Deutscher AnwaltSpiegel International

Ausgabe 1/2022

CrossingBorders

Wirtschaftsrecht weltweit

Fokus: M&A

Eine Publikation von

CBBL
CROSS BORDER BUSINESS LAWYERS

Deutscher AnwaltSpiegel International

F.A.Z. BUSINESS MEDIA
Ein Unternehmen der F.A.Z.-Gruppe

Inhalt

3 **Editorial Deutscher AnwaltSpiegel International**

5 **Editorial Cross Border Business Lawyers**

6 **Frankreich:**
Klarheit und Rechtssicherheit bei zweisprachigen Unterlagen
Der Kontakt und das gute Gefühl im Umgang sind mindestens so wichtig wie die harten Fakten, wenn man im Rahmen eines Unternehmenskaufs mit einem französischen Geschäftspartner zusammenkommen will.
Von Emil Epp und Marianne Grange

9 **Spanien:**
Smalltalk hat große Bedeutung
Landesspezifische Besonderheiten des Unternehmenskaufs
Von Nadja Vietz und Christian Krause Moral

12 **Niederlande:**
Unternehmen sind bei Käufern beliebt
So nah und doch so fern: Besonderheiten in der M&A-Praxis
Von Dr. Wiebke Bonnet-Vogler

15 **Schweden:**
Käuferfreundliche Unternehmenskaufverträge
Mehr Sicherheit durch Gewährleistungsversicherung
Von Dr. Sascha Schaeferdiek

18 **England und Wales:**
Unterschiedliche Rechtssysteme
Praktische und wichtige Aspekte für ausländische Investoren
Von Dr. Sybille Steiner

21 **USA:**
Pragmatisches Geschäftsgebaren
„Trap of Similarity" – andere Vertragskultur – „Time is Money"
Von Moritz C. Schumann und Christian Burghart

24 **Russland:**
Komplizierter Rechtsrahmen
M&A in Zeiten von Wirtschaftssanktionen
Von Thomas Brand und Maria Braun

27 **Rechtsnews weltweit**

28 **Impressum**

Editorial
Deutscher AnwaltSpiegel International

Liebe Leserin, lieber Leser,

„Deutscher AnwaltSpiegel goes international." – Heute präsentieren wir Ihnen die erste Ausgabe des zukünftig zweimal jährlich erscheinenden Online-Magazins CrossingBorders. Gemeinsam mit unserem Kooperationspartner Cross Border Business Law AG (CBBL) veröffentlichen wir praxisorientierte Beiträge zum unternehmensrelevanten Recht aus bis zu 61 Ländern. Denn das ist die geographische Reichweite, die das Anwaltsnetzwerk Cross Border Business Lawyers umspannt.

Wir starten das Projekt Deutscher AnwaltSpiegel International mit einem Schwerpunktthema. Autoren aus sieben Ländern haben für Sie einen kompakten Überblick zu M&A-Transaktionen erstellt. Sie haben dabei vor allem die jeweiligen nationalen Besonderheiten und Abweichungen im Vergleich zum deutschen Recht herausgearbeitet.

„La courtoisie" etwa, die Höflichkeit, spielt im Rahmen eines Unternehmenskaufs in Frankreich eine wichtige Rolle. Emil Epp und Marianne Grange wissen, was das in der Praxis bedeutet. Über US-amerikanische Verhandlungsstrategien berichten Moritz C. Schumann und Christian Burghart. Sie hätten es vermutlich erwartet: „Time is Money" ist ein Grundsatz, den deutsche Unternehmensvertreter in den Vereinigten Staaten berücksichtigen sollten. Aber kennen Sie auch die Tücken der „Trap of Similarity"? Nach der Lektüre schon.

Dies sind zwei Beispiele einer an Details reichen Premierenausgabe von CrossingBorders. Schreiben Sie uns gern, wie Ihnen unser neues Konzept gefällt. redaktion@deutscheranwaltspiegel.de ist dafür immer die richtige Adresse.

Ihr

Thomas Wegerich
Herausgeber, Deutscher AnwaltSpiegel International

Das einzige weltweite Netzwerk
deutschsprachiger Wirtschaftskanzleien
im Ausland

CBBL

CROSS BORDER BUSINESS LAWYERS

www.cbbl-lawyers.de

Editorial
Cross Border Business Lawyers

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

die Cross Border Business Law AG (CBBL) hat sich bei der Gründung im Jahr 2005 zum Ziel gesetzt, Unternehmen aus Deutschland, Österreich und der Schweiz sowie deren Beratern kompetente rechtliche Beratung weltweit in deutscher Sprache zur Verfügung zu stellen.

Das Vorhaben war und blieb in mancherlei Hinsicht einzigartig:

- Bei CBBL finden Sie in 61 Ländern deutschsprachige Rechtsanwälte, deren Tagesgeschäft die Beratung von Unternehmen aus den DACH-Staaten ist.
- Die Anwaltskanzleien von CBBL sind unabhängig, was einen unternehmerischen Beratungsansatz notwendig macht.
- Die Gründer von CBBL haben in jedem Land ein Auswahlverfahren durchgeführt und nach Einzelgesprächen vor Ort eine Kanzlei ausgewählt.
- CBBL betreibt die Internetplattform **www.cbbl-lawyers.de**, die praxisorientiert ausgearbeitete und in deutscher Sprache verfasste Informationen zum Recht der 61 Länder enthält.

Sie finden bei CBBL also wertvolle Informationen und hervorragende Ansprechpartner im Ausland.

Da Unternehmen im Ausland nicht nur Rechtsanwälte, sondern auch Steuerberater, Banken, Versicherungen, Personalberater … brauchen, werden wir ab 2023 unser Anwaltsnetzwerk mit kompetenten Ansprechpartnern aus anderen Bereichen erweitern.

Wir freuen uns, in Zusammenarbeit mit dem DeutschenAnwaltSpiegel International einige interessante Artikel zum Unternehmenskauf in verschiedenen Ländern präsentieren zu dürfen, und hoffen, Ihnen, liebe Leserinnen und Leser, eine interessante Alternative bei der Entwicklung Ihrer Auslandsaktivitäten bieten zu können.

Emil Epp, Rechtsanwalt
Vorstand CBBL Cross Border Business Law AG

Frankreich: Klarheit und Rechtssicherheit bei zweisprachigen Unterlagen

Der Kontakt und das gute Gefühl im Umgang sind mindestens so wichtig wie die harten Fakten, wenn man im Rahmen eines Unternehmenskaufs mit einem französischen Geschäftspartner zusammenkommen will.

Von Emil Epp und Marianne Grange

Franzosen wollen charmiert werden", sagt eine in der Begleitung von Unternehmenskäufen tätige Beraterin französischen Ursprungs. Man könnte hinzufügen: Werden Sie auch persönlich, und verbinden Sie den persönlichen Umgang mit der notwendigen Höflichkeit. Höflichkeit („la courtoisie", „la politesse") ist in Frankreich eine hochgeschätzte Tugend.

Wie das deutsche kennt auch das französische Recht die zwei wesentlichen Ausgestaltungen eines Unternehmenskaufs: Sharedeal (Erwerb von Anteilen bzw. Aktien) und Assetdeal (Kauf eines Geschäftsbetriebs).

Verfügt das Zielunternehmen über ein „Comité Social et Economique" (CSE – die französische Arbeitnehmervertretung) und mehr als 50 Mitarbeiter, muss dieses im Vorfeld der Transaktion angehört werden. Die Zustimmung des CSE ist nicht erforderlich.

Ablauf eines Sharedeals oder Assetdeals in Frankreich: Gemeinsamkeiten

Die Abläufe eines Unternehmenskaufs in Frankreich sind, unabhängig davon, ob der Kauf als Sharedeal oder als Assetdeal erfolgt, im Großen und Ganzen ähnlich:

- Die Vorbereitung des Deals sollte in Form eines persönlichen Treffens stattfinden, um ein Bild von dem französischen Unternehmen und den handelnden Personen zu gewinnen.

- In beiden Fällen wird in der Regel zunächst eine Absichtserklärung in Form eines „Letters of Intent" (LoI) oder eines „Term Sheets" unterzeichnet.

In dieser Absichtserklärung legen Käufer und Verkäufer u.a. die im Rahmen der Vorbereitung des Deals vereinbarten Eckpunkte der Transaktion fest:

– Gegenstand des Kaufs,
– anvisierter Kaufpreis: Sowohl ein Share- als auch ein Assetdeal müssen beim Finanzamt registriert werden.
– aufschiebende Bedingungen, insbesondere etwa die Durchführung einer Due Diligence
– des Weiteren enthält sie in der Regel eine Exklusivität für einen bestimmten Zeitraum zugunsten des potentiellen Käufers sowie eine Vertraulichkeitsverpflichtung.

• Danach wird die „Due Diligence" durchgeführt (= Prüfung des Zielunternehmens).

Besonderes Augenmerk sollte dabei unter anderem auf folgende Bereiche gelegt werden:
– Arbeitsrecht (Vorlage der Arbeitsverträge, Gehaltsabrechnungen, des geltenden Tarifvertrags etc.),
– Vertragsbeziehungen: Mietvertrag, Kunden- und Lieferantenverträge, Finanzierungverträge: Darlehensverträge, Sicherheiten, „Change of Control"-Klauseln,
– gesellschaftsrechtliche Aspekte: Prüfung der Inhaber- und Eigentumsverhältnisse, Satzung, Kapitalmaßnahmen, bestehende Gesellschaftervereinbarungen,
– Steuern und Buchhaltung: Prüfung der Jahresabschlüsse und der wesentlichen Steuererklärungen der letzten drei Geschäftsjahre.

Inzwischen wird für die praktische Durchführung einer Due Diligence in der Regel ein elektronischer Datenraum eingerichtet. Vertiefende Gespräche mit dem Management der Zielgesellschaft sollten jedoch immer persönlich stattfinden. Persönliche Treffen mit Parteien und Beratern zum Austausch über die geprüften Unterlagen helfen, Vertrauen auf- und Misstrauen abzubauen.

Die Due Diligence erlaubt es dann, ein eventuell existierendes Kaufpreisangebot zu bestätigen oder anzupassen.

„Vor der Unterzeichnung des Kaufvertrags müssen nach französischem Recht gewisse Pflichten gegenüber den Arbeitnehmern des Zielunternehmens erfüllt werden."

Neben einem festen Preis kann auch eine „Earn-out"-Klausel vereinbart werden, d.h., ein Anteil des Kaufpreises wird zu einem späteren Zeitpunkt ergebnisabhängig bezahlt. Achtung: Bei der Redaktion einer solchen Klausel muss beachtet werden, dass der Kaufpreis zumindest bestimmbar bleibt. Denn ansonsten besteht das Risiko einer Nichtigkeit des Kaufvertrags.

• Auf der Grundlage der Ergebnisse der Due Diligence wird dann der Kaufvertrag ausgestaltet.

Die Redaktion auf Englisch ist gut, die Redaktion der vertraglich ausgehandelten Unterlagen in zwei nebeneinanderstehenden Spalten auf Deutsch und Französisch viel besser. Englischkenntnisse gehören nicht zu den Stärken der Franzosen. Klarheit und Rechtssicherheit werden bei zweisprachigen Unterlagen allseits geschätzt.

Dreh- und Angelpunkt des Kaufvertrags sind in der Regel die Garantieklauseln. Aufgrund weitgehend fehlender gesetzlicher Bestimmungen sollte die Redaktion sehr sorgfältig erfolgen. Die Deckelung des potentiellen Schadensersatzes gehört zur Norm.

