

General Management MBA



Die M&A Versicherung als Sicherheit beim Unternehmenskaufvertrag insbesondere bei Schadloshaltungs- und Gewährleistungsklauseln vor Ansprüchen des Gewerblichen Rechtsschutzes

Master Thesis zur Erlangung des akademischen Grades

Master of Business Administration (MBA)

an der Universität für Weiterbildung (Donau-Universität Krems)

und der Technischen Universität Wien, Continuing Education Center

eingereicht von

Mag. Edith Kleisinger

BetreuerIn

Univ.-Prof. DDr. Thomas Ratka, LL.M.

Wien, Juli 2017



CONTINUING
EDUCATION
CENTER



Eidesstattliche Erklärung

Ich, Mag. EDITH KLEISINGER

geboren am 22.10.1986, in Wien

erkläre, hiermit

1. dass ich meine Master Thesis selbständig verfasst, andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt und mich auch sonst keiner unerlaubten Hilfen bedient habe,
2. dass ich meine Master Thesis bisher weder im In- noch im Ausland in irgendeiner Form als Prüfungsarbeit vorgelegt habe,
3. dass ich, falls die Arbeit mein Unternehmen betrifft, meine/n ArbeitgeberIn über Titel, Form und Inhalt der Master Thesis unterrichtet und sein Einverständnis eingeholt habe.

Wien, 31.07.2017

Ort, Datum

Unterschrift

Abstract

Die Versicherbarkeit von Risiken im Zuge von Unternehmenstransaktionen rückt immer mehr in den Fokus im Zusammenhang mit M&A-Transaktionen.

Es wird untersucht, was Versicherungen leisten, sollten Unternehmenskaufverträge nicht dem Geschuldeten entsprechen und daher Ansprüche durch die Vertragsparteien gestellt werden. Dies stellt das versicherbare Risiko bei M&A Versicherungen dar.

Insbesondere geht es um die Versicherung von Garantien und Zusagen im Unternehmenskaufvertrag, da übliche Gewährleistungsbehelfe nicht anwendbar sind und deren Versicherbarkeit erörtert.

Besonders interessieren Zusagen im Bereich des Immaterialgüterrechts, wobei das Risiko der Verletzung von Immaterialgüterrechten und die Behelfe bei Verletzungen genauer insgesamt untersucht werden und wie dieses Risiko versicherbar ist.

Besonders wird die haftpflichtlastige, verkäuferseitige M&A-Versicherung hervorgehoben und die Frage gestellt, ob eine M&A-Versicherung auch für Haftpflichtansprüche Dritter Versicherungsschutz bietet, zumal der Versicherungsschutz üblicherweise nur die Parteien des Unternehmenskaufvertrages betrifft, bzw. wie anderweitig Versicherungsschutz geboten werden kann.

Dabei wird die Frage in den Raum gestellt, ob etwaige Kosten einer Anspruchserhebung durch den Dritten diesem durch eine Haftpflichtversicherung des Schädigers ersetzt werden können (Rechtsschutzversicherungscharakter der Abwehrdeckung).

Somit werden neben der M&A Versicherung noch andere Versicherungslösungen beleuchtet.

Executive Summary

Unternehmenskäufe, sogenannte M&A-Deals, beschäftigen nicht nur für die beteiligten Unternehmen und handelnden Personen an sich, sondern mittlerweile auch viele andere am Deal beteiligte Personen. Hierzu gehören nicht nur die Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, sondern auch die den Deal begleitende Rechtsberatung. Aber vor allem gehören hierzu auch Banken und immer häufiger auch Versicherungen, nämlich als Risikoträger die Deals zu versichern.

Es geht nicht nur darum, die Betriebsrisiken, sondern darum, die möglichen Risiken der Unternehmenstransaktion selbst zu versichern.

Am US-Amerikanischen Markt sind sogenannte **M&A-Versicherungen** bereits Gang und Gäbe, auch in Skandinavien setzen sich diese durch. Mittlerweile bieten nicht mehr nur amerikanische Versicherer diese Versicherungslösungen an, auch deutsche Versicherungsunternehmen treten in diesem Risikosegment auf.

Abgesichert sind durch solche Versicherungen nicht nur die Unternehmen, sondern auch die den Deal begleitenden Berater. Dies rückt solche Versicherungslösungen immer mehr in den Fokus aller Beteiligten und dient vor allem dazu, Brücken zwischen den Vertragspartnern zu bauen, auch die für Zeit nach einer Transaktion ist.

Um hier Gewährleistungen sicherzustellen, werden bei solchen Transaktionen seitenweise **Zusagen und Freistellungsverpflichtungen** vertraglich abgegeben, da die üblichen Gewährleistungsbehelfe bei einem Unternehmenskaufvertrag schwer durchsetzbar sind. Diese Versicherungslösung bietet daher Schutz für den Fall, dass in einem Unternehmenskaufvertrag getätigte Zusagen und Garantien trotz Due Diligence übersehen und nicht realisiert bzw. verletzt werden.

Um dieses Risiko insgesamt besser zu verstehen, wird ein Überblick der **Gefahren beim Unternehmenskauf** samt Due Diligence gegeben und gezeigt, wie üblicherweise Absicherungen vorgenommen werden können und wie diese versicherbar sind.

Damit in diesen Fällen der Käufer dem Risiko, dass die getätigten Zusagen nicht eintreten, nicht ausgesetzt ist, kann einerseits eine **käuferseitige Versicherung** abgeschlossen werden (75% der M&A Verträge). Bei dieser Police handelt es sich um eine

Eigenschadenversicherung, genauer gesagt um eine Garantiever sicherung, für die Realisierung der Zusagen des Unternehmenskaufvertrages. Dadurch soll Verlusten, die aufgrund der Verletzung von zugesagten Garantien oder vereinbarten Freistellungen entstehen können finanziell durch einen Versicherer abgesichert werden.

Andererseits kann der Verkäufer, um einen weiteren Haftungsfonds anbieten zu können und die erzielten Verkaufserlöse abzusichern, eine **verkäuferseitige Police** abschließen. Diese entspricht im Wesentlichen einer **(Vermögensschaden-)Haftpflichtversicherung**. Ansprüche des Käufers gegen den Verkäufer, sind, sofern vom Unternehmenskaufvertrag gedeckt, versichert. Der Versicherer tritt neben den Verkäufer als Schuldner hinzu.

Ein zusätzlicher Aspekt von Risiken bei einer Unternehmenstransaktion, sei es bei Übernahmen oder Fusionen, und gerade in Zeiten wachsender Digitalisierung, ist die **Gefahr der Verletzung von Immaterialgüterrechten**, zumal es hier um Veräußerung von Eigentum bzw. Anteilen kommt.

Der **Schutz des Geistiges Eigentums** (Intellectual Property, IP) ist immer wichtiger und wird auch von Versicherungen aufgegriffen, weshalb ein genereller Überblick über das **Rechtsgebiet der gewerblichen Schutzrechte** in der vorliegenden Arbeit gegeben wird; Patent- und Markenrechte müssen eingehalten, bzw. der aufrechte Bestand von Lizenzen beachtet werden und vor allem beim Erwerb müssen oftmals erneut Registrierungen vorgenommen werden, widrigenfalls diese Rechte verletzt werden.

Es wird auf die Rechtsbehelfe des Verletzten eingegangen, wozu der Anspruch auf angemessenes Entgelt, bei Verschulden Anspruch auf Schadenersatz samt entgangenem Gewinn oder Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns und bei grobem Verschulden sogar Anspruch auf das Doppelte des gebührenden Entgelts gehören.

Die **Absicherung vor Immaterialgüterrechtsverletzungen** bei Unternehmenskaufverträgen ist daher von besonderem Interesse, da die Ansprüche, die sich durch diese Rechtsverletzung ergeben, schnell immense Kosten produzieren können.

Insgesamt geht es um das Risiko der **Nicht-Einhaltung des vertraglich Geschuldeten**, also was im Falle von Ansprüchen, die sodann gestellt werden, geschieht, gegen wen die Ansprüche geltend gemacht werden können und wie M&A-Versicherungen diese Haftungen übernehmen bzw. ob hier andere Versicherungen Schutz bieten können.

Vor allem wird untersucht, ob der Versicherer direkt in Anspruch genommen werden kann, bzw. inwiefern der von Seiten Dritter in Anspruch genommene Käufer bzw. Verkäufer die Ansprüche an den Versicherer „weiterleiten“ kann.

Besonders wird die **haftpflichtlastige, verkäuferseitige M&A-Versicherung** hervorgehoben und auch gefragt, ob, und im Falle durch wen die **Kosten einer Anspruchserhebung seitens in ihren Immaterialgüterrechten verletzte Dritte zu tragen sind** (Rechtsschutzversicherungscharakter der Abwehrdeckung).

Bei einer M&A Versicherung für den Käufer kann dieser diesen Schaden beim Versicherer nur geltend machen, sofern sich dieser in der Verletzung einer Zusage bemessen lässt. Da der Anspruch des Verletzten Dritten nicht die Unternehmenskaufvertragsparteien betreffen, kann der Verkäufer die Ansprüche auch nicht in seiner M&A Versicherung geltend machen.

Bei anderweitigem Versicherungsschutz für Immaterialgüterrechtsverletzungen, wie beispielsweise Haftpflichtversicherungen, wären die Ansprüche des Verletzten sehr wohl als Vermögensschaden versichert, sofern keine Ausschlüsse für gewerbliche Schutzrechte in den Versicherungsbedingungen vorgesehen sind.

Ob die Kosten zur Geltendmachung der Ansprüche dem Verletzer ersetzt werden, kommt auf den allgemeinen Umfang der Kostenerstattungspflicht des Haftpflichtversicherers an, wobei dies allerdings verneint wird, da es sich nicht konkret um Schadenersatzansprüche Dritter handelt.

Die **häufigsten M&A-Versicherungsfälle** sind Garantieverletzungen bezüglich Jahresabschlüssen und Steuerangaben, wobei häufig die Bereiche geistiges Eigentum, Daten und Versicherungen betroffen sind. Verstöße gegen Compliance Vorschriften sind mit steigender Tendenz zu verzeichnen.

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung.....	5
1.1	Problemstellung.....	5
1.2	Analyse der Ausgangssituation	5
1.3	Problemstrukturierung.....	6
1.4	Zielsetzung	6
1.5	Methodische Vorgehensweise.....	6
2	Risiken beim Unternehmenskaufvertrag	7
2.1	Aufbau eines Unternehmenskaufvertrages.....	7
2.2	Haftung aus Mangelhaftigkeit.....	8
2.3	Rechte aus der Gewährleistung	10
2.4	Schadenersatz statt Gewährleistung (<i>Indemnifications, Indemnities</i>)	11
2.5	Gewährleistungszusagen (<i>Representations and Warranties</i>).....	12
2.6	Mängelprüfung – Due Diligence	12
2.7	Gewährleistungsausschluss.....	13
2.8	Ergebnis	14
3	Zusagen und Garantien.....	15
3.1	Zusagen (<i>Representations and Warranties</i>)	15
3.1.1	Übliche Zusagen	16
3.1.2	Zusagen im Interesse des Verkäufers	18
3.1.3	Zusagen im Interesse des Käufers	19
3.2	Freistellungsverpflichtungen (<i>Indemnifications, Indemnities</i>).....	19
4	Versicherung von Zusagen – Absicherung der Gewährleistungsverpflichtung	21
4.1	Die Garantiever sicherung – M&A-Versicherung.....	21
4.2	Das versicherte Interesse der Versicherung von Garantiezusagen in Unternehmenskaufverträgen 22	
4.2.1	Anwendbarkeit des VersVG	23
4.3	Versicherungslaufzeit.....	24
4.4	Der Schaden.....	25
4.5	Der Versicherungsfall.....	25
4.6	Ablauf des Versicherungsvertragsabschlusses.....	27
4.7	Vorvertragliche Anzeigepflicht.....	28
4.8	Ausschlüsse	29
4.9	Selbstbehalte.....	30
4.10	Die käuferseitige Police.....	30
4.10.1	Versicherte Ansprüche (Eigenschadenversicherung).....	30
4.10.2	Versichertes Interesse.....	31
4.10.3	Versicherung von Haftpflichtinteressen.....	33
4.10.4	Schaden.....	33
4.10.5	Versicherungsfall.....	35
4.10.6	Geltendmachung des Schadens.....	36
4.11	Die verkäuferseitige Police.....	36
4.11.1	Versichertes Interesse – Schadensversicherung	38

4.11.2	Versicherte Ansprüche (Haftpflichtversicherung)	39
4.11.3	Schaden.....	40
4.11.4	Versicherungsfall.....	40
4.11.5	Geltendmachung des Schadens.....	41
4.12	Beweggründe für den Versicherungsabschluss	42
4.12.1	Gründe aus Sicht des Verkäufers	42
4.12.2	Gründe aus Sicht des Käufers.....	43
4.12.3	Gründe für die Versicherung für beide Parteien	44
4.13	Übergang von Ansprüchen auf den Versicherer	45
4.14	Fazit: Haftpflichtansprüche & Ansprüche Dritter.....	46
4.14.1	Ansprüche Dritter vertraglich mitversichert?.....	47
4.14.2	Ansprüche gegen wen.....	48
4.14.3	Ansprüche Dritter nicht versichert.....	49
4.14.4	Anspruch des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer	49
4.15	Ansprüche wegen Verletzung von Immaterialgüterrechten	50
5	Versicherungsschutz von Immaterialgüterrechten beim Unternehmenskaufvertrag	51
5.1	Überblick zu den Immaterialgüterrechten, Geistiges Eigentum und Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht	52
5.1.1	Markenrecht.....	55
5.1.2	Musterrecht – Designschutz	58
5.1.3	Patentrecht	59
5.1.4	Gebrauchsmusterrecht.....	68
5.1.5	Urheberrecht.....	69
5.1.6	Eigentumsübertragung und Urheberrecht.....	74
5.2	Geistiges Eigentum und Schadenersatz.....	75
5.2.1	Die Bemessung des Schadens.....	75
5.2.2	Immaterialgüterbewertung – Firmenwert	77
5.3	Haftung bei Schutzgesetzverletzungen, Schutz von Rechten	77
5.3.1	Die patentrechtliche Unternehmerhaftung.....	78
5.3.2	Haftung von Organen bei Immaterialgüterrechtsverletzungen?.....	79
5.3.3	Umfang und Geltendmachung des Anspruchs insbesondere im Patentrecht.....	81
5.4	Zusagen über Immaterialgüterrechte beim Unternehmenskaufvertrag	86
5.4.1	Intellectual Property (IP) Due Diligence	86
5.4.2	Exkurs: Bewertung von Marken.....	87
5.4.3	Beispiel einer IP-Warranty:.....	89
5.4.4	Geltendmachung des Anspruchs durch den Dritten	89
5.4.5	Geltendmachung des Anspruchs durch den Käufer	89
6	Sonstige Versicherungslösungen um den Gewerblichen Rechtsschutz (<i>Immaterialgüterrisiko-Versicherung/Intellectual Property Risk Insurance</i>).....	90
6.1	Die Patentrechtsschutzversicherung für Erfinder	90
6.2	Haftpflichtversicherungen bei Verletzung des Gewerblichen Rechtsschutzes	91
6.2.1	Bewertung der patentrechtlichen Ansprüche als Schadenersatz	92
7	Weitere Arten einer M&A Versicherung	94
7.1	Die Steuerrisiko-Versicherung (Tax Liability Insurance; Tax Indemnity Insurance; Tax Opinion Insurance)	94

7.2	Die Umweltrisiko-Versicherung (Environmental Impairment Liability Insurance).....	94
7.3	Die Prozessausgangsrisiko-Versicherung (Litigation Buy-Out Insurance)	95
7.4	Die Prospekthaftungsversicherung (Public Offering of Securities Insurance, POSI/OPI/IPO Insurance)	95
7.5	Die Eventualrisiko-Versicherung (Contingent Risk Transfer Insurance).....	95
7.6	Die Immaterialgüterrisiko-Versicherung (Intellectual Property Risk Insurance).....	96
8	M&A Versicherungsmarkt – Trends	97
8.1	Statistiken von M&A-Versicherungs-Ansprüchen.....	97
8.1.1	Formen der Garantieverletzungen.....	98
8.1.2	Häufigkeit und Höhe der Schadenmeldung.....	99
8.1.3	Käufer- oder Verkäuferpolicen?.....	100
8.2	Schadenbeispiele	100
8.3	Kosten	101
9	Conclusio	103
10	Literaturverzeichnis.....	106
11	Anhang.....	109

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Ansprüche aus Garantieverletzungen 2011-2014

Abbildung 2: Ansprüche aus Garantieverletzungen 2015

1 Einleitung

Die vorliegende Arbeit hat die Versicherbarkeit von Risiken im Zuge von Unternehmenstransaktionen zum Inhalt. Es soll vor allem auf die sich in letzter Zeit am Versicherungsmarkt etablierenden M&A-Transaktions-Versicherung eingegangen werden sowie andere Versicherungslösungen in Betracht gezogen werden. Insbesondere geht es um die Versicherung von Zusagen im Unternehmenskaufvertrag, wobei das Hauptaugenmerk auf Zusagen im Bereich des Immaterialgüterrechts liegt.

1.1 Problemstellung

Es geht um das Risiko der Nicht-Einhaltung des vertraglich geschuldeten, also was im Falle von Ansprüchen, die folglich gestellt werden können, geschieht, und wie Versicherungen diese Haftungen übernehmen können.

1.2 Analyse der Ausgangssituation

Das Risiko der Verletzung von Immaterialgüterrechten soll genauer untersucht werden und wie dieses Risiko versicherbar ist.

Zunächst wird das Unternehmenskaufvertragsrisiko der Nicht-Einhaltung des vertraglich Geschuldeten dargestellt und zwar insbesondere die Haftungs- und Gewährleistungsrisiken verkäuferseitig sowie die Erfolgsrisiken käuferseitig. Kurz wird die vor einer Transaktion durchzuführende Prüfung auf Mängel, die *Due Diligence*, vor allem die Intellectual Property Due Diligence im Rahmen der Legal Due Diligence, beschrieben.

Dann werden die bei einem Unternehmenskaufvertrag möglichen Garantien und Zusagen erörtert, wie die Interessen der Vertragsparteien hierbei gelagert sind und beschrieben, dass Zusagen versicherbar sind.

In einem weiteren Teil werden die Behelfe bei Verletzungen vom Immaterialgüterrechten aufgezeigt, wobei zuvor ein genereller Überblick über das Rechtsgebiet des gewerblichen Rechtsschutzes gegeben wird, um die Gefahren der Verletzung dieser Rechte bei einer M&A-Transaktion zu veranschaulichen.

1.3 Problemstrukturierung

Es wird das Konstrukt der M&A-Versicherung¹ und deren Anwendbarkeit bei Unternehmenskaufverträgen erörtert, sowie, wann und inwieweit der Versicherer Deckung leistet, also der Eintritt des Versicherungsfalls und Argumente für den Abschluss geliefert. Besonders wird die haftpflichtlastige, verkäuferseitige M&A-Versicherung hervorgehoben. Der Versicherungsschutz dieser Versicherungslösungen betrifft üblicherweise nur die Parteien des Unternehmenskaufvertrages. Daher ist in diesem Zusammenhang fraglich, ob, und im Falle, durch wen die Kosten einer Anspruchserhebung seitens Dritter zu tragen sind (Rechtsschutzversicherungscharakter der Abwehrdeckung).

Problematisch ist das Risiko von Schadenersatzansprüchen, die aus der Verletzung von Immaterialgüterrechten resultieren, insbesondere, wenn Ansprüche Dritter im Raum stehen.

1.4 Zielsetzung

Es wird untersucht, ob eine M&A-Versicherung auch für Haftpflichtansprüche Dritter Versicherungsschutz bietet, bzw. wie anderweitig Versicherungsschutz geboten werden kann und vor allem, ob durch eine M&A Versicherung Risiken von Schadenersatzansprüchen wegen Immaterialgüterrechtsverletzungen versichert werden können bzw. ob hierfür andere Versicherungen zum Einsatz kommen könnten, weshalb noch weitere Arten von M&A Versicherungen gezeigt werden.

Fraglich ist hierbei, wie und gegen wen ein in seinen Immaterialgüterrechten verletzter Dritter Ansprüche direkt gegen den Versicherer geltend machen kann bzw. ob der Käufer diese Ansprüche an den Verkäufer bzw. an den Versicherer „weiterleiten“ kann.

Abschließend wird ein Überblick über den M&A Versicherungsmarkt gegeben, gefolgt von einer Conclusio.

1.5 Methodische Vorgehensweise

Es wird die Methode der Inhaltsanalyse der angegebenen Versicherungsbedingungen und Literatur verwendet und insbesondere durch Gesetzeskommentare belegt.

¹ Die M&A-Versicherungsvertragsbedingungen werden anhand der Markel International Insurance Company Limited Niederlassung Deutschland untersucht.

2 Risiken beim Unternehmenskaufvertrag

Ein Kauf oder Verkauf eines Unternehmens oder nur Teile dessen, sei es durch Übernahme oder Fusion oder teilweisen Auslagerungen, birgt unzählige Risiken, die sich nach oder bereits während einer Transaktion herausstellen können.

Um diese zu veranschaulichen soll ein Überblick über Unternehmenskaufverträge gegeben werden.

2.1 Aufbau eines Unternehmenskaufvertrages

Ein Anteilskaufvertrag (*Share Purchase Agreement, SPA*) ist üblicherweise wie folgt beschrieben gestaltet.

In der Präambel (*Preamble*) wird der Parteiwille zum Abschluss des Geschäftes bekräftigt und der wirtschaftliche Hintergrund der Transaktion beschrieben. Danach werden die relevanten Begriffe des Vertragstextes definiert (*Definitions and Interpretations*).²

In der folgenden Kaufabrede und Abtretungsvereinbarung (*Sale and Purchase*) wird der Kern des Vertrages, also das eigentliche Geschäft, der Kauf und Verkauf, die Abtretung und Übernahme der Anteile des betroffenen Unternehmens behandelt.³

Dam folgen meist umfangreiche Klauseln und Formeln zur Vereinbarung über den Kaufpreis (*Purchase Price*) samt Ermittlung des Preises, sowie Einzelheiten zur Zahlungsabwicklung und Modalitäten für eine nachträgliche Kaufpreisanpassung (zB *Earn-out Klausel*) sowie Aufrechnungsverbote.⁴

Danach folgen Bedingungen bezüglich Pflichten beider Vertragsparteien für den Zeitraum zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft, also zwischen *Signing* (Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung) und *Closing* (tatsächliche Vertragserfüllung), deren Erfüllung als Bedingung für die Vertragsdurchführung zu qualifizieren ist, die sogenannten *Conditions*

² Hasenauer, Internationalisierung der Vertragskultur an Hand von Unternehmenskauf- und Finanzierungsverträgen, in Kodek (Hrsg), 200 Jahre ABGB und Europäisches Vertragsrecht (2012) 83 (87)

³ Hasenauer, Internationalisierung 88

⁴ Hasenauer, Internationalisierung 88

Precedent bzw. *Closing Conditions* (beispielsweise die Einholung einer kartellrechtlichen Genehmigung (*merger control clearance*) oder einer grundverkehrsbehördlichen Genehmigung oder einer Finanzierungszusage für den Kaufpreis).⁵ Für diesen Zeitraum werden auch sogenannte *Convenants* vereinbart, die sicherstellen, dass der Verkäufer im Rahmen des Geschäftsbetriebs der zu erwerbenden Gesellschaft (Zielgesellschaft, *Target*) nichts über die gewöhnliche Geschäftstätigkeit Hinausgehende vornimmt (z.B. keine außergewöhnlichen Verpflichtungen oder Belastungen übernimmt), wodurch die Interessen des Käufers gewahrt werden sollen.⁶

Wichtiger Bestandteil sind die *Representations and Warranties*, die den Vertragsgegenstand umfassend umschreiben bzw. gewisse Eigenschaften zusichern, die bei der Prüfung des Zielunternehmens im Rahmen der Prüfung des Unternehmens, die sogenannte *Due Diligence*, festgestellt wurden.⁷

Der Vertrag beschreibt daraufhin die *Indemnifications*, also die Folgen für den Fall, dass die *Representations and Warranties* oder andere Bestimmungen des Vertrags verletzt werden, und sieht Regelungen für den Schadenersatz vor, wobei die gesetzlichen Regelungen in der Regel soweit wie möglich ausgeschlossen werden.⁸

Weiters findet sich eine Vertraulichkeitsvereinbarung (*Confidentiality*) und zuletzt noch umfangreiche Schlussbestimmungen, wie Rechtswahl, Gerichtstand bzw. eine Schiedsklausel sowie nochmals Regelungen über den Ausschluss der Anfechtung und Wandlung (*No Rescission*) und Regelungen im Fall von Vertragslücken bzw. ungültigen Vertragsbestimmungen (Salvatorische Klausel – *Severability*).⁹

2.2 Haftung aus Mangelhaftigkeit

Nach allgemeinem Kaufvertragsrecht haftet der Veräußerer bei entgeltlichen Geschäften für *die bedungenen oder gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften* der Ware und hat für diese gemäß § 922 ABGB Gewähr zu leisten. Dies bedeutet die Haftung, des Schuldners

⁵ Hasenauer, Internationalisierung 88

⁶ Hasenauer, Internationalisierung 88

⁷ Hasenauer, Internationalisierung 88

⁸ Hasenauer, Internationalisierung 88

⁹ Hasenauer, Internationalisierung 89

für Mängel (Sach- und Rechtsmängel), welche die Leistung bei ihrer Erbringung aufweist,¹⁰ also das Entstehenmüssen des Verkäufers, für etwaige Mangelhaftigkeit des veräußerten Kaufgegenstandes. Ein Mangel ist das Abweichen der Leistung vom vertraglich geschuldeten.¹¹ Somit muss dies durch Vertragsauslegung festgestellt werden, was vertraglich geschuldet bzw. gewöhnlich vorausgesetzt ist¹², was bei einem Unternehmen, das kein standardisierter Kaufgegenstand ist, schwierig ist.

Bei Vorliegen eines Mangels ist auch bei Unternehmenskaufverträgen das Gewährleistungsrecht der §§ 922 ff ABGB anwendbar und wird nicht nur für den Asset Deal sondern auch für den Erwerb von Anteilen, also beim Share Deal, als anwendbar erachtet. Es ist immer die Vorfrage zu klären, in welchem Zustand das Unternehmen bzw. der Anteil nach dem Vertrag eigentlich sein müsste.¹³ Somit hat der Unternehmenskäufer eben den gesetzlichen Rechtsbehelf der Gewährleistung.

Um ein Recht auf Gewährleistung beim Unternehmenskaufvertrag festmachen zu können, bedarf es also der Festmachung des *Mangels*. Es kann sich beim Asset-Deal oder bei Aktien um einen Sachmangel, also Mängel des Unternehmens, handeln, bzw. beim Share Deal um einen Rechtsmangel, also bei Mängel des Anteils bzw. in weiterer Folge um Sach- und Rechtsmängel beim betriebenen Unternehmen.

Unter *gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaften* eines Unternehmens, das, ganz oder zum Teil, entgeltlich veräußert wird, versteht man beispielsweise die Möglichkeit, dass das Unternehmen ohne Kapitalzufuhr weitergeführt werden kann, das Vorliegen öffentlich-rechtlicher Bewilligungen und Genehmigungen und Angaben aus Jahresabschluss und Stichtagsbilanz als rechtliches Zubehör des Unternehmens¹⁴.

Beim Anteilskauf (Share Deal) wird beispielsweise gewöhnlich vorausgesetzt, dass die einzeln erworbenen Anteile nicht durch Rechte Dritter belastet sind oder der Vormann zur Veräußerung berechtigt war.¹⁵ Sollten diese Rechte belastet sein, hat der Verkäufer für

¹⁰ Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II¹⁴ (2015) 68

¹¹ Reischauer in Rummel (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch; Band I³ (2000), § 923 Rz 3

¹² P.Bydlinski in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB⁵ (2017) § 1489 Rz 1

¹³ P.Bydlinski in KBB⁵ ABGB § 922 Rz 2

¹⁴ Hofmann/Novotny, Die Bedeutung von Bilanzgarantien beim Unternehmenskauf, GesRZ 9 (2009), 126 (131)

¹⁵ Lukas in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 1397 Rz 8

solche Rechtsmängel einzustehen, da auch beim mittelbaren Unternehmenskauf, also beim Anteilskauf, nach hM gemäß § 1397 ABGB die Gewährleistungspflicht des Beteiligungsverkäufers zur Anwendung kommt¹⁶, auch wenn es sich beim Kauf einer Beteiligung nicht um einen Kaufgegenstand, sondern um die Mitgliedschaft an einer Gesellschaft handelt (Rechtskauf).¹⁷

Da oftmals sehr umfangreiche Klauseln zur Zusicherung von Eigenschaften festgelegt werden (*Representations and Warranties*), werden gleichzeitig auch Beschränkungen der Haftung, etwa in Form von Haftungsobergrenzen (*Caps*) und Haftungsuntergrenzen (*Floors*) in Unternehmenskaufverträgen vereinbart.¹⁸

2.3 Rechte aus der Gewährleistung

Die üblich geltenden gesetzlichen Gewährleistungsbehelfe beim Kaufvertrag sind beim Unternehmenskauf nur selten tauglich.

Das Recht auf Verbesserung oder Austausch ist im Falle von vornehmbaren Reparaturen der mangelhaften Sache oder der Begleichung von Verbindlichkeiten seitens des Verkäufers möglich, was beispielsweise bei vertraglicher Zusicherung von Bilanzzahlen oder einer gewissen Ertragskraft, die nur bei groben Eingriffen in die Unternehmensabläufe hergestellt werden könnte, untunlich ist.¹⁹

Preisminderung oder Wandlung stellt sich auch als problematisch dar, erstere aufgrund der Problematik der Feststellbarkeit des Unternehmenswertes und zweitens aufgrund der Rückerstattungsschwierigkeiten, da Wandlungs- und Rücktrittsrechte nur bis zum Closing sinnvoll sind²⁰.

Nach hM und Judikatur bis zum GewRÄG beträgt die Frist zur Geltendmachung des Mangels beim Unternehmenskauf, also beim Erwerb aller Anteile, diejenige von

¹⁶ OGH 1 Ob 682/89, Wbl 1990, 149; OGH 3 Ob 520/94, RdW 1996, 59 = SZ 68/125; OGH 2 Ob 2140/96m, ecolex 1996, 910; OGH 2 Ob 68/00i, RdW 2000/438; OGH 2 Ob 134/07f, RdW 2008/287.

¹⁷ Rechberger, Die Versicherung von Garantiezusagen in Unternehmenskaufverträgen (2013) 11

¹⁸ Hasenauer, Internationalisierung 90

¹⁹ Rechberger, Versicherung 17

²⁰ Brugger, Unternehmenserwerb (2014) 193

unbeweglichen Sachen, also drei Jahre. Dies gilt auch, wenn der Anteilserwerb dem Unternehmenserwerb wirtschaftlich gleichkommt.²¹

Beim Anteilskauf, also bei einem Mangel eines Anteilsrechts ist strittig, ob die kurze, zweijährige, oder die dreijährige Gewährleistungsfrist zur Anwendung kommt.²²

Um diese Firstenproblematik zu vermeiden, werden beim Unternehmenskaufvertrag vertraglich Fristen festgelegt, innerhalb derer der Käufer den Mangel anzuzeigen hat (*Breach Notice*), was den Fristenablauf hemmt.²³

2.4 Schadenersatz statt Gewährleistung (*Indemnifications, Indemnities*)

Der Behelf Schadenersatz statt Gewährleistung gemäß § 933a ABGB setzt Verschulden voraus²⁴, was an sich eine Schwierigkeit und für einen Unternehmenskaufvertrag auch keine praktikable Lösung darstellt, zumal das Schadenersatzrecht gemäß § 1489 ABGB erst ab Bekanntwerden von Schaden und Schädiger geltend gemacht werden kann²⁵ (mit der Gewährleistung können zumindest schon früher Rechte geltend gemacht werden, wenn der Mangel nachweislich bereits bei Übergabe vorhanden war).

Wird der Mangel als Schadenersatz geltend gemacht, kann, aufgrund der Gegebenheit des Verschuldens, dafür das volle Erfüllungsinteresse, also auch die Kosten der Mängelbeseitigung, gefordert werden.²⁶

Schwierig ist es allerdings außerdem den Schaden zu ermitteln, nicht zuletzt aufgrund der verschiedenen Methoden der Unternehmensbewertung wobei in der modernen Unternehmensbewertung idR nicht mehr die einzelnen Wirtschaftsgüter, die dem Unternehmen zugehören, bewertet werden (Substanzwertmethode), sondern ertragsorientiert auf die erwarteten künftigen Erträge oder Zahlungen abgestellt wird.²⁷

²¹ *Reischauer* in Rummel³, ABGB § 933 Rz 4

²² *Reischauer* in Rummel³, ABGB § 933 Rz 4; *Lukas* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 1397 Rz 17; *P. Bydlinski* in KBB⁵ § 933 Rz 2

²³ *Rechberger*, Versicherung 21

²⁴ *Zöchling-Jud* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 933a Rz 2

²⁵ *Dehn* in KBB⁵ ABGB § 1489 Rz 1

²⁶ *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ 105

²⁷ *Suesserott/U.Torggler* in Torggler UGB Kommentar² (2016) § 1 Rz 12

Der Schaden des Käufers ist nicht immer der des Verkäufers, dem beispielsweise beim Anteilskauf auch Schäden der Zielgesellschaft ersetzt werden können, oder es wird vereinbart, dass der Schaden der Zielgesellschaft nur im Verhältnis der Beteiligung des Unternehmenskäufers geltend gemacht werden kann („Pro Rata Prinzip“).²⁸ Das Problem der Schadensbewertung tritt auch bei Versicherungen zur Haftpflicht des Verkäufers auf.

