

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	V
Inhaltsverzeichnis.....	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXV

§ 1 Einführung	1
----------------------	---

Erster Teil: Charakteristika des Unternehmenskaufs.....	9
---	---

§ 2 Anatomie der Transaktionen.....	9
§ 3 Anatomie der Verträge	50
§ 4 Die rechtlichen Berater.....	134

Zweiter Teil: Vertragsauslegung und Vertragsergänzung	163
---	-----

§ 5 Vertragsauslegung.....	163
§ 6 Vertragsergänzung	220
§ 7 Auslegung und Ergänzung am Beispiel der Bilanzgarantien.....	263
§ 8 Dissens und Scheinkonsens	305

Dritter Teil: Grenzen der Vertragsfreiheit	315
--	-----

§ 9 Allgemeine Geschäftsbedingungen.....	317
§ 10 Individualvertragliche Gewährleistungs- und Haftungsausschlüsse.....	390
§ 11 Formerfordernisse beim Unternehmenskauf	471

Vierter Teil: Unternehmenskauf und Gesellschaftsrecht	487
---	-----

§ 12 Entscheidungskompetenz und Haftung auf Verkäuferseite	488
--	-----

§ 13 Entscheidungskompetenz und Haftung auf Käuferseite	526
§ 14 Mitwirkung durch die Zielgesellschaft	563

Fünfter Teil: Umfrage unter Berufspraktikern	591
--	-----

§ 15 Konzeption und Design der Umfrage.....	591
§ 16 Umfrageergebnisse.....	603

Schluss.....	615
--------------	-----

§ 17 Zusammenfassung wesentlicher Ergebnisse	615
§ 18 Unternehmenskauf, Kautelarpraxis und Rechtswissenschaft.....	623

Literaturverzeichnis.....	631
Sachverzeichnis.....	689

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXV

§ 1 Einführung	1
I. Weshalb Unternehmenskaufverträge?.....	1
II. Schwerpunkte der Untersuchung	3
III. Unternehmenskauf und Kautelarjurisprudenz	4
IV. Grenzen der Untersuchung	6
V. Tatsachengrundlage der Untersuchung	6

Erster Teil: Charakteristika des Unternehmenskaufs	9
--	---

§ 2 Anatomie der Transaktionen	9
I. Der Unternehmenskauf als Prozess.....	10
1. Ablauf bilateraler Verhandlungen.....	10
a) Anbahnungs- oder Planungsphase.....	11
b) Prüfungs- und Verhandlungsphase.....	12
c) Abschluss des Unternehmenskaufvertrags	15
d) Vollzug des Unternehmenskaufvertrags.....	16
aa) Vollzugsbedingungen	17
bb) MAC-Klauseln	18
cc) Unternehmensführung durch den Verkäufer	20
e) Integrationsphase.....	20
2. Ablauf eines Bieterprozesses	21
a) Vorbereitungs- und Anbahnungsphase.....	22
b) Verhandlungsphase.....	23
II. Strukturierung und Verrechtlichung durch den <i>letter of intent</i>	25
1. Skizzierung des Unternehmenskaufvertrags ohne Vorwegbindung	25
a) Kein vorweggenommener Kaufvertrag	26

