Kaufpreisregelungen beim Unternehmenskauf

Kiem

3. Auflage 2023
ISBN 978-3-406-78074-5
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.
beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

8. Sonstige Vertragsbestimmungen

a) Nachvertragliche Verhaltenspflichten des Verkäufers

Daneben bestehen mannigfache Möglichkeiten, mittels vertraglicher Regelungen spezifische Bewertungsannahmen des Käufers abzusichern. Besteht die Möglichkeit, dass der Verkäufer nach der Veräußerung des Zielunternehmens mit diesem in Wettbewerb tritt, ist dieser Umstand bewertungsrelevant. Die Bewertungsannahme des Käufers, dass der Verkäufer nach dem Verkauf Wettbewerb unterlassen wird, lässt sich durch ein **nachvertragliches Wettbewerbsverbot** absichern.[56] Ohne eine solche vertragliche Absicherung müsste der Käufer einen Bewertungsabschlag vornehmen, so dass auch der an einem hohen Kaufpreis interessierte Verkäufer geneigt sein dürfte, ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot zu akzeptieren. Ähnliches gilt, wenn der Wert des Zielunternehmens in nennenswerter Weise von der Weiterbeschäftigung bestimmter Schlüsselmitarbeiter beeinflusst wird. Hier kann sich die Vereinbarung eines **Abwerbungsverbots** *(Non Solicitation)* zu Lasten des Verkäufers anbieten. Damit sichert der Verkäufer zu, die aktive Ansprache von Mitarbeitern des Zielunternehmens für einen bestimmten Zeitraum zu unterlassen.[57] **40**

Seltener zu beobachten sind nachvertragliche Förderpflichten des Verkäufers. Will sich der Käufer die Unterstützung des Verkäufers auch nach dem Vollzug des Kaufvertrags sichern, weil dadurch der Wert der Zielgesellschaft erhalten oder gar gesteigert werden kann, wird er versuchen, diesen mit einem Beratervertrag an das Unternehmen zu binden. Ist der Verkäufer gar im **Management der Zielgesellschaft** tätig oder hat er in Bezug auf das Unternehmen sonst eine exponierte Stellung (Unternehmensgründer, „Kopf des Unternehmens"), ist sein weiterer Verbleib im Unternehmen häufig entscheidend für den Erhalt des Unternehmenswerts. In solchen Fällen kann die Zahlung eines Teils des Kaufpreises an eine weitere Mitarbeit des Verkäufers in dem verkauften Unternehmen geknüpft werden. Wichtig ist bei einer solchen Gestaltung die exakte Rollen- bzw. Funktionsbeschreibung für die Tätigkeit des Verkäufers: Es muss eindeutig geregelt sein, welche Tätigkeit bzw. welchen Erfolg der Verkäufer schuldet, um sein Beraterentgelt bzw. den zurückbehaltenen Kaufpreisanteil zu erhalten. **41**

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

b) Absicherung der Leistungsbeziehung mit dem Verkäufer

In nicht wenigen Fällen hängt der Wert eines Unternehmens ganz entscheidend davon ab, ob der Verkäufer auch nach dem erfolgten Verkauf die Produkte oder **42**

[56] Dazu etwa Henrich in Hölters, Unternehmenskauf Teil II Kap. 10 Rn. 10.182 ff.; Schrader/Seibt in Seibt, M&A C. II. 1 Anm. 128; vgl. ferner Beisel in Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf 12. Kap. Rn. 53 ff.

[57] Beisel in Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf 12. Kap. Rn. 72 ff. auch zu den insoweit zu beachtenden Gestaltungsgrenzen.

