

Beurkundung von Unternehmenstransaktionen

Praxishandbuch mit Gestaltungshinweisen

Bearbeitet von
Dr. Gerd Leutner, Dr. Jochen N. Schlotter, Dr. Jörg Zätzsch

1. Auflage 2015. Buch. XXXVI, 232 S. Gebunden
ISBN 978 3 406 65050 5
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Unternehmensrecht > Unternehmenskauf, Bewertung, M&A](#)

Zu [Leseprobe](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

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



Leutner/Schlötter/Zätzsch
Beurkundung von Unternehmenstransaktionen

beck-shop.de

DIE FACHBUCHHANDLUNG



beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

beck-shop.de
**Beurkundung von
Unternehmenstransaktionen**
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Praxishandbuch mit Gestaltungshinweisen

Von

Dr. Gerd Leutner, Licencié en droit
Rechtsanwalt in Berlin

Dr. Jochen N. Schlotter
Rechtsanwalt und Notar in Frankfurt a.M.

Dr. Jörg Zätzsch LL.M. (Tulane University)
Rechtsanwalt in Berlin

2015





Zitervorschlag: Leutner/Schlötter/Zätzsch § ... Rn. ...

beck-shop.de

DIE FACHBUCHHANDLUNG

www.beck.de

ISBN 978 3 406 65050 5

© 2015 Verlag C.H.Beck oHG Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck und Bindung: Beltz Bad Langensalza GmbH,
Neustädter Straße 1–4, 99947 Bad Langensalza
Satz: Fotosatz Buck, Zweikirchener Str. 7, 84036 Kumhausen

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



beck-shop.de

DIE FACHBUCHHANDLUNG

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XVII
§ 1 Problemstellungen, Rechtsgrundlagen, Methodik	1
§ 2 GmbH-Anteilsabtretung und -veräußerung (§ 15 Abs. 3 und 4 GmbHG)	3
§ 3 Grundstücksveräußerungen im Rahmen eines Asset Deal (§ 311b BGB)	51
§ 4 Asset Deal und Verträge über die Veräußerung des gesamten Vermögens (§ 311b Abs. 3 BGB und § 179a AktG)	100
§ 5 Formerfordernisse bei Umwandlungen (Überblick)	116
§ 6 Beteiligungsverträge	125
§ 7 Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO)	128
§ 8 Umfang der Beurkundungspflicht: Zusammenfassung und allgemeine Hinweise	137
§ 9 Beurkundungsverfahren	144
§ 10 Unternehmenstransaktionen mit Auslandsbezug	203
Stichwortverzeichnis	229



beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

beck-shop.de

INHALTSVERZEICHNIS

DIE FACHBUCHHANDLUNG

Inhaltsübersicht	V
Abkürzungsverzeichnis	XVII
§ 1 Problemstellungen, Rechtsgrundlagen, Methodik	1
§ 2 GmbH-Anteilsabtretung und -veräußerung (§ 15 Abs. 3 und 4 GmbHG)	3
I. Die notarielle Beurkundungspflicht gem. § 15 Abs. 4 S. 1 GmbHG. . .	4
1. Allgemeines	4
a) Der Geschäftsanteil als Verkörperung der Mitgliedschaft in der GmbH	4
b) MoMiG lässt Rechts- und Diskussionsstand unberührt	5
2. Ausgangspunkt für den Umfang der Beurkundungspflicht: Schutzzweck des § 15 Abs. 4 S. 1 GmbHG	5
a) Der historische Gesetzgeber	5
b) Rechtsprechung des <i>BGH</i>	6
aa) Erschwerung des spekulativen Handels mit GmbH-Geschäftsanteilen („Erschwerungsfunktion“)	7
bb) Rechtsprechung anerkennt keine weiter gehenden Schutzzwecke	8
c) Abweichende Literaturansätze	9
3. Die „Vereinbarung“ der Pflicht zur Abtretung – das Erfordernis eines rechtsgeschäftlichen Vertrags	9
4. Der Umfang der Beurkundungspflicht	10
a) Überblick	10
b) Rechtsprechung – Erstreckung der Beurkundungspflicht auf alle Nebenabreden	11
aa) Grundsatz	11
bb) Entscheidungen im Wortlaut und im Kontext	12
c) Kritik an weiter Beurkundungspflicht in der Literatur	14
aa) Allgemeines	14
bb) Argumente gegen weite Beurkundungspflicht im Einzelnen	15
(i) Wortlaut	15
(ii) Sinn und Zweck	15
(iii) Rechtssicherheit	16