2.5 Gewährleistungszusagen (*Representations and Warranties*)

Aufgrund der schwierigen Durchsetzbarkeit von gesetzlichen Gewährleistungsrechten (verschuldet oder unverschuldet) bei einem Unternehmenskaufvertrag sind Garantiezusagen (USA: *Representations*, UK: *Warranties*) üblich geworden.

Es werden bestimmten Eigenschaften des zu kaufenden Unternehmens vertraglich zugesichert. Aus diesen können Rechte abgeleitet werden, wenn die zugesagten Eigenschaften des Kaufgegenstandes nicht eintreffen.

Welche Rechtsfolgen eintreten sollen, wenn die vereinbarten Eigenschaften nicht vorliegen bzw. wenn gegen diese verstoßen wird, werden somit auch eigens festgelegt. Siehe diesbezüglich genauer unter Punkt 3 unten, Seite 15.

2.6 Mängelprüfung – Due Diligence

„Due Diligence Review“ bedeutet „Prüfung mit erforderlicher Sorgfalt“. Der Begriff stammt aus dem anglo-amerikanischen Recht und gemäß dem dortigen caveat emptor-Grundsatz trägt der Käufer das Risiko auftretender Mängel am Unternehmen, es sei denn, der Verkäufer war unredlich.²⁹ Somit prüft der Käufer, der das Risiko der Kaufsache trägt, die Kaufsache in rechtlicher, steuerlicher, wirtschaftlicher und finanzieller Hinsicht.

Um einen Ausschluss der Gewährleistung wegen „Offenheit“ des Mangels (Erkennbarkeit im Rahmen einer ordnungsgemäßen Untersuchung nach Ablieferung) zu verhindern, obliegt dem Käufer eine „bescheidene Prüfungspflicht“³⁰, und auch hierbei soll die Prüfung nicht

²⁸ Rechberger, Versicherung 21

²⁹ Fuchs/Schuhmacher in Straube/Ratka/Rauter, WK zum UGB I⁴ (2011) Vor § 38 Rz 17

³⁰ OGH 5.3.1980, 1 Ob 745/79, JBI 1981, 2013 (Wilhelm)

per se gewährleistungsvernichtend wirken, sondern nur spezifisch bei der Prüfung offengelegte Mängel, die fahrlässig verkannt wurden, sollen davon betroffen sein.³¹

Die Rügepflicht gemäß § 377 UGB ist beim Unternehmenskauf nicht anwendbar, da es sich beim Unternehmen um keine Ware (bewegliche körperliche Sache) handelt, sondern das Unternehmen maßgebend auch von unkörperlichen Rechtspositionen geprägt wird.³²

Fehler, die bei der Due Diligence unterlaufen können, sind durch eine später zu erörternden Versicherung risikominimierbar.

Im Bereich der Legal Due Diligence wird jeder Vertrag und sonstige Unterlage auf positive oder negative künftige Auswirkungen auf den Erwerber geprüft, ganz nach dem Motto, was dem Käufer alles unangenehm werden könnte. Themenbereiche, die hierbei abgedeckt werden, sind beispielsweise die gesellschaftsrechtliche Struktur, Finanzangelegenheiten, Steuerangelegenheiten, Liegenschaften, wesentliche Verträge, Kollektiv- und Individualarbeitsangelegenheiten, behördliche Genehmigungen, umweltrechtliche Angelegenheiten, Versicherungen, Rechtsstreitigkeiten, öffentliche Förderungen u.v.m. aber auch die Prüfung von gewerblichen Schutzrechten, also Immaterialgüterrechten (Intellectual Property Due Diligence, siehe Punkt 5.4.1 unten, Seite 86).³³

2.7 Gewährleistungsausschluss

Neben den Gewährleistungszusagen kann auch ein Gewährleistungsausschluss für bestimmte Eigenschaften vereinbart werden. Dies kann als explizite Aufzählung (von den von der Gewährleistung ausgeschlossenen Eigenschaften) oder in der Form erfolgen, dass die Gewährleistung für alle Eigenschaften, die nicht ausdrücklich im Vertrag zugesichert wurden, ausgeschlossen ist, wobei letzteres häufiger der Fall ist.³⁴

Eine ausdrückliche Zusicherung von Eigenschaften kann nicht durch die Aushöhlung von Gewährleistungsausschlüssen erodiert werden, wobei Gewährleistungsverzichte im Zweifel restriktiv auszulegen sind.³⁵

Schlüssige Zusagen bestimmter Eigenschaften beschränken einen allgemeinen Verzicht.³⁶

³¹ *Oberlechner*, Wann ist ein Unternehmen mangelhaft?, *ecolex* 2006, 628 (631)

³² *Fuchs/Schuhmacher* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I⁴ Vor § 38 Rz 18

³³ *Brugger*, Unternehmenserwerb 128f

³⁴ *Hasenauer*, Internationalisierung 94

³⁵ *Zöchling-Jud* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 929 Rz 8

³⁶ *Zöchling-Jud* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 929 Rz 2

2.8 Ergebnis

Rechte aus der Gewährleistung oder auch Schadenersatz statt Gewährleistung werden aufgrund der Untauglichkeit bei Unternehmenskaufverträgen sohin üblicherweise ausgeschlossen.

Die Gewährleistung entfällt darüber hinaus auch entweder aufgrund der konkreten Beschaffenheitsvereinbarung, sodass ein Mangel gar nicht als gegeben erachtet wird, oder aufgrund der Offenlegung von Mängel (wegen der Due Diligence, was oft ausdrücklich im Vertrag Erwähnung findet), oder es wird auf darauf vertraglich verzichtet, und es kommt eine vertraglich festgelegte Haftung zur Anwendung. Ein allgemein formulierter Gewährleistungsausschluss kann weitgehend wirkungslos sein, wenn er mit einer konkret formulierten Gewährleistungszusage konkurriert.³⁷

Vertraglich werden somit Zusagen vereinbart, bei deren Verletzung Schadenersatz und, so vereinbart, auch der entgangene Gewinn zu leisten ist. Auch die Fristen sind teils zu lang oder zu kurz und werden daher oft auf 18 bis 24 Monate ab Closing verkürzt vereinbart, wobei bestimmte Themenbereiche gesondert geregelt werden können.³⁸

Aber auch Zusagen können beispielsweise auf „best knowledge“ oder „Wesentlichkeit“ beschränkt oder auf einen bestimmten Verschuldensgrad bis hin zur groben Fahrlässigkeit (Vorsatz ist nicht ausschließbar) eingeschränkt werden.³⁹

³⁷ Gruber in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.03 (2016) § 937 Rz 1

³⁸ Walker/Mannsdorfer, Gewährleistungen bei M&A-Transaktionen (1) 157

³⁹ Bezüglich weiterer Beschränkungen siehe Punkt 3.2., Seite 19

3 Zusagen und Garantien

Da die gesetzlichen Gewährleistungsrechte bei einem Unternehmenskaufvertrag schwierig durchzusetzen sind, gibt es zum einen Garantiezusagen (*Representations and Warranties*), die die Eigenschaften festlegen, für die Gewähr zu leisten ist und zum anderen Freistellungsverpflichtungen (*Indemnifications/Indemnities*).

Oft werden die unterschiedlichen Begriffe unsauber verwendet und auch im Englischen sind die Begriffe „*warranty*“, „*representation*“, „*indemnity*“ und „*indemnification*“ nicht leicht einordenbar, weshalb vertraglich genau festzuhalten ist, welche Rechtsfolgen abgeleitet werden können, um hier Konfliktpotenzial zu vermeiden.

Welche Zusage vorliegt, hängt dann eben von der Rechtsfolge des Nichtzutreffens zugesicherter Eigenschaften ab, wobei am ehesten von einer einfachen Eigenschaftszusage im Sinne des Gewährleistungsrechts auszugehen ist. Je präziser die Rechtsfolgenregelung, desto weniger Bedeutsam die Bezeichnung.

3.1 Zusagen (*Representations and Warranties*)

Bei den auf Vertrag begründeten Garantiezusagen haben sich die *schlichte Eigenschaftszusage*, die der bedungenen (als ausdrückliche Zusage bzw. zugesicherte Eigenschaft) oder gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaft, für die der Übergeber gemäß § 922 Abs 1 Satz 2 ABGB haftet⁴⁰, entspricht, wobei die zugesagte Eigenschaft im Zeitpunkt der Übergabe vorhanden sein muss, und die *unechte Garantie (Garantiezusage)*, die (bloß) den Zeitpunkt des Vorliegens der Mangelhaftigkeit auf eine Frist nach dem Übergabezeitpunkt erstreckt und keine Haftungsübernahme ist⁴¹, etabliert.⁴²

Subjektive Zusagen des Verkäufers stellen auf dessen Wissen ab. Ob organschaftliche Vertreter oder bereits Prokuristen relevanter Wissensträger sind, bleibt hier außer Betracht. Versicherungstechnisch soll aber in diesem Zusammenhang die **D&O Versicherung** Erwähnung finden, die für mögliche Pflichtverletzungen der organschaftlichen Vertreter auch im Zuge eines Unternehmenskaufvertrages Abhilfe schaffen kann.

⁴⁰ *Zöchling-Jud* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 933a Rz 11 ff

⁴¹ *P.Bydlinski* in KBB⁵, ABGB (2017) § 922 Rz 7

⁴² *Brugger*, Unternehmenserwerb 199

Zur Unternehmerhaftung bei Immaterialgüterrechtsverletzungen siehe Punkt 5.3.1 unten, Seite 78.

Im Unterschied zur Gewährleistung muss bei der Garantie der Mangel nicht bei Übergabe vorhanden sein, der Fehler kann auch später, während der Garantiedauer, auftreten, womit auch die Fristigkeit, anders als bei der Gewährleistung, kein Problem darstellt.

Die Gewährleistung trifft immer nur den Schuldner, wobei die Garantie häufig auch von anderen Personen übernommen wird⁴³. Somit kann der Käufer bei der Garantie zusätzlich noch den Garanten in Anspruch nehmen und muss sich nicht ausschließlich an den Verkäufer richten.

3.1.1 Übliche Zusagen

Die Festlegung der Zusagen, die im Rahmen von Unternehmenskaufverträgen in umfangreichen Katalogen zusammengefasst sind, ist ein eigener Punkt in den Kaufvertragsverhandlungen.

Üblich sind Zusagen im Zusammenhang mit gesellschaftsrechtlichen (Tochter-/Beteiligungs-) Verhältnissen oder mit Verfügungsbefugnissen der Anteile oder den eigentlichen Kaufgegenstand („Titel-Zusagen“).

Die *Bilanzgarantie (Financial Statement)*, die meist die wichtigste Gewährleistungsklausel darstellt, sichert Bilanzzahlen des veräußerten Unternehmens zu, wobei der gesamte Jahresabschluss gemeint ist. Zugesagt wird die Erstellung dessen nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung und der Verkäufer verpflichtet sich dazu, den Käufer so zu stellen, wie er stehen würde, wenn die Zusage zutreffen würde.⁴⁴

Bei Verletzung der Bilanzgarantie, ist der Verkäufer zu Bilanzauffüllung, also zur Zahlung an die verkaufte Gesellschaft bzw. an den Käufer verpflichtet.

Der Verkäufer wird anstreben, die Zusagen gering zu halten und beispielsweise nur zusagen, dass bei der Erstellung des Jahresabschlusses das Gesetz bzw. die entsprechenden Standards, die für die Buchführung und Bilanzierung bestehen, nach seinem besten Wissen und Gewissen eingehalten wurden (subjektive Bilanzgarantie).

Der Käufer wird daran interessiert sein, vom Verkäufer eine Garantie für die objektive Richtigkeit und Vollständigkeit des betreffenden Jahresabschlusses zu erhalten (objektive

⁴³ P.Bydlinki in KBB⁵ ABGB § 922 Rz 1

⁴⁴ Rechberger, Versicherung 22

Bilanzgarantie), da er nur in diesem Fall für jegliche Minderwerte der Aktiva bzw. nicht ausreichend passivierte Verbindlichkeiten bzw. Rückstellungen einzustehen hat, weshalb der Käufer versuchen wird, in die Zusage auch die Aussage, dass außerhalb der in der Bilanz angegebenen Posten keine weiteren Verbindlichkeiten existieren, hineinzureklamieren.⁴⁵

Die *Eigenkapitalgarantie* dient der Absicherung der Kaufpreisgleitklauseln. Je nach Höhe des Eigenkapitals erhöht oder vermindert sich der Kaufpreis, weshalb vereinbart wird, dass die Geschäfte entsprechend der bisherigen Praxis weitergeführt werden sollen, um den Kaufpreis durch gezielte Realisierung stiller Reserven nicht zu erhöhen.⁴⁶

Darüber hinaus gibt es beispielsweise Zusagen über den einwandfreien Betrieb von Anlagevermögen bzw. dass kein Reparaturrückstand herrscht.

Außerdem werden Themen wie Umweltlasten (Einhaltung sämtlicher Umweltvorschriften, keine Umweltnachteile, Altlasten, Kontaminationen, gefährliche Stoffe, Entsprechen dem Stand der Technik), Erfüllung von Steuer- und Abgabenverbindlichkeiten (wobei genau zu definieren ist, was hierunter zu verstehen ist), Bestehen wesentlicher Verträge (Versicherungen, Sicherungsgeschäfte), Genehmigungen, laufende oder drohende Rechtsstreitigkeiten, in Zusagen abgehandelt.

Beim Anteilskauf sind Zusagen über die gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse wesentlich, also dass der Verkäufer Eigentümer der Anteile ist, frei über sie verfügen und somit auch frei übertragen kann und die Anteile auch nicht mit Rechten Dritter belastet sind (Pfandrechte, Vorkaufsrechte etc.).

Außerdem wird auch die Kapitalisierung der Anteile, also die Einzahlung der damit verbundenen Einlagen gewährleistet, womit auch zugesagt wird, dass kein Verstoß gegen das Verbot der Einlagerückgewähr vorliegt und keine Nachschusspflichten bestehen.⁴⁷

Gesetzlich vorgesehen ist, dass zwischen *Signing* und *Closing* eintretende Verschlechterungen zu Lasten des Verkäufers gehen und dieser im Closing Zeitpunkt die Sache in Qualität des *Signing*-Zeitpunkts zu übergeben ist. Dies wird durch die Zusage für

⁴⁵ Hasenauer, Internationalisierung 92

⁴⁶ Rechberger, Versicherung 24

⁴⁷ Hasenauer, Internationalisierung 91

den Verkäufer entschärft, dass keine *wesentliche* Verschlechterung zwischen *Signing* und *Closing* vorliegen soll (*Material Adverse Change-/MAC-Klausel*, die als Garantiezusage oder als Bedingung, unter welcher der Käufer zurücktreten kann, formuliert werden.⁴⁸

Es kann auch vereinbart werden, dass der Käufer seine Rechte aus den Zusagen verliert, wenn er sich grob fahrlässig von den Garantieverletzungen nicht in Kenntnis setzte.

Zusagen können auch die Liegenschaften betreffen, dass beispielsweise keine Belastungen oder Recht Dritter⁴⁹ bestehen und Bauordnungen eingehalten werden.

Bezüglich Zusagen in Bezug auf gewerbliche Schutzrechte (**Patent- oder Markenrechte**), **also Immaterialgüterrechten**, sollte genau definiert werden, was der Vertrag darunter versteht (siehe dazu unter Punkt 5.4 unten, Seite 86).

3.1.2 Zusagen im Interesse des Verkäufers

Der Veräußerer hat Interesse an einem hohen Kaufpreis, am Aufdecken von Problembereichen, sodass keine Gewährleistung greift und der Erwerber auf diese verzichtet bzw. ist er überhaupt an Gewährleistungsausschluss interessiert oder zumindest an möglichst wenig Gewährleistungszusagen.

In seinem Interesse liegen auch Haftungshöchstbeträge bzw. Haftungsausschlüsse oder zumindest Haftungsbegrenzungen.

Diese Zusagen werden umfangreich festgelegt; nach unten hin können diese jedoch mit einer *De Minimis*-Grenze im Sinne einer Bagatell-Klausel⁵⁰ beschränkt werden bzw. falls mehrere solche Mindestbeiträge zustande kämen, wird ein *Basket* vereinbart, ab dessen Überschreiten Kleinbeträge dennoch geltend gemacht werden können. Beschränkungen der Zusage gibt es auch nach oben hin mit einem Höchstbetrag – *Cap* – der am Unternehmenskaufpreis gemessen wird und aktuell häufig bei über 50% des Kaufpreises liegt⁵¹. Außerdem kann auch ein Mindestschadenbetrag vereinbart werden (als *Threshold*, wo bei Überschreitung der gesamte Betrag, oder als echter Selbstbehalt, wo nur der den Selbstbehalt übersteigende Teil geltend gemacht werden kann).

⁴⁸ Brugger, Unternehmenserwerb 218

⁴⁹ Zu den Ansprüchen Dritter siehe Punkt 4.14, Seite 46

⁵⁰ Brugger, Unternehmenserwerb 233

⁵¹ Brugger, Unternehmenserwerb 234

Der Verkäufer möchte natürlich so wenig wie möglich Zusagen abgeben und vor allem solche vermeiden, die einen Bewertungsspielraum offen lassen.

Dass Rechte aus der Gewährleistung beispielsweise aufgrund der Offenlegung von Mängeln entfallen, wird oft ausdrücklich erwähnt und wird auch als „Zusage des Käufers“ deklariert, dass er ausreichend Gelegenheit im Zuge der Due Diligence hatte und alle Umstände kennt (*Gewährleistungsausschluss wegen Offenlegung*).

3.1.3 Zusagen im Interesse des Käufers

Im Interesse des Käufers liegt ein niedriger Kaufpreis, Garantie der Vollständigkeit und Richtigkeit aller Informationen. Er möchte sich mit möglichst vielen Zusagen gegen jegliche Risiken absichern und verfolgt das Vorliegen vieler Haftungszusagen oder auch die Zusage eines bestimmten Umsatzes, oder die Zusage des Verbleibs von Kunden und Schlüsselkräften.

3.2 Freistellungsverpflichtungen (*Indemnifications, Indemnities*)

Dies betrifft Verpflichtungen des Verkäufers zur Freistellung bzw. zur vertraglichen Schadloshaltung im Falle des Nichteintretens von zugesagten Eigenschaften (Haftungsfreistellungen; USA: *indemnifications*, UK: *indemnities*).⁵²

Dies ist als *echte Garantie* (Garantievertrag iSd §880a ABGB) einzustufen, bei welcher der Verkäufer, wenn die zugesicherten Umstände nicht zutreffen, verschuldensunabhängig für die volle Genugtuung (Erfüllungsinteresse)⁵³, also für den Ersatz des positiven Schadens, des Mangelfolgeschadens und des entgangenen Gewinns einzustehen/zu haften hat.⁵⁴

Diese werden meist von Dritten (wie z.B. Banken oder Versicherungen) abgegeben. Sie beziehen sich meist auf Risiken, die dem Käufer zwar bekannt sind, deren Eintritt aber noch nicht gewiss ist oder zumindest die Höhe des eingetretenen Schadens noch ungewiss ist.

⁵² Hasenauer, Internationalisierung 94

⁵³ P.Bydlinski in KBB⁵, ABGB § 880a Rz 2

⁵⁴ Kolmasch in Schwimann, ABGB-TaKom³ (2015) § 880a Rz 4

Aufgrund der Bekanntheit des Mangels, sind Gewährleistungsbehelfe ausgeschlossen. Da bezüglich Höhe und tatsächlicher Verwirklichung des Risikos Unsicherheit herrscht, ist auch eine Betrachtung des Mangels bei der Berücksichtigung im Kaufpreis nur schwierig. Somit bietet hier die Freistellung eine gute Lösung. Diese werden insbesondere für Steuern oder etwaige Steuernachforderungen, die sich auf die Zeit vor dem Closing beziehen, abgegeben.⁵⁵ Sind Indemnifications im Zusammenhang mit der Verletzung von generellen Vertragspflichten abgegeben, beziehen sie sich eher auf eine Regelung zum Schadenersatz – siehe dazu bereits unter Punkt 2.4 oben, Seite 11.

Hierunter fallen auch die Mangelfolgeschäden. Gibt es eine Zusage, dass das gekaufte Unternehmen über sämtliche behördliche Genehmigungen verfügt, wird die Beseitigung dieses Mangels (Einholung der fehlenden Genehmigung) mit überschaubaren Kosten verbunden sein, der einhergehende mögliche Betriebsstillstand stellt aber den eigentlichen Schaden für den Käufer dar.

⁵⁵ *Hasenauer*, Internationalisierung 95

4 Versicherung von Zusagen – Absicherung der Gewährleistungsverpflichtung

Der Veräußerer wird zu seiner Absicherung Informations- und Mitwirkungsrechte vom Erwerber verlangen, um so Gewährleistungsansprüche zu minimieren.

Der Erwerber hat mehrere Möglichkeiten sich abzusichern: neben einer Haftung des Gesellschaftergeschäftsführers als Bürge und Zahler neben dem Verkäufer gibt es noch die Möglichkeit des treuhändigen Barerlags (*Escrow Account*) oder die Bankgarantie.

Am ehesten und auch am gängigsten ist jedoch die Gewährleistungsver sicherung, auch Garantiever sicherung (*Warranty and Indemnity (W&I) Insurance, Representations and Warranty (R&W) Insurance* – M&A-Versicherung) genannt.

Bereits bekannte und quantifizierbare Risiken werden üblicherweise im Rahmen der Kaufpreisgestaltung durch diverse Anpassungsmechanismen im Vertragskonstrukt abgebildet.

Nachfolgend wird das Wesen der M&A-Versicherung beschrieben.

4.1 Die Garantiever sicherung – M&A-Versicherung

Zur Überwindung der Verhandlungsblockaden und Erleichterung der Abhandlung der unternehmenskaufvertraglichen Transaktion insbesondere in Bezug auf unbekannt e Risiken gibt es die Möglichkeit, die Zusagen, die schon zur Absicherung der Unzulänglichkeit der Gewährleistungsrechte verabredet werden, zu versichern.

Die Versicherung übernimmt die Haftung bei Verletzung vertraglicher Gewährleistungszusagen.

Im Versicherungsvertrag werden die Garantiezusagen des Unternehmenskaufvertrags Bestandteil dessen und einzeln aufgelistet. Der Unternehmenskaufvertrag an sich ist als Anlage beigefügt.

Der Versicherungsschutz ist aufschiebend bedingt durch die Erklärungen der Parteien über das Nichtbestehen von Ansprüchen zum Vertragsabschluss.

Durch den Abschluss einer Versicherung können Risiken einer Haftung bzw. die Schäden resultierend aus einer Verletzung von Zusagen das Verhandlungspouvoir bei der Kaufvertragsgestaltung erweitern.

Die Versicherung von Garantiezusagen in Unternehmenskaufverträgen unterliegt dem Anwendungsbereich des VersVG (siehe sogleich unter 4.2 unten). Auch die Allgemeinen Versicherungsbedingungen, AVB, sind bei der Versicherung von Garantiezusagen in Unternehmenskaufverträgen gemessen am Maßstab des durchschnittlich verständigen Rechtsvertreters des Versicherungsnehmers anzuwenden und in ihrer juristischen Bedeutung zu verstehen, wobei verbleibende Unklarheiten zu Lasten des Versicherers gehen.⁵⁶

Die Versicherung kann sowohl vom Erwerber (*Buy-Side-Insurance*) (Eigenschadenversicherung) zur Absicherung seiner Ansprüche, die er direkt gegen den Versicherer geltend machen kann, als auch vom Verkäufer (*Sell-Side-Insurance*) (Haftpflichtversicherung) abgeschlossen werden.

Bei Abschluss des Versicherungsvertrages verlangt der Versicherer meist eine *No-Claims-Declaration*, wo käuferseits bestätigt wird, derzeit keine Kenntnis von Tatsachen zu haben, die einen Garantiefall auslösen könnten.

4.2 Das versicherte Interesse der Versicherung von Garantiezusagen in Unternehmenskaufverträgen

Das versicherte Interesse wird als Wertbeziehung eines Rechtssubjekts zu einem Vermögensgut, dessen Beeinträchtigung ihm wirtschaftlichen Nachteil einbringt⁵⁷, bzw. als die rechtliche Beziehung des Versicherten zum versicherten Rechtsgut⁵⁸ beschrieben.

⁵⁶ *Rechberger*, Versicherung 54

⁵⁷ *Schauer* in Honsell (Hrsg) Berliner Kommentar zum VVG (1999) Vor §§ 49 -68a Rz 43

⁵⁸ *Schauer*, Das Österreichische Versicherungsvertragsrecht Band IX³ (1995) 162

Bei der Versicherung eines fremden Interesses ist Versicherter derjenige, dessen Interesse den Gegenstand der Versicherung bildet (Versicherung für fremde Rechnung, wobei es nicht darauf ankommt, dass der Versicherungsnehmer für Rechnung eines Dritten tätig wird).⁵⁹ Diese Art kommt bei der Schadenversicherung vor. Der erwähnte wirtschaftliche Nachteil ist eben der Schaden. Wird dieser Schaden versichert, soll dieses Interesse ausgeglichen bzw. wiederhergestellt werden.

Die verschiedenen Versicherungsbedingungen beinhalten jeweils eine Risikobeschreibung als Umfang der Versicherung. Hieraus lässt sich auch das versicherte Interesse ermitteln.

4.2.1 Anwendbarkeit des VersVG

Gemäß § 1 VersVG gilt, dass bei der Schadensversicherung der Versicherer verpflichtet ist, dem Versicherungsnehmer den durch den Eintritt des Versicherungsfalles verursachten Vermögensschaden nach Maßgabe des Vertrages zu ersetzen. Bei der Lebensversicherung und der Unfallversicherung sowie bei anderen Arten der Personenversicherung ist der Versicherer verpflichtet, nach dem Eintritt des Versicherungsfalles den vereinbarten Betrag an Kapital oder Rente zu zahlen oder die sonst vereinbarte Leistung zu bewirken.⁶⁰

Bei der versicherungsvertragsgesetzlichen Unterteilung in Schadens- und in Personenversicherung, richtet sich bei letzterer die Leistungspflicht des Versicherers nach der Vereinbarung. Bei der Schadensversicherung muss der Versicherer nur den beim Versicherten tatsächlich eingetretenen Schaden ersetzen.⁶¹ Dieses Risiko ist durch die Versicherungssumme begrenzt.⁶² Terminologisch werden vom Gesetz in § 1 VersVG die Personen- und die Summenversicherung gleichgesetzt, wobei letztere der Personenversicherung vorbehalten bleiben sollte. Personenversicherungen können entweder Summen- oder Schadensversicherungen sein, alle Formen der Nichtpersonenversicherung sind aber nur in Gestalt der Schadensversicherung möglich.⁶³

⁵⁹ Schauer, *Versicherungsvertragsrecht*³ 164

⁶⁰ Grubmann, *VersVG*⁷ (2012) § 1

⁶¹ Schauer, *Versicherungsvertragsrecht*³ 38

⁶² Schauer, *Versicherungsvertragsrecht*³ 172

⁶³ Schauer, *Versicherungsvertragsrecht*³ 38

Die Abgrenzung von Summen- und Schadensversicherung ist deswegen wichtig, da teilweise abweichende gesetzliche Bestimmungen bestehen. Insbesondere § 67 VersVG kann nur bei der Schadenversicherung zur Anwendung kommen, da nur hier Ansprüche des Versicherten gegen den Schädiger hat, auf den Versicherer in dem Umfang übergehen können, in dem der Versicherer Ersatz leistet (§ 67 VersVG). Dies ist bei der Summenversicherung nicht möglich und daher besteht auch keine vergleichbare Vorschrift, weil hier die Ersatzleistung des Versicherers zumeist keine Entschädigung für einen auch schadenersatzrechtlich relevanten Nachteil bildet.⁶⁴

Auch für § 67 VersVG gilt das versicherungsrechtliche Bereicherungsverbot, da durch den Übergang des gegen den Schädiger gerichteten Ersatzanspruchs vom Versicherten auf den Versicherer verhindert werden soll, dass der Versicherte den Schaden sowohl vom Versicherer als auch vom Schädiger ersetzt bekommt.⁶⁵

Da es sich bei M&A Versicherungen nicht um Personenversicherungen handelt, liegt sowohl bei der Käufer- als auch bei der Verkäuferpolizze eine **Schadensversicherung** vor. Somit kommt für solche Versicherungen grundsätzlich das VersVG zur Anwendung. Außerdem, da Schadensversicherung ist § 67 VersVG anwendbar, der für die Kreditversicherung wiederum nicht anwendbar ist (siehe dazu noch unter Punkt 4.10.2 unten, Seite 31).⁶⁶

Bei der noch zu erörternden Käuferpolizze handelt es sich um ein eigenes Konstrukt und nicht um eine Kreditversicherung⁶⁷.

Bei der noch zu erörternden Verkäuferpolizze handelt es sich um eine Haftpflichtversicherung, die präzise in § 1 VersVG fällt.

4.3 Versicherungslaufzeit

Der Vertrag beginnt mit Abschluss, der üblicherweise beim Signing stattfindet und endet mit dem Closing. Schäden die danach gemeldet werden, sind nicht mehr vom Versicherungsschutz umfasst.

⁶⁴ Schauer, *Versicherungsvertragsrecht*³ 39

⁶⁵ Schauer, *Versicherungsvertragsrecht*³ 174

⁶⁶ OGH 16. 12. 1992, 3 Ob 118/92

⁶⁷ Rechberger, *Versicherung* 69

Die Laufzeit entspricht in der Regel den Haftungszeiträumen des Unternehmenskaufvertrages und kann je nach Zusage eine unterschiedliche, gestaffelte Laufzeit haben.

4.4 Der Schaden

Der Eintritt des versicherten Risikos, also die Realisierung des Schadens, löst den Versicherungsfall aus.

Der Schaden bei der Versicherung von Garantiezusagen in Unternehmenskaufverträgen ist das Ereignis, das dem Versicherungsnehmer aufgrund der Verletzung von Garantiezusagen entsteht. Es muss sich um einen tatsächlich entstandenen Vermögensnachteil handeln, der sich auf Grundlage der Regelungen des Unternehmenskaufvertrages bemisst.

Der Schaden entsteht, wenn es sich um einen Schaden aufgrund von Mangelhaftigkeit einer Sache handelt, im Zeitpunkt der Übergabe⁶⁸ oder ab dem Leistungszeitpunkt⁶⁹ bzw. im Zeitpunkt des Wegfalls eines versprochenen Zustandes.

Beim Unternehmenskauf ist hierfür somit der Zeitpunkt des Closings relevant.⁷⁰

4.5 Der Versicherungsfall

Der Versicherungsfall ist der Zeitpunkt, in dem das versicherte Risiko den Versicherungsschutz auslöst und der Versicherer leistungspflichtig wird.

Es wird in den Versicherungsbedingungen festgesetzt, welches Schadensereignis vorliegen muss, um den Versicherungsfall auszulösen.

Der versicherungsterminologische Schadensbegriff ist somit ein anderer als der haftpflichtterminologische, da der versicherte Schaden bzw. das Schadensereignis in den Versicherungsbedingungen zu definieren ist.

Voraussetzung ist jedoch stets, dass der Schaden vom Versicherungsnehmer während der Laufzeit des Versicherungsvertrages erstmals entdeckt wird.

⁶⁸ *Zöchling-Jud* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 933a (2016) Rz 43

⁶⁹ *P.Bydlinski* in KBB⁵, ABGB § 933a Rz 11

⁷⁰ *Rechberger*, Versicherung 92

Problematisch sind solche Fälle, die schon vor Abschluss des Versicherungsvertrages bekannt sind. Absehbare Schäden will der Versicherer klarerweise nicht versichern und sind nicht vom Versicherungsschutz umfasst. Der Schaden muss daher **innerhalb der Laufzeit, also erst ab Versicherungsbeginn und spätestens bis deren Ende, erkannt und auch angezeigt werden**. Dies entspricht auch der Hemmung der Verjährungsfristen von Garantiezusagen.⁷¹

Schäden die nach Vertragslaufzeit gemeldet werden, auch wenn der Versicherungsnehmer diese erst danach erkennt, sind idR ausgeschlossen (sogenannte Ausschlussfrist).