Dienstleistungen des verkauften Unternehmens weiter bezieht. Wird beispielsweise eine Serviceeinheit des Verkäufers veräußert, die in der Vergangenheit zwar nicht ausschließlich, aber vornehmlich Dienstleistungen für den Verkäufer erbracht hat, wird der Erwerber die Fortsetzung des Leistungsbezugs durch den Verkäufer abgesichert sehen wollen. Nur so ist aus Sicht des Käufers eine Grundauslastung des erworbenen Unternehmens gewährleistet und damit ein Ausgleich für die übernommene Kostenbasis gegeben. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Zielgesellschaft überhaupt erst zum Zwecke des Verkaufs rechtlich verselbständigt wurde oder als Konzerngesellschaft bereits zuvor bestand. In diesen Fällen liegt der wirtschaftliche Schwerpunkt der Transaktion eindeutig in der künftigen Leistungsbeziehung des Zielunternehmens zum vormaligen Eigentümer und Verkäufer. Die Aussicht, eine funktionierende Dienstleistungsplattform zu erwerben und damit Drittgeschäft aufbauen zu können, ist unter Bewertungsaspekten nur von untergeordneter Bedeutung.

43 In der Bewertung des Zielunternehmens und damit in dem Kaufpreis drückt sich regelmäßig die Erwartung des Käufers aus, dass der Verkäufer langfristig Waren oder Dienstleistungen von dem Zielunternehmen beziehen wird. In diesen Fallkonstellationen wird üblicherweise im Zusammenhang mit dem Unternehmensverkauf ein langjährig laufender Leistungsbezugsvertrag abgeschlossen. Dessen Bezugskonditionen spiegeln sich unmittelbar in dem Kaufpreis für das Zielunternehmen wider: Sind die zwischen dem Verkäufer und dem Käufer ausgehandelten Bezugskonditionen für den Verkäufer attraktiv (weil vergleichsweise niedrig bemessen), reduziert das den Kaufpreis für das Zielunternehmen. Umgekehrt mag der Verkäufer ein Interesse daran haben, einen relativ hohen Kaufpreis zu vereinnahmen und ist deshalb bereit, für ihn ungünstige Bezugskonditionen zu akzeptieren.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

44 In jedem Fall ist aus Sicht des Käufers sicherzustellen, dass der Leistungsbezugsvertrag nicht vor Ablauf der seinen Kalkulationen zugrunde gelegten regulären Vertragslaufzeit endet. Der Leistungsbezugsvertrag wird deshalb mit einer festen (Mindest-)Laufzeit abgeschlossen. Die ordentliche Kündigung des Vertrags vor Ablauf der regulären Vertragslaufzeit wird ausgeschlossen. Da sich die Kündigung aus wichtigem Grund nicht ausschließen lässt, kann der Leistungsbezugsvertrag dennoch vor Ablauf der regulären Laufzeit enden. Soweit der wichtige Grund für die Kündigung des Leistungsbezugsvertrages in der Sphäre des Verkäufers liegt, wird üblicherweise durch die Kündigung eine Kompensationszahlung zugunsten des Käufers ausgelöst. Das ist beispielsweise der Fall, wenn auf der Ebene des Verkäufers ein Kontrollwechsel *(Change of Control)* stattfindet, und der Käufer vertraglich berechtigt ist, deswegen den Leistungsbezugsvertrag aus wichtigem Grund zu kündigen. Ist ausnahmsweise die ordentliche Kündigung vor Ablauf der regulären Vertragslaufzeit gestattet *(Termination for Convenience),* löst dies regelmäßig eine Abstandszahlung des Verkäufers an die Zielgesellschaft aus, mit dem

der durch die vorzeitige Vertragsbeendigung ausgelöste wirtschaftliche Schaden kompensiert wird.