b) Kein Vorvertrag und keine Punktation	28
2. Strukturierung und Verrechtlichung der Transaktion	29
a) Vertraulichkeit	31
aa) Konkretisierung vorvertraglicher Schutzpflichten	32
bb) Praktische Durchsetzungsdefizite	34
b) Kosten des Scheiterns	35
aa) Vereinbarungen im <i>letter of intent</i>	35
bb) Abbruch von Vertragsverhandlungen ohne ausdrückliche Regelung	38
c) Exklusivität	41
III. Grenzüberschreitender Bezug	42
1. Internationales Privatrecht	42
a) Vertragsstatut	43
b) Wahl des im Schiedsverfahren anwendbaren Rechts	45
c) Schiedsvereinbarungsstatut	46
2. Englische Sprache	47
IV. Der Einfluss der U.S.-Praxis	48
1. Gründe für den U.S.-Einfluss	48
2. Einfluss auf den Transaktionsprozess	49
V. Zwischenergebnis	50
§ 3 <i>Anatomie der Verträge</i>	50
I. Unternehmenskauf und Anteilskauf	51
1. Kaufgegenstand	51
2. Vertragliche Pflichten	52
3. Haftung für Verbindlichkeiten gegenüber Dritten	53
II. Geringe Bedeutung des dispositiven Rechts	54
1. Kaufrechtliche Gewährleistungsrechte	54
a) <i>Asset deal</i>	54
b) <i>Share deal</i>	58
aa) Vorliegen eines Unternehmenskaufs	59
bb) Mängelrechte bei einem Unternehmenskauf	60
c) Untauglichkeit des Mangelbegriffs für den Unternehmenskauf	61
2. Die einzelnen Rechtsbehelfe des Käufers	61
a) Nacherfüllung	61
b) Rücktritt	62
c) Minderung	64
d) Schadensersatz statt der Leistung und Aufwendungsersatz	64
e) Schadensersatz neben der Leistung	65
3. Gesetzlicher Ausschluss der Gewährleistung	66

4. Verjährung	68
5. Konkurrierende Rechtsinstitute.....	70
a) <i>Culpa in contrahendo</i>	70
b) Anfechtung	70
c) Störung der Geschäftsgrundlage	71
6. Zwischenstand	72
III. Typischer Inhalt von Unternehmenskaufverträgen.....	72
1. Überblick.....	73
a) <i>Share deals</i>	73
b) <i>Asset deals</i>	77
2. Kaufpreisberechnung.....	79
a) Festpreis (<i>locked box</i>).....	80
b) Dynamische Kaufpreisberechnung (<i>closing accounts</i>)	81
c) Earn-out-Klauseln.....	83
3. Verkäufergarantien	85
a) Tatbestand der Garantien	85
b) Systematik der Garantietatbestände	89
aa) Beschaffenheitsgarantien.....	89
bb) Informationsgarantien	89
c) Verschuldenselement	90
d) Rechtsfolgen einer Garantieverletzung	91
aa) Haftungsausfüllung nach §§ 249 ff. BGB	91
bb) Positives oder negatives Interesse	92
cc) Naturalrestitution oder Schadensersatz in Geld	92
dd) Richtiger Geschädigter und Gläubiger des Anspruchs	93
4. Freistellungen	95
5. Haftungsbeschränkungen und Verjährung	97
a) Mindestschwellen	97
b) Höchstbeträge.....	98
c) Kenntnis des Käufers	98
d) Verjährung.....	99
6. Kooperationspflichten	100
7. Absicherung der Ansprüche des Käufers	101
8. Schiedsklauseln	103
IV. System und Funktionen der Klauseln	106
1. Erste Ansätze in der Literatur	106
a) Systematisierung nach <i>Coates</i>	107
b) Klauselfunktionen nach <i>Gilson</i>	108
2. Eigene Systematisierung.....	109
a) Vereinbarung der Leistungspflichten	109
b) Verringerung von Informationsasymmetrien.....	109
c) Verhinderung opportunistischen Verhaltens	111
d) Verteilung von Risiken	113

e) Verminderung von Transaktionskosten	115
V. Charakteristika von Unternehmenskaufverträgen	117
1. Länge und Regeldichte	117
2. Systematik	118
3. Komplexität	120
4. Vage und uneindeutige Formulierungen	122
VI. Historische und geografische Entwicklungslinien	123
1. Entwicklungen in Formular- und Handbüchern	124
a) Bedeutungsgewinn und Aufnahme von Satellitendokumenten	124
b) Umfang der Verträge	125
c) Sprache	126
d) Inhaltlicher Vergleich der Share-Deal-Muster	127
e) Gewährleistungsregime	128
f) Haftungsbeschränkungen	130
2. Einflüsse der U.S.-Praxis auf Unternehmenskaufverträge	131
3. Empirische Untersuchungen in den USA	133
§ 4 Die rechtlichen Berater	134
I. Rolle der rechtlichen Berater	135
1. Der praktische Blick: Anwälte als notwendige Unterstützer	135
2. Der theoretische Blick: Anwälte als <i>transaction cost</i> <i>engineers</i>	136
II. Echokammer M&A-Praxis	138
1. Entfremdung	138
2. Zukunftsperspektiven	140
III. Entstehung der Verträge	142
1. Verwendung von Vertragsmustern	143
a) Bedeutung von Vertragsmustern in der Praxis	143
b) Gründe für die Verwendung von Mustern	144
c) Negative Begleiterscheinungen	145
2. Modularer Aufbau	146
3. Standardisierung	148
IV. Haftung	153
1. Haftung gegenüber dem Mandanten	153
a) Verhandlung und Beratung	154
b) Durchführung der <i>due diligence</i>	155
c) <i>Legal opinions</i>	156
2. Haftung gegenüber anderen Beteiligten	157
a) Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	157
b) Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens	159
V. Zwischenergebnis	161

