

Einführung in die Rechtliche Due Diligence

Mit Musterdokumenten für die vorvertragliche
Phase des Unternehmenskaufs

von

Jakob Höhl, Rechtsanwalt

Schulthess © 2003

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XIII
Literaturverzeichnis	XV
§ 1 Einleitung	1
I. Der Begriff Due Diligence	1
II. Herkunft	2
1. US-Kapitalmarktrecht	2
2. Due Diligence Defense	2
3. Due Diligence in der Schweiz	3
§ 2 Ziel und Anlass der Due Diligence	5
I. Ziel	5
II. Anlass	5
1. Übersicht	5
2. Unternehmenskauf	6
2.1 Funktion der Due Diligence	6
2.1.1 Für den Kaufinteressenten	6
2.1.2 Für den Verkäufer	8
2.2 Due Diligence und Gewährleistung	9
2.3 Konsequenzen der Unterlassung der Due Diligence	11
3. Ausgabe von Wertpapieren	12
3.1 Due Diligence und Prospekterstellung	12
3.2 Prospekthaftung	13
3.2.1 Anwendungsbereich der Prospekthaftung	13
3.2.2 Die verantwortlichen Personen	13
3.2.3 Die klageberechtigten Personen	14
3.2.4 Haftungs Voraussetzungen	14
3.3 Die Investmentbank	16
3.4 Die Emittentin	17
4. Vertragspartner-Due Diligence	18
4.1 Funktion der Due Diligence	18
4.2 Vertragspartner-Due Diligence bei der Kreditvergabe	18
4.3 Vertragspartner-Due Diligence bei Joint Venture	18

Inhaltsverzeichnis

§ 3 Arten der Due Diligence	20
I. Unterscheidungskriterien der verschiedenen Arten der Due Diligence	20
II. Arten der Due Diligence nach dem Gegenstand	20
1. Der Gegenstand	20
2. Financial Due Diligence	21
3. Tax Due Diligence	22
4. Environmental Due Diligence	24
5. Legal Due Diligence	25
III. Arten der Due Diligence nach dem Umfang	25
1. Vollständige Due Diligence	25
2. Begrenzte Due Diligence	26
3. Vollständige oder begrenzte Due Diligence?	26
IV. Arten der Due Diligence nach ihrem Zeitpunkt	28
1. Allgemeines	28
2. Pre-Signing Due Diligence	29
2.1 Zeitpunkt	29
2.2 Interessen	30
3. Post-Signing / Pre-Closing Due Diligence	31
3.1 Zeitpunkt	31
3.2 Interessen	31
4. Post-Closing Due Diligence	32
4.1 Zeitpunkt	32
4.2 Interessen	32
V. Arten der Due Diligence nach der Person des Prüfenden	34
1. Kriterium	34
2. Due Diligence durch den Kaufinteressenten	34
3. Due Diligence durch den Verkäufer	34
§ 4 Schwierigkeiten mit der Due Diligence	37
I. Schwierigkeiten	37
1. Allgemeines	37
2. Probleme des Due Diligence-Teams mit dem Kader des zu prüfenden Unternehmens	37
3. Problem des Kaderns des zu prüfenden Unternehmens mit , dem Due Diligence Team	39
4. Probleme zwischen dem Verkäufer und dem Käufer	39
5. Schwierigkeiten innerhalb des Due Diligence-Teams	40
6. Geheimhaltung	41

6.1	Konflikt zwischen Geheimhaltungsinteresse und Interesse an vollständiger Information	41
6.2	Die Zielgesellschaft und die Offenlegung	41
6.2.1	Information der Zielgesellschaft	41
6.2.2	Allgemeine Zulässigkeit der Offenlegung	42
6.2.3	Zuständigkeit für den Entscheid über die Offenlegung	42
6.2.4	Durchsetzung der Due Diligence	43
6.3	Schutz der Geheimnisse der Zielgesellschaft	45
6.4	Schutz der Geheimnisse Dritter	46
6.5	Datenschutz	49
6.5.1	Anwendungsbereich	49
6.5.2	Offenlegung und Bearbeitung von Personendaten	49
6.5.3	Meldepflichten	50
II.	Massnahmen zur Verringerung der Schwierigkeiten bei der Due Diligence	51
1.	Bessere Koordination zwischen Käufer und Verkäufer	51
1.1	Vereinbarungen über die Due Diligence	51
1.2	Schaffung eines Koordinationsteams	53
2.	Massnahmen des Kaufinteressenten	53
2.1	Schaffung eines Due Diligence-Teams	53
2.2	Angemessene Instruktion der Mitglieder des Due Diligence-Teams	53
2.3	Koordination der verschiedenen Due Diligence-Unterteams	54
3.	Massnahmen des Verkäufers	54
3.1	Bezeichnung der für die Due Diligence-Zuständigen	54
3.2	Orientierung der Berater	54
§ 5	Ablauf einer Due Diligence	55
I.	Vorbereitung	55
1.	Vorbereitung der Due Diligence durch den Kaufinteressenten	55
1.1	Planung	55
1.2	Zusammenstellen des Due Diligence-Teams	56
1.2.1	Die Aufgaben des Due Diligence-Teams	56
1.2.2	Due Diligence-Kernteams	57
1.2.3	Beizug von Spezialisten für Spezialfragen	58
2.	Vorbereitung durch den Verkäufer	59
2.1	Planung	59
2.2	Data Room	59
2.3	Zusammenstellen des Due Diligence-Teams beim zu prüfenden Unternehmen	60
3.	Gemeinsame Vorbereitungen	60