Bei wirtschaftlicher Betrachtung stellen sich diese Zahlungen als eine **nachträgliche Anpassung des Kaufpreises** dar. Denn der Ausgleich zugunsten des Käufers erfolgt deshalb, weil er aufgrund der vorzeitigen Beendigung des Leistungsbezugsvertrags einen zu hohen Kaufpreis für die Zielgesellschaft entrichtet hat. Häufig werden die bei einer vorzeitigen Vertragsbeendigung geschuldeten Zahlungen deswegen im Unternehmenskaufvertrag auch ausdrücklich als nachträgliche Kaufpreisanpassung kategorisiert. **45**

c) Umstrukturierung des Zielunternehmens vor Vertragsvollzug

Schließlich kommt in Betracht, dass der Verkäufer sich verpflichtet, das verkaufte Unternehmen noch vor dem Vollzug des Unternehmenskaufvertrags umzustrukturieren, damit es den Zustand aufweist, der den Vorstellungen des Erwerbers entspricht. So kann dem Käufer daran gelegen sein, bestimmte Unternehmensteile nicht zu erwerben. Diese müssten dann vor dem Vertragsvollzug aus dem Unternehmen herausgelöst und abgetrennt werden. Umgekehrt ist auch denkbar, dass der Verkäufer bestimmte Vermögensgegenstände oder Unternehmensteile behalten möchte und diese von dem Verkauf ausnimmt. In solchen Fällen enthält der Unternehmenskaufvertrag die Pflicht – oder das Recht – des Verkäufers, vor dem Vertragsvollzug genau beschriebene Umstrukturierungsmaßnahmen durchzuführen. Üblicherweise werden solche Regelungen mit einer Vollzugsbedingung verknüpft (siehe oben → Rn. 19 ff.). **46**

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

III. Sonderkonstellationen

1. Besonderheiten bei Bestehen eines Unternehmensvertrags

a) Ausgangslage

Besteht zwischen dem Verkäufer und der Zielgesellschaft ein Unternehmensvertrag i. S. d. §§ 291 ff. AktG, also im Wesentlichen ein Beherrschungsvertrag, ein Gewinnabführungsvertrag oder (wie auch häufig in der Praxis) eine Kombination von beiden, ist im Unternehmenskaufvertrag besondere vertragliche Vorsorge zu treffen.[58] Während ein Beherrschungsvertrag die Leitung des abhängigen Unternehmens dem herrschenden Unternehmen unterstellt, erlaubt ein Gewinnabführungsvertrag die Konsolidierung von Gewinnen und Verlusten über die betreffenden Gesellschaften (Organträger und Organgesellschaft) hinweg (*Pooling*-Effekt). Letzteres ist vornehmlich aus steuerlichen Gründen attraktiv, da die steuermin- **47**

[58] Zu den Auswirkungen eines Ergebnisabführungsvertrags auf die Equity Bridge siehe auch → § 7 Rn. 53 ff.

dernde Anrechnung etwaig angelaufener Verluste noch im selben Geschäftsjahr und in voller Höhe erfolgt (sog. steuerliche Organschaft, § 14 i. V. m. § 17 KStG). Demgegenüber können ohne einen Gewinnabführungsvertrag nur die in der betreffenden Gesellschaft angefallenen Verluste mit künftigen Gewinnen – und das auch nur teilweise[59] – verrechnet werden.

48 Die Vorschriften der §§ 291 ff. AktG sind unmittelbar nur auf solche Unternehmensverträge anwendbar, bei denen eine AG oder KGaA abhängiges Unternehmen ist. Nach allgemeiner Ansicht finden die Vorschriften, wenngleich mit einzelnen Anpassungen, entsprechende Anwendung auf solche Unternehmensverträge, bei denen eine GmbH abhängiges Unternehmen ist.[60]

