

# M&A REVIEW

MERGERS & ACQUISITIONS • Beteiligungen • Allianzen • Restrukturierungen • Divestments • Private Equity

[www.ma-review.de](http://www.ma-review.de)

23. Jahrgang

6/2012

SONDERDRUCK

Mit freundlicher Empfehlung von

van Diepen  
van der Kroef  
advocaten

Standpunkt

M&A-Transaktionen am Beispiel deutscher Versandapotheken

Recht und Steuern

Haftungsübergang beim Share Deal und beim Asset Deal nach österreichischem Recht

Recht und Steuern

Äpfel und Birnen – Der Einfluss der Rechtsform auf die Steuerlast bei Unternehmenstransaktionen

Country Special

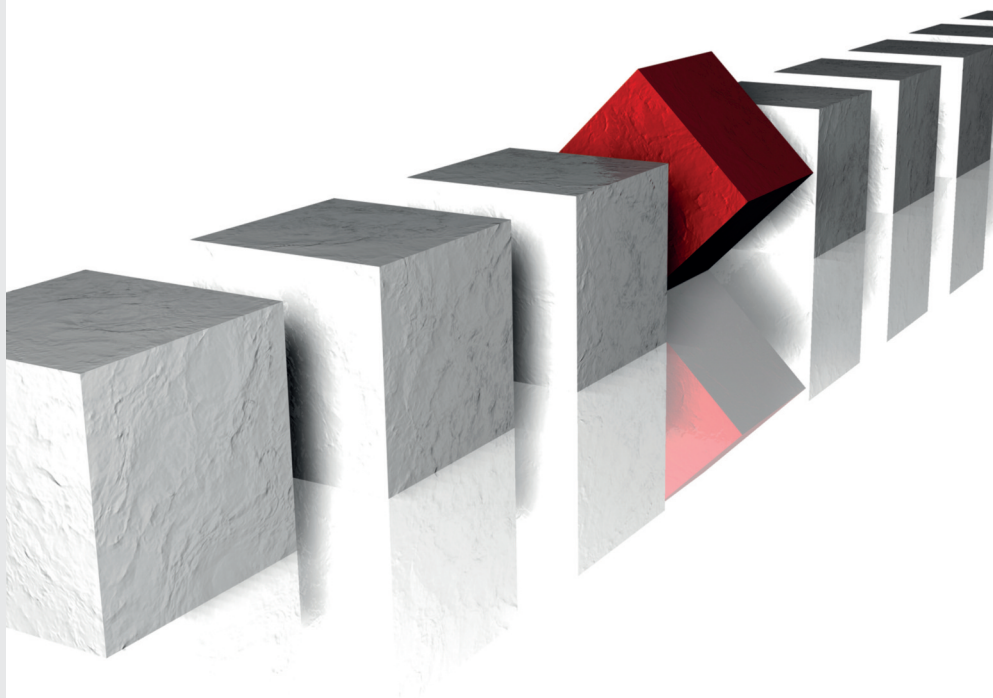
M&A in den Niederlanden – ein rechtskultureller Überblick

Switzerland Column

Schweizer M&A-Markt im 1. Quartal 2012 – Rekordvolumen dank Megadeal

Deal des Monats

Nestlé übernimmt für 12 Mrd. US-\$ Kindernahrungssparte von Pfizer



## Strategien und Visionen

Carve-outs: Trennung ohne Schmerzen?

GoingPublicMedia

AKTIENGESELLSCHAFT

# M&A in den Niederlanden – ein rechtskultureller Überblick

Dr. Axel Hagedorn, Van Diepen Van der Kroef Advocaten, Amsterdam

## 1. Einführung

► Das niederländisch-deutsche Handelsvolumen 2010 ist mit 132 Mrd. Euro eines der größten der Welt. Die Niederlande sind für Deutschland an dritter Stelle der wichtigsten Handelspartner mit einem Importvolumen von 63,2 Mrd. Euro. Gleichzeitig exportieren die Niederlande nach Deutschland für 68,8 Mrd. Euro. Damit ist Deutschland für die Niederlande sowohl den Import als auch den Export betreffend der wichtigste Handelspartner.

Daneben verstärkt sich diese gegenseitige Abhängigkeit durch den Hafen von Rotterdam, über den viele Güter über die Niederlande ein- beziehungsweise ausgeführt werden. Schließlich gilt der Flughafen Schiphol weltweit als einer der Flughäfen mit den besten internationalen Verbindungen. Ein wichtiger weiterer wirtschaftlicher Aspekt ist die Steuergesetzgebung der Niederlande mit zahlreichen Vorteilen, die vor allem auch darauf beruhen, dass die Niederlande mit sehr vielen Ländern in der Welt bilaterale Steuerabkommen getroffen haben, wodurch Unternehmen in den Niederlanden sehr viel mehr Steuersicherheit haben als in anderen Ländern.

