



Eva Christina Pfeifer

Rücktritt wegen Schlechtleistung beim Unternehmenskauf

I. Einführung

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Rechtsfolgen bei einem Unternehmenskauf ein Rücktritt aufgrund einer Schlechtleistung möglich ist. Sie soll damit einerseits klären, inwieweit und in welcher Art und Weise die seit der Schuldrechtsreform von 2002¹ geltenden kaufrechtlichen Gewährleistungsregelungen zum Rücktritt auf den Unternehmenskauf anwendbar sind. Daneben soll sie aber auch Bezug zur Praxis nehmen und darstellen, welche Auswirkungen der rechtliche Befund in praktischer Hinsicht hat, und ob sich damit in der Praxis sachgerechte Lösungen für den Unternehmenskauf finden lassen.

Unternehmenskäufe haben in der Wirtschaft eine wachsende Bedeutung. Zu Zeiten eines vermeintlichen Aufschwungs werden sie eher im Zusammenhang mit Expansionsgedanken getätigt. Aktuell, während die Wirtschaftskrise noch sehr präsent ist, dienen Unternehmenskäufe und insbesondere -verkäufe oft Umstrukturierungsplänen sowie der finanziellen Sicherung des Eigentümers. In Krisenzeiten werden die Unternehmen von ihren Eigentümern auf ihren wirtschaftlichen Nutzen hin genau überprüft. Finanziell den Eigentümer belastende Unternehmen und auch solche, die die vom Eigentümer als erforderlich eingestufte Gewinnmarge nicht erwirtschaften, versucht man durch Verkäufe zumindest in Cash zu verwandeln. Daneben vergewissern sich die Eigentümer in solchen Situationen häufig auch noch hinsichtlich weiterer Aspekte, ob und inwieweit das Unternehmen ihren jeweils aktuellen Zielen entspricht. Dabei kann es beispielsweise um strukturelle Vorstellungen, um Forschung und Entwicklung, aber auch um den Auftritt am Markt gehen. Sämtliche Bereiche des Unternehmens können einer Prüfung und Bewertung unterzogen werden, z. B. der Aufbau, der Betrieb und die Tätigkeit des Unternehmens. Selbst wenn ein Unternehmen alle von dem Eigentümer gestellten Anforderungen erfüllt, können Abwägungen mit Faktoren, die außerhalb des Unternehmens liegen, zum Unternehmensverkauf führen, z. B. um bei Bedarf die Liquidität des Verkäufers zu erhöhen.

1 Das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I 2001, S. 3138) trat mit Wirkung zum 01.01.2002 in Kraft (BGBl. I S. 3138 ff.).

Im Nachgang zu einem Unternehmenskauf, insbesondere nach der Übertragung des Unternehmens auf den Käufer, kann es geschehen, dass der Käufer mit dem getätigten Rechtsgeschäft unzufrieden ist. Dies ist an sich kein Alleinstellungsmerkmal des Unternehmenskaufs. Auch der Käufer einer Sache kann an seiner früheren Kaufentscheidung zweifeln, besonders wenn er den Kaufgegenstand nach der Abwicklung des Kaufvertrages in den Händen hält. Die Gründe können beim Kauf eines Unternehmens ebenso vielfältig sein wie bei jedem anderen, z. B. dem Sachkauf. Unter anderem kann sich der Hintergrund, vor dem die Kaufentscheidung getroffen wurde, verändert haben. Verschlechtert sich der Markt eines Produktes, kann sich das Interesse des Käufers verringern, ein Unternehmen sein Eigen zu nennen, das eben dieses Produkt herstellt. Daneben gibt es aber auch den in der Praxis bei jeglichen Käufen häufigen Fall, dass der Kaufgegenstand letztlich nicht den Vorstellungen des Käufers entspricht und er dies nach Abwicklung des Vertrages feststellt. Ist der Käufer mit dem Kaufvertrag unzufrieden, entwickelt er – oft unabhängig vom Grund der Unzufriedenheit – den Wunsch, den Kaufgegenstand, also hier das Unternehmen, gegen Rückübereignung des Kaufpreises zurückzuübertragen.

Das Gewährleistungsrecht bietet dem Sachkäufer unter gewissen Voraussetzungen die Möglichkeit des Rücktritts wegen Schlechtleistung, der grundsätzlich die Rückabwicklung des Vertrages als Rechtsfolge vorsieht, vgl. §§ 346 Abs. 1, 323, 437 Nr. 2, 434 BGB. Demnach ist es für einen in seinen Erwartungen enttäuschten Käufer einer Sache eine interessante Überlegung, ob er sich auf dieses gewährleistungsrechtliche Rücktrittsrecht berufen und so die Rückabwicklung erzwingen kann. Für einen enttäuschten Autokäufer stellt sich danach in der Regel verkürzt gesagt die Frage, ob schon bei Gefahrübergang ein Mangel vorlag, der trotz entsprechender Aufforderung vom Verkäufer nicht in angemessener Zeit beseitigt wurde.

