

EXISTENZGRÜNDUNG – E27

Stand: Juli 2012

Ihr Ansprechpartner
Dr. Thomas Pitz

E-Mail
thomas.pitz
@saarland.ihk.de

Tel.
(0681) 9520-211

Fax
(0681) 9520-389

Betriebsübernahme

Um selbständig zu werden, muss man nicht immer ein völlig neues Unternehmen gründen. Sie können sich auch selbständig machen, in dem Sie ein schon bestehendes Geschäft übernehmen. Dies bietet sich vor allem dann an, wenn ein Unternehmer keine Nachfolger hat. Eine Geschäftsübernahme erleichtert den Schritt in die Selbständigkeit, denn neben den Geschäftsräumen, einem Warenlager und Geschäftsbeziehungen sind vor allem die Kunden schon vorhanden. Eine Geschäftsübernahme kann allerdings auch gefährlich sein, wenn nämlich der Betrieb nicht gesund ist, hohe Schulden hat und keine Erträge erwirtschaftet.

I. Informationen über das Unternehmen

Damit es nach der Betriebsübernahme kein böses Erwachen gibt, sollten Sie sich vorab gründlich über das Unternehmen informieren. Es ist (überlebens-)wichtig, sich einen Überblick über die gesamte wirtschaftliche Situation des Unternehmens zu verschaffen. Ziehen Sie dabei Experten, wie Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, technische Gutachter oder Juristen, zu Rate. Die Erstellung einer soliden Analyse der Situation des Unternehmens mit seinen relevanten wirtschaftlichen, rechtlichen und steuerlichen Gegebenheiten, seines Ertragspotentials sowie der Qualität der Mitarbeiter wird als *Due Dilligence* bezeichnet.

Hier werden auch die im Unternehmen enthaltenen Risiken aufgedeckt. Je mehr Informationen man über das Unternehmen hat, umso besser kann man über den Kaufpreis verhandeln. Informieren Sie sich von daher stets über:

- **Standort:** Lage, Straßenanbindung, Nachbarn, evtl. zukünftige Standortentwicklungen können bei der örtlichen Baubehörde erfragt werden.
- **Ruf:** Sind die Kunden mit dem Produkt bzw. mit der Dienstleistung des Unternehmens zufrieden? Wie steht es um die Zahlungsmoral des Unternehmens gegenüber den Lieferanten?
- **Kunden:** Welchen Kundenstamm hat das Unternehmen?
- **Mitarbeiter:** Besteht ein Personalüberhang; sind sowohl alte erfahrene als auch junge qualifizierte Nachwuchskräfte beschäftigt?

- **Zustand der Büro- bzw. Betriebsräume:** Festgestellte Mängel sollten Sie schriftlich festhalten; ob das Grundstück evtl. durch Altlasten verseucht ist, können Sie ggf. beim Umweltamt erfahren.
- **Zustand der Geschäftsausstattung, Maschinen, Geräte, Fuhrpark, etc.:** Lassen Sie sich folgende Unterlagen vorlegen: Kauf- und Wartungsverträge, Garantieleistungen, Gutachten der Geräte-/Anlagenlieferanten, Berichte der Aufsichtsämter, Betriebserlaubnisse.
- **finanzielle Situation** (Kosten und Erträge): Bilanzen, Gewinn- und Verlustrechnungen, evtl. Lagebericht, Inventarliste, anhand derer Sie die Umsatz- und Gewinnentwicklung für die kommenden 3 bis 5 Jahre beurteilen können. Weiterhin sollten Sie Einsicht nehmen in: Bankkonten, Steuererklärungen der letzten Jahre, den letzten steuerrechtlichen Betriebsprüfungsbericht, Übersicht über alle öffentlichen Fördermittel und Zuschüsse der letzten 5 Jahre.
- **Konkurrenz:** Informieren Sie sich über die Konkurrenten, mit denen Sie es zu tun haben werden; inwiefern unterscheidet sich Ihr Angebot von dem der Konkurrenz?
- **bestehende Verträge:** Lassen Sie sich sämtliche bestehenden Verträge zeigen und bestätigen, dass er Ihnen alle Verträge gezeigt hat; erkundigen Sie sich nach bestehenden Rechtsstreitigkeiten, bestehenden Schutzrechten und Lizenzen.
- **Erfolg des Unternehmens im Branchenvergleich** (mit Hilfe von Branchenkennzahlen können Sie feststellen, wie das Unternehmen im Vergleich zu anderen steht).