Bei einem Sharedeal (Erwerb einer Beteiligung) sind die Garantieklauseln weitgehender als bei einem Assetdeal (Erwerb von Aktiva).

Eine notarielle Beurkundung des Kaufvertrags ist in Frankreich weder beim Assetdeal noch beim Sharedeal erforderlich. Die Anwälte können die Deals komplett abwickeln.

• Vor der Unterzeichnung des Kaufvertrags müssen nach französischem Recht gewisse Pflichten gegenüber den Arbeitnehmern des Zielunternehmens erfüllt werden:

Jeder Arbeitnehmer des Zielunternehmens muss vorab über das Verkaufsvorhaben informiert werden, um ihm die Möglichkeit zu geben, selbst ein Kaufangebot abzugeben (welches der Verkäufer jedoch ohne Begründung ablehnen kann).

Verfügt das Zielunternehmen über ein „Comité Social et Economique" (CSE – die französische Arbeitnehmervertretung) und mehr als 50 Mitarbeiter, muss dieses im Vorfeld der Transaktion angehört werden. Die Zustimmung des CSE ist nicht erforderlich.

Diese Pflichten gelten sowohl für einen Assetdeal als auch für einen Sharedeal, durch den mehr als 50% der Anteile/Aktien der Zielgesellschaft erworben werden.

Unterschiede zwischen einem Sharedeal und einem Assetdeal in Frankreich:

Neben den Gemeinsamkeiten gibt es selbstverständlich auch erhebliche Unterschiede zwischen einem Sharedeal und einem Assetdeal in Frankreich:

- Bei einem Sharedeal werden die Anteile/Aktien der Zielgesellschaft gekauft. Die Zielgesellschaft bleibt als juristische Person unverändert mit all ihren Rechten und Pflichten, Aktiva und Passiva bestehen.

- Im Rahmen eines Assetdeals wird in der Regel der „fonds de commerce" gekauft.

  Was ist das?

  Der „fonds de commerce" bezeichnet die Gesamtheit von beweglichen, materiellen und immateriellen Gütern, die ein Kaufmann mit seiner gewerblichen Tätigkeit verbindet.

  Der Kundenstamm ist der wesentliche und notwendige Bestandteil für die Existenz eines „fonds de commerce". Weitere Bestandteile können sein: Rechte aus einem bestehenden gewerblichen Mietvertrag mit sehr weitgehenden Rechten des Mieters, Marken und Warenzeichen, Lizenzen, Ausstattung eines Geschäfts, Waren etc.

  Immobilien sind grundsätzlich nicht Bestandteil eines „fonds de commerce".

  Verbindlichkeiten jeglicher Art, liquide Mittel und Forderungen zählen ebenfalls nicht zu einem „fonds de commerce".

  Beim Verkauf eines „fonds de commerce" müssen folgende rechtliche Besonderheiten beachtet werden:
  – Im Vorfeld des Verkaufs muss überprüft werden, ob die Gemeinde ein Vorkaufsrecht hat. Wenn ein solches Vorkaufsrecht besteht, muss das geplante Verkaufsvorhaben vorab der Gemeinde angezeigt werden, welche dann zwei Monate Zeit hat, ihr Vorkaufsrecht auszuüben.
  – Innerhalb eines Monats nach Unterzeichnung des Unternehmenskaufvertrags muss in einem öffentlichen Anzeigenblatt und im „BODACC" (französische Entsprechung zum deutschen Bundesanzeiger) eine entsprechende Anzeige geschaltet werden.
  Mit diesen beiden Veröffentlichungen beginnen Fristen zu laufen, innerhalb derer die Gläubiger des Verkäufers Widerspruch gegen den Verkauf einlegen können.

  Solange die Widerspruchsfrist nicht abgelaufen ist, sollte der Kaufpreis nicht an den Verkäufer ausgekehrt, sondern von einem Notar oder auf einem Anwaltsanderkonto zurückgehalten werden. Denn ansonsten besteht für den Käufer das Risiko, dass er den Kaufpreis doppelt bezahlen muss, denn Kaufpreiszahlungen, die vor Ablauf der Widerspruchsfristen der Gläubiger an den Verkäufer geleistet werden, sind Dritten gegenüber nicht wirksam. Es besteht dann für den Käufer das Risiko, dass ein Gläubiger Zahlung von ihm verlangt, obwohl der Kaufpreis schon geflossen ist.

Übertragungsteuern

Achtung: Der Käufer zahlt auf den Kaufpreis folgende Registrierungsteuern („droits d'enregistrement").

Beim Kauf:

- eines „fonds de commerce" von: 23.000 Euro bis 200.000 Euro 3%, auf den Mehrpreis 5%,

- von Anteilen einer französischen GmbH (SARL): 3%,

- von Aktien einer Aktiengesellschaft (SAS oder SA): 0,1%.

  Die Umwandlung einer GmbH (SARL) in eine vereinfachte Aktiengesellschaft (SAS) vor dem Kauf ist manchmal ratsam. ←

Emil Epp
EPP Rechtsanwälte Avocats, Strasbourg
Gründer der Kanzlei, Rechtsanwalt
epp@cbbl-lawyers.de
https://rechtsanwalt.fr/

Marianne Grange
EPP Rechtsanwälte Avocats, Paris
Avocat au Barreau de Paris
grange@cbbl-lawyers.de
https://rechtsanwalt.fr/

Spanien: Smalltalk hat große Bedeutung

Landesspezifische Besonderheiten des Unternehmenskaufs

Von Nadja Vietz und Christian Krause Moral

Unternehmenskäufe in Spanien können in Form von Anteilskäufen (Sharedeals) oder als Käufe von einzelnen Wirtschaftsgütern des Unternehmens (Assetdeals) gestaltet sein, wobei deren Definition sich nicht von denen anderer Länder unterscheidet. Ein Assetdeal wird unter Umständen gewählt, um bestimmte Geschäftszweige auszugrenzen und die Haftung im Rahmen einer Übernahme zu verringern, wobei leider oft übersehen wird, dass ein Assetdeal wesentlich umfangreicher, komplexer und aufwendiger als ein Sharedeal sein kann.

Abgesehen von den üblichen Phasen des Unternehmenskaufs (LoI/Term-Sheet, Due Diligence, Kaufvertrag und Closing) sind jeweils in der Planung und Abwicklung eines solchen Deals in Spanien bestimmte Besonderheiten zu beachten, welche hier hervorgehoben werden sollen.

Selbstredend dürfen auch die kulturellen Unterschiede nicht außer Acht gelassen werden, damit der spanische Geschäftspartner sich weder missverstanden fühlt noch die von spanischer Seite den deutschen Unternehmern oft vorgeworfene Arroganz oder Treue zum Detail und zur Perfektion zum Misslingen der Transaktion führen. Ein Eingehen auf alle zu beachtenden Punkte würde den Rahmen dieses Beitrags sprengen, hervorzuheben sind aber wohl der Stolz der spanischen Geschäftspartner auf ihre regionale Herkunft, die Wahrung der Form bei einem ersten Kennenlernen (die übliche Begrüßung durch Wangenkuss sollte gegenüber Frauen im Geschäftsrahmen auf jeden Fall unterbleiben), die Bedeutung des traditionellen Geschäftsessens für den Abschluss des Deals und die Wahl des Gesprächsthemas, da Ihr spanischer Geschäftspartner im Zweifel nicht sofort zur Sache kommt, sondern zunächst dem üblichen Smalltalk sehr viel mehr Bedeutung beimisst.

> „Wesentlicher Bestandteil einer spanischen Due Diligence sollten immer die bestehenden Arbeitsverträge des Targets sein, da sich hierin nicht unerhebliche Kostenrisiken für den Investor verbergen können."

Bezüglich des rechtlichen Rahmens ist zu betonen, dass die spanischen Gesetze sich für den deutschen Investor oft als übertrieben formalistisch und z.T. antiquarisch darstellen dürften, wobei hier vor allem Kontrolle ausgeübt werden soll. Daraus folgend, ist eine Reihe von Formalitäten im Vorfeld der Transaktion unbedingt zu beachten, die die Verfahrensdauer und die hiermit verbundenen Kosten unverhältnismäßig in die Höhe treiben können, womit potentielle Investoren frühzeitig vertraut gemacht werden sollten.

Das Trennungs- und Abstraktionsprinzip

Voranzustellen ist ein konzeptueller Unterschied zwischen der deutschen und der spanischen Rechtsordnung, der zu Unterschieden in der Struktur einer Transaktion führen kann.

Das deutsche Recht baut auf dem Trennungs- und Abstraktionsprinzip auf, wobei das Verpflichtungsgeschäft und das Verfügungsgeschäft getrennte und unabhängige Rechtsgeschäfte sind, was natürlich einen Einfluss auf die Gestaltung von Kaufverträgen hat, besonders auf die in ihnen enthaltenen Verpflichtungen.

Nach spanischem Recht hingegen werden beide Rechtsgeschäfte in ein und demselben Akt abgewickelt, weshalb sie grundsätzlich unmittelbar nach

© SOMATUSCANI – stock.adobe.com

Ausländische Investitionen: Die Dauer des Genehmigungsverfahrens richtet sich nach der Höhe der Investition und liegt bei Investitionen zwischen 1 Million und 5 Millionen Euro bei einem Monat und bei Investitionen über 5 Millionen Euro bei ungefähr sechs Monaten.

der Unterzeichnung des Kaufvertrags ihre Wirkung entfalten. Gleichzeitig ist jedoch zu beachten, dass die Übertragung bestimmter Eigentumsrechte als konstituierende Voraussetzung der notariellen Beurkundung bedarf, so dass deren Wirksamkeit erst mit Unterzeichnung der notariellen Urkunde eintritt.

Steuerliche Registrierung vor Aufnahme einer wirtschaftlichen Tätigkeit in Spanien

Jede natürliche oder juristische Person, die wirtschaftliche oder berufliche Interessen in Spanien verfolgt oder sonst in steuerlich relevanter Weise tätig wird, muss vor der Beurkundung der Investition eine Steuernummer („N.I.F." für juristische Personen) oder eine Ausländeridentifikationsnummer („N.I.E." für natürliche Personen) beantragen. Eine N.I.F./N.I.E. muss unter anderem dann beantragt werden, wenn ein ausländischer Investor eine Direktinvestition in Spanien tätigt oder wenn er Anteilseigner, Geschäftsführer bzw. Bevollmächtigter eines in Spanien ansässigen Unternehmens oder einer in Spanien ansässigen Niederlassung oder Geschäftsstelle eines ausländischen Unternehmens wird. N.I.E.s können entweder persönlich oder mittels eines Bevollmächtigten bei der Generaldirektion der Polizei, bei den Einwanderungsbehörden oder Polizeistationen beantragt werden, wobei die hierfür notwendigen Termine schwer zu erhalten sind. Auf der Steueridentifikationsnummer wiederum basiert das in Spanien verwendete Steueridentifikationssystem für natürliche und juristische Personen. Es handelt sich hierbei um die Kennziffer, die den Steuerzahler gegenüber dem Finanzamt ausweist und Auskunft über die Rechtsform des Unternehmens bzw. die Art der Körperschaft gibt und darüber, ob es sich um eine ausländische Gesellschaft oder eine Geschäftsstelle einer nicht in Spanien ansässigen Gesellschaft handelt. Diese Nummer ist permanent, es sei denn, die Rechtsform oder die Staatsangehörigkeit ändern sich.

