

### Lesen Sie in dieser Ausgabe

---

→ Neue Themenfelder der Tax DD nach ATAD: Außensteuergesetz

---

→ Blockchain-basierte Geschäftsmodelle und M&A – ein Ausblick

---

→ Schadensersatz bei Garantieverletzungen in M&A-Transaktionen

---

→ M&A Vocabulary – Experten verstehen

„Third Party Claims“



## → Neue Themenfelder der Tax DD nach ATAD: Außensteuergesetz

---

Am 24. März 2020 ist der zweite Referentenentwurf des Gesetzes zur Umsetzung der Anti-Steuervermeidungsrichtlinie der EU (ATAD-Umsetzungsgesetz – ATAD-UmsG) veröffentlicht worden. Der Finanzausschuss des Bundesrats hat am 28. September 2020 überraschend eigene Vorschläge zur Umsetzung der ATAD in seine Empfehlungen für eine Stellungnahme zum Regierungsentwurf des Jahressteuergesetzes 2020 aufgenommen. Nicht ausgeschlossen ist daher weiterhin, dass es neben der Hinzurechnungsbesteuerung u.a. zentrale Änderungen bei der konzerninternen Finanzierung nach § 1a Außensteuergesetz (AStG) geben wird.

### Hinzurechnungsbesteuerung

---

Die deutsche Hinzurechnungsbesteuerung durchbricht das sog. Trennungsprinzip, sodass Einkünfte ausländischer Tochtergesellschaften und Betriebsstätten in Deutschland steuerpflichtig werden. Die Systematik des Gesetzes bleibt zwar weitgehend unverändert, Änderungen wird es aber voraussichtlich beim sog. Aktivitätskatalog geben, der abschließend diejenigen Einkünfte definiert, die der Hinzurechnungsbesteuerung nicht unterfallen. So sollen künftig etwa Zinsen ohne Ausnahme schädlich sein und für Dividenden eine differenzierende Betrachtung je nach Vorbelastung und Beteiligungshöhe erforderlich werden.

Da international ein Trend zur Senkung der Steuersätze zu verzeichnen ist, geraten ausländische Tochtergesellschaften und Betriebsstätten zunehmend ins Visier der Hinzurechnungsbesteuerung. Sobald das ausländische Steuerniveau – nach deutschen Regelungen ermittelt – die Ertragsteuerbelastung von 25 Prozent unterschreitet, liegt nach Auffassung des Gesetzgebers eine Niedrigbesteuerung vor.

Ausländische Holdinggesellschaften in Niedrigsteuerrändern können dann mit ihren Zins- und Beteiligungseinkünften in Deutschland der Hinzurechnungsbesteuerung unterliegen. Nach der Empfehlung des Finanzausschusses des Bundesrates soll die Niedrigsteuergrenze zwar auf 15 Prozent gesenkt werden. Aktuell sind allerdings Länder wie die Niederlande oder die USA Niedrigsteuerränder im Sinne des Außensteuergesetzes.

Gleiches kann für ausländische Tochtergesellschaften und Betriebsstätten gelten, bei deren lokaler Geschäftstätigkeit auch deutsche Konzernunternehmen nicht unwesentlich mitwirken. Entsendet das deutsche Stammhaus bspw. Mitarbeiter zur Unterstützung bei Handels- oder Dienstleistungstätigkeiten ins Ausland, kann darin eine schädliche Mitwirkung im Sinne des Außensteuergesetzes liegen.

Eine unerkannte Hinzurechnungsbesteuerung führt auch aufgrund der hohen Verzinsung von Steueransprüchen zu hohen Liquiditätsabflüssen bei der deutschen Muttergesellschaft, die es im Rahmen der Tax Due Diligence zu identifizieren gilt.

### Konzerninterne Finanzierung

---

Mit dem geplanten § 1a Abs. 1 AStG-E (Entwurf) würde der steuerliche Abzug von Aufwand aus grenzüberschreitenden Finanzierungsbeziehungen innerhalb einer internationalen Unternehmensgruppe unter bestimmten Voraussetzungen beschränkt.

