

Unternehmensverkauf

Haftungsfallen durch Sicherungsmechanismen vermeiden

Beim Unternehmensverkauf stehen Unternehmer oft vor einer frustrierenden Erkenntnis: Hat man sich mit dem Käufer auf den Kaufpreis geeinigt, steht mit dem Kaufvertrag die nächste Herausforderung vor der Tür. Nur zu häufig werden die Konditionen im Kaufvertrag dem Ziel eines möglichst hohen Kaufpreises geopfert oder der Unternehmer sucht nach zähen Verhandlungen den schnellen Abschluss. Doch Vorsicht: Geld bekommen ist das eine, Geld behalten allerdings das andere zentrale Element beim Unternehmensverkauf.



Wofür beim Unternehmensverkauf genau gehaftet werden soll, ist nicht definiert. Das variiert je nach Käufertyp und wird mit jedem Kaufvertrag neu gefasst. Was kommt da auf den Unternehmer zu und woran erkennt er vernünftige, marktübliche Konditionen? Worauf muss er achten?

Risiken und Garantien sorgfältig prüfen

Ein erster Schritt in Richtung Haftungsbegrenzung für den Verkäufer ist bereits die umfassende Information des Käufers im Rahmen der Due Diligence-Sonderprüfung, in der das Unternehmen vom Käufer auf potentielle Risiken hin untersucht wird. Hier hat es der Unternehmer in der Hand, sein Haftungsrisiko zu minimieren, indem er die ihm gestellten Anforderungen sorgfältig abarbeitet. In gut verhandelten Kaufverträgen wird die Haftung für alle Informationen ausgeschlossen, die dem Käufer in der Prüfung vorlagen.

Wichtig ist es auch, die abzugebenden Garantien zu priorisieren. Dazu muss der Verkäufer zusammen mit seinen Beratern die Tragweite der einzelnen Zusicherungen einschätzen. Welche Garantien sind weitestgehend problemlos, welche lassen sich nur schwer eingrenzen oder stehen

gar außerhalb des Kenntnishorizontes des Unternehmers? Aus der individuellen Priorisierung der Garantien lässt sich ableiten, welche unter welche Haftungshöchstgrenze gepackt werden müssen. Gute Berater setzen diese Vorgaben dann im Zuge der Verhandlungen um.

Kaufpreis, Mittelzufluss und Haftungsbegrenzung

Die Haftung des Verkäufers korrespondiert der Höhe nach fast immer mit dem vereinbarten Kaufpreis. Bereits beim Kaufpreis, vor allem aber beim daraus resultierenden Mittelzufluss, muss folglich auf die Konsequenzen für das Haftungsregime geachtet werden. Fließt der Kaufpreis sofort komplett oder in mehreren Tranchen über einen längeren Zeitraum? Verkäufer sollten in jedem Fall einen möglichst hohen Anteil des Kaufpreises sofort realisieren, getreu dem Motto „Was ich einmal habe, kann mir nicht mehr genommen werden“.

Sind Teile des Kaufpreises hingegen an das Eintreten von zukünftigen Erträgen in Form eines sogenannten Earn-out gekoppelt, ist erhöhte Vorsicht geboten. Diese Zahlungen unterliegen erheblicher Unsicherheit, da die zukünftigen Ergebnisse vom Käufer beeinflusst werden können. Es

reicht eine Konzernumlage oder die Umstellung des Rechnungslegungskreises und das ehemals attraktive Ergebnis schmilzt dahin. Dann fällt die vereinbarte Kaufpreis-Tranche entweder komplett oder zumindest erheblich reduziert aus. Daher erfordern Earn-out-Klauseln eine detaillierte Definition und Bereinigung der heranzuziehenden Ertragskennzahl. Im Fall von nachgelagerten Kaufpreiszahlungen sollte sich die Höhe der Haftung deshalb nicht am vereinbarten Kaufpreis, sondern stets ausschließlich am tatsächlichen Mittelzufluss orientieren.

