

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

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 des Käufers des Mangels	29
2.2.	Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung/ „mangelhaftes Unternehmen“	29
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
VI.	Garantien im Unternehmensverkauf	41
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 Garantiebegriff des neuen Schuldrechts in § 444 BGB Alt. 2 n. F.	48
3.1.	Verhältnis nach Wortlaut, Entstehungsgeschichte und Rechtssystematik	48
3.1.1.	Argumente für die Nicht-Anwendbarkeit von § 444 Alt. 2 BGB n. F. auf selbständige vertragliche Garantien	49
3.1.2.	Argumente für die Anwendbarkeit von § 444 Alt. 2 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 § 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
VII.	Kodifizierte Rechtsinstitute	58
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- 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 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 neuen Schuldrecht	68
1.	Ausschluss der Haftung von Beschaffenheitsangaben für Werbeaussagen gem. § 434 Abs. 1 Satz 3 n. F.	68
2.	Ausschluss gesetzlicher Mängelgewährleistungsansprüche ...	69
3.	Ausschluss der Haftung bzw. Haftung im Rahmen des § 442 BGB n. F. bei Kenntnis/grob fahrlässiger Unkenntnis des Käufers des Mangels	69
4.	Ausschluss des § 444 BGB n. F. für selbständige Garantieversprechen	70
5.	Hemmung der Verjährung durch Verhandlungen gem. § 203 BGB n. F.	72
X.	Gesamtwürdigung und Fazit des ersten Teils.....	73
Teil	2.....	75
I.	Das Anglo-Amerikanisierungsphänomen – Legal Transplants in der Praxis des Unternehmenskaufs.....	75
1.	Ursachen der Anglo-Amerikanisierung des Unternehmenskaufs.....	76
1.1.	U.S.-amerikanische Rechtshegemonie	76
1.2.	Anglo-amerikanische law school Ausbildung deutscher Juristen	77
1.3.	Anglo-amerikanische Käufer bei deutschen Unternehmen	77
1.4.	Fehlende Kultur des Unternehmenskaufs in Deutschland	77
2.	Probleme der Anglo-Amerikanisierung der 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
IV. Vergleich anglo-amerikanischer Unternehmenskaufverträge mit den Neuregelungen der Deutschen Schuldrechtsreform für Unternehmenskaufverträge an Hand ausgewählter Fragestellungen – findet eine gesetzliche Annäherung statt?	84
1. Due Diligence	84
1.1. Prüfungspflicht des Käufers	84
1.1.1. Nach anglo-amerikanischem Recht.....	84
1.1.2. Nach deutschem Recht	84
1.2. Aufklärungs- und Offenbarungspflicht des Verkäufers... ..	86
1.2.1. Nach anglo-amerikanischem Recht.....	86
1.2.2. Nach deutschem Recht	87
1.3. Eigenständige Haftung Dritter.....	88
1.3.1. Nach anglo-amerikanischem Recht.....	88
1.3.2. Nach deutschem Recht	89
2. Tatbestand und Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung	90
2.1. Tatbestand einer Pflichtverletzung.....	90
2.1.1. Nach anglo-amerikanischem Recht.....	90
2.1.2. Nach deutschem Recht	91
2.2. Verhältnis Tatbestand und Rechtsfolge	92
2.2.1. Nach anglo-amerikanischem Recht.....	92
2.2.2. Nach deutschem Recht	92
2.3. Rechtsquellen der Haftung.....	93
2.3.1. Nach anglo-amerikanischem Recht.....	93
2.3.2. Nach deutschem Recht	93
2.4. Vorvertragliche Haftung	94
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
2.5. Vertragliche/Gesetzliche Haftung	104
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/ 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 „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 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 for breach of contract“ bzw. „termination for breach of contract“	125
2.5.2.1.2.1. Per definitionem der Rechtsnatur der „terms of contract“	126
2.5.2.1.2.2. Substantielle Vertragsverletzung „failure to 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
3. Schutz vor wesentlichen nachteiligen Veränderungen.....	132
3.1. Nach anglo-amerikanischem Recht	132
3.1.1. Subjektive und objektive Tatbestandselemente der MAC-Klausel	133
3.1.2. Formulierung der MAC-Klausel.....	134
3.1.3. Rechtsfolgen der MAC-Klausel	136
3.2. Nach deutschem Recht.....	136
3.2.1. Vereinbarung einer unselbständigen Beschaffenheits- garantie gem. § 443 BGB n. F.....	137
3.2.2. Vereinbarung einer selbstständigen, verschuldens- unabhängigen Garantie gem. § 311 Abs 1 BGB n. F.....	137
3.2.3. Risikoverteilung gem. § 313 BGB n. F.	138
V. Gesamtwürdigung und Fazit des zweiten Teils	139
Teil 3.....	142
I. Prinzip der Rechtsvergleichung	142
1. Ziel der Rechtsvergleichung	142
2. Methode der Rechtsvergleichung: Vergleich der Funktionalität der Rechtsnormen.....	143
3. Funktioneller Kern der zu vergleichenden Regelungs- komplexe beim Unternehmenskauf: Risikoverteilung zwischen Käufer und Verkäufer.....	145
II. Zu vergleichende Regelungskomplexe	146

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

6.1. Pro rein subjektiven Fehlerbegriff	192
6.2. Pro modifizierten subjektiven Fehlerbegriff gem. § 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- 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 Schuldrecht¹ 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 Bedeutung² -, 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“³. Andererseits: „Die Praxis muß sich nun auf einen grundlegend umgestalteten rechtlichen Rahmen für die Vertragsgestaltung einrichten.“⁴

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

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

² 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.

³ Bastuck/Menz, FAZ v. 28.11.2001

⁴ Gronstedt/Jürgens, ZIP 2002, 52

II. Rechtspolitischer Hintergrund

Der rechtspolitische Hintergrund des neuen Kaufrechts nach dem Schuldrechtsreformgesetz liegt sowohl im Europarecht als auch im nationalen Recht begründet.

1. Europarecht

Zum einen war eine Schuldrechtsreform für die nationale Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie⁵ in den einzelnen Mitgliedstaaten der EU mit einer Frist bis zum 1.1.2002 notwendig. Die Richtlinie verfolge das Ziel einer Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten der EU zum Verbrauchsgüterkauf.⁶ Das deutsche nationale Kaufrecht in der bis zum 31.12.2001 gültigen Fassung, insbesondere §§ 459 ff BGB a. F., entsprach den Vorgaben der Richtlinie nicht. Aufgrund der europarechtlichen Vorgaben bestand Anpassungsbedarf und die §§ 433 ff, 280 ff, 323 ff BGB n. F. setzen die europarechtliche Richtlinie nationalrechtlich um.

2. Nationalrecht

Mehr als 20 Jahre wurde über die notwendigen Änderungen im Kaufrecht nachgedacht und Lösungsvorschläge diskutiert. Besonders intensiv setzten sich mit Verbesserungsvorschlägen die 1983 eingesetzte Schuldrechtsreformkommission⁷ und der 60. Deutsche Juristentag 1994⁸ auseinander.