Wird die Vorschrift in der Entwurfsfassung des ATAD-UmsG umgesetzt, so wäre künftig zunächst zu prüfen, ob ein fremder Dritter dem Konzernunternehmen das Darlehen unter diesen Konditionen zur Verfügung gestellt hätte. Abgestellt wird auf die Solvenz des Darlehensnehmers und die wirtschaftliche Notwendigkeit der Darlehensaufnahme gemessen am Unternehmenszweck. Wird dies bejaht, wäre sodann zu klären, ob die Parteien einen fremdüblichen Zinssatz vereinbart haben.

Für die fremdübliche Zinshöhe wird auf die Refinanzierungskosten der multinationalen Unternehmensgruppe und damit faktisch für die Bonität des Konzernunternehmens auf ein Gruppenrating abgestellt. Zinszahlungen eines deutschen Konzernunternehmens, die auf höheren Zinssätzen als die Gruppenfinanzierung beruhen, würden gewinnerhöhend korrigiert.

Brisanz erlangt der Gesetzesvorschlag vor dem Hintergrund der jüngsten Urteile zu Outbound-Fällen, mit denen sich der BFH (Bundesfinanzhof) gegen seine bisherige Rechtsprechung stellt. Der Konzernrückhalt ist demnach kein

Ersatz für die konzerninterne Sicherheitengestellung. Fehlt es an ausreichenden und werthaltigen Sicherheiten, so ist dieser Mangel über höhere Zinssätze zu kompensieren. Dies läuft dem Regelungsgehalt des § 1a AStG-E unter Umständen diametral entgegen.

Mit dem Entwurf des ATAD-UmsG wendet sich der deutsche Gesetzgeber nicht nur gegen die jüngere BFH-Rechtsprechung, sondern löst sich auch von internationalen Standards der Anerkennung von Finanztransaktionen. Doppelbesteuerungen in grenzüberschreitenden Konzernstrukturen wären wohl vorprogrammiert. Vor diesem Hintergrund ist zu begrüßen, dass der Finanzausschuss des Bundesrats die vom BMF angestrebten gesetzlichen Festlegungen und Verschärfungen ausklammert.

## Fazit

---

Die Änderungen im Bereich des Außensteuergesetzes in Folge des ATAD-UmsG würden zu

Doppelbesteuerung führen. Diese erhöhten Steuerkosten sind – ungeachtet der unklaren Rechtslage im internationalen Kontext – im Rahmen der Tax Due Diligence abzuschätzen. Im Idealfall können auch bereits erste Ansatzpunkte für eine steuerliche Optimierung identifiziert werden.

## Kontakt für weitere Informationen

---



Dr. Dagmar Möller-Gosoge  
Steuerberaterin  
Partner

München (Deutschland)

T +49 89 9287 805 51

[dagmar.moeller-gosoge@roedl.com](mailto:dagmar.moeller-gosoge@roedl.com)

## → Blockchain-basierte Geschäftsmodelle und M&A – ein Ausblick

---

Innovative Technologien finden sich naturgemäß meistens schnell in der Transaktionspraxis wieder. Dabei macht die Blockchain-Technologie bzw. allgemein gesprochen die Distributed-Ledger-Technologie (DLT) keine Ausnahme. Hierbei sind besonders zwei Szenarien zu unterscheiden. Auf der einen Seite stehen Fälle, in denen Blockchain-Anwendungen als Gegenstand eines Transaktionsprozesses in Erscheinung treten, weil die beteiligten Unternehmen diese Technologien einsetzen und diese somit Teil der (Due Diligence-) Prüfungen werden. Auf der anderen Seite sind zumindest auch theoretisch Fälle denkbar, in denen umgekehrt der Transaktionsprozess selbst ganz oder in Teilen über eine Blockchain-Anwendung abgebildet werden kann.

### Blockchain-Anwendungen als Gegenstand eines Transaktionsprozesses

---

Wie bei jeder sich etablierenden Technologie ist zu erwarten, dass auch Blockchain-Anwendungen mehr und mehr im M&A-Bereich auftreten werden. So können etwa reine Blockchain-Startups selbst

zu Targets werden oder aber es sind im Rahmen einer Transaktion wesentliche Teile der Wertschöpfungskette der zu untersuchenden Unternehmen stark von dieser Technologie geprägt, wie etwa bei FinTechs.