Anzeige des Schadens bedeutet Zugang beim Versicherer. Es kommt nicht darauf an, ob dem Versicherungsnehmer ein Verschulden bezüglich einer verspäteten Anzeige trifft; wie bei den Gewährleistungs- und sonstigen Verjährungsfristen gilt ein Ausschluss der Haftung bei nichtfristgerechter Anzeige, auch wenn der Versicherungsnehmer den Schaden aus einer Garantiezusageverletzung erst kurz vor Ablauf der Versicherungslaufzeit erkannte. Es gibt somit keine Verlängerung der Nachmeldefrist bei diesem Versicherungsmodell.⁷²

Anders verhält es sich beispielsweise bei einer Haftpflichtversicherung für Manager (D&O). Sollten bei einem Unternehmenskaufvertrag Fehler aufgrund Pflichtverletzungen durch Manager verursacht werden, die unter den Versicherungsschutz fallen, können diese Schäden auch nach Ablauf des Vertrages noch gemeldet werden (Verlängerung der Nachmeldefrist). Voraussetzung ist, dass die Pflichtverletzung während aufrechtem Vertragsverhältnis gesetzt wurde.

Die Leistungspflicht des Versicherers hängt von der Anzeige des Schadens innerhalb der Laufzeit des Versicherungsvertrages ab.⁷³

Der Schaden, also die Verletzung von Garantiezusagen, muss also zum Closing gegeben sein, sodass ein Versicherungsfall ausgelöst wird.

⁷¹ Rechberger, Versicherung 93

⁷² Rechberger, Versicherung 96

⁷³ Rechberger, Versicherung 94

4.6 Ablauf des Versicherungsvertragsabschlusses

Die Zeichnung der Versicherungspolizze dauert in etwa gleichlang wie der Ablauf des Unternehmenskaufes, also im Durchschnitt ca. zwei bis acht Wochen.⁷⁴

Für die Abstimmung der Prämie benötigt der Versicherer die Kennzahlen des Unternehmenskaufvertrages.

Die Haftungsbegrenzungen werden erst gegen Ende abgestimmt.

Der Versicherer gibt an, welche Garantiezusagen er versichern würde. Je eher dies bekannt ist, desto eher wird die Versicherung auch abgeschlossen, da vor allem die Höhe der Caps vom Vorhandensein der Versicherung der Zusagen abhängt.

Ebenso hängen die kaufvertraglich vereinbarten Fristen von der Zusage der Dauer der Versicherungslaufzeit ab.

Die Prämienindikation hängt nicht nur von Art und Ausmaß der Zusagen ab, sondern auch von der Höhe der Versicherungssumme und der Selbstbehalte.

Daraufhin erhält der Versicherer alle Unterlagen der Due Diligence sowie Zugang zum Datenraum, inklusive Befragungsergebnisse des Managements der Zielgesellschaft. Für die endgültige Polizze bekommt er auch die Endfassung des Unternehmenskaufvertrages.

Die Unterzeichnung des Versicherungsvertrages erfolgt zeitnah nach Abschluss des Unternehmenskaufvertrages.

Zur Prüfung der Unterlagen nimmt der Versicherer eine „Due Diligence in Bezug auf die Due Diligence“⁷⁵ vor, wobei es sich nicht um eine Wiederholung, sondern um eine Plausibilisierung der Käufer Due-Diligence-Prüfung und Identifizierung allfälliger Lücken handelt. Die Kosten, die dem Versicherer bei dieser Prüfung der Due Diligence entstehen, hat bei Nichtzustandekommen des Versicherungsvertragsabschlusses der Versicherungsnehmer zu tragen.⁷⁶ Der Versicherer gibt vor Abschluss des Versicherungsvertrages eine Einschätzung dieser voraussichtlich entstehenden Kosten der Risikoprüfung ab, die an sich ein eigener auftragsähnlicher Vertrag darstellt.⁷⁷

⁷⁴ Rechberger, Versicherung 99

⁷⁵ Cancola/Hoflehner, Versprochen, gebrochen, versichert, Der Standard, Ausgabe vom 15.09.2010

⁷⁶ Rechberger, Versicherung 101

⁷⁷ Rechberger, Versicherung 101

Die Versicherung ersetzt nicht eine ordnungsgemäß durchzuführende Due Diligence.

4.7 Vorvertragliche Anzeigepflicht

Den Versicherungsnehmer trifft gemäß VersVG eine **Anzeigeobliegenheit** in Bezug aller ihm bekannten und erheblichen Gefahrenumstände⁷⁸, bei deren Nichterfüllung der Versicherer von seinem Recht, vom Vertrag zurück zu treten, und somit leistungsfrei zu sein, Gebrauch machen kann, wenn der Versicherungsnehmer die Anzeigeobliegenheit vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt hat. (§16 Abs 3 und §17 Abs 2 VersVG).⁷⁹ Der Verschuldensgrad erleichtert somit die Anzeigeobliegenheit insofern, als nur grobes Verschulden diese verletzt. Gefahrerheblich sind Tatsachen und Umstände, die einen Einfluss auf den Abschluss ausüben.

Das Vorliegen der Tatsachen, dass ein Rücktrittsrecht besteht, also die Gefahrenumstände und deren Erheblichkeit, hat der Versicherer zu beweisen. Der Versicherungsnehmer hat seinen Verschuldensgrad zu beweisen.⁸⁰

Der Obliegenheit wird in Form einer Erklärung seitens des Deal Teams entsprochen, nämlich, dass keine Ansprüche zum Vertragsschluss oder zum Closing bestehen und dass keine positive Kenntnis von einer Verletzung bzw. der Möglichkeit einer Verletzung von Garantiezusagen besteht, widrigenfalls der Versicherer vom Vertrag zurücktreten bzw. die Leistung verweigern kann.⁸¹

Da es sich bei Unternehmenskaufverträgen regelrecht um juristische Personen handelt, sind die Anzeigeobliegenheiten von deren Organen wahrzunehmen, wobei Verletzungen dabei sowohl von den Organen als auch von Mitgliedern des Deal Teams dem Versicherungsnehmer zugerechnet werden können und er sie gegen sich gelten lassen muss.⁸² Pflichtverletzungen seitens der Organe, die hierbei begangen werden, können über die bereits erwähnte Managerhaftpflichtversicherung abgeschlossen werden.

⁷⁸ Schauer, Versicherungsvertragsrecht³ 108

⁷⁹ Grubmann, VersVG⁷ § 16

⁸⁰ Schauer, Versicherungsvertragsrecht³ 113

⁸¹ Rechberger, Versicherung 112f

⁸² Rechberger, Versicherung 120

Umstände, die, wenn auch grob sorgfaltswidrig, nicht erkannt wurden, werden nicht als Verletzung der Anzeigepflicht gesehen.

Da der Versicherer alle Dokumente erhält, kommt insbesondere Sonderwissen von ihm zuzurechnenden Personen in Betracht.

4.8 Ausschlüsse

Von der Haftung ausgeschlossen können beispielsweise solche Ansprüche sein, die die in der Due Diligence offengelegte Umstände betreffen oder eigenkapitalorientierte Kaufpreisanpassungsklauseln (Eigenkapitalzusage, siehe unter Punkt 3.1.1 oben, Seite 16), für Bußgelder und betrügerisches Verhalten. Außerdem auch zukunftsorientierte Garantien, wie Umsatz- oder Gewinnzusagen, Earn-out u.ä.⁸³

Ausgeschlossen sind idR auch Schäden, die vor Versicherungsbeginn bereits bekannt waren bzw. Sachverhalte, die bereits offengelegt waren. Außerdem die Verletzung von in die Zukunft gerichtete Garantien oder in Bezug auf schlechte Ergebnisse der Zielgesellschaft nach Vollzug der Transaktion. Der Versicherer will ein Hineinversichern solche Ansprüche vermeiden.

Ein Ausschluss ist unwirksam, wenn er das Versicherungsverprechen gänzlich entwerten würde; eine individuelle Vereinbarung bezüglich zu geltender Garantiezusagen geht einem generellen Ausschluss vor.

Zu den nicht versicherbaren Risiken gehören üblicherweise auch Strafen, Produkthaftungsansprüche, Unterdeckung bei Pensionen, Aspekte in Bezug auf konzerninterne Verrechnungspreise, Bestechung, Korruption und Geldwäsche, Asbest, Betrug und Arglist des Versicherungsnehmers.⁸⁴

⁸³ *Rechberger*, Versicherung 125f

⁸⁴ *Walker/Mannsdorfer*, Gewährleistungen bei M&A-Transaktionen: Grundlagen, Risiken und Versicherung (2), *M&A Review* 5 (2012), 207 (211)

4.9 Selbstbehalte

Selbstbehalte sind Bestandteil der Polizza, wobei diese als echte Selbstbehalte zu werten sind, ab deren Überschreitung erst der Anspruch geltend gemacht werden kann

4.10 Die käuferseitige Police

Die käuferseitige Police wird im Englischen als *Warranties & Indemnities Insurance* bezeichnet. Diese hat die größte Verbreitung, auch genannt als *Representations & Warranties Insurance*.

Versichert werden dabei Risiken in Bezug auf die vom Verkäufer im Unternehmenskaufvertrag zugunsten des Käufers abgegebenen Zusagen und schützt den Käufer gegen Schäden, die diesem oder der Zielgesellschaft aufgrund von Verletzungen der Zusagen durch den Verkäufer entstehen.

Die Versicherung kann dabei sowohl beim Anteilskauf (*share deal*) wie auch beim Kauf einzelner Vermögens- bzw. Betriebsteile (*asset deal*) zur Anwendung kommen.

4.10.1 Versicherte Ansprüche (Eigenschadenversicherung)

Markel International Insurance Company Limited gewährt mit den in Deutschland geltenden „Versicherungsbedingungen für die käuferseitige M&A Versicherung (Markel Pro M&A 04.2015 Buy-side)“ den Versicherten Versicherungsschutz für den Fall, dass die Versicherten aus dem diesem Vertrag beigefügten Unternehmenskaufvertrag einen auf Ausgleich eines Vermögensschadens gerichteten begründeten und durchsetzbaren Gewährleistungs- oder Freistellungsanspruch gegen die Verkäuferin haben, soweit dieser Gewährleistungs- oder Freistellungsanspruch gemäß der Liste der versicherten Gewährleistungs- und Freistellungsansprüche versichert ist. Klargestellt wird, dass die Haftung der Verkäuferin gegenüber der Käuferin durch diesen Versicherungsvertrag nicht erweitert wird und der Versicherungsschutz nur solche versicherten Gewährleistungs- und Freistellungsansprüche umfasst, für die die Verkäuferin der Käuferin nach Maßgabe des beigefügten Unternehmenskaufvertrags, insbesondere unter Berücksichtigung der

Regelungen zur Haftungsbegrenzung der Versicherten (zum Beispiel De Minimis-, Basket- und Cap-Regelungen), haftpflichtig sind.“⁸⁵

4.10.2 Versichertes Interesse

Gegenstand des Vertrages ist sohin Versicherungsschutz für denjenigen Schaden, der dem Käufer aus einer Verletzung von versicherten Garantiezusagen entstehen.

Der Versicherer leistet das, was der Unternehmensverkäufer dem Grunde nach als Leistung zusagt. Ist nur der Ersatz des Mangelschadens vorgesehen, ist auch nur dieser die Ersatzleistung des Versicherers. Bei Zusagen im Sinne von echten Garantien muss der Versicherer für das Erfüllungsinteresse und den entgangenen Gewinn einstehen. Pauschal gibt es keine Festlegung von Rechtsfolgen von Garantiezusageverletzungen.⁸⁶

Dem Unternehmenserwerber geht es primär nicht um die Einhaltung von Zusagen, sondern er ist an der Tatsache, dass das Unternehmen diese bestimmten Eigenschaften mit sich bringt, interessiert.

Interessant ist der betragliche Bereich, für den der Verkäufer nicht mehr haftet, der aber durch die Versicherung abgedeckt werden soll. Einerseits geht es um die Sicherung von Garantiezusagen, andererseits kann aber auch das Risiko bestimmter negativer Eigenschaften versichert werden, also nicht die Sicherung einer Zusage, dass etwas als gegeben erachtetes auch eintritt, sondern, dass die Risiken aus der Konsequenz des Nichtvorliegens einer Gegebenheit versichert sind.

Es kommt somit auf den Inhalt der einzelnen Garantiezusagen an, wo das versicherte Interesse liegt und wer bzw. was somit Schutzobjekt der Versicherung ist. Beim Share Deal liegt das Interesse an den Eigenschaften seiner erworbenen Aktie beim Käufer, ebenso beim Anteilskauf; hier ist das erworbene Unternehmen zwar nicht im Eigentum des Erwerbers, das Interesse an den Eigenschaften liegt aber dennoch bei diesem, auch wenn eine fremde Sache versichert ist.

⁸⁵ Versicherungsbedingungen Markel buy Side, 2015, 4

⁸⁶ *Rechberger, Versicherung* 82

Das versicherte Interesse kann im Erhalt der Wertbeziehung bestehen, wenn die Zusagen das Vorliegen von Eigenschaften oder Zuständen enthalten; die einzelne wertbezogene Sache oder Forderung ist somit Schutzobjekt der Versicherung. Käme ein Umstand zum Tragen, der einer Zusage widerspricht und somit das Vermögen belastet, kann das versicherte Interesse auch im Unterbleiben von Eigenschaften oder Zuständen liegen; das Nichtenstehen einer Verbindlichkeit ist somit Schutzobjekt der Versicherung.⁸⁷

Die käuferseitige Versicherung ist somit versicherungstechnisch eine **Vermögens-Eigenschadenversicherung**, da die Bedingungen einen Schadenausgleich für Schäden des Käufers vorsehen, die dieser an seinem eigenen Vermögen erleidet.

Es handelt sich bei den versicherten Schäden um reine Vermögensschäden, nämlich die Verringerung am Vermögen durch das Nichteintreten der Zusage durch den Verkäufer und somit nicht um Personen- oder Sachschäden oder aus solchen abgeleiteten Schäden (abgeleitete Vermögensschäden).

Diese Form der Versicherung erfüllt zwar die Aufgabe einer Kreditversicherung, lässt sich aber nicht den Kreditversicherungen zuordnen, da die Zahlungsunfähigkeit des Verkäufers nicht Voraussetzung für den Eintritt des Versicherungsfalls ist.⁸⁸

Das VersVG ist in vielen Stellen zwingendes Recht und sieht somit Beschränkungen der Versicherungsvertragsfreiheit vor („versicherungsrechtlicher Konsumentenschutz“). Eine Ausnahme bildet aber unter anderem die Kreditversicherung; bei dieser sollen diese Beschränkungen nicht zur Anwendung kommen⁸⁹ (§ 187 VersVG).⁹⁰ Dies hat zur Folge, dass diese Beschränkungen bei Versicherung von Garantien als Schutz stets gemacht werden können und das alle Vorschriften des VersVG nachgiebigen Charakter haben, wobei aber vereinzelt, wie beispielsweise das versicherungsrechtliche Bereicherungsverbot der Schadensversicherung (§ 55 VersVG) auch für die in § 187 VersVG angeführten Versicherungen gelten.⁹¹

⁸⁷ *Rechberger*, Versicherung 63

⁸⁸ *Rechberger*, Versicherung 69

⁸⁹ *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht³ 26

⁹⁰ *Grubmann*, VersVG⁷ § 187

⁹¹ *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht³ 27

4.10.3 Versicherung von Haftpflichtinteressen⁹²

Ob auch **Haftpflichtinteressen mitversichert sind**, könnte daran geprüft werden, ob der Versicherungsnehmer ein dem Versicherer erkennbares Interesse daran hat, dass der Dritte nicht in Regress genommen wird, er also einen bloßen Regressverzicht abgibt.⁹³ Beschränkt der Versicherungsnehmer seine Ansprüche gegen den Versicherer, kann eine Mitversicherung des Interesses des potentiell Haftpflichtigen in Frage kommen.⁹⁴

Der Käufer als Versicherungsnehmer hat selten ein Schutzinteresse zugunsten des Verkäufers, weshalb kein Regressverzicht zugunsten des Verkäufers vorliegen wird, was die Mitversicherung des Verkäuferinteresses ausschließt.

Zuletzt hat der Käufer als Versicherungsnehmer bedingungsseitig die Wahl zwischen Ansprüchen aus dem Unternehmenskaufvertrag gegen den Verkäufer und Ansprüchen gegen den Versicherer, was daraus schließen lässt, dass die kaufvertraglichen Ansprüche weiterhin, trotz einer Versicherung von Garantiezusagen zustehen sollen. Dies schließt die Mitversicherung des Verkäufers aus.

4.10.4 Schaden

Beim Share Deal werden dem Käufer auch Schäden ersetzt, die auf Ebene der übernommenen Gesellschaft eintreten, was nicht unbedingt dem Schaden des Unternehmenskäufers selbst entspricht.

Die **Schadensbewertung, also der Umfang des Ersatzes**, richtet sich nach den Regeln des Unternehmenskaufvertrages; der Versicherer leistet also das, was der Verkäufer dem Grund nach zu ersetzen zusagt.⁹⁵

Der Käufer hat darzulegen, dass ihm ein Schaden dadurch entstanden ist, dass der Verkäufer die abgegebene Zusage aufgrund von Verletzung, Unrichtigkeit oder Ungenauigkeit nicht realisieren kann.

⁹² Zu den Ansprüchen Dritter siehe Punkt 4.14, Seite 46

⁹³ *Rechberger*, Versicherung 74

⁹⁴ *Rechberger*, Versicherung 74

⁹⁵ *Rechberger*, Versicherung 82

Zu beachten ist das versicherungsrechtliche Bereicherungsverbot, wonach der Versicherer niemals verpflichtet ist, mehr als den Betrag des Schadens des Versicherten zu ersetzen⁹⁶, da der Käufer unter Umständen im Versicherungsfall besser steht, als er ohne dessen Eintritt stünde, da er mehr ersetzt bekommen könnte, wenn der Schaden der erworbenen Gesellschaft größer ist als sein eigener Schaden.⁹⁷

Der Umfang der Ersatzleistung ist jedoch frei festlegbar, solange ein nachvollziehbares Vermögensgestaltungsziel verfolgt wird, was bei diesen Versicherungen gegeben ist.⁹⁸

Selbst dann, wenn sich die Ersatzpflicht am Schaden der erworbenen Gesellschaft bemisst und dabei die Berechnung des Schadens nach §§ 1295 ff ABGB übersteigt, liegt keine Bereicherung des Versicherungsnehmers vor. Die Versicherungsleistung wird auch nicht an die erworbene Gesellschaft abgeführt; diese soll beim Käufer bleiben.

In den Versicherungsverträgen wird diesem Problem damit Abhilfe geschaffen, dass sich die Versicherungsleistung nach einer betragsmäßig im Übernahmevertrag festgelegten Entschädigungssumme bemisst, die den Schaden des Versicherungsnehmers nicht erheblich übersteigen darf.⁹⁹

Der Versicherer ersetzt Schäden infolge der Verletzung von Zusagen. Es geht dabei stets um die Versicherung von im Vollzugszeitpunkt (Closing) unbekanntem Haftungsrisiken.

Unter Umständen wird nur ein *top-up cover* vereinbart, dass nur der über dem *Cap* liegende Betrag versichert wird.

Der Käufer hat einen direkten Entschädigungsanspruch gegen den Versicherer auf Zahlung der Garantiesumme, dem danach je nach vertraglicher Abmachung ein Rückgriffsrecht (Subrogation) gegen den Verkäufer zusteht oder nicht.

Der Käufer erhält somit einen vertragsparteienunabhängigen Deckungsfond.

Bei etwa drei Viertel der in Europa verkauften W&I Versicherungen handelt es sich heute um Käuferpolicen (siehe dazu Punkt 8.1.3 unten, Seite 100).

⁹⁶ Grubmann, VersVG⁷ § 55; Schauer, Versicherungsvertragsrecht³ 174

⁹⁷ Rechberger, Versicherung 83

⁹⁸ Rechberger, Versicherung 84

⁹⁹ Rechberger, Versicherung 87

Immer häufiger gibt es Transaktionen mit *seller buyer flip*, wo der Versicherer des Käufers mit dem Verkäufer die Vertragsverhandlungen aufgrund der zur Verfügung gestellten Informationen geführt werden. Potentielle Bieter bzw. bereits identifizierte Kaufinteressenten erhalten einen Entwurf der Versicherungspolizze und kurz vor dem Closing zeichnet der Versicherer dann mit den gewonnenen Informationen der aussagekräftigeren käuferseitigen Due Diligence das Risiko endgültig. Der (potentielle) Versicherungsnehmer wird also kurz vor dem Vollzugsdatum gewechselt (*flip*).¹⁰⁰

4.10.5 Versicherungsfall

Gemäß den Bedingungen von Markel International Insurance Company Limited tritt für den Versicherer der Versicherungsfall ein, wenn der Versicherte während der Laufzeit dieser Versicherung einen versicherten Gewährleistungs- oder Freistellungsanspruch dem Versicherer meldet. Voraussetzung einer wirksamen Schadenmeldung ist, dass sie schriftlich oder in Textform erfolgt, bei dem Versicherer bis zum Versicherungsende eingeht, Anspruchssteller, Anspruchsgegner und Anspruchshöhe bezeichnet sind und der geltend gemachte Anspruch, soweit zum Zeitpunkt der Schadensmeldung möglich, unter Beibringung von Nachweisen begründet wird. Eine schlüssige Anspruchsdarlegung ist für die Schadenmeldung noch nicht erforderlich.¹⁰¹

Somit löst in diesen Bedingungen erst die Meldung des Schadens durch den Käufer den Versicherungsfall aus.

Die Möglichkeit zur Geltendmachung des Garantieanspruchs verjährt gemäß den kaufvertraglich vereinbarten Fristen. Diese werden gehemmt, wenn die Anzeige des Mangels erfolgt (*Breach Notice*).

Somit müssen Garantie- und Versicherungsansprüche zeitgleich gestellt werden.

Mit der Anzeige des Schadens innerhalb der Versicherungslaufzeit geht die Leistungspflicht des Versicherers einher.

Schäden, die nach der Versicherungslaufzeit angezeigt werden, sind nicht mehr vom Schutz umfasst.

¹⁰⁰ Werlen/Mannsdorfer, Versicherung von Transaktionsrisiken, GesKR 3 (2013) 3

¹⁰¹ Versicherungsbedingungen Markel, Buy Side (2015) 4

4.10.6 Geltendmachung des Schadens

Die Versicherten sind berechtigt, einen versicherten Gewährleistungs- oder Freistellungsanspruch unmittelbar gegen den Versicherer geltend zu machen. Es besteht keine Verpflichtung der Versicherten, einen versicherten Gewährleistungs- oder Freistellungsanspruch vorrangig gegen die Verkäuferin geltend zu machen. Soweit versicherte Gewährleistungs- oder Freistellungsansprüche begründet und durchsetzbar sind, leistet der Versicherer an die Versicherten oder auf Anweisung der Versicherungsnehmerin an das Zielunternehmen.¹⁰²

Der Käufer muss sohin nicht erst den Verkäufer in Anspruch nehmen, was wesentlich ist, sondern überlässt dies dem Versicherer, was ein weiterer Vorteil einer solchen Versicherung ist. Der Käufer hat sich nicht mit Gewährleistungsansprüchen „herumzuschlagen“, sondern bekommt die Leistung direkt aus dem Versicherungsvertrag und kann den Versicherer direkt in Anspruch nehmen, der als zusätzlicher (und wesentlicher) Haftungsschuldner neben den Verkäufer tritt.

Auch wenn die Haftung der Versicherung theoretisch unbegrenzt ist, ist die Haftung auf die Höhe der Versicherungssumme (Haftungsdeckungssumme) gemäß Police beschränkt. Diese beträgt meist 30% des Transaktionswerts.¹⁰³

4.11 Die verkäuferseitige Police

Ursprünglich gab es nur die Möglichkeit seitens des Verkäufers, sich gegen die Ansprüche des Käufers wegen der ihn treffenden Haftung aus Garantiezusagen abzusichern, bevor es auch eine käuferseitige Police gab.

Diese Police soll Versicherungsschutz für den Fall gewähren, dass der Verkäufer vom Käufer aufgrund einer Freistellungsverpflichtung (siehe Punkt 3.2 oben, Seite 19.) oder einer Garantieverletzung in Anspruch genommen wird, womit es sich im Grunde um eine **Vermögensschadenhaftpflichtversicherung** handelt.

¹⁰² Versicherungsbedingungen Markel Pro M&A, Buy Side (2015) 4

¹⁰³ *Wilhelmer*, M&A Versicherungen in Österreich, Anwalt aktuell 9 (2014) 28

Der Selbstbehalt wird meist hoch vereinbart, um der Verletzung von Zusagen vorzubeugen und von vornherein eine unbedachte Abgabe von Garantiezusagen zu verhindern.

Aktuell am Markt ist auch hier die Markel International Insurance Company Limited mit den in Deutschland geltenden „Versicherungsbedingungen für die verkäuferseitige M&A Versicherung“ (Markel Pro M&A 04.2015 Sell-side).

Versichert sein soll das Risiko der drohenden Haftung wodurch die Bilanz von Rückstellungen freigehalten werden kann.¹⁰⁴

Außerdem wird durch den Abschluss dem Verkäufer die Möglichkeit geboten, schneller an den Kaufpreis zu gelangen, da der Käufer auf einen liquiden Versicherer vertrauen kann, sollte er Ansprüche gegen den Verkäufer geltend machen, da diese nicht „ins Leere“ gehen.

Der Verkäufer kann gleich auf den Erlös zugreifen, dieser muss nicht auf Treuhandkonten geparkt liegen bleiben, bis die Transaktion abgeschlossen ist, was für institutionelle Investoren, die Gelder an Fondseigner ausschütten müssen, vorteilhaft ist. Institutionelle Investoren können sich so auch vor noch nicht genau bekannten zum Verkauf gelangenden Gesellschaften, die sie nicht genau abschätzen können, absichern.¹⁰⁵

Vorteil zur Bankbürgschaft ist die Schonung der Kreditlinie des Verkäufers.

Vorteil zur Bankgarantie ist, dass Ansprüche nicht unberechtigt durch den Käufer geltend gemacht werden können.

Der Verkäufer kann somit Zusagen abgeben, die er ohne Vorliegen einer Versicherung nicht hätte abgeben können.

Es können somit umfangreiche Garantiekataloge mit höheren Haftungsbeträgen bzw. längeren Haftungsfristen erstellt werden, wodurch höhere Verkaufspreise erzielt werden können.¹⁰⁶

¹⁰⁴ *Hasselbach/Reichel*, Die Gewährleistungsversicherung als Risikominimierungsmodell bei Private-Equity-Transaktionen und sonstigen Unternehmenskäufen, ZIP 8 (2005) 377 (377)

¹⁰⁵ *Rechberger*, Versicherung 182

¹⁰⁶ *Rechberger*, Versicherung 182

Stellt erst einmal ein Käufer Ansprüche aus Garantiezusagen, kann ein Vergleich erwirkt werden, mit dem Ziel, den Kaufpreis zu drücken. Dem kann die Versicherung entgegenwirken.¹⁰⁷

4.11.1 Versichertes Interesse – Schadensversicherung

Wie bereits erörtert handelt es sich um eine Schadensversicherung (siehe unter Punkt 4.2 oben, Seite 22).

Die „Versicherungsbedingungen für die verkäuferseitige M&A Versicherung“ (Markel Pro M&A 04.2015 Sell-side) von Markel International Insurance Company Limited formulieren den Versicherungsschutz für den Versicherten für den Fall, dass die Versicherten aufgrund eines aus dem Versicherungsvertrag beigefügten Unternehmenskaufvertrag entstandenen Gewährleistungs- oder Freistellungsanspruchs von der Käuferin auf Ersatz eines Vermögensschadens in Anspruch genommen werden, soweit dieser Gewährleistungs- oder Freistellungsanspruch gemäß der dem Vertrag beigefügten Liste der versicherten Gewährleistungs- und Freistellungsansprüche versichert ist.

Klargestellt wird gleichzeitig, dass die Haftung der Versicherten gegenüber der Käuferin durch den Versicherungsvertrag nicht erweitert wird und der Versicherungsschutz nur solche versicherten Gewährleistungs- und Freistellungsansprüche umfasst, für die die Versicherten der Käuferin nach Maßgabe des beigefügten Unternehmenskaufvertrags, insbesondere unter Berücksichtigung der Regelungen zur Haftungsbegrenzung der Versicherten (zum Beispiel De Minimis-, Basket- und Cap-Regelungen), haftpflichtig sind.¹⁰⁸

Der Versicherer leistet im Versicherungsfall – entsprechend jeder Haftpflichtversicherung – die Kosten der Abwehr unbegründeter Ansprüche (Abwehrkostenschutz – **Rechtsschutzkomponente** der Haftpflichtversicherung).¹⁰⁹

Darüber hinaus, und dies ist das Wesentliche, sind die sich aus dem Kaufvertrag begründenden Haftungsansprüche des Käufers (oder eines allenfalls klageberechtigten Dritten¹¹⁰) aufgrund Verletzung der im Unternehmenskaufvertrag durch den Verkäufer

¹⁰⁷ Rechberger, Versicherung 183

¹⁰⁸ Versicherungsbedingungen Markel, Sell Side (2015) 4

¹⁰⁹ OGH 11. 9. 2008, 7 Ob 84/08

¹¹⁰ Zu den Ansprüchen Dritter siehe Punkt 4.14, Seite 44

abgegebenen Zusagen (Befriedigungsschutz – Befreiungs- bzw. **Freistellungskomponente** der Haftpflichtversicherung) gedeckt.

Der Käufer könnte ja (sofern er nicht selber eine M&A Versicherung abgeschlossen hat und Ansprüche somit gleich direkt gegen den Versicherer geltend macht) seine Gewährleistungsansprüche zunächst erst gegen den Verkäufer geltend machen. Dieser hat sodann Deckungsanspruch direkt gegen den Versicherer.

Das versicherte Interesse liegt somit im Unterbleiben von Belastungen des Vermögens des Verkäufers durch Haftungen aus der Verletzung von Garantiezusagen.

4.11.2 Versicherte Ansprüche (Haftpflichtversicherung)

Gemäß § 149 VersVG wird bei der Haftpflichtversicherung derjenige Schaden ersetzt, den der Versicherungsnehmer aufgrund seiner Verantwortlichkeit für eine während der Versicherungslaufzeit eintretende Tatsache an einen Dritten zu bewirken hat.¹¹¹

Ob der Anspruch des Dritten aufgrund der gesetzlichen Gewährleistung rührt oder aufgrund einer vertraglichen Garantiezusage, ist dabei egal.¹¹² Regelmäßig sind gemäß den Allgemeinen Haftpflichtversicherungsbedingungen (AHVB) des Versicherungsverbandes die Schadenersatzverbindlichkeiten wegen eines Personen- oder Sachschadens versichert. Ob es sich dabei um gesetzliche oder vertragliche Schadenersatzansprüche handelt, ist gesetzlich nicht vorgegeben und wird nach den jeweils geltenden Allgemeinen Vertragsbedingungen geregelt. Es gibt somit keine Beschränkung der Art der Schadenersatzansprüche, die gegen den Versicherungsnehmer geltend gemacht werden (siehe auch Punkt 0 unten, Seite 91).

Die Verantwortlichkeit des Versicherungsnehmers kann aus einem Personenschaden, aus einem Sachschaden, aus diesen abgeleiteten Schäden, also abgeleitete Vermögensschäden, oder aus reinen Vermögensschäden resultieren. Die verkäuferseitige Versicherung von Garantiezusagen gemäß Markel Pro M&A Sell-side schützt jedoch nur vor der Inanspruchnahme auf Ersatz eines *Vermögensschadens* aufgrund von

¹¹¹ Grubmann, VersVG⁷ § 149

¹¹² Zu den Ansprüchen Dritter siehe Punkt 4.14, Seite 46

Gewährleistungs- oder Freistellungsansprüchen womit es sich also um eine **Vermögensschadenhaftpflichtversicherung** handelt.

4.11.3 Schaden

Der Schaden umfasst, wie bereits erwähnt, den Gewährleistungsschaden, der dem zu leistenden Schadenersatz aufgrund eines Anspruchs des Käufers aus einer Zusageverletzung entspricht, sowie die Rechtsverteidigungskosten. Letztere enthalten Kosten zur Ermittlung, Abwehr, Minderung oder Anfechtung von Ansprüchen.

Der Schaden manifestiert sich im Vermögen des Käufers, da er zusage- und vertragswidrig ein weniger werthaltiges Unternehmen als das versprochene geliefert bekommt, wofür der Verkäufer einzustehen hat.