Die wichtigsten Kritikpunkte⁹ waren:

- Die Ungleichbehandlung von Sach- und Rechtsmängeln
- Die viel zu kurze Verjährungsfrist von 6 Monaten für Gewährleistungsansprüche und der großen Diskrepanz zur Verjährung von 30 Jahren für Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung und aus Verschulden bei Vertragsschluss

⁵ Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.5.1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABL EG Nr. L 171

⁶ vgl. *Büdenbender*, DSrR 2002, 312 (313)

⁷ Abschlussbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, herausgegeben vom Bundesministerium der Justiz, 1992

⁸ Verhandlungen des 60. DJT 1994, Bd. II 1 und II 2

⁹ vgl. *Büdenbender*, DSrR 2002, 212 (213)

- Das Fehlen einer Pflicht des Verkäufers zur Erbringung einer mangelfreien Leistung nach Gefahrübergang
- Der fehlende Nachbesserungsanspruch des Käufers
- Der fehlende zweite Andienungsanspruch des Verkäufers
- Die sehr eingeschränkte Schadensersatzhaftung des Verkäufers für mangelhafte Sachen, begrenzt auf Fälle des arglistigen Verschweigens des Mangels oder der vertraglichen Zusicherung der Mangelfreiheit
- Der Widerspruch zwischen der eingeschränkten Schadenshaftung für Mangelschäden an der Sache selbst und der weiten Haftung für alle schuldhaft verursachten Mangelfolgeschäden nach pvv und der Problematik der Abgrenzbarkeit von Mangelschaden und Mangelfolgeschaden
- Die eigenständige kaufrechtliche Gewährleistungskonzeption, die vom allgemeinen Leistungsstörungenrecht abweicht und das Fehlen einer Gleichbehandlung beider Materien
- Das gesetzlich nicht geklärte Verhältnis von Gewährleistungsrecht und Garantiezusage
- Die Diskrepanz zwischen kaufrechtlicher Gesetzeslage und der Rechtswirklichkeit
- Die internationale Isolierung der deutschen Rechtslage gegenüber dem Ausland, insbesondere auch zu dem UN-Kaufrecht

3. Umgesetztes Schuldrechtsreformgesetz

Zunächst lässt sich feststellen, dass keine kleine Lösung – nur Umsetzung der Verbrauchsgüterrichtlinie –, sondern eine große Lösung – auch national, lange diskutierte Kaufrechtsänderungen – im deutschen Schuldrechtsreformgesetz ihren Niederschlag gefunden haben. Insoweit sei, europarechtlich betrachtet, die Richtlinie zum Verbrauchsgüterkauf „übererfüllt“ worden.¹⁰

Die Richtlinie zum Verbrauchsgüterkauf hat einen beschränkten Geltungsbereich. Personell gilt sie nur für Verträge zwischen beruflichen/gewerblichen Verkäufern und privaten Verbrauchern und sachlich nur für bewegliche Gegenstände. Der nationale Gesetzgeber hatte die Möglichkeit, die Verbrauchsgüterrichtlinie in gesonderten Kaufregelungen umzusetzen und die allgemeinen Kaufregelungen in

¹⁰ vgl. *Büdenbender*, DSStR 2002, 212 (213)

§§ 433 ff BGB a. F. davon unberührt zu lassen. Dies ist jedoch nicht geschehen. Die Umsetzung der Richtlinie ist in der großen kaufrechtlichen Lösung der §§ 433 ff BGB n. F. berücksichtigt worden.

Dies bedeutet jedoch, dass der gesetzliche Rahmen in §§ 433 ff BGB n. F. für den Unternehmens- und Beteiligungskauf maßgebend von Verbraucherschutzgesichtspunkten und vom Leitbild einer zu Lasten des Käufers gestörten Vertragsparität geprägt ist. Das ist sicherlich eine für den Unternehmens- und Beteiligungskauf in dieser Allgemeinheit unzutreffende gesetzgeberische Prämisse.¹¹

III. Anwendbarkeit des neuen Schuldrechts

Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz ist am 1.1.2002 in Kraft getreten gem. Art 9 Abs. 1 Satz 2 SMG. Art. 229 EGBGB enthält seit diesem Zeitpunkt die Übergangsregelungen für das neue Schuldrecht.¹²

1. Anwendbarkeit auf nach dem 31.12.2001 entstandene Schuldverhältnisse

Gem. Art. 229 § 5 EGBGB ist das neue Schuldrecht auf Schuldverhältnisse anwendbar, die nach dem 31.12.2001 „entstanden“ sind. Der Unternehmenskauf muss nach diesem Zeitpunkt durch Antrag und Annahme gem. § 145 BGB zustande gekommen sein. Nur auf den schuldrechtlichen Vertragsschluss kommt es an.¹³ Für Vertragsabschlüsse vor dem 31.12.2001 gilt das alte Recht, auch wenn aufschiebende Bedingungen, wie Gremiovorbehalt oder kartellrechtliche Genehmigungen, erst nach dem 31.12.2001 eingetreten sind. Für verbindliche Absprachen in Vorverträgen, einem letter of intent etc., gilt ebenfalls altes Recht, wenn diese vor dem 31.12.2001 gegeben wurden.

2. Anwendbarkeit auf Dauerschuldverhältnisse

Der Gesetzgeber hat in Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB für Dauerschuldverhältnisse eine abweichende Regelung getroffen, um zu verhindern, dass auf viele Jahre hinaus doppeltes Recht gilt.¹⁴ Diese Regelung für Dauerschuldverhältnisse ordnet mit (unecht) rückwirkender Kraft¹⁵ an, dass Dauerschuldverhältnisse seit dem 1.1.2003 unabhängig vom Zeitpunkt ihrer Begründung insgesamt dem neuen Schuldrecht unterfallen.¹⁶ Dauerschuldverhältnisse finden sich immer häufiger in Unternehmenskaufverträgen.

¹¹ vgl. *Seibt/Reiche*, DStR 2002, 1135

¹² vgl. *Armbrüster/Wiese*, DStR 2003, 334; vgl. Art. 2 Nr. 2b SMG

¹³ vgl. *Triebel/Hölzle*, BB 2002, 521

¹⁴ vgl. *Armbrüster/Wiese*, DStR 2003, 334; vgl. BT-Drucks. 14/6040, 273

¹⁵ unecht ist die Rückwirkung, weil vor dem Stichtag abgeschlossene Sachverhalte nicht neu bewertet werden

¹⁶ vgl. *Armbrüster/Wiese*, DStR 2003, 334

Teil 2

Quo vadis – Unternehmenskaufverträge ?

Unternehmenskaufverträge nach der Deutschen Schuldrechtsreform Annäherung an anglo-amerikanische Unternehmenskaufverträge ?

I. Das Anglo-Amerikanisierungsphänomen – Legal Transplants in der Praxis des Unternehmenskaufs

Das Recht des Unternehmenskaufs in Deutschland ist heute in einem Maße amerikanisiert, das wir in kaum einem weiteren Bereich unserer Privatrechtsordnung so feststellen können.³⁷⁷ Die Amerikanisierung erstreckt sich über die Verwendung der Fachterminologie über den Ablauf der Vertragsverhandlungen bis hin zur inhaltlichen Gestaltung der Unternehmenskaufverträge.

Die Anglo-Amerikanisierung in der inhaltlichen Gestaltung der Unternehmenskaufverträge erfolgt durch „legal transplants“. Von dem amerikanischen Rechtsgeschichtler und Rechtsvergleicher Alan Watson stammt das anschauliche Bild der „legal transplants“.³⁷⁸ Alan Watson versteht darunter „the moving of a rule or a system of law from one country to another, or from one people to another“.³⁷⁹

Legal Transplants können erfolgen de lege ferenda d.h. durch Transplantationen von Rechtsnormen und de lege lata d.h. durch Transplantation von Vertragsregelungen.

Ob eine Rechtsangleichung de lege ferenda, d.h. ob Normen aus einer Rechtsordnung in eine andere transplantiert werden können, wird im Schrifttum äußerst kontrovers diskutiert.³⁸⁰ Die vermittelnde Ansicht geht davon aus, dass die Übertragbarkeit von Rechtsnormen sich nicht absolut, sondern nur relativ beurteilen lässt. Es wird die Metapher der chirurgischen Transplantation

³⁷⁷ vgl. *Merkt* in Festschrift für Sandrock, 657 (658)

³⁷⁸ vgl. zur Historie des Begriffs *Grazjadei* in The Oxford Handbook of Comparative Law, 441 (442)

³⁷⁹ vgl. *Watson*, 21 Fn. 2

³⁸⁰ vgl. *Kreček*, 240, mit verschiedenen Argumenten; kritisch auch Triebel in Unternehmenskauf und Schuldrechtsmodernisierung, 122

menschlicher Organe herangezogen, die zwar generell möglich sei, aber deren Erfolg von der Verträglichkeit des Transplantationsobjekts mit dem aufnehmenden Organismus abhängt.³⁸¹ Das für den Unternehmenskauf relevante Gewährleistungsrecht reduziert sich jedoch nicht auf eine individualisierbare Rechtsnorm, sondern beinhaltet einen weit verzweigten Regelungskomplex.³⁸² Aufgrund der Komplexität der Verzahnungen der Regelungskomplexe scheidet eine inhaltliche Transplantation des anglo-amerikanischen Gewährleistungsrechts in die deutsche Rechtsordnung de lege ferenda als nicht realisierbar aus.

