



Dr. Ralf Bergjan, LL.M.

# M&A im Streit

## Der Unternehmenskaufvertrag im Stresstest

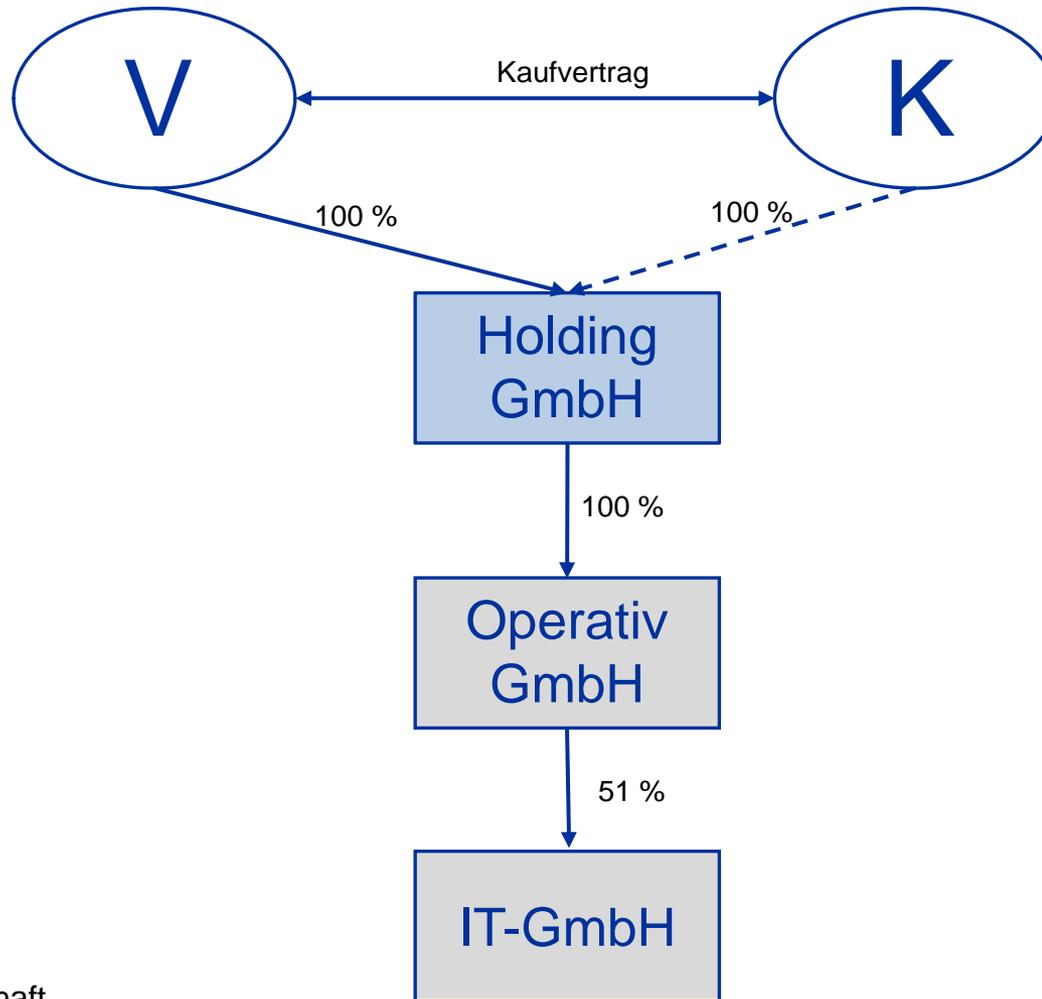
Freitag, 8. April 2011

vorher	nachher
<ul style="list-style-type: none"> <li>• regelmäßig nur Abwicklung des Unternehmenskaufvertrages</li> <li>• ausnahmsweise Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen (insbesondere Garantien) bei sich aufdrängendem Sachverhalt</li> <li>• kaum Fälle der arglistigen Täuschung</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• schlechtere wirtschaftliche Lage/fehlende Liquidität</li> <li>• regelmäßige Überprüfung von aufkommenden Sachverhalten (häufiger Fälle der arglistigen Täuschung)</li> <li>• Versuch einer nachträglichen Kaufpreisreduzierung über den Unternehmenskaufvertrag (insbesondere in Bezug auf Unternehmenskäufe kurz vor der Krise)</li> <li>• Bewusstseinschärfung bei Gesellschaftsorganen für             <ul style="list-style-type: none"> <li>– Pflicht zur Geltendmachung von begründeten Ansprüchen aus Unternehmenskaufvertrag</li> <li>– Pflicht zur Überwachung der Geschäftsführung durch Aufsichtsorgan</li> </ul> </li> <li>• Häufigere Inanspruchnahme von Organmitgliedern wegen eigener Pflichtverletzung</li> <li>• Weniger Rücksichtnahme im Geschäftsverkehr</li> </ul>

V verkauft an K am 01.03.2011 seine 100%ige Beteiligung an der Holding GmbH, welche wiederum mittelbar über die Operativ GmbH zu 51 % an der nicht operativ tätigen IT-GmbH beteiligt ist. Der Jahresabschluss der IT-GmbH zum 31.12.2010 enthält eine Prozessrückstellung in Höhe von EUR 200.000. Bei der internen Ermittlung des Kaufpreises hat K die IT-GmbH nicht weiter berücksichtigt, da diese nur mittelbar zu 51 % gehalten wird und eine gruppeninterne Servicegesellschaft ist.