Zweiter Teil: Vertragsauslegung und Vertragsergänzung	163
§ 5 <i>Vertragsauslegung</i>	163
I. Wortlautauslegung	165
1. Wortsinn und Sprachgebrauch	165
2. Tatsächlicher Wille und objektiver Erklärungsgehalt	166
3. Auslegung englischer Rechtsbegriffe	168
a) Erste Urteile Hamburger Obergerichte	170
b) Differenzierte Betrachtung durch das Reichsgericht	172
c) Die Fortentwicklung durch den Bundesgerichtshof	173
d) Die Auslegung durch Ober- und Untergerichte	175
e) Meinungsstand in der Literatur	177
f) Leitlinien für die Auslegung englischsprachiger Unternehmenskaufverträge	180
aa) Bezug zu einer Rechtsordnung	180
bb) Verwendete Sprache	182
cc) Gespaltene Auslegung	182
dd) Klammerzusätze in Unternehmenskaufverträgen	183
g) Rechtstatsächlicher Abgleich	183
h) Regelungen der Parteien	184
i) Sonderfall unzureichender Englischkenntnisse	185
4. Vage und uneindeutige Formulierungen	186
II. Systematische Auslegung	187
1. Rechtsprechung zu Unternehmenskaufverträgen	187
2. Einzelfallabhängige Bedeutung systematischer Argumente	188
3. Besonderheiten durch die Adaption von U.S.-Mustern	189
a) Beispiel: Redundante Klauseln im <i>letter of intent</i>	190
b) Erklärung: Hilfreiche Redundanz in der U.S.-Praxis	190
c) Schlussfolgerung: Rechtsvergleichend informierte systematische Auslegung	193
4. Abweichende Vereinbarungen der Parteien	194
III. Teleologische Auslegung	194
1. Vorzüge der teleologischen Auslegung	195
2. Risiken der teleologischen Auslegung	196
a) Ein Beispiel aus der Rechtsprechung	197
b) Maßgeblichkeit der Gesamtregelung und der Verhandlungssituation	199
IV. Berücksichtigung von Entstehungsgeschichte und Begleitumständen	199
1. Entstehungsgeschichte und Begleitumstände als Auslegungshilfen	199
2. <i>Entire agreement clauses</i>	201