Die Rechtsangleichung an anglo-amerikanisches Recht kann auch de lege lata mittels vertraglicher Gestaltung innerhalb des deutschen Rechtssystems imitiert werden. Hierbei geht es um die einzelvertragliche Schaffung konkreter Rechte und Pflichten nach dem Vorbild anglo-amerikanischen Rechts. Diese Form der Rechtsangleichung ist seit vielen Jahren bei deutschen Unternehmenskaufverträgen zu beobachten.

Fast immer handelt es sich bei der Rezeption³⁸³ einzelner Phänomene amerikanischen Rechts um eine inhaltliche Rezeption: es wird eine Idee rechtlicher Gestaltung übernommen und dem deutschen Rechtssystem bzw. der deutschen Dogmatik eingefügt.³⁸⁴

Rechtstransplantate – vor allem angelsächsischen Ursprungs – begegnen uns auf Schritt und Tritt, und dies nicht nur bei internationalen Transaktionen, sondern auch bei innerdeutschen Unternehmenskäufen ohne jeden Auslandsbezug.³⁸⁵ Rein deutsche Unternehmenskäufe weisen plötzlich Ähnlichkeiten mit US-amerikanischen Verträgen auf, und in die allgemeine Kautelarpraxis schleichen sich Verhaltensweisen und Muster ein, die eindeutig auf US-amerikanische Einflüsse zurückzuführen sind.³⁸⁶

1. Ursachen der Anglo-Amerikanisierung des Unternehmenskaufs

Als Ursachen des Phänomens der Rechtsrezeption des anglo-amerikanischen Rechts bei deutschen Unternehmenskaufverträgen kommen folgende in Betracht:

1.1. U.S. –amerikanische Rechtshegemonie

Die Verflochtenheit der europäischen und deutschen Wirtschaft mit der U.S. amerikanischen Wirtschaft und der Kampf um gemeinsame Märkte haben in den

³⁸¹ vgl. *Krecek*, 242

³⁸² vgl. *Krecek*, 242;

³⁸³ vgl. zum Begriff *Grazziadei* in *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 441 (443)

³⁸⁴ vgl. *Stürmer* in *Festschrift für Rebmann*, 639 (653)

³⁸⁵ vgl. *Fleischer* in *Unternehmenskauf und Schuldrechtsmodernisierung*, 103

³⁸⁶ vgl. *Merkt* in *Festschrift für Sandrock*, 657 (659)

letzten Jahrzehnten zu vielfältigen Zusammenstößen der Rechtskulturen geführt.³⁸⁷ Insgesamt ist es bei solchen Kollisionen der U.S.A. gelungen, die Oberhand zu behalten und den Europäern Wirkungen ihrer Rechtsordnung aufzudrücken.³⁸⁸ So konnte sich das US-amerikanische Recht in der Gegenwart als Folge der wirtschaftlichen und politischen Vormachtsstellung der Vereinigten Staaten nach dem Zweiten Weltkrieg zu einer Art rechtlichen „Leitkultur“ aufgeschwingen.³⁸⁹

1.2. Anglo-amerikanische law school Ausbildung deutscher Juristen

Die berühmten amerikanischen Rechtsschulen sind in den letzten 30 Jahren zu den privilegierten Ausbildungsstätten junger europäischer und deutscher Juristen geworden, die über die normale Qualifikation hinausstreben.³⁹⁰ Sie sind besonders empfänglich für die Art und Weise, wie in den USA große Unternehmenskäufe juristisch bewältigt werden, wenn sie nicht sogar Musterverträge mit nach Deutschland bringen.³⁹¹

1.3. Anglo-amerikanische Käufer bei deutschen Unternehmen

Unter den ausländischen Käufern deutscher Unternehmen ist der Anteil US-amerikanischer und britischer Unternehmen besonders hoch.³⁹² Bei der Durchsetzung eigener Vorstellungen kommt den ausländischen Käufern der Gewohnheitssatz zugute, dass der Käufer berechtigt ist, den ersten Vertragsentwurf vorzulegen.³⁹³

1.4. Fehlende Kultur des Unternehmenskaufs in Deutschland

Hintergrund für die besonders starke Anglo-Amerikanisierung auf dem Gebiet des Unternehmenskaufs ist die fehlende Tradition des Unternehmenskaufs in Deutschland. Die amerikanische Vertragspraxis ist auf ein „Regelungsvakuum“ in Deutschland gestoßen, das schnell besetzt wurde. Denn das deutsche Recht wird in Bezug auf die Probleme des Unternehmenskaufs oft als unzureichend und unterentwickelt empfunden.³⁹⁴

³⁸⁷ vgl. *Stürmer* in Festschrift für Rebmann, 839 (842)

³⁸⁸ vgl. *Stürmer* in Festschrift für Rebmann, 839 (843)

³⁸⁹ vgl. *Blumenwitz*, 4

³⁹⁰ vgl. *Stürmer* in Festschrift für Rebmann, 839 (843)

³⁹¹ vgl. *Triebel*, RIW 1998, 1 (2)

³⁹² vgl. *Triebel*, RIW 1998, 1; vgl. zum Volumen und Anzahl der registrierten Übernahmen mit deutscher Beteiligung, *Picot*, 1282 (Quelle: M&A International GmbH, Kronberg, FAZ v. 14.7.2003, 20)

³⁹³ vgl. *Triebel*, RIW 1998, 1

³⁹⁴ vgl. *Triebel*, RIW 1998, 1

2. Probleme der Anglo-Amerikanisierung der Unternehmenskaufverträge

Es liegt auf der Hand, dass solche Rechtstransplantate anglo-amerikanischen Ursprungs in die deutsche Privatrechtsordnung zu Schwierigkeiten, Friktionen und Brüchen führen müssen. Vordringliches Ziel der Vertragsgestaltung sollte aber Rechtsklarheit sein.³⁹⁵ Schwierigkeiten entstehen vor allem, wenn in deutschen Verträgen Abreden getroffen werden, die sich an ausländischen Beispielen orientieren, weil vertragliche Vereinbarungen stets auf den individuellen Regelungsbedarf in einer konkreten Rechtsordnung reagieren.³⁹⁶

Wird dieser länderspezifische Hintergrund außer Acht gelassen, da deutsches Gewährleistungsrecht nach dem Vorbild anglo-amerikanischer Klauseln gestaltet wird, kann dies zu Missverständnissen und damit zu Rechtsunsicherheit führen.³⁹⁷

Des Weiteren kann ein detaillierter, nach US-amerikanischen Vorstellungen konzipierter Vertrag das dispositive deutsche Recht stark zurückdrängen. Wenn die Parteien individuelle - US-amerikanisch inspirierte - Regelungen treffen, kann der Rückgriff auf das nachgiebige deutsche Recht möglicherweise in größerem Umfang ausgeschlossen sein, als dies der deutsche Verkäufer erwartet und wünscht.³⁹⁸

Dieses Einströmen fremder Rechtsgedanken stellt hohe Anforderungen an die Synthetisierungskraft der deutschen Rechtswissenschaft.³⁹⁹ Sollen die Gräben zwischen der amerikanischen Praxis des Unternehmenskaufs und dem System des deutschen Vertragsrechts nicht weiter vertieft werden, so ist es der Zivilrechtsdogmatik aufgegeben, die Kreationen der Kautelarpraxis nach Kräften in das kaufrechtliche Koordinatensystem des BGB einzuordnen.⁴⁰⁰

