

Albina Veeseer

Unternehmenserwerb – Rechtliche Rahmenbedingungen im deutschen und im russischen Recht (Rechtsvergleich)

I. Einleitung

In der heutigen globalen Welt agieren viele Unternehmen international. Eine der Formen der Expansion auf ausländischen Märkten ist der Erwerb von Gesellschaftsanteilen oder von Betriebsmitteln eines bereits bestehenden Unternehmens im Ausland. Ein einheitliches Modell des internationalen Unternehmenserwerbs existiert nicht. Vielmehr unterliegen die internationalen Unternehmenskäufe dem nationalen Recht, das unter der Beachtung der Normen des internationalen Privatrechts zu bestimmen ist¹.

Ziel dieses Aufsatzes ist die Analyse der rechtlichen Rahmenbedingungen des Unternehmenserwerbs nach deutschem und russischem Recht. Im Fokus der Untersuchung steht die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), da die russische Variante dieser Gesellschaftsform besonders häufig in der russischen Praxis anzutreffen ist² und spannende rechtliche Probleme in beiden Jurisdiktionen mit sich bringt.

Vorab ist zu bemerken, dass sich die russische Gesetzgebung in eine Richtung entwickelt, die dem deutschen Recht ähnlich ist. Jedoch fehlt den gesetzgeberischen Initiativen oft die dogmatische Grundlage, was zu Irritationen und Missverständnissen in der Beratungspraxis führt. Folglich ist der Aufsatz so aufgebaut, dass zuerst in kurzer Form die Rechtssystematik nach deutschem Recht erörtert wird und diese dann als Referenzbild in der Darstellung der russischen Regelungen und der Rechtspraxis herangezogen wird. Der vorliegende Rechtsvergleich kann m. E. für die weitere Entwicklung der Dogmatik des Unternehmenserwerbs nach russischem Recht dienen und den beteiligten Parteien bei Transaktionen mit deutsch-russischem Bezug einen Überblick verschaffen, wie diese Thematik in Deutschland und in Russland geregelt ist.

II. Unternehmenskaufvertrag – zivilrechtliche Kaufvorschriften

Im deutschen allgemeinen Zivilrecht ist der Unternehmenskaufvertrag nicht als ein spezieller Vertragstyp ausdrücklich geregelt. Jedoch ist allgemein anerkannt, dass die allgemeinen Regelungen zum Kaufrecht (§ 433 ff. dtBGB) sowohl auf den Kauf sämtlicher Vermögensgegenstände des Unternehmens als Einheit („asset deal“) als auch auf den Kauf von Anteilen eines Unternehmens („share deal“) Anwendung finden³. Daher wird der Beteiligungskauf als ein Rechtskauf i.S.v. § 453 Abs. 1 dtBGB angesehen, der den Vorschriften über den Sachkauf i.S.v. § 433 ff. dtBGB unterliegt⁴.

Bei der Analyse der russischen allgemeinen zivilrechtlichen Normen fallen drei Besonderheiten auf: Zum einen sieht das russische Zivilgesetzbuch den Kauf eines Unternehmens als Einheit („asset deal“) als einen speziellen Vertragstyp an. Das Unterkapitel

¹ *Beisel/Klump*, Der Unternehmenskauf, 6. Aufl., Kapitel 4, Rn. 21 ff.

² Nach Angaben des russ. Föderalsteuerdienstes vom 01.01.2012 existierten insgesamt 3.613.558 GmbHs, 172.249 AGs und 994 Personengesellschaften. Folglich stellen die rusGmbHs ca. 90% aller in Russland existierenden Gesellschaften: http://nalog.ru/gosreg/reg_ul/reg_ur_lic/.

³ Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., § 453 Rn. 17 ff; *Raddatz/Nawroth*, in: *Eilers/Koffka/Mackensen*, Handbuch Private Equity, 2012, S. 14.

⁴ *Schrader*, in: *Seib*, Beck'sches Formularbuch Mergers & Acquisitions, 2. Aufl., C.II.1 Rn. 91.

„Unternehmensverkauf“ (§§ 559-566 ruZGB) schreibt die Form des Unternehmenskaufvertrags, die Übertragung sämtlicher Wirtschaftsgüter, den Eigentumsübergang und die Rechte des Käufers bei Mängeln vor.