II. Rechtliche Aspekte

1. Übergang von Forderungen auf den neuen Inhaber des Unternehmens

Wenn der bisherige Inhaber in die Fortführung der Firma durch den Erwerber eingewilligt hat, so gelten die in dem Betrieb begründeten Forderungen den Schuldnern gegenüber als auf den Erwerber übergegangen, falls nichts Abweichendes im Handelsregister eingetragen oder den Schuldnern mitgeteilt wird.

2. Haftung des neuen Unternehmensinhabers für Verbindlichkeiten

Wer ein Unternehmen erwirbt, kann von der in § 22 HGB normierten Möglichkeit Gebrauch machen, und die bisherige Firma fortführen, sich also den Grundsatz der Firmenbeständigkeit zunutze machen, wenn eine ausdrückliche Einwilligung des Veräußerers vorliegt. Der Preis ist die Gefahr der Haftung des Erwerbers für Verbindlichkeiten des früheren Inhabers, die bei dem früheren Unternehmen entstanden sind. (§§ 25, 27 HGB). Der Gläubiger des früheren Inhabers kann also den Erwerber in Anspruch nehmen. Unberührt bleibt dabei natürlich die Haftung des früheren Inhabers, der sich durch die Veräußerung seines Unternehmens nicht etwa befreit. Die Gläubiger bekommen also einen *zusätzlichen Schuldner*. Die Verbindlichkeit muss aus dem übernommenen Geschäftsbetrieb herrühren, und ihr Rechtsgrund muss bei Inhaberwechsel bereits gelegt gewesen, also insbes. der zugrunde liegende Vertrag abgeschlossen worden sein. Keineswegs haftet der Erwerber für neu eingegangene Verbindlichkeiten des Veräußerers. Bei Dauerschuldverhältnissen haftet der Erwerber ausnahmslos für Altlasten; für Verbindlichkeiten, die nach dem Erwerb des Unternehmens fällig werden jedoch nur dann, wenn er auch Anspruch auf die Leistung hat.

3. Haftungsausschluss

Der Erwerber des Unternehmens kann seine Haftung für Altschulden verhindern. Eine haftungsausschließende Vereinbarung zwischen früherem Inhaber und Erwerber ist den Gläubigern gegenüber wirksam, wenn sie im Handelsregister eingetragen und be-

kannt gemacht ist; gleichermaßen, wenn sie den Gläubigern individuell mitgeteilt wurde, durch den früheren Inhaber oder durch den Erwerber selbst.

4. Forderungsausschluss

Der frühere Inhaber hat ebenfalls die Möglichkeit, eine Vereinbarung mit dem Erwerber über den Ausschluss des Forderungsübergangs mit Wirkung gegenüber den Schuldnern im Handelsregister eintragen zu lassen. Oder in einfacher Weise, indem der frühere Inhaber die Einwilligung zur Firmenfortführung verweigert.

5. Ausschlussfrist

§ 26 HGB schreibt vor, dass der Anspruch gegen den Veräußerer nach 5 Jahren erlischt, und danach nur noch gegen den Erwerber geltend gemacht werden kann. Die Ausschlussfrist beginnt gemäß § 26 Abs.1 Satz 2 HGB mit der Eintragung des Erwerbs im Handelsregister. Die gesamtschuldnerische Haftung von früherem Inhaber und Erwerber ist also zeitlicher Begrenzung ausgesetzt.

