Verschmelzung . . . . .	472	445
g) Wirkung der Verschmelzung . . . . .	479	460
h) Gläubigerschutz . . . . .	483	472
3. Verschmelzung durch Neugründung . . . . .	485	475
4. Besonderheiten bei einzelnen Rechtsformen . . . . .	486	476
a) Personenhandelsgesellschaften . . . . .	486	476
aa) Möglichkeit der Verschmelzung . . . . .	486	476
bb) Durchführung der Verschmelzung . . . . .	487	479
cc) Nachhaftung der Gesellschafter . . . . .	489	485
b) Partnerschaftsgesellschaften . . . . .	490	487
aa) Möglichkeit der Verschmelzung . . . . .	490	487
bb) Durchführung der Verschmelzung . . . . .	491	492
c) Gesellschaften mit beschränkter Haftung . . . . .	492	496
aa) Verschmelzung durch Aufnahme . . . . .	492	496
bb) Verschmelzung durch Neugründung . . . . .	498	513
cc) Unternehmergesellschaft . . . . .	499	515
d) Aktiengesellschaften . . . . .	500	516
aa) Verschmelzung durch Aufnahme . . . . .	500	516
bb) Vereinfachte Konzernverschmelzung . . . . .	506	531
cc) Verschmelzung durch Neugründung . . . . .	508	534
dd) Europäische Gesellschaft (SE) . . . . .	509	538
e) Genossenschaften . . . . .	509	539
f) Beteiligung sonstiger Rechtsträger . . . . .	514	551
g) Verschmelzung einer Kapitalgesellschaft auf den Alleingesell- schafter . . . . .	515	555
5. Grenzüberschreitende Verschmelzung . . . . .	517	559
a) Sachlicher Anwendungsbereich . . . . .	517	560
b) Persönlicher Anwendungsbereich . . . . .	518	563

	Seite	Rn.
c) Verschmelzungsplan . . . . .	519	564
d) Bekanntmachung des Verschmelzungsplans . . . . .	522	579
e) Verschmelzungsbericht . . . . .	523	583
f) Verschmelzungsprüfung . . . . .	524	584
g) Verschmelzungsbeschlüsse . . . . .	524	585
h) Rechte der Minderheitsgesellschafter . . . . .	524	586
i) Gläubigerschutz . . . . .	525	587
j) Verschmelzungsbescheinigung und Eintragung . . . . .	525	588
<b>IV. Spaltung nach Umwandlungsgesetz . . . . .</b>	<b>526</b>	<b>591</b>
1. Möglichkeiten der Spaltung . . . . .	526	591
2. Spaltung zur Aufnahme . . . . .	528	599
a) Spaltungs- und Übernahmevertrag . . . . .	528	599
b) Spaltungsbericht und Spaltungsprüfung . . . . .	533	610
c) Spaltungsbeschluss und Anmeldung . . . . .	534	613
d) Wirksamwerden der Spaltung . . . . .	536	620
e) Haftungsfragen . . . . .	541	635
3. Spaltung zur Neugründung . . . . .	543	644
4. Besonderheiten bei einzelnen Rechtsformen . . . . .	544	647
a) Personenhandelsgesellschaften . . . . .	544	647
b) Partnerschaftsgesellschaften . . . . .	545	649
c) Gesellschaften mit beschränkter Haftung . . . . .	545	650
d) Aktiengesellschaften . . . . .	548	656
e) Genossenschaften . . . . .	550	665
f) Ausgliederung aus dem Vermögen eines Einzelkaufmanns . . . . .	551	670
aa) Möglichkeit der Ausgliederung . . . . .	551	670
bb) Ausgliederung zur Aufnahme . . . . .	553	674
cc) Ausgliederung zur Neugründung . . . . .	555	681
g) Sonstige Spaltungs- und Ausgliederungsmöglichkeiten nach dem UmwG . . . . .	556	684
<b>V. Vermögensübertragung nach Umwandlungsgesetz . . . . .</b>	<b>556</b>	<b>685</b>
<b>VI. Formwechsel nach Umwandlungsgesetz . . . . .</b>	<b>557</b>	<b>686</b>
1. Einführung . . . . .	557	686
a) Möglichkeiten des Formwechsels . . . . .	557	686
b) Formwechsel als Mittel der Gestaltung nach einem Unternehmenskauf . . . . .	559	693
2. Allgemeine Vorschriften zum Formwechsel . . . . .	561	697
a) Umwandlungsbericht . . . . .	561	697
b) Umwandlungsbeschluss . . . . .	562	703
c) Firma, Gründungsvorschriften, Aufsichtsrat . . . . .	566	716
d) Anmeldung des Formwechsels . . . . .	568	719
e) Wirkungen der Eintragung . . . . .	569	725
f) Angebot der Barabfindung . . . . .	571	730
3. Besondere Vorschriften des Formwechsels . . . . .	572	735
a) Formwechsel von Personenhandelsgesellschaften . . . . .	572	735
b) Formwechsel von Kapitalgesellschaften . . . . .	575	745
aa) Formwechsel in eine Personengesellschaft . . . . .	575	746
bb) Formwechsel in eine Kapitalgesellschaft anderer Rechtsform . . . . .	578	752
cc) Formwechsel in eine eingetragene Genossenschaft . . . . .	582	763
c) Formwechsel eingetragener Genossenschaften . . . . .	582	764
d) Formwechsel anderer Rechtsformen . . . . .	583	767

	Seite	Rn.
<b>VII. Andere Strukturänderungen außerhalb des Umwandlungsgesetzes</b> . . . . .	584	771
1. Spaltung von Kapitalgesellschaften außerhalb des Umwandlungsgesetzes . . . . .	584	772
2. Strukturändernde Maßnahmen iSd „Holzmüller/Gelatine“-Rechtsprechung . . . . .	587	779
a) Reichweite der „Holzmüller/Gelatine“-Rechtsprechung . . . . .	588	780
b) Mehrheitserfordernisse . . . . .	593	786
c) Berichtspflichten . . . . .	594	787
d) Rechtsfolgen bei unterbliebener Hauptversammlungszustimmung . . . . .	595	789
3. Squeeze-out . . . . .	595	790
a) Aktienrechtlicher Squeeze-out (§§ 327 a–f AktG) . . . . .	595	790
aa) Voraussetzungen . . . . .	596	791
bb) Angemessene Barabfindung . . . . .	598	795
cc) Verfahren . . . . .	600	801
dd) Gerichtliche Nachprüfung . . . . .	601	804
b) Übernahmerechtlicher Squeeze-out (§§ 39 a-c WpÜG) . . . . .	603	806
aa) Voraussetzungen . . . . .	604	808
bb) Angemessene Barabfindung . . . . .	604	809
cc) Verfahren . . . . .	605	811
c) Umwandlungsrechtlicher Squeeze-out . . . . .	605	812
aa) Voraussetzungen . . . . .	606	813
bb) Verfahren . . . . .	607	815
cc) Gerichtliche Nachprüfung . . . . .	609	819
d) Auswirkungen auf die Strukturierung von Öffentlichen Übernahmen . . . . .	610	820
4. Delisting . . . . .	610	821
<b>VIII. Konzern- und Holdingstrukturen</b> . . . . .	613	826
1. Das Unternehmen im Konzernverbund . . . . .	613	826
2. Vertragskonzern . . . . .	614	830
a) Abschluss und Inhalt eines Unternehmensvertrages, Haftung und Weisungsrecht . . . . .	615	832
b) Aufhebung eines Unternehmensvertrages . . . . .	619	840
aa) Aktienkonzern . . . . .	619	840
bb) GmbH-Konzern . . . . .	620	842
c) Kündigung eines Unternehmensvertrages . . . . .	622	847
aa) Ordentliche Kündigung . . . . .	622	847
bb) Außerordentliche Kündigung . . . . .	624	851
d) Nachhaftung des ehemals herrschenden Unternehmens . . . . .	625	853
3. Faktischer Konzern bei abhängiger Aktiengesellschaft . . . . .	626	858
6. Haftung des GmbH-Gesellschafters wegen existenzvernichtenden Eingriffs . . . . .	629	868
7. Konzernweites Cash Pooling . . . . .	631	871
8. Fehlerhafte und verdeckte Unternehmensverträge . . . . .	633	877
9. Internationales Konzernrecht . . . . .	635	881