(iv) „Einheitlichkeit des Verpflichtungsgeschäfts“	16
(v) Beurkundung lediglich des „regelnden Inhalts“	17
(vi) Gemeinschaftsrechtliche Bedenken – Kapitalverkehrs-freiheit gem. Art. 63 AEUV	17
d) Zustimmung zur Rechtsprechung des <i>BGH</i> in der Literatur	17
e) Fazit	18
f) Anwendungsfälle	19
aa) Absichtserklärungen (Letter of Intent, Memorandum of Understanding, Term Sheet)	19
bb) Abtretung des Anspruchs auf Abtretung eines Geschäftsanteils	19
cc) Aufhebungsvertrag	20
dd) Ausländische Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Exkurs)	20
ee) Finanzierungsverpflichtungen („Equity commitment letters“ u.ä.)	22
ff) Gesellschaftsvertrag enthält Abtretungsverpflichtung	22
gg) Maklerprovision	24
hh) Optionen	24
ii) Rückkaufvereinbarungen, Rücknahmegarantien	26
jj) Schiedsvereinbarungen, Schiedsordnungen	26
kk) Stimmbindungsvereinbarungen	27
ll) Treuhandvereinbarungen	28
mm) Unternehmensverträge (Gewinnabführung, Beherrschung)	30
nn) Vertragsstrafen („Break-up fees“ und Vertragsstrafen im Zusammenhang mit dem Anteilserwerb)	31
oo) Vollmacht zum Abschluss einer Abtretungsverpflichtung – Grundsatz der Formfreiheit gem. § 167 Abs. 2 BGB	32
pp) Vorvertrag	32
qq) Zusicherungen und Garantieverträge, die sich auf die Übertragung von Geschäftsanteilen richten	32
II. Heilung eines Formverstößes nach § 15 Abs. 4 S. 2 GmbHG	34
1. Sinn und Zweck der Heilungsvorschrift	35
2. Erfordernis der fortwirkenden Willensübereinstimmung bis zum Zeitpunkt der Abtretung	35
3. Zeitpunkt der Heilung	36
4. Umfang der Heilungswirkung	37
5. Praktische Anwendung: Der gezielte Einsatz der Heilungswirkung	38

III. Umfang der Nichtigkeit wegen Formmangels und analoge Anwendung des § 139 BGB durch die Rechtsprechung	39
IV. Formerfordernis bei mittelbaren GmbH-Gesellschaftsanteilsabtretungen	41
1. Grundsatz der Formfreiheit	41
2. Ausnahme unter Umgehungsgesichtspunkten	41
V. Insbesondere: Formbedürftigkeit der Verpflichtung zur Übertragung einer Beteiligung an einer GmbH & Co. KG	43
1. Formbedürftigkeit des Verpflichtungsgeschäfts zur Abtretung der Kommanditbeteiligung	44
2. Formbedürftigkeit des Verfügungsgeschäfts über die Kommanditbeteiligung bei einer GmbH & Co. KG – Transaktion	46
3. Folgefrage: Heilung eines formnichtigen Verpflichtungsvertrags über KG-Anteilsveräußerung gem. § 15 Abs. 4 S. 2 GmbHG	47
4. Konsequenzen für die Praxis	48
VI. Die Formbedürftigkeit der dinglichen Abtretung des Geschäftsanteils gem. § 15 Abs. 3 GmbHG	50
§ 3 Grundstücksveräußerungen im Rahmen eines Asset Deal (§ 311b BGB)	51
I. Allgemeines zur Beurkundungspflicht gemäß § 311b Abs. 1 BGB	51
II. Schutzzweck der Formvorschrift	52
1. Allgemein	52
2. Rechtsprechung	52
III. Allgemeine Anwendungsvoraussetzungen	54
IV. Der Umfang der Beurkundungspflicht beim Asset Deal	55
1. Nebenabreden/Nebenbestimmungen	55
a) Kaufsache/Grundstück	56
b) Gegenleistung	57
c) Sonstige Nebenabreden	58
2. Der zusammengesetzte Vertrag – „rechtliche Einheit“ zwischen Grundstücksvertrag und einem anderem Rechtsgeschäft	58
a) Allgemein: Rechtliche Abhängigkeit – „Miteinander stehen und fallen“?	58
b) Neuere Rechtsprechung: Einseitige Abhängigkeit des Grundstückskaufvertrages vom „formfreien Geschäft“	60
c) Zeitliche Reihenfolge der Verträge ist nicht relevant	64
d) Erfordernis der Mitbeurkundung des „Verknüpfungswillens“	66
aa) Grundsätzlich: Beurkundungspflicht des „Verknüpfungswillens“	67