Zum anderen ist es, um die Normsystematik nachvollziehbar zu gestalten, wichtig, sich vor Augen zu führen, dass nach dem Konzept des russischen ZGB der Oberbegriff „Immobilie“ sehr weit gefasst ist. Er umfasst nicht nur Grundstücke und die darauf errichteten Gebäude, sondern auch registrierte Luftfahrzeuge, Schiffe, Raumfahrzeuge (§ 130 Abs. 1 ruZGB) sowie Unternehmen als Einheit (§ 132 ruZGB)⁵. Ferner greifen, soweit bestimmte Fragen nicht durch die speziellen Vorschriften des Unterkapitels „Unternehmensverkauf“ (§§ 559-566 ruZGB) geregelt sind, die speziellen Vorschriften über den Immobilienerwerb (§§ 549-558 ruZGB) und zum Schluss bleiben die allgemeinen kaufrechtlichen Vorschriften (§§ 454-491 ruZGB).

Bis vor kurzem bestand Ungewissheit darüber, ob der Beteiligungserwerb dem Grunde nach ein Kaufvertrag i.S.v. § 454 ff. ruZGB ist. Der Gesetzgeber regelt diese Frage nicht ausdrücklich und die Literatur schweigt darüber. In seiner jüngsten Entscheidung hat das Oberste Wirtschaftsgericht der RF Folgendes klargestellt: Ein Gesellschaftsanteil ist ein Vermögensrecht i.S.v. § 128 ruZGB. Nach § 454 Abs. 4 ruZGB finden die Vorschriften über den Kauf von Sachen Anwendung auf den Kauf von Vermögensrechten. Daher unterliegt der Beteiligungserwerb grundsätzlich den Vorschriften des allgemeinen Sachkaufrechts (§ 454 ff. ruZGB), falls sich aus dem Vertrag nichts anderes ergibt⁶.

III. Transaktionspraxis

Die Transaktionspraxis der beiden Länder weist Ähnlichkeiten auf: Sowohl in Deutschland⁷ als auch in Russland⁸ finden viel öfter Unternehmenskäufe im Wege eines „share deal“ statt. In Deutschland liegt es daran, dass zum einen beim „asset deal“ der Grundsatz der sachenrechtlichen Bestimmtheit gilt, der sehr präzise Definitionen der zu veräußernden Vermögensgegenstände erfordert⁹. Zum anderen ist das erworbene Unternehmen beim Kauf im Wege eines „asset deal“ für den Käufer nur dann attraktiv, wenn die Vertragsparteien den mit der Zielgesellschaft früher geschlossenen Verträgen die Zustimmung zum Parteiwechsel erteilen.

Obwohl der russischen Rechtswissenschaft der Bestimmtheitsgrundsatz unbekannt ist, stellt der Gesetzgeber auch hier hohe Anforderungen an die Bestimmung des zu veräußernden Unternehmens. Folglich müssen vor dem Kaufvertragsabschluss ein Inventarisationsprotokoll, eine buchhalterische Bilanz, ein Gutachten der Wirtschaftsprüfer sowie eine Auflistung aller Schulden des Unternehmens erstellt werden (§ 561 Abs. 2 ruZGB), die dem Kaufvertrag beizufügen sind (§ 560 Abs. 1 ruZGB). Das Übertragungsprotokoll muss alle zu übertragenden Vermögensgegenstände einschließlich Informationen hinsichtlich der mangelhaften Vermögensgegenstände sowie Informationen darüber beinhalten, dass die Gläubiger über den Unternehmensverkauf informiert worden sind (§ 563 ruZGB).

⁵ Gemäß § 130 Abs. 1 ruZGB kann das Gesetz auch weitere Objekte der Kategorie „Immobilie“ zuordnen.

⁶ Präsidium des Obersten Wirtschaftsgerichts der RF v. 10.10.2011, Nr. 5950/11.

⁷ Semler, in: Hölter, Handbuch Unternehmenskauf, 7. Aufl., Teil VII, Rn. 100.

⁸ Hachaturjan, Verkauf eines Unternehmens oder eines Unternehmensanteils, Spravochnik ekonomista, 2011 Nr. 11, S. 113-14.

⁹ Semler, in: Hölter, Handbuch Unternehmenskauf, 7. Aufl., Teil VII, Rn. 80 ff.