Wenn die investierende Gesellschaft über einen Verwaltungs- oder ein anderes kollegiales Organ der Geschäftsführung verfügt, ist es seit kurzem zudem Praxis der Steuerbehörden, eine vorhergehende Anmeldung aller Mitglieder dieses Organs bei der spanischen Steuerbehörde zu fordern, was aufgrund der notwendigen Terminierung vor der Finanzbehörde zu weiteren, nicht unerheblichen Verzögerungen führen kann.

Arbeitsrechtliche Due Diligence

Wesentlicher Bestandteil einer spanischen Due Diligence sollten immer die bestehenden Arbeitsverträge des Targets sein, da sich hierin nicht unerhebliche Kostenrisiken für den Investor verbergen können. Der Grund hierfür liegt in den in Spanien gesetzlich vorgeschriebenen Abfindungsregelungen für ausscheidende Mitarbeiter. Abfindungen orientieren sich an der Dauer der Betriebszugehörigkeit und können der Höhe nach bei mehreren Jahresgehältern liegen.

Ein weiteres Risiko ist die strenge Ahndung durch die spanischen Sozialversicherungsbehörden von als „Arbeitsverträge“ gemeldeten Verträgen mit sog. Scheinselbständigen. Nicht zuletzt sollte im Rahmen eines Assetdeals immer im Auge behalten werden, dass dieser durch spanische Behörden letztlich als Sharedeal behandelt werden kann, wenn er sich als „Continuidad de la Empresa“ oder „Transfer of a going Concern“ (Kontinuität des Unternehmens oder Betriebsübergang) darstellt und fast die Gesamtheit der Vermögenswerte des Unternehmens umfasst, somit als Umgehung eines Sharedeals ausgelegt werden kann mit der daraus folgenden umfassenden Haftung des Investors aus arbeits- und steuerrechtlicher Sicht. In derartigen Fällen wird dem Investor ein Sharedeal anzuraten sein, welcher umfangreiche Haftung mit sich bringt, gleichzeitig aber auch eine umfassende Due Diligence und Garantien und Haftungsausschlüsse vorsieht.

Beurkundung des Kaufvertrags

Für den Erwerb von Anteilen einer spanischen „Sociedad Limitada“ (der deutschen GmbH vergleichbar) muss in Spanien ein Notar aufgesucht werden, um den zwischen den Parteien abgeschlossenen Privatvertrag zu beurkunden. Außerdem ist die Übertragung der Geschäftsanteile in das Gesellschafterbuch („Libro de Socios“) der „Sociedad Limitada“ einzutragen.

Im Falle einer „Sociedad Anónima“ (der deutschen AG vergleichbar) handelt es sich bei den Aktien um Wertpapiere, deren Übertragung keiner notariellen Form bedarf. In jedem Fall ist zwischen Inhaberaktien und Namensaktien zu unterscheiden. Erstere sind buchmäßig verbrieft und/oder werden von Gesellschaften ausgegeben, die an Sekundärmärkten notiert sind. Ihre Übertragung erfolgt in der Regel auf elektronischem Weg. Die Übertragung von Namensaktien wird aufgrund der Sicherheit, die eine öffentliche Urkunde bietet, sehr häufig beim Notar vorgenommen.

Eintragung in das Handelsregister nur im Fall einer Ein-Personen-Gesellschaft

Im Unterschied zum deutschen Recht kennt das spanische Recht grundsätzlich keine Offenlegungspflicht im Hinblick auf die Eigentümer einer Gesellschaft. Eine solche ist nur für den Fall eines Alleingesellschafters vorgesehen. Die Gründung einer Ein-Personen-Gesellschaft, der Verlust dieser Eigenschaft oder der Wechsel des Alleingesellschafters infolge der Übertragung einiger oder aller Anteile wird zur Eintragung in das Handelsregister in einer öffentlichen Urkunde festgehalten.

Ausländische Investitionen in Spanien

Infolge der durch die Covid-19-Pandemie entstandenen Ausnahmesituation wurde in Spanien das grundsätzlich liberale System für Auslandsinvestitionen hinsichtlich kritischer Sektoren, die die öffentliche Ordnung, Sicherheit und Gesundheit betreffen, vorläufig ausgesetzt. Demzufolge werden Auslandsinvestitionen in den betreffenden Sektoren einem Prüfungsverfahren unterzogen und bedürfen unter Umständen einer vorherigen Genehmigung. Die Dauer des Genehmigungsverfahrens richtet sich nach der Höhe der Investition und liegt bei Investitionen zwischen 1 Million und 5 Millionen Euro bei einem Monat und bei Investitionen über 5 Millionen Euro bei ungefähr sechs Monaten. Entsprechende Anträge müssen bei der spanischen Generaldirektion für internationalen Handel und Investitionen eingereicht werden.

Der Antrag muss ab dem Zeitpunkt gestellt werden, zu dem der Investor die Investition zu tätigen beabsichtigt, d.h. ab dem Zeitpunkt der privaten Unterzeichnung des Kaufvertrags, wobei der Abschluss der Transaktion von der aufschiebenden Bedingung der Erteilung einer Genehmigung abhängen muss. Ein genehmigungspflichtiges Geschäft sollte grundsätzlich nicht ohne eine solche aufschiebende Bedingung abgeschlossen werden, da das Geschäft andernfalls keine Rechtswirksamkeit hat und die Verhängung schwerwiegender Geldstrafen droht. ←

Nadja Vietz
Monereo Meyer Abogados, Barcelona
Abogada, Rechtsanwältin, Attorney (WA), Partner Corporate und M&A
vietz@cbbl-lawyers.de
www.mmmm.es

Christian Krause Moral
Monereo Meyer Abogados, Madrid
Abogado, Partner Corporate und M&A
krause@cbbl-lawyers.de
www.mmmm.es

Niederlande: Unternehmen sind bei Käufern beliebt

So nah und doch so fern: Besonderheiten in der M&A-Praxis

Von Dr. Wiebke Bonnet-Vogler

Die Niederlande sind populär bei ausländischen Investoren. Nach einer kurzen pandemiebedingten Flaute sind grenzüberschreitende Deals wieder an der Tagesordnung. Etwa 60% aller M&A-Transaktionen in den Niederlanden haben einen grenzüberschreitenden Charakter. Dass die ausländische Partei zumeist auf der Käuferseite steht, spricht für die Attraktivität niederländischer Unternehmen.

Der formelle Ablauf eines Unternehmenskaufs in den Niederlanden unterscheidet sich nicht wesentlich von Unternehmenskäufen in anderen Ländern: NDA – Letter of Intent (LoI) – Due Diligence – schuldrechtlicher Kaufvertrag – Übertragung der Anteile. Sämtliche Verträge sind im Prinzip formfrei. Nur die dingliche Übertragung der Anteile muss zwingend vor einem niederländischen Notar stattfinden [Art. 2:196 Abs. 1 niederländisches BGB (BW)]. Wie auch in anderen Ländern ist die Ausgestaltung des Unternehmenskaufs entweder über einen Anteilskauf [Share-Purchase-Agreement (SPA)] oder einen Assetdeal möglich. Die Modalitäten des Unternehmenskaufs sind nicht gesondert gesetzlich geregelt; das allgemeine Kaufrecht findet hier Anwendung.

Der vorliegende Beitrag beschäftigt sich mit einigen Besonderheiten bei M&A-Transaktionen in den Niederlanden, die für ausländische Käufer bisweilen überraschend sein können.

Erwartungshorizont geht vor Wortlaut

Das gesamte niederländische Vertragsrecht wird durchzogen vom Grundsatz der „redelijkheid en billijkheid“ (Angemessenheit und Billigkeit). Die Bedeutung dieses Grundsatzes geht viel weiter als zum Beispiel das deutsche Institut von Treu und Glauben. Er hat zur Folge, dass nicht der Wortlaut eines Vertrags entscheidend ist, sondern die Bedeutung, die die konkreten Parteien den Bestimmungen und dem Verhalten der jeweils anderen Partei vernünftigerweise beimessen konnten (HR 13.03.1981, ECLI: HR:1981:AG4158, Rn. VI.2). Dieser Grundsatz spielt auch in verschiedenen Phasen des Unternehmenskaufs eine erhebliche Rolle.

Der Letter of Intent bedarf in den Niederlanden keiner notariellen Beurkundung und kann demnach auch mündlich geschlossen werden. Bei der Formulierung ist allerdings die nötige Vorsicht geboten, denn anders, als der Name vermuten lässt, kann ein solcher LoI bereits bindend sein. Das hängt entscheidend von den Parteiabsprachen ab (Hagedorn/Tervoort, Niederländisches Wirtschaftsrecht, Kap. IV.A.c), S. 191). Um zu verhindern, dass die Parteiabsprachen im Streitfall durch den zuständigen Richter eine abweichende Auslegung erfahren, sollten diese stets eindeutig und schriftlich festgehalten werden, nötigenfalls per E-Mail.

Ähnliches gilt auch beim Abbruch von Vertragsverhandlungen, wenn nämlich die Vertragsverhandlungen über den Unternehmenskauf so weit fortgeschritten sind, dass die Gegenseite darauf vertrauen durfte, dass die Verhandlungen zu einem Vertrag führen würden. In diesem Zusammenhang unterscheidet der „Hoge Raad“ drei Verhandlungsphasen. In der letzten Phase steht es den Parteien nicht mehr frei, die Verhandlungen einseitig abzubrechen. In diesem Fall kann die Partei, die den Abbruch verursacht hat, zur Fortsetzung der Verhandlungen oder zur Zahlung

Vertragsrecht: „Redelijkheid en billijkheid" (Angemessenheit und Billigkeit) bedeutet, dass nicht der Wortlaut eines Vertrags entscheidend ist, sondern die Bedeutung, die die konkreten Parteien den Bestimmungen und dem Verhalten der jeweils anderen Partei vernünftigerweise beimessen konnten.

von Schadensersatz verurteilt werden (HR 12.08.2005, ECLI: NL: HR: 2005: AT337, Rn. 3.6).

Auch im SPA kann der Grundsatz zum Tragen kommen, etwa bei der Beurteilung der Wirksamkeit von Anfechtungsausschlüssen oder Ausschließlichkeitsklauseln.

Due Diligence

Bei einem Unternehmenskauf in den Niederlanden durch eine ausländische Partei ist eine Due Diligence unerlässlich. Diese ist zwar nicht gesetzlich vorgeschrieben. Die Unkenntnis des niederländischen Rechts kann jedoch zu unliebsamen Überraschungen führen, die nur bedingt durch Garantien einzugrenzen sind. Das niederländische Zivilrecht kennt einige Besonderheiten. Lediglich beispielhaft sei hier das Arbeitsrecht erwähnt, das im Krankheitsfall eine zweijährige Lohnfortzahlungspflicht vorsieht, dem Geschäftsführer bei unbegründeter Kündigung erhebliche Abfindungen zugesteht oder eine persönliche Haftung des Geschäftsführers für ausstehende Rentenversicherungsprämien kennt. Es empfiehlt sich, die Due Diligence als Verhandlungselement zu nutzen, wobei die Parteien etwa im Letter of Intent vereinbaren, dass wesentliche Aspekte wie zum Beispiel der Kaufpreis oder eventuelle Garantien von den Ergebnissen der Due Diligence abhängen.

