

ANDREA V. DRYGALSKI¹

BGB und Unternehmenskauf oder die Möglichkeit eines kurzen deutschen Unternehmenskaufvertrages

Warum wird wieder so ein viele Seiten umfassender Kaufvertrag vorgelegt, mit dem ein Unternehmen gekauft werden soll? Muss ein solcher Unternehmenskaufvertrag wirklich so lang sein? Diese Fragen stellt sich der Verwender bei vielen Transaktionen wieder, wenn er sich mit einem Vertrag angelsächsischer Couleur, aber in deutscher Sprache und nach deutschem Recht auseinandersetzen muss. So wie es Globalisierung in Industrie und Handel gibt, so gibt es auch Globalisierung auf dem Gebiet des Unternehmenskaufes. Dieser ist aufgrund vieler Faktoren, insbesondere auch weil die korrespondierende Finanzierung sehr vom Finanzplatz London geprägt ist, angelsächsisch ausgerichtet. Und das sind dann auch die zugrundeliegenden Verträge. Käufer und Verkäufer von Unternehmen sind international, deutsch sind bei deutschen Transaktionen oft nur noch das zu verkaufende Unternehmen (und das ist oft auch nur noch das Mutterunternehmen) und die Wahl deutschen Rechts.

Dieser Beitrag soll exemplarisch einen solchen Unternehmenskaufvertrag darstellen. Dabei wird versucht, bei der Wahl deutschen Rechts für den Unternehmenskaufvertrag das Vertragswerk auf wenige essentialia negotii zu beschränken und mit Minimerfordernissen zu arbeiten. In Deutschland hat man kodifiziertes Recht, vor allem das BGB, so dass man sich hier schon einmal grundsätzlich vom angelsächsischen Common-Law-System verabschieden kann. Es fehlt dem Juristen, der einen Unternehmenskaufvertrag entwirft, also nicht an anwendbaren gesetzlichen Vorschriften. Das gibt die Möglichkeit zu kürzeren und handhabungsfreundlicheren Entwürfen, die auf sprachliche Wiederholungen und weitausfernde Sätze verzichten. Man braucht das nicht, wenn der Vertragsinhalt bereits Gesetz ist. Auch wenn das Maß der möglichen Kürzungen nicht zu einem Vertrag von wenigen Seiten führt, so kann doch das BGB viel öfter als angenommen verwendet werden.

¹ Für die fachliche Unterstützung bei der Erstellung des Beitrages danke ich Herrn Simon Kempny recht herzlich.

Kaufvertrag über Geschäftsanteile

1 Darstellung der Parteien und des Verkaufsgegenstandes

Die AB GmbH („Verkäuferin“) beabsichtigt, alle Geschäftsanteile an der ABCD GmbH (AG ABCD HR B 1234) („Gesellschaft“) zu verkaufen, und die CD GmbH („Käuferin“) beabsichtigt, alle Geschäftsanteile an der Gesellschaft zu kaufen.

Die Darstellung der Parteien und des Verkaufsgegenstandes ist unverzichtbar. Sie ist Sachverhalt und gibt dem Kaufvertrag den Rahmen und die Möglichkeit für Auslegung im Falle von Unklarheiten über die Interessen und Absichten der Parteien.

2 Verkauf

2.1 Geschäftsanteile

Die Verkäuferin verkauft hiermit alle Geschäftsanteile an der Gesellschaft („Verkaufsanteile“) mit schuldrechtlicher und wirtschaftlicher Wirkung ab dem 1. 1. 2008 (einschließlich des Gewinnbezugsrechts und des Rechts auf alle nicht ausgeschütteten Gewinne für die Zeit vor dem 1. 1. 2008) an die Käuferin, die diesen Verkauf hiermit annimmt.

2.2 Verkäufendarlehen

Die Verkäuferin verkauft hiermit alle Ansprüche (insbesondere Rückzahlungsansprüche) aus ihrem Darlehensvertrag vom 30.11. 2007 über EUR 1.000.000 mit der Gesellschaft als Schuldnerin („Darlehensansprüche“) an die Käuferin, die diesen Verkauf hiermit annimmt. Die Gesellschaft stimmt diesem Verkauf hiermit ausdrücklich zu.

Die Darstellung des Verkaufs muss auch im Hinblick auf das BGB ausführlich und präzise sein. Der Vertragsgegenstand muss bestimmt werden oder bestimmbar sein; §§ 433, 453 BGB setzen dies voraus. Nur dann kann man auch unterscheiden, ob es sich bei dem Unternehmenskauf um einen Rechtskauf handelt – so wie hier beim Kauf von Geschäftsanteilen oder Ansprüchen aus einem Darlehensvertrag – oder um einen Sachkauf, wenn beispielsweise einzelne körperliche Wirtschaftsgüter eines Unternehmens (Maschinen) verkauft werden.

3 Abtretungen, Bedingungen und Zustimmungen

3.1 Abtretungen in Bezug auf die Verkaufsanteile

Die Verkäuferin tritt hiermit die Verkaufsanteile unter den aufschiebenden Bedingungen gemäß Ziffer 3.3 an die Käuferin ab, die diese Abtretung hiermit annimmt.

3.2 Abtretung in Bezug auf Darlehensansprüche

Die Verkäuferin tritt hiermit die Darlehensansprüche unter den aufschiebenden Bedingungen gemäß Ziffer 3.3 an die Käuferin ab, die diese Abtretung hiermit annimmt. Die Gesellschaft als Darlehensnehmerin stimmt dieser Abtretung hiermit zu.

3.3 Aufschiebende Bedingungen

Die Abtretungen nach Ziffer 3.1 und Ziffer 3.2 stehen unter den folgenden aufschiebenden Bedingungen und werden erst mit dem Eintritt der letzten aufschiebenden Bedingung wirksam („Vollzugstag“):

Der dingliche Vollzug des Kaufvertrages kann sogar noch präzisiert und klar gestaltet werden, wenn man den Hinweis auf § 158 Abs. 1 BGB aufnimmt. Der zweite Halbsatz der vorstehenden Bestimmung kann dann entfallen, denn gerade dieser Text ist in § 158 Abs. 1 kodifiziert.

