CASTON

SINCE 1988 · INTERNATIONAL LAW & BUSINESS INFORMATION · WWW.CASTON.INFO COMPACT

Unternehmenskauf – Garantie und Haftung

Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt in Hannover und Brüssel

No. 244 - Januar 2007

Ein zentrales Problem beim Unternehmenskauf liegt in der Festlegung der Eigenschaften des Kaufgegenstandes. Auf den ersten Blick handelt es sich bei dem Kaufobjekt lediglich um einen Anteil an einer Gesellschaft, also Geschäftsanteile an einer GmbH, Aktien oder Kommanditanteile oder, wie beim Asset Deal, um eine Reihe einzelner Gegenstände, z. B. Maschinen und Anlagen, Inventar, Warenbestand, Kundenstamm, Patente und Marken und anderes. Die Besonderheit beim Unternehmenskauf liegt aber darin, dass der Erwerber nicht nur an den Einzelteilen oder der Summe der Teile interessiert ist, sondern an dem Mehrwert, der durch die organisatorische Einheit Unternehmen und dessen Beteiligung am Markt gebildet wird. Bei einem Unternehmenskauf setzt der Käufer daher regelmäßig ein Bündel an wertbildenden Faktoren voraus, die aus seiner Sicht vorhanden sei müssen, um die Erwartungen an die künftige Ertragsfähigkeit des Unternehmens zu erfüllen. Die Rechtsprechung hat inzwischen anerkannt, dass bei der Übernahme eines Unternehmens die Parteien in den vertraglich vorgestellten Eigenschaften des Kaufgegenstandes mehr sehen als die Summe seiner Teile oder die schlichte gesellschaftsrechtliche Beteiligung ohne den darin enthaltenen Unternehmensgehalt. Dabei geht die höchstrichterliche Rechtsprechung nur dann eindeutig von einem Unternehmenskauf aus, wenn die absolute gesellschaftsrechtliche Kontrolle auf den Erwerber übergeht (Share Deal). Bei der Übernahme der einzelnen Wirtschaftsgüter im Rahmen des Asset Deal dürfte es jeweils darauf ankommen, ob damit der bislang vorhandene Betrieb fortgesetzt werden kann und soll oder nicht. Werden also nur Minderheits- oder einfache Mehrheitsbeteiligungen verkauft oder nur ein bestimmter Teil der Wirtschaftsgüter aus dem Betrieb, muss der Käufer damit rechnen, dass ihm keine über die Gewährleistung im engeren Sinne hinausgehenden Ansprüche zugesprochen werden. Aber selbst wenn ein Gericht das Unternehmen als solches als Kaufgegenstand ansieht, bleibt für jeden Einzelfall die Frage offen, ob das Fehlen eines bestimmten wertbildenden Faktors tatsächlich als Mangel im kaufrechtlichen Sinne zu bewerten ist oder nicht. Um diese Unsicherheiten zu vermeiden, müssen die Beteiligten in einem Unternehmenskauf die vertraglich vorgestellten Eigenschaften des verkauften Unternehmens oder Unternehmensanteils präzise festlegen. Dies erfolgt im Rahmen eines Kataloges von Beschaffenheitsangaben oder Garantien zum technischen, organisatorischen und wirtschaftlichen Zustand des Unternehmens, ggf. der Einzelwirtschaftsgüter oder auch der Gesellschaftsanteile. Liefert der Verkäufer das Kaufobjekt nicht mit der vereinbarten Beschaffenheit oder erfüllt er die vereinbarten Garantien nicht, haftet er dem Käufer.
Art und Umfang der Haftung richten sich danach, welche Konstruktion die Vertragspartner wählen.

Kaufrechtliche Gewährleistung

Die kaufrechtliche Gewährleistung (Mangel, Nicheinhaltung der vertragliche vereinbarten Beschaffenheit) löst Rechtsfolgen nach den Regeln des Kaufrechts aus: Nachlieferung, Minderung, Rückabwicklung des Kaufvertrages (früherer Begriff Wandlung). Seit der Schuldrechtsreform im Jahr 2002 gewährt das Kaufrecht auch ohne weiteres Schadenersatz. Davor hatte ein Käufer nur in bestimmten Fällen einen Schadenersatzanspruch, etwa wenn zugesicherte Eigenschaften fehlen; deswegen enthielten Unternehmenskaufverträge bis dahin entweder bestimmte Zusicherungen oder aber Garantien. Die Anwendung des Kauf-

rechts kann zu verschiedenen Rechtsfolgen führen, die für einen Unternehmenskaufvertrag unpassend sind.

