

Das Recht des Unternehmenskaufs in Deutschland und Frankreich unter besonderer Berücksichtigung von Garantieklauseln

Eine rechtsvergleichende Studie zur deutschen und französischen Kautelarpraxis

Bearbeitet von
Michael Helmut Wildscheck

1. Auflage 2011. Buch. XXXIV, 471 S. Hardcover

ISBN 978 3 631 60671 1

Format (B x L): 14,8 x 21 cm

Gewicht: 750 g

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Unternehmensrecht > Unternehmenskauf,
Bewertung, M&A](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	XXVII
----------------------------	-------

Erstes Kapitel: Einleitung	1
----------------------------------	---

Zweites Kapitel: Grundlagen und Begriffsbestimmungen	3
--	---

<i>A. Der Unternehmensbegriff</i>	3
I. Die Bestimmung des Unternehmensbegriffs aus deutscher Sicht	3
II. Die Bestimmung des Unternehmensbegriffs aus französischer Sicht.....	4
III. Zusammenfassung und Rechtsvergleich	6
<i>B. Bestimmung und Abgrenzung von Asset Deal und Share Deal aus deutscher und französischer Sicht</i>	7
I. Asset Deal und Share Deal in der deutschen Rechtspraxis	7
1. Der Asset Deal	8
2. Der Share Deal.....	8
II. Asset Deal und Share Deal in der französischen Rechtspraxis	9
1. Der Asset Deal („cession du fonds de commerce“, „cession d’actifs“). 9	
a) Der Erwerb des fonds de commerce („cession du fonds de commerce“).....	9
aa) Historische Entwicklung der gesetzlichen Regelungen über den fonds de commerce	10
bb) Bestimmung des fonds de commerce und seiner Bestandteile	10
cc) Die rechtliche Natur des fonds de commerce	11
dd) Die Vorschriften der Art. L. 141-1ff. C. com.....	13
aaa) Anwendbarkeit der Art. L. 141-1ff. C. com.....	14
bbb) Vorgaben bzgl. des Inhalts des Kaufvertrages	14
ccc) Publizitätspflichten des Erwerbers	16
ddd) Rechtsfolgen bei Nichteinhaltung der Publizitätspflichten.....	17
eee) Das Institut der surenchère du sixième	18
fff) Weitere Schutzmaßnahmen	19
b) Der Erwerb aller Vermögensgegenstände („cession d’actifs“).....	19
2. Der Share Deal („cession du contrôle“).....	20
a) Definition des Share Deals	21
b) Die analoge Anwendbarkeit der Art. L. 141-1ff. C. com. auf den Share Deal	21
aa) Anwendbarkeit der Regelungen über den Asset Deal	22
bb) Vermittelnde Ansicht.....	23
cc) Unanwendbarkeit der Regelungen über den Asset Deal	24

dd) Stellungnahme	25
III. Zusammenfassung und Rechtsvergleich	28
Drittes Kapitel: Ablauf eines Unternehmenserwerbs.....	30
<i>A. Die Planungsphase</i>	30
<i>B. Die Durchführungsphase</i>	31
I. Die Kontakt- und Verhandlungsaufnahme	31
II. Absichtserklärungen und Vorvereinbarungen	32
1. Der Letter of Intent	32
2. Das Memorandum of Understanding.....	33
3. Der Vorvertrag	34
4. Die Option und das Vorkaufsrecht	34
III. Die Due Diligence	35
1. Herkunft, Bedeutung und Ziele der Due Diligence.....	35
2. Die verschiedenen Arten und Bereiche der Due Diligence.....	36
3. Der Ablauf einer Due Diligence	37
IV. Die Unterzeichnung und die Übertragung	38
<i>C. Die Integrationsphase</i>	39
<i>D. Zusammenfassung und Ausblick</i>	40
Viertes Kapitel: Die gesetzlichen Gewährleistungsregeln beim Unternehmenserwerb in Deutschland und Frankreich.....	42
<i>A. Die Problematik der anwendbaren Vorschriften</i>	42
I. Die Anwendbarkeit der kaufrechtlichen Vorschriften beim Unternehmenskauf in Deutschland	42
1. Die Anwendbarkeit der §§ 433ff. BGB auf den Asset Deal	43
2. Die Anwendbarkeit der §§ 433ff. BGB auf den Share Deal	44
II. Die Anwendbarkeit der kaufrechtlichen Vorschriften beim Unternehmenskauf in Frankreich	46
1. Die Anwendbarkeit der Art. 1625ff. C. civ. auf den Asset Deal.....	46
2. Die Anwendbarkeit der Art. 1625ff. C. civ. auf den Share Deal.....	47
a) Die Anwendbarkeit der Normen über die Forderungszession gem. Art. 1689ff. C. civ. („garantie d’existence des droits“)	47
b) Die Anwendbarkeit der kaufrechtlichen Vorschriften	48
c) Stellungnahme.....	49
III. Zusammenfassung und Rechtsvergleich	52
<i>B. Die Problematik der Sachmängelhaftung beim Unternehmenskauf</i>	53
I. Die Sachmängelhaftung beim Unternehmenskauf in Deutschland	53
1. Die Sachmängelhaftung nach altem Recht	53

