

Inhaltsübersicht

A) EINLEITUNG UND UNTERSUCHUNGSGEGENSTAND	1
I. Wirkung der Due Diligence	5
II. Vertragliche Berücksichtigung der Wirkung der Due Diligence	7
III. Gesetzlich orientierte Unternehmenskaufverträge	12
IV. Vorgehensweise	14
B) DIE DUE DILIGENCE-PRÜFUNG	17
I. Begriff und Ziel der Due Diligence	17
II. Gegenstand/Umfang	23
III. Durchführung	30
IV. Zusammenfassung	35
C) RECHTLICHE BEDEUTUNG DER DUE DILIGENCE VOR DER SCHULDRECHTSMODERNISIERUNG	37
I. Rechtliche Rahmenbedingungen der Due Diligence	37
II. Die Rolle der Due Diligence im Rahmen der Vertragsgestaltung	45
III. Zusammenfassung	46
D) RECHTLICHE BEDEUTUNG DER DUE DILIGENCE NACH DER SCHULDRECHTSMODERNISIERUNG	47
I. Haftungsbegründende Wirkung i.R.d. §§ 434 ff. BGB	49
II. Haftungsbegründende Wirkung i.R.d. culpa in contrahendo	165
III. Haftungsausschließende Wirkung	176
IV. Zusammenfassung	189
E) DIE DUE DILIGENCE IN DER VERTRAGSGESTALTUNG	193
I. Haftungsbegründung	194
II. Haftungsausschluss	213

III. Rechtsfolgen der §§ 434 ff. BGB	271
IV. Sonstige haftungsreduzierende Vereinbarungen	314
V. Zusammenfassung	332
F) DIE VERTRAGSKONZEPTIONEN IM VERGLEICH	333
I. Wesentliche Elemente der klassischen Vertragskonzeption	335
II. Gesetzlich orientierte Vertragsgestaltung	339
III. Unterschiede/Vorteile	342
G) SCHLUSSBEMERKUNG	357

Inhaltsverzeichnis

LITERATURVERZEICHNIS	360
A) EINLEITUNG UND UNTERSUCHUNGSGEGENSTAND	1
I. Wirkung der Due Diligence	5
II. Vertragliche Berücksichtigung der Wirkung der Due Diligence	7
III. Gesetzlich orientierte Unternehmenskaufverträge	12
IV. Vorgehensweise	14
B) DIE DUE DILIGENCE-PRÜFUNG	17
I. Begriff und Ziel der Due Diligence	17
II. Gegenstand/Umfang	23
III. Durchführung	30
IV. Zusammenfassung	35
C) RECHTLICHE BEDEUTUNG DER DUE DILIGENCE VOR DER SCHULDRECHTSMODERNISIERUNG	37
I. Rechtliche Rahmenbedingungen der Due Diligence	37
1. Haftungsbegründende Wirkung der Due Diligence	37
a) §§ 459 ff. BGB a.F.	37
b) Culpa in contrahendo	42
2. Haftungsausschließende Wirkung	43
II. Die Rolle der Due Diligence im Rahmen der Vertragsgestaltung	45
III. Zusammenfassung	46
D) RECHTLICHE BEDEUTUNG DER DUE DILIGENCE NACH DER SCHULDRECHTSMODERNISIERUNG	47
I. Haftungsbegründende Wirkung i.R.d. §§ 434 ff. BGB	49

1.	Anwendbarkeit der §§ 434 ff. BGB auf den Unternehmenskauf	49
a)	Asset Deal („Unternehmenskauf im engeren Sinne“)	51
b)	Share Deal („Unternehmenskauf im weiteren Sinne“)	52
aa)	Erwerb von Beteiligungsmehrheiten	52
bb)	Erwerb von Beteiligungsminderheiten	53
(1)	Extensive Verweisung	53
(2)	Restriktive Verweisung (zugleich eigene Meinung)	55
cc)	Mängel des Rechts	58
dd)	Zusammenfassung	59
2.	Beschaffenheitsvereinbarung	59
a)	Beschaffenheit	60
aa)	Restriktiver Beschaffenheitsbegriff	61
bb)	Extensiver Beschaffenheitsbegriff	63
cc)	Stellungnahme	68
dd)	Der extensive Beschaffenheitsbegriff in der Due Diligence	79
b)	Vereinbarung der Beschaffenheit	80
aa)	Ausdrückliche Beschaffenheitsvereinbarung gem. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB	80
bb)	konkludente Beschaffenheitsvereinbarung gem. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB	82
(1)	Ausdrückliche Information	85
(2)	Unterlassene Information	90
(a)	Nichtpreisgabe von Informationen als konkludente Beschaffenheitsvereinbarung	91
(b)	Äußerung des abweichenden Willens	92
(c)	Umfang der Aufklärungspflicht	93
(aa)	Aufklärungspflichten nach alter Rechtslage	93
(bb)	Aufklärungspflichten nach neuer Rechtslage	95
(d)	Eignung der Aufklärungspflicht als Anknüpfungspunkt	98
(e)	Beschaffenheitsvereinbarung	100

