

*Münchener Juristische Beiträge · Band 68*

Shirin Maria Massumi

**Quo vadis – Unternehmenskaufverträge?  
Unternehmenskaufverträge nach der  
Deutschen Schuldrechtsreform  
Annäherung an anglo-amerikanische  
Unternehmenskaufverträge?**



Herbert Utz Verlag · München

## Münchner Juristische Beiträge

Herausgeber der Reihe:  
Dr. jur. Thomas Küffner



„Dieses Softcover wurde auf FSC-zertifiziertem Papier gedruckt. FSC (Forest Stewardship Council) ist eine nichtstaatliche, gemeinnützige Organisation, die sich für eine ökologische und sozialverantwortliche Nutzung der Wälder unserer Erde einsetzt.“

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek  
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Zugleich: Dissertation, Paris Lodron Univ. Salzburg, 2007

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Wiedergabe auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwendung, vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH 2008

ISBN 978-3-8316-0814-0

Printed in Germany

Herbert Utz Verlag GmbH, München  
Tel.: 089-277791-00 · [www.utzverlag.de](http://www.utzverlag.de)

## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit lag im Wintersemester 2007/2008 der Juristischen Fakultät der Paris Lodron Universität Salzburg als Dissertation vor. Die Arbeit wurde von mir in den Jahren 2005 bis 2007 verfasst, während ich als Senior Investment Manager in einer Beteiligungsgesellschaft tätig war. Die tägliche Auseinandersetzung mit der Thematik des Unternehmenskaufs seit über 10 Jahren hat in mir den Wunsch geweckt, die damit verbundenen Fragestellungen auf einem akademischen Niveau zu erörtern. Besonders interessant ist das Thema Unternehmenskauf auch deshalb, da die rechtliche Diskussion durch zwei Parameter zusätzlich in Bewegung geraten ist: Zum einen durch die veränderten gesetzlichen Vorgaben durch die Deutsche Schuldrechtsreform und zum anderen durch die Globalisierung des Rechts, die in der Praxis zu starken Annäherungen an den anglo-amerikanischen Unternehmenskaufvertrag führt.

Zunächst möchte ich den Gutachtern und Betreuern meiner Dissertation Herrn Univ.-Prof. Dr. Michael Gruber von der Paris Lodron Universität Salzburg und Herrn Univ.-Prof. Dr. Martin Karollus von der Johannes Kepler Universität Linz herzlich danken. Ich danke Ihnen insbesondere für den regen Gedankenaustausch und Ihre Stellungnahmen, die mich zum Schreiben angeregt haben.

Ein besonders großes Dankeschön möchte ich meinen Eltern Herrn Dr. Bijan Massumi und Frau Brigitte Massumi aussprechen, die mich immer unterstützt haben und die damit meinen beruflichen Werdegang und diese Dissertation erst ermöglicht haben.

Ein herzliches Danke auch an Herrn Prof. Dr. Martin Marz, der mich durch akademische Diskussionen und Ratschläge tatkräftig unterstützt hat.

Die spannende Frage „Quo vadis – Unternehmenskauf?“ wird mich auch weiterhin in meiner beruflichen Praxis begleiten.

München, im Mai 2008

## Inhaltsverzeichnis

|   |    |
|---|----|
| Teil 1  | 10 |
| I. Einleitung   | 10 |
| II. Rechtspolitischer Hintergrund   | 11 |
| 1. Europarecht  | 11 |
| 2. Nationalrecht  | 11 |
| 3. Umgesetztes Schuldrechtsreformgesetz   | 12 |
| III. Anwendbarkeit des neuen Schuldrechts   | 13 |
| 1. Anwendbarkeit auf nach dem 31.12.2001 entstandene Schuldverhältnisse             | 13 |
| 2. Anwendbarkeit auf Dauerschuldverhältnisse  | 13 |
| 3. Anwendbarkeit auf Rahmenverträge   | 14 |
| 4. Verjährung   | 14 |
| 5. Intertemporale kollisionsrechtliche Rechtswahl                                   | 15 |
| 6. Kollisionsrechtliche Wahl ausländischen Rechts                                   | 15 |
| 7. Intertemporale materielle rechtliche Verweisung                                  | 16 |
| IV. Neue Rechtsgrundlagen für den Unternehmensverkauf                               | 16 |
| 1. Das Unternehmen als Gegenstand eines Kaufvertrages                               | 16 |
| 2. Anwendungsbereich des neuen Kaufrechts auf den Unternehmensverkauf               | 16 |
| 2.1. Bisherige Rechtslage   | 16 |
| 2.1.1. Unternehmenskauf als Sachkauf  | 17 |
| 2.1.2. Unternehmenskauf als Rechtskauf  | 17 |
| 2.2. Neues Kaufrecht  | 18 |
| 2.2.1. Gesetzliche Normierung des Unternehmenskaufs                                 | 18 |
| 2.2.2. Gleichstellung von Sach- und Rechtskauf                                      | 19 |
| V. Tatbestand und Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung in Unternehmenskaufverträgen | 20 |
| 1. Tatbestand und Rechtsfolgen nach vertraglichem Gewährleistungsrecht              | 20 |
| 2. Tatbestand nach gesetzlichem Gewährleistungsrecht                                | 21 |
| 2.1. Primäre Leistungspflicht: Mangelfreie Beschaffenheit                           | 21 |
| 2.1.1. Art der Primären Leistungspflicht  | 21 |
| 2.1.2. Begriff Beschaffenheitsvereinbarung  | 22 |
| 2.1.2.1. Begriff Beschaffenheitsvereinbarung im alten Recht                         | 22 |
| 2.1.2.2. Begriff Beschaffenheitsvereinbarung im neuen Schuldrecht                   | 22 |
| 2.1.2.2.1. Argumente für eine extensive Auslegung                                   | 24 |