49 Der infolge der Veräußerung der Anteile an der Zielgesellschaft eintretende Eigentümerwechsel macht aus Sicht beider Vertragsparteien gleich eine Reihe unterschiedlicher Regelungen im Unternehmenskaufvertrag erforderlich. Der Wechsel in der Stellung des Allein- oder Mehrheitsgesellschafters hat grundsätzlich, je nach Ausgestaltung im Einzelfall, keine Auswirkungen auf den Bestand des Unternehmensvertrags; dieser wird unverändert fortgeführt, bis er durch einen gesonderten Rechtsakt beendet wird.[61] Eine Fortführung des Unternehmensvertrags nach dem *Closing* entspricht aber nicht dem Interesse von Verkäufer und Käufer; vielmehr sollte dieser spätestens mit dem *Closing* enden: Denn der Käufer will weder, dass der Verkäufer nach diesem Zeitpunkt noch aufgrund eines bestehenden Beherrschungsvertrags in die Zielgesellschaft „hineinregieren" kann, noch, dass der nach dem *Closing* etwaig angefallene Gewinn an den Verkäufer ausgekehrt wird. Da der Verkäufer spiegelbildlich etwaige Verluste auszugleichen hat, solange ein Beherrschungs- oder ein Gewinnabführungsvertrag besteht (§ 302 Abs. 1 AktG), ist auch dieser daran interessiert, dass der Unternehmensvertrag spätestens mit dem *Closing* endet. Wesentlich ist auch, dass die Zielgesellschaft in den ersten drei Jahren nach Bekanntmachung der Beendigung des Unternehmensvertrags weder auf den Ausgleichsanspruch gegen das herrschende Unternehmen verzichten noch sich darüber vergleichen kann (§ 302 Abs. 3 AktG).

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

b) Beendigung von Unternehmensverträgen

50 Vor dem Hintergrund dieser Interessenlage wird den Parteien daran gelegen sein, im Unternehmenskaufvertrag die Beendigung des Unternehmensvertrags

---

[59] Durch die sog. Mindestbesteuerung des § 10d EStG i. V. m. § 8 Abs. 4 S. 1 KStG und die teilweise überschießenden Verlustbeschränkungen des § 8c KStG ist ein Untergang ungenutzter Verlustvorträge möglich. Zur noch offenen Frage der Verfassungsmäßigkeit Altvater in Kessler/Kröner/Köhler, Konzernsteuerrecht § 11 Rn. 18–27.

[60] Vgl. statt vieler: Emmerich in Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht AktG § 291 Rn. 41 ff.

[61] Anders aber in den Fällen des § 307 AktG: Hier führt die Beteiligung eines außenstehenden Aktionärs bei einer Gesellschaft, die zuvor im Alleineigentum stand, zur Beendigung spätestens zum Ende des Geschäftsjahres, in dem die Beteiligung erfolgte.

spätestens bis zum *Closing* vorzusehen und die daraus folgenden Verhaltenspflichten der Parteien festzuschreiben.[62] Das Gesetz kennt grundsätzlich drei Beendigungstatbestände: Die Aufhebung (§ 296 AktG) und Kündigung eines Unternehmensvertrags (§ 297 AktG) sowie eine automatische Beendigung im Fall des Hinzutretens eines außenstehenden Aktionärs nach Abschluss eines Unternehmensvertrags mit einer hundertprozentigen Tochtergesellschaft (§ 307 AktG). Im Folgenden sollen die beiden in der Praxis bedeutsameren Tatbestände der Aufhebung und Kündigung dargestellt werden.

Die Aufhebung von Unternehmensverträgen ist in der Transaktionspraxis **51**
der Regelfall zur Beendigung von Unternehmensverträgen. Sie erfolgt durch Aufhebungsvertrag (§ 311 Abs. 1 BGB) zwischen herrschendem und abhängigem Unternehmen. Der Aufhebungsvertrag bedarf gemäß § 296 Abs. 1 S. 3 AktG der Schriftform (gem. § 126 BGB).[63] Die Vorschrift des § 296 AktG ist nicht disponibel, so dass Abweichungen durch Satzung oder Parteivereinbarung nicht möglich sind (vgl. § 23 Abs. 5 S. 1 AktG).[64] Das abhängige Unternehmen unterliegt gemäß § 299 AktG keinen Weisungen des herrschenden Unternehmens hinsichtlich der Beendigung von Unternehmensverträgen. Ein zustimmender Hauptversammlungsbeschluss ist für die Aufhebung eines Unternehmensvertrags vorbehaltlich anderer Regelungen in der Satzung weder bei der herrschenden noch bei der abhängigen Aktiengesellschaft erforderlich.[65] Allerdings bedarf es auch im Rahmen der Aufhebung nach § 296 Abs. 2 AktG eines Sonderbeschlusses außenstehender Aktionäre, wenn der Unternehmensvertrag Ausgleichsleistungen oder Abfindungsrechte vorsieht.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Nach langer Kontroverse in Literatur und Rechtsprechung dürfte heute auf- **52**
grund des Urteils BGHZ 190, 45, 50 für Praxiszwecke davon auszugehen sein, dass bei einer abhängigen GmbH die Zustimmung der Gesellschafterversammlung für die Aufhebung eines Unternehmensvertrages erforderlich ist.[66] Für diesen ist