Vertragsgarantien

Eine andere Möglichkeit besteht in vertraglichen Garantien. Da das Gesetz Garantieverträge nicht ausdrücklich regelt, können die Vertragspartner diese nach ihren Vorstellungen ausgestalten. In der Praxis enthalten Unternehmenskaufverträge daher lange Garantiekataloge mit Festschreibungen zahlreicher Fakten und Eigenschaften. Wird eine solche Garantie vom Verkäufer nicht eingehalten, haftet er dem Käufer in der Regel auf Schadenersatz.

Informationen und Angaben

Typischerweise werden zwar die maßgeblichen Eigenschaften in dem Beschaffenheits- oder Garantiekatalog aufgelistet; in Anlagen enthaltene Informationen müssen einbezogen werden. Es kann aber auch auf Beschreibungen in anderen Stellen im Vertragstext ankommen, auf mündliche oder schriftliche Aussagen im Zuge der Verhandlungen. Ob und in welchem Umfang die Parteien Angaben durch Mitarbeiter des Verkäufers (und nicht nur durch das Verhandlungsteam) absichern wollen, ist Einzelfrage. Der Käufer wird auch ein Interesse daran haben, dass die Angaben nicht nur im einzelnen richtig sind, sondern auch insgesamt ein zutreffendes Bild des Unternehmens zeichnen; der Verkäufer verpflichtet sich dann, auch ungefragt Umstände zu offenbaren, die für die wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens bedeutsam sein können.
Teilweise werden Beschaffenheitsangaben oder Garantien auch verweigert mit dem Hinweis, dass bereits feststehe, die eine oder andere Beschaffenheitsangabe oder Garantie könne absehbar nicht eingehalten werden. Beide Überlegungen gehen an dem kaufrechtlichen Gedanken vorbei, nach dem die Parteien eine bestimmte Eigenschaft des Kaufgegenstandes als gewollt voraussetzen. Fehlt diese, wird der Kaufpreis gemindert. In der Vertragsgestaltung empfiehlt sich daher, die Beschaffenheitsangaben oder Garantien grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Übergabe des Unternehmens (der Einzelwirtschaftsgüter, der Gesellschaftsanteile) zu beziehen und ggf. in den einzelnen Beschaffenheitsangaben oder Garantien des Katalogs ausdrücklich davon abweichende Garantiestichtage vorzusehen.
Der Verkäufer verfolgt oft das Interesse, nicht mehr für solche Tatsachen zu haften, die er gegenüber dem Käufer aufgedeckt hat. Im angelsächsischen Rechtsverkehr ist dieses Verfahren bekannt unter der Bezeichnung Letter of Disclosure. Das gleiche kann für Tatsachen gelten, die im Rahmen der Unternehmensprüfung (due diligence) vor dem Abschluss des Kaufvertrages bekannt werden. Dies kann aber erhebliche Risiken in sich bergen. Häufig legt der Verkäufer dem Käufer unter hohem Zeitdruck eine große Menge unstrukturierter Unterlagen vor; eine ordnungsgemäße Prüfung und Bewertung der daraus entstehenden Risiken lässt sich häufig in der Kürze der Zeit nicht vornehmen.