a) Der Fehler des Unternehmens.....	53
b) Das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft	55
2. Die Sachmängelhaftung nach neuem Recht	56
a) Der Beschaffenheitsbegriff.....	56
aa) Der restriktive Beschaffenheitsbegriff.....	56
bb) Der extensive Beschaffenheitsbegriff.....	57
cc) Stellungnahme	58
aaa) Bestimmung nach dem Wortlaut.....	58
bbb) Historische Auslegung.....	59
ccc) Richtlinienkonforme Auslegung des Beschaffenheitsbegriffs.....	60
b) Vorliegen eines Sachmangels beim Unternehmenskauf	61
aa) Beschaffenheitsmängel nach § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB	62
aaa) Beschaffenheitsmängel des Unternehmens als Ganzes	62
(1) Beschaffenheitsmängel des Unternehmens als solchem beim Asset Deal	62
(2) Beschaffenheitsmängel des Unternehmens als solchem beim Share Deal	63
(3) Beschaffenheitsmängel an Einzelgegenständen.....	64
(a) Beschaffenheitsmängel im Unternehmenssubstrat beim Asset Deal..	64
(aa) Der Abschied von der Gesamterheblichkeitstheorie	64
(bb) Die Beibehaltung der Gesamterheblichkeitstheorie.....	65
(cc) Stellungnahme	65
(b) Beschaffenheitsmängel im Unternehmenssubstrat beim Share Deal..	67
bb) Sachmängel nach § 434 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 BGB	67
cc) Sachmängel nach § 434 Abs. 2 BGB und § 434 Abs. 3 BGB	68
c) Der Gefahrübergang	69
3. Zusammenfassung.....	70
II. Die Sachmängelhaftung („garantie des vices cachés“) beim Unternehmenskauf in Frankreich	71
1. Die Haftung für verborgene Mängel nach Art. 1641ff. C. civ. beim französischen Asset Deal	72
a) Anwendungsbereich.....	72
b) Tatbestandsmerkmale	72
aa) Die Mangelhaftigkeit des fonds de commerce	73
aaa) Mangel am fonds de commerce als solchem	73
bbb) Mangel an einzelnen Bestandteilen des fonds de commerce	74
(1) Bestimmung des Mangels anhand der Kaufsache.....	74
(2) Beeinträchtigung einzelner Bestandteile des fonds de commerce.....	75
(3) Stellungnahme	75
(4) Mängel an Bestandteilen des fonds de commerce	77
(a) Mangel, der die Kundschaft beeinträchtigt	78

(b) Mangel, der die Räumlichkeiten bzw. die Geschäftsraummiete beeinträchtigt.....	79
(c) Mangel, der die Exklusivrechte beeinträchtigt.....	80
bb) Schwere des Mangels	80
cc) Verborgeneheit des Mangels	82
dd) Existenz des Mangels vor oder bei Vertragsschluss	85
2. Die Haftung für verborgene Mängel nach Art. 1641 ff. C. civ. beim französischen Share Deal	86
a) Vorliegen eines Mangels	86
aa) Vorliegen eines Mangels an den Beteiligungsrechten als solchen	86
bb) Auswirkungen eines Mangels an einzelnen Wirtschaftsgütern auf das Unternehmen.....	86
aaa) Ablehnung der kaufrechtlichen Gewährleistungsrechte bei Mängeln im Unternehmenssubstrat	87
bbb) Eingreifen der kaufrechtlichen Gewährleistungsrechte bei Mängeln im Unternehmenssubstrat	87
ccc) Stellungnahme	88
ddd) Beispiele aus der Rechtsprechung	91
(1) Die Nichteinhaltung gesetzlicher Vorschriften	91
(2) Aufdecken und Entstehen verborgener Verbindlichkeiten	92
(3) Sonstige Fälle	93
b) Schwere des Mangels	94
c) Verborgeneheit des Mangels	95
d) Existenz des Mangels vor oder bei Veräußerung des Unternehmens	97
3. Zusammenfassung.....	97
III. Rechtsvergleich	99
<i>C. Die Problematik der Rechtsmängelhaftung beim Unternehmenskauf.....</i>	101
I. Die Rechtsmängelhaftung beim Unternehmenskauf in Deutschland	101
1. Rechtsmängel beim Asset Deal	101
a) Rechtsmängel am Unternehmen als solchem	101
b) Rechtsmängel an Einzelgegenständen.....	102
2. Rechtsmängel beim Share Deal	102
3. Zusammenfassung.....	103
II. Die Eviktionshaftung beim Unternehmenskauf in Frankreich („garantie d’éviction“).....	103
1. Die Eviktionshaftung beim Asset Deal.....	103
a) Eviktion durch Dritte („garantie du fait des tiers“)	104
aa) Eviktion	104
aaa) Tatsächliche Eviktion	104
bbb) Ausmaß der Eviktion	106
(1) Vollkommene Eviktion	106
(a) Nichtigkeitsklage	107

