

Lutze · Haukes Rechtsanwälte

Advies in het Duitse ondernemingsrecht

Duitse wetgeving ter modernisering van het GmbH-recht en ter bestrijding van misbruiken – Due Diligence ook in de toekomst noodzakelijk

Met de Wet ter modernisering van het GmbH-recht en ter bestrijding van misbruiken¹ (MoMiG) staat in de Bondsrepubliek Duitsland de belangrijkste verandering van de regelgeving omtrent besloten vennootschappen sinds 1980 voor de deur. Het definitieve wetsontwerp MoMiG is inmiddels in parlementaire behandeling en zal naar alle vooruitzichten in het derde kwartaal van 2008 in werking treden.



Andreas Lutze



Jochen Haukes

Inleiding

De *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* (GmbH) is de Duitse tegenhanger van de Nederlandse B.V. De Duitse wetgever streeft met de Wet MoMiG en de daarin voorkomende regelingen met betrekking tot GmbH-aandelen een tweeledig doel na om de GmbH als rechtsvorm attractiever te maken. In de eerste plaats dient het in de toekomst voor buitenstaanders transparanter te zijn wie de aandeelhouders van een Duitse GmbH zijn, zodat potentiële zakenpartners van de GmbH eenvoudiger kunnen informeren welke aandeelhouders achter de GmbH staan. In de tweede plaats beoogt de wetgever met de invoering van een aandelenregister de overname van aandelen te goeder trouw te bewerkstelligen.

Welke effecten heeft dit op de praktijk van fusies en overnames? Dient de koper van GmbH-aandelen ook in de toekomst middels een due diligence na te gaan of de verkoper van de aandelen de werkelijke aandeelhouder is?

¹ Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG)

Geen koop van aandelen te goeder trouw naar huidig geldend recht

Tot dusver bestaat er in het geldende Duits recht geen overname van GmbH-aandelen te goeder trouw. In de bestaande praktijk is het noodzakelijk door middel van een due diligence een compleet historisch overzicht van notarieel bekrachtigde overdrachtsverklaringen te reconstrueren, om de rechtmatigheid van de eigendom van de verkoper met betrekking tot de aandelen vast te stellen. De overdracht van aandelen wordt in de bestaande praktijk namelijk pas geldig op het moment dat de akte van levering door de notaris is opgemaakt. Daarom is het steeds noodzakelijk om in een koopverdrag over aandelen een garantie van de verkoper op te nemen, waarin deze verklaart de rechtmatige eigenaar van de betreffende aandelen te zijn. De koper loopt hierdoor weliswaar economisch geen risico meer, maar hij kan er nooit helemaal zeker van zijn dat hij alle aandelen daadwerkelijk heeft verworven. Naar het huidige geldend Duits recht bestaat er dus geen koop van aandelen te goeder trouw.

Koop van aandelen te goeder trouw naar MoMiG

Een van de wezenlijke vernieuwingen van de geplande Wet MoMiG is de invoering van de verkrijging van GmbH-aandelen te goeder trouw. Met de verwerving van GmbH-aandelen te goeder trouw beoogt de wetgever dat het complete historische overzicht van notarieel bekrachtigde overdrachtsverklaringen uit het verleden niet meer gereconstrueerd hoeft te worden. De wetgever wil hiermee de rechtszekerheid verhogen en de kosten van transacties verlagen. Na inwerkingtreding van de Wet MoMiG geldt slechts diegene als aandeelhouder van een GmbH, die ook als zodanig in het aandelenregister geregistreerd is.

Conform de wens van de wetgever zal er van een verwerving van GmbH-aandelen te goeder trouw geen sprake zijn, wanneer de volgende omstandigheden zich voordoen:

- Het aandelenregister is met betrekking tot de aandelen minder dan drie jaar onjuist en de onjuistheid is de rechthebbende niet toe te rekenen.
- De koper van de aandelen is de ontbrekende bevoegdheid van de verkoper om over de aandelen te beschikken bekend of als gevolg van grove nalatigheid onbekend.
- Uit het aandelenregister kan worden opgemaakt dat verweer is aangetekend met betrekking tot de betreffende aandelen.

Conclusies en aanbevelingen

Tot dusver is het in de bestaande praktijk van fusies en overnames van een Duitse GmbH noodzakelijk door middel van een due diligence een compleet historisch overzicht van notarieel bekrachtigde overdrachtsverklaringen te reconstrueren, om de rechtmatige eigendom van de verkoper met betrekking tot de aandelen vast te stellen. Deze omslachtige werkwijze bij de overname van GmbH-aandelen die verbonden is met hoge kosten voor de aankopende partij, wordt met de invoering van de Wet MoMiG vereenvoudigd.

Toch is het uitermate raadzaam ook in de toekomst een due diligence uit te voeren bij de overname van aandelen van een Duitse GmbH. Op deze wijze verkrijgt de potentiële koper van aandelen inzicht in de rechtmatige eigendom van de aandelen en of het betreffende aandeel überhaupt bestaat. Een niet bestaand aandeel kan de koper immers ook niet te goeder trouw verkrijgen. Bovendien levert een due diligence bij aankoop van GmbH-aandelen inzicht in het bestaan van eventuele pandrechten op de aandelen. Dit laatste is van essentieel belang, want ook onder de Wet MoMiG is het vertrouwen van de koper dat de aandelen vrij zijn van dergelijke lasten, niet beschermd. Het risico dat pandhouders aanspraak maken op hun rechten op het aandeel, kan met behulp van due diligence bij aankoop van aandelen vermeden worden.

Desondanks betekent de geplande verkrijging van aandelen te goeder trouw conform de Wet MoMiG een vergemakkelijking voor de koper van GmbH-aandelen. Een due diligence heeft namelijk slechts uitgevoerd te worden over drie jaar voorafgaand aan de overdracht.

In het kader van een koopverdrag is het vervolgens raadzaam wanneer de koper van GmbH-aandelen de verkoper de correctheid van het aandelenregister laat garanderen. Bovendien is het raadzaam wanneer de koper de koopovereenkomst van een clause voorziet waardoor hij het recht heeft van het koopcontract terug te treden indien er voor afronding van de transactie een verweer wordt aangetekend met betrekking tot de eigendom van het betreffende aandeel.

Lutze · Haukes Rechtsanwälte

Lutze · Haukes Rechtsanwälte

Hoffmannallee 55

47533 Kleve

Tel.: +49 (0) 2821 – 71 30 79-0

Fax: +49 (0) 2821 – 71 30 79-9

lutze@lutze-haukes.de

www.ondernemingsrecht-duitsland.de

Als u wilt dat we uw naam van onze verzendlijst verwijderen, [klikt u hier](#).

© Deze nieuwsbrief dient ter informatie van de lezer. Het betreft geen individueel advies, inlichting of een bindende offerte en is ook niet geschikt om een persoonlijk advies te vervangen. Hoewel aan deze nieuwsbrief grote zorg is besteed, geeft Lutze · Haukes Rechtsanwälte geen garantie of waarborgen, noch aanvaardt Lutze · Haukes Rechtsanwälte aansprakelijkheid op enig andere wijze voor de inhoud van deze nieuwsbrief. De inhoud van deze nieuwsbrief is het intellectueel eigendom van Lutze · Haukes Rechtsanwälte. Voor de verspreiding, vermenigvuldiging, verandering of publicatie van de inhoud of een gedeelte van de inhoud is toestemming van Lutze · Haukes Rechtsanwälte vereist.