3.3.1 Fusionskontrolle

- (a) Eine Vertragspartei hat eine schriftliche Mitteilung des Bundeskartellamtes nach § 36 GWB erhalten, dass die Transaktion nicht untersagt wird, oder
- (b) das Bundeskartellamt hat die Transaktion gemäß § 40 Abs. 2 Satz 1 GWB freigegeben, oder
- (c) die entsprechende Wartefrist von einem Monat nach Einreichung der kartellrechtlichen Anmeldung an das Bundeskartellamt gemäß § 40 Abs. 2 Satz 1 GWB ist ohne eine Mitteilung des Bundeskartellamtes abgelaufen und das Bundeskartellamt hat den Vertragsparteien innerhalb dieser Frist gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 GWB auch nicht mitgeteilt, dass es ein förmliches Untersuchungsverfahren eingeleitet hat, oder
- (d) das Bundeskartellamt hat innerhalb von 4 Monaten nach Erhalt der kartellrechtlichen Anmeldung der Transaktion keine Anordnung gemäß § 40 Abs. 2 Satz 1 GWB an die Vertragsparteien erlassen und die Vertragsparteien haben mit dem Bundeskartellamt keine Verlängerung des 4-Monats-Zeitraums vereinbart.

Der dingliche Vollzug einer Transaktion muss zwangsläufig unter die aufschiebende Bedingung der erfolgreichen Durchführung eines Kartellverfahrens gestellt werden, wenn die entsprechenden landesspezifischen oder EU-rechtlichen Voraussetzungen die pflichtgemäße Durchführung eines Kartellverfahrens und eine entsprechende Freigabe erfordern. Gerade im GWB sind der Ablauf und die Durchführung des Kartellverfahrens aber explizit geregelt, alle Möglichkeiten der erfolgreichen Durchführung des Kartellverfahrens zur Ermöglichung des dinglichen Vollzugs müssen daher nicht im Kaufvertrag explizit niedergeschrieben werden. Es genügt der Satz:

Die Abtretungen nach Ziffer 3.1 und Ziffer 3.2 können nach den anwendbaren kartellrechtlichen Vorschriften vollzogen werden.

3.3.2 Keine materielle Verschlechterung des Geschäftsbetriebs bis zum Vollzugstag

Bis zum Vollzugstag sind keine außerhalb des normalen Geschäftsbetriebs der Gesellschaft liegenden Ereignisse, Bedingungen oder Umstände eingetreten oder in Aussicht, die sich einzeln oder zusammen nachteilig auf die Geschäftstätigkeit oder die Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage der Gesellschaft auswirken oder auswirken können.

Dieser Bestimmung könnte man zwar mit einer „Störung der Geschäftsgrundlage“ nach § 313 BGB entgegenzutreten. Dieses Rechtsinstitut ist aber, auch wenn jetzt kodifiziert, vom Wortlaut her zu unbestimmt, so dass die Wahl eines präzi-

sen Vertragstextes vorzugswürdiger ist, entweder so allgemein wie im Muster oder speziell auf den Fall zugeschnitten.

3.4 Information

Jede Vertragspartei hat die andere Vertragspartei unverzüglich schriftlich zu informieren, sobald eine der aufschiebenden Bedingungen erfüllt ist.

3.5 Zustimmungen

Die Verkäuferin hat mit dem in Anlage 3.5 beigefügten Gesellschafterbeschluss dem Verkauf gemäß Ziffer 2 und den Abtretungen gemäß Ziffer 3 entsprechend Ziffer X der Satzung der Gesellschaft ausdrücklich zugestimmt.

Die beiden vorstehenden Bestimmungen sind die Konkretisierung und Darstellung von Informationen, die eigentlich keine weitere Bedeutung in einem Vertragstext haben. Es fehlt ihnen teilweise der bindende Charakter. Ziffer 3.4 ist die Konkretisierung einer allgemeinen Vertragspflicht, die im BGB so nicht kodifiziert ist, sondern von der Rechtsprechung entwickelt wurde. Es ist deshalb vertretbar, dies zur Klarstellung in den Kaufvertrag aufzunehmen. Ziffer 3.5 hingegen ist informatorisch und könnte entfallen. Wenn der Beschluss nicht gefasst worden wäre, wären die Verkaufsanteile vinkuliert und könnten wegen des durch die Satzung der GmbH hergestellten abstrakten Verfügungsverbots auch nicht mit Wirkung für die Käuferin abgetreten werden.

4 Kaufpreis

4.1 Gesamtkaufpreis

Der Kaufpreis für die Verkaufsanteile und die Gesellschafterdarlehen beträgt insgesamt EUR 10.000.000 (in Worten Euro zehn Millionen) („Kaufpreis“) und setzt sich aus dem Anteils-Kaufpreis und dem Gesellschafterdarlehens-Kaufpreis zusammen.

4.2 Anteils-Kaufpreis

Der Kaufpreis für die Verkaufsanteile beträgt EUR 8.500.000 (in Worten Euro acht Millionen fünfhunderttausend) („Anteils-Kaufpreis“).

4.3 Gesellschafterdarlehens-Kaufpreis

Der Kaufpreis für die Darlehensansprüche beträgt EUR 1.500.000 (in Worten Euro eine Million fünfhunderttausend) („Gesellschafterdarlehens-Kaufpreis“). Ziffer 4.2 und 4.3 werden in der Praxis häufig ausführlicher sein, weil die Parteien auch die Herleitung des Kaufpreises, seine Anpassung oder seine Verzinsung regeln wollen.

4.4 Fälligkeit und Zahlung des Kaufpreises

Der Kaufpreis ist von der Käuferin spätestens 5 Bankarbeitstage nach dem Eintritt aller aufschiebenden Bedingungen (kumulativ) gemäß Ziffer 3.3 auf ein von der Verkäuferin noch zu benennendes Konto zu zahlen.

4.5 Verzug

Alle Zahlungen nach diesem Kaufvertrag, die bei ihrer jeweiligen Fälligkeit nicht oder nicht vollständig gezahlt werden, werden ab dem jeweiligen Fälligkeitsdatum (ausschließlich) bis zum Tag der Zahlung (einschließlich) mit einem Zinssatz von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz verzinst. Ein weiter gehender Schadensersatz bleibt vorbehalten.