---

[62] Dazu Schrader/Seibt in Seibt, M&A C. II. 1 Anm. 15 ff.

[63] Nach BGHZ 190, 45, 50 = NJW-RR 2011, 1117 finden auf die Vertragsaufhebung bei der GmbH ebenso wie auf den Vertragsschluss die §§ 53, 54 GmbHG Anwendung.

[64] Altmeppen in MüKoAktG § 296 Rn. 4; Emmerich in Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht AktG § 296 Rn. 3a; Veil/Walla in Spindler/Stilz, AktG § 296 Rn. 4.

[65] Emmerich in Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht AktG § 296 Rn. 9; Koch, AktG § 296 Rn. 5; Altmeppen in MüKoAktG § 296 Rn. 8; Veil/Walla in Spindler/Stilz, AktG § 296 Rn. 10; Mues, RNotZ 2005, 1, 25. Bei der GmbH bedarf es auf Ebene der beherrschten Gesellschaft eines notariell beurkundeten Zustimmungsbeschlusses (vgl. BGH NJW-RR 2011, 1117 ff.; Schnorbus in Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG Anh. zu § 52 Rn. 125; Verse in Henssler/Strohn GmbHG Anh. zu § 13 Rn. 114a). Dagegen ist bei Abschluss oder Änderung eines Unternehmensvertrags ein Zustimmungsbeschluss der Hauptversammlung erforderlich (§§ 293 Abs. 1 und 2, 295 Abs. 1 AktG).

[66] Dafür: BGH NJW-RR 2011, 1117 Rn. 18 ff.; OLG Oldenburg NZG 2000, 1138, 1139 f., aufgehoben aus anderen Gründen durch BGH NJW 2002, 822; LG Konstanz AG 1993, 237, 237; Inhester/Tönnies in FS Pöllath + Partners, 2008, 69, 80; Müller-Eising/Schmitt NZG 2011, 1100, 1101; Derlin BB 2011, 2066, 2068; Theiselmann BB 2011, 2819, 2820 (nur in Bezug auf die Kündigung); Peters/

daher auch notarielle Form zu fordern.[67] Streitig ist auch, ob ein zustimmender Gesellschafterbeschluss auch bei der herrschenden GmbH erforderlich ist.[68] Aus Gründen der Vorsicht ist jedenfalls anzuraten, vorsorglich einen entsprechenden Gesellschafterbeschluss auch bei der herrschenden GmbH zu fassen.[69] Der Gesellschafterbeschluss einer abhängigen GmbH sollte darüber hinaus möglichst einstimmig gefasst sein.

53 Nach § 296 Abs. 1 S. 1 AktG kann ein Unternehmensvertrag nur zum Ende des Geschäftsjahres und nicht rückwirkend aufgehoben werden. Allerdings ist in diesem Zusammenhang die Möglichkeit der Änderung des Geschäftsjahres zu berücksichtigen (vgl. nachstehend → Rn. 58).

