

Verschuldenshaftung, Aufklärungspflichten, Wissens- und Verhaltenszurechnung bei M&A- Transaktionen

Drygala / Wächter

2020

ISBN 978-3-406-73915-6

C.H.BECK

Drygala/Wächter (Hrsg.)
Verschuldenshaftung, Aufklärungspflichten,
Wissens- und Verhaltenszurechnung
bei M&A-Transaktionen


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Verschuldenshaftung, Aufklärungspflichten, Wissens- und Verhaltenszurechnung bei M&A-Transaktionen

Beiträge der 4. Leipziger Konferenz „Mergers & Acquisitions“
am 28. und 29.9.2018 in Leipzig

Herausgegeben von

Prof. Dr. Tim Drygala
Universität Leipzig

Prof. Dr. Gerhard H. Wächter
Rechtsanwalt, Berlin

Mit Beiträgen von

Prof. Dr. Gregor Bachmann, LL.M.
Humboldt-Universität Berlin

Dr. Stephan Bank, LL.M.
Rechtsanwalt, Berlin

Prof. Dr. Katharina Beckemper
Universität Leipzig

Dr. Ralf Bergjan, LL.M.
Rechtsanwalt, München

Prof. Dr. Petra Buck-Heeb
Leibniz-Universität Hannover

Nemanja Burgić
Rechtsanwalt, München

Prof. Dr. Tim Drygala
Universität Leipzig

Dr. Christoph Louven
Rechtsanwalt, Düsseldorf

Nina Melzer

Rechtsanwältin, München

Prof. Dr. Andreas Nelle, MPA
Rechtsanwalt, Berlin

Dr. Martin Oltmanns, LL.M.
Rechtsanwalt/Steuerberater, Berlin

Karl Pörnbacher
Rechtsanwalt, München

Dr. Ernst-Markus Schuberth
Rechtsanwalt, Düsseldorf

Jörg Swoboda, LL.M.
Rechtsanwalt, Frankfurt a. M.

Dr. Frank Weißhaupt, LL.M.
Syndikusrechtsanwalt, Neu-Isenburg

Prof. Dr. Gerhard Wächter
Rechtsanwalt, Berlin

Christoph Wollny
Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Berlin

2020



Wir danken unseren Sponsoren

P+P Pöllath + Partners
Rechtsanwälte | Steuerberater

P+P

C/M/S/

Law. Tax

RAUE LLP



SCHNITTKER
MÖLLMANN
PARTNERS

**Flick Gocke
Schaumburg**

und

WÄCHTER
Rechtsanwälte

WOLLNY WP
UNTERNEHMENSBEWERTUNG

sowie den weiteren Förderern unserer Konferenz

VentureCapital
Magazin

M&A REVIEW
Mergers & Acquisitions • Intelligence • Valuation • Due Diligence • Startups • Tech Deals

DIE FACHBUCHHANDLUNG

www.beck.de

ISBN 978 3 406 73915 6

© 2020 Verlag C.H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Satz: Textservice Zink
Neue Steige 33, 74869 Schwarzach



chbeck.de/nachhaltig

Druck und Bindung: Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
In den Lissen 12, D-76547 Sinzheim

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort:

Die 4. Leipziger Konferenz „Mergers & Acquisitions“

Zur 4. Leipziger Konferenz „Mergers & Acquisitions“ trafen sich am 28. und 29. September 2018 auf Einladung des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Handels-, Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht der Juristenfakultät der Universität Leipzig (Prof. Dr. Tim Drygala) unter Mitwirkung von Wächter Rechtsanwälte, Berlin, wiederum knapp über 200 Teilnehmer.

Die Konferenz konnte zum vierten Mal im großen Verhandlungssaal des Bundesverwaltungsgerichts, der früher der große Verhandlungssaal des ehemaligen Reichsgerichts gewesen war, stattfinden.

