Vertragspraxis des Unternehmenskaufs im deutsch-türkischen Rechtsvergleich

Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
an der Fakultät für Rechtswissenschaft
der Universität Hamburg

vorgelegt von
Can Ansay
aus Hamburg

Hamburg 2011

Erstgutachter: **Prof. Dr. iur. Ulrich Magnus**

Zweitgutachter: **Prof. Dr. iur. Peter Mankowski**

Tag der mündlichen Prüfung: **26.01.2011**

Inhaltsübersicht

Inhaltsübersicht *1*
Inhaltsverzeichnis *2*

1. Teil - Einleitung *11*
A. Relevanz des Unternehmenskaufs **11**
B. Regelung des Unternehmenskaufs **11**
C. Gegenstand dieser Arbeit **13**

2. Teil - Schuldrechtliche Übertragung des Unternehmens *14*
A. Vertragsparteien **15**
B. Kaufgegenstand Unternehmen als „Ganzes“ **19**
C. Zur Unternehmensübertragung nötige zus. Regelungen des Kaufgegenstands **69**
D. Form **115**

3. Teil - Dingliche Übertragung des Unternehmens *125*
A. Überblick **125**
B. Asset Deal **127**
C. Share Deal **135**
D. Überleitung und Einweisung **138**
E. Übergangsstichtag **139**

4. Teil - Gewährleistungs- und Haftungssysteme *143*
A. Gesetzliches Gewährleistungsrecht **143**
B. Vertragliches Gewährleistungs- und Haftungssystem **157**

5. Teil - Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse *210*

Literaturverzeichnis *213*

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht *1*

Inhaltsverzeichnis *2*

1. Teil - Einleitung *11*

A. Relevanz des Unternehmenskaufs **11**

B. Regelung des Unternehmenskaufs **11**

I. Gesetzlich 11

1. Deutsches Recht 12

2. Türkisches Recht 12

II. Vertraglich 12

C. Gegenstand dieser Arbeit **13**

2. Teil - Schuldrechtliche Übertragung des Unternehmens *14*

A. Vertragsparteien **15**

I. Sinn und Zweck der Bestimmung der Vertragsparteien 15

II. Käuferpartei 15

III. Verkäuferpartei 15

1. Rechtsfähigkeit 15

a. Gesellschafter beim Share Deal 16

b. Unternehmensträger beim Asset Deal 16

1) Deutsches Recht 17

2) Türkisches Recht 17

2. Verfügungsbefugnis 18

a. Sonderbetriebsvermögen 18

b. GbR 18

c. Insolvenzverwalter 19

IV. Mehrere Parteien auf einer Seite 19

B. Kaufgegenstand Unternehmen als „Ganzes“ **19**

I. Zulässiger Kaufgegenstand 20

1. Deutsches Recht 20

2. Türkisches Recht 21

3. Schweizer Recht 24

4. Ergebnis 25

II. Definition des Unternehmensbegriffes 25

1. Notwendigkeit der Definition für den Unternehmenskauf 25

a. Rechtsfolgen nach deutschem Recht 26

1) Unbestimmter Kaufgegenstand 26

2) Reichweite von Gewährleistungsregelungen 26

3) Leistungsförderungsnebenpflichten 27

4) Nur akzessorisch übertragbare Bestandteile 27

a) Gesetzliche Akzessorietät 27

b) Notwendige Akzessorietät 28

b. Rechtsfolgen nach türkischem Recht 28

2. Einheitliche Definition 29

3. Unterschiedliche „ob“- und „Umfang“-Definitionen 30

a. Vorgaben für die Entwicklung von Definitionen 30
b. Erkenntnisquellen 31
1) Allgemeine Definition nach dem Wortlaut 31
2) Definitionen im Deutschen Recht 31
a) Juristische Definitionen 31
(1) Legaldefinitionen 31
(a) § 14, Absatz 1 BGB 32
(b) § 2 Abs. 1 UStG 33
(c) § 22 GWB 33
(d) § 15 AktG 33
(2) Definition der Rechtsprechung 34
(a) RG / BGH 34
(b) Bundesverfassungsgericht 35
(3) Definitionen der Literatur 36
(a) Sachenrechtliche Definition, mit funktionalem Element 36
(b) Unternehmenskaufbezogene Definitionen 37
(aa) Herrschende Meinung, mit funktionalem Element 37
(aaa) Raiser 39
(bbb) von Gierke 39
(bb) Minderheiten Meinungen, ohne funktionales Element 40
(aaa) Picot 40
(bbb) Hommelhoff und Schwab 41
(ccc) Pisko 41
b) Marktwirtschaftliche „ob“-Definition 42
c) Eigene Definitionen mit dem Element der objektiven Funktionstüchtigkeit 43
(1) Objektive „ob“-Definition 43
(2) Objektive „Umfang”-Definitionen 44
(a) Zur Gewinnerzielung nötige Bestandteile 44
(b) Zur Gewinnerzielung in zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestehender Höhe nötige Bestandteile 46
d) Abgrenzung zum Betrieb 46
(1) Juristisch 46
(2) Marktwirtschaftlich 47
e) Abgrenzung zum Projekt 48
3) Definitionen im türkischen Recht 48
a) Legaldefinition 48
(1) Obligationenrecht 48
(2) Vorschriften bez. „ob“-Definition im Handelsrecht 49
(a) Türkisches Handelsgesetzbuch 49
(aa) Geltende Fassung 49
(bb) Neuer Entwurf 50
(b) Handelsregisterverordnung 50
(aa) Türkei 50
(bb) Schweiz 51
(3) Vorschriften bez. „Umfang”-Definition 51
(a) Art. 101 Par. 1 tZGB 52
(b) Vermögensbestandteile als „Umfang“-Definition 52
(aa) Art. 139 tHGB 52
(cc) Art. 11, Absatz 2 tHGB 53
(dd) Art. 179 tOG 54
(ee) Pfandrecht 54
b) Rechtsprechung bez. „Umfang”-Definition 55

c) Literatur 56
(1) Herrschende Meinung 56
(a) Gewinnerzielungsabsicht 57
(b) Organisation 57
(c) Selbständigkeit 57
(d) Dauer 58
(e) Grösse 58
(2) Minderheiten Meinungen 59
(a) Hirsch 59
(b) Arkan 60
d) Analoge sachenrechtliche Definition 61
(1) Bestandteile gem. Art. 684 tZGB 61
(2) Zubehör gem. Art. 686 tZGB 62
(3) Zusammengesetzte Sachen 63
(4) Tuor 64
c. Ergebnis 65
1) „Umfang"-Definition 65
2) „Ob"-Definition 66

C. Zur Unternehmensübertragung nötige zus. Regelungen des Kaufgegenstands 69
I. Alternativen der Unternehmensübertragung 69
1. Bestimmung der Unternehmensbestandteile als Kaufgegenstand beim Asset Deal 70
2. Anteilsrechte als zusätzlicher Kaufgegenstand beim Share Deal 71
II. Praktische Vorteile der jeweiligen Übertragungsarten 71
1. Share Deal 71
2. Asset Deal 72
III. Vertragspraxis 72
IV. Asset Deal: Bestimmung der Unternehmensbestandteile bzw. Übertragungspflichten 73
1. Grundsatz 73
2. Sachen und Rechte 73
a. Bestimmung durch Bilanz 73
b. Sachen 74
1) Bewegliche 74
a) Einzelne Sachen 74
(1) Deutsches Recht 74
(2) Türkisches Recht 75
b) Sachgesamtheiten 75
2) Grundstücke 76
a) Gebäude 76
b) Zubehör 76
3) Geringwertige und unentgeltliche Wirtschaftsgüter 77
c. Forderungen und sonstige Rechte 77
3. Immaterielle Vermögensgegenstände 78
a. Gewerbliche Schutzrechte 78
1) Marke 79
2) Patent 79
3) Urheberrecht 80
b. Firma 81
c. Sonstige immaterielle Wirtschaftsgüter 83
4. Verbindlichkeiten 84
a. Gewisse Verbindlichkeiten 85
1) Vertragliche Überleitung 85
2) Gesetzliche Überleitung 86

a) Deutsches Recht 86
(1) Fortführung der Firma 86
(2) Haftungsausschluss des Firmenkäufers 87
b) Türkisches Recht 88
b. Ungewisse Verbindlichkeiten 89
5. Eintritt in Verträge 89
a. Gesetzlich 90
b. Vertraglich 90
6. Catch-All Klausel 92
7. Überleitung und Einweisung 92
8. Wettbewerbsverbot 94
a. Ohne Vereinbarung 94
1) Deutsches Recht 94
2) Türkisches Recht 94
b. Unwirksamkeit 95
c. Geltungserhaltende Reduktion 95
V. Share Deal 96
1. Anteilsrechte als zusätzlicher Kaufgegenstand 96
a. Deutsches Recht 97
1) Rechtsnatur 97
2) Vertragspflichten 97
a) Verkäufer 97
b) Käufer 97
3) Bestimmtheitserfordernis 98
b. Türkisches Recht 98
2. Kaufgegenstand Unternehmen als „Ganzes“ 98
a. Zulässigkeit 99
1) Deutsches Recht 99
2) Türkisches und schweizerisches Recht 99
a) Rechtsprechung 99
b) Literatur 99
b. Nötiger Gesellschaftsanteil als Voraussetzung 100
1) Rechtsprechung 101
2) Literatur 102
3) Absolute Mehrheit 102
4) Minderheitenbeteiligung 102
a) Einfache Mehrheit 102
b) Minderheitensonderrechte 103
c) Anteilsunabhängige Beurteilung 104
5) Ergebnis 104
3. Besonderheiten der Anteilsrechte je nach Gesellschaftsform 104
a. Personengesellschaft 105
1) Gesellschaftsanteile und damit untrennbar verbundene Mitgliedschaftsrechte 105
2) Mit Gesellschaftsanteilen trennbar verbundene Mitgliedschaftsrechte 106
b. Kapitalgesellschaft 107
1) GmbH 108
2) Vor-GmbH 109
3) AG 109
4) Kommanditgesellschaft auf Aktien (KgaA) 110
c. Partnerschaftsgesellschaft 110
d. Übergangszeitpunkt des Rechts auf Gewinn 111
1) Dispositive gesetzliche Regelung 111

2) Vertragliche Regelungen 111
a) Personengesellschaften 112
b) Kapitalgesellschaften 112
c) Sonderbestimmung für GmbH 112
(1) Dispositive gesetzliche Regelung 112
(2) Vertragliche Regelung 113
4. Zusätzlicher Kaufgegenstand beim Share Deal: Sonderbetriebsvermögen 113
5. Überleitung und Einweisung 114
6. Verfügungsbeschränkungen, Zustimmungs- und Genehmigungserfordernisse 114
7. Wettbewerbsverbote 115

D. Form 115
I. Asset Deal 116
1. Reichweite des Formzwangs 116
2. Heilung eines Formzwangverstosses 118
a. Deutsches Recht 118
b. Türkisches Recht 118
II. Share Deal 119
1. Übertragung von Anteilen an Personengesellschaften 119
2. Übertragung von Anteilen an Kapitalgesellschaften 119
a. AG 119
b. GmbH 119
1) Formzwang 119
2) Heilung eines Formzwangverstosses 120
c. KG 121
d. GmbH & Co. KG 121
1) Formzwang 121
2) Heilung eines Formzwangverstosses 121
3. Übertragung von Grundstücken 122
a. Als Unternehmensvermögen 122
1) H.M. 122
2) BGH 122
3) Literatur 123
4) Ergebnis 123
b. Als Sonderbetriebsvermögen 124
4. Vermögensübertragung 124
a. Formzwang 124
1) Sondervermögen 125
2) Personengesellschaft 125
3) Kapitalgesellschaft 125
b. Heilung eines Formzwangverstosses 125

3. Teil - Dingliche Übertragung des Unternehmens 125

A. Überblick 125
I. Pflichten der Vertragsparteien 126
1. Deutsches Recht 126
a. Verkäuferpflichten 126
b. Käuferpflichten 127
2. Türkisches Recht 127

B. Asset Deal 127
I. Sachen 128

1. Bewegliche 128
a. Deutsches Recht 128
b. Türkisches Recht 128
2. Unbewegliche 129
a. Deutsches Recht 129
b. Türkisches Recht 130
II. Rechte und Forderungen 131
1. Deutsches Recht 131
2. Türkisches Recht 131
III. Immaterielle Vermögensgegenstände 132
1. Gewerbliche Schutzrechte 132
2. Firma 133
3. Sonstige immaterielle Wirtschaftsgüter 133
IV. Übergang von Verbindlichkeiten auf den Käufer 134
V. Eintritt in Verträge 134
1. Gesetzlich 134
2. Vertraglich 135

C. Share Deal 135
I. Beteiligungsrechte 135
1. Personengesellschaften 135
2. Kapitalgesellschaften 136
a. GmbH 136
b. AG 136
1) Nicht verbriefte Aktien 136
2) Verbriefte Aktien 136
a) Inhaberaktien 136
b) Namensaktien 137
II. Sonderbetriebsvermögen 138

D. Überleitung und Einweisung 138

E. Übergangsstichtag 139
I. Zweck der Bestimmung eines Übergangsstichtages 139
1. Asset Deal 140
2. Share Deal 140
II. Wirkung des Übergangsstichtags 140
1. Fälligkeit der dinglichen Unternehmensübertragung 140
2. Fälligkeit der Kaufpreiszahlung 141
III. Bestimmung des Zeitpunkts des Übergangsstichtages 141
IV. Zeitpunkt des Gefahrübergangs 142
1. Deutsches Recht 142
2. Türkisches Recht 142
3. Rechtsvergleich 143

4. Teil - Gewährleistungs- und Haftungssysteme 143

A. Gesetzliches Gewährleistungsrecht 143
I. Anwendbarkeit beim Unternehmenskauf 143
1. Allgemein 143
a. Deutsches Recht 143
b. Türkisches Recht 144
2. Asset Deal 145

a. Deutsches Recht 146
b. Türkisches Recht 146
3. Share Deal 146
II. Deutsches gesetzliches Gewährleistungsrecht 147
1. Beschaffenheit 147
a. Vereinbarung 147
1) Enge Auslegung 148
a) Unternehmen als „Ganzes“ 148
b) Anteilsrechte 149
2) Weite Auslegung 149
b. Zusicherung 150
2. Eignung des gesetzlichen Gewährleistungsrechts 150
III. Türkisches gesetzliches Gewährleistungsrecht 151
1. Nichterfüllung 152
2. Mangel 153
3. Beschaffenheit 154
a. Vorausgesetzte Beschaffenheit 155
b. Zugesicherte Beschaffenheit 156
4. Eignung des gesetzlichen Gewährleistungsrechts 156

B. Vertragliches Gewährleistungs- und Haftungssystem 157
I. Haftungstatbestände 158
1. Garantien 158
a. Unselbständige Garantien 159
1) Deutsches Recht 159
a) Altes Recht 159
b) Neues Recht 159
2) Türkisches Recht 160
b. Selbständige Garantien 160
1) Deutsches Recht 160
a) Bedeutung 160
b) Abgrenzung zur unselbständigen Garantie 161
2) Türkisches Recht 163
3) Inhalt üblicher Garantien 164
a) Bestandsgarantie 164
b) Vorhandensein von Eigenkapital 165
c) Richtigkeit der Bilanz 165
d) Risikogarantie 166
e) Erfolgsgarantie 166
f) Umwelt- und Altlasten 166
g) Sonstige Garantien 166
h) Pauschalgarantien 167
4) Objektive und Subjektive Garantien 168
a) § 276 I S. 1 BGB 168
(1) Strengere Haftung 168
(2) Mildere Haftung 168
(a) Nur für Vorsatz 168
(b) Nach Wissen oder bestem Wissen 169
(aa) Nur nach Wissen 169
(bb) Nur nach bestem Wissen 169
b) Richtigkeit der Bilanz 170
(1) Objektive (absolute) Richtigkeit 170
(2) Subjektive (relative) Richtigkeit 170

c) Vertragspraxis ... 171
c. Zeitlicher Bezugspunkt ... 171
2. Freistellungen ... 172
3. MAC-Klauseln ... 172
II. Rechtsfolgen ... 173
1. Erfüllungsansprüche ... 174
a. Erfüllung ... 174
b. Nacherfüllung ... 174
1) Nachlieferung ... 175
a) Deutsches Recht ... 175
b) Türkisches Recht ... 175
2) Nachbesserung ... 175
a) Deutsches Recht ... 175
b) Türkisches Recht ... 176
3) Nachrangige Rechtsfolgen ... 177
2. Minderung des Kaufpreises ... 177
a. Deutsches Recht ... 177
b. Türkisches Recht ... 178
3. Schadensersatz ... 178
a. Deutsches Recht ... 178
b. Türkisches Recht ... 181
4. Rückabwicklung des Kaufvertrages ... 181
a. Uneignung beim Unternehmenskauf ... 181
b. Eignung nur in Ausnahmefällen ... 182
1) Tatbestand ... 183
a) vorhergesehene Ausnahmefälle ... 183
b) Unvorhergesehene Ausnahmefälle ... 184
2) Rechtsfolgen ... 184
a) Rückgewähr der Leistungen ... 184
b) Ersatz von Aufwendungen und Nachteilen ... 185
c) Nutzungsersatz ... 186
d) Frist ... 186
c. Gesetzliche Regelungen im Türkischen Recht ... 186
1) Anwendbarkeit beim Unternehmenskauf ... 186
2) Rechtsfolgen ... 187
5. Freistellungen ... 188
6. Sicherung der Rechtsfolgen ... 188
III. Verjährung ... 189
1. Art der Frist ... 189
2. Dauer der Verjährungsfristen ... 190
a. Deutsches Recht ... 190
1) Gesetzlich ... 190
2) Vertraglich ... 191
b. Türkisches/schweizerisches Gesetzesrecht ... 192
1) Allgemeines Kaufrecht ... 192
2) Einhergehende ausserkaufrechtliche Ansprüche ... 193
3) Unternehmenskaufrecht ... 193
4) Rügeobliegenheit ... 193
5) Handelskauf ... 194
3. Verjährungsbeginn ... 194
a. Gesetzlich ... 194
1) Sachkauf ... 194

a) Allgemein 194
b) Asset Deal 195
2) Rechtskauf 195
a) Allgemein 195
b) Share Deal 195
b. Vertraglich 195
4. Verjährungshemmung 196
a. Gesetzlich 196
b. Vertraglich 197
5. Verjährungsunterbrechung 197
a. Gesetzlich 197
b. Vertraglich 197
IV. Haftungsausschluss 198
1. Vertraglicher Haftungsausschluss 198
a. Bezüglich Rechtsgründen und Rechtsfolgen 198
1) Deutsches Recht 198
2) Türkisches Recht 199
b. Bezüglich Höhe 200
1) Bagatellklauseln 200
a) De minimis bzw. Freibetrag 201
b) Freigrenze 201
2) Haftungsobergrenze 201
2. Gesetzliche Grenzen des vertraglichen Haftungsausschlusses 202
a. § 444 BGB 202
1) Arglist 202
a) Deutsches Recht gemäß § 444, 1. Alt. BGB 202
(1) Tatbestand 202
(2) Rechtsfolgen 203
b) Türkisches Recht 203
2) Widersprüchliche Garantie gemäß § 444, 2. Alt. BGB 204
b. Vorsatz 205
c. Fahrlässigkeit 205
1) Deutsches Recht 205
2) Türkisches Recht 205
d. § 123 BGB 205
e. §§ 305 ff. BGB 206
3. Gesetzlicher Haftungsausschluss durch Wissen des Käufers 206
a. Im Deutschen Recht gemäß §§ 442 Absatz 1, S. 1, 453 Absatz 1 BGB 206
1) Regelungsinhalt 206
2) Due Diligence 207
a) Bei Durchführung 207
b) Ohne Durchführung 207
c) Besonderheiten beim Share Deal 209
b. Türkisches Recht 209
V. Haftungsverteilung bei mehreren Verkäufern als Partei 210

5. Teil - Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse 210

Literaturverzeichnis 213

1. Teil - Einleitung

A. Relevanz des Unternehmenskaufs

Unternehmenskäufe haben eine ausserordentliche volkswirtschaftliche Bedeutung[1]. In den letzten Jahren ist zudem die Zahl der Unternehmenskäufe sowohl international als auch insbesondere in Deutschland[2] gestiegen[3]. Gründe dafür sind u.a. der Europäische Binnenmarkt, die fortschreitende Globalisierung der Volkswirtschaften, die Öffnung neuer Märkte in Asien und Osteuropa sowie neue steuerliche Regelungen[4]. Durch den Druck des internationalen Wettbewerbs, die technologischen Entwicklungen und die globale digitale Vernetzung müssen die Unternehmen zudem internationaler werden, um im Wettbewerb zu bestehen und das Wachstum zu sichern[5].

Bei grossen Unternehmen steigen die Zahlen der Unternehmenstransaktionen ausserdem aufgrund von Modetrends in der unternehmerischen Politik[6]. So war es vor einigen Jahren für gewisse Grossunternehmen wirtschaftlich sinnvoll, zum Risikoausgleich auf unterschiedlichen Märkten aktiv zu werden während sie sich jetzt stärker auf ihre Kernaktivitäten konzentrieren, was jeweils zu Unternehmensübertragungen führt[7].

B. Regelung des Unternehmenskaufs

I. Gesetzlich

Als die modernen Kodifikationen vor mehr als 100 Jahren erschaffen wurden, war die Praxis von Unternehmensübertragungen noch nicht so verbreitet wie in jüngster Zeit. Aufgrund der rasanten Entwicklung im marktwirtschaftlichen Bereich blieben die Gesetzgeber weit hinter

---

[1] Hölters, Handbuch, Vorwort, Seite V.
[2] Picot, Unternehmenskauf, S. 1.
[3] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 10.
[4] Triebel/Hölzle, BB 2002, 521, 521; Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, Einf. Rn 1.
[5] Picot, Unternehmenskauf, S. 1.
[6] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 12.
[7] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 12.

der Dynamik der Unternehmenskaufpraxis zurück.

1. Deutsches Recht

Im deutschen Recht würde die direkte Anwendung des BGB-Kaufrechts auch nach der Schuldrechtsreform wegen der Vielschichtigkeit von Unternehmenskaufverträgen zu unbefriedigenden Ergebnissen führen[8].

2. Türkisches Recht

Im türkischen Recht sind zudem die bestehenden Regelungen des Unternehmskaufes unsystematisch und für die Praxis nicht ausreichend.

II. Vertraglich

In den letzten Jahren hat sich daher insbesondere in Deutschland eine Praxis der Vertragsgestaltung durchgesetzt, die sich stark an Vorbildern aus den U.S.A. orientiert[9]. Demnach wird das Gesetzesrecht weitest möglich abbedungen und der Vertragsinhalt, insbesondere die Leistungspflichten und die Gewährleistung, privatautonom gestaltet[10].

Vertragsgestaltung kann allgemein definiert werden, als die vorausschauende Regelung von Lebensverhältnissen mit den Instrumenten und in den Grenzen des geltenden Rechts[11]. Dabei unterscheidet man grundsätzlich zwei Regelungsbereiche: die Zweckverwirklichung und die Störfallvorsorge[12].

Ein Unternehmenskauf umfasst immer mehrere Rechtsgebiete und schwierige wirtschaftliche Fragen, so dass ein hohes Risiko von Rechtsunsicherheiten besteht[13]. Daher ist es sinnvoll, möglichst sämtliche den Vertragsparteien wichtige wirtschaftliche und rechtliche

[8] Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 56.
[9] Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 56.
[10] Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 56.
[11] Vgl. Rehbinder, Vertragsgestaltung, S. 1.
[12] So etwa Langenfeld, Vertragsgestaltung, Rn. 10.
[13] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 49.

Fragen vertraglich so genau zu regeln, dass Überraschungen vermieden und vorhersehbare Risiken zwischen den Vertragsparteien vor allem durch Garantien oder Zusicherungen bzw. adäquate Verzichtsvereinbarungen möglichst eindeutig aufgeteilt werden[14].

C. Gegenstand dieser Arbeit

Die rechtlichen Fragen dieser Vertragsgestaltungspraxis bilden den Schwerpunkt dieser Arbeit.

Aus juristischer Sicht stellen sich beim Unternehmenskauf auch Fragen auf dem Gebiet des Steuer-[15], Arbeits-, Gesellschafts-, Kartell- und Mitbestimmungsrechts[16]. In dieser Arbeit werden jedoch in erster Linie die vertragliche Zweckerreichung und Störfallvorsorge m.a.W. die vertraglichen Leistungspflichten und Gewährleistungsregelungen beim inländischen Unternehmenskauf nach deutschem und türkischem Recht miteinander verglichen.

Die gesetzlichen Regelungen werden in der Regel nur relevant und werden in dieser Arbeit auch nur erörtert, wenn sie die Privatautonomie beschränken, die dingliche Übertragung regeln oder wenn der Kaufgegenstand bzw. das vertragliche Gewährleistungssystem nicht eindeutig, umfassend und abschliessend vereinbart wurde. Im deutschen Recht erlangt das gesetzliche Kaufrecht vor allem nur als Auffangrechtsordnung Bedeutung, wenn die vertraglichen Regelungen bewusst oder unbewusst nicht umfassend sind oder aufgrund anderer Ursachen scheitern[17].

Unternehmen werden nicht nur durch Kauf übertragen, sondern z.B. auch durch die Einbringung eines Unternehmens als Kapital in eine Gesellschaft oder die Verschmelzung und die Vermögensübertragung (§§ 2. ff; 174 ff. UmwG) je gegen Gewährung von

[14] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 49.
[15] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, Einf. Rn. 18.
[16] Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 1; Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, Einf. Rn. 14.
[17] Gronstedt/Jörgens, ZIP 2002, 52, 64.

Gesellschaftsrechten. Gegenstand dieser Arbeit ist jedoch nur die Unternehmensübertragung im Wege des Kaufs.

Der Unternehmenskauf kann zwar nicht Handelskauf gemäß §§ 373 ff. HGB sein, aber u.U. beiderseitiges Handelsgeschäft gemäß §§ 343 ff. HGB[18], was jedoch nicht Gegenstand dieser Arbeit ist. UN-Kaufrecht ist nicht anwendbar[19].

Aufgrund der an Zahl und Mitteln im Vergleich zum Deutschen Recht unterlegenen türkischen Jurisprudenz bzw. Gerichte und des damit einhergehenden Mangels an Literatur bzw. Rechtsprechung, liegt der Schwerpunkt dieser Arbeit im deutschen Recht, welches als Lösungsansatz bei Rechtslücken im diesbezüglich weniger entwickelten türkischen Recht heranzuziehen ist.

In erster Linie beachte ich bei Rechtslücken im türkischen Recht jedoch das Recht der Schweiz, dessen Obligationengesetz fast ohne Änderungen in der Türkei rezipiert wurde[20] und dessen Rechtsprechung, nach einer Vereinheitlichungsentscheidung des türkischen Kassationsgerichts daher auch zur Auslegung des türkischen Rechts herangezogen werden kann[21].

2. Teil - Schuldrechtliche Übertragung des Unternehmens

Im deutschen Recht muss man aufgrund des Abstraktionsprinzips zwischen schuldrechtlichem Verpflichtungsgeschäft und dinglichem Erfüllungsgeschäft unterscheiden[22]. Die §§ 433 ff. BGB im deutschen Recht regeln etwa nur die schuldrechtliche Seite des Kaufs. Der Kaufvertrag wird dann vollzogen durch die dingliche Übertragung der Anteilsrechte (Share Deal) bzw. der Vermögenswerte (Asset Deal)

[18] Staub, Hüffer, HGB Großkommentar, Vor § 22, Rn. 11.
[19] Schlechtriem, UN-Kaufrecht Kommentar, Art. 1, Rn. 36; Merkt, Internationaler Unternehmenskauf, Rn. 875; Herber/Czwerwenka, Internationales Kaufrecht, Art. 1, Rn. 7.
[20] Hirsch, ZSR 1976, 223 ff.
[21] Vereinheitlichungsentscheidung des Kassationshofes von 28.11.1945, in: Düstur, Bd. 27 (1945/46), S. 1389 ff.
[22] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 65.

nach den jeweils für diese geltenden Vorschriften[23], insbesondere durch die Übertragung des Eigentums an Sachen, die Abtretung von Rechten und die Überleitung von immateriellen Gütern.

A. Vertragsparteien

Zunächst muss im Unternehmenskaufvertrag bestimmt werden, welche natürlichen bzw. juristischen Personen an dem Unternehmenskauf beteiligt sind und in wie weit sie für die Vertragserfüllung sowie die Gewährleistung einstehen[24].

I. Sinn und Zweck der Bestimmung der Vertragsparteien

Die blosse Bestimmung des Unternehmens als Verkäuferpartei kann zu unvorhersehbaren Risiken führen. Denn verkauft z.B. eine Kapitalgesellschaft ihr Unternehmen, muss der Käufer damit rechnen, dass die verkaufende Gesellschaft nach der Übertragung verschwunden sein wird oder wenn eine natürliche Person verkauft, dass diese ihren Wohnsitz ins Ausland verlegt[25]. Der Käufer hat also ein grosses Interesse daran, festzulegen, wer Verkäuferpartei ist und somit Mitschuld oder Mithaftung für die Übertragung des Unternehmens und die Gewährleistung für das Unternehmen trägt[26].

II. Käuferpartei

Die Bestimmung der richtigen Käuferpartei ist für den Verkäufer in der Regel nur bezüglich der Kaufpreishaftung von Interesse und birgt keine nennenswerten Probleme[27].

III. Verkäuferpartei

1. Rechtsfähigkeit

Trotz seiner autarken Struktur kann ein Unternehmen als solches nicht Vertragspartei sein, da es, wie auch nach türkischem Recht[28], nicht rechtsfähig ist[29].

---

[23] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 67; Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 3.
[24] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 150.
[25] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 156.
[26] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 156.
[27] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 155.

a. Gesellschafter beim Share Deal

Beim Share Deal, also dem Verkauf des Unternehmens durch Übertragung der Anteilsrechte, ist der bzw. sind die Gesellschafter des zu verkaufenden Unternehmens Verkäufer[30]. Rechtsfähigkeit liegt hier in der Regel problemlos vor.

b. Unternehmensträger beim Asset Deal

Beim Asset Deal, also dem Verkauf des Unternehmens durch Übertragung sämtlicher Wirtschaftsgüter, ist der Rechtsträger des Unternehmens m.a.W. der Unternehmensträger Verkäufer[31]. Lediglich der Unternehmensträger ist rechtsfähig[32] und kann über das Unternehmen bzw. dessen Bestandteile schuldrechtlich[33] und dinglich verfügen[34]. Unternehmensträger ist der Inhaber sämtlicher positiver sowie negativer Vermögenswerte[35].

Unternehmensträger ist demnach das Rechtssubjekt, das Eigner der dem Unternehmen zugehörigen Sachen, Inhaber der Rechte und sonstigen immateriellen Wirtschaftsgüter sowie Träger der Verbindlichkeiten und Belastungen des Unternehmens ist[36]. Ein Unternehmensträger kann, wie auch nach türkischem Recht[37], mehrere Unternehmen betreiben[38].

Der Unternehmensträger muss aber eine gewisse Rechtsform haben[39].

Unternehmensträger werden, wie auch im türkischen Recht[40], in zwei Rechtsformen eingeordnet: Einzelunternehmen und

---

[28] Acemoglu, Malvarligi, S. Malvarligi, S. 19 f..
[29] Vgl. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 22.
[30] Stiller, BB 2002, 2619, 2619.
[31] Stiller, BB 2002, 2619, 2619.
[32] Vgl. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 22.
[33] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 22.
[34] Hölters, Semler, Handbuch,Teil VII, Rn. 2; Schmidt, Handelsrecht § 4, 1, 2.
[35] Kaligin, Unternehmenskauf, S. 14; Hölters, Semler, Handbuch, Teil I, Rn. 2.
[36] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 2.
[37] Poroy/Yasaman, Ticari, S. 44; Domanic/Ulusoy, Ticaret, S. 178.
[38] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 2.
[39] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 22.
[40] Art. 14 I, 18 I tHGB

Gesellschaftsunternehmen[41]. Ein Einzelunternehmen kann nur von einer Person geleitet werden, ein Gesellschaftsunternehmen hingegen kann von mehr als einer Person geleitet werden.

1) Deutsches Recht

Nach deutschem Recht ist Unternehmensträger dann im Speziellen je nach Rechtsform eine natürliche Person (Einzelunternehmen, insb. Einzelkaufmann), eine Personengesellschaft (GbR[42], OHG, KG, GmbH & Co. KG, Partnerschaftsgesellschaft und Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung) oder eine juristische Person (Kapitalgesellschaft, d.h. GmbH, AG, Europäische AG, KgaA, Kapitalgesellschaft & Co. [43] und Real Estate Investment Trust[44])[45].

Juristische Personen als Unternehmensträger können dabei privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Natur sein[46].

Im Gegensatz zur Kapital- und Personengesellschaft ist beim Einzelunternehmen das dem Unternehmen gewidmete Vermögen nicht eindeutig vom Privatvermögen des Gesellschafters getrennt und sollte daher vertraglich klar abgegrenzt werden[47].

2) Türkisches Recht

Im türkischen Recht sind Personengesellschaften zugleich juristische Personen[48]. Daher ist Unternehmensträger dann im Speziellen je nach Rechtsform eine natürliche Person gemäß Art. 14 tHGB oder eine juristische Person gemäß Art. 136 tHGB (OHG bzw. „Kollektif Sirket“, KG bzw. „Komandit Sirket“, GmbH bzw. „Limited Sirket“, AG bzw. „Anonim Sirket“, Genossenschaft bzw. „Kooperatif Sirket“).

---

[41] Vgl. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 22.
[42] BGH NJW 2001, 1056; BGH NJW 2002, 368.
[43] Schmidt, Handelsrecht § 5 I 1, 2, 3; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 2; Kaligin, Unternehmenskauf, S. 14; Hölters, Semler, Handbuch, Teil I, Rn. 2.
[44] Seit dem 1. Januar 2007 sind gemäß Gesetz v. 28.5.2007, BGBl. I S. 914, in Deutschland die steuerbegünstigten Immobilien-Aktiengesellschaften zulässig.
[45] Vgl. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 22.
[46] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 2.
[47] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 23.
[48] Art. 136 und 137 tHGB.

2. Verfügungsbefugnis

Desweiteren muss der Verkäufer auch rechtlich befugt sein, das Unternehmen schuldrechtlich zu verkaufen und dinglich zu übertragen[49]. Mangelnde rechtliche Befugnis ist z.B. möglich bei Treuhandverhältnissen, Sicherungsübereignungen oder beim sogenannten Sonderbetriebsvermögen, welches zum Vermögen eines oder mehrerer Gesellschafter gehört[50].

a. Sonderbetriebsvermögen

Sonderbetriebsvermögen liegt vor, wenn vor allem Gesellschafter einer Personengesellschaft oder einer GmbH der Gesellschaft ihr privates Eigentum, wie z.B. Grundstücke mit zugehörigen Gebäuden oder gewerbliche Schutzrechte, zur Nutzung überlassen[51]. Falls solche Wirtschaftsgüter für die Weiterführung des Unternehmens von entscheidender Bedeutung sind, muss der Käufer sie von dem jeweiligen Dritten als zusätzlicher Vertragspartei mitkaufen oder wenigstens ein auf Dauer angelegtes Nutzungsrecht daran erwerben[52]. Möglich ist auch, dass das nutzungsberechtigte Unternehmen entweder das Wirtschaftsgut noch vor dem Unternehmensverkauf selbst erwirbt oder aber die Zustimmung des Berechtigten zur Überleitung des Nutzungsrechts einholt[53].

Das selbe gilt Vierten gegenüber, falls weder das Unternehmen noch deren etwaige Gesellschafter Inhaber der vom Unternehmen genutzten Wirtschaftsgüter sind, wie z.B. bei Leasing oder Lizenzen.

b. GbR

Falls eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts Wirtschaftsgüter verkauft, so benötigt der die Gesellschaft vertretende Gesellschafter dazu die Vollmacht aller seiner Mitgesellschafter[54].

---

[49] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 151.
[50] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 151; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 8, Rn. 109.
[51] Lehmann, Betriebsvermögen und Sonderbetriebsvermögen, S. 83.
[52] Vgl. Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 152; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 66, 78 ff., 86.
[53] Vgl. Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 152.
[54] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn 154.

c. Insolvenzverwalter

Desweiteren verfügungsbefugt ist z.B. der Insolvenzverwalter einer GmbH & Co. KG oder einer Kapitalgesellschaft, deren Firma er mit dem Handelsgeschäft rechtswirksam verkaufen kann[55].

IV. Mehrere Parteien auf einer Seite

Falls auf einer Seite mehrere Parteien stehen, z.B. beim Verkauf von Gesellschaftsanteilen, so ist grundsätzlich eine Verknüpfung in einem gesamten Vertrag sinnvoll[56].

Sofern dennoch für jeden etwaigen Verkäufer bzw. Käufer ein gesonderter Vertrag abgeschlossen wird, sollten diese Verträge miteinander verbunden werden[57]. Aus Sicht des Verkäufers sollten für die Haftung des Kaufpreises die Käuferparteien gesamtschuldnerisch verbunden werden[58].

Auch aus Sicht des Käufers ist die gesamtschuldnerische Verknüpfung der Verkäuferparteien ratsam, damit er beim etwaigen Wegfall eines Vertrages über den Geschäftsanteil eines Verkäufers die anderen Verträge ebenfalls rückabwickeln kann[59].

Ausserdem sollten sich im Sinne sämtlicher Parteien die Verträge in Bezug auf die Vereinbarung eines einheitlichen Schiedsgerichtsstandes entsprechen[60].

B. Kaufgegenstand Unternehmen als „Ganzes“

Bei der Festlegung des Inhalts des Unternehmenskaufvertrages ist zunächst der Kaufgegenstand zu bestimmen[61].

[55] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 153.
[56] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 158.
[57] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 158.
[58] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 158.
[59] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 159.
[60] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 160.
[61] Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 66.

I. Zulässiger Kaufgegenstand

1. Deutsches Recht

Fraglich ist dabei, ob schuldrechtlich ein Unternehmen als „Ganzes“ bzw. als eigenständiges Gebilde, also nicht nur dessen einzelne Bestandteile bzw. Anteilsrechte, Kaufgegenstand sein kann.

Auch nach der Schuldrechtsreform erfasst das deutsche Kaufrecht das Unternehmen als Kaufgegenstand nicht ausdrücklich[62]. Der Unternehmenskauf kann nur schwer ins BGB eingeordnet werden, da ein Unternehmen weder Sache noch Recht ist [63]. Ein Unternehmen ist vielmehr ein Bündel von Sachen, Rechten, Pflichten sowie immateriellen Wirtschaftsgütern und kann als solches Gegenstand des Rechtsverkehrs sein[64]. Nach der amtlichen Begründung der Schuldrechtsreform[65] ist ein Unternehmen, falls es nicht schon als Recht zu beurteilen ist[66], jedenfalls ein „sonstiger Gegenstand“ i.S. von § 453 Abs. 1 BGB, auf das die Regelungen über den Kauf von Sachen entsprechend angewendet werden[67].

Dass ein Unternehmen schuldrechtlich Gegenstand eines Kaufvertrages sein kann[68], ergeben auch die Rechtsprechung[69] und verschiedene Bestimmungen insbesondere des BGB und HGB wie

---

[62] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 2.
[63] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 374; Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 250.
[64] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 65; vgl. Klein-Blenkers, NZG 2006, 245, 247.
[65] BT-Drucks 14/6040, S. 228, 242.
[66] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 2.
[67] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 26 f.; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 3; Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 15; Triebel/Hölzle, BB 2002, 521, 523; Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 171; vgl. die Regierungsbegründung zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, BT-Drucks. 14/6040 v. 14.5.2001, S. 209, 212.
[68] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 4, Rn. 1; Hiddemann, ZGR 1982, 435, 438; Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 3; Esin, Unternehmenskauf, S. 66.
[69] BGHZ 29, 65; BGH NJW 1976, 1740.

z.B. §§ 1822 Nr. 3 BGB, 22, 23 HGB[70], 32 Absatz 2 Nr. 3 AktG sowie 160 II, Nr. 1 InsO[71].

Die Rechtsprechung ordnet das Unternehmen als Sach- und Rechtsgesamtheit ein und behandelt den Unternehmenskauf letztlich als Sachkauf im Sinne des § 433 S.1 BGB[72].

Das entspricht auch dem weiten Verständnis des zivilrechtlichen Gegenstandsbegriffs der h.M. in der Literatur, demzufolge unter einem Gegenstand all das zu verstehen ist, was Objekt von Rechten sein kann[73].

2. Türkisches Recht

Auch im türkischen Recht ist der Unternehmenskauf nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt.

Das allgemeine türkische Kaufrecht regelt in den Art. 182 – 231 unter dem 6. Titel „Kauf und Tausch“ im 2. Abschnitt des türkischen Obligationengesetzes (tOG) den Kauf bezüglich beweglicher Sachen bzw. sog. Fahrnisse[74] und Immobilien getrennt. Art. 185 ff. tOG regeln die Pflichten des Verkäufers, insbesondere die Übergabe der Kaufsache und die Gewährleistung für Sach- und Rechtsmängel (Art. 194 – 207 tOG).

Im Gegensatz zur deutschen Literatur hat die türkische Literatur die Frage, inwieweit die Vorschriften des allgemeinen Kaufs auf den

---

[70] Hommelhoff, Sachmängelhaftung beim Unternehmenskauf, S. 13 ff.; vgl. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn. 2.
[71] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn. 2.
[72] BGH BB 1970, 442, 443; so auch Hiddemann, ZGR 1982, S. 438; bez. Einzelübertragung der Bestandteile (Asset Deal): Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 61, 69; Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 1, Rn 6; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 26, 82; Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 23; bez. Anteilskauf (Share Deal): Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 1, Rn 8.
[73] Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 24; vgl. Wolf/Kaiser, DB 2002, 411, 411 f..
[74] Gesetzliche Terminologie des schwOG.

Unternehmenskauf anwendbar sind, noch nicht so eingehend erörtert[75].

Nach der h.M. im türkischem Recht bzw. der h.M. in der schweizerischen Lehre können die Vorschriften des Sach- bzw. Fahrniskaufs jedoch auf den Unternehmenskauf entsprechend angewendet werden und kann ein Unternehmen somit Kaufgegenstand i.S.d. Art. 182 tOG bzw. 184 sOR (schweizer Obligationenrecht) sein[76], soweit die Besonderheiten des Unternehmenskaufs dem nicht entgegenstehen[77].

Denn gemäß ausdrücklicher Anordnung des Gesetzes in Art. 184 tOG bzw. Art. 187 sOR können die Bestimmungen über Erwerb und Veräusserung von Fahrnis zwar nur auf gewisse Rechte entsprechend angewendet werden. Nach der vorzugswürdigen weiten Auslegung der Literatur kann Fahrnis jedoch jedes materielle oder immaterielle Gut sein, das als Kaufgegenstand *sui generis* eine nach aussen abgeschlossene selbständige Einheit bildet[78], verkehrsfähig ist und einen wirtschaftlichen Wert hat[79].

Ein Unternehmen ist eine nach aussen abgeschlossene selbständige Rechtseinheit, die Objekt von Rechtsgeschäften sein kann, da zwar die einzelnen Unternehmensbestandteile z.T. ihre selbständige Rechtseinheit behalten, diese jedoch sachlich, rechtlich und wirtschaftlich so eng miteinander verbunden sind, dass sie zusammen ein selbständiges Rechtsobjekt bilden.

Verkehrsfähigkeit liegt nicht nur nach deutschem, sondern auch nach türkischem Recht insbesondere vor, wenn die schuldrechtliche

---

[75] Esin, Unternehmenskauf, S. 23.
[76] Esin, Unternehmenskauf, S. 104 f., 110, 122; Tandogan, Özel, § 4/II, S. 79; a.A. Acemoglu, Malvarligi, S. Malvarligi, S. 19, der ein Unternehmen nicht als mögliches Rechtsobjekt beurteilt.
[77] Karahasan, Türk, S. 75.
[78] Esin, Unternehmenskauf, S. 28 f., 79, 80; Honsell/Vogt/Wiegand, Koller, Basler Kommentar, OR, Art. 184, Rn. 11.
[79] Tandogan, Özel, S. 79; Yavuz, Türk, S. 45; Esin, Unternehmenskauf, S. 105.

Verpflichtung erfüllbar ist[80]. Da ein Unternehmen ein solches verkehrsfähiges Gut ist und auch einen wirtschaftlichen Wert hat, können die Vorschriften des Sach- bzw. Fahrniskaufs entsprechend auf den Unternehmenskauf angewendet werden[81].

Dass Kaufgegenstand neben dem Unternehmen auch dessen Bestandteile sein können ergibt sich im türkischen Recht aus Art. 184 II tOG i.V.m. Art. 644 SchwZGB bzw. Art. 686 tZGB über „Zubehör" und Art. 684 über „Bestandteile", wonach Sachbestandteile sachenrechtlich zwar dem Schicksal der Hauptsache folgen, schuldrechtlich diese Akzessorietät jedoch nicht gilt.

Neben Rechten wie z.B. Gesellschaftsanteile, Forderungen und Patente, können auch immaterielle Wirtschaftsgüter, wie z.B. Know-how, Good-will und die Kundschaft oder wirtschaftliche Vorteile, die sich nicht zu Rechten verdichtet haben, wie etwa (noch) nicht patentierte Erfindungen, gemäß Art. 184 tOG Kaufgegenstand sein[82]. Auch zukünftige Sachen, Rechte, Forderungen usw. können gemäß Art. 184 N. 14 tOG Kaufgegenstand sein.

Im türkischen Recht gibt es noch weitere besondere Vorschriften bezüglich des Unternehmens als Kaufgegenstand:

Im tOG wurden z.B. speziell zum Schutz von Dritten die „Übernahme eines Vermögens oder eines Geschäftes" (Art. 179 tOG) sowie die „Vereinigung und Umwandlung von Geschäften" (Art. 180 tOG) unter dem Titel „Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme" geregelt.

Anders als in der Schweiz, gilt in der Türkei ein zusätzliches Handelsgesetzbuch (tHGB), in dem vereinzelt Vorschriften über Unternehmen und über die Geschäfte, die Unternehmen betreffen, zu finden sind. So regelt z.B. Art. 451 bis 454 tHGB die Übernahme

[80] Tandogan, Özel, S. 79; Esin, Unternehmenskauf, S. 107.
[81] Esin, Unternehmenskauf, S. 105.
[82] Vgl. Esin, Unternehmenskauf, S. 72, 73, 75, 76.

einer Aktiengesellschaft mit allen Aktiva und Passiva durch eine andere schon bestehende AG oder durch eine neu gegründete AG.

Darüber hinaus trifft man vereinzelt Vorschriften über den Erwerb eines Unternehmens als Sachkapital[83]. Art. 139 tHGB zählt die ökonomischen Werte auf, die als Kapital zu einer Handelsgesellschaft eingebracht werden können. Gemäß Art. 139 tHGB Nr. 7 sind auch Handelsunternehmen solche Kapitalarten. Auf AGs beziehen sich Art. 279 Nr. 4, 281, 293, 295, 300 Nr. 6, 307 329 Nr. 3 tHGB und Art. 83 der Handelsregisterverordnung (tHRV).
Art. 311 tHRV verhindert die Umgehung des Gesetzes, für den Fall, dass ein Unternehmen während der Gründungsphase einer Aktiengesellschaft übernommen wird. Diese Paragraphen wurden teilweise aus dem deutschen Aktiengesetz (dAG) übernommen, welches jedoch das Wort „Unternehmen“ nicht verwendet.

Außerdem regelt ein Spezialgesetz die Unternehmenspfändung[84]. Demnach muss bei der Unternehmenspfändung zum einen das Pfand in ein spezielles Register eingetragen werden. Zum anderen gilt die Pfändung für eine begrenzte Zeit, bis die Schuld erfüllt wurde. Ausserdem soll zum Ausgleich der unterschiedlichen Interessen der Beteiligten verhindert werden, dass das Unternehmen als solches während der Pfändungszeit an Wert verliert.

3. Schweizer Recht

Das schweizerische Bundesgericht hatte in seiner früheren Rechtsprechung, entgegen Teilen der Literatur, weder beim Asset- noch beim Share Deal das Unternehmen in seiner Gesamtheit als selbständigen Kaufgegenstand beurteilt[85]. Kaufgegenstand konnten nur die einzelnen Bestandteile beim Asset Deal bzw. die Anteilsrechte

[83] Bezüglich Fusionen siehe Türk, Ticaret, S. 66 ff..
[84] Gesetz Nr. 1447, im Amtsblatt von 28.7.1971; vgl. mit weiteren Informationen: Antmen, Ticari; Erten, Bankacılık.
[85] Esin, Unternehmenskauf, S. 152.

beim Share Deal sein[86]. Demnach beschränkte sich die Gewährleistung auch nur auf die Unternehmensbestandteile bzw. –anteile[87].

Das schweizerische Bundesgericht beurteilt jedoch den Unternehmenskaufvertrag in einer neueren Entscheidung als einen Vertrag *sui generis:* „Da die Übertragung eines Geschäftes aus verschiedenen Leistungen besteht (Mobiliar, Einrichtungen, Material, Anlagen, Mietvertrag, Kunden, Geschäftsbeziehungen) handelt es sich um einen Vertrag *sui generis*, weil der Verkauf auf die endgültige und vollständige Übertragung einer Sache abzielt“[88].

4. Ergebnis

Rein schuldrechtlich ist der Verkauf eines gesamten Unternehmens als Kaufgegenstand also nach deutschem und türkischem sowie schweizer Recht als „Ganzes“ möglich[89].

II. Definition des Unternehmensbegriffes

1. Notwendigkeit der Definition für den Unternehmenskauf

Fraglich ist dabei aber zum einen, unter welchen Umständen überhaupt ein Unternehmen vorliegt, welches dann als „Ganzes“ Kaufgegenstand sein kann („ob“-Definition) und zum anderen, was zum Umfang eines Unternehmens gehört („Umfang“-Definition).

Zur Lösung dieser beiden Fragen muss zunächst der Unternehmensbegriff definiert werden. Auch wenn aus pragmatischer Sicht in einem Unternehmenskaufvertrag in der Regel alle gewollten materiellen und immateriellen Bestandteile bzw. Merkmale des

[86] BGE 79 II 155; BGE 107 II 422; vgl. Tschäni, Unternehmensübernahmen, S. 114 ff.; Watter, Unternehmensübernahmen, Rn. 316 ff.; Hausheer, Giger, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Art. 197, Rn. 85 ff.
[87] Esin, Unternehmenskauf, S. 152.
[88] BGE 129 III S. 18.
[89] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 4, Rn 1; Hiddemann, ZGR 1982, 435, 438; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 52; Esin, Unternehmenskauf, S. 109; Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 19; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn. 3.

Kaufobjekts konkret bestimmt werden[90] und es daher den Parteien zunächst nicht auf die genaue Definition des Kaufobjekts ankommt[91]. Denn in folgenden Fällen hängen entscheidende Rechtsfolgen von einer klar abgrenzenden Definition des Unternehmensbegriffs ab.

a. Rechtsfolgen nach deutschem Recht

1) Unbestimmter Kaufgegenstand

Wichtig ist eine genaue Definition zum einen für den Fall, dass sich die Parteien zwar darüber geeinigt haben, dass das Unternehmen als „Ganzes" übergehen soll, die Unternehmensbestandteile aber vertraglich nicht bzw. nicht ausreichend vereinbart wurden[92].

Nur wenn tatsächlich ein Unternehmen vorliegt, wird es auch als „Ganzes" Kaufgegenstand und erstreckt sich dieser Kaufgegenstand sowie die damit verbundenen Gewährleistungsrechte auch auf die nicht bzw. nicht ausreichend bestimmten Unternehmensbestandteile[93].

Für den Fall muss zunächst eine Definition klar stellen, ob ein Unternehmen vorliegt, um es ausreichend von anderen Organisationsformen bzw. Sachgesamtheiten abgrenzen zu können („ob"-Definition).

Falls nach einer solchen „ob"-Definition feststeht, dass ein Unternehmen als „Ganzes" Kaufgegenstand ist, muss dann mit einer weiteren Definition geklärt werden, welche Bestandteile zum Umfang des Unternehmen gehören, um diese von etwaigen anderen Wirtschaftsgütern abzugrenzen („Umfang"-Definition).

2) Reichweite von Gewährleistungsregelungen

Auch wenn die Unternehmensbestandteile vertraglich ausreichend bestimmt sind, ist die Frage, ob ein Unternehmen vorliegt und somit als „Ganzes" Kaufgegenstand ist oder ob nur ein Inventarkauf

[90] Adam, Unternehmenskauf, § 6 III.
[91] So auch Adam, Unternehmenskauf, § 3 II 3.
[92] Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 56.
[93] Vgl. bez. Share Deal: Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 78.

einzelner Bestandteile vorliegt[94] zum anderen entscheidend in Bezug auf die Reichweite von Beschaffenheitsvereinbarungen sowie Gewährleistungsregelungen.

Denn nur wenn ein Unternehmenskauf als solcher einzuordnen ist, sind Beschaffenheitsvereinbarungen und die Anwendung entsprechender gesetzlicher Gewährleistungsregelungen bzw. vertraglicher unselbständiger Garantien über die einzelnen Bestandteile hinaus auch bezüglich des Unternehmens als „Ganzes" möglich[95].

3) Leistungsförderungsnebenpflichten

Desweiteren ist eine erfolgreiche Unternehmensübertragung nur möglich, wenn es sich um einen Unternehmenskauf handelt bzw. das Unternehmen als „Ganzes" Kaufgegenstand ist, da ansonsten entscheidende unternehmensbezogenene Leistungsförderungspflichten, wie z.B. zur Überleitung und Einweisung, mangels gesonderter Vereinbarungen nicht bestehen würden.

4) Nur akzessorisch übertragbare Bestandteile

Desweiteren ist eine solche „ob"-Definition, welche klarstellt, ob ein Unternehmen vorliegt und somit Kaufgegenstand sein kann, nötig, da gewisse Bestandteile des Unternehmens gesetzlich bzw. notwendigerweise einzeln nicht verkehrsfähig sind und nur akzessorisch mit dem Unternehmen verkauft bzw. übertragen werden können.

a) Gesetzliche Akzessorietät

Gesetzlich akzessorisch zu übertragen ist insbesondere die Firma, welche gemäß § 23 HGB nur zusammen mit dem Handelsgeschäft, für welches sie geführt wird, verkauft und übertragen werden kann[96].

---

[94] Vgl. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 25.
[95] Vgl. Triebel/Hölzle, BB 2002, 521, 523.
[96] Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 71; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 55.

b) Notwendige Akzessorietät

Einzeln nicht verkehrsfähig und daher notwendig akzessorisch zu übertragen sind gewisse immaterielle Unternehmensbestandteile bzw. Wirtschaftsgüter, wie insbesondere Kundenbeziehungen, Konzessionen, Good-will, die Kreditwürdigkeit, der Kundenstamm, die Organisation oder der Ruf des Unternehmens[97].

b. Rechtsfolgen nach türkischem Recht

Im türkischen Recht ist eine genaue „ob"-Definition zudem wichtig, da das türkische Handelsgesetzbuch (tHGB) auf dem Konzept des „Unternehmens" aufgebaut ist und Kaufmann im Sinne des tHGB nur diejenige natürliche Person sein kann, die ein Unternehmen betreibt[98].

Dieses Kriterium für die Bestimmung eines Kaufmanns wurde anlässlich der Revision des tHGB im Jahre 1956 ins Gesetz aufgenommen. Der Vorbereiter dieses Gesetzes, Prof. Hirsch, hatte schon viel früher in seinem Lehrbuch über Handelsrecht die Bedeutung des Unternehmens als Kern das Handelsrechts befürwortet[99].

Anstatt wie nach früherem Recht den Kaufmann durch die Aufzählung typischer Geschäftstätigkeiten zu definieren, wurde in Art. 11 tHGB der Kaufmann als die Person definiert, die ein „Handels- Fabrikations- oder anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe ganz oder teilweise in seinem Namen betreibt".

Darüber hinaus ist eine „ob"-Definition des Unternehmensbegriffes nötig, da alle Geschäfte, Handlungen oder Angelegenheiten, die ein Handelsunternehmen berühren, als Handelssachen (Art. 3 tHGB) und diesbezügliche Vorschriften, als handelsrechtliche Vorschriften zu beurteilen sind (Art. 1 Abs. 1 tHGB).

---

[97] Esin, Unternehmenskauf, S. 106.

[98] Art. 14 tHGB. Handelsgesellschaften werden in der Regel als Kaufmann beurteilt, auch wenn sie kein Unternehmen betreiben. Ausnahmen davon sind die „Kollektif" und „Komandit" Gesellschaften des türkischen Rechts, welche der deutschen oHG und KomG entsprechen und gemäß Art. 153 und 243 tHGB gegründet werden, um ein Handelsunternehmen zu betreiben.

[99] Hirsch, Ticaret, S. 103 ff.; vgl. mit weiterer Vertiefung: Hirsch, SJZ 1956, 325, 326.

2. Einheitliche Definition

Bei der Erforschung der Definition des Unternehmensbegriffs ist zunächst fraglich, ob es zur Lösung der beiden oben aufgeworfenen Fragen einen einheitlichen Unternehmensbegriff gibt bzw. geben kann.

Vor allem bezüglich der Konzernhaftung und des UWG haben das Reichsgericht und daran anknüpfend der BGH methodisch versucht, eine einheitliche zivilrechtliche Definition des Unternehmensbegriffes zu erarbeiten[100]. Dieser Versuch war aber nur in einigen Fällen erfolgreich, wie z.B. in den früheren Urteilen zum Kartellrecht, zur Barabfindung oder zur gesellschaftlichen Treuepflicht. Bei Einzelbetrachtung der Urteile wird deutlich, dass der Rechtsprechung ausser beim deliktischen Schutz des lauteren Wettbewerbs sowie des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs, bei der Verschuldenshaftung und der verschuldensunabhängigen Haftung im faktischen Konzern sowie in einigen gesonderten Urteilen, die Entwicklung einer einheitlichen Definition des Unternehmensbegriffes nicht gelang.

Letztlich kann es angesichts der rechtlichen, sozialen und dynamischen Vielschichtigkeit des Unternehmens auch keine einheitliche Definition des Unternehmens geben[101]. An Stelle dessen müssen, je nach Zweck der Regelung bzw. des Gesetzes, das den Unternehmensbegriff verwendet, unterschiedliche Definitionen angewendet werden[102].