(f) Besonderer Vertrauenstatbestand	102
(g) Konkurrenz zu anderen Rechtsinstituten	102
(3) Beschaffenheitsvereinbarung gem. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 u. 2 BGB	111
cc) Beschaffenheitsvereinbarung i.R.d. der Due Diligence	112
(1) Ausdrückliche Beschaffenheitsvereinbarung	113
(2) Konkludente Beschaffenheitsvereinbarung	113
(a) Ausdrücklich zur Verfügung gestellte Informationen	113
(b) Nicht zur Verfügung gestellte Informationen	115
(aa) Erfüllung der Aufklärungspflicht durch Gestattung der Due Diligence	116
(bb) Aufklärungspflichten im Zusammenhang mit Geheimhaltungspflichten	121
(c) § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 u. 2 BGB	122
dd) Zusammenfassung	124
3. Mangel	124
a) Sachmangel	125
aa) alte Rechtslage	125
bb) neue Rechtslage	125
cc) Stellungnahme	127
b) Rechtsmangel	129
c) Einzelne Mangeltatbestände	130
4. Garantie und Arglist des § 444 BGB	135
a) Beschaffenheitsgarantie	135
aa) Ausdrückliche Garantieübernahme	139
bb) Konkludente Garantieübernahme	139
cc) Garantie i.R.d. Due Diligence	147
(1) Informationskategorien	147
(2) Art der Informationsweitergabe	149
(a) Verkäufer antwortet	149
(b) Ausbleibende Antwort	153

(aa) Nicht-Nachprüfbarer Informationen	153
(bb) Nachzufragende Informationen	155
dd) Zwischenergebnis	157
b) Arglistiges Verschweigen eines Mangels	158
aa) Verschweigen	159
bb) Vorspiegeln	160
cc) Arglist	161
dd) Das arglistige Verschweigen im Rahmen der Due Diligence	163
ee) Zusammenfassung	165
II. Haftungsbegründende Wirkung i.R.d. culpa in contrahendo	165
1. Abgrenzung zum Kaufrecht	166
a) Alte Rechtslage	167
b) Neue Rechtslage	167
aa) Kumulative Anspruchskonkurrenz	168
bb) normverdrängende Konkurrenz, sog. Vorrangregel (zugleich eigene Ansicht)	170
2. Anwendungsbereich	174
3. Resümee	176
III. Haftungsausschließende Wirkung	176
1. § 442 BGB	176
a) Anwendbarkeit des § 442 Abs. 1 S. 2 BGB auf die Due Diligence	177
b) Grobe Fahrlässigkeit durch unterlassene Due Diligence	179
c) Grobe Fahrlässigkeit durch unsorgfältige Due Diligence	182
aa) Nicht erkennbarer Mangel	182
bb) Erkennbarer Mangel	182
(1) Unsorgfältige Prüfung	183
(2) Beschränkung der Prüfungsbereiche	184
d) Zwischenergebnis	186
e) Zeitpunkt der Kenntniserlangung	186
f) Ausschlussgründe	187

aa) Arglistiges Verschweigen	187
bb) Garantie	188
2. Aufklärungspflichten	188
IV. Zusammenfassung	189
E) DIE DUE DILIGENCE IN DER VERTRAGSGESTALTUNG	193
I. Haftungsbegründung	194
1. Beschaffenheitsvereinbarung	194
a) Beschaffenheitslisten	194
b) Datenraum als Beschaffenheitsvereinbarung	195
c) Disclosure-Versfahren	197
d) Formerfordernisse	198
e) Vertragliche Ausgestaltung	204
f) Formulierungsvorschlag	206
2. Selbständige Garantie	207
a) Rechtliche und inhaltliche Grundlagen	207
b) Vertragliche Gestaltung	208
c) Formulierungsvorschlag	211
II. Haftungsausschluss	213
1. Gewährleistungsausschluss (§ 444 BGB)/Haftungsausschluss	213
a) Rechtliche und inhaltliche Grundlagen	214
aa) § 444 BGB	214
(1) „wenn“ und „soweit“	215
(2) Beschaffenheitsgarantie	216
(a) Wortlauttheorie	219
(b) Theorie der teleologischen Reduktion	219
(c) Theorie der fehlenden Anwendbarkeit	220
(d) Theorie des widersprüchlichen Verhaltens	221
(e) Erweiterte Theorie des widersprüchlichen Verhaltens	222
(f) Urteil des BGH vom 29.11.2006 – VIII ZR 92/06	222