4.11.4 Versicherungsfall

Der Versicherungsfall ist im Gesetz (§ 149 VersVG) nicht definiert, die Festlegung ist im Einzelnen dem Vertragsrecht überlassen, idR also dem Versicherer durch Wahl einer entsprechenden Definition in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen.¹¹³

Bei M&A Versicherungen ist bei der verkäuferseitigen Polizza die Verletzung der Garantiezusage als Entstehen des Schadens (somit als das Schadensereignis, das den Versicherungsfall auslöst) zu interpretieren und stellt somit das den Versicherungsfall auslösende Ereignis dar und muss während der Dauer des Versicherungsvertrages erstmals dem Versicherer vom Versicherungsnehmer angezeigt werden. Auch hier gilt dies als Ausschlussfrist, nach deren Versäumung keine Schäden mehr ersetzt werden.¹¹⁴

Allerdings ist primärer Zweck der verkäuferseitigen Versicherung von Garantiezusagen, das Risiko der drohenden Haftung auf den Versicherer zu verlagern.

Die zeitliche Eingrenzung des Versicherungsschutzes sollte somit über den Closing Zeitpunkt hinausgehen und sich an der typischen zeitlichen Begrenzung der

¹¹³ OGH 27. 8. 2008, 7 Ob 62/08

¹¹⁴ *Rechberger, Versicherung* 184

Garantieansprüche in Unternehmenskaufverträgen orientieren. Garantieansprüche sind dann zeitgerecht geltend gemacht, wenn die Anzeige der Zusageverletzung an den Verkäufer innerhalb des Garantiezeitraumes erfolgte (*Breach Notice*).¹¹⁵

Es empfiehlt sich somit eine Abänderung der bedingungsseitigen Ausschlussbefristung, sodass der Versicherungsfall erst mit Erhebung des Anspruches des Käufers gegen den Verkäufer (als Versicherungsnehmer), also ein Anspruchserhebungs-(claims-made-)Prinzip.¹¹⁶ Dem Versicherungsnehmer obliegt die unverzüglich Anzeige der gegen ihn geltend gemachten Garantieansprüche/Zusageverletzungen, womit dem Versicherer durch eine Verschiebung des Schadenereignisses auf diesen Zeitpunkt statt davor kein erheblicher Nachteil erwächst.

Gemäß den Bedingungen von Markel tritt der Versicherungsfall ein, wenn ein versicherter Anspruch gegen einen Versicherten während der Laufzeit dieser Versicherung erstmalig schriftlich oder in Textform geltend gemacht wird und wird somit dem Anspruchserhebungs-(claims-made-)Prinzip gerecht.¹¹⁷

Der Schadenersatzanspruch entsteht dann, wenn der Käufer das erworbene Unternehmen in seinem Vermögen hat, dies ist im Zeitpunkt des Closings, also mit der Übergabe des Unternehmens.

4.11.5 Geltendmachung des Schadens

Da der Versicherungsfall eintritt, wenn ein Anspruch gegen den Versicherten während der Laufzeit der Versicherungsvertrages erstmalig geltend gemacht wird, hat der Versicherte Versicherer den Schaden schriftlich oder in Textform geltend zu machen, um seine Leistung aus dem Versicherungsvertrag zu erhalten.¹¹⁸

Generell entsteht der Rechtsanspruch des Versicherungsnehmers, also des Verkäufers, in der Haftpflichtversicherung mit der Erhebung von Ansprüchen gegen ihn durch den Dritten.¹¹⁹

¹¹⁵ *Rechberger*, Versicherung 185

¹¹⁶ *Rechberger*, Versicherung 187

¹¹⁷ Versicherungsbedingungen Markel, Sell Side (2015) 4

¹¹⁸ Versicherungsbedingungen Markel, Sell Side (2015) 6

¹¹⁹ OGH 22. 11. 1995, 7 Ob 9/95

4.12 Beweggründe für den Versicherungsabschluss

Im Folgenden werden zur Veranschaulichung der Sinnhaftigkeit der Garantiever sicherungen einige Beispiele genannt.

4.12.1 Gründe aus Sicht des Verkäufers¹²⁰

Bei kurzer Haltedauer oder beschränkter Einflussnahme auf den Unternehmensgang will oder kann der Verkäufer nur eine limitierte Anzahl von Zusicherungen abgeben und ist nicht in der Lage, in ausreichendem Umfang Gewährleistungen abzugeben, weshalb er Interesse am Abschluss einer Versicherung hat.

Außerdem möchte der Verkäufer grundsätzlich keinen längeren Gewährleistungsfristen zustimmen. Gerade, wenn aufgrund eines Investitionsgeschäftes die Nähe zum operativen Geschäft fehlt, wollen Finanzinvestoren oder Unternehmen, die früher vom Inhaber geführt wurden, keine verlängerten Fristen abgeben.

Genau dabei kann eine Versicherung Abhilfe schaffen, wodurch eine Verlängerung der Haftung möglich ist.

Die Versicherung liegt vor allem deshalb im Interesse des Verkäufers, da dann nicht mehr primär nur seine Bonität ausschlaggebend ist. Dies macht einen Kaufpreistrückbehalt nicht mehr erforderlich und der Verkäufer kann sofort den ganzen Kaufpreis erhalten, was für Finanzinvestoren und Equity Fonds als Verkäufer wichtig ist, die noch dazu selber kaum Zusagen über das operative Geschäft machen können bzw. wollen.¹²¹

Wenn der Verkäufer also aus faktischen und rechtlichen Gründen nur (zeitlich oder umfänglich) limitierte Garantien abgeben kann oder möchte, kommt die Garantiever sicherung vor allem solchen Finanzinvestoren, die sich beispielsweise nur für beschränkte Dauer an einem Unternehmen beteiligt haben und geringen Einfluss auf den Geschäftsgang ausüben (können), zugute.¹²²

¹²⁰ *Werlen/Mannsdorfer*, Versicherung von Transaktionsrisiken 4

¹²¹ *Brugger*, Unternehmenserwerb 242

¹²² *Rakosi/Oberlechner*, W&I-Versicherungen - sinnvoller Lösungsansatz bei Fragen der Risikoallokation im Rahmen von M&A-Transaktionen?, *ecolex* 1 (2016), 7 (18)

Somit kann die Bestellung von Sicherheiten durch den Verkäufer entfallen, sofern der Versicherungsschutz umfassend ausgestaltet ist, d.h. sofern dieser im Sinne einer *back-to-back coverage* alle Zusicherungen und Schadloshaltungserklärungen beinhaltet.¹²³

Außerdem kommen folgende Argumente für einen Abschluss aus Verkäufersicht zum Tragen:

- Um finanzielle Rückstellungen über mehrere Jahre hinweg zu vermeiden wird das seinerzeitige Investitionsvehikel kurz nach dem Vollzug des Unternehmenskaufvertrags liquidiert und die erzielten Erträge sollen an die Investoren ausgeschüttet werden (*clean exit*). Wird im Kaufvertrag eine lange Gewährleistungsfrist vorgesehen und/oder sind vom Verkäufer zur Absicherung allfälliger Ansprüche des Käufers Sicherheiten zu bestellen, ist eine umgehende und vollständige Ausschüttung nicht möglich.
- im Rahmen von Auktionsverfahren: z.B. um möglichst hohe Angebote erhältlich zu machen, indem einzelne Problembereiche mit der Versicherung abgedeckt werden und somit dem Käufer eine erhöhte Sicherheit eingeräumt wird; hier ist von *dress up the bride* die Rede und liegt vor, wenn der Verkäufer mit dem Verkauf die Versicherung anbietet.
- bei einem Escrow-Erlag: der Verkäufer müsste sowohl die Escrow-Erlagskosten bezahlen, die im aller Regel wesentlich teurer sind als eine Versicherungslösung, als auch im Garantiefall den Erlag an den Käufer ausreichen, womit der Kaufpreis reduziert wird. Der Return on Investment ist besser, wenn der Kaufpreis unmittelbar erneut eingesetzt werden kann und somit nicht ein Teil auf einem Escrow Konto blockiert wird.
- In einem Bieterverfahren liegt man mit einer Versicherung klar im Wettbewerbsvorteil

4.12.2 Gründe aus Sicht des Käufers¹²⁴

Der Käufer möchte einen zusätzlichen Haftungsumfang vom Versicherer erlangen, wenn er keine Zusage über die gewünschten Haftungsumfänge vom Verkäufer erreicht. Somit sind Zweifel über die Einbringlichkeit der Gewährleistungsansprüche auszuräumen, Verlängerungen der Gewährleistungsfristen sind möglich und es sind Ansprüche versicherbar, die das kaufvertraglich vereinbarte Cap übersteigen würden.

¹²³ Walker/Mannsdorfer, Gewährleistungen bei M&A-Transaktionen (2) 208

¹²⁴ Walker/Mannsdorfer, Gewährleistungen bei M&A-Transaktionen (2) 210; Werlen/Mannsdorfer, Versicherung von Transaktionsrisiken 4

Neben der Funktion als Absicherung von Zusagen dient der Versicherungsvertrag vor allem der Absicherung von Haftungsrisiken des Verkäufers, wodurch der Käufer das Durchsetzungsrisiko von Gewährleistungs- oder Schadloshaltungsansprüchen reduziert, was einen großen Vorteil für den Käufer bedeutet, zumal er somit einen zusätzlichen, solventen, einheitlichen Schuldner hat, der ihn vor der Insolvenz des Verkäufers und vor anderen Schwierigkeiten schützt. Somit ist das Ausfallrisiko des Verkäufers wodurch kein Haftungssubstrat gegeben wäre aufs Äußerste (Unterkapitalisierung, keine langfristige Bonität) minimiert.

Der Versicherer knüpft dann an die Haftungshöchstgrenze des Unternehmenskaufvertrages an, der dann auch gleich der Selbstbehalt des Versicherungsvertrages darstellt.

Außerdem kommen folgende Argumente in Betracht, die für eine M&A Versicherung sprechen:

- im Rahmen von Auktionsverfahren: die Attraktivität des eigenen Angebots wird erhöht, indem die Haftung des Verkäufers umfassend oder mit Bezug auf einzelne Bereiche durch eine Versicherung, die auf die Regressmöglichkeit verzichtet, ersetzt wird und somit dem Verkäufer entgegen gekommen wird; hier ist von *sugar/sweeten your bid* die Rede und liegt vor, wenn der Käufer als einziger unter den Anbietern das Angebot nur mit einer Versicherung abgibt, wodurch sich der Käufer aber auch von anderen Angeboten abhebt, da sie mit einer Versicherung im Rücken geringere Haftungen des Verkäufers in Kauf nehmen können, weil diese durch die Versicherung ersetzt werden.
- bei einer Mehrzahl von Verkäufern hat der Käufer einen einheitlichen Anspruchsgegner – den Versicherer – und muss nicht gegen mehrere Verkäufer vorgehen
- der Käufer ist eher bereit, ein höheres Cap im Vertrag zu akzeptieren

4.12.3 Gründe für die Versicherung für beide Parteien

Sollten nach dem Vollzug des Unternehmenskaufvertrags Verkäufer und Käufer weiter zusammenarbeiten, belasten sie ihre Geschäftsbeziehung nicht durch allfällige Ansprüche aus dem Kaufvertrag. Der Versicherer tritt zwischen die Parteien und übernimmt die Erledigung von Schadenfällen, ohne dass das Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer hierdurch in Mitleidenschaft gezogen wird. Dies ist beispielsweise bei einem Ausstieg aus einem Joint Venture Unternehmen und einer Weiterführung der Zusammenarbeit auf einer

anderen rechtlichen Basis der Fall. So können mit einer Versicherungslösung zukünftige Konflikte vermieden werden.

Durch den Abschluss einer M&A Versicherung wird die Möglichkeit der Abgabe einer üblichen Anzahl von Gewährleistungen (mit marktüblichem Inhalt) geschaffen, da der Versicherer für die abgegebenen Gewährleistungen einsteht.

Zudem gibt es mit einer Versicherung die Möglichkeit einer Ausschüttung des erzielten Verkaufserlöses.

Außerdem wird die Sicherstellung der Anspruchsdurchsetzung bei einer anderen (ausländischen) Rechtsprechung, bei welcher die Anspruchsdurchsetzung mit erheblichem Aufwand oder Unsicherheiten verbunden ist, ermöglicht.

Oft wird die Versicherung auch dazu genutzt, dass Perioden, für welche Garantien abgegeben werden, zeitlich noch weiter in die Vergangenheit ausgedehnt werden (va. bei Steuergarantien).¹²⁵ Wird durch bestimmte Umstände dem Versicherer ein Sicherheitsgefühl gegeben, kann dadurch ein über den Kaufvertrag hinausgehender Schutz durch den Versicherer angeboten werden.

Damit ist sowohl den Interessen des Verkäufers als auch denjenigen des Käufers gedient.

4.13 Übergang von Ansprüchen auf den Versicherer

§ 67 VersVG sieht, wie bereits unter Punkt 4.2.1 oben, Seite 23, erörtert, vor, dass Schadenersatzansprüche, die dem Versicherungsnehmer gegen einen Dritten zustehen, auf den Versicherer übergehen, soweit dieser dem Versicherungsnehmer den Schaden ersetzt.¹²⁶ Dies auch aus dem Grund, dass der Versicherungsnehmer nicht doppelt den Schaden geltend machen kann. Gleichzeitig soll auch der schädigende Dritte nicht „davon kommen“. Dies bezieht sich natürlich nur auf Ansprüche, die den versicherten Schaden betreffen.

¹²⁵ Rakosi/Oberlechner, W&I Versicherungen 19

¹²⁶ Grubmann, VersVG⁷ § 67

Je nachdem ob die Garantiezusage aus dem Unternehmenskaufvertrag als Eigenschaftszusage oder als echte Garantie zu werten ist, wirkt sich dies auf den Forderungsübergang gemäß § 67 VersVG aus.

Zu bejahen ist ein Forderungsübergang bei auf Schadenersatz wegen Gewährleistung gerichteten Ansprüchen¹²⁷, nicht aber bei den verschuldensunabhängigen Gewährleistungsbehelfen¹²⁸. Bei echten Garantien hat der Käufer als Versicherungsnehmer die Wahl, ob er den Verkäufer oder den Versicherer in Anspruch nimmt.

Vertragliche Ansprüche des Käufers, die kongruent mit erfüllten Ansprüchen aus dem Versicherungsvertrag sind, gehen auf den Versicherer über.¹²⁹

Über die vereinbarten Haftungshöchstbeträge hinaus gibt es keine übergangsfähige Forderung.

Die Bedingungen der Markel sehen zur Klarstellung vor, Ersatzansprüche an den Versicherer abzutreten.

4.14 Fazit: Haftpflichtansprüche & Ansprüche Dritter

Die Versicherung für Garantiezusagen betrifft prinzipiell nur Ansprüche zwischen Käufer und Verkäufer als Versicherungsnehmer gegeneinander in Bezug auf aus dem Unternehmenskaufvertrag resultierenden Zusageverletzungen.

Sollten **Ansprüche Dritter** gegen den Versicherungsnehmer geltend gemacht werden, sind diese somit **grundsätzlich nicht vom Versicherungsschutz umfasst**. Hierfür können eigene Versicherungen abgeschlossen werden – siehe dazu Punkt 0 unten, Seite 91.

Der Versicherer ist einerseits verpflichtet, dem Versicherungsnehmer die Leistung zu ersetzen, die dieser auf Grund seiner Verantwortlichkeit für eine während der Versicherungszeit eintretende Tatsache an einen Dritten zu bewirken hat (§149 VersVG).

Die Versicherung umfasst andererseits auch die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten, die durch die Verteidigung gegen den von einem Dritten geltend gemachten

¹²⁷ *Rechberger*, Versicherung 154

¹²⁸ *Baumann* in Berliner Kommentar VVG § 67 Rz 30

¹²⁹ *Rechberger*, Versicherung 158

Anspruch entstehen, soweit die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist. Dies gilt auch dann, wenn sich der Anspruch als unbegründet erweist. Die Versicherung umfasst auch die Kosten der Verteidigung in einem Strafverfahren, das wegen einer Tat eingeleitet wurde, welche die Verantwortlichkeit des Versicherungsnehmers einem Dritten gegenüber zur Folge haben könnte, sofern diese Kosten auf Weisung des Versicherers aufgewendet wurden. Der Versicherer hat die Kosten auf Verlangen des Versicherungsnehmers vorzuschießen (§150 VersVG).¹³⁰

Die Versicherungsleistung einer Haftpflichtversicherung besteht somit einerseits in der Rechtsschutzfunktion und andererseits in der Befriedigungsfunktion.

Es handelt sich um ein dreipersonales Verhältnis; zum Haftungsverhältnis Dritter – Schädiger (=Versicherungsnehmer) kommt der Versicherer hinzu.

Wie bereits unter Punkt 4.10.3 oben, Seite 33, beschrieben, beschränkt bei der Versicherung von Garantiezusagen der Versicherungsnehmer seine Ansprüche gegen den Versicherer. Eine Mitversicherung des Interesses des potentiell Haftpflichtigen kommt in Frage, wenn der Versicherungsnehmer ein dem Versicherer erkennbares Interesse daran hat, dass der Dritte nicht in Regress genommen wird.¹³¹

Gibt der Versicherungsnehmer keinen Regressverzicht ab, lässt er also mögliche Regresse offen, wird der Käufer als Versicherungsnehmer kein Schutzinteresse zugunsten des Verkäufers haben, weshalb die Mitversicherung von **Haftpflichtinteressen** des Verkäufers auszuschließen wäre.¹³²

Zuletzt hat der Käufer als Versicherungsnehmer bedingungsseitig die Wahl zwischen Ansprüchen aus dem Unternehmenskaufvertrag gegen den Verkäufer und Ansprüchen gegen den Versicherer. Die kaufvertraglichen Ansprüche sollen somit weiterhin, trotz einer Versicherung von Garantiezusagen, zustehen.

4.14.1 Ansprüche Dritter vertraglich mitversichert?

Gemäß den Bedingungen von Markel sind *Ansprüche Dritter* nicht vom Versicherungsschutz umfasst, aber auch nicht in den Ausschlussstatbeständen erwähnt.

¹³⁰ Grubmann, VersVG⁷ § 150

¹³¹ Rechberger, Versicherung 74

¹³² Rechberger, Versicherung 75

Dem Dritten entstehen allerdings keine Schäden aus der Verletzung von Garantiezusagen in Unternehmenskaufverträgen, da diese nur die Unternehmenskaufvertragsparteien betreffen. Der Unternehmenskaufvertrag räumt dem Dritten keinen unmittelbaren Anspruch ein. Ansprüche gegen die übernommene Gesellschaft sind außerdem nicht anzunehmen, da diese schon gar nicht Vertragspartei des Unternehmenskaufvertrages ist.¹³³

Was passiert allerdings mit den Ansprüchen „echter“ Dritter, also „Third Party Claims“?

Betroffen wären also Ansprüche Dritter, die daraus resultieren, dass der Verkäufer Zusagen dahingehend abgegeben hat, dass keine Ansprüche Dritter gegen die übernommene Gesellschaft erhoben werden, bzw., dass keine Rechte Dritter verletzt wurden.

4.14.2 Ansprüche gegen wen

Davon abhängig gegen wen sich die Ansprüche Dritter richten, haftet entweder der Unternehmenskäufer oder die übernommene Gesellschaft für diese Ansprüche.

Haftungsgrundlage kann beispielsweise § 1409 ABGB sein: für unternehmensbezogene Verbindlichkeiten, die er kannte oder kennen musste, haftet der Käufer des Unternehmens bis zum Wert der übernommenen Aktiva – nur bis zu diesem Ausmaß kann er hinzukommend zum Verkäufer vom Dritten in Anspruch genommen werden (Asset Deal)¹³⁴. Nach § 38 UGB haftet der Käufer für jegliche unternehmensbezogene Verbindlichkeiten und zwar betraglich unbeschränkt. Beim Share Deal werden unternehmensbezogene Verbindlichkeiten weiterhin der übernommenen Gesellschaft zugerechnet, sie bleibt somit Schuldner, weshalb sich Ansprüche Dritter gegen die übernommene Gesellschaft richten können.¹³⁵

¹³³ *Rechberger*, Versicherung 135

¹³⁴ *Rufdolf* in *Schwimann*, ABGB³ § 1409 Rz 7

¹³⁵ *Rechberger*, Versicherung 135

4.14.3 Ansprüche Dritter nicht versichert

Bei „echten“ Ansprüchen Dritter gegen den Versicherungsnehmer oder die übernommene Gesellschaft, ist der Versicherer in der Regel nicht verpflichtet, den Versicherungsnehmer oder die übernommene Gesellschaft zu vertreten. Lediglich dann, wenn Käufer die Schadloshaltung aufgrund einer Zusageverletzung aus dem Unternehmenskaufvertrag geltend machen kann, käme Versicherungsschutz in Frage.¹³⁶

Diese „Deckungslücke“ kann insbesondere durch Vereinbarung besonderer Klauseln in der Betriebshaftpflichtversicherung des Unternehmens des Verkäufers bzw. durch den Abschluss einer eigenen Haftpflichtversicherung vermieden werden.

Insbesondere nach der Transaktion ist dieser Schutz auch für die Betriebshaftpflichtversicherung des Unternehmens des Käufers relevant (siehe dazu unter Punkt 0 unten, Seite 91).

4.14.4 Anspruch des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer

Der Rechtsanspruch des Versicherungsnehmers, also des Verkäufers, entsteht in der Haftpflichtversicherung mit der Erhebung von Ansprüchen gegen ihn durch den Dritten.¹³⁷ Ob der Versicherer zur Leistung verpflichtet ist, begründet sich aus den Haftpflichtprozess des Versicherungsnehmers zum Dritten. Der Versicherer ist in einem allfälligen Deckungsprozess nämlich an die Feststellungen aus dem Haftpflichtprozess gebunden, was die Deckung, also die Leistungsverpflichtung, betrifft (Bindungswirkung), da der Versicherer ja verpflichtet ist den Versicherungsnehmer von der festgestellten Verbindlichkeit zu befreien. Zudem hat der Versicherer die Möglichkeit, alle Einwendungen gegen die Haftpflicht des Versicherungsnehmers im Haftpflichtprozess vorzubringen. Ihm bleiben jedoch noch die versicherungsrechtlichen Einwendungen seiner etwaigen Leistungsfreiheit.¹³⁸

¹³⁶ *Rechberger*, Versicherung 135

¹³⁷ OGH 22. 11. 1995, 7 Ob 9/95

¹³⁸ *Rechberger*, Versicherung 137

4.14.4.1 Auf Rechtsschutz

Die Abwehr von Ansprüchen Dritter ist Bestandteil der Haftpflichtversicherung. Hierbei werden Kosten des Verfahrens, die aus der Geltendmachung des Anspruchs des Dritten gegen den Versicherungsnehmer entstehen, ersetzt. Die Wahl des Rechtsbeistands bedarf in der Regel der Zustimmung des Versicherers.

4.14.4.2 Auf Befriedigung

Es läuft also ein Haftpflichtprozess zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Dritten, der diesen in Anspruch genommen hat (aufgrund Verletzung etwaiger Rechte).

Der Ersatzanspruch im Sinne eines Befriedigungsanspruchs des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer kann in dem Zeitpunkt geltend gemacht werden, wenn der Schaden aus Ansprüchen Dritter gegen den Versicherungsnehmer durch rechtskräftiges Urteil eines staatlichen Gerichts oder eines Schiedsgerichts endgültig bestimmt worden ist.

4.15 Ansprüche wegen Verletzung von Immaterialgüterrechten

Untersucht werden soll im Folgenden konkret die Möglichkeit, Ansprüche, sei es seitens Dritter oder seitens der am Kaufvertrag beteiligten Parteien, bei Verletzung von Immaterialgüterrechten (Gewerblichen Schutzrechten), beim Versicherer geltend zu machen, einerseits durch Versicherungsschutz im Zuge der Unternehmenstransaktion, andererseits durch sonstige Versicherungslösungen.

5 Versicherungsschutz von Immaterialgüterrechten beim Unternehmenskaufvertrag

Als Kehrseite der Medaille von Unternehmenstransaktionen soll auch auf das Wettbewerbsrecht ein Blick geworfen werden. Das Wettbewerbs- bzw. Kartellrecht beinhaltet Normen, die wettbewerbswidrige Absprachen sachgerecht regulieren, sodass unerwünschte Unternehmenszusammenschlüsse, die einseitige Marktentwicklungen bewirken, nur in bestimmten rechtlichen Bahnen und nur bis zu bestimmten Schwellenwerten für zulässig erklären.

Oberbegriff für das Wettbewerbsrecht und für das Immaterialgüterrecht ist der Begriff des Gewerblichen Rechtsschutzes und meint diverse Rechtsnormen (Schutzgesetze), die auf den Schutz von bestimmten gewerblich verwertbaren Leistungen bzw. bestimmen Kennzeichen oder die Unterbindungen von Irreführungen bzw. Beeinträchtigungen im Geschäftsverkehr abzielen. Der Begriff des Gewerblichen Rechtsschutzes umfasst nicht das Urheberrecht.¹³⁹

Damit auch bei Unternehmenszusammenschlüssen bzw. -transaktionen der Gewerbliche Rechtsschutz eingehalten wird, können auch hierüber bei einem Unternehmenskaufvertrag Zusagen gemacht werden. Dies betrifft meist die Einhaltung von Lizenzen und sonstigen Patentrechten.

Doch vorerst wird noch ein Überblick über den Gewerblichen Rechtsschutz gegeben, um zu veranschaulichen, wie der Käufer bzw. insbesondere Dritte diese Rechte durchsetzen können. Zusammen mit den bestehenden Rechten werden auch die möglichen Risiken beschrieben. Hauptaugenmerk liegt jedoch auf dem Patentrecht.

Vor allem soll gezeigt werden, wie Ansprüche gestellt werden können und von wem und gegen wen diese durchsetzbar sind.

¹³⁹ Kucsko, Geistiges Eigentum (2003) 33

5.1 Überblick zu den Immaterialgüterrechten, Geistiges Eigentum und Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht

In Österreich und Deutschland wird der Begriff „Immaterialgüterrecht“ dem „Recht des Geistigen Eigentums“ weitgehend gleichgesetzt. Beim Geistigen Eigentum steht die sachenrechtliche Komponente eher im Fokus. Um Abgrenzungen vom allgemeinen Eigentumsbegriff vorzunehmen, war bald statt vom „gewerblichen Eigentum“ vom „Gewerblichen Rechtsschutz“ die Rede. Das Urheberrecht zählt allerdings nicht zum Gewerblichen Rechtsschutz, weshalb dieses Themengebiet oft „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht“ genannt wird. International findet jedoch eher der Begriff des „Geistigen Eigentums“, also „Intellectual Property“, IP, Verwendung, was für einen breiteren, verfassungsrechtlichen, Eigentumsbegriff spricht und auch das Urheberrecht mit einschließt.¹⁴⁰

Das zum Gewerblichen Rechtsschutz gehörende Immaterialgüterrecht regelt Schutzbestimmungen von geistigen Leistungen und Kennzeichen. Zum Schutz der geistigen Güter, die als Immaterialgüter bezeichnet werden, wurden durch spezielle Gesetze subjektive, also einem bestimmten Rechtssubjekt wie dem Erfinder oder Urheber, zustehende Rechte an diesen geistigen Gütern formuliert. Durch Gesetze wurden die geistigen Güter verselbständigt und verkehrsfähig gemacht.¹⁴¹

Hierzu zählen das Markenschutzgesetz, das Musterschutzgesetz, das Patentgesetz, das Gebrauchsmustergesetz, das Halbleiterschutzgesetz und das Urhebergesetz (zur Einteilung siehe sogleich unten).

Das Wesentliche des Immaterialgüterrechts, das ein absolutes Recht ist, ist nicht, dass es von seinem Inhaber gebraucht werden kann und darf, sondern, dass der Inhaber jeden anderen vom bestimmungsgemäßen Gebrauch ausschließen kann bzw. Anspruch auf Vergütung hat¹⁴² und beinhalten somit eine ausschließliche Güterzuweisung an eine bestimmte Person bzw. an bestimmte Personen, sind also Ausschließungsrechte bzw. Verbotsrechte.¹⁴³

¹⁴⁰ Herda, Die Unternehmerhaftung im Immaterialgüterrecht (2017) 4

¹⁴¹ Kucsko, Geistiges Eigentum 92

¹⁴² Kucsko, Geistiges Eigentum 94

¹⁴³ Herda, Unternehmerhaftung 12

Nach hA sind Immaterialgüterrechte Vermögensrechte, nämlich subjektive Privatrechte, an geistigen Gütern (Immaterialgütern), die das Gesetz verselbständigt und damit verkehrsfähig gemacht hat.¹⁴⁴ Immaterialgüterrechte genießen in Österreich verfassungsrechtlichen Schutz nach Art 5 StGG, Art 1 des 1. ZPEMRK und Art 17 GRC.

Die Bestimmungen gewähren – in der Regel übertragbare – Vermögensrechte, die „*gewerblichen Schutzrechte*“; dies sind subjektive, absolute und gegen jedermann durchsetzbare Privatrechte, die aus den Normen des Gewerblichen Rechtsschutzes (als dem Recht im objektiven Sinn) abgeleitet und damit Sachen im weiten Sinn des § 285 ABGB sind. Daher können sie auch verpfändet und gepfändet werden.¹⁴⁵

Der Begriff des Gewerblichen Rechtsschutzes ist für die hL in Österreich eine Sammelbezeichnung für verschiedene Rechtsnormen, wobei es insbesondere um gewerblich verwertbare Leistungen geht.¹⁴⁶

Gewerblicher Rechtsschutz ist eine Sammelbezeichnung für verschiedene Rechtsnormen mit unterschiedlichen Schutzzwecken.

Der Schutz kann umfassen¹⁴⁷

- gewerblich verwertbare oder unternehmerische *Leistungen (Leistungsschutzrechte)*
 - der Erfindungsschutz (gemäß Patentrechtsgesetz, Sortenschutzgesetz und Schutzzertifikatsverordnung, „kleine Erfindung“ sowie Programmlogik gemäß Gebrauchsmustergesetz, GMG, Mikrochiptopographie gemäß Halbleiterschutzgesetz, HlSchG),
 - der Designschutz (Formgebung für Produkte, auch Geschmackmusterschutz genannt, gemäß Musterschutzgesetz, MuSchG, und Gemeinschaftsgeschmackmusterschutz-VO),
 - nicht kreative Datenbanken gemäß § 76c ff Urhebergesetz, UrhG,
 - der Geheimnisschutz gemäß §§ 11-12 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG
 - der Lichtbild- und Schallträgerschutz gemäß §§ 73 ff UrhG bzw. generell Urheber- und Interpretenschutz zum Schutz für Urheber von Werken der Literatur, Tonkunst,

¹⁴⁴ Herda, Unternehmerhaftung 5

¹⁴⁵ Kucsko, Geistiges Eigentum 100; Herda, Unternehmerhaftung 5

¹⁴⁶ Herda, Unternehmerhaftung 8

¹⁴⁷ Kucsko, Geistiges Eigentum 99

bildenden Kunst und Filmkunst (Copyright Law, §§ 1-65 UrhG) und verwandte Schutzrechte für Interpreten gemäß §§ 66-72 UrhG.

- *Kennzeichen (Kennzeichenschutzrechten)*
 - der Schutz von Name, Firma, Etablissementbezeichnung, Druckwerkstitel, Ausstattung einschließlich nicht registrierter Marken (§ 9 UWG),
 - der Markenschutz gemäß MSchG und GemeinschaftsmarkenVO,
 - der Firmenschutz gemäß § 37 UGB,
 - der Titelschutz für Werke der Kunst und Literatur gemäß § 80 UrhG,
 - der Namensschutz gemäß § 43 ABGB,
 - der Sortenbezeichnungsschutz gemäß § 14 SortSchG sowie geografische Angaben und Ursprungsbezeichnungen;

Der Schutz gegen den unlauteren Wettbewerb zählt nicht generell zu den Immaterialgüterrechten, da hier nicht der Rechtsgüterschutz im Zentrum steht, sondern der Schutz der Funktionsfähigkeit des Marktes und ist somit kein absolut geschütztes Recht, wiewohl das UWG aber dem Gewerblichen Rechtsschutz zugeordnet wird.¹⁴⁸ Dieses soll vor allem Missbräuchen und Auswüchsen der Gewerbefreiheit und der Meinungsfreiheit entgegensteuern und dient dem Individualschutz.¹⁴⁹

Das jüngste Gesetz auf diesem Gebiet ist das die **EU-Produktpiraterieverordnung** umsetzende Produktpirateriegesetz (PPG 2004). „Recht geistigen Eigentums“ bezeichnet nach der Verordnung (EU) Nr. 608/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juni 2013 zur Durchsetzung der Rechte geistigen Eigentums durch die Zollbehörden und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 des Rates:

- a) eine Marke
- b) ein Geschmacksmuster;
- c) ein Urheberrecht oder ein verwandtes Schutzrecht nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder den Rechtsvorschriften der Union;
- d) eine geografische Angabe;
- e) ein Patent nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder den Rechtsvorschriften der Union;

¹⁴⁸ Herda, Unternehmerhaftung 12

¹⁴⁹ Kucsko, Geistiges Eigentum 102

- f) ein ergänzendes Schutzzertifikat für Arzneimittel im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 469/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Mai 2009 über das ergänzende Schutzzertifikat für Arzneimittel;
- g) ein ergänzendes Schutzzertifikat für Pflanzenschutzmittel im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1610/96 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 1996 über die Schaffung eines ergänzenden Schutzzertifikats für Pflanzenschutzmittel;
- h) ein gemeinschaftliches Sortenschutzrecht im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 2100/94 des Rates vom 27. Juli 1994 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz
- i) ein Sortenschutzrecht nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften;
- j) eine Topografie eines Halbleitererzeugnisses nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder den Rechtsvorschriften der Union;
- k) ein Gebrauchsmuster, soweit es nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder den Rechtsvorschriften der Union als ein Recht geistigen Eigentums geschützt ist;
- a) ein Handelsname, soweit er nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder den Rechtsvorschriften der Union als ein ausschließliches Recht geistigen Eigentums geschützt ist.¹⁵⁰

5.1.1 Markenrecht

Bei einer Unternehmenstransaktion kommt es oft gerade auf die Marke an, weshalb überhaupt der Deal stattfindet.