	Seite	Rn.
<b>§7 Die Planung und Gestaltung der Unternehmensnachfolge</b>		
<b>I. Einleitung</b> . . . . .	641	1
1. Die Vorbereitung der Unternehmensnachfolge . . . . .	645	16
2. Abgrenzung der familieninternen gegenüber der familienexternen Unternehmensnachfolge . . . . .	648	24
3. Die familieninterne Unternehmensnachfolge . . . . .	649	28
a) Die „kleine familieninterne Lösung“ der Unternehmens- nachfolge . . . . .	649	31
b) Die „große familieninterne Lösung“ der Unternehmensnachfolge . . . . .	650	32
<b>II. Die gesellschaftsvertraglichen Regelungen zur Übergabe des Unter- nehmens</b> . . . . .	652	41
1. Gesellschaftsvertragliche Gestaltung der Nachfolge bei einer GmbH . . . . .	654	47
2. Gesellschaftsvertragliche Gestaltung der Nachfolge bei Personen- gesellschaften . . . . .	655	51
3. Gesellschaftsvertragliche Möglichkeiten im Hinblick auf die Anordnung einer Testamentsvollstreckung . . . . .	657	59
4. Der Handlungsbedarf zur Vermeidung unerwünschter Nachfolge- lösungen . . . . .	658	60
<b>III. Die Übergabe des Unternehmens zu Lebzeiten</b> . . . . .	659	65
1. Rechtscharakter der vorweggenommenen Erbfolge . . . . .	660	69
2. Voraussetzungen zur Wirksamkeit der vorweggenommenen Erbfolge . . . . .	661	75
a) Formerfordernisse . . . . .	661	75
aa) Schuldrechtliche Formerfordernisse . . . . .	661	76
bb) Gesellschaftsrechtliche Formerfordernisse . . . . .	662	77
b) Zustimmungserfordernisse . . . . .	662	80
aa) Familieninterne Zustimmungserfordernisse . . . . .	662	81
bb) Gesellschaftsrechtliche Zustimmungserfordernisse . . . . .	663	84
3. Möglichkeiten der Rückgängigmachung einer vorweggenommenen Erbfolge . . . . .	664	88
<b>IV. Die Übergabe des Unternehmens von Todes wegen</b> . . . . .	665	91
1. Die gesetzliche Erbfolge . . . . .	666	94
a) Die gesetzliche Erbfolge: Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge . . . . .	666	96
b) Das Ehegattenerbrecht . . . . .	667	99
c) Geschäfts- oder Gesellschaftsanteile als Nachlassgegenstand . . . . .	669	107
aa) Geschäftsanteile an Kapitalgesellschaften als Nachlassgegen- stand . . . . .	669	108
bb) Gesellschaftsanteile an Personengesellschaften als Nachlass- gegenstand . . . . .	671	114
2. Die gewillkürte Erbfolge . . . . .	674	128
a) Formen der Verfügungen von Todes wegen . . . . .	674	129
aa) Testament . . . . .	675	130
bb) Erbvertrag . . . . .	679	135
b) Regelungsmöglichkeiten in einer Verfügung von Todes wegen . . . . .	682	150
aa) Erbeinsetzung . . . . .	683	151
bb) Vermächtnis . . . . .	683	152
cc) Teilungsanordnung . . . . .	684	157
dd) Vor- und Nacherbschaft . . . . .	685	161
ee) Nießbrauch . . . . .	686	165
ff) Testamentsvollstreckung . . . . .	687	168
3. Das Pflichtteilsrecht . . . . .	689	174

	Seite	Rn.
a) Pflichtteilsberechtigung . . . . .	689	174
b) Möglichkeiten zur Einwirkung auf das Pflichtteilsrecht . . . . .	689	178
<b>V. Die Stiftung als Instrument der Nachfolgeplanung und des Unternehmensfortbestandes . . . . .</b>	<b>691</b>	<b>179</b>
1. Die Errichtung einer Stiftung . . . . .	692	182
a) Der Begriff der Stiftung . . . . .	694	187
b) Das Stiftungsgeschäft und die Stiftungssatzung . . . . .	696	196
c) Der Stiftungszweck . . . . .	697	200
aa) Die Dauerhaftigkeit . . . . .	697	203
bb) Die Fremdnützigkeit . . . . .	698	207
cc) Die Besonderheiten bei unternehmensverbundenen Stiftungen . . . . .	698	209
d) Das Stiftungsvermögen . . . . .	699	210
aa) Das Grundstockvermögen . . . . .	700	214
bb) Die Erträge aus dem Grundstockvermögen . . . . .	700	217
cc) Die Zustiftungen . . . . .	701	218
e) Die Stiftungsorganisation . . . . .	701	221
f) Die staatliche Anerkennung der Stiftung und die Stiftungsaufsicht	703	228
g) Die Planung und Gründung einer Stiftung . . . . .	704	231
2. Motive zur Errichtung einer Stiftung . . . . .	705	237
a) Steuervorteile . . . . .	705	238
b) Die Stiftung als Marketinginstrument . . . . .	706	242
c) Regelung der Nachfolge . . . . .	707	244
d) Der Ewigkeitsgedanke einer Stiftung . . . . .	708	247
e) Die Kontinuität der Unternehmensführung . . . . .	709	254
f) Die Sicherung des Unternehmens- und Familienvermögens und die Vermeidung von Erbstreitigkeiten . . . . .	710	256
3. Die Erscheinungsformen der Stiftungen . . . . .	711	260
a) Selbständige privatrechtliche Stiftungen . . . . .	711	262
aa) Privatrechtliche und öffentlichrechtliche Stiftungen . . . . .	711	263
bb) Selbständige und unselbständige Stiftungen . . . . .	712	266
b) Gemeinnützige und privatnützige Stiftungen . . . . .	712	270
c) Sonderformen von Stiftungen . . . . .	715	282
aa) Unternehmensverbundene Stiftungen . . . . .	715	282
bb) Familienstiftungen . . . . .	718	293
cc) Kombination von Stiftung und anderen Gesellschaftsformen .	722	307
4. Zusammenfassung: Die Stiftung als Instrument der Nachfolge- planung und des Unternehmensfortbestandes . . . . .	723	312

## § 8 Unternehmenskauf börsennotierter Gesellschaften

<b>I. Einleitung . . . . .</b>	<b>725</b>	<b>1</b>
<b>II. Erwerb einer Beteiligung unterhalb der Schwelle eines Kontrollerwerbs (Trade Sale) . . . . .</b>	<b>726</b>	<b>2</b>
1. Erwerb von einem oder mehreren Aktionären . . . . .	726	2
a) Insiderüberwachung . . . . .	726	3
aa) Verbot von Insidergeschäften (§§ 12 ff. WpHG) . . . . .	726	4
bb) Ad hoc-Publizitätspflicht (§ 15 WpHG) . . . . .	730	12
cc) Director's Dealings (§ 15a WpHG) . . . . .	732	18
dd) Insiderverzeichnisse (§ 15b WpHG) . . . . .	733	22
b) Stimmrechtsmeldungen und weitere Meldepflichten . . . . .	733	23