---

[100] BGH NJW 1994, 446; BGHZ 95, 330; BGHZ 107, 7; BGHZ 115, 446; NJW 1993, 1200; siehe auch BGH ZIP 2001, 1874.

[101] Hölters, Semler, Handbuch, Teil I, Rn. 2; Kaligin, Unternehmenskauf, S. 13; ebenso Quack, ZGR 1982, 350, 351; Wessing, ZGR 1982, 455, 460 ff.; zum türkischen Recht Dauner-Lieb/Langen, BGB II 1,, S. 14.

[102] Vgl. BGH v. 8.5.1979 – KVR 1/78, BGHZ 74, 359 (364); BGH v. 13.10.1977 – II ZR 123/76, BGHZ 69, 334 (335); Gierke/Sandrock, Handelsrecht, § 13 I, 3, S. 177; Hölters, Semler, Handbuch,Teil I, Rn. 2.

3. Unterschiedliche „ob“- und „Umfang“-Definitionen

Bevor die bereits bestehenden Definitionen aus verschiedenen Regelungsbereichen untersucht werden, müssen zunächst Vorgaben für die Entwicklung einer Definition des Unternehmensbegriffes für den hier relevanten Regelungsbereich des Unternehmenskaufs entwickelt werden.

Aus den oben dargestellten Gründen für die Notwendigkeit einer Definition des Unternehmensbegriffes ergeben sich die Regelungszwecke einer Definition für den Unternehmenskauf. Entsprechend den Regelungszwecken müssen folgende Vorgaben gelten.

a. Vorgaben für die Entwicklung von Definitionen

Zunächst ist eine ausreichend abgrenzende Definition des Unternehmensbegriffes zu entwickeln, um zu beurteilen, ob der Kaufgegenstand überhaupt ein Unternehmen als „Ganzes“ umfasst („ob“-Definition). Nachdem feststeht, dass ein Unternehmen Kaufgegenstand geworden ist, muss dann eine weitere Definition entwickelt werden, welche den Umfang des Unternehmens bestimmt, um die Bestandteile und Merkmale des Unternehmens ausreichend abzugrenzen von solchen, die nicht Kaufgegenstand geworden sind („Umfang”-Definition).

Die zu entwickelnde „ob“-Definition muss klarstellen, dass das Unternehmen ein eigenständiges Gebilde ist, welches unabhängig von den Eigenschaften seiner Bestandteile, eine eigene Identität hat und damit auch Träger eigener Beschaffenheiten sein kann. Für eine solche Definition reicht jedoch ein Mindestmass an Merkmalen aus, die für das Vorliegen eines Unternehmens nötig sind.

Davon muss sich die zu entwickelnde „Umfang”-Definition unterscheiden, welche seiner Funktion entsprechend alle Merkmale umfassen muss, aus denen ein Unternehmen bestehen kann bzw. in der Regel besteht.

b. Erkenntnisquellen

Um zwei solche für den Unternehmenskauf geeignete Definitionen des Unternehmensbegriffes zu entwickeln, untersuche ich zunächst bereits bestehende Definitionen aus den Vorschriften, der Rechtsprechung und der Literatur verschiedener Regelungsbereiche der deutschen und türkischen Rechtsordnung sowie aus dem marktwirtschaftlichen Bereich und bewerte deren Eignung für eine „ob"- bzw. „Umfang"-Definition.

1) Allgemeine Definition nach dem Wortlaut

Zunächst ist ein Unternehmen seinem Wortlaut nach,

unabhängig von seiner Rechtsform, die Ausübung einer wirtschaftlichen oder gemeinnützigen Tätigkeit von mindestens einer Person[103].

Pro und Contra dieser Definition:

Die Mindestanzahl der von einem Unternehmen umfassten Personen eignet sich als Bestimmung eines nötigen Merkmals zur Abgrenzung von anderen Organisationsformen. Auch die Zweckbestimmung der Tätigkeit als wirtschaftlich, bietet ein geeignetes Kriterium, um ein wirtschaftliches Unternehmen von einem Gemeinnützigen zu unterscheiden. Diese Definition bietet also weiter unten näher zu diskutierende, geeignete Elemente einer „ob"-Definition des Unternehmensbegriffes im wirtschaftlichen Sinne, ist aber letztlich abzulehnen, da sie keinen Mindestvertragsgegenstand beinhaltet.

2) Definitionen im Deutschen Recht

a) Juristische Definitionen

(1) Legaldefinitionen

Gesetzlich ist der Unternehmensbegriff im deutschen Recht nicht positivrechtlich definiert[104], wenngleich er im deutschen Recht durch

[103] In meiner Arbeit meine ich mit dem Begriff Unternehmen mangels anderweitiger Angaben immer das Unternehmen im wirtschaftlichen Sinne (siehe die Definition des türkischen HGB Entwurfs, Art. 11 Abs.1).

das Handelsrechtsreformgesetz aus dem Jahre 1998[105] in das HGB aufgenommen wurde[106].

Einige weitere Vorschriften des deutschen Rechts, wie z.B. § 14 I BGB, § 2 Abs. 1 UStG, § 22 GWB, § 15 AktG, beziehen sich aber zumindest mittelbar auf den Unternehmensbegriff und können bei der Erforschung einer für den Unternehmenskauf brauchbaren Definition des Unternehmens mit herangezogen werden.

(a) § 14, Absatz 1 BGB

Gemäß § 14, Abs. 1 BGB ist ein Unternehmer

eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt bzw. am Markt planmäßig und dauerhaft Leistungen gegen Entgelt anbietet[107].

Dieser letztlich unscharfe Unternehmerbegriff ist mit dem des § 84 HGB identisch[108]. Aus dieser Definition lässt sich der Schluss ziehen, dass der Begriff Unternehmen die gesamte gewerbliche und selbständige berufliche Tätigkeit des Unternehmers zur Erzielung von Einnahmen umfasst.

Pro:

Eine solche von § 14 I BGB abgeleitete Definition des Unternehmensbegriffs eignet sich als Grundlage sowohl einer „ob"-Definition als auch einer „Umfang"-Definition.

---

[104] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 1, Rn 1; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 6; Eiselt, Unternehmen, S. 91; Schmidt, Handelsrecht, § 4 I; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 12.
[105] BGBl I S. 1474.
[106] Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 19.
[107] Schmidt, Handelsrecht § 9 IV.
[108] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 13.

Sie eignet sich für eine „ob“-Definition, da sie die nötigsten Merkmale, nämlich „selbständige Tätigkeit zur Gewinnerzielung“, enthält.
Sie eignet sich durch das Element der „Tätigkeit zur Gewinnerzielung“ auch als Element einer zu entwickelnden „Umfang”-Definition, da sich durch dieses funktionale Element die Merkmale und Bestandteile des Unternehmens ausreichend von solchen abgrenzen, die dem Unternehmenszweck nicht dienen und somit auch nicht dessen Bestandteile sind.

Contra:
Diese Definition ist aber in dieser Form letztlich abzulehnen, da sie nicht konkreter auf die Organisation und Bestandteile des Unternehmens eingeht.

(b) § 2 Abs. 1 UStG

Gemäß § 2 Abs. 1 UStG ist Unternehmer,

„wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig ausübt“.

Die steuerrechtliche „ob“-Definition des Begriffes Unternehmer entspricht nahezu derjenigen des BGB. Insofern gilt auch hier das oben gesagte.

(c) § 22 GWB

§ 22 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) regelt das Verhältnis des GWB zu den Artikeln 81 und 82 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft und erwähnt zwar das Unternehmen, bietet aber keine Anhaltspunkte, welche auf die nötigen Merkmale oder den Umfang eines Unternehmens schliessen lassen.

(d) § 15 AktG

Gemäß § 15 AktG sind Verbundene Unternehmen

rechtlich selbständige Unternehmen, die im Verhältnis zueinander in Mehrheitsbesitz stehende Unternehmen und mit Mehrheit beteiligte Unternehmen (§ 16), abhängige und herrschende Unternehmen (§ 17), Konzernunternehmen (§ 18), wechselseitig beteiligte Unternehmen (§ 19) oder Vertragsteile eines Unternehmensvertrags (§§ 291, 292) sind.

Pro:
Das Merkmal der Selbständigkeit ist geeignet, das Unternehmen von anderen Organisationsformen und blossen Teilen eines Unternehmens abzugrenzen und ist daher bei der Entwicklung einer „ob"-Definition zu erwägen.

Contra:
In dieser Form ist diese Definition jedoch nicht verwendbar, da ihr wesentliche Elemente, wie z.B. eine Gewinnerzielungsabsicht und eine Mindestpersonenzahl, fehlen.

(2) Definition der Rechtsprechung

(a) RG / BGH

Bereits das Reichsgericht hatte in seiner Fischladen-Entscheidung[109] negativ-abgrenzend festgestellt, dass ein Unternehmen bzw. Handelsgewerbe einschliesslich Kundenstamm weder eine Sache noch ein Recht sein könne. Desweiteren ist ein Unternehmen nach der Definition des Bundesgerichtshofs[110] ein Konstrukt, das sich funktionell und institutionell als Unternehmen im hergebrachten Sinne darstellt. Da es weder eine Sache noch ein Recht sei, passe es nur schlecht in das System des BGB. Ein Unternehmen sei immer nur

Inbegriff von Sachen, Rechten, tatsächlichen Beziehungen, Vertragspositionen, Marktanteilen, Ressourcen, Geschäftschancen,

[109] RGZ 63, 57 ff.
[110] Vgl. BGH Urt. V. 13.10.1977- II ZR 123/76, BGHZ 69, 334 (335 f.); BGH Beschl. v. 8.5.1979 – KVR 1/78, BGHZ 74, 359 (364).

Arbeitsverträgen etc., dessen Übertragung den Erwerber in die Lage versetzen soll, das Unternehmen als solches weiterzuführen[111].

Ob sich der Kaufgegenstand auf einen solchen „Inbegriff" beziehe, müsse im Einzelfall anhand einer wirtschaftlichen Gesamtbetrachtung eruiert werden[112]. Für die Abgrenzung zum blossen Kauf einzelner Wirtschaftsgüter kommt es dem BGH zufolge entscheidend darauf an, ob immaterielle Wirtschaftsgüter wie insbesondere der Kundenstamm oder der Good-will übertragen werden[113].

Pro:
Für diese Definition als Grundlage einer „Umfang"-Definition spricht, dass sie durch das Wort „Inbegriff" eine gewisse Organisation und ein Zusammenwirken der Bestandteile beinhaltet und konkrete, wesentliche Bestandteile, aus denen ein Unternehmen bestehen kann bzw. in der Regel besteht, aufzählt.

Contra:
Diese Definition ist aber im Ergebnis abzulehnen, da sie diese Bestandteile nicht ausdrücklich durch ein funktionales Element der Zweckdienlichkeit qualifiziert und diese Bestandteile daher nicht wirksam abgrenzen kann, von solchen, die nicht dem Unternehmenszweck dienen.

Als Grundlage für eine „ob"-Definition bietet die Definition zwar wichtige Anhaltspunkte, wie etwa das Vorliegen gewisser Unternehmensakzessorischer immaterieller Wirtschaftsgüter, ist aber letztlich zu unscharf und beinhaltet kein Element einer Gewinnerzielungsabsicht.

(b) Bundesverfassungsgericht

[111] Vgl. Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 250; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 26.
[112] BGHZ 65, 246, 251; BGH NJW 2002, 1042, 1043.
[113] BGH NJW 1988, 1668, 1669 f.; NJW 2002, 1042, 1043.

Das Bundesverfassungsgericht stellt für den Umfang des Unternehmens bei nicht ausreichend bestimmter vertraglicher Regelung der Bestandteile des zu liefernden Unternehmens auf den „Funktionszusammenhang“ in der Organisation des Unternehmens ab[114].

Somit gehören alle Bestandteile, die zum Funktionieren des Unternehmens als „Ganzes“ beitragen, zum Umfang des Unternehmens[115].

Pro:
Durch das funktionale Element des Funktionszusammenhangs werden die Bestandteile und Merkmale eines Unternehmens ausreichend abgegrenzt von solchen, die nicht zweckdienlich sind und somit auch nicht vom Unternehmensbegriff umfasst sind. Dieses Element ist daher bei der Entwicklung einer „Umfang”-Definition mit einzubeziehen.

Contra:
In dieser Form ist diese Definition aber im Ergebnis abzulehnen, da ihr das wesentliche Element der selbständigen Organisationseinheit fehlt, welches eine Abgrenzung zu unselbständigen Organisationseinheiten bzw. unselbständigen Teilen einer selbständigen Organisationseinheit ermöglicht.

Zu den in der Literatur entwickelten und nachfolgend aufgeführten Definitionen hat die Rechtsprechung bisher nicht eindeutig Stellung genommen.

(3) Definitionen der Literatur

(a) Sachenrechtliche Definition, mit funktionalem Element

Im Sachenrecht wird das Unternehmen definiert als

[114] Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 277, Nr. 410.
[115] Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 277, Nr. 410.

eine Gesamtheit von Sachen, Rechten und Vermögenswerten, wozu alle Vermögensbestandteile gehören, die der unternehmerischen Tätigkeit dienen[116].

Adam fügt den Merkmalen eines Unternehmens der sachenrechtlichen Definition die Beziehungen zur Außenwelt hinzu[117]. Ausserdem werde im Sinne einer „ob"-Definition eine sachenrechtliche Gütergesamtheit erst durch eine gewisse Organisation und Ordnung zum Unternehmen[118].

Pro:
Durch das funktionale Element der Zweckdienlichkeit werden die Bestandteile und Merkmale eines Unternehmens ausreichend abgegrenzt von solchen, die nicht zweckdienlich sind und somit auch nicht vom Unternehmensbegriff umfasst sind. Dieses Element ist daher bei der Entwicklung einer „Umfang"-Definition zu erwägen.

Contra:
Diese Definition ist aber im Ergebnis abzulehnen, da ihr das wesentliche Element der selbständigen Organisationseinheit fehlt, welches eine Abgrenzung zu unselbständigen Organisationseinheiten bzw. unselbständigen Teilen einer selbständigen Organisationseinheit ermöglicht. Diese Definition versucht zwar die in Betracht kommenden Bestandteile und Merkmale eines Unternehmens zu umfassen. Es ist aber nicht eindeutig, ob wesentliche Bestandteile und Merkmale, insbesondere immaterielle, wie z.B. Marktanteile, Absatzchancen, Kundenstamm und „Know-how", von den Begriffen „Vermögensbestandteilen" bzw. „Beziehungen zur Aussenwelt" umfasst werden.

(b) Unternehmenskaufbezogene Definitionen

(aa) Herrschende Meinung, mit funktionalem Element

[116] MüKo, Westermann, BGB BT I, § 433, Rn. 10; Baur/Stürmer, Sachenrecht, § 28, I, II; Soergel, Huber, BGB Schuldrecht II, Vor § 433, Rn. 22.
[117] Adam, Unternehmenskauf, § 1, II, 1.
[118] Adam, Unternehmenskauf, § 1, II, 1.

Nach der herrschenden Meinung in der Literatur ist ein Unternehmen

eine selbständige Organisationseinheit, die aus einer Gesamtheit von Sachen und Rechten besteht und in der Menschen, immaterielle Faktoren, tatsächliche Beziehungen und Erfahrungen[119] *zur Verfolgung wirtschaftlicher Zwecke zusammenzuwirken*[120]*, d.h. planmäßig und dauerhaft am Markt gegen Entgelt Lieferungen und sonstige Leistungen zu erbringen*[121].

Dieser Unternehmensbegriff umfasst also nicht nur das Vermögen des Unternehmens, sondern auch die Aussenbeziehungen des Unternehmens durch die Teilnahme am Markt und die innerbetrieblichen Beziehungen[122].
Die wirtschaftlichen Betätigungen müssen nicht gewerblich sein, so dass, gleich dem türkischen Recht[123], auch freiberufliche Praxen[124] Unternehmen sind[125]. Insoweit ist diese Definition des Unternehmensbegriffes weiter gefasst als die schwer abzugrenzende Definition des Begriffes des „Handelsgewerbes“ in § 1 HGB[126].

Pro:
Diese Definition eignet sich als Grundlage sowohl einer „ob“-Definition als auch einer „Umfang”-Definition. Sie eignet sich für eine „ob“-Definition, da sie die nötigsten Merkmale, nämlich eine selbständige Tätigkeit zur Gewinnerzielung, enthält.
Diese Definition geht auch konkreter auf den organisatorischen Zusammenhalt der Bestandteile des Unternehmens ein, und eignet

[119] Stiller, BB 2002, 2619, 2619; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 15.
[120] Hölters, Semler, Handbuch, Teil I, Rn. 2; MüKo, Müller-Glöge, BGB BT II, § 611, Rn. 240.
[121] Vgl. Schmidt, Handelsrecht § 4 I 1 und 2; Schmidt, DB 1994, 515 f.; Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 1, Rn 1; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 19 ff.; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 1.
[122] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 16.
[123] Karayalcin, Ticaret, S. 158, Esin, Unternehmenskauf, S. 70.
[124] BGH NJW 1973, 98, 100; vgl. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 17, 31.
[125] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 17.
[126] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 1; vgl. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 19; Schmidt, JuS 1985, 249.

sich daher im Zusammenhang mit dem Element der Zweckdienlichkeit auch als Element einer nötigen „Umfang"-Definition. Denn durch das funktionale Element grenzen sich die in einer gewissen Organisation verbundenen Merkmale und Bestandteile des Unternehmens ausreichend von solchen ab, die dem Unternehmenszweck nicht dienen und somit auch nicht dessen Bestandteil sind.

(aaa) Raiser

Raiser definiert das Unternehmen mit einem organisations-soziologischen Ansatz indem er die Ziele des Unternehmens als entscheidenden Aspekt mit einbezieht[127].

Pro:

Dieses Element der Definition von *Raiser* ist grundsätzlich gut geeignet, da die Unternehmensziele eine Abgrenzung des Unternehmensbegriffes im Sinne einer „ob"-Definition ermöglichen[128]. Die Unternehmensziele bestimmen, welche Unternehmensmerkmale und deren Organisation zum Erreichen dieser Ziele nötig sind. Diese Definition umfasst im Extremfall auch die Ausübung einer Tätigkeit mit wirtschaftlichem Ziel von mindestens einer Person.

Contra:

Die Definition von Raiser bietet zwar gute Ansätze, um einen ausreichend konkret abgrenzenden Definitionsbegriff zu entwickeln zu, ist aber letztlich zu unbestimmt.

(bbb) von Gierke

Nach *von Gierke´s* Ansicht ist gem. § 22 Abs. 2 HGB ein Unternehmen bzw. ein "Handelsgeschäft,

[127] Raiser, ZHR 144 (1980), S. 206. ff.
[128] a.A. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 16.

der durch ein Handelsgewerbe geschaffene Tätigkeitsbereich mit dem ihm angegliederten Sachen und Rechten, einschliesslich der Schulden soweit es dem Handelsgewerbe seines Inhabers dient"[129].

Pro:
Diese Definition ist grundsätzlich zur Entwicklung einer „Umfang"-Definition geeignet, da sie eine zweckdienliche Funktion der Bestandteile erfordert und somit die Unternehmensziele eine Abgrenzung des Unternehmensbegriffes ermöglichen.

Contra:
Letztlich ist diese Definition aber abzulehnen, da sie zwar versucht die in Betracht kommenden Bestandteile und
Merkmale eines Unternehmens konkret zu umfassen, aber wesentliche Bestandteile und Merkmale, insbesondere
immaterielle, wie z.B. Marktanteil, Absatzchancen, Kundenstamm und „Know-how", ausser Acht lässt.

(bb) Minderheiten Meinungen, ohne funktionales Element

(aaa) Picot

Picot definiert das Unternehmen ähnlich der Rechtsprechung als

eine Gesamtheit von Sachen und Rechten, tatsächlichen Beziehungen und Erfahrungen sowie unternehmerischen Handlungen[130].

Er räumt aber ein, dass die Begriffe in seiner „Umfang"-Definition nicht bestimmt genug seien und Merkmale eines Unternehmens wie z.B. Marktanteile, Ressourcen, Geschäftschancen, Vertragsbeziehungen und Arbeitsverträge nur Hinweise zur Ausfüllung dieser unbestimmten Begriffe seien, eine umfassende Definition des Unternehmens jedoch letztlich nicht möglich sei[131].

[129] Gierke/Sandrock, Handelsrecht, § 13 III, S. 183.
[130] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 6.
[131] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 6.

(bbb) Hommelhoff und Schwab

Hommelhoff und *Schwab* bezeichnen das Unternehmen als einen

„lebenden Organismus mit all´ seinen Aussenbeziehungen“[132].

Pro:

Die Definition von *Hommelhoff* und *Schwab* bietet zwar im Sinne einer „Umfang“-Definition ein umfassendes und somit sinnvoll abgrenzendes Element der Organisation und der Bestandteile bzw. Merkmale, welche diesen Organismus als funktionales Element am Leben halten.

Contra:

Letztlich ist diese Definition als Grundlage für eine „Umfang“-Definition aber nicht bestimmt genug, um den Begriff des Unternehmens hinsichtlich seiner Bestandteile ausreichend konkret abzugrenzen.

Auch hinsichtlich einer „ob“-Definition ist diese Definition im Ergebnis abzulehnen, da das wesentliche Element der selbständigen Organisationseinheit fehlt, um den Begriff des Unternehmens von anderen Organisationsformen abzugrenzen.

(ccc) Pisko

Pisko stellt in seiner Theorie vom sachenrechtlichen Immaterialgut auf die Absatzorganisation und die Chancen des Unternehmens aufgrund sachlicher Kriterien ab[133]. Die Gegenstände des Betriebsvermögens sind als Zubehör mit diesen Elementen verbunden[134].

Pro:

Die Definition von *Pisko* stellt auf die Absatzorganisation sowie Chancen des Unternehmens ab und liefert damit einen geeignetes

[132] Hommelhoff/Schwab, in: Zimmerer, S. 267.
[133] Pisko, Das Unternehmen, S. 200 f.
[134] Pisko, Das Unternehmen, S. 200 f.

Merkmal, um wichtige Merkmale des Unternehmensim Sinne einer „Umfang“-Definition im Einzelfall zu bestimmen.

Contra:

Für die Abgrenzung der Unternehmensbestandteile im Sinne einer „Umfang“-Definition und der Abgrenzung von anderen Organisationsformen im Sinne einer „ob“-Definition ist diese Definition jedoch letzten Endes ungeeignet. Insbesondere werden die Gegenstände des Unternehmens nicht durch eine Zweckbestimmung ausreichend abgegrenzt.

b) Marktwirtschaftliche „ob“-Definition

Aus marktwirtschaftlicher Sicht ist ein Unternehmen

eine Wirtschaftseinheit der Gesamtwirtschaft, in der mit dem Ziel der Gewinnmaximierung auf eigene Gefahr und Rechnung Rohstoffe gewonnen oder Güter hergestellt bzw. weiterverarbeitet oder Dienstleistungen erbracht werden[135].

Pro:

Die marktwirtschaftliche „ob“-Definition beinhaltet, ähnlich der aus dem BGB abgeleiteten Definition und der Wortlautdefinition, die zur Abgrenzung nötigsten Elemente einer selbständigen Tätigkeit zur Gewinnerzielung (funktionales Element[136]) und bietet daher gute Anhaltspunkte zur Erforschung einer „ob“-Definition. Die marktwirtschaftliche Definition hat den Vorteil, dass sie die Organisation der Bestandteile beinhaltet und konkreter ist, als die beiden anderen Definitionen.

Contra:

Gegen die marktwirtschaftliche Definition spricht jedoch, dass sie nicht ausreichend umfassend ist, da das

[135] Vgl. Picot, Unternehmenskauf, Rn. 6; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 14.
[136] Vgl. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 14.

Handelsgewerbe von der Aufzählung nicht umfasst ist. Daher ist diese Definition in dieser konkreten Form im
Ergebnis abzulehnen.

c) Eigene Definitionen mit dem Element der objektiven Funktionstüchtigkeit

(1) Objektive „ob"-Definition

Die oben dargestellten „ob"-Definitionen zeichnen sich meist durch das zur Abgrenzung theoretisch geeignete subjektive Element der Gewinnerzielungsabsicht aus. Da es in der Praxis mit Schwierigkeiten verbunden sein könnte, dieses subjektive Element eindeutig festzustellen und zu belegen bzw. die entsprechende natürliche oder juristische Person als nötigen Träger dieser Gewinnerzielungsabsicht zu ermitteln, ist es sinnvoll, statt dieses subjektiven Elements ein geeignetes objektives Element zu verwenden.

Ein solches Element ist die objektive Gewinnerzielungs*möglichkeit,* d.h. die Möglichkeit, wirtschaftlich überlebensfähig zu sein. Dazu gehören dann alle Sachen, Rechte, immateriellen Vermögensgegenstände, Arbeitsverhältnisse und Verträge, die bei wirtschaftlicher Betrachtung zur Weiterführung des Unternehmens nötig sind[137]. Auf der marktwirtschaftlichen „ob"-Definition aufbauend ist demnach ein Unternehmen

eine Wirtschaftseinheit der Gesamtwirtschaft, in der mit der, zumindest langfristigen, objektiven Möglichkeit der Gewinnerzielung auf eigene Gefahr und Rechnung Rohstoffe gewonnen oder Güter hergestellt bzw. weiterverarbeitet oder Dienstleistungen erbracht werden.

Pro:

[137] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 1, Rn 7; Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 62; Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 71; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 55; Hölters fordert, dass diese Voraussetzungen subjektiv von den Vertragspartnern gewollt sein müssen und objektiv einen „das soziale und wirtschaftliche Gebilde prägenden Charakter", in: Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 5, 3.

Für diese Definition spricht, dass die objektive Möglichkeit der Gewinnerzielung durch objektive Merkmale, wie z.B. Bilanzen, Marktanteile, Aufträge, Vermögen etc., festgestellt bzw. nachgewiesen werden kann. Auch die Frage nach dem Träger einer subjektiven Gewinnerzielungsabsicht erübrigt sich, da das Unternehmen als juristische Person dieses objektive Merkmal aufweisen muss.

Contra:
Diese Definition ist aber letztlich aus praktischen Gründen abzulehnen, da der Aufwand beim ermitteln der objektiven Anhaltspunkte für die Funktionstüchtigkeit eines Unternehmens zur Gewinnerzielung, unverhältnismässig gross ist. Es ist praktischer, auf das subjektive Element abzustellen. Die Absicht eines Unternehmens kann in der Regel durch in der Vergangenheit bereits erreichte und damit belegbare Unternehmensziele, Satzungen und Geschäftsgegenstände bestimmt werden. Insbesondere die Gewinnerzielungsabsicht kann somit von einer gemeinnützigen Absicht leichter abgegrenzt werden.

(2) Objektive „Umfang"-Definitionen

(a) Zur Gewinnerzielung nötige Bestandteile

Die oben dargestellten „Umfang"-Definitionen mit funktionalem Element der juristischen Literatur grenzen die Bestandteile und Merkmale eines Unternehmens danach ab, ob diese dem Zweck der Gewinnerzielung dienlich sind.
Aufbauend auf dem oben bei der objektiven „ob"-Definition genannten abgrenzenden Element der wirtschaftlichen Überlebensfähigkeit des Unternehmens ist bei der „Umfang"-Definition statt des Elements der Zweckdienlichkeit eine noch engere Eingrenzung der Unternehmensbestandteile durch das Element der Zweck*notwendigkeit* möglich.

Demnach umfasst ein Unternehmen alle Bestandteile und Merkmale, die nötig sind für die wirtschaftliche Überlebensfähigkeit des

Unternehmens bzw. für die Erzielung eines Mindestmasses an Gewinn.
Ähnlich den essentiellen Bestandteilen einer Sache im Sachenrecht werden solche Bestandteile nicht umfasst, welche der Gewinnerzielung zwar dienen, jedoch dafür nicht nötig sind.
Auf der „Umfang"-Definition der herrschenden Meinung der juristischen Literatur aufbauend ist ein Unternehmen demnach

eine selbständige Organisationseinheit, die aus einer Gesamtheit von Sachen, Rechten, Menschen, immateriellen Faktoren, tatsächlichen Beziehungen und Erfahrungen besteht, die nötig sind, um durch gewinnbringendes Zusammenwirken planmäßig und dauerhaft am Markt gegen Entgelt Lieferungen und sonstige Leistungen zu erbringen.

Pro:
Für diese Definition spricht, dass die objektive Eignung der Bestandteile zur Erzielung eines bestimmten Mindestgewinns durch objektive Kriterien, wie z.B. die zu einem gewissen Mass an Produktion bzw. Dienstleistung benötigten Mittel, Ressourcen oder Arbeitnehmer festgestellt bzw. nachgewiesen werden kann. Mit dieser Definition grenzt sich das Unternehmen von blossen Unternehmensteilen und Inventaren ab, die nicht den Besonderheiten des Unternehmenskaufes unterliegen.

Contra:
In der Praxis muss man jedoch davon ausgehen, dass es in der Regel den zumindest mutmasslichen Vereinbarungen der Vertragsparteien entspricht, das Unternehmen in seiner grösstmöglichen Funktionstüchtigkeit zur Gewinnerzielung zu übertragen, d.h. nicht nur mit den essentiellen Bestandteilen, die nötig sind, um ein Unternehmen auf niedrigstem Niveau wirtschaftlich lebendig zu halten, sondern den Bestandteilen, welche zumindest die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorliegende Funktionstüchtigkeit bzw. den entsprechend erzielten Gewinn gewährleisten.

(b) Zur Gewinnerzielung in zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestehender Höhe nötige Bestandteile

Unter Beachtung dieser praktischen Vorgabe und auf der „Umfang"-Definition der herrschenden Meinung der juristischen Literatur aufbauend ist ein Unternehmen folglich

eine selbständige Organisationseinheit, die aus einer Gesamtheit von Sachen, Rechten, Menschen, immateriellen Faktoren, tatsächlichen Beziehungen und Erfahrungen besteht, die nötig sind, um durch zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses erzielter Höhe gewinnbringendes Zusammenwirken planmäßig und dauerhaft am Markt gegen Entgelt Lieferungen und sonstige Leistungen zu erbringen.

Contra:

Letztlich sind beide objektiven „Umfang"-Definitionen jedoch aufgrund anderer praktischer Gründe abzulehnen, da der Aufwand beim Ermitteln der objektiven Anhaltspunkte für die Eignung der Bestandteile eines Unternehmens zur Gewinnerzielung in bestimmter Höhe, unverhältnismässig gross ist.

Auch werden entgegen den zumindest mutmasslichen Vereinbarungen der Vertragsparteien wesentliche wertbildende Bestandteile des Unternehmens, wie z.B. passives Vermögen, nicht von der Definition umfasst, wenn sie nicht zur Gewinnerzielung eingesetzt werden.

d) Abgrenzung zum Betrieb

(1) Juristisch

In Abgrenzung zum Unternehmen ist der Betrieb zwar auch eine organisatorisch selbständige Einheit, jedoch

verfolgt ein Unternehmer mit dem Betrieb nur ein unter Einsatz materieller und immaterieller Mittel sowie menschlicher Arbeitskraft fortgesetztes bestimmtes arbeitstechnisches Ziel[138].

Unternehmen und Betrieb sind ähnliche, manchmal identische, manchmal aber auch im Verhältnis des Teils zum Ganzen stehende Organisationsformen[139], denn innerhalb eines Unternehmens können verschiedene Betriebe und Teilbetriebe bestehen[140].

Beim Betriebskauf wird ein zusammenhängender Teil eines Unternehmens mit den ihm zugehörigen Produktionsmitteln und die in ihm beschäftigten Mitarbeiter übertragen[141]. Mit diesem Betrieb verbundenes Know-how und Kundenbeziehungen werden mitveräussert, hingegen nicht die dem Unternehmen als Ganzes zugeordneten immateriellen Güter, wie z.B. der Goodwill[142].

(2) Marktwirtschaftlich

In der Betriebswirtschaftslehre wird der Begriff Unternehmen oft für

die rechtliche oder finanzielle Verwaltungseinheit mit eigenverantwortlicher Unternehmensleitung[143]

verwandt im Gegensatz zum Betrieb als technischer Einheit bzw. eine reine „Produktionsstätte“, innerhalb derer ein Arbeitgeber allein oder in Gemeinschaft mit seinen Mitarbeitern mit Hilfe von Betriebsmitteln[144] Sachgüter oder Dienstleistungen erstellt[145].

Erst wenn zu diesem Betrieb auch noch eine Rechtsform, die sog. Firmierung wie z. B. eine Kapitalgesellschaft („GmbH“, „AG“) bzw.

[138] MüKo, Müller-Glöge, BGB BT II, § 611, Rn. 239.
[139] Raiser, Das Unternehmen, S. 126; MüKo, Müller-Glöge, BGB BT II, § 611 Rn. 240.
[140] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 2.
[141] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 25.
[142] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 25.
[143] Kaligin, Unternehmenskauf, S. 13.
[144] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 1, Rn 3.
[145] Vgl. Adam, Unternehmenskauf, § 1 I; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 25.

ein sog. „Einzelunternehmen“ mit dem dazugehörigen Kapital in Form von Betriebsmitteln, Gebäuden, Geld, Aktien etc. kommt, wird aus der Betriebsstätte ein Unternehmen.

e) Abgrenzung zum Projekt

Von einem Projekt grenzt sich ein Unternehmen grundsätzlich dadurch ab, dass es keinen definierten Endzeitpunkt besitzt, kein einmaliges, sondern ein ständiges Vorhaben ist und die Ressourcen i. d. R. nicht von vorne herein begrenzt sind[146].

3) Definitionen im türkischen Recht

Die Definitionen des Unternehmensbegriffes im türkischen Recht sind den Deutschen sehr ähnlich, betonen aber zumeist die vermögensrechtlichen und organisationalen bzw. persönlichen Elemente eines Unternehmens[147].

a) Legaldefinition

Auch im türkischen Recht bzw. schweizerischen Recht[148] ist der Unternehmensbegriff nicht positivrechtlich definiert wenngleich der Entwurf einer neuen Fassung des türkischen Handelsgesetzbuches (tHGB) eine Definition beinhaltet[149].

Einige weitere Vorschriften des türkischen Rechts beziehen sich aber zumindest mittelbar auf den Unternehmensbegriff und können bei der Erforschung einer für den Unternehmenskauf brauchbaren Definition des Unternehmens mit herangezogen werden.

(1) Obligationenrecht

In dem türkischen Obligationengesetz lautete der Randtitel des Art. 179 zunächst „Übernahme von Vermögen oder Verpflichtungen“. Anlässlich der Neugestaltung des tHGBs wurde 1956 dieser Artikel geändert. Als Vorbild diente der schweizerische Originaltext des

[146] Definition des Begriffs *„Projekt“* in Hölters, Semler, Handbuch, Teil I, Rn. 99.
[147] Omag, Ticari, S. 923 ff., 926.
[148] Esin, Unternehmenskauf, S. 61.
[149] Art. 11 des neuen Entwurfs des tHGBs..

Randtitels „Übernahme eines Vermögens oder Geschäfts“. Bei der Rezeption des schweizerischen Rechts wurde dann anstelle des Begriffs „Geschäft“, der Begriff „Unternehmen“ verwendet, damit eine Sprachparallelität, jedoch keine begriffliche Harmonie, zwischen dem tOG und tHGB geschaffen werden konnte. Der Randtitel des Art. 180 tOG lautet „die Vereinigung und Umwandlung von Unternehmen“.

(2) Vorschriften bez. „ob“-Definition im Handelsrecht

Gesetzlich wird u.a. in Art. 11 ff. des tHGB[150], Art. 14 II der türkischen Handelsregisterverordnung (tHRV) und im Unternehmenspfandgesetz auf das Unternehmen Bezug genommen ohne es jedoch zu definieren.

(a) Türkisches Handelsgesetzbuch

(aa) Geltende Fassung

Gemäß Art. 11 I tHGB sind Handelsunternehmen, nach schweizerischem Vorbild,

Handels- oder Fabrikations- oder andere nach kaufmännischer Art geführte Gewerbe.

Gemäß Art. 12 tHGB umfasst der Begriff des Gewerbes u.a. Produktion, Kauf sowie Verkauf von Sachen, Kommissionärs und Vermittlungs- bzw. Maklertätigkeiten[151]. Art. 12 tHGB enthält unter Ziffer 12 eine nicht abschliessende Aufzählung derjenigen Unternehmungen, die nach Art der Geschäfte als „Handelshäuser“ bzw. Handelsgewerbe gelten[152].

Contra:

[150] Gesetz vom 29.06.1956, RG 09.07.1956, abgedruckt im Amtsblatt v. 8.2.1957.
[151] Hirsch, SJZ 1956, 325 ff.; Hirsch, ZGH 119 (1956), 157 ff., 166 f.; Poroy/Yasaman, Ticari, S. 31 ff.
[152] Hirsch, SJZ 1956, 325 ff.

Diese Definition ist als Quelle einer „ob“-Definition abzulehnen, da ihr jedenfalls die zur Abgrenzung nötigen Elemente der Gewinnerzielungsabsicht und der Selbständigkeit fehlen.

(bb) Neuer Entwurf

In einem Entwurf zur Änderung des aktuellen tHGBs, der seit einiger Zeit dem türkischen Parlament vorliegt, wurde das Handelsunternehmen als „Kernkonzept“ beibehalten[153] und in Art. 11 Abs.1 definiert als

Unternehmen, das unabhängig, gewinnerzielend, dauerhaft Geschäfte führt.

Pro:

Diese Definition eignet sich weitaus besser als Grundlage einer „ob“-Definition, da sie die nötigen Elemente der dauerhaften Gewinnerzielung und auch das Element der Selbständigkeit umfasst.

Contra:

Jedoch fehlt dieser Definition eine Angabe über die nötige Mindestanzahl natürlicher Personen.

(b) Handelsregisterverordnung

(aa) Türkei

Art. 14 Abs. 2 tHRV definiert das Unternehmen negativ-abgrenzend wie folgt.

Kleine Gewerbe im Sinne von Art. 13 tHGB und Tätigkeiten, die nicht auf Gewinnerzielung gerichtet oder nicht dauerhaft sind, sind keine Handelsunternehmen[154].

Pro:

[153] In der Fassung von 2006.
[154] so auch Hirsch, SJZ 1956, 325 ff., 326.

Aus dem Umkehrschluss dieser Definition würde eine positiv formulierte Definition also die wesentlichen Elemente einer dauerhaften Gewinnerzielungsabsicht enthalten.

Contra:
Gegen diese Definition spricht jedoch letztlich, dass ihr das Element der Selbständigkeit fehlt.

(bb) Schweiz

Art. 52 Abs. 3 des schw. Handelsregisterverordnung (sHRV), welche ein Vorbild der türkischen Verordnung ist, definiert Gewerbe als

eine selbständige, auf dauernden Erwerb gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit.

Der Begriff „Gewerbe“ aus dem Schweizer Recht ist zwar nicht mit dem Begriff Unternehmen gleichzusetzen[155], dennoch wird der Begriff „Gewerbe“ ins Türkische mit dem Wort „Unternehmen“ (Isletme) übersetzt[156].

Pro:
Diese Definition eignet sich weitaus besser als Grundlage einer „ob“-Definition, da sie zusätzlich zu den nötigen Elementen der dauerhaften Gewinnerzielungsabsicht auch das Element der Selbständigkeit enthält[157].

Contra:
Letztlich fehlt jedoch auch dieser Definition eine Angabe über die nötige Mindestanzahl natürlicher Personen.

(3) Vorschriften bez. „Umfang”-Definition

[155] siehe Guhl/Koller, Schweizerische Obligationenrecht, § 59, Rn. 24 ff., § 80, Rn. 1 ff, § 65, Rn. 49, 54.
[156] Karayalcin, Ticaret, S. 231; Poroy/Yasaman, Ticari, S. 26.
[157] So auch die Türkische Lehre, die insbesondere diese Elemente des schw. Verordnung hervorhebt, Karayalcin, Ticari Isletme , 160; Poroy/Yasaman, Ticari, S. 28.

(a) Art. 101 Par. 1 tZGB

Gemäß Art. 101 Par. 1 des türkischen Zivilgesetzbuches (tZGB) muss bei einem Unternehmen, wie bei einer Handelsgesellschaft oder einer Stiftung, das Kapital bzw. das Vermögen einem bestimmten Zweck gewidmet sein.

Contra:

Als Grundlage einer „ob"-Definition ist diese Voraussetzung nicht geeignet, das sie zwar ein

Unternehmensabsicht erfordert, diese aber nicht näher als wirtschaftliche Gewinnerzielungsabsicht

konkretisiert. Ausserdem fehlt das Element der Selbständigkeit.

Pro:

Für die Entwicklung einer „Umfang"-Definition ist das Element des Unternehmenszweck jedoch hilfreich. Dazu müssen aber zunächst die Vermögensbestandteile, welche durch die Verfolgung des Unternehmenszwecks abgegrenzt werden können, bestimmt werden. Durch eine Kombination mit dem Element des Unternehmenszwecks kann die Bestimmung der Bestandteile dann zu einer ausreichend abgrenzenden „Umfang"-Definition geformt werden.

(b) Vermögensbestandteile als „Umfang"-Definition

(aa) Art. 139 tHGB

In verschiedenen Regelungen des tHGB werden Bestandteile bzw. Werte definiert, welche das Vermögen eines Unternehmens bilden. Art. 139 tHGB zählt zunächst die wirtschaftlichen Werte, die als Kapital in eine Handelsgesellschaft eingebracht werden können, wie folgt auf:

Geld, Forderungen, Wertpapiere ...und andere Rechte von wirtschaftlichem Wert.

Dabei sind Merkmale wie z.B. „Know-how" oder Kundschaft als wirtschaftlicher Wert zu verstehen.

Pro:
Art. 139 tHGB enthält gute Ansätze, zur Bestimmung des Umfangs der Unternehmensbestandteile, da er auch immaterielle Bestandteile erfasst.

Contra:
Jedoch ist Art. 139 tHGB zur Bestimmung der Unternehmensbestandteile letztlich abzulehnen, da eine abgrenzende Zweckbestimmung der Bestandteile fehlt.

(cc) Art. 11, Absatz 2 tHGB

Eine Aufzählung von Anlagen, die die vermögensrechtliche Basis eines Handelsunternehmens ausmachen, befindet sich in Art. 11 tHGB. In Absatz 2 dieses Artikels wurden nur solche Werte aufgezählt, die als Bestandteil eines Unternehmens gelten sollen, solange vertraglich nichts Anderes bestimmt ist und zählt nur beispielweise einige materielle bzw. immaterielle Bestandteile auf, die ergänzt werden können. Demnach zählen zu den Unternehmensbestandteilen:

Die der unternehmerischen Tätigkeit gewidmeten Werte, wie Anlagen, Mietrechte, Firmenname, Patente, Marken und gewerbliche Schutzrechte, soweit keine abweichenden vertraglichen Vereinbarungen bestehen.

Diese Regelung des tHGB hat weder das deutsche HGB noch das schweizerische OR als Vorbild, sondern entstammt Art. 125, 126 des alten tHGB von 1926, welches unter Einfluss des französischen Code Civil geschaffen wurde[158]. Diese Definition ist mit der Bestimmung bezüglich Bestandteile (Zubehör) einer Sache im Vermögensrecht zu vergleichen[159].

[158] Karayalcin, Ticaret, S. 172.
[159] zum Zubehörsbegriff siehe Schmidt, Handelsrecht, § 6 I 1.

Pro:

Für eine „Umfang“-Definition ist diese Bestimmung der Unternehmensbestandteile insoweit geeignet, als dass die Bestandteile durch ein funktionales Element abgegrenzt werden und auch immaterielle Rechtsgüter umfasst werden.

(dd) Art. 179 tOG

In Art. 179 tOG ist von einer Übernahme eines Unternehmens mit Aktiva und Passiva die Rede. Diese Vorschrift deutet an, dass alle Arten von Aktiva, nämlich wirtschaftliche Werte, das Vermögen eines Unternehmens bilden. Dabei sind die wirtschaftlichen Werte

eine Gesamtheit, der mit einem Rechtssubjekt verbundenen materiellen und immateriellen Güter bzw. Werte[160].

Pro:

Für eine solche Definition der Bestandteile als Grundlage einer „Umfang“-Definition spricht, dass sie alle materiellen
und immateriellen Unternehmensbestandteile bzw. Merkmale umfasst.

Contra:

Jedoch ist sie letztlich abzulehnen, da sie diese Bestandteile nicht durch das Element einer Unternehmenszweckdienlichkeit zusammenfasst bzw. abgrenzt.

(ee) Pfandrecht

Aufschlussreich ist das Unternehmenspfandrecht, das in Anlehnung an das französische Recht geregelt wurde[161]. Zwar kommt das Unternehmenspfandrechtsgesetz[162] in der Praxis nur selten zur Anwendung, doch enthält es in Art. 3 eine nicht abschliessende[163] Aufzählung von Bestandteilen, die auch ausserhalb dieses Gesetzes

[160] Gauch, Spirig, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Art. 181, Rn. 71.
[161] Antmen, Ticari, S. 44 f..
[162] Gesetznr. 1447 v. 21.7.1971; RG 28.7.1971, 13909.
[163] So die Begründung zum Unternehmenspfandgesetz, M.M. Tutanak Dergisi, C. 12, S.S. 128, S. 2; Türk, Ticaret, S. 70, Fn. 32; Poroy/Yasaman, Ticari, S. 51.

für die Definition der Vermögensbestandteile eines Unternehmens herangezogen werden können[164]. Gemäß Art. 3 beinhaltet das Unternehmenspfand folgende Bestandteile:

Firmen- und Betriebsname, dem Unternehmen gewidmete Maschinen, Werkzeuge und Kraftfahrzeuge sowie Patente, Marken, Modelle, Abbildungen, Lizenzen und andere Immaterialgüterrechte.

Diese Bestandteile seien gemäß Begründung des Unternehmenspfandgesetzes zur Sicherung von Forderungen geeignet, da sie wesentliche Bestandteile seien[165].

Pro:
Diese Aufzählung der Bestandteile ist als Grundlage einer „Umfang"-Definition grundsätzlich geeignet, da sie die aufgezählten Bestandteile durch das funktionale Element der Unternehmenswidmung ausreichend abgrenzt.

Contra:
Letztlich ist diese Aufzählung jedoch nicht so umfassend wie die des tHGB, da wesentliche Bestandteile, wie z.B. Immobilien, Mietrechte und Kundschaft nicht enthalten sind[166].

b) Rechtsprechung bez. „Umfang"-Definition

Nach der Praxis des türkischen Kassationshofes werden

die einzelnen Werte, die dem Bereich eines Unternehmens gewidmet sind, als Bestandteil des Unternehmens beurteilt, solange nichts Gegenteiliges vereinbart ist.

So wurde in einem Fall der Telefonanschluss eines Unternehmens, welches im Kommunikationsbereich tätig ist, als ein Bestandteil des

[164] So die Begründung des neuen tHGB Entwurfs, Adalet Bakanligi, Türk Ticaret Kanunu .S. 128, S. 1 ff. Tasarisi, Ankara 2005, S.412.
[165] Begründung zum Unternehmenspfandgesetz, M.M. Tutanak Dergisi, C. 12, Dönem 3.
[166] Erten, Bankacılık , S. 27.

Unternehmens beurteilt und musste infolge dessen dem Käufer übertragen werden[167].

Pro:
Diese Definition umfasst zwar alle „einzelnen Werte“ eines Unternehmens und das Element der „Widmung“ kann als funktionales und damit abgrenzendes Element ausgelegt werden.

Contra:
Letztlich ist die Definition der Rechtsprechung jedoch zu vage und ist daher als Grundlage einer zu erforschenden „Umfang”-Definition wenig geeignet.

c) Literatur

(1) Herrschende Meinung

Das Unternehmen wird von der herrschenden Meinung in der Literatur definiert als

eine selbständige Zusammensetzung von Arbeit und Kapital durch einen Unternehmer (mütesebbis), um wirtschaftliche Vorteile zu erlangen[168].

Vermögen allein habe eine statische Erscheinung und die Existenz eines blossen Vermögens reiche nicht aus, um von einem Unternehmen auszugehen[169]. Ein Unternehmen zeige eine dynamische, ja bewegliche Existenz, welche durch die Organisation ermöglicht werde[170]. Ein Auto mit allen seinen Bestandteilen wie Karosserie, Motor, Räder, Lenkrad usw. bilde getrennt von diesen einzelnen Bestandteilen ein eigenständiges Gebilde - erst wenn der

[167] Entscheidung des Kassationsgerichts, 11. Abteilung (11.H.D.), v. 20.2.1975 in: Tekinay/Akman/Burcuoglu/Altop, Borclar, S. 371 fn. 1b, Yargitay Kararlari Dergisi, 1976, S. 493 f.; *Ähnlich, 10 H.D (10 Abteilung). v. 16.3.2004.*
[168] Arkan,Ticari, S. 20; vgl. Birsel, Ticari, S. 75; Schweizerische Handelsregisterverordnung, Art. 52 III.
[169] Karayalcin, Ticaret, S.172 ff; Arkan, Ticari, S. 34.
[170] Karayalcin, Ticaret, S. 158; Domanic/Ulusoy, Ticaret, S. 140.

Eigentümer sein Auto z.B. als Taxi betreibt, werde daraus ein Unternehmen[171].

Die türkische Literatur definiert das kaufmännische Unternehmen indem sie, von der Definition des Unternehmens im weitesten Sinne ausgehend, das Unternehmen von verwandten Strukturen abgrenzt[172]. Daraus ergäben sich folgende zur Abgrenzung nötigen Merkmale eines Unternehmens:

(a) Gewinnerzielungsabsicht

Eine Gewinnerzielungsabsicht sei konstitutives Merkmal einer gewerblichen Tätigkeit[173]. Dieses Merkmal umfasse alle Tätigkeiten, die auf wirtschaftliche Vorteile gerichtet sind[174] und unterscheide das Unternehmen im wirtschaftlichen Sinne von anderen Tätigkeiten[175].

(b) Organisation

Damit die Bestandteile des Unternehmens zum Zwecke der Gewinnerzielung in wirtschaftlicher Weise zusammenwirken können, müssten diese unter einer Firma organisiert sein[176]. Ohne Organisation wären die Bestandteile nur einfaches Vermögen[177]. Erst durch die Leitung eines Unternehmensträgers entsteht aus den einzelnen Vermögensbestandteilen eine Organisation und damit ein Unternehmen[178].

(c) Selbständigkeit

Mit dem Merkmal der Selbständigkeit bzw. organisatorischen Unabhängigkeit[179] werde die wirtschaftliche Tätigkeit zum einen von

---

[171] Arkan, Ticari, S. 19 ff.
[172] Arkan, Ticari, S. 18; Poroy/Yasaman, Ticari, S.31 ff.
[173] Arkan, Ticari, S. 19; Arici, Ticari, S. 18; Kendigelen, Ticari, S. 139.
[174] Arkan, Ticari, S. 19; In Österreich: Wirtschaftliche Tätigkeit, Art. 1 II. Nicht so in der Schweiz.
[175] Esin, Unternehmenskauf, S. 63; Arkan, Ticari, S. 18 f.; Domanic/Ulusoy, Ticaret, S. 147.
[176] Karayalcin, Ticaret, S. 159; Birsel, 72 f.; Hommelhoff, Sachmängelhaftung beim Unternehmenskauf, S. 7; Schmidt, Handelsrecht § 4 II.
[177] Esin, Unternehmenskauf, S. 76.
[178] Karayalcin, Ticaret, S. 119, 158.
[179] Arkan, Ticari, S. 20; Karayalcin, Ticaret, S. 160; Kendigelen, Ticari, S. 141; Domanic/Ulusoy, Ticaret, S. 147; Esin, Unternehmenskauf, S. 63, 74.

Filialen und Zweigniederlassungen[180] und zum anderen von Leistungen aus einem Dienstverhältnis abgegrenzt, wofür auf den Arbeitnehmerbegriff des Individualarbeitsrechts abzustellen ist[181]. Maßgeblich dafür sei nicht die wirtschaftliche Unabhängigkeit, sondern die rechtliche Selbständigkeit, d.h. ein Handeln auf eigene Rechnung, welches es erlaube, die unternehmerischen Rechte und Pflichten, aber auch den Unternehmenserfolg, dem Handelnden selbst zuzuordnen - insoweit sei eine Filiale kein selbständiges Unternehmen, da sie von der Zentrale abhängig sei[182].

(d) Dauer

Als weiteres Kriterium setze der Unternehmensbegriff eine auf Dauer angelegte Ausrichtung der (gewinnorientierten) Tätigkeit voraus[183], um das Unternehmen von einmaligen Projekten abzugrenzen[184]. Nicht maßgeblich sei, ob sie tatsächlich dauerhaft ausgeübt werde, solange die planmäßige Absicht auf eine kontinuierliche Tätigkeit gerichtet und die objektive Möglichkeit der dauerhaften Gewinnerzielung zum Zeitpunkt der Unternehmensbewertung gegeben sei[185]. Die auf Dauer angelegte Ausrichtung der auf Gewinn gerichteten Tätigkeit könne dabei nicht vom Erfordernis ihrer Organisation getrennt werden[186].

(e) Grösse

Desweiteren werden nur Unternehmen erfasst, die einen Mindestjahresumsatz in Höhe von 140.000 YTL (ca. 70.000 €) bzw. eine jährliche Verkaufssumme in Höhe von 50.000 YTL (ca. 25.000 €) erreichen[187].

„Ob“-Definition

[180] Karayalcin, Ticari Isletme S. 160; Arkan, Ticari, S. 22; Poroy/Yasaman, Ticari, S.34.
[181] Schweizerische Handelsregisterverordnung, Art. 52 III; Arkan, Ticari, S. 22; Karayalcin, Ticaret, S. 160; Poroy/Yasaman, Ticari, S. 34.
[182] Karayalcin, Ticaret, S. 186 f.; Poroy/Yasaman, Ticari, S. 44 f.; Arkan, Ticari, S. 35 ff.; Kendigelen, Ticari, S. 161.
[183] Domanic/Ulusoy, Ticaret, S. 146; Kendigelen, Ticari, S. 140 f.; Esin, Unternehmenskauf, S. 63; Arkan, Ticari, S.19 ff.
[184] Arkan, Ticari, S. 21; Poroy/Yasaman, Ticari, S.34.
[185] Arkan, Ticari, S. 21; Poroy/Yasaman, Ticari, S.34.
[186] Karayalcin, Ticaret, S. 158.
[187] Domanic/Ulusoy, Ticaret, S. 154

Pro:

Die Definition der herrschenden Meinung ist sehr gut für die Entwicklung einer „ob“- aber auch einer „Umfang”-Definition geeignet. Durch die Elemente der Gewinnerzielungsabsicht, Selbständigkeit und Dauerhaftigkeit grenzt es sich im Sinne einer „ob“-Definition ausreichend von unselbständigen Unternehmensteilen und Projekten ab.

Contra:

Eine Abgrenzung nach Jahresumsatz ist jedoch für die Beurteilung als Unternehmen unsachgemäß und aufgrund gewisser Schwankungen, insbesondere aufgrund der Inflation und im Grenzbereich liegender Jahresumsätze, zweifelhaft.

„Umfang“-Definition

Pro:

Im Sinne einer „Umfang”-Definition grenzt diese Definition die Bestandteile ausreichend ab von solchen, die nicht dem wirtschaftlichen Unternehmenszweck dienen.

Contra:

Letztlich sind die Begriffe „Kapital und Arbeit“ jedoch nicht umfassend genug.

(2) Minderheiten Meinungen

(a) Hirsch

Hirsch, der die Übernahme des Handelsunternehmens als Grundkonzept des tHGB initiiert hat, definiert das Unternehmen in seinem auf türkisch und unter türkischer Schreibweise seines Namens (Hirs) verfassten Buch auch als

Zusammensetzung von persönlichen, materiellen und immateriellen Elementen, die zu Handelszwecken, unter einem bestimmten Namen und Willen zusammengebracht sind[188].

Diese Definition eignet sich sowohl als „ob"- als auch als „Umfang"-Definition des Unternehmensbegriffes.

„Ob"-Definition
Pro:
Im Sinne einer „ob"-Definition enthält sie zum einen das nötige Element der wirtschaftlichen Zielsetzung. Zum anderen kann das Element „unter einem bestimmten Namen und Willen" als das nötige Element der Selbständigkeit interpretiert werden.

Contra:
Eine Beschränkung auf „Handelszwecke" ist jedoch nicht umfassend genug.

„Umfang"-Definition
Pro:
Auch im Sinne einer „Umfang"-Definition enthält sie die nötigsten Elemente. Alle Bestandteile bzw. Elemente des Unternehmens werden umfasst und durch den sie verbindenden Unternehmenszweck bzw. „Willen" ausreichend abgegrenzt.

(b) Arkan

Arkan zählt zu den Unternehmensbestandteilen

immaterielle Elemente, wie z.B. Rechte, … der unternehmerischen Tätigkeiten dienende Werte, wie z.B. good will, Geschäftsgeheimnisse, Beziehungen zur Kundschaft, kaufmännischer Ruf usw.[189].

[188] Hirsch, Ticaret, S. 175.
[189] Arkan, Ticari, S. 32 f.; so auch Poroy/Yasaman, Ticari, S. 39; somit: Honsell/Vogt/Geiser, Wiegand, Basler Kommentar, ZGB, Vor Art. 641 ff., Rn. 36; Eine ausführliche Aufzählung gibt Tschäni, Unternehmensübernahmen, S. 70 ff.

Pro:

Diese Definition ist zwar durch das Merkmal „der unternehmerischen Tätigkeiten dienenden Werte“ sehr abstrakt, grenzt damit aber im Sinne einer „Umfang“-Definition treffend die zweckdienlichen immateriellen Unternehmensbestandteile bzw. Merkmale ausreichend ab. Der Unternehmenszweck ist zwar nicht auf wirtschaftliche Zwecke beschränkt, bietet hier jedoch ein wichtiges Element zur Zusammenfassung bzw. Abgrenzung der Bestandteile und daher ist diese Definition in die Entwicklung einer „Umfang”-Definition mit einzubeziehen.