In beiden Jurisdiktionen haben sich zunehmend angloamerikanische Standards der Vertragsgestaltung durchgesetzt¹⁰, jedoch über unterschiedliche Wege: Die in Deutschland geschlossenen Verträge unterliegen in aller Regel aus Gründen der Vorsicht dem deutschen Recht und die Parteien vereinbaren unter dem Ausschluss des gesetzlichen Gewährleistungsrechts ein eigenständiges Gewährleistungsregime¹¹. In Russland ist dagegen eine Tendenz zu sehen, dass bei Vorliegen eines Sachverhalts mit grenzüberschreitendem Bezug englisches Recht als anwendbares Recht gewählt wird und somit das russische Recht ausgeschlossen wird. Der grenzüberschreitende Effekt wird teilweise durch künstlich geschaffene gesellschaftsrechtliche Konstrukte erreicht¹².

Der Vorzug des englischen Rechts wird damit begründet, dass das russische Kaufrecht wenig für Unternehmenskäufe geeignet ist¹³. Dagegen lässt sich einwenden, dass auch im russischen Zivilrecht der Grundsatz der Privatautonomie gilt, der den Parteien ermöglicht, ohne Ausschluss des russischen Rechts im Interesse der Vertragsparteien stehende Gewährleistungsmechanismen zu vereinbaren. Das andere Argument, dass die Gerichte nicht bereit sind, die von den Parteien im Vertrag vereinbarten Konstrukte, die aus dem angloamerikanischen Rechtskreis stammen, im Rechtsstreit anzuwenden¹⁴, scheint überzeugender zu sein. Gleichzeitig ist es eine pauschale Erklärung, weil, soweit es ersichtlich ist, es diesbezüglich bislang noch keine gerichtliche Entscheidung der russischen Wirtschaftsgerichte gibt, da in der Regel die Gerichtsbarkeit des internationalen Arbitragegerichts vereinbart wird.

Plausibler ist die Begründung von *de Lousanoff*: Die Dominanz des englischen Rechts bei den internationalen M&A-Geschäften ist ein nicht rein russisches Phänomen, sondern ein üblicher internationaler Business Standard. Zum einen hat diese Entwicklung ihre Wurzeln in der kolonialistischen Vergangenheit vieler Länder, wo die Spuren der englischen Sprache und des englischen Rechtssystems auch bis heute zu sehen sind. Zum anderen haben infolge der Globalisierung die aus dem englischen Rechtskreis stammenden Rechtskanzleien ihre Büros überall auf dem Globus und ihre Anwälte beraten sehr häufig bei der Strukturierung der internationalen Transaktionen. Schließlich sind oft die Teilnehmer an M&A-Geschäften angelsächsische Gesellschaften oder Investmentbanken, die entsprechenden Einfluss ausüben¹⁵. Zu dieser Überlegung kann ebenfalls hinzugefügt werden, dass die überwiegende Anzahl der russischen Juristen, die in den russischen Büros der aus dem englischen Rechtskreis stammenden Kanzleien tätig sind, in der Regel einen Teil ihrer Ausbildung im englischsprachigen Raum erhalten haben und somit mit der englischen Sprache vertraut sind und einen bestimmten Bezug zum englischen Recht haben.

¹⁰ Raddatz/Nawroth, in: Eilers/Koffka/Mackensen, Handbuch Private Equity, 2012 S. 15; Duys/Henrich, in: Hölter, Handbuch Unternehmenskauf 7. Aufl., Teil XVI, Rn. 1 ff; Ajvori/Rogoza, Anwendung des englischen Rechts bei russischen Transaktionen, 2011, S. 5 ff.

¹¹ Schrader, in: Seib, Beck'sches Formularbuch Mergers & Acquisitions, 2. Aufl., C.II.1 Rn. 91.

¹² Ajvori/Rogoza, Anwendung des englischen Rechts bei russischen Transaktionen, 2011, S. 11; Zelle/Stepina, Warum russische Gesellschaften das englische Recht in Verträgen über Aktien- bzw. Anteils-käufe anwenden, Akcionernyj vestnik 2012 Nr. 4 S. 93 ff.

¹³ Ajvori/Rogoza, Fn. 12, S. 5.

¹⁴ Ebd.

¹⁵ de Lousanoff, Strukturierung der M&A Geschäfte: nach deutschem und englischen Recht, Slijanie i pogloščenie, 2012 Nr. 11 S. 29.