(b) Herausgabeklage eines Dritten.....	107
(c) Erhebung von Ansprüchen durch Gläubiger des Verkäufers.....	108
(2) Teilweise Eviktion.....	108
(a) Teilweise Eviktion in Bezug auf die Geschäftsraummiete	108
(b) Teilweise Eviktion in Bezug auf die „droits de clientèle“	109
(c) Teilweise Eviktion in Bezug auf ein Geschäftsfeld des fonds de commerce	110
(3) Nicht offengelegte Lasten	110
bb) Ausschluss der Haftung für eine Eviktion durch Dritte	111
b) Eviktion durch den Veräußerer selbst („garantie du fait personnel“)	112
aa) Haftungsvoraussetzungen	112
aaa) Rechtliche Eviktion	112
bbb) Faktische Eviktion.....	113
(1) Herleitung des eviktionsrechtlichen Konkurrenzverbotes	113
(2) Abgrenzung zum Schutz gegen unlauteren Wettbewerb gem. Art. 1382 C. civ.....	114
(3) Verbotene Handlungen.....	116
(a) Wiederaufnahme einer ähnlichen Tätigkeit	117
(b) Art und Weise der Ausübung der neuen Tätigkeit.....	119
(aa) Allgemeine Grundsätze	119
(bb) Anstellung des Veräußerers eines fonds de commerce bei einem Konkurrenzunternehmen.....	120
(cc) Gründung einer Gesellschaft durch den Veräußerer eines fonds de commerce	121
(dd) Verschieben einer Mittelsperson.....	122
bb) Zurechnung der evinzierenden Handlung	123
cc) Personen, die der Eviktionshaftung unterliegen	124
2. Die Eviktionshaftung beim Share Deal	125
a) Eviktion durch Dritte („garantie du fait des tiers“)	125
b) Eviktion durch den Veräußerer selbst („garantie du fait personnel“)	126
aa) Haftungsvoraussetzungen	126
aaa) Die Existenz eines gesetzlichen Konkurrenzverbotes	127
(1) Differenzierung nach der Gesellschaftsform	127
(2) Differenzierung nach dem Einfluss des Beteiligungsveräußerers	128
(3) Tendenzen in der neueren Rechtsprechung.....	128
(4) Stellungnahme	129
bbb) Verstoß gegen das gesetzliche Konkurrenzverbot	131
(1) Verbotene Handlungen.....	131
(a) Wiederaufnahme einer neuen Tätigkeit bzw. Gründung eines Konkurrenzunternehmens	131
(b) Kündigung wichtiger Verträge.....	133
(2) Dem Veräußerer zurechenbare Handlung.....	134

ccc) Sonstige Handlungen des Veräußerers, die der Eviktionshaftung unterliegen.....	134
bb) Aktivlegitimation.....	135
3. Zusammenfassung.....	135
III. Rechtsvergleich	137
<i>D. Die Rechtsfolgenproblematik.....</i>	139
I. Die Rechtsfolgenproblematik beim Unternehmenskauf in Deutschland	139
1. Nacherfüllung gem. §§ 437 Nr.1, 439 Abs. 1 BGB	140
a) Die Neulieferung.....	140
b) Die Pflicht zur Nachbesserung	141
c) Die Nacherfüllungspflicht als Recht zur zweiten Andienung	141
2. Rücktritt § 437 Nr. 2 i. V. m. §§ 440, 323, 326 Abs. 5 BGB	142
a) Tatbestandsvoraussetzungen.....	142
b) Rechtsfolgen	144
aa) Rückabwicklung.....	144
bb) Wertersatz	145
aaa) Funktionsweise des Wertersatzes.....	145
bbb) Ausschluss der Pflicht zum Wertersatz.....	147
cc) Ersatz der Nutzungen und Verwendungen nach § 347 BGB	148
c) Unanwendbarkeit des Rücktrittsrechts im Recht des Unternehmenskaufs.....	149
3. Minderung nach § 437 Nr. 2 i. V. m. § 441 Abs. 1 Satz 1 BGB.....	150
4. Schadensersatz nach § 437 Nr. 3 i. V. m. §§ 440, 280, 281 BGB.....	151
a) Der „kleine“ Schadensersatz statt der Leistung.....	152
b) Der „große“ Schadensersatz statt der Leistung	152
5. Aufwendungsersatz nach § 437 Nr. 3 i. V. m. § 284 BGB	153
6. Zusammenfassung.....	154
II. Die Rechtsfolgenproblematik beim Unternehmenskauf in Frankreich. 155	
1. Die Rechtsfolgen bei Vorliegen eines verborgenen Mangels gem. Art. 1641, 1643 i. V. m. Art. 1644 C. civ.	155
a) Das Wahlrecht des Käufers zwischen Rückabwicklung des Vertrages und Kaufpreisminderung	155
b) Die Rückabwicklung des Kaufvertrages („action rédhibitoire“)	157
c) Die Kaufpreisminderung („action estimatoire“)... ..	158
2. Die Rechtsfolgen im Falle der Eviktionshaftung.....	158
a) Die Rechtsfolgen bei Vorliegen einer Eviktion durch Dritte	158
aa) Rechtsfolgen im Falle einer vollkommenen Eviktion	159
bb) Rechtsfolgen im Falle einer teilweisen Eviktion oder verschwiegener Lasten.....	159
b) Die Rechtsfolgen bei Vorliegen einer Eviktion durch den Veräußerer selbst.....	161