Rolle des Betriebsrats

Besteht ein Betriebsrat, so steht diesem im Fall einer Übernahme ein Beratungsrecht („adviesrecht") zu. Er ist so rechtzeitig zu informieren, dass er vor der geplanten Übernahme noch die Möglichkeit hat, wesentlichen Einfluss auf den Beschluss auszuüben (Hagedorn/Tervoort, Kap. IV.A.f), S. 195). Erfolgt die Information nicht oder zu spät, kann der Betriebsrat die Übernahme gerichtlich vor der „Ondernemingskamer" am Amsterdamer Oberlandesgericht blockieren lassen.

Gibt der Betriebsrat im Rahmen seines Beratungsrechts eine negative Empfehlung ab, so kann das Unternehmen mit entsprechender Begründung gleichwohl die Übernahme beschließen. Der Betriebsrat kann aber auch dann innerhalb einer Frist von einem Monat nach der Mitteilung des abweichenden Beschlusses an den Betriebsrat bei der „Ondernemingskamer" Beschwerde einreichen. Gibt die „Ondernemingskamer" der Beschwerde statt, wird der Beschluss des Unternehmens für unwirksam erklärt.

Juristische Person als Geschäftsführer

In den Niederlanden kann auch eine juristische Person Geschäftsführer sein. Das kann für ausländische Investoren interessant sein. Nach niederländischem Gesellschaftsrecht haftet nämlich grundsätzlich die natürliche Person, welche Geschäftsführerin der geschäftsführenden juristischen Person ist, gesamtschuldnerisch mit. Ist die geschäftsführende juristische Person aber eine ausländische Gesellschaft, so bestimmt sich das Verhältnis zwischen dieser Gesellschaft und deren Geschäftsführer nicht nach niederländischem Gesellschaftsrecht. Die Ernennung einer ausländischen (Mutter-)Gesellschaft als Geschäftsführerin der niederländischen Tochter ist deshalb eine interessante Möglichkeit der Haftungsbeschränkung.

Unternehmenskauf aus der Insolvenz, „Pre-Pack"

Ein Insolvenzverfahren in den Niederlanden bedeutet zwangsläufig das Ende für die insolvente Gesellschaft selbst. Soweit die Gesellschaft noch über lebensfähige Teile verfügt, wird der Insolvenzverwalter versuchen, diese im Rahmen eines „doorstart" (= übertragende Sanierung) an einen Investor zu veräußern. Ein Unternehmenskauf aus der Insolvenz erfolgt mithin stets im Wege des Assetdeals. Der Käufer erwirbt lediglich Vermögenswerte des insolventen Unternehmens, zum Beispiel Geschäftsinventar, Betriebsvermögen, Vorräte, Forderungen und/oder Goodwill (Handelsname, Domainname, Kundenstamm). Schulden werden nicht übernommen. Beim „doorstart" ist Eile angesagt. Je länger das Verfahren, desto größer das Risiko, dass Lieferanten und Kunden abspringen.

Um den „doorstart" zu beschleunigen, hat sich in den Niederlanden die Praxis des „Pre-Pack" herausgebildet. Auf Antrag des Unternehmens teilt das Gericht mit, wer im Insolvenzfall zum Insolvenzverwalter ernannt werden wird. Dieser Verwalter wird zum stillen Verwalter ernannt. Er bereitet mit dem Unternehmen hinter den Kulissen einen „doorstart" vor und geht auf die Suche nach einem Käufer. Im Rahmen des anschließenden Insolvenzverfahrens kann der Insolvenzverwalter die von ihm in der Vorphase vorbereitete Übertragung durchführen.

Problematisch ist beim „Pre-Pack" die Frage des Personals: Kann der Erwerber sich auf das Insolvenzrecht berufen, wonach beim „doorstart" der Investor das zu übernehmende Personal wählen kann, oder sind die Grundsätze des Betriebsübergangs anwendbar mit der Folge, dass das gesamte Personal zu übernehmen ist? Der EuGH hat sich in seinem „Estro"-Urteil (EuGH, Urt. v. 22.6.2017 – C-126/16, BeckRS 2017, 113943 – „Estro") für die zweite Option ausgesprochen.

Verhandeln mit Niederländern

Last, but not least ist auch die unterschiedliche Verhandlungskultur wichtig. Während Deutsche gut vorbereitet in die Verhandlungen gehen und schnell zur Sache kommen, legen Niederländer mehr Wert auf die Gesprächsatmosphäre. Das kann den Eindruck von Desinteresse erwecken, hängt tatsächlich aber damit zusammen, dass Niederländer das Ergebnis so lange wie möglich offenhalten möchten. Bei Preisverhandlungen fangen Niederländer sehr hoch an, mit dem Gedanken, dass man sich später ohnehin „in der Mitte trifft". Das wird von Deutschen bisweilen als „Kuhhandel" erfahren. ←

Dr. Wiebke Bonnet-Vogler
Van Diepen Van der Kroef Advocaten, Amsterdam
Partner, Advocaat und Rechtsanwältin
bonnet-vogler@cbbl-lawyers.de
https://vandiepen.com/de/

Schweden: Käuferfreundliche Unternehmens-kaufverträge

Mehr Sicherheit durch Gewährleistungsversicherung

Von Dr. Sascha Schaeferdiek

Eine Gewährleistungsversicherung wird in der Praxis in Schweden in aller Regel von dem Käufer abgeschlossen. Sie wird oft von dem Verkäufer initiiert, der von dem Käufer als Voraussetzung für die Transaktion den Abschluss einer Gewährleistungsversicherung verlangt.

Einleitung

Gewährleistungsversicherungen erfreuen sich bei Unternehmenskäufen in Schweden seit vielen Jahren stetig steigernder Beliebtheit. Die Gewährleistungsversicherung, kurz auch W&I („Warranty & Indemnity“) genannt, bietet die Möglichkeit, sich gegen Gewährleistungsfälle im Zusammenhang mit Unternehmenskäufen zu versichern. Gewährleistungsversicherungen waren in Schweden lange Zeit relativ teuer und kamen praktisch nur bei Transaktionen mit Kaufpreisen über 25 Millionen Euro in Betracht. Seit einigen Jahren wurden die auf dem Markt verfügbaren Versicherungsprodukte jedoch weiterentwickelt und aufgrund eines deutlich gestiegenen Wettbewerbs zwischen diversen Anbietern preiswerter, inhaltlich flexibler und effektiver. Gewährleistungsversicherungen stellen jetzt auch bei kleineren Transaktionen eine reelle Alternative zu anderen Sicherheiten (etwa „Escrow“) dar.

Gewährleistungsversicherungen kommen in Schweden vor allem in folgenden Situationen vor:

- bei Unternehmenskäufen mit Venture-Capital-Gesellschaften auf der Verkäuferseite, da diese wegen ihrer Struktur nicht über eine längere Zeit einer potentiellen Haftung unterliegen wollen oder können;
- in Auktionsverfahren, wenn ein Käufer durch das Angebot einer Gewährleistungsversicherung sein Angebot stärken will;
- in Situationen, in denen der Käufer unsicher ist, ob der Verkäufer willens und in der Lage sein wird, eventuelle Gewährleistungsansprüche zu erfüllen;
- bei Unternehmenstransaktionen, bei denen Verkäufer nach dem Closing weiterhin für die Zielgesellschaft tätig sind, weshalb der Käufer keine Gewährleistungsansprüche stellen möchte;
- in Situationen, in denen der Verkäufer nicht bereit ist, eine Gewährleistungshaftung zu übernehmen.

Eine Gewährleistungsversicherung kostet in Schweden etwa 1% des versicherten Betrags.

Verfahren

Eine Gewährleistungsversicherung wird in der Praxis in Schweden in aller Regel von dem Käufer abgeschlossen. Sie wird oft von dem Verkäufer initiiert, der von dem Käufer als Voraussetzung für die Transaktion den Abschluss einer Gewährleistungsversicherung verlangt. Vor Abschluss der Versicherung führt das Versicherungsunternehmen eine Prüfung der geplanten Transaktion durch, bei der der verhandelte Unternehmenskaufvertrag, der Datenraum und die Due-Diligence-Berichte des Käufers geprüft werden. Zweck der Prüfung ist es zu analysieren, ob und inwieweit die Gewährleistungshaftung des Verkäufers in der betreffenden Transaktion ungewöhnliche Risiken beinhaltet.

Struktur

Bei Abschluss einer Gewährleistungsversicherung übernimmt die Versicherungsgesellschaft die Haftung des Verkäufers für die im Unternehmenskaufvertrag abgegebenen Garantien. Die Haftung der Versicherungsgesellschaft wird ausdrücklich auf die abgegebenen Garantien beschränkt.

„Es wird spannend sein zu beobachten, ob die Gewährleistungsversicherung auch in Ländern, in denen sie heute noch selten Anwendung findet, eine ähnliche Bedeutung gewinnen wird wie in Schweden."

Die Versicherungsgesellschaft verzichtet in der Versicherungspolice auf Regressansprüche gegen den Verkäufer für den Fall, dass die Versicherung von dem Käufer in Anspruch genommen wird. Eine Ausnahme von diesem Verzicht gilt für den Fall, dass der Verkäufer vorsätzlich unzutreffende Garantien abgegeben hat. Wenn eine Gewährleistungsversicherung zugunsten des Käufers abgeschlossen wird, wird in dem Unternehmenskaufvertrag gleichzeitig die Haftung des Verkäufers auf die Verletzung solcher Garantien beschränkt, die die Versicherungsgesellschaft nicht hat versichern wollen (zum Beispiel bekannte Risiken oder Bereiche, die von der Due-Diligence-Untersuchung des Käufers nicht umfasst waren). Auch wird eine Haftung des Verkäufers für die Selbstbeteiligung geregelt.

Gewährleistungsversicherungen gelten normalerweise 24 Monate ab Closing und für bestimmte vertraglich definierte fundamentale Garantien (etwa Inhaberschaft der Aktien) 84 Monate ab Closing.

Ausnahmen vom Versicherungsschutz

Versicherungspolicen enthalten typischerweise eine Reihe von Ausnahmen von dem Versicherungsschutz, unter anderem:

- Haftung für Geldstrafen, Geldbußen und Ähnliches
- Mängel, die normalerweise von Kaufpreisanpassungsregelungen umfasst sind (zum Beispiel Leakage bei Locked-Box-Transaktionen)
- unterfinanzierte Pensionsverpflichtungen
- Transfer-Pricing-Risiken
- Umweltgarantien

Die Versicherungsbedingungen enthalten zudem normalerweise eine Regelung, wonach die Gewährleistungsversicherung gegenüber anderen operativen Versicherungen des Geschäftsbetriebs (etwa Haftpflichtpflichtversicherungen) nachrangig ist. Es ist daher wichtig für die Versicherung sicherzustellen, dass die Zielgesellschaft einen normalen Versicherungsschutz hat.

Auswirkungen der Gewährleistungsversicherungen auf den Inhalt von Unternehmenskaufverträgen

Die zunehmende Verwendung von Gewährleistungsversicherungen in Unternehmenstransaktionen hat in Schweden in den vergangenen Jahren dazu geführt, dass die Unternehmenskaufverträge in verschiedener Sicht käuferfreundlicher ausgestaltet werden als noch vor einigen Jahren. Dies dürfte darauf zurückzuführen sein, dass viele Verkäufer vor dem Hintergrund, dass sie von Gewährleistungsversicherungen vor einer Inanspruchnahme durch den Käufer geschützt sind, in einer Reihe von Fragen weniger hart verhandeln und käuferfreundlichere Regelungen vereinbaren. Als Beispiele können folgende Punkte genannt werden:

- Noch vor einigen Jahren waren Regelungen nicht unüblich, wonach der Käufer bei unterlassener oder verspäteter Reklamation seine Gewährleistungsansprüche verlor. Heute wird zumindest bei größeren Transaktionen üblicherweise vereinbart, dass Erstattungsansprüche des Käufers nur insoweit ausgeschlossen sind, als der Schaden des Käufers infolge der unterlassenen oder verspäteten Reklamation gestiegen ist.

