

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
1. Einführung und Überblick über die wesentlichen Inhalte, Ablauf eines typischen M&A-Verkaufsprozesses	1
1.1 Einführung	1
1.2 Der wesentliche Inhalt eines Unternehmenskaufvertrags (Überblick) ..	4
1.3 Hinweise für die Vertragsgestaltung	12
1.4 Anglo-amerikanische Vertragstechnik und Konzepte; Englisch als Vertragssprache	20
2. Wesentliche Beteiligte	26
3. Die wesentlichen Projektschritte auf dem Weg zum Unternehmenskaufvertrag	28
3.1 Überblick	28
3.2 Planungsphase	29
3.3 Teaser/Bieterverfahren	32
3.4 Abschluss Vertraulichkeitsvereinbarungen/NDAs	37
3.5 Informationsmemorandum	47
3.6 Verfahrensbrief (Process Letter)	50
3.7 Due Diligence	52
3.7.1 Ablauf	57
3.7.2 Due Diligence-Bericht	59
3.7.3 Reliance-/Non-Reliance-Letter	62
(a) Non-Reliance-Letter (Überblick)	62
(b) Reliance-Letter	64
3.7.4 Grenzen und Anforderungen aus vertraglichen oder gesetzlichen Verpflichtungen zu Vertraulichkeit und Offenlegungs- oder Weitergabeverboten im Rahmen der Due Diligence	66
(a) Pflicht zur Vertraulichkeit aufgrund von Vertraulichkeits- vereinbarungen	66
(b) Branchenabhängige gesetzliche Vertraulichkeits- verpflichtungen	68
(c) Datenschutzrechtliche Pflichten	68
(d) Kartellrechtliche Verpflichtungen	76
(e) Kapitalmarktrechtliche Grenzen	76
3.7.5 Vorvertraglicher Auskunftsprozess, begleitende Experten- gespräche, Managementpräsentationen und Standort- besichtigungen	77
3.7.6 Vendor's Due Diligence	79
3.7.7 Erfüllung von Aufklärungspflichten durch Ermöglichen einer Käufer-Due Diligence?	80
3.7.8 Gegenstand	81

Inhaltsverzeichnis

3.7.9	Exkurs: Compliance Due Diligence	83
3.8	Exklusivitätsvereinbarung	87
3.9	Sonstige Vorfeldvereinbarungen	89
4.	Das gesetzliche Haftungsregime beim Unternehmenskauf	90
4.1	Vorvertragliche Haftung nach dem Gesetz	91
4.1.1	Haftung bei Scheitern von Vertragsverhandlungen	91
4.1.2	Haftung wegen fehlerhafter Aufklärung oder wegen Falschangaben	95
(a)	Überblick	95
(b)	Falschangaben	99
(c)	Verletzung von Aufklärungspflichten	99
(d)	Aufklärung durch Verschaffung der Gelegenheit zur Due Diligence?	101
(e)	Wissens- und Verhaltenszurechnung	103
(i)	Wissenszurechnung	103
(ii)	Verhaltenszurechnung	109
(f)	Vertragsklauseln zur Zurechnung	114
(g)	Praxistipps	116
4.2	Das gesetzliche Gewährleistungsregime – Überblick	119
4.3	Nichtigkeit von Unternehmenskaufverträgen	122
4.4	AGB-Kontrolle bei Unternehmenskaufverträgen?	125
4.4.1	Kein Ausschluss durch § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB	126
4.4.2	Vorliegen von AGB	126
4.4.3	Für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen	127
4.4.4	Stellen	128
4.4.5	Kein Aushandeln	130
4.4.6	Umfang der Inhaltskontrolle	133
5.	Der Unternehmenskaufvertrag – Das typische vertragliche Regime	134
5.1	Vertragsparteien; Bestimmung und Übertragung des Kaufgegenstands	136
5.1.1	Die Parteien des Unternehmenskaufvertrags	136
5.1.2	Kaufgegenstand	140
(a)	Share Deal	140
(i)	Bestimmung der Anteile	140
(ii)	Regelung des Stichtags zur Gewinnabgrenzung	142
(iii)	Abgrenzungsprobleme bei Ergebnisabführungs- verträgen	148
(1)	Typische Fragen im Kontext einer M&A-Transaktion	149
(2)	Die Beendigung von Ergebnisabführungsverträgen im Kontext einer M&A-Transaktion	149
(iv)	Einseitige Beendigung durch Kündigung	149
(v)	Einvernehmliche Aufhebung des Ergebnisabführungs- vertrags	152