### Zunehmende Regulierung – Beispiel elektronische Wertpapiere

---

Positiv ist dabei zu bewerten, dass ausgehend vom aufsichtsrechtlichen Bereich derzeit eine zunehmende Regulierung zu beobachten ist. Aus transaktionsrechtlicher Sicht ist diese Entwicklung zu begrüßen, da somit sowohl die Entwicklung als auch die anschließende Beurteilung blockchain-basierter Geschäftsmodelle einschätzbarer wird. So hat bspw. in diesem Sommer der deutsche Gesetzesentwurf zur Einführung von elektronischen Wertpapieren erhebliche Aufmerksamkeit auf sich gezogen. Für ein Wertpapier ist grundsätzlich nach derzeitiger Rechtslage zwingend eine (physische) Urkunde vorgeschrieben. Nach dem neuen Gesetzesentwurf soll nunmehr die Urkunde durch elektronische Gestaltungen ersetzt

werden können. Es ist angedacht, dass statt der Ausstellung einer Wertpapierurkunde eine Eintragung in ein elektronisches Wertpapierregister vorgenommen wird. Dabei wird weiter ausgeführt, dass eben dieses elektronische Wertpapierregister gerade auch auf einem dezentralen, fälschungssicheren Aufzeichnungssystem geführt werden darf, in dem Daten in der Zeitfolge protokolliert und gegen unbefugte Löschung sowie nachträgliche Veränderung geschützt gespeichert werden, kurzum auch durch den Einsatz von Blockchain-Anwendungen. Ausstrahlungswirkung auch auf weitere für die Transaktionspraxis bedeutsame Gebiete dürfte dabei auch der umfassende Eigentumsschutz sein, den dieser Gesetzesentwurf vorsieht, soll doch ein elektronisches Wertpapier als Sache im Sinne des § 90 BGB gelten. Anders gewendet bedeutet dies, dass ein digitales Asset körperlichen Gegenständen ausdrücklich gleichgestellt wird.

## Besondere Beachtung der Historie der Umsetzung von Blockchain-Geschäftsmodellen

Bei der transaktionsrechtlichen Aufarbeitung von Blockchain-Geschäftsmodellen ist zudem besonderes Augenmerk auf die Historie der Umsetzung zu legen. Was nach einer Binsenweisheit klingt, kann durchaus Fallstricke in sich bergen. Gerade zu Anfang der Umsetzung von Blockchain-Projekten, oftmals mit zugehöriger Finanzierung über ICOs (Initial Coin Offerings), hielt sich hartnäckig das Gerücht, in vielen Bereichen keiner Regulierung unterworfen zu sein. Entsprechende Fehler können sich folglich in vielen konstituierenden Dokumenten und Designentscheidungen wiederfinden. So wurden in der „Wildwestzeit“ häufig Kapitalmarktinformationen veröffentlicht, die durchaus haftungsträchtige Fehler in sich bargen. Dies gilt insb. für sog. White Paper, die etwa in einigen Fällen zu wenige Informationen über Risiken enthielten. Aber auch weitere vertragliche Regelungen, etwa über die Erbringung kapitalmarktrelevanter Leistungen, sollten unter Berücksichtigung ihrer Entstehungszeit kritisch untersucht werden. Hierbei darf man vorsichtigerweise sicher auf die Vermutungsregel zurückgreifen: Je länger der Erstellungszeitraum zurückliegt, umso höher dürfte das Prognoserisiko zur Erstellungszeit in Bezug auf die rechtliche Bewertung ausfallen. Dies gilt z.B. für möglicherweise übersehene Prospektspflichten.