|             |  |           |
|-------------|--|-----------|
| 2.1.2.2.2.  | Argumente für eine restriktive Auslegung .....   | 26        |
| 2.1.2.2.3.  | Eigene Stellungnahme .....   | 26        |
| 2.1.3.      | Kein Ausschluss bei unerheblichen Mängeln .....  | 27        |
| 2.1.4.      | Beschaffenheitsbestimmung durch öffentliche Aussagen .....   | 27        |
| 2.1.5.      | Haftungsausschluss bei Kenntnis/Kennen-müssen<br>des Käufers des Mangels .....   | 29        |
| <b>2.2.</b> | <b>Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung/ „mangelhaftes<br/>Unternehmen“ .....</b>  | <b>29</b> |
| 2.2.1.      | Nacherfüllungsanspruch .....   | 30        |
| 2.2.2.      | Minderung .....  | 33        |
| 2.2.3.      | Rücktritt .....  | 35        |
| 2.2.4.      | Schadensersatz .....   | 37        |
| 2.2.5.      | Ersatz vergeblicher Aufwendungen .....   | 40        |
| <b>VI.</b>  | <b>Garantien im Unternehmensverkauf .....</b>  | <b>41</b> |
| 1.          | Vertragliche Garantien .....   | 41        |
| 2.          | Garantiebegriff im Gesetz .....  | 43        |
| 2.1.        | Kein gesetzlicher Garantiebegriff im alten Recht .....   | 43        |
| 2.2.        | Gesetzlicher Garantiebegriff im neuen Schuldrecht .....  | 45        |
| 3.          | Verhältnis selbständiger vertraglicher Garantien zum<br>Garantiebegriff des neuen Schuldrechts in<br>§ 444 BGB Alt. 2 n. F. .... | 48        |
| 3.1.        | Verhältnis nach Wortlaut, Entstehungsgeschichte<br>und Rechtssystematik .....  | 48        |
| 3.1.1.      | Argumente für die Nicht-Anwendbarkeit von § 444 Alt. 2<br>BGB n. F. auf selbständige vertragliche Garantien .....                | 49        |
| 3.1.2.      | Argumente für die Anwendbarkeit von § 444 Alt. 2<br>BGB n. F. auf selbständige vertragliche Garantien .....                      | 51        |
| 3.1.3.      | Eigene Stellungnahme .....   | 52        |
| 3.2.        | Interpretationshilfen des Bundesjustizministeriums .....   | 52        |
| 3.3.        | Gesetzesentwurf zur Klärung des Verhältnisses .....  | 53        |
| 3.4.        | Umgehungsmöglichkeiten der Problematik des<br>§ 444 Alt. 2 BGB n. F. ....  | 55        |
| 3.4.1.      | Abdingbarkeit .....  | 55        |
| 3.4.2.      | Kollisionsrechtliche Wahl ausländischen Rechts .....   | 56        |
| 3.4.3.      | Intertemporale kollisionsrechtliche Rechtswahl .....   | 57        |
| 4.          | Reaktion des Gesetzgebers durch Änderung des Wortlauts ...   | 57        |
| <b>VII.</b> | <b>Kodifizierte Rechtsinstitute .....</b>  | <b>58</b> |
| 1.          | Culpa in contrahendo .....   | 58        |
| 1.1.        | Bisherige Rechtslage .....   | 58        |
| 1.2.        | Kodifikation in § 311 Abs. 2 und 3 BGB n. F. ....  | 59        |
| 1.2.1.      | Vorrang der kaufrechtlichen Mängelgewährleistungs-<br>ansprüche .....  | 59        |
| 1.2.2.      | Anwendungsbereich für culpa in contrahendo .....   | 61        |
| 1.2.3.      | Haftung Dritter .....  | 62        |
| 1.2.4.      | Umfang der Haftung .....   | 62        |