aa) Rechtsfolgen im Falle einer rechtlichen Eviktion.....	161
bb) Rechtsfolgen im Falle einer faktischen Eviktion	161
aaa) Einstellung der evinzierenden Handlung unter Androhung von Zwangsgeld	162
bbb) Schadensersatz.....	162
(1) Das Vorliegen eines Schadens als Haftungsvoraussetzung	162
(2) Berechnung der Höhe des Schadensersatzes	164
ccc) Schließung des Unternehmens	165
ddd) Rückabwicklung des Kaufvertrages	166
3. Zusammenfassung.....	167
III. Rechtsvergleich	169
<i>E. Der gesetzliche Gewährleistungsausschluss.....</i>	170
I. Der gesetzliche Gewährleistungsausschluss beim Unternehmenskauf in Deutschland	170
1. Der Gewährleistungsausschluss nach § 377 Abs. 2 HGB analog	170
2. Der Gewährleistungsausschluss nach § 442 Abs. 1 BGB	172
a) Die Bedeutung der Due Diligence im Rahmen von § 442 Abs. 1 BGB.....	172
b) Das Unterlassen der Due Diligence.....	173
aa) Die Voraussetzungen einer Verkehrssitte.....	174
bb) Die Due Diligence als generelle Verkehrssitte beim Unternehmenskauf	175
aaa) Tatsächliche Übung.....	175
bbb) Dauerhaftigkeit und anerkannte Übung.....	176
ccc) Schlussfolgerungen für § 442 Abs. 1 Satz 2 BGB.....	176
cc) Das Fehlen einer Verkehrssitte beim Unternehmenskauf.....	177
aaa) Tatsächliche Übung.....	177
bbb) Dauerhaftigkeit und anerkannte Übung.....	177
ccc) Schlussfolgerungen für § 442 Abs. 1 Satz 2 BGB.....	178
dd) Die Due Diligence als Verkehrssitte bei größeren Transaktionen ...	178
ee) Stellungnahme.....	179
c) Die unsorgfältig durchgeführte Due Diligence	181
aa) Die Kenntnis eines Mangels	181
bb) Die grob fahrlässige Unkenntnis eines Mangels	183
3. Zusammenfassung.....	185
II. Der gesetzliche Gewährleistungsausschluss im französischen Recht...	186
III. Rechtsvergleich	188
<i>F. Die Verjährungsproblematik.....</i>	188
I. Die Verjährungsproblematik im deutschen Recht	188
1. Die Verjährungsproblematik nach altem Recht.....	189
2. Die Verjährungsproblematik nach neuem Recht.....	190

a) Verjährungsbeginn.....	190
b) Dauer der Verjährung.....	191
3. Stellungnahme.....	194
4. Zusammenfassung.....	195
II. Die Verjährungsproblematik im französischen Recht.....	195
1. Die Verjährung der Haftung für verborgene Mängel.....	196
2. Die Verjährung der Eviktionshaftung.....	197
a) Eviktion durch Dritte.....	197
b) Eviktion durch den Veräußerer selbst.....	198
3. Zusammenfassung.....	200
III. Rechtsvergleich.....	200
<i>G. Die Haftung für unrichtige Vertragsangaben gem. Art. L. 141-3 C.</i>	
<i>com. i. V. m. Art. 1644f. C civ.....</i>	202
I. Die Haftung für unrichtige Vertragsangaben gem. Art. L. 141-3	
C. com. i. V. m. Art. 1644f. C civ. bei Vorliegen eines französischen	
Asset Deals.....	202
1. Unrichtige Vertragsangabe.....	202
a) Bestimmung der Unrichtigkeit.....	202
b) Angaben, die unrichtig sein können.....	203
aa) Herkunft des fonds de commerce (Art. L. 141-1 Abs. 1 Nr. 1	
C. com.).....	203
bb) Lasten des fonds de commerce (Art. L. 141-1 Abs. 1 Nr. 2	
C. com.).....	203
cc) Die Umsatzzahlen (Art. L. 141-1 Abs. 1 Nr. 3 C. com.).....	204
dd) Die Reingewinne (Art. L. 141-1 Abs. 1 Nr. 4 C. com.).....	204
ee) Die Geschäftsraummiete (Art. L. 141-1 Abs. 1 Nr. 5 C. com.).....	205
ff) Sonderfälle.....	205
c) Beweislast.....	206
2. Schaden oder Beeinflussung der Kaufentscheidung des Erwerbers...	207
3. Rechtsfolgen.....	208
4. Verjährung.....	209
II. Übertragbarkeit der Haftung für unrichtige Vertragsangaben in das	
deutsche Recht des Unternehmenskaufs.....	209
III. Zusammenfassung.....	212
<i>H. Zwischenergebnis.....</i>	212