## Gesamter Transaktionsprozess „auf der Blockchain“?

Zudem besteht zumindest theoretisch die Besonderheit, dass die Distributed-Ledger-Technologie das Potential hat, über den Einsatz sog. Smart Contracts auch bei Durchführung der Transaktion selbst beteiligt zu sein. Über Smart Contracts kann eine Geschäfts- bzw. Vertragslogik ganz oder in Teilen durch Programmcode unter Verwendung der Blockchain-Technologie abgebildet werden. Dabei werden die zwischen den Parteien vereinbarten Transaktionsbedingungen als Protokoll in der Blockchain hinterlegt. Bei Eintritt der Bedingungen werden die vorgesehenen Rechtsfolgen (z.B. die Kaufpreisüberweisung bei Eintragung des neuen Eigentümers im elektronischen Handelsregister oder die Überweisung eines auf einem Treuhandkonto hinterlegten Earn-Out Betrages bei Veröffentlichung des Jahresabschlusses mit Erfüllung der festgelegten Kennzahlen) ohne Mitwirkung der Parteien oder dritter Personen – und damit auch ohne Möglichkeit einer Einflussnahme durch diese – über einen technischen Prozess ausgelöst. Da etwa relevante Bedingungen und Zeitpunkte einer vertraglichen Beziehung automatisch geprüft und abgeglichen werden können, erlauben derartige Anwendungen hochgradig autarke Interaktionen. Aufgrund der Hinterlegung der Geschäftsregeln im Code, sind grundsätzlich auch Intermediäre wie etwa Banken entbehrlich, die etwa sonst im Rahmen einer „klassischen“ Vertragssituation z.B. für erforderliches Vertrauen gesorgt haben. Somit wäre es durchaus denkbar, eine Transaktion im Sinne eines Unternehmenskaufs über Smart Contracts abzuwickeln. In der Realität stünden diesem Vorhaben allerdings aktuell wesentliche Hürden entgegen. Vor allem fehlt es an einem entsprechend differenzierten Ökosystem, innerhalb dessen gewünschte Transaktionslogiken von Anfang bis Ende des Prozesses abgebildet werden können. Ein Beispiel: Zwar kann aktuell mit Hilfe von Smart Contracts durchaus ein digitales Asset, wie etwa ein Token, übertragen werden, dagegen besteht eine derartige Möglichkeit – zumindest in Deutschland – für Gesellschaftsanteile derzeit nicht.

## Fazit

In Zukunft dürften Transaktionen mit Bezug zu Blockchain-Technologie zunehmen. Auch wenn diese innovative Technologie das Potential hat, auch bei Durchführung der Transaktion selbst maßgeblich beteiligt zu sein, sind auf absehbare Zeit solche Fälle eher fernliegend.

Demgegenüber stehen Fälle, in denen etwa im Rahmen einer Due Diligence auch eine Beurteilung von Geschäftsvorgängen, die auf Basis der Blockchain-Technologie umgesetzt werden, erforderlich ist (etwa ICO als alternatives Finanzierungsinstrument). Diese werden künftig aller Wahrscheinlichkeit nach in höherer Anzahl zu verzeichnen sein. Gerade im Bereich von FinTechs, respektive Tokenisierungs - Geschäftsmodellen, wird es wichtiger werden, den entsprechenden technologischen Anteil juristisch aufarbeiten zu können. Bei der Due Diligence Untersuchung entsprechender Targets und Vorgänge sind jedoch selbst technologiespezialisierte Transaktionsanwälte nicht mehr in der Lage ohne Softwareexperten zu agieren. Denn dabei ist es von besonderer Bedeutung, die Sicherheit der in der Blockchain hinterlegten Programmcodes der Smart Contracts zu prüfen und die erforderlichen Simulationen durchzuführen, auf deren Grundlage dann die rechtliche Bewertung sowie die Reflektion in der Transaktionsarchitektur und -dokumentation erfolgen können.

## Kontakte für weitere Informationen

---



Tobias Kohler  
Rechtsanwalt  
Partner

Vilnius (Litauen)/  
Minsk (Belarus)  
T +370 5 212 3590  
[tobias.kohler@roedl.com](mailto:tobias.kohler@roedl.com)



Sebastian Schüssler  
Rechtsanwalt  
Associate Partner

Hamburg (Deutschland)  
T +49 40 2292 976 20  
[sebastian.schuessler@roedl.com](mailto:sebastian.schuessler@roedl.com)



Dr. Christian Conreder  
Rechtsanwalt  
Partner

Hamburg (Deutschland)  
T +49 40 2292 975 32  
[christian.conreder@roedl.com](mailto:christian.conreder@roedl.com)

## → Schadensersatz bei Garantieverletzungen in M&A-Transaktionen

---

M&A Transaktionen sind für Verkäufer und / oder Käufer meist eine besondere, nicht alltägliche Situation. Wegen der Tragweite der damit einhergehenden Entscheidungen vereinbaren die Parteien im Kaufvertrag häufig einen Katalog von Garantien, um besonders wichtige Aspekte einer Transaktion abschließend zu klären und den geschuldeten Zustand zu definieren. Offenbart sich nach Vollzug der Transaktion eine Garantieverletzung, steht dem Käufer im besten Fall Schadensersatz zu.