II. Zielsetzung der Deutschen Schuldrechtsreform

Die am 1.1.2002 in Kraft getretene Modernisierung des Schuldrechts geschah – so Frau Justizministerin Däubler-Gmelin – nicht zuletzt aufgrund der (zutreffenden) Erkenntnis, dass das deutsche Recht als Vertragsstatut in internationalen Verträgen „sehr unpopulär ist“.⁴⁰¹ Die Modernisierung des Schuldrechts hatte u. a. die Zielsetzung den deutschen Unternehmen zu ersparen Unternehmenskaufverträge nach amerikanischen Muster abzuschließen und damit die Problematik der „legal transplants“ in der deutschen Rechtsordnung zu vermeiden. Den deutschen

³⁹⁵ vgl. *Triebel*, RIW 1998, 1

³⁹⁶ vgl. *Krecek*, 13

³⁹⁷ vgl. Vorschlag eines internationalen Unternehmenskaufvertrages, der einen Ausgleich zwischen anglo-amerikanischen und deutschen Recht versucht in *Döser*, Rn. 271, und mit Erläuterungen in Rn. 272 ff

³⁹⁸ vgl. *Merkel* in Festschrift für Sandrock, 657 (665)

³⁹⁹ vgl. *Fleischer* in Unternehmenskauf und Schuldrechtsmodernisierung, 103 (104)

⁴⁰⁰ vgl. *Fleischer* in Unternehmenskauf und Schuldrechtsmodernisierung, 103 (104)

⁴⁰¹ vgl. *Picot* in Unternehmenskauf und Schuldrechtsmodernisierung, 69

Teil 3

Quo vadis – Unternehmenskaufverträge ?

Unternehmenskaufverträge nach der Deutschen Schuldrechtsreform

Annäherung an anglo-amerikanische Unternehmenskaufverträge ?

Bieten anglo-amerikanische Unternehmenskaufverträge immer die sachgerechteren Lösungen ?

I. Prinzip der Rechtsvergleichung

1. Ziel der Rechtsvergleichung

Es ist heute unbestritten, dass die Rechtsvergleichung als eine wissenschaftliche Methode der Jurisprudenz eine Vielfalt bedeutender Funktionen hat. Keine Wissenschaft kann es sich leisten, sich allein auf die Erkenntnisse zu stützen, die innerhalb ihrer nationalen Grenzen gewonnen werden. Auf dem Gebiet der Naturwissenschaften oder der Medizin gilt das als selbstverständlich, aber die Rechtswissenschaft hat lange Lösungsmöglichkeiten nur national analysiert und diskutiert.

„Comparative law may have been the hobby of yesterday, but it is designed to become the science of tomorrow“.⁷⁶⁴ Dieser Aussage des ehemaligen Mitglieds des House of Lords, Lord Goff of Chievely, ist in vollem Umfang zuzustimmen.

Der Rechtsvergleichung⁷⁶⁵ kommt in der Zivilrechtsentwicklung des 21. Jahrhunderts eine veränderte Bedeutung zu.⁷⁶⁶ So versteht sich das neue Deutsche Schuldrecht nicht mehr als primär einzelstaatlich-nationale Kodifikation, sondern als „Brückenrecht“ zu den anderen Rechtsordnungen Europas bzw. – im Hinblick auf die mögliche Schaffung eines europäischen Zivilgesetzbuches – als ein „Übergangsrecht“.⁷⁶⁷

⁷⁶⁴ Goff, The Future of Common Law, International and Comparative Law Quarterly (I.C.L.Q.) 46 (1997), 745 (748)

⁷⁶⁵ vgl. Ranieri in Das Europäische Privatrecht des 19. und 20. Jahrhunderts, 169 ff zur historischen Entwicklung der Rechtsvergleichung in Deutschland

⁷⁶⁶ vgl. Gruber, ZvglRWiss 101 (2002), 38 (43)

⁷⁶⁷ vgl. Gruber, ZvglRWiss 101 (2002), 38

Der erste Band der Gutachten und Vorschläge zur Schuldrechtsreform enthält dann auch ein breites rechtsvergleichendes Gutachten des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg zur neueren Entwicklung des Vertragsrechts.⁷⁶⁸

Das primäre Ziel der Rechtsvergleichung ist – wie die aller wissenschaftlicher Methoden – Erkenntnis.

Versteht man unter Rechtswissenschaft nicht nur eine auf nationale Gesetze, Rechtsprinzipien, „rules“ und „standards“ bezogene Interpretationswissenschaft, sondern die Erforschung von Modellen zur Verhinderung und Lösung sozialer Konflikte, so muss man feststellen, dass die Rechtsvergleichung als Methode einen breiteren Fächer von Lösungsmodellen zur Verfügung hat als eine nur national ausgerichtete Rechtswissenschaft – da den Rechtssystemen der Welt mehr und in ihrer Differenzierung reichhaltigere Lösungen eingefallen sind, als der noch so phantasiereiche in den Grenzen seines eigenen Rechtssystems befangene Jurist ersinnen kann.⁷⁶⁹

Die Rechtsvergleichung als eine „Schule der Erkenntnis“ erweitert und bereichert mithin den „Vorrat an Lösungen“ und bietet dem kritischen Betrachter die Chance, die für die jeweilige Zeit und den jeweiligen Raum „bessere Lösung“ zu erkennen.⁷⁷⁰

Die Vielfalt der Rechtssysteme ist als eine große Bereicherung und die Rechtsvergleichung als Chance zu begreifen.⁷⁷¹

2. Methode der Rechtsvergleichung: Vergleich der Funktionalität der Rechtsnormen

Das grundlegende methodische Prinzip der Rechtsvergleichung liegt darin, dass die Funktionalität von Rechtsnormen über ihre Vergleichbarkeit entscheidet.⁷⁷²

Daher lassen sich juristische Regeln nur dann sinnvoll miteinander vergleichen, wenn sie von der extrem komplexen Interaktion mit historischen, institutionellen,

⁷⁶⁸ vgl. Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg, Rechtsvergleichung zur neueren Entwicklung des Privatrechts in Europa, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, herausgegeben vom Bundesminister der Justiz, Band 1, 1981, 1ff

⁷⁶⁹ vgl. *Zweigert/Kötz*, Band 1, 14

⁷⁷⁰ vgl. *Zweigert/Kötz*, Band 1, 14

⁷⁷¹ vgl. *Goff* in *The Coming Together of the Common Law and the Civil Law*, 14 f

⁷⁷² vgl. *Gordon* 36 *Stanford L.Rev.* 1984, 57; vgl. *Rheinstein* 2 *University of Chicago L.Rev.* 1934/1935, 232, 248 ff;

ideologischen, kulturellen und soziologischen Strukturen abstrahiert und auf ihren funktionellen Kern als Rechtsnorm reduziert werden.⁷⁷³

Die Methode der funktionalistischen Rechtsvergleichung wird jedoch immer wieder in Frage gestellt.⁷⁷⁴ So sei es nicht möglich, funktionelle Regelungseinheiten komplett aus ihrem Zusammenhang herauszulösen.

Zudem sei ein in einem bestimmten Rechtssystem geschulter Jurist nicht in der Lage, ausländische Rechtsquellen so zu lesen und zu verstehen wie ein in dem ausländischen Recht aufgewachsener Jurist.⁷⁷⁵ Es verbleibe vielmehr eine nicht auszulöschende Verfälschung des Fremdverständnisses durch das inhärente Selbstverständnis des Komparatisten.⁷⁷⁶ In der Fachterminologie der Rechtsvergleichung wird der Vorwurf, dass Objektivität aufgrund der unauslöschbaren Subjektivität des jeweiligen Betrachters unmöglich sei, mit der Bezeichnung „Ethnozentrismus“ beschrieben.⁷⁷⁷

Der Kritik an der funktionalistischen Rechtsvergleichung ist entgegenzusetzen, dass die Rechtsvergleichung ebenso wie jede andere Geisteswissenschaft keine vollkommene Objektivität erreichen kann.