Fünftes Kapitel: Die vertragliche Vereinbarung von Garantieklauseln in Deutschland und Frankreich..... 214

<i>A. Das vertragliche Gewährleistungssystem beim Unternehmenserwerb in Deutschland.....</i>	214
I. Gründe für die Vereinbarung von Garantieklauseln.....	215

1. Ungeeignetheit der gesetzlichen Vorschriften über den Kauf.....	215
2. Sonstige Gründe.....	216
II. Die rechtliche Zulässigkeit von Haftungsausschlüssen und	
Haftungsbeschränkungen trotz § 444 2. Alt. BGB	217
1. Ursprung der Diskussion: § 444 BGB a. F.	218
2. Meinungsspektrum zu § 444 2. Alt. BGB a. F.	218
a) Unzulässigkeit von Haftungsausschlüssen und -beschränkungen	
wegen § 444 2. Alt. BGB a. F.	219
b) § 444 2. Alt. BGB a. F. als Auslegungsregel	219
c) Zulässigkeit von Haftungsausschlüssen aufgrund einer	
Beschränkung des Anwendungsbereichs von § 444 BGB a. F. auf	
unselbständige Garantien	220
d) Zulässigkeit von Haftungsausschlüssen und -beschränkungen	
aufgrund teleologischer Reduktion von § 444 2. Alt. BGB a. F.	221
3. Beseitigung der Rechtsunsicherheit durch die Gesetzesänderung	
vom 2.12.2004.....	222
III. Abstrakter Aufbau und Ziele des Gewährleistungssystems.....	225
IV. Rechtsnatur und Arten der Gewährleistungsklauseln	226
1. Die Rechtsnatur der Garantieklauseln	226
a) Beschaffenheitsvereinbarung.....	226
b) Unselbständige Beschaffenheitsgarantie	227
c) Selbstständige Garantie.....	228
d) Anwendung in der Praxis	229
2. Arten der Garantieklauseln	230
a) Objektive und subjektive Garantien	231
b) Positive und negative Garantien	232
c) Unsicherheits-, Bestands- und Erfolgsgarantien	233
V. Die Wirksamkeitsvoraussetzungen einer Garantieklausel	234
VI. Konkreter Inhalt und Reichweite des Gewährleistungssystems	235
1. Beschaffenheits- bzw. Garantieerklärungen	235
a) Allgemeine Gestaltung der Erklärungen	235
b) Grundsätze zur inhaltlichen Ausgestaltung	236
c) Typische Fallgruppen von Garantie- und	
Beschaffenheitserklärungen	237
aa) Gemeinsame Bereiche.....	238
aaa) Vermögensverhältnisse und zu übertragende Wirtschaftsgüter.....	238
bbb) Steuerrecht	238
ccc) Arbeitsrecht	240
ddd) Umweltrisiken.....	241
eee) Öffentliches Recht.....	243
fff) weitere Bereiche	243
bb) Unterschiede zwischen Asset Deal und Share Deal.....	244

2. Erläuterung einzelner Garantieklauseln.....	245
a) Die Bilanzgarantie	245
aa) Ziel und Gegenstand der Bilanzgarantie.....	245
bb) Arten und Umfang der Bilanzgarantie	246
aaa) Die subjektive bzw. relative Bilanzgarantie	246
bbb) Die objektive bzw. absolute Bilanzgarantie.....	247
bb) Bestimmung des Garantiefalls.....	248
aaa) Vorliegen des Garantiefalls bei subjektiven Bilanzgarantien	248
bbb) Vorliegen des Garantiefalls bei objektiven Bilanzgarantien.....	249
b) Die Eigenkapitalgarantie	249
aa) Definition und Bedeutung des Eigenkapitals.....	250
aaa) Der Begriff des Eigenkapitals	250
bbb) Die Bedeutung des Eigenkapitals beim Unternehmenskauf	251
bb) Umfang und Haftung im Garantiefall.....	253
c) Die Ertragsgarantie	254
d) Die Working Capital-Garantie	255
e) Das vertragliche Wettbewerbsverbot.....	256
aa) Gefährdung der Transaktion aufgrund einer möglichen Konkurrenz durch den Unternehmensverkäufer.....	256
bb) Zulässigkeitsvoraussetzungen	257
aaa) Anwendbarkeit der §§ 74 ff. HGB analog	258
bbb) Anwendbarkeit des § 138 BGB i. V. m. Art. 12 Abs. 1 GG.....	258
ccc) Stellungnahme	259
ddd) Zulässigkeitsvoraussetzungen	261
(1) Schutzwürdiges Interesse des Unternehmenskäufers	261
(2) Gegenständlicher Umfang.....	261
(a) Allgemeine Vorbemerkungen	261
(b) Fallgruppen zulässiger und unzulässiger Wettbewerbsverbote	262
(aa) Kapitalistische Unternehmensbeteiligung	262
(bb) Erfassen von Familienangehörigen.....	263
(cc) Veräußerung durch eine juristische Person	264
(dd) Mittelbare Wettbewerbsverbote	264
(3) Räumlicher Umfang	265
(4) Zeitlicher Umfang	266
(5) Interessenabwägung	267
(6) Vereinbarung einer Karenzentschädigung	268
cc) Rechtsfolge im Falle eines Verstoßes gegen das Wettbewerbsverbot	269
dd) Rechtsfolgen im Falle eines Verstoßes gegen § 138 BGB.....	270
aaa) Geltungserhaltende Reduktion	270
bbb) Auswirkungen der Nichtigkeit auf den Unternehmenskaufvertrag.....	272

