

Unternehmenskauf: Sorgfaltspflichten

Was ist Seitens des Managements unbedingt
einzuhalten?

Die Business Judgment Rule (BJR)

- ▶ im österreichischen Gesellschaftsrecht ursprünglich nur sehr allgemeine Pflichtdefinition: „Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters“
- ▶ durch das StRÄG wurde die Business Judgment Rule in die Haftungsbestimmungen des AktG und des GmbHG aufgenommen (§ 84 Abs 1a AktG; § 25 Abs 1a GmbHG):

*„Ein Vorstandsmitglied handelt jedenfalls im Einklang mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters, wenn er sich bei einer unternehmerischen Entscheidung **nicht von sachfremden Interessen leiten lässt und auf Grundlage angemessener Informationen annehmen darf, zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.**“*

- ▶ Laut dem OGH kodifiziert die BJR einen „allgemeinen Rechtsgrundsatz“, sie gilt somit auch für andere Rechtsformen

BJR – Wie ist zu entscheiden?

- ▶ Entscheidung **frei von sachfremden Motiven**
 - ◆ Keine gesetzliche Definition
 - ◆ sachfremdes Motiv besteht jedenfalls bei Interessenkonflikten (zB Manager oder ein naher Angehöriger profitiert von dem Geschäft)
 - ◆ nicht geklärt, ob es sonstige unzulässige Motive gibt (zB Entscheidung iSd Eigentümer, um als Vorstand wiederbestellt zu werden)
- ▶ Entscheidung auf Grundlage von **angemessener Information**
 - ◆ bewegliches System bestehend aus:
 - zur Verfügung stehender Zeit
 - wirtschaftlicher Tragweite der Entscheidung
 - Anzahl der Handlungsalternativen
 - Komplexität des Sachverhalts
 - Höhe der Kosten für das Beschaffen der Information

BJR – Wie ist zu entscheiden?

▶ **Annahme, zum Wohl der Gesellschaft zu handeln**

- ◆ grundsätzlich weiter Ermessensspielraum bei unternehmerischen Entscheidungen
- ◆ Vertretbarkeit der Entscheidung maßgebend
- ◆ strittig sind nützliche Gesetzesverletzungen zum Wohl der Gesellschaft (Bsp: Missachtung des Arbeitszeitgesetzes um einen Auftrag zeitgerecht zu erledigen)

▶ **Betrachtung jeweils *ex ante***

- ◆ Sachverhalte oft erst nach Jahren kritisiert/streitgegenständlich
- ◆ Sichtweise zum Entscheidungszeitraum protokollieren → authentische Dokumente oft glaubwürdiger als nachträgliche Erklärungen
- ◆ Protokollierung von Sitzungen
- ◆ allenfalls „private“ Dokumentation anlegen (Vertraulichkeit sichern)

BJR – Judikatur zum Unternehmenskauf

- ▶ **Urteil OLG Frankfurt am Main (25 U 107/13):**
 - ◆ Ermessensspielraum des Geschäftsführers ist überschritten, wenn *„die Bereitschaft, unternehmerische Risiken einzugehen, in unverantwortlicher Weise überspannt worden ist [...]“*
 - ◆ Der Geschäftsführer hat keine stichhaltigen Gründe dafür vortragen können, die die Bezahlung des Firmenwertes „angemessen oder vernünftigerweise angemessen erscheinen lassen. Die Entscheidung erscheint daher auch aus der ex ante Sicht objektiv nicht nachweisbar“.
 - ◆ *„Dass der Beklagte bei sorgfältiger Vorbereitung der Entscheidung alle verfügbaren Informationsquellen tatsächlicher und rechtlicher Art ausgeschöpft [...] hat, ist nicht im Ansatz erkennbar, so dass schon aus diesem Grund die Zubilligung unternehmerischen Ermessens ausscheidet“.*

- ▶ Im Ergebnis verlangt die Judikatur daher
 - ◆ Durchführung einer **Due Diligence Prüfung**
 - ◆ Konkrete Berechnungen für zu zahlenden Firmenwert (zB **Unternehmensbewertung**)
 - ◆ Dokumentation (!)

Haftung der Geschäftsführung

- ▶ Entscheidung nach Maßgabe der BJR ist jedenfalls sorgfaltskonform („**safe harbour**“)
- ▶ Auch wenn Voraussetzungen der BJR nicht erfüllt sind, bedeutet das keine automatische Haftung:
 - ◆ Frage der Pflichtwidrigkeit nach allgemeinem Prüfungsmaßstab zu beurteilen (insb Sorgfaltswidrigkeit)
 - ◆ Keine Erfolgshaftung des Managements
 - ◆ Haftung idR nur bei unvertretbaren Entscheidungen
- ▶ Allerdings trägt der GF die **Beweislast**=> muss beweisen, dass er die nach § 25 GmbH gebotene Sorgfalt angewendet hat

Was gilt es bei einer Due
Diligence zu beachten?

Due Diligence I

- ▶ Darf der Vorstand des Targets eine Due Diligence zulassen?
 - ▶ Gleichbehandlungsgebot des § 47a AktG
 - ▶ Abschluss eines Non Disclosure Agreements (NDA)
 - ▶ abgestufte Offenlegung
- ▶ Bei Börsennotierung des Targets: Regeln über Insiderhandel beachten (§ 163 BörseG)
 - ◆ Verbot gilt auch bei OTC Geschäften
 - ◆ Kein „Ausnutzen“ der Insiderinformation
- ▶ Durchführung einer DD löst idR keine ad hoc Meldepflicht aus

Due Diligence II

- ▶ Prüfungsintensität definieren
 - ▶ Pedantische Prüfung aller Dokumente *versus* Red Flag DD => Entscheidung über den Umfang der DD nach kaufmännischem Ermessen
 - ▶ oftmals abgestufte Prüfung
 - ▶ jedenfalls muss Target soweit geprüft werden, dass Kaufpreis (inkl bezahlter Firmenwert) ermittelt werden kann
 - ▶ soweit Themenbereiche des Targets nicht geprüft werden, sollten diese nach Möglichkeit durch Garantien abgesichert werden
- ▶ DD Bericht sollte schriftlich sein
- ▶ Bei erfolgreicher Transaktion: Geschäftsführung des Targets sollte über Erkenntnisse der DD informiert werden



Brandl & Talos Rechtsanwälte GmbH

Mariahilfer Straße 116

1070 Wien

T +43 1 522 5700

E office@btp.at

W www.btp.at

Folgen Sie uns:

