

Leistung und Haftung des Beraters bei M&A-Transaktionen



Von Edy Fischer
*Institut für Wirtschaftsberatung
 Niggemann, Fischer & Partner GmbH
 Zollikon / Zürich*

Kauf oder Verkauf von Unternehmen ist für die beteiligten Parteien in der Regel ein ausserordentlicher Vorgang. Für Eigentümer von Unternehmen ist der Verkauf meist eine einmalige und unwiderrufliche Entscheidung. Fehler, die dabei gemacht werden, können erhebliche Auswirkungen haben. Trotzdem werden Verkaufsentscheidungen immer wieder voreilig getroffen, weil eine – scheinbar – günstige Gelegenheit lockt.

Die meisten Fehler sind zu vermeiden, indem der Verkauf oder Kauf von Unternehmen sorgfältig geplant und organisiert wird. Erfahrungsgemäss steigen die Erfolgchancen bei entsprechender Vorbereitung wesentlich – fast immer führt eine gute Vorbereitung auch zu besseren Konditionen beim Abschluss und nicht zuletzt zu günstigeren Haftungspositionen.

Heutzutage werden kaum noch Transaktionen ohne spezialisierte M&A-Berater durchgeführt. Die Erfahrungen, die ein qualifizierter Berater bei derartigen Transaktionen einbringen kann, verbessern die Erfolgchancen erheblich.

Leistungen eines Beraters

In der Regel übernehmen qualifizierte, auf den Kauf und Verkauf von Unternehmen spezialisierte Berater die folgenden Funktionen:

- betriebswirtschaftliche Beratung
- steueroptimale Gestaltung
- «Schmücken der Braut»
- Kaufpreisfindung
- Unterstützung und Koordination des gesamten Prozesses (z.B. Organisation des Datenraums, Managementpräsentationen, Koordination von Anwälten und Steuerexperten, Unterstützung bei den Vertragsverhandlungen und Begleitung bis zum Signing und Closing)

Haftung des Beraters

Die Übertragung wichtiger Funktionen an fachkundige Spezialisten weckt beim Auftraggeber hohe Erwartungen. Die Praxis zeigt, dass es gelegentlich Leistungsstörungen gibt. Deshalb ist für den Auftraggeber die Haftungsfrage wichtig.

Beim Beratungsvertrag handelt es sich üblicherweise um einen Dienstvertrag mit Geschäftsbesorgungs-Charakter. Häufig enthält der M&A-Beratungsvertrag aber auch maklervertragliche Elemente. Der Berater verpflichtet sich im Rahmen seines Auftrages dazu, eine Arbeitsleistung zu erbringen, die im Interesse seines Kunden liegt.

Typisch für das Beratungsverhältnis ist, dass der Berater keinen spezifischen Erfolg verspricht. Der Berater arbeitet zwar auf das Ziel hin, ein bestimmtes Unternehmen zu kaufen oder zu verkaufen; ein Erfolg seiner Tätigkeit kann jedoch nicht garantiert werden. Insofern grenzt sich ein M&A-Beratungsvertrag vom Werkvertrag, in dem ein Erfolg geschuldet wird, ab.

Leistungspflichten des Beraters

Die Leistungspflichten des Beraters ergeben sich aus dem Vertrag, den er mit dem Auftraggeber schliesst und in dem die Leistungspflichten definiert sind. Der fachkundige Berater trägt eine

Mitverantwortung für die Ausgestaltung seiner eigenen Leistungspflicht.

Treuepflicht des Beraters

Der Berater muss die Interessen des Auftraggebers bei der Ausübung seiner Tätigkeit wahren und alle Handlungen unterlassen, welche den Auftraggeber schädigen können. Diese allgemeine Treuepflicht führt zu verschiedenen konkreten Handlungs- bzw. Unterlassungspflichten für den Berater im Rahmen einer M&A-Situation:

- Vermeidung von Interessenkonflikten
- Beachtung der Geheimhaltungspflicht
- Beachtung der Aufklärungspflicht
- Einhaltung von Sorgfaltspflichten

Die Voraussetzung für die Haftung des Beraters ist, dass er eine Pflicht aus dem Auftragsverhältnis verletzt und er die Pflichtverletzung zu vertreten hat. Die Pflichtverletzung kann in der Nichterfüllung einer Leistungspflicht, der Schlechterfüllung oder der Verletzung von Nebenpflichten liegen. Eine Sorgfaltspflichtverletzung liegt immer dann vor, wenn die Leistung des Beraters nicht dem Standard eines professionell in diesem Gebiet tätigen Beraters entspricht. Eine Schlechterfüllung kann z.B. vorliegen, wenn der Rechtsberater vergisst, die für den Schutz eines Käufers üblichen Vertragsklauseln in den Vertrag einzubringen, ein Wirtschaftsprüfer im Rahmen der Due Diligence Probleme übersieht, die bei genügender Sorgfalt erkennbar waren, oder wenn eine Investmentbank bei der Bewertung eines Kaufobjektes wesentliche Erkenntnisse aus der Financial Due Diligence nicht berücksichtigt und deshalb einen zu hohen Wert zeigt.

Die Qualifikation, der Ruf und Referenzen sind für die Beurteilung von M&A-Beratern von hoher Bedeutung. Das Einholen von Informationen über den zu beauftragenden M&A-Berater hat von daher einen hohen Stellenwert.

e.fischer@ifwniggemann.ch