- Es ist für Käufer lange schwierig gewesen, ausdrückliche Regelungen in Unternehmenskaufverträgen durchzusetzen, wonach bei der Schadensberechnung Multiples (entsprechend der Bewertung der Zielgesellschaft durch den Käufer) verwendet werden. Im Zuge der vermehrten Verwendung von Gewährleistungsversicherungen in Schweden ist hier eine Trendwende zu erkennen, und die Verwendung von Multiples wird bei größeren Transaktionen oft zumindest nicht länger ausdrücklich ausgeschlossen.

> „Bei Abschluss einer Gewährleistungsversicherung übernimmt die Versicherungsgesellschaft die Haftung des Verkäufers für die im Unternehmenskaufvertrag abgegebenen Garantien."

- Lange Zeit war es in Schweden ungewöhnlich, dass ein Käufer in Unternehmenskaufverträgen Ersatz für indirekte Schäden (wie entgangenen Gewinn) erhalten konnte. Ansprüche auf Ersatz von indirekten Schäden wurden in der Regel ausgeschlossen. Auch hier hat die Verwendung von Gewährleistungsversicherungen zu einer Veränderung in der Praxis geführt. Da viele der Versicherungsunternehmen, die Gewährleistungsversicherungen auf dem schwedischen Markt anbieten, ihren Sitz in England haben, hat sich eine Praxis herausgebildet, wonach die Versicherungen Ersatz für vorhersehbare indirekte Schäden („Reasonably foreseeable indirect Loss") akzeptieren. Während zunächst nur Schäden der Zielgesellschaft ersetzt wurden, akzeptieren viele Versicherungsunternehmen zudem heute auch eine Haftung für Schäden sowohl der Zielgesellschaft als auch des Käufers.

- Auch die Regelungen zur Verkäuferhaftung bei Inanspruchnahme der Zielgesellschaft oder des Käufers durch Dritte werden seit einigen Jahren, getrieben durch die Verwendung von Gewährleistungsversicherungen, deutlich käuferfreundlicher ausgestaltet als früher.

Es wird spannend sein zu beobachten, ob die Gewährleistungsversicherung auch in Ländern, in denen sie heute noch selten Anwendung findet, eine ähnliche Bedeutung gewinnen wird wie in Schweden. Sollte dies der Fall sein, wird es interessant sein zu analysieren, ob dies, ähnlich wie in Schweden, auch zu einer käuferfreundlicheren inhaltlichen Ausgestaltung der Unternehmenskaufverträge in der Praxis führen wird. ←

Dr. Sascha Schaeferdiek
Wistrand, Stockholm
Partner M&A und Corporate, Advokat und Rechtsanwalt
schaeferdiek@cbbl-lawyers.de
www.wistrand.se

England und Wales: Unterschiedliche Rechtssysteme

Praktische und wichtige Aspekte für ausländische Investoren

Von Dr. Sybille Steiner

In diesem Artikel fassen wir einige wichtige Aspekte für ausländische Investoren zusammen, die ein (nicht an der Börse notiertes) Unternehmen in England und Wales erwerben wollen.

Das UK-Rechtssystem

Das Vereinigte Königreich verfügt nicht über ein einheitliches Rechtssystem, sondern über drei Systeme: England und Wales, Schottland und Nordirland. Dieser Artikel basiert auf dem Recht von England und Wales. Die Regelungen in Schottland und Nordirland sind mit einigen lokalen Variationen aber ähnlich.

Das UK-Rechtssystem basiert auf dem Common Law. Das Common Law sind Entscheidungen der Gerichte und eine fundamentale Quelle des Rechts, die wesentliche Rechtsprinzipien festlegen.

Form des Unternehmenskaufvertrags

Das Tätigwerden eines Notars ist bei einem Unternehmenskauf nicht erforderlich.

„Buyer beware"

Ausgangspunkt für den Käufer bei einem Share- oder Assetdeal ist das Prinzip des „Caveat emptor", was grob übersetzt „Lass den Käufer vorsichtig sein" bedeutet. Der Käufer erwirbt die Anteile oder Vermögenswerte auf eigenes Risiko und hat dafür Sorge zu tragen, dass vor Abschluss des Kaufs die erforderlichen Nachforschungen angestellt und Untersuchungen durchgeführt wurden. Der Käufer instruiert daher seine Berater, die rechtliche, wirtschaftliche, finanzielle und steuerliche Due Diligence durchzuführen, um alle Aspekte des Geschäfts des Zielunternehmens zu bewerten. Die finanzielle und die steuerliche Due Diligence werden in der Regel von den Steuerberatern des Käufers durchgeführt.

Die rechtliche Due Diligence bei einem Sharedeal umfasst die Vorbereitung detaillierter Anfragen, die alle Aspekte des Zielunternehmens abdecken, einschließlich Eigentümerstellung, Mitarbeitern, Verträgen, geistigen Eigentums, Immobilien und Einhaltung gesetzlicher Vorschriften. Die Anwälte des Käufers erstellen auf der Basis der vom Verkäufer bereitgestellten Informationen einen Bericht, in dem alle Problembereiche identifiziert und geeignete Maßnahmen vorgeschlagen werden, um Risiken nach Möglichkeit zu reduzieren.

„Warranties and Indemnities"

Zusätzlich zur Durchführung der Due Diligence wird der Käufer vom Verkäufer verlangen, „Warranties and Indemnities" im Kaufvertrag abzugeben. Eine „Warranty" ist eine vertragliche Erklärung oder Zusicherung, die von einem Verkäufer in Bezug auf verschiedene Aspekte des Zielobjekts abgegeben wird. Ein Käufer kann sich auf eine „Warranty" verlassen und einen Verkäufer bei deren Verletzung verklagen, falls sich eine „Warranty" auf der Basis der englischen Schadensersatzregelungen als unwahr erweist.

Um eine solche mögliche Haftung bei Verletzung einer „Warranty" zu vermeiden, wird der Verkäufer versuchen, seine Position dadurch zu schützen, dass er den Umfang der „Warranties" einschränkt. Das erreicht der Verkäufer dadurch, dass er in einem „Disclosure Letter" Tatsachen in Bezug auf die „Warranties" offenlegt. Eine solche Offenlegung, wenn sie ordnungsgemäß erfolgt, schränkt die „Warranty" insofern ein, als dem Käufer dann die wahre Position bekannt ist und er sich nicht mehr auf eine Verletzung der

entsprechenden „Warranty“ berufen kann.

Wenn im Rahmen des Due-Diligence-Prozesses ein bestimmtes wesentliches Problem festgestellt wird, wird der Käufer diesbezüglich eine „Indemnity“ verlangen. Eine „Indemnity“ ist eine vertragliche Zusage des Verkäufers, den Käufer im Fall eines bestimmten Verlusts oder einer bestimmten Verantwortung freizustellen. Der Käufer muss lediglich nachweisen, dass das von der „Indemnity“ abgedeckte Ereignis stattgefunden hat, damit die „Indemnity“-Verpflichtung eintritt. Normalerweise werden „Indemnities“ nur für wesentliche Punkte, die bei der Vereinbarung des Preises für das betreffende Unternehmen nicht berücksichtigt wurden, abgegeben.

Der Verkäufer wird in der Regel versuchen, seine Position durch eine Reihe von vertraglich vereinbarten Ausnahmen und Einschränkungen zu verbessern, und die Parteien können eine „Warranty & Indemnity“-Versicherung abschließen, um ihr Risiko abzudecken.

„Stamp Duty“/Stempelsteuer

Bei der Übertragung von Gesellschaftsanteilen muss zusätzlich zum Kaufvertrag ein Aktienübertragungsformular ausgefüllt werden, um die Übertragung wirksam zu machen. Die Stempelsteuer ist eine Steuer auf Dokumente (in diesem Fall das Aktienübertragungsformular) in Höhe von 0,5% des Kaufpreises, die bei der Übertragung von Gesellschaftsanteilen bei einem Kaufpreis von 1.000 Pfund Sterling oder mehr anfällt. Sie muss vom Käufer bezahlt werden, unabhängig davon, ob dieser in Großbritannien ansässig ist oder nicht. Die Stempelsteuer muss innerhalb von 30 Tagen nach Unterzeichnung des Dokuments entrichtet werden, andernfalls können Strafen und Zinsen anfallen.

Die „Stamp Duty Land Tax“ unterscheidet sich von der Stempelsteuer und fällt bei Immobilientransaktionen an.

Der „National Security and Investment Act 2021“ (NSIA) sieht eine Meldepflicht für Transaktionen vor, bei denen eine Person die Kontrolle über ein „qualifiziertes“ Unternehmen erlangt, so dieses in einem von 17 Sektoren tätig ist. Künstliche Intelligenz, Energie und Verteidigung sind zum Beispiel erfasste Sektoren.

„National Security and Investment Act 2021“ (NSIA)

Der NSIA trat am 04.01.2022 in Kraft. Dieses neue nationale Sicherheitsregime ist weitreichend und ermöglicht es der Regierung, bestimmte Investitionen aus Gründen der nationalen Sicherheit zu prüfen und in diese einzugreifen. Der NSIA gilt für inländische und ausländische Investoren. Es gibt keine De-minimis-Ausnahmen.

Der NSIA gilt nur für bestimmte „qualifizierte“ Transaktionen, die in entsprechender Kontrolle über „qualifying“ Vermögenswerte im Vereinigten Königreich resultieren. Der Erwerb eines außerhalb des Vereinigten Königreichs ansässigen Unternehmens kann ebenfalls erfasst werden, wenn das Unternehmen Tätigkeiten im Vereinigten Königreich ausübt oder Waren oder Dienstleistungen an Personen im Vereinigten Königreich liefert. Dies bedeutet, dass der NSIA für M&A-Transaktionen relevant sein kann, auch wenn das Ziel kein britisches Unternehmen ist.

Der NSIA sieht eine Meldepflicht für Transaktionen vor, bei denen eine Person die Kontrolle über ein „qualifiziertes“ Unternehmen erlangt, so dieses in einem von 17 Sektoren tätig ist. Künstliche Intelligenz, Energie und Verteidigung sind zum Beispiel erfasste Sektoren. Wenn das qualifizierte Unternehmen in einem dieser Sektoren tätig ist, muss der „Secretary of State“ den Erwerb genehmigen, bevor er abgeschlossen werden kann. Der Abschluss einer meldepflichtigen Transaktion ohne Genehmigung ist eine Straftat, und die Transaktion ist nichtig.

Transaktionen, die nicht unter das zwingende Meldesystem fallen, können auf Initiative der Regierung überprüft oder von den Parteien freiwillig gemeldet werden, wenn mögliche Auswirkungen auf die nationale Sicherheit bestehen.

Der NSIA ist unabhängig von den allgemeinen Fusionskontrollvorschriften, nach denen die Wettbewerbs- und Marktaufsichtsbehörde Transaktionen aus wettbewerbsrechtlicher Sicht überprüfen kann.