Die mittels Rechtsvergleichung gewonnenen Erkenntnisse sind im Hinblick darauf zu relativieren, dass sie unweigerlich durch die Subjektivität des jeweiligen Komparatisten gefärbt sind.

So kann auch die vorliegende Arbeit nicht den Anspruch einer vollkommenen Objektivität erfüllen. Dieses Ideal der vollkommenen Objektivität ist jedoch auch nicht nötig, um sinnvolle Überlegungen zum Rechtsvergleich auf dem Gebiet des Unternehmenskaufs anzustellen und Anstöße für die Rechtspraxis und Rechtswissenschaft zu liefern.

Es geht vielmehr darum der Rechtspraxis zum Unternehmenskauf optimale Rechts- und Haftungssysteme bereit zu stellen. Ob die anglo-amerikanischen Rechts- und Haftungssysteme wirklich immer die besseren d.h. sachgerechteren Lösungsansätze in jedem Fall bereit halten oder ob nicht doch auch das deutsche Rechts- und Haftungssystem sachgerechte oder sogar z. T. bessere Lösungsansätze bereit hält, möchte ich nun im dritten Teil der Dissertation diskutieren.

Der komparative Funktionalismus geht von der Prämisse aus, dass Rechtssysteme dazu neigen, Probleme zumindest im Ergebnis auf die gleiche Weise zu lösen

⁷⁷³ vgl. *Krecek*, 15

⁷⁷⁴ vgl. *Frankenberg* 26 *Harvard Int.L.J.* I 1985, 414, 440; differenzierend betrachtend vgl. *Michaels* in *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 339 (340 ff)

⁷⁷⁵ vgl. *Legrain* in *Transfrontier Mobility of Law*, 63

⁷⁷⁶ vgl. *Geertz*, 232

⁷⁷⁷ vgl. *Frankenberg* 26 *Harvard Int.L.J.* I 1985, 414, 415

(„praesumptio similitudinis“).⁷⁷⁸ Ähnlichkeiten zwischen den Regeln verschiedener Rechtsordnungen stellen somit den Normalfall dar.⁷⁷⁹

Im Zentrum meiner Untersuchung werden damit nicht die Gemeinsamkeiten beider Rechtsordnungen stehen, sondern mein besonderes Augenmerk gilt den immer noch bestehenden Unterschieden – auch nach der Deutschen Schuldrechtsreform – in beiden Rechtsordnungen. Die Betrachtung der Unterschiede in Rechtsordnungen wird in der Rechtsvergleichung als „conjectura dissimilitudinis“ bezeichnet.⁷⁸⁰

Die Unterschiede in beiden Rechtssystemen zur Regelung der Interessenlage und der Risikoverteilung beim Unternehmenskauf, die im wesentlichen auch nach der Schuldrechtsreform geblieben sind, sind bei

- der Due Diligence
- der Aufklärungs-/Offenbarungspflicht
- dem Erfüllungsanspruch
- dem dispositiven gesetzlichen Rahmen
- der Verschuldenshaftung
- dem Fehlerbegriff

festzustellen. Siehe zur Annäherung und verbleibender Differenzen zwischen den beiden Rechtsordnungen auch den zweiten Teil der vorliegenden Arbeit.

3. Funktioneller Kern der zu vergleichenden Regelungskomplexe beim Unternehmenskauf: Risikoverteilung zwischen Käufer und Verkäufer

Der funktionelle Kern der zu vergleichenden Regelungskomplexe besteht darin, die Risiken⁷⁸¹ des Unternehmenskaufs zwischen Verkäufer und Käufer zu verteilen. Der Risikoeinschätzung liegen in Deutschland und in den anglo-amerikanischen Ländern gleiche wirtschaftliche Überlegungen zugrunde:

Verkäufer und Käufer müssen abwägen, welche Risiken eine sorgfältige Prüfung des Unternehmens ex ante zu minimieren imstande ist und für welche verbleibenden Risiken es adäquater Haftungsregelungen eventualiter und ex post bedarf.

⁷⁷⁸ vgl. *Dannemann* in *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 383 (388)

⁷⁷⁹ vgl. *Schlesinger/Baade/Herzog/Wise*, 42

⁷⁸⁰ vgl. *Hyland* in *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, 194

⁷⁸¹ Um dieses Risiko für Verkäufer und Käufer zu minimieren gibt es sogar seit ca. 10 Jahren in anglo-amerikanischen Ländern und seit kurzem auch in Deutschland eine sog. Warranty & Indemnity Insurance oder sog. Gewährleistungsversicherung bei Unternehmenstransaktionen, vgl. dazu *Hasselbach/Reichel*, ZIP 2005, 377 ff

Hinweis:

In der derzeit im Handel verfügbaren Ausgabe dieses Buches fehlen Abkürzungs- und Literaturverzeichnis. Daher werden diese vorerst an dieser Stelle veröffentlicht.

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
ABLEG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
A.C.	Appeal Cases
AcP	Archiv für civilistische Praxis
A.D.	South African Law Reports, Appellate Division
a. F.	alte Fassung
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
All E.R.	All England Reports
Alt.	Alternative
App.Cas.	Appeal Cases
Art.	Artikel
Az	Aktenzeichen
BB	Betriebsberater
B.C.L.C.	Butterworths Company Law Cases
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BReg.	Bundesregierung

B. & S.	Best and Smith
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
bzgl.	Bezüglich
C.A.	Court of Appeal
c.i.c.	culpa in contrahendo
Ch.	Law Reports, Chancery
Ch. D.	Chancery Division, High Court
C.L.C.	Current Law Consolidation
Cl. & F.	Clark & Finnelly`s House of Lord Cases
Co	Company
CoxC.C.	Cox`County Court Cases
C.P.D.	Cape Provincial Division (South Africa)
DB	Der Betrieb
DCR	District Court Reports
DE	Diskussionsentwurf
DJT	Deutscher Juristentag
D.M. & G.	De Gex, Macnaghten & Gordon´s Chancery Reports
Dougl.	Douglas
DStR	Deutsches Steuerrecht
Einf. v.	Einführung von
EG	Europäische Gemeinschaften
Eq.	Equity Cases

EU	Europäische Union
Ex	Exchequer Reports
Exch	Court of Exchequer
FAZ	Frankfurter Allgemeine
Fn.	Fußnote
Halbs.	Halbsatz
HGB	Handelsgesetzbuch
I.C.L.Q.	International and Comparative Law Quarterly
Inc	Incorporated
Int.L.J.	International Law Journal Newspaper
i. S.	im Sinne
i. V. m.	in Verbindung mit
JZ	Juristische Zeitung
K.B.	King's Bench; Law Reports King's Bench
KF	Konsolidierte Fassung
Lloyd's Rep.	Lloyd's List Law Reports
Ltd	Limited
L.R.	Law Report
L.Rev.	Law Review
M & A	Mergers & Acquisitions
MAC-Klausel	Material Adverse Change – Klausel
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht

M. & G.	Manning and Granger
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Recht Report
N.Y.S.	New York Supplement
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
pvv	positive Vertragsverletzung
QB	Queen´s Bench Division, High Court
Q.B.D.	Law Reports, Queen´s Bench Division
RE	Regierungsentwurf
RE BT-Drucks.	Regierungsentwurf Bundestags-Drucksache
Reg.Begr.	Regierungsbegründung
R.	Reports
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
SMG	Schuldrechtsmodernisierungsgesetz
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
Term R.	Term Reports
u. a.	unter anderem
UK	United Kingdom
Urt. v.	Urteil von
u.U.	unter Umständen

v	versus
v.	vom
VerbrGK-RiL	Verbrauchsgüterkaufrichtlinie
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
WLR	Weekly Law Reports
WM	Zeitschrift für Wirtschaft und Bankrecht
WpG	Die Wirtschaftsprüfung
z. B.	zum Beispiel
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZR	Zivilrecht
z. T.	zum Teil
ZvglRWiss	Jahrbuch der Gesellschaft junger Zivilrechtswissenschaftler

Literaturverzeichnis

Monographien und selbständige Schriften:

Adam, Unternehmenskauf, Verkäuferhaftung und Vertragsgestaltung, Frankfurt am Main (2004)

Arnheim, Principles of the Common Law, London (2004)

Bainbridge, Mergers and Acquisitions, New York (2003)

Baker, The Common Law Tradition, London (2000)

Beale, Remedies for Breach of Contract, London (1980)

Beatson, Anson`s Law of Conflict, 27 th Edition, Oxford (1998)

Beisel/Klumpp, Der Unternehmenskauf, 4. Auflage, München (2003)

Beswick/Wine, Buying and Selling Private Companies and Businesses, 5 th Edition, London (1996)

Birks, English Private Law, Volume II, Oxford (2000)

Blumennitz, Einführung in das anglo-amerikanische Recht, 7. Auflage, München (2003)

Burrows, Remedies for Torts and Breach of Contract, 3 rd Edition, London (2004)

Campbell/Hepperle, The U.S. Legal System, The Hague/Boston/London (1983)

Chitty, Chitty on Contracts, Volume I, General Principles, The Common Law Library, London (1999)

Chitty, Chitty on Contracts, Volume II, Specific Contracts, The Common Law Library, London (2004)

Cheshire, Fifoot and Farnston`s, Law of Contract, 14 th Edition, London (2001)

Company Acquisitions Handbook, 8 th Edition, West Sussex (2007)

David-Grasmann, Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, München (1966)

Dierksmeier, Der Kauf einer englischen „Private Limited Company“, Rechtsvergleichende Darstellung gesellschaftsrechtlicher und zivilrechtlicher Probleme, insbesondere der Haftung für Mängel, Heidelberg (1997)

Dobbs, Law of Remedies, Damages – Equity – Restitution, 2 nd Edition, Minnesota (1993)

Döser, Vertragsgestaltung im internationalen Wirtschaftsrecht, München (2001)

Elsing, US-amerikanisches Handels- und Wirtschaftsrecht, Heidelberg (1985)

Fischer, Vom „caveat emptor“ zur Einteilung von Verantwortungsbereichen der Kaufvertragsparteien, Tübingen (1998)

Fried, Contract as Promise, Harvard (1981)

Fritzen, Unternehmenskauf, Due Diligence und Garantien nach der Schuldrechtsreform, München (2004)

Furmston, The Law of Contract, 3 rd Edition, London (2007)

Geertz, Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology, London (1993)

Gordley/von Mehren, An Introduction to the Comparative Study of Private Law-Readings, Cases, Materials, Cambridge (2006)

Gruson/Hutter/Kutschera, Legal Opinions in International Transactions: Foreign Lawyer`s Response to U.S. Opinion Requests, 2 nd Edition, London/Dordrecht /Boston (1889)

Hay, US-amerikanisches Recht, München (2000)

Hesbon, Acquisitions and Group Structures, Bristol (1997)

Hölters, Handbuch des Unternehmens- und Beteiligungskaufs, 5. Auflage, Köln (2002)

Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf in Recht und Praxis, 11. Auflage, Köln (2003)

Kästle/Oberbracht, Unternehmenskauf/Share Purchase Agreement, München (2005)

Kiger/Scheiner, Auditing, Boston (1994)

Kimel, From Promise to Contract, Oxford (2005)

Knight, The Acquisition of Private Companies and Business Assets, 7 th Edition, London (1997)

Koffmann/Macdonald, Tolley´s The Law of Contract, 4 th Edition, Wiltshire (2001)

Krecek, Die Gewährleistungshaftung beim Unternehmenskauf nach Deutschem und Englischem Recht - eine Rechtsvergleichende Untersuchung - , Köln (2001)

Lawrence, Due Diligence in Business Transactions, New York (1995)

Lewison, The Interpretation of Contracts, London (1989)

Merkt, Internationaler Unternehmenskauf, 2. Auflage, Köln (2003)

Moosmayer, Aufklärungspflichten beim Unternehmenskauf, Hamburg (2000)

Müller, Vorvertragliche und vertragliche Informationspflichten nach englischem und deutschem Recht, Heidelberg (1994)

Nachtigäller, Erfüllungszwang im englischen Vertragsrecht, Münster (2000)

Picot, Unternehmenskauf und Restrukturierung, 3. Auflage, München (2004)

Reed, The Art of M&A – A Merger/Acquisition/Buyout Guide, Illinois (1989)

Rezori, Die Ausführlichkeit U.S. amerikanischer Vertragsgestaltung im Vergleich zu Deutschland, Hamburg (2004)

Rheinstein, Die Struktur des vertraglichen Schuldverhältnisses im anglo-amerikanischen Recht, Berlin (1932)

- Rittmeister*, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, Frankfurt am Main (2004)
- Schlesinger/Baade/Herzog/Wise*, Comparative Law, – Cases – Text – Materials, 6 th Edition, New York (1998)
- Schmidt-Räntsch*, Das neue Schuldrecht - Anwendung und Auswirkung in der Praxis, München (2001)
- Sinclair*, Warranties and Indemnities on Share Sales, London (1984)
- Slorach/Rylance*, Corporate Finance, Mergers & Acquisitions, Oxford (2005)
- Smith*, Atiyah´s Introduction to the Law of Contract, 6 th Edition, Oxford (2005)
- Smith, Bailey & Gumm*, On the Modern English Legal System, 4 th Edition, London (2002)
- Stilton*, Sale of Shares and Businesses – Law, Practice and Agreements, London (2006)
- Stone*, The Modern Law of Contract, 6 th Edition, London (2005)
- Spry*, The Principles of Equitable Remedies, 4 th Edition, London (1990)
- Thiessen*, Unternehmenskauf und Bürgerliches Gesetzbuch, Berlin (2004)
- Treitel*, Remedies for Breach of Contract, New York (1988)
- Triebel/Hodgson/Kellenter/Müller*, Englisches Handels- und Wirtschaftsrecht, Heidelberg (1995)
- Völker*, Vorvertragliche Pflichten und Gefahrtragung beim Unternehmenskauf, München (2003)
- Voß*, Warranties in Unternehmenskaufverträgen – Struktur und Wirkungsweise anglo-amerikanischer Gewährleistungskataloge in Unternehmenskaufverträgen, die deutschem Recht unterliegen, Stuttgart (2002)
- Walker & Walker´s*, English Legal System, 9 th Edition, Oxford (2005)

Watson, Legal Transplants: An Approach to Comparative Law, 2 nd Edition, London (1993)

Zahn, Die Schadensersatzhaftung des Verkäufers für Falschangaben beim Unternehmenskauf im US-amerikanischen Recht, Bonn (1996)

Zimmermann, Die Europäisierung des Privatrechts und die Rechtsvergleichung, Berlin (2006)

Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebietes des Privatrechts, Band 1: Grundlagen, Tübingen (1971) und Band 2: Institutionen, Tübingen (1969)

Beiträge in Monographien und Festschriften:

Baker, United States of America, in Baker/Jillson, Due Diligence, Disclosures and Warranties in the Corporate Acquisitions Practice, London/Dordrecht/Boston (1987), 105 ff

Berens/Strauch, Herkunft und Inhalt des Begriffs Due Diligence, in Berens/Brauner/Strauch, Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, 3. Auflage, Stuttgart (2002), 4 ff

Bernstein, Contracts, in Clark/Ansary, Introduction of the Law of the United States, New York (2002), 177ff

Büdenbender, Grundlagen der Gewährleistung beim Unternehmenskauf, in *Dauner-Lieb*, Unternehmenskauf und Schuldrechtsmodernisierung, München (2003), 5 ff

Dannemann, Comparative Law: Study of Similarities or Differences ?, in Reimann/Zimmermann, The Oxford Handbook of Comparative Law, Oxford (2006), 383 ff

Dauner-Lieb, Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz in Wissenschaft und Praxis, in Das neue Schuldrecht in der Praxis, München (2003), 3 ff

Farnsworth, Comparative Contract Law, in Reimann/Zimmermann, The Oxford Handbook of Comparative Law, Oxford (2006), 899 ff