bb)	Beurkundung des Verknüpfungswillens nur in einer Urkunde?	68
cc)	Die rechtliche Ausgestaltung des Verknüpfungswillens	69
c)	Der „zusammengesetzte Vertrag“ bei Personenverschiedenheit	70
aa)	Einbeziehung in Leistung und Gegenleistung als zentrales Merkmal	70
bb)	Einbeziehung des Dritten durch dreiseitigen Vertrag ..	71
cc)	Kein dreiseitiger Vertrag	72
3.	Fallgruppe „mittelbarer Zwang“ zur Übereignung oder zum Erwerb eines Grundstücks	76
V.	Nachträgliche Veränderung des Grundstückkaufvertrags	78
1.	Allgemein	78
2.	Ausnahmen	79
a)	Keine Verschärfung oder Erweiterung der Veräußerungs- oder Erwerbspflicht	79
b)	Schwierigkeiten bei Vertragsabwicklung	81
3.	Zeitliche Grenze – keine Beurkundungspflicht bei einer Vertragsänderung nach Auflassung	81
VI.	Beurkundungspflicht bei mittelbarer Grundstücksbeteiligung (Share Deal) und gesellschaftsrechtlicher Beteiligung?	83
1.	Share Deal	83
a)	Grundsatz: Keine Beurkundung	83
b)	Enger Ausnahmefall: Umgehung	86
2.	Sonstige Anwendung im Bereich des Gesellschaftsrechts	87
VII.	Rechtsfolgen einer unvollständigen Beurkundung	88
1.	Nichtigkeit gem. § 125 BGB	88
2.	Teilnichtigkeit gem. § 139 BGB	88
VIII.	Die Heilung formnichtiger Grundstückskaufverträge gem. § 311b Abs. 1 S. 2 BGB	91
1.	Zweck	91
2.	Voraussetzung	92
3.	Wirkung	93
a)	Allgemeine Reichweite (insbesondere für zusammengesetzte Verträge)	93
b)	Die analoge Anwendung des § 311b Abs. 1 S. 2 BGB auf die Heilung formnichtiger Vorverträge	94
c)	Kenntnis der Teilnichtigkeit der Nebenabrede	98

§4 Asset Deal und Verträge über die Veräußerung des gesamten Vermögens (§ 311b Abs. 3 BGB und § 179a AktG)	100
I. Beurkundungspflicht nach § 311b Abs. 3 BGB	100
1. Allgemeines und Schutzzweck der Norm	100
2. § 311b Abs. 3 BGB und Unternehmenstransaktionen	101
a) Die Unternehmenstransaktion als „Asset-Deal“	101
b) Personeller Anwendungsbereich	102
c) Veräußerung des gesamten Vermögens	102
aa) Begriff des gesamten Vermögens: Bausch und Bogen vs. Einzelauflistung	102
bb) Relevanz von sog. „Auffangklauseln“ („catch-all“-Klausel)	105
cc) Ausschluss bestimmter Vermögensgegenstände („excluded assets“) und Veräußerung von Teilbereichen	107
4. Rechtsfolgen	108
II. Anwendung von § 179a AktG auf Unternehmenstransaktionen	109
1. Allgemeines und Schutzzweck der Norm	109
2. Anwendungsbereich, Voraussetzungen und Rechtsfolgen bei Aktiengesellschaften	109
a) Anwendungsbereich	109
b) Voraussetzungen	110
c) Rechtsfolgen	111
3. Anwendung auf Personengesellschaften (insbesondere Kommanditgesellschaften)	111
a) Analoge Anwendung	111
b) Mehrheiten	113
c) Verfahren und Beurkundungspflicht	114
4. Anwendung auf die GmbH	114
§5 Formerfordernisse bei Umwandlungen (Überblick)	116
I. Formerfordernisse im Rahmen einer Umwandlung	116
II. Verschmelzungsvertrag § 6 UmwG	116
1. Schutzzweck der Beurkundung	116
2. Umfang der Beurkundungspflicht	117
a) Allgemeines	117
b) Insbesondere: Vorvertrag und selbstständiges Strafversprechen („break-up fee“)	118
3. Registervollzug	119
a) Einzuzureichende Unterlagen	119
b) Heilung durch Eintragung (§ 20 Abs. 1 Nr. 4 UmwG)	119
III. Sonstige Formerfordernisse im Rahmen einer Verschmelzung	120