	Seite	Rn.
aa) Mitteilungspflichten des Meldepflichtigen und Zurechnung von Stimmrechten (§§ 21, 22 WpHG) . . . . .	733	24
bb) Mitteilungspflichten beim Halten von Finanzinstrumenten und sonstigen Instrumenten (§§ 25, 25a WpHG) . . . . .	741	34
cc) Mitteilungspflichten für Inhaber wesentlicher Beteiligungen (§ 27a WpHG) . . . . .	747	48
dd) Rechtsfolgen der Verletzung von Meldepflichten . . . . .	747	49
c) Stufen des Beteiligungserwerbs . . . . .	751	58
aa) Planungsphase bzw. Investorenansprache . . . . .	751	59
bb) Vertraulichkeitsvereinbarung . . . . .	752	60
cc) Information Memorandum . . . . .	753	63
dd) Letter of Intent / Memorandum of Understanding . . . . .	753	64
ee) Due Diligence-Prüfung . . . . .	754	66
2. Verkaufsprozess im Bieterverfahren . . . . .	756	69
3. Dual Track . . . . .	757	71
4. Erwerb über die Börse . . . . .	759	74
5. Erwerb über die Gesellschaft . . . . .	759	75
 <b>III. Beteiligungserwerb im Rahmen eines Erwerbsangebots (Tender Offer)</b> . . . . .		
1. Allgemeines zum Erwerbsangebot . . . . .	761	80
a) Kontrolle . . . . .	762	81
b) Zurechnung . . . . .	762	83
c) Acting in concert . . . . .	763	85
aa) Abstimmung durch Vereinbarung . . . . .	763	86
bb) Abstimmung „in sonstiger Weise“ . . . . .	764	88
2. Arten von Angeboten . . . . .	766	92
a) (freiwilliges) Übernahmeangebot . . . . .	767	93
b) Pflichtangebot . . . . .	767	95
c) Aufstockungsangebot . . . . .	768	97
3. Exemplarischer Ablauf einer vollständigen zeitoptimierten Übernahme . . . . .	768	98
a) Einleitung . . . . .	768	98
b) Vorbereitungsphase . . . . .	769	100
c) Abschluss einer Investorenvereinbarung . . . . .	774	109
aa) Sinn und Zweck einer Investorenvereinbarung . . . . .	774	109
bb) Investorenvereinbarung als verdeckter Beherrschungsvertrag? . . . . .	775	111
cc) Verhandlungsgegenstände der Investorenvereinbarung . . . . .	777	115
dd) Vertragspartner und Aufnahme eines sog. Garantens . . . . .	779	123
d) Angebotsphase . . . . .	779	125
aa) Veröffentlichung der Angebotsentscheidung . . . . .	779	125
bb) Inhalt des Angebots . . . . .	782	132
cc) Stellungnahme der Zielgesellschaft . . . . .	789	153
e) Annahmephase . . . . .	795	171
aa) Annahmefrist und deren Verlängerung . . . . .	795	171
bb) Wasserstandsmeldungen . . . . .	798	177
cc) Angebotsänderung . . . . .	799	181
dd) Vorerwerb, Parallelerwerb, Nacherwerb . . . . .	800	186
f) Abschluss eines Beherrschungsvertrags . . . . .	802	192
g) Übernahmerechtlicher Squeeze Out . . . . .	803	193
aa) Allgemein . . . . .	803	193
bb) Voraussetzungen . . . . .	803	195
4. Exemplarischer Ablauf einer angebotspreisoptimierten Übernahme . . . . .	806	208

	Seite	Rn.
<b>IV. Verteidigungsmaßnahmen (Takeover Defence)</b> . . . . .	808	212
1. Präventive Maßnahmen . . . . .	809	213
2. Abwehrmaßnahmen nach erfolgtem Angebot . . . . .	810	219
 <b>§ 9 Minderheitsbeteiligungen an börsennotierten Gesellschaften</b>		
<b>I. Einleitung: Die Bedeutung von Minderheitsbeteiligungen an börsennotierten Gesellschaften.</b> . . . . .	812	1
<b>II. Die aktienrechtliche Stellung des Minderheits-Investors innerhalb der Aktiengesellschaft.</b> . . . . .	814	6
1. Die Einberufung der Hauptversammlung . . . . .	814	6
2. Das Recht des Minderheits-Aktionärs zur Teilnahme an der Hauptversammlung und Auskunftsrecht . . . . .	815	9
3. Die Stimmrechte des Minderheitsaktionärs in der Hauptversammlung . . . . .	816	17
a) Das Stimmrecht der Aktionäre . . . . .	817	19
b) Die Hauptversammlung im Rahmen der Organstruktur der AG . . . . .	818	25
aa) Die gesetzlichen Zuständigkeiten der Hauptversammlung . . . . .	818	25
bb) Die ungeschriebenen Zuständigkeiten der Hauptversammlung . . . . .	819	32
4. Die Stellung des Minderheitsaktionärs bei der Beschlussfassung in der Hauptversammlung . . . . .	821	38
a) Der Grundsatz der einfachen Stimmenmehrheit . . . . .	821	38
b) Die Beschlussfassungen mit qualifizierter Mehrheit . . . . .	822	39
aa) Qualifiziertes Mehrheitserfordernis bei sog. Grundlagenscheidungen . . . . .	822	39
bb) Qualifiziertes Mehrheitserfordernis bei Strukturmaßnahmen von herausragender Bedeutung . . . . .	822	40
c) Der zusätzliche gesetzliche Schutz für Minderheiten von Aktionären . . . . .	823	44
d) Ungeschriebene Schutzrechte der Minderheitsaktionäre . . . . .	824	47
e) Die Beschränkung der Rechte der Minderheitsaktionäre aufgrund ihrer Treuepflicht als Gesellschafter . . . . .	824	48
5. Die Geltendmachung (vermeintlich) fehlerhafter Beschlüsse der Hauptversammlung durch den Minderheitsaktionär . . . . .	826	52
a) (Offensichtlich) nichtige Beschlüsse der Hauptversammlung . . . . .	826	53
b) Die Anfechtbarkeit (vermeintlich) fehlerhafter Beschlüsse der Hauptversammlung . . . . .	827	55
<b>III. Die Vorschriften des Wertpapierhandelsgesetzes und des Wertpapierübernahmegesetzes bei der Minderheitsbeteiligung an börsennotierter Gesellschaften</b> . . . . .	830	64
1. Der Erwerb einer (Minderheits-) Beteiligung an einer börsennotierten Gesellschaft unterhalb der Schwelle eines Kontrollerwerbes . . . . .	830	65
2. Der Erwerb einer (Minderheits-) Beteiligung an einer börsennotierten Gesellschaft nach Maßgabe des WpÜG . . . . .	831	67
a) Die Vorgeschichte des WpÜG . . . . .	831	69
b) Das deutsche Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz (WpÜG) . . . . .	833	73
aa) Die wesentlichen Regelungsinhalte des WpÜG . . . . .	834	75
bb) Die Gliederung des WpÜG und die Begriffsbestimmungen der „Angebote und des „Organisierten Marktes“ . . . . .	834	76
cc) Die Pflichten des Bieters . . . . .	835	79
dd) Der Squeeze-out von Minderheitsaktionären . . . . .	845	119