Die Ziffer 4.5 des Kaufvertrages ist – so wie sie geschrieben ist – überflüssig. § 288 BGB regelt genau das Gleiche. Es ist lediglich zu beachten, dass man in Unternehmenskäufen gerne zugunsten der Verkäuferin eine verschuldensunabhängige Haftung bei Verzug haben möchte. Da §§ 280, 286 BGB stets voraussetzen, dass der Schuldner seine Verzögerung zu vertreten hat, muss man zugunsten der Verkäuferin eine verschuldensunabhängige Haftung textlich ausdrücklich begründen. Das gilt natürlich auch, wenn die Verzugszinsen höher oder niedriger sein sollen als die gesetzlichen:

Alle Zahlungen nach diesem Kaufvertrag, die bei ihrer jeweiligen Fälligkeit nicht oder nicht vollständig gezahlt werden, werden ab dem jeweiligen Fälligkeitsdatum (ausschließlich) bis zum Tag der Zahlung (einschließlich) mit einem Zinssatz von zehn Prozentpunkten über dem Basiszinssatz – unabhängig von einem Verschulden – verzinst. Ein weiter gehender Schadensersatz bleibt vorbehalten.

5 Garantien

Die Verkäuferin garantiert hiermit der Käuferin im Wege eines selbständigen Garantieversprechens im Sinne des § 311 Abs. 1 BGB, dass die nachfolgenden Aussagen gemäß Ziffer 5.1 bis 5.18 bei Kaufvertragsunterzeichnung und am Vollzugstag richtig und vollständig sind („Garantien“). Die Garantien stellen nach dem ausdrücklichen Willen der Verkäuferin und der Käuferin keine Garantien für die Beschaffenheit einer Sache im Sinne der §§ 443 Abs. 1 Var. 1, 444 Var. 2 BGB dar.

Die vorstehende Erklärung zur Art der Garantien ist abweichend vom Regelfall des BGB, im Unternehmenskauf aber nicht verzichtbar. Statt die Gewährleistung auf §§ 433 ff. BGB zu stützen, wird das gesetzliche Gewährleistungsrecht weitgehend ausgeschlossen, weil es für die entwickelten Regeln des Unternehmenskaufs nicht vollständig passt. Um dies wirksam tun zu können, ist die Erklärung notwendig, dass die vom Vertrag als „Garantien“ bezeichneten Vereinbarungen eben keine Garantien im Sinne der genannten Vorschriften sind. Sonst würde ein Gewährleistungsausschluss an § 444 BGB scheitern. Statt des gesetzlichen Gewährleistungssystems wird ein eigener Vertrag (als selbständiges Garantieverprechen) geschlossen, der die Rechte beider Teile im Falle von Gewährleistungsfällen abschließend regelt.

5.1 Rechtsbefugnis und Verfügungsberechtigung

Die Verkäuferin ist unbeschränkt berechtigt, diesen Kaufvertrag abzuschließen und über die Verkaufsanteile und die Darlehensansprüche zu verfügen.

Die Garantie zur Rechtsbefugnis ist typisch angelsächsisch und einem deutschen Vertrag in dieser Weise fremd. Würde man sie nicht in einem Vertrag ausdrücklich abbilden und hätte die Verkäuferin die erforderliche Berechtigung nicht, so zöge dies auch ohne Erwähnung im Kaufvertrag einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gemäß § 311 a Abs. 2 Satz 1 oder §§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB nach sich.

5.2 Gesellschaft und Tochtergesellschaften

5.2.1 Ordnungsgemäße Gründung

5.2.2 Darstellung der Beteiligungsverhältnisse

5.2.3 Inhaberschaft

5.2.4 Kapital und Gewinnausschüttungen

5.2.5 Keine Unternehmensverträge

5.3 Existenz der Darlehensansprüche

5.4 Keine Insolvenzverfahren

5.5 Ordnungsgemäße Jahresabschlüsse

5.6 Garantie zu Wirtschaftsgütern

5.6.1 Eigentum

5.6.2 Keine unübliche Abnutzung

5.7 Grundbesitz/Mietverträge

5.8 Gewerbliche Schutzrechte

5.9 Angestellte

5.9.1 Anzahl und Vertragsdetails

5.9.2 Keine Kündigung

5.9.3 Darstellung der Pensionen

5.10 Verträge

5.10.1 Zusammenstellung von Verträgen

5.10.2 Wirksamkeit und Erfüllung

5.10.3 Keine außergewöhnlichen Verträge

5.11 *Rechtsstreitigkeiten*

5.12 *Versicherung*

5.12.1 *Aufstellung*

5.12.2 *Zahlung der Prämien*

5.12.3 *Bestandskraft*

5.12.4 *Keine Versicherungsfälle*

5.12.5 *Angemessenheit der Versicherung für Geschäftsbetrieb*

5.13 *Öffentliche Genehmigungen, Erlaubnisse und Zulassungen*

5.14 *Zuschüsse und Subventionen*

5.15 *Umweltangelegenheiten*

5.16 *Produkthaftungspflicht*

5.17 *Einhaltung von Rechtsvorschriften*

5.18 *Ordnungsgemäße Geschäftstätigkeit seit dem 1. 1. 2008 bis zum Vollzugstag*

5.18.1 *Keine unangemessenen Verpflichtungen*

5.18.2 *Keine unangemessenen Veräußerungen*

5.18.3 *Keine außerordentlichen Verbindlichkeiten*

5.18.4 *Keine außergewöhnlichen Verträge*

5.18.5 *Keine wesentlichen Schäden oder Verluste*

5.18.6 *Ordnungsgemäße Buchführung*

5.18.7 *Keine Gewinnausschüttungen*

Der Katalog von Garantiethematen ist beliebig erweiterbar und insoweit unverzichtbar, als die Vertragsparteien zu diesen Themen etwas zwischen sich regeln wollen. Der Katalog kann eingeschränkt werden, wenn der Käufer nicht ausufernd haften will. Beim Unternehmenskauf im Zusammenhang mit Gesellschaftsanteilen als Rechtekauf würde im Übrigen das reguläre Kaufgewährleistungsrecht versagen. § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB i. V. m. § 453 Abs. 1 BGB gibt der Käuferin des Unternehmens keinen Komfort im Hinblick auf ihre Vorstellung, das Unternehmen in seiner Gesamtheit dürfe keinen Sachmangel haben. Die Vorstellungen der Käuferin können nur durch einzelfallbezogene Garantien abgedeckt werden.

