

Vorwort zur dritten Auflage

Dieses Buch versteht sich auch in der dritten Auflage als Ort für eine vertiefte Analyse zentraler Fragen von „M&A Litigation“ und M&A-Recht sowie als „Portal“, das den Stand der Rechtsprechung und Literatur möglichst schnell, geordnet und vollständig erschließen soll. Das Buch wurde durch eine Aufteilung in eine größere Auswahl von Kapiteln übersichtlicher gestaltet.

Inhaltlich wurden die Darstellungen zu MAC-Klauseln, Prognose- und Planungsgarantien, hybridisierten (sog. „harten“) Bilanzgarantien, zu Aufklärungspflichten, zur Wissensorganisationshaftung (Wissenszurechnung) und Verhaltenszurechnung und teilweise erneut zu Schadensersatzfragen erheblich überarbeitet, vertieft und erweitert. Eine Passage zum AGB-Recht wurde neu aufgenommen.

Namentlich werden die Kriterien für ein Vorliegen/Nichtvorliegen von Aufklärungspflichten bei M&A-Transaktionen weiter ausgearbeitet. Die Unterscheidung zwischen einfachen, nicht aufklärungspflichtigen Informationen und Informationen, die ungefragt aufklärungspflichtig sind, ist zentral. Sie wird eingesetzt, um Fragen von Wissensorganisationspflichten und der Verhaltenszurechnung besser zu lösen. Während der Verkäufer echten Aufklärungspflichten ungefragt nachkommen muss, darf er nämlich zu allen anderen Umständen nicht nur schweigen und Auskunftersuchen verweigern, wenn er selbst befragt wird, sondern er unterliegt insoweit auch geringeren Wissensorganisationspflichten.

Was § 278 BGB angeht, so bleibt der Verkäufer – bei aufklärungspflichtigen und nicht aufklärungspflichtigen Umständen – gleichermaßen frei, ob er Erfüllungsgehilfen bestellt. Der Verkäufer darf daher den Käufer – bei Umständen beider Kategorien – auch in der Due Diligence an „Auskunftspersonen“ im Zielunternehmen verweisen, ohne diese zu Erfüllungsgehilfen zu machen. Allerdings erfährt der Käufer bei aufklärungspflichtigen Umständen mittelbar größeren Schutz. Weil er hier einen Aufklärungserfolg schuldet, gerät der Verkäufer, wenn er diesen Erfolg nicht herbeiführt, i. d. R. in die Haftung für eigenes Verschulden nach § 276 BGB.

In den letzten Jahren sind im Schadensrecht erfreulicherweise neue Literaturstimmen und ein Senat des OLG Frankfurt a. M. auf Distanz zur „Bilanzauffüllung“ gegangen. Indessen sind einige dieser Literaturstimmen und das OLG Frankfurt a. M. sogleich in den nächsten Fehler – den sog. „Preisdifferenzschaden“ – geraten, wodurch zu Unrecht der Unterschied zwischen dem positiven und negativen Interesse eingeebnet wird.

Im Zusammenhang mit einem größeren Schiedsverfahren hatte der Autor Gelegenheit mit *Herrn WP Christoph Wollny*, Berlin, an der Schnittstelle zwischen Schadensrecht und Unternehmensbewertung bei der c. i. c.-Haftung zusammenzuarbeiten. Eine gemeinsame Veröffentlichung steht bevor. Ich danke *Herrn Wollny*, dass der maßgeblich von ihm entwickelte Gedanke, dass der Unter-

Vorwort zur dritten Auflage

schied zwischen dem negativen und positiven Interesse aus Bewertungsperspektive an einem unterschiedlichen Informationsstichtag festgemacht werden kann, schon hier verwendet werden kann.

Abschließend danke ich *Herrn stud. jur. Arne Zabel* und *Herrn stud. jur. Luca Kowalewski* für ihre zahlreichen Hilfen. *Frau RA Iris Theves-Telyakar* danke ich erneut und ganz besonders für ihr ausgezeichnetes Lektorat.

Es wurden ca. 250 Literaturbeiträge und Urteile neu ausgewertet.

Berlin, im April 2017

Gerhard H. Wächter