1. Verschmelzungsbeschluss und Zustimmungserklärungen (§ 13 Abs. 3 UmwG)	120
2. Verzichtserklärungen (§§ 8 Abs. 3, 9 Abs. 3 UmwG)	120
IV. Grenzüberschreitende Verschmelzung	120
1. Allgemeines	120
a) Konzeption des UmwG	120
b) Beurkundung des Verschmelzungsvertrags im Ausland	121
2. Verschmelzungen im Rahmen der EU-Verschmelzungs- richtlinie und §§ 122a ff. UmwG	122
V. Ausstrahlen verschmelzungsrechtlicher Formvorschriften auf weitere Vertragsbestandteile?	123
1. Allgemeines	123
2. Grenzüberschreitende Vertragsgestaltungen	124
§ 6 Beteiligungsverträge	125
I. Allgemeines	125
II. Verpflichtung zur Beurkundung wegen Änderung des Gesellschaftsvertrages?	126
III. Beurkundungspflicht wegen Verpflichtung zur Übernahme von Geschäftsanteilen?	126
IV. Beurkundungserfordernis aufgrund anderer Absprachen	127
§ 7 Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO)	128
I. Allgemeines	128
II. Bedeutung für Unternehmenstransaktionen	129
III. Inhalt der Unterwerfungserklärung	130
IV. Umfang der Beurkundungspflicht	132
V. Verjährung	134
VI. Vollstreckung	135
§ 8 Umfang der Beurkundungspflicht: Zusammenfassung und allgemeine Hinweise	137
I. Problemstellung: Inhaltlicher Umfang der Beurkundungspflicht ...	137
II. Typische Fälle	138
1. Anteils- oder Asset-Veräußerung mit Finanzierungs- vereinbarung	138
2. Asset- oder Anteils-Veräußerung einer Immobilien-GmbH oder einer Immobilie kombiniert mit Anmietung durch den Verkäufer	138
3. Begleitende Verträge mit Vergütungscharakter zum Anteilskaufvertrag	138

4. KG-Übertragung mit kombinierter Abtretung der Anteile an persönlich haftenden Gesellschafter.	139
5. Verpflichtungsgeschäft und Erfüllungsgeschäft (zB privatschriftlicher GmbH-Anteilskauf nach ausländischem Recht ohne Beurkundungspflicht und separate Beurkundung der Abtretung der Anteile)	139
III. Sonstige Fälle einheitlicher Rechtsgeschäfte	140
IV. Sonstige Fälle fehlender Einheitlichkeit.	140
V. Allgemeine Grundsätze und Gestaltungshinweise	141
1. „Miteinander Stehen und Fallen“	141
2. Zeitlicher Versatz verschiedener Teilgeschäfte	141
3. Personenidentität	141
4. Insbesondere: „Verknüpfungswille“ und „(ausdrückliche) Verknüpfungsabrede“	142
5. Abdingbarkeit von § 139 BGB und Grenzen	143
§ 9 Beurkundungsverfahren	144
I. Vorbereitung der Beurkundung.	146
1. Mitwirkungsverbote	146
2. Festlegung der materiell Beteiligten	149
3. Festlegung der formell Beteiligten.	151
a) Identitätsfeststellung bei natürlichen Personen	151
b) Vertretungsbefugnis	153
aa) Vollmacht	153
bb) Organschaftliche Vertretungsmacht	155
4. Vorhandensein zur Beurkundung notwendiger Dokumente	159
II. Durchführung der Beurkundung	159
1. Struktur der Urkunde	159
2. Vorlesungspflicht	161
3. Vorlesungserleichterungen	162
a) Unechte Bezugnahme.	162
b) Sammelbeurkundung gem. § 13 Abs. 2 BeurkG.	164
c) Verweisung auf eine andere notarielle Niederschrift gem. § 13a BeurkG	164
aa) Voraussetzungen und Einsatzmöglichkeiten von Bezugsurkunden	165
bb) Grenzen für den Einsatz von Bezugsurkunden	167
d) Eingeschränkte Vorlesungspflicht gem. § 14 BeurkG	168
4. Beurkundung in fremder Sprache	170
5. Prüfungs- und Belehrungspflichten	172
a) Prüfungspflichten.	172
b) Belehrungspflichten	173