Für den Unternehmenskauf fehlt eine spezialgesetzliche Regelung zur Gewährleistungshaftung und gerade auch zu einem Rücktritt wegen Schlechtleistung. Der frühere Ansatz der Rechtsprechung zur Gewährleistungshaftung beim Unternehmenskauf wurde mittlerweile kodifiziert². Danach sind die Regelungen des Sachkaufs entsprechend anzuwenden, § 453 Abs. 1 BGB. Allerdings umging es die frühere Rechtsprechung trotz dieses schon damals geltenden Grundsatzes häufig, die Gewährleistungsregelungen des Sachkaufs bei einem Unternehmenskauf anzuwenden. Hintergrund war unter anderem, dass die Rückabwicklung (damals noch als Rechtsfolge der Wandlung) bei einem Unternehmenskauf als unpassend empfunden wurde³.

2 Siehe BT-Drucks. 14/6040, S. 242.

3 Vgl. dazu nur *Grunewald*, ZGR 1982, 452.

Soll nun nach der erwähnten Kodifizierung bei einem Unternehmenskauf die Rückabwicklung ebenso wie bei einem Sachkauf durchgeführt werden? Die Gründe, die zu der Beurteilung der Rückabwicklung als unangemessene Rechtsfolge bei einem Unternehmenskauf führten, liegen weiterhin vor. Sie basieren auf den Besonderheiten des Unternehmens gegenüber Sachen. Daneben gibt es Unterschiede zwischen den Abläufen bei einem Unternehmens- und einem Sachkauf, die durch diese Besonderheiten bedingt werden. Sollen diese Eigenarten des Unternehmens und seines Kaufes nach dem derzeitigen Recht unberücksichtigt bleiben, oder gibt es Möglichkeiten, und wenn ja, welche, diese im Rahmen eines Rücktritts wegen Schlechtleistung zu beachten?

Die Problematik eines Rücktritts wegen Schlechtleistung ist in der Praxis von hoher Relevanz. Da der Unternehmenskauf als Chancen- und Risikengeschäft bezeichnet werden kann⁴, kommt es verhältnismäßig häufig vor, dass Käufer den Kauf aus irgendeinem Grund später rückabwickeln möchten⁵. Neben denen, die sich tatsächlich an dem als Mangel gerügten Umstand stören, ist es auch für andere verlockend, sich auf eine Schlechtleistung und ein diesbezügliches Rücktrittsrecht zu berufen, wenn sich die Risiken statt der Chancen verwirklichen⁶. Für den Käufer lohnt sich dieses Vorgehen nicht immer nur in der Hoffnung, tatsächlich einen Mangel finden und diesen beweisen zu können, sodass er einen etwaigen (Schieds-)Prozess gewinnt.

Ein Verfahren über einen Rücktritt wegen Schlechtleistung beim Unternehmenskauf ist aufwendig und kann sich über einen langen Zeitraum hinziehen. Insbesondere die Beweislage ist in der Regel aufgrund der Komplexität des Unternehmens schwierig. Der Aspekt, dass ein solches Verfahren die Parteien neben der Unsicherheit über die künftige Unternehmenszuordnung auch erheblich viel Zeit und Geld kostet, ist geeignet, einen gewissen Druck auf den Verkäufer auszuüben. Grundsätzlich hat dieser ein Interesse daran, den Unternehmensverkauf als abgeschlossen zu betrachten und sich neuen Themen zuwenden zu können. Eine drohende Rückabwicklung des Kaufvertrages belastet ihn daher meist spürbar, selbst wenn die prognostizierbaren Chancen auf ein Obsiegen des Käufers gering erscheinen. Hinzu kommt, dass der Verkäufer häufig um seinen Ruf fürchten muss, sollte das Verfahren oder der Vorwurf der Schlechtleistung in der

4 So schon *Canaris*, ZGR 1982, 395, 398, ähnlich *Hommelhoff*, ZHR 140 (1976), 271, 276.

5 *Huber* berichtet, dass Praktiker sogar regelmäßig davon ausgehen, dass bei der Hälfte der Unternehmenskäufe die mit dem Kauf verknüpften Erwartungen enttäuscht werden, vgl. *Huber*, AcP 202 (2002), 179, 203.

6 *Grunewald*, in: Erman, § 437 Rdn. 7.