	Seite	Rn.
<b>§ 10 Steuerrecht</b>		
<b>I. Einleitung / Überblick</b> . . . . .	850	1
<b>II. Asset Deal</b> . . . . .	851	7
1. Ertragsteuern . . . . .	851	7
a) Steuerliche Behandlung aus Sicht des Käufers . . . . .	852	9
aa) Aufteilung des Kaufpreises . . . . .	852	10
bb) Besonderheiten beim Erwerb von Anteilen an einer Personen- gesellschaft . . . . .	854	15
b) Steuerliche Behandlung aus Sicht des Verkäufers . . . . .	855	20
aa) Veräußerung durch eine natürliche Person . . . . .	856	21
bb) Veräußerung durch eine juristische Person . . . . .	863	53
2. Umsatzsteuer . . . . .	863	55
3. Grunderwerbsteuer . . . . .	865	61
<b>III. Share Deal</b> . . . . .	866	64
1. Ertragsteuern . . . . .	866	64
a) Steuerliche Behandlung aus Sicht des Käufers . . . . .	866	65
b) Steuerliche Behandlung aus Sicht des Verkäufers . . . . .	868	69
aa) Veräußerung durch eine natürliche Person . . . . .	868	70
bb) Veräußerung durch eine juristische Person . . . . .	872	85
2. Umsatzsteuer . . . . .	876	106
3. Grunderwerbsteuer . . . . .	876	108
4. Behandlung von Verlustvorträgen . . . . .	877	112
a) Grundsätze . . . . .	877	112
b) Ausnahmen . . . . .	879	122
aa) Konzernklausel . . . . .	879	123
bb) Stille-Reserven-Klausel . . . . .	880	125
cc) Aussetzung der Vollziehung beim finalen Verlustuntergang . . . . .	882	137
5. Besonderheiten bei der Veräußerung von Organbeteiligungen . . . . .	882	140
a) Gesellschaftsrechtliche Aspekte . . . . .	883	142
b) Steuerrechtliche Aspekte . . . . .	883	145
aa) Auswirkungen auf die Organschaft . . . . .	883	145
bb) Bestehen organschaftlicher Mehr-/Minderabführungen . . . . .	885	150
<b>IV. Fremdfinanzierung des Unternehmenskaufs</b> . . . . .	886	153
1. Überblick . . . . .	886	153
2. Zinsschrankenregelung . . . . .	887	156
a) Grundsätze . . . . .	887	157
b) Ausnahmen . . . . .	888	159
aa) Freigrenze (Alternative 1) . . . . .	888	160
bb) Konzernzugehörigkeit (Alternative 2) . . . . .	888	162
cc) Eigenkapitalvergleich (Alternative 3) . . . . .	889	163
c) Rückausnahmen . . . . .	890	168
3. Ergebniskonsolidierung / Debt push down . . . . .	892	172
a) Asset Deal . . . . .	892	173
b) Share Deal . . . . .	893	174
aa) Begründung einer ertragsteuerlichen Organschaft zwischen Akquisitions- und Zielgesellschaft . . . . .	893	175
bb) Debt push down . . . . .	894	177
<b>V. Unternehmenskaufvertrag</b> . . . . .	895	181
1. Tax Due Diligence . . . . .	895	181
a) Grundsätze . . . . .	895	181

	Seite	Rn.
b) Steuerliche Risiken in Abhängigkeit von der Transaktionsstruktur .	896	183
aa) Share Deal (Erwerb von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft)	896	184
bb) Asset Deal (Erwerb von Anteilen an einer Personengesellschaft) . . . . .	896	186
cc) Asset Deal (Erwerb von Einzelwirtschaftsgütern) . . . . .	896	187
c) Umfang der Tax Due Diligence . . . . .	897	190
2. Steuerliche Aspekte der Vertragsdokumentation . . . . .	898	191
a) Definition von Steuern . . . . .	898	193
b) Steuergarantie . . . . .	899	195
c) Steuerfreistellung . . . . .	900	197
d) Steuererstattung / Steuervergütung . . . . .	900	200
e) Zahlungen im Zusammenhang mit der Steuerklausel . . . . .	901	201
f) Informations- und Mitwirkungsrechte . . . . .	901	205
g) Besonderheiten bei der Veräußerung von Organgesellschaften . . . . .	902	207
h) Spezielle Regelungen betreffend Steuerarten . . . . .	902	208
aa) Umsatzsteuer . . . . .	902	208
bb) Grunderwerbsteuer . . . . .	903	211
cc) Gewerbesteuer . . . . .	903	212
<b>VI. Restrukturierungsmaßnahmen . . . . .</b>	<b>904</b>	<b>214</b>
1. Einleitung . . . . .	904	214
2. Grundlagen des Umwandlungssteuergesetzes . . . . .	905	220
a) Sachlicher Anwendungsbereich . . . . .	906	221
b) Persönlicher Anwendungsbereich . . . . .	906	223
c) Rückbeziehung . . . . .	907	225
3. Verschmelzung . . . . .	907	227
a) Verschmelzung von Kapitalgesellschaften . . . . .	908	230
aa) Auswirkungen bei der übertragenden Kapitalgesellschaft . . . . .	908	231
bb) Auswirkungen bei der übernehmenden Kapitalgesellschaft . . . . .	913	246
cc) Auswirkungen bei den Gesellschaftern der übertragenden Kapitalgesellschaft . . . . .	916	257
b) Verschmelzung einer Kapitalgesellschaft auf eine Personengesellschaft . . . . .	919	268
c) Verschmelzung von Personengesellschaften . . . . .	920	274
4. Spaltung . . . . .	920	275
a) Übersicht über die Grundsystematik . . . . .	920	275
b) Aufspaltung und Abspaltung . . . . .	921	282
aa) Steuerrechtliche Auswirkungen . . . . .	921	282
bb) Voraussetzungen der Buchwertfortführung; insbesondere doppeltes Teilbetriebsfordernis . . . . .	921	283
cc) Missbrauchstatbestände . . . . .	924	292
dd) Auswirkungen auf Verluste, Verlustvorträge, Zins- und EBITDA-Vortrag . . . . .	925	297
5. Einbringung in eine Kapitalgesellschaft und Anteilstausch . . . . .	925	298
a) Grundlagen . . . . .	925	298
b) Einbringung betrieblicher Sachgesamtheiten . . . . .	926	305
aa) Begünstigtes Vermögen . . . . .	926	305
bb) Gewährung von Gesellschaftsrechten . . . . .	928	309
cc) Wertansatz beim übernehmenden Rechtsträger . . . . .	928	310
dd) Antragspflicht . . . . .	928	311
ee) Gewährung einer sonstigen Gegenleistung . . . . .	929	312
ff) Privilegierte Besteuerung der Einbringung . . . . .	929	313
gg) Konzept der sperrfristbehafteten Anteile . . . . .	929	314

	Seite	Rn.
hh) Formwechsel einer Personen- in eine Kapitalgesellschaft . . . . .	931	322
c) Anteilstausch . . . . .	931	323
aa) Begünstigter Tauschvorgang . . . . .	931	323
bb) Doppelte Buchwertverknüpfung . . . . .	932	326
cc) Gewährung einer sonstigen Gegenleistung . . . . .	933	329
dd) Auswirkungen auf Ebene des Übertragenden . . . . .	933	330
6. Umsatzsteuerliche Aspekte . . . . .	933	331
7. Grunderwerbsteuerliche Aspekte . . . . .	935	337

## § 11 Kartellrecht

<b>I. Einführung.</b> . . . . .	938	1
<b>II. Europäische Fusionskontrolle</b> . . . . .	939	3
1. Zusammenschlusstatbestand . . . . .	939	6
a) Fusion . . . . .	940	9
b) Kontrollerwerb . . . . .	941	10
aa) Alleinige Kontrolle . . . . .	942	14
bb) Gemeinsame Kontrolle – Gemeinschaftsunternehmen . . . . .	943	15
2. Gemeinschaftsweite Bedeutung . . . . .	946	22
a) Umsatzschwellen . . . . .	946	23
b) Beteiligte Unternehmen . . . . .	947	27
c) Umsatzberechnung . . . . .	948	32
d) Extraterritoriale Anwendung der FKVO . . . . .	950	36
3. Wettbewerbliche Beurteilung von Zusammenschlüssen . . . . .	951	37
a) Marktabgrenzung . . . . .	951	40
aa) Sachlicher Markt . . . . .	952	41
bb) Räumlicher Markt . . . . .	953	42
b) Erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs . . . . .	953	44
aa) Einzelmarktbeherrschung . . . . .	954	45
bb) Oligopolmarktbeherrschung . . . . .	956	48
cc) Effizienzgewinne . . . . .	957	50
dd) Sanierungsfusion . . . . .	957	51
ee) Beurteilung von Gemeinschaftsunternehmen . . . . .	957	52
c) Nebenabreden . . . . .	959	54
4. Das Fusionskontrollverfahren . . . . .	960	56
a) Anmeldung . . . . .	960	57
b) Das Vorprüfungsverfahren (Phase I) . . . . .	961	59
c) Das Hauptprüfungsverfahren (Phase II) . . . . .	961	61
d) Vollzugsverbot . . . . .	962	64
e) Gerichtlicher Rechtsschutz . . . . .	963	66
5. Verhältnis zur nationalen Fusionskontrolle . . . . .	963	68
<b>III. Deutsche Fusionskontrolle.</b> . . . . .	964	70
1. Zusammenschlusstatbestand . . . . .	965	72
a) Vermögenserwerb . . . . .	965	73
b) Kontrollerwerb . . . . .	966	75
c) Anteilserwerb . . . . .	967	79
d) Wettbewerblich erheblicher Einfluss . . . . .	968	82
e) Einschränkungen des Zusammenschlussbegriffs . . . . .	969	84
2. Umsatzschwellen . . . . .	969	86
a) Schwellenwerte . . . . .	969	86
b) Beteiligte Unternehmen . . . . .	970	89