c) Genehmigungsvorbehalte und Unbedenklichkeitsbescheinigung	176
6. Genehmigung und Unterzeichnung der Urkunde	176
III. Notarielle Tätigkeiten nach Abschluss der Beurkundung	178
1. Gesellschafterliste	178
a) Allgemein	178
b) Zuständigkeit	178
c) Inhalt	181
d) Notarbescheinigung	181
2. Mitteilungs- und Einreichungspflichten	182
a) Mitteilungspflichten	182
b) Einreichungspflichten	183
aa) Anmeldungen zum Handelsregister	183
bb) Anträge zum Grundbuchamt	185
3. Notarielle Verwahrtätigkeit, insbesondere Anderkonto	185
4. Korrektur der Urkunde	188
IV. Transaktionsbegleitende Beurkundungen	189
1. Bezugsurkunden	189
2. Vollmachten	190
3. Gesellschafterbeschlüsse	191
a) Allgemein	191
b) GmbH	192
c) Aktiengesellschaft	193
V. Notarkosten	195
1. Beurkundungsverfahren	195
a) Unternehmenskaufverträge	195
b) Umwandlungsverträge	196
c) Gesellschafterbeschlüsse	197
d) Gesellschaftsgründungen	198
e) Vollmachten	198
f) Rechtswahl	199
g) Fremdsprache	199
h) Bezugsurkunden	199
2. Vollzugstätigkeit	200
a) Vollzugsgebühr	200
b) Gesellschafterliste	200
c) Handelsregisteranmeldungen	201
3. Unterschriftenbeglaubigungen	202

§ 10 Unternehmenstransaktionen mit Auslandsbezug	203
I. Allgemeines	203
1. Konstellationen einer Unternehmenstransaktion mit Auslandsbezug	203
2. Anwendbares Recht	204
3. Anwendbares (Beurkundungs)verfahren	204
II. Übertragung von Geschäftsanteilen einer deutschen GmbH (Share Deal)	205
1. Verpflichtungsgeschäft (Art. 3 ff. Rom I-VO, ehemals Art. 27 ff. EGBGB)	205
a) Freie Rechtswahl (Art. 3 Rom I-VO, ehemals Art. 27 EGBGB)	205
b) Objektive Anknüpfung (Art. 4 Rom I-VO, ehemals Art. 28 EGBGB)	206
c) Anwendbare Form	207
2. Verfügungsgeschäft	207
a) Geschäftsform	208
b) Ortsform	208
aa) Zulassung weniger formstrenger Ortsform?	208
(i) Argumente für Zulassung der Ortsform (wohl hM).	209
(ii) Argumente gegen Zulassung der Ortsform (wohl MM)	213
(iii) Abgrenzung rechtsgeschäftlicher von sogenannten Statusgeschäften bei einer Teilveräußerung eines Geschäftsanteils	213
bb) Voraussetzungen der Zulassung der Ortsform.	214
(i) Vergleichbares Ortsrecht	214
(ii) Weitere Wirksamkeitsvoraussetzungen nach Ortsrecht	215
(iii) Einschränkung durch den <i>ordre public</i> (Art. 6 EGBGB)	215
c) Grafische Übersicht – Formerfordernisse des internationalen Gesellschaftsrechts	216
III. Grundstücksgeschäfte (Asset Deal)	216
IV. Vollmachten	217
V. Zwingende Inlandsbeurkundung	219
1. Auflassung	219
2. Gesellschaftsrechtliche Vorgänge	219
VI. Erstreckung der deutschen Beurkundungspflicht auf Rechtsgeschäfte nach ausländischem Recht?	220
VII. Gleichwertigkeit der Auslandsbeurkundung	221

Inhaltsverzeichnis

1. Einführung in die Gleichwertigkeitsproblematik	221
2. Gleichwertigkeitsvoraussetzungen.	223
a) Allgemeine Gleichwertigkeitsvoraussetzungen	223
b) Keine andere Beurteilung bei Statusgeschäften	225
3. Fälle anerkannter Gleichwertigkeit	226
a) Schweiz	226
b) Weitere Rechtsordnungen	227
4. Fälle verneinter Gleichwertigkeit.	228
Stichwortverzeichnis	229