|       |   |    |
|-------|---|----|
| 2.    | Störung der Geschäftsgrundlage .....  | 63 |
| 2.1.  | Kodifikation in § 313 BGB n. F. ....  | 63 |
| 2.2.  | Anwendungsbereich der Grundsätze Störung der<br>Geschäftsgrundlage.....   | 63 |
| VIII. | Verjährung der kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche .....   | 65 |
| 1.    | Verjährungsbeginn.....  | 65 |
| 2.    | Verjährungsfrist .....  | 66 |
| 3.    | Angleichung an das allgemeine Verjährungsrecht.....   | 67 |
| 4.    | Hemmung der Verjährung .....  | 67 |
| IX.   | Vorschläge für die Vertragsgestaltung nach dem<br>neuen Schuldrecht .....   | 68 |
| 1.    | Ausschluss der Haftung von Beschaffenheitsangaben für<br>Werbeaussagen gem. § 434 Abs. 1 Satz 3 n. F. ....                                      | 68 |
| 2.    | Ausschluss gesetzlicher Mängelgewährleistungsansprüche ...  | 69 |
| 3.    | Ausschluss der Haftung bzw. Haftung im Rahmen des<br>§ 442 BGB n. F. bei Kenntnis/grob fahrlässiger Unkenntnis<br>des Käufers des Mangels ..... | 69 |
| 4.    | Ausschluss des § 444 BGB n. F. für selbständige<br>Garantieversprechen .....  | 70 |
| 5.    | Hemmung der Verjährung durch Verhandlungen<br>gem. § 203 BGB n. F. ....   | 72 |
| X.    | Gesamtwürdigung und Fazit des ersten Teils.....   | 73 |
| Teil  | 2.....  | 75 |
| I.    | Das Anglo-Amerikanisierungsphänomen – Legal Transplants<br>in der Praxis des Unternehmenskaufs.....   | 75 |
| 1.    | Ursachen der Anglo-Amerikanisierung des<br>Unternehmenskaufs.....   | 76 |
| 1.1.  | U.S.-amerikanische Rechtshegemonie .....  | 76 |
| 1.2.  | Anglo-amerikanische law school Ausbildung<br>deutscher Juristen .....   | 77 |
| 1.3.  | Anglo-amerikanische Käufer bei deutschen<br>Unternehmen .....   | 77 |
| 1.4.  | Fehlende Kultur des Unternehmenskaufs in<br>Deutschland .....   | 77 |
| 2.    | Probleme der Anglo-Amerikanisierung der<br>Unternehmenskaufverträge .....   | 78 |
| II.   | Zielsetzung der Deutschen Schuldrechtsreform .....  | 78 |
| III.  | Besonderheiten des anglo-amerikanischen Vertragsrechts .....  | 79 |
| 1.    | Formale Besonderheiten/Stil der Verträge .....  | 80 |
| 1.1.  | Geringerer Abstraktionsgrad.....  | 80 |
| 1.2.  | Präambel .....  | 80 |
| 1.3.  | Definitionen .....  | 81 |
| 1.4.  | Auslegung der Verträge .....  | 81 |
| 2.    | Materielle Besonderheiten.....  | 81 |
| 2.1.  | „consideration“ .....   | 81 |

|   |           |
|---|-----------|
| 2.2. „specific performance“ .....   | 82        |
| 2.3. „common law“ and „equity“ .....  | 82        |
| 2.4. Grundsätzlich kein Treu und Glauben .....  | 83        |
| 2.5. „remedies“ statt „rights“ .....  | 83        |
| <b>IV. Vergleich anglo-amerikanischer Unternehmenskaufverträge mit den Neuregelungen der Deutschen Schuldrechtsreform für Unternehmenskaufverträge an Hand ausgewählter Fragestellungen – findet eine gesetzliche Annäherung statt? .....</b> | <b>84</b> |
| <b>1. Due Diligence .....</b>   | <b>84</b> |
| <b>1.1. Prüfungspflicht des Käufers .....</b>   | <b>84</b> |
| 1.1.1. Nach anglo-amerikanischem Recht.....   | 84        |
| 1.1.2. Nach deutschem Recht .....   | 84        |
| <b>1.2. Aufklärungs- und Offenbarungspflicht des Verkäufers... ..</b>   | <b>86</b> |
| 1.2.1. Nach anglo-amerikanischem Recht.....   | 86        |
| 1.2.2. Nach deutschem Recht .....   | 87        |
| <b>1.3. Eigenständige Haftung Dritter.....</b>  | <b>88</b> |
| 1.3.1. Nach anglo-amerikanischem Recht.....   | 88        |
| 1.3.2. Nach deutschem Recht .....   | 89        |
| <b>2. Tatbestand und Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung .....</b>   | <b>90</b> |
| <b>2.1. Tatbestand einer Pflichtverletzung.....</b>   | <b>90</b> |
| 2.1.1. Nach anglo-amerikanischem Recht.....   | 90        |
| 2.1.2. Nach deutschem Recht .....   | 91        |
| <b>2.2. Verhältnis Tatbestand und Rechtsfolge .....</b>   | <b>92</b> |
| 2.2.1. Nach anglo-amerikanischem Recht.....   | 92        |
| 2.2.2. Nach deutschem Recht .....   | 92        |
| <b>2.3. Rechtsquellen der Haftung.....</b>  | <b>93</b> |
| 2.3.1. Nach anglo-amerikanischem Recht.....   | 93        |
| 2.3.2. Nach deutschem Recht .....   | 93        |
| <b>2.4. Vorvertragliche Haftung .....</b>   | <b>94</b> |
| 2.4.1. Tatbestand.....  | 94        |
| 2.4.1.1. Nach anglo-amerikanischem Recht.....   | 94        |
| 2.4.1.1.1. Tatsachenangabe .....  | 95        |
| 2.4.1.1.2. In Kenntnis der Unwahrheit („scienter“) und in Absicht den Empfänger zu täuschen („intent to deceive“) ..  | 96        |
| 2.4.1.1.3. Auf Richtigkeit vertraut und Vertrauen gerechtfertigt war („reasonable reliance“).....   | 96        |
| 2.4.1.2. Nach deutschem Recht.....  | 97        |
| 2.4.2. Rechtsfolgen .....   | 98        |
| 2.4.2.1. Nach anglo-amerikanischem Recht.....   | 98        |
| 2.4.2.1.1. Deliktsrechtlicher Schadensersatzanspruch .....  | 98        |
| 2.4.2.1.2. Auflösungsanspruch .....   | 99        |
| 2.4.2.2. Nach deutschem Recht.....  | 101       |
| 2.4.2.2.1. Schadensersatzanspruch und Auflösungsanspruch .....  | 101       |
| 2.4.3. Verhältnis vorvertraglicher zu vertraglicher/gesetzlicher Haftung.....   | 102       |