Katalog der Einzelpunkte

Der Katalog der Beschaffenheitsangaben oder Garantien ist einer der wesentlichen Bestandteile eines Unternehmenskaufvertrages und erfordert ein hohes Maß an sachlicher und rechtlicher Durchdringung des Erwerbsvorgangs. Die einzelnen Bereiche der Beschaffenheitsangaben oder Garantien lassen sich beispielsweise wie folgt gliedern:

- Anteilsrechte
- Kapitalverhältnisse und finanzielle Lage
- Vermögen der Gesellschaft
- Öffentliche Pflichten
- Vertragsbeziehungen
- Schutzrechte und vertragliche Beschränkungen
- Betrieb
- Beschaffung
- Absatz
- Personal
- Sonstiges

Vertragsverletzung und Haftung

Ein Blick auf die Bündel der wirtschaftlichen Faktoren, die einen Unternehmenskauf ausmachen, verdeutlicht, dass die Anwendung des gesetzlichen Kaufrechtes in den meisten Fällen zu unerwünschten Folgen führen würde. Insbesondere will regelmäßig keine der Vertragsparteien das Recht zur Wandlung und Rückabwicklung des Kaufvertrages einräumen, wenn auch nur ein geringfügiger Mangel bei einem der verkauften Gegenstände vorliegt oder eine der vertraglichen Eigenschaften im Unternehmen fehlt. Grundsätzlich stellt sich daher die Frage, ob die Parteien nicht die gesetzlich vorgesehene Gewährleistungsregel für das Kaufrecht im Ganzen ausschließen und eigene Rechtsfolgen für den Fall von Vertragsverletzungen festlegen. Eine derartige Vorgehensweise empfiehlt sich in der

Regel auch dann, wenn ausländische Parteien am Vertrag beteiligt sind, weil nur auf diese Weise die aus den verschiedenen Rechtskreisen vertrauten Vorstellungen von Rechtsfolgen miteinander in Einklang gebracht werden können. Dabei empfiehlt sich, die Beschaffenheitsangaben oder Garantien im Vertrag ausdrücklich als vertragliche selbständige Garantien zu qualifizieren; diese Vorgehensweise verschafft dem Käufer eine vom kaufrechtlichen Gewährleistungsanspruch unabhängige eigene Anspruchsgrundlage.

Sofern dem Käufer im Zusammenhang mit dem Abschluss des Kaufvertrages oder des Erwerbs des Unternehmens durch ein dem Verkäufer zurechenbares Verhalten ein Schaden entstanden ist, kann ihm auch ein Ersatzanspruch aus anderen rechtlichen Gründen zustehen.
Hierbei steht ihm die Anspruchsgrundlage der positiven Forderungsverletzung oder positiven Vertragsverletzung (PVV) zu; verletzt der Verkäufer Sorgfalts- und Vertrauenspflichten, die ihm nach allgemeinen Grundsätzen gegenüber dem Käufer obliegen, kann er dafür haften. Dies betrifft insbesondere Offenbarungspflichten zu vertragswesentlichen Umständen, die dem Käufer nicht ohne weiteres bekannt sein können. Verschlechtert sich die allgemeine Marktlage für die Produkte des Unternehmens bereits absehbar, mag sich der Erwerber darüber selbst ein Bild verschaffen. Weiß aber nur der Verkäufer, dass ein für das Unternehmen lebenswichtiger Kunde die Geschäftsbeziehung beendet hat, muss er diesen Umstand auch ungefragt dem Käufer offenbaren .Darüber hinaus kommen als weitere Anspruchsgrundlage unerlaubte Handlungen des Verkäufers in Betracht, also Verletzung des Eigentums des Käufers, strafrechtliche Delikte, insbesondere Betrug, des weiteren sittenwidrige vorsätzliche Schädigung oder anderes. In jedem der Fälle gilt, dass der Verkäufer bei schuldhaftem Verhalten, also bereits bei leichter Fahrlässigkeit, gegenüber dem Käufer zum Schadenersatz verpflichtet ist. Die Ermittlung der Schadenshöhe richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen.