(g) Stellungnahme	223
bb) §§ 202, 278, 276 Abs. 2 BGB	228
(1) §§ 276, 278 BGB	228
(2) § 202 BGB	229
cc) Vertragliche Berücksichtigung der c.i.c.-Haftung	230
b) Vertragliche Gestaltung	233
c) Formulierungsvorschlag	235
2. Ausschluss einer Garantieübernahme durch die Due Diligence	236
a) Umgehung des § 444 BGB	236
b) Auslegung	238
c) Zusammenfassung	239
3. Freistellungen	240
a) Rechtliche und inhaltliche Grundlagen	240
b) Vertragliche Gestaltung	242
c) Formulierungsvorschlag	243
4. „Best-knowledge-Klauseln“	244
a) Rechtliche und inhaltliche Grundlagen	244
aa) Garantien	245
bb) Informationsbereitstellung	246
cc) Stellungnahme	246
b) Vertragliche Gestaltung	249
c) Formulierungsvorschlag	255
5. Bagatell- bzw. Cap-Klauseln	256
a) Rechtliche und inhaltliche Grundlagen	256
aa) Bagatellklauseln	257
bb) Cap-Klauseln	261
cc) § 444 BGB	261
b) Vertragliche Gestaltung	262
c) Formulierungsvorschlag	263
6. Kenntnisklauseln	264
a) Rechtliche und inhaltliche Grundlagen	265

b)	Vertragliche Ausgestaltung der Kenntnis Klauseln	268
c)	Formulierungsvorschlag	270
III.	Rechtsfolgen der §§ 434 ff. BGB	271
1.	Nacherfüllung	272
a)	Rechtliche und inhaltliche Grundlagen	273
aa)	Nacherfüllung beim Unternehmenskauf	275
bb)	Durchführung der Nacherfüllung	279
cc)	Unverhältnismäßigkeitseinwand	279
dd)	Die Durchführung der Nacherfüllung beim Unternehmenskauf	280
b)	Vertragliche Ausgestaltung der Nacherfüllung	280
c)	Formulierungsvorschlag	282
2.	Rücktritt	283
a)	Rechtliche und inhaltliche Grundlagen	284
b)	Vertragliche Ausgestaltung des Rücktritts	287
c)	Formulierungsvorschlag	290
3.	Minderung	292
a)	Rechtliche und inhaltliche Grundlagen	292
b)	Vertragliche Ausgestaltung der Minderung	295
4.	Schadensersatz	297
a)	Rechtliche und inhaltliche Grundlagen	299
b)	Vertragliche Ausgestaltung des Schadensersatzes	307
c)	Formulierungsvorschlag	308
d)	Besonderheit: verschuldensunabhängiger Schadensersatz	310
e)	Formulierungsvorschlag	312
5.	Stufensystem der Rechtsfolgen	313
IV.	Sonstige haftungsreduzierende Vereinbarungen	314
1.	Rügeobliegenheit/Annahmevorbehalt	314
a)	Rechtliche und inhaltliche Grundlagen	314
aa)	Untersuchungs- und Rügeobliegenheit	314
bb)	Annahmevorbehalt	316

b)	Vertragliche Ausgestaltung von Rügeobliegenheit/Annahmevorbehalt	316
c)	Formulierungsvorschlag	317
2.	Zeitpunkt und Umfang der Kenntnis	318
a)	Rechtliche und inhaltliche Grundlagen	319
b)	Vertragliche Gestaltung	320
c)	Formulierungsvorschlag	321
3.	Verjährung	322
a)	Rechtliche und inhaltliche Grundlagen	322
b)	Vertragliche Gestaltung	324
c)	Formulierungsvorschlag	327
4.	Abschließende Bedeutung des Unternehmenskaufvertrages	327
a)	Rechtliche und inhaltliche Grundlagen	328
b)	Vertragliche Gestaltung	330
c)	Formulierungsvorschlag	331
V.	Zusammenfassung	332
F) DIE VERTRAGSKONZEPTIONEN IM VERGLEICH		333
I.	Wesentliche Elemente der klassischen Vertragskonzeption	335
1.	Beschreibung des Kaufgegenstandes	335
2.	Haftungsreduzierung/Rechtsfolgen	338
II.	Gesetzlich orientierte Vertragsgestaltung	339
1.	Beschreibung des Kaufgegenstandes	340
2.	Haftungsreduzierung/Rechtsfolgen	341
III.	Unterschiede/Vorteile	342
1.	Selbständige Garantien versus Beschaffungsvereinbarung	342
2.	Vor- und Nachteile von Garantie- bzw. Beschaffungsvereinbarungen	350
3.	Gewährleistungsausschluss/Rechtsfolgen	353
G) SCHLUSSBEMERKUNG		357