Contra:

Letztlich ist diese Definition jedoch nicht umfassend genug, da materielle Bestandteile nicht genannt werden.

d) Analoge sachenrechtliche Definition

Möglicherweise sind die Vorschriften über die Bestandteile und das Zubehör einer Sache analog auf Unternehmen im Sinne einer „Umfang“-Definition anwendbar. Wie das Konzept der Bestandteile bzw. des Zubehörs im Sachenrecht, könnte die Zugehörigkeit einzelner Bestandteile zum Unternehmen nach dem Grundsatz des Zubehörs entschieden werden. Die rechtspolitische Zielsetzung dieser Regelungen liegt darin, „zusammengehörige Sachen rechtlich in adäquater Weise zu erfassen“ - der Gesetzgeber ist von einem abgestuften Konzept ausgegangen, das sich an der Intensität der Verbundenheit der Sachen, aber auch an der wirtschaftlichen Bedeutung ihrer Zusammengehörigkeit orientiert“[190].

(1) Bestandteile gem. Art. 684 tZGB

Gemäß Art. 684 I tZGB hat der Eigentümer einer Sache, auch das Eigentum an allen ihren Bestandteilen. Die Bestandteile folgen also juristisch dem Hauptelement. Deshalb muss festgestellt werden, inwiefern einzelne Güter als Bestandteil bewertet werden. Gemäß Absatz 2 ist

[190] Honsell/Vogt/Geiser, Wiegand, Basler Kommentar, ZGB, Art. 642, Rn. 2.

Bestandteil einer Sache alles, was nach der am Orte üblichen Auffassung zu ihrem Bestande gehört und ohne ihre Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung nicht von der Sache getrennt werden kann.

Diese Definition ist in analoger Anwendung als Grundlage einer „Umfang"-Definition wenig brauchbar.

Pro:
Durch die Begriffe „Zerstörung" und „Veränderung" könnte zwar analog eine Grenze zur Funktionsfähigkeit eines Unternehmens gezogen werden. Denn nur wenn ein Unternehmen nicht mehr funktionsfähig ist oder in ein Gebilde verändert wird, welches nicht mehr als Unternehmen funktionsfähig ist, kann man von einer „Zerstörung" bzw. „Veränderung" der Sache sprechen.

Contra:
Diese Abgrenzung ist jedoch, insbesondere auch wegen des subjektiven Elements der „am Orte üblichen Auffassung", nicht konkret genug und grenzt die auf diese Weise vage eingegrenzten Bestandteile auch nicht durch ein funktionales Element der einzelnen Bestandteile weiter ein.

(2) Zubehör gem. Art. 686 tZGB
Eine ähnliche Regelung enthält Art. 686 tZGB. Demnach umfasst das Zubehör,

die beweglichen Sachen, die nach der am Orte üblichen Auffassung oder nach dem klaren Willen des Eigentümers der Hauptsache dauernd für deren Bewirtschaftung, Anpassung oder auf andere Weise in Beziehung zur Hauptsache stehen, in der sie ihr zu dienen haben.

Pro:

Diese Definition ist für eine analoge Anwendung bez. des Umfangs der Bestandteile eines Unternehmens im Rahmen einer „Umfang"-Definition weitaus besser geeignet. Durch das Element der Zweckdienlichkeit werden die wesentlichen Bestandteile eines Unternehmens ausreichend konkret von solchen abgegrenzt, die dem Unternehmenszweck nicht dienen. Die analoge Anwendung des Elements der „Bewirtschaftung" grenzt den Unternehmenszweck sinnvollerweise auf wirtschaftliche Zwecke ein. Das Element des „klaren Willens des Eigentümers" ist in analoger Anwendung ein Element der selbständigen Organisation des Unternehmens.

(3) Zusammengesetzte Sachen

In rechtlich relevanter Form stellt sich die Bestandteilsfrage nur bei zusammengesetzten Sachen, welche ihrerseits abzugrenzen sind von Sachmehrheiten, wie z.B. Sachgesamtheiten gemäß Art. 684 tZGB (Art. 642 sZGB[191]), bei denen verschiedene Sachen zusammengehören, aber nicht mit der Intensität, die nötig ist, um sie als eine einzige Sache zu beurteilen[192].

Das Gesetz geht davon aus, dass eine der zusammengesetzten Sachen die Hauptsache bildet. Als Hauptsache gilt gemäß Art. 864 tZGB, was nach der Anschauung der maßgeblichen Kreise als die eigentliche Sache zu beurteilen ist bzw. ihr die „Bezeichnung" gibt[193].

Die schweizerische Literatur fordert, dass eine sogenannte „innere Verbindung" bestehen muss - sie wird dahingehend umschrieben, dass Bestandteil und Hauptsache „bestimmungsgemäß eine Einheit" bilden, oder dass zwischen ihnen eine „Zweckverbindung" bestehen muss[194].

„Es kommt also dabei ... entscheidend darauf an, was die Verkehrsanschauung für die Hauptsache hält, oder anders

[191] Siehe Honsell/Vogt/Geiser, Wiegand, Basler Kommentar, ZGB, Art. 642, Rn. 5.
[192] Honsell/Vogt/Geiser, Wiegand, Basler Kommentar, ZGB, Art. 642, Rn. 4, 5.
[193] Honsell/Vogt/Geiser, Wiegand, Basler Kommentar, ZGB, Art. 642, Rn. 6.
[194] vgl. Honsell/Vogt/Geiser, Wiegand, Basler Kommentar, ZGB, Art. 642, Rn. 12 f..

ausgedrückt, was der Sache ihre Bezeichnung gibt oder ihr Charakteristikum ist. Ist der hinzugefügte Teil nötig, um die so charakterisierte Sache zu vervollständigen und wirtschaftlich funktionsfähig zu machen, so ist dies nichts anderes, als die innere Verbindung"[195].

Pro:

Auch diese Definition ist für eine analoge Anwendung bez. des Umfangs der Bestandteile eines Unternehmens im Rahmen einer „Umfang"-Definition gut geeignet. Durch das Element der Notwendigkeit zur Funktionsfähigkeit der Hauptsache werden die wesentlichen Bestandteile eines Unternehmens ausreichend konkret von solchen abgegrenzt, die dem Unternehmenszweck nicht dienen.
Dieses Element entspricht dem Element der zur Gewinnerzielung nötigen Bestandteile aus der oben dargestellten objektiven „Umfang"-Definition. Insofern gelten auch hier die bereits oben dargestellten Argumente. Die analoge Anwendung des Elements der „wirtschaftlichen Funktionsfähigkeit" grenzt den Unternehmenszweck auf wirtschaftliche Zwecke ein und impliziert auch hier eine Untergrenze der für die wirtschaftliche Funktionsfähigkeit nötigen Bestandteile.

(4) Tuor

Tuor ist der Ansicht, dass im Sachenrecht drei Elemente zur Definition der Bestandteile nötig sind:

eine innere Verbindung, ein äußerer körperlicher Zusammenhang zwischen ihm und der Hauptsache sowie die Dauer dieses Zustands[196].

Bei der zusammengesetzten Sache Brot seien beispielsweise die Bestandteile Mehl, Hefe usw., beim Auto seien es Karosserie, Motor, Räder, Lenkrad usw..

[195] Honsell/Vogt/Geiser, Wiegand, Basler Kommentar, ZGB, Art. 642, Rn. 13.
[196] Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, S. 818.

Pro:

Diese Definition bietet in analoger Anwendung zwar das für eine „Umfang“-Definition wichtige Element der Dauerhaftigkeit, um das Unternehmen von blossen Projekten abzugrenzen.

Contra:

Letztlich ist das Element „innere Verbindung“ jedoch zu vage und lässt nicht auf eine zur Abgrenzung nötige Zweckdienlichkeit bzw. –notwendigkeit schliessen.

c. Ergebnis

1) „Umfang”-Definition

Der „Umfang”-Definition der deutschen sowie türkischen Rechtsprechung fehlt das von der herrschenden Meinung in der Literatur der beiden Rechtsordnungen und von den deutschen sachen- sowie unternehmenskaufbezogenen Definitionen, dem tZGB und Arkan verwendete abgrenzende Kriterium der Zweckdienlichkeit der Unternehmensbestandteile zur Gewinnerzielung.

Nur durch dieses funktionale Element grenzen sich die Merkmale und Bestandteile des Unternehmens ausreichend von solchen ab, die dem Unternehmenszweck nicht dienen und daher auch nicht dessen Bestandteil sind.

Die statt des Elements der Zweckdienlichkeit von der türkischen Rechtsprechung, den Vertretern der türkischen Literatur Hirsch und Tuor sowie dem tOG und dem tHGB verwendeten Elemente der Widmung, Willenszusammenfassung, Verbindung bzw. des wirtschaftlichen Wertes sind für eine effiziente Abgrenzung nicht ausreichend konkret und daher abzulehnen.

Das von der Definition zusammengesetzter Sachen im türkischen Sachenrecht und von mir oben verwendete Kriterium der Zweck*notwendigkeit* statt der Zweck*dienlichkeit* ist zwar auch ein

abgrenzendes, funktionales Element, jedoch ist es letztlich aus oben dargestellten, praktischen Gründen abzulehnen.

Im Ergebnis ist daher für die Entwicklung einer „Umfang"-Definition auf das Element der Zweckdienlichkeit abzustellen. Weiterhin muss die Aufzählung der Unternehmensbestandteile umfassend und möglichst konkret sein.

Aufbauend auf der Definition der herrschenden Meinung der deutschen juristischen Literatur ist ein Unternehmen also

eine selbständige Organisationseinheit, die aus einer Gesamtheit von Sachen, Rechten, Menschen, immateriellen Faktoren, tatsächlichen Beziehungen und Erfahrungen besteht, welche zur Verfolgung wirtschaftlicher Zwecke zusammenwirken, d.h. planmäßig und dauerhaft am Markt gegen Entgelt Lieferungen und sonstige Leistungen erbringen.

2) „Ob"-Definition

Die im nächsten Schritt zu entwickelnde „ob"-Definition muss klarstellen, dass das Unternehmen ein selbständiges und dauerhaftes Gebilde ist, welches unabhängig von den Eigenschaften seiner Bestandteile, eine eigene Identität hat und damit auch Träger eigener Beschaffenheiten sein kann.

Für eine solche Definition reicht jedoch ein Mindestmass an Merkmalen aus, die für das Vorliegen eines Unternehmens nötig sind. Insofern muss sich die hier zu entwickelnde Definition von der „Umfang"-Definition der h.M. in der deutschen Literatur unterscheiden, welche seiner Funktion entsprechend alle Merkmale umfasst, aus denen ein Unternehmen bestehen kann bzw. in der Regel besteht. Die Definition der h.M. in der Literatur ist also auf die nötigsten Merkmale zu reduzieren, nämlich eine selbständige Organisationseinheit, die dauerhaft wirtschaftliche Zwecke verfolgt.

Die anderen Merkmale können, müssen aber nicht vorliegen, um von einem Unternehmen auszugehen.

Nur durch das Merkmal der Selbständigkeit unterscheidet sich ein Unternehmen ausreichend von einem blossen Unternehmensteil, einem unselbständigen Betrieb und einem stillgelegten Unternehmen.

Das Element der Dauerhaftigkeit, welches von der h.M. in der Literatur der beiden Rechtsordnungen sowie Tuor, tHRV, sHRV und der analog abgeleiteten Definition von zusammengesetzten Sachen aus dem türkischen Sachenrecht verwendet wird, ist nötig, um das Unternehmen von einmaligen Projekten abzugrenzen.

Das Element der Organisation, welches in der deutschen Literatur von Adam und in der türkischen Literatur von der h.M sowie Hirsch verwendet wird, ist ein wichtiges Element, um von einem zusammenhängenden Gebilde ausgehen zu können. Eine Organisation wird jedoch bereits impliziert durch die Gewinnerzielungsabsicht, welche eine zweckorientierte Organisation erfordert.

Die Definitionen der deutschen M.M., d.h. Picot, Pisko, Hommelhoff und Schwab, sind nicht ausreichend konkret und ermangeln der nötigen Elemente Gewinnerzielungsabsicht, Selbständigkeit sowie Dauerhaftigkeit.

Gute Ansatzpunkte zur Entwicklung einer „ob“-Definition bieten die h.M. in der Literatur der beiden Rechtsordnungen sowie die von §§ 14 Abs. 1 BGB und 2 Abs. 1 UStG abgeleiteten Definitionen, die sHRV und *Hirsch*, welche die zur Abgrenzung nötigen Elemente einer selbständigen Tätigkeit zur Gewinnerzielung beinhalten.

Am besten eignet sich jedoch die marktwirtschaftliche Definition, da sie konkreter ist, als die anderen Definitionen. Jedoch müssten zunächst auch Händler mit erfasst werden.

Notwendigerweise müsste ein solches Unternehmen auch ein substantielles Merkmal aufweisen, um faktisch Kaufgegenstand sein zu können. Auch wenn in der Regel ein Unternehmen aus materiellen und immateriellen Teilen besteht und auch sonstige Merkmale aufweist, muss in einer Definition ein Mindestmass an Substanz bzw. Bestandteilen enthalten sein, die dann Kaufgegenstand sein können. Ein solches Mindestmass erfüllen der Firmenname und der damit zusammenhängende Wert.

Aufbauend auf der marktwirtschaftlichen Definition ist ein Unternehmen also

unabhängig von seiner Organisation, eine selbständige Wirtschaftseinheit von mindestens einer Person unter einer Firmierung, in der mit dem Ziel der dauerhaften Gewinnerzielung auf eigene Gefahr und Rechnung Rohstoffe gewonnen, Güter hergestellt, weiterverarbeitet oder gehandelt oder Dienstleistungen erbracht werden.

Diese „ob“-Definition grenzt den Begriff des Unternehmens bzw. Unternehmenskaufs ausreichend ab zur Verfolgung der oben unter B. II. 1. a) (1) - (3) genannten Zwecke.

Für den Zweck der Übertragung der nur akzessorisch übertragbaren Bestandteile (siehe oben B. II. 1. a) (4)) muss jedoch zusätzlich die objektive „ob“-Definition verwendet werden. Demnach ist ein Unternehmen

eine Wirtschaftseinheit der Gesamtwirtschaft, in der mit der, zumindest langfristigen, objektiven Möglichkeit der Gewinnerzielung auf eigene Gefahr und Rechnung Rohstoffe gewonnen oder Güter hergestellt bzw. weiterverarbeitet oder Dienstleistungen erbracht werden.

Denn für die Fortführung des Unternehmens in seiner bisherigen Form kann insbesondere auch zum Schutz Dritter nicht nur ein subjektiver Wille entscheidend sein. Vielmehr müssen zu dem Fortführungswillen auch objektive Kriterien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses hinzutreten, um durch eine klare Belegbarkeit Missverständnisse oder Missbräuche zu verhindern.

C. Zur Unternehmensübertragung nötige zus. Regelungen des Kaufgegenstands

Wenn das Unternehmen in abstrakter Form als „Ganzes" schuldrechtlicher Kaufgegenstand geworden ist, bedarf es zur dinglichen Übertragbarkeit des Unternehmens, je nach gewählter Übertragungsart, weiterer Regelungen des schuldrechtlichen Kaufgegenstands. Dabei stehen zwei Alternativen der Übertragung zur Wahl.

I. Alternativen der Unternehmensübertragung

Die dingliche Unternehmensübertragung erfolgt entweder als sog. „Asset Deal", wie auch im türkischen Recht[197], durch Übertragung aller oder zumindest fast aller[198] Aktiva und Passiva des Unternehmens[199] bzw. durch Übertragung der einzelnen materiellen und immateriellen Unternehmensbestandteile[200], oder als sog. „Share Deal", durch Übertragung der Leitungsmacht[201] bzw. der Anteilsrechte an einer Personen- oder Kapitalgesellschaft[202].

[197] Vgl. Art. 179 tOG.
[198] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 24.
[199] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 26.
[200] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 1, Rn. 6; Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 69; Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 251; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 27.
[201] Arici, Ticari, S. 43; Esin, Unternehmenskauf, S. 85.
[202] Stiller, BB 2002, 2619, 2619; Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 251; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 28, Kap. 4, Rn. 5; Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 57; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 26; Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 14; Hommelhoff, ZGR 1982, 366 ff.; vgl. Esin, Unternehmenskauf, S. 79, 84.

1. Bestimmung der Unternehmensbestandteile als Kaufgegenstand beim Asset Deal

Beim Asset Deal muss zur dinglichen Übertragbarkeit des Unternehmens der abstrakte Kaufgegenstand des Unternehmens als „Ganzes“ eindeutig konkretisiert bzw. die dinglich zu übertragenden Wirtschaftsgüter schuldrechtlich einzeln erfasst werden[203], da die Bestandteile des Unternehmens dinglich, wie auch im türkischen[204] bzw. schweizerischen[205] Recht, nicht „uno acto“, sondern nur einzeln durch Rechtsgeschäft wirksam übertragen werden können[206] und im dinglichen Bereich das Bestimmtheitserfordernis[207] gilt[208].

Aber auch um Unklarheiten und spätere Meinungsverschiedenheiten[209], insbesondere bezüglich der Anwendung gesetzlicher bzw. vertraglicher Gewährleistungsregelungen, zu vermeiden, ist die genaue Bestimmung der Unternehmensbestandteile als Beschaffenheit des Unternehmens nötig[210]. Denn falls einzelne Bestandteile nicht gemäß § 433 BGB konkreter Kaufgegenstand geworden sind gilt z.B. die gesetzliche Gewährleistung nur hinsichtlich der Beschaffenheit des Unternehmens als „Ganzes“, welche sich jedoch mit der

[203] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn. 23; Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 70; vgl. Esin, Unternehmenskauf, S. 81.
[204] Esin, Unternehmenskauf, S. 69, 79. Eine Ausnahme im schuldrechtlichen Bereich befindet sich im Gesellschaftsrecht. Art. 140 II u. III tHGB, Art. 139 Nr. 7: Handelsunternehmen als Kapitalanlage. Gesellschaftsvertrag genügt als Verfügungsgeschäft. Nach Art. 179 tOG erfolgt die Übertragung eines Unternehmens schuldrechtlich in der Regel nur für die Ansprüche, Arici, Ticari, S. 30.
[205] eine Ausnahme besteht im Fusionsgesetz, wonach „die Vermögensübertragung erst mit Handelsregistereintragung wirksam“ wird.
[206] BGH BB 2002, 428, 429; MüKo, Lieb, HGB, § 25 Anh., Rn. 3 ff.; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 376; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn. 23; Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 70; Schmidt, Handelsrecht, § 6 I 1 und 2, II 1.
[207] Stiller, BB 2002, 2619, 2622.
[208] Stiller, BB 2002, 2619, 2619; Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 70; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 7, 68; Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 250; Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 19.
[209] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 18.
[210] vgl. Triebel/Hölzle, BB 2002, 521, 536.

Beschaffenheit einzelner unbestimmter Bestandteile überschneiden kann[211].

2. Anteilsrechte als zusätzlicher Kaufgegenstand beim Share Deal

Beim Share Deal hingegen müssen zur dinglichen Übertragbarkeit des Unternehmens als schuldrechtlicher Kaufgegenstand zusätzlich zum Unternehmen als „Ganzes“ die Anteilsrechte vereinbart werden.

Im Gegensatz zum Asset Deal müssen die einzelnen Unternehmensbestandteile bzw. deren Beschaffenheit nur bezüglich der vertraglichen Vereinbarung über die Gewährleistung bestimmt werden[212].

II. Praktische Vorteile der jeweiligen Übertragungsarten

1. Share Deal

Der Share Deal ist in der Praxis, auch nach türkischem Recht[213], meist einfacher[214] und, aufgrund der vermiedenen Beurkundungskosten, auch günstiger[215] durchzuführen, da nur die Beteiligungsrechte nach den für sie geltenden Vorschriften abgetreten werden müssen[216] und die Übernahme von Schulden nicht die Zustimmung des Gläubigers voraussetzt[217].

Welche dieser Übertragungsarten sich im Einzelfall besser eignet, hängt auch von steuerrechtlichen Regelungen ab[218]. Beim Share Deal etwa kommen dem Käufer von Anteilsrechten an einer Kapitalgesellschaft gemäß § 8 IV i.V. mit § 1 I Nr. 1 KStG eventuelle steuerliche Verlustvorträge zugute, wenn die Gesellschaft

[211] vgl. BGH, WM 1984, 936; NJW 1979, 33; WM 1978, 326; NJW 1970, 556; NJW 1969, 184;Triebel/Hölzle, BB 2002, 521, 525.
[212] Triebel/Hölzle, BB 2002, 521, 525.
[213] Esin, Unternehmenskauf, S. 79.
[214] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 24.
[215] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 252.
[216] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 7, 85.
[217] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 24.
[218] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 254.

wirtschaftliche identisch bleibt[219]. Falls sich durch die Übertragung nicht 95 % oder mehr der Anteile an einer immobilienbesitzenden Gesellschaft in einer Person vereinigen, entsteht gemäß § 1 III GrEStG auch keine Grunderwerbssteuerpflicht[220].

2. Asset Deal

Beim Asset Deal kann der Erwerber jedoch gemäß §§ 6 I Nr. 2 und 7 I Satz 3 EStG die gekauften Wirtschaftsgüter inklusive des gekauften Firmenwerts steuerlich absetzen[221]. Im Gegensatz dazu müssen beim Share Deal Beteiligungsrechte in der Regel zu Anschaffungskosten aktiviert werden[222]. Falls eine natürliche Person Unternehmensträger ist, kommt als Übertragungsart lediglich der Asset Deal in Frage[223].

Beide Übertragungsarten benötigen bei der Vertragsgestaltung in jedem Fall die gleiche akkurate Sorgfalt[224].

III. Vertragspraxis

Der Kaufgegenstand wird in der Praxis zunächst in einer Präambel des Vertrages, welche in Zweifelsfällen zur Auslegung herangezogen werden kann[225], allgemein umschrieben[226]. Danach werden im Hauptteil des Vertrages die einzelnen Vermögensgegenstände, Verbindlichkeiten und Verträge (Asset Deal) oder die gesellschaftsrechtliche Beteiligung (Share Deal), die den Gegenstand des Kaufvertrags und der dinglichen Übertragungsakte bilden, geregelt[227]. Im Anhang sollten die in dem Vertrag verwendeten Begriffe definiert werden[228].

---

[219] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 7.
[220] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 85.
[221] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 7.
[222] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 7.
[223] Hölters, Semler, Handbuch, Teil I, Rn. 4.
[224] Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 65.
[225] Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 275, Nr. 403.
[226] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 49.
[227] Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 277, Nr. 409; vgl. Bopp, Pöllath, Formularbuch Recht und Steuern, Teil B. 21.01 und 21.02; Hopt, Hess/Fabritius, Vertrags- und Formularbuch, Teil IV B 19.
[228] Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 277, Nr. 407.

IV. Asset Deal: Bestimmung der Unternehmensbestandteile bzw. Übertragungspflichten

1. Grundsatz

Unternehmensbestandteile sind zunächst die zum Unternehmen gehörenden körperlichen, beweglichen und unbeweglichen Sachen (Einrichtungsgegenstände, Handelsgüter, Fahrzeuge und Maschinen, Immobilien), Rechte (Kennzeichenrechte wie z.B. Firmen- und Namensrechte, gewerbliche Schutz- und Nutzungsrechte) Forderungen und Verbindlichkeiten sowie darüber hinaus auch immaterielle Bestandteile, wie etwa betriebswirtschaftliche, kaufmännische und technische Erfahrungen und Geheimnisse, die betriebliche Organisation, Bezugsquellen, Absatzmöglichkeiten mit Kundenstamm und vor allem der Ruf des Unternehmens bei Kreditgebern, Geschäftspartnern, Mitarbeitern und der Öffentlichkeit[229].

Für die Bestimmung der Unternehmensbestandteile gilt nach herrschender Rechtsauffassung der Grundsatz der Bestimmtheit[230]. Für Forderungen und sonstige Rechte reicht auch die Bestimmbarkeit[231].

2. Sachen und Rechte

a. Bestimmung durch Bilanz

Zur schuldrechtlichen Bestimmung und dinglichen Übertragung der zu übertragenden Sachen und Rechte kann auf die Bilanz zusammen

---

[229] BGH BB 2002, 428, 429; Canaris, ZGR 1982, 395, 398 f., 401; Semler/Volhard, Koszinski, Unternehmensübernahmen, § 13, Rn. 27 f.; Staub, Hüffer, HGB Großkommentar, Vor § 22, Rn. 8 ff.; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn. 4; vgl. Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 17.

[230] BGH NJW 1979, 976; BGH NJW 1984, 803 (804); BGH ZIP 1986, 636 = WM 1986, 594; BGH NJW 1994, 133; BGH NJW 1995, 2348, 2350; Stiller, BB 2002, 2619, 2622; Trendelenburg, MDR 2003, 1329, 1329; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn 26 f.; Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 250; MüKo, Quack, BGB Sachenrecht, § 929, Rn. 52, 75; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 52; Dauner-Lieb/Langen, Oltmanns, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – Gesellschafts- und Steuerrecht, Rn. 73.

[231] Palandt, Grüneberg, § 398, Rn. 14; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn. 32; MüKo, Roth, BGB AT, § 398, Rn. 63; Dauner-Lieb/Langen, Oltmanns, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – Gesellschafts- und Steuerrecht, Rn. 73.

mit dem Inventurverzeichnis Bezug genommen werden, falls das zu übertragende Unternehmen eigenständig bilanziert[232]. Die Bilanz enthält die dem Unternehmen zugeordneten Aktiva bzw. Vermögensgegenstände und grenzt diese dadurch gleichzeitig ab[233].

Vermögenswerte, die entweder nicht bilanziert werden müssen oder nicht bilanzierungsfähig sind, wie z.B. gewisse immaterielle Wirtschaftsgüter[234] oder die gemäß § 6 II EStG sofort abschreibungsfähigen geringwertigen Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens[235] und die nicht entgeltlich erworbene Firma, werden nicht von der Bilanz erfasst und müssen daher ebenso gesondert bestimmt werden, wie etwa die voll abgeschriebenen Vermögenswerte oder die im Sonderbetriebsvermögen eines Gesellschafters stehenden Vermögenswerte, die dieser nur selbst schuldrechtlich übertragen kann[236].

b. Sachen

1) Bewegliche

a) Einzelne Sachen

(1) Deutsches Recht

Falls Sachen nicht schon durch einen Bezug auf die Bilanz ausreichend bestimmt sind, wird dem Grundsatz der Bestimmtheit genügt, wenn der Unternehmenskaufvertrag bzw. dessen Anlage die Sachen einzeln aufführt[237]. Nach § 311 c BGB umfasst die Verpflichtung eines Vertragspartners zum Verkauf oder zur Belastung einer Sache im Zweifelsfall auch das Zubehör der Sache.

---

[232] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 377; vgl. § 266 II HGB; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 66; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn. 36.
[233] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn. 36.
[234] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 377.
[235] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 18; vgl. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn. 36.
[236] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 53; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 66.
[237] Vgl. BHG v. 21.11.1983 NJW 1984 S. 804; BGH v. 3.10.1993 NJW 1994 S. 133 (134); vgl. auch MüKo, Quack, BGB Sachenrecht, § 929, Rn. 75 f.; Palandt, Bassenge, § 930, Rn. 2; Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 18.

(2) Türkisches Recht

Im türkischen Recht werden bewegliche Sachen als Fahrnis bestimmt und abgegrenzt. Gemäß Art. 762 tZGB sind demnach bewegliche Sachen alle Sachen, die weder Grundstücke noch Grundstücksbestandteile oder Naturkräfte, die nicht zu den Grundstücken gehören, sind[238] .

b) Sachgesamtheiten

Sachgesamtheiten bzw. Sachen mit grösserem Umfang können nur durch qualitative Bestimmtheitskriterien etwa in Form eines Verweises auf Inventare bzw. Bestandsverzeichnisse, Inventurunterlagen, die Bilanz[239] und sonstige Unterlagen, ausreichend bestimmt werden[240]. Eine lediglich quantitative[241] bzw. wert- oder zahlenmäßige Bestimmung der zu übertragenden Sachen ist nicht ausreichend[242]. Die qualitativen Bestimmtheitskriterien können sich insbesondere auf sachliche Eigenschaften sowie zeitliche und räumliche Faktoren beziehen[243].

Dabei werden in der Praxis sog. „All-Formeln“[244] verwendet, welche die Sachgesamtheit zeitlich und räumlich abgrenzen. Auch Sachen, die erst zukünftig entstehen, können dadurch erfasst werden [245]. Eine solche „All-Formel“, durch die z.B. alle gegenwärtigen oder zukünftigen Handelsgüter in einem bestimmten Lager übereignet

[238] Oguzman/Selici/Oktay-Özdemir, Esya Hukuku, S. 555 ff..
[239] Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 70.
[240] Stiller, BB 2002, 2619, 2622); Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn. 27; Vgl. Hölters, Semler, Handbuch der Unternehmens- und Beteiligungskaufs, Teil VII, Rn. 76; Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 4, Rn. 4.
[241] Stiller, BB 2002, 2619, 2622.
[242] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 376; Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 70; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 53; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 68; vgl. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn. 27; MüKo, Quack, BGB Sachenrecht, § 929, Rn. 81 ff.
[243] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 376; Stiller, BB 2002, 2619, 2622; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn. 28; vgl. Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf Rn. 253.
[244] MüKo, Quack, BGB Sachenrecht, § 929, Rn. 83; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn. 28; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 376; vgl. Stiller, BB 2002, 2619, 2622.
[245] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn. 31.

werden sollen, ist dann ausreichend bestimmt[246]. Auch ein Bezug auf zeitliche Kriterien, wie z.B. auf „alle Produkte vom Typ x, die in er Zeit von ... bis ... produziert werden“ ist ausreichend. Die Formeln dürfen dabei jedoch keine normativen Kriterien beinhalten[247].

Desweiteren muss der Kaufvertrag klarstellen, aus welchen Unterlagen sich die Sachgesamtheit bestimmen lässt und welcher Zeitpunkt für den mengenmäßigen Bestand entscheidend ist. Möglicher Zeitpunkt ist der des Kaufvertragsschlusses, der dinglichen Übertragung oder eines bestimmter Übergangsstichtags. Eine solche „All-Formel“ ist auch sinnvoll als Auffangklausel für möglicherweise von den Vertragsparteien vergessene einzelne Bestandteile oder um Zweifelsfälle zu vermeiden[248].

2) Grundstücke

Zur Wahrung des Bestimmtheitsgebots sollten unbebaute sowie bebaute Grundstücke nach ihrer Bezeichnung im Grundbuch bestimmt sein[249].

a) Gebäude

Gemäß § 94 BGB gehen Gebäude als wesentliche Bestandteile des Grundstücks beim Verkauf des Grundstücks auf den Käufer mit über[250] und müssen daher nicht schuldrechtlich bestimmt werden.

b) Zubehör

Das gilt nicht für Zubehör, dessen Übergang zusätzlich vereinbart werden muss[251]. Gemäß § 97 BGB umfasst das Zubehör alle beweglichen Sachen, die dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache dienen und zu ihr in einem dieser Zweckbestimmung entsprechendem räumlichen Bezug stehen. Daher sind z.B. die Druckereimaschinen

[246] Stiller, BB 2002, 2619, 2623; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn. 28.
[247] Stiller, BB 2002, 2619, 2623.
[248] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 53.
[249] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn. 24.
[250] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn. 25.
[251] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn. 25.

auf dem Betriebsgrundstück einer Druckerei ebenso Zubehörstücke wie Baumaschinen auf dem Betriebsgrundstück eines Bauunternehmens[252].

3) Geringwertige und unentgeltliche Wirtschaftsgüter

Desweiteren sollte der Kaufvertrag geringwertige Wirtschaftsgüter im Sinne des § 6 Absatz 2 EStG, in der Regel die Geschäfts - und Betriebsausstattung, gesondert bestimmen. Denn diese Sachen sind nicht bilanzierungsfähig, falls der Verkäufer von der Möglichkeit der Sofortabschreibung Gebrauch gemacht hat[253]. Solche geringwertigen Wirtschaftsgüter sind ausreichend bestimmt, wenn der Kaufvertrag sie durch klare räumliche und sachliche Kriterien abgrenzt. Auch unentgeltlich erlangte Sachen sind nicht bilanzierungsfähig und deshalb gesondert zu bestimmen[254].

c. Forderungen und sonstige Rechte

Für den schuldrechtlichen Verkauf und die dingliche Abtretung von Forderungen und sonstigen Rechten reicht die Bestimmbarkeit aus[255]. Das Bestimmbarkeitserfordernis erstreckt sich auf Gegenstand und Umfang der Leistung, die Person des Schuldners und falls Verwechslungsgefahr besteht, auch noch auf den Rechtsgrund der Forderung[256]. Dabei kann es sich, wie ebenfalls nach türkischem Recht[257], auch um erst zukünftig entstehende Forderungen handeln[258].

Forderungen können jedoch teilweise an Dritte abgetreten oder auch mit Rechten Dritter behaftet sein, wenn z.B. eine Forderung zur Sicherheit abgetreten wurde, verlängerter Eigentumsvorbehalt oder

---

[252] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn. 25.
[253] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 4 Rn 5; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn. 36.
[254] Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 70.
[255] Stiller, BB 2002, 2619, 2623; MüKo, Roth, BGB AT, § 398, Rn. 67 ff.; Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 4, Rn. 7; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn. 32, Kap. 9, Rn. 22.
[256] Stiller, BB 2002, 2619, 2623.
[257] Tekinay/Akman/Burcuoglu/Altop, Borclar, S. 327; Engin, Alacagi, S. 27 f..
[258] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 4 Rn 7; Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 1212.

eine Globalzession besteht[259]. Gegebenenfalls sollten dann die Rechte des Verkäufers gegen den Dritten mit abgetreten werden[260].

Im türkischen Recht unterliegt der schuldrechtliche Kauf und die dingliche Übertragung von Forderungen den Vorschriften des Art. 162 ff. tOG[261].

3. Immaterielle Vermögensgegenstände

a. Gewerbliche Schutzrechte

Die immateriellen Vermögensgegenstände und –werte sind meist die für die Fortführung des Unternehmens massgeblichen wertbildenden Elemente[262] und umfassen insbesondere gewerbliche Schutzrechte[263], d.h. Patente, Markenrechte, Geschmacksmusterrechte, Gebrauchsmusterrechte, Urheberrechte und Verlagsrechte.

Entgeltlich erworbene oder in das Vermögen des Unternehmens eingelegte immaterielle Wirtschaftsgüter sind gemäß § 246 Absatz 1 HGB zu bilanzieren[264] und sind daher mit Bezug auf den Jahres- oder Zwischenabschluss ausreichend bestimmt.

Gemäß §§ 248 Absatz 2 HGB, 5 Absatz 2 EStG dürfen hingegen selbstgeschaffene immaterielle Wirtschaftsgüter nicht bilanziert werden[265]. Die ausreichende Bestimmtheit der immateriellen Wirtschaftsgüter erfordert eine Einzelaufstellung, die alle nötigen Angaben enthält[266].

---

[259] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn. 34.
[260] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn. 34.
[261] Esin, Unternehmenskauf, S. 103 f..
[262] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 85; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn. 37.
[263] Grdl. Donle, DStR 1997, 74 ff.
[264] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 20.
[265] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 20.
[266] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 53.

1) Marke

Das Recht an einer Marke wird durch Eintragung, Benutzung oder notorische Bekanntheit begründet und kann nach § 27 I MarkenG durch formlosen Kaufvertrag schuldrechtlich übertragen werden[267].

Falls die Marke zu einem Geschäftsbetrieb gehört, wird im Zweifel das Recht an der Marke laut Absatz II dieser Vorschrift von der Übertragung oder dem Übergang des Geschäftsbetriebes, zu dem die Marke gehört, erfasst[268]. In jedem Fall ist eine klarstellende Regelung im Unternehmenskaufvertrag empfehlenswert[269].

Die Marke ist auch ohne den Geschäftsbetrieb übertragbar[270]. Jedoch können nach h.M. geschäftliche Bezeichnungen i.S.d. § 5 II MarkenG auch weiterhin nur mit dem Geschäftsbetrieb übertragen werden[271].

Die Vertragspartner können statt der dinglichen Übertragung des Schutzrechtes auch gemäß § 30 I MarkenG eine ausschliessliche oder eine nicht-ausschliessliche Gebrauchsüberlassung für das Gebiet oder ein Teilgebiet der Bundesrepublik Deutschland mittels einer Lizenz[272] vereinbaren[273].

2) Patent

Auch die Patentrechte eines Unternehmens können beim Asset Deal Kaufgegenstand sein[274]. Nach § 1 I Patentgesetz (PatG) werden Patente für Erfindungen erteilt, die neu sind, auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhen und gewerblich anwendbar sind.

Das Recht auf ein Patent, das schon vor der Anmeldung besteht, der Anspruch auf Erteilung eines Patentes und das Recht aus einem Patent

---

[267] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 54.
[268] BGH 1. Zivilsenat, Urteil vom 9.6.2004; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 54; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 69; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 691; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 9, Rn. 17.
[269] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 9, Rn. 17.
[270] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 54.
[271] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 688.
[272] Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 71.
[273] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 54.
[274] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 56.

können gemäß § 15 I PatG im Gegensatz zum Erfinderpersönlichkeitsrecht[275] beschränkt oder unbeschränkt auf andere übertragen werden[276]. Falls ein Patent nicht dem Unternehmen, sondern dem bisherigen Patentinhaber persönlich erteilt wurde, muss die Übertragung des Patentes mit dem Patentinhaber gemäß § 15 PatG gesondert vereinbart werden[277].

Ein Patent wird schuldrechtlich im Wege der Einzelrechtsnachfolge formlos durch Rechtskauf gemäß § 453 BGB[278] oder im Wege der Gesamtrechtsnachfolge übertragen[279].

3) Urheberrecht

Gemäß § 29 UrhG kann ein Urheberrecht als höchstpersönliches Recht nicht rechtsgeschäftlich[280], sondern nur als Erbe oder in Erfüllung einer Verfügung von Todes wegen übertragen werden[281].

Übertragungsfähig sind lediglich die aus dem Urheberrecht abgeleiteten Nutzungsrechte gemäß §§ 31 ff. UrhG, welche gesondert vereinbart werden sollten[282]. Ein Urheber kann nach § 31 UrhG einem anderen das Recht einräumen, das Werk auf alle oder einzelne Nutzungsarten, als exklusives oder einfaches Recht sowie zeitlich, räumlich oder inhaltlich eingeschränkt zu nutzen.

Werden solche Nutzungsrechte von einem Urheber auf ein Unternehmen übertragen, können diese dann gemäß § 34 III Satz I UrhG ohne Zustimmung des Urhebers „im Rahmen der

[275] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 689.
[276] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 56.
[277] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 57; Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 71; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 9, Rn. 19.
[278] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 9, Rn. 19.
[279] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 57.
[280] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 689.
[281] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 56; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 9, Rn. 18.
[282] Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 71; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 9, Rn. 18.

Gesamtveräusserung eines Unternehmens“, d.h. im Rahmen eines Asset Deals, weiter übertragen werden[283].

Dem Urheber steht jedoch gemäß § 34 III Satz 2 UrhG ein unbefristetes Rückrufrecht zu, wenn ihm die Ausübung des Nutzungsrechts durch den Erwerber nach Treu und Glauben nicht zuzumuten ist[284]. gemäß § 34 II Satz 3 UrhG ist dieses Rückrufrecht auch auf den Share Deal anwendbar, wenn sich die Beteiligungsverhältnisse am Unternehmen des Nutzungsrechtsinhabers wesentlich, d.h. wohl um mehr als 25 %, ändern[285]. Für den Fall eines solchen Rückrufs sollte deshalb vertraglich ein Recht zum Rücktritt vom Unternehmenskauf oder eine Kaufpreisminderung vereinbart werden[286].

Bei auffälligem Missverhältnis zwischen Erträgen und Vorteilen aus der Nutzung des Werkes ist der Unternehmenskäufer laut § 32 a UrhG verpflichtet, auf Verlangen einer Änderung des Vertrages mit dem Urheber zuzustimmen und dem Urheber eine den Umständen nach weitere angemessene Beteiligung zu gewähren[287].

Der Verkäufer eines Unternehmens haftet gemäß § 34 IV UrhG mit dem Käufer gesamtschuldnerisch für die Verpflichtungen aus dem Vertrag mit dem Urheber, es sei denn, der Verkäufer erhält eine ausdrückliche schriftliche Zustimmung des Urhebers zur Veräusserung der Nutzungsrechte.

b. Firma

Die Firma bezeichnet die juristische Benennung eines kaufmännischen Wirtschaftsbetriebes und ist der Name, unter dem ein

[283] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 69; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 9, Rn. 18.
[284] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 69; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 9, Rn. 18.
[285] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 56; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 9 Rn. 18.
[286] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 56; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 9 Rn. 18.
[287] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 56.

Kaufmann gemäß § 17 Absatz 1 HGB seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt. Die Firma verkörpert als Sonderfall eines immateriellen Vermögensgegenstandes, auch im türkischen Recht[288], entscheidende immaterielle Wirtschaftsgüter, wie z.B. den Ruf des Unternehmens, so dass die Firma für den Käufer sehr bedeutend ist[289].

Der Käufer eines bestehenden Handelsgeschäfts kann gemäß § 22 HGB die bisherige Firma mit oder ohne Beifügung eines Nachfolgezusatzes mit Zustimmung des bisherigen Geschäftsinhabers fortführen, auch wenn sie den Namen des bisherigen Geschäftsinhabers enthält[290]. Der Erwerber kann aber auch eine nach § 18 HGB zulässige neue Bezeichnung verwenden[291].

Die Firma kann gemäß § 23 HGB, bzw. Art. 51 Abs. 1 tHGB im türkischen Recht[292], jedoch nur zusammen mit dem Handelsgeschäft bzw. Unternehmen, für welches sie geführt wird, übertragen werden[293]. Zu diesem Zweck muss das Unternehmen mit allen wesentlichen Bestandteilen und Betriebsgrundlagen vom Verkäufer auf den Käufer übertragen werden[294], so dass er das Unternehmen in der bisherigen Form fortführen kann[295]. Das Unternehmen muss also noch den Mindestvoraussetzungen der oben entwickelten objektiven „ob“-Definition des Unternehmensbegriffs entsprechend als „ganzes“ vorliegen und wirtschaftlich lebensfähig sein. Weitere Voraussetzungen sind die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu erwartende[296] Fortführung der mit der Firma verbundenen

[288] Arkan, Ticari, S. 32; Kendigelen, Ticari, S. 152 ff. Vgl. Esin, Unternehmenskauf, S. 72.
[289] Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 94.
[290] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 9, Rn. 8.
[291] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 679.
[292] Arkan, Ticari, S. 259; Poroy/Yasaman, Ticari, S. 339 f.; Esin, Unternehmenskauf, S. 72.
[293] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 69; Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 71; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 55; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 9, Rn. 8.
[294] Vgl. Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 94.
[295] Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 71; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 55; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 680; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 9, Rn. 8.
[296] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 55.

Geschäftstradition bzw. Kontinuität des Unternehmens durch den Käufer[297].

Gemäß § 22 HGB bedarf die Übertragung der Firma der ausdrücklichen und zweifelsfreien Einwilligung des bisherigen Geschäftsinhabers, auf welche nicht schon konkludent aus der Übertragung des Handelsgeschäfts geschlossen werden kann[298]. Die Fortführung der Firma kann formlos und zeitlich bis zur dinglichen Übertragung des Unternehmens vereinbart werden[299]. Bei der Übertragung der Firma bedarf eine Personengesellschaft, im Gegensatz zur Kapitalgesellschaft, der Zustimmung desjenigen Gesellschafters, dessen Name möglicherweise in der Firma geführt wird[300].

Für eine wirksame Übertragung muss im türkischen Recht gemäß Art. 55 tHGB die Bezeichnung, die ein Unternehmen kenntlich macht und die der Unterscheidung von anderen ähnlichen Unternehmen dient, vom Unternehmensträger gemäß Art. 23 der türkischen Handelsregisterverordnung (HRV) im Handelsregister eingetragen werden lassen[301].

c. Sonstige immaterielle Wirtschaftsgüter

Die Überleitungspflichten des Veräusserers umfassen auch, wie im türkischen Recht[302], weitere immaterielle Wirtschaftsgüter wie z.B. Computerprogramme, Erfahrungen und Kenntnisse, Know-how, d.h. technisches und sonstiges Wissen, Rezepturen und Produktionsverfahren, Bezugsquellen und Einkaufskonditionen,

[297] BGH v. 26.5.1972 NJW 1972 S. 2123; BGH v. 22.11.1990 NJW 1991, 1353, 1354; Baumbach/Hopt, Hopt, HGB § 22, Rn. 4; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 9, Rn. 8; Schmidt, § 8 II 1 c); Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 71.
[298] BGH DB 1994, 1614; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 69; Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 94; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 682; a.A.: *Beisel* erscheint diese Auffassung zu formalistisch: Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 9, Rn. 11,.
[299] Stiller, BB 2002, 2619, 2624; Röhricht/Graf von Westphalen, Ammon/Ries, HGB, § 25, Rn. 16 ff.
[300] BGH v. 27.9.1982 – II ZR 51/82, BGHZ 85, 221 = DB 1983, 489; Semler in: Hölters, Handbuch, Teil VII, Rn. 69.
[301] Poroy/Yasaman, Ticari, S. 341; Kendigelen, Ticari, S. 336 ff.; Arkan, Ticari, S. 263 f.
[302] Arkan, Ticari, S. 32 f.; Vgl. Esin, Unternehmenskauf, S. 72, 73.

Belieferungsrechte, Absatzmöglichkeiten, Kundenstamm und Konzessionen[303], die dem Käufer zur Ermöglichung der Unternehmensleitung faktisch nutzbar gemacht werden müssen[304].

Solche immateriellen Wirtschaftsgüter sind keine absoluten Rechtsgüter i.S.d. § 823 I BGB und damit rechtlich nicht übertragbar[305]. Sie sind auch teilweise nicht in Unterlagen verkörpert und auch registerrechtlich nicht geschützt. Daher ist eine klarstellende Vereinbarung mit entsprechenden Definitionen und Leistungspflichten empfehlenswert[306].

Der Kaufvertrag sollte auch bestimmen, dass der Verkäufer dem Käufer alle Verkörperungen, Aufzeichnungen, Konstruktionszeichnungen, Pläne, Dateien, Kundenlisten usw. sowie Geschäftsbücher und sonstige Geschäftsdokumente bezüglich der immateriellen Wirtschaftsgüter mitverkauft[307] und -überträgt[308]. Ausserdem benötigen die Immateriellen Wirtschaftsgüter bei Ihrer Übertragung einer Absicherung durch Garantien und Zusicherungen in Bezug auf ihren Bestand[309].

4. Verbindlichkeiten

Rechtsverhältnisse werden beim Wechsel des Unternehmensträgers grundsätzlich nicht gesetzlich übergeleitet[310].

Verbindlichkeiten sind im Wege der Schuldübernahme, Schuldmitübernahme oder Erfüllungsübernahme übertragbar[311]. Bei der Übertragung von Verbindlichkeiten muss man zwischen gewissen Verbindlichkeiten (§ 266 Absatz 3 C. HGB) und Rückstellungen, d.h.

---

[303] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 327 ff., 346 f.; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn. 37; vgl. Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 20.
[304] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 712; vgl. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn. 37.
[305] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 714.
[306] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 57; vgl. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn. 37.
[307] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 4, Rn. 10.
[308] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 713.
[309] Vgl. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 73.
[310] Schleifenbaum, Unternehmenshaftung, S. 165.
[311] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 708.

dem Grunde oder der Höhe nach ungewissen Verbindlichkeiten (§§ 249, 266 Absatz 3 B. HGB), unterscheiden.

a. Gewisse Verbindlichkeiten

1) Vertragliche Überleitung

Wie auch bei den Vermögensgegenständen gilt auch für die Übertragung von Verbindlichkeiten der Bestimmtheitsgrundsatz[312]. Die Kaufparteien müssen daher die Verbindlichkeiten, die der Käufer vom Verkäufer übernehmen soll, inhaltlich und zeitlich konkret bestimmen. Das geschieht je nach Umfang in der Regel entweder durch Einzelaufstellungen als Anlage zum Kaufvertrag oder durch einen Verweis auf Inventare bzw. Bestandsverzeichnisse[313].

Auch Haftungsverhältnisse wie z.B. für fremde Verbindlichkeiten bestellte Sicherheiten sind gewisse Verbindlichkeiten im weitesten Sinne. Da solche Haftungsverhältnisse nicht von Jahresabschlüssen erfasst werden solange sie sich nicht zu Verbindlichkeiten konkretisiert haben[314], sollten die Vertragsparteien diese Haftungsverhältnisse vertraglich genau darlegen und regeln.

Für die zeitliche Abgrenzung muss vereinbart werden, dass die Verbindlichkeiten bis zu einem bestimmten Zeitpunkt, wie z.B. der Übergangsstichtag, rechtlich entstanden oder jedenfalls wirtschaftlich verursacht sein müssen. Bei zukünftig entstehenden oder bedingten Verbindlichkeiten, muss der Kaufvertrag dann die Verbindlichkeiten inhaltlich und zeitlich genau bestimmen.

Der jeweilige Gläubiger muss jeweils eine befreiende Schuldübernahme gemäß § 415 Absatz 1 S. 1 BGB genehmigen, da ansonsten der Veräusserer auch nach der Unternehmensübertragung alleiniger Schuldner bleibt[315]. Die Genehmigung kann auch

[312] Staub, Hüffer, HGB Großkommentar, § 25, Rn. 96.
[313] Staub, Hüffer, HGB Großkommentar, § 25, Rn. 96.
[314] Vgl. Adler/Düring/Schmaltz, BGB § 251, Rn. 4 ff..
[315] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 73; Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 23; vgl. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 9, Rn. 25.

konkludent erfolgen, wenn der Gläubiger z.B. bewusst nur an den Käufer zahlt bzw. liefert und dadurch äussert, dass er das Vertragsverhältnis mit ihm fortsetzen will[316].

2) Gesetzliche Überleitung

a) Deutsches Recht

(1) Fortführung der Firma

Falls der Erwerber das Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma fortführt, tritt er mit seinem gesamten Vermögen[317] der Schuld des kaufmännischen[318] Verkäufers bezüglich aller betrieblichen Verbindlichkeiten gesetzlich gemäß § 25 Absatz 1 S.1 HGB bei[319], während der bisherige Inhaber durch die Nachhaftungsbegrenzung des § 26 HGB entlastet wird, wenn die Forderung nicht innerhalb von fünf Jahren geltend gemacht wird[320].

Ob eine Fortführung der Firma vorliegt, hängt von der Verkehrsauffassung ab[321], d.h. wie es aus Sicht der Öffentlichkeit, unabhängig von der Wirksamkeit des Rechtsgrundes der Unternehmenstransaktion[322], einzuschätzen ist[323]. Ausschlaggebend ist die Kontinuität des Unternehmens[324], nicht die des Unternehmensträgers[325] oder der Firma[326].

---

[316] Schleifenbaum, Unternehmenshaftung, S. 165.
[317] BGHZ 42, 384; BGH WM 1989, 1219; MüKo, Lieb, BGB, § 25, Rn. 80 ff.; Ebenroth/Boujong/Joost, HGB § 25, Rn. 58 ff.; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1069.
[318] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 9, Rn. 46, 55.
[319] Baumbach/Hopt, Hopt, HGB § 25, Rn. 10; Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 19; Klein-Blenkers, NZG 2006, 245, 247; Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 94; Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 972.
[320] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 70; Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 95; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 9, Rn. 55.
[321] BGH NJW 1992, 911 = BB 1992, 87 = WM 1992, 55; Commandeur/Kleinebrink, Betriebs- und Firmenübernahme, Rn. 987 ff.
[322] BGH ZIP 1992, 338 = BB 1992, 87 = DB 1992, 314 = NJW 1992, 911; Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 973.
[323] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 9 Rn. 11.
[324] Rothegge/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1058; im Sinne des Gesamtbildes des eingerichteten Geschäftsbetriebes, Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 972.
[325] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 9 Rn. 54.
[326] Schmidt, Handelsrecht, § 8 II 1c.

Die bisherige Firma gilt daher auch bei gewissen Änderungen im Firmennamen, unabhängig von der Zulässigkeit der Firmenfortführung[327], als fortgeführt[328]. So bewirkt entsprechend einem Urteil des BGH, II. Zivilsenat, vom 15.3.2004[329], die Fortführung eines unter der Bezeichnung „Kfz-Küpper, Internationale Transporte, Handel mit Kfz.-Teilen und Zubehör aller Art" firmierenden einzelkaufmännischen Unternehmens als „Kfz-Küpper, Transport und Logistik GmbH" die Haftung nach § 25 I HGB, da der entscheidende Teil der alten Firma in der neuen noch vorhanden sei und daher die mit dem Unternehmen in Kontakt stehenden Kreise des Rechtsverkehrs die neue Firma noch mit der alten identifizieren[330].

(2) Haftungsausschluss des Firmenkäufers

Der Käufer kann beim Asset Deal eine Nichtfortführung der Firma im Kaufvertrag vereinbaren, falls er mit dem Altgeschäft des Veräusserers nichts zu tun haben möchte - solch eine abweichende Vereinbarung, durch die der Käufer Dritten gegenüber nicht oder nur teilweise[331] für die alten Verbindlichkeiten des Unternehmens haftet[332], ist gemäß § 25 Absatz 2 HGB dem Gläubiger gegenüber nur wirksam, wenn sie unverzüglich[333] in das Handelsregister eingetragen[334] und bekannt gemacht wird oder der Verkäufer bzw. Käufer den Gläubiger davon in Kenntnis setzt[335].

Bezüglich der Unverzüglichkeit der Eintragung kann gemäß OLG Düsseldorf[336] ein Haftungsausschluss bei Firmenfortführung im Handelsregister auch 5 Monate nach tatsächlicher

[327] BGH ZIP 1987, 109 = WM 1987, 212; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1065.
[328] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 9 Rn. 54.
[329] BGH DStR 2004, 1136.
[330] BGH DStR 2004, 1136; vgl. BGH NJW 2001, 1325 = BGHZ 146, 374; OLG Düsseldorf NJW-Spezial 2005, 78.
[331] Stiller, BB 2002, 2619, 2624.
[332] Stiller, BB 2002, 2619, 2624; Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 94.
[333] BGHZ 29, 1, 5; BGH, NJW 1984, 1186, 1187; OLG Hamm, DB 1998, 2590.
[334] Vgl. Schleifenbaum, Unternehmenshaftung, S. 169.
[335] Stiller, BB 2002, 2619, 2624; Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 94, 95; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 9, Rn. 57.
[336] OLG Düsseldorf DStR 2003, 1179 = JuS 2003, 1234 = NJW-RR 2003, 1120 = NZG 2003, 774 = OLGReport-Düsseldorf 2003, 410.

Geschäftsübernahme, gemäß Urteil des OLG München vom 6.2.2007[337] jedoch nicht mehr nach 7 Monaten, eingetragen werden.

Jedenfalls können die Kaufparteien durch eine im Innenverhältnis wirkende Regelung vereinbaren, den Käufer von den Verbindlichkeiten freizustellen[338].

b) Türkisches Recht

Im türkischen Recht gilt Art. 179, wonach der bisherige Schuldner bzw. Unternehmensverkäufer zum Schutz von Drittgläubigern zwei Jahre lang, nach Mitteilung oder Anzeige in einer Zeitung, mit dem Käufer gesamtschuldnerisch für die Verbindlichkeiten einzustehen hat[339].

Diese Vorschrift des tOG wurde in dem neuen Entwurf des tOG grundsätzlich beibehalten. Die gleichen Vorschriften finden sich im schweizer Obligationengesetz (sOG) in den Art. 181 und 182 sOG. Im Türkischen Recht unterscheidet sich die Schuldübernahme beim Unternehmenskauf von der einfachen Schuldübernahme vor allem dadurch, dass die Zustimmung von Drittgläubigern nicht nötig ist.

Neben der Übertragung eines Unternehmens mit Aktiva und Passiva gemäß Art. 179 tOG wird in der Lehre im übrigen auch die umstrittene Meinung vertreten, dass nur die Aktiva isoliert, also ohne die Passiva, übertragen werden können[340]. Grundlage für diese Meinung ist offensichtlich der Regelungszweck des Art. 179 tOG, welcher lediglich als Ausnahmeregelung beim Unternehmenskauf für die Schuldübernahme die Zustimmung des Gläubigers nicht benötigt (Art. 173 ff. tOG). Die isolierte Übertragung der Aktiva widerspräche diesem Regelungszweck nicht und erfordere auch keine Mitteilung an

[337] OLG München, ZIP 2007, 1063.
[338] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 83.
[339] Esin, Unternehmenskauf, S. 23.
[340] Tekinay/Akman/Burcuoglu/Altop, Borclar, S. 372 fn. 2; so auch Acemoglu, Malvarligi, S. Malvarligi, S. 41.

die Gläubiger des Unternehmensverkäufers, da ja eine Schuldübernahme nicht stattfindet[341].

b. Ungewisse Verbindlichkeiten

Der Umfang der Verbindlichkeiten ist den Parteien nicht immer bewusst, denn nicht alle Verbindlichkeiten des Verkäufers bezüglich des veräusserten Unternehmens sind von den Dokumenten erfasst[342]. Zum Beispiel können Forderungen Dritter unbekannt sein, weil sie bisher nicht geltend gemacht worden sind[343]. Verbindlichkeiten können auch dadurch latent sein, dass das veräusserte Unternehmen eine Gefahr geschaffen hat, wie beispielsweise durch den Vertrieb mangelhafter Produkte oder die Kontaminierung eines Betriebsgrundstücks durch Industrieschadstoffe[344].

Falls zukünftige Verbindlichkeiten des Unternehmens oder andere Belastungen, wie z.B. Gewährleistungsansprüche, Instandhaltungskosten oder umweltrechtliche Verpflichtungen ungewiss sind, kann die Übernahme solcher sog. Rückstellungen durch den Erwerber vertraglich vereinbart werden[345], wodurch die Kosten des Käufers dann in der Regel von dem Kaufpreis abgezogen werden. Der Grundsatz der Bestimmtheit ist hier gewahrt, wenn ein Zeitpunkt vereinbart wird, bis zu dem die Rückstellung entweder rechtlich entstanden oder zumindest wirtschaftlich verursacht sein muss - abgesehen davon kann eine Freistellungsverpflichtung mit entsprechender Sicherheitsleistung durch den Veräusserer vereinbart werden[346].

5. Eintritt in Verträge

Nur bei nichthöchstpersönlichen Rechten und Pflichten können Verträge durch den Käufer übernommen werden[347].