f) Die Material Adverse Change-Klausel (MAC-Klausel).....	273
aa) Gründe für die Vereinbarung von MAC-Klauseln	274
aaa) Notwendigkeit der Vereinbarung einer MAC-Klausel	274
(1) Interessen des Käufers.....	274
(2) Interessen des Verkäufers.....	275
bbb) Schwächen des § 313 BGB	275
(1) Der Begriff der Geschäftsgrundlage	276
(2) Die schwerwiegende Veränderung der Umstände der Transaktion..	277
(3) Das Vorliegen des Unzumutbarkeitskriteriums	270
bb) Begriff und Arten von MAC-Klauseln.....	278
cc) Abgrenzung der MAC-Klausel zu Garantien und Freistellungen	279
dd) Der Aufbau des Tatbestands einer MAC-Klausel.....	280
aaa) Das Vorliegen eines Material Adverse Change	280
(1) Die abschließende Aufzählung von Ereignissen, die einen Material Adverse Change begründen	281
(2) Die abstrakt-generelle Definition eines Material Adverse Change ..	282
(a) Formulierungsmöglichkeiten.....	282
(b) Die Beschränkung durch Carve-Outs.....	283
bbb) Das Wesentlichkeitskriterium	283
ee) Die Rechtsfolgen.....	284
aaa) Vertragsanpassung	284
bbb) Rücktritt vom Unternehmenskaufvertrag	285
ccc) Sonstige Rechtsfolgen	286
VII. Art und Umfang der Rechtsfolgen.....	286
1. Die Rechtsfolgen im Allgemeinen.....	286
a) Erfüllungsanspruch bzw. Nacherfüllung	287
b) Kaufpreisminderung	288
c) Schadensersatz	289
d) Rücktritt	291
e) Freistellung	293
2. Beschränkung des Umfangs der Rechtsfolgen	293
a) Zulässigkeit der Begrenzung der vertraglichen Rechtsfolgen.....	294
b) Vereinbarung eines Haftungshöchstbetrages (Cap-Klausel).....	294
c) Bagatellklausel (Basket- bzw. De-Minimis-Klausel).....	295
VIII. Zeitlicher Bezugspunkt der Garantieklauseln	296
1. Gründe für die Vereinbarung eines vertraglichen Bezugspunktes	296
a) Der gesetzliche Gefahrübergang beim Asset Deal	297
b) Der gesetzliche Gefahrübergang beim Share Deal.....	298
2. Der Übergangsstichtag als einheitlicher Bezugspunkt	298
3. Zukünftiger Bezugspunkt.....	299
4. Rückwirkender Bezugspunkt.....	300
5. Ausdehnung der Garantien auf einen späteren Zeitpunkt.....	301

IX. Verjährung der Garantieansprüche	302
X. Besicherung der Garantien	303
1. Die üblichen Sicherungsmittel	303
2. Die Gewährleistungsversicherung (Warranty & Indemnity Insurance)	305
XI. Verhältnis der Garantievereinbarungen zu den gesetzlichen Regelungen	307
XII. Zusammenfassung	307
<i>B. Das vertragliche Gewährleistungssystem beim Unternehmenserwerb in Frankreich</i>	<i>311</i>
I. Das vertragliche Gewährleistungssystem beim Asset Deal	312
1. Verbot der Modifikation der Haftung wegen unrichtiger Vertragsangaben gem. Art. L. 141-3 Abs. 1 C. com. i. V. m. Art. 1644f. C. civ.	312
2. Modifizierung der Mängelhaftung nach Art. 1641ff. C. civ.	313
a) Verschärfung der gesetzlichen Mängelhaftung	313
b) Begrenzung und völliger Ausschluss der gesetzlichen Mängelhaftung	314
3. Modifizierung der Eviktionshaftung nach Art. 1626ff. C. civ.	315
a) Modifikation im Falle einer Eviktion durch Dritte	316
aa) Verschärfung der gesetzlichen Eviktionshaftung	316
bb) Begrenzung und völliger Ausschluss der gesetzlichen Eviktionshaftung	316
b) Modifikation im Falle einer Eviktion durch den Veräußerer	317
aa) Aufweichung des gesetzlichen Konkurrenzverbotes	318
aaa) Die Erlaubnis sich niederzulassen („clause de rétablissement“)	318
bbb) Die Aufklärung des Unternehmenskäufers über eine mögliche Eviktion	319
bb) Die Vereinbarung eines vertraglichen Konkurrenzverbotes („clause de non-concurrence/de non-rétablissement“)	320
aaa) Definition und Aufgabe des Konkurrenzverbotes	320
bbb) Rechtmäßiger Grund für die Vereinbarung eines vertraglichen Konkurrenzverbotes	321
ccc) Aufbau und inhaltliche Grenzen des vertraglichen Konkurrenzverbotes	322
(1) Gründe für eine Begrenzung des Konkurrenzverbotes	322
(2) Sachliche Begrenzung	323
(a) Wiederaufnahme bzw. Konkretisierung der verbotenen Tätigkeiten	323
(aa) Die Formulierung der Klausel	323
(bb) Die Auslegung der Klausel	324
(cc) Praktische Anwendungen	326