Diese wirtschaftlichen Faktoren vorausgeschickt wird deutlich, warum im deutsch-niederländischen Markt sehr viele Transaktionen in allen Größenbereichen stattfinden. Mergers & Acquisitions (M&A) umfassen eine breite Palette möglicher Transaktionen. Im Vordergrund dieses Beitrages steht der sogenannte *Share Deal*, bei dem Geschäftsanteile einer Firma gekauft oder verkauft werden. Der sogenannte *Asset Deal*, bei dem Vermögensbestandteile durch den Käufer übernommen werden, wird in diesem Zusammenhang nicht behandelt, weil es sich um kaufrechtliche Bestimmungen handelt, die möglicherweise noch durch Spezialgesetzgebung wie zum Beispiel im Immobilienbereich ergänzt werden. Auch die Problematik von Verschmelzungen beziehungsweise Fusionen und Joint Ventures soll hier nicht erörtert werden. Der Fokus liegt vor allem auf dem *Share Deal* von nicht börsennotierten Unternehmen.

## 2. Kultureller Hintergrund

Viele Deutsche kennen die Niederlande aus Urlaubserlebnissen, und die Erfahrung lehrt, dass diese Urlaubserkenntnisse keineswegs direkt zu übertragen sind auf geschäftliche Kontakte. Unternehmen, die zum Beispiel in China investieren wollen, sind viel eher geneigt, sich über kulturelle Aspekte zu informieren als beim Nachbarland Niederlande, in dem bekanntermaßen viele Menschen auch auf verschiedenen Niveaus Deutsch sprechen<sup>1</sup>. Gleichzeitig wird dieser Aspekt leider viel zu häufig unterschätzt mit enormen kommerziellen und finanziellen Konsequenzen. Einen Einstieg kann das Buch von Thomas/Schlizio „Leben und Arbeiten in den Niederlanden“ bieten, in dem der Autor auch einen Beitrag zu den Unterschieden zwischen dem deutschen und niederländischen Rechtssystem geleistet hat<sup>2</sup>. Die kulturellen Eigenheiten werden bei einigen rechtlichen Aspekten noch später erwähnt werden, zeigen sich aber schon auf nicht juristischer Ebene bereits am Anfang einer M&A-Transaktion.

Von zahlreichen Beispielen soll in diesem Zusammenhang nur der Unterschied in den Verhandlungsstrategien erwähnt werden, die sich wesentlich voneinander unterscheiden. Niederländische Verhandlungspartner richten sich in erster Linie immer erst auf die Person. Dies bedeutet, dass sehr viel Zeit und Aufwand in die persönliche Beziehung mit dem Verhandlungspartner investiert wird. Die niederländische Handelsmentalität unterstellt, dass das Verhandlungsergebnis und auch der ganze Deal im Wesentlichen von der persönlichen Beziehung der Verhandlungspartner abhängt. Gleichzeitig lässt sich von der deutschen Verhandlungskultur eher sagen, dass diese auf den Inhalt gerichtet ist und die persönliche Beziehung eine wesentlich untergeordnete

<sup>1</sup> Siehe zum Beispiel A. Hagedorn, *Western and Chinese Contract Law. A Comparative Cultural Perspective*. In: Dahles/Wels, *Culture, Organization and Management in East Asia*, New York 2002.

<sup>2</sup> A. Hagedorn, *Unterschiede zwischen dem deutschen und dem niederländischen Rechtssystem*. In: A.Thomas/B.U. Schlizio, *Leben und Arbeiten in den Niederlanden*, 2.A., Göttingen 2009.

te Rolle spielt. Einem deutschen Verhandlungspartner kommt es viel mehr darauf an, Fakten über das Unternehmen zu erfahren. Häufig führt dies dazu, dass niederländische Verhandlungspartner in den ersten Gesprächen sehr viel besser auf die Person des Verhandlungspartners vorbereitet und gerichtet sind als auf inhaltliche Fragen, da diese nach dem niederländischen Verständnis auch später noch geklärt werden können. Nicht selten führt dies zu Irritationen. Gleichzeitig kann die allgemeine kommunikative Stärke der Niederländer dies häufig wieder ausgleichen.

Auch die Frage des Unternehmenspreises wird unterschiedlich behandelt. Während deutsche Unternehmer ihren Kaufpreis in aller Regel mit Parametern und Zahlen unterbauen können, spielt dies für Niederländer eine geringere Rolle. Häufig wird in den Verhandlungen sehr hoch eingesetzt, weil man kulturell davon ausgeht, dass sowieso etwas nachgegeben werden muss. Deshalb kann der letztendliche Kaufpreis wesentlich geringer liegen. Hier gilt es aus deutscher Sicht große Vorsicht walten zu lassen und sich auch nicht zu früh von eventuellen Kaufpreisvorstellungen abschrecken zu lassen.