|   |            |
|---|------------|
| 2.4.3.1. Nach anglo-amerikanischem Recht .....  | 102        |
| 2.4.3.2. Nach deutschem Recht.....  | 102        |
| 2.4.4. Verjährung.....  | 103        |
| 2.4.4.1. Nach anglo-amerikanischem Recht .....  | 103        |
| 2.4.4.2. Nach deutschem Recht.....  | 104        |
| <b>2.5. Vertragliche/Gesetzliche Haftung .....</b>  | <b>104</b> |
| 2.5.1. Tatbestand.....  | 104        |
| 2.5.1.1. Haftungsgrundlage .....  | 104        |
| 2.5.1.1.1. Nach anglo-amerikanischem Recht.....   | 104        |
| 2.5.1.1.1.1. Grundsätzlich keine gesetzliche Haftung.....   | 104        |
| 2.5.1.1.1.2. Vertragliche Haftung aus „breach of contract“ .....  | 105        |
| 2.5.1.1.1.3. Haftungsbegrenzung .....   | 107        |
| 2.5.1.1.2. Nach deutschem Recht .....   | 109        |
| 2.5.1.1.2.1. Gesetzliche Haftung.....   | 109        |
| 2.5.1.1.2.2. Vertragliche Haftung.....  | 110        |
| 2.5.1.1.2.3. Haftungsbegrenzung .....   | 110        |
| 2.5.1.2. Tatbestandsmerkmale .....  | 110        |
| 2.5.1.2.1. „asset deal“/„share deal“ .....  | 110        |
| 2.5.1.2.1.1. Nach anglo-amerikanischem Recht .....  | 110        |
| 2.5.1.2.1.2. Nach deutschem Recht.....  | 111        |
| 2.5.1.2.2. Leistungspflicht .....   | 111        |
| 2.5.1.2.2.1. Nach anglo-amerikanischem Recht .....  | 111        |
| 2.5.1.2.2.2. Nach deutschem Recht.....  | 113        |
| 2.5.1.2.3. Fehlerbegriff/Beschaffenheitsbestimmung .....  | 114        |
| 2.5.1.2.3.1. Nach anglo-amerikanischem Recht .....  | 114        |
| 2.5.1.2.3.2. Nach deutschem Recht.....  | 114        |
| 2.5.1.2.4. Verschuldensunabhängigkeit/<br>Verschuldenserfordernis .....                                 | 115        |
| 2.5.1.2.4.1. Nach anglo-amerikanischem Recht .....  | 115        |
| 2.5.1.2.4.2. Nach deutschem Recht.....  | 116        |
| 2.5.1.2.5. Ausschluss bei unerheblichen Mängeln.....  | 117        |
| 2.5.1.2.5.1. Nach anglo-amerikanischem Recht .....  | 117        |
| 2.5.1.2.5.2. Nach deutschem Recht.....  | 118        |
| 2.5.2. Rechtsfolgen .....   | 118        |
| 2.5.2.1. Nach anglo-amerikanischem Recht .....  | 118        |
| 2.5.2.1.1. Schadensersatzanspruch aufgrund von<br>„breach of contract“ .....                            | 121        |
| 2.5.2.1.1.1. Anspruchsvoraussetzungen.....  | 121        |
| 2.5.2.1.1.2. Art des Schadensersatzes .....   | 122        |
| 2.5.2.1.1.2.1. Ersatz des Nichterfüllungsschadens .....   | 122        |
| 2.5.2.1.1.2.2. Ersatz des Vertrauensschadens .....  | 122        |
| 2.5.2.1.1.2.3. Ersatz von weiteren Schäden.....   | 123        |
| 2.5.2.1.1.2.4. „liquidated damages“ (Pauschalisierter<br>Schadensersatz/„penalty“ (Vertragsstrafe)..... | 123        |
| 2.5.2.1.1.2.5. Abgrenzung zu „indemnities“ .....  | 123        |