„Beneficial Ownership“

In jüngster Zeit gab es verschiedene Initiativen für mehr Transparenz in Bezug auf Unternehmen, die auch bei Unternehmenskäufen relevant sein können. Der „Economic Crime (Transparency and Enforcement) Act“ 2022 (ECA) erhielt am 15.03.2022 die königliche Zustimmung und führt ein öffentliches Register des wirtschaftlichen Eigentums an britischen Vermögensgegenständen ein, die von nichtbritischen Unternehmen und ähnlichen Einrichtungen gehalten werden.

Der ECA ist (zum Zeitpunkt des Verfassens dieses Artikels) noch nicht in Kraft, wird aber für ausländische Unternehmen, die zum Beispiel britische Immobilien erwerben, relevant sein. In England und Wales wird die Offenlegungspflicht zur wirtschaftlichen Eigentümerstellung im „Companies House“ greifen, wenn ein Grundstückskaufvertrag oder Mietvertrag mit einer Laufzeit von mehr als sieben Jahren abgeschlossen wird. Die Regelung gilt auch rückwirkend für ausländische Unternehmen, die am oder nach dem 01.01.1999 als Eigentümer eines „qualifying“ Grundstücks eingetragen wurden. Zusätzlich gelten der „Trust Registration Service“ (der die Registrierung von Nicht-UK-Trusts bei HMRC erfordert) und das „People with Significant Control“(PSC)-Regime weiter.

Last, but not least: Tipps zur Verhandlungsführung

Die englische Sprache ist eine höfliche Sprache, und die Engländer sind daher in der Regel weniger direkt in der Verhandlungsführung. Es sollte immer zwischen den Zeilen des Gesagten gelesen werden. Wenn ein Punkt als „interesting“ bezeichnet wird, heißt das noch lange nicht, dass er akzeptiert wurde – eher das Gegenteil. Und anstatt zu sagen „I want a decision now“, ist eine Formulierung wie „It would be really helpful if we could maybe aim at having a decision by the end of the meeting please“ viel erfolgversprechender. Wenn der englische Verhandlungspartner mit „with all due respect“ beginnt, ist größte Vorsicht geboten. Diese Formulierung bedeutet nämlich, dass der Verhandlungspartner aber auch gar nichts von der Ansicht des Gegenübers hält.

Im Zweifelsfall hilft Smalltalk, und dieser ist sehr üblich, vor allem auch, bevor Besprechungen beginnen. Das Wetter und Fußballergebnisse sind sichere Themen (es sei denn, die deutsche Nationalmannschaft hat die englische gerade im Elfmeterschießen aus einem Turnier geworfen!). ←

Dr. Sybille Steiner
Irwin Mitchell LLP, London
Partner, Solicitor & Rechtsanwältin
s.steiner@cbbl-lawyers.de
www.irwinmitchell.com

USA: Pragmatisches Geschäftsgebaren

„Trap of Similarity“ – andere Vertragskultur – „Time is Money“

Von Moritz C. Schumann und Christian Burghart

San Francisco: Ein Unternehmenskauf, der zu einer ausländischen Kontrolle über ein US-Unternehmen führen könnte („Covered Transaction“), kann vom Präsidenten der Vereinigten Staaten blockiert werden [„Committee on Foreign Investment in the United States (CFIUS) Approval Under Foreign Investment and National Security Act of 2007 (FINSA)“].

Interkulturelle Besonderheiten

Ein Unternehmenskauf in den USA hört sich insbesondere bei Expansionsplänen von deutschen Unternehmen attraktiv und vielversprechend an. Während beim Unternehmenskauf zunächst oft nur an die rechtlichen, finanziellen und steuerlichen Aspekte gedacht wird, vergessen deutsche Unternehmer oft, dass für den Abschluss eines erfolgreichen Unternehmenskaufs die Beachtung US-amerikanischer Gepflogenheiten und Verhandlungsgewohnheiten von ungemein großer Bedeutung ist. Viele deutsche Führungskräfte sind sich der bestehenden kulturellen Unterschiede zu den USA nicht bewusst oder unterschätzen diese stark.

Viele US-amerikanische sowie deutsche Verhandlungsführer sind der Auffassung, dass ihre Kulturen fast gleich seien. Das mag teilweise auch stimmen, da beide Kulturen einen stark angelsächsischen Hintergrund haben, was bedeutet, dass sie in ihrem Geschäftsgebaren recht pragmatisch sind. Außerdem neigen Deutsche und Amerikaner dazu, sich jeweils auf eine Tätigkeit zu konzentrieren. Beide legen Wert auf Pünktlichkeit, sind ergebnis- sowie wettbewerbsorientiert und praktisch. Auch sprechen viele Deutsche sehr gut Englisch. Die gemeinsame westliche Denkweise dieser beiden Kulturen verstärkt den Eindruck, dass sie sich ähnlich seien (vgl. Schmidt, Patrick, „Non-conventional Truths about American-German Business“, siehe **hier**, Stand 11.03. 2022). Dadurch erwarten beide Seiten, dass die jeweils andere Seite gleich denkt, kommuniziert und handelt. Die fälschliche Annahme, dass es keine bedeutsamen Unterschiede gebe, weshalb diese nicht erwartet werden, wird als „Trap of Similarity“ bezeichnet, wirkt sich ungünstig auf

die Geschäftsbeziehung aus und ist der häufigste Fehler bei deutsch-amerikanischen Geschäftstransaktionen (vgl. Ditzel, Ulrike, „Cultural Differences in Business Life. Understanding German and American Business Culture", 2006; Karpuschkin, Vera, „Essential Differences between the German and American Business Culture", 2014; Schmidt, Patrick, Fn. 1).

So sollte immer bedacht werden, dass das Motto „Time is Money" die geschäftliche Kommunikation mit US-Amerikanern wesentlich prägt und sich stark auf Verhandlungen auswirkt. Schnell auf den Punkt kommen und das gegebene Zeitfenster nicht überschreiten sind das A und O einer jeden erfolgreichen Transaktion mit US-amerikanischen Verhandlungspartnern.

Ein erfolgreicher Beziehungsaufbau und Netzwerken mit amerikanischen Geschäftsleuten beginnen mit unkomplizierten, informellen und zielorientierten Verhandlungen. Beachtet werden sollte dabei, dass gewisse Themen in den USA – trotz gefühlter Offenheit und informellen Auftretens – niemals und auch nicht in privaten Gesprächen angesprochen werden (etwa Sexualität, Religion oder die Hautfarbe). Gleichwohl sind amerikanische Geschäftsverhandlungen sehr von Humor und Freundlichkeit geprägt.

Der Unternehmenskauf

Bereits die Ausführlichkeit der Verträge stellt ein Unterscheidungsmerkmal dar: Während deutsche Juristen eher die knappe und abstrakte Vertragsform bevorzugen, ist es in den USA nicht ungewöhnlich, sehr ausführliche und lange Verträge zu entwerfen.

Sehr vorteilhaft wirkt es sich auf einen Unternehmenskauf in den USA aus, wenn bereits eine US-Tochtergesellschaft existiert oder für den Unternehmenskauf gegründet wird. Mit der Zwischenschaltung eines sogenannten Akquisitionsvehikels können das Haftungsrisiko der Muttergesellschaft reduziert und die steuerlichen Vorteile für die deutsche Gesellschaft maximiert werden. Die für US-Akquisitionen am häufigsten verwendeten Rechtsformen sind die „Corporation" und die „Limited Liability Company" (LLC). Die „Corporation", eingetragen in Delaware, ist bei weitem die am häufigsten verwendete Gesellschaftsform bei US-Unternehmenskäufen.

Entscheidet sich ein deutsches Unternehmen dazu, ein US-Unternehmen zu kaufen, dann sollte neben einer Verschwiegenheitsvereinbarung („Non-Disclosure Agreement") auch eine Exklusivitätsvereinbarung („Exclusive Negotiations") vereinbart werden, da die Kosten der Vorvertragsphase – in der Regel auch bei einem Scheitern – der Kaufinteressent trägt. Mit der Exklusivitätsvereinbarung verpflichtet sich der Verkäufer, keine Parallelverhandlungen mit Dritten aufzunehmen.

Nachdem die Finanzierung des Kaufpreises sichergestellt ist, findet in der Regel die Eigentumsübertragung des Zielunternehmens statt, das Closing. Nach dem Closing beginnt die Integrationsphase. Im besten Fall sollte die Integrationsphase schon in der Verhandlungs- und Kaufphase vorbereitet werden. Insbesondere arbeitsrechtliche Überlegungen, wie eine Integration von Arbeitnehmern und die Fortführung von Bonus- oder Aktienoptionsplänen, sollten vorab getroffen worden sein. Nach dem Closing sind insbesondere nachvertragliche Wettbewerbsverbote zu beachten.

Neben den allgemeinen Besonderheiten eines US-Unternehmenskaufs sind auch die gegebenenfalls auftretenden Schwierigkeiten zu beachten. So sollten das Wechselkursrisiko berücksichtigt und eine entsprechende Währung für die Transaktion gewählt werden. Die Frage, welches Recht Anwendung finden, in welcher Sprache die Verträge entworfen und die Verhandlungen erfolgen sollen, muss von vornherein geklärt werden. Die Vertragsparteien sollten sich darauf verständigen, ob im Streitfall ein Schiedsgericht entscheiden soll. Auch muss besprochen werden, welche Formvorschriften auf den Unternehmenskaufvertrag anwendbar sein sollen.

Weitere, auch für den Unternehmenskauf bedeutsame Unterschiede finden sich im Datenschutzrecht. In den USA gelten weitaus geringere Datenschutzvorkehrungen als in Deutschland. Welchem Schutz die Daten zum Beispiel bei einer Fusion unterliegen sollen, sollte unbedingt geregelt werden.

Steuerrechtliche Überlegungen

In den meisten Fällen spielen für den Käufer im Rahmen eines Unternehmenskaufs auch steuerliche Erwägungen eine wichtige Rolle, und er sollte sich so früh wie möglich auch mit der steuerlichen Strukturierung des Unternehmenskaufs befassen.

Von wesentlicher Bedeutung für die auf Käuferseite anfallenden Steuern ist die steuerrechtliche Struktur der Zielgesellschaft („C-Corporation", „S-Corporation" oder „Partnership"). In der Regel entspricht die Besteuerungsgrundlage des Käufers bezüglich der erworbenen Vermögenswerte dem gezahlten Kaufpreis (inklusive übernommener Verbindlichkeiten). Der Käufer hat jedoch im Rahmen des Unternehmenskaufs die Möglichkeit, die Tax-Basis zu erhöhen („Step-up in Tax-Basis"). Darunter ist die Erhöhung des Werts der Vermögenswerte (einschließlich des Geschäfts- oder Firmenwerts) zu verstehen, die ein Käufer erwirbt. Eine solche Erhöhung der Steuerbemessungsgrundlage aus steuerlichen Gründen ist zulässig, da der Käufer die Vermögenswerte in der Regel mit einer Gesamtsteuerbemessungsgrundlage erhält, die dem Betrag entspricht, den der Käufer an das Zielunternehmen zahlt, zuzüglich (i) der vom Zielunternehmen übernommenen Verbindlichkeiten und (ii) aller Transaktionskosten. Eine erhöhte Bemessungsgrundlage verringert im Allgemeinen die vom Käufer nach der Transaktion zu zahlende Steuer durch erhöhte Abschreibungs- und Amortisationsabzüge für diese Vermögenswerte.

„Representations and Warranties Insurance" bei M&A-Transaktionen

Die „Representations and Warranties Insurance" ist eine Versicherungspolice, die bei M&A-Transaktionen eingesetzt wird, um sich vor Verlusten zu schützen, die entstehen, wenn der Verkäufer gegen bestimmte Zusicherungen im Übernahmevertrag verstößt. Sie wird vermehrt bei Unternehmenskäufen eingesetzt.