---

[341] Siehe Arici, Ticari, S. 75; Gauch, Spirig, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Art. 181, Rn. 1, bzgl. Dauerschuldverhältnisse, Art. 181, Rn. 6
[342] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1070.
[343] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1070.
[344] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 71.
[345] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 73.
[346] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 72.
[347] Für türkisches Recht, Acemoglu, Malvarligi, S. 130.

a. Gesetzlich

Gesetzlich geregelt ist dies nur durch wenige Sonderbestimmungen[348], wie zum Beispiel § 613 a BGB für Arbeitsverhältnisse, § 571 BGB für Mietverhältnisse und die §§ 69, 151 II VVG für Versicherungsverträge[349], welche als Folge des Unternehmenskaufs eine Vertragsüberleitung bestimmen[350].

Vor allem bei Dienstleistungsunternehmen[351] sind Mitarbeiter, insbesondere Führungskräfte, die aufgrund ihrer Erfahrung, Kenntnis oder ihres Vertrauensverhältnisses zu bedeutenden Kunden unverzichtbar sind, wertvolle Bestandteile eines Unternehmens[352]. Bei dem Übergang eines Betriebs oder Betriebsteils gehen gemäß § 613 a BGB die zu diesem Zeitpunkt bestehenden Arbeitsverhältnisse mit allen Rechten und Pflichten auf den neuen Inhaber bzw. Käufer über[353].

b. Vertraglich

Aus rechtstechnischer Sicht ist eine Vertragsübernahme mehr als lediglich die Summe von Schuldübernahme und Forderungsabtretung, nämlich ein einheitliches Rechtsgeschäft, dem als Verfügung über das Schuldverhältnis im Ganzen alle Beteiligten zustimmen müssen[354]. Für die Unternehmensübertragung kann die Zustimmung des bisherigen Vertragspartners sehr bedeutend sein, wenn sie die Überleitung von Rechten und Pflichten aus notwendigen

[348] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 74.
[349] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 4, Rn. 24; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 9, Rn. 29.
[350] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 711.
[351] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn. 33.
[352] Vgl. Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 100.
[353] Dauner-Lieb/Langen, Oltmanns, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – Gesellschafts- und Steuerrecht, Rn. 75.
[354] Stiller, BB 2002, 2619, 2624; Palandt, Grüneberg, § 398, Rn. 41; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 710; Dauner-Lieb/Langen, Oltmanns, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – Gesellschafts- und Steuerrecht, Rn. 75; vgl. Picot, Unternehmenskauf, Rn. 74; MüKo, Roth, BGB AT, § 398, Rn. 4; Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 4, Rn. 24; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 9, Rn. 28; Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 1209 f..

Dauerschuldverhältnissen, wie etwa die Miete eines Betriebsgrundstücks, betrifft[355].

Der Kaufvertrag muss eine gesonderte Vereinbarung enthalten, wenn der Vertragspartner dem Eintritt des Erwerbers in den entsprechenden Vertrag nicht zustimmt [356]. Demnach haben sich die Vertragsparteien des Unternehmenskaufs im Innenverhältnis so zu stellen, als sei der Erwerber mit allen Rechten und Pflichten in den vom Veräusserer geschlossenen jeweiligen Vertrag eingetreten[357]. D.h. der Veräusserer muss dem Erwerber sämtliche Rechte aus dem jeweiligen Vertrag abtreten[358] und der Erwerber muss sich dem Veräusserer gegenüber zur Übernahme aller Verpflichtungen aus dem Vertrag und zu seiner umfassenden Freistellung von allen etwaigen Ansprüchen des Vertragspartners verpflichten[359].

Eine solche Regelung bedarf jedoch der Zustimmung des Vertragspartners, wenn es dem Veräusserer vertraglich verboten ist, Sachen oder Rechte einem Dritten zur Nutzung oder zum Gebrauch zu überlassen[360], wie z.B. bezüglich der Untervermietung der Betriebsräume oder der Drittnutzung von Lizenzen, Marken oder Patenten[361]. In dem Fall muss das nutzungsberechtigte Unternehmen entweder die Zustimmung des Rechtsinhabers zur Übertragung des Nutzungsverhältnisses erlangen oder das Wirtschaftsgut noch vor dem Unternehmenskauf selbst erwerben[362].

[355] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 74.
[356] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 74; Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 4, Rn. 25; Stiller, BB 2002, 2619, 2624; Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 1210.
[357] Stiller, BB 2002, 2619, 2624.
[358] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 4, Rn. 25.
[359] Stiller, BB 2002, 2619, 2624; Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 4, Rn. 25; vgl. Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 1210.
[360] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 4, Rn. 26.
[361] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 4, Rn. 26.
[362] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn 152.

Auch nach türkischem Recht ist zum Eintritt in Verträge, welche die Nutzungsüberlassung an einen Dritten untersagen, die Zustimmung des Vertragspartners nötig[363].

6. Catch-All Klausel

Beim Asset Deal ist es bedeutend, ob der Veräusserer entweder alle Wirtschaftsgüter veräussern will und der Käufer alle Rechte und Pflichten übernehmen soll, die dem Unternehmen i.S.d. oben entwickelten „Umfang"-Definition zuzuordnen sind, auch wenn sie nicht konkret bestimmt sind, oder ob sich die Übertragung nur auf die im Einzelnen im Kaufvertrag und seinen Anlagen bestimmten Wirtschaftsgüter sowie Rechte und Pflichten beschränkt[364].

Im ersten Fall bieten sich sog. Catch-All Klauseln an, mit denen abstrakt alle Vermögensgegenstände des Anlage- sowie Umlaufvermögens usw., die am Übergabestichtag dem Unternehmen zuzuordnen sind, verkauft und übertragen werden, ohne dass sie umfassend in einer Anlage bestimmt sein müssen[365]. Zur Absicherung kann zusätzlich auf eine Anlage verwiesen werden, in der diejenigen wesentlichen Bestandteile konkret bestimmt sind, die mindestens Kaufgegenstand sind[366].

7. Überleitung und Einweisung

Für die Übertragung eines Unternehmens als „Ganzes" mit der darin verkörperten Ertragskraft ist entscheidend, nicht nur die einzelnen Wirtschaftsgüter überzuleiten, sondern auch faktische Verhältnisse, wie etwa die Kundenbeziehungen, den Ruf oder die Kreditwürdigkeit, für den Käufer nutzbar zu machen[367].

Der Verkäufer muss ausserdem, auch ohne vertragliche Vereinbarung, den Käufer einweisen[368] und ihm die zum Betrieb des Unternehmens

[363] Acemoglu, Malvarligi, S. 117.
[364] Vgl. MüKo, Quack, BGB Sachenrecht, § 929, Rn. 75 ff.
[365] Stiller, BB 2002, 2619, 2623.
[366] Stiller, BB 2002, 2619, 2623.
[367] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 75.
[368] vgl. Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 1211.

nötigen Geschäftsunterlagen, wie Geschäftsbücher, Karteien, Computerprogramme, Dateien u.ä. übergeben[369].

Für die Einweisung ist eine Mitteilung der speziellen technischen, organisatorischen, kaufmännischen und sonstigen Kenntnisse notwendig, die der Käufer zur erfolgreichen Fortführung des Unternehmens benötigt[370]. Das sind insbesondere etwa Informationen über marktbezogene sowie produktionstechnische Besonderheiten, Hinweise bezüglich wichtiger Lieferanten, Wettbewerber, Kunden, sowie Besonderheiten und Erläuterungen in Bezug auf den Markt und die Bilanz[371].

Zur Verhinderung von Streitigkeiten, sollte der Vertragsgegenstand aber ausdrücklich erfassen, dass der Veräusserer den Erwerber in das Unternehmen einweist und das Unternehmen auf ihn überleitet[372]. Dazu sind in der Regel Einführungsbesuche zusammen mit dem Veräusserer sinnvoll[373].

Zusätzlich gibt es noch selbstverständliche Pflichten des Veräusserers, die auch ohne Vereinbarung als Leistungsförderungsnebenpflicht einfach-rechtlich nach bürgerlichem Recht[374] gelten[375]. Solche Pflichten des Veräusserers sind Überleitungs- und Förderpflichten,

---

[369] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 75; vgl. Dauner-Lieb/Langen, Oltmanns, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 39; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 713; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 9, Rn. 21.
[370] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 39; vgl. BGH NJW 1968, 392; Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 1211.
[371] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, § 7, Rn. 62.
[372] Vgl. BGH v. 11.10.1967 NJW 1968 S. 392, 393; Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 1211 f.; Schmidt, Handelsrecht, § 6 I 2 und II 2c; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 71.
[373] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 75; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 715; vgl. Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf Rn. 1211.
[374] Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 114; Staub, Hüffer, HGB Großkommentar, Vor § 22, Rn. 16; MüKo, Lieb, HGB, Anhang zum § 25, Rn 25.
[375] Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 114.

insbesondere solche zur Informationserteilung[376], auch nach „Closing“ bzw. Vollzug[377].

Ausserdem ist zu prüfen, ob der Betrieb des Unternehmens behördlichen Konzessionen oder Auflagen unterliegt, die auf den Erwerber übertragen oder von ihm erfüllt werden können[378].

8. Wettbewerbsverbot

a. Ohne Vereinbarung

Ein Wettbewerbsverbot des Veräusserers gilt auch ohne Vereinbarung, weil es sich, wie auch im türkischen Recht[379], um eine Leistungsförderungsnebenpflicht handelt[380].

1) Deutsches Recht

Ein Wettbewerbsverbot gilt als solche Nebenpflicht vor allem, wenn der Erwerber das Unternehmen nur mit einem solchen Wettbewerbsverbot erfolgreich weiterführen kann[381] oder wenn die Überlassung der Kundschaft vereinbart wurde[382].

2) Türkisches Recht

Im türkischen Recht folgt das Wettbewerbsverbot auch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben in Art. 2 tZGB[383]. Das entspricht im Ergebnis auch der Ansicht des türkischen Kassationshofes, wonach der Verkäufer durch die Übertragung des Unternehmens die Beziehungen zum Kundenstamm verliert[384].

---

[376] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 39.
[377] Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 113, 114; siehe Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 862 ff.; Semmler/Volhard, von Schlabrendorf, Arbeitshandbuch für Unternehmensübernahmen, § 16, Rn. 69, 78 ff.
[378] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 75.
[379] Acemoglu, Malvarligi, S. 84 ff.; Arkan, Ticari, S. 44; Esin, Unternehmenskauf, S. 96 ff., der jedoch ein Wettbewerbsverbot als Hauptpflicht beurteilt.
[380] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 1214 ff.
[381] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1280.
[382] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 75.
[383] Acemoglu, Malvarligi, S. 84 ff.; Arkan, Ticari, S. 44; Arici, Ticari, S. 82 ff..
[384] Urteil des Kassationshofes, 11. Abteilung, vom 25.11.1976, abgedruckt in: Eris, Ticari Bd. 1, S. 563 f.

b. Unwirksamkeit

Ein Wettbewerbsverbot ist unwirksam, wenn es sittenwidrig ist oder gegen das Kartellrecht verstösst[385]. Sittenwidrigkeit liegt gemäß § 138 BGB vor, wenn das Wettbewerbsverbot den Veräusserer in seiner Erwerbstätigkeit zu stark beschränkt und die schützenswerten Interessen des Erwerbers überschreitet, d.h. gegenständlich, räumlich und zeitlich das notwendige Maß überschreitet[386].

c. Geltungserhaltende Reduktion

Bei Unwirksamkeit des Wettbewerbsverbots ist fraglich, ob das gesamte Wettbewerbsverbot unwirksam ist oder ob das Wettbewerbsverbot geltungserhaltend reduziert wird[387]. Ein Verstoss gegen das Kartellverbot des § 1 GWB beschränkt nach heutiger Ansicht das Wettbewerbsverbot auf den rechtmäßigen Umfang[388]. Dagegen führt die Sittenwidrigkeit eines Wettbewerbsverbots gemäß § 138 BGB nach Ansicht des BGH zur totalen Unwirksamkeit und kann aufgrund der Einheitlichkeit eines umfassenden Wettbewerbsverbots auch nicht etwa nach § 140 BGB umgedeutet werden[389]. Jedoch hält der BGH bei unangemessener Laufzeit, d.h. über zwei bis fünf Jahre, eine geltungserhaltende Reduktion für möglich[390].

Entgegen der Auffassung des BGH sollte ein unwirksames Wettbewerbsverbot jedoch in jedem Fall geltungserhaltend reduziert werden, da zum einen der Erwerber bezüglich des

---

[385] Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 115; siehe auch BGH NJW 1979, 1605, 1606.
[386] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1238; vgl. BGH NJW 1979, 1605 = BB 1979, 1163.
[387] Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 115.
[388] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1289; Im türkischen Recht richtet sich der rechtmäßige Umfang eines Wettbewerbsverbots nach den Umständen, d.h. Art und Weise sowie Dauer und örtliche Ausdehnung der Unternehmenstätigkeit zum Zeitpunkt der Übertragung, Esin, Unternehmenskauf, S. 98.
[389] BGH ZIP 1986, 1056 = WM 1986, 1251; a.A. OLG Düsseldorf WuW/E OLG 3326; OLG Stuttgart WuW/E OLG 3492; OLG Hamburg WuW/E OLG [389] Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 114 und S. 314 Nr. 496; Staub, Hüffer, HGB Großkommentar, Vor § 22, Rn. 28 ff.; MüKo, Lieb, HGB, Anhang zum § 25, Rn. 25; Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 315, Nr. 498.
[390] BGH GmbHR 1991, 15, 17; BGH NJW 1997, 3098 m.w.N.; BGH NJW-RR 1996, 741; a.A. Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 314, Nr. 497, der eine längere Laufzeit für angemessen hält.

verfassungsrechtlich besonders geschützten Unternehmens ganz ungeschützt wäre und zum anderen ein Wettbewerbsverbot ohnehin unabhängig von vertraglichen Bestimmungen als Leistungsförderungsnebenpflicht gilt[391].

Ein Wettbewerbsverbot sollte jedenfalls zur Klarstellung konkret vereinbart werden[392], insbesondere nach Zeit und Inhalt[393], da es eine unübersichtliche Rechtsprechung zur Sitten- bzw. Kartellwidrigkeit von Wettbewerbsverboten gibt[394].

V. Share Deal

1. Anteilsrechte als zusätzlicher Kaufgegenstand

Zusätzlicher Kaufgegenstand des Share Deals ist die gesellschaftsrechtliche Beteiligung des Veräusserers an einer das Unternehmen tragenden Personen- oder Kapitalgesellschaft[395] und begründet damit nach der Übertragung, im deutschen Recht gemäß § 362 I BGB, die Mitgliedschaft bzw. Anteilseignerschaft des Käufers an der Gesellschaft, die das Unternehmen trägt[396].

Beim Share Deal bleibt die Zuordnung aller aktiven und passiven Vermögenswerte bzw. der Bestandteile des Unternehmens unverändert bei der Gesellschaft[397], da sie Rechtsträger bleibt[398]. Nur die Inhaberschaft an den Gesellschafterrechten ändert sich[399]. Daher ist der Share Deal als Vertragsgestaltung nicht möglich, wenn Unternehmensträger ein einzelkaufmännisches Unternehmen ist[400], es

---

[391] Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 115.
[392] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1280; Wiesbrock/Wübbelmann, GmbHR 2005, 519; Renner, DB 2002, 1143; Pöllath, Unternehmenskauf, 200, C. I..
[393] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 75; Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 314, Nr. 496
[394] Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 114.
[395] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 1, Rn. 8; Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 66, 67; Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn, 251; Klein-Blenkers, NZG 2006, S. 245, 249; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 379; Esin, Unternehmenskauf, S. 84.
[396] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 30.
[397] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 5, 78.
[398] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 78; Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 24.
[399] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 5, 78.
[400] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 6, 78.

sei denn vorher wird eine Personen- oder Kapitalgesellschaft gegründet[401].

a. Deutsches Recht

1) Rechtsnatur

Kaufrechtlich ist der Share Deal bezüglich der Anteilsrechte[402] ein Rechtskauf nach § 453 I BGB[403], denn die durch ihn verkauften Anteilsrechte sind sonstige Rechte im Sinne von § 453 Absatz 1 BGB[404]. Das gilt ebenfalls, wenn das Mitgliedschaftsrecht gleichzeitig in einem Wertpapier verkörpert ist[405].

2) Vertragspflichten

a) Verkäufer

Beim Share Deal verpflichtet sich der Veräusserer, dem Erwerber unter Berücksichtigung der betreffenden gesellschaftsrechtlichen Vorschriften die Gesellschaftsanteile, Geschäftsanteile bzw. Aktien an der gekauften Gesellschaft im vereinbarten Umfang zu übertragen[406]. Im Gegensatz zum Asset Deal wird beim Share Deal das Unternehmen als „Ganzes“ als eigentlicher Kaufgegenstand nur durch die rechtlichen Basisdaten, wie beispielsweise Verweisung auf das Handelsregister und Satzung bestimmt[407].

b) Käufer

---

[401] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 24.
[402] A.A. Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 30, 33; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 28, Kap. 4 Rn. 7; Esin, Unternehmenskauf, S. 86, die beim Share Deal nur die Anteilsrechte und nicht zusätzlich das Unternehmen als „Ganzes“ als Kaufgegenstand bewerten und somit den Share Deal insgesamt als Rechtskauf beurteilen.
[403] Bez. Kommanditgesellschaft: Picot, Unternehmenskauf, Rn. 78.
[404] Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 60; Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 1, Rn. 8.
[405] wie hier: Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 1, Rn. 8; Staudinger, Honsell, BGB II, § 459, Rn 9; a.A. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn. 7; Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 60 und MüKo, Westermann, BGB BT I, § 433, Rn. 14, die daneben einen Sachkauf sehen; anders: Soergel, Huber, BGB Schuldrecht II, § 433, Rn. 41, der die Anwendung der Regeln über den Sachkauf auf körperliche Mängel der Urkunde beschränkt.
[406] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 43; vgl. Esin, Unternehmenskauf, S. 86.
[407] Holzapfel/Pöllath, Der Unternehmenskauf, Rn. 490.

Der Käufer ist verpflichtet nach §§ 453 I, 433 II BGB den Kaufpreis zu zahlen[408], die Anteile sowie das Unternehmen abzunehmen und, in der Regel als Nebenpflicht, alle Mitwirkungshandlungen vorzunehmen, damit der Verkäufer seinen Pflichten aus §§ 453 I, 433 I BGB nachkommen kann[409].

3) Bestimmtheitserfordernis

Die genaue Beschaffenheit des Unternehmens bzw. der Bestandteile wird erstmals in der vertraglichen Vereinbarung über die Gewährleistung bestimmt, da die einzelnen Unternehmensbestandteile, anders als beim Asset Deal, nicht konkreter Kaufgegenstand sind[410].

b. Türkisches Recht

Im türkischen Recht sind die Anteilsrechte gemäß Art. 182 Abs. 1 tOG Kaufgegenstand.

Gemäß Art. 182 I i.V.m. 184 tOG wird durch den Kaufvertrag der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer die Anteilsrechte zu übertragen. Da die Anteilsrechte Kaufgegenstand sind, sind für deren Übertragung die kaufrechtlichen Vorschriften des tOG direkt anzuwenden[411].

Bei verbrieften Aktien bzw. Wertpapieren richtet sich die Übertragung des Rechts nach Art. 182 tOG i.V.m. den Grundsätzen des Wertpapierrechts (Art. 599 tHGB)[412].

2. Kaufgegenstand Unternehmen als „Ganzes“

Fraglich ist, ob und unter welchen Voraussetzungen zusätzlich zu den Anteilsrechten auch das Unternehmen als „Ganzes“ Kaufgegenstand

[408] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 45.
[409] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 40, 41, 45.
[410] Holzapfel/Pöllath, Der Unternehmenskauf, Rn. 490.
[411] a.A. Esin, der eine analoge Anwendung befürwortet.
[412] Esin/Lokmanhekim, Uygulamada, S. 32; Honsell/Vogt/Wiegand, Koller, Basler Kommentar, OR, Art. 184, Rn. 66.

wird bzw. der Share Deal als Unternehmenskauf bewertet werden kann.

a. Zulässigkeit

1) Deutsches Recht

In wirtschaftlicher Betrachtungsweise hat die deutsche höchstrichterliche Rechtsprechung den Share Deal schon seit längerer Zeit dem Asset Deal gleichgestellt[413], da der wirtschaftliche Kaufgegenstand, d.h. die Bestandteile bzw. Wirtschaftsgüter, über welche der Unternehmenskäufer im Ergebnis verfügen will, dem Kaufgegenstand beim Asset Deal entspricht[414].

Kaufgegenstand des Share Deals kann somit, neben den Anteilsrechten als Übertragungsart, auch das Unternehmen als „Ganzes“ sein[415].

2) Türkisches und schweizerisches Recht

a) Rechtsprechung

Der türkische Kassationshof hat nach meiner Kenntnis bislang nicht entschieden, ob der Share Deal als Unternehmenskauf beurteilt werden kann[416]. Jedenfalls ist nach ständiger Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts der Share Deal dem Unternehmenskauf im Wege des Asset Deals nicht gleichzustellen[417].

b) Literatur

Esin ist der Ansicht, dass beim Verfügungsgeschäft des Share Deals im Wege des Aktienkaufs zwar nur Aktien übertragen werden, es für die Beurteilung als Unternehmenskauf jedoch subjektiv auf den Willen der Vertragsparteien beim Verpflichtungsgeschäft ankomme und objektiv der Erwerber durch das Verfügungsgeschäft wie beim

---

[413] RGZ 120, 283; 122, 387, 381; BGH NJW 1969, 184; 1976, 236; 1991, 1223; 2001, 2163, 2164.
[414] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 33; Esin, Unternehmenskauf, S. 85.
[415] Triebel/Hölzle, BB 2002 S. 521, 525; vgl. Esin, Unternehmenskauf, S. 171 f..
[416] Esin, Unternehmenskauf, S. 85.
[417] Siehe Luginbühl, Leistungsstörungen, S. 48 f., 106 f.; Baldi, Gewährleistung, S. 146; vgl. Tschäni, Unternehmensübernahmen, S. 116.

Asset Deal die Verfügungsmacht über das Unternehmen erlangt[418]. Dieser Ansicht ist hier zu folgen, so dass der Share Deal auch im türkischen Recht als Unternehmenskauf beurteilt werden kann.

b. Nötiger Gesellschaftsanteil als Voraussetzung

Fraglich ist dann welcher Anteil an der Gesellschaft als Voraussetzung erworben werden muss, um den Share Deal einem Asset Deal gleichzustellen[419]. Die Übertragung aller Anteile reicht eindeutig aus, da der Erwerber dann die unbeschränkten unternehmensbezogenen Entscheidungskompetenzen erhält[420].

Ausserdem ist ein Share Deal zumindest dann als Unternehmenskauf zu bewerten, wenn der Erwerber bis auf unbedeutende Restanteile alle Gesellschaftsanteile, Geschäftsanteile oder Aktien an der entsprechenden Personen- oder Kapitalgesellschaft erhält[421]. Die Abgrenzung hängt von den Umständen des konkreten Einzelfalls ab, wie z.B. Rechtsform, Gesellschaftsvertrag, besonderer Minderheitenschutz, Sonderrechte einzelner Gesellschafter und andere Besonderheiten[422].

Die genaue Beteiligungsquote ist dabei streitig[423]. Entscheidend ist, ob der Erwerber die unternehmerische Führungsmacht erhält und seinen Willen in dem Unternehmen durchsetzen kann[424]. Das liegt regelmässig vor, wenn er mit seiner Beteiligung die Satzung oder den Gesellschaftsvertrag ändern kann[425].

---

[418] Esin, Unternehmenskauf, S. 88 f..
[419] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 34.
[420] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 17; vgl. Esin, Unternehmenskauf, S. 89.
[421] Triebel, M & A, Rn. 362 ff., 379; vgl. BGH v. 24.11.1982 BGHZ 85 S. 367 (370); Huber AcP 202 (2002), 179, 231; Schmidt, Handelsrecht, § 6 II 3 a) aa).
[422] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 17.
[423] Zur Entwicklung der umstrittenen Frage in Rspr. Und Lit.: BGH v. 12.11.1975 BGHZ 65 S. 246 (248 ff.) m.w.N.; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 17; Huber AcP 202 (2002), 179, 186.
[424] Hölters, Semler, Handbuch, Teil I, Rn. 4.
[425] Vgl. Schmidt, Handelsrecht, § 6 II 3 a) aa).

Im Türkischen Recht beurteilt sich die Erlangung der unternehmerischen Führungsmacht beim Anteilskauf an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach den in der Satzung vorgegebenen Regelungen und nach den Artikeln des tHGBs über die Rechte der Gesellschafter (Art. 536 ff. tHGB)[426].

1) Rechtsprechung

Die Rechtsprechung stellt den Share Deal einem Asset Deal gleich, wenn der Erwerber durch den Erwerb der Anteilsrechte eine beherrschende Stellung erlangt und die verbleibende Beteiligung des Veräusserers an dem Rechtsträger des Unternehmens so gering ist, dass sie die Verfügungsbefugnis des Erwerbers über das erworbene Unternehmen nicht entscheidend beeinträchtigt[427].

Konkret hat die Rechtsprechung die nötige Beteiligungsquote in den meisten Urteilen mit mehr als 90 % aller Geschäftsanteile oder Aktien beurteilt[428], auch wenn in vereinzelten Urteilen eine Beteiligungsquote von 50 %[429] bis 90 %[430] als ausreichend beurteilt wurde[431]. Unstreitig liege ein Unternehmenskauf bei einer Beteiligungsquote von 99 % vor[432] bzw. bei einer AG bereits bei 95 % des Grundkapitals, weil ein solcher Mehrheitsaktionär nach § 327 a AktG Minderheitsaktionäre ausschliessen kann[433].

---

[426] Ansay, Türkei, S. 1606 ff..
[427] vgl. RGZ 120, 283; 122, 387, 381; BGH NJW 1969, 184; 1976, 236; 1991, 1223; 2001, 2163, 2164; OLG München NJW 1967, 1326, 1327; BGH WM 1970, 819; 1980, 284; NJW 1976, 236; 1980, 2408; BGHZ 65, 246, 251 f..
[428] RGZ 120, 283; 122, 387, 381; BGH NJW 1969, 184; 1976, 236; 1991, 1223; 2001, 2163, 2164; BGH NJW 1980, 2408, 2409, beim
[429] BGH NJW 1980, 2408, 2409, beim Aktienkauf auf der Grundlage einer Rahmenvereinbarung zur schrittweisen Übernahme aller Anteile.
[430] OLG München NJW 1967, 1326, 1327 und DB 1998, 1321; Hölters, Semler, Handbuch, Teil I, Rn. 4.
[431] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 34.
[432] BGH WM 1970, 819; 1980, 284; NJW 1976, 236; 1980, 2408; BGHZ 65, 246, 251 f.; Hommelhoff ZGR 1982, 366 ff.; Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 60, 61.
[433] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 17; MüKo, Westermann, BGB BT I, § 453, Rn. 24.

2) Literatur

Die Literatur plädiert für ähnliche Werte[434].

3) Absolute Mehrheit

Beim Aktienkauf wird teilweise vertreten, dass schon über 50 % der Aktien für die Bewertung als Unternehmenskauf ausreichen[435]. Derjenige Gesellschafter, der die absolute Mehrheit der Aktien hält, beherrsche auch die meisten Angelegenheiten der Gesellschaft[436]. Diese absolute Mehrheitsmacht ermögliche ihm die Beeinflussung der Geschäftspolitik und die Bestimmung der Unternehmensleitung[437].

Jedoch unterliege seine Mehrheitsmacht entscheidenden Beschränkungen[438]. Dazu zählten speziell die unabdingbaren Minderheitenrechte und die individuellen Rechte der Aktionäre[439]. Weil die Minderheitenrechte aber nur eine Kontrollfunktion hätten, habe der Käufer die Leitungsmacht, soweit die Satzung dem nicht entgegensteht und er die grundsätzliche Unternehmenspolitik nicht verändert[440].

4) Minderheitenbeteiligung

a) Einfache Mehrheit

Im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit wird teilweise auch vertreten, dass der Erwerb der einfachen Mehrheit der Anteile ausreichend sei[441].

Mit Hinweis auf gesellschaftsrechtliche Sperrminoritäten oder auf § 29 II WpHG wird ein Einzelfällen schon eine untere Beteiligungsquote von 30 % als ausreichend bewertet, weil jedenfalls im Aktienrecht bei Publikumsgesellschaften eine solche

[434] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 34; MüKo, Lieb, HGB, Anhang zu § 25, Rn. 157 m.w.N.
[435] Esin, Unternehmenskauf, S. 91.
[436] Esin, Unternehmenskauf, S. 91.
[437] Esin, Unternehmenskauf, S. 91.
[438] Esin, Unternehmenskauf, S. 91 f..
[439] Esin, Unternehmenskauf, S. 92.
[440] Esin, Unternehmenskauf, S. 92.
[441] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 17.

Beteiligungsquote aufgrund der geringen Anwesenheit der Aktionäre in der Hauptversammlung ausreicht, um hier eine Mehrheit zu erlangen[442], falls sich die meisten Aktien im Streubesitz befinden[443].

Allerdings ist zu beachten, dass das zur Begründung herangezogene Wertpapierhandelsrecht nicht den Zweck hat, Leitungsmacht zu verschaffen, sondern zum Schutz des Kapitalmarkts, speziell der Aktionäre einer von Verkaufsgeschäften betroffenen AG, genügend Transparenz mit entsprechenden Informationspflichten zu gewährleisten[444]. Aktienrechtliche Sperrminoritäten bewirken nur einen Minderheitenschutz, bei dem ohne eine qualifizierte Mehrheit gewisse unternehmerische Entscheidungen nicht getroffen werden können[445].

Letztlich sind 30 % der Aktien meines Erachtens nicht ausreichend, da die Beurteilung eines Share Deals als Unternehmenskauf nicht von unbestimmbaren, zukünftigen und schwankenden Ereignissen, wie etwa die Präsenz der Aktionäre in der Hauptversammlung, abhängig gemacht werden kann.

b) Minderheitensonderrechte

Falls die Satzung bestimmten Gesellschaftern Sonderrechte verleiht, welche die Leitungsmacht begründen, kann bei Veräusserung der Anteile einer solchen Minderheitengruppe der Share Deals als Unternehmenskauf bewertet werden[446]. Das ist z.B. der Fall, wenn in der Satzung Entsenderechte für Aufsichtsratsmitglieder festgelegt sind[447].

---

[442] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 34.
[443] Mössle, BB 1983, 2146, 2147.
[444] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 35.
[445] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 35.
[446] Esin, Unternehmenskauf, S. 93.
[447] Esin, Unternehmenskauf, S. 93.

Meines Erachtens kann diese Ansicht in Ausnahmefällen zur Beurteilung als Unternehmenskauf herangezogen werden. Für eine allgemeingültige Regelung ist sie jedoch ungeeignet.

c) Anteilsunabhängige Beurteilung

Der zum Teil in der Literatur vertretenen Auffassung, der Share Deal stehe unabhängig von der Beteiligungsquote generell dem Asset Deal gleich[448], kann nicht gefolgt werden. Es bestehen nach dem Wortlaut und Sinn der §§ 434 ff., 453 Absatz 1 BGB und der Gesetzesbegründung keine Anhaltspunkte dafür, die Haftung des Verkäufers durch eine solche Auffassung wesentlich zu erweitern.

5) Ergebnis

Für die Gleichsetzung von Asset Deal und Share Deal bzw. die kaufgegenständliche Erfassung des Unternehmens als „Ganzes“ beim Share Deal muss wirtschaftlich eine völlige oder nahezu völlige Identität vorliegen[449]. Daher ist eine 100 %-ige oder 100 % nahe kommende Beteiligungsquote erforderlich[450]. Auch bei einer Beteiligung von mehr als 50 % ist der Share Deal dem Asset Deal nicht gleichgestellt[451]. Im Ergebnis muss deshalb entsprechend der Rechtsprechung eine Beteiligungsquote von mindestens 90 % vorliegen[452].

3. Besonderheiten der Anteilsrechte je nach Gesellschaftsform

Bezüglich der Anteilsrechte als Kaufgegenstand sind je nach der Rechtsform des Unternehmensträgers Besonderheiten zu beachten.

---

[448] Dauner-Lieb/Thiessen ZIP 2002, 108, 110; Gaul ZHR 166 (2002), 35, 39; Seibl/Raschke/Reiche, NZG 2002, 256.
[449] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 35.
[450] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 35.
[451] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 35.
[452] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 35.

a. Personengesellschaft

1) Gesellschaftsanteile und damit untrennbar verbundene Mitgliedschaftsrechte

Bei Personengesellschaften kauft der Erwerber durch den Share Deal Gesellschaftsanteile und wird damit Gesellschafter der Personengesellschaft[453]. Der Käufer erwirbt zusammen mit den Mitgesellschaftern in gesamthänderischer Bindung einen Anteil an dem gemeinschaftlichen Gesellschaftsvermögen[454]. Für die schuldrechtliche und dingliche Übertragung des Gesellschaftsanteils genügt seine hinreichende Bestimmbarkeit, da es sich um ein sonstiges Recht handelt.

Die Beteiligungsquote für den Kauf des Erwerbers ergibt sich aus dem Verhältnis des Nennbetrages des Gesellschaftsanteils zum gesamten Gesellschaftskapital[455]. Die Beteiligungsquote ist regelmässig die Grundlage für das Stimmrecht des Gesellschafters und seine Beteiligung am Gewinn bzw. Jahresüberschuss und Verlust bzw. Jahresfehlbetrag[456]. Auch die mit dem Gesellschaftsanteil untrennbar verbundenen Mitgliedschaftsrechte, d.h. Vermögens- und Verwaltungsrechte, gehen automatisch auf den Erwerber über - zu den Vermögensrechten zählt beispielsweise der Anteil des Veräusserers an einer gesamthänderisch gebundenen Gewinnrücklage der Personengesellschaft[457].

Bei einer KG kann Kaufgegenstand sowohl der Gesellschaftsanteil eines Kommanditisten als auch derjenige eines persönlich haftenden Gesellschafters bzw. Komplementärs sein, wenn letzterer am Festkapital bzw. Gesellschaftskapital teilhat[458]. Ist eine Kommanditbeteiligung Kaufgegenstand, sollte die schuldrechtliche

[453] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 25.
[454] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 25.
[455] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 25.
[456] Vgl. Baumbach/Hopt, Hopt, HGB § 120, Rn. 15; Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 4, Rn. 43.
[457] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 4, Rn. 45.
[458] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 4, Rn. 43.

Übertragung durch die Eintragung des Käufers als Kommanditist in das Handelsregister aufschiebend bedingt sein, da er anderenfalls gemäß § 176 II HGB für die zwischen Eintritt und Eintragung begründeten Verbindlichkeiten gleich einem Komplementär haftet[459].

Der Erwerber muss beim Kauf einer GmbH & Co. KG zusätzlich zu der Beteiligung an der KG auch die Anteile an der Komplementär-GmbH erwerben, damit er die wirtschaftliche Leitungsmacht über die Zielgesellschaft erlangt[460].

2) Mit Gesellschaftsanteilen trennbar verbundene Mitgliedschaftsrechte

Beim Erwerb von Anteilen an Personengesellschaften muss durch präzise Bestimmung des Kaufgegenstandes klargestellt werden, ob neben dem Kapitalanteil auch mit dem Mitgliedschaftsrecht trennbar verbundene Rechte und Pflichten verkauft werden sollen wie beispielsweise die Guthaben des veräussernden Gesellschafters auf sog. Gesellschafter-Verrechnungskonten[461], dessen Verpflichtungen aus auszugleichenden Entnahmen[462], Darlehenskapitalrücklagen, Stimmrechte, insbesondere Mehrfachstimmrechte, Informationsrechte wie z.B. das Einsichtsrecht in bestimmte Bücher und Rechenwerke des Unternehmens, das Recht auf Gewinn und das Kündigungsrecht[463].

Nach BGH Rechtsprechung gehen im Zweifel sämtliche mit dem Gesellschaftsverhältnis verbundenen Rechte und Pflichten auf den Erwerber über, wenn sie zum Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses vom Rechenwerk der Personengesellschaft, insbesondere von der Bilanz[464], erfasst sind[465]. Lediglich bei teilweisem Verkauf von

[459] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 388.
[460] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 389.
[461] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4 Rn. 8; Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 4, Rn. 46.
[462] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn. 8.
[463] Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 69; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 76.
[464] Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 69.
[465] BGH v. 25.4.1966 BGHZ 45, 221, 223; BGH DB 1988, 281; vgl. auch BGH NJW 1991, 844 = BGHZ 113, 132; Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns,

Anteilen an Personengesellschaften könne man mangels anderweitiger vertraglicher Vereinbarung einen entsprechend anteiligen Übergang der Rechte und Pflichten annehmen[466].

Die Literatur hat diese Rechtsprechung kritisiert, da die Rechte und Pflichten des Gesellschafters gegen die Gesellschaft zivilrechtlich unabhängig seien - sie seien im Vergleich etwa zum Anteil des Veräusserers an seiner gesamthänderisch gebundenen Gewinnrücklage nicht untrennbar mit dem Mitgliedschaftsrecht verbunden[467].

Zur Umgehung dieser strikten Rechtsfolge der Rechtsprechung, muss im Vertrag genau bestimmt werden, ob und wie weit neben dem Kapitalanteil an der Personengesellschaft weitere Rechte und Pflichten aus dem Gesellschaftsverhältnis an den Käufer veräussert werden.

b. Kapitalgesellschaft

Die Übertragung von Anteilen an Kapitalgesellschaften geschieht grundsätzlich wie die Personengesellschaften[468]. Der Unternehmenskauf erfolgt durch Übertragung der Gesellschafterbeteiligung vom Rechtsträger auf den Erwerber[469].

Im Kaufvertrag muss die Kapitalgesellschaft genau bestimmt werden, d.h. mit Firma, Sitz und Handelsregistereintragung sowie bei Aktiengesellschaften mit der Höhe des Grundkapitals und bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit der des Stammkapitals[470].

Unternehmenskauf, § 4, Rn. 50; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 76; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 386; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn. 8.

[466] Vgl. BGHZ 45, 212, 223; BGH NJW 1966, 1307, 1309; Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 69; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 76.

[467] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 4, Rn. 51.

[468] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 76.

[469] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 78.

[470] Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 67.

1) GmbH

Für die schuldrechtliche und dingliche Übertragung von Geschäftsanteilen an einer GmbH reicht die hinreichende Bestimmbarkeit, da es sich um ein sonstiges Recht handelt. Trotzdem sollte der Kaufvertrag den Geschäftsanteil des Verkäufers mit Nennbetrag genau bestimmen. Denn zum einen behalten die Geschäftsanteile gemäß § 15 II GmbHG nach Unterteilung des Stammkapitals ihre rechtliche Selbständigkeit[471] und zum anderen wird der Geschäftsanteil dadurch von möglichen anderen verbleibenden Geschäftsanteilen des Veräusserers abgegrenzt - das erleichtert auch die schriftliche Festlegung des ansonsten urkundlich nicht verbrieften Gesellschaftsanteils[472].

Der Nennbetrag entspricht einem bestimmten Teilbetrag des Stammkapitals[473]. Die Beteiligungsquote des Veräusserers ergibt sich ähnlich wie bei der Personengesellschaft aus dem Verhältnis zwischen dem Nennbetrag des Geschäftsanteils und dem Stammkapital[474]. Wie bei der Personengesellschaft ist sie regelmässig Grundlage für die Beteiligung des Gesellschafters am Gewinn und sein Stimmrecht[475]. Hier gehen ebenfalls mit der dinglichen Übertragung des Geschäftsanteils die Mitgliedschaftsrechte automatisch auf den Erwerber über[476].

Falls GmbH-Anteile zum Zwecke der Veräusserung geteilt werden sollen, ist dafür gemäß § 17 I, II GmbHG die Genehmigung durch die Gesellschaft erforderlich[477].

---

[471] Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 68; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 79; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 380.
[472] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 4, Rn. 55.
[473] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 4, Rn. 55.
[474] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 27.
[475] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 4, Rn. 55.
[476] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 4, Rn. 56; Lutter/Hommelhoff, Lutter/Bayer, GmbHG, § 15, Rn. 8.
[477] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 380.

2) Vor-GmbH

Bei einer Vor-GmbH, d.h. einer GmbH, die noch nicht im Handelsregister eingetragen ist, liegt nach BGH-Urteil des II. Zivilsenats vom 13.12.2004[478] keine Gesellschaftsanteile vor, die übertragen werden können. Vor der Eintragung in das Handelsregister sei eine wirksame Übertragung gemäß § 2 GmbHG nur durch notariell beurkundete Änderung des Gesellschaftervertrags durch Mitwirkung aller Gesellschafter möglich. Jedoch ist die schuldrechtliche und dingliche Übertragung zukünftiger Anteile an einer GmbH möglich[479], wird aber erst mit dem dinglichen Rechtsübergang durch Eintragung der GmbH in das Handelsregister wirksam[480].

3) AG

Der Aktienkauf ist ebenfalls grundsätzlich Rechtskauf, obwohl eine Aktie mehr als nur eine Forderung i.S.d. § 398 ff. BGB ist, weil der Gesellschafter durch seine Stellung vielfältige persönliche und finanzielle Rechte erhält, die aus der Satzung oder aus dem Gesetz folgen[481]. Neben dem Rechtskauf liegt auch ein Sachkauf vor, falls das Mitgliedschaftsrecht an einer AG gleichzeitig in einem Wertpapier verkörpert ist[482].

Wie beim Verkauf von Geschäftsanteilen reicht auch bei Aktien die Bestimmbarkeit. Gemäß § 8 Absatz 1 AktG muss man bei Aktien zwischen Nennbetragsaktien und nennwertlosen Stückaktien unterscheiden. In jedem Fall muss die Stückzahl der veräusserten Aktien und falls möglich die Aktiennummer bestimmt werden[483]. Für das Bestimmbarkeitserfordernis genügt die Bezeichnung des Depots falls die Aktien in einem Depot verwahrt werden[484].

---

[478] BGH DStR 2005, 388 = WM 2005, 282 = BB 2005, 400.
[479] BGH NJW 1995, 128; BGH ZIP 1999, 925 = GmbHR 1999, 707; Hachenburg, Zutt, GmbHG § 15, Rn. 84; Lutter/Hommelhoff, Lutter/Bayer, GmbHG, § 15, Rn. 2; Baumbach/Hueck/Fastricht, Hueck/Fastrich, GmbHG, § 15, Rn. 24.
[480] vgl. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 9, Rn. 1.
[481] Esin, Unternehmenskauf, S. 86.
[482] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 78; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 382.
[483] Heidel, Wagner, § 8, Rn. 2, 3.
[484] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 4, Rn. 57.

Der Aktionär hat grundsätzlich folgende Rechte:

Recht auf Anteil am Bilanzgewinn (§ 58 Abs. 4 AktG)
Teilnahme an der Hauptversammlung (HV) (§ 118 AktG)
Rederecht auf der Hauptversammlung
Stimmrecht in der Hauptversammlung, z.B. bei Fragen der Gewinnverwendung sowie Entlastung des Aufsichtsrates und des Vorstandes (§§ 133 ff. AktG)
Anfechtungsrecht bezüglich Hauptversammlungsbeschlüssen
Auskunftserteilung durch den Vorstand (§ 131 AktG)
Antragstellungsrecht (§ 126 AktG)
Bezugsrecht für junge Aktien (§ 186 AktG)
Anteilsrecht am Liquidationserlös.

4) Kommanditgesellschaft auf Aktien (KgaA)

Gegenstand eines Kaufvertrags können bei einer KgaA nicht nur Aktien der Kommanditisten sein, sondern auch die Vermögenseinlage eines Komplementärs, welche jedoch zur Übertragung auf einen neuen Komplementär regelmässig einer Satzungsänderung bzw. der Zustimmung der Hauptversammlung und sämtlicher Komplementäre benötigt[485].

c. Partnerschaftsgesellschaft

Neben der Personen- und der Kapitalgesellschaft steht freiberuflich tätigen Unternehmen die Partnerschaftsgesellschaft zur Verfügung[486]. Das gilt gemäß § 1 II PartGG z.B. für Rechtsanwälte, Ärzte, Architekten, Steuerberater und Journalisten. Ähnlich wie bei Personengesellschaften ist auch hier ein Verkauf der Anteile an einer Partnerschaftsgesellschaft zwar grundsätzlich zulässig, benötigt aber eine entsprechende Zulassung im Partnerschaftsvertrag[487].

[485] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 4, Rn. 60.
[486] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 26.
[487] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 26.

d. Übergangszeitpunkt des Rechts auf Gewinn

Wie bereits erwähnt, hängen mit dem Gesellschaftsanteil an einer Personengesellschaft oder der Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft entsprechende Gewinnbezugsrechte zusammen[488]. Das Recht auf Gewinnanteile, als Rechtsfrüchte des Unternehmens gem. § 99 II BGB[489], ist für den Erwerber das wirtschaftlich wohl bedeutendste Recht. Daher sollte der Zeitpunkt, an dem dieses Recht auf den Erwerber übergeht, vertraglich präzise bestimmt werden.

1) Dispositive gesetzliche Regelung

Fehlt eine solche vertragliche Bestimmung, so erhält der Verkäufer gemäß § 101 Nr. 2 BGB einen Gewinnanteil entsprechend der Dauer seiner Berechtigung[490], in der Regel also bis zum Zeitpunkt der dinglichen Übertragung[491]. Dabei kommt es auf den bis zum Übergangsstichtag tatsächlich erwirtschafteten Gewinn nicht an, weil nach dem Konzept des § 101 Nr. 2 BGB allein der Zeitanteil des betreffenden Geschäftsjahres entscheidend ist[492]. Darin liegt für den Verkäufer ein Risiko, da er nach seinem Ausscheiden den wirtschaftlichen Erfolg der Gesellschaft nicht mehr beeinflussen kann[493].

2) Vertragliche Regelungen

Deshalb wird die Gewinnverteilung in der Praxis vertraglich so geregelt, dass wenn der neue Gesellschafter oder Aktionär der GmbH exakt zum Beginn eines neuen Geschäftsjahres die Gesellschaft übernimmt, er ab diesem Zeitpunkt das Recht auf Gewinn hat[494]. Falls die Geschäftsanteile oder Aktien während eines Geschäftsjahres verkauft werden, so vereinbaren die Parteien regelmässig, dass bei

[488] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 82.
[489] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 82; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 735.
[490] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 735.
[491] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 83.
[492] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 736.
[493] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 736.
[494] Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 68.

Personengesellschaften und bei Kapitalgesellschaften der bis zum Übergangsstichtag erzielte Gewinn dem Veräusserer gebührt[495].

a) Personengesellschaften

Die Ermittlung des bis zum Übergangsstichtag erwirtschafteten Gewinns kann bei Personengesellschaften durch einen Zwischenabschluss bestimmt werden[496] und ist schon aus steuerlichen Gründen erforderlich[497]. Meist wird auch schon zu Abrechnungszwecken eine Zwischenbilanz auf den Übergangsstichtag der Beteiligungsrechte erstellt[498]. Auch wenn eine solche Zwischenbilanz nicht die Gewinnermittlung bezweckt, kann daraus doch in der Regel ohne grossen weiteren Aufwand der Gewinn zum Übergangsstichtag ermittelt werden[499].

b) Kapitalgesellschaften

Bei einer Kapitalgesellschaft wird der Zwischenabschluss bei einer Kapitalgesellschaft in der Praxis häufig durch eine Schätzung[500] oder einen nur im Innenverhältnis wirkenden Zwischenabschluss[501] ersetzt, da ansonsten eine Satzungsänderung nötig wäre[502].

c) Sonderbestimmung für GmbH

(1) Dispositive gesetzliche Regelung

Gemäß §§ 29, 46 Nr. 1 GmbHG hat bei einer GmbH derjenige dispositiv Anspruch auf den Gewinn, der zum Zeitpunkt des Gewinnverwendungsbeschlusses Gesellschafter ist[503]. Gesetzlich hat der neue Gesellschafter also auch ein Recht auf den Gewinn, der vor dem Übergangsstichtag erzielt wurde.

---

[495] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 153; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 737.
[496] BFH BStBl II 1977, S. 248; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 77; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 737; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn. 19.
[497] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 84.
[498] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 84.
[499] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 84.
[500] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 736; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4 Rn. 20.
[501] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn. 20.
[502] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 80.
[503] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 80.

(2) Vertragliche Regelung

Eine vertragliche Übertragung dieses Gewinnanspruchs an den Verkäufer ist aber möglich[504]. Wenn der Erwerber trotz einer solchen Abtretung dann gemäß § 29 II GmbHG doch eine andere Gewinnverwendung beschliesst und dadurch den Gewinnauszahlungsanspruch des Veräusserers unmöglich macht, hat der BGH, VIII. Zivilsenat, durch Urteil vom 30.6.2004 entschieden, dass der Erwerber dem Veräusserer Schadensersatz leisten muss, da die vertragliche Regelung gegenüber der dispositiven Regelung des § 29 II GmbHG Vorrang habe.

4. Zusätzlicher Kaufgegenstand beim Share Deal: Sonderbetriebsvermögen

Gewisse materielle und immaterielle Wirtschaftsgüter, welche für den Betrieb des Unternehmens genutzt werden, gehören möglicherweise als Sonderbetriebsvermögen nicht dem Unternehmen, sondern einzelnen Gesellschaftern. Entscheidende Bedeutung haben insbesondere Betriebsgrundstücke, Urheberrechte[505], Marken, Patente, Gebrauchsmuster, sonstige Erfinderrechte und Anlagevermögen[506].

Solches Sonderbetriebsvermögen muss wie beim Asset Deal gesondert als Kaufgegenstand vereinbart[507] und anschliessend dinglich übertragen werden[508]. Wenn dem Veräusserer das Sonderbetriebsvermögens nicht gehört, muss ein zusätzlicher Kaufvertrag mit dem entsprechenden Inhaber vereinbart werden[509]. Falls es sich um nicht verkehrsfähige Wirtschaftsgüter wie etwa Know-how handelt, muss mit dem Inhaber eine entsprechende

[504] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 80.
[505] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn. 11.
[506] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 86.
[507] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 86; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 387, 739; vgl. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn. 10.
[508] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 86.
[509] Vgl. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn. 10.

Leistungspflicht, wie z.B. eine Informationspflicht des Wissensträgers, vereinbart werden[510].

Falls Know-how, Geschäftsgeheimnisse, Marktbeziehungen usw. in Dokumenten oder Mitarbeitern des Unternehmens verkörpert sind, verbleiben sie jedoch beim Unternehmen und müssen dem Erwerber nicht anderweitig vermittelt werden[511].

5. Überleitung und Einweisung

Wie beim Asset Deal muss auch beim Share Deal Vertragsgegenstand sein, dass der Veräusserer das Unternehmen auf den Erwerber überleitet und ihn darin einweist[512]. Diese Nebenpflicht muss nach der h.M. im Gegensatz zum Asset Deal gesondert vereinbart werden, weil es sich hierbei nicht um ein Wirtschaftsgut handelt, über das der Erwerber nach dem Gesellschafterwechsel automatisch verfügen kann[513].

Meines Erachtens handelt es sich hierbei jedoch wie beim Asset Deal auch ohne vertragliche Vereinbarung um eine Leistungsförderungsnebenpflicht, da auch beim Share Deal das Unternehmen als „Ganzes“ Kaufgegenstand ist.

6. Verfügungsbeschränkungen, Zustimmungs- und Genehmigungserfordernisse

Wenn der Name des ausscheidenden Gesellschafter in der Firma einer Personengesellschaft, im Gegensatz zur Kapitalgesellschaft einschliesslich der GmbH & Co.[514], fortgeführt werden soll, bedarf es gemäß § 24 II HGB seiner Zustimmung[515].

[510] Vgl. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn. 11.
[511] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 85; Esin, Unternehmenskauf, S. 98.
[512] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 4, Rn 65; Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 1213.
[513] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 85.
[514] BGH v. 14.12.1989 – I ZR 17/88, BGHZ 109, 364 = DB 1990, 779.
[515] OLG Köln v. 16.11.1987 – 2 Wx 45/87 = DB 1988, 39; Semler in: Hölters, Handbuch, Teil VII, Rn. 85.

7. Wettbewerbsverbote

Zur wirksamen Nutzung des Kundenstamms bzw. des Unternehmens sollte wie auch beim Asset Deal ein Wettbewerbsverbot vereinbart werden[516], auch wenn es sich m.E. schon als Nebenpflicht des Veräusserers ergibt, falls ein Wettbewerbsverbot zur Überleitung des Unternehmens auf den Käufer erforderlich ist[517].

D. Form

Der Unternehmenskaufvertrag benötigt wie jeder andere Vertrag über eine Sache oder Sachgesamtheit zu seiner Wirksamkeit, gemäß Art. 11 tOG auch nach türkischem Recht[518], grundsätzlich keiner besonderen Form[519].

Da auch das türkische HGB keine besondere Formvorschrift enthält, ist nach der türkischen Lehre auch ein mündlicher Unternehmenskaufvertrag grundsätzlich ausreichend - ein schriftlicher Vertrag ist jedoch in jedem Fall empfehlenswert[520].

Es kann sich auch sowohl nach deutschem als auch nach türkischem Recht[521] aus speziellen Vorschriften im konkreten Fall ein Formzwang für das schuldrechtliche oder das dingliche Geschäft ergeben[522].

Im türkischen Recht wird z.B. gemäß Art. 11 III des Gesetzesentwurfes zur Reformierung des tHGB für die Wirksamkeit von Rechtsgeschäften bezüglich eines Unternehmens die Schriftform vorgeschrieben. Es ist jedoch nicht ersichtlich, ob nach dieser

---

[516] Esin/Lokmanhekim, Uygulamada, S. 49 f.; Esin, Unternehmenskauf, S. 95.
[517] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 1214.
[518] Arici, Ticari, S. 108; Arkan, Ticari, S. 44; Acemoglu, Malvarligi, S. 50; Nach dem Entwurf des HGB ist schriftliche Form erforderlich, siehe Art. 11 tHGB Entwurf, Fassung 2005.
[519] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 625; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 84; Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 1300; Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 46.
[520] Domanic/Ulusoy, Ticaret, S. 178.
[521] Arkan, Ticari, S. 42; Arici, Ticari, S. 108; Kendigelen, Ticari, S. 169; Vgl. Esin, Unternehmenskauf, S. 83.
[522] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 625; vgl. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 84; vgl. Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 1300.

vorgeschlagenen Änderung auch der Formzwang bezüglich bestimmter einzelner, mit der Unternehmensübertragung einhergehenden Übertragungsgeschäfte zumindest im schuldrechtlichen Bereich bestehen bleiben soll, wie z.B. der Formzwang bei der Übertragung von Grundstücken oder geistigen Eigentums.

Wird gegen Formvorschriften verstossen, so ist je nach Einzelfall entweder das Einzelgeschäft nichtig oder die Nichtigkeit eines Teiles des Vertrages erstreckt sich auf den ganzen Kaufvertrag[523].

Die Vertragsparteien erfüllen in der Regel den Formzwang durch notarielle Beurkundung[524]. Zu prüfen ist daher, in welchen Fällen und in welchem Umfang eine notarielle Beurkundung notwendig ist[525].

I. Asset Deal

1. Reichweite des Formzwangs

Eine vertragliche Verpflichtung, durch die beim Asset Deal Grundstücke oder Erbbaurechte übertragen werden, muss gemäß § 311 b I, S. 1 BGB, § 11 ErbRVO[526] notariell beurkundet bzw. bisher gemäß Art. 213 tOG / Art. 216 sOR nach türkischem/schweizerischen Recht[527] „öffentlich beurkundet“ werden. Diese Voraussetzung der „öffentlichen Beurkundung“ wurde durch Art. 26 des türkischen Grundbuchgesetzes geändert. Mit einigen Ausnahmen bedeutet „öffentliche Beurkundung“ nun eine Vereinbarung vor dem Grundbuchbeamten[528]. Dieser Formzwang gilt, soweit keine anderen gesetzlichen Sondervorschriften bestehen[529]. Die notarielle

[523] Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 119.
[524] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 626.
[525] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 626.
[526] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 627; Hölters, Unternehmenskauf, Rn. 112; vgl. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 87; vgl. Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 1301; vgl. Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 47.
[527] Esin, Unternehmenskauf, S. 83; siehe auch Gauch, Spirig, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Art. 181, Rn. 127 ff.
[528] Oguzman/Öz, Borclar, S. 285.
[529] Arkan, Ticari, S. 42; so auch Acemoglu, Malvarligi, S. 52 f..

Beurkundung eines Vorvertrages über ein Grundstück reicht auch aus[530].

Dieser Beurkundungszwang erstreckt sich dann grundsätzlich auf den gesamten Unternehmenskaufvertrag[531]. Das betrifft auch alle Nebenvereinbarungen, die einzeln formlos vereinbart werden könnten, wenn die jeweiligen Vereinbarungen nach dem Willen der Kaufparteien vom Grundstückskauf abhängig sein sollen bzw. mit ihm zu einem einheitlichen, untrennbaren Geschäft verbunden sind[532].

Das Vorliegen einer solchen Abhängigkeit der Vereinbarungen wird nach den Regelungen des § 139 BGB, bzw. Art. 20 II tOG im türkischen Recht[533], beurteilt, wonach nur der formwidrige Vertragsteil nichtig ist, wenn davon auszugehen ist, dass der an sich wirksame Vertragsteil auch ohne den nichtigen Vertragsteil vereinbart worden wäre[534]. Das kann, auch nach türkischem Recht[535], der Fall sein, wenn etwa der Wert einer Immobilie im Verhältnis zum Wert des Unternehmens unbedeutend ist[536].

---

[530] Art. 60 des Notariatsgesetzes von 18.1.1972, Nr. 1512; Oguzman/Öz, Borclar, S. 304.

[531] BGH NJW 1074, 271; BGH ZIP 2000, 521 = ZfIR 2000, 521 = NJW 2000, 2100; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 627; Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 1301; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 112; im schweizerischen Recht: Hausheer, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Art. 187, Rn. 37.

[532] BGH WM 1979, 458; BGH DnotZ 1975, 87; BGH DB 1987, 2455; BGH NJW-RR 1990, 340; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 112 f.; vgl. Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 627; Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 268, Nr. 345; Dauner-Lieb/Langen, Oltmanns, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – Gesellschafts- und Steuerrecht, Rn. 47.

[533] Tekinay/Akman/Burcuoglu/Altop, Borclar, S. 508; Esin, Unternehmenskauf, S. 84.