Vor dem Hintergrund meist grundlegend veränderter Situationen nach Übergang des Unternehmens stellt sich bei Garantieverletzungen für beide Vertragsparteien – insb. aber für den geschädigten Käufer - immer die Frage nach den

Folgen der Garantieverletzung und der Berechnung eines Schadensersatzes.

Dieser Beitrag weitet die Betrachtung des Schadensersatzes auf den Zeitraum nach Vollzug der M&A Transaktion aus. Unser [Beitrag](#) vom Juni 2020 beleuchtete bereits die Thematik Schadensersatz bei Verstoß gegen vorvertragliche Aufklärungspflichten.

Garantien führen zu einem „positiven Interesse“ des Käufers

---

Mit kaufvertraglichen Garantien sichern sich die Parteien einen bestimmten Zustand in der M&A Transaktion zu; der Käufer hat also einen Erfüllungsanspruch. Weicht post M&A der tatsächliche Zustand jedoch von dem zugesicherten

ab, entsteht ein Schaden infolge der Nichterfüllung. Bei einem derartigen sog. „positiven Interesse“ ist der Gläubiger so zu stellen, wie wenn der Schuldner den garantierten Zustand ordnungsgemäß erfüllt hätte.

Bei derartigen Erfüllungsansprüchen gilt grundsätzlich der Vorrang der Natural – also bspw. die Reparatur eines defekten Gebäudes oder die Beschaffung einer garantiewidrig nicht vorhandenen Maschine. Die Naturalherstellung ist bei M&A-Transaktionen jedoch nur in den Fällen abschließend möglich, soweit der Defekt oder das Fehlen keine weiteren Auswirkungen auf die Unternehmensüberschüsse hatten.

## Wertentschädigung bei garantiewidrig geminderten Überschüssen

Haben Garantieverletzungen hingegen auch Auswirkungen auf die Leistungserstellung des Unternehmens und mindern dessen Überschüsse, ist ein Ausgleich durch Naturalherstellung nicht vollständig möglich. Dies kann beispielsweise aus einem Fehlen zugesicherter Fertigkeiten oder definierter Kunden des Transaktionsobjekts, oder aus nicht vorhandenen zugesicherten Patenten resultieren. In solchen Fällen erfolgt der Schadenersatz nachrangig durch finanzielle Wertentschädigung. Diese soll den Geschädigten so stellen, als hätte der Zustand der kaufvertraglichen Garantieaussage entsprochen. Eine Unternehmensbewertung ist insbesondere bei nicht eindeutig abgrenzbaren Schadensfolgen sowie bei zusätzlicher Geltendmachung entgangener Gewinne das adäquate Instrument zur Ermittlung des Schadenersatzes.

## Ermittlung der Wertentschädigung durch Unternehmensbewertung

Die relevante Wertentschädigung soll den Unternehmensminderwert infolge der Garantieverletzung ausgleichen. Deren Berechnung erfordert regelmäßig die Gegenüberstellung zweier Unternehmensbewertungen, die das eine Mal auf einer Planungsbasis, welche die tatsächliche Situation unter Berücksichtigung der Garantieverletzung widerspiegelt, und das andere Mal auf das hypothetische Planungsszenario bei Richtigkeit der Garantieaussage abstellen. Die Wertdifferenz soll auf Basis detaillierter integrierter Unternehmensplanungen im Sinne des Bewertungsstandards IDW S1 des Instituts der Wirtschaftsprüfer in Deutschland und einer Abzinsung auf den relevanten Bewertungsstichtag mittels der Kapitalwertmethode erfolgen. Dabei ist auf eine

transparente Planung und ein transparentes Vorgehen bei der Bewertung zu achten.

Vereinfachende Bewertungsverfahren – etwa mit Hilfe von Multiplikatoren – stellen dagegen auf eine als nachhaltig angenommene „ewige Rente“ ab, können wegen der Eindimensionalität des Berechnungsgangs häufig vielschichtige schadensrechtliche Problemstellungen nicht abbilden und sind als Verfahren bei Rechtsstreitigkeiten daher nicht geeignet.

Der zu ersetzende Schaden – das „positive Interesse“ – ist die Differenz der Wertergebnisse beider fundamentalen Bewertungen.