6 Haftung der Verkäuferin

6.1 Umfang der Haftung

Falls die Verkäuferin eine Garantie aus diesem Kaufvertrag verletzt oder nicht erfüllt, wird die Verkäuferin die Käuferin im Wege der Naturalrestitution so stellen, wie sie stünde, wenn die betreffende Verletzung oder Nichterfüllung der Garantie nicht eingetreten wäre. Ist dies nicht oder nicht innerhalb der Frist von 20 Bankarbeitstagen nach Erhalt einer schriftlichen Schadensanzeige möglich, hat die Verkäuferin anstelle der Naturalrestitution Schadensersatz in Geld zu leisten.

Der grundsätzliche in Ziffer 6.1 beschriebene haftungsausfüllende Tatbestand ist nichts anderes als der gesetzliche Regelfall der §§ 249 f. BGB. Man könnte hinsichtlich § 249 BGB auf eine eigene Ausgestaltung gänzlich verzichten, ohne den rechtlichen Inhalt des Vertrages zu ändern. Wenn man aber zur Klarstellung die Naturalrestitution erwähnen will, empfiehlt sich folgende Abfassung, die überdies für die Umstellung auf Schadensersatz in Geld die gesetzliche Norm, § 250 BGB, fruchtbar macht und nach dem Willen der Vertragsparteien anpasst:

Falls die Verkäuferin eine Garantie aus diesem Kaufvertrag verletzt oder nicht erfüllt, hat die Verkäuferin der Käuferin Naturalrestitution gemäß § 249 Abs. 1 BGB zu leisten. § 250 BGB gilt mit der Maßgabe, dass als Herstellungsfrist im Sinne des § 250 Satz 1 20 Bankarbeitstage bedungen sind.

6.2 Umfang des Schadensersatzes

Der zu leistende Schadensersatz umfasst den unmittelbaren Schaden, nicht aber den entgangenen Gewinn, Folgeschäden, im Zuge der Schadensermittlung oder der Schadensbehebung anfallende interne Verwaltungs- oder Gemeinkosten der Käuferin oder der Gesellschaft, Schäden wegen unrichtiger Annahmen bei der Berechnung des Kaufpreises der Käuferin sowie jede sonstige tatsächliche oder mögliche Minderung des Wertes der Gesellschaft, die über den konkreten Schaden hinausgeht.

Diese Bestimmung kann nur entfallen, wenn nicht wie hier vom gesetzlichen vollen Schadensbegriff der §§ 249 ff. BGB abgewichen werden soll.

6.3 Geltendmachung von Ansprüchen, Recht auf Verfahrensbeteiligung

6.3.1 Haftung ohne Rückgriffsanspruch

Sofern und soweit die Käuferin einen Anspruch nach diesem Kaufvertrag geltend macht, hat sie dies der Verkäuferin innerhalb von 30 Bankarbeitstagen nach Kenntniserlangung schriftlich unter Angabe des dem Anspruch zugrundeliegenden Sachverhalts und der Höhe des geforderten Betrages mitzuteilen („Haftungsanzeige“).

6.3.2 Schaden mit Rückgriffsanspruch

Sofern und soweit ein Dritter Ansprüche gegen die Gesellschaft oder gegen die Käuferin nach diesem Kaufvertrag schriftlich geltend macht, die zu einer Inanspruchnahme der Verkäuferin führen können, hat die Käuferin mindestens eine Anzeige in Form der Haftungsanzeige unver-

zügig an die Verkäuferin zu übermitteln. Die Käuferin bzw. die Gesellschaft können die Ansprüche von Dritten nur nach schriftlicher Weisung der Verkäuferin abwehren. Dies schließt die Führung von Gerichtsverfahren und die Einlegung von Rechtsmitteln nach schriftlicher Weisung der Verkäuferin auf deren Kosten ein. Allerdings tragen die Käuferin bzw. die Gesellschaft diese Kosten insoweit, als eine erfolgreiche Abwehr solcher Ansprüche erfolgt.

6.3.3 Informationen und Zugang

Die Käuferin hat der Verkäuferin in jedem Falle einer Inanspruchnahme auf deren Verlangen Gelegenheit zum ungehinderten Zugang zu sämtlichen Büchern und Unterlagen der Käuferin und der Gesellschaft sowie zu deren Mitarbeitern zu gewähren und ihnen die unbeschränkte Anfertigung von Abschriften und Kopien zu gestatten und zu ermöglichen. Satz 1 gilt entsprechend für die jeweiligen von der Verkäuferin zur Informationsbeschaffung beauftragten Berater.

6.4 Haftungsausschluss

Sofern und soweit einer der nachfolgenden Fälle vorliegt, ist die Haftung der Verkäuferin für Ansprüche aus und im Zusammenhang mit diesem Kaufvertrag ausgeschlossen:

Der Haftungsausschluss ist das Gegenstück zu dem selbständigen Garantieverprechen: das gesetzliche Gewährleistungsrecht soll ausgeschlossen werden, und dazu dient, wie dargestellt, die zwangsläufig etwas bemüht klingende negative Qualifikation der vertraglichen „Garantien“ als „Nicht-Garantien im Sinne der §§ 443 Abs. 1 Var. 1, 444 Var. 2 BGB“.

6.4.1 Veränderungen nach dem Vollzugstag

Die Verletzung oder die Nichterfüllung der Garantie beruht auf einem Umstand, der nach dem Vollzugstag eingetreten ist.