Fleischer, Due Diligence und Best Knowledge beim Unternehmenskauf, in *Dauner-Lieb*, Unternehmenskauf und Schuldrechtsmodernisierung, München (2003), 103 ff

Friedmann, Rights and Remedies, in Comparative Remedies for Breach of Contract, Oxford (2006), 3 ff

Fox, England and Wales, in Baker/Jillson, Due Diligence, Disclosures and Warranties in the Corporate Acquisitions Practice, London/Dordrecht/Boston (1987), 136 ff

Goff, Coming Together – the Future, in Chlifford Chance, The Coming Together of the Common Law and the Civil Law, Oxford (2000), 239 ff

Graziadei, Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions, in Reimann/Zimmermann, The Oxford Handbook of Comparative Law, Oxford (2006), 441 ff

Haarbeck/König, Due Diligence in Großbritannien, in Berens/Brauner/Strauch, Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, 3. Auflage, Stuttgart (2002), 479 ff

Hyland, Comparative Law, in Patterson, A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory, Oxford (1996), 184 ff

Kötz, Der Einfluss des Common Law auf die internationale Vertragspraxis, in Festschrift für Heldrich, München (2004), 771 ff

Legrand, Legal Traditions in Western Europe: The Limits of Commonality, in Transfrontier Mobility of Law, London (1995), 63 ff

Lieb, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, in Festschrift für Gernhuber, München (1993), 259 ff

Lorenz, Der Unternehmenskauf nach der Schuldrechtsreform, in Festschrift für Heldrich, München (2005), 305 ff

Merkt, Grundsatz- und Praxisprobleme der Amerikanisierungstendenzen im Recht des Unternehmenskaufs, in Festschrift für Sandrock, Heidelberg (2000), 657 ff

Merkt, Rechtsangleichung durch den Markt am Beispiel der Anglisierung des Rechts des Unternehmenskaufs, in Jahreshft der Internationalen Juristenvereinigung, Osnabrück (1997/1998), 32 ff

Michaels, The Functional Method of Comparative Law, in Reimann/Zimmermann, The Oxford Handbook of Comparative Law, Oxford (2006), 339 ff

Middelmann, Due Diligence in den USA, in Berens/Brauner/Strauch, Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, 3. Auflage, Stuttgart (2002), 449 ff

Picot, Due Diligence und privatrechtliches Haftungssystem, in Berens/Brauner/Strauch, Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, 3. Auflage, Stuttgart (2002), 242 ff

Picot, Die Garantieproblematik nach § 444 BGB in der M&A Praxis, in Dauner-Lieb, Unternehmenskauf und Schuldrechtsmodernisierung, München (2003), 69 ff

Ranieri, Die Rechtsvergleichung und das deutsche Zivilrecht im 20. Jahrhundert: Eine wissenschaftshistorische Skizze, in Ranieri, Das Europäische Privatrecht des 19. und 20. Jahrhunderts, Berlin (2007) 167 ff

Semler, Due Diligence, Gewährleistung, Garantie, in Hölters, Handbuch des Unternehmens- und Beteiligungskaufs, Köln (2002), 539 ff

Smith, Understanding Specific Performance, in Comparative Remedies for Breach of Contract, Oxford (2006), 221 ff

Stürmer, Die Rezeption U.S.-amerikanischen Rechts in der Bundesrepublik Deutschland, in Festschrift für Kurt Rebmann, München (1989), 839 ff

Sutter, Erwerb von Unternehmen in den Vereinigten Staaten, in Turcon/Zimmer, Grundlagen des US-amerikanischen Gesellschafts-, Wirtschafts-, Steuer und Fremdenrechts, München (1994), 31 ff

Kommentare:

Palandt, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 65. Auflage, München (2006)

Soergl/Huber, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 12. Auflage, Stuttgart (1991)

Aufsätze:

Armbrüster/Wiese, Die Folgen der Schuldrechtsreform für vor dem 1.1.2002 begründete Dauerschuldverhältnisse, Deutsches Steuerrecht 2003, 334 ff

Barnert, Mängelhaftung beim Unternehmenskauf zwischen Sachgewährleistung und Verschulden bei Vertragsschluss im neuen Schuldrecht, Zeitschrift für Wirtschaft und Bankrecht 2003, 416 ff

Berens/Strauch, Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen - eine empirische Untersuchung - , Die Wirtschaftsprüfung 2002, 511 ff

Bergjan, Die Haftung aus culpa in contrahendo beim Letter of Intent nach neuem Schuldrecht, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2004, 395 ff

Biegel, Unrichtige „Legal Opinion“ des Unternehmensjuristen — ein Fall der persönlichen Haftung ?, Betriebsberater 2004, 1457 ff

Böttcher, Verpflichtung des Vorstandes einer AG zur Durchführung einer Due Diligence, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 2005, 49 ff

Böttcher, Organpflichten beim Unternehmenskauf, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 2007, 481 ff

Brüggemeier/Reich, Europäisierung des BGB durch große Schuldrechtsreform ?, Betriebsberater 2001, 213 ff

Büdenbender, Das Kaufrecht nach dem Schuldrechtsreformgesetz, Deutsches Steuerrecht 2002, 312 ff (Teil 1) und 361 ff (Teil 2)

Danner-Lieb/Thiessen, Garantiebeschränkungen in Unternehmenskaufverträgen nach der Schuldrechtsreform, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2002, 108 ff

Eidenmüller, Rechtskauf und Unternehmenskauf, ZGS 2002, 290 ff

Fischer, Die Haftung des Unternehmensverkäufers nach neuem Schuldrecht, Deutsches Steuerrecht 2004, 276 ff

Fisseler/Weißhaupt, Vendor Finance beim nicht-öffentlichen Unternehmenskauf, Der Betrieb 2006, 431 ff

Fleischer/Körber, Due Diligence und Gewährleistung beim Unternehmenskauf, Betriebs-Berater 2001, 841 ff

Frankenberg, Critical Comparisons: Re-Thinking Comparative Law, 26 Harvard Int.L.J. I 1985, 411

Gaul, Schuldrechtsmodernisierung und Unternehmenskauf, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht 166 (2002), 65 ff

Geldsetzer, Aufklärungspflichten des Verkäufers bei M&A-Transaktionen, M&A Review 2005, 475 ff

Gierke/Paschen, Mängelgewährleistung beim Unternehmenskauf, GmbH Rundschau 2002, 457 ff

Goldschmidt, Wissenszurechnung beim Unternehmenskauf, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2005, 1305 ff

Gordon, Critical Legal Histories, 36 Stanford L.Rev. 1984, 57

Gronstedt/Jörgens, Die Gewährleistungshaftung bei Unternehmensverkäufen nach dem neuen Schuldrecht, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2002, 52 ff

Gröschler, Die Pflicht des Verkäufers zur Aufklärung über Mängel nach neuem Kaufrecht, Neue Juristische Wochenschrift 2005, 1601 ff

Gruber, Das neue Schuldrecht, Jahrbuch der Gesellschaft junger Zivilrechtswissenschaftler 2001, 187 ff

Gruber, Neues Kaufrecht - Umsatz - und Ertragsangaben beim Unternehmenskauf, Monatszeitschrift für Deutsches Recht 2002, 433 ff

Grunewald, Rechts- und Sachmängelhaftung beim Kauf von Unternehmensanteilen, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 2003, 372 ff

Gruson, Persönliche Haftung deutscher Unternehmensjuristen für die Richtigkeit einer legal opinion nach US-amerikanischen Recht, Recht der Internationalen Wirtschaft 2002, 596 ff

Hänblein, Der Beschaffenheitsbegriff und seine Bedeutung für die Haftung aus c.i.c. und Kaufrecht, Neue Juristische Wochenschrift 2003, 388 ff

Hager, Der Einfluss des amerikanischen Rechts auf die deutsche Schuldrechtsreform in: Rechtsrealismus, multikulturelle Gesellschaft und Handelsrecht. Karl N Llewellyn und seine Bedeutung heute, Band 75, Schriftenreihe zur Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung, 243 ff