54 Unternehmensverträge können auch im Wege einer ordentlichen Kündigung beendet werden, wenn ein entsprechendes Kündigungsrecht vertraglich vorgesehen ist.[70] Mangels ausdrücklicher Regelung im AktG richten sich Kündigungsfrist und Kündigungszeitpunkt grds. nach den vertraglichen Vorgaben; haben die Parteien keine Regelung getroffen, so ist die Kündigung analog § 132 HGB lediglich mit halbjähriger Frist zum Ende des Geschäftsjahres möglich, denn nur so hat der Vertragspartner die Möglichkeit, sich rechtzeitig auf die Beendigung des Unternehmensvertrags einzustellen.[71] Zur Vermeidung von Unsicherheiten ist den Parteien jedoch zu raten, bei Abschluss des Unternehmensvertrags geeignete Fristen für die ordentliche Kündigung zu vereinbaren.[72] Ein Kündigungstermin ist für eine ordentliche Kündigung nicht einzuhalten. Demzufolge können Unternehmensverträge auch unterjährig, d. h. während eines laufenden Geschäftsjahres wirksam

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Hecker DStR 2012, 86, 87 (nur in Bezug auf die Kündigung); Bauschatz DStZ 2005, 442, 443; Mues RNotZ 2005, 1, 25; Hoffmann-Becking WiB 1994, 57, 63; Priester ZGR 1996, 189, 204 ff.; Ehlke ZIP 1995, 355 358; Göhmann/Winnen RNotZ 2015, 53, 58. Dagegen: OLG Frankfurt a. M. NJW-RR 1994, 296, 297; OLG Karlsruhe ZIP 1994, 1022, 1023; Ulrich GmbHR 2004, 1000, 1004; Timm/Geuting GmbHR 1996, 229, 230; Kallmeyer GmbHR 1995, 578, 579; Vetter ZIP 1995, 345, 350 ff.

[67] OLG Oldenburg NZG 2000, 1138, 1139; LG Konstanz AG 1993, 237, 238; Bauschatz DStZ 2005, 442, 443; Beurskens in Noack/Servatius/Haas GmbHG, SchlAnh KonzernR Rn. 133; Ehlke ZIP 1995, 355, 358; Göhmann/Winnen RNotZ 2015, 53, 59.; Mues RNotZ 2005, 1, 25; Priester ZGR 1996, 189, 206.

[68] Dafür: LG Konstanz AG 1993, 237, 237; Ehlke ZIP 1995, 355, 358; Krieger/Jannot DStR 1995, 1473, 1477; Priester ZGR 1996, 189, 207; Schlögell GmbHR 1995, 401, 407. Dagegen: OLG Karlsruhe ZIP 1994, 1022, 1024; Göhmann/Winnen RNotZ 2015, 53, 60; Liebscher in MüKoGmbHG Anh. zu § 13 Rn. 1008; Timm/Geuting GmbHR 1996, 229, 233 ff.; Verse in Henssler/Strohn GmbHG Anh. zu § 13 Rn. 114b.

[69] Liebscher in MüKoGmbHG Anh. zu § 13 Rn. 1008.

[70] Die Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung wird von § 297 Abs. 2 AktG vorausgesetzt.

[71] Altmeppen in MüKoAktG § 297 Rn. 75 f.; Emmerich in Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht AktG § 297 Rn. 11; Koch, AktG § 297 Rn. 15 f.; Krieger in MünchHdB AG § 71 Rn. 199; Veil/Walla in Spindler/Stilz, AktG § 297 Rn. 25.

[72] Ulrich GmbHR 2004, 1000, 1001.

ordentlich gekündigt werden, wenn die Parteien eine entsprechende vertragliche Regelung getroffen haben.[73]

55 In den Fällen der Aufhebung des Gewinnabführungsvertrages sowie der ordentlichen Kündigung (also ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes) eines Gewinnabführungsvertrages ist die Vorschrift des § 14 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 S. 1 KStG zu beachten, wonach ein Gewinnabführungsvertrag für die Annahme einer steuerlichen Organschaft für eine Dauer von mindestens fünf Kalenderjahren geschlossen und auch grds. für die gesamte Geltungsdauer durchgeführt werden muss. Unschädlich ist dagegen eine Kündigung aus wichtigem Grund, vgl. § 14 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 S. 2 KStG.