(b) Art und Weise der Ausübung einer neuen Tätigkeit.....	328
(aa) Anstellung bei einem Konkurrenzunternehmen.....	328
(bb) Gründung einer neuen Gesellschaft.....	330
(cc) Verschieben einer Mittelperson.....	331
(dd) Auswirkungen auf die Redaktion des Konkurrenzverbotes.....	332
aaa) Art und Weise der Redaktion der Klausel.....	332
bbb) Reichweite der Klausel.....	333
(3) Räumliche Begrenzung.....	335
(a) Bestimmung des Verbotsgebietes.....	335
(b) Möglichkeiten und Berechnung der räumlichen Begrenzung.....	335
(c) Reichweite der räumlichen Begrenzung.....	337
(aa) Erfassen der Beziehung des Käufers zu seinen Lieferanten.....	337
(bb) Erfassen der Kundschaft, die sich spontan an den Verkäufer des fonds de commerce wendet.....	338
(cc) Erfassen des Absatzes der restlichen Lagerbestände.....	338
(4) Zeitliche Begrenzung.....	339
(a) Vertretbare Dauer eines Konkurrenzverbotes.....	339
(b) Auswirkungen des Ablaufs der zeitlichen Begrenzung.....	340
(5) Alternative oder kumulative Begrenzung?.....	340
(6) Verhältnismäßigkeit des Konkurrenzverbotes.....	341
(7) Befugnisse des Gerichts.....	342
ddd) Verhältnis zum gesetzlichen Konkurrenzverbot.....	343
eee) Rechtsfolgen bei einem Verstoß gegen das Konkurrenzverbot.....	344
4. Zusammenfassung.....	345
II. Das vertragliche Gewährleistungssystem beim Share Deal.....	347
1. Die besonderen Garantieklauseln.....	347
a) Gründe für die Vereinbarung besonderer Garantieklauseln.....	347
aa) Eigenarten des Share Deals.....	347
bb) Durchführung einer Due Diligence Prüfung.....	348
cc) Interessen des Unternehmensverkäufers.....	349
b) Definition und Ziel der Klauseln.....	350
c) Rechtsnatur der Garantieklauseln.....	351
d) Die Klassifizierung der Garantieklauseln.....	352
aa) Einleitende Garantieerklärungen.....	352
aaa) Ziel der Garantieerklärungen.....	352
bbb) Inhalt.....	353
ccc) Effektivität.....	354
bb) Die positiven Garantieklauseln („clauses de garantie“).....	355
aaa) Die Passivgarantie („clause de garantie de passif“).....	355
(1) Definition.....	355
(2) Zulässigkeit.....	356
(3) Zulässigkeitsvoraussetzungen.....	358

(a) Gegenstand der Garantie	358
(b) Ursache und Zeitpunkt des Entstehens der Verbindlichkeit	359
(c) Verborgenheit der Verbindlichkeit zum Zeitpunkt der Transaktion.	360
bbb) Die Bilanz- oder Nettovermögensgarantie („clause de garantie de bilan ou d’actif net“)	361
(1) Definition und Abgrenzung zur Passivgarantie	362
(2) Hinweise für die Praxis und Beispiele aus der Rechtsprechung.....	363
ccc) Die Aktiv- und Passivgarantie („clause de garantie de passif et d’actif“)	364
ddd) Die Preisrevisionsklausel („clause de révision de prix/clause de garantie de valeur“).....	365
(1) Definition.....	365
(2) Abgrenzung zu den Bilanzgarantien	366
(a) Abstrakte Abgrenzungskriterien.....	366
(b) Konkrete Anwendung in der Rechtsprechung	368
(3) Die Gefahr der Unbestimmtheit des Kaufpreises	369
eee) Die Rentabilitäts- oder Erfolgsgarantie („clause de garantie de rentabilité ou de résultat“).....	370
fff) Die MAC-Klausel („clause de changement significatif défavorable“).....	372
(1) Rechtsunsicherheit in Bezug auf die Frage nach der Anerkennung der Lehre von der Störung der Geschäftsgrundlage	372
(2) Zulässigkeit, Aufbau und Funktionsweise der MAC-Klausel	375
cc) Die negativen Garantieklauseln („clauses de non-garantie“)	376
aaa) Ausschluss und Modifikation der Gewährleistungs- und/oder Eviktionshaftung („clause excluant la garantie des vices cachés et/ou d’éviction“)	376
(1) Modifizierung der Mängelhaftung nach Art. 1641ff. C. civ.....	376
(2) Modifizierung der Eviktionshaftung nach Art. 1626ff. C. civ.....	377
bbb) Der Ausschluss der Passivgarantie („clause de non-garantie du passif“) und/oder der Aktivgarantie („clause de non-garantie de l’actif“)	378
ccc) Sonstige negative Garantieklauseln	379
(1) Ausschluss der Haftung des Beteiligungsveräußerers hinsichtlich Mangelfolgeschäden („clause excluant la responsabilité du cédant pour les dommages „au deuxième degré“ subis par le cessionnaire“) ...	379
(2) Ersatzanspruch des Unternehmensverkäufers im Falle einer Geltendmachung von Ansprüchen durch Dritte („clause d’indemnisation du vendeur en cas de recours de tiers“)	379
e) Wirksamkeitsvoraussetzungen der Garantieklausel	380
f) Bestimmung des Umfangs der Garantieklausel	382

