

Ein Urteil und seine Folgen

Bilanzgarantien: Was bei einer Unternehmenstransaktion zu beachten ist

Von Dr. Nicole Franke

Einleitung

Bei Unternehmensverkäufen wird regelmäßig ein eigenständiges Gewährleistungs- und Haftungsregime vereinbart. Dabei spielen Bilanzgarantien eine zentrale Rolle. Ein Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main aus dem Jahr 2015 hat die gängige Praxis in diesem Punkt deutlich verändert.

Die Auslegung von Bilanzgarantien und vor allem die Rechtsfolgen bei deren Verletzung sind umstritten. In M&A-Kaufverträgen finden sich zwei Typen: die subjektiv weiche und die objektiv harte Bilanzgarantie. Insbesondere beim Locked-Box-Konzept, bei dem der Kaufpreis auf der letzten Bilanz basiert und nicht nachträglich mit Hilfe von Closing Accounts angepasst wird, wird der Käufer auf eine objektiv überprüfbare Bilanzgarantie für die Referenzabschlüsse drängen. Doch das kann für den Verkäufer seit 2015 mit weitreichenden Haftungsfolgen verbunden sein. Denn nach dem Urteil des Oberlandesgerichts (OLG) Frankfurt am Main (Urteil vom 07.05.2015 – 26 U 35/12) handelt es sich bei der häufig anzutreffenden Formulierung, dass die Bilanz mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns und unter Beachtung der gesetzlichen Vorschriften erstellt wurde und ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Gesellschaft vermittelt, um eine sogenannte harte Bilanzgarantie. Das entsprach bis dahin nicht dem gängigen Praxis-



Die Vertragsparteien tun in jedem Fall gut daran, sich innerhalb der Vertragsverhandlungen über den Tatbestand der Bilanzgarantie und die Rechtsfolgen bei deren Verletzung konkret zu verständigen.

verständnis: Denn der zweite Teil dieser Formulierung deckt sich mit den ohnehin geltenden Anforderungen an den Jahresabschluss von Kapitalgesellschaften (§ 264 Abs. 2 Satz 1 HGB, sogenanntes True-and-fair-View-Prinzip). Deswegen ging man überwiegend davon aus, dass diese Formulierung keine eigenständige Bedeutung im Hinblick auf Inhalt und Reichweite einer Bilanzgaran-

tie habe. Doch nach Auffassung des OLG garantiert der Verkäufer damit, dass der Jahresabschluss zum Bilanzstichtag die tatsächliche Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Zielgesellschaft objektiv vollständig und richtig wiedergibt. Nach Ansicht des Gerichts steht der Verkäufer damit beispielsweise auch für Schulden und nicht passivierte Eventualverbindlichkeiten ein, die ►

bei Aufstellung oder Feststellung des Jahresabschlusses zwar vorhanden, aber selbst mit der bilanzrechtlich geforderten Sorgfalt nicht erkennbar waren.

Der Fehlerbegriff nach dem Handelsrecht

Im Handelsrecht herrscht ein normativ-subjektiver Fehlerbegriff vor. Die Bilanz ist demnach nur fehlerhaft, wenn (a) Bilanzansätze objektiv gegen einschlägige gesetzliche Vorschriften (einschließlich der Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung) verstoßen und (b) ein ordentlicher Kaufmann diesen Verstoß im Zeitpunkt der Bilanzerstellung bei pflichtgemäßer Prüfung hätte erkennen müssen. Diese Fehler beschränkten sich auf die Frage, inwieweit Bilanzposten richtig angesetzt, bewertet und ausgewiesen wurden. Dementsprechend ist es subjektiv richtig, eine Forderung in der Bilanz mit dem Nennbetrag anzusetzen, sofern bis zur Feststellung des Jahresabschlusses keine Umstände bekannt werden, die an der Rückzahlung der Forderung Zweifel aufkommen lassen. Die Bilanz bleibt nach dieser Auffassung also selbst dann subjektiv richtig, wenn sich später herausstellt, dass wahrscheinlich keine Rückzahlung erfolgen wird. Denn maßgeblich ist der Stichtag des Jahresabschlusses.

Dieser Fehlerbegriff des Handelsrechts berücksichtigt, dass eine Bilanzierung häufig schwierige Einschätzungen, Ermessensspielräume und Prognosen erforderlich macht, wenn es beispielsweise darum geht, die Nutzungsdauer der Gegenstände des Anlagevermögens festzulegen, das Risiko von Passivprozessen einzuschätzen oder die Werthaltigkeit von Beteiligungen, Geschäfts- oder Firmenwerten zu beurteilen. Dabei gibt es in der Regel nicht den einzig korrekten Wertansatz, son-

dern eine vertretbare Bandbreite von Einschätzungen, die wiederum justitiabel ist. Hinzu kommt, dass einige Bilanzierungsvorschriften unklar oder zumindest auslegungsbedürftig sind, wie die Frage des Zeitpunkts oder des Umfangs der Umsatzrealisation. Vor diesem Hintergrund fasst das Oberlandesgericht den bis dahin allgemein anerkannten Fehlerbegriff des Handelsrechts jetzt deutlich strenger.