Ein wesentlicher Unterschied zum deutschen Rechtssystem besteht in der Anwendung des Grundsatzes von Redlichkeit und Billigkeit im niederländischen Rechtssystem. Ein juristischer Laie könnte leicht der Idee verfallen, der Grundsatz von Redlichkeit und Billigkeit sei vergleichbar mit Treu und Glauben gemäß § 242 BGB. Dies wäre ein schwerer Trugschluss. Tatsächlich zieht sich der Grundsatz von Redlichkeit und Billigkeit durch das gesamte niederländische Rechtssystem. Dies betrifft vor allem das materielle Recht, aber kann auch im prozessualen Bereich im Einzelfall eine Rolle spielen<sup>3</sup>. Anders als im deutschen Recht ist der Grundsatz von Redlichkeit und Billigkeit auch nicht ein allerletzter Notanker zur Vermeidung völlig unakzeptabler Ergebnisse, sondern kann in jedem Einzelfall zur Anwendung kommen. Die Verhaltensmaßstäbe beider Parteien während der Vertragsverhandlungen, aber auch bei der Interpretation

von Klauseln, werden von diesem Grundsatz erfasst. Besonders deutlich wird dies zum Beispiel beim Abrechnen von Vertragsverhandlungen. Die niederländische Dogmatik unterscheidet sich hier gravierend vom deutschen Recht.

### 3. Gesellschaftsformen

Vergleichbar mit dem deutschen Recht kennt das niederländische Recht die Aktiengesellschaft (*naamloze vennootschap*) und die GmbH (*besloten vennootschap*). Die Personengesellschaft wie zum Beispiel die Kommanditgesellschaft (*commanditaire vennootschap*) existiert in den Niederlanden, wird aber wesentlich weniger im Geschäftsleben verwendet als in Deutschland. Die *commanditaire vennootschap* findet man vor allem im Anlagegeschäft, also zum Beispiel bei Anlagefonds im Immobilien-, Film- und Schiffsbereich. Die deutsche Gesellschaftsform der GmbH & Co. KG ist in den Niederlanden nicht zu finden. Daneben gibt es persönliche Gesellschaften wie Einzelhandelsfirmen, Gesellschaften bürgerlichen Rechts, offene Handelsgesellschaften (*vennootschap onder firma*), Genossenschaften usw. In diesem Beitrag liegt der Fokus auf der Übernahme der Kapitalgesellschaften, also der niederländischen Aktiengesellschaft und GmbH.

### 4. Due Diligence

In den Niederlanden wird in aller Regel eine ausführliche Due Diligence vor dem Kauf von Unternehmen durchgeführt. Diese betreffen häufig nicht nur den juristischen und finanziellen Teil, sondern können sich auch auf andere Faktoren wie Marktposition, Konkurrenzfähigkeit usw. richten. Der Zeitpunkt der Due Diligence kann variieren. Eine Due Diligence kann Ausgangspunkt der Vertragsverhandlungen sein und deshalb sehr früh im Übernahmeprozess stattfinden. Häufig einigen sich die Parteien aufgrund finanzieller Eckdaten bereits in

<sup>3</sup> Siehe zum Beispiel Art. 150 niederländische ZPO (*Wetboek van burgerlijke rechtsvordering*).

einem Vorvertrag auf den zu zahlenden Preis für die Geschäftsanteile und bestimmen weiter, dass dieser Kaufpreis abhängig vom Ausgang der Due Diligence ist. Die Faktoren der Due Diligence, die den Kaufpreis beeinflussen können, werden dann wiederum konkret umschrieben. Der Kaufpreis wird zum Beispiel abhängig vom EBITDA bestimmt, das wiederum durch eventuelle Kostenrisiken beherrscht wird, die im Jahresabschluss eventuell nicht angegeben sind. Häufig wird der zu zahlende Kaufpreis unter Bedingungen festgelegt, die nach der Prüfung in der Due Diligence bestätigt werden. Solche Faktoren können zum Beispiel die Höhe bestimmter Schuldenpositionen gegenüber Gruppengesellschaften oder externen Parteien sein, also Investoren oder Banken. Auch die Bestätigung eines oder mehrerer Großkunden, dass diese nach der Übernahme weiterhin Geschäfte mit dem Target machen, kommt hier in Betracht. Die Fallbeispiele sind zahlreich und sehr abhängig von den vom potenziellen Käufer analysierten Risikofaktoren.

In diesen Fällen wird also in der Due Diligence mitgeprüft, ob die durch die Verkäuferseite mitgeteilten finanziellen Parameter und übrigen Schlüsselpositionen (*key performance indicators*) des Unternehmens korrekt dargestellt wurden. Inwieweit Abweichungen von diesen Bedingungen zum Abbruch der Verhandlungen oder zur Anpassung des Vertrages führen, sollte deshalb gerade Gegenstand vorvertraglicher Absprachen sein.

## 5. Vorvertrag

Die Bezeichnung der Vorverträge (*Letter of Intent, Memorandum of Understanding, Termsheet* usw.) ist weniger relevant. Entscheidend für die rechtliche Bindung ist, vergleichbar mit dem deutschen Recht, der Inhalt dieses Vorvertrages. Je nach Intention der Käufer beziehungsweise Verkäuferseite werden die Klauseln nach niederländischem Recht sorgsam gewählt, damit der Bindungswille beziehungsweise der Unwille sich zu binden über verschiedene Klauseln zum Ausdruck kommt. Da der schadlose Abbruch von Vertragsverhandlungen nach niederländischem Recht – wie später ausgeführt wird – schwierig sein kann, ist es bei M&A-Transaktionen wichtig, äußerste Sorgfalt bei der Formulierung dieser Vorverträge anzuwenden. Vergleichbar mit dem deutschen Recht hängt die Regelungsdichte des Vorvertrages von den Absichten der Parteien ab. Ein umfassender Vorvertrag enthält in aller Regel die Beschreibung des Unternehmens und den beabsichtigten Kaufpreis beziehungsweise zumindest die Parameter zur Bestimmung des Kaufpreises, in aller Regel abhängig gemacht von der noch auszuführenden Due Diligence. Weiter werden häufig Absprachen zum Ablauf der Due Diligence wie zum Beispiel Zeitrahmen, Unterlagen, Umfang, Einsichtsrechte, Kostenaufwand, Zeitablauf usw. aufgenommen. Weitere Kernvereinbarungen sind vielfach bestimmte Garantien zum Beispiel zum Verkaufs-

memorandum, zu Jahresabschlüssen oder zu zwischenzeitlichen Bilanzen. Arbeitsrechtliche Fragen können auch Gegenstand des Vorvertrages sein, wie zum Beispiel der Verbleib von Schlüsselfiguren im Betrieb sowie Reorganisationen beziehungsweise die Kostentragung davon. Weiterhin finden sich vielfach aufschiebende beziehungsweise auflösende Bedingungen im Hinblick auf Zustimmungserfordernisse durch interne oder externe Gremien oder die Finanzierung der Transaktion. Standardklauseln finden sich zur Exklusivität, zu Wettbewerbsbeschränkungen, zur Geheimhaltung, zur vorvertraglichen Haftung und zur Kostentragung. Ob eine vorvertragliche Haftung ausgeschlossen werden soll, hängt sehr stark von dem Bindungswillen der jeweiligen Partei ab. Gleiches gilt zum Beispiel auch für die Exklusivität. Schließlich sollten immer das anwendbare Recht und der Gerichtsstand aufgenommen werden.

An dieser Stelle verdient die aus dem deutschen Recht bekannte Diskussion Aufmerksamkeit, inwieweit die Due Diligence Aufklärungspflichten auf Verkäuferseite beziehungsweise Untersuchungspflichten auf Käuferseite auslöst und ob dadurch Haftungstatbestände vergleichbar mit dem deutschen Recht §§ 437, 442 BGB beziehungsweise § 377 HGB ausgelöst werden. Im niederländischen Recht trifft den Käufer eines Unternehmens grundsätzlich eine Untersuchungspflicht<sup>4</sup>. Demgegenüber steht eine Mitteilungspflicht des Verkäufers über Umstände, die aufgrund der Verhandlungen für die Nutzung des Unternehmens erkennbar für den Käufer wichtig sind<sup>5</sup>. Gleichzeitig ist anerkannt, dass die Parteien davon ausgehen dürfen, dass die Mitteilungen der Gegenseite zutreffend sind. Allerdings kann sich der Käufer auf Mängel nicht berufen, wenn er diese bei Abschluss des Vertrages kannte oder redlicherweise hätte kennen müssen. Insofern erhöht sich die Untersuchungspflicht der Käuferseite, wenn professionelle Berater zum Beispiel die Due Diligence begleiten, und schwächt sich dadurch die Aufklärungspflicht ab. Da das Spannungsfeld zwischen diesen beiden Pflichten sehr stark auf den Einzelfall bezogen ist, werden in den Verträgen zu diesem Themenkomplex regelmäßig Bestimmungen aufgenommen. Die gesetzlichen Bestimmungen hierzu können abbedungen werden. Ein Verkäufer hat Interesse daran, dass alles, was der Käufer wusste oder durch die Due Diligence wissen konnte, nicht unter die Gewährleistung fällt. Auf der anderen Seite hat die Käuferseite ein Interesse daran, dass ihm das Durchführen der Due Diligence nicht haftungsmindernd entgegengehalten werden kann.