[534] BGH NJW 1981, 222; BGH NJW ZIP 2000, 951; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 629; Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 1301, 1303; Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 268, Nr. 345; Dauner-Lieb/Langen, Oltmanns, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – Gesellschafts- und Steuerrecht, Rn. 44; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 112.

[535] Esin, Unternehmenskauf, S. 84.

[536] BGH BB 1979, 598, 599; BGH DB 1984, 451; Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 1301; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 112.

Die Vertragsparteien können den notariellen Formzwang auch nicht etwa durch eine Aufteilung in mehrere, äusserlich getrennte Verträge umgehen[537].

Wird demnach bei einem Unternehmenskaufvertrag nur der Grundstücksverkauf beurkundet, ist regelmässig nach deutschem Recht gemäß § 125 S. 1 BGB das ganze Rechtsgeschäft nichtig[538]. Daher sollten zur Vermeidung von Risiken im Zweifel sämtliche Vereinbarungen notariell beurkundet werden[539].

2. Heilung eines Formzwangverstosses

a. Deutsches Recht

Durch Auflassung und Eintragung ins Grundbuch kann gemäß § 311 b I S. 2 BGB ein Verstoss gegen den Beurkundungszwang geheilt werden, wodurch auch etwaige Nebenvereinbarungen geheilt werden[540]. Dabei muss jedoch die Grundbucheintragung tatsächlich vollzogen werden[541], die Willensübereinstimmung der Vertragsparteien bei der Auflassung noch vorliegen[542] und der Formzwang darf keinen über § 311 b BGB hinausgehenden Schutzzweck haben[543].

b. Türkisches Recht

Nach türkischem Recht ist ein rechtmässiger Eigentumsübergang trotz formwidrigen Verpflichtungsgeschäfts nicht möglich, da die Eintragung keine heilende Wirkung hat[544]. Das folgt aus dem

---

[537] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 627; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 112.
[538] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 628.
[539] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 629; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 112; Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 119.
[540] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 630; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 87; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 114; vgl. BGH NJW 1974, 136; Palandt, Grüneberg, § 311 b, Rn. 55.
[541] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 630.
[542] BGHZ 127, 136; BGH NJW 1994, 588; Palandt, Grüneberg, § 311 b, Rn. 46 ff., § 313, Rn. 49; Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 1304.
[543] BGH NJW 1978, 1577.
[544] Oguzman/Selici/Oktay-Özdemir, Esya Hukuku, S. 131; Esin, Unternehmenskauf, S. 83; Entscheidungen des Kassationshofes: HGlK (Plenarentscheidung der Zivilkammern) v. 12.19.1968; Resmi Kararlar Dergisi 1968, S. 264; 1.H.D. (1. Abteilung) v. 24.1.1978, Yargitay Kararlari Dergisi 1978, S. 1943, in: Oguzman/Selici/Oktay-Özdemir, Esya Hukuku, S. 131.

fehlenden Abstraktionsprinzip beim Grundstückskauf generell im türkischen Recht und konkret gemäß Art. 932 tZGB alte Fassung sowie Art. 1024 im neuen tZGB.

Gemäß Art. 932 tZGB a.F. ist die Grundbucheintragung „ungerechtfertigt“, wenn dies ohne Rechtsgrund oder aus einem ungültigen Rechtsgeschäft erfolgt ist[545]. Gemäß Art. 1024 Abs. 3 des neuen tZGB bzw. Art. 974 sZGB gilt: „wer durch ein dingliches Recht verletzt ist, kann sich unmittelbar gegenüber dem bösgläubigen Dritten, der den Mangel kannte oder kennen sollte, auf die Mangelfähigkeit des Eintrages berufen.

II. Share Deal

1. Übertragung von Anteilen an Personengesellschaften

Beim Share Deal bezüglich Personengesellschaften besteht grundsätzlich kein Formzwang[546].

2. Übertragung von Anteilen an Kapitalgesellschaften

a. AG

Auch schuldrechtliche und dingliche Übertragungsgeschäfte über Aktien sind grundsätzlich formfrei[547].

b. GmbH

1) Formzwang

Bei einem Kauf von Anteilen einer GmbH ist der Formzwang des § 15 GmbHG zu beachten[548], wonach sowohl die schuldrechtliche Übertragung gemäß Absatz 4 Satz 1 als auch die dingliche Abtretung gemäß Absatz 3 eine notarielle Beurkundung gemäß §§ 8 ff. BeurkG

---

[545] Oguzman/Selici/Oktay-Özdemir, Esya Hukuku, S. 131; Esin, Unternehmenskauf, S. 83.
[546] Vgl. Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 631, Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 88; vgl. Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 1302; Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 49.
[547] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 51.
[548] vgl. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 87.

benötigen[549], zwecks Anlegerschutz, Beweiserleichterung für den Rechtsverkehr und Einschränkung spekulativen Handels[550].

Das schuldrechtliche und dingliche Übertragungsgeschäft können in einer Urkunde beurkundet werden, was aus Kostengründen sinnvoll ist[551]. Wie beim Kauf von Grundstücken erstreckt sich die Beurkundungspflicht auf alle Vereinbarungen, die mit der schuldrechtlichen Abtretungsverpflichtung eine wirtschaftliche und rechtliche Einheit bilden[552] bzw. untrennbarer Teil des Verpflichtungsgeschäfts sind[553]. Daher sollten auch alle Nebenvereinbarungen mit beurkundet werden, weil ansonsten der gesamte Kaufvertrag gemäß § 125 BGB nichtig sein könnte[554].

2) Heilung eines Formzwangverstosses

Gemäß § 15 IV S. 2 GmbHG sind Formverstösse beim schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäft durch Vollzug der formpflichtigen Vereinbarung, also durch notariell beurkundete dingliche Übertragung der GmbH-Anteile, heilbar[555], wenn zu dem Zeitpunkt der entsprechende Wille der Parteien noch übereinstimmt[556]. Falls die dingliche Übertragung unter einer aufschiebenden Bedingung vereinbart wird, wirkt die Heilung erst mit Bedingungseintritt *ex nunc*[557].

---

[549] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 1306; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 112; Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 4, Rn 55; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 3, 381, 381; Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 50; vgl. Scholz, Winter/Seibt, GmbHG, § 15, Rn. 77 ff.; Hachenburg/Zutt, GmbHG, § 15 Rn. 9 ff.

[550] BGH GmbHR 1997, 695; BGHZ 75, 352, 353; Rotthege, Beratung der GmbH, S. 93, Rn. D 65; vgl. Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf Rn. 1213.

[551] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 635.

[552] BGH BB 1969, 1242 f.; BGH NJW 1983, 1843, 1844; BGH DStR 2000, 1272; Lutter/Hommelhoff, Lutter/Bayer, GmbHG, § 15, Rn. 18; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 87; Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 1306; vgl. Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 120.

[553] BGH NJW 1983, 1343.

[554] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 636.

[555] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 87.

[556] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 637; Rotthege, Beratung der GmbH, S. 94 Rn. D 71; Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 1307.

[557] BGH NJW 1998, 2360 = DB 1998, 1223 = WM 1998, 1192 = BB 1998, 1171; Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 1307.

c. KG

Der Kommanditanteil einer Kommanditgesellschaft kann in der Regel formlos veräussert und abgetreten werden, falls alle Mitgesellschafter zustimmen oder der Gesellschaftsvertrag dies zulässt[558].

d. GmbH & Co. KG

1) Formzwang

Bei der GmbH & Co. KG besteht für die Übertragung der Kommanditanteile kein Formzwang[559] während für die Übertragung der Anteile an der Komplementär-GmbH der Formzwang des § 15 GmbHG[560] gilt.

Falls jedoch die Anteile an der Komplementär-GmbH gemeinsam mit den Kommanditanteilen voneinander abhängig[561] übertragen werden, was bei einer GmbH & Co. KG offensichtlich ist[562], erstreckt sich nach herrschender Meinung der Formzwang der notariellen Beurkundung gemäß § 139 BGB analog auch auf den Erwerb der Kommanditanteile[563]. Das folgt aus § 15 IV S. 1 GmbHG, der nicht nur für die schuldrechtliche Übertragung des Geschäftsanteils, sondern für alle, diese Abtretungsverpflichtung begründenden Abreden und sämtliche damit verbundenen Vereinbarungen gilt[564].

2) Heilung eines Formzwangverstosses

Eine unwirksame Übertragungsverpflichtung hinsichtlich der Kommanditanteile wird jedoch ex nunc durch die wirksame dingliche Übertragung der GmbH-Anteile gemäß § 15 IV S. 2 GmbHG

---

[558] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 88; siehe Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 45 III 3a.
[559] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 639; Dauner-Lieb/Langen, Oltmanns, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – Gesellschafts- und Steuerrecht, Rn. 45.
[560] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 1311.
[561] Vgl. BGH NJW 1986, 2642.
[562] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 1311.
[563] BGH WM 1986, 823, 824; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 88; Rotthege, Beratung der GmbH, S. 114 Rn. D 147; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 118; Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 1311; Dauner-Lieb/Langen, Oltmanns, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – Gesellschafts- und Steuerrecht, Rn. 45; Palandt, Ellenberger, § 125, Rn. 7.
[564] BGH NJW 1986, 2642; NJW 1996, 3338, 3339.

geheilt[565]. In der Praxis wird deshalb meist nur die Übertragung der GmbH-Anteile beurkundet, um dadurch bei gleichzeitiger dinglicher Übertragung der Kommanditanteile den Heilungseffekt zu nutzen und als Folge hohe Beurkundungskosten für den häufig viel höherwertigen Kommanditanteil[566] zu sparen[567].

3. Übertragung von Grundstücken

a. Als Unternehmensvermögen

1) H.M.

Nach h.M. ist beim Share Deal regelmässig der Formzwang des § 311 b I BGB insbesondere bei Personengesellschaften unbedeutend[568]. Gehören Immobilien zum Unternehmen, dann ist die einzelne Immobilie selbst nicht Kaufgegenstand und somit die Beurkundungspflicht nach § 311 b I BGB nicht einschlägig[569]. Denn der Kaufgegenstand ist die Einräumung der Gesellschafterstellung und der Immobilienerwerb ist nur deren Folge[570].

2) BGH

Dies gilt gemäß BGH auch dann, wenn alle Anteile einer Gesellschaft übertragen werden, deren Vermögen ganz oder überwiegend aus Immobilien besteht[571]. Nach Ansicht des BGH fehlen jedoch ausreichend genaue Massstäbe zur Abgrenzung zwischen formfreien

---

[565] BGH DNotZ 1993, 614, 615; Rotthege, Beratung der GmbH, S. 114 Rn. D 147; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 87; Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 1312; vgl. Dauner-Lieb/Langen, Oltmanns, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – Gesellschafts- und Steuerrecht, Rn. 45; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 118; Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 121.

[566] Vgl. Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 121.

[567] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 640; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 89; Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 1312.

[568] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 631, Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 85; vgl. Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 1302; Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 49.

[569] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 631; vgl. Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 49.

[570] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 631; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 85.

[571] BGH NJW 1983, 1110; BGHZ 86, 367, 370; OLG Köln NJW 1995, 2232; Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 45 III. 3; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 85; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 115; vgl. Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 120.

und formbedürftigen Anteilsverkäufen bezüglich Unternehmen mit Grundstücken im Unternehmensvermögen[572]. Wenn allerdings der Share Deal nur den Verkauf eines Grundstücks überdecken soll, um den Formzwang zu umgehen, sind nach Beurteilung im Einzelfall jedenfalls Ausnahmen von der grundsätzlichen Formfreiheit möglich[573].

3) Literatur

Nach der Literatur besteht bei einem solchen Umgehungsgeschäft sogar in jedem Fall unstreitig Formzwang[574]. Eine solche Umgehung ist für den Erwerber interessant, da er sich dadurch die 3,5%-ige Grunderwerbssteuer erspart, welche bei der Übertragung von Grundstücken anfällt.

4) Ergebnis

Da meines Erachtens, wie bereits dargestellt, auch beim Share Deal das Unternehmen unmittelbarer Kaufgegenstand ist, muss der Formzwang bezüglich Immobilienübertragungen ausnahmslos auch beim Share Deal gelten.

Aber auch wenn die h.M., wie weiter oben dargestellt, die Beurteilung des Share Deals als Unternehmenskauf nicht am tatsächlichen Kaufgegenstand, sondern am wirtschaftlichen Kaufgegenstand misst, so müsste als logische Konsequenz auch nach der h.M. für die Beurteilung des Formzwangs der wirtschaftliche Kaufgegenstand entscheidend sein.

Wirtschaftlicher Kaufgegenstand ist das Eigentum bzw. die Verfügungsmacht über das Unternehmen und seine Bestandteile, wie etwa Grundstücke. Der Schutzweck des § 311 b BGB, den Verkäufer vor unbedachten, weitreichenden Entscheidungen durch Übertragung von Grundstücken zu schützen, kann nicht davon abhängen, auf welche Weise diese Verfügungsmacht übertragen wird.

[572] BGHZ 86, 367.
[573] BGH DB 1983, 873; Schmidt, AcP 182 (1982), 482, 510 ff.
[574] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 86.

Der Unternehmenskaufvertrag im Wege des Share Deals ist also wie beim Asset Deal notariell zu beurkunden, wenn Grundstücke Unternehmensbestandteil sind.

b. Als Sonderbetriebsvermögen

Falls ein zu übertragendes Grundstück Sonderbetriebsvermögen eines Gesellschafters ist, unterliegt die schuldrechtliche und dingliche Übertragung der Personengesellschaftsanteile unstreitig dem Formzwang[575]. Der Unternehmenskaufvertrag ist nur wirksam, wenn ein einheitlicher Kaufvertrag in Bezug auf die Anteile und das Grundstück vereinbart wird, was wiederum den Formzwang des gesamten Vertrages zur Folge hat[576].

4. Vermögensübertragung

a. Formzwang

Der Unternehmenskaufvertrag kann der notariellen Beurkundung gemäß § 311 b III BGB bedürfen, falls das Unternehmen das gesamte Vermögen des Verkäufers oder ein Bruchteil dessen ist[577].

§ 311 b III BGB gilt jedenfalls nicht, wenn sich der Wille der Vertragsparteien nicht auf den Verkauf des gesamten Vermögens bezieht[578] oder der Verkäufer, wie regelmässig beim Unternehmenskauf, die zu verkaufenden Vermögensgegenstände im Kaufvertrag schriftlich einzeln festlegt[579] und sich dadurch über die Bedeutung des Verkaufs seines ganzen Vermögens bewusst ist[580].

---

[575] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 85; Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 49.
[576] BGH NJW 1994, 2885; 1987, 1069; BGHZ 101, 393; Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 49.
[577] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 632; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 92; Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 1305.
[578] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 1305.
[579] BGHZ 25, 4; BGH ZIP 1990, 1541, 1544; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 116.
[580] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 633.

1) Sondervermögen

Auch wenn Kaufgegenstand ein Sondervermögen, wie z.B. grundsätzlich ein Unternehmen ist, wendet die Rechtsprechung § 311 b III BGB nicht an[581]. Deshalb ist ein Kaufvertrag, in dem ein Einzelkaufmann ein Unternehmen verkauft, das sein gesamtes Vermögen ausmacht, nicht nach § 311 b III BGB formbedürftig [582].

2) Personengesellschaft

Das gilt ebenso für Personengesellschaften, weil diese keine eigene Rechtspersönlichkeit haben, sondern nur das gesamthänderisch gebundene Teil- bzw. Sondervermögen ihrer Gesellschafter verkörpern[583].

3) Kapitalgesellschaft

Dies kann bei Kapitalgesellschaften anders sein[584]. Grundsätzlich gilt § 311 b III BGB auch, wenn der Verkäufer eine juristische Person ist[585].

b. Heilung eines Formzwangverstosses

Bei der Vermögensveräusserung ist im Gegensatz zum Grundstückskauf ein Formverstoss beim Verpflichtungsgeschäft nicht durch den Vollzug heilbar[586].

3. Teil - Dingliche Übertragung des Unternehmens

A. Überblick

Die dingliche Übertragung des Unternehmens erfolgt, wie auch im türkischem Recht[587], nach den jeweils für die einzelnen Wirtschaftsgüter geltenden Vorschriften[588].

---

[581] BGHZ 25, 1, 4; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 634; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 1, Rn. 92; Dauner-Lieb/Langen, Oltmanns, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – Gesellschafts- und Steuerrecht, Rn. 43.

[582] Vgl. BGHZ 25, 4; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 634; Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 47.

[583] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 634.

[584] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 634.

[585] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 634.

[586] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 116; vgl. BGH DNotZ 1971, 38.

I. Pflichten der Vertragsparteien

1. Deutsches Recht

a. Verkäuferpflichten

Durch den Unternehmenskaufvertrag ist der Veräusserer zur Übertragung des Unternehmens im vertraglich vereinbarten Umfang verpflichtet[589]. Dazu gehört die Übertragung des Vermögens, d.h. Sachen, Rechte, insbesondere Anteilsrechte beim Share Deal, und sonstige Wirtschaftsgüter, die Überleitung von Verbindlichkeiten und Verträgen, sowie die Überleitung des Unternehmens bzw. die Einweisung des Erwerbers in die Geschäftstätigkeit des Unternehmens[590].

Für die Übertragung einzelner Wirtschaftsgüter sind bei Sachen die Vorschriften der §§ 929 ff. BGB, bei Forderungen und Rechten die §§ 398 ff. BGB und bei Grundstücken die grundstücksrechtlichen Vorschriften der § 873 ff. BGB anwendbar[591].

Weil der Kauf eines Unternehmens als Gesamtheit neben dem Kauf von Sachen und Rechten auch tatsächliche Beziehungen und Erfahrungen sowie unternehmerische Tätigkeiten beinhaltet, gelten auch für die Überleitung des Unternehmens auf den Käufer, insbesondere bezüglich solcher Wirtschaftsgüter wie z.B. „Know-how“ oder Kundenbeziehungen Besonderheiten[592].

---

[587] Arkan, Ticari, S. 42 f.; Arici, Ticari, S. 115; Esin, 69,72,80; Honsell/Vot, Wiegand, Koller, Basler Kommentar, OR, Art. 184, Rn. 61.
[588] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn 251, 1207; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 53; Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 17, 37.
[589] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 672.
[590] Vgl. Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 672.
[591] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn 251; Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 62; Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 3.
[592] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 51.

b. Käuferpflichten

Der Erwerber ist neben der vereinbarten Kaufpreiszahlung[593] verpflichtet, das Unternehmen abzunehmen und, in der Regel als Nebenpflicht, alle Mitwirkungshandlungen vorzunehmen, damit der Veräusserer seine Pflichten, insbesondere aus §§ 453 I, 433 I BGB, erfüllen kann[594].

2. Türkisches Recht

Der Veräusserer wird im türkischen Recht gemäß Art. 182 I tOG durch den Kaufvertrag verpflichtet, dem Erwerber den Kaufgegenstand zu übergeben sowie ihm das Eigentum daran zu verschaffen und der Erwerber wird verpflichtet, dem Veräusserer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen[595].

Wie das Unternehmen im Einzelnen konkret zu übertragen ist, wird in der türkischen Lehre nicht weitergehend behandelt[596]. Jedoch werden im türkischen Recht für die dingliche Übertragung des Unternehmens, insbesondere für Sachen und Rechte, wie z.B. für Anteilsrechte, sowie für Forderungen unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Unternehmenskaufs die Vorschriften über das Sachenrecht angewendet, soweit sie angemessen sind und passen[597].

B. Asset Deal

Beim Asset Deal erstreckt sich die dingliche Übertragung des Unternehmens auf eine Vielzahl von Sachen, Rechten und immateriellen Wirtschaftsgütern[598].

Wie auch im türkischen[599] bzw. schweizerischen[600] Recht, gilt das Spezialitätsprinzips, wonach die dingliche Übertragung eines

[593] Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 278, Nr. 412; Esin, Unternehmenskauf, S. 99.
[594] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 40, 41.
[595] Tandogan, Özel, S. 76 ff.; Yavuz, Özellikle, S. 11 ff.; Esin, Unternehmenskauf, S. 29 f., 34 f..
[596] Esin, Unternehmenskauf, S. 174.
[597] Arici, Ticari, S. 123; Karahasan, Türk, S. 75.
[598] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 151; vgl. Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 669, 673.

Unternehmens nicht „uno acto“, sondern nur durch Übertragung der einzelnen Bestandteile möglich ist[601].

I. Sachen

1. Bewegliche

a. Deutsches Recht

Gemäß §§ 929 BGB werden bewegliche Sachen durch Einigung und Übergabe oder Übergabesurrogat übereignet[602]. Falls der Veräusserer nicht Eigentümer einzelner Sachen ist, weil ein Eigentumsvorbehalt besteht oder er sie zur Sicherheit übereignet hat, erlangt der Erwerber nur ein Anwartschaftsrecht auf den Erwerb oder Rückerwerb der Sache, es sei denn, es liegt gutgläubiger Erwerb gem. §§ 932, 936 BGB vor [603]. Solche Fälle, in denen das zivilrechtliche und wirtschaftliche Eigentum auseinander fallen, sollten im Kaufvertrag ausdrücklich geregelt werden.

b. Türkisches Recht

Das türkische Recht kennt im Unterschied zum deutschen Recht zumindest bei unbeweglichen Sachen kein Abstraktionsprinzip[604]. Das gilt nach herrschender Lehre sogar auch für bewegliche Sachen[605]. Da demnach ein Verfügungsgeschäft über dingliche Rechte nicht abstrakt ist, erstreckt sich die Unwirksamkeit des schuldrechtlichen

---

[599] Arici, Ticari, S. 115; Oguzman/Selici/Oktay-Özdemir, Esya Hukuku, S. 560 f.; Esin, Unternehmenskauf, S. 69, 79.

[600] Eine Ausnahme besteht im Fusionsgesetz, wonach „die Vermögensübertragung erst mit Handelsregistereintragung wirksam“ wird.

[601] BGH BB 2002, 428, 429; MüKo, Lieb, HGB, Anhang zum § 25, Rn. 3 ff.; Rotthege / Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 376; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn. 23; Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 70; Schmidt, Handelsrecht, § 6 I 1 und 2, II 1; vgl. Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf Rn. 1200, Esin, Unternehmenskauf, S. 67.

[602] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 675; vgl. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 9, Rn. 5.

[603] Palandt, Basenge, § 929, Rn. 45; MüKo, Quack, BGB Sachenrecht, § 929, Rn. 22 ff.; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 676; vgl. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 9, Rn. 6.

[604] Esin, Unternehmenskauf, S. 58.

[605] Hausheer, Meier-Hayoz, Berner Kommentar, Sys. Teil Rn. 42; Oftinger, Eigentumsübertragung, S. 105 ff.; Cansel, Menkul, S. 333 ff., 350; so auch die schweizerische Rechtsprechung seit 1929, BGE 55 II 302; vgl. Oguzman/Selici, Esya Hukuku S. 649 f.; a.A. Esin, Unternehmenskauf, S. 67.

Verpflichtungsgeschäfts auch auf das dingliche Verfügungsgeschäft[606].

Auch wenn im türkischen Recht umstritten ist, ob das Abstraktionsprinzip gilt, d.h. insbesondere, ob die Eigentumsübertragung bei beweglichen Sachen abstrakter oder kausaler Natur ist[607], entspricht die Übertragung des Eigentums an beweglichen Sachen im türkischen Recht funktional dem deutschen Recht,

Die Eigentumsübertragung an beweglichen Sachen setzt gemäß Art. 763 tZGB „die Übergabe des Besitzes an den Erwerber voraus". Obwohl das Gesetz nur die Übergabe der Sache erwähnt, setzt das Verfügungsgeschäft nach herrschender Lehre[608] ausserdem die Einigung der Parteien über den Eigentumsübergang voraus, da die Übergabe ansonsten nur den Besitz und nicht das Eigentum betrifft.

Der Veräusserer kommt beim Unternehmenskauf seiner Pflicht nach, indem er die dem Unternehmen zuzuordnenden beweglichen Sachen der Herrschaft des Käufers übergibt[609]. Diese Herrschaft kann auch durch Übergabe der dazu geeigneten Gegenstände, wie beispielsweise ein Schlüssel, eingeräumt werden[610].

2. Unbewegliche

a. Deutsches Recht

Gemäß §§ 873, 925 BGB werden Grundstücke durch Auflassung, d.h. Einigung der Vertragsparteien über den Eigentumsübergang, und

[606] Esin, Unternehmenskauf, S. 58.
[607] Siehe dazu Oguzman/Selici /Oktay-Özdemir, Esya Hukuku, S. 649 f.; Oguzman/Öz, Borclar Hukuku S. 172; Cansel, Menkul, S. 350 ff.; Serozan, Tasinir, S. 397 ff..
[608] Siehe Oguzman/Selici/Oktay-Özdemir, Esya Hukuku, S. 558; Cansel, Menkul, S. 350 ff..
[609] Oguzman/Selici/Oktay-Özdemir, Esya Hukuku, S. 64 f.; Esin, Unternehmenskauf, S. 81.
[610] Oguzman/Selici/Oktay-Özdemir, Esya Hukuku, S. 66 f.; Esin, Unternehmenskauf, S. 81.

Eintragung im Grundbuch an den Erwerber übertragen[611]. Das Zubehör kann gemäß § 926 I S. 1 BGB pauschal dinglich übertragen werden und wird gemäß § 926 I S. 2 BGB im Zweifelsfall zusammen mit dem Grundstück übertragen. Das Zubehör muss also nicht einzeln dinglich übertragen werden[612].

Allerdings kann bei Grundstücken kein Übergangsstichtag vereinbart werden, weil gemäß § 873 I BGB für die wirksame dingliche Übertragung der Zeitpunkt der Eintragung entscheidend ist[613]. Bei Grundstücken kann man jedoch grundsätzlich davon ausgehen, dass die Vertragsparteien § 446 II BGB stillschweigend abbedungen haben und an Stelle dessen die Grundnorm des § 446 I BGB gilt, wonach Nutzungen und Lasten sowie die Gefahr des zufälligen Unterganges und einer zufälligen Verschlechterung der verkauften Sache nicht erst mit der Eintragung, sondern schon mit der Übergabe auf den Erwerber über gehen[614].

b. Türkisches Recht

Für den Eigentumsübergang an Immobilien ist nach türkischem Recht gemäß Art. 706 tZGB und Art. 26 des Grundbuchgesetzes eine Grundbucheintragung erforderlich[615].

Hier gilt, wie bereits erwähnt, das Abstraktionsprinzip jedenfalls nicht[616]. Das ergibt sich aus der Vorschrift zur Grundstücksberichtigungsklage gemäß Art. 1024 tZGB, wonach der Eintrag im Grundbuch „ungerechtfertigt“ ist, wenn dies ohne Rechtsgrund oder aus einem „nicht verbindlichen Rechtsgeschäft“ erfolgt ist. Daraus ergibt sich auch, dass im Gegensatz zum deutschen Recht die Eintragung im Grundbuch ein formwidriges

[611] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 674; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 9, Rn. 4.
[612] MüKo, Kanzleiter, BGB Sachenrecht, § 926, Rn. 1.
[613] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 151.
[614] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 151.
[615] Tandogan, Özel, S. 217; Esin, Unternehmenskauf, S. 83.
[616] Siehe oben …

Verpflichtungsgeschäft nicht heilt und der Erwerber in dem Fall kein Eigentum erwirbt[617].

II. Rechte und Forderungen

1. Deutsches Recht

Gemäß §§ 398, 413 BGB werden Forderungen und sonstige Rechten durch einen in der Regel formlosen[618] Abtretungsvertrag auf den Käufer übertragen[619]. Forderungsgesamtheiten können auch durch ausreichend bestimmte Gruppenbezeichnung abgetreten werden, weil hier die Bestimmbarkeit ausreicht[620]. Formzwang besteht jedoch für Abtretungsverträge bezüglich Anweisungen gemäß § 792 I BGB, bezüglich hypothekarisch gesicherter Forderungen gemäß §§ 1154, 416 BGB und bezüglich in Wertpapieren verkörperter Forderungen[621].

Falls beim Unternehmenskauf auch die Firma mitveräussert wird, so gehen alle im Betrieb des Handelsgeschäfts des Veräusserers begründeten Forderungen gegenüber den jeweiligen Schuldnern gemäß § 25 Absatz 1 S. 2 HGB automatisch auf den Käufer über[622]. Gemäß § 25 II HGB müssen anderslautende Abreden im Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht bzw. dem Dritten mitgeteilt werden.

2. Türkisches Recht

Gemäß Art. 162 tOG werden Rechte und Forderungen im türkischen Recht wie im deutschen Recht übertragen[623]. Das Verfügungsgeschäft bezüglich Forderungen ist, anders als bei beweglichen und unbeweglichen Sachen, abstrakter Natur[624]. Die Formvorschrift des

---

[617] Nur im Falle guten Glaubens, Art. 1024 tZGB; Oguzman/Selici/Oktay-Özdemir, Esya Hukuku, S. 212 ff.; Esin, Unternehmenskauf, S. 83.
[618] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 677.
[619] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 677; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 9, Rn. 22.
[620] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 677.
[621] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 9, Rn. 24.
[622] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 4, Rn 35, Kap. 9, Rn. 59; Stiller, BB 2002, 2619, 2624; Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 94; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 678.
[623] Arici, Ticari, S. 124; Esin, Unternehmenskauf, S. 82.
[624] Engin, Alacagi, S. 18 ff.; Esin, Unternehmenskauf, S. 83.

Art. 163 tOG wird durch den schriftlichen Unternehmenskaufvertrag erfüllt[625].

III. Immaterielle Vermögensgegenstände

1. Gewerbliche Schutzrechte

Gewerbliche Schutzrechte werden formlos und unabhängig von den jeweiligen Registern durch Abtretung gemäß §§ 398, 413 BGB übertragen[626]. Für die wirksame dingliche Übertragung muss weder der Erwerber eingetragen werden noch muss der Veräusserer vorher eingetragen gewesen sein[627].

Daher kann die Rechtsinhaberschaft des Verkäufers auch nicht durch eine Eintragung bewiesen werden[628]. Die Register bewirken im Gegensatz zum Grundbuch keinen öffentlichen Glauben - ein gutgläubiger Erwerb ist nicht möglich[629]. Die Registereintragung lässt zum einen im Sinne einer Beweislastregelung lediglich die Rechtsinhaberschaft des Eingetragenen vermuten[630].

Zum anderen können gewerbliche Schutzrechte in der Regel erst nach Eintragung genutzt werden.
Z.B. kann der Erwerber einer Marke diese gemäß § 28 Absatz 2 MarkenG erst nach Zugang des Antrags auf Eintragung des Rechtsübergangs in das Register geltend machen[631], spätestens aber gemäß § 27 Absatz 3 MarkenG nach vollzogener Eintragung in das Register[632].

Für die Übertragung, eventuelle Formerfordernisse und die Registrierung bzw. Umschreibung der gewerblichen Schutzrechte müssen die jeweiligen in besonderen Gesetzen geregelten

---

[625] Engin, Alacagi, S. 21 f.; Esin, Unternehmenskauf, S. 83.
[626] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 692.
[627] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 692.
[628] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 692.
[629] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 692.
[630] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 693.
[631] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 54.
[632] Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 70, 71.

Vorschriften beachtet werden[633]. Markenrechte, Patente, Geschmacks- und Gebrauchsmusterrechte können auch ohne den zugrundeliegenden Geschäftsbetrieb übertragen werden[634].

Falls der Veräusserer die gewerblichen Schutzrechte nicht inne hat, sondern sie nur infolge eines Lizenzvertrages nutzt, muss er dem Erwerber, soweit rechtlich möglich, von seiner Seite aus ein Nutzungsrecht verschaffen. Nicht übertragbar als persönliche Rechte unter Lebenden sind gemäß § 29 S. 1 UrhG Urheber- oder Verlagsrechte[635]. Lediglich die daraus abgeleiteten Nutzungsrechte sind gemäß §§ 31 ff. UrhG übertragbar[636].

2. Firma

Die Firma wird formlos durch die gemäß § 22 I HGB nötige zweifelsfreie Einwilligung des bisherigen Geschäftsinhabers zur Firmenfortführung dinglich übertragen bzw. gemäß §§ 413, 398 BGB abgetreten[637].

3. Sonstige immaterielle Wirtschaftsgüter

Wie oben bereits erwähnt, muss der Veräusserer zur Übertragung der sonstigen immateriellen Wirtschaftsgüter besonders vereinbarte Leistungspflichten erfüllen, um die Wirtschaftsgüter dem Erwerber faktisch nutzbar zu machen. Bei entsprechender Vereinbarung muss er dem Käufer ausserdem, soweit vorhanden, alle Verkörperungen, Pläne, Aufzeichnungen, Konstruktionszeichnungen, Kundenlisten, Dateien u.ä., sowie Geschäftsbücher und sonstige Geschäftsdokumente dinglich mit übertragen[638].

---

[633] Donle DStR 1997, 74, 76 ff.; vgl. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 6, Rn. 3.
[634] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 688.
[635] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 56; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 689.
[636] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 69; Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 71.
[637] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 682; ; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 9 Rn. 8.
[638] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. , Rn. 384 f.; Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 4, Rn. 10.

IV. Übergang von Verbindlichkeiten auf den Käufer

Der Erwerber haftet beim Asset Deal regelmässig lediglich für Verbindlichkeiten, die nach dem Übergabestichtag entstehen[639]. Denn wenn ein Unternehmen oder ein Betrieb veräussert wird, verbleiben sämtliche Verbindlichkeiten und Haftungen, die während der Inhaberschaft des Veräusserers begründet wurden, wie z.B. Umweltrisiken[640], beim Veräusserer[641].

Beim Asset Deal kann der Erwerber unter Umständen jedoch auch für alte Verbindlichkeiten des Unternehmens haftbar sein[642]. Falls nämlich der Gläubiger bei bestimmten Verbindlichkeiten eine befreiende Schuldübernahme gemäß § 415 Absatz 1 S. 1 BGB genehmigt[643]. Oder falls der Erwerber das Unternehmen mit dem Recht zur Fortführung der Firma kauft[644]. Denn mangels abweichender Vereinbarungen tritt er dadurch gemäß § 25 Absatz 1 S.1 HGB gesetzlich der Schuld des Veräusserers bei und haftet so für die alten Verbindlichkeiten des Unternehmens[645].

Beim Share Deal hingegen geht der Unternehmensträger selbst mit sämtlichen alten Verbindlichkeiten und Haftungsrisiken auf den Erwerber über[646].

V. Eintritt in Verträge

1. Gesetzlich

Gesetzlich wird bei gewissen Verträgen durch Sonderbestimmungen[647], wie zum Beispiel § 613 a BGB für Arbeitsverhältnisse, § 571 BGB für Mietverhältnisse und die §§ 69,

[639] Stiller, BB 2002, 2619, 2621.
[640] Vgl. dazu Picot, Unternehmenkauf, Rn. 429 ff.
[641] Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 111.
[642] Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 94.
[643] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 73; Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 23.
[644] Baumbach/Hopt, Hopt, HGB § 25, Rn 10; Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 19; Klein-Blenkers, NZG 2006, 245, 247; Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 94.
[645] Baumbach/Hopt, Hopt, HGB § 25, Rn 10; Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 19; Klein-Blenkers, NZG 2006, 245, 247; Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 94.
[646] Stiller, BB 2002, 2619, 2621.
[647] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 74.

151 II VVG für Versicherungsverträge[648] eine automatische Vertragsüberleitung als Folge der dinglichen Unternehmensübertragung bewirkt[649].

2. Vertraglich

Für die dinglich wirksame vertragliche Übernahme von Verträgen ist entweder die Zustimmung aller Beteiligten oder ein dinglicher Vollzug der oben dargestellten, im Innenverhältnis wirkenden Vereinbarung der Vertragsparteien nötig.

C. Share Deal

I. Beteiligungsrechte

Beim Share Deal muss der Veräusserer zur dinglichen Übertragung des Unternehmens zunächst die Beteiligungsrechte durch Abtretungsvertrag an den Käufer abtreten[650]. Wie bereits erwähnt, hat der Verkäufer dem Käufer unter Berücksichtigung der einschlägigen gesellschaftsrechtlichen Vorgaben die Gesellschaftsanteile, Geschäftsanteile bzw. Aktien an der erworbenen Gesellschaft im vertraglich vereinbarten Umfang zu übertragen.

1. Personengesellschaften

Die Übertragung der Anteile von Personengesellschaften erfolgt gemäß §§ 398 ff. BGB durch Abtretung aller mit der Mitgliedschaft verbundenen Rechte und Pflichten[651]. Falls der Gesellschaftsvertrag keine Schriftform vorsieht, ist die Abtretung formfrei[652]. Die Schriftform ist aber aus Nachweisgründen empfehlenswert[653].

Bei Personengesellschaften ist ein gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten mangels eines Rechtsscheintatbestandes nicht möglich[654].

---

[648] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 4, Rn. 24.
[649] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 711.
[650] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 669, 716.
[651] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 720.
[652] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 720.
[653] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 720.
[654] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 717; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII Rn. 80.

2. Kapitalgesellschaften

Mitgliedschaftsrechte von Kapitalgesellschaften werden gemäß §§ 398 i.V.m. 413 BGB dinglich übertragen[655].

a. GmbH

Demnach werden auch GmbH-Anteile durch Abtretung gemäß § 398 i.V.m. § 413 BGB dinglich übertragen[656]. Gemäß § 15 II GmbHG muss der Abtretungsvertrag notariell beurkundet werden, da er sonst gemäß § 125 BGB nichtig ist. Ein gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten ist bei GmbH-Anteilen mangels eines Rechtsscheintatbestandes nicht möglich[657].

b. AG

1) Nicht verbriefte Aktien

Auch Mitgliedschaftsrechte an einer AG werden gemäß §§ 398 i.V.m. 413 BGB dinglich übertragen, wenn die entsprechenden Aktien nicht verbrieft sind[658].

2) Verbriefte Aktien

Wenn das Mitgliedschaftsrecht an einer AG zugleich in einer Urkunde verbrieft ist, kann statt oder neben dem Rechtskauf auch ein Sachkauf vorliegen[659]. Gemäß § 10 Absatz 1 AktG richtet sich die Übertragung der in einem Wertpapier verbrieften Aktien danach, ob es sich um Inhaber- oder Namensaktien handelt[660].

a) Inhaberaktien

Bei Inhaberaktien folgt das Recht aus dem Papier dem Recht am Papier, d.h. derjenige, der die Aktie besitzt, kann auch die Rechte

---

[655] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 78.
[656] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 723.
[657] Triebel/Hölzle, BB 2002, 521, 536.
[658] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 727.
[659] Vgl. Picot, Unternehmenskauf, Rn. 78; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 382.
[660] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 728; Esin, Unternehmenskauf, S. 86.

daraus geltend machen[661]. Inhaberaktien werden wie bewegliche Sachen nach den Regeln der §§ 929 ff. BGB durch Einigung und Übergabe übertragen[662]. Ein gutgläubiger Erwerb der verbrieften Aktien ist, im Gegensatz zu nicht verbrieften Anteilen an einer GmbH, gemäß §§ 932, 935 II BGB trotz Abhandenkommens möglich[663].

Die Mitgliedschaftsrechte können daneben auch durch Abtretung gemäß §§ 398 i.V.m. 413 BGB übertragen werden. Dabei ist eine Aufspaltung von Eigentum an dem Aktienwertpapier und der damit manifestierten Mitgliedschaft wie in § 952 Absatz 2 BGB nicht möglich[664]. Die Mitgliedschaftsrechte können demnach auch durch Abtretung übertragen werden, wenn die Aktien gar nicht in einem Wertpapier verbrieft sind[665]. Falls die Inhaberaktien in einer Globalurkunde verbrieft sind, muss der unmittelbare Besitz oder der mittelbare Mitbesitz eingeräumt werden[666].

b) Namensaktien

Namensaktien gibt es häufig bei familieneigenen Aktiengesellschaften, zur Verhinderung von Überfremdungen der AG[667]. Namensaktien sind Orderpapiere und werden gemäß §§ 68 Absatz 1 S. 1 AktG und 929 ff. BGB durch Indossament[668], d.h. schriftliche Übertragungserklärung des Verkäufers bzw. Übertragungsvermerk auf der Aktienurkunde sowie formlose Einigung und Übergabe bzw. Übergabesurrogat übertragen[669].

---

[661] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 733.
[662] Dauner-Lieb/Langen, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 28; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 78; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 733; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 733.
[663] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 733.
[664] Vgl. OLG Frankfurt DB 1986, 2277; Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 67.
[665] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 4, Rn 59.
[666] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 4, Rn. 58.
[667] Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 67.
[668] RGZ 88, 290 ff. 292; RGZ 166, 338 ff., 341; BGH NJW 1958, 302 ff., 303; die h.M. in der Literatur hält ein Indossament für die wirksame Übertragung des Aktienrechts für nicht nötig: Hüffer, AktG, § 68, Rn. 3; Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 550; Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 4, Rn. 58; Dauner-Lieb/Langen, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 28.
[669] Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 67; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 729.

Das gilt auch, falls die Übertragung der Aktien entsprechend der Satzung von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig ist[670]. Denn weil Namensaktien geborene Orderpapiere sind und § 68 Absatz 1 S. 2 AktG keine entsprechende Verweisung enthält, ist Art. 11 Absatz 2 WG nicht anwendbar[671]. Lediglich die dingliche Übertragung dieser sog. vinkulierten Aktien ist dann von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig.

Bei Namensaktien muss der Inhaber ausserdem gemäß § 67 I AktG unter Angabe des Namens, Geburtsdatums und der Adresse des Inhabers sowie der Stückzahl oder der Aktiennummer und bei Nennbetragsaktien des Betrags im Aktienregister der Gesellschaft eingetragen werden, um gemäß § 67 II AktG gegenüber der Gesellschaft als Aktionär zu gelten[672].

Trotz Abhandenkommens ist ein gutgläubiger Erwerb der indossierten Aktie gemäß Art. 16 II WG i.V.m. § 68 I S. 2 AktG möglich[673].

II. Sonderbetriebsvermögen

Falls auch Sonderbetriebsvermögen, welches nicht dem Unternehmen gehört, Kaufgegenstand ist, so muss dieses wie beim Asset Deal vom jeweiligen Dritten dinglich übertragen werden.

D. Überleitung und Einweisung

Wie bereits dargestellt, muss der Veräusserer beim Asset- und Share Deal den Erwerber in das Unternehmen einweisen und das Unternehmen auf ihn überleiten[674], d.h. eine Vielzahl faktischer Verhältnisse, wie z.B. die Kundenbeziehungen, die Kreditwürdigkeit, das nicht im Unternehmen verkörperte Know-how, die

[670] Vgl. Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 732.
[671] Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 67.
[672] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 382, 732.
[673] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 729.
[674] Vgl. BGH v. 11.10.1967 NJW 1968 S. 392 (393); Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 1211 f.; Schmidt, Handelsrecht, § 6 I 2 und II 2c; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 71.

unternehmerische Leitungsmacht[675] oder den Ruf, durch Erfüllung entsprechender Leistungspflichten für den Käufer nutzbar machen[676].

Die Einweisung erfolgt durch Offenbarung und Vermittlung der speziellen kaufmännischen, technischen, organisatorischen und sonstigen Kenntnisse, die der Erwerber benötigt, um das Unternehmen weiterzuführen[677]. Konkret betreffen diese Kenntnisse gegebenenfalls Funktions- und Geschäftsabläufe, produktionstechnische wie marktbezogene Besonderheiten, Erläuterungen über wesentliche Lieferanten, Kunden, Wettbewerber, Marktspezifika, sowie Besonderheiten und Hinweise in Bezug auf die Bilanz[678].

Daneben bestehen noch offensichtliche Pflichten des Veräusserers wie etwa Überleitungs- und Förderpflichten, vor allem solche zur weiteren Informationserteilung[679], die auch nach dem Übergangsstichtag bestehen[680].

E. Übergangsstichtag

Die dingliche Übertragung des Unternehmens bzw. der Anteilsrechte geschieht in der Regel nicht schon bei Kaufvertragsschluss, sondern beispielsweise aus kartellrechtlichen oder steuerrechtlichen Motiven oder weil weitere Prüfungen nötig sind, erst zu einem späteren Zeitpunkt am vereinbarten Übergangsstichtag[681].

I. Zweck der Bestimmung eines Übergangsstichtages

In der Zeit zwischen schuldrechtlichter und dinglicher Übertragung des Unternehmens können sich die Wirtschaftsgüter des betroffenen

[675] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 672.
[676] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 75.
[677] Dauner-Lieb/Langen, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 39.
[678] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 7, Rn. 62.
[679] Dauner-Lieb/Langen, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 39.
[680] Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 113, 114; Siehe Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 669 ff.; Semmler/Volhard, von Schlabrendorf, Arbeitshandbuch für Unternehmensübernahmen, § 16, Rn. 69, 78 ff.
[681] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 150; vgl. Esin, Unternehmenskauf, S. 99 f.; vgl. Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 119.

Unternehmens stark verändern[682], weil insbesondere ständig Gegenstände gekauft und verkauft sowie Verpflichtungen und Forderungen begründet und erfüllt werden[683]. Zur Klarstellung sollte deshalb im Kaufvertrag der Übergangsstichtag festgelegt werden[684].

1. Asset Deal

Beim Asset Deal ist die Bestimmung eines Übergangsstichtages besonders wichtig, da anderenfalls wegen der nötigen Einzelübertragung unterschiedliche Übergangszeitpunkte in Bezug auf einzelne Wirtschaftsgüter vorliegen würden[685].

2. Share Deal

Beim Share Deal erleichtert der Übergangsstichtag insbesondere auch die Gewinnabgrenzung zwischen Veräusserer und Erwerber der Anteilsrechte[686].

II. Wirkung des Übergangsstichtags

1. Fälligkeit der dinglichen Unternehmensübertragung

Mit Wirkung auf den Zeitpunkt des Übergangsstichtags müssen sämtliche rechtlichen und tatsächlichen Handlungen, die für die Übertragung des Unternehmens mit Lasten und Nutzen, insbesondere für die Übertragung des Besitzes[687], notwendig sind, ausgeführt werden[688]. Deshalb sollten sich in der Regel auch vertragliche Garantien bzw. Gewährleistungen des Veräusserers neben dem

[682] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 76; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 72, 150; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 669.
[683] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 76.
[684] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 76; vgl. Picot, Unternehmenskauf, Rn. 72; vgl. Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 669.
[685] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 76.
[686] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 9, Rn. 104; Dauner-Lieb/Langen, Oltmanns, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – Gesellschafts- und Steuerrecht, Rn. 76.
[687] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 76; Triebel/Hölzle, BB 2002, 521, 536; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 670; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 9, Rn. 103; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 72, 150; Esin, Unternehmenskauf, S. 100.
[688] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 76 f..

Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses[689] auch auf den Übergangsstichtag erstrecken[690].

Der Übergangsstichtag gilt unabhängig von dem Zeitpunkt der tatsächlichen Übergabe und kann somit auch zeitlich davor oder danach liegen[691]. Am Übergangsstichtag geschieht auch regelmässig die Übernahme der Geschäftsführung sowie die Informierung der Mitarbeiter, Kunden, Lieferanten und der Öffentlichkeit durch Presseerklärung[692].

2. Fälligkeit der Kaufpreiszahlung

Mangels anderweitiger Vereinbarungen wird am Übergangsstichtag auch die Gegenleistung des Erwerbers in Form der Kaufpreiszahlung fällig[693].

III. Bestimmung des Zeitpunkts des Übergangsstichtages

Den Übergangsstichtag können die Parteien zivilrechtlich frei bestimmen[694]. Er sollte jedoch möglichst zeitnah auf den Vertragsschluss folgen[695]. Als Zeitpunkt ist aus bilanztechnischen oder steuerrechtlichen Motiven das Ende des laufenden Geschäftsjahres empfehlenswert[696]. Weil Erfüllungsgeschäfte nur *ex nunc* wirken können[697], hat ein für die Vergangenheit bestimmter Übergangsstichtag keine dingliche Wirkung[698].

---

[689] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 9 Rn. 111.
[690] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 72.
[691] Dauner-Lieb/Langen, Oltmanns, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – Gesellschafts- und Steuerrecht, Rn. 77.
[692] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 150.
[693] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 669.
[694] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 76.
[695] Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 316, Nr. 500.
[696] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 151; vgl. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 9, Rn. 105.
[697] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 671.
[698] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 76; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 152; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 9, Rn. 108.

IV. Zeitpunkt des Gefahrübergangs

1. Deutsches Recht

Der Zeitpunkt des Gefahrübergangs, d.h. der Übergang des wirtschaftlichen Risikos, insbesondere gemäß § 446 BGB die Gefahr hinsichtlich der zu übertragenden Gegenstände[699], kann nach deutschem Recht unabhängig vom Übergangsstichtag bestimmt werden[700]. Regelmässig wird in der Praxis jedoch derselbe Zeitpunkt vereinbart[701].

2. Türkisches Recht

Im türkischen Recht geht die Gefahr hingegen zwingend bei Vertragsabschluss über[702]. Da jedoch der Veräusserer zwischen Vertragsschluss und tatsächlicher Übertragung das Unternehmen mit der Sorgfalt eines „ordentlichen" Kaufmanns weiterführen muss und insoweit wie ein Beauftragter haftet, wird das Risiko eines Untergangs oder einer Verschlechterung des Kaufgegenstands entschärft[703]. Die Haftung des Beauftragten erfordert im Gegensatz zur Gewährleistung allerdings gemäß Art. 390 tOG Verschulden[704].

Ein ähnliche Verpflichtung besteht im deutschen Recht, wonach der Veräusserer zwischen Vertragsabschluss und Übergangsstichtag keine grundlegenden Änderungen vornehmen darf[705].

Der Gefahrübergang unbeweglicher Sachen wird durch die Sondervorschriften gemäß Art. 215 und 216 tOG geregelt.

---

[699] Vgl. Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 76; Triebel/Hölzle, BB 2002, 521, 536; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 670; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 9, Rn. 103; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 72, 150; Esin, Unternehmenskauf, S. 100.

[700] Gronstedt/Jörgens, ZIP 2002, 52, 59.

[701] Vgl. Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 76; Triebel/Hölzle, BB 2002, 521, 536; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 670; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 9, Rn. 103; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 72, 150; Esin, Unternehmenskauf, S. 100.

[702] Für Einzelheiten und Kritiksiehe: Tandogan, Özel, S. 104 ff.; Vgl. Esin, Unternehmenskauf, S. 39, 153; Dies ist keine zwingende Vorschrift, Tandogan, 104.

[703] Esin, Unternehmenskauf, S. 153.

[704] Esin, Unternehmenskauf, S. 40.

[705] Dauner-Lieb/Langen, Oltmanns, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – Gesellschafts- und Steuerrecht, Rn. 77.

3. Rechtsvergleich

Gefolgt vom türkischen Recht, knüpft das schweizerische Recht in Bezug auf den Gefahrübergang mehr an das römische Recht an[706]. Dadurch, dass der Veräusserer bis zum Übergangsstichtag die tatsächliche Verfügungsgewalt über das Unternehmen ausübt aber nicht das wirtschaftliche Risiko trägt, wird das Risiko jedoch zu stark auf den Erwerber verlagert. Daher ist die deutsche Regelung, wonach eine Vereinbarung des Gefahrübergangs auch zum Übergangsstichtag möglich ist, vorzugswürdiger.

4. Teil - Gewährleistungs- und Haftungssysteme

Die Gewährleistungs- und Haftungssysteme beim Unternehmenskauf gehören zu den umstrittensten Gebieten des Unternehmenskaufs[707].

Die Erwartungen des Erwerbers eines Unternehmens werden trotz umfangreicher Due Diligence-Prüfungen nicht stets erfüllt. Da ein knapper Zeitrahmen bei der Due Diligence und die Vielschichtigkeit des Kaufgegenstandes oft zur Folge haben, dass Mängel des Unternehmens zunächst verborgen bleiben, ist für den Käufer die Gewährleistung durch den Veräusserer sehr bedeutend.

A. Gesetzliches Gewährleistungsrecht

I. Anwendbarkeit beim Unternehmenskauf

1. Allgemein

a. Deutsches Recht

Wie oben bereits dargestellt ist ein Unternehmen nach der amtlichen Begründung der Schuldrechtsreform[708], soweit es nicht bereits als

---

[706] Zum Überblick der Entstehung der Gefahrübergangsregelungen siehe Hausheer, Giger, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Art. 185, Rn. 23 f.; Bucher, OR/BT, § 3/VI, S. 77 ff.; Gauch, Schönle, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Art. 185, Rn. 13.

[707] Adam, Unternehmenskauf, S. 88; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 81.

[708] Gronstedt/Jörgens, ZIP 2002, 52, 59; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 76; Triebel/Hölzle, BB 2002, 521, 536; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 670; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 72, 150; Esin, Unternehmenskauf, S. 39 f., 100, 153; Zum Überblick der Entstehung der Gefahrübergangsregelungen siehe Hausheer, Giger, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Art. 185, Rn. 23 f.; Bucher, OR/BT, § 3/VI, S. 77 ff.; Gauch, Schönle, Kommentar zum

Recht qualifiziert werden kann[709], ein „sonstiger Gegenstand“ i.S. von § 453 Abs. 1 BGB, auf das die Vorschriften über den Kauf von Sachen entsprechend angewendet werden[710].

In welcher Weise die Mängelgewährleistungsregeln auf den Unternehmenskauf „entsprechend anzuwenden“ sind, wird in der amtlichen Begründung der Schuldrechtsreform allerdings nicht genau ausgedrückt[711]. § 453 I BGB unterwirft den Unternehmenskauf, entgegen der Ansicht eines Teils der Literatur[712], nicht ausdrücklich den Gewährleistungsregeln des Kaufrechts[713]. Der Reformgesetzgeber hat nämlich eine ausdrückliche Nennung des Unternehmenskaufs im Wortlaut des § 453 I BGB bewusst vermieden, um die damit verbundenen Probleme insbesondere im Hinblick auf die Gewährleistungshaftung weiterhin von der Rechtsprechung klären zu lassen[714].

b. Türkisches Recht

Im türkischen bzw. schweizerischen Recht kann ein Unternehmen ebenfalls Kaufgegenstand i.S.d. Art. 182 ff. tOG/184 ff. sOG sein[715]. Die Ansprüche des Käufers wegen Nichterfüllung und Mängelgewährleistung beim Sach- bzw. Fahrniskauf sind in den Artikeln 184 ff. tOG geregelt.

Da diese Vorschriften für alle Arten von Kaufverträgen bezüglich Fahrnis gelten, sind sie, unter Berücksichtigung der Besonderheiten

---

schweizerischen Zivilgesetzbuch, Art. 185, Rn. 13; Adam, Unternehmenskauf, S. 88; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 81.

[709] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 2.

[710] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 26 f.; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 3; Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 15; Triebel/Hölzle, BB 2002, 521, 523; Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 171; vgl. die Regierungsbegründung zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, BT-Drucks. 14/6040 v. 14.5.2001, S. 209, 212.

[711] Triebel/Hölzle, BB 2002, 521, 523.

[712] vgl. v. Gierke/Paschen, GmbHR 2002, 457.

[713] Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 23.

[714] BT-Drucks. 14/6040, S. 242.

[715] Arici, Ticari, S. 84 ff.; Esin, Unternehmenskauf, S. 122; Tandogan, Özel, S. 79.

des Unternehmens[716], auch auf den Unternehmenskauf anwendbar[717]. Auch im schweizerischen Recht sind die kaufrechtlichen Gewährleistungsregeln auch auf den Unternehmenskauf anwendbar[718]. Da das türkische Gewährleistungsrecht vom schweizerischen Recht abstammt, kann dieses zur Auslegung herangezogen werden[719].

Die türkische Lehre bezieht allerdings nicht konkret Stellung zu der Frage, wie die gesetzlichen Gewährleistungsregeln beim Unternehmenskauf anzuwenden sind[720].

2. Asset Deal

In jedem Fall gilt sowohl im deutschen als auch im türkischen[721] und schweizerischen[722] Recht, dass eine gesetzliche Rechts- oder Sachmängelhaftung nur bezüglich des Unternehmens als „Ganzes", z.B. bezüglich dessen Ruf oder Organisation[723], in Betracht kommt, nicht aber eine zusätzliche gesetzliche Gewährleistungshaftung in Bezug auf die Einzelgegenstände bzw. Bestandteile[724], für welche insoweit eine selbständige Garantie notwendig ist[725].

Es sei denn die einzelnen Bestandteile werden ausdrücklich auch selbstständiger Kaufgegenstand oder der Mangel eines Bestandteils ist zugleich ein Mangel des Unternehmens als „Ganzes"[726] und beeinträchtigt dessen vereinbarte Funktionsfähigkeit in beträchtlichem

[716] Arici, Ticari, S. 84 f.; Serozan/Hatemi/Arpaci, Borclar, S. 70
[717] Arici, Ticari, S. 86); Arkan, Ticari, S. 45; Esin, Unternehmenskauf, S. 118 ff..
[718] Honsell/Vogt/Wiegand, Honsell, Obligationenrecht, Art. 201, Rn. 3; vgl. BGHE 107 II 422 E.2.
[719] Esin, Unternehmenskauf, S. 122.
[720] Esin, Unternehmenskauf, S. 122 f.; a.A. Arici, Ticari, S. 87, Fn. 107.
[721] Arici, Ticari, S. 87 ff.; Vgl. Esin, Unternehmenskauf, S. 152.
[722] Barandun, Übernahme, S. 117; Watter, Unternehmensübernahmen, Rn. 304; Tschäni, Unternehmensübernahmen, S. 114 f..
[723] Arici, Ticari, S. 88; Esin, Unternehmenskauf, S. 132 f..
[724] Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 171; Esin, Unternehmenskauf, S. 172; a.A. BGH NJW 1970, 556; BGH NJW 1979, 33; und Luginbühl, Leistungsstörungen, S. 151, die alle Unternehmensbestandteile als Beschaffenheit des Unternehmens beurteilen.
[725] Vgl. Esin, Unternehmenskauf, S. 123, 138, 150; Triebel/Hölzle, BB 2002, 521, 525.
[726] vgl. Triebel/Hölzle, BB 2002, 521, 525; Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 171; Esin, Unternehmenskauf, S. 172.