Käufer fordern zudem häufig einen Sicherungs- oder Gewährleistungseinbehalt vom Kaufpreis, den sogenannten Escrow. Damit kann sich der Käufer im Garantiefall direkt am Einbehalt bedienen, statt dem Geld hinterherlaufen und womöglich Klage einreichen zu müssen. Das bedeutet aber für den Verkäufer auch, dass er selbst dafür Sorge tragen muss, dass er das Geld bekommt, das ihm gegebenenfalls noch zusteht. Hier gilt generell: Je größer das Transaktionsvolumen, desto wahrscheinlicher wird ein solcher Einbehalt. Marktüblich ist eine Größenordnung von 5-10% des Kaufpreises bzw. des initialen Mittelzuflusses.

Bei mehreren Verkäufern fordern Käufer häufig, dass die Verkäufer in gesamtschuld-

nerischer Haftung für die Verbindlichkeiten des jeweils anderen entstehen müssen. Zumeist erweist sich dies jedoch als nicht haltbar. Jeder Verkäufer sollte grundsätzlich der Höhe nach maximal für seinen Anteil des Kaufpreises haften. Wenn möglich, sollte in diesen Fällen die teilschuldnerische Haftung durchgesetzt werden.

Sechs Sicherungsstufen gegen Haftungsfallen

Kommt es tatsächlich zum Haftungsanspruch, sollten im gut verhandelten Kaufvertrag mehrere Sicherungsstufen eingezeichnet worden sein:

Die erste ist ein Schwellenwert (De-minimis), der erst überschritten werden muss, bevor ein zahlungswirksamer Schaden überhaupt auftreten kann. Das ist sinnvoll, um Auseinandersetzungen über Bagatellschäden zu vermeiden. Ohne diesen Schwellenwert kann der Käufer den Verkäufer mit jeder Nachkommastellenabweichung in einem nicht enden wollenden Kleinkrieg zermürben. 0,1 bis 0,2% vom Kaufpreis sind hier in der Regel ein vernünftiges und auch realistisch erzielbares Maß.

Übersteigt ein begründeter Haftungsanspruch den De-minimis-Schwellenwert, greift das nächste Sicherungsinstrument, der sogenannte Basket, ein Sammelbecken für mögliche Ansprüche gegen den Verkäufer. Erst wenn dieser komplett aufgefüllt ist, gegebenenfalls zusammen mit anderen Einzelansprüchen, kann ein Haftungsfall überhaupt eintreten. Gut verhandelte Kaufverträge legen hier ein Sammelbecken in einer Größenordnung von 1 bis 1,5% des Kaufpreises fest.

Die dritte Stufe ist die Verhandlung darüber, ob De-minimis und/oder Basket einen Freibetrag oder eine Freigrenze darstellen. Bei einem Freibetrag muss der darunter liegende Betrag nicht ersetzt werden, bei einer Freigrenze hingegen muss bei Überschreitung der komplette Betrag erstattet werden. Für Unternehmer folgt daraus: Stets den Freibetrag anstreben.

Der vierte Sicherungsmechanismus, der sogenannte kleine Cap, begrenzt die Haftung üblicherweise für eine Reihe von abzugebenden Garantien mit Ausnahme der sogenannten harten Garantien wie z.B. rechtliches Eigentum der verkauften Anteile, Richtigkeit der Jahresabschlüsse etc. Er korrespondiert idealerweise der Höhe nach

mit dem Escrow oder nähert sich diesem zumindest an. Existiert kein Escrow, ist der kleine Cap der Verhandlungsmasse übereignet und pendelt sich häufig bei 20 bis 25% des Kaufpreises ein.

Die fünfte Sicherungsstufe sorgt in Form des sogenannten großen Cap nun dafür, dass sämtliche Haftungsansprüche – also auch die harten Garantien – in der Höhe begrenzt sind. Ist das nicht der Fall, haftet der Unternehmer über den Kaufpreis hinaus unter Umständen auch mit seinem Privatvermögen. Idealerweise fallen auch die Freistellungen durch den Verkäufer (s.u.) unter diesen großen Cap. Im Mittel liegt der große Cap bei 70 bis 80% des Kaufpreises, zum Teil werden sogar 20% und weniger erreicht.