Diese Bestimmung ist wegen § 446 Satz 1 BGB entbehrlich. Allenfalls kann man noch auf diese Bestimmung in analoger Anwendung verweisen. Danach geht die Preisgefahr mit Übergabe der verkauften Sache auf den Käufer über. Die Interessenlage ist vergleichbar, denn ebenso, wie der Verkäufer ab Übergabe keine besonderen (jenseits der für jedermann geltenden) Einwirkungsmöglichkeiten mehr auf die Sache hat, hat ab dem dinglichen Vollzugstag nur noch die Käuferin besondere Einwirkungsmöglichkeiten auf das verkaufte Unternehmen, die eine Haftung für Verschlechterungen rechtfertigen. § 446 Satz 1 analog heißt also: ab dem Vollzugstag trifft eine zufällige Verschlechterung die Käuferin.

6.4.2 Ansprüche gegen Dritte

Die Käuferin oder die Gesellschaft kann wegen des Schadens, der die Grundlage für den Garantieanspruch bildet, Ersatz von einem Dritten, einschließlich einer Versicherungsgesellschaft, verlangen. Soweit Ersatzansprüche gegen einen Dritten bestehen, wird die Käuferin diese Zug um Zug bei Ersatz des Schadens oder Freistellung durch die Verkäuferin an diese abtreten. Soweit eine Abtretung rechtlich nicht möglich ist, kann die Verkäuferin von der Käuferin verlangen, dass diese den Anspruch auf Kosten und nach Weisung der Verkäuferin geltend macht.

Die Lage, dass ein Ersatzschuldner dem Ersatzverlangen des Gläubigers entgegen kann, er leiste nur Ersatz, wenn ihm Rechte gegen Dritte abgetreten würden, ist im Gesetz geregelt. Daher könnte die Klausel auch durch den Hinweis, § 255 BGB gelte entsprechend, ersetzt werden.

6.4.3 Vertragsverletzung

Der Schaden ist als Folge der Verletzung einer aus dem Kaufvertrag folgenden Verpflichtung der Käuferin oder eines mit ihr nach § 15 AktG verbundenen Unternehmens entstanden oder hat sich hierdurch erhöht, es sei denn, die Verletzung der vertraglichen Verpflichtung war gesetzlich gerechtfertigt oder geboten.

Was hier geregelt wird, ist die Berücksichtigung von „Mitverschulden“ im weitesten Sinne (wobei „Verschulden“ nicht begrenzt auf Vorsatz und Fahrlässigkeit zu verstehen ist; vielmehr geht es in der hier errichteten verschuldensunabhängigen Haftung um Zurechnung). Dieses regelt das BGB hinreichend. Auch für die Zurechnung von verbundenen Unternehmen zu demjenigen, der sich „Mitverschulden“ vorhalten lassen muss, ist ein gesetzlicher Weg eröffnet. Gemäß § 254 Abs. 2 Satz 2 BGB, dessen Anwendbarkeit auch auf Absatz 1 unbestritten ist – die gängige Formel lautet, er sei „wie ein Absatz 3 zu lesen“ –, findet § 278 BGB entsprechende Anwendung. Hiernach wiederum haftet man – es handelt sich nach herrschender Auffassung um eine Rechtsgrundverweisung – für seine Erfüllungsgehilfen. Der Unternehmenskaufvertrag müsste demnach lediglich feststellen, dass die verbundenen Unternehmen immer Erfüllungsgehilfen seien. Damit könnte man den Vertragstext wie folgt verkürzen:

§ 254 BGB findet Anwendung, außer bei gesetzlicher Rechtfertigung oder Gebot. Mit der Käuferin nach § 15 AktG verbundene Unternehmen gelten stets als Erfüllungsgehilfen im Sinne der §§ 254 Abs. 2 Satz 2, 278 Satz 1 BGB.

6.4.4 Vorteilsanrechnung

Der Sachverhalt, auf dem der Anspruch der Käuferin beruht, führt zu einem Vorteil, einschließlich Steuervorteil oder Kostenersparnis, aufseiten der Käuferin oder der Gesellschaft.

6.4.5 Jahresabschlüsse

In dem Jahresabschluss der Gesellschaft für 2007 wurde für das infrage stehende Garantieereignis eine entsprechende Vorsorge, etwa durch Rückstellungen oder Wertberichtigungen, getroffen.

6.4.6 Kenntnis der Käuferin

Die in Anlage 6.4.6 bezeichneten Mitarbeiter oder Berater der Käuferin haben von den Tatsachen, die den Anspruch begründen, Kenntnis. Der Inhalt des der Käuferin bzw. ihren Mitarbeitern oder Beratern zugänglich gemachten Datenraums sowie der sonst übergebenen Unterlagen gilt als bekannt.

Dass Kenntnis Gewährleistungsrechte ausschließt, ist eine im Kaufrecht niedergelegte Regel. Daher kann man auf § 442 Abs. 1 Satz 1 analog verweisen, allerdings dann unter Einbeziehung der Kenntnis in Bezug auf den Datenraum.

Auch der Hinweis auf Mitarbeiter oder Berater ist überflüssig. Dass hier den nichtnatürlichen Personen zugerechnet wird, ergibt sich aus analoger Anwendung des § 31 bzw. § 166 Abs. 1 bzw. § 278 Satz 1 BGB.

6.5 Haftungsbeschränkung

6.5.1 De minimis und Freibetrag

Die Käuferin kann gegen die Verkäuferin Garantieansprüche gemäß Ziffer 5 nur geltend machen, soweit die folgenden Umstände kumulativ eingetreten sind: Jeder einzelne Anspruch übersteigt einen Betrag von EUR 10.000 („Einzelanspruch“) und die Summe aller Einzelansprüche übersteigt den Betrag von EUR 100.000 („Freibetrag“).

6.5.2 Haftungshöchstbetrag

Die Haftung der Verkäuferin für sämtliche Ansprüche im Zusammenhang mit Garantieansprüchen gemäß Ziffer 5 ist auf einen Gesamtbetrag von EUR 1.000.000 einschließlich des Freibetrages begrenzt.

6.6 Verjährung

Die Ansprüche der Käuferin nach diesem Kauf- und Optionsvertrag verjähren wie folgt:

6.6.1 Inhaberschaft

Ansprüche aus der Verletzung einer Garantie nach Ziffer 5.2 verjähren 10 Jahre nach dem Vollzugstag.