	Seite	Rn.
c) Umsatzberechnung . . . . .	971	90
d) Extraterritoriale Anwendung des GWB . . . . .	972	91
3. Wettbewerbliche Beurteilung von Zusammenschlüssen . . . . .	972	92
a) Der Marktbeherrschungstest . . . . .	973	95
aa) Marktabgrenzung . . . . .	973	96
bb) Voraussetzungen der Marktbeherrschung . . . . .	974	97
a) Einzelmarktbeherrschung . . . . .	975	99
b) Oligopolmarktbeherrschung . . . . .	976	101
aa) Marktbeherrschungsvermutungen . . . . .	976	102
bb) Begründung oder Verstärkung von Marktbeherrschung . . . . .	977	103
cc) Abwägungsklausel . . . . .	978	105
dd) Beurteilung von Gemeinschaftsunternehmen . . . . .	978	106
4. Das Fusionskontrollverfahren . . . . .	979	108
a) Anmeldung . . . . .	980	109
b) Das Vorprüfverfahren (Phase I) . . . . .	981	112
c) Das Hauptprüfverfahren (Phase II) . . . . .	981	113
d) Beteiligung Dritter . . . . .	982	116
e) Ministererlaubnis . . . . .	982	117
f) Vollzugsverbot . . . . .	983	118
g) Rechtsschutz . . . . .	984	120

## § 12 Das Arbeitsrecht des Unternehmenskaufs

I. Einführung: Arbeitsrechtliche Probleme bei Unternehmenskäufen . . . . .	985	1
<b>II. Die arbeitsrechtlichen Folgen eines Betriebsübergangs</b>		
nach § 613a BGB . . . . .	987	6
1. Die Tatbestandsvoraussetzungen im Überblick . . . . .	987	6
a) Übergang des Betriebs oder eines Betriebsteils . . . . .	987	6
aa) Allgemeines . . . . .	987	6
bb) Betriebsbegriff . . . . .	987	7
cc) Merkmale der Gesamtbetrachtung der wirtschaftlichen Einheit . . . . .	991	15
b) Übergang auf einen anderen Inhaber . . . . .	994	24
aa) Wechsel des Betriebsinhabers . . . . .	994	24
bb) Fortführung des Betriebs . . . . .	994	25
c) Übergang durch Rechtsgeschäft . . . . .	995	27
d) Zeitpunkt des Übergangs . . . . .	996	28
2. Folgen auf individualvertraglicher Ebene . . . . .	996	29
a) Übergang des Arbeitsverhältnisses (§ 613a Abs. 1 S. 1 BGB) . . . . .	996	29
aa) Arbeitgeberwechsel . . . . .	996	29
bb) Erfasste Arbeitsverhältnisse . . . . .	996	30
cc) Zuordnung der Arbeitnehmer . . . . .	998	33
b) Eintritt des Erwerbers in die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis . . . . .	998	35
aa) Ansprüche der Arbeitnehmer . . . . .	998	35
bb) Ansprüche des Betriebserwerbers . . . . .	999	37
c) Kündigungsschutz (§ 613a Abs. 4 BGB) . . . . .	1000	38
aa) Grundlagen . . . . .	1000	38
bb) Kündigung wegen Betriebsübergangs . . . . .	1000	39
cc) Kündigung aus anderen Gründen . . . . .	1001	41
3. Kollektivarbeitsrechtliche Folgen eines Betriebsübergangs (insbes. § 613a Abs. 1 S. 2 – 4 BGB) . . . . .	1002	42

	Seite	Rn.
a) Grundsatz der Fortgeltung bei einjährigem Bestandsschutz . . . . .	1002	43
aa) Zweck und rechtliche Einordnung . . . . .	1002	43
bb) Anwendungsbereich . . . . .	1003	45
(1) Besonderheiten bei Tarifverträgen . . . . .	1004	47
(2) Besonderheiten bei Betriebsvereinbarungen . . . . .	1005	51
cc) Umfang der Fortgeltung . . . . .	1008	56
dd) Einjährige Veränderungssperre . . . . .	1009	58
ee) Problematik des mehrfachen Betriebsübergangs . . . . .	1009	59
b) Ablösungsmöglichkeiten . . . . .	1010	60
aa) Kollektivrechtliche Ablösung gem. § 613a Abs. 1 S. 3 BGB . . . . .	1010	61
bb) Vereinbarkeit des § 613a Abs. 1 S. 3 BGB mit dem Europarecht? . . . . .	1012	66
cc) Ablösungsmöglichkeiten nach § 613a Abs. 1 S. 4 BGB . . . . .	1013	67
c) Individualvertragliche Inbezugnahme . . . . .	1015	71
aa) Arten der Bezugnahme im Überblick . . . . .	1016	72
(1) Deklaratorische und konstitutive Bezugnahme . . . . .	1016	73
(2) Statische Bezugnahmeklauseln . . . . .	1016	74
(3) Kleine dynamische Bezugsklauseln . . . . .	1017	76
(4) Große dynamische Bezugnahmeklausel (Tarifwechsell Klauseln) . . . . .	1020	84
bb) Wirkungen der Bezugnahmeklauseln beim Betriebsübergang . . . . .	1021	86
(1) Allgemeines . . . . .	1021	86
(2) Statische Bezugnahmeklauseln bei Betriebsübergang . . . . .	1022	87
(3) Kleine dynamische Bezugnahmeklauseln bei Betriebsübergang . . . . .	1023	88
(4) Große dynamische Bezugnahmeklauseln bei Betriebsübergang . . . . .	1024	91
4. Haftung von Veräußerer und Erwerber gegenüber den Arbeitnehmern . . . . .	1026	95
a) Gesamtschuldnerische Haftung . . . . .	1026	95
aa) Haftung des Betriebsveräußerers nach § 613a Abs. 2 BGB . . . . .	1026	95
bb) Haftung des Erwerbers nach § 613a Abs. 1 S. 1 BGB . . . . .	1026	97
b) Haftungsrechtliche Besonderheiten bei Umwandlungen . . . . .	1027	100
c) Handelsrechtliche Haftung . . . . .	1028	104
5. Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers (§ 613a Abs. 5 BGB) . . . . .	1029	105
a) Grundlagen . . . . .	1029	105
b) Inhalt der Unterrichtung . . . . .	1030	107
aa) Überblick . . . . .	1030	107
(1) Zeitpunkt des Übergangs . . . . .	1031	109
(2) Grund für den Übergang . . . . .	1031	110
(3) Rechtliche, wirtschaftliche und soziale Folgen des Übergangs . . . . .	1032	111
(4) In Aussicht genommene Maßnahmen . . . . .	1035	119
bb) Urteil des BAG v. 10. 11. 2011 – 8 AZR 430/10 . . . . .	1035	120
cc) Fazit . . . . .	1038	129
c) Parteien . . . . .	1038	130
d) Form und Zeitpunkt . . . . .	1038	131
e) Rechtsfolgen fehlerhafter Unterrichtung . . . . .	1039	132
6. Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer (§ 613a Abs. 6 BGB) . . . . .	1039	133
a) Grundlagen . . . . .	1039	133
b) Form, Inhalt und Adressat . . . . .	1040	137
c) Verzicht . . . . .	1041	138