Das Markenrecht, das zum Kennzeichenrecht gehört, welches zwischen dem Namen, der Firma, der Geschäftsbezeichnung, dem Titel, der Ausstattung und schließlich der Marke unterscheidet, hat seine Bedeutung im Unterscheidbarmachen von durch Kennzeichen individualisierten Personen, Unternehmen, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens.

Der Begriff „Marke“ wird nicht abschließend definiert. Es wird geregelt, unter welchen Voraussetzungen ein Zeichen zur Marke werden kann. Nämlich dann, wenn es geeignet ist, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von anderen Unternehmen zu

¹⁵⁰ ABl. L 181 vom 29.06.2013, 15 (19)

unterscheiden.¹⁵¹ Die Markenfähigkeit ist aber von der Eintragungsfähigkeit zu unterscheiden.¹⁵²

Der Begriff der „Unterscheidungskraft“ bildet den Kerntatbestand des Markenrechts.¹⁵³ Um die Unterscheidungsfunktion zu erfüllen, müssen Kennzeichen somit geeignet sein, Personen bzw. Gegenstände von anderen zu unterscheiden. Je nach Unterscheidbarkeitsgrad kann zwischen schwachen, normalen und starken Zeichen unterschieden werden. Schutzzfähig sind Marken, wenn sie im Verkehr als Name des Unternehmens und nicht nur als Kennzeichen einer bestimmten Ware oder Dienstleistung angesehen werden.¹⁵⁴

Das Namensrecht ist Immaterialgüterrecht.¹⁵⁵ Der Schutz des Namens ist in § 43 ABGB insofern geschützt, dass, wenn jemandem das Recht zur Führung seines Namens bestritten wird oder eine Beeinträchtigung durch einen unbefugten Gebrauch des Namens erfolgt, eine Klage auf Unterlassung und bei Verschulden auf Schadenersatz eingebracht werden kann. Um einen Namen handelt es sich auch bei der Firma, die der in das Firmenbuch eingetragene Name eines Unternehmers ist (§ 17 Abs 1 UGB). Um dieser Namensfunktion gerecht zu werden, fordert § 18 Abs 1 UGB, dass die Firma zur Kennzeichnung des Unternehmers geeignet ist und Unterscheidungskraft aufweist.¹⁵⁶ Die Firma muss zur Kennzeichnung des Unternehmens geeignet sein und Unterscheidungskraft besitzen. Somit genießt auch die Firma Namensschutz, sofern die Wortbestandteile individualisierende Unterscheidungskraft haben.¹⁵⁷

Die Marke dient dazu, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von gleichartigen Waren oder Dienstleistungen eines anderen Unternehmens zu unterscheiden. Zur Erlangung eines Markenschutzes ist ein eigenes förmliches Eintragungsverfahren gemäß Markenschutzgesetz erforderlich. Durch Eintragung ins Markenregister beim Patentamt wird das Zeichen zur Marke. Das Markenrecht, also das Alleinrecht zum Gebrauch der Marke, beginnt, wobei anzuführen ist, für welche Waren bzw. Dienstleistungen die Marke vorgesehen ist. Ab Anmeldung erhält der Anmelder das Recht der Priorität für die

¹⁵¹ *Schuhmacher/Fuchs* in Straube/Ratka/Rauter, UGB I⁴ § 18 Rz 18

¹⁵² *Hauer* in Kucsko (Hrsg), marken.schutz² (2013) § 1 Rz 1

¹⁵³ *Schuhmacher/Fuchs* in Straube/Ratka/Rauter, UGB I⁴ § 18 Rz 20; *Kucsko*, Geistiges Eigentum 265

¹⁵⁴ *Aicher* in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 43 Rz 4; *Kucsko*, Geistiges Eigentum 266

¹⁵⁵ *Aicher* in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 43 Rz 1

¹⁵⁶ *Schuhmacher/Fuchs* in Straube/Ratka/Rauter, UGB I⁴ § 18 Rz 5; *E. Wagner* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 43 Rz 23

¹⁵⁷ *Aicher* in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 43 Rz 3

angemeldete Marke. Neben der Unterscheidungsfunktion dient die Marke natürlich auch der Herkunfts- Vertrauens- und Werbefunktion.¹⁵⁸

Die Schutzdauer endet nach 10 Jahren und kann immer wieder um weitere 10 Jahre verlängert werden. Auf internationaler Ebene kann eine Marke zusätzlich beim Internationalen Büro zum Schutze des gewerblichen Eigentums in Genf registriert werden. Gemeinschaftsmarken innerhalb der EU können auch beim Österreichischen Patentamt angemeldet werden.¹⁵⁹

In Österreich ist die Marke frei übertragbar: das Markenrecht ist Gegenstand des Vermögens.¹⁶⁰ Die Marke und auch die Lizenzrechte daran kann im Fall eines Eigentumswechsels am Unternehmen auf den neuen Eigentümer übertragen werden (§ 11 Abs 1 MSchG), wobei das Markenrecht erst mit Registereintragung erworben ist.¹⁶¹ Bei einem Eigentumswechsel am gesamten Unternehmen geht das zum Unternehmen gehörende Markenrecht samt allfälligen Lizenzrechten daran – kraft Gesetzes – auf den neuen Eigentümer über, soweit nichts anderes vereinbart wurde.¹⁶² Dazu gehört auch der Unternehmenskauf. Die Bestimmung greift nicht, sofern nur ein Teil des Unternehmens übertragen wird, führt aber auch nicht zum Erlöschen der Marke, mit der die Waren oder Dienstleistungen gekennzeichnet wurden, die dieser Unternehmensteil erbracht hat.¹⁶³ Der Erwerber tritt auch in bestehende Lizenzverträge – kraft Gesetz – als Lizenzgeber ein. Sofern das übertragene Unternehmen nicht unter der bisherigen Firma fortgeführt wird, kann der neue Unternehmensinhaber die Umschreibung der Marke im Markenregister erwirken. Bis dahin kann auch das Markenrecht vom neuen Unternehmensinhaber nicht geltend gemacht werden, kann aber auch ohne das Unternehmen übertragen werden. Der Markenrechtsinhaber kann aber stets an Dritte Lizenzen einräumen.

Durch das Markenrecht wird dem Inhaber der Marke das Recht verliehen, bei Wiederholungsgefahr Dritte davon auszuschließen, ein Zeichen kennzeichnungsmäßig zu verwenden, wenn es in den Schutzbereich der eingetragenen Marke fällt (§§ 10 ff MSchG). Niemand darf ohne Zustimmung des Berechtigten den Namen, die Firma oder die besondere Bezeichnung des Unternehmens eines anderen zur Kennzeichnung von Waren

¹⁵⁸ *Kucsko*, Geistiges Eigentum 204

¹⁵⁹ *Kucsko*, Geistiges Eigentum 590

¹⁶⁰ *Slomonowitz* in *Kucsko*, marken.schutz § 11 Rz 6

¹⁶¹ *Kucsko*, Geistiges Eigentum 467

¹⁶² *Slomonowitz* in *Kucsko*, marken.schutz § 11 Rz 19

¹⁶³ *Slomonowitz* in *Kucsko*, marken.schutz § 11 Rz 21, 22

oder Dienstleistungen benutzen (§ 12 MSchG). Markenverletzungen können über Verlangen des Verletzten von Strafgerichten verfolgt werden. Außerdem hat der Verletzte das Recht auf Beseitigung des dem Gesetz widersprechenden Zustandes, aber insbesondere auf Zahlung eines angemessenen Entgelts, auf Schadenersatz sowie auf Herausgabe der Bereicherung und Unterlassung (§§ 51 ff MSchG).¹⁶⁴

Solange der Markeninhaber allerdings von der Benutzung durch den Dritten wusste und dies duldete, wird der Unterlassungsanspruch verwirkt.¹⁶⁵

Die Marke kann gelöscht werden, wobei dies nicht nur der Inhaber der Marke, sondern jedermann beantragen kann, wenn die Marke innerhalb der letzten fünf Jahre nicht gebraucht wurde.

5.1.2 Musterrecht – Designschutz

Ein Muster iSv § 1 Abs. 2 MuSchG ist die Erscheinungsform eines ganzen Erzeugnisses oder eines Teils davon¹⁶⁶ und wird beim Patentamt angemeldet.

Das Musterschutzrecht dient dem Schutz des speziellen Aussehens von Erzeugnissen (Form, Gestaltung, Design). Nicht umfasst ist die Funktion oder Konstruktion. Hier geht es um den Designschutz, der ebenso bei einer Unternehmenstransaktion von hoher Relevanz sein kann.

Voraussetzung zur Erlangung des Schutzes für den Schöpfer ist, dass es sich um ein neues Muster mit Eigenart handeln muss. Dies ist beim Erwerb durch ein Unternehmen insbesondere deswegen relevant, als ein Erzeugnis auch als Bauelement gesehen werden kann. Wenn das Bauelement in das komplexe Erzeugnis eingefügt wird, muss es bei dessen bestimmungsgemäßer Verwendung sichtbar bleiben.

Dem Inhaber des Musterschutzes wird durch die Registrierung eines Musters das ausschließliche Benützungrecht gewährt, und Dritten wird verboten, es ohne seine Zustimmung zu benutzen.

Der Schöpfer kann sein Recht auf einen anderen übertragen.¹⁶⁷

¹⁶⁴ *Kucsko*, Geistiges Eigentum 521

¹⁶⁵ *Kucsko*, Geistiges Eigentum 534

¹⁶⁶ *Kucsko*, Geistiges Eigentum 724

¹⁶⁷ *Kucsko*, Geistiges Eigentum 534

Wer in seinem Musterrecht verletzt worden ist, hat Anspruch auf Unterlassung, Beseitigung, angemessenes Entgelt sowie Schadenersatz und Herausgabe des Gewinnes bzw. kann auf Verlangen des Verletzten der Verletzer auch strafgerichtlich verfolgt werden (§§ 34, 35 MuSchG).¹⁶⁸

Auch hier endet der Schutz grundsätzlich nach Zeitablauf.

5.1.3 Patentrecht

Das Patentrecht, wobei hier nicht auf das europäische Patentrecht, sondern lediglich auf das nationale Recht eingegangen wird, behandelt den Schutz desjenigen, der eine Erfindung oder Entdeckung offenlegt. Jede Erfindung oder Entdeckung, die neu ist, fällt grundsätzlich in das Eigentum des Erfinders bzw. Entdeckers. Außerdem bewirkt es, dass mit Einräumung eines Patentes der Erfinder eher motiviert ist, seine Innovation möglichst an die Öffentlichkeit zu bringen und gleichzeitig sind auch andere zur Entfaltung einer erfinderischen Tätigkeit angespornt.¹⁶⁹

Das Recht an der Erfindung, der Anspruch auf ein Patent ergibt sich aus § 4 PatG, das dem Erfinder bzw. seinem Rechtsnachfolger kein ausschließliches Benützungsrecht gewährt. Jedoch wird es zu den Immaterialgüterrechten gezählt und erlischt, wenn die Erfindung ohne vorherige Patentanmeldung veröffentlicht wird.¹⁷⁰

Nach hM sind Patentrechte bewegliche Güter im Sinne des § 293 ABGB.¹⁷¹

5.1.3.1 Erfindung

Der Begriff „Erfindung“ ist im PatG nicht geregelt, eher, was nicht Erfindungen sind, und hält fest, dass für Erfindungen auf allen Gebieten der Technik, sofern sie „neu“ sind (§ 3 PatG), sich für den Fachmann nicht in naheliegender Weise aus dem Stand der Technik ergeben und gewerblich anwendbar sind, auf Antrag Patente erteilt werden (§ 1 PatG).

¹⁶⁸ *Kucsko*, Geistiges Eigentum 578

¹⁶⁹ *Kucsko*, Geistiges Eigentum 809

¹⁷⁰ *Herda*, Unternehmerhaftung 213

¹⁷¹ *Staudegger/Thiele*, Geistiges Eigentum (2012) 122

Bei *Entdeckungen* handelt es sich um die Enthüllung von bereits Vorhandenem.¹⁷² Diese sind somit nicht „neu“ – die Erfindung schafft eben etwas „Neues“ und vermehrt den Bestand an geistigen und damit oft auch materiellen Gütern.¹⁷³ Neuheit ist gegeben, wenn die Erfindung nicht zum Stand der Technik gehört, nämlich alles, was der Öffentlichkeit vor der Anmeldung des Patents durch schriftliche oder mündliche Beschreibung, durch Benützung oder in sonstiger Weise zugänglich gemacht worden ist – auch wenn die Erfindung ohne des Willen des Erfinders offenkundig gemacht worden ist.¹⁷⁴

Für eine Erfindung muss der Erfinder die Regeln zum technischen Handeln kennen und wissen, wie ein bestimmtes Problem bzw. eine bestimmte Aufgabe gelöst werden kann, wobei der Vorgang der Lösung tatsächlich ausführbar und wiederholbar sein muss.¹⁷⁵

Die Patentierbarkeit ist nur gegeben, wenn eine gewisse Erfindungshöhe gegeben ist, also wenn die Erfindung für den Durchschnittsfachmann nicht naheliegend ist, Außerdem muss die Erfindung gewerblich anwendbar sein und auf dem Gebiet der Technik liegen.

Gewisse Erfindungen sind auch von der Patentierbarkeit ausgenommen, wie beispielsweise Verfahren zum Klonen von Menschen oder zur chirurgischen oder therapeutischen Behandlung.¹⁷⁶

Es wird zwischen Sachpatenten und Verfahrenspatenten unterschieden. Bei ersteren ist die Sache als solches geschützt, bei letzteren ein zeitlicher Ablauf von Vorgängen, wobei hier nicht nur die Anwendung des gleichen Verfahrens, sondern auch die durch das Verfahren unmittelbar hergestellten Gegenstände geschützt werden sollen.

Das Recht an der Erfindung entsteht durch den Realakt des Findens der Regel zum technischen Handeln, also den Erwerb des Erfindungsbesitzes und steht daher zunächst nur dem Schöpfer der Erfindung, dem Erfinder, oder seinem Rechtsnachfolger zu. Den Anspruch auf das Patent (auf die Patenterteilung) und auf Nennung als Erfinder hat nur der Erfinder und wird durch die Patentanmeldung geltend gemacht. Der erste Anmelder wird bis zum Beweis des Gegenteils als Erfinder angesehen (Urhebervermutung). Sollten zwei

¹⁷² *Kucsko*, Geistiges Eigentum 839

¹⁷³ *Kucsko*, Geistiges Eigentum 840

¹⁷⁴ *Kucsko*, Geistiges Eigentum 843

¹⁷⁵ *Kucsko*, Geistiges Eigentum 840

¹⁷⁶ *Kucsko*, Geistiges Eigentum 843

Personen gleichzeitig eine Erfindung haben, gilt das Anmelderprinzip; nur dem Erstanmelder wird das Patent erteilt (§ 4 Abs. 1 PatG).¹⁷⁷

5.1.3.2 Erteilung des Patents¹⁷⁸

Um ein Patent zu erlangen, muss die Anmeldung einer Erfindung in schriftlicher Form beim Patentamt erfolgen. Mit diesem Tag erlangt der Anmelder das Recht der Priorität für seine Erfindung, wodurch der Erfinder gegenüber jeder zeitlich später angemeldeten Erfindung den Vorrang genießt. Die Erfindung muss dabei so deutlich und vollständig offenbart werden, dass sie von einem Fachmann ausgeführt werden kann.

Im Anschluss nimmt das Patentamt durch die technische Abteilung eine Gesetzmäßigkeitsprüfung vor und stellt fest, ob formale oder materielle Mängel (bei letzteren läge beispielsweise gar keine Erfindung im Sinne des PatG vor) gegeben sind und beschließt dann die Erteilung des Patents. Die finanzielle Ertragsfähigkeit der Erfindung wird dabei nicht geprüft. Nach der Anmeldung ist diese zu veröffentlichen, worauf die Bekanntmachung der Anmeldung im Patentblatt erfolgt.

Ab diesem Tag der Anmeldung hat der Anmelder einen (einstweiligen) Anspruch auf angemessenes Entgelt gegenüber dem unbefugten Benutzer (§ 101 Abs. 5 PatG), da zwischen Patentanmeldung und Patenterteilung mehrere Jahre liegen können (*einstweiliger Patentschutz*). Der Anspruch besteht aber nur, sofern dann die Patenterteilung auch erfolgt. Nach der Veröffentlichung der Anmeldung kann jeder Dritte Einwendungen gegen die Patentierbarkeit der angemeldeten Erfindung erheben (§ 101b Abs. 1 PatG), die dem Anmelder mitgeteilt werden und der dazu Stellung nehmen kann.

Der Erfinder kann die Abtretung der Anmeldung verlangen, wenn ein Dritter in den Besitz der Erfindung gelangt ist und das Patent angemeldet hat.

Bei Erteilung des Patents wird diese im Patentblatt bekanntgemacht, die Patentschrift veröffentlicht, das Patent im Patentregister eingetragen und darüber eine Patenturkunde ausgefertigt.

¹⁷⁷ Kucsko, Geistiges Eigentum 852

¹⁷⁸ Kucsko, Geistiges Eigentum 884 ff

Mit Eintragung in das Patentregister gemäß § 43 PatG treten die gesetzlichen Wirkungen des Patents gegenüber Dritten ein. Das absolut geschützte Recht entsteht (Eintragungsgrundsatz). Der Eintragung kommt somit konstitutive Bedeutung zu.¹⁷⁹

Innerhalb von vier Monaten ab Bekanntmachung kann dagegen Einspruch erhoben werden, gestützt auf begründete Behauptungen, nämlich mangelnde Patentfähigkeit, undeutliche und unvollständige Offenbarung der Erfindung (weshalb sie vom Fachmann nicht ausgeführt werden kann), oder der Gegenstand der bekannt gemachten Anmeldung geht über den Inhalt der Anmeldung in ihrer ursprünglichen Fassung hinaus, oder das hinterlegte biologische Material ist nicht zugänglich. Das Patentamt entscheidet mit Beschluss, woraufhin der Einspruch zurückgewiesen oder das Patent widerrufen wird. Dies ist im Patentblatt bekanntzumachen, und die Wirkungen gelten als von Anfang an nicht eingetreten. Einsprecher und Anmelder können gegen den Beschluss Rekurs beim OLG Wien erheben.

Für Verbesserungen oder weitere Ausbildungen einer bereits durch Patent geschützten Erfindung kann ein *selbständiges Patent* oder ein *Zusatzpatent* erwirkt werden.¹⁸⁰

5.1.3.3 Diensterfindung

Bei einer *Dienstnehmererfindung*, also wenn einzelne Arbeitnehmern während ihres Arbeitsverhältnisses Erfindungen oder technische Verbesserungsvorschläge machen, stellt sich die Frage, wem die kommerzielle Verwertung derartiger Erfindungen zukommt. Eine *Diensterfindung* liegt vor, wenn sie ihrem Gegenstand zufolge in das Arbeitsgebiet des Unternehmens, in dem der Dienstnehmer tätig ist, fällt, und wenn die zu der Erfindung führende Tätigkeit zu seinen dienstlichen Obliegenheiten gehört, oder diese ihn zur Erfindung angeregt hat, oder ihm die Hilfsmittel des Unternehmens zugute kamen. Das Recht des Schöpfers geht allerdings vor.¹⁸¹

Arbeitgeber und Arbeitnehmer können (schriftlich!) vereinbaren, dass künftige Diensterfindungen dem Arbeitgeber gehören sollen oder ihm ein Benützungsrecht an den Erfindungen eingeräumt wird. Der Dienstnehmer hat sodann alle Diensterfindungen dem

¹⁷⁹ OGH 12.2.1991, 4 Ob 173/902; *Herda*, Unternehmerhaftung 197

¹⁸⁰ *Kucsko*, Geistiges Eigentum 915

¹⁸¹ *Kucsko*, Geistiges Eigentum 855 ff

Dienstgeber mitzuteilen, der dann entscheiden muss, ob er die Erfindung für sich in Anspruch nimmt. Er kann sie dann zum Patent anmelden oder geheim halten. Dies gilt nicht bei öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen; hier bedarf es keiner Vereinbarung. Der Dienstgeber kann die Diensterfindung für sich in Anspruch nehmen. *Freie Erfindungen*, also Erfindungen, die nicht als Diensterfindung zu werten sind, können keiner Vereinbarung unterworfen werden.

Bei öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen gehören diese somit automatisch, so dies seitens des öffentlich-rechtlichen Dienstgebers gewollt ist, dem Dienstgeber.

Bis zur Klärung des rechtlichen Schicksals der Erfindung sind Arbeitnehmer und Arbeitgeber bei sonstiger Schadenersatzpflicht zur Geheimhaltung der Erklärung verpflichtet. Wenn der Arbeitgeber nachträglich auf sein Recht an der Erfindung verzichtet, kann der Arbeitnehmer eine Übertragung der Rechts des Arbeitgebers an der Erfindung verlangen.

Überlässt der Dienstnehmer nun die von ihm gemachte Erfindung dem Arbeitgeber, so gebührt ihm eine angemessene **Vergütung**, ebenso bei der Einräumung eines Benützungsrechts an einer Erfindung. Die Höhe bemisst sich nach dem Einzelfall und vor allem nach der wirtschaftlichen Bedeutung der Erfindung für das Unternehmen und der Erfindungsverwertung im In- oder Ausland. Die Diensterfindungsvergütung stellt ein Entgelt für die Leistung des Dienstnehmers dar, wobei eine besondere Vergütung auch abfertigungswirksamer Entgelt-/Gehaltsbestandteil ist und somit ihren Rechtsgrund nicht ausschließlich im Patentrecht, sondern im Arbeitsrecht hat¹⁸².

Ist der Arbeitnehmer ausdrücklich zur Erfindertätigkeit angestellt, vorwiegend damit beschäftigt und zudem die ihm obliegende Erfindertätigkeit auch noch zur Erfindung führte, erhält er nur insoweit eine Vergütung, als ihm nicht bereits für die Erfindertätigkeit ein höheres Entgelt bezahlt wird.

Verzichtet der Arbeitgeber auf sein Recht an der Erfindung, entfällt auch die Vergütungspflicht.

¹⁸² OGH 29.8.2011, 9 Ob A 96/11z; in: *Staudegger/Thiele*, Geistiges Eigentum 118

5.1.3.4 Freie Erfindung

Beansprucht der Arbeitgeber die Erfindung nicht für sich, wird sie zu einer **freien Erfindung** (frei gewordene Erfindung, § 12 Abs. 2 PatG) und bleibt im Eigentum des Arbeitnehmers.

5.1.3.5 Übertragung des Patentrechts

Abgesehen vom dienstfindungsrechtlichen Übergang geht gemäß § 33 PatG das Recht aus der Anmeldung eines Patentbesitzes und das Patentrecht auf die Erben über. Beide Rechte können zur Gänze oder nach ideellen Teilen durch Rechtsgeschäft, richterlichen Ausspruch oder letztwillige Verfügung auf andere übertragen werden. Wird das Recht aus der Anmeldung eines Patentbesitzes übertragen, so wird im Falle der Erteilung das Patent dem Rechtsnachfolger des Anmelders erteilt.¹⁸³ Die Verwertung des Patentrechts erfolgt somit entweder durch Veräußerung des bürgerlichen Immaterialgutes nach § 33 PatG oder durch Einräumung von vertraglichen Lizenzen nach § 35 PatG, siehe unter Punkt 5.1.3.7 unten, Seite 66.

Da erst mit Eintragung in das Patentregister (§ 43 PatG) das dingliche Recht an Patenten entsteht (siehe Punkt 5.1.3.2 oben, Seite 61), werden auch bestehende Patentrechte erst mit Eintragung im Patentregister im Fall der Übertragung erworben.

Um Patentrecht wirksam übertragen zu können bedarf es also Titel und Modus.¹⁸⁴ Als Titel kommen sowohl Schenkungs- als auch Kaufvertrag bei der Übertragung von Patentrechten in Betracht.¹⁸⁵ Mit der Eintragung des Patents entfaltet dieses uneingeschränkte Wirksamkeit gegenüber Dritten.

Der rechtsgeschäftliche Erwerber erwirbt erst mit der Eintragung seines Rechtes im Patentregister das Patentrecht, kann aber schon vor Eintragung der Übertragung in das Patentregister als „Verletzer“ iSd § 147 PatG gegen Patentverletzungen Dritter vorgehen¹⁸⁶.

Bei der Erteilung von Lizenzen werden die Lizenzrechte bereits mit dem Abschluss des schuldrechtlichen Vertrages zwischen den Vertragspartnern wirksam, Dritten gegenüber erst mit der Eintragung in das Patentregister gemäß § 43 Abs. 2 PatG.

¹⁸³ OGH 1.9.2011, 1 Ob 150/11g; *Kucsko*, Geistiges Eigentum 929

¹⁸⁴ *Thiele*, Rechtsgeschäftliche Übertragung von Patenten, RdW 1 (2012), 10

¹⁸⁵ *Staudegger/Thiele*, Geistiges Eigentum 122

¹⁸⁶ OGH 12.2.1991, 4 Ob 173/902

Patente können nicht nur durch Verkauf verwertet werden, möglich ist auch eine bürgerliche Belastung gemäß § 34 PatG, da das Patentrecht auch Gegenstand eines Pfandrechts sein kann.

5.1.3.6 Wirkung des Patentbesitzes – Schutzzumfang des Patentschutzes

§§ 22 Abs. 1 PatG besagt, dass das Patent den Patentinhaber berechtigt, andere davon auszuschließen, den Gegenstand der Erfindung betriebsmäßig herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen oder zu den genannten Zwecken einzuführen oder zu besitzen. § 22 Abs. 2 PatG bestimmt, dass, wenn das Patent für ein Verfahren erteilt ist, sich die Wirkung auch auf die durch dieses Verfahren unmittelbar hergestellten Erzeugnisse erstreckt.¹⁸⁷

Mit der Eintragung erfolgt somit die Drittwirkung. Dritte iSd § 43 Abs. 1 PatG sind nur Personen, die ebenfalls abgeleitete Rechte aus dem Patent geltend machen; der bloße Patentverletzer gehört nicht dazu. Nur diesen „Dritten“ gegenüber sind der Erwerb und die Wirksamkeit des Patentrechts an die Eintragung gebunden.

Wird die patentierte Erfindung sodann von einem anderen ohne Genehmigung des Patentinhabers hergestellt, in Verkehr gebracht, feil gehalten oder gebraucht, liegt eine Patentverletzung vor.¹⁸⁸

Melden mehrere Personen als Teilhaber derselben Erfindung ein Patent an, wird ihnen das Patent ohne Bestimmung der Teile erteilt. Die Rechtsverhältnisse der Teilhaber an ein Patent untereinander richtet sich nach bürgerlichem Recht. Im Zweifel können mehrere Patentinhaber nur gemeinsam verfügen wobei jeder Teilhaber Eingriffe in das Patent gerichtlich verfolgen darf.¹⁸⁹

Bei Verletzung von Patentrechten bestehen zivilrechtliche und strafrechtliche Sanktionen zur Verfügung.

Der Verletzte hat folgende Ansprüche (siehe genauer unter Punkt 5.3.3 unten, Seite 81):

- der Unterlassungsanspruch gemäß § 147 PatG,

¹⁸⁷ *Kucsko*, Geistiges Eigentum 922

¹⁸⁸ *Kucsko*, Geistiges Eigentum 922

¹⁸⁹ *Kucsko*, Geistiges Eigentum 861

- der Beseitigungsanspruch gemäß § 148 PatG,
- der Anspruch auf Urteilsveröffentlichung gemäß § 149 PatG,
- die vermögensrechtlichen Ansprüche auf angemessenes Entgelt gemäß § 150 PatG,
- der Rechnungslegungsanspruch gemäß § 151 PatG,
- der Auskunftsanspruch gemäß § 152a PatG
- sowie einstweilige Verfügungen gemäß § 151b PatG.

Zur Feststellung, ob ein Patentrecht betroffen ist, kann ein Feststellungsantrag eingebracht werden.

Das Patent hat ferner die Wirkung, dass es jedem Dritten verboten ist, ohne Zustimmung des Patentinhabers anderen als den zur Benützung der Erfindung berechtigten Personen Mittel, die sich auf ein wesentliches Element der Erfindung beziehen, zur Benützung der Erfindung anzubieten oder zu liefern. Dem Anbieter bzw. Liefernden muss bewusst sein (bedingter Vorsatz genügt), dass die Mittel in einer den Schutzbereich des Patents eingreifenden Weise gebraucht werden (§ 22 Abs. 3 PatG).

Sodann liegt eine **mittelbare Patentverletzung** vor, wobei es um eine besondere Form der Teilnahme an einer dem Patentinhaber vorbehaltenen Benützungshandlung geht. Die Teilnahme geht über Anstiftung und Beihilfe hinaus, als in subjektiver Hinsicht Fahrlässigkeit statt Vorsatz für eine Verwirklichung ausreicht.¹⁹⁰ Dieser Behelf soll den Rechtsschutz verbessern, da der unmittelbare Täter oft nur schwer festzustellen ist.

5.1.3.7 Lizenzen

Zu unterscheiden von Patenten, also dem Ausschlussrecht einer Erfindung, sind Lizenzen. Gemäß § 35 PatG darf der Patentinhaber die Benützung der Erfindung Dritten für das gesamte Geltungsgebiet des Patentbesitzes oder auch nur für einen mit oder ohne Ausschluss anderer Benützungsberechtigter überlassen.¹⁹¹

Die Benützungsoverlassung erfolgt durch **Lizenzvertrag**. Es wird hierbei kein Recht an der Erfindung, sondern lediglich ein **Recht zur Benützung der Erfindung** abgegeben. Gegen

¹⁹⁰ Herda, Unternehmerhaftung 214

¹⁹¹ Kucsko, Geistiges Eigentum 929

Leistung verzichtet der Patentinhaber darauf, die ihm zustehenden Schutzrechte geltend zu machen.

Die Lizenz wird durch Eintragung im Patentregister auch gegenüber Dritten wirksam.

Bei einfachen Lizenzverträgen kann der Patentinhaber (im Gegensatz zu ausschließlichen Lizenzverträgen) weitere Nutzungsberechtigungen an andere Lizenznehmer erteilen. Bei ausschließlichen Lizenzverträgen darf weder der Lizenzgeber, noch ein Dritter das Patent benutzen, nur der Lizenznehmer. Sind zeitliche, örtliche oder sonstige Beschränkungen vereinbart, spricht man von beschränktem Lizenzvertrag (im Gegensatz zum unbeschränkten Lizenzvertrag).

Außerdem gibt es Zwangslizenzen, die durch Verwaltungsakt gegen den Willen des Patentinhabers eine Erlaubnis zur Benützung der Erfindungen erteilt. Beispielsweise wenn eine jüngere patentierte Erfindung ohne die Benützung eines älteren Patentes nicht verwertet werden kann, oder bei nicht angemessener Ausübung einer patentierten Erfindung, oder wenn dies im öffentlichen Interesse geboten erscheint (§ 36 PatG). Diese können ohne Zustimmung des Patentinhabers unter Lebenden nur gemeinsam mit dem lizenzberechtigten Teil des Unternehmens übertragen werden und gehen von Todes wegen nur dann auf die Rechtsnachfolger über, wenn von diesen der lizenzberechtigte Teil des Unternehmens fortgeführt wird.¹⁹²

5.1.3.8 Ende des Patentrechts

Das Patentrecht erlischt, wie bereits erwähnt, durch Ablauf der Schutzdauer (20 Jahre ab Anmeldetag), oder wenn die Jahresgebühr nicht rechtzeitig entrichtet wird, oder wenn der Patentinhaber auf das Patent verzichtet, oder bei erblosem Ableben des Patentinhabers. Weiters kann bei bestimmten Ereignissen auch eine Nichtigerklärung oder Aberkennung erfolgen (§§ 48, 49 PatG).¹⁹³

¹⁹² *Kucsko*, Geistiges Eigentum 930

¹⁹³ *Kucsko*, Geistiges Eigentum 937 ff

Bei Lizenzvertragsende ist der Lizenznehmer nicht mehr berechtigt, das eingeräumte Recht zu benutzen. Jede weitere Benutzung stellt eine Patentverletzung dar, da die für die Benutzung des Patents erforderliche Zustimmung des Patentinhabers weggefallen ist.¹⁹⁴

5.1.3.9 Internationaler Patentschutz

Um einen Erfindungsschutz auch im Ausland zu bewirken, muss ebenso in dem Land, wo der Schutz gelten soll, eine den dort entsprechenden Vorschriften vorzunehmende Patentanmeldung erfolgen. Um Patente in europäischen Staaten zu erwerben, können beim Europäischen Patentamt in München Anmeldungen getätigt werden.