56 Gemäß § 297 Abs. 1 S. 1 AktG[74] kann ein Unternehmensvertrag aus wichtigem Grund auch ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden. Dadurch bietet sich die Möglichkeit einer unterjährigen Beendigung eines Unternehmensvertrags ohne Umstellung des Wirtschaftsjahres schon vor Ablauf der üblichen fünfjährigen Mindestlaufzeit und ohne entsprechende Regelung im Unternehmensvertrag.[75] Nach § 297 Abs. 1 S. 2 AktG liegt ein wichtiger Grund namentlich dann vor, wenn der andere Vertragsteil voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, seine aufgrund des Vertrags bestehenden Verpflichtungen zu erfüllen. Mangels Definition des wichtigen Grundes im Aktiengesetz ist zur weiteren Präzisierung des Begriffs auf § 314 Abs. 1 S. 2 BGB zurückzugreifen.[76] In der Literatur werden zahlreiche Einzelfälle diskutiert, in denen eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund gerechtfertigt sein soll.[77] Bei der Beurteilung der Frage, ob die Veräußerung der Anteile am abhängigen Unternehmen durch das herrschende Unternehmen einen wichtigen Grund darstellt, ist zu differenzieren: Die Veräußerung der Geschäftsanteile der abhängigen Gesellschaft durch das herrschende

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

[73] BGH NJW 1993, 1976, 1980 f.; Altmeppen in MüKoAktG § 297 Rn. 77 ff.; Emmerich in Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht AktG § 297 Rn. 12; Veil in Spindler/Stilz AktG § 297 Rn. 24; Kästle/Oberbracht, Unternehmenskauf, S. 49; Krieger in MünchHdB AG § 71 Rn. 199; Ulrich GmbHR 2004, 1000, 1001. Anders: Koppensteiner in KölnKomm AktG § 297 Rn. 5 (Kündigung analog § 296 Abs. 1 S. 1 AktG grundsätzlich nur zum Ende des Geschäftsjahres möglich. Dagegen spricht jedoch, dass die Analogievoraussetzungen mangels Vorliegen einer Regelungslücke nicht erfüllt sind, vgl. BGH NJW 1993, 1976, 1980 f.).

[74] Nach allgemeiner Ansicht analog auch auf Unternehmensverträge mit einer abhängigen GmbH anwendbar: BGH NJW-RR 2011, 1117 Rn. 20; OLG Düsseldorf NJW-RR 1995, 233, 234; Altmeppen, GmbHG § 13 Anh. Rn. 90–103; Casper in Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG Anh. nach § 77 Rn. 215; Emmerich in Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht AktG § 297 Rn. 3a; Inhester/Tönnies in FS Pöllath + Partners, 2008, 69, 84; Krieger/Jannot DStR 1995, 1473, 1475; Liebscher in MüKoGmbHG Anh. § 13 Rn. 1042; Ulrich GmbHR 2004, 1000, 1001.

[75] Link/Greven M&A Review 2010, 285, 290.

[76] Danach liegt ein wichtiger Grund vor, wenn der kündigenden Vertragspartei die Fortsetzung des Vertrages unter Berücksichtigung der Umstände des Falles und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist oder bis zum vereinbarten Beendigungstermin nicht mehr zuzumuten ist.

[77] Vgl. die ausführliche Darstellung bei Philippi/Neveling BB 2003, 1685, 1686 ff.

