

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis..... XVII

I. Einführung..... 1

II. Der Unternehmenskauf..... 7

1. Kaufgegenstand: Unternehmen..... 7

2. Arten des Kaufs..... 10

    a. Asset Deal ..... 11

    b. Share Deal ..... 12

III. Das Unternehmen als besonderer Kaufgegenstand ..... 15

1. Bewertung und Beurteilung des Unternehmens ..... 16

2. Das Verfahren beim Unternehmenskauf ..... 20

3. Die stetige Entwicklung des Unternehmens ..... 22

4. Die Einzigartigkeit des Unternehmens ..... 24

5. Folgen und Bedeutung eines Eigentümerwechsels..... 25

IV. Diskussionsstand zum Rücktritt beim Unternehmenskauf..... 31

1. Vor der Schuldrechtsreform ..... 32

2. Seit der Schuldrechtsreform..... 34

V. Anwendbarkeit der gesetzlichen Gewährleistungsregeln  
des Kaufrechts ..... 39

1. Einordnung des Unternehmenskaufs im Rahmen des § 453 BGB ..... 39

    a. Asset Deal ..... 40

    b. Share Deal ..... 43

2. Die Bedeutung der „entsprechenden“ Anwendung der  
§§ 434 ff. BGB..... 44

    a. Weiter Ansatz ..... 45

    b. Gegenansicht..... 45

    c. Stellungnahme..... 46

        1) Allgemein zur entsprechenden Anwendung..... 46

        2) Entsprechende Anwendung nach § 453 Abs. 1 BGB..... 48

|   |     |
|---|-----|
| VI. Ein Mangel des Unternehmens.....  | 53  |
| 1. Allgemeiner Mangel-Begriff.....  | 53  |
| a. Sachmangel.....  | 54  |
| 1) § 434 Abs. 1 S. 1 BGB.....   | 56  |
| a) Vereinbarung.....  | 56  |
| b) Beschaffenheit.....  | 57  |
| (1) Früherer Beschaffenheitsbegriff.....  | 57  |
| (2) Neuer Beschaffenheitsbegriff.....   | 58  |
| (a) Enger Beschaffenheitsbegriff.....   | 59  |
| (b) Mittlerer Beschaffenheitsbegriff.....   | 59  |
| (c) Weiter Beschaffenheitsbegriff.....  | 60  |
| (3) Stellungnahme.....  | 62  |
| 2) § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB.....   | 66  |
| 3) § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB.....   | 68  |
| b. Rechtsmangel.....  | 70  |
| 2. Mangel beim Asset Deal.....  | 72  |
| a. Beschaffenheitsmangel, § 434 BGB.....  | 75  |
| 1) § 434 Abs. 1 S. 1 BGB.....   | 78  |
| a) Vereinbarung.....  | 78  |
| (1) Informationsmemorandum.....   | 78  |
| (2) Übergabe von Daten im Rahmen einer Due Diligence.....   | 81  |
| b) Mögliche Reichweite einer Beschaffenheitsvereinbarung<br>beim Unternehmenskauf.....  | 85  |
| c) Einzelfälle des § 434 Abs. 1 S. 1 BGB.....   | 89  |
| (1) Vor der Schuldrechtsmodernisierung.....   | 89  |
| (2) Seit der Schuldrechtsmodernisierung: enger<br>und mittlerer Beschaffenheitsbegriff.....                                   | 91  |
| (3) Seit der Schuldrechtsmodernisierung: hier<br>vertretener weiter Beschaffenheitsbegriff<br>und zugleich Stellungnahme..... | 92  |
| 2) § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und 2 BGB.....   | 94  |
| a) Bezugspunkt der Mangelhaftigkeit.....  | 95  |
| (1) Rechtsprechung zum Recht vor der<br>Schuldrechtsmodernisierung.....   | 96  |
| (2) Meinungsstand zum aktuellen Recht.....  | 96  |
| (3) Stellungnahme.....  | 98  |
| b) Praktische Konsequenzen des Bezugspunktes.....   | 101 |
| c) Erfordernis des „Durchschlagens“.....  | 108 |