|   |            |
|---|------------|
| 2.5.2.1.1.3. Begrenzung des Schadensersatzanspruchs .....   | 124        |
| 2.5.2.1.2. Anspruch auf Vertragsbeendigung „rescission<br>for breach of contract“ bzw. „termination for breach<br>of contract“ .....                      | 125        |
| 2.5.2.1.2.1. Per definitionem der Rechtsnatur der „terms<br>of contract“ .....  | 126        |
| 2.5.2.1.2.2. Substantielle Vertragsverletzung „failure to<br>perform“ .....   | 126        |
| 2.5.2.2. Nach deutschem Recht.....  | 127        |
| 2.5.2.2.1. Nacherfüllungsanspruch .....   | 127        |
| 2.5.2.2.2. Minderung .....  | 127        |
| 2.5.2.2.3. Schadensersatzanspruch.....  | 128        |
| 2.5.2.2.4. Anspruch auf Vertragsbeendigung.....   | 128        |
| 2.5.2.2.5. Anspruch auf Ersatz vergeblicher Aufwendungen.....   | 128        |
| 2.5.2.2.6. Art des Schadensersatzes .....   | 129        |
| 2.5.2.2.6.1. Ersatz des Nichterfüllungsschadens .....   | 129        |
| 2.5.2.2.6.2. Ersatz des Vertrauensschadens .....  | 129        |
| 2.5.2.2.6.3. Ersatz von weiteren Schäden .....  | 129        |
| 2.5.2.2.6.4. Pauschalisierter Schadensersatz/Vertragsstrafe .....   | 129        |
| 2.5.2.2.7. Begrenzung des Schadensersatzanspruches.....   | 130        |
| 2.5.3. Verjährung.....  | 130        |
| 2.5.3.1. Nach anglo-amerikanischem Recht .....  | 130        |
| 2.5.3.2. Nach deutschem Recht.....  | 131        |
| <b>3. Schutz vor wesentlichen nachteiligen Veränderungen.....</b>   | <b>132</b> |
| <b>3.1. Nach anglo-amerikanischem Recht .....</b>   | <b>132</b> |
| 3.1.1. Subjektive und objektive Tatbestandselemente der<br>MAC-Klausel .....  | 133        |
| 3.1.2. Formulierung der MAC-Klausel.....  | 134        |
| 3.1.3. Rechtsfolgen der MAC-Klausel .....   | 136        |
| <b>3.2. Nach deutschem Recht.....</b>   | <b>136</b> |
| 3.2.1. Vereinbarung einer unselbständigen Beschaffenheits-<br>garantie gem. § 443 BGB n. F.....   | 137        |
| 3.2.2. Vereinbarung einer selbstständigen, verschuldens-<br>unabhängigen Garantie gem. § 311 Abs 1 BGB n. F.....  | 137        |
| 3.2.3. Risikoverteilung gem. § 313 BGB n. F. ....   | 138        |
| <b>V. Gesamtwürdigung und Fazit des zweiten Teils .....</b>   | <b>139</b> |
| <b>Teil 3.....</b>  | <b>142</b> |
| <b>I. Prinzip der Rechtsvergleichung .....</b>  | <b>142</b> |
| <b>1. Ziel der Rechtsvergleichung .....</b>   | <b>142</b> |
| <b>2. Methode der Rechtsvergleichung: Vergleich der<br/>Funktionalität der Rechtsnormen.....</b>  | <b>143</b> |
| <b>3. Funktioneller Kern der zu vergleichenden Regelungs-<br/>komplexe beim Unternehmenskauf: Risikoverteilung<br/>zwischen Käufer und Verkäufer.....</b> | <b>145</b> |
| <b>II. Zu vergleichende Regelungskomplexe .....</b>   | <b>146</b> |

|  |            |
|--|------------|
| <b>1. Due Diligence/faktische Pflicht versus rechtliche Nicht-</b>   |            |
| <b>    Pflicht einer Prüfung des zu kaufenden Unternehmens .....</b> | <b>146</b> |
| <b>1.1. Funktion der Due Diligence .....</b>                         | <b>146</b> |
| <b>1.2. Pro Prüfungspflicht .....</b>                                | <b>148</b> |
| <b>1.3. Contra Prüfungspflicht.....</b>                              | <b>151</b> |
| 1.3.1. Grobe Fahrlässigkeit aufgrund bestehender Verkehrs-           |            |
| sitte .....  | 151        |
| 1.3.2. Grobe Fahrlässigkeit wegen auffälligen Mängeln oder           |            |
| besonderer Sachkunde .....   | 154        |
| <b>1.4. Fazit.....</b>   | <b>154</b> |
| <b>2. Fehlende Aufklärungs- und Offenbarungspflicht versus</b>       |            |
| <b>    Aufklärungs- und Offenbarungspflicht des Verkäufers .....</b> | <b>156</b> |
| <b>2.1 Contra Aufklärungs- und Offenbarungspflicht.....</b>          | <b>157</b> |
| 2.1.1. Grundsatz.....  | 157        |
| 2.1.2. Ausnahmen .....   | 158        |
| 2.1.2.1. Ausnahme aufgrund der Natur der intendierten                |            |
| Vertragsart .....  | 158        |
| 2.1.2.1.1. Verträge „uberrimae fidei“ .....                          | 158        |
| 2.1.2.1.2. Ausweitung der Fallgruppe Verträge „uberrimae             |            |
| fidei“ .....   | 159        |
| 2.1.2.2. Ausnahme aufgrund Korrekturverpflichtung.....               | 160        |
| <b>2.2. Pro Aufklärungs- und Offenbarungspflicht .....</b>           | <b>161</b> |
| <b>2.3. Fazit.....</b>   | <b>166</b> |
| <b>3. Sekundäranspruch versus Primäranspruch des</b>                 |            |
| <b>    Käufers .....</b>   | <b>167</b> |
| <b>3.1. Pro Primäranspruch .....</b>                                 | <b>168</b> |
| <b>3.2. Pro Sekundäranspruch .....</b>                               | <b>171</b> |
| 3.2.1. Grundsatz im „common law“ .....                               | 171        |
| 3.2.2. Ausnahmen im „equity law“ .....                               | 173        |
| <b>3.3. Fazit.....</b>   | <b>174</b> |
| <b>4. (Fast) ausschließliches Vertragsrecht versus</b>               |            |
| <b>    Vertragsrecht mit dispositivem kodifiziertem Recht.....</b>   | <b>176</b> |
| <b>4.1. Pro (fast) ausschließliches Vertragsrecht.....</b>           | <b>176</b> |
| England .....  | 177        |
| Vereinigte Staaten von Amerika.....                                  | 179        |
| <b>4.2. Pro Vertragsrecht mit lückenfüllendem kodifizierten</b>      |            |
| Recht .....  | 180        |
| <b>4.3. Fazit.....</b>   | <b>181</b> |
| <b>5. Verschuldensunabhängige Garantiehftung versus</b>              |            |
| <b>    verschuldensabhängige Gewährleistungshaftung .....</b>        | <b>182</b> |
| <b>5.1. Pro Verschuldensabhängige Gewährleistungshaftung... 182</b>  |            |
| <b>5.2. Pro Verschuldensunabhängige Garantiehftung.....</b>          | <b>184</b> |
| <b>5.3. Fazit.....</b>   | <b>188</b> |
| <b>6. Rein subjektiver Fehlerbegriff versus modifizierten</b>        |            |
| <b>    subjektiven Fehlerbegriff .....</b>                           | <b>191</b> |