6.6.2 Sonstige Ansprüche

Ansprüche der Käuferin wegen der Verletzung aller sonstigen Garantien gemäß Ziffer 5 verjähren 2 Jahre nach dem Vollzugstag.

6.6.3 Hemmung

Mit Ausnahme der Vorschrift des § 203 BGB gelten die Vorschriften des 1. Buchs, 5. Abschnitt, 2. Titel des BGB (Hemmung, Ablaufhemmung und Neubeginn der Verjährung).

6.7 Ausschluss weiter gehender Ansprüche

Wegen der Verletzung von Garantien durch die Verkäuferin bestehen keinerlei weitere Ansprüche oder Rechte der Käuferin gegen die Verkäuferin, insbesondere keine weiteren als die in Ziffer 5 genannten. Außerdem bestehen keine Rechte der Käuferin auf Rücktritt von diesem Kaufvertrag sowie keine Ansprüche auf Anfechtung wegen des Fehlens einer verkehrswesentlichen Eigenschaft oder wegen Irrtums, wegen Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 BGB oder wegen Pflichtverletzung gemäß §§ 280ff. BGB einschließlich Verschuldens bei Vertragsschluss gemäß §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 und Abs. 3, 241 Abs. 2 BGB.

7 Steuerfreistellungen

7.1 Freistellung

Die Verkäuferin stellt die Käuferin oder, auf Verlangen der Käuferin, die Gesellschaft von allen Zahlungen für Steuern für Veranlagungszeiträume bis zum 31.12. 2007 frei. Die Frei-

stellung nach Satz 1 entfällt in dem Umfang, in dem der der Freistellung zugrundeliegende Tatbestand zu einer Steuerersparnis führt, die gerade auf den steuerauslösenden Tatbestand zurückzuführen ist oder die sich aus einer entsprechenden Anpassung ergibt.

Das Institut der Steuerfreistellung ist als „indemnity“ ebenfalls einem typischen angelsächsischen Unternehmenskaufvertrag entlehnt. Tatsächlich wäre es auch möglich, in Bezug auf bestimmte Steuersituationen des Unternehmens eine Garantie zu geben und dafür dann nach § 257 BGB einen bestimmten Befreiungsanspruch für Steuerzahlungen zu vereinbaren. Denn anders als bei einem typischen Schadenseintritt möchte die Käuferin eines Unternehmens bei einer entsprechenden Steuergarantie nicht in Vorleistung gehen, sondern erwartet von der den Nichtanfall von Steuern versprechenden Verkäuferin, dass sie insoweit die Zahlungen an die Finanzbehörden schuldbefreiend im Voraus für die Käuferin oder die Gesellschaft übernimmt. Das Schadensrecht des BGB hat aber insoweit in § 257 BGB eine kodifizierte Lösung. Die Bestimmung über den Vorteilsausgleich jedoch ist aufzunehmen, da das BGB hier keine ausdrücklichen Bestimmungen vorsieht.

7.2 Definition des Begriffs Steuern

Steuern sind jegliche inländischen Steuern und steuerlichen Nebenleistungen, Haftungsbeiträge sowie Nachforderungsbeträge für Steuern Dritter (z. B. Lohnsteuer und Kapitalertragsteuer), Beiträge und Gebühren und andere Abgaben zu den sozialen Sicherungssystemen oder ähnliche Beiträge einschließlich Rentenversicherung, Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Arbeitslosenversicherung, Unfall- und Erwerbsunfähigkeitsversicherung sowie Beiträge und Gebühren und andere Abgaben, die eine Kammer oder ähnliche Vereinigung, die nach deutschem Recht oder dem Recht einer anderen Rechtsordnung errichtet worden ist, erhebt (Verbandslasten), einschließlich Zahlungen an den Pensionssicherungsverein und an Berufsgenossenschaften („Steuern“).

Die Definition für Steuern ist eigentlich als Bestimmung in einem Kaufvertrag überflüssig, da der Begriff der Steuer in § 3 AO ausführlich definiert ist. Anders verhält es sich allerdings mit Abgaben für die sozialen Sicherungssysteme, die steuerähnlich sind, im Gesetz aber nicht definiert sind. Im Sinne einer Klarstellung empfiehlt sich hier eine entsprechende Aufzählung.

7.3 Verfahren bei steuerlichen Außenprüfungen

Wenn und soweit die Käuferin oder die Gesellschaft die Anordnung einer steuerlichen Außenprüfung für einen Zeitraum (oder Teile hiervon) vor dem 1. 1. 2008 erhalten, hat die Käuferin dies der Verkäuferin innerhalb von 20 Bankarbeitstagen nach Erhalt der entsprechenden Anordnung unter Übersendung einer Kopie derselben schriftlich mitzuteilen und einen von der Verkäuferin benannten steuerlichen Berater, der zur steuerlichen Beratung berechtigt ist („Steuerberater“), einzuladen sowie seine Mitwirkung zu ermöglichen. Dazu sind dem Steuerberater alle Prüfungsfragen und Prüfungsfeststellungen sowie – auf schriftliche Aufforderung des Steuerberaters – auch die in der steuerlichen Außenprüfung überlassenen Geschäftspapiere zur Verfügung zu stellen und der Steuerberater ist schriftlich einzuladen, an al-

len Besprechungen während der steuerlichen Außenprüfung, die einen Einfluss auf Verpflichtungen der Verkäuferin haben könnten, mitzuwirken. Einigungen in dem Verfahren der steuerlichen Außenprüfung sind nur mit Zustimmung der Verkäuferin zulässig, soweit Zeiträume vor dem 1. 1. 2008 betroffen sind. Die Verkäuferin ist berechtigt, jederzeit die Einlegung von Rechtsmitteln auf ihre Kosten zu verlangen.

7.4 Verjährung

Die in Ziffer 7.4 geregelten Freistellungsansprüche verjähren 3 Monate nachdem die betreffende Steuerfestsetzung bestandskräftig wird oder nach Ablauf der gesetzlichen Verjährung (Festsetzungsverjährung), je nachdem, welcher Zeitpunkt früher eintritt.