IV. Vertragsunterzeichnung und Vollzug

Die simultane Vertragsunterzeichnung und Übertragung ist bei großen Transaktionen in Deutschland auf Grund des hoheitlichen Vollzugsverbots eher eine Ausnahme. Zudem wird das Trennen von Vertragsunterzeichnung und Vollzug deshalb beibehalten, weil die Übertragung der Anteile zwingend an einem Stichtag erfolgen muss oder weil der Käufer zum Zeitpunkt der Unterzeichnung nicht in der Lage ist, den Kaufpreis vollständig zu bezahlen¹⁶.

Das im deutschen Recht verankerte Trennungsprinzip, nach dem das Verpflichtungsgeschäft (der Kauf des Unternehmens) und das Verfügungsgeschäft (die Abtretung) zwei eigenständige Rechtsgeschäfte sind¹⁷, sowie das Rechtsinstitut der aufschiebenden Bedingungen (§ 158 Abs. 1 dtBGB), ermöglichen es in der Praxis, unproblematisch zwei Modelle zu konstruieren:

1) Ein erstes mögliches Modell ist die aufschiebend bedingte Anteilsübertragung. Wichtig ist an dieser Stelle zu bemerken, insbesondere im Zusammenhang mit der weiteren Rechtsvergleichsanalyse, dass dieses Konstrukt einen Automatismus begründet: Die rechtlichen Pflichten werden zum Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung fixiert und die Übertragung findet automatisch zu einem späteren Zeitpunkt statt, sofern die dafür erforderlichen Handlungen tatsächlich vorgenommen worden sind¹⁸.

2) Zunehmende Bedeutung bekommt das aus dem angloamerikanischen Raum stammende „Two-Step-Modell“. Danach werden zwei zeitlich getrennte Geschäfte geschlossen: Die schuldrechtliche Verpflichtung und später, bei Vorliegen aller Vollzugsvoraussetzungen, die dingliche Übertragung, wobei bei Geschäften mit GmbH-Anteilen oder Grundstücken ein zweiter Notartermin erforderlich ist¹⁹.

Der russischen Rechtstheorie ist das Trennungsprinzip als solches fremd. Obwohl der Gesetzgeber an der einen oder anderen Stelle zwischen Kaufvertrag und Übertragung unterscheidet²⁰, wird die Übertragung oft nicht als selbstständiges Geschäft, sondern als ein Erfüllungsakt gesehen. Vor diesem Hintergrund stellen die neuen Regelungen zu § 21 ruGmbHG²¹ ein komplett neues Rechtskonzept dar. Danach differenziert der Gesetzgeber explizit zwischen dem Verpflichtungsgeschäft und dem Übertragungsgeschäft bei der Veräußerung der Anteile an einer russischen GmbH. Die Übertragung von GmbH-Anteilen bedarf der notariellen Beurkundung, andernfalls ist das Geschäft nichtig (Nr. 11 Abs. 1). Der Anteilsübergang erfolgt zum Zeitpunkt der notariellen Beurkundung des Abtretungsgeschäftes (Nr. 12).

* * *

Aus der Formulierung des § 21 Nr. 11 Abs. 3 ruGmbHG folgt offensichtlich, dass der Gesetzgeber eine spätere Übertragung der GmbH-Anteile als mögliche Konstellation erachtet. Während gegen die Anwendung des „Two-Step-Modells“ keine stichhaltigen Argumente zu finden sind, stellt sich vor allem die Frage, ob das Modell der aufschie-

¹⁶ v. Rosenberg, in: Eilers/Koffka/Mackensen, Handbuch Private Equity, 2012, S. 92, 111 ff.

¹⁷ Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., § 929 Rn. 5.

¹⁸ v. Rosenberg, in: Eilers/Koffka/Mackensen, Handbuch Private Equity, 2012, S. 111.

¹⁹ Schrader, in: Seib, Beck'sches Formularbuch Mergers & Acquisitions, 2. Aufl., C II.1, Rn. 11.

²⁰ Z.B. § 560 oder § 563 ruZGB.

²¹ Föderales Gesetz „Über die Gesellschaften mit begrenzter Haftung“, Nr. 14-FZ, v. 08.02.1998 idF v. 27.10.2008.

bend bedingten Anteilsübertragung nach der aktuellen Rechtslage gestattet ist²². Ruft man sich den Automatismus-Gedanken dieses Modells in Erinnerung – die Übertragung findet automatisch zu einem späteren Zeitpunkt statt – und stellt sie dem Wortlaut des § 21 Nr. 12 Abs. 1 ruGmbHG gegenüber, nach dem der Anteilsübergang zum Zeitpunkt der notariellen Beurkundung des Abtretungsgeschäftes erfolgt, dann wird deutlich, dass nach aktuellem russischen Recht eine aufschiebend bedingte GmbH-Anteilsübertragung nicht möglich ist.