Inhaltsverzeichnis

II.	Ablauf der Legal Due Diligence	61
1.	Due Diligence-Liste	61
2.	Durchsicht der Dokumente	62
3.	Betriebsbesichtigung	63
4.	Management Interviews	64
5.	Due Diligence-Bericht	66
6.	Ergänzungsfragen und Ergänzungsgesuche	67
§ 6	Die anlässlich der Legal Due Diligence erhobene und geprüfte Information	68
I.	Vorbemerkungen	68
II.	Gesellschaftsrechtliche Information	69
1.	Organisation	69
2.	Handelsregisterauszug, Statuten und Reglemente	69
2.1	Ziel und Mittel der Prüfung	69
2.2	Rechtliche Grundlagen der Zielgesellschaft	70
2.3	Zusammensetzung des Aktienkapitals	72
2.4	Besondere Bestimmungen in den Statuten und den Reglementen der Exekutiv-Organe	73
2.5	Nicht registrierte Tatsachen	74
3.	Protokolle	75
3.1	Protokolle der Generalversammlungen	75
3.2	Protokolle der Verwaltungsratssitzungen, der Verwaltungsratsausschusssitzungen und der Geschäftsleitungssitzungen	75
4.	Unternehmensgeschichte	76
4.1	Unternehmenskäufe und Zusammenschlüsse	76
4.2	Restrukturierungen und Veräusserungen	76
4.3	Aktienrückkäufe	77
III.	Aktien und Aktionäre	78
1.	Aktien	78
2.	Aktienbuch, sonstige Angaben zu den Aktionären	79
3.	Kommunikation der Zielgesellschaft mit den Aktionären	79
4.	Die Beteiligten und ihre Beziehungen zueinander	80
5.	Besondere Beziehungen zwischen Mitgliedern der Exekutiv-Organe und der Zielgesellschaft	80
6.	Kotierung und Prospekte	81
IV.	Fremdfinanzierung der Gesellschaft	82
1.	Anleiensobligationen	82
1.1	Schwerpunkte der Prüfung	82
1.2	Wichtige Daten	84
2.	Bankfinanzierungen	85

2.1	Schwerpunkte der Prüfung	85
2.2	Wichtige Daten	86
3.	Andere Finanzierungen	87
3.1	Schwerpunkte der Prüfung	87
3.2	Wichtige Daten	87
V.	Jahresrechnung, Zwischenabschlüsse und Korrespondenz mit der Revisionsstelle	88
VI.	Verträge	89
1.	Welche Verträge sind zu prüfen?	89
2.	Verträge mit Lieferanten	91
2.1	Schwerpunkte der Prüfung	91
2.2	Wichtige Daten	93
3.	Verträge mit Kunden	93
3.1	Schwerpunkte der Prüfung	93
3.2	Wichtige Daten	94
4.	Vertriebsorganisation	94
4.1	Schwerpunkte der Prüfung	94
4.2	Wichtige Daten	95
VII.	Immateriälgüter	96
1.	Vorbemerkungen	96
2.	Patente	96
2.1	Schwerpunkte der Prüfung	96
2.2	Wichtige Daten	98
3.	Marken	99
3.1	Schwerpunkte der Prüfung	99
3.2	Wichtige Daten	100
4.	Urheberrechte	101
4.1	Schwerpunkte der Prüfung	101
4.2	Wichtige Daten	102
5.	Geschäftsgeheimnisse	102
5.1	Schwerpunkte der Prüfung	102
5.2	Wichtige Daten	104
6.	Domain Names	104
7.	Weitere Immaterialgüterrechte	105
8.	Lizenzverträge	105
8.1	Schwerpunkte der Prüfung	105
8.2	Wichtige Daten	106
VIII.	Mobilien und Immobilien	106
1.	Mobilien	106
2.	Immobilien	107
2.1	Schwerpunkte der Prüfung	107

Inhaltsverzeichnis

2.2	Wichtige Daten	111
IX.	Umwelt	111
X.	Personal	112
1.	Arbeitsverträge	112
1.1	Schwerpunkt der Prüfungen	112
1.2	Wichtige Daten	113
2.	Bonuspläne	114
2.1	Schwerpunkte der Prüfung	114
2.2	Wichtige Daten	115
3.	Gesamtarbeits verträge	115
4.	Personalvorsorge und Sozialversicherungen	116
4.1	Personal Vorsorge	116
4.1.1	Arten von Personal Vorsorgeeinrichtungen	116
4.1.2	Prüfung der Beitragszahlungen	117
4.1.3	Prüfung der Leistungsbereitschaft	118
4.1.4	Prüfung der Vermögensanlage	118
4.1.5	Aufspaltung einer Personalvorsorgeeinrichtung	119
4.2	Sozialversicherungen	120
XL	Versicherungen	120
1.	Ziel	120
2.	Wichtige Daten	121
XII.	Prozesse, Verfahren	122
1.	Schwerpunkt der Prüfungen	122
2.	Wichtige Daten	122
XIII.	Kartellrecht	123
1.	Vorbemerkungen	123
2.	Meldepflichten	123
2.1	Schwerpunkt der Prüfung	123
2.2	Wichtige Daten	124
3.	Wettbewerbsbeschränkungen	125
3.1	Schwerpunkt der Prüfung	125
3.2	Wichtige Daten	125
XIV.	Verschiedenes	126
	Anhang: Muster-Dokumente	129
	Stichwortverzeichnis	231