V.	Auslegung nach Treu und Glauben.....	203
VI.	Berücksichtigung von Verkehrssitten und Marktstandards	203
	1. Voraussetzungen der Verkehrssitte	204
	2. Wirkung der Verkehrssitte.....	206
	3. Vorrangige Parteivereinbarungen	207
	4. Handelsbräuche	208
	5. Marktstandards und Branchenüblichkeit.....	209
VII.	Auslegung und materielle Auslegungsregeln.....	209
VIII.	Auslegung von vorlagenbasierten Verträgen	210
	1. Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen.....	210
	2. Auslegung individueller, aber vorlagenbasierter Vereinbarungen	212
IX.	Auslegung formgebundener Verträge	214
	1. Auslegung und Nichtigkeit	215
	2. Die Bedeutung notarieller Beratung.....	218
X.	Zwischenergebnis.....	219
§ 6	<i>Vertragsergänzung</i>	220
I.	Dispositives Recht und ergänzende Vertragsauslegung beim Unternehmenskauf.....	220
	1. Im Allgemeinen: Verhältnis der ergänzenden Vertragsauslegung zur Anwendung dispositiven Rechts	221
	2. Im Besonderen: Ergänzende Vertragsauslegung und dispositives Recht beim Unternehmenskauf.....	224
	3. Verbleibende Bedeutung des dispositiven Rechts	226
	4. Zwischenergebnis.....	227
II.	Ergänzende Auslegung von Unternehmenskaufverträgen	227
	1. Abgrenzung zur erläuternden Vertragsauslegung.....	228
	2. Bestehen einer planwidrigen Lücke	228
	3. Schließung der Lücke	233
	a) Hypothetischer Parteiwille und Ergänzungsgrenzen	233
	b) Anwendung auf den Unternehmenskauf	235
III.	Ergänzende Auslegung formbedürftiger Unternehmenskaufverträge.....	236
IV.	Vertragsergänzung am Beispiel von Exklusivitätsklauseln im <i>letter of intent</i>	239
	1. Exklusivitätsklauseln.....	239
	a) Wirtschaftlicher Hintergrund	239
	b) Qualifikation der Exklusivitätsverpflichtung	240
	2. Rechtsfolgen einer Verletzung nach dispositivem Recht.....	241
	a) Kausalität und Schaden.....	241
	b) Gewinne und Gewinnchancen.....	243

aa) Proportionaler Schadensersatz für entgangene Gewinnchancen?	243
bb) Abweichende Interessenlage beim Unternehmenskauf	244
cc) Mögliche Höhe des Anspruchs	245
dd) Abgleich mit der Vertragspraxis	245
c) Frustration der Aufwendungen als Schaden	246
d) Täuschung bei Abschluss des <i>letter of intent</i>	248
3. Aufklärungspflichten bei Parallelverhandlungen	250
a) Vorvertragliche Aufklärungspflichten	250
b) Aufklärungspflichten wegen selbst geschaffenen Vertrauens	251
aa) Besonderer Vertrauenstatbestand	251
bb) Vergleich mit Aufgabe der Abschlussabsicht	252
c) Schaden, Kausalität, Beweislast	252
d) Zwischenstand	253
4. Ergänzende Vertragsauslegung	253
a) Zulässigkeit der ergänzenden Vertragsauslegung	254
b) Bestehen einer Lücke	254
c) Ausfüllen der Lücke	256
d) Umfang des Ersatzanspruchs	257
e) Empirische und ökonomische Ergebnisprüfung	259
f) Verstoß gegen den mutmaßlichen Parteiwillen?	261
V. Zwischenergebnis	262
 § 7 <i>Auslegung und Ergänzung am Beispiel der Bilanzgarantien</i>	263
I. Tatbestand von Bilanzgarantien	264
1. Formulierung der Bilanzgarantie	264
2. Besonderheiten bei der Auslegung einer Bilanzgarantie	265
3. Rechtsprechung kontra Literatur	266
4. Würdigung	267
a) Ambivalenter Wortlaut	267
b) Vertragssystematik als Auslegungshilfe	269
c) Marktüblichkeit und Verkehrssitte	270
d) Begleitumstände und wirtschaftliche Interessen der Parteien	271
e) Rechtsvergleichender Blick	272
5. Zwischenstand	273
II. Rechtsfolgen von Bilanzgarantieverletzungen	274
1. Vertragliche Regelungen zu den Rechtsfolgen	274
2. Meinungsstand	276
a) Rechtsprechungsüberblick	276
b) Literaturschau	277