	Seite	Rn.
d) Widerspruchsfrist . . . . .	1041	139
e) Verwirkung . . . . .	1042	140
f) Rechtsfolgen des Widerspruchs . . . . .	1043	141
aa) Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses mit dem Veräußerer . . . . .	1043	141
bb) Kündigungsmöglichkeit des Veräußerers . . . . .	1044	142
cc) Sozialauswahl bei Kündigung . . . . .	1044	143
7. Anwendung des § 613a gem. § 324 UmwG . . . . .	1045	145
a) Anwendbarkeit von § 613a BGB in den einzelnen Umwandlungs- fällen . . . . .	1045	145
b) Spezifische Rechtsfolgen des § 613a BGB im Falle der Um- wandlung . . . . .	1046	149
<b>III. Arbeitsrechtliche Rechte und Pflichten bei Betriebsänderungen . . . . .</b>	<b>1047</b>	<b>152</b>
1. Unterrichtung des Wirtschaftsausschusses gem. § 106 BetrVG . . . . .	1047	153
2. Unterrichtung des Europäischen Betriebsrats . . . . .	1049	158
3. Beteiligung des Sprecherausschusses . . . . .	1049	159
4. Die Beteiligungsrechte des Betriebsrats nach §§ 111 ff. BetrVG . . . . .	1050	160
a) Voraussetzungen einer Betriebsänderung iSd § 111 BetrVG . . . . .	1050	160
b) Die einzelnen Betriebsänderungen gem. § 111 S. 3 BetrVG . . . . .	1051	163
c) Interessenausgleich . . . . .	1054	171
d) Sozialplan . . . . .	1056	177
<b>IV. Sonstige betriebsverfassungsrechtliche und unternehmensmit- bestimmungsrechtliche Auswirkungen des Unternehmenskaufs . . . . .</b>	<b>1062</b>	<b>196</b>
1. Das Schicksal der Betriebsräte . . . . .	1062	196
2. Übergangsmandat und Restmandat des Betriebsrats gem. §§ 21a, 21b BetrVG . . . . .	1063	198
3. Auswirkungen auf schwellenwertbezogene Mitbestimmungsrechte . . . . .	1064	202
4. Unternehmensmitbestimmung . . . . .	1065	203
<b>V. Die arbeitsrechtliche Due Diligence . . . . .</b>	<b>1065</b>	<b>205</b>
1. Bedeutung der arbeitsrechtlichen Due Diligence . . . . .	1065	205
2. Durchführung der arbeitsrechtlichen Due Diligence . . . . .	1066	207
a) Einhaltung datenschutzrechtlicher Vorgaben . . . . .	1066	207
b) Die einzelnen Prüfungsgegenstände . . . . .	1068	209
aa) Individualarbeitsrechtliche Risiken . . . . .	1068	209
bb) Kollektivarbeitsrechtliche Risiken . . . . .	1069	214

## § 13 Betriebsrentenrecht

<b>I. Die Grundlagen des Betriebsrentenrechts . . . . .</b>	<b>1074</b>	<b>3</b>
1. Begriff, gesetzliche Grundlagen und Aufgabe . . . . .	1074	3
2. Verbreitung und Finanzierung . . . . .	1079	23
3. Durchführungswege . . . . .	1081	29
4. Leistungsformen und Zusagearten . . . . .	1088	48
5. Anspruchsgrundlagen . . . . .	1090	57
6. Mitbestimmung . . . . .	1093	67
7. Insolvenzsicherung . . . . .	1095	73
8. Unverfallbarkeit . . . . .	1097	79
9. Erfüllung und Haftung . . . . .	1099	89
10. Verjährung . . . . .	1100	91
<b>II. Bewertung und Erfassung von Pensionszusagen . . . . .</b>	<b>1100</b>	<b>92</b>
1. Allgemeines zur Bewertung . . . . .	1101	93



	Seite	Rn.
a) Bewertungsproblem . . . . .	1101	93
b) Bewertung der Zahlungsströme . . . . .	1102	99
2. Zur Bilanzierung von Pensionsverpflichtungen . . . . .	1104	107
a) HGB . . . . .	1104	107
b) EStG . . . . .	1106	115
c) IFRS / IAS 19 . . . . .	1107	118
3. Pensionsverpflichtungen bei Unternehmenstransaktionen . . . . .	1111	127
a) Bewertungsfragen . . . . .	1111	127
b) Pensionsverpflichtungen bei der Kaufpreisfindung . . . . .	1114	139
 <b>III. Betriebliche Altersversorgung bei Betriebsübergang</b>		
nach § 613a BGB . . . . .	1116	145
1. Abgrenzung und Kreis der betroffenen Personen . . . . .	1116	147
2. Rechtsfolgen . . . . .	1117	152
3. Übergang der arbeitsrechtlichen Versorgungszusage am Beispiel der unmittelbaren Pensionszusage . . . . .	1118	156
a) Übergang von individualrechtlichen Zusagen . . . . .	1119	157
aa) Fortgeltung . . . . .	1119	157
bb) „Kollision“ bei individualrechtlichen Zusagen . . . . .	1119	159
b) Übergang von kollektivrechtlichen Zusagen . . . . .	1120	162
aa) „Transformation“ von kollektivrechtlichen Zusagen . . . . .	1120	163
bb) „Kollision“ von kollektivrechtlichen Zusagen . . . . .	1122	171
4. Übergang von Direktversicherungszusagen . . . . .	1126	187
5. Übergang von Pensionskassenzusagen . . . . .	1128	195
6. Übergang von Unterstützungskassenzusagen . . . . .	1130	205
7. Übergang von Pensionsfondszusagen . . . . .	1133	215
8. Rechtslage bei Treuhandmodellen („Contractual-Trust-Arrangement“) . . . . .	1135	221
 <b>IV. Betriebliche Altersversorgung und Gesamtrechtsnachfolge</b>		
1. Zum Begriff . . . . .	1137	232
2. Typische Fallgestaltungen . . . . .	1137	234
a) Verschmelzung . . . . .	1138	235
b) Spaltung . . . . .	1138	236
c) Sonderfall: Rentnergesellschaft . . . . .	1139	243
3. Gesamtrechtsnachfolge und Rechtsgrundlagen . . . . .	1141	249
4. Gesamtrechtsnachfolge und Durchführungsweg . . . . .	1142	253
 <b>V. Die Restrukturierung von betrieblicher Altersversorgung</b>		
1. Gründe und Motive . . . . .	1143	257
2. Maßnahmen zur Restrukturierung von betrieblicher Altersversorgung . . . . .	1146	269
a) Abfindung . . . . .	1146	270
b) Übertragung nach § 4 BetrAVG . . . . .	1148	279
c) Wechsel des Durchführungsweges . . . . .	1150	291
d) Schuldbeitritt und Erfüllungsübernahme . . . . .	1153	302
e) Schließung für den Neuzugang . . . . .	1154	309
f) Widerruf . . . . .	1155	314
g) Kündigung des Arbeitsverhältnisses . . . . .	1156	320
h) Nachfolgende Betriebsvereinbarung . . . . .	1160	331
i) Ablösende Betriebsvereinbarung . . . . .	1162	341
 <b>VI. Die Abwicklung betrieblicher Altersversorgung bei Liquidation des Unternehmens</b>		
. . . . .	1164	348