Nach den Themen der früheren Konferenzen – „Bilanzgarantien, Kaufpreisanpassungsklauseln und Earnout“ sowie „Venture Capital und Beteiligungsverträge“ – wurde nunmehr das eigenständige, dogmatisch schwierige und praktisch in Post-M&A-Streitigkeiten äußerst relevante Thema „Verschuldenshaftung, Aufklärungspflichten, Wissenszurechnung und Verhaltenszurechnung bei M&A-Transaktionen“ behandelt. Neben den gebräuchlichen selbstständigen vertraglichen, oft verschuldensunabhängigen Garantien erkennt das deutsche Recht eine Verschuldenshaftung (§ 276 Abs. 3 BGB) an, die auf culpa in contrahendo (heute § 311 Abs. 2 i. V. m. § 241 Abs. 2 und § 280 BGB), § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 263 StGB oder § 826 BGB gestützt werden kann und die im Kern bei Vorsatz nicht abdingbar ist. Dies bringt ein zweites, zwingendes und tatbestandlich zwangsläufig offenes und schwer einzugrenzendes Haftungsregime auf den Plan, insbesondere soweit stillschweigende Täuschungen in Frage stehen, Aufklärungspflichten hergeleitet werden, die durch Unterlassen verletzt worden sein können und/oder Fragen der Wissens- und Verhaltenszurechnung hinzutreten (wodurch auch das Wissen oder Verhalten dritter Personen haftungsbegründend wirken kann). Ein Eingreifen der Verschuldenshaftung hat auch wegen § 276 Abs. 3

BGB besonderes Gewicht, da im Rahmen von Garantien vereinbarte Beschränkungen, etwa Höchstbeträge, nicht gelten.

Post M&A ergibt sich jeweils von selbst, welche Haltung die Parteien zu der Verschuldenshaftung einnehmen werden: Aus Sicht des Verkäufers handelt es sich tendenziell um eine den Parteien aufoktrozierte moralisierende Bevormundung, die im Widerspruch zur globalisierten Welt, dem liberalen Geist von M&A-Transaktionen und ggf. sogar zur Vertragsfreiheit steht. Entsprechend betreibt der Verkäufer ihre Eingrenzung. (Oft übersieht diese Sichtweise geflissentlich, dass auch die englische und US-amerikanische Rechtsordnung nicht nur Haftung bei „wrongful trading“ sondern auch langjährige Freiheitsstrafen für Betrug kennen). Der Käufer wird argumentieren, dass die Verschuldenshaftung nur die Selbstverständlichkeit zum Tragen bringe, dass der Verkäufer den Käufer auch bei M&A-Transaktionen, etwa im Rahmen der Due Diligence, nicht belügen dürfe. Schließlich beruhen ja die ausgehandelten selbstständigen Garantien auf der weithin vom Verkäufer bereitgestellten und für den Käufer schwierig überprüfaren Informationsgrundlage; die „Informationsverschuldenshaftung“ sichere insoweit diese Informationsgrundlage ergänzend zur Garantiehafteung. Die Vorträge, die auf der Konferenz gehalten wurden, die alle von der Existenz und, jedenfalls im Kern, Unabdingbarkeit der Verschuldenshaftung ausgingen, unternahmen es, zu zahlreichen Einzelfragen in dieses Spannungsfeld hineinzuleuchten, den Stand von Rechtslehre und Rechtsprechung zu analysieren und auch Anstöße für seine weitere Entwicklung zu geben. Darüber hinaus war die Rechtsfolgenseite – auch hinsichtlich des Schadensersatzes bei der Verschuldenshaftung bestehen große Unklarheiten – zu erörtern. Die Herausgeber glauben, dass die in der Folge abgedruckten Beiträge wiederum ein Kompendium des aktuellen Stands der Praxis und der rechtswissenschaftlichen Diskussion zu Fragen der Verschuldenshaftung, der Wissens- und Verhaltenszurechnung sehr gut wiedergeben und die weitere Entwicklung teilweise voranbringen können.

Allen Referenten, die ihre Beiträge schriftlich zur Verfügung gestellt haben und die in diesem Band veröffentlicht werden, sei an dieser Stelle herzlich gedankt. Wir danken auch Prof. Dr. Hanno Merkt, LL.M., Prof. Dr. Marco Staake, Dr. Georg Greitemann, LL.M., Prof. Dr. Jörg Risse, LL.M., Dr. Klaus Marinus

Hoening, LL.M., Dr. Verena Koppmann und StB Ingo Schleis für ihre Beiträge und Dr. Matthias Bruse, LL.M. und Dr. Carsten van de Sande, LL.M. für die Leitung je einer Panneldiskussion.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass Frau Prof. Dr. Buck-Heeb leider ihren Beitrag nicht mündlich halten konnte; umso mehr danken wir ihr für die schriftliche Fassung, die Teil dieses Bandes ist.

