

# Immobilienrecht 2007

IVD-Sonderheft

Mit einem Beitrag von Rechtsanwältin  
Ricarda Breiholdt zum Thema:  
„Provision beim Verkauf  
von Unternehmen“

Immobilienverband Deutschland IVD Bundesverband  
der Immobilienberater, Makler, Verwalter und  
Sachverständigen e.V.

# Provision bei Verkauf von Unternehmen

Rechtsanwältin Ricarda Breiholdt, Hamburg, Syndica des IVD Nord

## Übersicht:

- **Asset deal oder share deal**
- **Provision auch bei share deal**
- **Identität auf Verkäuferseite**

■ Maklerrechtsentscheidungen des BGH der zurückliegenden Jahre zeigen eine Öffnung der bisher sehr kleinteiligen Vorgaben zur Nachweisfähigkeit und wirtschaftlichen Identität mit dem Ergebnis, dass die Makler-Rechtsprechung „fit“ für die zunehmenden Verkäufe von Grundstücks- und Wirtschaftseinheiten geworden ist. Von bahnbrechender Bedeutung im Maklerrecht sind die Entscheidungen des BGH vom 16.12.2004 (Az.: III ZR 451/04) und 21.12.2005 (Az.: III ZR 119/04): In der ersten Entscheidung ging es um den Verkauf einer Klinikgruppe: Provision hatte der Interessent versprochen für

den Nachweis von Objekten im Bereich des Klinikmarktes. Der Makler stellte den Kontakt zu einem Klinikunternehmen her, das aus 26 Objektgesellschaften GmbH und & Co. KG's bestand. Der Geschäftsführer und Mitgesellschafter der Komplementär-GmbH wurde von dem Makler angesprochen und nahm über diesen Verbindung zum Maklerkunden auf.

Der Maklerkunde erwarb mehr als 90% der Kommanditanteile an den Objektgesellschaften sowie 74% der Geschäftsanteile der Komplementär-GmbH. Dem Provisionsanspruch des Maklers in

Höhe von ca. 20 Mio. Euro hielt der Kunde entgegen, dass ihm nur der Mitgesellschafter und Geschäftsführer der Komplementär-GmbH, Herr H., benannt worden sei, nicht aber die Gesellschafter der 26 Objektgesellschaften. Diese Gesellschafter seien im Übrigen im Zeitpunkt des Nachweises auch - noch - nicht verkaufsbereit gewesen.

Dem setzt der BGH in seinen Entscheidungsgründen entgegen, dass zwar zutreffend sei, dass der Nachweis erfordere, dass die Person benannt werde, die zu substantiellen Verhandlungen über den Kaufvertrag berechtigt sei, also

## DIE AUTORIN: RECHTSANWÄLTIN RICARDA BREIHOOLDT



Ricarda Breiholdt ist Rechtsanwältin in der Kanzlei Breiholdt & Voscherau in Hamburg. Sie ist spezialisiert auf dem Gebiet des Immobilienrechts mit Schwerpunkten Miet-/Pachtrecht, Maklerrecht sowie Grundstücksrecht. Ihre zahlreichen Publikationen in Fachzeitschriften und Tageszeitungen befassen sich mit immobilienrechtlichen Themen vorwiegend zum Miet- und Maklerrecht. Sie gehört zum Stamm der Referenten des Immobilienverbandes Deutschland (IVD) und der Deutschen Immobilien Akademie (DIA). Als Fachanwältin für Miet- und Wohnungseigentumsrecht ist sie ferner als Dozentin für die Deutsche Anwaltsakademie (DAA) und dem Hamburgischen Anwaltsverein (HAV) tätig. Seit 2004 ist sie Rechtsberaterin des IVD Nord.

in der Regel der Eigentümer. Bei Publikums Gesellschaften müsste aber ausreichen, dass der Geschäftsführer der Komplementärgesellschaft seine Bereitschaft zum Vertragsschluss zu erkennen gibt und er dem Interessenten vom Makler benannt wird. Der Maklerkunde darf hieraus entnehmen, dass er in Verhandlungen mit diesen Geschäftsführern und Mitgesellschafter für die vorgeordnete Transaktion „den Fuß in der Tür“ hat. Grundsätzlich sei bei Publikums Gesellschaften auch davon auszugehen, dass die - nicht benannten - Kommanditisten eine latent offene Haltung als Kapitalanleger haben, die Gesellschaftsanteile zu veräußern, so dass die tatsächliche Vermutung dafür spreche, dass die Kommanditisten von Anfang an - generell - verkaufsbereit waren.

Der BGH bejaht weiter die wirtschaftliche Gleichwertigkeit des zustande gekommenen mit dem beabsichtigten Kaufvertrag. Nach der gesellschaftsrechtlichen Gestaltung der verkauften Klinikgruppe - 26 Objektgesellschaften,

von denen jede zumindest eine Klinikbetrieb - kommt die Übernahme der Klinikgruppe durch Erwerb der (überwiegenden Mehrheit der) Gesellschaftsanteile an den dazu gehörenden 26 Objektgesellschaften - sog. share deal - einem Kauf sämtlicher einzelner Kliniken als Unternehmen - asset deal - gleich. Mit dieser Entscheidung hat der BGH die Maklerrechtsprechung, die sich ganz überwiegend am Verkauf von Einzelhäusern, Eigentumswohnungen etc. entwickelt hat, geöffnet für die Bedürfnisse der komplexen Immobilien- und Unternehmensverkäufe. Der BGH ist diesen Weg mit seiner weiteren Entscheidung vom 21.12.2005 noch einen Schritt weitergegangen:

Eine GmbH hatte, vertreten durch ihre zwei Gesellschafter, die zugleich die Geschäftsführer waren, dem Makler den Auftrag erteilt, „ihr Unternehmen“ zu verkaufen. Der Makler vermittelte den Kaufvertrag über die Gesellschaftsanteile der GmbH. Den Kaufpreis erhielten die Gesellschafter. Der Makler stellte die Rechnung an die GmbH, die die Zah-

lung u.a. ablehnte, weil weder ein Verkauf des Unternehmens erfolgt sei, noch habe die GmbH ein Entgelt von den Käufern erhalten. Auch hier verweist der BGH auf seine Rechtsprechung im oben zitierten Urteil, wonach der Verkauf der Gesellschaftsanteile von Objektgesellschaften dem Verkauf des Unternehmens gleichgesetzt werden könne. Hinsichtlich des Einwands der verklagten GmbH, der Kaufpreis sei nicht an sie, sondern an die Gesellschafter gezahlt, weshalb sie aus der gesamten Transaktion kein Entgelt von der Käuferin erhalten habe, führt der BGH aus, dass auch dann, wenn nicht die Gesellschaftsanteile der GmbH verkauft worden wären, sondern sämtliche Vermögensgegenstände, nicht die GmbH den Gewinn aus der Transaktion gezogen hätte, sondern nur deren Gesellschafter. Die GmbH verbliebe nach der Gewinnentnahme lediglich als „leerer Mantel“. Es wäre deshalb gegenüber der Maklerfirma treuwidrig, wenn die GmbH dem Maklerlohnanspruch entgegenhalten könnte, sie habe ein Entgelt von dem Käufer nicht erhalten.