c) Zusammenfassung	279
3. Kritische Würdigung	280
a) Pflichtverletzung nach dem Wortlaut der Bilanzgarantie	280
aa) Folgeschäden fehlerhafter vorvertraglicher Informationen.....	281
bb) Gegenprobe zur Ausstattungstheorie	283
cc) Sonderfall harte Bilanzgarantie?.....	284
b) Systematik der Garantien	284
c) Telos der Bilanzgarantien	285
d) Zwischenstand	286
4. Objektivierte Schadensbestimmung	287
5. Berechnung des Unternehmenswerts	288
a) Betriebsnotwendiges und nicht betriebsnotwendiges Vermögen	289
b) Berechnung künftiger Erträge	290
aa) Bilanzfehler mit und ohne Relevanz für künftige Erträge	291
bb) Anlagevermögen	292
cc) Forderungen	293
dd) Verbindlichkeiten	295
ee) Rückstellungen.....	295
c) Andere Bewertungsverfahren.....	296
aa) Discounted-Cash-Flow-Verfahren	297
bb) Vergleichswert- oder Multiplikatorverfahren	297
d) Zusammenfassung	298
6. Sonderfall Eigenkapitalgarantie.....	298
7. Naturalrestitution oder Wertersatz in Geld.....	300
8. Vertragliche Vereinbarungen.....	301
a) Beschränkung auf unmittelbare Schäden.....	301
b) Sonstige Beschränkungen	303
9. Zwischenergebnis	304
§ 8 <i>Dissens und Scheinkonsens</i>	305
I. Theoretische Grundlagen.....	305
1. Totaldissens und offener Dissens.....	305
2. Versteckter Dissens, Mehrdeutigkeit und Scheinkonsens.....	306
II. Dissens beim Unternehmenskauf.....	308
1. Totaldissens und offener Dissens.....	308
2. Mehrdeutigkeit und Scheinkonsens	308
a) Mehrdeutige Formulierungen im Unternehmenskaufvertrag	308
b) Mehrdeutigkeit nach Auslegung	309

c) Rechtsfolge des Scheinkonsenses	310
3. Bewusste Mehrdeutigkeit und offener Dissens	312
III. Zwischenergebnis.....	312

Dritter Teil: Grenzen der Vertragsfreiheit 315

§ 9 Allgemeine Geschäftsbedingungen 317

I. Rechtstatsächlicher Befund zur Sicht der Kautelarjuristen.....	317
II. Voraussetzungen Allgemeiner Geschäftsbedingungen.....	318
1. Überblick.....	318
2. Vorformulierte Vertragsbedingungen	318
3. Für eine Vielzahl von Verträgen	321
4. Stellen	323
5. Nicht im Einzelnen ausgehandelt.....	325
a) Anforderungen der höchstrichterlichen und obergerichtlichen Rechtsprechung	325
b) Individuelles Aushandeln bei Unternehmenskaufverträgen	329
c) Dispositionsbereitschaft und Marktstandards beim Unternehmenskauf.....	331
d) Umfang der Individualvereinbarungen.....	335
e) Gesetzesfremder Kern bei Unternehmenskaufverträgen.....	337
6. Besonderheiten im Auktionsverfahren	338
7. Begleitende Vereinbarungen.....	340
III. Rechtspolitische Kritik	340
1. Allgemeine Kritik an der höchstrichterlichen Rechtsprechung.....	340
2. Kritik an der AGB-Kontrolle bei Unternehmenskaufverträgen	343
IV. Einbeziehungskontrolle	344
V. Inhaltskontrolle	346
1. Kontrollfähigkeit der unternehmenskaufvertraglichen Klauseln	346
a) Deklaratorische Klauseln	346
b) Leistungsbeschreibungen	346
2. Grundzüge der Inhaltskontrolle	348
3. Anwendung auf Unternehmenskaufverträge	349
4. Insbesondere: Garantien im Unternehmenskaufvertrag.....	351
a) Vertrags- und Verhandlungspraxis beim Unternehmenskauf.....	351
b) Prüfung anhand der Klauselkataloge.....	351
c) Unangemessene Benachteiligung.....	352