5.1.3.10 Haftungsfragen

Zur Haftung im Patentrecht siehe genauer unter Punkt 5.3 unten, Seite 77.

5.1.3.11 Eigentumsübertragung und Patentrecht

Bei der Übertragung einer Sache, an deren Erfindung ein Patentrecht besteht, ist zwecks Aufrechterhaltung des Patentrechtes dieses erneut auf den Rechtsnachfolger im Patentregister umzuschreiben. Der rechtsgeschäftliche Übernehmer erwirbt bestehende Patentrechte im Fall der Übertragung erst mit der Eintragung seines Rechts im Patentregister, kann dieses aber schon vorher geltend machen.

5.1.4 Gebrauchsmusterrecht

Das Gebrauchsmusterrecht dient dem Schutz von neuen, einem konkreten Gebrauchszweck gewidmeten technischen Gestaltungen, also einer (inhaltlichen) technischen Entwicklung. Das Gebrauchsmustergesetz ist dem PatG über weite Strecken nachgebildet, weshalb das Gebrauchsmuster häufig als „kleine Patent“ bezeichnet wird. Zweck ist der Schutz für technische Entwicklungen bei schnelllebigem Wirtschaftsgütern, die

¹⁹⁴ Herda, Unternehmerhaftung 207

die für die Patenterteilung erforderliche Erfindungshöhe nicht aufweisen. Das Anmeldeverfahren ist einfacher als im Patentrecht. Insofern ist auch der Bestandsschutz und die Schutzdauer kürzer.

Auf Antrag werden Erfindungen auf allen Gebieten der Technik als Gebrauchsmuster geschützt, die neu sind, auf einem erfinderischen Schritt beruhen und gewerblich anwendbar sind. Neu heißt: nicht zum Stand der Technik gehörend.¹⁹⁵

Die Wirkungen des Gebrauchsmusterrechts entsprechen denen des Patentrechts, nämlich, dass auch das Gebrauchsmuster den Gebrauchsmusterinhaber berechtigt, andere davon auszuschließen, den Gegenstand der Erfindung betriebsmäßig herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen oder zu den genannten Zwecken einzuführen oder zu besitzen (§ 4 GMG). Ferner, dass es jedem Dritten verboten ist, ohne Zustimmung des Gebrauchsmusterinhabers anderen als den zur Benützung der als Gebrauchsmuster geschützten Erfindung berechtigten Personen Mittel, die sich auf ein wesentliches Element der Erfindung beziehen, zur Benützung der Erfindung anzubieten oder zu liefern. Auch, wenn der Dritte weiß oder es aufgrund der Umstände offensichtlich ist, dass diese Mittel dazu geeignet und bestimmt sind, für die Benützung der Erfindung verwendet zu werden (§ 4a GMG).¹⁹⁶

Bei einer Verletzung des Gebrauchsmusters sind die Bestimmungen denen des PatG nachgebildet.

5.1.5 Urheberrecht

Das Urheberrecht hat zum Ziel, den Schöpfer eines Werkes zu schützen. Das Werk muss gemäß § 1 Abs. 1 UrhG eine eigentümliche geistige Eigentum des Schöpfers auf den Gebieten der Literatur (§ 2 UrhG, zu welchen Sprachwerke einschließlich Computerprogrammen gehören), der Tonkunst, der bildenden Künste (§ 3 UrhG) und der Filmkunst (§ 4 UrhG) sein, um unter den Schutz des UrhG zu fallen.¹⁹⁷

Das Urheberrecht entsteht unmittelbar durch die Schöpfung, also die Schaffung des Werkes (Realakt).¹⁹⁸

¹⁹⁵ Kucsko, Geistiges Eigentum 974

¹⁹⁶ Kucsko, Geistiges Eigentum 984

¹⁹⁷ Kucsko in Kucsko, urheber.recht (2007) § 1 UrhG Pkt 2.

¹⁹⁸ Kucsko in Kucsko, UrhG § 1 Pkt 2.1.4.

Um geschützt zu werden, muss das Werk ein bestimmtes Maß an schöpferischer Eigentümlichkeit bzw. Individualität auszeichnen und sich von einem durchschnittlichen Tagesprodukt abgrenzen lassen. Ein künstlerischer, ästhetischer oder wissenschaftlicher Wert muss dabei nicht aufgewiesen werden.¹⁹⁹

Die bloße Idee ist nicht durch das UrhG geschützt, da erst derjenige, der eine solche Idee als erster im Markt umsetzt, einen Vorsprung vor dem nachfolgenden Mitbewerber hat, und sich diesen absichern will.²⁰⁰

Gesetze, Verordnungen, amtliche Erlässe, Bekanntmachungen und Entscheidungen sowie ausschließlich oder vorwiegend zum amtlichen Gebrauch hergestellte amtliche Werke sind „freie Werke“ und genießen keinen urheberrechtlichen Schutz.

Auch Bearbeitungen können denselben urheberrechtlichen Schutz wie Originalwerke beanspruchen, sofern sie sich als eine eigentümliche geistige Schöpfung darstellen (§ 5 Abs. 1 UrhG), wobei der Bearbeiter den urheberrechtlichen Schutz des Originalwerkes beachten muss, das bearbeitete Werk also in seinem Wesen unberührt bleiben muss und ihm aber wenigstens in der äußeren Form eine neue Gestalt gibt²⁰¹, und die Zustimmung des Urhebers des Originalwerkes einholen muss (§ 14 Abs. 2 UrhG; abhängiges Urheberrecht). Wird bei der Benutzung eines Werkes ein anderes Werk geschaffen, kann es sich hingegen um ein selbständiges neues Werk handeln (§ 5 Abs. 2 UrhG).²⁰²

Darüber hinaus gibt es noch die *Verwandten Schutzrechte*, sogenannte *Leistungsschutzrechte*, die den ausübenden Künstlern oder Veranstaltern und Herstellern Schutzrechte gewähren. Hierzu gehören der Ruf des ausübenden Künstlers und einfache Lichtbilder (Pressefotos) sowie der Bildnisschutz, demgemäß Bildnisse von Personen nicht öffentlich ausgestellt bzw. verarbeitet werden dürfen, wenn dadurch berechtigte Interessen des Abgebildeten verletzt werden (§ 78 UrhG, wobei es sich nicht um eine urheberrechtliche Norm handelt sondern vielmehr um ein Persönlichkeitsrecht).²⁰³

Computerprogramme sind als Werke der Literatur zu qualifizieren und werden als das Ergebnis einer eigenen geistigen Schöpfung ihres Urhebers definiert (§ 40a UrhG). Werden sie in Erfüllung einer dienstlichen Obliegenheit geschaffen, steht dem Dienstgeber, anders

¹⁹⁹ Kucsko in Kucsko, UrhG § 1 Pkt 2.3.1.

²⁰⁰ Kucsko in Kucsko, UrhG § 1 Pkt 2.1.1.

²⁰¹ Schumacher in Kucsko, UrhG § 5 Pkt 2.1.

²⁰² Ciresa, Urheberwissen für die Praxis (2009) 94

²⁰³ Kodek in Kucsko, UrhG § 78 Pkt 1.3.

als beim Patentrecht, automatisch ein unbeschränktes Werknutzungsrecht (siehe zu diesem Begriff weiter unten) zu, sofern mit dem Dienstnehmer nichts anderes vereinbart worden ist. Räumt der Urheber einem Anderen ein Werknutzungsrecht ein, kann dieser auch ohne Einwilligung des Urhebers das Werknutzungsrecht auf einen anderen übertragen. Die Benutzung und Vervielfältigung von Computerprogrammen ist somit aufgeweichter gestaltet.

Die Schutzfrist für Werke der Literatur, der Tonkunst und der bildenden Künste endet nach 70 Jahren nach dem Tod des Urhebers, wohingegen die Verwandten Schutzrechte einen 50 Jahre umfassenden Schutz vermitteln.²⁰⁴

5.1.5.1 Urheber

Urheber eines Werkes ist, gemäß dem Schöpferprinzip, wer es geschaffen hat (§ 10 Abs. 1 UrhG), wobei nur physische Personen in Frage kommen.²⁰⁵

Von Miturhebern ist die Rede, wenn mehrere gemeinsam ein Werk geschaffen haben und die Ergebnisse ihres Schaffens eine untrennbare Einheit bilden. Das Urheberrecht steht sodann allen Miturhebern gemeinsam zu. Jeder kann für sich alleine Verletzungen des Urheberrechts gerichtlich verfolgen (§ 11 UrhG).²⁰⁶

5.1.5.2 Übertragung der Rechte

Das Urheberrecht als solches ist unter durch Rechtsgeschäft unter Lebenden nicht übertragbar und kann nur im Todesfall übertragen werden (§ 23 Abs. 1 und Abs. 3 UrhG).²⁰⁷ Der Urheber kann aber anderen durch die Erteilung einer Werknutzungsbewilligung oder Einräumung eines Werknutzungsrechts anderen die Benutzung erlauben. Nur diese Verwertungsrechte (Lizenzen) unterliegen einer Übertragbarkeit (siehe im Folgenden).

²⁰⁴ *Kucsko*, Geistiges Eigentum 1262

²⁰⁵ *Hornsteiner* in *Kucsko*, UrhG § 10 Pkt 3.1.

²⁰⁶ *Kucsko*, Geistiges Eigentum 1134

²⁰⁷ *Kucsko*, Geistiges Eigentum 1240

5.1.5.3 Lizenzierung – Verwertungsrechte

Der Urheber kann durch Urheberrechtsverträge anderen Werknutzungsbewilligungen, die nicht exklusiv sind, und Werknutzungsrechte, die exklusiv sind, einräumen, um das Werk zu benutzen. Unter dem **Nutzungsrecht** wird die Erlaubnis des Urhebers gegenüber Dritten, dass dieser das Werk auf eine vom Urheber näher zu definierende Art und Weise nutzen (=verwerten) darf, verstanden. Die Nutzung kann gegen Entgelt oder unentgeltlich erfolgen.²⁰⁸

Ob Nutzungsrecht auf Dritte übertragbar sind oder nicht, ist im UrhG nicht geregelt.

Die Erteilung einer Werknutzungsbewilligung ist ein schuldrechtliches Verhältnis zwischen Urheber und Inhaber der Werknutzungsbewilligung. Es bedarf somit der Zustimmung des Urhebers für die Übertragung der Werknutzungsbewilligung.²⁰⁹

Werknutzungsrechte hingegen sind auf Dritte übertragbar; sie können vererbt, verkauft und verschenkt werden (§ 27 Abs. 1 UrhG). Der Werknutzungsberechtigte erhält somit sowohl das Recht, das Werk auf die ihm erlaubte Art zu nutzen und die Rechtsmacht, über dieses Recht zu verfügen, wodurch die Verfügungsmacht über ein Werk durch den Werknutzungsberechtigten weitgehender ist, als die des Urhebers, da das Urheberrecht unter Lebenden nicht übertragen werden kann.²¹⁰

Will der Werknutzungsberechtigte sein Werknutzungsrecht auf einen Sondernachfolger, also beispielsweise einen Käufer übertragen, ist zur Übertragung des Werknutzungsrechts durch den Werknutzungsberechtigten auf einen Dritten eine Zustimmung des Urhebers erforderlich (§ 27 Abs. 2 UrhG), sofern zuvor nichts anders zwischen Urheber und Werknutzungsberechtigtem vereinbart wurde. Ob das Werknutzungsrecht übertragbar sein soll oder nicht, sollte somit schon bei Einräumung des Nutzungsrechts festgehalten werden.²¹¹

Keiner Zustimmung bedarf es bei der Unternehmensveräußerungen oder Zweigen davon (§ 28 Abs. 1 UrhG)²¹², an gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken (§ 40 Abs 2 UrhG), an Computerprogrammen (§ 40c UrhG), an Datenbankwerken (§ 40f Abs 3 UrhG iVm § 40c UrhG) und an Lichtbildern (§ 74 Abs 2 und 7 UrhG). Hier können Nutzungsrechte, wenn mit

²⁰⁸ Ciresa, Urheberwissen 186; Kucsko, Geistiges Eigentum 1242 f

²⁰⁹ Ciresa, Urheberwissen 192

²¹⁰ Ciresa, Urheberwissen 192

²¹¹ Ciresa, Urheberwissen 193

²¹² Büchele in Kucsko, UrhG §§ 27, 28 Pkt 2.2.

dem Hersteller bzw. dem Urheber nichts anderes vereinbart wurde, ohne deren Einwilligung auf Dritte übertragen werden und sind dementsprechend uneingeschränkt verkehrsfähig.²¹³

5.1.5.4 Urheberrechtsschutz

Gemäß § 14 UrhG steht dem Urheber mit den vom Gesetz bestimmten Beschränkungen das ausschließliche Recht zu, das Werk auf die ihm durch die folgenden Vorschriften vorbehaltenen Arten zu verwerten (Verwertungsrechte als Ausschließlichkeitsrechte).²¹⁴

Es steht ihm zu, das Werk zu vervielfältigen (§ 15 UrhG), zu verbreiten (§ 16 UrhG), zu vermieten oder verleihen (§ 16a UrhG), zu senden (§ 17 UrhG), öffentlich vorzutragen, auf- und vorzuführen (§ 18 UrhG) sowie zur Verfügung zu stellen (§ 18a UrhG).

Der Urheber des Originals eines Werkes der bildenden Künste hat unter bestimmten Voraussetzungen das Recht einer Folgerechtsvergütung, wobei er nach der ersten Veräußerung einen Anspruch bis maximal EUR 12.500,- für jede nachfolgende Weiterveräußerung geltend machen kann (§ 16b UrhG).

Die Verwertungsrechte des Urhebers sind in bestimmten Fällen beschränkt, beispielsweise als Beweisziel vor Gericht dienend, oder die vorübergehende Vervielfältigung ohne eigenständiger wirtschaftlicher Bedeutung, oder der private Gebrauch einzelner Vervielfältigungsstücke durch natürliche Personen, oder zum Zwecke des Unterrichts in Schulen und Universitäten. Für Zwecke der Forschung dürfen ebenso Vervielfältigungsstücke hergestellt werden. Auch zum Zweck des Zitats darf ein veröffentlichtes Werk vervielfältigt bzw. benutzt werden, sofern die Nutzung in ihrem Umfang durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist. Dies ist der Fall, wenn einzelne Stellen eines erschienenen Werkes in einem selbstständigen neuen Werk angeführt werden (§ 42f UrhG), wobei die Quelle des Zitats stets deutlich anzugeben ist.²¹⁵

Diese Ausnahmen von den Urheberrechten, also die diversen freien Werknutzungen, gesetzlichen Lizenzen und Zwangslizenzen sind neben den Verwertungsrechten der Kern der Systematik des Urheberrechts. Sie sollen eine Interessensabwägung zwischen den Interessen des Urhebers und denen der Allgemeinheit erreichen.

²¹³ *Bücheler* in Kucsko, UrhG §§ 27, 28 Pkt 2.1.

²¹⁴ *Anderl* in Kucsko, UrhG § 14 Pkt 2.1.; *Kucsko*, Geistiges Eigentum 1170 f

²¹⁵ *Anderl* in Kucsko, UrhG § 14 Pkt 2.4.

Die Ausschließlichkeitsrechte des Urhebers sind durch die zivil- und strafrechtlichen Sanktionen geschützt, sollte ein Dritter ein Werk ohne Zustimmung des Urhebers verwenden. Im Falle einer Urheberrechtsverletzung hat der Schöpfer, entsprechend dem PatG, einen Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch, sowie Anspruch auf ein angemessenes Entgelt gegen den Urheberrechtsverletzer. Bei Verschulden besteht ein Anspruch auf Schadenersatz und die Herausgabe des erzielten Gewinns.²¹⁶

5.1.5.5 Haftungsfragen

Für Urheberrechtsverletzungen haftet nicht nur der persönlich Handelnde sondern auch derjenige, der eine Handlung als eigene veranlasst hat (Auftraggeber). Genaueres siehe unter Punkt 5.3 unten, Seite 77.

5.1.6 Eigentumsübertragung und Urheberrecht

Immer, wenn zwischen Urheber und Erwerber anlässlich einer Eigentumsübertragung an einem Werkstück hinsichtlich der urheberrechtlichen Verwertungsrechte nichts vereinbart wurde, begründet die bloße Eigentumsübertragung keine Verwertungsrechte. Es sei denn, der Urheber überträgt einem Anderen das Eigentum an seinem Werk und nicht bloß an einem Werkstück, womit die umfassende Rechtseinräumung gewollt wäre, nämlich die Einräumung eines Werknutzungsrechts. Mit der bloßen Eigentumsübertragung werden die Verwertungsrechte nicht automatisch mit übertragen. Hier ist die sachenrechtliche und die nutzungsrechtliche Eigentumsübertragung an Werkstücken strikt zu unterscheiden. Die Einräumung eines Werknutzungsrechts oder die Erteilung einer Werknutzungsbewilligung ist im Zweifel in der Übertragung des Eigentums nicht enthalten.²¹⁷

Hier können somit Gefahren der Urheberrechtsverletzung bei einem Unternehmenskaufvertrag bestehen.

²¹⁶ *Anderl* in Kucsko, UrhG § 14 Pkt 2.5.

²¹⁷ *Ciresa*, Urheberwissen 202

5.2 Geistiges Eigentum und Schadenersatz

Das geistige Eigentum ist rechtlich geschützt.

Die Durchsetzung des Schutzes von geistigem Eigentum ist für kleine mittelständische Unternehmen oder gar Einzelpersonen per se schwierig. Noch schwieriger wird es, wenn diejenigen, bei denen diese Rechte geltend gemacht werden sollen, Großkonzerne sind, die sich die Verteidigung von Rechten mit einer Schar von Anwälten leisten können. Eine Erkämpfung des Rechts ist für den „Kleinen“ fast aussichtslos.

5.2.1 Die Bemessung des Schadens

Bei Schäden aus der Verletzung von Immaterialgüterrechten handelt es sich um bloße Vermögensschäden.

Grundsätzlich wird der reine Vermögensschaden nur bei Vertragshaftung ersetzt; somit wäre nur der Käufer aus der Transaktion anspruchsberechtigt.

Nur unter besonderen Voraussetzungen sind bloße Vermögensschäden auch im deliktischen Bereich auszugleichen²¹⁸, wobei der Geschädigte das Verschulden des Schädigers beweisen muss (§ 1298 ABGB, der auch bei der Verletzung von Schutzgesetzen iSd § 1311 ABGB angewendet wird²¹⁹). Also dann, wenn das verletzte Schutzgesetz iSd § 1311 ABGB gerade auch den Schutz des bloßen Vermögens bezweckt und vor allem dann, wenn der Vermögensschaden die Folge der Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts ist.²²⁰ Besteht kein Vertrag, kann ein Dritter einen bloßen Vermögensschaden also nur geltend machen, wenn ein absolut geschütztes Rechtsgut verletzt wurde und der bloße Vermögensschaden eine Folge dieses absolut geschützten Rechtsgutes ist (Haftung aus Delikt für Folgeschäden). Wird nun kein absolut geschütztes Rechtsgut des Dritten verletzt, aber erleidet dieser dennoch einen bloßen Vermögensschaden, wird dieser nur ersetzt, wenn dies gesetzlich ausdrücklich geregelt ist (§ 1295 ABGB).²²¹

Schutzgesetze sollen Rechtsschutzlücken schließen, insbesondere wenn es um den Schutz des reinen Vermögens geht.²²²

²¹⁸ *Karner* in KBB⁵ ABGB § 1295 Rz 2

²¹⁹ *Karner* in KBB⁵ ABGB § 1298 Rz 4

²²⁰ *Karner* in KBB⁵ ABGB § 1295 Rz 2

²²¹ *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ 381

²²² *Herda*, Unternehmerhaftung 335

Ob die immaterialgüterrechtlichen Straftatbestände als Schutzgesetze iSd § 1311 ABGB zu qualifizieren sind, ist strittig²²³, zumal es im Immaterialgüterrecht keine konkreten Verhaltensvorschriften und weder generell noch individuelle hoheitliche Anordnungen gibt.²²⁴

Für den durch die Immaterialgüterrechts-Verletzung entstandenen Nutzen hat der Schädiger dem in seinen Rechten Verletzten ein **angemessenes Entgelt** zu leisten (§ 53 Abs. 1 MSchG; § 150 Abs. 1 PatG; § 86 Abs. 1 UrhG; Verweis durch § 34 MuSchG).

Bei Vorliegen eines Verschuldens besteht bei den Vorschriften der Immaterialgüter sogar Anspruch auf **Schadenersatz einschließlich entgangenen Gewinn**, also volle Genugtuung gemäß § 1324 ABGB (wobei § 1324 ABGB den entgangenen Gewinn nur bei grobem Verschulden des Schädigers zuspricht, also das gesamte Interesse²²⁵, womit diese gesetzlichen Regelungen dem geltenden Recht widersprechen) **und die Herausgabe des Gewinnes**, der bei der Verletzung erzielt wurde.

Bei grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz kann unabhängig vom Nachweis des Schadens **das Doppelte des gebührenden Entgeltes** verlangt werden (§ 53 Abs. 2 und 3 MSchG; § 34 MuSchG; § 87 Abs. 2 und 3 UrhG – hier schon bei leichter Fahrlässigkeit; § 150 Abs. 2 und 3 PatG).

Da der entgangene Gewinn zu ersetzen ist, wird suggeriert, dass der Gewinn, also das Innehaben des Patentrechts im Verkehr, schon als sicher angesehen wird, was damit gerechtfertigt wird, dass die Vereitelung dieser relativ sicheren Erwerbchance auch als positiver Schaden anzusehen ist.²²⁶

Ein Schaden kann nicht mit der bloßen Umsatzeinbuße gleichgesetzt werden, da auch Kosten, wie beispielsweise Erzeugungs- und Vertriebskosten, zu berücksichtigen sind.

²²³ Herda, Unternehmerhaftung 335

²²⁴ Schacherreiter in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.04} § 1311 Rz 7; Reischauer in Rummel, ABGB³ § 1311 Rz 4, 4a; Reischauer in Rummel, ABGB³ § 1294 Rz 14

²²⁵ Danzl in KBB⁵ ABGB § 1324 Rz 1

²²⁶ Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II¹⁴ 364

5.2.2 Immaterialgüterbewertung – Firmenwert

Besonders schwierig ist die Bewertung von Marken und Patenten, vor allem, wenn es sich um originäre und nicht um derivative, also angekaufte, Wirtschaftsgüter handelt. Hilfe können ÖNORM und ISO stellen, letztlich erfolgt die Bewertung jedoch immer individuell. Man könnte den Markenwert auch durch Vergleich von Lizenzgebühren ermitteln. Vergleichswerte gibt es aufgrund eines fehlenden Marktes für die fraglichen Marken und Patente jedoch nicht. Hierbei entsteht somit ein hohes Bewertungsrisiko, welches bei „untested technology“ besonders hoch ist.²²⁷

Es gilt dennoch, den Unternehmenswert zu bestimmen, auch wenn dies nicht sinnvoll kontrollierbar ist. Gemessen wird an den Parametern des bewertungsrelevanten Ertrages, der Nachhaltigkeitsdauer und des Diskontierungszinssatzes. Dazu kommen Prognosen künftiger Gewinne, die nicht aussagekräftig genug sind. Dies macht eine Kaufpreisfestlegung gemäß einem Bewertungsgutachten äußerst problematisch. Für den Unternehmenswert lässt sich am ehesten nur eine Bandbreite feststellen.

Der bestehende Katalog der Grundsätze der ordnungsgemäßen Buchführung des § 201 Abs 2 UGB wurde im Rahmen des RÄG 2014 mit Z 7 um den Grundsatz der verlässlichen Schätzung erweitert, da Ertragswertüberlegungen und damit subjektive Zukunfts- und Risikoerwartungen im Zuge der Bewertung von einzelnen Vermögensgegenständen, wie eben beim Firmenwert, zunehmend an Bedeutung gewinnen.²²⁸

5.3 Haftung bei Schutzgesetzverletzungen, Schutz von Rechten

Im Immaterialgüterrecht sind zahlreiche Sanktionen im Verletzungsfall vorgesehen.

Bei Verletzung von Immaterialgüterrecht bestehen zivilrechtliche, bei vorsätzlicher Verletzung auch strafrechtliche Folgen.

Bei Schutzrechtsverletzungen ist zwischen der Haftung im Außenverhältnis, also gegenüber dem Rechteinhaber, und der Haftung im Innenverhältnis, also zwischen Auftragnehmer und Auftraggeber, zu unterscheiden. Der Auftraggeber ist nicht von seiner Haftung als Teilnehmer am Schutzrechteingriff befreit. Er haftet beispielsweise für im Unternehmen geschehende Schutzrechtsverletzungen.

²²⁷ Brugger, Unternehmenserwerb 67

²²⁸ Urnik/Urtz/Rohn in Straube/Ratka/Rauter, UGB II/RLG³ § 201 Rz 72/2

§§ 81, 88 UrhG, § 152 PatG, § 54 MSchG beinhalten die einschlägigen immaterialgüterrechtlichen Regelungen für die Unternehmerhaftung²²⁹. Bei einem Verstoß kann somit der Verletzte direkt gegen die Organe einer Gesellschaft vorgehen. Es kann aber auch so sein, dass die Gesellschaft im Innenverhältnis Ansprüche gegen deren Organe hat, nachdem sie in Anspruch genommen wurden.

Bei Verletzung des Schutzrechts stellt sich somit die Frage, wer bei einem Unternehmenskaufvertrag gegen wen die Ansprüche geltend machen kann.

5.3.1 Die patentrechtliche Unternehmerhaftung

Aufgrund der konkreten gesetzlichen Gegebenheit einer diesbezüglichen Bestimmung, wird die patentrechtliche Unternehmerhaftung besonders aufgegriffen.

§ 152 PatG trägt die Überschrift „Unternehmerhaftung“, wobei das Gesetz eigentlich auf den **Inhaber des Unternehmens** abstellt, wobei es um eine Haftungserweiterung geht, da der geschäftliche Aktionsradius des Unternehmers durch den Einsatz weiterer Personen erweitert wird und der Unternehmer somit ein größeres Risiko tragen soll.²³⁰

Als „*Inhaber eines Unternehmens*“ wird diejenige natürliche oder juristische Person angesehen, die das Unternehmen kraft eigenen Rechts im eigenen Namen betreibt.

Bei juristischen Personen ist die Gesellschaft selbst (als Rechtsträger) der Unternehmensinhaber, nicht aber deren Gesellschafter.²³¹

Der Unternehmensinhaber haftet für finanzielle Ansprüche, die dem Geschädigten aus diesen Eingriffen erwachsen, wenn Angestellte oder Beauftragte des Unternehmens in Rechte eingreifen (§ 152 PatG, § 88 UrhG).

Der Unternehmer ist zur Beseitigung verpflichtet, wenn er Eigentümer der Eingriffsgegenstände oder Eingriffsmittel ist.²³²

²²⁹ Herda, Unternehmerhaftung 2; Kucsko, Geistiges Eigentum 957, 1277

²³⁰ Herda, Unternehmerhaftung 2

²³¹ Engin-Deniz/Kaindl, Haftung von GmbH-Geschäftsführern und AG-Vorstandsmitgliedern bei Wettbewerbs- und Immaterialgüterrechtsverletzungen, eolex 11(2012) 947 (948)

²³² Kucsko, Geistiges Eigentum 957; 1277

Voraussetzung der Unternehmerhaftung ist, dass der Unternehmer die Zuwiderhandlung kannte oder schuldhaft nicht kannte.²³³ Ansonsten ist eine Haftung ausgeschlossen.

Ist der Verletzer eine Kapitalgesellschaft, ist diese als Unternehmensinhaber für Verletzungen im Betrieb des Unternehmens durch Beauftragte oder Bedienstete haftbar. Sie schuldet vor allem bei Marken-, Muster- und Patentrecht bei Kenntnis der Verletzungshandlung dem Verletzten ein angemessenes Entgelt, wobei sich der Anspruch bei Vorliegen von Verschulden auf Schadenersatz und Herausgabe des entgangenen Gewinns oder unabhängig davon auf das doppelte Entgelt erweitert (§ 150 Abs. 2 und 3 PatG).²³⁴

Da nur der Inhaber des Unternehmens durch die Nutzung des Patents bereichert ist, bestehen die Bereicherungsansprüche auf angemessenes Entgelt nur gegen diesen und können nicht gegen einen daran beteiligten Mitarbeiter geltend gemacht werden. Anders bei einem Schadenersatzanspruch, der aufgrund eines Verschuldens des Haftenden eine vom erzielten Nutzen unabhängige Grundlage hat und auch gegen Bedienstete und Beauftragte des Unternehmens bestehen kann.

5.3.2 Haftung von Organen bei Immaterialgüterrechtsverletzungen?

Gerade in kleinen und mittleren Unternehmen wird besonders häufig gegen Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht verstoßen. Hier sind aber oft keine ausreichenden finanziellen Mittel zur Befriedigung des Verletzten vorhanden, weshalb es vor allem bei Unternehmenstransaktionen bedeutsam ist, zu wissen, wann auch gegen die Organe persönlich vorgegangen werden kann. Sollte das Unternehmen in Konkurs gehen, wäre die Ersatzpflicht des Organs (Verletzers) von wesentlicher Bedeutung für den Geschädigten. Somit stellt sich die Frage, ob bei Verletzung von Wettbewerbs- und Immaterialgüterrechten der in seinen Rechten Verletzte direkt gegen Geschäftsführer oder Vorstandsmitglieder vorgehen kann, wobei auch auf bedingungsseitige Ausschlüsse zu achten ist.

Bei Verletzungen der Schutzrechte hat sich, wie bereits erörtert, der Anspruch gegen den **Unternehmensinhaber** zu richten; dies ist nach hM die Gesellschaft selbst (als

²³³ Ciresa, Urheberwissen 262

²³⁴ Engin-Deniz/Kaindl, Haftung 948

Rechtsträger), nicht aber deren Gesellschafter oder die Organe, weshalb diese nicht nach diesen Spezialnormen als Unternehmensinhaber haften.²³⁵

Sie können zwar nicht als Unternehmensinhaber, jedoch sehr wohl selbst als Verletzer in Anspruch genommen werden, sofern sie an der Rechtsverletzung in irgendeiner Weise persönlich beteiligt sind. Dies ist bereits dann gegeben, wenn das jeweilige Organ gegen die Verletzungshandlung trotz Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis nicht einschreitet, obwohl es infolge seiner Organstellung in der Lage gewesen wäre, den Verstoß abzuwenden. Die höchstgerichtliche Rsp geht somit von einer „Beteiligungsfiktion“ aus. Eine Möglichkeit zur Abwendung des Verstoßes liegt dann vor, wenn die GmbH/AG bzw. deren Organmitglieder bereits hinsichtlich des Verstoßes abgemahnt wurden, jedoch weiterhin nicht gegen den Verstoß des Bediensteten oder Beauftragten einschreiten.²³⁶

Ob ein vorwerfbares Fehlverhalten des Organmitglieds vorliegt, oder ob es zulässigerweise geschäftliche Risiken eingegangen ist, kann im Einzelfall schwierig zu beantworten sein.

Die Haftung der Organe ist vom Kläger zu beweisen.

Somit können die jeweiligen Organe durch eigenes Handeln Beteiligte sein und selbst als Täter auf Unterlassung von Dritten wegen Verstößen gegen Immaterialgüterrecht zivilrechtlich in die Pflicht genommen werden, wenn sie durch ihr eigenes Tun oder Unterlassen selbst zum Verletzer geworden sind.²³⁷

Im Ergebnis haftet ein Organ bei einem aktiven Verstoß verschuldensunabhängig für Unterlassungsansprüche, bei passivem Verhalten hingegen nur bei Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis und somit verschuldensabhängig.²³⁸

Für Schadenersatzansprüche muss ein Verschulden des Organs gegeben sein.

Bezüglich der gegenseitigen Regressnahme bei Inanspruchnahme entweder der GmbH/AG oder ihrer Geschäftsführer bzw. Vorstandsmitglieder ist zu sagen, dass ein Rückgriff der GmbH/AG auf deren Geschäftsführer/Vorstandsmitglieder nur bei zivilrechtlicher Verantwortlichkeit in Betracht kommt, und zwar dann, wenn der GmbH/AG aus dem sorgfaltswidrigen und schuldhaften Verstoß des Organmitglieds gegen das Immaterialgüterrecht ein Schaden erwachsen ist (Durchgriffsanspruch).²³⁹ Vorteile, die die Kapitalgesellschaft, durch den von ihrem jeweiligen Organmitglied verschuldeten

²³⁵ Engin-Deniz/Kaindl, Haftung 948

²³⁶ Engin-Deniz/Kaindl, Haftung 949

²³⁷ Barnert, Aufsichtsrataktuell, Haftung von GmbH-Geschäftsführern und AG-Vorstandsmitgliedern bei Wettbewerbs- und Immaterialgüterrechtsverletzungen, Aufsichtsrataktuell 1 (2013) 28

²³⁸ Engin-Deniz/Kaindl, Haftung, 949

²³⁹ Engin-Deniz/Kaindl, Haftung, 950

Immaterialgüterverstoß erlangt hat, sind zugunsten des jeweiligen Organmitglieds gegenzurechnen.