Im Unternehmenskaufvertrag garantiert V im Wege einer (üblichen) selbstständigen Garantie, dass *„der Konzernabschluss der Holding GmbH und die Einzel-Jahresabschlüsse der Holding GmbH, der Operativ GmbH und der IT-GmbH jeweils zum 31.12.2010 ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens- Finanz- und Ertragslage vermitteln.“* Bei einer Verletzung der Garantien hat der Verkäufer den Käufer so zu stellen, als sei der Garantiefall nicht eingetreten.

Am 05.04.2011 zahlt K den Kaufpreis und erwirbt alle Geschäftsanteile an der Holding GmbH. Am 08.04.2011 teilt der Geschäftsführer der Holding GmbH K mit, dass im Jahresabschluss der IT-GmbH zum 31.12.2010 die Prozessrückstellung versehentlich um EUR 300.000 zu niedrig gebildet worden ist, der Jahresabschluss zum 31.12.2010 mithin „falsch“ war.



- = Zielgesellschaft
- = Tochtergesellschaft

- Kein Schaden des K

V hat K so zu stellen, wie er stünde, wenn die Prozessrückstellung bei der IT-GmbH richtig gebildet worden wäre. Wäre sie richtig in Höhe von EUR 500.000 gebildet worden, hätte K aufgrund seiner internen Kalkulation dennoch keinen niedrigeren Kaufpreis gezahlt (Kaufpreisermittlung beruhte zudem wie üblich, auf einer Ertrags- und nicht auf einer Substanzwertermittlung)

- Schaden der Holding GmbH nicht automatisch von Garantie erfasst

Minderwert der mittelbaren Beteiligung von 51 % an IT-GmbH. Wäre die Prozessrückstellung richtig in Höhe von EUR 500.000 gebildet worden, hätte sich das Eigenkapital der Holding GmbH und damit lediglich der Substanzwert der in der Holding GmbH mittelbar über die Operativ GmbH gehaltenen Beteiligung an der die IT-GmbH um insgesamt EUR 153.000 verringert (51 % von EUR 300.000). Darüber hinaus liegt in der Erhöhung der Rückstellung allein noch kein unmittelbarer Liquiditätsabfluss als solcher

Selbstständige Garantien	Freistellungen
<p><b><u>Vorteile:</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Ersatz von unmittelbaren Schäden (Objektschäden) und mittelbaren Schäden (Folgeschäden, wie bspw. entgangener Gewinn und Nutzungsausfallschäden)</li> <li>• Reichweite und Grenzen des Schadensersatzanspruchs weitestgehend gesetzlich bestimmt</li> </ul>	<p><b><u>Vorteile:</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Primäranspruch auf Freistellung von Verbindlichkeiten (unmittelbarere Befreiungsanspruch)</li> <li>• Keine gesetzlichen Einschränkungen auf Rechtsfolgenseite (z. B. muss kein ursächlicher Schaden vorliegen)</li> <li>• Anspruch wird sofort fällig (unabhängig davon, ob Verbindlichkeit ihrerseits bereits fällig ist)</li> <li>• Freistellungsanspruch besetzt auch bei zwischenzeitlich erfolgter Weiterveräußerung des Unternehmens mit Gewinn (und damit ohne Schaden)</li> </ul>
<p><b><u>Nachteile:</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Naturalrestitution erfasst aus Sicht des Käufers grds. nur solche Umstände als „Schaden“, die den Ertragswert des Zielunternehmens betreffen (hingegen keine „wertneutralen“ Substanzwertminderungen)</li> <li>• Schadensersatzanspruch ist Sekundäranspruch, setzt also zunächst eine Leistungsstörung (hier Garantieverletzung) voraus</li> <li>• Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich Garantieverletzung des Verkäufers, Schaden des Käufers und Ursächlichkeit liegt beim Käufer</li> <li>• Schadensminderungen häufig vereinbart bei:             <ul style="list-style-type: none"> <li>- Vorteilsanrechnung (z. B. Risiko des Anspruchsverlusts bei Weiterveräußerung des Unternehmens, wenn Schaden dadurch „erledigt“)</li> <li>- <b>Kenntnis</b> und</li> <li>- Mitverschulden.</li> </ul> </li> </ul>	<p><b><u>Nachteile:</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Tatbestand und auch Rechtsfolgen sind exakt zu bestimmen</li> <li>• Darlegungs- und Beweislast für Tatbestand liegt beim Käufer</li> <li>• Erst die Befriedigung der Verbindlichkeit durch den Käufer oder die Abtretung des Freistellungsanspruches an den Dritten (Gläubiger) wandelt den Freistellungsanspruch in einen Zahlungsanspruch um</li> <li>• Freistellungsanspruch als solcher nur an den Dritten (Gläubiger) abtretbar</li> </ul>

- Unternehmenskaufverträge werden häufiger auf den „Prüfstand“ kommen
- Pflicht von Verkäufer und Käufer und deren Organen, auch nach Closing die wesentlichen Fristen, insbesondere Verjährungsfristen, noch mehr im Auge zu behalten (auch um eine eigene Haftung zu vermeiden)
- Erhöhte Anforderungen an Verkäufer, Käufer und Berater, jegliche Kommunikation während der gesamten Transaktionsphase zu dokumentieren und zu sichern

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



**Dr. Ralf Bergjan, LL.M.**

**Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht**

P+P Pöllath + Partners  
Kardinal-Faulhaber-Straße 10  
80333 München  
[www.pplaw.com](http://www.pplaw.com)

E-Mail: [ralf.bergjan@pplaw.com](mailto:ralf.bergjan@pplaw.com)

Tel.: +49 (89) 24 240 - 323