Der Zweck des „positiven Interesses“ gibt für die Unternehmensbewertung zwei wesentliche Parameter, nämlich den Informationsstichtag und den Bewertungsstichtag, vor:

- Das „positive Interesse“ zielt darauf ab, den Berechtigten so zu stellen, wie er bei Richtigkeit der Garantieaussage stünde. Der Erkenntniszeitraum, welcher zur Schadensermittlung bei Garantieverletzung herangezogen wird, deckt sich mit dem Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung (Informationsstichtag). Insofern wird bei der Schadensermittlung sowohl auf Istdaten als auch auf Planungen zum Zeitpunkt des Informationsstichtags abgestellt.
- Vom Informationsstichtag ist der Bewertungsstichtag abzugrenzen. Der Bewertungsstichtag ist mit dem Tag des wirtschaftlichen Übergangs derjenige Tag, auf den zukünftige Überschüsse, die post M&A anfallen, rein technisch abgezinst werden. In einem zweiten Schritt ist der Barwert der Unternehmensüberschüsse für das hypothetische und das reale Szenario dann auf den Tag der letzten mündlichen Verhandlung mittels eines geeigneten Anlagerenditesatzes aufzuzinsen. Insofern erfolgt die Anpassung der Wertstellung zweigeteilt: einerseits für den Zeitraum zwischen dem Tag des wirtschaftlichen Übergangs und dem Tag der letzten mündlichen Verhandlung sowie andererseits für den je nach Garantieschaden endlichen oder unendlichen Zeitraum nach dem Tag der letzten mündlichen Verhandlung.

## Käufersicht für Wertentschädigung entscheidend

Das „positive Interesse“ geht von der Käufersicht aus; folglich hängt der Schadenersatz von den Auswirkungen der Garantieverletzung auf die Unternehmensüberschüsse aus Sicht des Käufers ab. Insofern ist der subjektive Unternehmenswert aus Sicht des Erwerbers maßgeblich.

Dem Grundsatz „pacta sunt servanda“ folgend hat dies zur Konsequenz, dass sich der Käufer bei seinem Planungsszenario auf die Richtigkeit der Garantieaussagen verlassen und die seiner Erwerbentscheidung zugrunde liegende Unternehmensplanung aus seiner Perspektive weiterführen darf. Der Käufer mag die Transaktion in der Erwartung seines eigenen Fortführungskonzepts und von ihm realisierbarer Synergien eingegangen sein mit der Absicht, das Unternehmen nach Übergang in grundlegend veränderter Situationen weiter zu führen. Auch sind die Kapitalisierungszinsen grundsätzlich subjektiv abzuleiten. Mit dieser Sicht kann der subjektive Unternehmenswert aus Käufersicht wesentlich von der Verkäufersicht vor Abschluss der Transaktion abweichen und letztere ggfs. übersteigen.

## Fazit

---

Garantien in Unternehmenskaufverträgen sollen wichtige Aspekte einer Transaktion abschließend klären und den geschuldeten Zustand definieren. Bei Garantieverletzung steht dem Geschädigten Schadensersatz zu, hilfsweise durch finanzielle Wertentschädigung. Deren Ermittlung erfolgt häufig mit Hilfe einer Unternehmensbewertung aus Käufersicht. Wegen der Tragweite der Garantieaussagen sollten Verkäufer bemüht sein, die Wirkung der Garantien zeitlich, inhaltlich und bei den Rechtsfolgen zu begrenzen.

## Kontakte für weitere Informationen

---



Cyril Pregel  
EMBA (M&A), Certified  
Valuation Analyst (CVA)  
Partner

Nürnberg (Deutschland)  
T +49 911 9193 3350  
[cyril.pregel@roedl.com](mailto:cyril.pregel@roedl.com)



Christoph Lebschi  
MBA, Certified  
Valuation Analyst (CVA)  
Senior Associate

Nürnberg (Deutschland)  
T +49 911 9193 3382  
[christoph.lebschi@roedl.com](mailto:christoph.lebschi@roedl.com)

## → M&A Vocabulary – Experten verstehen

---

### „Third Party Claims“

In dieser Fortsetzungsreihe stellen Ihnen wechselnde M&A-Experten der weltweiten Niederlassungen von Rödl & Partner jeweils einen wichtigen Begriff aus der englischen Fachsprache des Transaktionsgeschäfts vor, verbunden mit Anmerkungen zur Verwendung. Hierbei geht es nicht um wissenschaftlich-juristische Exaktheit, linguistische Feinheiten oder erschöpfende Darstellung, sondern darum, das Grundverständnis eines Terminus zu vermitteln bzw. aufzufrischen und einige nützliche Hinweise aus der Beratungspraxis zu geben.