|   |     |
|---|-----|
| 6.1. Pro rein subjektiven Fehlerbegriff .....   | 192 |
| 6.2. Pro modifizierten subjektiven Fehlerbegriff gem.<br>§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB n. F. .... | 192 |
| 6.2.1. Allgemein objektiver Standard von Unternehmen .....  | 193 |
| 6.2.2. Spezifisch objektiver Standard aufgrund Vergleichs-<br>maßstab.....                        | 194 |
| 6.3. Fazit.....   | 195 |
| III. Gesamtwürdigung und Fazit des dritten Teils.....   | 196 |
| Teil 4.....   | 200 |
| Schlussbetrachtung und Ausblick.....  | 200 |

## **Quo vadis – Unternehmenskaufverträge ?**

### **Unternehmenskaufverträge nach der Deutschen Schuldrechtsreform**

#### **Annäherung an anglo-amerikanische Unternehmenskaufverträge ?**

#### **Bieten anglo-amerikanische Unternehmenskaufverträge immer die sachgerechteren Lösungen ?**

Im ersten Teil der vorliegenden Arbeit möchte ich die Veränderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen aufzeigen, die sich mit der Deutschen Schuldrechtsreform für die Unternehmenskaufverträge in Deutschland vollzogen haben. Ich gehe der Frage nach, ob die Veränderungen tiefgreifend sind und ob sie neue Lösungsansätze für rechtliche Fragestellungen anbieten, deren bisherige Behandlung durch den Gesetzgeber schon lange von der Rechtswissenschaft und von der Kautelarpraxis kritisiert wurden.

Im zweiten Teil der vorliegenden Arbeit möchte ich die gesetzlichen Veränderungen durch die Deutsche Schuldrechtsreform für Unternehmenskaufverträge in Deutschland mit den Lösungsansätzen der anglo-amerikanischen Unternehmenskaufverträge vergleichen. Insbesondere möchte ich an ausgesuchten rechtlichen Fragestellungen untersuchen, ob es zu einer Annäherung durch die Zivilrechtsdogmatik hinsichtlich der Rechtsfiguren an anglo-amerikanische Unternehmenskaufverträge gekommen ist. Eine Annäherung durch die vertragliche Rezeption von Rechtsfiguren anglo-amerikanischer Unternehmenskaufverträge ist seit vielen Jahren festzustellen. Hat sich jetzt auch eine Annäherung durch die veränderten rechtlichen Rahmenbedingungen infolge der Deutschen Schuldrechtsreform vollzogen ?

Im dritten Teil der vorliegenden Arbeit möchte ich diskutieren, ob der allgemeinen Einschätzung, dass das deutsche Recht – auch nach den Änderungen durch die Deutsche Schuldrechtsreform – für den Sonderfall des Unternehmenskaufs vielfach zu dogmatisch und praktisch unbefriedigend sei, in dieser Pauschalität zuzustimmen ist.

Hingegen werden die korrespondierenden Regelungen des anglo-amerikanischen Rechts zum Unternehmenskauf, die ich im zweiten Teil der vorliegenden Arbeit

erläutert habe, in weiten Teilen der Literatur und der Rechtspraxis als sachgerecht empfunden.

