

Transaktionen

Mängel und Haftung in M&A-Verträgen

**„Leichen im Keller“?
Bei einer M&A-Transaktion kann der Verkäufer grundsätzlich die Haftung für Mängel ausschließen, wenn er diese dem Käufer offengelegt hat.**

WIEN. Vor einem Unternehmens-/Anteilskauf prüft ein Kaufinteressent üblicherweise Informationen über das Zielunternehmen im Rahmen einer Due-Diligence-Prüfung (DD). Diese Informationen berücksichtigt er bei seiner Beurteilung des Kaufobjekts, insbesondere hinsichtlich des Kaufpreises. Dabei liegt es im Interesse des Verkäufers, dass ihn der Käufer für damit offengelegte Umstände bzw. Mängel nicht nachträglich zur Haftung heranziehen kann. Umgekehrt sucht der Käufer Schutz vor potenziellen Risiken, die oft in der Flut an offengelegten Informationen nicht gleich entdeckt werden, darunter auch jene, die er nur bei niedrigerem Kaufpreis akzeptiert hätte.

Wie ein Mangel definiert wird

Die gesetzlichen Gewährleistungsregeln des ABGB gelten zwar auch beim Unternehmens-/Anteilskauf, in der Praxis werden sie jedoch oft durch ein möglichst autonomes und umfassendes Gewährleistungsregime im Kaufvertrag ersetzt. Ob das Kaufobjekt mangelhaft ist oder nicht, ergibt sich daher meist aus dessen Beschreibung im Kaufvertrag. Dazu



Christian Ritschka und Lukas Schmidt berichten über komplexe M&A-Verträge.

zählen auch die vereinbarten Gewährleistungszusagen.

Gemäß der Regelung des ABGB sind offenkundige, bekannte oder aus den öffentlichen Büchern ersichtliche Mängel von der Gewährleistung ausgeschlossen. Dies gilt jedoch nicht, wenn eine Mangelfreiheit ausdrücklich – auch konkludent möglich – zugesagt oder garantiert oder aber ein Mangel arglistig verschwiegen wird. Vom Käufer im Rahmen der DD erkannte oder bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt erkennbare Mängel gelten als offenkundige Mängel. Dem Käufer steht dann kein Gewährleistungsanspruch zu.

Fehlen Regelungen zum Haftungsausschluss im Kaufvertrag, so stellt sich die Frage, in welchem Ausmaß die im Datenraum (oder allenfalls auf sonstige Weise im Rahmen der Transaktion) offengelegten relevanten Informationen auch als offenkundig

anzusehen sind und gewährleistungsausschließend wirken. Ein Datenraum ist ein geschützter Raum, in welchem das zu verkaufende Unternehmen eine Sammlung von Unterlagen bereitstellt.

Als nicht offenkundig werden wohl nur verschleiert erkennbare Mängel – zum Beispiel, weil diese oder diesbezüglich relevante Umstände nur in Zusammenschau verschiedenster Dokumente herausgefiltert werden können – zu qualifizieren sein. Je besser der Datenraum strukturiert ist und die darin enthaltenen Informationen verständlich sowie Risiken erkennbar sind, desto höher ist die Wahrscheinlichkeit, dass etwaige Mängel als offenkundig qualifiziert werden. Diesfalls wird der Käufer eher einer weiteren Offenlegungsklausel zustimmen als bei einem unübersichtlichen und mangelhaft bestückten Datenraum. Um Unsicherheiten zur Frage, ob Mängel als offenge-

legt gelten oder nicht, zu vermeiden, empfiehlt es sich, als Teil des im M&A-Vertrag geregelten Gewährleistungsregimes auch Bestimmungen zu Qualität und Wirkung von offengelegten Informationen aufzunehmen. Relevant ist diesbezüglich, welche Informationen als Basis herangezogen werden und welche Wirkung deren Offenlegung haben soll. In diesem Zusammenhang empfiehlt sich die Nachweisbarkeit der Übermittlung von Informationen. Die offengelegten Informationen sollten auf einer DVD gespeichert oder in physischen Ordnern versiegelt und dann beispielsweise bei einem Notar hinterlegt werden. Welche Wirkung eine Offenlegung erzielt, hängt vom anzuwendenden Sorgfaltsmaßstab zur Erkennung von Mängeln, dem notwendigen Detailgrad bei der Beschreibung von Mängeln und von der Größe des dem Käufer zugerechneten

Personenkreises ab. Dennoch verlangen viele Käufer gerade für schwer einzuschätzende Risiken, die sie bei der DD entdecken, ausdrückliche Zusicherungen von den Verkäufern. Diese haften dann trotz Offenlegung eines relevanten Umstandes aufgrund dieser sogenannten „Sandbagging Clause“.

Disclosure Schedules

Als Alternative setzen vor allem angloamerikanische Verträge oft einen Offenlegungskatalog, sogenannte „Disclosure Schedules“, ein. Diese werden dem Kaufvertrag als Anlage beigelegt und zählen üblicherweise in taxativer Weise jene (dem Käufer somit offengelegten) Umstände auf, aus denen der Verkäufer dem Käufer nicht haften soll – auch wenn es entsprechende Gewährleistungszusagen gibt.

Eine Haftung für sonstige (insbesondere im Datenraum) offengelegte Umstände wird in so einem Fall üblicherweise nicht ausgeschlossen. Diese Vorgangsweise bedeutet zwar einen größeren Aufwand vor allem für den Verkäufer, bringt aber beiden Parteien wesentlich höhere Klarheit über potenzielle (offengelegte) Mängel.

DR. CHRISTIAN RITSCHKA

ist Experte für Mergers & Acquisitions, Distressed M&A/Restrukturierung und Gesellschaftsrecht bei Dorda Brugger Jordis.

MAG. LUKAS SCHMIDT

ist auf Mergers & Acquisitions spezialisierter Rechtsanwaltsanwarter bei Dorda Brugger Jordis.