Die fehlende dogmatische Grundlage für die Änderungsvorschriften einerseits und die Interessen des Veräußerers an der Anteilsübertragung nach vollständiger Bezahlung des Kaufpreises andererseits haben dazu geführt, dass in der Beratungspraxis diverse Konstrukte ausgedacht wurden:

1) Aufgrund der unglücklichen Formulierung der Vorvertragsdefinition in § 420 ruZGB²³ hat das Modell häufige Anwendung gefunden, nach dem ein Vorvertrag mit der Verpflichtung zur Übertragung geschlossen wird und später das Übertragungsgeschäft als Hauptvertrag. Dieses Vorgehen ist in der Literatur auf Kritik gestoßen²⁴. Die Rechtsprechung hat sie als nicht rechtskonform erachtet und ohne Rückgriff auf die Vorvertragsproblematik darauf hingewiesen, dass das Verpflichtungsgeschäft (z.B. Kaufvertrag, Schenkung) keinen Vorvertrag darstellt, sondern einen Hauptvertrag, der zu dem Zeitpunkt wirksam ist, wenn sich die Parteien über die *essentiali negotii* geeinigt haben²⁵. Gegen den Vorvertrag in solchen Fällen spricht zudem der Rechtsgedanke, dass der Vorvertrag dazu dient, die Parteien zu verpflichten, ein weiteres Verpflichtungsgeschäft (und nicht das Übertragungsgeschäft) unter den Voraussetzungen und in dem Zeitraum abzuschließen, die im Vorvertrag fixiert sind²⁶.

2) Fraglich scheint auch die in Russland sehr verbreitete Idee, beim Unternehmenserwerb mit ausländischem Bezug, im Verpflichtungsgeschäft beispielsweise die Anwendung des englischen Rechts zu vereinbaren und es im Ausland bei einem ausländischen Notar zu beurkunden und das Übertragungsgeschäft in Russland bei einem russischen Notar zu schließen²⁷. Obwohl aus Sicht des Internationalen Privatrechts ein solches Konstrukt zulässig ist²⁸, ist zweifelhaft, ob eine solche Trennung, insbesondere wenn man an den Streitfall denkt, sinnvoll ist²⁹.

²² Kocab, Aufschiebend bedingter Anteilserwerb bei der GmbH, Eastlex, 2012 S. 165; Chervonnaya/Stoljarskij, Erwerb von Anteilen einer russischen GmbH, Eastlex, 2010 S. 97.

²³ Nach § 420 ruZGB verpflichten sich die Parteien des Vorvertrages, einen Hauptvertrag in der Zukunft über die Übertragung des Vermögens, die Durchführung der Werkarbeit oder von Dienstleistungen zu schließen.

²⁴ Ivanov, Über das Anteilsübertragungsgeschäft, Zakon, 2012 Nr. 8 S. 131; Kocab, Aufschiebend bedingter Anteilserwerb bei der GmbH, Eastlex, 2012, S. 165 ff.

²⁵ 18. Appellationswirtschaftsgericht v. 5.03.2012N 18AP-1276/2012.

²⁶ Präsidium des Obersten Wirtschaftsgerichts der RF v. 13.03.2001, N 7494/00, Föderales Wirtschaftsgericht des Bezirks Severo-Zapadnyj v. 25.01.2008 N A56-4796/2007.

²⁷ Göckeritz/Wedde, Das neue russische GmbH-Recht, 2009, S. 22; Chervonnaya/Stoljarskij, Erwerb von Anteilen einer russischen GmbH, Eastlex, 2010 S. 97; Kukin/Biluk, Die Probleme der Anwendung des russischen Rechts bei M&A-Geschäften, Korporativnyj Jurist, 2011 Nr.8, <http://www.clj.ru/journal/120/1382/>.

²⁸ Beisel/Klumpp, Der Unternehmenskauf, 6 Aufl., Kapitel 7, Rn. 30 ff.

²⁹ Kukin/Biluk, Die Probleme der Anwendung des russischen Rechts bei M&A-Geschäften, Korporativnyj Jurist, 2011 Nr. 8, <http://www.clj.ru/journal/120/1382/>.