Branche bekannt werden. Dieser Druck auf den Verkäufer kann ihn deshalb dazu veranlassen, einem Vergleich zuzustimmen. Ein solcher Vergleich, der regelmäßig in der Zahlung eines gewissen Geldbetrages durch den Verkäufer an den Käufer besteht, kommt letztlich einer nachträglichen Herabsetzung des Kaufpreises gleich. Bereits die Aussicht auf dieses Ergebnis kann den Käufer dazu veranlassen, dass er ein Verfahren zu einem Rücktritt wegen Schlechtleistung anstrengt, auch wenn er weiß, dass er einen Mangel wohl nicht nachweisen und das Verfahren daher nicht gewinnen kann.

Trotz der hohen Praxisrelevanz gibt es kaum öffentlich zugängliche Rechtsprechung zu dieser Problematik. Die meisten Unternehmenskaufverträge enthalten nämlich eine Schiedsklausel, die ein öffentliches Verfahren verhindert⁷. Daran haben beide Parteien ein Interesse, da im Rahmen eines öffentlichen Verfahrens die Gefahr bestehen würde, dass Unternehmensinterna oder andere vertrauliche Informationen der Parteien Dritten bekannt werden⁸. Die wenige Rechtsprechung, die es zu dem Thema gibt, behandelt eher untypische Fälle und kaum komplexe Unternehmenskäufe mit großem Volumen. Die entsprechenden Urteile sind daher oft Einzelfallentscheidungen und wenig aussagekräftig.

Aber auch in der Literatur ist der Rücktritt wegen Schlechtleistung beim Unternehmenskauf nur selten Gegenstand vertiefter Analyse. Oft wird schlicht darauf verwiesen, dass der Rücktritt in Unternehmenskaufverträgen auszuschließen sei. Das erweckt den Eindruck, als seien Streitigkeiten zum Rücktritt auf diese Art und Weise ohne Weiteres zu vermeiden und kämen in der Praxis des Unternehmenskaufs kaum vor. Allerdings ist das in der scheinbaren Absolutheit nicht zutreffend. Viele Parteien meinen einen Ausschluss des Rücktritts zu vereinbaren, widmen dieser Klausel aber nur wenig Aufmerksamkeit. Unwirksame oder undeutliche Vereinbarungen können dazu führen, dass die Problematik des Rücktritts überraschend auflebt, wenn eine der Parteien den Rücktritt wünscht und einen gemeinsamen Willen bezüglich des Ausschlusses abstreitet.

Außerdem kann sich der Verkäufer bei Arglist nicht auf den Ausschluss berufen, selbst wenn er wirksam vereinbart wurde⁹. Durch den Vorwurf von Arglist kann der Käufer somit in einem Verfahren den Rücktritt doch „wieder ins Spiel

7 Vgl. *Hasselbach, Ebbinghaus*, DB 2012, 216, 218.

8 *Thiessen* vermutet, dass die Parteien zudem fürchten, dass sie nach einem durch den hohen Streitwert sehr teuren staatlichen Gerichtsverfahren ein abschließendes Ergebnis zu ihrem Streit hätten, das aber unvorhersehbar sei, vgl. *Thiessen*, Unternehmenskauf und Bürgerliches Gesetzbuch, Einleitung, S. 37.

9 Siehe § 444 BGB und dazu VII., S. 133 ff.

bringen“. Hat der Verkäufer die Anforderungen an arglistiges Verhalten fehlerhaft zu hoch eingeschätzt und ist ohne böse Absicht beispielsweise seinen Aufklärungspflichten nicht vollständig nachgekommen, setzt er sich der Gefahr aus, dass ihm arglistiges Verhalten nachgewiesen wird. Zudem kann sich für den Verkäufer überraschend herausstellen, dass einer seiner Mitarbeiter Kenntnis vom Mangel hatte und eine Arglist über die Grundsätze der Wissenszurechnung begründet werden kann. Selbst wenn der Verkäufer sich aber sicher ist, dass er den Vorwurf der Arglist nicht zu fürchten braucht, wird allein eine solche Behauptung des Verkäufers, den Druck auf ihn erhöhen. Das ohnehin schon aufwendige Verfahren kann sich durch langwierige Beweisaufnahmen zur Frage der Arglist nochmals verlängern und schon der bloße Vorwurf der Arglist ist geeignet, den Ruf des Verkäufers besonders zu schädigen.

Für den Verkäufer ist es daher in der Praxis durchaus eine naheliegende Überlegung, einem Vergleich zuzustimmen, auch wenn er weder einen Mangel noch arglistiges Verhalten als wahrscheinlich bewertet. In Kenntnis dieser Lage des Verkäufers lässt sich so mancher Käufer dazu bewegen, den Rücktritt wegen Schlechtleistung zu erklären und teilweise auch zusätzlich auf eine angebliche Arglist des Verkäufers zu verweisen, auch wenn er aus anderen Gründen als dem gerügten Mangel den Vertrag rückgängig machen möchte. Es finden sich also durchaus Fälle in der Praxis, die den Rücktritt wegen Schlechtleistung bei einem Unternehmenskauf zum Gegenstand haben. Neben den Versuchen von Käufern, nachträglich eine neue Verhandlungsbasis zu schaffen, kommen die Situationen hinzu, in denen der Käufer tatsächlich einen Mangel des Unternehmens als so störend empfindet, dass er die Rückabwicklung wünscht.