Welche Garantien unter welchem Cap gefasst werden, ist zentraler Gegenstand der Vertragsverhandlungen. Hier herrscht in der Regel erheblicher Gestaltungsspielraum, der die weitere Eingrenzung der Risiken für den Unternehmer ermöglicht.

Die sechste Sicherungsstufe begrenzt schließlich den Zeitraum der Haftung in Form der sogenannten Verjährung. Grundsätzlich empfiehlt sich eine möglichst kurze Frist, da der Verkäufer danach in der Regel vollständig aus der Haftung entlassen ist. Klug kann es sein, vergleichsweise großzügige Garantien abzugeben, um diese gegen eine deutlich kürzere Verjährungsfrist zu tauschen. Marktüblich ist eine Verjährungsfrist von 24 Monaten, in Einzelfällen werden auch 18 und 12 Monate erreicht. Ansonsten greifen die zum Teil deutlich längeren gesetzlichen Verjährungsfristen.

Freistellung durch den Verkäufer und Käufer

Neben den Garantien bergen insbesondere Freistellungen im Kaufvertrag ein erhebliches Risiko und Haftungspotenzial. Was viele Unternehmer nicht wissen: Eine Freistellung durch den Verkäufer im Kaufvertrag gilt unbegrenzt. Sie wird häufig für den Bereich Steuern gefordert, kann aber auch andere, für den Käufer schwer eingrenzbare Dinge umfassen wie z.B. Umweltrisiken. Die Freistellung ist folglich – wenn nicht ausdrücklich anders geregelt – vom kompletten Haftungsregime des Vertrages ausgenommen und damit stets als potentiell „hochgefährlich“ einzustufen. Der Käufer kann somit Ansprüche selbst in das Pri-

vatvermögen des Veräußerers jederzeit und zumeist auch noch unbefristet vollstrecken. Eine solche Freistellung sollte deshalb nach Möglichkeit immer vermieden oder auf ein vertretbares Minimum reduziert werden, etwa indem die Freistellung auf den großen Cap begrenzt wird.

Eher ungewöhnlich, aber durchaus zu empfehlen ist die Freistellung durch den Käufer, etwa wenn nach der Transaktion noch Ansprüche des Verkäufers gegen das Unternehmen bestehen. Sie kommt aber auch vor, wenn der Käufer ursprünglich eine Freistellung vom Verkäufer gefordert hat, deren Risiko sich für den Verkäufer nicht eingrenzen lässt. Das ist insbesondere bei Freistellungen wegen möglicher Umweltschäden/Altlasten, die schnell Millionenbeträge erreichen können, empfehlenswert. Hier kann unter Umständen die ursprünglich geforderte Freistellung durch den Verkäufer gegen eine Reduzierung des Kaufpreises getauscht und dann durch eine Freistellung durch den Käufer ersetzt werden. Nach Möglichkeit sollten also Freistellungen durch den Käufer gerade dann vereinbart werden, wenn der Käufer auf eine Freistellung durch den Verkäufer drängt.

Einer der häufigsten Fehler passiert meist am Schluss. Man freut sich über einen Kaufvertrag, der vielleicht sogar die hier skizzierten Maßstäbe übertrifft und ist dann überrascht, wenn im Haftungsfall plötzlich doppelte Werte greifen. Wie kann das sein? Wenn im Kaufvertrag nicht ausdrücklich anders gefasst, haftet der Verkäufer unter Umständen in zwei Richtungen gleichzeitig. Er haftet natürlich gegenüber dem Käufer, er kann zusätzlich aber auch noch vom Unternehmen in Regress genommen werden, das er gerade verkauft hat. Deshalb muss für jeden guten Kaufvertrag gelten: Doppelaspruch ausschließen. ■



Thomas Sonntag
Geschäftsführer der sonntag corporate finance GmbH, Gießen
www.sonntagcf.com