	(1) Die Folgen der Beendigung	158
	(2) Gestaltungspraxis im Hinblick auf die Folgen der Beendigung	158
	(3) Freistellung für bestimmte Ausgleichsansprüche . . .	161
	(4) Freistellung im Hinblick auf § 303 AktG	162
(vi)	Ablösung von Gesellschafterdarlehen und Beendigung eines Cash Pools	163
(b)	Asset Deal	166
	(i) Kaufgegenstand, Übertragung	166
	(1) Kaufgegenstand	166
	(2) Übertragung	169
	(ii) Asset Deal und Datenschutz	178
	(iii) Betriebsübergang nach § 613a BGB	181
	(iv) Arbeitsverhältnis	182
	(v) Verpflichtungen und Verbindlichkeiten aus der betrieblichen Altersversorgung	183
	(vi) Leistungen der Konzernmutter	185
	(vii) Kündigungssperkklauseln	185
	(viii) Freistellung	186
	(ix) Unterrichtung nach § 613a BGB Abs. 5 BGB	186
	(x) Betriebsänderungen	187
	(xi) Wirtschaftsausschuss	188
	(xii) Beschäftigtendaten und Datenschutz	188
	(xiii) Haftung des Erwerbers nach § 25 HGB	188
	(xiv) Haftung des Erwerbers nach § 75 AO	189
5.1.3	Die Übertragung des Kaufgegenstands – Einzelheiten zur Übertragung von Anteilen	189
(a)	GmbH	190
	(i) Beurkundung	190
	(1) Umfang der Beurkundungspflicht	190
	(2) Das Beurkundungsverfahren	192
	(3) Vertragsänderungen, Öffnungsklauseln	194
	(4) Vollmachten, Vertretungsnachweise und Genehmigungen	194
	(5) Auslandsbeurkundungen	197
	(6) Beurkundungspflicht im Hinblick auf Geschäfts- anteile ausländischer Gesellschaften	198
	(7) Kosten	198
	(ii) Bestimmtheit des Geschäftsanteils	199
	(iii) Eintragung in die Gesellschafterliste	199
	(iv) Vinkulierung	200
	(v) Gutgläubiger Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen . . .	201
(b)	GmbH & Co. KG	203
(c)	Aktiengesellschaft	206
5.2	Vollzugsvoraussetzungen (Closing Conditions)	207

Inhaltsverzeichnis

5.2.1	Rechtliche Mechanik	208
5.2.2	Typische Vollzugsvoraussetzungen	218
(a)	Kaufpreis	220
(b)	Fusionskontrollrecht	220
(i)	Europäische Kommission – FKVO	221
(ii)	Bundeskartellamt – GWB	222
(iii)	Drittstaaten	226
(iv)	Auflagen, Bedingungen	226
(c)	Gremienvorbehalt	227
(d)	Finanzierungsvorbehalte	227
(e)	MAC-/MAE-Klauseln	229
(f)	KWG/VAG	235
(g)	Außenwirtschaftsgesetz/Außenwirtschaftsverordnung	239
(h)	Verletzung von Garantien/Covenants vor dem Closing (Pre-Closing Covenants)	248
(i)	Sonstige Vollzugsvoraussetzungen	249
(j)	Verzichtsmöglichkeiten	249
(k)	Verpflichtung zur Herbeiführung der Vollzugs- voraussetzungen	250
(l)	Drop Dead versus beiderseitiges Rücktrittsrecht	250
5.3	Vereinbarung des Kaufpreises	251
5.3.1	Überblick	251
5.3.2	Kaufpreis und objektiver Unternehmenswert	251
5.3.3	Bewertungsmethoden	252
5.3.4	Exkurs: Gesellschaftsrechtliche Anforderungen an die Kaufpreisermittlung	255
5.3.5	Festkaufpreis vs. Kaufpreisanpassung zu einem Stichtag	259
5.3.6	Earn-Out	276
5.3.7	Leistungsaustausch Zug-um-Zug, Umsatzsteuer, Zinsen und Aufrechnung/Zurückbehaltungsrechte	280
(a)	Leistungsaustausch Zug-um-Zug	280
(b)	Umsatzsteuer	280
(c)	Zinsen	281
(d)	Aufrechnung, Zurückbehaltungsrecht	282
5.4	Geschäftstätigkeit und Maßnahmen bis zum Vollzug (Pre-Closing-Covenants)	282
5.5	Vollzug/Maßnahmen am Vollzugstag/Vollzugshandlungen	290
5.6	Verkäufergarantien	292
5.6.1	Verhältnis von Due Diligence, Kaufpreis, Freistellungen und Garantien	293
5.6.2	Qualität von Garantien	297
5.6.3	Gegenstand der Garantien	299
5.6.4	Stichwortartiger Garantiekatalog und weitere ausgewählte Garantien	311
5.6.5	Wesentlichkeitsschwellen	319