8 Rücktritt vom Kauf- und Optionsvertrag

8.1 Rücktritt der Parteien

Die Verkäuferin und die Käuferin können vom Kaufvertrag zurücktreten („Rücktritt“), wenn nicht alle aufschiebenden Bedingungen bis zum 31. 3. 2008 vollständig erfüllt sind oder nicht bis dahin auf ihren Eintritt verzichtet wurde. Das Rücktrittsrecht kann nur schriftlich innerhalb einer Frist von 10 Bankarbeitstagen nach dem 31. 3. 2008 gegenüber der jeweils anderen Partei (nur gemeinsam) ausgeübt werden. Ein Recht zum Rücktritt besteht nicht, soweit die Käuferin oder die Verkäuferin den Nichteintritt der aufschiebenden Bedingung zu vertreten haben. Die Ansprüche auf Erfüllung bleiben von dem Recht zum Rücktritt unberührt.

Der Satz: „Ein Recht zum Rücktritt besteht nicht, soweit die Käuferin oder die Verkäuferin den Nichteintritt der aufschiebenden Bedingung zu vertreten haben“ erinnert sehr an § 162 Abs. 1 BGB, wonach eine Bedingung als eingetreten gilt, deren Eintritt von einem Teil treuwidrigerweise verhindert wurde. Da die Anforderungen an Treuwidrigkeit aber höher sein könnten als ein bloßes Vertretenmüssen, sollte die Vertragsklausel nicht einfach gestrichen werden, sondern wie folgt klargestellt werden:

Jedes Vertretenmüssen des Nichteintritts der aufschiebenden Bedingung gilt als treuwidrige Verhinderung im Sinne des § 162 Abs. 1 BGB.

8.2 Rechtsfolgen

Im Fall eines Rücktritts gelten die Ziffern 11 bis 15 zwischen den Parteien fort. Wenn der Umstand, der zum Rücktritt vom Kaufvertrag führt, von der Verkäuferin zu vertreten ist, ist die Käuferin berechtigt, von der Verkäuferin sämtliche angemessenen Kosten, die ihr im Zusammenhang mit dem Kaufvertrag entstanden sind, ersetzt zu verlangen.

Bis auf Satz 1 kann Ziffer 8.2 entfallen, weil die Rechtsfolgen des Rücktritts in § 346 Abs. 4 i. V. m. §§ 280 bis 283 BGB geregelt sind.

9 Käufergarantien

Die Käuferin garantiert hiermit der Verkäuferin im Wege eines selbständigen Garantieversprechens im Sinne des § 311 Abs. 1 BGB und im Sinne von Ziffer 5 dieses Kaufvertrages, dass

die nachfolgenden Aussagen gemäß Ziffer 9.1 bis 9.4 bei Vertragsunterzeichnung und am Vollzugstag richtig und vollständig sind:

9.1 Gründung der Käuferin

Die Käuferin ist nach dem Recht ihres Gründungsstaates ordnungsgemäß gegründet.

9.2 Rechtsbefugnis

Die Käuferin ist unbeschränkt berechtigt, den Kaufvertrag abzuschließen und die in dem Vertrag vereinbarten Handlungen, insbesondere den Erwerb der Verkaufsanteile, vorzunehmen. Die Käuferin verfügt über sämtliche für den Abschluss des Kaufvertrages und die Vornahme der in dem Kaufvertrag vereinbarten Handlungen gesellschaftsrechtlich erforderlichen Zustimmungen und Beschlüsse.

Hier gilt die Anmerkung zu Ziffer 5.1 oben.

9.3 Finanzielle Leistungsfähigkeit

Die Käuferin verfügt über ausreichend finanzielle Mittel, um sämtliche Zahlungsverpflichtungen aus dem Kaufvertrag zu erfüllen. Die Erfüllung der Zahlungsverpflichtungen durch die Käuferin berechtigt keinen Dritten, die Wirksamkeit der in dem Kaufvertrag vereinbarten Handlungen anzugreifen.

9.4 Erwerb auf eigene Rechnung

Die Käuferin erwirbt die Verkaufsanteile auf eigene Rechnung und nicht als Treuhänderin oder sonst für einen Dritten, und auch nicht mit der Absicht, alle oder auch nur einen Teil der Verkaufsanteile innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten nach dem Vollzugstag weiterzuveräußern. Die Käuferin ist nicht Partei eines Vertrages oder einer sonstigen Vereinbarung, aufgrund derer sie verpflichtet ist, an Dritte alle oder auch nur einen Teil der Verkaufsanteile weiterzuveräußern, zu übertragen oder eine sonstige Beteiligung an den Verkaufsgesellschaften (in welcher Form auch immer) einzuräumen. Die Käuferin steht derzeit auch nicht in Verhandlungen mit Dritten zum Abschluss einer solchen Vereinbarung.

9.5 Rechtsfolgen der Verletzung einer Käufergarantie

Für den Fall der Verletzung einer Käufergarantie gilt Ziffer 6 entsprechend.

10 Weitere Verpflichtungen der Parteien

10.1 Kartellverfahren

10.2 Kooperation bei der Finanzierung des Kaufpreises

11 Vertraulichkeit

11.1 Vertraulichkeit

Die Parteien halten den Inhalt des Kaufvertrages und alle ihnen im Zusammenhang mit diesem Kaufvertrag bekannt gewordenen Einzelheiten vertraulich. Keiner Partei ist es ohne die

vorherige schriftliche Zustimmung der jeweils anderen Parteien gestattet, eine Presseveröffentlichung oder sonstige Mitteilungen gegenüber Dritten über die Existenz, den Inhalt dieses Vertrags oder damit zusammenhängende Themen zu machen.

11.2 Ausnahmen

Ziffer 11.1 findet keine Anwendung, wenn und soweit die Offenlegung gesetzlich erforderlich ist oder die Offenlegung gegenüber den Beratern, Gesellschaftern einer Partei oder den finanzierenden Banken erfolgt, wenn und soweit diese Berater, Gesellschafter oder finanzierenden Banken durch ihre berufliche Geheimhaltungspflicht gebunden sind oder sich zu einer entsprechenden Vertraulichkeit verpflichtet. Selbiges gilt für Offenlegung dieses Kauf- und Optionsvertrages vor ordentlichen Gerichten/Schiedsgerichten, soweit die Offenlegung zur Durchsetzung von Ansprüchen der jeweiligen Parteien erforderlich ist.