Behördliche Genehmigungen und Verfahren

Je nach Einzelfall und Geschäftsfeld kann es sein, dass bei einem Unternehmenskauf in den USA behördliche Genehmigungen eingeholt oder besondere öffentlich-rechtliche Verfahren eingehalten werden müssen. Bei Missachtung behördlicher Genehmigungsverfahren kann es zu einer Verzögerung des Unternehmenskaufs oder zu einer Haftung der beteiligten Parteien kommen. Dazu gehören die kartellrechtlichen Regelungen des Bundes und der Bundesstaaten und bei einer geplanten Entlassung von Mitarbeitern der „WARN Act" des jeweiligen Bundesstaats.

Sollte der Erwerb eine Kontrolle über Institutionen begründen, die in den USA in regulierten Geschäftsbereichen tätig sind (etwa im Bank- und Versicherungswesen), kann dies separate behördliche Genehmigungen und aufsichtsrechtliche Meldungen erfordern. So kann ein Unternehmenskauf, der zu einer ausländischen Kontrolle über ein US-Unternehmen führen könnte („Covered Transaction"), vom Präsidenten der Vereinigten Staaten blockiert werden [„Committee on Foreign Investment in the United States (CFIUS) Approval Under Foreign Investment and National Security Act of 2007 (FINSA)"].

Wenn eine Akquisition den Erwerb eines Unternehmens umfasst, das der „International Traffic in Arms Regulation" (ITAR) unterliegt, müssen die an der Transaktion beteiligten Parteien mindestens zwei Meldungen an das „Directorate of Defense Trade Controls" (DDTC) des US-Außenministeriums übermitteln; eine vor dem Erwerb und eine nach Abschluss der Transaktion.

Bei dem Erwerb eines börsennotierten Unternehmens sind die Parteien unter anderem mit verschiedenen spezifischen Einreichungs- und Offenlegungspflichten konfrontiert. Ein Erwerber muss möglicherweise eine Prüfung zulassen und eine Genehmigung durch US-Aufsichtsbehörden einholen [etwa eine Genehmigung gemäß dem „Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act" von 1976 in seiner geänderten Fassung (das „HSR-Gesetz) oder die Überprüfung gemäß dem „Exon-Florio Amendment" zum „Defense Production Act" von 1950 (Exon-Florio – eine sogenannte „CFI-US-Überprüfung") zulassen]. Welche Genehmigungen im Einzelnen erforderlich sind, hängt von der Größe des Zielunternehmens sowie der Branche des Zielunternehmens und des Erwerbers ab. ←

Moritz C. Schumann
Schumann Burghart LLP,
New York
Rechtsanwalt, Attorney at Law
schumann@cbbl-lawyers.de
https://sbuslaw.com

Christian Burghart
Schumann Burghart LLP,
New York
Rechtsanwalt, Attorney at Law
burghart@cbbl-lawyers.de
https://sbuslaw.com/

Russland: Komplizierter Rechtsrahmen

M&A in Zeiten von Wirtschaftssanktionen

Von Thomas Brand und Maria Braun

Unternehmenskauf heißt in Russland meist Sharedeals – also Erwerb von Anteilen oder Aktien. Assetdeals – Erwerb von Vermögensgegenständen als Sachgesamtheit – werden kaum praktiziert, insbesondere wegen der komplizierten rechtlichen Rahmenbedingungen.

Auch aus sanktionsspezifischen Gründen haben Sharedeals Vorteile: Im Gegensatz zum Kauf von Immobilien, der nun seit März 2022 für Erwerber aus „unfreundlichen Staaten" erst nach Erhalt einer Genehmigung einer speziellen Regierungskommission möglich ist, gelten diese Beschränkungen in der Regel nicht in Bezug auf Sharedeals, außer wenn es um Investitionen in strategische Branchen geht. Allerdings gehört jetzt ein „Sanktionscheck" (aus Sicht des Rechts sowohl des Landes des Käufers als auch des Verkäufers) zu einer unabdingbaren Voraussetzung neben der üblichen Due Diligence.

Aus sanktionsspezifischen Gründen haben Sharedeals Vorteile: Im Gegensatz zum Kauf von Immobilien, der nun seit März 2022 für Erwerber aus „unfreundlichen Staaten" erst nach Erhalt einer Genehmigung einer speziellen Regierungskommission möglich ist, gelten diese Beschränkungen in der Regel nicht in Bezug auf Sharedeals, außer wenn es um Investitionen in strategische Branchen geht.

„Letter of Intent" oder „Vorvertrag"

Anfangsverhandlungen über einen Unternehmenskauf münden meist im Abschluss eines „Letter of Intent" (LoI) oder eines „Memorandum of Understanding" – beides üblicherweise reine Absichtserklärungen. Nach russischem Recht sind Absichtserklärungen wie in den meisten Rechtsordnungen allgemein nicht verbindlich. Dies hängt aber immer von der Formulierung der jeweiligen Klauseln ab und davon, wie diese ausgelegt werden.

Als Alternative kann ein „Vorvertrag" abgeschlossen werden, der nach russischem Recht stets verbindlich ist. Der Abschluss eines Vorvertrags kann etwa dann sinnvoll sein, wenn die Parteien sich bereits in einem frühen Stadium über die wichtigsten Bedingungen der

geplanten Transaktion geeinigt haben und dies verbindlich regeln wollen, der Kaufvertrag aus bestimmten Gründen aber noch nicht unterzeichnet werden kann oder soll.

Da meist bereits in einem recht frühen Stadium die Notwendigkeit entsteht, dem Käufer und/oder seinen Beratern vertrauliche Informationen zu übermitteln, ist entweder im Vorvertrag oder im LoI eine entsprechende „Geheimhaltungsklausel" aufzunehmen oder eine separate Geheimhaltungsvereinbarung zu unterzeichnen.

Rechtliche und steuerliche Due Diligence der Zielgesellschaft

Um den allgemeinen Sorgfaltspflichten zu genügen, sollte eine russische Zielgesellschaft stets einer Due-Diligence-Prüfung unterzogen werden. Dies gilt natürlich auch, wenn eine Holdinggesellschaft gekauft werden soll, unter der die russischen Anteile hängen – was recht häufig vorkommt. Eine Due Diligence hat in erster Linie eine Risikoermittlungsfunktion. Neben einer rechtlichen Due Diligence sollte auch stets eine steuerliche Due Diligence durchgeführt werden. Häufig ergeben sich bei steuerlichen Due-Diligence-Prüfungen erhebliche Risiken für den Käufer (Steuerverbindlichkeiten, steuerliche Risiken für den Erwerber). Russische Unternehmen haben nicht selten einen anderen Risikoansatz, daher spielt dies in der Praxis oft eine erhebliche Rolle.

Im Unterschied zu Due-Diligence-Prüfungen im „westlichen Ausland" spielen bei der Vorbereitung und Durchführung in Russland auch viele „Soft Facts" eine Rolle. Es kommt in der Praxis mehr als andernorts darauf an, gute Kommunikationslinien mit der Verkäuferseite aufzubauen, insbesondere mit dem wichtigsten Personal der Zielgesellschaft (Management, Hauptbuchhalter etc.) – also Vertrauen zu schaffen. Nur so ist es teilweise möglich, an gewisse Informationen zu gelangen, die für die Risikoanalyse wichtig sind.

Aktien- oder Anteilskaufverträge – Besonderheiten

Nach Abschluss der Due-Diligence-Prüfung oder parallel dazu wird in der Regel bereits ein Aktien- oder Anteilskaufvertrag vorbereitet, der insbesondere auch die Ergebnisse der Due Diligence zu berücksichtigen hat. Russisches Recht findet zwingend Anwendung auf die Übertragung von Anteilen und Aktien russischer Gesellschaften. Eine Mitübertragung im Rahmen einer ausländischen Transaktion ist nicht möglich, daher ist immer auch eine Einzelübertragung in Russland notwendig. In diesem Zusammenhang wird es oft erforderlich, neben dem im Ausland abgeschlossenen „Business-Transfer-Agreement" ein russisches, kurzes SPA („Share-Purchase-Agreement") abzuschließen.

Der gesetzliche Mindestinhalt eines Anteils- oder Aktienkaufvertrags umfasst nur dessen Gegenstand und Verkaufspreis. Sollte der Kauf von russischen Anteilen Teil einer globalen Transaktion sein, steht der finale Kaufpreis oft nicht fest oder kann später aufgrund der Ergebnisse eines Audits nachberechnet werden. Wichtig ist aber, dass der Kaufpreis bestimmbar formuliert ist, sonst könnte der Vertrag als nicht zustande gekommen gelten. Es ist allerdings empfehlenswert, ausführlich die Rechte und Pflichten der Parteien, eine Zahlungsabsicherung, Gewährleistungen und anderes mehr zu regeln, wie dies international üblich ist. Normalerweise sichern sich Käufer von Unternehmen durch „Zusicherungen und Garantien" im Kaufvertrag gegen „Mängel" des zu erwerbenden Unternehmens ab („Representations and Warranties"). Im Fall der Nichteinhaltung der Zusicherungen wird die Partei, die eine andere in die Irre geführt hat, verpflichtet sein, der anderen Partei den durch diese falsche Zusicherung entstandenen Schaden zu ersetzen.

In der Regel werden bei Beteiligung einer ausländischen Partei zweisprachige Anteilskaufverträge verwendet.

Mitte 2015 wurden im russischen ZGB unwiderrufliche Optionsrechte gesetzlich geregelt. Die Option kann auch in einem anderen Vertrag als Regelung enthalten sein – bei einem Unternehmenskauf also zum Beispiel im Anteilskaufvertrag oder im Gesellschaftervertrag. Der Optionsvertrag zu den Anteilen an der GmbH unterliegt notarieller Beurkundung.

Closing vor dem russischen Notar

Kaufverträge über russische GmbH-Anteile sind zwingend notariell zu beurkunden. Die Angaben über die Gesellschafter einer russischen GmbH sind im russischen Handelsregister, dem „Einheitlichen Staatlichen Register Juristischer Personen", abgekürzt „EGRJUL", das von dem russischen

Steuerdienst geführt wird, anzumelden.

Zur Vorbereitung des Notartermins sind bestimmte Unterlagen zum Käufer, zum Verkäufer und zur Zielgesellschaft vorzubereiten und auch aktuelle Handelsregisterauszüge vorzulegen. Ausländische Unterlagen bedürfen stets einer Apostille. Die Anmeldung der Anteilsübertragung erfolgt durch den Notar selbst. Die Parteien des Anteilskaufvertrags können durch Bevollmächtigte beim Geschäftsabschluss vertreten werden, um Geschäftsführern des Käufers eine Reise nach Russland zu ersparen.

Kartellrechtliche Zustimmungserfordernisse

Das russische Wettbewerbsgesetz findet in bestimmten Fällen auch bei Sachverhalten mit Auslandsbezug Anwendung, insbesondere, wenn Aktien oder Anteile an russischen Kapitalgesellschaften im Ausland übertragen werden und dies zu einer Beschränkung des Wettbewerbs in Russland führt bzw. führen kann.