6. Freistellungsvereinbarung

Früherer Inhaber und Erwerber können sich außerdem *im Innenverhältnis* verpflichten, dass der Erwerber die Verbindlichkeiten übernimmt (z.B. Anrechnung auf den Kaufpreis), also für den früheren Inhaber erfüllt und ihn auf diese Weise freistellt. Solche Freistellungsvereinbarungen haben keine Außenwirkung, so dass sich die Gläubiger nur an den Veräußerer halten können. Unabhängig von § 25 Abs.1 HGB ist die Haftung des Erwerbers möglich durch Schuldübernahme oder Schuldbetritt mittels Vertrages mit jedem einzelnen Gläubiger.

7. Letter of intent (Vorverträge)

Schon während der Verhandlungen über den Kauf eines Unternehmens werden häufig Vorverträge / Vorfeldverträge geschlossen, um erzielte Verhandlungsergebnisse zu fixieren. Diese sog. „letter of intent“ wollen alsbald eine Verbindlichkeit in den Verhandlungen herbeiführen. Ein Vorvertrag kann in der Regel sogar mündlich geschlossen werden.

Ausnahmen sind der Verkauf der Geschäftsanteile einer GmbH oder von Grundstücken, da hier eine notarielle Form erforderlich ist. Deshalb sollte darauf geachtet werden, dass nicht plötzlich ein Vorvertrag geschlossen wird, ohne es zur Kenntnis genommen zu haben. Ein „letter of intent“ ist nichts anderes als eine Absichtserklärung in Form eines Briefes. Empfehlenswert ist dabei allerdings ein Hinweis in der Niederschrift, dass die Festschreibung der Einzelpunkte ohne bindende Wirkung für den späteren Vertragsabschluss ist. Eine solche Punktation kann insbesondere Gegenstand eines „letter of intent“ sein.

8. Kaufvertrag

Um die mit dem Unternehmenskauf verbundenen rechtlichen Probleme in den Griff zu bekommen, sind umfangreiche Verträge nötig, die von Rechtsanwälten verfasst werden sollten, die auf dem Gebiet des Unternehmenskaufs umfassende Erfahrungen besitzen. Regelungen über Gewährleistung, Zusicherung und Garantien sind wesentliche Bestandteile eines jeden Unternehmenskaufvertrages. Sich als Käufer auf die gesetzlichen Regelungen zu verlassen, bietet keine ausreichende Sicherheit. Gewährleistungen müssen daher sehr sorgfältig erarbeitet und auf die Erfordernisse beider Parteien zugeschnitten werden.

9. Arbeitsrechtliche Situation

§ 613 a BGB besagt, dass der Erwerber in die Rechte und Pflichten der bestehenden Arbeitsverhältnisse eintritt. Darüber hinaus haften Erwerber und Veräußerer als Gesamtschuldner für Verpflichtungen, die vor dem Zeitpunkt des Übergangs entstanden sind und vor Ablauf eines Jahres nach dem Übernahmzeitpunkt fällig werden. Kündigungen wegen des Übergangs des Betriebes sind unwirksam. Allerdings bleibt das Recht zur Kündigung aus anderen Gründen unberührt. Es kann also ein Rationalisierungskonzept entwickelt werden, das aus betriebswirtschaftlichen Gründen zu einer Reduzierung der Arbeitsplätze führt. Bei Kündigungen größeren Ausmaßes, die mit dem Betriebsübergang verbunden sind, muss evtl. mit dem Betriebsrat ein Interessenausgleich und ein Sozialplan ausgehandelt werden. Die wirtschaftlichen Konsequenzen die sich aus dem Interessenausgleich / Sozialplan ergeben, können gravierend sein. Deshalb sollte dies beim Übernahmevertrag beachtet werden. Die seit dem 1. April 2002 neu eingeführten Absätze 5 und 6 des § 613 a BGB schreiben bei Betriebsübergängen und Umwandlungen von Unternehmen eine Informationspflicht gegenüber den Arbeitnehmern vor. Erwerber und Veräußerer sind verpflichtet, jeden betroffenen Arbeitnehmer schriftlich über den (schon feststehenden) Zeitpunkt oder den geplanten Zeitpunkt (§ 613 a Abs. 5 Nr.1 BGB) und Grund des Überganges (Nr.2) zu informieren.