12 Kosten

12.1 Eigene Kosten

Jede Partei trägt ihre eigenen Rechtsanwalts-, Wirtschaftsprüfungs- und anderen Kosten, die im Zusammenhang mit der Vorbereitung und Durchführung des Kaufvertrages entstehen.

12.2 Vertragskosten

Die Käuferin trägt die Notargebühren für die Beurkundung des Kaufvertrages und alle sonstigen etwaigen Steuern und Gebühren.

Eine Regelung, wer welche „Kauf-Nebenkosten“ trägt, enthält das Gesetz in § 448 Abs. 2 BGB. Sie ist allerdings auf den Sachkauf zugeschnitten und auf den Unternehmenskauf nicht richtig klar übertragbar. Hierauf analog zu verweisen, erscheint im Sinne der Rechtsklarheit nicht sinnvoll.

13 Empfang und Abgabe von Erklärungen und Mitteilungen

13.1 Übermittlung

Alle Mitteilungen und Erklärungen der Parteien untereinander nach und im Zusammenhang mit diesem Kauf- und Optionsvertrag sind schriftlich abzufassen und durch eingeschriebenen Brief oder per Telefax zu übermitteln.

13.2 Empfänger und Zustelladressen

Alle Mitteilungen und Erklärungen für die Parteien nach und im Zusammenhang mit dem Kauf- und Optionsvertrag sind an folgende Empfänger und Zustelladressen zu richten, die zur Entgegennahme von den Parteien bevollmächtigt sind:

13.2.1 Verkäuferin

13.2.2 Käuferin

14 Maßgebendes Recht und Schiedsvereinbarung

14.1 Maßgebendes Recht

Der Kaufvertrag unterliegt dem Recht der Bundesrepublik Deutschland unter Ausschluss der Kollisionsvorschriften und des UN-Kaufrechts.

14.2 Unterwerfung unter Schiedsgericht

Alle Streitigkeiten, die sich im Zusammenhang mit dem Kaufvertrag oder über seine Gültigkeit ergeben, werden nach der Schiedsgerichtsordnung der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V. (DIS) unter Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs endgültig entschieden.

Die Schiedsgerichtsklausel ist nicht obsolet, weil ohne ausdrückliche Erwähnung die Unterwerfung unter die ordentliche Gerichtsbarkeit gelten würde.

15 Schlussbestimmungen

15.1 Kaufvertrag als gesamte Vereinbarung

Der Kaufvertrag stellt die gesamte Vereinbarung zwischen den Parteien hinsichtlich des Gegenstands des Kaufvertrages dar und ersetzt alle vorherigen mündlichen oder schriftlichen Verhandlungen, Verpflichtungen oder Vereinbarungen zwischen den Parteien. Die Anlagen sind Bestandteile dieses Kaufvertrages und haben dieselbe Wirkung, als wären sie Teil des Vertragstextes. Jeglicher Bezug zu diesem Vertrag bezieht die Anlagen mit ein.

Wegen §§ 133, 157 BGB kann Satz 2 entfallen.

15.2 Auslegung

Soweit es der Zusammenhang erlaubt, ist in diesem Kaufvertrag der Bezug auf eine Gesetzesvorschrift auch ein Bezug auf alle Vorschriften und Normen, die auf ihrer Grundlage erlassen wurden und die zum Zeitpunkt dieses Kaufvertrages in Kraft sind, ebenso auf jede Änderung, jede Ergänzung, jeden Ersatz dieser Vorschrift und jede andere Vorschrift, von der sie eine Änderung, eine Ergänzung oder ein Ersatz ist; ferner ist in diesem Kaufvertrag der Bezug auf eine Partei, die aus mehr als einer Person besteht, auch ein Bezug auf jede dieser Personen. Die im Vertrag verwendeten Überschriften dienen der Übersichtlichkeit und beeinflussen nicht die Auslegung dieses Vertrages.

Bei Ziffer 15.2 kann man sich fragen, ob ein Richter oder sonst ein zur Auslegung Berufener den Kaufvertrag, wenn diese Teile nicht vorhanden wären, anders auslegen würde. Da aber das BGB die Bestimmungen der §§ 133, 157 BGB kennt, kann man auf diese Vorschrift verzichten.

15.3 Änderungen

Änderungen des Kaufvertrages sind nur wirksam, wenn sie schriftlich erfolgen, sofern nicht eine andere Form gesetzlich vorgeschrieben ist. Dies gilt auch für diese Schriftformklausel.

15.4 Aufrechnung

Aufrechnungs-, Zurückbehaltungs- und sonstige Leistungsverweigerungsrechte der Parteien sind ausdrücklich ausgeschlossen.

15.5 Salvatorische Klausel

Sollten einzelne Bestimmungen dieses Kaufvertrages ganz oder teilweise unwirksam, undurchführbar oder nichtig sein bzw. werden, so wird hierdurch die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen dieses Kaufvertrages nicht berührt. Anstelle der unwirksamen, undurchführbaren oder nichtigen Bestimmung vereinbaren die Parteien diejenige wirksame Bestimmung, welche dem Sinn und Zweck der unwirksamen, undurchführbaren oder nichtigen Bestimmung entspricht. Dies gilt entsprechend im Fall einer Lücke im Kaufvertrag. Es gilt in solchen Fällen ein dem Gewollten möglichst nahe kommendes, rechtlich zulässiges Maß der Leistung oder Zeit anstelle des Vereinbarten. Die Parteien verpflichten sich, Formvorschriften und andere Wirksamkeitsvoraussetzungen einzuhalten und erforderlichenfalls Maßnahmen zu diesem Zweck vorzunehmen oder nachzuholen.

Die Autorin wünscht allen Lesern dieses Beitrags den Mut, beim Verfassen eines eigenen Vertrages das Gesetz so weit wie möglich heranzuziehen und den Vertrag so kurz wie nötig und möglich zu halten.