Maße[727], wenn z.B. die Funktionsfähigkeit des Unternehmens von der Beschaffenheit einer Produktionsmaschine abhängt.

a. Deutsches Recht

Im deutschen Recht hat der BGH diese Ansicht bekräftigt[728] und als weitere Voraussetzung verlangt, dass sich dieser Mangel über „einen längeren Zeitraum" erstrecken muss[729]. Dafür, dass der Mangel eines Unternehmensbestandteils zugleich ein Mangel des Unternehmens als „Ganzes" ist, kommt es entscheidend auf die Bedeutung des mangelhaften Bestandteils in der Unternehmensstruktur bzw. in dem Unternehmen als organisatorischer Einheit, an[730]. Dabei muss sich der Mangel einzelner Bestandteile als „Gesamtmangel" auswirken[731].

b. Türkisches Recht

Auch im türkischen Recht ist gemäß Art. 206 tOG / 209 sOG der Mangel eines Bestandteils nur zugleich ein Mangel des Unternehmen als „Ganzes", wenn er das Unternehmen als „Ganzes" beeinträchtigt[732].

3. Share Deal

Das gilt auch für den Share Deal, da hier ebenfalls das Unternehmen als „Ganzes" Kaufgegenstand ist und sich vom Asset Deal insofern nur durch die Übertragungsart bzw. die Anteilsrechte als zusätzlichen Kaufgegenstand unterscheidet[733]. Da auch die deutsche höchstrichterliche Rechtsprechung den Share Deal in wirtschaftlicher Betrachtungsweise bereits seit längerem dem Asset Deal gleichgestellt

[727] BGH NJW 1970, 635; Arici, Ticari, S. 88; Esin, Unternehmenskauf, S. 133, 135 f.; vgl. Tschäni, Unternehmensübernahmen, S. 111.
[728] BGH, WM 1984, 936; NJW 1979, 33; WM 1978, 326; NJW 1970, 556; NJW 1969, 184.
[729] BGH NJW 1970, 653; BGH WM 1974, 51; BGH NJW 1977, 1538; BGH WM 1988, 1700 ff; BGH WM 1990, 1344.
[730] Triebel/Hölzle, BB 2002, 521, 525; Reinicke/Tiedtke, Kaufrecht, Rn. 1248 ff.
[731] Triebel/Hölzle, BB 2002, 521, 525.
[732] Arici, Ticari, S. 87 ff..
[733] Vgl. Esin, Unternehmenskauf, S. 127, 138, 173; a.A. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 16, der eine Gewährleistungshaftung für das Unternehmen nur annimmt, wenn die Soll-Beschaffenheit der Anteile den Wert und die Tauglichkeit des Unternehmens durch bilanzielle Kennziffern bestimmt; vgl. Gronstedt/Jörgens, ZIP 2002, 52, 55.

hat[734], verfügt der Unternehmenserwerber auch beim Share Deal bezüglich des Unternehmens als „Ganzes“ über die Mängelgewährleistungsrechte aus § 437 BGB.

Auf die Übertragung der Anteilsrechte sind die gesetzlichen Gewährleistungsregeln gemäß § 453 I BGB jedenfalls bedingungslos anwendbar[735].

II. Deutsches gesetzliches Gewährleistungsrecht

Das dispositive gesetzliche Gewährleistungssystem gibt dem Käufer eines konventionellen Kaufgegenstands bei Vorliegen eines Mangels das Recht auf Nacherfüllung (§§ 437 Nr. 1, 439 BGB) sowie beim Vorliegen weiterer Voraussetzungen das Recht auf Rücktritt (§ 437 Nr. 2, 1. Alt. i.V.m. §§ 323, 326 Abs. 5 BGB) bzw. Minderung (§ 437 Nr. 2, 1. Alt. i.V.m. § 441 BGB) und Schadensersatz (§ 437 Nr. 3 i.V.m. §§ 280, 281, 283 und 311a BGB)[736].

Demnach hätte der Veräusserer gemäß § 433 I S. 2 BGB zunächst entsprechend der Erfüllungstheorie die Pflicht, den Kaufgegenstand frei von Sach- und Rechtsmängeln zu liefern[737]. Da jedoch bei Leistungsstörungen eine Abgrenzung der Mängelgewährleistung von der Nichterfüllung aufgrund identischer Rechtsfolgen nicht nötig ist[738], werden hier nur die Mängelgewährleistungsregeln behandelt.

1. Beschaffenheit

a. Vereinbarung

Laut § 434 I S. 1 BGB ist eine Sache, also auch das gesamte Unternehmen als sonstiger Gegenstand gemäß § 453 I BGB, frei von Sachmängeln, wenn sie bei Gefahrübergang die vereinbarte Beschaffenheit hat[739]. Falls die Beschaffenheit nicht vereinbart ist,

[734] RGZ 120, 283; 122, 387, 381; BGH NJW 1969, 184; 1976, 236; 1991, 1223; 2001, 2163, 2164.
[735] Gronstedt/Jörgens, ZIP 2002, 52, 55; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 15.
[736] Vgl. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 18 ff.
[737] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 18.
[738] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 18.
[739] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16 Rn. 1.

muss die Sache sich gemäß § 434 I S. 2 Nr. 1 und 2 BGB für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignen oder sonst für die gewöhnliche Verwendung eignen und die übliche Beschaffenheit einer vergleichbaren Sache aufweisen[740].

Es ist jedoch zur Zeit noch nicht abschliessend geklärt, ob nach neuer Gesetzeslage der Begriff der Beschaffenheit eng oder weit auszulegen ist[741].

1) Enge Auslegung

Es deutet viel darauf hin, dass die bisherige Rechtsprechung zur restriktiven bzw. engen Auslegung des Beschaffenheitsbegriffs in § 459 BGB a.F. übernommen und fortgesetzt wird[742]. Das würde bedeuten, dass nur solche Beschaffenheiten Gegenstand einer Vereinbarung sein können, die der Sache bzw. dem Unternehmen als „Ganzes“ unmittelbar anhaften[743].

a) Unternehmen als „Ganzes“

Das können auch Umstände sein, denen eigentlich das Merkmal der Dauerhaftigkeit fehlt und die auch nicht dem Unternehmen unmittelbar als Sacheigenschaft anhaften, wie z.B. Erträge und Umsätze der Vergangenheit, wenn diese über einen längeren Zeitraum angegeben werden, da sie dann ein ziemlich beständiges Indiz für die Ertragsfähigkeit bzw. den Wert des Unternehmens darstellen[744] und somit eine dauerhafte Beschaffenheit desselben begründen[745].

---

[740] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16 Rn. 1.
[741] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 9.
[742] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 2; Fischer, DStR 2004, 276, 278; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 167 ff.
[743] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn 9; vgl. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 6, Rn. 2.
[744] BGH, Urteile vom 5.10.1988, WM 1988, 1700, 1702; v. 6.12.1995, NJW-RR 1996, 429; v. 18.3.1977, NJW 1977, 1538, 1539; OLG München, Urt. Vom 26.7.2006, DnotZ 2007, 712; Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn 9; Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 86.
[745] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn 9; Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 86; Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 171 f.; vgl. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 20.

Substanzwertorientierte Bilanzkennziffern stellen in jedem Fall Beschaffenheiten des Unternehmens dar[746].

Hingegen werden Beschaffenheiten, die nicht im Unternehmen selbst, sondern aus dessen Beziehung zur Umwelt begründet sind, wie z.B. der Ruf oder Good-will des Unternehmens, nicht vom engen Beschaffenheitsbegriff erfasst[747].

b) Anteilsrechte

Beim Share Deal werden ausserdem übliche Rechtsmängel der Anteile wie z.B. niedrigere Gewinnbeteiligung, Stimmrechtsbeschränkungen oder Belastungen mit Rechten Dritter, vom engen Beschaffenheitsbegriff umfasst[748]. Erfasst werden auch die Fälle, in denen die Gesellschaft nicht besteht bzw. sich in der Auflösung befindet oder wenn verbriefte Wertpapiere mit Sachmängeln behaftet sind[749].

Bei fehlendem Vorhandensein und Drittinhaberschaft des Geschäftsanteils bei Vertragsabschluss liegt jedoch anfängliche Unmöglichkeit vor[750]. Die Bonität der veräusserten Rechte werden grundsätzlich nicht vom engen Beschaffenheitsbegriff erfasst[751].

2) Weite Auslegung

Eventuell wird jedoch die bisherige enge Auslegung des Beschaffenheitsbegriffes nach Wegfall der kurzen halbjährigen Verjährung gemäß § 477 BGB a.F. zugunsten einer weiten Auslegung aufgegeben[752]. Dann könnten auch dem Unternehmen nicht unmittelbar anhaftende Beschaffenheiten, wie beispielsweise der Ruf

[746] Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 173.
[747] Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 172.
[748] Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 172.
[749] Esin, Unternehmenskauf, S. 87.
[750] Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 172.
[751] Esin, Unternehmenskauf, S. 87.
[752] Gronstedt/Jörgens, ZIP 2002, 52, 54; Wunderlich, WM 2002, 981, 984 f.; Knott, NZG 2002, 249, 251; Triebel, M & A, 2004, Rn. 374 ff.

oder zukünftige Erträge und Umsätze des Unternehmens, vereinbart werden[753].

b. Zusicherung

Im deutschen Recht gibt es die zugesicherte Eigenschaft bzw. Beschaffenheit gesetzlich nicht mehr und wird in der Praxis statt dessen in seiner Funktion durch selbständige und unselbständige Garantien ersetzt.

2. Eignung des gesetzlichen Gewährleistungsrechts

Schon aufgrund der Unklarheiten bezüglich der Reichweite des Beschaffenheitsbegriffs und daraus folgender Rechtsunsicherheit ist die Beschaffenheitsvereinbarung bzw. auch die darauf beruhende unselbständige Garantie kein sachgerechtes Mittel und keine geeignete Alternative zu Garantien[754].

Desweiteren erfasst gesetzliche Gewährleistung wie oben dargestellt in der Regel nur diejenigen Beschaffenheiten der Bestandteile, die zugleich Beschaffenheit des Unternehmens als „Ganzes“ sind. Der Erwerber ist ausserdem gezwungen, lückenlos alle für ihn relevanten Beschaffenheiten des Unternehmens zu vereinbaren, da sich seine Gewährleistungsrechte ansonsten lediglich auf die schwer zu bestimmende übliche Beschaffenheit des Unternehmens beschränken[755].

Für den Veräusserer sind Beschaffenheitsvereinbarungen ebenfalls unvorteilhaft, da er sie nur objektiv und nicht etwa entsprechend seiner Mängelkenntnis subjektiv vereinbaren kann[756]. Im Übrigen sind bei internationalen Unternehmensübertragungen Beschaffenheitsvereinbarungen nicht gebräuchlich[757].

---

[753] Triebel/Hölzle, BB 2002, 521, 532, die eine weite Auslegung befürworten.
[754] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 9; BGHZ 65, 246, 252; BGHZ 69, 53 = NJW 1977, 1536, 1538; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 13; Qian Ma, Sachmängel beim Unternehmenskauf, S. 167.
[755] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 9; vgl. Qian Ma, Sachmängel beim Unternehmenskauf, S. 166 f.
[756] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10 Rn 9.
[757] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn 9.

Das gesetzliche Mängelgewährleistungsrecht ist für den Unternehmenskauf aber auch aus anderen Gründen nicht zu empfehlen, da es den Erwerber unangemessen bevorteilt und den speziellen Bedürfnissen jedes individuellen Unternehmenskaufvertrages wenig entspricht[758]. Vor allem das gesetzliche Rücktrittsrecht ist aufgrund der Rückabwicklungsschwierigkeiten unangemessen[759].

Aber auch die gesetzlichen Vorschriften bezüglich Kaufpreisminderung entspricht nicht den Bedürfnissen der Kaufparteien, da ein Unternehmensmangel lediglich zufällig den Ertrags- und Substanzwert des Unternehmens in gleicher Weise betrifft[760]. Abgesehen davon ist noch unsicher, wie die Rechtsprechung über weitere durch die Schuldrechtsreform neu aufgeworfene Fragen urteilen wird[761].

III. Türkisches gesetzliches Gewährleistungsrecht

Das türkische gesetzliche Gewährleistungssytem weist dem Käufer eines konventionellen Kaufgegenstands bei Vorliegen eines Mangels und fristgemäßer Mängelrüge verschuldensunabhängig (Art. 194 II tOG) das Recht auf Nachlieferung, Minderung oder das Recht auf wahlweise Rücktritt bzw. Wandelung (Art. 202 tOG) zu.

Desweiteren enthält das türkische gesetzliche Mängelgewährleistungsrecht zusätzlich Sondervorschriften für Mängel an Grundstücken (Art. 215 und 216 tOG), Gebäuden (Art. 215 Abs. 3 tOG) und Tieren (Art. 195 und 199 OG). Darüber hinaus sind nach herrschender Meinung die allgemeinen Vorschriften des Obligationengesetzes über die Nichterfüllung (Art. 96 ff. tOG) auch bei Mängeln anwendbar[762].

---

[758] Holzapfel/Pöllath, Der Unternehmenskauf, Rn 467.
[759] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1212; Gronstedt/Jörgens, ZIP 2002, 52, 53; Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 203.
[760] Esin, Unternehmenskauf, S. 173.
[761] Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 203.
[762] Yavuz, Özellikle, S. 226 ff.; Tandogan, Özel, S. 158.

Obwohl die türkischen bzw. schweizerischen Bestimmungen für den normalen Kauf konzipiert sind, sind im tOG auch besondere Vorschriften für den Handelskauf vorgesehen, wie z.B. bei der Berechnung des Schadensersatzes im Falle des Verzugs (Art. 211 tOG), oder wie im kaufmännischen Verkehr, beim Verzug der Übergabe an einem bestimmten Lieferungstermin oder bei der Vermutung, dass Schadensersatz wegen Nichterfüllung beansprucht wird (Art. 187 Abs. 1 tOG und Art. 188 Abs. 2 tOG).

1. Nichterfüllung

Nichterfüllung liegt in Abgrenzung zum Mängelgewährleistungsrecht vor, wenn fehlende Bestandteile den Wert und die Funktionsfähigkeit des Unternehmens ganz aufheben oder zumindest stark beeinträchtigen[763]. Gemäß Art. 97 ff. tOG hat der Erwerber bei Nichterfüllung einen Anspruch auf Erfüllung, Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder, nach Fristsetzung, auf Rücktritt vom Vertrag[764].

Beim Unternehmenskauf überschneiden sich Erfüllungs- und Mängelgewährleistungsansprüche, wenn ein Mangel das Unternehmen als „Ganzes“ und nicht nur seine Bestandteile betrifft[765]. In der Regel beeinträchtigt der Mangel eines Bestandteils auch das Unternehmen als „Ganzes“ und gibt dem Käufer daher ausserdem einen Erfüllungsanspruch[766]. In dem Fall hat der Erwerber die Wahl, ob er Ansprüche wegen Nichterfüllung oder Mängelgewährleistung geltend macht[767].

Da die Mängelgewährleistungsrechte dem Erwerber jedoch einige entscheidende Vorteile bieten, wie z.B. den Ausschluss der

[763] Arici, Ticari, S. 90 f.; Aral, Borclar, S. 115; Tandogan, Özel, S. 161 ff.; Esin, Unternehmenskauf, S. 38 f..
[764] Tekinay/Akman/Burcuoglu/Altop, Borclar, S. 1137 ff.; Oguzman/Selici/Oktay-Özdemir, Esya Hukuku, S. 338; Aral, Borclar, S. 93; Tandogan, Özel, S. 158, 198.
[765] a.A. Esin, Unternehmenskauf, S. 116, der bei Mängeln der Bestandteile stets das Mängelgewährleistungsrecht anwendet.
[766] Yavuz, Özellikle, S. 226 ff., insbesondere S. 232.
[767] Guhl/Koller, schweizerische Obligationenrecht, S. 377, Rn. 1; (a.A. Esin, Unternehmenskauf, S. 115, der bei Nichterfüllung das Gewährleistungsrecht ausschliest.)

Exkulpationsmöglichkeit des Verkäufers, eindeutige Rechtsfolgenregelungen und Erleichterungen im einzuschlagenden Verfahren, werden hier nur die Mängelgewährleistungsrechte behandelt.

2. Mangel

Ähnlich wie im deutschen Recht nach § 434 I S.1 und S. 2 Nr. 1 BGB haftet im türkischen Recht der Verkäufer gemäß Art. 194 Abs. 1 OG dafür, dass die Sache die zugesicherten Beschaffenheiten hat oder, bei Fehlen einer solchen Zusicherung, die Sache frei von körperlichen oder rechtlichen Mängeln ist, die ihren Wert oder ihre Tauglichkeit zu dem vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder erheblich mindern[768]. Ein Mangel liegt also vor bei Abweichungen der Ist-Beschaffenheit des Kaufgegenstandes von der vorausgesetzten oder zugesicherten Soll-Beschaffenheit[769].

Für unerhebliche Mängel, wie z.B. Lackschäden, haftet der Veräusserer jedoch nicht[770].

Der grösste Unterschied zwischen Forderungskauf und Fahrnis- bzw. Sachkauf besteht darin, dass der Fahrnisverkäufer für die Bonität und Verität der Sache, der Forderungsverkäufer nur für die Verität der Forderung haftet[771]. Nach Art. 169 tOG haftet der Forderungsverkäufer für den Bestand der Forderung zur Zeit der Abtretung. Für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners haftet der Abtretende nur dann, wenn er sich dazu verpflichtet hat[772].

Die Parteien können auch das Bestehen bestimmter Eigenschaften vereinbaren. Diese Gewährleistung ist getrennt von der normalen gesetzlichen Gewährleistung. Die Bestimmungen über die

[768] So auch für das schweizerische Recht aufgrund des Grundsatzes von Treu und Glauben: Guhl/Koller, schweizerische Obligationenrecht, S. 382, Rn. 19.
[769] Arici, Ticari, S. 90 ff.; vgl. Tandogan, Özel, S. 159.
[770] HonsellVogt/Wiegand, Honsell, Basler Kommentar, OR, Art. 197, Rn. 13.
[771] Engin, Alacagi, S. 105 ff..
[772] Tekinay/Akman/Burcuoglu/Altop, Borclar, S. 343 ff..

Gewährleistung, wie Rügepflicht oder Verjährung, sind dann jedoch nicht anwendbar.

3. Beschaffenheit

Beschaffenheit ist nach türkischem Recht jede Eigenschaft des Kaufgegenstandes, die nach der Verkehrsanschauung oder nach dem übereinstimmenden Willen der Vertragsparteien den Wert oder die Nützlichkeit des Kaufgegenstandes beeinflussen[773]. Da der Wert der Sache für sich allein keine Beschaffenheit ist, kann ein Minderwert nur als Sachmangel beurteilt werden, wenn er auf dem Fehlen bestimmter Beschaffenheiten beruht[774].

Die Beschaffenheit kann körperlicher, rechtlicher oder wirtschaftlicher Natur sein[775]. Ein rechtlicher Mangel liegt beispielsweise vor, wenn ein erworbenes Grundstück nicht bebaubar ist[776], wenn wegen Nichteinhaltung baurechtlicher Vorschriften ein Benutzungsverbot für erworbenen Wohnraum besteht[777] oder wenn ein Dritter aus Rechtsgründen, die schon zur Zeit des Vertragsabschlusses bestanden haben, den Kaufgegenstand dem Erwerber ganz oder teilweise entziehen kann (Art. 189 ff. tOG).

Eine wirtschaftliche Beschaffenheit liegt vor, wenn sie weder körperlicher noch rechtlicher ist, aber trotzdem den Wert oder die Eignung des Kaufgegenstands beeinflusst[778], wie z.B. das Umsatzvolumen einer gepachteten Gastwirtschaft[779] oder der Zinsertrag einer Liegenschaft[780]. Ein wirtschaftlicher Mangel liegt

---

[773] Tandogan, Özel, S. 157; Edis, Medeni, S. 7; Yavuz, Özellikle, S. 11 ff.; Zevkliler, Özel Borc, S. 107; Esin, Unternehmenskauf, S. 41.
[774] Arici, Ticari, S. 91.
[775] Tandogan, Özel, S. 162; Esin, Unternehmenskauf, S. 41.
[776] BGE 98 II 197; BGE 91 II 275; Urteil des Kassationshofes vom 10.12.1979, abgedruckt in: Uygur, Kanun, Bd. III, M. 194, S. 340; Urteil des Kassationshofes vom 7.5.1981 und vom 4.6.1964, abgedruckt in: Karahasan, Türk, S. 181 ff.; Weitere Beispiele, Tandogan, Özel, S. 163 f.; Esin, Unternehmenskauf, S. 43.
[777] Honsell/Vogt/Wiegand, Honsell, Basler Kommentar, OR, Art. 197, Rn. 2.
[778] Urteil des Kassationshofes vom 1.12.1972, abgedruckt in: Karahasan, Türk, S. 181; Esin, Unternehmenskauf, S. 43 f..
[779] Siehe dazu BGE 63 II 78 und 71 II 240. zum Weiteren: BGE 82 II 248: Unverkäuflichkeit einer patentverletzenden Nachahmung, in: Guhl/Koller / Druey, Das Schweizerische Obligationenrecht, 8. Aufl, 1991, S. 354 f..
[780] Esin, Unternehmenskauf, S. 44; siehe dazu BGE 45 II 444.

dann beispielsweise vor, wenn eine Produktionsmaschine zwar keine Sachmangel hat, aber eine niedrigere Produktionskapazität hat, als vereinbart und sich dadurch auf den Wert der Maschine bzw. des Unternehmens als „Ganzes“ auswirkt[781].

Im Gegensatz zum deutschen Recht, können beim Unternehmenskauf in jedem Fall auch Zahlenangaben, wie z.B. Umsatz- und Ertragswerte, Beschaffenheiten sein[782].

a. Vorausgesetzte Beschaffenheit

Die Mängelhaftung bezüglich vorausgesetzter Beschaffenheiten wird gesetzliche Mängelhaftung genannt, da sie unabhängig von weiteren Vereinbarungen, wie z.B. Beschaffenheitsvereinbarungen bzw. Zusicherungen, gilt[783]. Maßstab für die Bestimmung eines Mangels aufgrund vorausgesetzter Beschaffenheit ist im türkischen Recht nach heutiger Auffassung der Vertragsinhalt bzw. der Parteienwille[784].

Demnach ist ein Kaufgegenstand mangelhaft, wenn seine Ist-Beschaffenheit den, nach dem ausdrücklichen oder erkennbaren übereinstimmenden Willen der Kaufparteien und der Verkehrsanschauung vorausgesetzten, Wert oder die Eignung des Kaufgegenstandes wesentlich beeinträchtigt[785]. Mangels anderweitiger Vereinbarungen ist ein Mangel wesentlich, wenn der Erwerber bei Kenntnis des Mangels nach den Vertragsumständen und der Verkehrsanschauung den Kaufvertrag nicht oder nicht zu den vereinbarten Bedingungen abgeschlossen hätte[786]. Der

[781] Esin, Unternehmenskauf, S. 44.
[782] Esin, Unternehmenskauf, S. 151 f.; Siehe Lörtscher, ZvglRWiss 1984, 51, 55; Honsell, OR/BT, S. 63 ff.
[783] Tandogan, Özel, S. 161 ff.; vgl. Yavuz, Türk, S. 100 ff.
[784] Tandogan, Özel, S. 162; Esin, Unternehmenskauf, S. 37; Bucher, OR/BT, § 4/IV/2, S. 108; Keller/Schwegler, Kaufvertrag der Schweiz, N. 141 ff.; Yavuz, Özellikle, S. 68 ff. m.w.N.
[785] Arici, Ticari, S. 90 ff.; Tandogan, Özel, S. 162, 167; Vgl. Esin, Unternehmenskauf, S. 37 f.; vgl. Keller/Lörtscher, Kaufrecht, S. 73 f.; Keller/Schwegler, Kaufvertrag der Schweiz, N 141 ff.; Hausheer, Giger, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Art. 197, Rn. 51 f.; Stauffer, ZBJV 1944, 145 ff.
[786] Yavuz, Türk, S. 102 f.; Tandogan, Özel, S. 160; Esin, Unternehmenskauf, S. 38 f.; Keller/Lörtscher, Kaufrecht, S. 73; Hausheer, Giger, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Art. 197, Rn. 68; Cavin, SPR VII/1, S. 83 f..

übereinstimmende Wille der Parteien kann sich auch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben oder konkludent ergeben[787].

b. Zugesicherte Beschaffenheit

Gemäß Art. 194 tOG haftet der Erwerber für zugesicherte Beschaffenheiten des Kaufgegenstandes[788]. Dabei kann ausdrücklich[789] oder stillschweigend[790] entweder positiv das Vorliegen oder negativ das Fehlen von Beschaffenheiten zugesichert werden[791].

Eine Haftung wird jedoch nur ausgelöst, wenn sich die Zusicherung auf den Kaufentschluss des Erwerbers ausgewirkt hat[792]. Im Gegensatz zum deutschen Recht (§ 434 I S.3 BGB) sind Anpreisungen in der Werbung nach türkischem Gesetz nicht verbindlich[793].

Im türkischen bzw. schweizerischen Recht ist die Rechtsnatur der Zusicherung zwar umstritten[794], stellt aber nach herrschender Lehre eine Wissens- bzw. Vorstellungsäusserung dar[795], welche keiner Willensübereinstimmung mit dem Käufer bedarf[796] und daher formfrei wirksam ist[797]. Ob eine Zusicherung vorliegt, muss nach dem Grundsatz von Treu und Glauben bestimmt werden[798].

4. Eignung des gesetzlichen Gewährleistungsrechts

Das türkische dispositive[799] gesetzliche Gewährleistungssystem ist als nicht zeitgemäß zu kritisieren. Denn das türkische gesetzliche

---

[787] Esin, Unternehmenskauf, S. 38.
[788] Arici, Ticari, S. 93 ff.; Tandogan, Özel, S. 158 ff.; Yavuz, Türk, S. 109; Esin, Unternehmenskauf, S. 41.
[789] Arici, Ticari, S. 94; Tandogan, Özel, S. 159.
[790] Arici, Ticari, S. 94; Tandogan, Özel, S. 160.
[791] Arici, Ticari, S. 94; Guhl, S. 381, Rn. 15;Tandogan, Özel, S. 159; Esin, Unternehmenskauf, S. 41.
[792] Tandogan, Özel, S. 161; Esin, Unternehmenskauf, S. 42.
[793] Arici, Ticari, S. 94; Tandogan, Özel, S. 161; Esin, Unternehmenskauf, S. 42.
[794] Tandogan, Özel, S. 159 f.; Esin, Unternehmenskauf, S. 41.
[795] Tandogan, Özel, S. 164 ff.; Yavuz, Türk, S. 109 f.; Esin, Unternehmenskauf, S. 41;
[796] Tandogan, Özel, S. 160; Aral, Borclar, S. 117.
[797] Tandogan, Özel, S. 160.
[798] Aral, Borclar, S. 120.
[799] Tandogan, Özel, S. 168 ff.; Esin, Unternehmenskauf, S. 40.

Gewährleistungssystem wurde aus dem schweizerischen OG übernommen, welches wiederum aus dem veralteten römischen Recht stammt. Diese Regelungen sind auf eine Wochen-Markt Wirtschaft ausgerichtet und der heutigen Globalwirtschaft nicht angemessen.

B. Vertragliches Gewährleistungs- und Haftungssystem

Aufgrund der beim Unternehmenskauf praktisch ungeeigneten gesetzlichen Mängelgewährleistungsregelungen ist eine vertragliche Gestaltung der Mängelgewährleistung für eine rechtssichere und interessengerechte Lösung unverzichtbar[800]. Daher ersetzen die Vertragsparteien beim Unternehmenskauf, auf Grundlage der Vertragsfreiheit etwa gemäß §§ 241 Absatz 1, 311 Absatz 1 BGB im deutschen Recht, in der Praxis die gesetzlichen Gewährleistungsregelungen regelmässig durch die Vereinbarung vertraglicher Gewährleistungs- und Haftungssysteme[801].

Vertragliche Gewährleistungs- und Haftungssysteme bestehen regelmässig aus einer abschliessenden Vereinbarung über die Beschaffenheit des Unternehmens, einer Regelung der Rechtsfolgen bei Nichtvorliegen der Beschaffenheit unter Ausschluss der gesetzlichen Regelungen bzw. der weitergehenden Haftung des Veräusserers und Verjährungsregelungen [802]. Die deutsche Unternehmenskaufvertragspraxis ähnelt insoweit der internationalen Praxis der sog. *Guarantees, Representations, Warranties* und

[800] Vgl. Picot, Unternehmenskauf, Rn. 94; Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 203; Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 111; Schleifenbaum, Unternehmenshaftung, S. 163; a.A. Triebel/Hölzle, der das durch die Schuldrechtsreform geänderte gesetzliche Regelungssystem kaufrechtlicher Gewährleistung unter gewissen Umständen auch ohne vertragliche Vereinbarungen von selbstständigen Garantien für praxistauglich hält, Triebel/Hölzle, BB 2002, 521, 532.

[801] Niewiarra, Unternehmenskauf S. 87, 88; Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn 1; Triebel/Hölzle, BB 2002, 521, 528; vgl. Triebel/Hölzle, BB 2002, 521, 528; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 94; Gronstedt/Jörgens, ZIP 2002, 52, 52.

[802] Vgl. Triebel/Hölzle, BB 2002, 521, 528; Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn 1; vgl. Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 181; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1213; vgl. Fischer, DStR 2004, 276, 280; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 94.

Indemnifications mit einer grundsätzlich verschuldensunabhängigen Haftung des Garanten[803].

Beim Asset Deal sind die Unternehmensbestandteile und damit zugleich die wesentliche Beschaffenheit des Unternehmens als „Ganzes“ bereits Teil der vertraglichen Vereinbarung über den Kaufgegenstand, während beim Share Deal die einzelnen Unternehmensbestandteile nicht Kaufgegenstand sind und die Beschaffenheit daher erstmals in der vertraglichen Vereinbarung der Gewährleistung bestimmt wird[804].

In der Literatur gibt es unterschiedliche Regelungstypen zur Vereinbarung eines vertraglichen Gewährleistungs- und Haftungssystems mit typischen Klauseln für Unternehmenskaufverträge[805]. Dabei müssen bei der Vertragsgestaltung die entgegengesetzten Bedürfnisse der Vertragsparteien ausgeglichen werden[806]. Der Erwerber möchte dabei möglichst weitreichende Beschaffenheitsgarantien, Garantien sowie präzise Beschaffenheitsvereinbarungen und der Veräusserer möglichst weite Haftungsausschlüsse[807].

I. Haftungstatbestände

1. Garantien

Der Begriff der Garantie wurde vom deutschen Gesetzgeber erstmals durch die Schuldrechtsreform in das BGB aufgenommen[808]. Der Gesetzgeber hat jedoch keinen einheitlichen Begriff geschaffen[809] und daher bedarf es zur Schaffung von Rechtssicherheit einer Klärung

[803] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 94.
[804] Vgl. Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn 831.
[805] Vgl. Langenfeld, Vertragsgestaltung. Rn. 290.
[806] Adam, Unternehmenskauf, S. 89; vgl. Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 288, Nr. 440.
[807] Adam, Unternehmenskauf, S. 89; vgl. Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 288, Nr. 440.
[808] Qian Ma, Sachmängel beim Unternehmenskauf, S. 168; vgl. Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 126.
[809] Qian Ma, Sachmängel beim Unternehmenskauf, S. 166, 168.

durch die Rechtsprechung, inwieweit diese Garantie den bisher verwendeten Garantien entspricht[810].

Verschiedenartige Garantiebegriffe enthalten die §§ 276, 442, 443, 444, 477 BGB[811]. Dabei gibt es zunächst die unselbständige und die selbständige Garantie.

a. Unselbständige Garantien

1) Deutsches Recht

a) Altes Recht

Nach altem Recht war eine unselbständige Garantie beispielsweise eine zugesicherte Eigenschaft gemäß § 459 Absatz 2 BGB a.F., wenn die betreffende Eigenschaft zusicherungsfähig war.

Im Gegensatz dazu bestand nach bisheriger Rechtsprechung ein auf § 305 BGB a.F. beruhendes selbständiges Garantieversprechen, wenn dem Erwerber außerhalb der gesetzlichen Gewährleistung des Veräusserers liegende Umstände als zusätzlicher Erfolg zugesagt wurden[812].

b) Neues Recht

Die neu eingeführte unselbständige Garantie des § 443 BGB erfasst nur Garantien in Bezug auf die Beschaffenheit des Kaufgegenstands und stellt, im Falle einer Erweiterung der gesetzlichen Mängelhaftung[813], „unbeschadet“ der gesetzlichen Ansprüche eine eigenständige Anspruchsgrundlage dar[814]. Durch eine unselbständige Garantie kann der Verkäufer bestimmen, für welche Beschaffenheit er die Garantie übernimmt (Beschaffenheitsgarantie)[815], für welche

[810] Triebel/Hölzle, BB 2002, 521, 529.
[811] Fischer DStR 2004, 276, 280.
[812] BGHZ 104, 82, 86; Soergel, Huber, BGB Schuldrecht II, § 459, Rn. 202 ff.
[813] Adam, Unternehmenskauf, S. 64; Fischer, DStR 2004, 276, 280 f..
[814] Qian Ma, Sachmängel beim Unternehmenskauf, S. 168; Fischer, DStR 2004, 276, 280 f..
[815] vgl. Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 126 f..

Dauer er für die Mangelfreiheit haften will (Haltbarkeitsgarantie)[816] und welche Rechte dem Erwerber im Garantiefall zustehen[817].

2) Türkisches Recht

Ähnlich wie die unselbständige Garantie im deutschen Recht, ist die zugesicherte Beschaffenheit einer Kaufsache gemäß Art. 194 tOG ein vertraglich vereinbarter Sonderfall der Gewährleistung, jedoch im Gegensatz zum deutschen Recht mit lediglich gesetzlichen Rechtsfolgen[818].

b. Selbständige Garantien

1) Deutsches Recht

a) Bedeutung

Zur Vereinbarung vertraglicher Gewährleistung eignet sich in der Praxis gemäß § 311 I BGB die selbständige Garantie von Eigenschaften des Unternehmens, im Hinblick auf die Bestimmung sowohl der Garantiefälle als auch der rechtlichen Konsequenzen im Garantiefall und der Verjährung[819]. Die selbständige Garantie ist in § 311 I BGB zwar nicht ausdrücklich geregelt, sie ist jedoch Ausdruck der Vertragsfreiheit[820].

Die selbständige Garantie begründet einen eigenständigen Erfüllungsanspruch des Erwerbers gegen den Veräusserer[821] und ist unabhängig von den gesetzlichen Gewährleistungsregeln[822]. Daher ist eine selbständige Garantie auch wirksam, wenn der Unternehmenskauf nicht als solcher einzustufen ist und somit die

[816] vgl. Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 127 f..
[817] Triebel/Hölzle, BB 2002, 521, 529; Qian Ma, Sachmängel beim Unternehmenskauf, S. 168 f.; Fischer, DStR 2004, 276, 281.
[818] vgl. Honsell/Vogt/Wiegand, Honsell, Obligationenrecht, Art. 197, Rn. 14
[819] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 94; Adam, Unternehmenskauf, S. 63; Qian Ma, Sachmängel beim Unternehmenskauf, S. 166; vgl. Holzapfel/Pöllath, Der Unternehmenskauf, Rn. 783 ff.
[820] Vgl. Soergel, Huber, BGB Schuldrecht II, § 459, Rn. 205.
[821] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn 2; Fischer, DStR 2004, 276, 281.
[822] Adam, Unternehmenskauf, S. 64.

gesetzlichen Gewährleistungsregeln bezüglich der Beschaffenheit des Unternehmens als „Ganzes“ nicht greifen würden[823].

b) Abgrenzung zur unselbständigen Garantie

Im Gegensatz zu unselbständigen Garantien und Beschaffenheitsvereinbarungen gemäß § 434 I S. 1 BGB[824] übernimmt bei selbständigen Garantien der Veräusserer gegenüber dem Erwerber auch über die Freiheit von Sach- oder Rechtsmängeln hinaus eine, grundsätzlich verschuldensunabhängige, vertragliche Haftung für bestimmte rechtliche, tatsächliche oder wirtschaftliche Umstände, Ereignisse oder Zustände der Vergangenheit oder Zukunft[825].

Wie eine Garantie einzustufen ist und wie weit der entsprechende Rechtsbindungswille reicht, muss ausgelegt werden[826]. Eine unselbständige Garantie liegt auch bei einer *falsa demonstratio* als selbständige Garantie vor, wenn inhaltlich eine Beschaffenheit des Kaufgegenstandes garantiert wird[827].

Aufgrund der schwerwiegenden Rechtsfolgen, ist die selbständige Garantie ausdrücklich und eindeutig zu vereinbaren[828]. Auch bei Verwendung der Worte „versichern“ oder „garantieren“ in einer notariellen Urkunde, handelt es sich nicht zwingend um eine selbständige Garantie[829]. Ausschlaggebend ist insbesondere eine Rechtsfolgenvereinbarung für den Garantiefall[830].

---

[823] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn 3.
[824] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 182.
[825] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn 2; Seibt/Raschke/Reiche, NZG 2002, 256, 258; Triebel/Hölzle, BB 2002, 521, 529; vgl. Picot, Unternehmenskauf, Rn. 94; Qian Ma, Sachmängel beim Unternehmenskauf, S. 169 f.; vgl. Fischer DStR 2004, 276, 281; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 185 ff.
[826] Triebel/Hölzle, BB 2002, 521, 528; vgl. Hölters, Unternehmenskauf, Teil VII, Rn. 184.
[827] Triebel/Hölzle, BB 2002, 521, 532.
[828] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 785.
[829] So OLG München NJW 1967, 1326.
[830] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 838.

Da eine unselbständige Garantie nur die Beschaffenheit des Kaufgegenstands zum Inhalt haben kann, hängt die weitere Abgrenzung der beiden Garantien von der oben dargestellten Anwendung eines engen oder weiten Beschaffenheitsbegriffes ab[831]. Bei Verwendung eines weiten Beschaffenheitsbegriffs liesse sich sogar ein über die blosse Mangelfreiheit hinausgehender Erfolg nicht mehr garantieren, so dass die durch eine selbständige Garantie zu garantierenden Umstände bereits von der unselbständigen Garantie erfasst werden könnten[832].

In der Praxis ist eine Abgrenzung aber unwichtig, weil mit der selbständigen Garantie auch jede Beschaffenheit des Kaufgegenstands garantiert werden kann[833] und somit eine unselbständige Garantie nicht nötig ist. Die Abgrenzung wird nur zum einen praktisch relevant bei der später zu erörternden umstrittenen Frage, ob die Regelung des subjektiven Haftungsmasstabs gemäß § 276 I BGB auch auf selbständige Garantien anwendbar ist. Zum anderen wird die Abgrenzung theoretisch relevant bei der umstrittenen Frage, ob der unten dargestellte ohnehin selbstverständliche widersprüchliche Haftungsausschluss gemäß § 444 BGB auch für selbständige Garantien gilt.

Falls die Vertragsparteien dennoch unselbständige Garantien verwenden wollen, sollten bis zur rechtssicheren Klarstellung des Umfangs des Beschaffenheitsbegriffes zur Sicherheit zumindest die Beschaffenheiten, die nur von der weiten Auslegung umfasst werden, in einer selbständigen Garantie erfasst werden[834]. Bedingt, dass die Rechtsprechung dann einen weiten Beschaffenheitsbegriff gelten lässt, sollten die Vertragsparteien vereinbaren, dass die selbständige Garantie als Beschaffenheitsvereinbarung bzw. unselbständige Garantie gelten soll[835].

---

[831] Vgl. Fischer, DStR 2004, 276, 281.
[832] Fischer, DStR 2004, 276, 281.
[833] Vgl. Weigl, DNotZ 2005, 246, 260.
[834] Vgl. Triebel/Hölzle, BB 2002, 521, 532.
[835] Triebel/Hölzle, BB 2002, 521, 532, 535.

2) Türkisches Recht

Nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit können die Parteien auch im türkischen Recht eine vertragliche Regelung der Gewährleistung frei vereinbaren.

Im türkischen Recht ist die selbständige bzw. unabhängige Garantie zu unterscheiden von der Beschaffenheitszusicherung. Wie im deutschen Recht verpflichtet sich der Garant mittels einer selbständigen Garantie zu einer Rechtsfolge, wie z.B. zu einer Schadenersatzleistung, falls sich ein bestimmter Erfolg, der über die Beschaffenheit des Kaufgegenstandes hinausgeht, wie z.B. bestimmte Umsätze oder Renditen, nicht eintritt[836]. Auch im türkischen bzw. schweizerischen Recht können zukünftige Umstände des Kaufgegenstandes keine Beschaffenheit desselben sein und nur durch eine selbständige Garantie gewährleistet werden[837].

Die selbständige Garantie ist im türkischen Recht nicht besonders geregelt. Jedoch besteht eine diesbezüglich verbreitete Praxis, insbesondere im Bereich der Bauunternehmen[838]. Die bei der selbständigen Garantie auftretenden Rechtsfragen werden nach den Vorschriften des Obligationengesetzes gelöst. Wie im deutschen Recht besteht die Haftung aus einer selbständigen Garantie unabhängig vom Hauptvertrag[839]. Anders als bei der gesetzlichen Gewährleistung sind die Rügeobliegenheiten des Art. 201 sOG/Art. 198 tOG und die kurze Verjährungsfrist des Art. 210 sOG/Art. 207 tOG nicht auf selbständige Garantien anwendbar[840].

[836] Vgl. Honsell/Vogt/Wiegand, Honsell, Basler Kommentar, OR, Art. 197, Rn. 17.
[837] Esin, Unternehmenskauf, S. 153; Honsell OR/BT S. 60; Hausheer, Giger, Berner Kommentar, Obligationenercht, Art. 197, Rn. 39; Jäggi, Zusicherung, S. 73 ff; Aral, Borclar, S. 59; Tandogan, Özel, S. 168.
[838] Honsell/Vogt/Wiegand, Honsell, Basler Kommentar, OR, Art. 197, Rn. 17.
[839] Honsell/Vogt/Wiegand, Honsell, Basler Kommentar, OR, Art. 197, Rn. 17.
[840] Honsell/Vogt/Wiegand, Honsell, Basler Kommentar, OR, Art. 197, Rn. 17; Aral, Borclar, S. 58; so auch Tandogan bezüglich der zugesicherten Beschaffenheiten, Tandogan, Özel, S. 160.

Ob eine selbständige Garantie vorliegt muss im Einzelfall ausgelegt werden[841]. Die Verwendung des Begriffs „Garantie“ (auf türkisch *Garanti*) ist dafür jedenfalls nicht ausreichend[842].

3) Inhalt üblicher Garantien

Die wichtigsten selbständigen Garantien für den Erwerber sind Bestandsgarantien, Eigenkapitalgarantien, Bilanzgarantien oder Risikogarantien[843], für die vielfältige Inhalte vereinbart werden können.

a) Bestandsgarantie

Mittels Bestandsgarantien kann der Veräusserer das Bestehen und die Funktionsfähigkeit von Wirtschaftsgütern sowie sonstigen Umständen des Unternehmens garantieren[844].

Grundsätzlich sollten Garantien die einzelnen materiellen und immateriellen Vermögensbestandteile[845] sowie Verbindlichkeiten des Unternehmens bzw. beim Share Deal den rechtlichen Bestand der Anteilsrechte[846] erfassen[847].

Ausserdem sollten Bestandsgarantien auch Art und Lage von betrieblichen Anlagen, sonstige zur Produktion notwendige Sachen, Beziehungen zu und Beteiligungen an Unternehmen sowie Lager-, Auftrags-[848] und Personalbestand erfassen[849].

Bestandsgarantien können auch in Bezug auf bestimmte mengenmäßige oder auch qualitative Beschaffenheiten und bei

[841] Honsell/Vogt/Wiegand, Honsell, Basler Kommentar, OR, Art. 197, Rn. 17.
[842] Honsell/Vogt/Wiegand, Honsell, Basler Kommentar, OR, Art. 197, Rn. 17.
[843] Zu den beim Unternehmenskauf vorkommenden Garantien im einzelnen, Triebel/Hölzle, BB 2002, 521, 528.
[844] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1229; vgl. Qian Ma, Sachmängel beim Unternehmenskauf, S. 173.
[845] Qian Ma, Sachmängel beim Unternehmenskauf, S. 163 f..
[846] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 15; Qian Ma, Sachmängel beim Unternehmenskauf, S. 161, 173.
[847] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 14.
[848] Weigl, DnotZ 2005, 246, 257.
[849] Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 90; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 95; vgl. Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1229; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16. Rn. 73.

Vertragsverhältnissen durch die Zusicherung des unveränderten Bestandes zum Übergangsstichtag ergänzt werden[850].

b) Vorhandensein von Eigenkapital

Eine Eigenkapitalgarantie ist die vertragliche Gewährleistung über das Vorhandensein des Eigenkapitals in bestimmter Höhe zu einem bestimmten Zeitpunkt[851], insbesondere zum Übergangsstichtag[852]. Das Eigenkapital ergibt sich aus der Abrechnungsbilanz[853]. Dabei muss klar bestimmt werden, ob das wirtschaftliche oder das rechtliche Eigenkapital gemeint ist - zu ersterem könnte beispielsweise auch das Sonderbetriebsvermögen eines Gesellschafters oder sein „Darlehenskonto“ zählen[854].

Die Schwierigkeiten und der Umfang von selbständigen Garantien können durch eine realistisch bestimmte und genau abgefasste Eigenkapitalgarantie auf Grundlage des Jahresabschlusses, Konzernabschlusses oder eines Zwischenabschlusses zum Übergangsstichtag deutlich reduziert werden[855]. Diese Garantie wird oft auch als Reinvermögensgarantie eingeräumt[856].

c) Richtigkeit der Bilanz

Garantien beziehen sich oft auf die Bilanz des Unternehmens[857], d.h. auf die Richtigkeit sämtlicher Bilanzzahlen[858] oder zumindest einzelner relevanter Bilanzahlen[859], deren Vollständigkeit[860] und die

---

[850] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 74.
[851] Triebel/Hölzle, BB 2002, 521, 528; Niewiarra, Unternehmenskauf S. 83; Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10 Rn 14; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 95; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1227.
[852] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 190.
[853] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1227.
[854] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 190.
[855] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn 22.
[856] Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 90.
[857] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1225; vgl. Qian Ma, Sachmängel beim Unternehmenskauf, S. 174; Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 292, Nr. 446.
[858] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 95.
[859] Niewiarra, Unternehmenskauf S. 90; Tiebel/Hölzle, BB 2002, 521, 528; Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 14.
[860] Weigl, DnotZ 2005, 246, 257; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 79.

Bilanzkontinuität[861]. Dazu zählen die Jahresabschlüsse mit Berichtigungen und Anmerkungen, aber ebenfalls sämtliche andere bekannte Tatsachen und Daten, die für eine betriebswirtschaftliche Auswertung der Vermögens- und Ertragslage des Unternehmens notwendig sind[862], vor allem Abschreibungsverfahren, ausserordentliche Erträge, Wertberichtigungen von Forderungen sowie Rückstellungen für sämtliche mögliche Risiken und etwaige Verpflichtungen[863].

d) Risikogarantie

Mittels Risikogarantien leistet der Veräusserer Gewähr dafür, dass sich ein bestimmtes Risiko auf den Erwerber nicht negativ auswirkt[864].

e) Erfolgsgarantie

Durch eine Erfolgsgarantie haftet der Veräusserer für die Verwirklichung eines bestimmten wirtschaftlichen Erfolgs des Unternehmens[865].

f) Umwelt- und Altlasten

Da mögliche Umwelt- und Altlasten für den Erwerber ein sehr hohes Kostenrisiko darstellen, empfiehlt es sich, durch den Veräusserer das Ausbleiben dieser Risiken zu garantieren[866].

g) Sonstige Garantien

Letztlich sollte alles garantiert werden, was zum einen für den Erwerber wichtig ist und nicht zweifelsfrei vorliegt sowie zum anderen für den Verkäufer zumutbar ist[867]. Vor allem sollten noch

---

[861] Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 83; Hölters, Unternehmenskauf, Teil VII, Rn. 189.
[862] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 78 f..
[863] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1226.
[864] Niewiarra, Unternehmenskauf S. 90; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 95.
[865] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 14; Niewiarra, Unternehmenskauf S. 90; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 95.
[866] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn 14; Weigl, DnotZ 2005, 246, 257; Vgl. Wächter, NJW 1997, 2073 ff.; Westermann, ZHR 155 (1991), 223, 246.
[867] Weigl, DnotZ 2005, 246, 257; vgl. Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 839 ff.

Garantien über Gerichtsprozesse, Beschäftigungsverhältnisse[868], öffentlich-rechtliche Genehmigungen[869] sowie die Richtigkeit und Vollständigkeit von Dokumenten[870] für eine eventuelle Due Diligence Prüfung[871] vereinbart werden.

h) Pauschalgarantien

Vereinbart werden können auch pauschale Garantien mit dem Inhalt, dass z.B. sämtliche Anlagen zum Kaufvertrag und sämtliche bis zum Vertragsschluss erhaltenen Dokumente inhaltlich richtig und bezüglich ihres Gegenstandes vollständig sind[872]. Eine pauschale Garantie mit dem Inhalt, dass über sämtliche relevanten Gegebenheiten richtig und vollständig in Kenntnis gesetzt wurde[873], sollte der Veräusserer nicht vereinbaren[874]. An Stelle dessen sollte der Käufer sich bemühen, Schwierigkeiten zu erkennen und entsprechende Fragen zu stellen, damit der Veräusserer ihn darüber informieren kann[875]. Den Inhalt dieser Informationen wiederum kann und sollte der Veräusserer dann garantieren[876].

Das entspricht auch der Rechtsprechung[877] zur Aufklärungspflicht des Veräusserers, wonach der Veräusserer dem Käufer nicht ungefragt sämtliche Informationen erteilen muss, die sich auf dessen Entscheidung auswirken[878]. Der Veräusserer muss ungefragt lediglich Informationen erteilen, die dem Erwerber nicht schon bekannt sind und die für den Käufer extrem entscheidend sind, wie z.B. Gegebenheiten, welche das Bestehen des Unternehmens dringend gefährden[879].

---

[868] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 854, 857.
[869] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 853.
[870] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 867.
[871] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn 14.
[872] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 867; Qian Ma, Sachmängel beim Unternehmenskauf, S. 165.
[873] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 867.
[874] Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 290, Nr. 444.
[875] Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 290, Nr. 444.
[876] Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 290, Nr. 444.
[877] Siehe BGH, NJW 2001, 2163, 2164; 2002, 1042, 1043.
[878] Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 290, Nr. 444.
[879] Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 292, Nr. 448.

4) Objektive und Subjektive Garantien

Ferner sollte vereinbart werden, inwieweit ein Wissen des Verkäufers bezüglich der garantierten Umstände die Garantien beschränken bzw., ob und inwieweit die Garantien subjektiv oder objektiv gelten sollen[880].

a) § 276 I S. 1 BGB

(1) Strengere Haftung

§ 276 I S. 1 BGB wird in der Literatur zwar als unselbständige Garantieübernahme bezeichnet[881], ist aber keine Anspruchsgrundlage und bedeutet für beide Garantiearten nur, dass der Veräusserer bestimmte Umstände, Zustände oder Ereignisse oder einen bestimmten Erfolg auch wissens- bzw. verschuldensunabhängig (objektive Garantie[882]) garantieren kann[883].

(2) Mildere Haftung

Entgegen der h.M. in der Literatur[884] kann aber gemäß § 276 I S. 1 BGB nicht nur die gesetzliche Haftung für Vorsatz und Fahrlässigkeit oder eine strengere verschuldensabhängige Haftung, sondern auch eine mildere Haftung als für Vorsatz und Fahrlässigkeit vereinbart werden. Das ergibt jedenfalls der Wortlaut, wonach der Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten habe, „wenn eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses, insbesondere aus der Übernahme einer Garantie oder eines Beschaffenheitsrisikos zu entnehmen ist“.

(a) Nur für Vorsatz

---

[880] Vgl. Picot, Unternehmenskauf, Rn. 96.
[881] Qian Ma, Sachmängel beim Unternehmenskauf, S. 169; Fischer, DStR 2004, 276, 280.
[882] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 28.
[883] A.A. Schilmar, der § 276 I S. 1 BGB nur für unselbstständige Garantien gemäß § 443 BGB anwendbar hält und für diese nur deklaratorische Wirkung hat bezüglich einer uneinschränkbaren, verschuldensunabhängigen Haftung nach Sachmängelrecht, Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 95; a.A. Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 783, für die eine selbstständige Garantie gemäß § 276 I S. 2 BGB immer verschuldensunabhängig ist.
[884] Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 129 ff.; Palandt, Heinrichs, § 276, Rn. 29; Fischer, DStR 2004, 276, 280; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 191.

Jedenfalls kann die Haftung auf Vorsatz beschränkt werden[885]. Für die Vorsatzhaftung reicht es aus, wenn die Partei den Eintritt oder Nichteintritt eines bestimmten Umstandes i.S. eines *dolus eventualis* für möglich hält und billigend in Kauf nimmt[886]. In der Praxis wird dies relevant bei Angaben „ins Blaue hinein", wenn der Veräusserer mit *dolus eventualis* beispielsweise Vorteile des Unternehmens anpreist, die gar nicht oder jedenfalls nicht wie behauptet vorliegen[887].

(b) Nach Wissen oder bestem Wissen

Fraglich ist, ob eine mildere Haftung als für Vorsatz vereinbart werden kann, wenn z.B. der Veräusserer bei einer verschuldensabhängigen Garantie (subjektive Garantie) garantiert, dass bestimmte Umstände, Tatsachen, Ereignisse oder ein zukünftiger Erfolg nach seinem Wissen oder nach seinem besten Wissen bestehen oder sich verwirklichen werden (positive Garantie) oder das nicht der Fall ist (negative Garantie)[888].

(aa) Nur nach Wissen

In diesem Sinne liegt Wissen nur vor bei *dolus directus*, nicht jedoch bei *dolus eventualis*, welcher nur ein „für möglich halten" erfordert. Da jedoch die Haftung für Vorsatz gemäß § 276 III BGB nicht *ex ante* ausgeschlossen werden darf[889] und der *dolus eventualis* Teil des Vorsatzes ist, kann die Haftung nicht auf Wissen beschränkt werden[890].

(bb) Nur nach bestem Wissen

---

[885] Vgl. Palandt, Heinrichs, § 276, Rn. 35; a.A. Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 887, wonach die Haftung für grob fahrlässiges Fehlverhalten des Verkäufers in der Regel nicht ausgeschlossen werden kann.
[886] Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 130.
[887] Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 130 f..
[888] bejahend: Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn 30; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 96; grundsätzlich bejahend Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 865.
[889] Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 130; Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 213; vgl Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn 887.
[890] A.a. konkludent: Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10 Rn 30; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 96; Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 865.

„Bestes Wissen“ hingegen erfasst zusätzlich zu diesem Wissen auch die Kenntnis, welche der Verkäufer bei gebotener Sorgfalt bzw. Erkundigung im eigenen Hause oder möglicherweise auch im Zielunternehmen hätte erlangen können[891].

Diese Definition ähnelt der „im Verkehr erforderlichen Sorgfalt“, die zum Vorliegen von Fahrlässigkeit gemäß § 276 II BGB ausser Acht gelassen werden muss. Da die Haftung nach „bestem Wissen“ daher vergleichbar ist mit der ohnehin dispositiv geltenden gesetzlichen Haftung für Vorsatz und Fahrlässigkeit gemäß § 276 I S. 1 BGB, kann sie auch rechtmässig vereinbart werden.

b) Richtigkeit der Bilanz

(1) Objektive (absolute) Richtigkeit

Eine Bilanzgarantie kann sich verschuldensunabhängig auf die objektive Richtigkeit der Bilanz, d.h. auf die Übereinstimmung mit den tatsächlichen Umständen, beziehen, welche auch für einen Zeitpunkt nach Bilanzerstellung garantiert werden kann[892].

(2) Subjektive (relative) Richtigkeit

Der Veräusserer ist in der Regel nur bereit, für die subjektive Richtigkeit der Bilanz zu haften, da auch seine Wirtschaftsprüfer lediglich für die subjektive Richtigkeit haften und er ansonsten keine entsprechenden Regressansprüche geltend machen könnte[893]. Die Bilanz ist subjektiv richtig, wenn sie nach damaligem Wissensstand richtig war unter Anwendung der gebotenen Sorgfalt und nach den sogenannten Grundsätzen ordnungsgemäßer Bilanzierung sowie Buchführung[894].

Die subjektive Richtigkeit kann lediglich für den Zeitpunkt der Bilanzerstellung garantiert werden, da sie von dem Kenntnisstand des

[891] Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 299, Nr. 465.
[892] Weigl, DNotZ 2005, 246, 256.
[893] Vgl. Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 866.
[894] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 95; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 189; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1225.

Veräusserers abhängt[895]. Falls nicht vereinbart ist, ob die Richtigkeit objektiv oder subjektiv garantiert sein soll, wendet der Bundesgerichtshof zur Auslegung entsprechender Vereinbarungen den Grundsatz einer „angemessenen Abwägung der Interessen nach Treu und Glauben“ bzw. einer „nach beiden Seiten hin interessengerechten Auslegung“ an[896].

c) Vertragspraxis

In der Praxis des Unternehmenskaufs haftet der Veräusserer grundsätzlich verschuldensunabhängig und gewährleistet nur in Ausnahmefällen einen bestimmten Umstand lediglich nach seinem „besten Wissen“[897]. Die Darlegungs- und Beweislast für das Wissen bzw. „beste Wissen“ des Veräusserers trägt im Zweifelsfall der Erwerber[898].

Diejenigen natürlichen Personen, deren Wissen dem Veräusserer zurechenbar sein soll, sollten vertraglich bestimmt werden[899], vor allem wenn der Veräusserer selbst nicht in dem Unternehmen tätig ist[900]. Denn nach BGH ist das Wissen der Organe nicht automatisch *ipso iure* das Wissen der juristischen Person[901] bzw. des Unternehmensträgers. Je grösser der Kreis der zurechenbaren Wissensträger ist, desto weniger muss auf das „beste Wissen“ zurückgegriffen werden[902].

c. Zeitlicher Bezugspunkt

Der Zeitpunkt, zu dem die jeweiligen garantierten Umstände vorliegen müssen, sollte von den Vertragsparteien vertraglich bestimmt

[895] Weigl, DNotZ 2005, 246, 256.
[896] BGH ZIP 2000, 1385 = WM 2000, 1648; BGH WM 2002, 1231; BGH NJW-RR 2002, 852.
[897] Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 203.
[898] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn 31; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 96; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, RN. 188; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1221; vgl. Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 130.
[899] Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 206; Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 299, Nr. 465.
[900] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn 33; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 188.
[901] BGHZ 132, 30 = BGH BB 1996, 924 = ZIP 1996, 870.
[902] Vgl. Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 299, Nr. 465.

werden[903], da ansonsten die gesetzlichen Regelungen zum Gefahrübergang gelten, die beim Unternehmenskauf kaum interessengerechte Folgen haben[904]. I.d.R. wird der Übergangsstichtag als Zeitpunkt vereinbart[905]. Das Bestehen subjektiv garantierter Umstände kann logischerweise nur für den Zeitpunkt des Vertragsschlusses vereinbart werden, weil der Veräusserer nicht wissen kann, was er zukünftig wissen wird[906].