5.6.6	Signing oder Closing als Bezugspunkt für Garantien	320
5.6.7	Anlagen bzw. Disclosures zu den Garantien	323
5.6.8	Objektive oder subjektive Garantie.	324
5.6.9	(Bedingt) vorsätzlich falsch abgegebene Garantien	325
5.6.10	„Bestes Wissen“ des Verkäufers	326
5.7	Garantien des Käufers	338
5.8	Rechtsfolgen, Haftungsregime.	339
5.8.1	Gesetzliches „Auffangregime“ für die Rechtsfolgen	339
5.8.2	Verhältnis von Naturalrestitution zu Geldersatz	343
5.8.3	Nachteile des Käufers oder auch der Zielgesellschaft?	343
5.8.4	Minderung des Unternehmenswerts	345
5.8.5	Schadensminderungsobliegenheiten des Käufers.	348
5.8.6	Vorteilsanrechnung/keine doppelte Berücksichtigung von Garantieverletzungen	349
5.8.7	Minderheitsbeteiligungen	351
5.8.8	Rechtsänderungen	351
5.8.9	Umfang des zu ersetzenden Schadens.	351
5.8.10	De-minimis-Betrag, Gesamtfreigrenze/-betrag und Haftungshöchstgrenze	354
5.8.11	Verjährung	357
5.8.12	Haftungsausschluss bei Kenntnis des Käufers	360
5.8.13	Ausschluss weitergehender Haftung.	367
5.8.14	Rechtliche Auseinandersetzungen des Käufers oder der Zielgesellschaft mit Dritten	371
5.8.15	Verhältnis von Garantien untereinander sowie Garantien und Freistellungen	377
5.8.16	Exkurs: Die Warranty-and-Indemnity-Versicherung	378
(a)	Grundlagen	378
(b)	Verfahren bis zum Abschluss der Versicherung	382
(c)	Zum Inhalt und Umfang der Versicherung	384
(d)	Ergänzende Versicherungen für spezielle Risiken	389
(e)	Formerfordernisse; Gerichtsstand.	390
5.9	Freistellungen (Indemnities).	390
5.9.1	Freistellung für „Sonderrisiken“	390
5.9.2	Steuerfreistellung	401
5.9.3	Umweltfreistellung	415
5.10	Befreiung von Sicherheiten	432
5.11	Sicherheiten	432
5.12	Nachlaufende Verpflichtungen/Post-Closing Covenants	437
5.12.1	Überblick	437
5.12.2	Wettbewerbsverbot	437
5.12.3	Abwerbverbote, Geheimhaltungsverpflichtungen und Verpflichtung zur Umstellung des Marktauftritts	442
(a)	Abwerbverbot	442
(b)	Geheimhaltungsverpflichtungen	444

Inhaltsverzeichnis

(c) Verpflichtung zum Rebranding	444
5.13 Rechtswahlklausel, Gerichtsstandsklausel, Schiedsklausel; Zustellungsvollmacht	446
(a) Rechtswahlklausel	446
(b) Gerichtsstandsklausel	449
(c) Schiedsklausel	449
(i) Vor- und Nachteile eines Schiedsgerichts	449
(ii) Vereinbarung der Schiedsklausel	450
(iii) Mehrere Parteien; Streitverkündung	454
(d) Zustellungsvollmacht	457
5.14 Verschiedenes	460
5.14.1 Salvatorische Klausel	460
5.14.2 Vollständiger Vertrag	461
5.15 Folgepflichten nach Vollzug; Vertragsmanagement und Vertragscontrolling	462
Anhang: Vertragsmuster Unternehmenskaufvertrag	465
Definitionen	466
Anlagenverzeichnis	468
Einführung	470
Geschäftsanteilskaufvertrag	474
Präambel und Beschreibung der gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse	474
1. Kauf und Verkauf der Geschäftsanteile; Gewinnberechtigung	476
2. Übertragung der Geschäftsanteile	477
3. Ergebnisabführungsvertrag	477
4. Vollzug; Vollzugstag; Vollzugsvoraussetzungen	478
5. Kaufpreis	482
6. Stichtagsabschluss	487
7. Geschäftstätigkeit und Maßnahmen bis zum Vollzugstag; Besondere Vereinbarungen	491
8. Maßnahmen am Vollzugstag	493
9. Garantien der Verkäuferin; Bestes Wissen der Verkäuferin	495
10. Rechtsfolgen, Haftung der Verkäuferin	515
11. Steuern	520
12. Umwelt	523
13. Spezielle Freistellungen	527
14. Wettbewerbsverbot; Abwerbeverbot	528
15. Verschiedenes; Garantie der Garantiegeberin	529
Literaturverzeichnis	533
Sachverzeichnis	555
Download des Vertragsmusters	567