5.3.3 Umfang und Geltendmachung des Anspruchs insbesondere im Patentrecht

Ein Schaden kann sowohl darin bestehen, dass der Verletzte gegenüber der GmbH/AG vermögensrechtliche Ansprüche aus der Verletzung erfolgreich geltend macht, als auch dann, wenn das Unternehmen selbst zB bei reiner Unterlassungsverpflichtung ein aufwändiges und teures Rebranding vornehmen muss.

Nun soll gezeigt werden, wer welche Ansprüche gegen den Verletzer eines Immaterialgüterrechts geltend machen kann, wobei hier die Behelfe des Patentrechtes herangezogen werden.

5.3.3.1 Unterlassungsanspruch (§ 147 PatG)

Bei **Verletzung** der Befugnisse und wenn diese Verletzungen zu befürchten sind, hat der Patentinhaber, dem ein Schaden droht, einen **Unterlassungsanspruch** und kann auf Unterlassung klagen (§ 147 PatG).²⁴⁰

Es geht um eine vorprozessuale Aufforderung, einen bereits begangenen oder bevorstehenden Verstoß zu unterlassen, widrigenfalls die Einleitung gerichtlicher Schritte angedroht wird. Verschulden wird für einen solchen nicht vorausgesetzt, allerdings die drohende Rechtsverletzung oder eine Wiederholungsgefahr.²⁴¹

Aktiv legitimiert ist der Patentinhaber. Dies kann somit der Käufer aber auch eine dritte, am Unternehmenskaufvertrag unbeteiligte Person sein, also derjenige, dessen Patentrecht in das Patentregister eingetragen ist. Außerdem ist auch der ausschließliche Lizenznehmer aktiv legitimiert, da sich der Patentinhaber seines Benützungrechts für das eingeräumte Lizenzrecht entäußert und bei Einräumung der Lizenz die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts maßgebend bleiben. Er ist auch dann aktiv legitimiert, wenn sein Lizenzrecht nicht im Patentregister eingetragen ist.²⁴²

²⁴⁰ *Kucsko*, Geistiges Eigentum 954

²⁴¹ *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ 27; *Kucsko*, Geistiges Eigentum 954

²⁴² *Herda*, Unternehmerhaftung 206

Auch der Erwerber eines Patents kann gegen Patentverletzungen Dritter schon vor Eintragung in das Patentregister vorgehen.²⁴³

Passiv legitimiert sind auch juristische Personen als Verletzer, Mittäter, Anstifter oder Gehilfen, wobei, wie unter Punkt 5.3.2 oben, Seite 79, erörtert, das Verhalten der Organe ihnen zugerechnet wird.²⁴⁴

Der Patentinhaber kann sich auch bei Lizenzvertragsende gegen den Lizenznehmer mit dem Unterlassungsanspruch zur Wehr setzen, da seine für die Benutzung des Patents erforderliche Zustimmung weggefallen ist.

5.3.3.2 Beseitigungsanspruch (§ 148 PatG)

Darüber hinaus hat der Patentinhaber einen verschuldensunabhängigen **Beseitigungsanspruch**, der auf die Rückgängigmachung der rechtswidrigen Inanspruchnahme einer fremden Rechtssphäre gerichtet ist und der nur in bestimmten gesetzlichen Einzelbestimmungen, wie auch hier, vorgesehen ist: der Patentverletzer ist zur Beseitigung des das Gesetz verletzenden Zustandes verpflichtet. Beispielsweise sind die patentverletzenden Gegenstände auf Kosten des Verletzers zu vernichten, sofern der Verletzte dies verlangt, ebenso kann er verlangen, dass die zur Herstellung patentverletzender Gegenstände dienlichen Werkzeuge, Vorrichtungen und anderen Hilfsmittel für diesen Zweck unbrauchbar gemacht werden. Die Beseitigung darf nur aufgetragen werden, wenn die Beseitigung des gesetzeswidrigen Zustands auch in der Verfügungsmacht des Verpflichteten liegt.²⁴⁵

5.3.3.3 Anspruch auf Urteilsveröffentlichung (§ 149 PatG)

Der Anspruch auf Urteilsveröffentlichung ist vom Unterlassungs- oder Beseitigungsanspruch abhängig und soll der Aufklärung der Öffentlichkeit dienen. Da Patentrechtsverletzungsprozesse im Durchschnitt mehrere Jahre dauern, fällt ein

²⁴³ Herda, Unternehmerhaftung 207

²⁴⁴ Herda, Unternehmerhaftung 208

²⁴⁵ Herda, Unternehmerhaftung 209

Aufklärungsinteresse der Öffentlichkeit meist weg.²⁴⁶ Dennoch ist dieser Behelf wichtig, um beispielsweise einen Vergleichsdruck aufzubauen.

5.3.3.4 Ansprüche in Geld (§ 150 PatG)

§ 150 PatG regelt die Möglichkeiten der Schadloshaltung des Verletzten gegen den Verletzer: der durch unbefugte Verwendung eines Patentes Verletzte hat gegen den Verletzer **Anspruch auf angemessenes Entgelt**. Theoretisch handelt sich um einen aus § 1041 ABGB erwachsenden Verwendungsanspruch, da unter „Sache“ insbesondere Immaterialgüterrechte fallen²⁴⁷. Praktisch wird es um eine *marktgerechte Lizenzgebühr* gehen. Die Bereicherung des unbefugten Verletzers kann einerseits nach dem ersparten Entgelt, das für eine erlaubte Benutzung zu zahlen wäre, bemessen werden, wobei sich das angemessene Entgelt regelmäßig nach dem Wert der Nutzung des Patents²⁴⁸ sowie der allgemeinen wirtschaftlichen Bedeutung des Patents²⁴⁹ bzw. des Verletzten am Markt richtet und damit einer angemessenen Lizenzgebühr gleichzusetzen ist.²⁵⁰ Andererseits kann die Bereicherung des durch die Benutzung erzielten Vorteils im Vermögen des Verletzers bemessen werden.

Bei Urheberrechtsverletzungen wird das angemessene Entgelt auch dann geschuldet, wenn der Unternehmensinhaber (Schädiger) in Unkenntnis dessen ist, dass seine Beauftragten oder Bediensteten die Verletzung begehen. Bei Verschulden – Kenntnis oder Bekanntseinmüssen – haftet er auch für Schadenersatz und Herausgabe des entgangenen Gewinns (§§ 86, 87, 88 UrhG).²⁵¹

Anstelle des angemessenen Entgelts kann bei schuldhafter Patentverletzung der Verletzte gemäß § 150 Abs. 2 PatG entweder **Schadenersatz einschließlich** des ihm **entgangenen Gewinns**, also volle Genugtuung gemäß § 1324 ABGB²⁵² **oder die Herausgabe des Gewinnes, den der Verletzer durch die Patentverletzung erzielt hat, verlangen**. Gemeint ist der Gewinn, den der Verletzer aus seinem unrechtmäßigem Eingriff gezogen

²⁴⁶ Herda, Unternehmerhaftung 209

²⁴⁷ Koziol/Spitzer in KBB⁵ ABGB § 1041 Rz 5

²⁴⁸ 4 Ob 36/05f in ecolex 2005

²⁴⁹ Herda, Unternehmerhaftung 210

²⁵⁰ Koziol, Patentverletzungen und Schadenersatz, RdW 4 (2007) 198

²⁵¹ Engin-Deniz/Kaindl, Haftung 948

²⁵² Danzl in KBB⁵ ABGB § 1324 Rz 1

hat, wobei nicht relevant ist, ob der Verletzte selbst in der Lage gewesen wäre, den Gewinn zu erzielen.²⁵³

Für einen Anspruch auf Schadenersatz ist eine Haftung des Unternehmensinhabers somit nur bei Verschulden, also Kenntnis oder Kennenmüssen (fahrlässige Unkenntnis) des Verstoßes, gegeben.

Schwierig ist die Unterscheidung im Gesetz vom verschuldensunabhängigen Verwendungsanspruch zum verschuldensabhängigen Anspruch auf Herausgabe des Gewinns zu beurteilen. *Koziol* spricht sich für die Beurteilung des verschuldensunabhängigen Verwendungsanspruchs als Schadenersatzanspruch aus, zumal das Vorliegen eines Schadens im Bereich der Immaterialgüter zwar zu vermuten ist, aber weder nachweisen noch schätzen lässt, und sodann dem Verletzten den vom rechtswidrig und schuldhaft handelnden Verletzer erlangten Vorteil zuzusprechen ist, wobei ihm eventuell zu viel gegeben würde, „doch wäre es in Kauf zu nehmen, dass allenfalls der Verletzte nun im Ergebnis einen Vorteil davontrage und nicht der rechtswidrig und schuldhaft handelnde Verletzer.“²⁵⁴ Da ein Schadenersatzanspruch auf denselben Betrag wegen des Verschuldenserfordernisses schwieriger ist, kann der Patentberechtigte einen Bereicherungsanspruch leichter durchsetzen, allerdings wäre ein Bereicherungsanspruch nicht von einer Haftpflichtversicherung gedeckt, der Schadenersatzanspruch hingegen schon, was dessen Erfüllung sichert (siehe Punkt 6.2.1 unten, Seite 92).

Beruhet die Patentverletzung auf grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz, kann der Verletzte unabhängig vom Nachweis des Schadens **das Doppelte des ihm gebührenden Entgeltes** verlangen (§ 150 Abs. 3 PatG).

Dies stellt eine Besonderheit im Privatrecht dar, da der Geschädigte selbst dann, wenn der Schädiger die Geringfügigkeit des Schadens nachweisen könnte, eine über den erlittenen Nachteil hinausgehende Zahlung erhält. Dadurch wird ein pönales Element in das Schadenersatzrecht hineingetragen, obwohl dem Privatrecht der Strafgedanke fremd ist, was möglicherweise an der Unkörperlichkeit immaterieller Güter liegt, die „allgegenwärtig“ sind und eine zeitgleiche Nutzung durch mehrere Personen an mehreren Orten möglich ist.²⁵⁵ Eher liegt dies in der unbefugten Nutzung fremden Gutes, wodurch eine höhere

²⁵³ *Leckel*, Haftpflichtversicherungsdeckung auf Basis der AHB/AVB-Vermögen bei Verletzung von Normen des Gewerblichen Rechtsschutzes unter besonderer Berücksichtigung der Internet Provider (2000) 39

²⁵⁴ *Koziol*, RdW 4 (2007), 199

²⁵⁵ *Koziol*, RdW 4 (2007), 199

Verletzbarkeit gegeben ist und eine bloße nachträgliche Bezahlung des Entgelts keine erforderliche Präventivwirkung entfaltet und die Regelung aber dem schadenersatzrechtlichen Ausgleichsgedanke gerecht werden soll.

Hierunter sollen auch zusätzliche Schäden, wie etwa durch Rufschädigung, abgedeckt sein. Das grobe Verschulden des Verletzers wird allerdings schwierig nachweisbar sein.

Die Ansprüche verjähren innerhalb von drei Jahren ab Kenntnis der Verletzung und des Verletzers (§ 1489 ABGB).

Im Urheberrecht besteht keine vergleichbare Regelung, die die Abgeltung des doppelten angemessenen Entgelts vorsehen würde.

§ 150 Abs. 4 PatG gewährt dem Verletzten bei schuldhafter Patentverletzung auch Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für die in keinem Vermögensschaden bestehenden Nachteil, soweit dies in den besonderen Umständen des Einzelfalls begründet ist. Somit ist auch der **Ersatz eines ideellen Schadens** möglich.

Bei Vorsatz kann der Verletzer auch **strafgerichtlich** belangt werden (§ 159 Abs. 1 PatG) und mit einer Geldstrafe von bis zu 360 Tagessätzen bestraft werden. Dies gilt auch für den Inhaber oder Leiter eines Unternehmens bzw. dessen Organe, der eine im Betrieb des Unternehmens von einem Bediensteten oder Beauftragten begangene Patentverletzung nicht verhindert.²⁵⁶ die Verfolgung findet nur auf Verlangen des Verletzten statt (Privatanklagedelikt; § 159 Abs. 3 PatG).

5.3.3.5 Verschulden

Was die schuldhafte Patentverletzung betrifft, trifft zwar jeden Unternehmer bei Ausübung seiner Geschäfte die Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Geschäftsmannes, jedoch ist niemand verpflichtet, ohne irgendeinen konkreten Anlass laufend Erkundigungen darüber einzuholen, ob er von einem angemeldeten Patent betroffen sein könnte.²⁵⁷

Bei einer Unternehmenstransaktion wird eine erhöhte Sorgfaltspflicht aber anzunehmen sein.

²⁵⁶ *Kucsko*, Geistiges Eigentum 960

²⁵⁷ *Herda*, Unternehmerhaftung 210

5.3.3.6 Rechnungslegungs- und Auskunftsanspruch sowie Einstweilige Verfügungen (§ 151, § 152a, § 151b PatG PatG)

Dieser soll der Vorbereitung der Geltendmachung des Anspruchs auf angemessenes Entgelt gemäß § 150 PatG dienen.

Der Auskunftsanspruch soll auch der Bekämpfung der Produktpiraterie dienen.

5.4 Zusagen über Immaterialgüterrechte beim Unternehmenskaufvertrag

Genauer untersucht werden sollen Zusagen, die der Verkäufer in Bezug auf gewerblichen Schutzrechte dahingehend abgibt, dass diese eingehalten werden.

Zusagen betreffen hier das Vorhandensein der zum Betrieb nötigen (gegebenenfalls ausschließlichen) gewerblichen Schutzrechte (Intellectual Property-, IP,-Rechte) und die Erfüllung von Lizenzvereinbarungen und dass IP-Rechte der Gesellschaft durch Dritte bzw. IP-Rechte Dritter durch die Gesellschaft nicht verletzt werden. Beispielsweise durch eine Zusage, dass dem Verkäufer keine Umstände bekannt sind, die einen Entzug oder Restriktionen von Lizenzen oder Genehmigungen rechtfertigen würden.

5.4.1 Intellectual Property (IP) Due Diligence

Im Voraus geprüft werden in der Intellectual Property Due Diligence, auch Trademark Due Diligence genannt, Dokumentation und Bestand der Schutzrechte der Zielgesellschaft und die Schutzrechtsanmeldungen in den Registern (Status, Inhaberschaft, Einzahlung von Gebühren, eingetragene Lizenzen, Bestandrechte), also Marken- und Patentregister, sowie allfällig nötige Meldungen, Restlaufzeiten von Schutzrechten, oder die Abdeckung der gesamten Produkt- und Dienstleistungspalette durch die Schutzrechte und Lizenzen. Ebenso werden Erfindungsvergütungen geprüft und die Tatsache, dass Dritt- oder angestellten Programmierern Rechte (Userlizenz, Bearbeitungsrecht, Sublizenzierungsrecht) eingeräumt bekommen (das Urheberrecht steht nach dem Schöpferprinzip immer einer natürlichen Person zu)²⁵⁸ sowie die Änderungs-, Übertragungs-

²⁵⁸ *Brugger, Unternehmenserwerb*, 170

und Einräumungsmöglichkeit lizenzierter Rechte. Hierunter fällt auch die Prüfung von Geheimhaltungsklauseln. Nicht alle Rechte scheinen in den Registern auf (Pfandrechte, Zwangslizenzen, Vorbenutzungsrechte Dritter, Patentstreitigkeiten) und gerade Urheberrechte sind nicht registriert. Es empfiehlt sich somit stets auch die Recherche nach möglicherweise konkurrenzierender Immaterialgüterrechte Dritter.

Bei den Zusagen sollte genau definiert werden, was unter intellectual property fällt.

Als Unterlizenzierung und somit als Rechtsverletzung gilt beispielsweise die Verteilung von Pressclippings oder Branchen- bzw. Fachartikel oder die unzureichende Anzahl an Lizenzen für Software oder Werbematerialien, die unzureichende Sicherung von Domain Names (einschließlich ähnlicher Domain Names und Tippfehlerdomains), unklare Online-Rechte oder die Nichteinhaltung aller E-Commerce Aspekte.

Hier können Nachzahlungen oder gar Prozesse drohen.

Wenn gewisse Rechte beim Target oder bei einer Zielgesellschaft des Targets nicht vorliegen, kann der ganze Deal wertlos werden. Es ist beispielsweise zu beachten, dass es unter verschiedenen nationalen Markenregimen oft gar nicht möglich ist, bestimmte Marken einzutragen. Und daher vom Bestehen von nicht eingetragenen Kennzeichen ausgegangen werden kann.²⁵⁹

5.4.2 Exkurs: Bewertung von Marken

Die Ergebnisse der Trademark Due Diligence bieten eine Grundlage für die Bewertung der betroffenen Marken und so einer Prüfung der Angemessenheit des Kaufpreises.²⁶⁰

Da sich manche Unternehmenswerte oft fast nur über die Markenrechte definieren lassen, kann schon der Erwerb der Marken als Unternehmenskauf gelten, da dies alleine schon zum Übergang des Kundenstocks führen kann.

Die monetäre Bewertung von Marken ist, auch nachdem die Übertragung von Marken auch in Österreich unabhängig von der Übertragung des Betriebs durchgeführt werden kann, bei Unternehmenskäufen und –fusionen von vorrangiger Bedeutung.

²⁵⁹ *Slomonowitz* in Kucsko, marken.schutz § 11 Rz 61

²⁶⁰ *Slomonowitz* in Kucsko, marken.schutz § 11 Rz 48

Es gibt drei grundlegende Bewertungsmethoden: Marktwert, Ertragswert und Wiederbeschaffungswert). Die Bewertungsansätze beziehen sich auf das gesamte Produkt- bzw. Dienstleistungsumfeld („brand“), auf soziopsychologische Faktoren („innere Markenbilder“, „emotionale Markenkomponenten“) und auch auf rein monetäre/bilanztechnische Bewertungen der Marke. Früher wurde die Marke nicht eigens bewertet, es galt das Unternehmen bzw. die Ware oder die Dienstleistung als Ganzes zu bewerten. Im Schnitt bildet die Marke 50-60% am Gesamtunternehmenswert, wobei vor allem im Dienstleistungsbereich der Wert von Marken noch stark zunehmen wird.²⁶¹

Ein exakter Markenwert ist insbesondere beim Transfer von Marken- oder Markenrechten notwendig; der Verkäufer möchte Vergütung dafür, dass die Marke nicht selbst auszunutzen, der Käufer ist daran interessiert, durch den Markenwert Vorteile zu erlangen. Die meist verwendete Vergütungsform ist dabei die Lizenzgebühr, die meist als Prozentsatz des Verkaufsumsatzes vereinbart wird.²⁶² Je nach Art des Deals spielt der Markenwert eine andere Rolle. Die Bewertung an sich ist somit nicht absolut objektiv, sondern eine zielgerichtete Schätzung. Auf die prinzipiellen, rechnerischen Methoden soll hier nicht näher eingegangen werden.²⁶³

Bei besonders wertvollen Marken als Ergebnis der Due Diligence verlangt der Käufer Gewährleistung, dass das Target nach Übernahme den Markenwert nicht verliert, weil beispielsweise die Anteilseigner skeptisch werden und voreilig verkaufen, was mit der Rechtsfolge verbunden ist, dass dem Target (oder dem Käufer) alle Reputationsschäden oder Wertverluste zu ersetzen sind. Der Verkäufer würde hiergegen einwenden, dass er nicht für Markenverluste aufkommen werde, die in allgemeiner Skepsis begründet liegen. Der Käufer soll daher das Recht erlangen, die Wertbeständigkeit der Marke prüfen zu lassen und Fortbestehungsprognosen des Markenwertes von Anteilseignern einholen dürfen (Sachverständiger, Befragung der Eigentümer/Aktionäre). Er verzichtet somit auf die Gewährleistung.

²⁶¹ *Alge* in Kucsko, marken.schutz § 11 Rz 96

²⁶² *Alge* in Kucsko, marken.schutz § 11 Rz 104

²⁶³ S. dazu *Alge* in Kucsko, marken.schutz § 11 Rz 112 ff

5.4.3 Beispiel einer IP-Warranty:

Siehe Anhang einer Klausel der Markel Insurance International Company Limited, in der beschrieben wird, was ein IP-Recht ist, wer von diesen betroffen ist und wem diese zustehen, sowie, dass der Zielgesellschaft keine Umstände bekannt sind, dass Rechte verletzt werden. Außerdem wird hier auf eine Aufzählung aller bestehenden IP Rechte verwiesen.

5.4.4 Geltendmachung des Anspruchs durch den Dritten

Der in seinen (Patent-)Rechten verletzte Dritte kann gemäß den Rechtsbehelfen § 150 PatG gegen den Verletzer vorgehen. Insofern kommt je nach Verschulden der Anspruch auf angemessenes Entgelt oder, bei schuldhafter Verletzung, der Anspruch auf Schadenersatz einschließlich entgangenem Gewinn bzw. Herausgabe des Gewinns oder, bei grobem Verschulden, auch das doppelte des gebührenden Entgelts in Frage (§ 150 PatG).

5.4.5 Geltendmachung des Anspruchs durch den Käufer

Der Käufer soll so gestellt werden, wie er stehen würde, wenn das Patentrecht nicht verletzt worden wäre.

Die Zusage, dass sämtliche Immaterialgüterrechte eingehalten wurden, sichert den Käufer ab. Er kann sich direkt beim Versicherer schadlos halten und den Rechtsmangel geltend machen.

6 Sonstige Versicherungslösungen um den Gewerblichen Rechtsschutz (*Immaterialgüterrisiko-Versicherung/Intellectual Property Risk Insurance*)

Neben einzelnen Klauseln im Unternehmenskaufvertrag, die dann über eine M&A Versicherung abgedeckt werden, gibt es noch zusätzlich die Möglichkeit einer eigenen Versicherung zum Schutz von Immaterialgüterrechten.

Hierzu zählen die Patentrechtsschutzversicherung, die die Geltendmachung von Verletzungen durch den Verletzten möglich macht, sowie im umgekehrten Fall eigene Haftpflichtversicherungen, die Risiken des gewerblichen Rechtsschutz decken.

Zweitere könnten im Grunde bereits in der M&A Versicherung enthalten sein (siehe Punkt 4.14.1 oben, Seite 47), jedoch sind hier, wie erörtert, nur die Ansprüche Vertragsparteien versichert. Ansprüche Dritter gegen den Verkäufer können über die unter Punkt 0 unten, Seite 91, beschriebene Versicherung abgedeckt werden.

6.1 Die Patentrechtsschutzversicherung für Erfinder

Um Patentrechte geltend zu machen, können die Kosten der Beschreitung des Rechtsweges durch spezielle Rechtsschutzversicherungen abgedeckt werden.

Bei der Rechtsschutzversicherung vertritt der Versicherer die rechtlichen Interessen des Versicherungsnehmers und trägt die diesem dabei entstehenden Kosten.

Gegenstand solcher Versicherungen sind meist nach Allgemeinen Rechtsschutzbedingungen die Geltendmachung von Personen- und Sachschäden, sowie Vermögensschäden, die sich aus (versicherten) Personen- oder Sachschäden ableiten (abgeleitete Vermögensschäden im Unterschied zu reinen Vermögensschäden).

6.2 Haftpflichtversicherungen bei Verletzung des Gewerblichen Rechtsschutzes

Risiken, die aus der Verletzung von Normen des Immaterialgüterrechts erwachsen, werden nur vereinzelt durch Individualvereinbarung in den Deckungsumfang einer Betriebshaftpflichtversicherungspolice eingeschlossen. Dies betrifft meist den Deckungsbaustein für Vermögensschäden.

Bei Errors&Omissions (E&O)-Versicherungen, die für reine Vermögensschadenrisiken, also insbesondere bei Dienstleistungsbetrieben wie Werbeagenturen, Rechtsanwälten oder Unternehmensberatern, abgeschlossen werden, werden diese Risiken standardmäßig mitversichert. Häufig findet sich aber in den Bedingungen eine Deckungsausschlussklausel für Risiken des Gewerblichen Rechtsschutzes. Die Basis solcher Policen bilden die Allgemeinen Versicherungsbedingungen zur Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden (AVBV in Österreich bzw. AVB-Vermögen in Deutschland).

Die Risiken, die hier versichert werden, sind insbesondere die bereits erörterten möglichen Ansprüche durch den Verletzten gegen den Verletzer.

Ob und inwieweit Versicherungsschutz gegeben ist, hängt von den einzeln auszuverhandelnden Klauseln einer Vermögensschadenhaftpflichtversicherung in den Besonderen Bedingungen ab.

Interessant ist auch die Frage des Versicherungsfalles, der gewöhnlich auf dem Verstoßprinzip basiert. Gerade bei Patentverletzungen ist der Zeitpunkt des Verstoßes schwierig festzumachen.

Diese Versicherung käme bei einer Unternehmenstransaktion dann in Betracht, wenn Ansprüche Dritter im Kaufvertrag und somit auch in der M&A Versicherung ausgeschlossen sind, da nur Ansprüche zwischen den Vertragsparteien geltend gemacht werden können.

Das Risiko der Geltendmachung von Immaterialgüterrechten seitens Dritter bleibt aber sowohl auf Käufer- als auch auf Verkäuferseite bestehen. Hierfür wäre eben eine eigene Vermögensschadenhaftpflichtversicherung abzuschließen, die am Markt (noch) keine weite Verbreitung gefunden hat.

Voraussetzung der Geltendmachung eines Anspruchs bei der Haftpflichtversicherung ist die Gegebenheit eines Schadens. § 149 VersVG ist jedoch sehr weit und enthält keine Beschränkung der Schadenersatzansprüche und lässt somit die Versicherung unterschiedlicher Ansprüche zu. Einschränkung kann es durch die Allgemeinen Versicherungsbedingungen geben. Die AVBV gewähren Versicherungsschutz für Schadenersatzansprüche. Da die Haftpflichtversicherung somit *Schadenersatzansprüche* Dritter deckt, ist die Frage, ob die patentrechtlichen Ansprüche – einerseits das angemessene Entgelt gemäß § 150 Abs. 1 PatG (bzw. sogar das Doppelte des angemessenen Entgelts gemäß § 150 Abs. 3), andererseits der Schadenersatz einschließlich des entgangenen Gewinns bzw. der Herausgabegewinn gemäß § 150 Abs. PatG – in das Schadenersatzrecht einzuordnen sind.²⁶⁴

Teilweise enthalten auch IT-Haftpflichtversicherung für IT-Betriebe Deckungsbausteine für Ansprüchen des Verletzten, die darauf begründet werden, dass Erzeugnisse, Arbeiten und/oder sonstige Leistungen des Versicherungsnehmers mit eben einem solchen Rechtsmangel (Verletzung von Schutzrechten) behaftet sind, wobei vor dem Inverkehrbringen der Erzeugnisse bzw. vor Ausführung der Arbeiten und/oder sonstigen Leistungen geeignete Recherchen durch spezialisierte Fachkräfte (z.B. Patentanwälte) durchzuführen wären. Voraussetzung ist die gesetzliche Haftpflicht.²⁶⁵

6.2.1 Bewertung der patentrechtlichen Ansprüche als Schadenersatz

Der Anspruch auf eine angemessene Lizenzgebühr stellt, ebenso wie der Gewinnherausgabeanspruch eine Umwertung für die nicht mehr mögliche Naturalherstellung dar.²⁶⁶ Schon die Anspruchsgrundlage des § 150 PatG gewährt einen Schadenersatzanspruch und stellt somit eine materiell-rechtliche Schadenersatzanspruchsgrundlage dar. Sofern diese Schäden als Vermögensschäden im Sinne der vorhandenen Besonderen Versicherungsbedingungen angesehen werden, wären sie als Schadenersatzanspruch von einer Haftpflichtdeckung umfasst.

²⁶⁴ *Leckel*, Haftpflichtversicherungsdeckung 12

²⁶⁵ Versicherungsbedingungen R+V Allgemeine Versicherung Niederlassung Österreich; R+V-IT-Polize (2017) 11

²⁶⁶ *Leckel*, Haftpflichtversicherungsdeckung 16f, 39f

Die Kosten, die im Zusammenhang mit dem Unterlassungsanspruch gemäß § 147 PatG durch die Erhebung durch den Verletzten gegen den Versicherungsnehmer (=Verletzer) entstehen, sind grundsätzlich nicht vom Haftpflichtversicherungsschutz des Versicherungsnehmers umfasst. Sollte der Verletzer diese beim Versicherungsnehmer geltend machen (beispielsweise Anwaltskosten für das Einschreiten), könnten diese dann von der Deckung umfasst sein, wenn sie ebenso einen adäquat kausal verursachten Schaden darstellen, der auch vom Schutzzweck der schadenersatzrechtlichen Anspruchsnorm des § 150 Abs. 2 PatG gedeckt ist.²⁶⁷

Somit bestünde auch hierfür Deckungsschutz, soweit der Ersatzanspruch über *Schadenersatz* zu erlagen wäre und die Kosten als *außergerichtliche Kosten* und somit erstattungsfähig wären.

Die Frage, ob diese Kosten, die dem Dritten in einem gerichtlichen Unterlassungsverfahren entstehen, als Abwehrkosten vom Haftpflichtversicherer zu decken sind, soll an dieser Stelle nicht näher ausgeführt werden, zumal dies auch von den Besonderen Versicherungsbedingungen abhängt.

Es sei jedoch gesagt, dass diese Kosten unter Umständen dann als Kosten im Sinne der dem Versicherungsnehmer zu ersetzenden Kosten zu verstehen sind, wenn sich der Anspruch des Dritten als begründet erweist, da die Kosten des (gesamten) Haftpflichtprozesses voll zu Lasten des Versicherers gehen sollen, worunter dann auch die Kosten des Anspruchstellers zur Anspruchserhebung fielen.

Zu diskutieren wäre in diesem Zusammenhang der Umfang der Kostenerstattungspflicht des Haftpflichtversicherers gemäß § 150 VersVG.

Insofern hätte nämlich ein in seinen Immaterialgüterrechten Verletzter Dritter, der nicht unmittelbar vom Versicherungsverhältnis betroffen ist, die Möglichkeit, den Ersatz der Kosten seiner aktiven Verfahrensführung gegen den Verletzer zu erlangen, was grundsätzlich über seine Rechtsschutzversicherung abzugelten wäre (siehe Punkt 6.1 oben, Seite 90). Daraus ableitbar wären möglicherweise auch sämtliche andere Kosten im Rahmen von Immaterialgüterrechtsverletzungen. Die Untersuchung dessen würde jedoch den Rahmen der vorliegenden Arbeit überschreiten.

²⁶⁷ Leckel, Haftpflichtversicherungsdeckung 84, 89

7 Weitere Arten einer M&A Versicherung²⁶⁸

Für Risiken, die zwar noch nicht konkret eingetreten, aber imminent sind (z.B. unbekanntes Datum des Schadenseintritts, unbekannte Schadenshöhe, unbekannter Prozessausgang) gibt es noch folgende Kategorien an Versicherungen, die derzeit nur vereinzelt am Markt angeboten werden:

7.1 Die Steuerrisiko-Versicherung (Tax Liability Insurance; Tax Indemnity Insurance; Tax Opinion Insurance)

Diese dient der Absicherung unerwarteter, aber möglicher Steuereffekte während der Transaktion. Sie deckt somit mögliche steuerrechtliche Verbindlichkeiten, die im Rahmen der Tax Due Diligence nicht entdeckt werden.

7.2 Die Umweltrisiko-Versicherung (Environmental Impairment Liability Insurance)

Diese deckt mögliche umweltrechtliche Verbindlichkeiten, die während der Sorgfaltsprüfung im Umweltbereich (*Environmental Due Diligence*) nicht entdeckt oder allenfalls bereits durch den Verkäufer offengelegt worden und in der Höhe noch unklar sind. Unbekannte Risiken zu versichern, fällt in die Kategorie der Versicherung von Garantiezusagen, jedoch werden diese Risiken im Rahmen letzterer ungern übernommen, weshalb ein eigener Vertrag abgeschlossen werden kann. Gedeckt werden in der Regel sowohl die (teils kausale) Haftpflicht des Betreibers einer schadenverursachenden Tätigkeit als auch die Kosten der Sanierung von Schäden am Boden, an Gewässern oder an der Biodiversität. Für bekannte Risiken können die Kosten versichert werden, die über die schon bewerteten Kosten einer Altlastensanierung hinausgehen.