Transaktionen sind allgemein vor ihrer Durchführung bei der russischen Kartellbehörde anzumelden (Genehmigungsverfahren), wenn der Gesamtwert der Aktiva der Beteiligten (Personengruppe) einen Schwellenwert von 7 Milliarden Russische Rubel (etwa 60 Millionen Euro) oder der Gesamtumsatz der Beteiligten oder der Personengruppe 10 Milliarden Russische Rubel (etwa 86 Millionen Euro) übersteigt und dabei der Gesamtwert der Aktiva der Zielgesellschaft (Zielpersonengruppe) 800 Millionen Russische Rubel (etwa 7 Millionen Euro) übersteigt oder einer der Beteiligten im „35%-Register“ steht. Für interne Konzerntransaktionen gelten teilweise erleichterte Sondervorschriften.

> „Es ist allerdings empfehlenswert, ausführlich die Rechte und Pflichten der Parteien, eine Zahlungsabsicherung, Gewährleistungen und anderes mehr zu regeln, wie dies international üblich ist.“

Werden Anteile unter Verletzung der Genehmigungspflicht erworben, können der Anteilserwerb angefochten und erhebliche Bußgelder verhängt werden.

Vorkaufsrechte und weitere Veräußerungsbeschränkungen

Bei einer GmbH und einer nichtöffentlichen AG sind die Vorkaufsrechte anderer Gesellschafter/Aktionäre oder der Gesellschaft selbst zu beachten und gegebenenfalls notariell beglaubigte Verzichtserklärungen über den Verzicht auf die Vorkaufsrechte einzuholen. Wird das Vorkaufsrechtsverfahren nicht eingehalten, kann die Person, deren Vorkaufsrechte verletzt wurden, gerichtlich die Übertragung der Anteile oder Aktien an sich verlangen. Durch die Satzung einer GmbH kann die Veräußerung von Anteilen an Dritte vollständig ausgeschlossen oder von der Zustimmung der anderen Gesellschafter abhängig gemacht werden.

Steuerliche Besonderheiten

Beim Anteilserwerb sind die entsprechenden DBA-Vorschriften zu berücksichtigen, da diese ermäßigte Steuersätze oder Steuerbefreiungen vorsehen können. Nach dem deutsch-russischen DBA werden einer deutschen Gesellschaft ausgezahlte Dividenden russischer Unternehmen mit einem Steuersatz von 5% an der Quelle versteuert, wenn der Anteil der deutschen Gesellschaft am russischen Unternehmen mindestens 10% und mindestens 80.000 Euro beträgt. Diese Regelungen gelten aber nicht, wenn es sich bei der deutschen Gesellschaft um eine Kommanditgesellschaft handelt. Für die Anwendung von DBA-Befreiungen oder -Vergünstigungen ist dem Steueragenten eine aktuelle steuerliche Ansässigkeitsbescheinigung des jeweiligen Landes vorzulegen. ←

Thomas Brand
Brand & Partner Rechtsanwälte und Steuerberater, Moskau
Rechtsanwalt, Gründer der Kanzlei
brand@cbbl-lawyers.d
www.cbbl-lawyers.de

Maria Braun
Brand & Partner Rechtsanwälte und Steuerberater, Moskau
Juristin
braun@cbbl-lawyers.de
www.bbpartners.de

Rechtsnews weltweit

Der spanische Wohnungsmarkt registriert mit insgesamt 674.000 Erwerben seine höchste Bilanz seit 2007 (Madrid, 17.03.2022)

Stefan Meyer, Rechtsanwalt und Abogado, Madrid, meyer@cbbl-lawyers.de, www.mmmm.es/de

Laut Angaben des spanischen Ministeriums für Verkehr, Mobilität und Städtebau (MITMA) wurden 2021 spanienweit mehr Eigenheime erworben als in jedem der 14 Jahre davor. Im Vergleich zum Pandemiejahr 2020 gab es im Jahr 2021 einen Zuwachs von 38%. Auch gegenüber dem pandemiefreien Jahr 2019 wurden im Jahr 2021 Zuwächse in Höhe von 18% verzeichnet. Küsten- und Inselregionen verzeichneten sogar Zuwächse von 40% bis 50%.

Ein großer Nachholbedarf, der jedoch inzwischen von ausländischen Fonds erkannt wurde, besteht in Spanien noch beim „Built to rent".

Hier ganze News lesen.

Neues Gewährleistungsrecht bei Sachmängeln in Frankreich (Straßburg, 07.03.2022)

Vanina Vedel, Avocat, vedel@cbbl-lawyers.de, https://rechtsanwalt.fr

Zwei neue EU-Richtlinien (2019/770 und 2019/771) haben die Gewährleistungsrechte von Verbrauchern geändert und neue Informationspflichten für Händler eingeführt, die in Frankreich Waren vertreiben.

Die neuen Regeln betreffen den Verbrauchsgüterkauf in Frankreich und passen die Sachmängelhaftung an das digitale Zeitalter an. Durch die Neuregelung kann es auch zu einer Verlängerung der Gewährleistungsfrist in Frankreich kommen.

Hier ganze News lesen.

BKartA: Kartellrechtliche Bewertung von Nachhaltigkeitsinitiativen (Brüssel, 21.02.2022)

Prof. Dr. Robin van der Hout, Rechtsanwalt, vanderhout@cbbl-lawyers.de, www.kapellmann.de

Das Bundeskartellamt hat in mehreren Verfahren Unternehmenskooperationen im Bereich Nachhaltigkeit auf ihre kartellrechtliche Zulässigkeit hin untersucht. Die daraus folgenden Entscheidungen des Bundeskartellamts sind beispielhaft für zulässige und unzulässige Kooperationen auf dem Lebensmittelmarkt. Insgesamt steht zu erwarten, dass die kartellrechtliche Compliance bei der Verfolgung von Nachhaltigkeitszielen durch den kürzlich in Kraft getretenen Art. 210a GMO, der zusätzliche Kooperationsmöglichkeiten vorsieht, erhöhte praktische Bedeutung erhält.

Hier ganze News lesen.

Einführung der ESG-Regeln in Ägypten als Reaktion auf internationale Standards im Bereich Umweltschutz, Sozialpolitik und Unternehmensführung (Kairo, 10.02.2022)

Dr. Christian Ule, Rechtsanwalt, ule@cbbl-lawyers.de, http://mideastlaw.de

Ab 2022 sind ägyptische börsennotierte Aktiengesellschaften (SAEs) sowie bankenunabhängige Finanzdienstleister (Non Banking Financial Services – NBFS) – börsennotiert oder nicht – verpflichtet, mit den Jahresabschlüssen zusätzlich einen Bericht über die Einhaltung der „Environmental, Social and Governance"-(ESG)-Regeln abzugeben. Dies wurde am 05.07.2021 per Dekret der ägyptischen Finanzaufsichtsbehörde „Financial Regulatory Authority" (FRA) statuiert.

Hier ganze News lesen.

Alle CBBL-Rechtsnews weltweit: **https://www.cbbl-lawyers.de/rechtsnews-weltweit/**

Impressum

Herausgeber
Deutscher AnwaltSpiegel,
F.A.Z. BUSINESS MEDIA GmbH –
Ein Unternehmen der F.A.Z.-Gruppe,
German Law Publishers GmbH,
CBBL Cross Border Business Law AG

© Mai 2022

Verlag
F.A.Z. BUSINESS MEDIA GmbH –
Ein Unternehmen der F.A.Z.-Gruppe
Geschäftsführung:
Dominik Heyer, Hannes Ludwig
Frankenallee 71–81,
60327 Frankfurt am Main
HRB Nr. 53454,
Amtsgericht Frankfurt am Main
www.faz-bm.de

German Law Publishers GmbH
Verleger: Prof. Dr. Thomas Wegerich
Stalburgstr. 8, 60318 Frankfurt am Main
Telefon: +49 (0)69 95 64 95 59
thomas.wegerich@germanlawpublishers.com

Projektmanagement
Karin Gangl
F.A.Z. BUSINESS MEDIA GmbH –
Ein Unternehmen der F.A.Z.-Gruppe
Telefon: +49 (0)69 75 91-22 17
redaktion@faz-bm.de

Redaktion
Thomas Wegerich (V.i.S.d.P.), Michael Dörfler,
Karin Gangl, Mareike Theisen

Layout
F.A.Z. BUSINESS MEDIA GmbH –
Ein Unternehmen der F.A.Z.-Gruppe

Titelfoto
© peshkova – stock.adobe.com

Haftungsausschluss
Alle Angaben wurden sorgfältig recherchiert und zusammengestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhalts übernehmen Verlag, Redaktion, Herausgeber und Autoren keine Gewähr.

Genderhinweis
Wir streben an, gut lesbare Texte zu veröffentlichen und in unseren Texten alle Geschlechter abzubilden. Das kann durch Nennung des generischen Maskulinums, Nennung beider Formen („Unternehmerinnen und Unternehmer“ bzw. „Unternehmer/-innen“) oder die Nutzung von neutralen Formulierungen („Studierende“) geschehen. Bei allen Formen sind selbstverständlich immer alle Geschlechtergruppen gemeint – ohne jede Einschränkung. Von sprachlichen Sonderformen und -zeichen sehen wir ab.

Eine Gemeinschaftspublikation von:

F.A.Z. BUSINESS MEDIA
Ein Unternehmen der F.A.Z.-Gruppe

GLP German Law Publishers

Unternehmensrelevantes Recht, aktuell und praxisnah:

Auf dem Laufenden bleiben mit den Online-Magazinen der Produktfamilie Deutscher AnwaltSpiegel.

Jetzt bequem und kostenfrei per Multiformular abonnieren!

▶ **www.deutscheranwaltspiegel.de/magazin-anmeldung**

Führende deutschsprachige Kanzleien weltweit

unabhängig, unternehmerisch, lösungsorientiert

CBBL
CROSS BORDER BUSINESS LAWYERS

5 Kontinente – 60 Länder

CBBL – Das einzige weltweite Netzwerk deutschsprachiger Wirtschaftskanzleien im Ausland

Australien
Hall&Wilcox smarter law
jankowsky@cbbl-lawyers.de

Brasilien
Stüssi-Neves Advogados
stussi.sp@cbbl-lawyers.de

China
BURKARDT & PARTNER RECHTSANWÄLTE 上海申欧律师事务所
burkardt@cbbl-lawyers.de

Frankreich
EPP RECHTSANWÄLTE AVOCATS
epp@cbbl-lawyers.de

Israel
Heskia-Hacmun Law Firm
hacmun@cbbl-lawyers.de

Naher Osten/Nordafrika
MIDEAST | Law
Lawyers | Avocats | Rechtsanwälte
ule@cbbl-lawyers.de

Rumänien
Stalfort Legal. Tax. Audit. 20 Jahre
weident@cbbl-lawyers.de

Serbien
TSG TOMIĆ SINĐELIĆ GROZA
tomic@cbbl-lawyers.de

Slowenien
DEVETAK & PARTNERJI
devetak@cbbl-lawyers.de

Spanien
MONEREO MEYER ABOGADOS
meyer@cbbl-lawyers.de

Südafrika
ATTORNEYS ZUMPT
zumpt@cbbl-lawyers.de

Türkei
KOKSAL AVUKATLIK ORTAKLIĞI
KÖKSAL ATTORNEY PARTNERSHIP
koksal@cbbl-lawyers.de

Ukraine
DLF RECHTSANWÄLTE
dykunskyy@cbbl-lawyers.de

USA Chicago
Reinhart Attorneys at Law
thiedmann@cbbl-lawyers.de

USA New York
SB SCHUMANN BURGHART LLP
schumann@cbbl-lawyers.de

und weitere Kanzleien in insgesamt 60 Ländern auf **www.cbbl-lawyers.de**