aa) Bestimmung der Reichweite der Garantieklauseln durch die Parteien selbst	382
aaa) Ausdrücklich eingeschlossene oder ausgenommene Bestandteile der Garantieklausel	382
(1) Von der Garantie ausdrücklich erfasste Elemente	382
(a) Umweltrechtliche Risiken	383
(b) Nicht in der Bilanz aufgeführte Passiva	383
(c) Steuerrechtliche Risiken	384
(d) Strafrechtliche Verantwortung der juristischen Person	384
(2) Von der Garantie ausdrücklich ausgenommene Elemente	385
bbb) Zeitliche Beschränkung der Garantieklausel	387
ccc) Berechnung der Schadenshöhe	388
ddd) Beschränkung der Höhe des Schadensersatzes der Garantieklausel	389
(1) Vereinbarung einer Haftungshöchstgrenze	389
(2) Haftung bei Vorliegen eines Mindestbetrages bzw. Selbstbehaltes	390
bb) Bestimmung der Reichweite der Garantieklauseln durch das Gericht	392
aaa) Auflösung der Interessenskonflikte bei der Auslegung	392
bbb) Beispiele aus der Rechtsprechung	393
g) Der Begünstigte der Garantieklauseln	395
aa) Explizite Angabe des Begünstigten	395
aaa) Der Unternehmenskäufer als Begünstigter	395
bbb) Die Gesellschaft und/oder die Gesellschaftsgläubiger als Begünstigte	396
bb) Fehlen der Angabe des Begünstigten	398
h) Die Geltendmachung der Garantieklausel	399
aa) Voraussetzungen für eine Inanspruchnahme der Garantierechte	399
aaa) Begehren nach Entschädigung	399
bbb) Die Informationspflicht des Unternehmenskäufers gegenüber dem Veräußerer	400
(1) Vorliegen einer Informationspflicht	401
(2) Reichweite und Beweis der Informationspflicht	402
(3) Ausnahmen von der Informationspflicht	403
(4) Sanktionen bei Nichteinhaltung der Informationspflicht	404
(a) Vorliegen einer ausdrücklichen Regelung	404
(b) Fehlen einer ausdrücklichen Regelung	404
ccc) Die Vereinbarung eines Prozessführungs- und/oder Zustimmungsrechts des Veräußerers	405
ddd) Die Einhaltung einer bestimmten Prozedur	407
bb) Besonderheiten im Falle mehrerer Garantiegeber	408
i) Ausführung und Erfüllung der Garantie	409

aa) Vornahme der Garantieleistung	409
bb) Vereinbarung einer „Garantie der Garantie“ („garantie de la garantie“)	410
cc) Rechtsfolgen im Falle der Nichterfüllung der Garantievereinbarung.....	411
j) Die Übertragung der Garantieklauseln.....	412
aa) Weiterveräußerung des Unternehmens durch den ursprünglichen Käufer.....	412
bb) Verschmelzung und Spaltung des Unternehmens	415
cc) Vermögensübertragung („apport partiel d’actif“)	416
k) Das Verhältnis der Garantieklauseln zu den gesetzlichen Vorschriften	417
2. Zusammenfassung.....	418
<i>C. Rechtsvergleich und Verbesserungsvorschläge</i>	420
I. Gemeinsamkeiten	420
II. Unterschiede	421
III. Vorschläge zur Verbesserung der deutschen Kautelarpraxis.....	424
1. Der Begünstigte der Gewährleistungsklauseln	425
2. Die Inanspruchnahme der Garantieklauseln	425
3. Die Vereinbarung besonderer Rechte und Pflichten des Unternehmensverkäufers	426
4. Die Übertragbarkeit der Garantieklauseln	428
a) Weiterveräußerung des Unternehmens durch den Ersterwerber	428
b) Verschmelzung und Spaltung	431
c) Vermögensübertragung im Wege einer Voll- oder Teilübertragung	432
IV. Zusammenfassung	433
Sechstes Kapitel: Zusammenfassung der Ergebnisse des Rechtsvergleichs	435
Anhang	437
<i>A. Vorschriften des Code de commerce</i>	437
<i>B. Vorschriften des Code civil</i>	439
Literaturverzeichnis	445