

BILANZGARANTIE BEIM UNTERNEHMENSKAUF

Dr. Christopher King

Hunter Douglas N.V., Rotterdam / Luzern

Kellerhals Anwälte, Bern/Zürich/Basel

Attorneyat Law / Solicitor / Rechtsanwalt

Fachtagung DAJV

26 März 2011

Abgrenzung von der Stichtagsbilanz

- Der Zweck kann unterschiedlich sein
 - Beide können der Risikoabgrenzung dienen
 - Nur die Bilanzgarantie bezieht sich auf die GuV
- Klare Abgrenzung im Vertrag wünschenswert



Zweck der Bilanzgarantie – Zusammenhang mit Bewertung

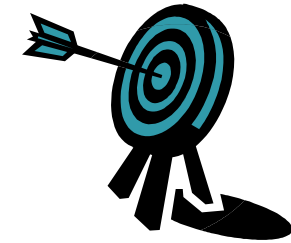


- Paradoxon der Bilanzgarantie
- Werterhöhend und wird der Antiselektion entgegen (Akerlof, The Market for Lemons) falls
 - Informationsasymmetrie zu Gunsten des Verkäufers
 - Die Abschlussangaben eine Hohe für die Bewertung haben. Anderenfalls hohes Risiko der Ostereisuche in der finanziellen Due Diligence um später Forderungen zu stellen

Relevanz der Abschlussangaben für die Bewertung

- Jede gültige Bewertungsmethode ist zukunftsorientiert (IDW S1)
- Relevanz der Abschlussangaben hängt von Annahmen, insbesondere der Annahme der Pfadabhängigkeit ab. Diese sind zu hinterfragen.
- Die Relevanz ist bei unterschiedlichen Bewertungsmethoden verschieden:
 - Multiplikatorenmethoden – hohe Relevanz der Bilanzen; diese „Praktikermethoden“ sind weder vom IDW S1 noch von der Betriebswirtschaft als tauglich
 - Ertragswertmethode – hohe Relevanz aber Käufer aufgepasst wegen Fehler bei der periodengerechten Buchung, Rückstellungen usw.!
 - DCF Methode – Geringe Relevanz der Abschlüsse der Vergangenheit, größer bei Vereinfachungen (Gordon Growth Model)

Zweck der Bilanzgarantie – taktische Erwägungen



- Wohl am Weitesten verbreitet
 - Käufer denken oft, über die Bilanzgarantie sei immer etwas zu holen
 - Insbesondere wenn gewillkürte Bilanzierungsansätze zum Tragen kommen kann die Bilanzgarantie sehr beratungsintensiv sein – Agentenproblem
- Insbesondere wo das Problem der Antiselektion keine Rolle spielt (MBO, Verkauf durch Erben) kann man sich als Käufer fragen, ob eine Bilanzgarantie überhaupt sinnvoll ist

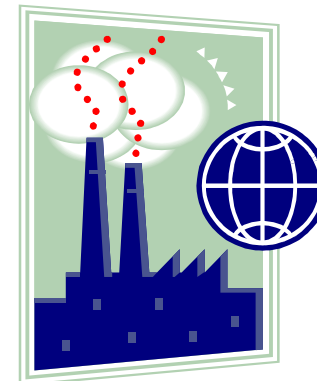
Verflechtung mit anderen Vertragsbestimmungen

- Auswirkung der Kenntnis des Käufers, insbesondere aus der finanziellen Due Diligence
- Pauschale Zusicherungen über Vollständigkeit der Informationen
- Zusicherungen über einzelne Posten außerhalb der Bilanzgarantie, etwa



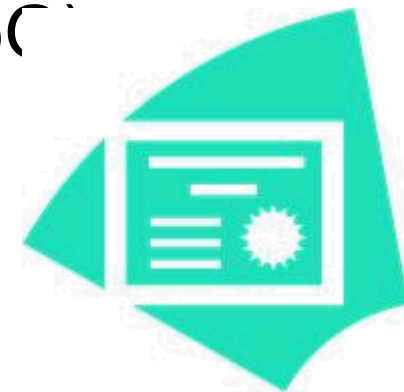
Share Deal / Asset Deal

- Beim Kauf eines nicht selbstständig bilanzierenden Geschäftsbereichs kommt lediglich ein Bilanzgarantie hinsichtlich der internen Rechnungslegung in Frage.
- Ansonsten kein Grund für eine unterschiedliche Handhabung



Garantierte Abschlussangaben

- Interne / Externe Rechnungslegung
 - Abwägung Relevanz / Zuverlässigkeit
- Externe Rechnungslegung
 - HGB / 4. EU Richtlinie
 - IFRS
 - Steuerbilanz (beachte Schwächung der Maßgeblichkeit nach dem BilMoG)



Garantierte Abschlussangaben (Forts.)