Was droht, wenn eine Bilanzgarantie verletzt wird

In dem Sachverhalt, der dem Urteil des OLG zugrunde lag, war für die Rechtsfolgen bei Verletzung von Garantien (inklusive der Bilanzgarantie) die gängige Formulierung vorgesehen, dass der Käufer durch Schadensersatz in Geld so zu stellen ist, wie er oder die Gesellschaft stehen würde, wenn die Garantie zugetroffen hätte. Das Oberlandesgericht hat in diesem Fall den sogenannten Bilanzauffüllungsanspruch abgelehnt, also die Differenz zwischen dem garantierten Bilanzposten und dem tatsächlichen Bilanzposten zu erstatten. Denn dieses Konzept führt eher selten zu sachgerechten Ergebnissen, wie etwa bei werthaltigen Forderungen oder nichtbetriebsnotwendigem Vermögen, die jeweils gesetzwidrig aktiviert wurden. Denn nicht alle unrichtigen Bilanzpositionen verschlechtern zwingend die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft: beispielsweise dann, wenn für ein Prozessrisiko keine Rückstellung gebildet und der Prozess später gewonnen wurde.

Das OLG entschied sich in dem konkreten Fall dafür, den Käufer so zu stellen, als wäre ihm bei Kenntnis der wahren Sachlage gelungen, einen günstigeren Kaufpreis zu erzielen. Bei diesem sogenannten Kaufpreisdiffe-

renzschaten ist der Betrag zu ermitteln, den der Käufer infolge der falschen Bilanzangaben zu viel gezahlt hat. Für die Parteien bedeutet das, sich mit den Details der Unternehmensbewertung (DCF, EBIT oder EBITDA-Multiplikatoren-Verfahren) ebenso auseinanderzusetzen wie mit der Frage, ob die erfolgte Unternehmensbewertung unter Beachtung der nicht korrekten Bilanzangaben zu einem geringeren Unternehmenswert geführt hätte. Dies ist grundsätzlich nur bei ertragsrelevanten Bilanzfehlern denkbar, da für die Unternehmensbewertung die künftig entziehbaren finanziellen Überschüsse des Unternehmens entscheidend sind. Außerdem obliegt es dem Käufer, darzulegen und zu beweisen, wie sich ein niedrigerer Kaufpreis als Folge der Bilanzunrichtigkeit errechnet.

Was Verkäufer in Zukunft beachten sollten

Im Licht dieses Urteils sollte die Bilanzgarantie aus Verkäufersicht ein subjektives Element beinhalten wie beispielsweise: Die Bilanz ist mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns und unter Beachtung der gesetzlichen Vorschriften (einschließlich der Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung) erstellt worden und vermittelt nach dem Wissen des Verkäufers ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Gesellschaft. In diesem Zusammenhang ist das Wissen des Verkäufers im Vertrag sorgfältig zu definieren. Ferner sollte der normativ-subjektive Fehlerbegriff des Handelsrechts vereinbart werden, dass also die Bilanz nur dann fehlerhaft ist, wenn (a) die Bilanzierung gegen einschlägige gesetzliche Vorschriften einschließlich der Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung verstößt und (b) ein ordentlicher ►

Kaufmann diesen Verstoß nach den im Zeitpunkt der Bilanzaufstellung bestehenden Erkenntnismöglichkeiten bei pflichtgemäßer Prüfung hätte erkennen können. Unabhängig davon ist der Schadensersatz – wie üblich – auf den unmittelbaren Schadensersatz zu beschränken und für mittelbare Schäden, Mangelfolgeschäden (Schäden durch Produktionsausfälle, Nutzungsausfälle), entgangene Gewinne oder vergebliche Aufwendungen auszuschließen. Explizit auszunehmen ist eine Haftung für Schäden aufgrund unrichtiger Bewertung, unrichtiger Annahmen oder Berechnungen des Kaufpreises beziehungsweise einzelner Positionen des Kaufpreises.

Wie sich der Gang vor Gericht vermeiden lässt

Die Vertragsparteien tun in jedem Fall gut daran, sich innerhalb der Vertragsverhandlungen über den Tatbestand der Bilanzgarantie und die Rechtsfolgen bei deren Verletzung konkret zu verständigen. Gegebenenfalls empfiehlt es sich, beispielhafte Schadensberechnungen beizufügen oder die Grundzüge der Unternehmensbewertung des Käufers, die auch subjektive Elemente wie Synergieeffekte enthalten. So lässt sich das Risiko minimieren, dass Streitigkeiten nach einer M&A-Transaktion vor einem staatlichen Gericht oder Schiedsgericht enden. ◀



Dr. Nicole Franke,
Rechtsanwältin, Partnerin, Ernst & Young
Law GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft,
Steuerberatungsgesellschaft, Düsseldorf

nicole.franke@de.ey.com
www.de.ey.com

AUTOMOBIL ZULIEFER INDUSTRIE 2019

Trends und Best Practices im Umgang
mit OEM und Lieferanten.

Vom **25. bis 27. September 2019**
im Kloster Hornbach.



„Tolle Vorträge,
tolle Lokation,
viel Inspiration,
tolle Orga! Vielen
herzlichen Dank!“

VERANSTALTER

Peridoneus GmbH im Auftrag von reuschlaw
Legal Consultants



VERANSTALTUNGSSORT

Kloster Hornbach, Im Klosterbezirk,
66500 Hornbach



ANMELDUNGEN BITTE AN

info@peridoneus.de
oder über unsere Online-Anmeldung unter
automotivelaw.de

PREISE

Teilnahme vom 25. bis 27. September 2019
(mit Verpflegung, ohne Übernachtung):
1.250 Euro netto zzgl. MwSt.

Teilnahme für Kunden von
reuschlaw Legal Consultants
(mit Verpflegung, ohne Übernachtung):
850 Euro netto zzgl. MwSt.

Weitere Informationen unter:
www.automotivelaw.de