## 6. Abbruch von Vertragsverhandlungen

Seit der Neufassung des BGB im deutschen Recht gibt es Ähnlichkeiten zum niederländischen Recht im Hinblick auf Schadensersatz wegen des Abbruchs von Ver-

<sup>4</sup> Art. 23 Buch 7 des niederländischen bürgerlichen Gesetzbuches.

<sup>5</sup> Art. 17 Buch 7 des niederländischen bürgerlichen Gesetzbuches.

tragsverhandlungen. Nach deutschem Recht ist der Ansatz aus *culpa in contrahendo* inzwischen Gesetzesnorm geworden (§§ 311 II, 280 I, 241 II BGB) und spielt die Frage der schwerwiegenden Treueverletzung eine Rolle<sup>6</sup>. Wie bereits dargestellt ist der Grundsatz von Redlichkeit und Billigkeit wesentlicher Bestandteil des niederländischen Rechts und wird auch beim Abbruch von Vertragsverhandlungen herangezogen. Ähnlich wie im deutschen Recht ist die Vertragsfreiheit Ausgangspunkt und insofern ein Abbruch jederzeit möglich. Dies verändert sich aber dann, wenn eine Partei bei der anderen Partei zurechenbar das Vertrauen geweckt hat, ein Vertrag werde zustande kommen.

Die niederländische Rechtsprechung hat die sogenannte Drei-Phasen-Lehre, basierend auf dem Fortschritt der Verhandlungen, entwickelt. In der ersten Phase dürfen die Parteien noch jederzeit die Verhandlungen ohne Kostenfolgen abbrechen. In der zweiten Phase sind die Verhandlungen bereits in ein solches Stadium eingetreten, dass das Abbrechen gutgläubig nicht mehr erfolgen darf, weil die jeweils andere Partei bereits einen Schaden erleiden kann. Entscheidend ist in diesem Fall, ob bei der Gegenseite bereits ein gerechtfertigtes Vertrauen geschaffen wurde, dass ein Vertrag zustande kommen kann und diese Partei insofern für die entstandenen Kosten, also das negative Interesse, kompensiert werden muss. In der dritten Phase liegt ein Verstoß gegen Redlichkeit und Billigkeit vor, da die Gegenseite darauf vertrauen durfte, dass ein Vertrag zustande kommt. Beachtung verdient das Wort „ein“ Vertrag und nicht „der“ Vertrag. Dies bedeutet, dass die Haftung bei schon weit geführten Verhandlungen substantiell sein kann. Die Haftung kann auf das sogenannte positive Interesse hinauslaufen, also auf den Abschluss des oder besser eines Vertrages gerichtet sein. Zumindest aber kann die Weiterverhandlungspflicht eingefordert wer-

den. Allerdings hat der *Hoge Raad*, das letztinstanzliche niederländische Zivilgericht, in einer neueren Entscheidung betont, dass die Vertragsfreiheit einen hohen Stellenwert besitzt und darum eine Haftung wegen des Abbruchs von Vertragsverhandlungen nicht einfach angenommen werden darf. Wie dieses Urteil im Hinblick auf die Drei-Phasen-Lehre ausgelegt werden muss, ist sehr umstritten. Trotz dieser niederländischen Rechtsprechung muss man feststellen, dass die Kasuistik zum Abbrechen von Vertragsverhandlungen bei M&A-Transaktionen letztlich auch sehr gering ist. Ob dies daran liegt, dass aufgrund der Rechtsprechung niederländische Parteien bereits in der vorvertraglichen Phase deutliche Absprachen treffen oder andere (prozess)ökonomische Gründe eine Rolle spielen, ist bisher nicht untersucht worden. Trotzdem gilt es gerade für ausländische Parteien, hier große Vorsicht walten zu lassen, da das niederländische Prozessrecht Möglichkeiten gibt, die durch die jeweils betroffene Partei gut genutzt werden können.

So gibt es, anders als im deutschen Recht, zum Beispiel Sicherungspfändungen auf Vermögen in den Niederlanden. Hierunter können zum Beispiel auch Forderungen einer ausländischen Partei bei einem niederländischen Schuldner fallen. Das Sicherungspfändungsverfahren wird durch einen Antrag bei Gericht eingeleitet, der mit Unterlagen unterbaut werden muss, aber nicht zum Beispiel durch eine eidesstattliche Versicherung. Darüber hinaus gibt es wesentlich weitergehende Möglichkeiten, im einstweiligen Rechtsschutz Ansprüche durchzusetzen, die sich von dem deutschen System der einstweiligen Verfügung stark unterscheiden. ▶▶

<sup>6</sup> Schadensersatz zuweisende Urteile im Hinblick auf den unrechtmäßigen Abbruch von Vertragsverhandlungen sind in Deutschland wohl eher selten.