- Konzern- oder Einzelabschlüsse?
- Bestandteile
 - Bilanz, GuV, Anhang
 - Mittelflussrechnung, ggf. Eigenkapitalsveränderungsrechnung
 - Bei IFRS, Aufschlüsselung der Eventualverbindlichkeiten
- Lagebericht
 - Wegen Prognosebericht und Risikoanalyse sehr hohe Relevanz aber entsprechendes Risiko für den Verkäufer
 - Nicht Bestandteil des IFRS Abschlusses

Zusicherung über Buchhaltung als flankierende Bestimmung zur Bilanzgarantie

- Oft formularmäßig
- Demnach muss die Buchhaltung mit
 - Standardisierten Kontenrahmen (z.B. DATEV, GKR, IKR) oder
 - Konzerninternen Richtlinien übereinkommen oder
 - Kontinuität aufweisen
- Verweise auf Rechnungslegungsnormen
fehl am Platz



Anforderungen an garantierte Abschlussangaben

- Konformität mit GoB, ggf. IFRS
- Gewillkürte Anforderungen, insbesondere für Passiva
- Gewillkürte Anforderungen an übrige Posten
 - Vorräte, Forderungen (Forderungsgarantie außerhalb des Gewährleistungskatalogs ist meist vorzuziehen)
 - vGA



Überschneidung mit der Stichtagsbilanz

- Z.B. bei Abschreibungsbedarf in der Stichtagsbilanz **und** in früheren Bilanzen
- In USA hat die *WestmorlandCoal* Rechtsprechung die Notwendigkeit der Abgrenzung unterstrichen
- Wichtig u.a. wegen Freibetrag, Höchstbetrag, Bemessungsgrundlage
- Ggf. vertragliche Regelung



vGA

- Typisches Problem im Mittelstand (erhöhte Geschäftsführergehälter, Beschäftigung von Familienmitgliedern, Miete von verbundenen Personen)
- Ist eine vGA positiv oder negativ für die Bewertung?
- BGH verneint Anspruch des Käufers bei vGA – ggf. Korrektur zugunsten des Käufers in den Gewährleistungen über Steuern



Rechtsfolgen – gesetzliches Haftungssystem

- Nacherfüllung vorrangig
- Sonst Wahlrecht zwischen Minderung und Schadensersatz
 - Minderung erfordert die Feststellung eines objektiven Werts für die Berechnung
 - Auch Schadensersatz erfordert (Differenztheorie) eine Bewertung
- Rücktritt meist bis auf Vorsatz oder Überschreitung einer bestimmten Grenze vertraglich ausgeschlossen

Vertragliche Haftungssysteme

- Laufen meist auf den “kleinen” Schadensersatz hinaus
- Manchmal entweder ausdrückliche Anwendung oder Ausschluss von Multiplikatorenmethoden – alle anderen Methoden (IDW S1) scheinen zu kompliziert

• Theoretisch: Bewertung offenlegen –
Leider selten möglich wegen Anwendung
mehrerer Methoden und Feilschen



Vertragliche Rechtsfolgen - Empfehlungen



- Der Antiselektion wirkt die Bilanzgarantie auch mit Vereinfachungen in den Rechtsfolgen, die die Durchsetzung erleichtern, besser entgegen. Z.B. eine Formel, die leicht zu handhaben aber hinter dem Erfüllungsinteresse zurückbleibt (vgl. Freibeträge)
- Final Offer Arbitration (FAO)
- IFRS Wertberichtigung für die **Geschäftseinheit**

Weiterführende Informationen

- King, Die Bilanzgarantie beim Unternehmenskauf
 - Mit konkreten Empfehlungen zur Vertragsgestaltung zur Komplexitätsreduktion
 - Übersicht der Rechtslage in den USA
 - Auswirkung der BilMoG, IFRS 1, Konvergenz
- ABA Model Share Purchase Agreement

Deal Point Studien

- ABA European Deal Points Study
- CMS European Deal Points Study