	Seite	Rn.
1. Begriff und Abgrenzung . . . . .	1164	349
2. Maßnahmen der Abwicklung . . . . .	1164	351
a) Abfindung . . . . .	1165	353
b) Übertragung auf einen Folgearbeitgeber . . . . .	1166	361
aa) Übertragung nach § 4 Abs. 2 BetrAVG . . . . .	1166	361
bb) Übertragung nach § 4 Abs. 3 BetrAVG (sog. Portabilität) . . . . .	1167	366
c) Übernahme bei Unternehmensliquidation nach § 4 Abs. 4 BetrAVG . . . . .	1168	370
<b>VII. Nachhaftungsbegrenzung . . . . .</b>	<b>1170</b>	<b>379</b>
1. Nach einem Betriebsübergang nach § 613a BGB . . . . .	1170	380
2. Nach einer Spaltung nach §§ 123 ff. UmwG . . . . .	1170	381
3. Nach einem Ausscheiden als persönlich haftender Gesellschafter . . . . .	1171	382
a) Nachhaftung bei Auflösung der Gesellschaft . . . . .	1171	386
b) Nachhaftung bei Ausscheiden eines persönlich haftenden Gesellschafters . . . . .	1172	387
c) Zeitliche Geltung und Übergangsregelung . . . . .	1172	390

## § 14 IT-Recht bei Unternehmenskauf und Restrukturierung

<b>I. Einleitung . . . . .</b>	<b>1175</b>	<b>1</b>
<b>II. Schwerpunkte der IT-rechtlichen Due Diligence . . . . .</b>	<b>1178</b>	<b>7</b>
1. Rechteinhaberschaft an IT Vermögensgegenständen eines IT-Anbieters . . . . .	1178	7
a) Urheberrechte an Software . . . . .	1178	8
aa) Erwerb ausschließlicher urheberrechtlicher Verwertungsrechte . . . . .	1179	12
bb) Erteilte Nutzungsrechte . . . . .	1184	28
cc) Übertragbarkeit der Rechte (Asset Deal) . . . . .	1186	33
(1) Regelungen im Lizenzvertrag . . . . .	1186	34
(2) Übertragbarkeit gemäß § 34 Abs. 3 UrhG . . . . .	1187	37
b) Patentrechte an IT Vermögensgegenständen . . . . .	1188	42
c) Rechte an Datenbanken . . . . .	1189	45
2. Übernahme der IT-Infrastruktur des Zielunternehmens . . . . .	1190	47
a) Verträge über die Nutzung von Standardsoftware . . . . .	1191	51
aa) Dauerhafte Softwareüberlassung (Softwarekauf) . . . . .	1191	52
bb) Zeitlich befristete Softwareüberlassung (Softwaremiet) . . . . .	1194	59
cc) Andere Arten der Softwarenutzung . . . . .	1195	61
b) Sonstige Verträge mit IT-Dienstleistern . . . . .	1196	63
c) Hardware . . . . .	1196	64
d) IT-Mitarbeiter . . . . .	1197	65
e) IT-Überleitungsvereinbarung ( <i>Transitional Services Agreement</i> ) . . . . .	1197	66
3. Rechte an Internetdomains . . . . .	1198	70
<b>III. Datenschutz . . . . .</b>	<b>1198</b>	<b>71</b>
1. Arbeitnehmerdatenschutz im Rahmen der Due Diligence . . . . .	1198	71
2. Übertragung von Kundenverhältnissen im Rahmen eines Asset Deals . . . . .	1200	76
3. Datenschutz-Compliance des Zielunternehmens . . . . .	1202	81

## § 15 Akquisitionsfinanzierung

<b>I. Einführung</b> . . . . .	1207	1
<b>II. Formen, Struktur und Beteiligte einer Akquisitionsfinanzierung</b> . . . . .	1207	4
1. Darlehensformen . . . . .	1207	4
a) Konsortialkredit . . . . .	1208	5
b) Banken, Versicherungen und Fonds als Kreditgeber . . . . .	1209	7
c) Kategorien von erstrangigen Krediten ( <i>Senior Kredite</i> ) . . . . .	1209	8
aa) Laufzeitkredite ( <i>Term Facilities</i> ) . . . . .	1209	9
bb) Betriebsmittellinie ( <i>Revolving Facility</i> ) . . . . .	1209	11
cc) Ergänzende Bilaterale Linien ( <i>Ancillary Facilities</i> ) . . . . .	1210	12
d) Unbesicherte und besicherte Kredite . . . . .	1210	13
e) Nachrangige Kredite . . . . .	1210	14
f) <i>Asset Based Lending</i> . . . . .	1211	16
g) Anleihen . . . . .	1212	17
2. Struktur und Beteiligte . . . . .	1212	18
a) Struktur . . . . .	1212	18
b) Beteiligte . . . . .	1213	19
aa) Darlehensnehmer und Garantgeber . . . . .	1213	20
bb) Darlehensgeber . . . . .	1214	24
cc) <i>Mandated Lead Arranger</i> . . . . .	1214	25
dd) <i>Underwriter</i> . . . . .	1214	26
ee) <i>Bookrunner</i> . . . . .	1215	27
ff) <i>Agent</i> . . . . .	1215	28
gg) <i>Security Agent</i> (Sicherheitstreuhänder) . . . . .	1215	29
3. Strukturierungen nach dem Erwerb der Zielgesellschaft . . . . .	1215	30
a) Beitritt ( <i>Accession</i> ) und <i>Debt Push-Down</i> . . . . .	1216	31
b) Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag . . . . .	1217	34
c) Gesellschaftsrechtliche Maßnahmen . . . . .	1217	35
<b>III. Vertragsdokumentation einer Akquisitionsfinanzierung</b> . . . . .	1217	36
1. Typische Kreditverträge . . . . .	1217	36
a) Verträge nach deutschem Standard . . . . .	1218	37
b) Verträge nach internationalem/angelsächsischem Standard . . . . .	1218	38
c) Anwendbares Recht . . . . .	1219	40
d) Vertragssprache . . . . .	1220	43
2. Überblick über die wichtigsten Regelungsgebiete eines Kreditvertrages zur Akquisitionsfinanzierung nach LMA-Standard . . . . .	1220	44
a) Parteien . . . . .	1221	47
b) Definitionen . . . . .	1221	48
c) Beschreibung der Kreditfazilitäten sowie des Verwendungszwecks . . . . .	1222	51
d) Auszahlungsvoraussetzungen und Inanspruchnahme . . . . .	1223	54
e) Rückzahlung und vorzeitige Rückzahlung . . . . .	1225	59
f) Verzinsung, Gebühren und Kostenersatz . . . . .	1226	64
g) Zusicherungen . . . . .	1227	70
h) Informationspflichten . . . . .	1228	74
i) Finanzkennzahlen . . . . .	1229	76
aa) Cashflow-Deckungsgrad ( <i>Cashflow Cover Ratio</i> ) . . . . .	1229	79
bb) Zinsdeckungsgrad ( <i>Interest Cover Ratio</i> ) . . . . .	1229	80
cc) Verschuldungsgrad ( <i>Leverage Ratio</i> ) . . . . .	1229	81
dd) Investitionsgrenze ( <i>Capex</i> ) . . . . .	1230	82
j) Verhaltenspflichten . . . . .	1230	83