Desgleichen danken wir den Sponsoren P+P Pöllath + Partners, CMS und Raue LLP sowie Schnittker Möllmann Partners, Flick Gocke Schaumburg, Wächter Rechtsanwälte und Wollny WP für ihre Unterstützung, ohne die die Konferenz nicht hätte durchgeführt werden können.

Ein besonderer Dank gebührt Frau Laura Jonas und Frau Caroline Rost sowie Frau Anna Bechert, Frau Clarissa Heid, Herrn Tobias von Bressendorf, Herrn Markus Gentzsch, Herrn Julius Peitsch und Herrn Jakob Timmel, die maßgeblich zum Gelingen der Tagung und zur Vorbereitung dieses Bandes beigetragen haben.

Prof. Dr. Tim Drygala

Prof. Dr. Gerhard H. Wächter


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Inhalt

Vorwort : Die 4. Leipziger Konferenz „Mergers & Acquisitions“	V
---	---

Teil I: Verschuldenshaftung, Aufklärungspflichten und M&A

<i>Prof. Dr. Tim Drygala (Universität Leipzig)</i> Dogmatische Grundlagen der Aufklärungspflicht	3
<i>Dr. Ralf Bergjan, LL.M./Nemanja Burgić (Pöllath+Partners – München)</i> Zweck und Bedeutung der „gesteigerten Aufklärungspflicht“ beim Unternehmenskauf	19
<i>Prof. Dr. Katharina Beckemper (Universität Leipzig)</i> Strafrechtliche Haftung für Täuschung über Prognosen, Pläne und andere „innere Tatsachen“ bei M&A	33
<i>RA Jörg Swoboda, LL.M. (Deloitte Legal – Frankfurt a. M.)</i> Praxis der Due Diligence, Datenraum, Q&A und Aufklärungspflichten	53

Teil II: Wissenszurechnung, Verhaltenszurechnung und M&A, Haftungsausschluss bei Käuferkenntnis

<i>Prof. Dr. Petra Buck-Heeb (Leibniz-Universität Hannover)</i> Die Dogmatik und Rechtsprechung zur Wissenszurechnung	63
<i>RA Dr. Stephan Bank, LL.M. (Schnittker Möllmann Partners – Berlin)</i> Wissenszurechnung und Contract-Drafting	93
<i>Prof. Dr. Gregor Bachmann, LL.M. (Humboldt-Universität zu Berlin)</i> Die Dogmatik des § 278 BGB	125

<i>Dr. Frank Weißhaupt, LL. M. (Group General Counsel, Viridium Gruppe – Neu-Isenburg)</i>	
Haftung für Erfüllungsgehilfen bei M&A-Transaktionen	151
<i>RA Dr. Ernst-Markus Schubert (CMS Hasche Sigle – Düsseldorf)</i>	
Verhaltenszurechnung und Contract-Drafting	189
<i>RA Prof. Dr. Andreas Nelle, MPA (Raue LLP – Berlin)</i>	
Die Masterflexentscheidung des OLG Düsseldorf	199
 Teil III: Post M&A-Streitigkeiten vor DIS-Schiedsgerichten	
<i>Karl Pörnbacher/Nina Melzer (Hogan Lovells – München)</i>	
Bericht über ein DIS-Projekt zur Auswertung von Post M&A-Disputes vor DIS-Schiedsgerichten	215
 Teil IV: Quantum-Phase und Schadensersatz in Post M&A-Streitigkeiten	
<i>RA Prof. Dr. Gerhard H. Wächter (WÄCHTER Rechtsanwälte – Berlin)/WP StB Christoph Wollny (Wollny WP – Berlin)</i>	
Schadensersatz post M&A bei c.i.c. oder Delikt und Garantieverletzungen	235
<i>RA Dr. Martin Oltmanns, LL. M. (Flick Gocke Schaumburg – Berlin)</i>	
Zu Rechtsfragen des Schadensersatzes bei M&A-Transaktionen	257
<i>RA Dr. Christoph Louven (Hogan Lovells – Düsseldorf)</i>	
Rechtsfolgenklauseln statt Schadensrecht?	275