|  |            |
|--|------------|
| d) Einzelfälle des § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB .....   | 111        |
| e) Einzelfälle des § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB .....   | 112        |
| f) Vergleichswerte für § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und 2 BGB .....   | 112        |
| g) Nichtanwendung des § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und<br>2 BGB als Konsequenz seines schwierigen<br>Gebrauchs beim Unternehmenskauf? ..... | 116        |
| b. Rechtsmangel, § 435 BGB .....   | 119        |
| 3. Mangel beim Share Deal .....  | 123        |
| 4. Zeitpunkt der Mangelfreiheit .....  | 128        |
| <b>VII. Haftungsbegrenzungen und § 444 BGB .....</b>   | <b>133</b> |
| 1. Regelungen zur Haftungsbegrenzung .....   | 134        |
| a. Reichweite von Haftungsbegrenzungen .....   | 135        |
| b. Haftungsbegrenzungen beim Unternehmenskauf .....  | 137        |
| 2. § 444 BGB und seine Anwendbarkeit beim Unternehmenskauf .....   | 139        |
| a. Überblick über § 444 BGB .....  | 139        |
| b. Anwendbarkeit beim Unternehmenskauf .....   | 140        |
| 3. Keine Arglist, § 444 Alt. 1 BGB .....   | 142        |
| a. Arglistiges Verschweigen: objektive Anforderungen .....   | 142        |
| 1) Allgemeines zur vorvertraglichen Aufklärungspflicht .....   | 143        |
| 2) Vorvertragliche Aufklärungspflichten<br>beim Unternehmenskauf .....   | 146        |
| b. Arglistiges Verschweigen: subjektive Anforderungen .....  | 151        |
| c. Weitere Aspekte bei der Prüfung von Arglist<br>beim Unternehmenskauf .....  | 154        |
| 1) Beweislast .....  | 154        |
| 2) Zurechnung im Rahmen der Arglist .....  | 156        |
| 3) Arglist bei mehreren Verkäufern .....   | 159        |
| 4. Keine Beschaffenheitsgarantie, § 444 Alt. 2 BGB .....   | 160        |
| 5. Rechtsfolge: der Begriff des „Nicht-berufen-Könnens“ .....  | 161        |
| <b>VIII. Erfolgreicher Ablauf einer angemessenen Frist,<br/>§ 437 Nr. 2 Alt. 1 BGB i. V. m. § 323 Abs. 1 BGB .....</b>                 | <b>163</b> |
| 1. Hintergrund des Fristerfordernisses .....   | 163        |
| 2. Anwendbarkeit auf den Unternehmenskauf .....  | 167        |
| a. Die Nacherfüllung beim Unternehmenskauf in<br>Rechtsprechung und Literatur .....  | 167        |
| b. Stellungnahme .....   | 168        |
| c. Anwendungsfälle der Nacherfüllung beim Unternehmenskauf .....   | 172        |

|  |     |
|--|-----|
| 3. Das Fristerfordernis.....   | 174 |
| 4. Entbehrlichkeit der Fristsetzung .....                              | 176 |
| a. § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB: ernsthafte und endgültige Verweigerung .... | 177 |
| b. § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB und § 440 S. 1 Alt. 3 BGB:                   |     |
| Interessenabwägung und Unzumutbarkeit .....                            | 178 |
| 1) Allgemeines zu § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB .....                         | 178 |
| 2) Allgemeines zu § 440 S. 1 Alt. 3 BGB.....                           | 179 |
| 3) Abgrenzung von § 440 S. 1 Alt. 3 BGB                                |     |
| und § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB .....                                       | 180 |
| 4) Sonderfall: arglistige Täuschung.....                               | 182 |
| a) Meinungsstand .....   | 182 |
| b) Stellungnahme .....   | 184 |
| c) Bedeutung für den Unternehmenskauf.....                             | 185 |
| c. § 326 Abs. 5 BGB und § 439 Abs. 3 BGB:                              |     |
| Unmöglichkeit und Unverhältnismäßigkeit .....                          | 188 |
| IX. Erheblichkeit, § 326 Abs. 5 S. 2 BGB .....                         | 191 |
| 1. Inhalt und Zweck des § 326 Abs. 5 S. 2 BGB .....                    | 191 |
| a. Entwicklung der Erheblichkeitsschwelle .....                        | 192 |
| b. Bestimmung der Erheblichkeitsschwelle .....                         | 194 |
| 2. Anwendbarkeit beim Unternehmenskauf.....                            | 196 |
| 3. Bedeutung der Erheblichkeitsschwelle beim Unternehmenskauf.....     | 196 |
| a. Die Erheblichkeitsprüfung beim Unternehmenskauf.....                | 197 |
| 1) Interessenabwägung als Wertentscheidung .....                       | 197 |
| a) Bedeutung des Bezugspunktes.....                                    | 198 |
| b) Bedeutung der Bestimmung des Grenzwertes .....                      | 199 |
| 2) Zur Verortung der Wertentscheidung .....                            | 200 |
| b. Anwendbarkeit des § 323 Abs. 5 S. 1 BGB bei einem                   |     |
| Unternehmensmangel aufgrund eines mangelhaften oder                    |     |
| fehlenden Einzelgegenstandes?.....                                     | 201 |
| c. Anwendungsfälle .....   | 203 |
| 4. Erheblichkeit wegen Arglist.....                                    | 204 |
| a. Meinungsstand .....   | 205 |
| b. Stellungnahme.....  | 206 |
| 1) Berücksichtigung der Arglist.....                                   | 206 |
| 2) Art und Weise der Berücksichtigung von Arglist.....                 | 210 |
| 3) Sonderfall: Mangel mit Bagatelldarakter .....                       | 212 |
| 4) Bedeutung für die Praxis des Unternehmenskaufs.....                 | 213 |

|  |     |
|--|-----|
| X. Keine Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Käufers,  |     |
| § 442 Abs. 1 BGB.....  | 217 |
| 1. Inhalt und Zweck der Regelung .....   | 217 |
| a. Kenntnis, § 442 Abs. 1 S. 1 BGB .....   | 218 |
| b. Grob fahrlässige Unkenntnis, § 442 Abs. 1 S. 2 BGB .....  | 220 |
| 2. Anwendbarkeit beim Unternehmenskauf.....  | 222 |
| 3. Bedeutung der Due Diligence .....   | 224 |
| a. Inhalt und Zweck einer Due Diligence .....  | 225 |
| b. Ablauf einer Due Diligence .....  | 228 |
| c. Kenntnis im Rahmen der Due Diligence .....  | 231 |
| d. Freiwilligkeit der Due Diligence oder Gefahr der<br>grob fahrlässigen Unkenntnis mangels Due Diligence? .....         | 233 |
| 1) Gesetzliche Untersuchungspflicht .....  | 234 |
| 2) Exkurs: Due Diligence zur Erfüllung der<br>Sorgfaltspflicht der Geschäftsleitung?.....                                | 235 |
| 3) Due Diligence als Verkehrssitte .....   | 238 |
| a) Meinungsstand.....  | 238 |
| b) Stellungnahme .....   | 239 |
| 4) Auswirkung der Ablehnung als Verkehrssitte auf<br>etwaige Aufklärungspflichten .....                                  | 245 |
| e. Auswirkungen einer durchgeführten Due Diligence ohne<br>Kenntniserlangung von Mängeln.....                            | 246 |
| 1) Grob fahrlässige Unkenntnis wegen unsorgfältig<br>oder unvollständig durchgeführter Due Diligence.....                | 247 |
| 2) Auswirkungen einer durchgeführten Due Diligence<br>auf Aufklärungspflichten .....                                     | 248 |
| 4. Zeitpunkt der Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis .....  | 251 |
| a. Zeitpunkt der Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis<br>nach § 442 Abs. 1 BGB .....                               | 251 |
| b. Streichung des § 464 BGB a. F.: Kenntnis bei Übergabe .....   | 254 |
| 5. Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis verschiedener<br>Personen und ihre jeweilige Bedeutung für den Käufer ..... | 257 |
| XI. Rechtsfolgen des Rücktritts, § 346 BGB.....  | 261 |
| 1. Begründung eines Rückgewährschuldverhältnisses,<br>§ 346 Abs. 1 BGB .....   | 261 |
| 2. Anwendbarkeit und Bedeutung des § 346 BGB<br>beim Unternehmenskauf .....  | 263 |