Nach § 613 a Abs. 5 Nrn. 3 und 4 BGB müssen die betroffenen Arbeitnehmer über die für sie eintretenden rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Überganges, sowie über die für sie vorgesehenen Maßnahmen (z.B. Weiterbildungsmaßnahmen wenn Produktionsumstellung oder Umstrukturierung geplant ist, oder andere Maßnahmen, die die berufliche Entwicklung der Arbeitnehmer betreffen) aufgeklärt werden. Diese Unterrichtung jedes einzelnen Arbeitnehmers muss gewährleistet sein und bewiesen werden können, was einen erheblichen Verwaltungsaufwand mit sich bringt. Die Unterrichtungserklärung muss in Textform, also als Schriftstück, den Arbeitnehmern an die Hand gegeben werden. Es reicht also keine mündliche Information z.B. im Rahmen einer Betriebsversammlung. Der neue § 613 a Abs. 6 BGB regelt das Recht des Arbeitnehmers, dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses vom Betriebsveräußerer auf den Betriebserwerber zu widersprechen. Die Widerspruchsfrist beträgt 1 Monat nach Zugang der Unterrichtung durch den Arbeitgeber. Während dieser Frist kann der Arbeitnehmer die Konsequenzen des Überganges seines Arbeitsverhältnisses auf den neuen Inhaber überlegen und entscheiden, ob er widersprechen will oder nicht. Diese Frist gilt auch wenn die Unterrichtung nach dem Übergang erfolgt. Der Arbeitnehmer soll vor übereilten Entscheidungen geschützt werden, denn der Widerspruch gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses kann für den Arbeitnehmer zum Frist gilt auch wenn die Unterrichtung nach dem Übergang erfolgt. Der Arbeitnehmer soll vor übereilten Entscheidungen geschützt werden, denn der Widerspruch gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses kann für den Arbeitnehmer zum Verlust des Arbeitsplatzes führen. Wenn die Unterrichtung des Arbeitgebers formal nicht ordnungsgemäß war, läuft die Widerspruchsfrist für den Arbeitnehmer nicht an. Widerspricht der Arbeitnehmer, so hat der Arbeitnehmer Ansprüche aus dem Kündigungsschutzgesetz gegenüber dem früheren Arbeitgeber. Dies würde jedoch eine Verzögerung des Unternehmensübergangs hervorrufen, was wiederum Aufwand und Probleme mit sich bringt.

10. Steuerrechtliche Situation

Wird ein Betrieb im Ganzen oder ein Teilbetrieb veräußert, erzielt der Veräußerer Einkünfte aus Gewerbebetrieb im Sinne des § 16 Einkommensteuergesetz. Der Veräußerungsgewinn, der der Ermittlung der Bemessungsgrundlage für die Einkommensteueranlagung zu Grunde gelegt wird, berechnet sich wie folgt:

Veräußerungspreis

./. Veräußerungskosten (z.B.: Notarkosten, Vermittlungsprovisionen, Gutachterkosten, Verkehrssteuern, Beratungshonorar)

./. Betriebsvermögen im Zeitpunkt der Veräußerung

= Veräußerungsgewinn

./. 45.000 € (Freibetrag ggf. gekürzt um den Teil des Veräußerungsgewinns, der 136.000 € übersteigt)

= zu versteuernder Veräußerungsgewinn

Durch die Veräußerung werden die ggf. im Unternehmen vorhandenen stillen Reserven in einem Zeitpunkt aufgedeckt und realisiert. Um diese Konsequenz steuerlich abzumildern, sieht der Gesetzgeber für diese Einkünfte unter bestimmten Voraussetzungen einen Freibetrag in Höhe von 45.000 € und einen ermäßigten Steuersatz vor.

Dieses Merkblatt soll – als Service Ihrer IHK – nur erste Hinweise geben und erhebt daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.

Das Merkblatt ist von der Industrie- und Handelskammer für Essen, Mülheim an der Ruhr, Oberhausen zu Essen erarbeitet und von der IHK Saarland an saarländische Regelungen angepasst worden.