d) Sonderfall Aushöhlungsverbot.....	354
5. Insbesondere: Haftungsausschlüsse und Haftungsbeschränkungen.....	355
a) Vertrags- und Verhandlungspraxis beim Unternehmenskauf.....	355
b) Verbotene Klauseln gem. § 309 Nr. 7 BGB	355
c) Verbotene Klauseln gem. § 309 Nr. 8 BGB	358
aa) Buchstabe a.....	358
bb) Buchstabe b.....	360
d) Unangemessene Benachteiligung i. S. d. § 307 BGB	360
aa) Verstoß gegen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB)	360
bb) Einschränkung von Kardinalpflichten (§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB).....	363
cc) Unangemessene Benachteiligung (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB).....	366
e) Zwischenergebnis.....	370
6. Unwirksamkeit wegen Unverständlichkeit.....	371
7. Zwischenergebnis.....	374
VI. Rechtsfolgen	375
1. Wirksamkeit des Vertrags.....	375
2. Gesamt- und Teilunwirksamkeit der Klausel	376
3. Verbot der geltungserhaltenden Reduktion	376
4. Schließung entstehender Lücken.....	378
a) Lückenschließung durch ergänzende Vertragsauslegung	378
b) Ergänzende Vertragsauslegung am Beispiel nichtiger Haftungsbeschränkungen.....	379
aa) Haftungsausschlüsse und dispositives Recht	379
bb) Herausfordernde Suche nach einer Ersatzregelung	381
cc) Zwischenergebnis.....	383
c) Besonderheiten bei Verbraucherverträgen	383
VII. Vermeidungsstrategien	385
1. Abwahl deutschen Rechts	385
2. Flucht in die Schiedsgerichtsbarkeit	386
3. Kombination von Rechtswahl und Schiedsverfahren	388
 § 10 Individualvertragliche Gewährleistungs- und Haftungsausschlüsse	390
I. Grenzen individualvertraglicher Gewährleistungsausschlüsse	391
1. § 444 BGB und arglistiges Verschweigen eines Mangels	391
a) Grundlagen: Voraussetzungen und Rechtsfolgen	391
b) Gewährleistungsausschluss beim Unternehmenskauf.....	392

aa) Abstrakte Bestimmung der Mangelhaftigkeit eines Unternehmens	393
bb) Beschaffenheitsvereinbarung durch Garantien.....	393
cc) Beschaffenheitsvereinbarungen aufgrund einer <i>due diligence</i> oder eines Informationsmemorandums	395
dd) Zwischenstand.....	396
c) Rechtsfolgen beim Unternehmenskauf.....	396
2. § 444 BGB und Garantien	397
II. Grenzen individualvertraglicher Haftungsausschlüsse	398
1. Verbotene Haftungsbeschränkung	399
2. Täuschungsverbot.....	400
3. Unabdingbare Aufklärungspflichten	401
a) Aufklärung ohne konkrete Nachfrage	402
b) Informationsbeschaffungspflicht.....	405
aa) Herleitung von Informationsbeschaffungspflichten	406
bb) Informationsbeschaffungspflichten beim Unternehmenskauf	407
cc) Rechtsökonomische Kontrollüberlegung	408
c) Aufklärung aufgrund konkreter Nachfrage	409
d) Berichtigungspflicht aufgrund Vorverhaltens oder Veränderungen	409
e) Aufklärung durch käuferseitige <i>due diligence</i>	410
aa) Reduktion der Aufklärungspflicht?.....	411
bb) Erfüllung der Aufklärungspflicht.....	411
cc) Pflicht zur Vollständigkeit und Systematisierung?	414
dd) Mitverschulden des Käufers	415
f) Aufklärungspflicht und vorvertragliche Informationen	416
g) Aufklärungspflicht und Fragenkataloge	416
h) Aufklärungspflichten und Garantien	417
4. Vorsatz und Beweislast.....	419
5. Beschränkungsmöglichkeiten	421
6. Rechtsfolge.....	422
a) Käuferseitiges Wahlrecht und Beweisführung	423
b) Berechnung der Schadenshöhe.....	426
c) Einschränkung des Wahlrechts?.....	430
7. Zwischenstand.....	431
III. Wissenszurechnung beim Unternehmenskauf.....	431
1. Wissen des Verkäufers in Asset-Deal-Konstellationen	431
a) Wissen in der Organisation des Verkäufers.....	432
aa) Vertreter, Wissensvertreter und Wissensorganisationspflicht	432
bb) Zurechnung typischerweise aktenmäßig festgehaltenen Wissens	434