## 7. Gewerkschaften und Betriebsrat

Vor einer geplanten Übernahme müssen im Unternehmen organisierte Gewerkschaften über die Folgen für die Arbeitnehmer aufgeklärt werden<sup>7</sup>. In diesem Zusammenhang liegt eine Übernahme im Sinne der sogenannten SER – Fusiegedragsregels 2000<sup>8</sup> vor, wenn ein Wechsel des Mehrheitsgesellschafters stattfindet und in dem Unternehmen mehr als 150 Arbeitnehmer beschäftigt sind. Wenn die an der Übernahme beteiligten Parteien dies missachten, kann auf Antrag zum Beispiel der Gewerkschaft eine Zuwiderhandlung festgestellt werden<sup>9</sup>. Es wird keine Buße oder Ähnliches auferlegt, aber diese Entscheidungen des SER sind öffentlich und in der Entscheidung kann aufgenommen werden, dass auch die Parteien namentlich genannt werden, damit ein Öffentlichkeitsaspekt stattfindet. Der Schaden entsteht vor allem auf der Image-Ebene, der sich auf diese Weise natürlich auch in Geld ausdrücken kann.

Die Betriebsräte von der Verkäufer- und der Käuferseite sowie der Zielgesellschaft müssen rechtzeitig angehört werden<sup>10</sup>. Das Verfahren ist dergestalt ausgerichtet, dass dem Betriebsrat schriftlich der zu nehmende Beschluss vorgelegt wird, und zwar so rechtzeitig, dass auch effektiv eine Anhörung stattfinden kann<sup>11</sup>. Im Gesetz ist ein ganzer Katalog aufgenommen, bei dem der Betriebsrat angehört werden muss. Dies geht von dem Kauf und Verkauf von Unternehmen beziehungsweise Unternehmensbestandteilen, Umstrukturierung, Reorganisationen bis zu einer wesentlichen Kreditaufnahme im Rahmen einer geplanten Übernahme. Ausgangspunkt ist, dass es sich um eine Anhörung handelt. Der Betriebsrat kann also einen Rat geben. Eine Zustimmungspflicht des Betriebsrats besteht nicht. Wenn das Unternehmen von dem Rat abweichen möchte, ist dies dem Betriebsrat schriftlich mitzuteilen, und es besteht eine Wartefrist von einem Monat ab Bekanntmachung an den Betriebsrat zur Durchführung des Beschlusses<sup>12</sup>. Der Betriebsrat kann während dieses Monats die Angelegenheit der sogenannten *Ondernemingskamer* vorlegen, einem besonderen Senat beim Oberlandesgericht in Amsterdam, der kein Pendant im deutschen Prozessrecht kennt. Dieser Senat ist zuständig für bestimmte Gesellschaftsrechtsstreitigkeiten und hat weitgehende Befugnisse, kann zum Beispiel die Ausführung eines Übernahmebeschlusses aussetzen oder aber auch für ungültig erklären.

Da auch ein Anhörungsrecht des Betriebsrats bei der vorgenommenen Entscheidung der Ernennung oder der Kündigung eines Geschäftsführers besteht<sup>13</sup>, könnte

man vermuten, dass auch in diesem Fall der Betriebsrat einen Ernennungs- oder Kündigungsbeschluss zu einem Geschäftsführer bei der *Ondernemingskamer* angreifen könnte. Dies ist aber nicht der Fall. In diesen Fällen kann der Betriebsrat lediglich überprüfen lassen, ob seine Anhörung ordnungsgemäß durchgeführt wurde.

## 8. Kartellrecht

Bei Übernahmen, die zu einer Marktkonzentration führen, ist unter bestimmten Voraussetzungen eine Meldung an die Kartellbehörde erforderlich: Wenn die beteiligten Unternehmen in dem davor liegenden Kalenderjahr einen weltweiten Umsatz von mehr als 113.450.000 Euro erwirtschaftet haben und wenn mindestens zwei der beteiligten Unternehmen innerhalb der Niederlande jeweils einen Jahresumsatz von minimal 30 Mio. Euro erzielt haben. Wenn die Unternehmen Teil eines Konzerns sind, dann ist der Umsatz des Konzerns maßgebend. Diese jetzt gültigen Beträge können durch Verwaltungsbeschlüsse erhöht werden<sup>14</sup>. Die Aufsichtsbehörde entscheidet nach der Meldung an die Kartellbehörde, ob das Vorhaben einer näheren Prüfung bedarf. Ein Vertrag, der ohne Beachtung des Kartellrechts geschlossen wurde, ist nichtig und der Abschluss kann mit Geldbußen geahndet werden.