Ob diese allgemeine Einschätzung der beiden Rechtsordnungen in jedem Einzelfall auch zutreffend ist, dem möchte ich in meinem dritten Teil der vorliegenden Arbeit nachgehen. Die Fragestellung ist insbesondere in den Bereichen interessant, in denen es zu keiner gesetzlichen Annäherung an die Rechtsfiguren des anglo-amerikanischen Rechts kam und die Unterschiede weiter bestehen bzw. z. T. sich sogar vertieft haben.

Hierzu werde ich für den Unternehmenskauf die Reglungs- und Haftungssysteme des deutschen Rechts denen des anglo-amerikanischen Rechts gegenüberstellen, bei denen nach wie vor – auch nach der Deutschen Schuldrechtsreform – Unterschiede bestehen.

Im vierten Teil der vorliegenden Arbeit nehme ich eine Schlussbetrachtung auf die Frage „Quo vadis – Unternehmenskaufverträge?“ vor.

Aktuelle Rechtsprechung und Literatur konnte bis Juli 2007 berücksichtigt werden.

Damit ist das Feld meiner wissenschaftlichen Untersuchung abgesteckt.

## Teil 1

### Quo vadis – Unternehmenskaufverträge ?

#### Unternehmenskaufverträge nach der Deutschen Schuldrechtsreform

##### I. Einleitung

Das Deutsche Schuldrechtsmodernisierungsgesetz ist am 1.1.2002 in Kraft getreten. Von wenigen gelobt, von vielen kritisiert, zieht das neue Schuldrecht<sup>1</sup> in weiten Teilen Veränderungen nach sich, bei denen erst die Zukunft zeigen wird, ob die Modernisierung des Schuldrechts tatsächlich zu mehr Rechtsklarheit und Rechtssicherheit führt.

Nach mehr als fünf Jahren ist es interessant der Frage nachzugehen - da von großer wirtschaftlicher Bedeutung<sup>2</sup> -, ob und inwieweit das neue Deutsche Schuldrecht die Vertragsgestaltung und die Vertragsabwicklung von Unternehmenskaufverträgen in Deutschland maßgeblich beeinflusst hat.

Zwei Thesen standen einander am Beginn der Einführung des neuen Schuldrechts gegenüber. Einerseits: „Die BGB-Reform bringt wenig Neues für den Unternehmenskauf“<sup>3</sup>. Andererseits: „Die Praxis muß sich nun auf einen grundlegend umgestalteten rechtlichen Rahmen für die Vertragsgestaltung einrichten.“<sup>4</sup>

Welche These wurde nach Einführung des neuen Schuldrechts in der Praxis verifiziert ?

---

<sup>1</sup> Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001 BGBl. I, 3138; dazu Art. 229 EGBGB

<sup>2</sup> Das Jahr 2006 wird als ein Weltrekordjahr für Unternehmensübernahmen und – fusionen in die Geschichte eingehen. Der Datenanbieter Dealogic beziffert den Wert auf 3.568 Mrd. US Dollar im Jahr 2006 nach dem bisherigen Rekord im Jahr 2000 mit 3.332 Mrd. US Dollar. Herausragend ist hierbei der Anteil rein europäischer Unternehmen, so befinden sich unter den fünf größten Transaktionen vier mit rein europäisch Beteiligten. Getrieben wird das Weltrekordjahr von der Liquiditätshausse der Unternehmen und der steigenden Bedeutung der Finanzinvestoren.

<sup>3</sup> Bastuck/Menz, FAZ v. 28.11.2001

<sup>4</sup> Gronstedt/Jürgens, ZIP 2002, 52

# Münchner Juristische Beiträge

Herausgegeben von

Dr. Thomas Küffner

Dr. Küffner & Partner, Landshut, München

- Band 72: Manuela Oberhofer: **Die Besteuerung von Zertifikaten im Privatvermögen im internationalen Kontext** · Probleme des Zinsbegriffs im deutschen Steuerrecht, dem OECD-Musterabkommen und der EU-Zinsrichtlinie  
2008 · 250 Seiten · ISBN 978-3-8316-0838-6
- Band 71: Yuri Yamanaka: **Maßnahmen bei psychisch kranken Straftätern** · Ein Vergleich zwischen Deutschland und Japan  
2008 · 344 Seiten · ISBN 978-3-8316-0829-4
- Band 70: Alben R. Danov: **Die Abnahmepflicht des Käufers im Bereich der internationalen Handelsgeschäfte nach UN-Kaufrecht**  
2008 · 179 Seiten · ISBN 978-3-8316-0817-1
- Band 69: Niels J. Dabelow: **Der Kauf mit Spezifikationsvorbehalt des Käufers nach HGB und UN-Kaufrecht**  
2008 · 541 Seiten · ISBN 978-3-8316-0816-4
- Band 68: Shirin Maria Massumi: **Quo vadis – Unternehmenskaufverträge?**  
**Unternehmenskaufverträge nach der Deutschen Schuldrechtsreform** · Annäherung an anglo-amerikanische Unternehmenskaufverträge?  
2008 · 203 Seiten · ISBN 978-3-8316-0814-0
- Band 67: David Beutel: **Der neue rechtliche Rahmen grenzüberschreitender Verschmelzungen in der EU** · Einflüsse des Gemeinschaftsrechts auf die Schaffung nationaler Rechtsgrundlagen grenzüberschreitender Verschmelzungen unter Beteiligung deutscher Kapitalgesellschaften  
2008 · 408 Seiten · ISBN 978-3-8316-0763-1
- Band 66: Thomas Göppel: **Bedingte GmbH-Gesellschafterbeschlüsse**  
2008 · 176 Seiten · ISBN 978-3-8316-0757-0
- Band 65: Sotirios Douklias: **Der börsenorientierte Anlegerschutz und seine strafrechtliche Absicherung**  
2007 · 400 Seiten · ISBN 978-3-8316-0724-2
- Band 64: Robert M. Schmidt: **Der aktienrechtliche Unternehmensvertrag als Gegenstand der Spaltung nach dem Umwandlungsgesetz**  
2007 · 316 Seiten · ISBN 978-3-8316-0704-4
- Band 63: Christian Harald Maximilian Reiter: **»Nemo tenetur se ipsum prodere« und Steuererklärungspflicht** · Zur Strafbarkeit der wiederholenden Hinterziehung periodischer Veranlagungs- und Fälligkeitssteuern im anhängigen Steuerstrafverfahren  
2007 · 412 Seiten · ISBN 978-3-8316-0692-4
- Band 62: Uta Todenhöfer: **Haftung für Tarifunrecht**  
2007 · 200 Seiten · ISBN 978-3-8316-0688-7
- Band 61: Stefan Martin Schmitt: **Organhaftung und D&O-Versicherung** · Zu haftungs- und deckungsrechtlichen Problemen der Managementhaftung  
2007 · 234 Seiten · ISBN 978-3-8316-0674-0