Was das kartellrechtliche Genehmigungsthema angeht, ist zu beachten, dass der § 28 des Gesetzes über den Wettbewerbsschutz³⁰ auf den Geschäftsabschlusszeitpunkt abstellt, jedoch präzisiert er nicht, was darunter zu verstehen ist. Betrachtet man diesen Wortlaut vor dem Hintergrund, dass das Trennungsprinzip dem russischen Recht eher fremd ist, dann wird klar, dass es erforderlich ist, die kartellrechtliche Genehmigung bereits *vor* dem Kaufvertragsabschluss einzuholen³¹. Ferner ist der Kaufvertragsabschluss unter dem Vorbehalt der kartellrechtlichen Erlaubnis nach dem aktuellen russischen Recht nicht zulässig. Die Normverletzung hat zur Folge, dass der Unternehmenskaufvertrag auf Antrag der Antimonopolbehörde vom Gericht für nichtig erklärt werden kann, vorausgesetzt, dass der Vertragsabschluss zu einer Beeinträchtigung der Konkurrenz führt oder führen kann (§ 34 Abs. 2).

V. Rechtsfolgen der gescheiterten Übertragung

Zur Sicherung der Interessen der Vertragspartner greifen die Parteien bei den dem deutschen Recht unterliegenden Verträgen auf die allgemeinen zivilrechtlichen Instrumente zurück und vereinbaren üblicherweise ein Rücktrittsrecht, welches oft mit einer Vertragsstrafe bzw. einer sog. „Break Fee“ verknüpft ist³².

Dank der neuen Regelungen erlangt der Erwerber von russischen GmbH-Anteilen eine zusätzliche „hoheitliche“ Garantie, sofern alle vereinbarten Bedingungen erfüllt sind und der Veräußerer sich dennoch weigert, den Abschluss des Übertragungsgeschäfts zu tätigen. Nach § 21 Nr. 11 Abs. 3 ruGmbHG ist der Erwerber in diesem Fall berechtigt, sich an ein Gericht zu wenden und die unmittelbare Übertragung der Anteile zu verlangen. Die gerichtliche Entscheidung ersetzt die notarielle Beglaubigung und dient als Grundlage für die Eintragung im Staatlichen Register Juristischer Personen (EGRUL).

Die Einführung dieses Mechanismus demonstriert die nicht hinreichende Entwicklung der allgemeinen zivilrechtlichen Instrumente im russischen Rechtssystem und stellt m. E. einen Eingriff in die Privatautonomie dar. Selbst die Gerichte, insbesondere die der ersten Instanz, sind häufig verunsichert und legen die Normen unterschiedlich aus³³. So wurde nach einer Gerichtsentscheidung der Veräußerer zum Abschluss des Übertragungsgeschäfts innerhalb von zehn Tagen ab Rechtskraft des Urteils verpflichtet³⁴. In einer anderen Entscheidung hat das Gericht den Veräußerer lediglich aufgefordert, die Anteile an den Erwerber zu übertragen³⁵. Die Gerichte der höheren Instanz folgen dem Wortlaut und weisen darauf hin, dass das Gesetz eindeutig vorschreibt, dass Unternehmensanteile aufgrund der Entscheidung des Gerichts an den Erwerber zu übertragen sind³⁶.

³⁰ Föderales Gesetz „Über den Wettbewerbschutz“, Nr. 135-FZ, v. 26.07.2006 idF v. 18.07.2009.

³¹ Sofern eine ausländische Investition im strategischen Bereich vorliegt, sind die Erfordernisse des Föderalen Gesetzes „Über das Verfahren zur Verwirklichung ausländischer Investitionen in Gesellschaften, die eine strategische Bedeutung für die Sicherung der Landesverteidigung und die Sicherheit des Staates haben“, Nr. 57-FZ, v. 29.04.2008 idF v. 16.11.2011 zu beachten.

³² v. Rosenberg, in: Eilers/Koffka/Mackensen, Handbuch Private Equity, 2012, S. 118.

³³ Kocab, Aufschiebend bedingter Anteilserwerb bei der GmbH, Eastlex, 2012, S. 165.

³⁴ 18. Appellationswirtschaftsgericht v. 05.03.2012, Nr. 18AP-1276/2012.

³⁵ 8. Appellationswirtschaftsgericht v. 26.04.2012, Nr. A46-14862/2011.

³⁶ 18. Appellationswirtschaftsgericht v. 05.03.2012, Nr. 18AP-1276/2012; 8. Appellationswirtschaftsgericht v. 26.04.2012, Nr. A46-14862/2011.