Hasselbach/Reichl, Die Gewährleistungsversicherung als Risikominimierungsmodell bei Private-Equity-Transaktionen und sonstigen Unternehmenskäufen, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2005, 377 ff

Herresthal, Die Grenzen der richtlinienkonformen Rechtsfortbildung im Kaufrecht, Zeitschrift für Wirtschaft und Bankrecht 2007, 1354 ff

Hilgard, Bagatell- und Cap-Klauseln beim Unternehmenskauf, Betriebs-Berater 2004, 1233 ff

Hilgard, Cash-free/Debt-free-Klauseln beim Unternehmenskauf, *Der Betrieb* 2007, 559 ff

Hilgard/Kraayvanger, Unternehmenskauf - Rechtsfolgen eines selbständigen Garantieversprechens nach der Reform, *Monatszeitschrift für Deutsches Recht* 2002, 678 ff

Huber, Die Praxis des Unternehmenskaufs im System des Kaufrechts, *Archiv für civilistische Praxis* (202) 2002, 179 ff

Jaques, Haftung des Verkäufers für arglistiges Verhalten beim Unternehmenskauf - zugleich eine Stellungnahme zu § 444 BGB n. F., *Betriebs-Berater* 2002, 417 ff

Kessel, Grundlagen vertraglicher Gewährleistungsgestaltungen beim Erwerb von „shares“ in England, *Recht der Internationalen Wirtschaft* 1997, 285 ff

Kindl, Unternehmenskauf und Schuldrechtsmodernisierung, *Zeitschrift für Wirtschaft und Bankrecht* 2003, 409 ff

Klein-Blenkers, Die Entwicklung des Unternehmenskaufrechts, *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht* 2003, 903 ff

Knöpfle, Zur Problematik des subjektiven Fehlerbegriffs im Kaufrecht, *Juristenzeitung* 1978, 121 ff

Knott, Unternehmenskauf nach der Schuldrechtsreform, *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht* 2002, 249 ff

Lando, Das neue Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs und die Grundregeln des europäischen Vertragsrechts, *RabelsZ*, Band 67, 2003, 231 ff

Lappe/Schmitt, Risikoverteilung beim Unternehmenskauf durch Stichtagsregelungen, *Der Betrieb* 2007, 153 ff

Liese, Die Haftung von Investmentbanken für fehlerhafte Verkaufsmemoranda, *M&A Review* 2005, 539 ff

Lundmark, Common law - Vereinbarungen – Wortreiche Verträge, *Recht der Internationalen Wirtschaft* 2001, 187 ff

Mielke/Welling, Kartellrechtliche Zulässigkeit von Conduct of Business-Klauseln in Unternehmenskaufverträgen, *Betriebs-Berater* 2007, 277 ff

Möllers, Interessenkonflikte von Vertretern des Bieters bei Übernahme eines Aufsichtsmandats der Zielgesellschaft, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2006, 1615 ff

Müller, Einfluss der Due Diligence auf die Gewährleistungsrechte des Käufers beim Unternehmenskauf, Neue Juristische Wochenschrift 2004, 2196 ff

Müller, Unternehmenskauf, Garantie und Schuldrechtsreform - ein Sturm im Wasserglas ?, Neue Juristische Wochenschrift 2002, 1026 f

Nickel/Saenger, Die warranty-Haftung des englischen Rechts, Juristische Zeitung 1991, 1050 ff

Picot/Duggal, Unternehmenskauf: Schutz vor wesentlich nachteiligen Veränderungen der Grundlagen der Transaktion durch sog. MAC-Klauseln, Der Betrieb 2003, 2635 ff

Rasner, Die Bedeutung von Parteiwissen für die Gestaltung von Unternehmenskaufverträgen, Zeitschrift für Wirtschaft und Bankrecht 2006, 1425 ff

Röttgen, Zeit für Korrekturen beim Unternehmenskauf, Editorial Neue Juristische Wochenschrift Heft 26/2003

Roth/Schoenweg, Einsicht in Aufsichtsratsprotokolle als due diligence defense, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 2004, 206 ff

Schlüßer, Material Adverse Change-Klauseln in US-amerikanischen Unternehmenskaufverträgen, Recht der Internationalen Wirtschaft 2006, 889 ff

Schmittner, MAC-Klauseln bei M&A Transaktionen, M&A Review 2005, 322 ff

Schröcker, Unternehmenskauf und Anteilskauf nach der Schuldrechtsreform, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 2005, 63 ff

Schubel/Koch, Die Nacherfüllung als Haftungsfalle: Das deutsche Kaufrecht auf dem Weg zum Garantiesystem?, Der Betrieb 2004, 119 ff

Schulze, Neues Deutsches Schuldrecht und europäisches Vertragsrecht, Münsteraner Studien zur Rechtsvergleichung, Band 100, 2004, 77 ff

Seibt/Raschke/Reiche, Rechtsfragen der Haftungsbeschränkung bei Garantien (444 BGB n. F.) und M&A Transaktionen, *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht* 2002, 256 ff

Seibt/Reiche, Unternehmens- und Beteiligungskauf nach der Schuldrechtsreform, *Deutsches Steuerrecht* 2002, 1135 ff (Teil 1) und 1181 ff (Teil 2)

Seibt/Reiche, Beschränkung der Garantiehafung beim Unternehmenskauf und § 444 BGB: Klarstellung durch Gesetzentwurf, *Der Betrieb* 2003, 1560 ff

Strelow/Hein, Garantiehafung: Beschränkung trotz § 444 BGB — Ein Vorschlag für die Praxis des Unternehmenskaufs, *Der Betrieb* 2003, 1155 ff

Tiedtke, Leistungsstörung und Gewährleistung, *Neue Juristische Wochenschrift* 1995, 3081 ff

Triebel, Anglo-amerikanischer Einfluß auf Unternehmenskaufverträge in Deutschland - eine Gefahr für die Rechtsklarheit ?, *Recht der Internationalen Wirtschaft* 1998, 1 ff

Triebel/Hölzle, Schuldrechtsreform und Unternehmenskaufverträge, *Betriebs-Berater* 2002, 521 ff

Von Westphalen, Ein Stein des Anstoßes: § 444 BGB n. F., *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2001, 2107

Von Westphalen, § 444 BGB: zwei Briefe des Gesetzgebers — es lebe der Widerspruch !, *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2003, 1179

Wälzholz, Auswirkungen der Schuldrechtsreform auf Gesellschaften und Geschäftsanteilsabtretungen, *Deutsches Steuerrecht* 2002, 500 ff

Weitnauer, Der Unternehmenskauf nach neuem Kaufrecht, *Neue Juristische Wochenschrift* 2002, 2511 ff

Wenzel, Kaufrechtliche Probleme in der Unternehmenspraxis und Lösungsvorschläge, *Der Betrieb* 2003, 1887 ff

Werthenbruch, Zur Haftung aus culpa in contrahendo bei Abbruch von Vertragsverhandlungen, *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2004, 1525 ff

Wilhelm, Einrede des Verkäufers gegen die Leistungspflicht gem. § 275 Abs. 2, 439 BGB bei nachträglichen Verlust oder Beschädigung der Kaufsache: Vorrang der schuldvertraglichen Vereinbarung, *Der Betrieb* 2004, 1599 ff

Wolf/Kaiser, Die Mängelhaftung beim Unternehmenskauf nach neuem Recht, *Der Betrieb* 2002, 411 ff

Wolf, Die Wirksamkeit von Anstellungs- und Abwerbeverboten in Due-Diligence Prozessen im Lichte von § 75 f HGB, *Neue Gesellschaft für Gesellschaftsrecht* 2004, 366 ff

Wunderlich, Die kaufrechtliche Haftung beim asset deal nach dem SchuldRModG, *Zeitschrift für Wirtschaft und Bankrecht* 2002, 981 ff

Zerres, Schuldrechtsreform - Haftungsausschlüsse und - beschränkungen beim Unternehmenskauf, *Monatszeitschrift für Deutsches Recht* 2003, 368 ff

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