## 9. Kaufvertrag

Der Kaufvertrag zur Übernahme von Geschäftsanteilen einer GmbH oder AG nach niederländischem Recht bedarf keiner notariellen Beurkundung. Erst im zweiten Schritt, bei der Übertragung der entsprechenden Geschäftsanteile, ist eine notarielle Urkunde erforderlich, in der in aller Regel nur einige wenige Bestandteile des Vertrages, wie zum Beispiel der Kaufpreis und einige Garantien, übernommen werden und im Übrigen auf den Kaufvertrag verwiesen wird. Deshalb fallen in den Niederlanden häufig die wirtschaftliche Einigung und die Übertragung der Geschäftsanteile auseinander.

Da niederländische Kaufverträge an dem Grundsatz von Redlichkeit und Billigkeit gemessen werden und in der sogenannten Haviltex-Entscheidung des *Hoge Raad* die Methode bei der Auslegung von Verträgen durch höchstrichterliche Rechtsprechung festgelegt wurde, enthalten die niederländischen Verträge immer ausführlichere Erwägungen beziehungsweise Präambeln. Nach der Haviltex Rechtsprechung kommt es nämlich nicht allein auf eine grammatische Interpretation an, sondern auch auf den Zweck, den die Parteien unter den gegebenen Umständen berechtigterweise den Vertragsbedingungen beimessen durften und ob sie das Vereinbarte berechtigterweise voneinander erwarten durften. Hierbei kann unter anderem auch von Wichtigkeit sein, zu welchen gesellschaftlichen Kreisen die Parteien gehören und welche Kenntnisse des Rechts von solchen Parteien erwartet werden können<sup>15</sup>. Im Streitfall spielt es deshalb eine größere Rolle als im deutschen Recht, weshalb bestimmte Klauseln in den Vertrag aufgenom-

7 Artikel 3 und 4 SER – Fusiegedragsregels 2000.

8 „SER“ steht für *Sociaal-Economische Raad* (ein Ratgebungsorgan der Regierung und des Parlaments zu sozio-ökonomischen Fragestellungen).

9 Artikel 32 SER – Fusiegedragsregels 2000.

10 Artikel 25, Absatz 1 Betriebsratsgesetz (*Wet op de Ondernemingsraden*).

11 Artikel 25, Absatz 2 Betriebsratsgesetz (*Wet op de Ondernemingsraden*).

12 Artikel 25, Absatz 6 Betriebsratsgesetz (*Wet op de Ondernemingsraden*).

13 Artikel 30 Betriebsratsgesetz (*Wet op de Ondernemingsraden*).

14 Artikel 29 Kartellrecht (*Mededingingswet*).

15 Hoge Raad 13. März 1981.

men wurden und welche Intentionen die Parteien damit bezweckten. Eine besondere Rolle erhält diese Auslegung natürlich bei Lücken im Vertrag, weil es dann auch darauf ankommt, was redlicherweise von den Parteien erwartet werden konnte. Eine Formulierung im Vertrag kann also eigentlich objektiv deutlich sein, aber trotzdem im Einzelfall nicht dem Willen der Parteien entsprechen, weil noch andere Umstände eine Rolle spielen.

Die inhaltlichen Regelungen eines niederländischen Unternehmenskaufvertrages unterscheiden sich in aller Regel inhaltlich nicht wesentlich von deutschen Kaufverträgen. Es wird die Zielgesellschaft beschrieben und der Kaufpreis festgelegt. Beim Kaufpreis gibt es eine große Variation von Regelungen, mit Earn-out-Varianten, Ratenzahlungen, gegebenenfalls abhängig von bestimmten Parametern, bis zum Verzicht auf einen Kaufpreis mit gleichzeitiger Zusage von Liquiditätszuschüssen. Es ist sehr gebräuchlich, dass der Kaufpreis nicht in vollem Umfang gezahlt wird, sondern ein Teilbetrag auf einem sogenannten Escrow-Account verbleibt. Häufig ist dieser Escrow-Account ein Anderkonto beim Notar. Dieser Betrag gilt als Absicherung für eventuelle Garantiesprüche, die die Käuferseite möglicherweise später entdeckt. Die Regelungen zu diesem Escrow-Account können sehr weitreichend sein und erfordern gesonderte Absprachen mit dem Notar, zum Beispiel zur Auszahlung der Gelder an die entsprechenden Parteien.

Die Kaufpreisabwicklung von Übernahmen in den Niederlanden erfolgt in aller Regel über ein Notaranderkonto. Der Kaufpreis wird vor der notariellen Übertragung der Geschäftsanteile auf ein Notaranderkonto eingezahlt mit der Maßgabe, dass direkt nach der Übertragung der Geschäftsanteile durch den Notar der Kaufpreis an die Verkäuferseite ausgezahlt werden soll, gegebenenfalls unter Einbehaltung eines Betrages für den Escrow-Account auf dem Notaranderkonto.