Falls der Übergangsstichtag zeitlich nach dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses liegt, sollte der Veräusserer im Interesse des Erwerbers ausserdem garantieren, dass er das Unternehmen bis zum Übergangsstichtag mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns und ohne Vornahme aussergewöhnlicher Handlungen leiten wird[907].

2. Freistellungen

An Stelle einer Garantie ist in einigen Fällen eine Freistellungsverpflichtung empfehlenswert. Dadurch verpflichtet sich der Veräusserer verschuldensunabhängig, für bestimmte und von den Vertragsparteien als solche erkannte[908], wirtschaftliche Risiken, wie z.B. Umwelt- und Prozessrisiken [909], die sich in dem Zeitraum zwischen Vertragsschluss und tatsächlicher Unternehmensübertragung verwirklichen könnten, zu haften[910].

3. MAC-Klauseln

Unvorhergesehene Ausnahmefälle, welche die Vertragsparteien bei Vertragsabschluss nicht in Betracht ziehen und deshalb auch keine bestimmten Rechtsfolgen vereinbaren, werden in der Regel mittels

[903] Weigl, DNotZ 2005, 246, 255; vgl. Picot, Unternehmenskauf, Rn. 95; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1224; Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 208.
[904] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn 39.
[905] Weigl, DNotZ 2005, 246 (255); vgl. Picot, Unternehmenskauf, Rn. 95; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1224; Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 208.
[906] Vgl. Weigl, DNotZ 2005, 246, 255; Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 45.
[907] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn 41.
[908] Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 295, Nr. 456.
[909] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 18.
[910] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 13; vgl. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16. Rn. 76.

sogenannter MAC-Klauseln (Material-Adverse-Change-Klauseln[911]) vertraglich geregelt[912].

MAC-Klauseln sind vertragliche Regelungen des gemäß § 313 BGB gesetzlich geregelten Wegfalls der Geschäftsgrundlage und können bei bedeutenden Veränderungen der Grundlagen des Unternehmenskaufvertrags mit vielfältigen Rechtsfolgen, vor allem einem Anspruch auf Anpassung des Vertrags[913] oder im äussersten Fall auf Aufhebung des Vertrags mit der Rückabwicklung[914] als Folge versehen werden[915].

Vor allem in dem Zeitraum zwischen Vertragsabschluss und Übergangsstichtag können erhebliche Veränderungen im Unternehmen auftreten, die der Veräusserer nicht beinflussen kann, wie beispielsweise der Erlass von belastenden Verwaltungsakten gegen das Unternehmen oder die Kündigung existierender Verträge, welche ein Rücktrittsrecht des Erwerbers bewirken können[916].

II. Rechtsfolgen

Nachdem die tatbestandlichen Voraussetzungen der Haftung des Veräusserers festgelegt sind sollte der Kaufvertrag auch die Rechtsfolgen der Haftung präzise bestimmen[917], d.h. die genauen Rechtsfolgen im Garantiefall dahingehend bestimmen, welche vertraglichen Rechte der Erwerber im Garantiefall hat und welche gesetzlichen Rechte ausgeschlossen sind[918]. Denn ansonsten gelten die Rechtsfolgen, die sich aus dem gesetzlichen Gewährleistungsrecht

[911] Vgl. Hierzu Picot/Dugall, DB 2003, 2635.
[912] Vgl. Weigl, DNotZ 2005, 246, 256; Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 298, Nr. 462; Picot, Unternehmenskauf, S. 201 f..
[913] Picot, Unternehmenskauf, S. 206.
[914] Picot, Unternehmenskauf, S. 206.
[915] Weigl, DNotZ 2005, 246, 256.
[916] Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 208; vgl. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16. Rn. 77.
[917] Weigl, DNotZ, 2005, 246, 257. Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 50; Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 209; vgl. Roschmann, ZIP 1998, 1941; Pöllath, Unternehmensübertragung, S., 301, Nr. 468.
[918] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 98.

sowie dem anderweitigen Leistungsstörungsrecht ergeben[919], welche für den Unternehmenskauf ungeeignet sind[920].

Mögliche vertragliche Rechtsfolgen kommt neben dem Erfüllungs- oder Schadensersatzanspruch auch der Anspruch auf Kaufpreisminderung oder gar Rücktritt vom Vertrag sowie bei einer MAC-Klausel auch eine Vertragsanpassung[921] in Betracht[922]. Entsprechend dem Interesse der Vertragsparteien ist auch eine Kombination der unterschiedlichen Rechte des Erwerbers bis hin zu einem Wahlrecht[923] zwischen diesen Rechten möglich[924].

Die Rechtsfolgen der selbständigen Garantie werden in der Praxis regelmässig bezüglich der Höhe und Dauer der vom Veräusserer geschuldeten Gewährleistung[925] oder bezüglich der Rücktrittsmöglichkeiten beschränkt[926].

1. Erfüllungsansprüche

a. Erfüllung

Selbständige Garantien begründen üblicherweise zunächst – nach der deutschen Schuldrechtsreform auch schon direkt aus § 433 I S. 2 BGB[927] - einen Erfüllungsanspruch als Primäranspruch des Erwerbers[928].

b. Nacherfüllung

Falls der Veräusserer diesen Erfüllungsanspruch bis zum Übergangsstichtag, bzw. in der Regel binnen einer bestimmten Frist[929], nicht befriedigt, hat der Erwerber einen Nacherfüllungsanspruch gemäß § 437 Nr. 1 i.V.m. § 439 Absatz 1

[919] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16. Rn. 80.
[920] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 50.
[921] Picot, Unternehmenskauf, S. 206.
[922] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 98.
[923] Vgl. Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1236.
[924] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 98.
[925] Weigl, DNotZ 2005, 246, 254.
[926] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn 838.
[927] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16. Rn. 80.
[928] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 97; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 191.
[929] Weigl, DNotZ, 2005, 246, 257.

BGB, der darüber hinaus noch vertraglich ausgestaltet, verändert sowie dem Einzelfall angepasst werden kann[930].

1) Nachlieferung

a) Deutsches Recht

In der Regel wird vor allem das Recht auf Nachlieferung bzw. Lieferung einer mangelfreien Sache gemäß § 439 I 2. Alt. BGB für das gesamte Unternehmen als Sache wegen seiner Individualität ausgeschlossen[931], weil hier üblicherweise ein Stückkauf einer unersetzbaren Sache vorliegt[932]. Bezüglich einzelner gegenständlicher Unternehmensbestandteile ist die vertragliche Regelung eines Nachlieferungsrechts hingegen möglich, falls z.B. ein geringerer als der vereinbarte Lagerbestand geliefert wurde[933].

b) Türkisches Recht

Das türkische gesetzliche Gewährleistungsrecht gewährt dem Käufer beim Gattungskauf gemäß Art. 203 Abs. 1 tOG ein Recht auf Nachlieferung einer mangelfreien Sache. Auch hier sollte das Recht auf Nachlieferung vertraglich ausgeschlossen werden.

2) Nachbesserung

a) Deutsches Recht

Bei der Nachbesserung ist der Veräusserer verpflichtet, den vereinbarten bzw. garantierten Zustand herzustellen und dadurch den Erwerber so zu stellen, wie er bei vereinbarungsgemäßer Erfüllung stehen würde.

So müsste beispielsweise im Bilanzgarantiefall der Zustand hergestellt werden, der bestehen würde, wenn die Bilanz von Beginn an den

---

[930] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16. Rn. 80; a.A. Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, nach deren Ansicht der Erfüllungsanspruch aus der selbstständigen Garantie, demjenigen des § 439 BGB nur inhaltlich entsprich, Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn 51.

[931] Schröcker, ZGR 2005, 63, 82; Triebel/Hölzle, BB 2002, 521, 526; Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 51; Qian Ma, Sachmängel beim Unternehmenskauf, S. 124 f..

[932] vgl. Palandt, Weidenkaff, § 439, Rn. 15.

[933] Qian Ma, Sachmängel beim Unternehmenskauf, S. 125.

Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung und dem Gesetz entsprochen hätte[934]. In dem Fall müsste der Veräusserer regelmässig die Bilanz durch Einbringung von Kapital in das Unternehmen auffüllen[935] oder entsprechende Bilanzverbindlichkeiten zum Übergangsstichtag abbauen[936]. Soweit die vereinbarte Höhe des Eigenkapitals, Verbindlichkeiten oder anderweitige Zahlungsverpflichtungen betroffen sind, kann der Veräusserer zur Nachbesserung durch Geldzahlung verpflichtet sein[937].

Insbesondere bei unvertretbaren Handlungen oder Handlungen, die zumindest unproblematischer vom Veräusserer persönlich vorgenommen werden können, ist ein Nachbesserungsrecht empfehlenswert[938].

b) Türkisches Recht

Im türkischen Recht ist ein gesetzliches Nachbesserungsrecht noch[939] nicht ausdrücklich geregelt, ergibt sich nach Ansicht der Lehre jedoch aus der analogen Anwendung der Regelungen über den Werkvertrag gemäß Art. 360 II tOG[940]. Demnach kann der Erwerber unentgeltliche Verbesserung eines Mangels beanspruchen, soweit dem Verkäufer dadurch keine unverhältnismässigen Kosten entstehen.

Es ist streitig, ob das Nachbesserungsrecht aus Vertrag oder aus dem Gesetz folgt[941]. *Yavuz* ist der Ansicht, dass der Grundsatz von Treu

---

[934] Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 91; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 97.
[935] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 97; vgl. Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 803.
[936] Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 91.
[937] Triebel/Hölzle, BB 2002, 521, 526.
[938] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1236.
[939] der Entwurf des neuen OGs vom Febr 2008 regelt in Art.226 No.3 das Nachbesserungsrecht ausdrücklich
[940] Esin, Unternehmenskauf, S. 59; siehe Yavuz, Özellikle, S. 192 ff., der zur Kenntnis nimmt, dass einige Autoren in der Schweiz für die Anwendung Art. 360 tOG (Art. 368 II sOR) sind. Allerdings vertritt er die Meinung, dass auf dieses Recht in der Gewährleistungsvereinbarung hingewiesen wurde, S. 193; Bucher, OR/BT, § 4/VI, S. 97; Keller/Lörtscher, Kaufrecht S. 91; a.A. Tandogan, Özel, S. 186, die einen Nachbesserungsanspruch ablehnen.
[941] Esin, Unternehmenskauf, S. 59.

und Glauben einen entsprechenden gesetzlichen Anspruch begründen kann[942].

3) Nachrangige Rechtsfolgen

Für den Fall, dass dem Veräusserer die Nachbesserung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich, beispielsweise weil ein für das Unternehmen notwendiges Markenrecht oder Patent nicht besteht, oder die Nachbesserung erfolglos ist oder der Verkäufer die Frist zur Nachbesserung nicht einhält, müssen zusätzliche nachrangige Rechtsfolgen vereinbart werden[943].

Solche nachrangigen Rechtsfolgen können z.B. die Minderung des Kaufpreises oder, wie in der Praxis üblich[944], Schadensersatz wegen Nichterfüllung sein[945]. Insoweit entspricht die Vertragspraxis der in § 439 BGB bestimmten Regelung[946]. Durch den Schadensersatz können auch entstehende Nachteile, wie etwa vor allem nötige Zusatzaufwendungen des Erwerbers und vertragswidrige Gewinnminderungen, ausgeglichen werden[947].

2. Minderung des Kaufpreises

a. Deutsches Recht

Der Anspruch auf Kaufpreisminderung ist vor allem bezüglich vertraglich näher zu konkretisierender unmittelbar kaufpreisbetreffender Umstände[948], falls sich z.B. der Jahres-, Zwischen- oder Konzernabschluss als fehlerhaft herausstellt[949], eine geeignete Rechtsfolge[950].

---

[942] Yavuz, Özellikle, S. 192 ff.; so auch: Hausheer, Giger, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Art. 205, Rn. 40-42.
[943] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 52; vgl. Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 209.
[944] Vgl. Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1236; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 191.
[945] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 52.
[946] Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 209.
[947] Weigl, DNotZ, 2005, 246, 257.
[948] Weigl, DNotZ 2005, 246, 258.
[949] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 53.
[950] Vgl. Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 54; vgl. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 80.

Die Höhe der Minderung ergibt sich aus dem dauerhaften Minderwert, den der Erwerber erleidet[951]. Dabei liegt in der Praxis das Problem einerseits darin, den Minderungsbetrag möglichst präzise zu umschreiben, und andererseits darin, ihn im Einzelfall zu ermitteln[952]. Denn der Kaufpreis orientiert sich als Gesamtbetrag an den Gewinnerwartungen, so dass sich nicht bestimmen lässt, ob und inwieweit der jeweilige Umstand den Kaufpreis beeinflusst.

Deshalb sollten die Vertragsparteien ein Regelwerk zur Berechnung der Minderung vereinbaren, das auf Formeln gründet, die auch Dritten problemlos verständlich sind und von denen man schon Rechenbeispiele in den Vertrag anlegen sollte, damit bei einem eventuellen Rechtsstreit Meinungsverschiedenheiten vermieden werden[953]. Dabei ist die Höhe der Kaufpreisminderung begriffsnotwendig durch die Höhe des Kaufpreises begrenzt[954].

b. Türkisches Recht

Auch nach türkischem Recht ist ein Anspruch auf Kaufpreisminderung möglich[955]. Erreicht der beanspruchte Minderwert jedoch den Betrag des Kaufpreises, so kann der Käufer gemäß Art. 202 Abs. 3 OG nur die Wandelung verlangen.

3. Schadensersatz

a. Deutsches Recht

Eine zusätzliche beim Unternehmenskauf im Garantiefall geeignete Rechtsfolge ist der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung, welcher dem gesetzlichen Schadensersatzanspruch statt der Leistung entspricht[956]. Anders als beim Anspruch auf Kaufpreisminderung kompensiert der Schadensersatzanspruch das positive Erfüllungsinteresse. Der Veräusserer muss den Erwerber hinsichtlich

[951] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 54.
[952] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 54; Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 209.
[953] Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 91.
[954] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 55.
[955] Arici, Ticari, S. 97 ff.
[956] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 56.

seines Vermögens so stellen, wie er bei vertragsgemäßem Zustand, d.h. wenn die garantierten Eigenschaften, Tatsachen oder Sachverhalte tatsächlich bestehen würden[957], stünde[958].

Im Gegensatz zum Anspruch auf Kaufpreisminderung richtet sich die Schadenshöhe mangels anderweitiger Abreden[959] nicht nach dem geminderten Wert des Unternehmens, sondern nach der Geldsumme, welche das Unternehmen zur Kompensation der Schutzrechtsverletzung als Substanzschaden benötigt[960]. Anders als beim Erfüllungsanspruch kann der Veräusserer beim Schadensersatzanspruch nicht auch an die Gesellschaft leisten, sondern muss mangels anderweitiger Vereinbarungen[961] unmittelbar an den Erwerber leisten[962].

Der Schadensersatzanspruch umfasst entweder, als sogenannter „großer Schadensersatz“ entsprechend dem gesetzlichen Schadensersatz statt der ganzen Leistung, die Rückabwicklung des Unternehmenskaufvertrags und die Kompensation des beim Erwerber verursachten Vermögensnachteils oder, als sogenannter „kleiner Schadensersatz“ entsprechend dem gesetzlichen Schadensersatz statt der Leistung, die Kompensation des konkreten Vermögensnachteils[963]. Ein vertraglicher Ausschluss des große Schadensersatz ist jedoch aufgrund der schwierigen Rückabwicklung empfehlenswert[964].

Die Ermittlung der genauen Schadenshöhe ist beim Schadensersatz problematisch, vor allem falls sich der Garantiefall auf Umstände bezieht, deren Wert für das Unternehmen nicht unmittelbar festzustellen ist, wie beispielsweise das fehlende Bestehen bestimmter

[957] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 98.
[958] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 56.
[959] Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 303, Nr. 471.
[960] Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 302, Nr. 470.
[961] Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 302, Nr. 469.
[962] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 98.
[963] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 57.
[964] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 57; vgl. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 82; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 184; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 191; Qian Ma, Sachmängel beim Unternehmenskauf, S. 167.

Verträge, gewerblicher Schutzrechte oder qualifizierter Mitarbeiter[965]. Deshalb ist die Vereinbarung konkreter Regelungen für die Bemessung und Beschränkung des Schadens zu empfehlen[966]. Zumal der Umfang des Schadensersatzanspruchs mangels anderweitiger Vereinbarungen anders als beim Minderungsanspruch nicht auf die Summe des dauerhaften Minderwertes und damit den Ersatz der Aufwendungen beschränkt ist, die erforderlich sind, um den vereinbarten Zustand zu verwirklichen[967].

Vielmehr werden auch sämtliche Vermögensnachteile umfasst, die beim Erwerber aufgrund der nichteingehaltenen Garantie verursacht worden sind[968]. Das schliesst Folgeschäden des Erwerbers, welche die Garantie verhindern sollte, und entgangenen Gewinn[969] mit ein[970]. Falls der Erwerber also beispielsweise wegen der Mängelbeseitigung einen Ausfall der Produktion erleidet, ist auch der aufgrund des Produktionsausfalls verursachte Schaden, vor allem der entgangene Gewinn, zu ersetzen[971].

Desweiteren ist der Anspruch auf Schadensersatz anders als bei der Kaufpreisminderung nicht begriffsnötig auf die Höhe des Kaufpreises beschränkt, sondern kann auch darüber hinaus gehen und somit einen „negativen Kaufpreis“ bewirken[972]. Nicht zuletzt deshalb sollten die Rechtsfolgen konkret unterschieden bzw. beschränkt werden, wie etwa durch das Ausschliessen des Ersatzes des entgangenen Gewinns[973].

---

[965] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1239; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 192.
[966] Picot, Unternehmenskauf, Rn. 98; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1239; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 192.
[967] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 58; Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 210.
[968] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 58.
[969] Vgl. Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1239.
[970] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 58.
[971] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 58.
[972] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 60.
[973] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 59.

b. Türkisches Recht

Nach türkischem Mängelgewährleistungsrecht kann der Käufer wahlweise einen Schadensersatzanspruch gemäß Art. 202 tOG geltend machen[974]. Gemäß Art. 205 II tOG über die Durchführung der Wandelung ist dem Käufer derjenige Schaden zu ersetzen, der „dem Käufer durch die Lieferung fehlerhafter Waren unmittelbar entstanden ist". Diese Verpflichtung besteht auch dann, wenn sich der Verkäufer nicht schuldhaft verhalten hat.

Von der Ersatzpflicht weiterer Schäden kann sich der Verkäufer befreien, wenn er beweisen kann, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last fällt (Art. 205 III tOG). Darüber hinaus hat der Käufer einen Schadensersatzanspruch aufgrund der allgemeinen Vorschriften des türkischen Schuldrechts bezüglich Schulderfüllung[975]. Bei Nichterfüllung entsteht ein allgemeiner Schadensersatzanspruch gemäß Art. 96 ff. tOG[976].

4. Rückabwicklung des Kaufvertrages

a. Uneignung beim Unternehmenskauf

Aufgrund der vielen damit einhergehenden Schwierigkeiten ist die Rückabwicklung des Unternehmenskaufvertrages als Rechtsfolge, auch in der türkischen bzw. schweizerischen Unternehmenskaufpraxis[977], generell ungeeignet[978] und sollte daher im Gewährleistungssystem eines Unternehmenskaufs möglichst ausgeschlossen werden[979]. Ebenso ausgeschlossen werden sollte das

[974] Tandogan, Özel, S. 185; Yavuz, Özellikle, S. 173 f.; Esin, Unternehmenskauf, S. 44.
[975] Arici, Ticari, S. 102; Tandogan, Özel, S. 158, 190; Yavuz, Özellikle, S. 173 f.; Esin, Unternehmenskauf, S. 58.
[976] Tandogan, Özel, S. 185 f.; Yavuz, Özellikle, S. 173 f..
[977] Tandogan, Özel, S. 187; Arici, Ticari, S. 100 ff.; Honsell/Vogt/Wiegand, Honsell, Basler Kommentar, OR, Art. 208, Rn. 3; Honsell/Vogt/Wiegand, Tschäni, Basler Kommentar, OR, Art. 181, Rn. 4.
[978] Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 79; Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 63; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 41, 82; vgl. Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 209; Liese/Theusinger, BB 2007, 1073, 1076; Fritzen, Unternehmenskauf, S. 74; Qian Ma, Sachmängel beim Unternehmenskauf, S. 136, 167; Gronstedt/Jörgens, ZIP 2002, 52, 61.
[979] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn 64; a.A. Pöllath, der einen ausnahmslosen Ausschluss der Rückabwicklung für geboten hält, Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 302, Nr. 469.

Anfechtungsrecht des Erwerbers wegen Irrtums, da die Anfechtung, nach deutschem Recht gemäß §§ 812 ff. BGB, auch zur Rückabwicklung des Kaufvertrags führt[980].

Denn selbst wenn eine Rückabwicklung nur kurz nach dem Übergangsstichtag stattfindet, hat sich regelmässig durch Umgestaltung des Unternehmens das Umlauf- sowie auch das Anlagevermögen bereits stark verändert und entscheidende Positionen im Personalbereich wurden neu besetzt[981]. Desweiteren werden die Geschäfts- und Kundenbeziehungen aufgrund des durch eine Rückabwicklung verursachten doppelten Wechsels des Inhabers und der damit einhergehenden Organisationsschwierigkeiten beeinträchtigt[982]. Ausserdem sind vom Erwerber veranlasste Investitionen, Verbindlichkeiten oder kostenintensive Umstrukturierungsmassnahmen aus Veräusserersicht eventuell unnütz.

Eine Rückabwicklung würde nicht nur den Unternehmenswert stark beeinträchtigen[983], sondern ist in einer Vielzahl von Fällen gar nicht mehr möglich[984], vor allem wenn zwischenzeitlich über wesentliche Unternehmensbestandteile verfügt wurde[985] oder notwendige Verträge gekündigt wurden[986].

b. Eignung nur in Ausnahmefällen

Die Rückabwicklung sollte deshalb allenfalls bei Arglist des Veräusserers[987] oder in ganz gravierenden und konkretisierten

[980] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 64.
[981] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 82; vgl. Gronstedt/Jörgens, ZIP 2002, 52, 61; Esin, Unternehmenskauf, S. 47.
[982] Weigl, DNotZ 2005, 246, 247; Qian Ma, Sachmängel beim Unternehmenskauf, S. 136.
[983] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 877 f.; Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 92; Weigl, DNotZ 2005, 246, 248.
[984] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 878.
[985] Weigl, DNotZ 2005, 246, 248.
[986] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 878.
[987] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 881; Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 302, Nr. 469.

Extremfällen möglich sein[988], wenn dem Erwerber ein Festhalten am Kaufvertrag aufgrund der ausserordentlichen Umstände unzumutbar ist[989]. Dies wird vor allem dann der Fall sein, wenn sich das Unternehmen als nicht lebensfähig herausstellt und eine Sanierung für den Erwerber wirtschaftlich untragbar ist[990].

Dabei ist bei den Tatbeständen, welche zu einer Rückabwicklung führen, nach vorhergesehenen und unvorhergesehenen Ausnahmefällen zu differenzieren.

1) Tatbestand

a) vorhergesehene Ausnahmefälle

Bei vorhergesehenen Ausnahmefällen haben die Vertragsparteien bestimmte Tatbestände bei Vertragsabschluss bedacht und mit bestimmten Rechtsfolgen versehen.

Beim Asset Deal besteht ein solcher Tatbestand beispielsweise, wenn bestimmte Wirtschaftsgüter[991], bestimmte gewerbliche Schutzrechte oder Genehmigungen, welche zur Fortführung des Unternehmens notwendig sind, entgegen der Garantie des Veräusserers nicht vorliegen[992].

Beim Share Deal besteht ein solcher Tatbestand etwa, wenn der Veräusserer nicht Inhaber bzw. Verfügungsberechtigter der Anteilsrechte ist oder Rechte Dritter bestehen, die nicht binnen einer adäquaten Frist ausgeräumt werden können[993].

---

[988] Weigl, DNotZ 2005, 246, 248; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 41.
[989] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 65; Picot, Unternehmenskauf, Rn. 99; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1235.
[990] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16. Rn. 83.
[991] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16. Rn. 84.
[992] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 65; Weigl, DnotZ 2005, 246, 258.
[993] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 65.

Die einzelnen Tatbestände, welche für den Erwerber das Recht auf Rückabwicklung zur Folge haben, sollten abschliessend und eng festgelegt werden[994].

b) Unvorhergesehene Ausnahmefälle

Unvorhergesehener Ausnahmefälle werden in der Regel mittels der oben dargestellten MAC-Klauseln (Material-Adverse-Change-Klauseln) geregelt und können bei bedeutenden Veränderungen der Vertragsgrundlagen des Unternehmenskaufs unter anderem einen Anspruch auf Vertragsanpassung[995] oder im schlimmsten Fall auf Vertragsaufhebung mit der Rückabwicklung als Folge[996] begründen[997].

2) Rechtsfolgen

Neben den Tatbeständen sollten die Vertragsparteien regeln, welche konkreten Rechtsfolgen durch eine Rückabwicklung entstehen und die gesetzlichen Rückabwicklungsregelungen, gemäß § 346 f. BGB im deutschen Recht, ausschliessen, weil diese beim Unternehmenskauf unsachgemässe Ergebnisse zur Folge haben[998].

a) Rückgewähr der Leistungen

Für den Vollzug der Rückabwicklung muss der Erwerber zunächst das identische Unternehmen grundsätzlich in dem Zustand zurückgewähren, der zum Zeitpunkt der Geltendmachung des Rückabwicklungsanspruchs besteht[999].

Für den Fall, dass die Rückgewähr des Unternehmens in dem Zustand zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses wegen erheblicher Veränderungen nicht mehr möglich ist, sollte bei bestehender Identität eine Rückgewährpflicht hinsichtlich desjenigen Zustands vereinbart

[994] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16. Rn. 84.
[995] Picot, Unternehmenskauf, S. 206.
[996] Picot, Unternehmenskauf, S. 206.
[997] Weigl, DNotZ 2005, 246, 256.
[998] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 66.
[999] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 87.

werden, der zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung vorliegt, eventuell einhergehend mit einem Ausgleich der Vor- und Nachteile[1000].

Dabei wird die Identität des zurückzugewährenden Unternehmens nicht etwa aufgrund der durch den üblichen Geschäftsablauf bewirkten Veränderungen im Anlage- und Umlaufvermögen oder im Mitarbeiterbestand verändert[1001].

Es sollte vereinbart werden, dass das Unternehmen Zug um Zug gegen Rückzahlung des, eventuell anteiligen, Kaufpreises zurückzugewähren ist[1002]. Falls der Erwerber das Unternehmen nicht zurückübertragen kann, z.B. weil die Identität des Unternehmens aufgrund von Umstrukturierungsmassnahmen nicht mehr besteht, ist er gemäß § 818 II BGB zu Wertersatz verpflichtet[1003].

b) Ersatz von Aufwendungen und Nachteilen

Ausserdem sollte vertraglich entsprechend § 347 II BGB vereinbart werden, dass dem Erwerber wenigstens entstandene notwendige Verwendungen, die zur Erhaltung oder zur ordnungsgemässen Bewirtschaftung des Unternehmens notwendig waren, zu ersetzen sind[1004]. Desweiteren sollte vereinbart werden, dass der Veräusserer dem Erwerber adäquate Aufwendungen ersetzen muss, die dieser für den Abschluss, die Durchführung und die Rückabwicklung des Unternehmenskaufvertrags getätigt hat[1005].

Abgesehen davon sollte vertraglich bestimmt werden, dass der Erwerber dem Veräusserer alle Nachteile bzw. Verluste ersetzen muss, die ab Übergabestichtag eingetreten sind und vom Erwerber zu

---

[1000] Weigl, DNotZ 2005, 246, 258.
[1001] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 87.
[1002] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn 69; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 93.
[1003] vgl. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 87.
[1004] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 89.
[1005] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn 67; vgl. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 91; anders Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 93, der den Ausschluss des Aufwendungsersatzes empfiehlt.

vertreten sind[1006]. Der Erwerber muss solche Nachteile bzw. Verluste vertreten, die durch mangelnde Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns, aussergewöhnliche unternehmerische Maßnahmen oder Verfolgung privater Ziele verursacht worden sind[1007].

c) Nutzungsersatz

Ausserdem sollte vereinbart werden, dass der Erwerber dem Veräusserer alle Nutzungen ersetzen muss, die der Erwerber ab dem Übergangsstichtag aus dem Unternehmen gezogen hat[1008]. Denn falls eine solche Vereinbarung nicht besteht, würde die schwierig zu differenzierende Regelung der Rechtsprechung gelten, nach welcher der Erwerber diejenigen Nutzungen beanspruchen kann, die auf seiner persönlichen Leistung beruhen[1009].

d) Frist

Wegen der schwerwiegenden Rechtsfolgen sollte die Frist zur Geltendmachung des Anspruch auf Rückabwicklung lediglich wenige Monate betragen[1010].

c. Gesetzliche Regelungen im Türkischen Recht

1) Anwendbarkeit beim Unternehmenskauf

Die Wandelung bezüglich des gesamten Unternehmens ist im Gesetz nicht eindeutig geregelt. Art. 206 tOG beinhaltet eine Bestimmung über die Wandelung bei einer Mehrheit von Kaufsachen: „Sind von mehreren zusammen verkauften Sachen oder von einer verkauften Gesamtsache bloss einzelne Stücke fehlerhaft, so kann nur hinsichtlich dieser die Wandelung verlangt werden“. Ob ein Unternehmen im Sinne dieses Artikels „zusammen verkaufte Sachen“ oder vielmehr „eine Gesamtsache“ darstellt, wurde in der Lehre nicht ausdrücklich diskutiert. Die türkische Lehre gibt hier das für den

[1006] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn 68; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 92.
[1007] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 68; vgl. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 92.
[1008] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 92.
[1009] BGH NJW 1978, 1578; Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 879.
[1010] Vgl. Weigl, DNotZ 2005, 246, 258.

Unternehmenskauf ungeeignete Beispiel des „Teller Services“ (*tabak takimi*)[1011].

Wenn man jedoch dem allgemeinen Verständnis des Unternehmens als „Gesamtsache“ folgt, kommt man zu dem Schluss, dass Art. 206 tOG auch auf das Unternehmen anwendbar ist[1012]. In diesem Fall ist eine Wandelung des gesamten Unternehmens gemäß Art. 206 II tOG nur zulässig, wenn sich die mangelhaften Bestandteile für den Erwerber oder den Veräusserer nur mit grossem Nachteil von den mangelfreien Bestandteilen abtrennen lassen[1013]. Da der Gesamtwert eines Unternehmens in der Regel weit höher ist als die aufaddierten Werte seiner Bestandteile und es somit eine Wareneinheit i.S.d. Art. 206 II tOG darstellt, deren Aufspaltung mit hohen Wertverlusten verbunden wäre, kann Art. 206 II tOG regelmässig auf Unternehmen angewendet werden[1014].

Vor allem muss Art. 206 II tOG anwendbar sein, wenn der mangelhafte Bestandteil zum einen für die Funktionsfähigkeit des Unternehmens i.S.d. oben dargestellten objektiven „Umfang“-Definition und zum anderen für das Bestehen des Unternehmens i.S.d. der oben dargestellten „ob“-Definition nötig ist.

2) Rechtsfolgen

Die Wandelung führt zur Aufhebung des Kaufvertrages. Gemäß Art. 205 tOG muss der Erwerber dann den Kaufgegenstand und die inzwischen gezogenen Nutzen an den Veräusserer herausgeben, hat gegenüber dem Veräusserer aber im Gegenzug einen Anspruch auf den gezahlten Kaufpreis mit Zinsen sowie auf Ersatz der Verwendungen, des unmittelbaren Schadens und, falls sich der

[1011] Tandogan, Özel, S. 187.
[1012] Arici, Ticari, S. 103.
[1013] Arici, Ticari, S. 103; Vgl. Honsell/Vogt/Wiegand, Honsell, Basler Kommentar, OR, Art. 209, Rn. 1, 2; Tandogan, Özel, S. 187.
[1014] Arici befürwortet die analoge Anwendung des Art. 206 auf den Unternehmenskauf, Arici, Ticari, S. 104; Honsell/Vogt/Wiegand, Honsell, Basler Kommentar, OR, Art. 209, Rn. 1, 2.

Veräusserer nicht exkulpieren kann, auch auf Ersatz des mittelbaren Schadens[1015].

Die Rückabwicklung wird im türkischen Recht jedoch durch eine Sondervorschrift beschränkt. Nach Art. 202 Abs. 2 des tOG steht es dem Richter frei, auch wenn eine Wandelungsklage angestrengt worden ist, nur Ersatz des Minderwertes zuzusprechen, sofern die Umstände eine Wandelung nicht rechtfertigen. Gemäß Art. 204 Abs. 2 tOG kann anstelle der Wandelung nur Kaufpreisminderung beansprucht werden, wenn der Kaufgegenstand durch Verschulden des Käufers untergegangen, oder umgestaltet worden ist. Falls jedoch der Minderwert den Betrag des Kaufpreises erreicht, kann der Käufer gemäß Art. 202 Abs. 3 tOG nur Wandelung beanspruchen[1016].

5. Freistellungen

Der Freistellungsanspruch umfasst den Ersatz des Schadens, welchen der Erwerber aufgrund der Verwirklichung eines vereinbarten Risikos, z.B. im Bereich der Steuern oder der Umwelthaftung, erleidet[1017]. Der Schadensersatzanspruch beinhaltet nicht etwa die Kompensation des geminderten Unternehmenswertes, sondern den Ersatz der konkreten Beträge, die freistellungspflichtig sind, wie beispielsweise die Zahlung von Steuern[1018]. Dabei kann auch ein „negativer Kaufpreis“ entstehen, weil diese Schadensersatzpflicht nicht der Höhe nach auf den Kaufpreis begrenzt ist - deshalb ist eine entsprechende Beschränkung der Rechtsfolgen empfehlenswert[1019].

6. Sicherung der Rechtsfolgen

Die Sicherung der Gewährleistungsansprüche ist von erheblicher Bedeutung, vor allem wenn dem Veräusserer beim Asset Deal lediglich ein kleiner Teil des Vermögens verbleibt[1020]. Je weniger der Veräusserer solvent ist, desto mehr entspricht es dem Interesse des

[1015] Guhl/Koller, Schweizerische Obligationenrecht, § 42, Rn. 39.
[1016] Arici, Ticari, S. 101.
[1017] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 884.
[1018] Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 303, Nr. 472.
[1019] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 62.
[1020] Weigl, DNotZ 2005, 246, 260.

Erwerbers, zur Durchsetzung seiner Gewährleistungsansprüche Sicherungsmittel zu vereinbaren[1021]. Das können beispielsweise der Abschluss einer sogenannten M&A Versicherung[1022], eine Bürgschaft oder die Vereinbarung eines bestimmten bzw. gestaffelten Kaufpreisrückbehalts bis zum Ablauf der Garantiefrist sein[1023].

III. Verjährung

Ein erheblich bedeutender Regelungsbereich des vertraglichen Gewährleistungssystems ist die Verjährung der vertraglichen Haftung[1024]. Zusätzlich zu der Regelung der Rechtsfolgen sind deshalb auch eindeutige vertragliche Regelungen zur Verjährung der Garantien und Freistellungsverpflichtungen empfehlenswert[1025], weil anderenfalls die gesetzlichen Verjährungsfristen gelten, welche sich für den Unternehmenskauf nur teilweise eignen[1026].

1. Art der Frist

Zunächst sollte genau bestimmt werden, ob die Haftungsfrist eine Verjährungsfrist, wie etwa im Sinne des § 113 Absatz 3 HGB, oder eine Ausschlussfrist, wie etwa im Sinne des § 89b Absatz 4 S. 2 HGB, sein soll[1027].

Der Unterschied zwischen Ausschluss- und Verjährungsfrist liegt insbesondere in ihrer Wirkung[1028]. Bei einer Ausschlussfrist ist die nicht fristgerechte Geltendmachung von Gewährleistungsrechten ausgeschlossen[1029], da das Recht bei Fristablauf endet[1030]. Hingegen

---

[1021] Weigl, DNotZ 2005, 246, 260.
[1022] Weigl, DNotZ 2005, 246, 260.
[1023] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 1003.
[1024] Weigl, DNotZ 2005, 246, 259.
[1025] Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 93; vgl. Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 891; Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 311, Nr. 489.
[1026] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 90; Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 212; vgl. Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1246; Gronstedt/Jörgens, ZIP 2002, 52, 64.
[1027] Weigl, DNotZ 2005, 246, 259.
[1028] Palandt, Heinrichs, Überblick von § 194, Rn. 13.
[1029] Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 311, Nr. 491.
[1030] Palandt, Heinrichs, Überblick von § 194, Rn. 13.

bewirkt die Verjährung lediglich ein Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 214 I BGB[1031].

Ausserdem erfasst gesetzlich die Verjährung nur Ansprüche, während sich die Ausschlussfrist auch auf andere Rechte, insbesondere Gestaltungsrechte, erstreckt[1032]. Desweiteren muss das Gericht eine Ausschlussfrist von Amts wegen beachten, während eine Verjährungsfrist nur bei Einrede einer Partei zu beachten ist[1033]. Die im Folgenden dargestellten Regelungen der Verjährung können auch für Ausschlussfristen vereinbart werden.

2. Dauer der Verjährungsfristen

a. Deutsches Recht

1) Gesetzlich

Grundsätzlich verjähren Gewährleistungsansprüche des Unternehmenserwerbers wegen eines Mangels oder einer unselbständigen Garantie[1034] gemäß §§ 438 Absatz 1 Nr. 3 und Absatz 2, 453 Absatz 1 BGB gesetzlich nach zwei Jahren ab Einräumung der Verfügungsmacht[1035]. Gemäß §§ 195, 199 Absatz 1 BGB gilt für Ansprüche des Erwerbers aufgrund nicht erfüllter Garantien und sonstiger Schadensersatzansprüche die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren[1036]. Diese Verjährungsfristen sind für den Unternehmenskauf geeignet. Hingegen ist die dreissigjährige Verjährungsfrist bei bestimmten Rechtsmängeln gemäß §§ 438 Absatz 1 Nr. 1, 453 Absatz 1 BGB für den Unternehmenskauf unangemessen lang[1037].

[1031] Palandt, Heinrichs, Überblick von § 194, Rn. 13.
[1032] Palandt, Heinrichs, Überblick von § 194, Rn. 13.
[1033] Palandt, Heinrichs, Überblick von § 194, Rn. 13.
[1034] Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 131.
[1035] Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 131, 172; Vgl. Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 818; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 64.
[1036] Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 131; a.A. Klumpp, der hier die 2-jährige Verjährungsfrist des § 438 BGB für anwendbar hält, Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 110.
[1037] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 91.

Für den Rechtskauf wird die Ansicht vertreten, dass bei Belastungen mit Rechten Dritter und bei anfänglicher subjektiver Unmöglichkeit die Verjährungsfrist von zwei Jahren gemäß § 438 I Nr. 3 BGB gelten soll[1038]. Nach anderer Ansicht soll eine zehnjährige oder dreißigjährige Verjährungsfrist gemäß § 199 III S. 1 Nr. 1 bzw. § 438 I Nr. 1 BGB gelten[1039]. Nicht zuletzt aufgrund dieser Rechtsunsicherheit ist eine präzise vertragliche Regelung der Fristdauer dringend zu empfehlen[1040].

2) Vertraglich

Abgesehen von Fällen vorsätzlichen Handelns ist eine privatautonome Verkürzung der gesetzlichen Verjährungsfristen möglich[1041], was sich aus § 202 Absatz 1 BGB ergibt[1042]. Gemäß § 202 II BGB ist eine Verlängerung der Verjährungsfrist auf bis zu dreissig Jahre möglich[1043].

Eine vertragliche grundsätzliche Verjährungsfrist von zwei Jahren[1044] ab dem Übergangsstichtag[1045] oder dem Zeitpunkt des dinglichen Rechtsübergangs reicht für den Erwerber üblicherweise aus, um sich genügend mit dem Unternehmen vertraut zu machen und mittels Jahresabschlüssen zu erkennen, ob sich Risiken verwirklicht haben

---

[1038] Vgl. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 69.
[1039] Eidenmüller, NJW 2002, 1625, 1627.
[1040] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 69.
[1041] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 891; Vgl. Brüggemeier, WM 2002, 1376, 1383; Schmidt-Räntsch, Schuldrecht, Rn. 109.
[1042] Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 93; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 113; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1247.
[1043] Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 93; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1247.
[1044] Weigl, DNotZ 2005, 246, 256; Holzapfel /Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 818; a.A.: Hölters und Klumpp halten eine grundsätzliche Verjährungsfrist von 2 bis 3 Jahren für angemessen, Hölters, Unternehmenskauf, Teil VII, Rn. 193; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 114; Rotthege/Wassermann halten eine grundsätzliche Verjährungsfrist von 2 bis 4 Jahren für üblich und angemessen, Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1248; Larisch hält 2 bis 5 Jahre für angemessen, Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 212; Pöllath befürwortet auch eine Ausschlussfrist bis zu dem Zeitpunkt, zu dem der Jahresabschluss des Zielunternehmens für das erste volle Geschäftsjahr unter der Kontrolle des Erwerbers vorliegt, also im Allgemeinen bis zum Ende des ersten oder zweiten Quartals des zweiten Jahres nach Vertragsabschluss, mit anschliessender 3 bis 6 monatiger Verjährungsfrist, Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 311 f., Nr. 490, 492.
[1045] Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 212.

oder ob entscheidende Garantiefälle eingetreten sind[1046]. Solch eine kurze Verjährungsfrist sollte vor allem für solche Umstände und Angaben vereinbart werden, welche der Erwerber schnell überprüfen kann oder bei denen Mängel bzw. Abweichungen direkt oder indirekt eine Rückabwicklung zur Folge haben können[1047].

Bei Rechtsmängeln[1048], die nicht in einem Jahresabschluss zu erkennen sind[1049], bei wesentlichen Mängeln[1050] und bei besonders schwer zu erkennenden Umständen, wie z.B. Umweltschäden[1051], steuerlichen- oder betriebswirtschaftlichen Betriebsprüfungen[1052] sowie bei gesellschaftsrechtlichen Zusicherungen[1053], ist eine Verjährungsfrist von drei bis fünf Jahren, zehn Jahren[1054] oder eventuell bis zur Höchstdauer von 30 Jahren[1055], angemessen.

b. Türkisches/schweizerisches Gesetzesrecht

1) Allgemeines Kaufrecht

Die Verjährungsfristen des türkischen/schweizerischen Kaufrechts betragen für Sachen gemäß Art. 207 tOG bzw. Art. 210 I sOR ein Jahr ab Lieferung[1056] sowie für Grundstücke gemäß Art. 215 tOG bzw. Art. 219 sOR fünf Jahre[1057].

[1046] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 892; Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn 92.
[1047] Klumpp hält eine Verjährungsfrist für den Rücktritt von einem halben Jahr für angemessen, Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 113.
[1048] Klumpp hält hier eine Verjährungsfrist von 2 Jahren für angemessen, Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 114.
[1049] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 92.
[1050] Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 312, Nr. 493.
[1051] Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 212; Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 312, Nr. 493; Hölters hält bei Umweltrisiken eine Verjährungsfrist von sechs Monaten für angemessen, Hölters, Unternehmenskauf, Teil VII, Rn. 193.
[1052] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 892.
[1053] Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 212.
[1054] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1249.
[1055] Weigl, DNotZ 2005, 246, 259.
[1056] Tandogan, Özel, S. 192 f.; Vgl. Esin, Unternehmenskauf, S. 54.
[1057] Obwohl Art 215 III tOG nur Gebäude erwähnt, gilt diese Frist für alle Mängel des Grundstücks, siehe Honsell/Vogt/Wiegand, Honsell, Basler Kommentar, OR, Art. 219, Rn. 10.

2) Einhergehende ausserkaufrechtliche Ansprüche

Diese Verjährungsfristen sind auch auf damit einhergehende ausserkaufrechtliche Ansprüche des Erwerbers, wie beispielsweise Schadensersatz wegen Nichterfüllung, anwendbar[1058].

Nach einer anderen Ansicht in der Schweiz muss für einhergehende ausserkaufrechtliche Ansprüche des Erwerbers entsprechend dem Kaufrecht neben der einjährigen Verjährungsfrist auch die Rügepflicht gelten[1059]. Nach einer weiteren Ansicht gilt für die einhergehenden ausserkaufrechtlichen Ansprüche des Erwerbers die allgemeine zehnjährige Verjährungsfrist[1060].

In jedem Fall trägt der Anspruchsberechtigte bei Anwendung der allgemeinen Vorschriften für einhergehende ausserkaufrechtliche Ansprüche jedoch die Beweislast für das Verschulden des Schuldners, während im Kaufrecht der Schuldner verschuldensunabhängig haftet[1061].

3) Unternehmenskaufrecht

Auf den Unternehmenskauf wird jedenfalls für kaufrechtliche Ansprüche grundsätzlich die fünfjährige Verjährungsfrist analog angewendet[1062] und ist damit erheblich länger als die grundsätzlich zweijährige Verjährungsfrist im deutschen Recht.

4) Rügeobliegenheit

Zum Ausgleich dessen besteht jedoch im türkischen bzw. schweizerischen Recht anders als im deutschen Recht auch ausserhalb des Handelskaufs eine allgemeine Untersuchungs- und Rügeobliegenheit[1063]. Gemäß Art. 198 tOG muss nach türkischem Kaufrecht gerügt werden, „sobald es nach dem üblichen

[1058] Esin, Unternehmenskauf, S. 168 f..
[1059] Vischer, SJZ 97, 2001, 361, 365; Keller/Siehr, 105 f., mit weiteren Nachweisen.
[1060] Yavuz, Özellikle, S. 230 ff. Vgl. Tandogan, Özel, S. 198.
[1061] Art. 205 II und III tOG und Art. 96 tOG.
[1062] Esin, Unternehmenskauf, S. 169.
[1063] Tandogan, Özel, S. 171 ff.; Yavuz, Özellikle, S. 106 ff.; Arici, Ticari, S. 104; Esin, Unternehmenskauf, S. 169.

Geschäftsgange tunlich ist“. Diese Regelung entstammt dem § 377 des deutschen Handelsgesetzbuchs, und ist keine Pflicht, sondern eine Obliegenheit[1064].

Wenn demnach der Käufer den Kaufgegenstand nicht rechtzeitig überprüft und etwaige Mängel rügt, verliert er die entsprechenden Gewährleistungsansprüche[1065]. Dabei ist die Rechtzeitigkeit der Rüge nach den Besonderheiten des Einzelfalls zu beurteilen[1066]. Bei versteckten Mängeln muss der Mangel sofort nach Entdeckung gerügt werden[1067]. Sind die Kaufparteien Kaufleute, so bestehen gemäß Art. 25 Nr. 4 tHGB festgelegte Fristen hinsichtlich einer Mängelrüge[1068].

5) Handelskauf

Beim Handelskauf beträgt die Verjährungsfrist nach türkischem Recht, anders als nach schweizerischem Recht, sechs Monate und kann verkürzt werden[1069]. Diese gesetzliche Frist soll durch einen Entwurf zur Gesetzesänderung, der zur Zeit dem Parlament zur Entscheidung vorliegt, auf zwei Jahre verlängert werden[1070].

3. Verjährungsbeginn

a. Gesetzlich

1) Sachkauf

a) Allgemein

Die Verjährung der kaufrechtlichen Mängelansprüche beginnt gemäß § 438 II BGB bei Grundstücken mit der Übergabe und bei den übrigen Sachen mit Lieferung[1071]. Im Gegensatz dazu gilt für ausserkaufrechtliche Ansprüche nach neuem deutschen Schuldrecht grundsätzlich der relative Verjährungsbeginn gemäß § 199 BGB, der

[1064] Yavuz, Özellikle, S. 106; Esin, Unternehmenskauf, S. 169.
[1065] Tandogan, Özel, S. 170; Yavuz, Özellikle, S. 106 f. ; Esin, Unternehmenskauf, S. 169.
[1066] Tandogan, Özel, S. 172; Yavuz, Özellikle, S. 107 f.; Esin, Unternehmenskauf, S. 169; das schweizerische Bundesgericht hat beim Unternehmenskauf 10 Tage als angemessen beurteilt, BGE 107 II 419, 423.
[1067] Arkan, Ticari, S. 159.
[1068] Arkan, Ticari, S. 158.
[1069] Esin, Unternehmenskauf, S. 54.
[1070] In der Fassung von 2006, Art. 23, Buchstabe (d).
[1071] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 64; Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 818.

das Vorliegen des Anspruchs sowie ein Kennenmüssen der anspruchsbegründenden Umstände und des Schuldners erfordert[1072].

b) Asset Deal

Beim Asset Deal beginnt die Verjährung in der Regel bei Betriebsübergang[1073].

2) Rechtskauf

a) Allgemein

Der Verjährungsbeginn beim Rechtskauf ist gesetzlich nicht geregelt[1074]. Letztlich ist wohl der Zeitpunkt der Rechtsabtretung massgeblich[1075].

b) Share Deal

Angemessener Verjährungsbeginn beim Share Deal ist der Zeitpunkt, in dem der Erwerber die Abtretung gemäß § 16 I GmbHG angezeigt hat oder pflichtgemäß hätte anzeigen müssen[1076].

b. Vertraglich

In jedem Fall ist eine klare differenzierte vertragliche Regelung des Verjährungsbeginns, grundsätzlich entweder ab Vertragsvollzug oder ab Entdeckung des Haftungsgrundes[1077], empfehlenswert. In der Regel wird als Beginn der Verjährungsfrist der Zeitpunkt des Vertragsvollzugs bzw. des Übergangsstichtags bestimmt[1078].

Angemessen ist aber auch die Festlegung eines späteren, von einem Ereignis abhängigen Verjährungsbeginns, wie beispielsweise bei der Haftung für Risiken aus Sozialversicherungen[1079] oder Risiken aus

[1072] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 64; Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 819.
[1073] Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 172.
[1074] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 818.
[1075] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 818; vgl. BT-Drucks. 14/6040, S. 227; kritisch Wälzholz, DStR 2002, 500, 503; Seibt/Reiche, DStR 2002, 1181, 1183.
[1076] Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 172.
[1077] Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 311, Nr. 490.
[1078] Weigl, DNotZ 2005, 246, 259.
[1079] Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 212.

eventuellen Steuererstattungsansprüchen[1080] bei einer späteren Betriebsprüfung[1081]. In dem Fall ist ein Verjährungsbeginn erst nach Entdeckung des Haftungsgrundes bzw. nach Ergehen oder Bestandskraft von Berichtigungsbescheiden aufgrund der nächsten Betriebsprüfung zu empfehlen[1082].

Auch für anderweitige Haftungsansprüche, die keine vertraglichen Primärpflichten betreffen, sondern beispielsweise den Mietvertrag mit dem Veräusserer als Nebenvertrag zum Unternehmenskaufvertrag, ist ein gesonderter Verjährungsbeginn sinnvoll[1083].

4. Verjährungshemmung

a. Gesetzlich

Gemäß §§ 204, 205, 209 BGB wird die Verjährung nach deutschem Recht gehemmt durch Rechtsverfolgung, vor allem durch Klageerhebung vor einem ordentlichen Gericht oder den Beginn eines schiedsrichterlichen Verfahrens[1084]. Bei Letzterem ist der Zugang des Antrags des Anspruchsberechtigten, die Streitigkeit dem Schiedsgericht vorzulegen, beim Anspruchsgegner massgeblich[1085].

Ausserdem wird die Verjährung gemäß § 203 S. 1 BGB gehemmt, wenn zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger bzw. zwischen dem Erwerber und dem Veräusserer Verhandlungen bezüglich des Anspruchs oder der den Anspruch begründenden Umstände schweben[1086]. Wann Verhandlungen beginnen oder beendet sind ist jedoch nicht gesetzlich geregelt[1087]. Die Rechtsprechung stellt auf

[1080] Vgl. Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 212; Pöllath hält bei Steuern und Abgaben statt einer Verschiebung des Verjährungsbeginns eine Verlängerung der Frist für Freistellungsansprüche so lange, wie entsprechende Ansprüche gegen das Unternehmen geltend gemacht werden können, für üblich, Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 312, Nr. 494.
[1081] Weigl, DNotZ 2005, 246, 259.
[1082] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 892; Weigl, DNotZ 2005, 246, 259; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16; Rn. 115; vgl. Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1248.
[1083] Weigl, DNotZ 2005, 246, 259.
[1084] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 116.
[1085] Vgl. Schmidt-Räntsch, Schuldrecht, Rn. 163.
[1086] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn 95; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 116.
[1087] Triebel/Hölzle, BB 2002, 521, 536.

denjenigen Zeitpunkt ab, zu dem nach Treu und Glauben mit der nächsten Handlung zu rechnen gewesen wäre[1088]. Die dadurch entstehende erhebliche Rechtsunsicherheit, sollte jedoch durch die Vereinbarung objektiver Umstände oder absoluter Fristen vermieden werden[1089].

b. Vertraglich

Abgesehen davon führen die deutschen gesetzlichen Regelungen der Verjährungshemmung beim Unternehmenskauf zu angemessenen Ergebnissen und sollten daher entweder entsprechend in den Unternehmenskaufvertrag übernommen werden oder gar nicht vertraglich vereinbart werden, was automatisch die Anwendung der gesetzlichen Regelungen zur Folge hat[1090].

5. Verjährungsunterbrechung

a. Gesetzlich

Nach neuem deutschen Recht führen gemäß § 212 I BGB nur noch Vollstreckungshandlungen und das Anerkenntnis zur Unterbrechung bzw. zum „Neubeginn“ der Verjährung[1091].

b. Vertraglich

Da auch diese gesetzliche Regelung beim Unternehmenskauf zu sachgerechten Ergebnissen führt, sollte sie ebenfalls entweder entsprechend in den Unternehmenskaufvertrag übernommen werden oder gar nicht vertraglich vereinbart werden, was automatisch zur Anwendung der gesetzlichen Regelung führt.

[1088] BGH, NJW 1986, 1337.
[1089] Triebel/Hölzle, BB 2002, 521, 536.
[1090] Vgl. hierzu Seibt/Reiche, DStR 2002, 1181, 1184; Heerstraßen/Reinhard, BB 2002, 1429.
[1091] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 116.

IV. Haftungsausschluss

1. Vertraglicher Haftungsausschluss

a. Bezüglich Rechtsgründen und Rechtsfolgen

1) Deutsches Recht

Die Vertragsparteien sollten vereinbaren, dass der Veräusserer nur für die von ihm ausdrücklich und abschliessend erklärten Gewährleistungen, Garantien[1092] oder die von ihm eingegangenen Freistellungsverpflichtungen haftet[1093] und die grundsätzlich dispositiven gesetzlichen Gewährleistungsregeln[1094] ausgeschlossen sind[1095]. Dass die kaufrechtlichen Gewährleistungsregelungen vertraglich abbedungen werden können folgt aus dem Wortlaut des § 444 BGB[1096].

Empfehlenswert ist auch der Ausschluss jeder weitergehenden Haftung aus jedwedem Rechtsgrund[1097], vor allem aus *culpa in contrahendo*[1098], Wegfall der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 BGB[1099] und Irrtumsanfechtung gemäß §§ 119, 120 BGB[1100], soweit es nicht im Kaufvertrag anderweitig vereinbart ist. Das umfasst auch den Ausschluss aller sonstigen Schadensersatz-, Aufwendungsersatz-, Kaufpreisminderungs-, Verzugs- und Rückabwicklungsansprüche[1101].

Falls die weitergehende Haftung aus jedwedem Rechtsgrund nicht pauschal ausgeschlossen wird und statt dessen die entsprechenden

---

[1092] Vgl. Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 303, Nr. 472.
[1093] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 83; vgl. Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1235, 1245; Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 213.
[1094] Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 213; Esin, Unternehmenskauf, S. 144.
[1095] Weigl, DNotZ 2005, 246, 259; Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 47.
[1096] Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 95.
[1097] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 887.
[1098] Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 214.
[1099] Picot, Unternehmenskauf, S. 201; a.A. Larisch, der § 313 BGB, bzw. den darin verkörperten Grundsatz von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB, nicht für generell ausschliessbar hält und den Vertragsparteien nur die Möglichkeit einräumt, die Schwelle für eine Vertragskorrektur nach § 313 BGB durch eine klare vertragliche Risikoverteilung anzuheben oder herabzusetzen, Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 217.
[1100] Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 216.
[1101] Weigl, DNotZ 2005, 246, 259; vgl. Pöllath, der einen solchen Ausschluss bei Vorliegen eines Garantienkatalogs auch ohne ausdrückliche Vereinbarung für wirksam hält, Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 304, 306, Nr. 473, 478.

möglichen Rechtsgründe aufgezählt werden, sind jedoch gemäß Urteil des OLG München vom 26.7.2006 diejenigen Rechtsgründe, die nicht ausdrücklich aufgezählt werden, nicht vom Haftungsausschluss umfasst[1102].

Auch der Ausschluss der Ansprüche gegenüber Dritten und der Ansprüche der Zielgesellschaft gegenüber dem Veräusserer ist zu empfehlen[1103], weil ansonsten der Erwerber eventuell unbeabsichtigt bevorteilt wird[1104].

Die Ausschlussklausel sollte klar und gleichzeitig weit gefasst sein, damit sie alle sonstigen denkbaren Ansprüche und Rechte des Erwerbers gegen den Veräusserer ausschliesst. Eine Ausschlussklausel kann auch in keinem Fall mit §§ 443 Absatz 1, 444 BGB kollidieren, da sie keine Beschränkung von Rechtsfolgen, sondern vielmehr eine Inhaltsbestimmung der Garantie ist[1105].

Im Ergebnis ist ein interessengerechter Haftungsausschluss auch erzielbar durch die Vereinbarung von Ausschlussfristen für die Überprüfung der Angaben des Verkäufers durch den Käufer[1106], wenn dadurch nach Fristablauf die Berufung des Käufers auf die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angaben des Veräusserers ausgeschlossen wird[1107].