Wegen der wenigen oder meist knappen Ausführungen in Rechtsprechung und Literatur zu diesem Thema ist die Praxis gezwungen, auf vereinzelte Vorschläge in der Literatur zurückzugreifen. Sie muss zudem auf einen erfahrenen Schiedsrichter hoffen, wenn sich im Anschluss an einen Unternehmenskauf die Frage des Rücktritts wegen Schlechtleistung stellt. Diese Arbeit will versuchen, etwas Abhilfe zu schaffen. Sie stellt die aktuellen Ansatzpunkte in der Literatur zusammen, diskutiert und bewertet sie. Daneben wird die vereinzelte Rechtsprechung zum Unternehmenskauf bzw. die Übertragbarkeit von allgemeiner Rechtsprechung zum Thema Rücktritt auf den Fall des Unternehmenskaufs geprüft. Auf diesem Wege sollen ein rechtlicher Befund gefunden sowie eine Hilfe für die Praxis dafür entwickelt werden, wie ein etwaiges Rücktrittsrecht wegen Schlechtleistung bei einem Unternehmenskauf im Einzelfall zu bewerten ist.

Zuerst ist der Rahmen dieser Arbeit zu bestimmen, d. h. zu erläutern, was unter einem Unternehmenskauf zu verstehen ist. Den Besonderheiten eines Unternehmens

und seines Kaufes gebührt in den folgenden Ausführungen immer wieder Beachtung. Daher werden sie vorab vorgestellt, um später an geeigneter Stelle der Rücktrittsprüfung auf sie einzugehen. Bevor sich die Arbeit dann der eigentlichen Prüfung des Rücktritts wegen Schlechtleistung beim Unternehmenskauf widmet, wird noch kurz ein Überblick über den Diskussionsstand zu diesem Thema gegeben.

Im Anschluss werden die einzelnen Regelungen, die für das Vorliegen eines Rücktrittsrechts wegen Schlechtleistung bei einem Unternehmenskauf und die Rechtsfolgen seiner Ausübung relevant sind, auf ihre Anwendbarkeit auf und Eignung für den Unternehmenskauf geprüft. Die Arbeit enthält keine Ausführungen zur Einrede der Unwirksamkeit des Rücktritts wegen Zeitablaufs¹⁰. Bei der Prüfung werden die Besonderheiten des Unternehmens berücksichtigt und die Bedeutung des jeweiligen Befundes für die Praxis des Unternehmenskaufs aufgezeigt.

Grundsätzlich folgt die Arbeit dem allgemeinen Prüfungsaufbau des Rücktritts wegen Schlechtleistung. Nach der Darstellung der Voraussetzung der Mangelhaftigkeit, die das Gewährleistungsrecht überhaupt erst eröffnet, wird allerdings das Thema des Haftungsausschlusses vorgezogen, bevor die allgemeine Prüfungsstruktur weiterverfolgt wird. Dies erfolgt vor dem Hintergrund, dass ein Ausschluss des Rücktrittsrechts der Ausübung eines solchen entgegenstehen kann und bei einer eindeutigen Formulierung kaum Raum für Streitigkeiten zur rechtlichen Wertung lässt. Für die Praxis hat dies zur Folge, dass eine Prüfung der Rücktrittsvoraussetzungen dahinstehen kann, wenn der Rücktritt nach einer vertraglichen Regelung bereits zweifellos ausgeschlossen ist. Daher wird in der Praxis nach der Feststellung, ob ein Mangel vorliegt, grundsätzlich zuerst das Augenmerk auf einen etwaigen Ausschluss gerichtet. Dem folgt die Arbeit aufgrund ihres praktischen Bezuges.

10 Vgl. dazu für den Rücktritt wegen Schlechtleistung beim Unternehmenskauf § 218 Abs. 1 S. 1, 2 BGB i. V. m. §§ 438, 453 Abs. 1 Alt. 1 (Share Deal) oder 2 (Asset Deal) BGB. Nach § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB beträgt die Mindestverjährung des in § 218 Abs. 1 S. 1, 2 BGB in Bezug genommenen (hypothetischen) Nacherfüllungsanspruchs zwei Jahre. Dies führt im Vergleich mit der Verjährung nach früherem Recht, die grundsätzlich nur sechs Monate betrug (§ 477 Abs. 1 BGB a. F.), zu sachgerechteren Ergebnissen – gerade auch bei einem Unternehmenskauf. Vgl. dazu *Thiessen*, Unternehmenskauf und Bürgerliches Gesetzbuch, C. VIII. 5., S. 272 ff.