In Verhandlungen von Unternehmenskaufverträgen ist die Reichweite der Haftung des Verkäufers regelmäßig einer der wichtigsten Verhandlungspunkte. Während die Identifikation bestehender

und künftiger Risiken durch die Due Dilligence erfolgt, wird die Risikoverteilung vor allem durch die Ausgestaltung der Haftungsregelungen des Unternehmenskaufvertrages vorgenommen.

Freistellungen (sog. Indemnities) betreffen üblicherweise Risiken, die den Parteien bekannt sind, wobei sich die Höhe des Risikos und Realisierungszeitpunkt meist noch nicht abschätzen lassen. Der Verkäufer stellt den Käufer von zukünftigen Verbindlichkeiten frei, die auf Umständen vor der Transaktion beruhen. Bspw. können dies Sanierungskosten wegen Altlasten sein oder Steuerverbindlichkeiten für Veranlagungszeiträume, in denen der Verkäufer das Unternehmen geführt hat.

Daneben übernimmt der Verkäufer in der Regel Zusicherungen und Garantien (sog. Reps & Warranties). Ihr Gegenstand und Umfang richtet sich nach den jeweiligen Eigenheiten des Zielunternehmens. Häufig gewährte Garantien betreffen die Existenz und Lastenfreiheit der verkauften Gesellschaftsanteile, Richtigkeit der Jahresabschlüsse, Inhaberschaft von gewerblichen Schutzrechten, Wirksamkeit wesentlicher Verträge, die ausreichende Versicherung des Zielunternehmens, Nichtexistenz von Rechtsstreitigkeiten und das Vorliegen öffentlich-rechtlicher Genehmigungen.

Bei Verbindlichkeiten, die durch die Ansprüche Dritter entstehen können (sog. Third Party Claims) (z. B. aus Produkthaftung) und in den Anwendungsbereich einer Freistellung oder Garantieverpflichtung des Verkäufers fallen, ist darauf zu achten, Regelungen für den konkreten Umgang mit solchen Ansprüchen zu treffen. Es sollten insb. Regelungen dazu getroffen werden, wer die Verteidigung gegen Third Party Claims kontrolliert bzw. übernimmt und wie und in welcher Form die andere Vertragspartei unterstützen oder eingreifen kann bzw. darf. Ferner sollte geregelt werden, wie mit offensichtlich unbegründeten Ansprüchen umzugehen ist.

Hat der Verkäufer dem Käufer z. B. eine Freistellung für die Inanspruchnahme wegen Produkthaftungsansprüchen eingeräumt und kommt es nach Abschluss der Transaktion zu Klagen Dritter gegen das Zielunternehmen, ist der Verkäufer verpflichtet, sämtliche durch die Geltendmachung dieser Ansprüche entstandenen Kosten zu tragen.

Der Käufer hat dabei in der Regel ein Interesse daran, die Verteidigung gegen Third Party Claims selber zu organisieren und zu führen, da die zukünftigen Auswirkungen auf das Geschäft der Zielgesellschaft in erster Linie ihn betreffen. So kann es aus Sicht des Käufers sinnvoll sein, einem schnellen Vergleich zuzustimmen, um z. B. Reputationsschäden zu vermeiden. Kostenaspekte können demgegenüber in den Hintergrund treten, da

diese Kosten im Rahmen der Freistellung oder Garantieverpflichtung vom Verkäufer zu tragen sind.

Aus Sicht des Verkäufers ist es dagegen oft sinnvoll, sich bestimmte Gestaltungsrechte im Hinblick auf die Auseinandersetzung des Käufers bzw. Zielunternehmens mit den Dritten einräumen zu lassen z. B. um einen unangemessen hohen Vergleich zu verhindern oder Einfluss auf die Kosten der Rechtsverteidigung zu erhalten.