Rechtsfolgen

Welche Rechtsfolge von den Parteien gewollt ist, hängt vom Einzelfall ab. In der Regel wird eine Rückabwicklung des Unternehmenskaufs ausgeschlossen oder auf ganz wenige Fallgestaltungen beschränkt. Dies begründet sich aus dem Mechanismus, nach dem Minderungsansprüche oder Schadenersatzansprüche den finanziellen Einsatz des Erwerbers auf null reduzieren können. Ein Rückabwicklungsanspruch kann aber gleichwohl im Hinblick auf Fälle gewünscht sein, bei denen das erworbene Unternehmen sich als insolvent herausstellt, der Erwerber aber aus Gründen des öffentlichen Rufs eine derartige Insolvenz nicht in seiner Unternehmensgruppe auftreten lassen will. Für den Fall, dass eine vertraglich zugesicherte bzw. garantierte Eigenschaft zum vorgesehenen Zeitpunkt (in der Regel zur Übergabe) nicht vorliegt, lässt sich der Verkäufer häufig das Recht einräumen, diesen Zustand zunächst innerhalb einer bestimmten Frist herzustellen. Diese Vorgehensweise entspricht gewissermaßen einer Nachlieferung im Kaufrecht, jedenfalls dem Gedanken der sogenannten Naturalrestitution im Schadenersatzrecht, also der Herstellung oder Wiederherstellung des gebotenen Zustandes. Dies ist häufig auch im Sinne des Käufers; allerdings wird dieser zusätzlich Wert auf eine Freistellungsklausel legen, nach der der Verkäufer verpflichtet ist, den Käufer von etwaigen Ansprüchen Dritter auf erstes Anfordern freizustellen. Anderenfalls müsste der Käufer zunächst selbst die wirtschaftliche Last tragen, um sie sich dann von dem Verkäufer nachträglich wieder erstatten lassen zu können. Dieses kann eine erhebliche finanzielle Belastung bedeuten. Der Käufer darf jedoch nicht vergessen, dass auch eine Freistellungsklausel seine eigene etwaige Verpflichtung gegenüber einem Dritten unberührt lässt – er kann also stets selbst Objekt einer Inanspruchnahme sein.
Lässt sich der vertraglich vorgesehene Zustand nicht mehr herstellen, bleibt es beim Ausgleich des Nachteils oder Schadens beim Käufer in Form von Geld. Dabei sollte in der vertraglichen Formulierung jeglicher Zweifel darüber ausgeräumt werden, dass das Fehlen oder die Wertlosigkeit einzelner Wirtschaftsgüter zum Ausgleich des betreffenden Wertes in Geld führt. Dies ist vor allem dann von Interesse, wenn die Ermittlung des Kaufpreises nach einem Ertragswertverfahren erfolgt und der Verkäufer argumentiert, die Ersatzbeschaffung koste ja lediglich die Zinsen zu dessen Finanzierung, diese minderten das Jahresergebnis nur unwesentlich und führten daher eigentlich zu keiner Änderung des Ertragswertes und stellten somit gar keinen Schaden dar.

Haftungsgrenzen

Die Haftung für eingetretene Schäden wird häufig beschränkt. Üblich sind sogenannte Bagatellgrenzen, die erreicht sein müssen, um Schäden geltend zu machen. Dabei ist zu unterscheiden, ob es sich um eine Freigrenze als Aufgreifschwelle oder einen Freibetrag handeln soll. In beiden Fällen kann ein Anspruch unterhalb dieser Grenze nicht geltend gemacht werden, im ersten Fall wird der

Bagatellbetrag bei der Schadensberechnung erfasst, im zweiten Fall nicht. Unter Umständen wird auch eine Obergrenze für den Schadenersatz vereinbart. Ob das Interesse des Verkäufers, allenfalls bis zur Höhe des Kaufpreises zu haften, jeweils gerechtfertigt ist, bedarf der Klärung im Einzelfall.

Verwirkung, Verjährung

Die Interessenlage der Vertragsparteien verlangt nach einer einheitlichen Verjährungsregel, die ansonsten je nach Art der einzelnen Kaufgegenstände zwischen 6 Monaten und 30 Jahren liegen könnte. Als angemessene Frist wird im Allgemeinen ein Zeitraum zwischen zwei bis drei Jahren angesehen, seltener ein Jahr oder fünf Jahre. Lediglich für steuerrechtlich bedingte Ersatzansprüche sollte eine darüber hinausgehende längere Frist vereinbart sein, die die Fristen für steuerrechtliche Betriebsprüfungen und darauf etwaige folgende Auseinandersetzungen vor den Finanzgerichten beachtet. Es empfiehlt sich auch, innerhalb der Verjährungsfrist kurze Anzeigefristen von wenigen Monaten zu verabreden, damit der Verkäufer sich auf etwaige Gewährleistungsansprüche einstellen kann.