Selbstverständlich wird der Termin des Risikoübergangs festgelegt, also zu welchem Zeitpunkt die Kosten und Nutzen auf den Käufer übergehen. Gewährleistungen nehmen stets einen großen Raum in den Kaufverträgen ein und sind auch bei den Vertragsverhandlungen durchgehend ein sehr zeitaufwändiger Faktor. Es geht dann auch um Haftungsbeschränkungen und die Laufzeit der Garantien. Gleichzeitig werden in aller Regel Schwellenwerte für einzelne Haftungsansprüche aufgenommen. So finden sich Regelungen zu Mindestbeträgen eines Gewährleistungsanspruches häufig kombiniert mit Minimumbeträgen bei kumulierten einzelnen Gewährleistungsansprüchen. Diskussionspunkt bei der Vertragsgestaltung ist immer wieder auch die zuvor dargestellte Untersuchungspflicht des Käufers und die Mitteilungspflicht des Verkäufers. Welche Dokumente und Informationen sind aus Käuferseite zur Verfügung ge-

stellt worden und inwieweit werden die entsprechenden Pflichten der Käufer- beziehungsweise Verkäuferseite ausdrücklich hierauf abgestimmt? Vielfach vereinbarten Parteien Wettbewerbsklauseln, die alle möglichen Themenbereiche abdecken können. Wichtig ist auch, dass in den niederländischen Kaufverträgen in aller Regel bestimmte Gesetzesartikel aus dem niederländischen bürgerlichen Gesetzbuch ausgeschlossen werden. Es handelt sich hierbei um die Anfechtung<sup>16</sup>, die Auflösung des Vertrages aufgrund unvorhergesehener Umstände<sup>17</sup> und die Möglichkeit der Vertragsauflösung beziehungsweise des -rücktritts<sup>18</sup>. Eine Rückabwicklung von Unternehmenskaufverträgen ist in der niederländischen Praxis unerwünscht. Parteien gehen davon aus, dass mit Makeln versehene Transaktionen über Schadensersatzansprüche gelöst werden.

Im Übrigen ergeben sich in der Praxis Fallgestaltungen mit zahlreichen vertraglichen Regelungen, die sich auf Reorganisationen, Umstrukturierungsmaßnahmen und deren Kostentragung beziehen können. Es gibt auch Vertragsbestimmungen über den Umgang mit verschiedenen bereits bestehenden Claims gegen die Zielgesellschaft und deren Umgang im Prozessfall.

## 10. Ausblick

Das niederländische Recht unterscheidet sich trotz allgemeiner Vertragsfreiheit auch bei Mergers & Acquisitions im Einzelfall vom deutschen Recht. Die rechtskulturellen Unterschiede sind wesentlich größer als allgemein angenommen. Es ist deshalb dringend anzuraten, sehr frühzeitig bei einer Transaktion gerade über Geschäftspraktiken und andere kulturelle Aspekte Informationen einzuholen. Häufig wird bei der Geschäftsidee nämlich außer Acht gelassen, ob kulturelle Hintergründe die gleiche Herangehensweise behindern könnten. Diese Unterschiede werden vielfach erst nach der Transaktion wirklich deutlich.

Daneben gibt es in einzelnen Rechtsbereichen erhebliche Unterschiede zum deutschen Recht. Im niederländischen Arbeitsrecht gibt es zum Beispiel starke Abweichungen zum deutschen Recht, die sich nicht nur bei der rechtlichen Position des Geschäftsführers zeigen. Nur ein Ausschnitt hiervon konnte angesichts des Umfangs dieses Artikels bearbeitet werden. ■



**Dr. Axel Hagedorn** ist Senior Partner der niederländischen Großkanzlei Van Diepen Van der Kroef Advocaten ([www.vandiepen.com](http://www.vandiepen.com)). Er hat langjährige Beratungserfahrung mit grenzüberschreitenden M&A-Transaktionen. Als deutscher Rechtsanwalt und niederländischer Advocaat wird er häufig bei deutsch-niederländischen Transaktionen eingeschaltet. Van Diepen Van der Kroef Advocaten hat mit unter anderem vier doppelt vereidigten Rechtsanwältinnen/Advocaten eine außergewöhnliche Marktstellung. [a.hagedorn@vandiepen.com](mailto:a.hagedorn@vandiepen.com)

<sup>16</sup> Artikel 228, Buch 6 des niederländischen BGB.  
<sup>17</sup> Artikel 258, Buch 6 des niederländischen BGB.  
<sup>18</sup> Artikel 265, Buch 6 des niederländischen BGB.