- Band 60: Michael Heßlinger: **Die Regulierungsverantwortung des Bundes aus Art. 87f Abs. 1 GG für die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Deutsche Post AG am Beispiel der AGB BRIEF NATIONAL**  
2007 · 252 Seiten · ISBN 978-3-8316-0672-6
- Band 59: Fabian Christoph Biller: **Die Eigenhaftung des Verrichtungsgehilfen** · Eine vergleichende Untersuchung der Entwicklung im französischen Deliktsrecht  
2006 · 240 Seiten · ISBN 978-3-8316-0585-9
- Band 58: Ho-Ki Kim: **Die Risikoschaffung und der untaugliche Versuch** · Zugleich ein Beitrag zur neuen Interpretation der funktionalen Strafrechtsdogmatik  
2006 · 140 Seiten · ISBN 978-3-8316-0571-2
- Band 57: Philia Georganti: **Die Zukunft des ordre public-Vorbehalts im Europäischen Zivilprozessrecht**  
2006 · 280 Seiten · ISBN 978-3-8316-0582-8
- Band 56: Georgios Dionysopoulos: **Werbung mittels elektronischer Post, Cookies und Location Based Services: Der neue Rechtsrahmen** · Eine komparative Betrachtung der elektronischen Werbung in der EU und eine Analyse der Umsetzung der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation (RL 2002/58/EG) am Beispiel Deutschland  
2005 · 300 Seiten · ISBN 978-3-8316-0529-3
- Band 55: Philipp Hamann: **Gemeindegebietsreform in Bayern** · Entwicklungsgeschichte, Bilanz und Perspektiven  
2005 · 310 Seiten · ISBN 978-3-8316-0528-6
- Band 54: Lijun Zhu: **Die Börsenprospekthaftung der börsennotierten Aktiengesellschaft** · Eine vergleichende Untersuchung zum Recht des Kapitalmarktes unter Berücksichtigung des deutschen Rechts, des US-amerikanischen Rechts und des chinesischen Rechts  
2005 · 320 Seiten · ISBN 978-3-8316-0491-3
- Band 53: Alexander Dietrich: **Mobilfunk-Sendeanlagen und ihre öffentlich-rechtlichen Grundlagen**  
2005 · 324 Seiten · ISBN 978-3-8316-0494-4
- Band 52: Florian Baur: **Gemeinnützigkeitsrecht im Sinne der 6. EG-Richtlinie**  
2005 · 152 Seiten · ISBN 978-3-8316-0480-7
- Band 51: Vasileios Petropoulos: **Die Berücksichtigung des Opferverhaltens beim Betrugstatbestand**  
2005 · 250 Seiten · ISBN 978-3-8316-0473-9
- Band 50: Gudrun Koch: **Persönlichkeitsrechtsschutz bei der postmortalen Organentnahme zu Transplantationszwecken in Deutschland und Frankreich**  
2004 · 453 Seiten · ISBN 978-3-8316-0438-8
- Band 49: Stefanie Mahl: **Der strafrechtliche Absichtsbegriff** · Versuch einer Inhaltsbestimmung mit Hilfe psychologischer Erkenntnisse  
2004 · 164 Seiten · ISBN 978-3-8316-0436-4
- Band 48: Raimund Lange: **Dezentralisierte Produktion** · Räumliche, rechtliche und hierarchische Dezentralisierung und die Reform der Betriebsverfassung von 2001  
2004 · 422 Seiten · ISBN 978-3-8316-0418-0

Erhältlich im Buchhandel oder direkt beim Verlag:  
Herbert Utz Verlag GmbH, München  
089-277791-00 · info@utzverlag.de

Gesamtverzeichnis: [www.utzverlag.de](http://www.utzverlag.de)