VI. Form

Die Rechtsordnungen beider Länder stellen ähnliche Anforderungen an die Form der Unternehmenskaufverträge, deren Nichtbeachtung zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts nach § 125 dtBGB bzw. § 165 Abs. 1 ruZGB führt. Dabei richten sich die Rechtsanforderungen nach der Art des Unternehmenserwerbs und nach der Rechtsform der Zielgesellschaft.

1. share deal

Beim Anteilserwerb an einer GmbH müssen nach deutschem Recht beide Geschäfte, die Verpflichtung zur Übertragung sowie die Übertragung, notariell beurkundet werden (§ 15 Abs. 3 u. 4 dtGmbHG). Wie bereits oben erwähnt, können jedoch bei dem Modell des aufschiebend bedingten Anteilserwerbs beide Geschäfte in einer Urkunde zusammengefasst und notariell beurkundet werden. Das Gesetz sieht die Möglichkeit vor, dass ein formunwirksamer, weil nicht notariell beurkundeter Kaufvertrag über GmbH-Anteile durch die notariell beurkundete Übertragung der Gesellschaftsanteile geheilt wird (§ 15 Abs. 4 S. 2 dtGmbHG).

Die russische Gesetzgebung stellt noch geringere Formanforderungen: Es muss lediglich die Übertragung notariell beurkundet werden und in bestimmten Ausnahmefällen ist nicht einmal diese erforderlich (§ 21 Nr. 12 Abs. 1 u. 2 ruGmbHG). Im Zusammenhang mit der Vorvertragsproblematik wird in der Praxis die Meinung vertreten, dass das Verpflichtungsgeschäft auch die notarielle Form benötige, da nach § 429 Abs. 2 ruZGB der Vorvertrag in der gleichen Form zu schließen ist, die für den entsprechenden Hauptvertrag festgeschrieben ist³⁷. Als Folge der Verneinung des Vorvertragsmodells hat das Arbitragegericht die notarielle Form des Verpflichtungsgeschäfts zu Recht abgelehnt³⁸.

2. asset deal

Beim „asset deal“ ist für die Frage der Formbedürftigkeit entscheidend, ob die Übertragung eines Vermögensgegenstandes einer bestimmten Form bedarf. Werden z.B. ein Grundstück oder GmbH-Anteile als ein Vermögensgegenstand nach deutschem Recht übertragen, dann muss auch der Unternehmenskaufvertrag notariell beurkundet werden. Eine Aufteilung des Vertrages in einen Teil, der notariell beurkundet wird, sowie einen Teil, der nur schriftlich abgeschlossen wird, ist nicht möglich³⁹.

Das russische Recht betrachtet ein Unternehmen als Einheit, als eine Immobilie (§ 132 ruZGB). Folglich richten sich die Formerfordernisse beim Unternehmenserwerb im Wege des „asset deal“ nach Formvorschriften für Geschäfte mit Immobilien. Bemerkenswert ist die Tatsache, dass in Russland anstelle einer notariellen Beurkundung von Geschäften mit Grundstücken dieser Vorgang durch die Registrierung im „Staatlichen Register der Rechte an Immobilien“ ersetzt wird. Ferner benötigen sowohl der in Schriftform geschlossene Unternehmenskaufvertrag (§ 560 ruZGB) als auch der Übergang der Eigentumsrechte an dem Unternehmen (§ 564 ruZGB) die Registrierung im „Staatlichen Register der Rechte an Immobilien“.

³⁷ *Ivanov*, Über das Anteilsübertragungsgeschäft, *Zakon*, 2012, Nr. 8 S. 132.

³⁸ 18. Appellationswirtschaftsgericht v. 05.03.2012, Nr. 18AP-1276/2012.

³⁹ *Semler*, in: *Hölters*, Handbuch Unternehmenskauf, 7. Aufl., Teil VII, Rn. 141.

Sehr ähnlich wie in der oben dargestellten Konstellation des § 21 Nr. 11 Abs. 3 ruGmbHG genießt eine Partei den „hoheitlichen“ Schutz, wenn sie alles getan hat, um das Geschäft durchzuführen, jedoch die andere Vertragspartei sich der notariellen Beurkundung bzw. Registrierung verweigert. In solchen Fällen kann die „redliche“ Partei die notarielle Beurkundung bzw. Registrierung durch eine Gerichtsentscheidung mit der Folge erzwingen, dass eine solche Entscheidung die notarielle Beurkundung ersetzt bzw. als Rechtsgrundlage für die Eintragung in das Staatsregister (§ 165 Abs. 2 u. Abs. 3 ruZGB) dient.