Unternehmen soll nach überwiegender Ansicht für dieses grundsätzlich keinen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung darstellen, weil es dem herrschenden Unternehmen nicht gestattet sein soll, sich durch die Veräußerung der Geschäftsanteile an der abhängigen Gesellschaft und einer anschließenden Kündigung seiner Verpflichtungen aus dem Unternehmensvertrag zu entziehen.[78] In der Praxis machen die Parteien eines Unternehmensvertrags daher häufig von der Möglichkeit Gebrauch, die Veräußerung der Geschäftsanteile an dem abhängigen Unternehmen als wichtigen, zur Kündigung berechtigenden Grund zu vereinbaren.[79] Demgegenüber kann die Veräußerung der Geschäftsanteile durch das herrschende Unternehmen für die abhängige Gesellschaft einen wichtigen Grund zur Kündigung des Unternehmensvertrags darstellen, insbesondere, wenn die Durchführung des Unternehmensvertrags gefährdet ist.[80]

57 Die außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund bedarf gemäß § 297 Abs. 3 AktG der Schriftform (gem. § 126 BGB) und ist nach § 298 AktG in das Handelsregister einzutragen. § 297 Abs. 1 AktG enthält zwingendes Recht (vgl. § 23 Abs. 5 S. 1 AktG) mit der Folge, dass weder der vertragliche Ausschluss des außerordentlichen Kündigungsrechts noch eine etwaige vertragliche Einschränkung zur Disposition der Parteien steht.[81]

58 Eine Kündigung des Unternehmensvertrags aus Anlass des Unternehmensverkaufs mit Wirkung zum *Closing* kann, falls das *Closing* nicht zufälligerweise mit dem Ende des Geschäftsjahres zusammenfällt, als Fall einer unterjährigen Kündigung steuerliche Nachteile in Form des Verlustes der Anerkennung der Organschaft jedenfalls für das in Rede stehende Geschäftsjahr nach sich ziehen. Um diese steuerlichen Nachteile zu vermeiden, muss der Unternehmensvertrag zum Ende eines Geschäftsjahres der Zielgesellschaft beendet werden. Das bedeutet, dass falls eine unterjährige Beendigung eines Unternehmensvertrags beabsichtigt ist, bei der Zielgesellschaft das Geschäftsjahr durch entsprechenden notariell beurkundeten, satzungsändernden Beschluss der Gesellschafterversammlung (vgl. §§ 171, 181 AktG bzw. §§ 53 ff. GmbHG) auf das gewünschte Datum abzuändern und dementsprechend ein Rumpfgeschäftsjahr zu bilden ist. Dies macht es möglich,

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

[78] OLG Düsseldorf NJW-RR 1995, 233, 234; OLG Oldenburg NZG 2000, 1138, 1140; LG Duisburg AG 1994, 379, 379 f.; Altmeppen in MüKoAktG § 297 Rn. 37 ff.; Emmerich in Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht AktG § 297 Rn. 24a; Schrader/Seibt in Seibt, M&A C. II. 1 Anm. 14; Veil/Walla in Spindler/Stilz, AktG § 297 Rn. 11. Anders: LG Bochum, GmbHR 1987, 24, 24; Krieger in MünchHdB AG § 71 Rn. 202; Krieger/Jannot DStR 1995, 1473, 1476. Der BGH hat dies bislang offen gelassen, BGH NZG 2015, 912 Rn. 19. Aus steuerrechtlicher Sicht wird die Veräußerung der Geschäftsanteile an der abhängigen Gesellschaft vom Gesetz als wichtiger Grund zur Kündigung eines Unternehmensvertrags anerkannt, vgl. R 60 Abs. 6 Satz 2 KStR.

[79] BGH NJW 1993, 1976, 1980; Bauschatz DStZ 2005, 442, 444; Koch AktG § 297 Rn. 8; Knott/Rodewald BB 1996, 472, 475 f.; Ulrich GmbHR 2004, 1000, 1002.

[80] Emmerich in Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht AktG § 297 Rn. 24a.

[81] BGH NJW 1993, 1976, 1980; Emmerich in Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht AktG § 297 Rn. 16; Krieger in MünchHdB AG § 71 Rn. 201.