2) Türkisches Recht

Auch nach türkischem Recht sind die gesetzlichen Gewährleistungsregelungen grundsätzlich dispositiv[1108]. Das ergibt sich auch aus dem Umkehrschluss des Art. 196 tOG[1109], wonach eine Vereinbarung über die Aufhebung oder Beschränkung der

[1102] OLG München, Urteil vom 26.7.2006, DNotZ 2007, 712, 713.
[1103] Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 304, Nr. 475.
[1104] Vgl. Weigl, DNotZ 2005, 246, 260.
[1105] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 85.
[1106] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 889.
[1107] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 889.
[1108] Tandogan, Özel, S. 169; Esin, Unternehmenskauf, S. 40; Honsell/Vogt/Wiegand, Honsell, Basler Kommentar, OR, Art. 199, Rn.1.
[1109] Yavuz, Türk, S. 106 f..

Gewährleistungspflicht ungültig ist, wenn der Verkäufer dem Käufer die Mängel arglistig verschwiegen hat.

In der Praxis verbreitet sind Freizeichnungsklauseln, mit denen der Veräusserer seine Haftung mehr oder weniger beschränkt, beispielsweise durch den Ausschluss von Schadensersatzansprüchen oder die Ersetzung der gesetzlichen Ansprüche durch ein vom Gesetz nicht vorgesehenes Nachbesserungsrecht[1110]. Dabei sind Freizeichnungsklauseln restriktiv auszulegen[1111]. Der Gewährleistungausschluss kann jedoch auch stillschweigend erfolgen, beispielsweise beim Verkauf eines alten Fahrzeugs zu einem günstigen Preis[1112].

Abgesehen davon kann die Rückabwicklung im türkischen Recht auch durch Richterrecht ausgeschlossen werden[1113].

b. Bezüglich Höhe

In Unternehmenskaufverträgen werden in der Regel durch Bagatellklauseln[1114] und durch Bestimmung von Haftungsobergrenzen zu Gunsten des Veräusserers summenmäßige Haftungsbegrenzungen vereinbart[1115].

1) Bagatellklauseln

Der Zweck von Haftungseinschränkungen durch Bagatellklauseln liegt für beide Vertragsparteien in der Verminderung des Aufwandes, der durch die Ermittlung und Beurteilung von immer vorliegenden[1116],

[1110] Honsell/Vogt/Wiegand, Honsell, Basler Kommentar, OR, Art. 199, Rn. 1.
[1111] BGE 118 II 142 ff, 145, hingewiesen von Honsell/Vogt/Wiegand, Honsell, Basler Kommentar, OR, Art. 199, Rn. 3.
[1112] Honsell/Vogt/Wiegand, Honsell, Basler Kommentar, Honsell, Obligationenrecht BT, Art. 199, Rn. 1.
[1113] Art. 202 II tOG; Esin, Unternehmenskauf, S. 47.
[1114] Vgl. Triebel/Hölzle, BB 2002, 521, 536.
[1115] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 124.
[1116] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1240.

unbedeutenden Mängeln sowie die Abwicklung der dadurch begründeten Rechtsfolgen entsteht[1117].

a) De minimis bzw. Freibetrag

In der Vertragspraxis grosse Bedeutung haben die sogenannten *de minimis*- bzw. Freibetragsregelungen, welche die Haftung des Veräusserers bis zu einer bestimmten Summe ganz ausschliessen[1118]. Eine Haftung entsteht dann nur für darüber hinausgehende Ansprüche[1119].

b) Freigrenze

Falls hingegen eine Freigrenze vereinbart wird, haftet der Veräusserer beim Überschreiten dieser Grenze auch für die unterhalb der Grenze liegenden Beträge[1120].

2) Haftungsobergrenze

Zusätzlich kann die Haftung des Veräusserers durch Vereinbarung sogenannter Cap-Klauseln auf einen bestimmten Höchstbetrag, wie beispielsweise die Höhe des Kaufpreises, begrenzt werden[1121]. Beim Unternehmenskauf werden in der Regel Höchstbeträge zwischen 5 % und 33 % des Kaufpreises vereinbart[1122]. Alternativ zu einer solchen Haftungsobergrenze kann vereinbart werden, dass der Veräusserer bei

[1117] Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 124; vgl. Triebel/Hölzle, BB 2002, 521, 536; Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 884.
[1118] Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 210; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1240; Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 124, 128; Pöllath, Unternehmensübertragung, S.306, Nr. 479; Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 307, Nr. 481.
[1119] Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 210; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1240; Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 124, 128.
[1120] Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 210; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1240; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 191; Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 124, 128; Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 307, Nr. 481.
[1121] Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 210; Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1241; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 191; Dauner-Lieb/Langen, Büdenbender, BGB II 1, Anhang zu §§ 433-480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 124, 130 ff.; Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 306, Nr. 480.
[1122] Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 308, Nr. 483.

Überschreiten einer Höchstgrenze zwar haftet, jedoch wahlweise die Rückabwicklung beanspruchen kann[1123].

2. Gesetzliche Grenzen des vertraglichen Haftungsausschlusses

Die Privatautonomie zur Regelung von vertraglichen Haftungsausschlüssen ist in einigen Fällen gesetzlich beschränkt.

a. § 444 BGB

Ein Ausschluss der Haftung ist nach deutschem Recht zunächst gemäß §§ 444, 453 Absatz 1 BGB unwirksam, wenn der Veräusserer einen Mangel arglistig verschwiegen oder soweit er eine unselbständige Garantie für die Beschaffenheit des Kaufgegenstandes übernommen hat[1124]. In solch einem Fall kann der Erwerber die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche gemäß §§ 437 Nr. 1 bis 3, 453 Absatz 1 BGB geltend machen.

1) Arglist

a) Deutsches Recht gemäß § 444, 1. Alt. BGB

(1) Tatbestand

Zunächst kann sich der Veräusserer also nach § 444 1. Alt BGB nicht auf einen Haftungsausschluss berufen, wenn er einen Mangel arglistig verschwiegen hat[1125]. Gleiches gilt für arglistig vorgetäuschte, tatsächlich nicht bestehende Beschaffenheiten[1126]. Da bedingter Vorsatz ausreicht[1127], können auch falsche Tatsachenbehauptungen „ins Blaue hinein" arglistig sein[1128].

Arglist kann insbesondere auch begründet werden durch die im Strafrecht entwickelten weiteren Täuschungshandlungen gemäß § 263

[1123] Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 306, Nr. 480.
[1124] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 85; vgl. Adam, Unternehmenskauf, S. 89.
[1125] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 106; Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 213 f..
[1126] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 106.
[1127] Vgl. Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 165.
[1128] BGH ZfIR 1999, 897 = DStR 1999, 2080; BGH BB 2001, 1548; Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 894.

StGB, wie beispielsweise das Unterhalten eines Irrtums[1129]. Arglist kann demnach auch vorliegen bei „Stehenlassen“ oder Fördern eines erkennbaren Irrtums des Erwerbers bei Vertragsschluss [1130]. Falls der Veräusserer wesentliche Tatsachen verschweigt, kann er seine Aufklärungspflicht verletzen, die er aufgrund der Garantenstellung aus vertraglicher Verbindung mit dem Erwerber hat[1131].

In der Regel handelt der Veräusserer arglistig, wenn er schwer zu überprüfende, entscheidende Tatsachen vortäuscht[1132] oder wenn er zur Täuschung unlautere Mittel[1133], wie z.B. unrichtige oder gefälschte Urkunden bzw. Bilanzen, einsetzt. Beim Unternehmenskauf liegt Arglist schon vor, wenn alternative Angebote oder Bieter vorgetäuscht werden[1134]. Dem Verkäufer kann auch die Arglist seiner Hilfspersonen zugerechnet werden[1135].

(2) Rechtsfolgen

Arglist des Veräusserers hat zur Folge, dass neben dem Haftungsausschluss auch alle anderweitigen für den Erwerber nachteiligen Abreden, wie beispielsweise bezüglich Fristen, Obergrenzen, Freibeträge und Rücktrittsausschlüsse[1136], unwirksam sind[1137].

b) Türkisches Recht

Nach türkischem Recht ist gemäß Art. 196 tOG eine Vereinbarung über den Ausschluss oder die Beschränkung der Gewährleistungspflicht unwirksam, wenn der Verkäufer dem Käufer gegenüber den Mangel arglistig verschwiegen hat. Arglistiges

[1129] OLG Hamm DnotZ 1999, 723.
[1130] OLG Hamm DnotZ 1999, 723.
[1131] Vgl. Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 894.
[1132] BGE 116 IV 25.
[1133] BGE 117 IV 155, 116 IV 25.
[1134] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 894; vgl. Louven/Böckmann, ZIP 2004, 445.
[1135] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 894.
[1136] Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 302, Nr. 469.
[1137] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn 894; vgl. Pöllath, Unternehmensübertragung, S. 304, Nr. 474.

Verschweigen kann jedoch nur vorliegen, wenn eine entsprechende Aufklärungspflicht besteht[1138].

2) Widersprüchliche Garantie gemäß § 444, 2. Alt. BGB

Bei der Übernahme von Garantien durch den Unternehmensveräusserer war nach deutschem Recht zunächst fraglich, ob und inwieweit der im Rahmen der Schuldrechtsreform geschaffene § 444 BGB die Beschränkung der Gewährleistungsrechte, z.B. hinsichtlich des Ausschlusses des Rücktrittsrechts und hinsichtlich Höchst- und Mindestbeträgen für Schadensersatzansprüche, noch möglich macht[1139].

In der Zwischenzeit hat der Gesetzgeber jedoch im § 444 BGB das Wort „wenn“ durch das Wort „soweit“ ersetzt, und dadurch klargestellt, dass das Verbot des Haftungsausschlusses und der Haftungsbegrenzung nur bezüglich des konkret vereinbarten Garantieinhalts gilt[1140], wodurch widersprüchliche Garantien verhindert werden sollen[1141]. § 444 BGB gilt auch für selbständige Garantien[1142] und bezieht sich lediglich auf die Beschaffenheiten bzw. Eigenschaften des Unternehmens[1143].

Eine blosse Beschaffenheitsvereinbarung fällt nicht unter § 444 BGB, da diese Vorschrift nur im Falle einer Garantie für die Beschaffenheit der Sache oder den Bestand des Rechts gemäß §§ 434 Absatz 1, 453 Absatz 1 BGB gilt[1144].

[1138] Yavuz, Türk, S. 103 ff.; Honsell/Vogt/Wiegand, Honsell, Basler Kommentar, OR, Art. 199, Rn. 7.
[1139] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn 838; vgl. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 55.
[1140] Vgl. Seibt, NZG 2004, 801, 801; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 59.
[1141] Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 59, 105; vgl. Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 129.
[1142] Faust, ZGS 2002, 271; von Westphalen, NJW 2002, 12, 18; von Westphalen, BB 2002, 209, 210; Hermanns, ZIP 2002, 696, 699; Palandt,Weidenkaff, §§ 444 Rn. 12; a.A. Kindl WM 2003, 409; Müller, NJW 2002, 1026, 1027; Seibt/Raschke/Reiche, NZG 2002, 256, 259; Triebel/Hölzle, BB 2002, 521, 532.
[1143] Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 128.
[1144] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 9.

b. Vorsatz

Wie oben bereits dargestellt wurde, kann die Haftung für vorsätzliches Handeln nicht im vorhinein ausgeschlossen werden[1145]. Ausserdem kann die entsprechende Verjährung nicht erleichtert werden[1146]. Desweiteren bestehen bei Vorsatz des Veräusserers gesetzliche Schadensersatzansprüche gemäß § 823 Absatz 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB und § 826 BGB.

c. Fahrlässigkeit

1) Deutsches Recht

Wie oben bereits dargestellt, kann nach deutschem Recht die Haftung für fahrlässiges Fehlverhalten abbedungen werden.

2) Türkisches Recht

Im türkischen Recht ist streitig, ob bei Haftungsausschlüssen bzw. –beschränkungen die weitergehende Regelung des Art 99 Abs. 1 tOG bzw. Art. 100 Abs. 1 sOG gilt, nach welcher die Haftung für grobe Fahrlässigkeit nicht ausgeschlossen werden kann[1147].

d. § 123 BGB

Auch das Anfechtungsrecht des Erwerbers aufgrund arglistiger Täuschung[1148] oder widerrechtlicher Drohung gemäß § 123 Absatz 1 in Verbindung mit §§ 812 ff. BGB ist nicht abdingbar[1149].

Jedenfalls ist beim Unternehmenskaufvertrag gemäß BGH-Urteil vom 17.1.2007[1150] ein vertraglicher Ausschluss des Anfechtungsrechts aufgrund arglistiger Täuschung dann mit dem von § 123 BGB bezweckten Schutz der freien Selbstbestimmung unvereinbar und daher unwirksam, wenn sie durch den Vertragspartner oder eine

[1145] Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 130; Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 213; vgl. Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 887.
[1146] Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 212.
[1147] Tandogan, Özel, S. 198; Yavuz, Türk, S. 104; Honsell/Vogt/Wiegand, Honsell, Basler Kommentar, OR, Art. 1, Rn. 1.
[1148] Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 194.
[1149] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 85.
[1150] BGH, Urteil vom 17.1.2007 – VIII ZR 37/06, BB 2007, 1073 ff.

Person, die nicht Dritter im Sinne des § 123 II BGB ist, geschieht[1151]. Denn falls ein Dritter i.S.d. § 123 II BGB täuscht, trifft den Veräusserer kein Vorsatz-, sondern lediglich ein Fahrlässigkeitsvorwurf[1152].

Nach Kenntnis des Käufers von der arglistigen Täuschung, ist ein Verzicht auf das Anfechtungsrecht aus § 123 BGB hingegen möglich, was sich auch aus § 144 BGB ergibt[1153].

e. §§ 305 ff. BGB

Gegebenenfalls können Unternehmenskaufverträge auch AGB-Vorschriften (§§ 305-310 BGB) unterliegen[1154]. Beim Unternehmenskauf sind die Sonderregelungen der §§ 305 ff. BGB bezüglich eines formularmäßigen Haftungsausschlusses in der Regel jedoch nicht anwendbar, da die Vielschichtigkeit der Regelungsmaterie zur Folge hat, dass Unternehmenskaufverträge üblicherweise individuell ausgehandelt werden und daher nicht als Allgemeine Geschäftsbedingungen zu bewerten sind[1155].

3. Gesetzlicher Haftungsausschluss durch Wissen des Käufers

a. Im Deutschen Recht gemäß §§ 442 Absatz 1, S. 1, 453 Absatz 1 BGB

1) Regelungsinhalt

Das Wissen des Erwerbers zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses schliesst gemäß §§ 442 Absatz 1, S. 1, 453 Absatz 1 BGB die Haftung des Veräusserers wegen Sach- oder Rechtsmängeln aus[1156]. Gemäß § 442 I S. 2 gilt dies auch bei grob fahrlässiger Unkenntnis des Erwerbers, es sei denn der Veräusserer hat den Mangel arglistig verschwiegen oder eine Garantie für die Beschaffenheit übernommen.

[1151] Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 216 f.; Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 165.
[1152] Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 217.
[1153] Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 216 f..
[1154] Vgl. BGH v. 19.6.1996 – VIII ZR 189/95 = WM 1996, 2025.
[1155] Liese/Theusinger, BB 2007, 1073, 1076, 1077; Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 213.
[1156] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 801; vgl. Seibt/Reiche, DStR 2002, 1135, 1141.

Dem Erwerber wird gemäß § 278 BGB das Wissen und die grob fahrlässige Unkenntnis seiner Mitarbeiter und Berater zugerechnet. Dieser Haftungsausschluss gemäß §§ 442 Absatz 1, 453 Absatz 1 BGB kann und sollte[1157] vertraglich abbedungen[1158] oder zumindest durch eine vertragliche Regelung abgeändert werden[1159].

2) Due Diligence

a) Bei Durchführung

Falls der Haftungsausschluss gemäß §§ 442 Absatz 1, 453 Absatz 1 BGB nicht abbedungen wird, ist bei einer eventuellen „Due Diligence", d.h. einer sorgfältigen, detaillierten und systematischen Ermittlung sowie Überprüfung von Daten des zu kaufenden Unternehmens[1160], besondere Vorsicht geboten.

Denn falls der Erwerber aufgrund der Due Diligence Prüfung Kenntnis von Umständen erlangt, die Haftungsansprüche wegen Sachmängeln, Rechtsmängeln oder nicht erfüllter Garantien begründen oder er solche Umstände infolge grober Fahrlässigkeit nicht erkennt, sind entsprechende vertragliche bzw. gesetzliche Ansprüche des Erwerbers ausgeschlossen[1161]. In jedem Fall sollte zur Vermeidung späterer Beweisschwierigkeiten im Kaufvertrag der Kenntnisstand des Erwerbers hinsichtlich offenbarter Mängel[1162] in einem sogenannten *disclosure letter* dokumentiert werden[1163].

b) Ohne Durchführung

[1157] Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf, Rn. 1242.
[1158] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 88.
[1159] Vgl. Weigl, DNotZ 2005, 246, 256.
[1160] Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 81; Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 99.
[1161] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 87; a.A. Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 54; Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 100, 172.
[1162] Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 100.
[1163] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 88; Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf, S. 211; Weigl, DNotZ 2005, 246, 257.

Rechtlich ist der Erwerber nicht zur Durchführung einer Due Diligence verpflichtet[1164]. Denn gemäß bisheriger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat der Erwerber beim Unternehmenskauf grundsätzlich keine Prüfungspflicht, sondern der Veräusserer hat vielmehr eine umfassende Offenbarungspflicht[1165], welche er auch nicht etwa durch Gewährung einer Due Diligence mindern kann[1166]. Der BGH erkennt selbst bei schuldhaft unterlassener oder fahrlässiger Prüfung durch den Erwerber darin kein Mitverschulden[1167]. Höchstens bei durchgeführter, grob fahrlässiger Due Diligence Prüfung führen offensichtliche Mängel, die dem Erwerber auf den ersten Blick hätten auffallen müssen, oder auffällige Verdachtsmomente, welche der Erwerber nicht ausräumt[1168], zu einem entsprechenden Ausschluss der Haftung gemäß § 442 I S. 2 BGB[1169].

Daher kann der Erwerber die Anwendung der §§ 442 Absatz 1, S. 1 und 2, 453 Absatz 1 BGB vermeiden, indem er eine Due Diligence Prüfung des Unternehmens gar nicht erst durchführt[1170]. Denn ohne Due Diligence Prüfung ist es dem Erwerber auch nicht möglich, Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis zu erlangen. Jedoch müsste in diesem Fall dann gegebenenfalls die Obliegenheit zur Mängelrüge des Erwerbers nach §§ 377, 378 HGB ausgeschlossen werden[1171].

[1164] So auch Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 801.

[1165] Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 81; a.A. Schilmar, der im Einzelfall bei unterlassener Due Dilligence grobe Fahrlässigkeit des Käufers und somit Haftungsausschluss für möglich hält, Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 172.

[1166] Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 173.

[1167] Niewiarra, Unternehmenskauf, S. 81; vgl. Fleischer/Körber, BB 2001, 841, 844 ff.; Eggenberger, due-diligence, S. 242 ff.; Huber, AcP 202 (2002), 170, 201; Dagegen wurde die unterlassene Due Dilligence als Anwendungsfall der groben Fahrlässigkeit i.S.d. § 460 S. 2 BGB a.F. angesehen von: Merkt, BB 1995, 1041, 1047; Hölters, Semler, Handbuch, Teil VII, Rn. 43; kritisch dazu Schilmar, der im Einzelfall eine Due Diligence als Verkehrssitte beurteilt, die beim Unterlassen zu grober Fahrlässigkeit und entsprechendem Haftungsausschluss führt, Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 100, 102 f..

[1168] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 801; Müller, NJW 2004, 2196, 2196.

[1169] Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 101.

[1170] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 87.

[1171] Vgl. Weigl, DNotZ 2005, 246, 258; Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 87; Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf, Kap. 16, Rn. 111; a.A. Schilmar, der § 377 II HGB auch ohne vertraglichen Ausschluss nicht für direkt auf den Unternehmenskauf anwendbar hält, da ein Unternehmen keine Ware i.S.d. §§ 373 ff. HGB sowie der Geschäftsanteil kein Wertpapier i.S.d. § 382 I HGB

c) Besonderheiten beim Share Deal

Auf den Share Deal ist § 442 BGB über § 453 I BGB entsprechend anwendbar[1172]. Die Haftung ist dann beim Share Deal gemäß § 442 I S. 2 BGB dispositiv ausgeschlossen, wenn der Erwerber beispielsweise die Satzungsregelung kannte oder hätte kennen müssen, derzufolge die GmbH-Gesellschaft der Abtretung des Geschäftsanteils i.S.d. § 15 V GmbHG zustimmen muss und die Anteilsrechte aufgrund einer verweigerten Zustimmung an einem Rechtsmangel leiden[1173].

b. Türkisches Recht

Nach türkischem Recht schliessen gemäß Art. 197 tOG bei Vertragsschluss bekannte bzw. erkennbare Mängel die Mängelhaftung des Veräusserers aus. Anders als im deutschen Recht gilt das auch schon bei nicht grob bzw. bei einfach fahrlässiger Unkenntnis des Erwerbers[1174]. Gemäß Art. 197 tOG haftet der Veräusserer für Mängel, welche der Erwerber bei Anwendung üblicher Sorgfalt hätte erkennen müssen, nur dann, wenn er deren Nichtvorhandensein zugesichert hat[1175].

Wie auch nach deutschem Recht, ist für die Erkennbarkeit lediglich die Person des Erwerbers massgeblich, welcher auch nicht etwa die Sorgfaltspflicht hat, einen sachkundigen Dritten zur Prüfung des Kaufgegenstandes hinzuzuziehen[1176].

Ob eine Pflicht zur Durchführung einer Due Diligence im türkischen Recht von der Sorgfaltspflicht umfasst wird, ist nicht geklärt. Aufgrund des strengeren Sorgfaltsmassstab für bereits einfach

---

ist und auch eine analoge Anwendung ausgeschlossen ist, Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 95 ff.

[1172] Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 98.

[1173] Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf, S. 98.

[1174] Tandogan, Özel, S. 167; Yavuz, Özellikle, S. 94; Esin, Unternehmenskauf, S. 39; siehe Urteil des Kassationshofes v. 24.6.1986, Yargitay Kararlari Dergisi, 1988, 1539; Keller/Lörtscher, Kaufrecht, S. 77; Yavuz, Türk, S. 87.

[1175] Tandogan, Özel, S. 167; Yavuz, Özellikle, S. 94.

[1176] Tandogan, Özel, S. 167; Esin, Unternehmenskauf, S. 39; Palandt, Weidenkaff, § 442, Rn. 11; vgl. OLG Köln NJW 1973, 903 für § 460 a.F..

fahrlässige Unkenntnis ist aber davon auszugehen, dass der Unternehmenskäufer eine Due Diligence durchführen muss.

V. Haftungsverteilung bei mehreren Verkäufern als Partei

Wie oben bereits dargestellt, kann eine Vertragsparteiseite aus mehreren Parteien bestehen, wie beispielsweise beim Verkauf von Anteilsrechten[1177]. Eine gesamtschuldnerische Verknüpfung dieser mehreren Parteien ist jedoch nicht immer interessengerecht.

Vor allem beim Share Deal hat eine gesamtschuldnerische Verknüpfung der einzelnen Gesellschafter auf Verkäuferseite unsachgerechte Ergebnisse zur Folge, weil sie dann unabhängig von der Höhe ihrer Beteiligungsquote haften[1178]. Angemessener ist es, bei Rechtsmängeln der verkauften Gesellschaftsanteile lediglich den Veräusserer vertraglich haften zu lassen, dessen Anteilen der Rechtsmangel anhaftet[1179]. Zusätzlich sollte jeder Veräusserer für die Ansprüche des Erwerbers der Höhe nach nur entsprechend der Höhe seiner Beteiligungsquote haften[1180].

5. Teil - Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

Ziel dieser Arbeit war es, den Unternehmenskauf im deutsch-türkischen Rechtsvergleich darzustellen.

Insbesondere bei der Erarbeitung von Definitionen des Unternehmensbegriffs führte dieser Rechtsvergleich sachdienlich sowohl zu einem universelleren Verständnis der Problematik als auch zu vielfältigeren Lösungsgrundlagen.

Der wohl erheblichste Unterschied der beiden Rechtsordnungen ist das im türkischen Recht grundsätzlich fehlende Abstraktionsprinzip. Da somit nach türkischem Recht ein Verfügungsgeschäft über dingliche Rechte nicht abstrakt ist, erstreckt sich die Unwirksamkeit

[1177] Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf, Rn. 158.
[1178] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 98.
[1179] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 98.
[1180] Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf, § 10, Rn. 98.

eines schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäfts auch auf das dingliche Verfügungsgeschäft. Für den Unternehmenskauf wird dies relevant bei der Übertragung von Grundstücken als Unternehmensbestandteil. Da nach türkischem Recht im Gegensatz zum deutschen Recht die Eintragung im Grundbuch ein formwidriges Verpflichtungsgeschäft nicht heilt, erwirbt der Erwerber in dem Fall kein Eigentum. Daher ist die Einhaltung der entsprechenden Formvorschriften beim Unternehmenskaufvertrag dringend geboten.

Für die vertragspraktisch dominierten Rechtsfragen des Unternehmenskaufs sind insbesondere die gesetzlichen Grenzen der Privatautonomie entscheidend. Insoweit ist es für eine pragmatische Vertragspraxis bedeutend, dass insbesondere die beim Unternehmenskauf grundsätzlich anwendbaren, jedoch i.d.R. ungeeigneten, gesetzlichen Gewährleistungsregelungen sowohl im deutschen als auch im türkischen Recht grundsätzlich dispositiv sind und somit Gewährleistungsgründe sowie -rechtsfolgen privatautonom gestaltet werden können.

Die Grenzen der Privatautonomie im deutschen sowie im türkischen Recht liegen zum einen im Interesse des Käufers insbesondere bei der unabdingbaren Haftung für Vorsatz sowie Arglist des Verkäufers und zum anderen im Interesse des Verkäufers beim unabdingbaren Haftungsausschluss bei Wissen des Käufers. Dabei sind im Vergleich zum deutschen Recht die Anforderungen an den Verschuldungsgrad im türkischen Recht strenger, da zum einen nach einer Ansicht auch die Haftung für grobe Fahrlässigkeit des Verkäufers unabdingbar ist und zum anderen der Käufer auch für einfach fahrlässige Unkenntnis haftet.

Aufgrund mangelnder rechtlicher Behandlung im türkischen Recht, lag der Schwerpunkt dieser Arbeit im deutschen Recht. Insoweit ist bei ungenügend behandelten Rechtsfragen im türkischen dispositiven Recht ein Rückgriff auf die diesbezüglich sachdienliche sowie weiter

entwickelte deutsche Literatur und Vertragspraxis auch zukünftig zu empfehlen.

Literaturverzeichnis

Deutsche Literatur

Adam, Ulrich: Unternehmenskauf, Verkäuferhaftung und Vertragsgestaltung: Eine rechtsvergleichende Untersuchung zu Kaufgegenstand, gesetzlicher Mängelgewährleistung und ihren kautelarjuristischen Implikationen im deutschen, französischen und italienischen Recht, 1. Aufl., Frankfurt 2004, zitiert: Adam, Unternehmenskauf

Adler, Hans/Düring, Walther/Schmaltz, Kurt: Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen: Kommentar zum HGB, AktG, GmbHG, PublG nach den Vorschriften des Bilanzrichtlinien-Gesetzes, Teilband 6, 6. Aufl., Stuttgart 1998, zitiert: Adler/Düring/Schmaltz, BGB

Baumbach, Adolf/Hopt, Klaus J.: Handelsgesetzbuch, 33. Aufl., München 2008, zitiert: Baumbach/Hopt, Bearbeiter, HGB

Baumbach, Adolf/Hueck, Alfred/Fastrich, Lorenz: GmbH-Gesetz: Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 18. Aufl., München 2006, zitiert: Baumbach/Hueck/Fastricht, Bearbeiter, GmbHG

Baur, Fritz und Jürgen/Stürner, Rolf: Sachenrecht, 18. Aufl., München 2009, zitiert: Baur/Stürmer, Sachenrecht

Beisel, Wilhelm / Klumpp, Hans-Hermann: Der Unternehmenskauf: Gesamtdarstellung der zivil- und steuerrechtlichen Vorgänge einschließlich gesellschafts-, arbeits- und kartellrechtlicher Fragen bei der Übertragung eines Unternehmens, 6. Aufl., München 2009, zitiert: Beisel/Klumpp, Unternehmenskauf

Bopp, Gerhard: Formularbuch Recht und Steuern: Gesellschaftsverträge, sonstige Verträge, Besteuerungsverfahren, Rechtsmittel, Steuerverfahren, 6. Aufl., München 2008, zitiert: Bopp, Bearbeiter, Formularbuch Recht und Steuern

Brüggemeier, Gert: Das neue Kaufrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches – Eine kritische Bestandsaufnahme, in: WM 2002, 1376-1387

Canaris, Carl-Wilhelm: Leistungsstörungen im Unternehmenskauf, in: ZGR 1982, 395-451

Commandeur, Gert/Kleinebrink, Wolfgang: Betriebs- und Firmenübernahme: eine Gesamtdarstellung der Haftungsrechtlichen Folgen insbesondere bei Einzelrechtsnachfolge, 2. Aufl., München 2002, zitiert: Commandeur/Kleinebrink, Betriebs- und Firmenübernahme

Dauner-Lieb, Barbara/Langen, Werner (Hrsg.): Anwaltkommentar zum BGB, Band 2: Schuldrecht, Teilband 1: §§ 241 – 610, Bonn 2005, zitiert: Dauner-Lieb/Langen, Bearbeiter, BGB II 1

Dauner-Lieb, Barbara/Thiessen Jan: Garantiebeschränkungen im Unternehmenskauf nach der Schuldrechtsreform, in: ZIP 2002, 108-114

Donle, Christian: Gewerbliche Schutzrechte im Unternehmenskauf, in: DStR 1997, 74-80

Ebenroth, Karlheinz/Boujong, Carsten Thomas/Joost, Detlev: Handelsgesetzbuch: Kommentar, 2. Aufl., München 2008, zitiert: Ebenroth/Boujong/Joost, HGB

Eggenberger, Jens: Gesellschaftliche Voraussetzungen und Folgen einer due-diligence-Prüfung, Lang 2001, zitiert: Eggenberger, due-diligence

Eidenmüller, Horst: Die Verjährung beim Rechtskauf, in: NJW 2002, 1625-1627

Faust, Florian: Garantie und Haftungsbeschränkung in § 444 BGB, in: ZGS 2002, 271-274

Fischer, Michael: Die Haftung des Unternehmensverkäufers nach neuem Schuldrecht, in: DStR 2004, S. 276-288

Fleischer, Holger/Körber, Torsten: Due Diligence und Gewährleistung beim Unternehmenskauf, in: BB 2001, 841-849

Fritzen, Roland: Unternehmenskauf, Due Diligence und Garantien nach der Schuldrechtsreform, zugl. Diss. iur. (Bonn 2004), München 2004, zitiert: Fritzen, Unternehmenskauf

Gaul, Björn: Schuldrechtsmodernisierung und Unternehmenskauf, in: ZHR 166 (2002), 35-71

Gierke, Klaus von/Paschen, Uwe: Mängelgewährleistung beim Unternehmenskauf, in: GmbHR 2002, 457-464

Gierke, Julius von/Sandrock, Otto: Handels- und Wirtschaftsrecht, Bd. 1, Allgemeine Grundlagen. Der Kaufmann und sein Unternehmen, 9. Aufl., Berlin, New York; De Gruyter 1975, zitiert: Gierke/Sandrock, Handelsrecht

Gronstedt, Sebastian/Jörgens, Stefan: Die Gewährleistungshaftung bei Unternehmensverkäufen nach dem neuen Schuldrecht, in: ZIP 2002, S. 52-65

Hachenburg, Max: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH), Großkommentar, Erster Band, Allgemeine Einleitung §§ 1-34, 8.Aufl.,Berlin/New York 1992, zitiert: Hachenburg, Bearbeiter, GmbHG

Heidel, Thomas: Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2007, zitiert: Heidel, Bearbeiter

Herber, Rolf /Czerwenka, Beate: Internationales Kaufrecht: Kommentar zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf, München 1991, zitiert: Herber/Czwerwenka, Internationales Kaufrecht

Heerstraßen, Frank/Reinhard, Thorsten: Die Verjährung von Rechtsmängelansprüchen beim Beteiligungskauf nach der Schuldrechtsreform, in: BB 2002, 1429-1437

Hermanns, Marc: Garantien beim Unternehmens- und Anteilskaufverträgen – Gestaltungsmöglichkeiten und Formulierungsvorschläge, in: ZIP 2002, 696-700

Hiddemann, Hans-Joachim: Leistungsstörungen beim Unternehmenskauf aus der Sicht der

Rechtsprechung, in: ZGR 1982, S. 435-453

Hirsch, Ernst E.: Das neue türkische Handelsgesetzbuch, in: ZGH 119 (1956), 157-207

Hirsch, Ernst: Der Einfluss des schweizerischen Rechts auf das neue Türkische Handelsgesetzbuch, in: SJZ 1956, 325

Hölters, Wolfgang (Hrsg.): Handbuch des Unternehmens- und Beteiligungskaufs, 6. Aufl., Köln 2005, zitiert: Hölters, Bearbeiter, Handbuch

Holzapfel, Hans-Joachim/Pöllath, Reinhard: Unternehmenskauf in Recht und Praxis, 13. Aufl., Köln 2008, zitiert: Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf

Hommelhoff, Peter: Sachmängelhaftung beim Unternehmenskauf, Freiburg 1975, zitiert: Hommelhoff, Sachmängelhaftung beim Unternehmenskauf

Hommelhoff, Peter: Zur Abgrenzung von Unternehmenskauf und Anteilserwerb, in: ZGR 1982, 366-390

Hopt, Klaus J. (Hrsg.): Vertrags und Formularbuch zum Handels., Gesellschafts-, Bank- und Transportrecht, 2. Aufl., München 2000, zitiert: Hopt, Bearbeiter, Vertrags- und Formularbuch

Huber, Ulrich: Die Praxis des Unternehmenskauf im System des Kaufrechts, in: AcP 202 (2002), 179-242

Hüffer, Uwe: Aktiengesetz, 8. Aufl., München 2008, zitiert: Hüffer, AktG

Kaligin, Thomas: Unternehmenskauf: Grundsatzfragen und Strategien für eine optimale steuerliche Gestaltung, Heidelberg 1995, zitiert: Kaligin, Unternehmenskauf

Kindl, Johann: Unternehmenskauf und Schuldrechtsmodernisierung, in: WM 2003, 409-415

Klein-Blenkers, Friedrich: Die Entwicklung des Unternehmenskaufrechts, in: NZG 2006, S. 245-254

Knott, Hermann: Unternehmenskauf nach Schuldrechtsreform, in: NZG 2002, 249-256

Langenfeld, Gerrit: Vertragsgestaltung: Methoden – Verfahren – Vertragstypen, 3. Aufl., München 2004, zitiert: Langenfeld, Vertragsgestaltung

Larisch, Tobias: Gewährleistungshaftung beim Unternehmens- und Beteiligungskauf, Köln 2004, zitiert: Larisch, Gewährleistung beim Unternehmenskauf

Lehmann, Matthias: Betriebsvermögen und Sonderbetriebsvermögen, Wiesbaden 1988, zitiert: Lehmann, Betriebsvermögen und Sonderbetriebsvermögen

Liese, Jens/Theusinger, Ingo: Anmerkungen zum Beschluss des BGH vom 17.1.2007 – VIII ZR 37/06, in: BB 2007, S. 1073-1077

Lörtscher, Thomas: Sachgewährleistung beim Unternehmenskauf im schweizerischen und deutschen Recht, in: ZvglRWiss 1984, 51-71

Louven, Christoph/Böckmann, Tobias: Ausgewählte Rechtsprobleme beim M&A-Auktionen, in: ZIP 2004, 445-452

Lutter, Marcus/Hommelhoff, Peter: GmbH-Gesetz : Kommentar, 16. Aufl., Köln 2004, zitiert: Lutter/Hommelhoff, Bearbeiter, GmbHG

Ma, Quian: Sachmängel beim Unternehmenskauf: eine rechtsvergleichende Untersuchung nach chinesischem und deutschem Recht, Saarbrücken, Univ., Diss., 2007

Merkt, Hanno: Due Diligence und Gewährleistung beim Unternehmenskauf, in: BB 1995, 1041-1048

Merkt, Hanno: Internationaler Unternehmenskauf, 2. Aufl., Köln 2003, zitiert: Merkt, Internationaler Unternehmenskauf

Mössle, Klaus: Leistungsstörungen beim Unternehmenskauf – neue Tendenzen, in: BB 1983, 2146-2153

Müller, Klaus J.: Einfluss der due diligence auf die Gewährleistungsrechte des Käufers beim Unternehmenskauf, in: NJW 2004, 2196-2199

Müller, Klaus J.: Unternehmenskauf, Garantie und Schuldrechtsreform – ein Sturm im Wasserglas?, in: NJW 2002, 1026-1027

Niewiarra, Manfred: Unternehmenskauf, 2. Aufl., Baden-Baden 2002, zitiert: Niewiarra, Unternehmenskauf

Palandt, Otto: Bürgerliches Gesetzbuch, 68. Aufl., München 2009, zitiert: Palandt, Bearbeiter

Picot, Gerhard: Unternehmenskauf und Restrukturierung – Handbuch zum Wirtschaftsrecht, 3. Auflage, München 2004, zitiert: Picot, Unternehmenskauf

Picot, Gerhard/Dugall, Raoul: Unternehmenskauf: Schutz vor wesentlichen nachteiligen Veränderungen der Grundlagen der Transaktion durch sog. MAC-Klauseln, in: DB 2003, 2635-2642

Pisko, Oskar: Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs, Wien 1907, zitiert: Pisko, Das Unternehmen

Pöllath, Reinhard: Grundsätze ordnungsmäßigen Unternehmenskaufs. Ein Versuch, Konventionen aufzuschreiben, in: Festschrift für Gerold Bezzenberger zum 70. Geburtstag am 13. März 2000: Rechtsanwalt und Notar im Wirtschaftsleben, hrsg. von Harm Peter Westermann und Klaus Mock, Berlin 2000, S. 549 – 561, zitiert: Pöllath, Unternehmenskauf

Pöllath, Reinhard: Unternehmensübertragung – Nachfolge oder Verkauf als unternehmerische Organisationsaufgabe, zugl. Diss. iur. (Münster 2006), Münster 2006, zitiert: Pöllath, Unternehmensübertragung

Quack, Karlheinz: Der Unternehmenskauf und seine Probleme, in: ZGR 1982, 350-365

Raiser, Thomas: Das Unternehmen als Organisation : Kritik und Erneuerung der juristischen Unternehmenslehre, zugl. Habil. Schr. (Hamburg 1968-1969), Berlin 1969, zitiert: Raiser, Das Unternehmen

Raiser, Thomas: Unternehmensziele und Unternehmensbegriff, in: ZHR 144 (1980), S. 206-231

Rehbinder, von Eckhard: Vertragsgestaltung, 2. Aufl., Neuwied 1993, zitiert: Rehbinder, Vertragsgestaltung

Reinicke, Dietrich/Tiedtke, Klaus: Kaufrecht, 7. Aufl., München 2004, zitiert: Reinicke/Tiedtke, Kaufrecht

Renner, Wolfgang: Wettbewerbsbeschränkungen in Unternehmenskaufverträgen, in: DB 2002, 1143-1147

Rittner, Fritz: Wirtschaftsrecht - ein Lehrbuch, 2. Aufl., Heidelberg 1987, zitiert: Rittner, Wirtschaftsrecht

Roschmann, Christian: Haftungsklauseln im Unternehmenskaufvertrag, in: ZIP 1998, 1941-1950

Rotthege, Georg: Mandatspraxis Beratung der GmbH, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 2. Aufl., Köln 2001, zit.: Rotthege, Beratung der GmbH

Rotthege, Georg/Wassermann, Bernd: Mandatspraxis Unternehmenskauf, Köln 2002, zit.: Rotthege/Wassermann, Unternehmenskauf

Rödder, Thomas/Hötzel, Oliver/Mueller-Thuns, Thomas: Unternehmenskauf, Unternehmensverkauf – zivil- und steuerrechtliche Gestaltungspraxis, München 2003, zitiert: Rödder/Hötzel/Mueller-Thuns, Unternehmenskauf

Röhricht, Volker/Graf von Westphalen, Friedrich: Handelsgesetzbuch: Kommentar zu Handelsstand, Handelsgesellschaften, Handelsgeschäften und besonderen Handelsverträgen (ohne Bilanz-, Transport- und Seerecht), 3. Aufl., Köln 2008, zitiert: Röhricht/Graf von Westphalen, Bearbeiter, HGB

Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, §§ 241 – 432, 5. Aufl., München 2007, zitiert: MüKo, Bearbeiter, BGB AT

Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, Schuldrecht, Besonderer Teil I, §§ 433 – 610, 5. Aufl., München 2008, zitiert: MüKo, Bearbeiter, BGB BT I

Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 4, Schuldrecht, Besonderer Teil II, §§ 611 – 704, 5. Aufl., München 2009, zitiert: MüKo, Bearbeiter, BGB BT II

Säcker, Franz Jürgen (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 6, Sachenrecht, §§ 854 – 1296, 5. Aufl., München 2009, zitiert: MüKo, Bearbeiter, BGB Sachenrecht

Schilmar, Boris: Die Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf nach der Schuldrechtsreform 2002: eine vergleichende Analyse des alten und neuen Haftungssystems, Hamburg 2007, zitiert: Schilmar, Verkäuferhaftung beim Unternehmenskauf

Schlechtriem, Peter/Schwenzer, Ingeborg/Bacher, Klaus (Hrsg.): Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht : das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf ; CISG, 5. Aufl., München 2008, zitiert: Schlechtriem, UN-Kaufrecht Kommentar

Schleifenbaum, Thekla: Die Unternehmenshaftung bei Unternehmensübertragungen: rechtfertigende Grundgedanken für eine allgemeine unternehmensrechtliche Haftungskontinuität, zugl. Diss. iur. (Tübingen 1998-1999), Berlin 2000, zitiert: Schleifenbaum, Unternehmenshaftung

Schmidt, Karsten: Bemerkungen und Vorschläge zur Überarbeitung des Handelsgesetzbuch, in: DB 1994, 515-521

Schmidt, Karsten: Ehegatten – Miteigentum oder „Eigenheim-Gesellschaft“, in: AcP 182 (1982), 482-514

Schmidt, Karsten: Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., Köln 2002, zitiert: Schmidt, Gesellschaftsrecht

Schmidt, Karsten: Handelsrecht, 5. Aufl., Köln 1999, zitiert: Schmidt, Handelsrecht

Schmidt, Karsten (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 1, §§ 1 - 104, 2. Aufl., München 2007, zitiert: MüKo, Bearbeiter, HGB

Schmidt, Karsten: Vom Handelsrecht zum Unternehmens-Privatrecht?, in: JuS 1985, 249-257

Schmidt-Räntsch, Jürgen: Das neue Schuldrecht: Anwendung und Auswirkungen in der Praxis, Köln 2002, zitiert: Schmidt-Räntsch, Schuldrecht

Scholz, Frank: Kommentar zum GmbH-Gesetz, Bd. 1: §§ 1 - 34, 10. Aufl., Köln 2006, zitiert: Scholz, Bearbeiter, GmbHG

Schröcker, Stefan: Unternehmenskauf und Anteilskauf nach der Schuldrechtsreform, in: ZGR 2005, 63-100

Seibt, Christoph H.: Rechtssicherheit beim Unternehmens-, Beteiligungs- und Anlagenverkauf: Analyse der Änderungen bei §§ 444, 639 BGB, in: NZG 2004, S. 801-803

Seibt,Christoph H./Raschke, Thorsten/Reiche, Felix: Rechtsfragen der Haftungsbegründung bei Garantien (§ 444 BGB n.F.) und M&A Transaktionen, in: NZG 2002, 256-263

Seibt, Christoph/Reiche, Felix: Unternehmens- und Beteiligungskauf nach der Schuldrechtsreform (Teil I), in: DStR 2002, 1135-1141

Seibt, Christoph/Reiche, Felix: Unternehmens- und Beteiligungskauf nach der Schuldrechtsreform (Teil II), in: DStR 2002, 1181-1187

Semler, Johannes/Volhard, Rüdiger: Arbeitshandbuch für Unternehmensübernahmen, München 2001 – 2003, zitiert: Semler/Volhard, Bearbeiter, Unternehmensübernahmen

Soergel, Hans Theodor (Hrsg.): Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 3, Schuldrecht II, §§ 433-515, 12. Aufl., Stuttgart 1991, zitiert: Soergel, Bearbeiter, BGB Schuldrecht II

Staub, Hermann (Begr.)/Canaris, Claus-Wilhelm (Hrsg.): Handelsgesetzbuch: Staub-Großkommentar, 4. Aufl., Berlin 1995, zitiert: Staub, Bearbeiter, HGB Großkommentar

Staudinger, Julius von: Julius von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 433-487, Neubearb. 2004, Berlin 2004, zitiert: Staudinger, Bearbeiter, BGB II

Stiller, Dirk: Unternehmenskauf im Wege des Asset-Deal, in: BB 2002, 2619-2625

Trendleberg, Hortense: Asset-Deal-Kaufverträge – Der Bestimmungsgrundsatz bei der Übertragung von Vermögensgegenständen, Verbindlichkeiten und Verträgen, in: MDR 2003, 1329-1334

Triebel, Volker (Hrsg.): Mergers & Acquisitions: Strategie - Steuern - Recht, Heidelberg 2004, zit.: Triebel, M & A

Triebel, Volker/Hölzle, Gerrit: Schuldrechtsreform und Unternehmenskaufverträge, in: BB 2002, S. 521-537

Vischer, Markus: Gewährleistung bei Unternehmenskäufen, in: SJZ 97, 2001, 361 ff.

Wächter, Gerd H.: Praktische Fragen der Gestaltung und Auslegung von Altlastenklauseln in Grundstücks- und Unternehmenskaufverträgen, in: NJW 1997, 2073-2080

Wälzholz, Eckhard: Auswirkungen der Schuldrechtsreform auf Gesellschaften und Geschäftsanteilsabtretungen, in: DStR 2002, 500-508

Weigl, Gerald: Anmerkungen zum Beschluss des BGH vom 26.7.2006 – 7 U 2128/06, in: DNotZ 2007, S. 712-716

Weigl, Gerald: Die Auswirkungen der Schuldrechtsreform auf den Unternehmenskauf, in: DnotZ 2005, S. 246-260

Wessing, Kurt: Vertragsklauseln beim Unternehmenskauf, in: ZGR 1982, 455-471

Westermann, Harm Peter: Umwelthaftung im Konzern, in: ZHR 155 (1991), 223-246

Westphalen, Friedrich von: AGB-Recht ins BGB – Eine erste „Bestandsaufnahme“, in: NJW 2002, 12-25

Westphalen, Friedrich von: Nach der Schuldrechtsreform: Neue Grenzen für Haftungsfreizeichnungs- und Haftungsbegrenzungsklauseln, in: BB 2002, 209-216

Wiesbrock, Michael R./Wübbelmann, Stephan, Wettbewerbsverbote im Unternehmenskauf – Überlegungen zur rechtlichen und steuerlichen Behandlung, in: GmbHR 2005, 519-524

Wolf, Manfred/Kaiser, Jochen: Die Mängelhaftung beim Unternehmenskauf nach neuem Recht, in: DB 2002, 411-420

Wunderlich, Nils-Christian: Die kaufrechtliche Haftung bei asset deal nach der Schuldrechtsreform ModG, in: WM 2002, 981- 990

Zimmerer, Carl: Wirtschaft und Wissenschaft im Wandel: Festschrift für Carl Zimmerer zum 60. Geburtstag gewidmet von seinen Freunden, Frankfurt a. M. 1986, zitiert: Bearbeiter, in: Zimmerer

Türkische und schweizerische Literatur

Acemoglu, Kevork: Borclar Kanunu'nun 179. Maddesine Göre Malvarligi veya Ticari Isletmenin Devri, İstanbul 1971, zitiert: Acemoglu, Malvarligi

Ansay, Tugrul: Türkei, in: Gesellschaft mit beschränkter Haftung im internationalen und europäischen Recht (Hrsg.: Behrens, Peter), 2. Aufl., 1997, zitiert: Ansay, Türkei

Antmen, Alpay: Ticari İşletme Rehni, Ankara 2001, zitiert: Antmen, Ticari

Arici, Mehmet Fatih: Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri, İstanbul, 2008, zitiert: Arici, Ticari

Aral, Fahrettin: Borclar Hukuku, Özel Borc Iliskileri, 7. Aufl., Ankara 2007, zitiert: Aral, Borclar

Arkan, Sabih: Ticari Isletme Hukuku, 13.Aufl., Ankara 2009, zitiert: Arkan, Ticari

Baldi, Peter: Über die Gewährleistungspflicht des Verkäufers von Aktien, insbesondere beim Verkauf aller Aktien einer Gesellschaft, Zürich 1975, zitiert: Baldi, Gewährleistung

Barandun, Nicolà: Die Übernahme eines Geschäfts mit Aktiven und Passiven, Bern, Univ., Diss., 1992, zitiert: Barandun, Übernahme

Birsel, Mahmut: Ticari Isletme Hukuku, Bd. 1, Izmir 1970, zitiert: Birsel, Ticari

Bucher, Eugen: Obligationenrecht: Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich 1988, zitiert: Bucher, OR/BT

Cansel, Erol: Menkul Mülkiyetinin Gecisinin Illiligi Meselesi ve Ayni Sözlesme Kavrami, in: FS Öktem, Ankara 1970, zitiert: Cansel, Menkul

Cavin, Pierre: Kauf, Tausch und Schenkung, in: Schweizerisches Privatrecht, Band VII/1: Obligationenrecht, Besondere Vertragsverhältnisse, Basel 1977, zitiert: Cavin, SPR VII/1

Domanic, Hayri / Ulusoy, Erol: Ticaret Hukukunun Genel Esaslari, 5. Aufl., İstanbul 2007, zitiert: Domanic/Ulusoy, Ticaret

Edis, Seyfullah: Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 4. Aufl., Ankara 1993, zitiert: Edis, Medeni

Eiselt, Gerhard: Zum Kaufmännischen Unternehmen im Handels- und Gesellschaftsrecht; in: Hirsch'in Anisina Armagan (Gedächtnisschrift für Hirsch), Ankara 1985, S57 ff., zitiert: Eiselt, Unternehmen

Engin, Ilkay: Alacagi Temlik Edenin Garanti Sorumlulugu, Ankara 2002, zitiert: Engin, Alacagi

Eris, Gönen: Ticari İsletme ve Sirketler, Bd. 1, 4. Aufl., Ankara 2007, zitiert: Eris, Ticari Bd. 1

Erten, M. Ali: Bankacılık Uygulamasında Ticari İşletme Rehni, Ankara 2001, zitiert: Erten, Bankacılık

Esin, İsmail Gökhan: Sachmängelhaftung beim Unternehmenskauf nach deutschem und türkischem Kaufrecht : unter besonderer Berücksichtigung der Verkäuferpflichten, zugl. Diss. iur. (Tübingen 1997), Frankfurt am Main u.a. 1998, zitiert: Esin, Unternehmenskauf

Esin, İsmail / Lokmanhekim, Tunc: Uygulamada Birleşme ve Devralmalar, İstanbul 2003, zitiert: Esin/Lokmanhekim, Uygulamada

Gauch, Peter (Hrsg.): Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band 5: Obligationenrecht, Teilband V 1k: Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme, Zweite Lieferung Art. 175 – 183 OR, 3. Aufl., Zürich 1994, zitiert: Gauch, Bearbeiter, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch

Guhl, Theo/Koller, Alfred: Das schweizerische Obligationenrecht: mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, 9. Aufl., Zürich 2000, zitiert: Guhl/Koller, Schweizerische Obligationenrecht

Hausheer, Heinz (Hrsg.): Berner Kommentar: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, 2. Aufl., Bern 1980, zitiert: Hausheer, Berner Kommentar, Obligationenrecht

Hirsch, Ernst E.: Vom schweizerischen Gesetz zum türkischen Recht, ZSR 1976, 223 ff.

Hirsch, Ernst E.: Das schweizerische Zivilgesetzbuch in der Türkei, in: SJZ 1954, 337 ff.

Hirsch (Hirş), Ernst E.: Ticaret Hukuku Dersleri, 3. Aufl., İstanbul 1948, zitiert: Hirsch, Ticaret

Honsell, Heinrich: Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl., Bern 1995, zitiert: Honsell, OR/BT

Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Wiegand, Wolfgang (Hrsg.): Basler Kommentar, Obligationenrecht: Art. 1 – 529 OR, 4. Aufl., Basel 2007, zitiert: Honsell/Vogt/Wiegand, Bearbeiter, Basler Kommentar, OR

Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Geiser, Thomas (Hrsg.): Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch: Art. 457 – 977 ZGB, Art. 1 – 61 SchlT ZGB, 3. Aufl., Basel 2007, zitiert: Honsell/Vogt/Geiser, Bearbeiter, Basler Kommentar, ZGB

Jäggi, Peter: Die Zusicherung von Eigenschaften der Kaufsache, in: vom Kauf nach schweizerischem Recht, Festschrift für Guhl, Zürich 1950, S. 67 ff., zitiert: Jäggi, Zusicherung

Karahasan, Mustafa Resit: Türk Borclar Hukuku, Özel Borc Iliskileri, Bd. 1, İstanbul 2007, zitiert: Karahasan, Türk

Karayalcin, Yasar: Ticaret Hukuku, I. Giris, Ticari Isletme, 3. Aufl, Ankara 1968, zitiert Karayalcin, Ticaret

Keller, Max / Schwegler, C: Kaufrecht der Schweiz, in: Handbuch des Kaufvertrages in den EG-Staaten einschl. Österreich, Schweiz und UN Kaufrecht, Hrsg: Graf von Westfalen, zitiert: Keller/Schwegler, Kaufvertrag der Schweiz

Keller, Max / Lörtscher, Thomas: Kaufrecht, 2. Aufl., Zürich 1986, zitiert: Keller/Lörtscher, Kaufrecht

Kendigelen, Abuzer, in: Ticari İsletme Hukuku (Hrsg.: Ülgen, Hüseyin et al.), Istanbul 2006, zitiert: Kendigelen, Ticari

Luginbühl, Jürg Alexander: Leistungsstörungen beim Unternehmens- und Beteiligungskauf, Zürich, Uni., Diss., 1993, zitiert: Luginbühl, Leistungsstörungen

Oftinger, Karl: Von der Eigentumsübertragung an Fahrnis, Bern 1933, zitiert: Oftinger, Eigentumsübertragung

Oguzman, Kemal / Öz, Turgut: Borclar Hukuku, Genel Hükümler, 6. Aufl., İstanbul 2009 , zitiert: Oguzman/Öz, Borclar

Oguzman, Kemal / Selici, Özer / Oktay-Özdemir, Saibe: Esya Hukuku, 11. Aufl., İstanbul 2006, zitiert: Oguzman/Selici/Oktay-Özdemir, Esya Hukuku

Omag, Merih Kemal: Ticari Isletmenin Yapisi, in: Cetingil ve Kender'e Armagan, Ist 2007, zitiert Omag, Ticari

Poroy, Reha / Yasaman, Hamdı: Ticari Isletme Hukuku, 11 Aufl., İstanbul 2007, zitiert: Poroy/Yasaman, Ticari

Serozan, Rona: Tasinir Mal Mülkiyetinin Devrinde Ayni Tasarruf Sözlesmesinin Borclanma Sözlesmesinden Ayriligi ve Soyutlugu, in: T. Caga'nin Anisina Armagan, İstanbul 2002, zitiert: Serozan, Tasinir

Serozan, Rona / Hatemi, Hüseyin / Arpaci, Abdülkadir: Borclar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul 1992, zitiert: Serozan/Hatemi/Arpaci, Borclar

Stauffer, W.: Von der Zusicherung gemäß Art. 197 OR, in: ZBJV 1944, 145-152

Tandogan, Haluk: Borclar Hukuku, Özel Borc Iliskileri, Band: I/1, 5. Aufl., Ankara 1985, zitiert: Tandogan, Özel

Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoglu, Haluk / Altop, Atilla: Borclar Hukuku, Genel Hükümler, 6. Aufl, İstanbul 1988, zitiert: Tekinay/Akman/Burcuoglu/Altop, Borclar

Tschäni, Rudolf: Unternehmensübernahmen nach Schweizer Recht: ein Handbuch zu Übernahmen, Fusionen und Unternehmenszusammenschlüssen, 2. Aufl., Basel/Frankfurt am Main/ Helbing und Lichtenhahn 1991, zitiert: Tschäni, Unternehmensübernahmen

Tuor, Peter / Schnyder, Bernhard / Schmid, Jörg / Rumo-Jungo, Alexandra: Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Aufl., Zürich 2009, zitiert: Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, Das schweizerische Zivilgesetzbuch

Türk, Hikmet Sami: Ticaret Ortakliklarinin Birlesmesi, Ankara 1986, zitiert: Türk, Ticaret

Watter, Rolf: Übernahmen: Kontrollwechsel in der Aktiengesellschaft mittels Aktienkauf, Übernahmeangebot, Fusion und verwandter Tatbestände, Zürich 1990, zitiert: Watter, Unternehmensübernahmen

Yavuz, Cevdet: Özellikle Tüketicinin Korunmasi Sorunu Bakimindan Saticinin Satilanin (Malin) Ayiplarindan Sorumlulugu, İstanbul 1989, zitiert: Yavuz, Özellikle

Yavuz, Cevdet: Türk Borclar Hukuku, Özel Hükümler, İstanbul 1996, zitiert: Yavuz, Türk

Zevkliler, Aydin: Tüketicinin Korunmasi Hukuku: Aciklamali Tüketicinini Korunmasi Hakkinda Kanun, Ankara 2004, zitiert: Zevkliler, Tüketicinin

Zevkliler, Aydın / Havutcu, Ayse: Borclar Hukuku. Özel Borc İliskileri, 9. Aufl., Ankara 2007, zitiert: Zevkliler/Aydin, Özel Borc

Diese Dissertation habe ich, Can Ansay, eigenständig und nur unter Hinzuziehung der jeweils in den Fußnoten angegebenen Quellen verfasst.