3. Gutgläubiger Erwerb

In beiden Jurisdiktionen gilt die im Handelsregister bzw. im „Staatlichen Register Juristischer Personen“ (EGRUL) eingereichte Gesellschafterliste als Rechtsscheinträger (§ 16 Abs. 1 dtGmbHG bzw. § 21 Nr. 13 Abs. 2 ruGmbHG).

Um einen Anteilserwerb sicherzustellen, war es in Deutschland früher notwendig, die Inhaberkette lückenlos bis zur Gründung des Unternehmens zurückzuverfolgen. Das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) ermöglicht jedoch seit dem 1. November 2008 den gutgläubigen Erwerb von GmbH-Anteilen, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind: (i) Der Veräußerer ist als Gesellschafter in der Gesellschafterliste eingetragen, (ii) die Gesellschafterliste ist zum Zeitpunkt des Anteilserwerbs mindestens 3 Jahre unrichtig und (iii) die Unrichtigkeit ist dem Berechtigten nicht zuzurechnen (§ 16 Abs. 3 GmbHG).

Dabei ist zu beachten, dass die Regelungen über den gutgläubigen Erwerb nicht bei nicht existierenden Gesellschafteranteilen greifen⁴⁰.

Solche oder ähnliche Regelungen fehlen im russischen Recht. Um die Sicherheit des Rechtsverkehrs zu gewährleisten, verpflichtet das ruGmbHG den Notar, der die Anteilsübertragung beurkundet, lediglich ein Glied der Inhaberkette zurück zu überprüfen. Ferner muss er das Original des Übertragungsvertrages, aufgrund dessen der aktuelle Verkäufer seine Anteile erworben hat, und die Gesellschafterliste aus dem „EGRUL“ einsehen. Wird ihm eine Kopie des Vertrages vorgelegt, dann muss die Gesellschafterliste nicht später als zehn Tage vor der notariellen Beurkundung beim „EGRUL“ eingeholt werden. Nach Beurkundung ist der Notar verpflichtet, die neue Gesellschafterliste im „EGRUL“ einzureichen. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass diese Einsichts- und Eintragungspflicht des Notars erst seit dem 1. Juli 2009 besteht.

VII. Fazit

Die rechtlichen Rahmenbedingungen des Unternehmenserwerbs weisen in beiden Ländern viele Ähnlichkeiten auf. Dies ist auf die identischen zugrunde liegenden Rechtskonzepte zurückzuführen. Während die deutsche Rechtspraxis den gesetzlichen Regelungen folgt, die sich wiederum auf eine solide dogmatische Grundlage stützen, fehlt der relativ jungen russischen Gesetzgebung ein gewisses Rechtsfundament. Als Ergebnis entsteht die Diskrepanz zwischen der Rechtsregulierung und der Rechtspraxis, was wiederum die Rechtsunsicherheit verursacht.

⁴⁰ *Beisel/Klump*, Der Unternehmenskauf, 6. Aufl., Kapitel 4, Rn. 14 ff; *Semler*, in: *Hölters*, Handbuch Unternehmenskauf 7. Aufl., Teil VII, Rn. 120.

Die auf dem russischen M&A-Markt entwickelte Tendenz, dass die Vertragsparteien bei Vorliegen eines internationalen Unternehmenskaufs die Rechtswahl ausüben und im Kaufvertrag das englische Recht vereinbaren, ist kritisch zu betrachten. Diese Vorgehensweise scheint insbesondere in Streitfällen nicht unproblematisch zu sein, da das Übertragungsgeschäft von Anteilen an einer russischen GmbH zwingend dem russischen Recht unterliegt.

Bei der Gestaltung der Unternehmensverträge ist zu beachten, dass das Aufteilen von Vertragsabschluss und Vollzug nach aktuellem russischem Recht möglich ist, und zwar durch die Anwendung des „Two-Step-Modells“. Jedoch ist es notwendig, sich vor Augen zu führen, dass die Einholung der kartellrechtlichen Genehmigung und die Genehmigung der Regierungskommission, falls erforderlich, bereits *vor* dem Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts erfolgen muss. Der aufschiebende Anteilsübergang widerspricht den Neuregelungen des § 21 Nr. 12 Abs. 1 rusGmbHG.