b) Wissen der Organe.....	438
c) Wissen der Berater des Verkäufers	440
d) Rechtliche Folge der Wissenszurechnung	443
2. Wissen des Verkäufers in Share-Deal-Konstellationen	443
a) Wissenszurechnung im Konzern	444
b) Wissenszurechnung kraft Gesellschafterstellung	447
c) Wissenszurechnung wegen Doppelmandaten	448
d) Wissensvertreterwissen in der Zielgesellschaft	451
3. Vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten	453
4. Wissen des Käufers	455
IV. Haftung für Erfüllungsgehilfen.....	458
1. Literaturschau.....	458
2. Einschlägige Rechtsprechung	459
a) Masterflex-Entscheidung des OLG Düsseldorf.....	459
b) Höchststrichterliche Rechtsprechung.....	461
3. Einordnung.....	462
a) Gesetzliche Grundlage.....	462
b) Aufklärungs- und Informationsbeschaffungspflicht	463
c) Verweisung an die Zielgesellschaft.....	465
4. Vertragliche Regelungen	468
V. Zwischenergebnis.....	469
 § 11 Formerfordernisse beim Unternehmenskauf.....	471
I. Formbedürftigkeit des Unternehmenskaufvertrags	471
1. <i>Asset deal</i>	471
2. <i>Share deal</i>	473
II. Formbedürftigkeit vorvertraglicher Vereinbarungen.....	474
1. Formbedürftigkeit von Aufwendungsersatzansprüchen.....	474
2. Formbedürftigkeit von pauschalierten Schadens- oder Aufwendungsersatzansprüchen.....	475
3. Formbedürftigkeit von selbstständigen Strafversprechen	476
a) Relevante Schutzzwecke.....	478
b) Kein pauschaler Formzwang.....	480
c) Bestimmung der zulässigen Höhe	481
III. Zwischenergebnis.....	484

Vierter Teil: Unternehmenskauf und Gesellschaftsrecht 487

§ 12 Entscheidungskompetenz und Haftung auf Verkäuferseite 488

I.	Entscheidungskompetenz	488
1.	Aktiengesellschaft	488
a)	Beteiligung des Aufsichtsrats beim Verkauf	488
b)	Beteiligung der Hauptversammlung beim Verkauf	490
c)	Beteiligung des Aufsichtsrats bei Break-Fee- Vereinbarungen	493
2.	GmbH.....	494
II.	Pflichten und Haftung von Vorständen und Geschäftsführern	497
1.	Binnenhaftung der Geschäftsleiter beim <i>asset deal</i>	497
a)	Voraussetzungen der Business Judgment Rule beim Unternehmenskauf.....	498
aa)	Unternehmerische Entscheidung	498
bb)	Angemessene Informationsgrundlage	499
cc)	Keine Interessenkonflikte	500
b)	Verkaufsentscheidung und Unternehmensbewertung	502
aa)	Unternehmensbewertung und Methodenwahl	502
bb)	Unternehmensbewertung mithilfe des Marktes	503
c)	Entscheidung über die Vereinbarung einer <i>break fee</i>	505
d)	Entscheidung über die Zulassung einer <i>due diligence</i>	506
2.	Haftung der Geschäftsleiter in Konzernlagen.....	510
a)	Binnenhaftung wegen Schädigung der Tochtergesellschaft.....	510
b)	Haftung im Vertragskonzern.....	510
c)	Haftung im faktischen Konzern und bei sonstiger Abhängigkeit	513
3.	Außenhaftung der Geschäftsleiter.....	516
a)	Garantieversprechen	517
b)	Anspruch aus vorvertraglicher Pflichtverletzung	520
III.	Aufsichtsrat	523
IV.	Zwischenergebnis.....	525

§ 13 Entscheidungskompetenz und Haftung auf Käuferseite 526

I.	Misserfolg Unternehmenskauf.....	526
1.	Studienlage.....	527
a)	Negative Erfolgsbilanz der Käufer.....	527
b)	Risikofaktoren der Misserfolge.....	530
2.	Ursachen des Misserfolgs	531
a)	Hybris und <i>overconfidence</i>	532