	Seite	Rn.
k) Kündigungsgründe ( <i>Events of Default</i> ) . . . . .	1231	87
l) Übertragung des Darlehens auf andere Darlehensgeber . . . . .	1232	91
m) Regelungen über das Verhältnis der Darlehensgeber untereinander . . . . .	1233	93
3. Weitere Dokumente im Rahmen einer Akquisitionsfinanzierung . . . . .	1233	94
a) Intercreditor Vertrag . . . . .	1233	95
b) Rechtsgutachten ( <i>Legal Opinions</i> ) . . . . .	1234	101
4. Typische Rechtsprobleme bei Kreditverträgen zur Akquisitionsfinanzierung . . . . .	1236	106
a) Kreditverträge als Allgemeine Geschäftsbedingungen . . . . .	1236	106
b) Sittenwidrige Knebelung des Darlehensnehmers . . . . .	1236	110
c) Involvierung von Verbrauchern . . . . .	1237	112
<b>IV. Sicherheiten . . . . .</b>	<b>1238</b>	<b>117</b>
1. Allgemeiner Teil . . . . .	1239	120
a) Akzessorische und nichtakzessorische Sicherheiten . . . . .	1239	120
b) Sicherungsvertrag . . . . .	1240	123
aa) Form . . . . .	1240	124
bb) Sicherungsvertrag als Rechtsgrund . . . . .	1240	125
cc) Sicherungszweckvereinbarung . . . . .	1241	126
dd) Verwertungsvoraussetzungen . . . . .	1241	127
ee) Verwertungsart . . . . .	1243	133
ff) Auswahl unter mehreren Sicherheiten . . . . .	1243	134
gg) Verwendung der Verwertungserlöse . . . . .	1243	135
hh) Zusicherungen . . . . .	1243	136
ii) Doppelung von Zusicherungen . . . . .	1244	138
jj) Ausschluss von Rückgriffsansprüchen . . . . .	1244	139
kk) Umgang mit Sicherungsgut, Versicherung des Sicherungsguts . . . . .	1245	140
ll) Inspektionsrechte . . . . .	1245	141
c) Agreed Security Principles . . . . .	1245	142
d) Negativerklärung ( <i>Negative Pledge</i> ) . . . . .	1246	143
e) Allgemeine Grenzen der Besicherung . . . . .	1247	148
aa) Knebelung . . . . .	1247	149
bb) Übersicherung . . . . .	1247	150
cc) Gläubigergefährdung . . . . .	1248	153
f) Registrierung von Sicherheiten . . . . .	1249	154
2. Besonderer Teil . . . . .	1249	155
a) Verpfändung . . . . .	1249	155
aa) Verpfändung im Allgemeinen . . . . .	1249	155
bb) Verpfändung von GmbH-Geschäftsanteilen im Besonderen . . . . .	1249	157
cc) Verpfändung von Anteilen an einer Kommanditgesellschaft im Besonderen . . . . .	1257	178
dd) Kontenverpfändung im Besonderen . . . . .	1258	183
b) Sicherungsabtretung . . . . .	1259	186
aa) Dispositionsbefugnis des Sicherheitengebers . . . . .	1259	188
bb) Forderungslisten . . . . .	1260	189
cc) Stille Zession und Offenlegung . . . . .	1260	190
dd) Bestimmbarkeit der Forderungen . . . . .	1261	192
ee) Auswahl der Forderungen . . . . .	1261	193
ff) Verlängerter Eigentumsvorbehalt . . . . .	1262	194
gg) Entgegenstehende Vereinbarungen des Sicherheitengebers . . . . .	1262	195
hh) Globalzession und Insolvenzanfechtung . . . . .	1262	196
c) Sicherungsübereignung . . . . .	1263	199

	Seite	Rn.
aa) Dispositionsbefugnis des Sicherheitengebers . . . . .	1263	200
bb) Sachenrechtliche Bestimmtheit . . . . .	1264	201
cc) Rechte Dritter . . . . .	1266	210
dd) Verarbeitungsklauseln . . . . .	1266	212
d) Grundsschulden . . . . .	1267	213
aa) Bestellung . . . . .	1267	214
bb) Brief- und Buchgrundsschulden . . . . .	1267	215
cc) Sofortige Vollstreckbarkeit . . . . .	1268	216
dd) Tilgungsbestimmungen . . . . .	1268	218
e) <i>Parallel Debt</i> . . . . .	1269	220
aa) Gründe für die <i>Parallel Debt</i> . . . . .	1269	221
bb) Kritik . . . . .	1270	224
f) <i>Future Pledgee</i> Konzept . . . . .	1271	227
g) Aufsteigende Sicherheiten ( <i>Upstream Securities</i> ) und <i>Limitation Language</i> . . . . .	1272	230
aa) Kapitalerhaltungsvorschriften: § 30 Abs. 1 GmbHG und § 57 Abs. 1 AktG . . . . .	1273	233
bb) Allgemeine Beobachtungspflicht . . . . .	1277	248
cc) Liquiditätsschutz: § 64 S. 3 GmbHG und § 92 Abs. 2 S. 3 AktG . . . . .	1279	256
dd) Notwendigkeit der <i>Limitation Language</i> . . . . .	1281	265
ee) Alternativen . . . . .	1282	267

## § 16 Unternehmenskauf bzw. -verkauf in der Krise und Insolvenz

<b>I. Einführung</b> . . . . .	1283	1
1. Ausgangslage . . . . .	1283	1
2. Formen des Unternehmenskaufs in Krise und Insolvenz . . . . .	1283	3
3. Unterschiedliche Zeitpunkte für den Unternehmenskauf in der Krise des Unternehmens . . . . .	1284	5
<b>II. Unternehmenskauf vor Insolvenz</b> . . . . .	1284	7
1. Anfechtungsrisiken des Käufers beim Unternehmenskauf vor der Insolvenz . . . . .	1284	9
a) Share Deal . . . . .	1284	10
b) Asset Deal . . . . .	1286	15
aa) Unternehmenskaufvertrag außerhalb der letzten drei Monate vor Insolvenzantragstellung . . . . .	1287	19
bb) Unternehmenskaufvertrag innerhalb der letzten drei Monate vor Stellung des Insolvenzantrages . . . . .	1291	33
cc) Rechtsfolgen einer erfolgreichen Anfechtung eines Unter- nehmenskaufvertrages . . . . .	1292	37
dd) Erfüllungswahlrecht des Insolvenzverwalters . . . . .	1293	47
2. Beteiligte . . . . .	1294	52
a) Share Deal . . . . .	1294	53
b) Asset Deal . . . . .	1294	55
3. Kaufpreisgestaltung . . . . .	1295	57
a) Share Deal . . . . .	1295	57
b) Asset Deal . . . . .	1295	58
4. Gewährleistungen . . . . .	1295	59
5. Sonstige Haftungsrisiken . . . . .	1296	61
a) Share Deal . . . . .	1296	61
b) Asset Deal . . . . .	1296	62

	Seite	Rn.
aa) § 75 AO . . . . .	1296	63
bb) § 25 HGB . . . . .	1296	66
cc) § 613a BGB . . . . .	1297	69
<b>III. Unternehmenskauf in der Insolvenz.</b> . . . . .	<b>1297</b>	<b>72</b>
1. Transaktionsstruktur . . . . .	1298	73
a) Share Deal . . . . .	1298	74
b) Asset Deal . . . . .	1299	77
c) Insolvenzplanverfahren . . . . .	1299	81
aa) Grundlagen des Debt-to-Equity-Swaps . . . . .	1301	83c
bb) Folgen für Gläubiger . . . . .	1302	83f
cc) Folgen für die (Alt-)Gesellschafter . . . . .	1303	83j
dd) Zwischenfazit . . . . .	1304	83n
2. Beteiligte . . . . .	1304	84
a) Insolvenzverwalter . . . . .	1304	84
b) Gläubigerversammlung / Gläubigerausschuss . . . . .	1304	86
c) Absonderungsberechtigte Gläubiger . . . . .	1305	89
3. Transaktionsgegenstand . . . . .	1306	93
a) Bestimmung der zu übertragenden Wirtschaftsgüter . . . . .	1306	94
b) Übertragung von Verbindlichkeiten . . . . .	1306	95
c) Gegenstände an denen Aussonderungsrechte bestehen . . . . .	1307	96
d) Gegenstände an denen Absonderungsrechte bestehen . . . . .	1308	98
e) Verträge und Dauerschuldverhältnisse . . . . .	1309	102
f) Firmenrechte . . . . .	1309	105
g) Geschäftsanteile mit Verfügungsbeschränkungen . . . . .	1310	106
4. Kaufpreis . . . . .	1310	108
5. Gewährleistungen und Garantien . . . . .	1312	115
6. Sonstige Haftungsrisiken . . . . .	1313	120
a) Gesetzliche Haftungsüberleitungen . . . . .	1313	120
b) Haftung für umweltrechtliche Altlasten . . . . .	1313	125
<b>IV. Unternehmenskauf im Insolvenzeröffnungsverfahren.</b> . . . . .	<b>1314</b>	<b>127</b>
1. Beteiligte . . . . .	1315	130
2. Anfechtungsrisiken . . . . .	1316	133
Sachverzeichnis . . . . .	1317	