Die denkbaren Regelungen sind vielfältig. In jedem Fall sollten zumindest Kooperationspflichten der Parteien in den Vertrag aufgenommen werden. Des Weiteren ist es möglich, dass der Verkäufer lediglich gewisse Einsichts- und Informationsrechte erhält oder aber auch Zustimmungsrechte hinsichtlich bestimmter Themen wie z. B. der Auswahl der Rechtsberater oder bezüglich des Abschlusses eines Vergleiches oder auch das Recht unter bestimmten Umständen, die Kontrolle über die Verteidigung gegen Third Party Claims an sich zu ziehen. Aus Sicht des Käufers ist es immer erstrebenswert, die Kontrolle über Third Party Claims zu erhalten und dem Verkäufer sinnvollerweise gewisse Informationsrechte einzuräumen, um diesen in einem frühen Stadium einzubinden und damit das Risiko späterer Einwände und Diskussionen mit dem Verkäufer über den Umfang der zu erstattenden Kosten zu reduzieren.

## Kontakte für weitere Informationen

---



Santhosh Tantzschler  
Rechtsanwalt  
Associate Partner

Pune (Indien)

T +91 0 20 6625 7111  
[santhosh.tantzschler@roedl.com](mailto:santhosh.tantzschler@roedl.com)



Soumitra Dole  
Lawyer (Indien)  
Senior Associate

Pune (Indien)

T +91 0 20 6625 7100  
[soumitra.dole@roedl.com](mailto:soumitra.dole@roedl.com)



Der Begriff Resilienz bezeichnet in der Psychologie die Robustheit von Menschen ggü. Belastungen, Stress und Veränderungen – er beschreibt also die Fähigkeit, Stress-Situationen ohne signifikante Beeinträchtigungen zu überstehen. Das gilt auch für wirtschaftliche Systeme bzw. Unternehmen. Sie müssen Resilienz auf mehreren Ebenen manifestieren und eventuelle Krisen als Chance wahrnehmen. Letztlich sollten Unternehmen aus stürmischen Zeiten lernen bzw. Konsequenzen daraus ziehen – für eine prosperierende Zukunft.

Die aktuelle Ausgabe unseres Entrepreneur finden Sie auf [www.roedl.de](http://www.roedl.de). Wir wünschen Ihnen eine interessante Lektüre!

Unser Wirtschaftsmagazin Entrepreneur sowie weitere Newsletter können Ihre Mandanten und Sie [hier](#) » kostenlos abonnieren.

## Impressum

M&A Dialog |  
Ausgabe Oktober 2020

Herausgeber  
Rödl GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft  
Steuerberatungsgesellschaft  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Denninger Straße 84  
81925 München  
Deutschland  
T +49 89 9287 800  
[www.roedl.de](http://www.roedl.de)

Verantwortlich für den Inhalt  
Tobias Kohler, Dr. Dagmar Möller-Gosoge,  
Cyril Prengel, Santhosh Tantzsch

[tobias.kohler@roedl.com](mailto:tobias.kohler@roedl.com)  
[dagmar.moeller-gosoge@roedl.com](mailto:dagmar.moeller-gosoge@roedl.com)  
[cyril.prenge@roedl.com](mailto:cyril.prenge@roedl.com)  
[santhosh.tantzsch@roedl.com](mailto:santhosh.tantzsch@roedl.com)

Layout/Satz  
Franziska Stahl

Dieser Newsletter ist ein unverbindliches Informationsangebot und dient allgemeinen Informationszwecken. Es handelt sich dabei weder um eine rechtliche, steuerrechtliche oder betriebswirtschaftliche Beratung, noch kann es eine individuelle Beratung ersetzen. Bei der Erstellung des Newsletters und der darin enthaltenen Informationen ist Rödl & Partner stets um größtmögliche Sorgfalt bemüht, jedoch haftet Rödl & Partner nicht für die Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit der Informationen. Die enthaltenen Informationen sind nicht auf einen speziellen Sachverhalt einer Einzelperson oder einer juristischen Person bezogen, daher sollte im konkreten Einzelfall stets fachlicher Rat eingeholt werden. Rödl & Partner übernimmt keine Verantwortung für Entscheidungen, die der Leser aufgrund dieses Newsletters trifft. Unsere Ansprechpartner stehen gerne für Sie zur Verfügung.

Der gesamte Inhalt des Newsletters und der fachlichen Informationen im Internet ist geistiges Eigentum von Rödl & Partner und steht unter Urheberrechtsschutz. Nutzer dürfen den Inhalt des Newsletters nur für den eigenen Bedarf laden, ausdrucken oder kopieren. Jegliche Veränderungen, Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe des Inhalts oder von Teilen hiervon, egal ob on- oder offline, bedürfen der vorherigen schriftlichen Genehmigung von Rödl & Partner.