b) <i>Escalation of commitment</i> und <i>confirmation bias</i>	533
c) Sachfremde Motive (<i>empire building</i>)	535
II. Entscheidungskompetenz	536
1. Aktiengesellschaft	536
a) Zustimmungsvorbehalte zugunsten des Aufsichtsrats	537
b) Geschriebene und ungeschriebene Hauptversammlungskompetenzen.....	540
aa) Hauptversammlungskompetenz bei Änderung des Unternehmensgegenstandes.....	540
bb) Hauptversammlungskompetenz bei Holzmüller- Maßnahmen.....	541
cc) Hauptversammlungskompetenz für vorbereitende Maßnahmen.....	544
c) Hauptversammlungskompetenz <i>de lege ferenda</i> ?.....	544
2. GmbH.....	547
III. Haftung von Vorständen und Geschäftsführern	548
1. Eingeschränkte Nachprüfung aufgrund der Business Judgment Rule.....	549
2. Angemessene Informationsgrundlage	550
a) Kaufpreisermittlung.....	551
b) Risikoanalyse.....	553
aa) Entscheidung über die Durchführung einer <i>due diligence</i>	553
bb) Entscheidung über den Umfang der <i>due diligence</i>	557
cc) Sonderfall Erwerb aus der Insolvenz	558
dd) Begrenzter Nutzen und mögliche Fehlanreize	559
IV. Haftung des Aufsichtsrats.....	561
V. Zwischenergebnis.....	562
 § 14 Mitwirkung durch die Zielgesellschaft.....	563
I. Auskunft und <i>due diligence</i>	564
1. Aktiengesellschaft	565
a) Unabhängige Aktiengesellschaft.....	565
aa) Auskunftsrechte der Aktionäre	565
bb) Zulässigkeit der Mitwirkung	566
cc) Gleichbehandlung der Aktionäre	570
b) Aktiengesellschaft im Vertrags- und Eingliederungskonzern	572
c) Aktiengesellschaft im faktischen Konzern	574
d) Haftungsrisiken für die Vorstandsmitglieder der Zielgesellschaft.....	576
2. GmbH.....	577

a) Recht auf Auskünfte und Zulässigkeit einer <i>due diligence</i>	578
b) Haftung der Beteiligten.....	583
II. Kosten der <i>due diligence</i>	584
1. Aktiengesellschaft	584
a) Verbot der Einlagenrückgewähr.....	584
b) Abgleich mit Umfrageergebnissen	585
c) Besonderheiten in Konzernlagen	587
d) Rechtsfolgen.....	587
2. GmbH.....	588
III. Zwischenergebnis.....	589

Fünfter Teil: Umfrage unter Berufspraktikern 591

§ 15 Konzeption und Design der Umfrage..... 591

I. Konzeption.....	591
1. Durchführung der Befragung	592
2. Befragungsdesign	593
3. Mögliche Fehler	594
II. Fragebogen.....	595
III. Stichprobe	601
1. Überblick.....	601
2. Stichprobe im Detail.....	601
3. Zusammenfassung der Stichprobe	602

§ 16 Umfrageergebnisse..... 603

I. Allgemeine Fragen zu Unternehmenskaufverträgen	603
II. Fragen zu einzelnen Themenbereichen	605
III. Gesellschaftsrechtliche Fragen	610

Schluss..... 615

§ 17 Zusammenfassung wesentlicher Ergebnisse..... 615

I. Charakteristika des Unternehmenskaufs	615
II. Rolle der rechtlichen Berater	616
III. Vertragsauslegung und Vertragsergänzung.....	617
1. Vertragsauslegung	617
2. Vertragsergänzung.....	618
3. Bilanzgarantien.....	618

IV. Grenzen der Vertragsfreiheit	619
1. AGB-Kontrolle	619
2. Vorsatzhaftung	620
V. Unternehmenskauf und Gesellschaftsrecht	621
1. Käufer und Verkäufer aus gesellschaftsrechtlicher Sicht	621
2. Zielgesellschaften aus gesellschaftsrechtlicher Sicht	622
<i>§ 18 Unternehmenskauf, Kautelarpraxis und Rechtswissenschaft.....</i>	<i>623</i>
I. Innovation und Standardisierung	625
II. Typenbildung und Legitimation	627
III. Grenzen und Grenzverschiebungen	628
Literaturverzeichnis.....	631
Sachverzeichnis.....	689