Gewährleistungssicherung

Steht die Bonität des Veräußerers außer Zweifel und ist der Käufer ohne Belastung in der Lage, finanzielle Nachteile aus einem Mangel der Kaufsache selbst vorzufinanzieren, erübrigt sich eine Sicherung. Anderenfalls sollte der Käufer einen Gewährleistungseinbehalt oder Garantieeinbehalt verlangen, der zwischen 5 und 20 % des Kaufpreises liegen kann. In bestimmten Fällen kann dieser Satz noch überstiegen werden, ggf. aber zeitlich gestaffelt, so dass am Ende der Gewährleistungsfrist nur noch ein geringerer Garantieeinbehalt zur Verfügung steht. Anstelle des Einbehaltes ist dem Verkäufer regelmäßig das Recht eingeräumt, diesen durch eine andere Sicherheitsleistung abzulösen, nämlich eine selbstschuldnerische Bankbürgschaft auf erstes Anfordern.

+++

Herausgegeben im Januar 2007.
Der Beitrag ist in gekürzter Fassung entnommen aus dem CASTON REPORT Unternehmenskauf, Juni 2004 (2. Aufl.)

caston.info

Mehrere tausend Beiträge zu Recht & Wirtschaft International finden Sie kostenfrei im Internet bei caston.info. Dort können Sie nach Schlagwort und Sachgebieten recherchieren.

Unsere Titelliste erhalten Sie auch per Fax.

HERAUSGEBER

HERFURTH & PARTNER,
Rechtsanwälte GBR - German & International Lawyers
Luisenstr. 5, D-30159 Hannover
Fon 0511-30756-O Fax 0511-30756-10
Mail info@herfurth.de, Web www.herfurth.de

Hannover · Göttingen · Brüssel · München
Member of the ALLIURIS GROUP, Brussels

REDAKTION / HANNOVER

Redaktion: Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt, zugelassen in Hannover und Brüssel (verantw.), Sibyll Hollunder-Reese, M.B.L., Rechtsanwältin (D); Philipp Neddermeyer, Rechtsanwalt (D),

unter Mitarbeit von Kenneth S. Kilimnik, LL.M., M.IUR., Attorney at Law (USA); Angelika Herfurth, Rechtsanwältin (D); Jens-Uwe Heuer, Rechtsanwalt (D); Dr. jur. Konstadinos Massuras, Rechtsanwalt (D) und Dikigoros (GR); Thomas Gabriel, Rechtsanwalt (D); Carlota Simó del Cerro, LL.M., Abogada (ES); JUDr. Yvona Rampáková, Juristin (CR); Egbert Dittmar, Rechtsanwalt (D); Metin Demirkaya, Rechtsanwalt (D); Dr. Jona Aravind Dohrmann, Rechtsanwalt (D); Marc-André Delp, M.L.E., Rechtsanwalt (D); Anja Nickel, Rechtsanwältin (D); Tatiana Getman, Rechtsanwältin (D); Reinald Koch, Rechtsanwalt (D); Monika Sekara, Rechtsanwältin (D); Kornelia Winnicka, Rechtsanwältin (D); Dr. jur. Wolf Christian Böttcher, Rechtsanwalt (D); Rosa Velarde, Abogada (PER); Adeline Maler Berger, Advocate and Solicitor(GB/ SG), Peh-Wen Lin, Rechtsanwältin (D).

KORRESPONDENTEN / AUSLAND

u.a. Amsterdam, Athen, Barcelona, Brüssel, Budapest, Bukarest, Helsinki, Kiew, Kopenhagen, Lissabon, London, Luxemburg, Mailand, Madrid, Oslo, Paris, Prag, Stockholm, Warschau, Wien, Zürich, New York, Moskau, Peking, Tokio, Bombay, Bangkok, Singapur, Sydney.

VERLAG

CASTON GmbH, Law & Business Information
Luisenstr. 5, D-30159 Hannover,
Fon 0511 - 30756-50, Fax 0511 - 30756-60
Mail info@caston.info; Web www.caston.info

Alle Angaben erfolgen nach bestem Wissen; die Haftung ist auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Wiedergabe, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung der Herausgeber.
der Herausgeber.