|  |     |
|--|-----|
| a. Empfangene Leistung beim Unternehmenskauf.....  | 264 |
| 1) Empfangene Leistung beim Asset Deal.....  | 264 |
| 2) Empfangene Leistung beim Share Deal .....   | 265 |
| a) Empfangene Leistung beim Share Deal:<br>das Unternehmen?.....   | 265 |
| b) Empfangene Leistung beim Share Deal:<br>die Gesellschaftsanteile?.....  | 266 |
| c) Stellungnahme: die Gesellschaftsanteile<br>und das Unternehmen .....  | 267 |
| b. Die Rückübertragung des Unternehmens .....  | 270 |
| 3. Wertersatz, § 346 Abs. 2 BGB .....  | 271 |
| a. Das teilweise Unvermögen der Rückgewähr und seine<br>Bedeutung beim Unternehmenskauf.....   | 272 |
| b. Verhältnis der Wertersatzpflicht zur Verpflichtung,<br>die empfangene Leistung zurückzugewähren<br>(Verhältnis § 346 Abs. 2 S. 1 BGB zu § 346 Abs. 1 BGB) ..... | 275 |
| 1) Literaturansicht: Beseitigungspflicht des<br>Rückgewährschuldners .....   | 275 |
| 2) Literaturansicht: keine Beseitigungspflicht des<br>Rückgewährschuldners .....   | 276 |
| 3) Die differenzierende Ansicht der Rechtsprechung .....   | 277 |
| 4) Stellungnahme .....   | 278 |
| c. Die gesetzlich geregelten Fälle der Unmöglichkeit,<br>§ 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1–3 BGB, und ihre jeweilige<br>Bedeutung beim Unternehmenskauf.....                 | 281 |
| 1) § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB: die Natur des Erlangten.....   | 282 |
| 2) § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Alt. 2 BGB: die Veräußerung .....   | 283 |
| 3) § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Alt. 5 BGB: Umgestaltung .....  | 284 |
| 4) Exkurs Umwandlungsrecht: .....  | 289 |
| 5) Untergang, § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 Alt. 2 BGB .....   | 291 |
| d. Höhe des Wertersatzes, § 346 Abs. 2 S. 2 Hs. 1 BGB .....  | 293 |
| 4. Entfallen der Wertersatzpflicht, § 346 Abs. 3 BGB .....   | 294 |
| 5. Schadensersatz, § 346 Abs. 4 BGB .....  | 295 |
| <br>XII. Vertragliche Regelungen .....   | 297 |
| 1. Garantien.....  | 297 |
| a. Abgrenzung von der Beschaffenheitsvereinbarung<br>(§ 434 Abs. 1 S. 1 BGB).....  | 299 |

|  |     |
|--|-----|
| b. Unselbstständige und selbstständige Garantie .....                        | 300 |
| c. Haltbarkeitsgarantie und Beschaffenheitsgarantie .....                    | 301 |
| 1) Beschaffenheitsgarantie im Sinne des<br>§ 443 Abs. 1 BGB .....            | 302 |
| 2) Beschaffenheitsgarantie im Sinne der<br>§§ 442 Abs. 1 S. 2, 444 BGB ..... | 303 |
| d. Garantien beim Unternehmenskauf.....                                      | 307 |
| 2. Summenmäßige Begrenzungen .....   | 311 |
| 3. MAC-Klausel: wesentliche Veränderung .....                                | 313 |
| 4. Freistellungen .....  | 314 |
| XIII. Zusammenfassung .....  | 317 |
| XIV. Literaturverzeichnis .....  | 325 |