²⁶⁸ Werlen/Mannsdorfer, Versicherung von Transaktionsrisiken 3

7.3 Die Prozessausgangsrisiko-Versicherung (Litigation Buy-Out Insurance)

Diese dient der Absicherung gegen anhängige oder drohende Rechtsstreitigkeiten, die nicht im Rahmen der Due Diligence zutage getreten sind. Damit geht es, anders als bei der weitaus bekannteren Rechtsschutzversicherung, nicht bloß um die Übernahme anfallender Rechtsverfolgungs- und Prozesskosten, sondern um die finanzielle Abdeckung eines allenfalls negativen Prozessausgangs bei drohenden, großen, unversicherten oder unterversicherten Verbindlichkeiten wie beispielsweise bei einem Produkthaftungsprozess. Das Risiko des ungünstigen Ausgangs wird auf den Versicherer übertragen.

Ein Vollschutz könnte durch eine Kombination der Betriebsrechtsschutz-, Prozessfinanzierungs- und Prozessausgangsrisiko-Versicherung erreicht werden.

7.4 Die Prospekthaftungsversicherung (Public Offering of Securities Insurance, POSI/OPI/IPO Insurance)

Diese schützt Verwaltungsratsmitglieder, Geschäftsführer und Angestellte sowie auch verkaufende oder beherrschende Anteilseigner, das Unternehmen und weitere involvierte Parteien vor Haftungsansprüchen aus einem Börsengang. Für gewöhnlich werden diese Risiken jedoch über eine D&O-Versicherung abgesichert.

7.5 Die Eventualrisiko-Versicherung (Contingent Risk Transfer Insurance)

Dies deckt identifizierte, aber im Zeitpunkt des Vollzugs einer Transaktion noch nicht materialisierte Risiken aus den unterschiedlichsten Bereichen, wie etwa in Bezug auf Angestelltenverhältnisse, Sozialversicherungsbeiträge, Pensionszusagen oder das Wettbewerbsrecht. Hierzu gehört auch die Versicherung von Verbindlichkeiten, die im Rahmen der Garantiversicherung nicht übernommen werden. Es handelt sich um drohende, dem Grunde, aber nicht der Höhe nach sichere, langfristige Verbindlichkeiten.

7.6 Die Immaterialgüterrisiko-Versicherung (Intellectual Property Risk Insurance)

Siehe bereits unter Punkt 6 oben, Seite 90. Ob ein Versicherer hier zur Leistung verpflichtet ist, muss eigens in gesonderten, nicht der M&A-Versicherung zugehörige Bedingungen ausverhandelt werden, da der Versicherungsschutz nicht unter diesen Leistungsschutz subsumiert werden kann.

8 M&A Versicherungsmarkt – Trends

Seit 2014 hat auch der deutsche Markt für Gewährleistungsversicherungen erheblichen Zuwachs erfahren, was den generellen Trend im globalen M&A-Markt widerspiegelt, dass bei Transaktionen vermehrt Versicherungslösungen eingesetzt werden.

Durch zunehmende Bekanntheit und verstärktes Vertrauen in Bezug auf derartige Versicherungslösungen ist eine Fortsetzung dieser Entwicklung in Deutschland und auch in Österreich zu erwarten.

8.1 Statistiken von M&A-Versicherungs-Ansprüchen

Die AIG Versicherung beschreibt in einer Studie von 2016²⁶⁹, die Daten aus den Jahren 2011-2014 betrachtend, die wichtige Rolle von Gewährleistungsversicherungen und besagt, dass M&A-Transaktionen im deutschen Markt zwischen 2015 und 2020 um 65 % ansteigen werden, wodurch auch der Markt für diese Versicherungslösungen steigen wird.

AIG begleitet seit Ende der 90er Jahre weltweit Käufer und Verkäufer beim Abschluss von über 2.500 Transaktionen, die sich über verschiedene Länder, Branchen und Sektoren erstrecken. Mit steigender Erfahrung in diesem Versicherungsproduktbereich und einer fairen Schadenregulierung wird der Mehrwert von W&I-Versicherungen immer deutlicher erkennbar werden, so dass von einer weiteren Zunahme von Gewährleistungsversicherungen bei M&A-Transaktionen im deutschen Markt auszugehen ist. Dies wird zur Folge haben, dass sich auch am M&A Markt mehr tun wird, da Transaktionen leichterem Gewissens vollzogen werden können.

Ebenso ist bereits der Trend erkennbar, dass naturgemäß auch die Häufigkeit von Schäden zunimmt, die über die entsprechende Gewährleistungsversicherung abgedeckt sind

²⁶⁹ AIG Europe Limited, Was geschieht nach Vertragsschluss? Gewährleistungsversicherung, ma_trend_claims_study_2016_german (2016) 2
http://www.aig.co.at/content/dam/aig/emea/germany/documents/brochure/ma_trend_claims_study_2016_german.pdf 14.06.2017

8.1.1 Formen der Garantieverletzungen

In der Statistik der AIG lässt sich aus der Betrachtung der weltweit in den Jahren 2011 bis 2014 angezeigten Garantieverletzungen sehen, dass wiederkehrend ähnliche Bereiche betroffen sind. Weltweit am häufigsten angezeigt wurden Garantieverletzungen bezüglich Jahresabschlüssen, Steuerangaben und Verträgen, wobei die Bereiche geistiges Eigentum, Daten und Versicherungen vor allem in den USA angezeigt wurden und in Europa, dem Mittleren Osten und Afrika, sowie im Asiatisch-Pazifischen Raum Anzeigen in den Bereichen Jahresabschlüsse und Verträge demgegenüber überwogen.

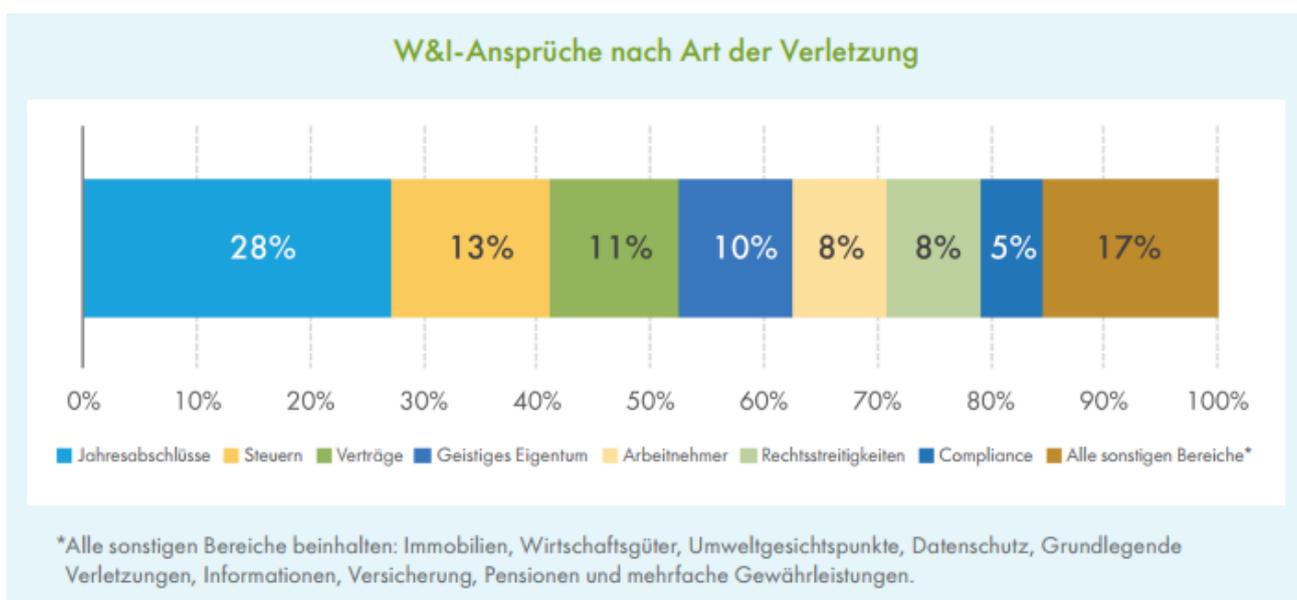


Abbildung 1: Ansprüche aus Garantieverletzungen 2011-2014²⁷⁰

Im Jahr 2015 wurden die bisherigen Ansprüche jedoch überholt von Verstößen gegen Compliance Vorschriften.²⁷¹ Dies betraf zu 19% Ansprüche aus Amerika, wobei, und dies ist für diese Arbeit beachtlich, viele von diesen *third-party-claims* waren, also Ansprüche Dritter, sei es aufgrund von Verstößen gegen Arbeitsrecht, Konsumentenschutz oder Wettbewerbsrecht. In Asien überwiegen vor allem Ansprüche aufgrund von Verstößen gegen Arbeitnehmerschutz.

²⁷⁰ AIG Europe Limited, Gewährleistungsversicherung 2 http://www.aig.co.at/content/dam/aig/emea/germany/documents/brochure/ma_trend_claims_study_2016_german.pdf 14.06.2017

²⁷¹ AIG Europe Limited, Global M&A Claims Study (2017) 4, <http://www.aig.com/content/dam/aig/america-canada/us/documents/insights/aig-manda-claims-intelligence-2017.pdf> 14.06.2017

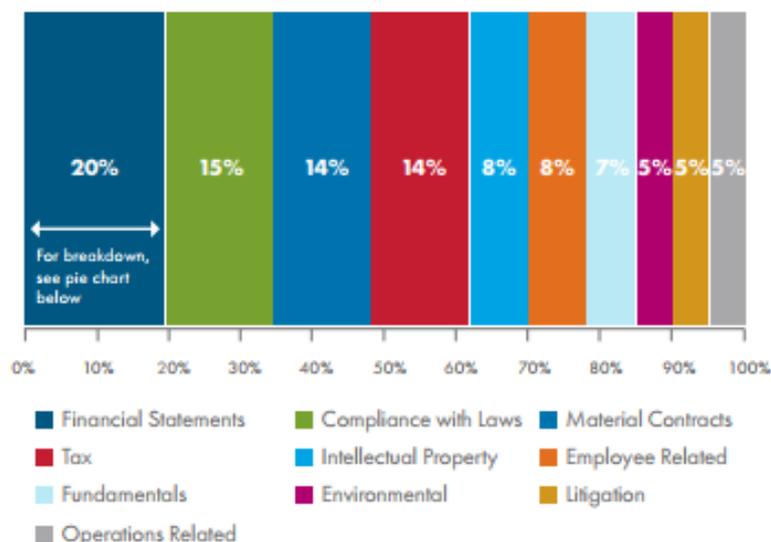


Abbildung 2: Ansprüche aus Garantieverletzungen 2015²⁷²

8.1.2 Häufigkeit und Höhe der Schadenmeldung

Auch betreffend der immer im Raum stehenden Frage, ob sich denn die Kosten einer Versicherung lohnen würden, lässt sich sagen, dass tatsächlich bei einer beträchtlichen Anzahl an Transaktionen Schwierigkeiten im Nachgang zum Vollzug der Transaktion auftauchen. Bei AIG wurde weltweit bei einer von sieben W&I-Policen ein Schaden gemeldet. Im Asiatisch-Pazifischen Raum werden am häufigsten Schäden gemeldet; im EMEA-Raum am wenigsten (18% vs. 11,4%), wobei von dort aber betragsmäßig die höchsten Schäden kommen.

Ob aus einer W&I-Versicherung Ansprüche tatsächlich geltend gemacht werden, hängt auch von der Größe der versicherten Transaktion ab: zwischen 100 Millionen und 1 Milliarde US-Dollar wurde nur für eine aus acht Transaktionen (ca. 13%) ein Schaden gemeldet, darunter lagen die Schadenmeldungen bei 15%; bei Transaktionen über 1 Milliarde US-Dollar lagen die Schadenmeldungen sogar bei 19% wobei diese sogar auf 23% im letzten Jahr gestiegen sind.²⁷³ Die Meldung von Schäden, die 1 Million US-Dollar betreffen oder knapp überschreiten lagen im Zeitraum 2011-2015 bei 55%.

²⁷² AIG Europe Limited, Global M&A Claims Study (2017) 4, <http://www.aig.com/content/dam/aig/america-canada/us/documents/insights/aig-manda-claims-intelligence-2017.pdf> 14.06.2017

²⁷³ AIG Europe Limited, Global M&A Claims Study (2017) 3, <http://www.aig.com/content/dam/aig/america-canada/us/documents/insights/aig-manda-claims-intelligence-2017.pdf> 14.06.2017

Die Hälfte der Ansprüche wurden im ersten Jahr nach Vollzug der Transaktion gemeldet und 74 % wurden innerhalb der ersten 18 Monate angezeigt, was aber nicht bedeutet, dass auch nach den ersten eineinhalb Jahren keine erheblichen Schäden mehr zu erwarten sind: 26 % der Ansprüche wurden erst 18 Monate nach Transaktionsvollzug oder später gemeldet.

8.1.3 Käufer- oder Verkäuferpolicen?

Bis dato wurden nur ca. ein Viertel der W&I-Versicherungen bei AIG von Verkäuferseite abgeschlossen; die Schadenmeldungen liegen bei Verkäuferpolicen bei 19 %.

Drei Viertel der W&I-Versicherungen sind somit von Käuferseite abgeschlossen. Hier sind die Schadenmeldungen zwar geringer und liegen bei 13%, allerdings sind diese Policen mit vergleichsweise größeren Schadenauszahlungen verbunden: die 15 größten Schäden aus dem Berichtszeitraum betrafen in der Überzahl käuferseitige Policen.²⁷⁴

Eine andere Studie von CMS spricht von einem Verhältnis 8% zu 92% Verkäufer- und Käuferpolicen.²⁷⁵

8.2 Schadenbeispiele

Diesen drei Fälle sind der Studie der AIG entnommen; hier half jeweils eine W&I-Versicherung, unerwartete Unstimmigkeiten nach Vollzug der Transaktion schnell beizulegen, wodurch sich die Parteien sich auf ihr Geschäft konzentrieren konnten und ihnen lange Verhandlungen und Verfahren erspart blieben.

Europa: Eine bei AIG versicherte führende Wirtschaftsprüfungs- und Beratungsgesellschaft verkaufte ihre Vermögensverwaltungssparte in Großbritannien. Nach Vollzug der Transaktion erhob der Käufer Forderungen aufgrund vermeintlicher Verletzungen der Gewährleistungen bezüglich der Jahresabschlüsse, über die Einhaltung von

²⁷⁴ AIG Europe Limited, Gewährleistungsversicherung 2
http://www.aig.co.at/content/dam/aig/emea/germany/documents/brochure/ma_trend_claims_study_2016_german.pdf 14.06.2017

²⁷⁵ CMS Legal Services EEIG, European M&A Study (2016) 27

regulatorischen Vorgaben sowie darüber, wie Mittel in der Vergangenheit investiert wurden. Damit die Angelegenheit schnell beigelegt werden konnte, gewährte AIG dem Versicherungsnehmer Deckungszusage, die es dem Versicherungsnehmer ermöglichte, einen Vergleich mit dem Käufer zu schließen. Im Ergebnis zahlte AIG einen erheblichen Betrag aus dem Vergleich sowie an Kosten.

USA: Der Käufer eines weltweit agierenden Unternehmens schloss eine käuferseitige W&I-Versicherung ab. Mehr als zwei Jahre nach Vollzug der Transaktion erhielt das Unternehmen im Zusammenhang mit einer länderübergreifenden Untersuchung über unlauteren Wettbewerb eine Vorladung, da Arbeitnehmer des Unternehmens in Verdacht standen, sich in dem Zeitraum vor Vollzug der Transaktion an Preisabsprachen beteiligt zu haben. Es folgten Durchsuchungen beim Unternehmen in zahlreichen Ländern sowie Verfahren wegen Wettbewerbsverletzungen. Die entsprechenden Klagen stellten eine Verletzung der Gewährleistung des Verkäufers dar, wonach das Unternehmen alle geltenden Bestimmungen beachtet habe. Damit war der Fall von der Deckung der W&I-Versicherung erfasst. Obwohl bestimmte Bußgelder nicht von der Versicherung abgedeckt waren, zahlte AIG letztlich einen wesentlichen Betrag der sonstigen Schäden des Käufers.

8.3 Kosten

Die Versicherungssummen-Kapazitäten liegen am deutschen Markt im Durchschnitt bei EUR 50 Millionen, wobei höhere Kapazitäten über den Londoner Markt erhältlich sind (bis zu EUR 300 Millionen).²⁷⁶ Ansonsten können die Versicherungssummen auch über Grund- und Exzedentenversicherungslösungen abgebildet werden. Üblich sind 15-20% des Transaktionsvolumens.²⁷⁷

Die Kosten der Versicherung, also die Prämien, belaufen sich mittlerweile auf 1-2% der Garantiesumme, sprich, bei einem Transaktionsvolumen von beispielsweise 100 Million Euro und mit Sicherheiten zu hinterlegenden Gewährleistungen von 20 Million Euro beträgt die Prämie ca. 200.000 – 400.000 Euro (zuzüglich Versicherungssteuer), wobei auch die

²⁷⁶ Walker/Mannsdorfer, Gewährleistungen bei M&A-Transaktionen (2) 211

²⁷⁷ AIG Europe Limited, M&A Versicherungen als Transaktionsbeschleunigung, 14. Deutscher Corporate M&A Kongress (2016)

Höhe des Selbstbehaltes des Versicherungsnehmers maßgebend ist, der üblicher Weise bei 0,5-1% des Transaktionsvolumens liegt.²⁷⁸

Da es aber auch Mindestprämien gibt, die meist bei 25.000 Euro liegen und unterhalb derer sich ein Versicherer meist auf gar keinen Vertragsabschluss einlässt, sind kleinere Deals unter 10 Million Euro somit vergleichsweise teuer.

Die erwähnten Haftungsobergrenzen können gesondert versichert werden.

Die Due Diligence des Käufers wird vom Versicherer geprüft. Die Kosten dessen übernimmt der Versicherungsnehmer bei Scheitern des Transaktionsabschlusses und liegen bei bis zu € 200.000,-.²⁷⁹

2012 wurden über 4 Milliarden USD auf dem W&I-Versicherungsmarkt gezeichnet, was gegenüber 2011 ein Anstieg um 41 % bedeutet, wobei die Hälfte für die EMEA-Region bestimmt waren. Nachfragefaktoren sind die strategische Nutzung von W&I-Versicherung durch Unternehmen auf der Käuferseite, um ihr Angebot bei Auktionen zu verbessern, sowie bei Unternehmen auf der Anlegerseite, die im Ausland Übernahmen tätigen.²⁸⁰

Rein innerdeutsche M&A Versicherungsabschlüsse gibt es im Schnitt bis zu 40 pro Jahr. Bei US-Bezug oder in Berührung mit skandinavischen Ländern gehören diese Versicherungen schon zum Bestandteil eines M&A Deals. In Österreich sind für institutionelle Investoren dagegen noch vermehrt traditionelle M&A-Absicherungsformen gängig. Wenn jedoch ein Investor mit Private-Equity-Hintergrund kauft oder verkauft, ist auch in Österreich das Thema M&A-Versicherung unausweichlich geworden.²⁸¹

²⁷⁸ *AIG Europe Limited*, M&A Versicherungen als Transaktionsbeschleunigung, 14. Deutscher Corporate M&A Kongress (2016)

²⁷⁹ *Hasselbach/Reichel*, Gewährleistungsversicherung 382

²⁸⁰ *CMS Legal Services EEIG*, European M&A Study (2013) 16

²⁸¹ *Wilhelmer*, M&A Versicherungen in Österreich, *Anwalt aktuell* 9 (2014) 28

9 Conclusio

Bei Transaktionen werden seitenweise Zusagen und Freistellungsverpflichtungen abgegeben, um hier eine Gewährleistung sicherzustellen, da die normalen Gewährleistungsbehelfe bei einem Unternehmenskaufvertrag nur schwer durchsetzbar sind.

M&A-Versicherungsprodukte finden häufig Anwendung, wenn es darum geht, Brücken zwischen den Verhandlungspositionen der Vertragspartner eines Unternehmenskaufvertrages zu bauen. Nicht zuletzt für die Zeit nach einer Transaktion ist der Abschluss einer solchen Versicherung, neben vielen Vorteilen für Investoren, ein wesentlicher Grund, um die Beziehung der Parteien untereinander zu verbessern. Diese Versicherungslösung bietet Schutz für den Fall, dass in einem Unternehmenskaufvertrag getätigte Zusagen und Garantien trotz Due Diligence übersehen und nicht realisiert bzw. verletzt werden.

Damit in diesen Fällen der Käufer dem Risiko, dass die getätigten Zusagen nicht eintreten, nicht ausgesetzt ist, kann einerseits eine käuferseitige Versicherung abgeschlossen werden. Bei dieser Police handelt es sich um eine Eigenschadenversicherung, genauer gesagt um eine Garantieverversicherung, für die Realisierung der Zusagen des Unternehmenskaufvertrages. Der Käufer als Versicherungsnehmer kann seine Ansprüche hierbei direkt beim Versicherer geltend machen ohne beim Verkäufer zuerst seine Rechte durchsetzen zu müssen, was einen erheblichen Vorteil für diesen darstellt. Dieser Versicherungsschutz bietet die finanzielle Absicherung gegen Verluste, die aufgrund der Verletzung von zugesagten Garantien oder vereinbarten Freistellungen entstehen können.

Andererseits kann der Verkäufer, um einen weiteren Haftungsfonds anbieten zu können, eine verkäuferseitige Police abschließen. Diese entspricht im Wesentlichen einer Haftpflichtversicherung. Ansprüche, die der Käufer beim Verkäufer geltend macht, sind, sofern sie im Unternehmenskaufvertrag gedeckt sind, versichert. Der Versicherer tritt neben den Verkäufer als Schuldner hinzu.

Dem Verkäufer wird ermöglicht, die erzielten Verkaufserlöse abzusichern, während der Käufer adäquate Rückgriffsmöglichkeiten erhält für den Fall, dass nach Abschluss der Transaktion unvorhergesehene Schäden oder Haftungen auftreten.

In Zeiten des wachsenden Dienstleistungssektors und der Digitalisierung ist bei Unternehmenstransaktionen, sei es bei Übernahmen oder Fusionen, der Schutz von Immaterialgüterrechten immer wichtiger.

Diese sind auch beim Übergang von Unternehmen, da hier Eigentumsanteile veräußert werden, zu beachten. Beispielsweise müssen Patentrechte eingehalten werden bzw. der aufrechte Bestand von Lizenzen beachtet werden und vor allem beim Erwerb erneut registriert werden, widrigenfalls diese Rechte verletzt werden und der Verletzte gegen den Verletzer vorgehen kann.

Dass bei einer Transaktion die Einhaltung und Wahrung dieser gewerblichen Schutzrechte gegeben ist, wird ebenso in Zusagen und Freistellungsverpflichtungen in Unternehmenskaufverträgen garantiert. Insofern können auch diese IP-Zusagen von der Nichteinhaltung betroffen sein, weshalb diese ebenso versichert werden können, sollten diese verletzt werden.

Ob sich der Verletzte gegen den Käufer oder gegen den Verkäufer wenden wird, ist nicht vorhersehbar. Es stehen ihm diverse Behelfe bei Verletzung der Schutzrechte zur Verfügung und es hat, je nach Verursachung des Schadens, der Verkäufer oder aber auch der Käufer einzustehen für den Schaden, der dem Patentverletzten entstanden ist.

Rechtsbehelfe sind der Anspruch auf angemessenes Entgelt und bei Verschulden Anspruch auf Schadenersatz samt entgangenem Gewinn oder Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns und bei grobem Verschulden sogar Anspruch auf das Doppelte des gebührenden Entgelts.

Hinterfragt wurde, inwiefern diese Ansprüche des Verletzten von einer Versicherung gedeckt sind.

Bei einer M&A Versicherung für den Käufer kann dieser diesen Schaden beim Versicherer nur geltend machen, sofern sich dieser in der Verletzung einer Zusage bemessen lässt.

Da der Anspruch des Verletzten Dritten nicht die Unternehmenskaufvertragsparteien betreffen, kann der Verkäufer die Ansprüche auch nicht in seiner M&A Versicherung geltend machen.

Bei anderweitigem Versicherungsschutz für Immaterialgüterrechtsverletzungen, wie beispielsweise Haftpflichtversicherungen, wären die Ansprüche des Verletzten sehr wohl als Vermögensschaden versichert, sofern keine Ausschlüsse für gewerbliche Schutzrechte in den Versicherungsbedingungen vorgesehen sind.

Ob die Kosten zur Geltendmachung der Ansprüche dem Verletzer ersetzt werden, kommt auf den allgemeinen Umfang der Kostenerstattungspflicht des Haftpflichtversicherers an, wobei dies allerdings verneint wird, da es sich nicht konkret um Schadenersatzansprüche Dritter handelt.

Am Versicherungsmarkt zeichnet sich eine steigende Nachfrage nach M&A Versicherungen ab. Derzeit werden noch vorwiegend käuferseitige Policen abgeschlossen (75% der Verträge). Die häufigsten Versicherungsfälle stellen Garantieverletzungen bezüglich Jahresabschlüssen und Steuerangaben dar, wobei die Bereiche geistiges Eigentum, Daten und Versicherungen häufig betroffen sind und Verstöße gegen Compliance Vorschriften mit steigender Tendenz zu verzeichnen sind.

10 Literaturverzeichnis

- *AIG Europe Limited*, Was geschieht nach Vertragsschluss?
Gewährleistungsversicherung, *ma_trend_claims_study_2016_german* (2016)
- *AIG Europe Limited*, Global M&A Claims Study (2017)
- *AIG Europe Limited*, M&A Versicherungen als Transaktionsbeschleunigung, 14.
Deutscher Corporate M&A Kongress (2016)
- *Althuber/Schopper* (Hrsg), Handbuch Unternehmenskauf & Due Diligence, Band I²
(2015)
- *Barnert*, Haftung von GmbH-Geschäftsführern und AG-Vorstandsmitgliedern bei
Wettbewerbs- und Immaterialgüterrechtsverletzungen, *Aufsichtsrataktuell* 1 (2013), 28
- *Honsell* (Hrsg), Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz (1999)
- *Brugger*, Unternehmenserwerb (2014)
- *Cancola/Hoflehner*, Versprochen, gebrochen, versichert, *Der Standard*, Ausgabe vom
15.09.2010
- *Ciresa*, Urheberwissen für die Praxis (2009)
- *CMS Legal Services EEIG*, European M & A Study 2013
- *CMS Legal Services EEIG*, European M & A Study 2016
- *Dohnke*, Vorfeldschutz im Immaterialgüterrecht (2013)
- *Eisenmann*, Grundriss Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (2000)
- *Engin-Deniz/Kaindl*, Haftung von GmbH-Geschäftsführern und AG-
Vorstandsmitgliedern bei Wettbewerbs- und Immaterialgüterrechtsverletzungen, *ecolex*
11(2012) 947
- *Ensthaler*, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (2009)
- *Grubmann*, Das Versicherungsvertragsgesetz⁷ (2012)
- *Grünwald/Hauser/Schweighofer*, *Privates Wirtschaftsrecht*⁶ (2015) 359
- *Hasenauer*, Internationalisierung der Vertragskultur an Hand von Unternehmenskauf-
und Finanzierungsverträgen, in *Kodek* (Hrsg), 200 Jahre ABGB und Europäisches
Vertragsrecht (2012) 83
- *Hasselbach/Reichel*, Die Gewährleistungsversicherung als Risikominimierungsmodell
bei Private-Equity-Transaktionen und sonstigen Unternehmenskäufen, *ZIP* 8 (2005)
377
- *Herda*, Die Unternehmerhaftung im Immaterialgüterrecht (2017)
- *Hering*, Rechtsschutzversicherung (2005)

- *Herzog/Fehring/Buchtela*, Kapitalaufbringung durch Immaterialgüterrechte bei Kapitalgesellschaften (Teil II), *ecolex* 3 (2010) 257
- *Hofmann/Novotny*, Die Bedeutung von Bilanzgarantien beim Unternehmenskauf, *GesRZ* 3 (2009), 126
- *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02}
- *Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), Kommentar zum ABGB⁵ (2017)
- *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht, Band I3 (1997)
- *Koziol*, Patentverletzungen und Schadenersatz, *RdW* 4 (2007) 198
- *Kucsko*, Geistiges Eigentum (2003)
- *Kucsko* (Hrsg), *marken.schutz*, Systematischer Kommentar zum Markenschutzgesetz² (2013)
- *Kucsko*, *MSchG*³ (2014)
- *Kucsko*, *urheber.recht*, Systematischer Kommentar zum Urheberrechtsgesetz (2008)
- *Leckel*, Haftpflichtversicherungsdeckung auf Basis der AHB/AVB-Vermögen bei Verletzung von Normen des Gewerblichen Rechtsschutzes unter besonderer Berücksichtigung der Internet Provider (2000)
- *Mannsdorfer*, W&I Versicherung, Versicherung von im Unternehmenskaufvertrag gewährten Zusagen und Garantien, *HAVE* (2011) 213
- *Oberlechner*, Wann ist ein Unternehmen mangelhaft?, *ecolex* 6 (2006), 628
- *Rakosi/Oberlechner*, W&I-Versicherungen - sinnvoller Lösungsansatz bei Fragen der Risikoallokation im Rahmen von M&A-Transaktionen?, *ecolex* 1 (2016), 17
- *Rechberger*, Die Versicherung von Garantiezusagen in Unternehmenskaufverträgen (2013)
- *Rummel* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch; Band I³ (2000)
- *Schauer*, Das Österreichische Versicherungsvertragsrecht Band IX³ (1995)
- *Schwimann* (Hrsg), ABGB Taschenkommentar³ (2015)
- *Staudegger/Thiele*, Geistiges Eigentum (2012)
- *Straube/Ratka/Rauter*, *Wr. Kommentar zum UGB I*⁴ (2011)
- *Thiele*, Rechtsgeschäftliche Übertragung von Patenten, *RdW* 1 (2012) 10
- *Torggler*, *UGB Kommentar*² (2016)
- *Werlen/Mannsdorfer*, Versicherung von Transaktionsrisiken, *GesKR* 3 (2013)
- *Walker/Mannsdorfer*, Gewährleistungen bei M&A-Transaktionen: Grundlagen, Risiken und Versicherung (1), *M&A Review* 4 (2012) 153

- *Walker/Mannsdorfer*, Gewährleistungen bei M&A-Transaktionen: Grundlagen, Risiken und Versicherung (2), M&A Review 5 (2012) 207
- *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ (2015)
- *Wilhelmer*, M&A Versicherungen in Österreich, Anwalt aktuell 9 (2014) 28
- *Zemann*, Zur Möglichkeit, den Schadenersatz für eine Urheberrechtsverletzung zu pauschalieren, ÖBl 3 (2017) 43

11 Anhang

- IP-Warranty Clause der Markel International Insurance Company Limited Niederlassung Deutschland
- Bedingungen der Markel International Insurance Company Limited Niederlassung Deutschland
 - Markel Pro M&A 04.2015 Buy-side
 - Markel Pro M&A 04.2015 Sell-side

"Intellectual Property Rights" means trade marks, trade names, service marks, business names, domain names, patents, registered design rights, copyrights, goodwill and the right to sue for passing off, design rights, database rights, inventions, processes, know-how and any other intellectual property rights whatsoever which may subsist in any part of the world, irrespective of whether such intellectual property rights have been registered or not or are capable of registration or not and all applications and the right to apply for any of the foregoing rights.

9 INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

9.1 All the Target Intellectual Property Rights are legally and beneficially owned by the Target Group free from any Security Interests and, so far as the Management Sellers are aware, is valid, subsisting and enforceable in favour of the Target Group and so far as the Management Sellers are aware, nothing has been done or omitted to be done which is likely to affect adversely the validity, subsistence or enforceability of the Target Intellectual Property Rights.

9.2 The relevant members of the Target Group are the sole registered proprietors (or, where relevant, applicant for registration) of all Registered Intellectual Property Rights.

9.3 The particulars of the Target Intellectual Property Rights set out in scheduleSchedule 6 are complete, accurate and not misleading.

9.4 The Disclosure Letter contains full and accurate details of all Intellectual Property used or owned by the Target Group that is not registered in any jurisdiction. No such rights conflict any third parties Intellectual Property rights anywhere in the world.

9.5 The Domain Names are all the internet domain names owned or used by the Target Group. Members of the Target Group are the sole registered proprietor of all the Domain Names.

9.6 None of the Registered Intellectual Property Rights or Domain Names are the subject of any pending or threatened proceedings for opposition, cancellation or revocation. The Management Sellers are not aware of any circumstances which might result in any such proceedings.

9.7 The Target Group is entitled to use under a licence all Third Party Intellectual Property Rights for all purposes necessary to conduct its business.

9.8 Copies of all IP Licences are Disclosed.

9.9 Other than pursuant to the IP Licences, the Target Group has not granted and is not obliged to grant any licence, sub-licence, Security Interest or assignment in respect of any of the Target Intellectual Property Rights or the Third Party Intellectual Property Rights.

9.10 The Target Group has not received notice that it has infringed any Intellectual Property Rights owned by any third party. NoSo far as the Management Sellers are aware, no third party has infringed the Target Intellectual Property Rights, breached any obligations of confidence owed to the Target or misappropriated or misused any Confidential Business Information.

Schedule 1.3.7 contains a complete list of patents, trademarks, wordmarks, word and figurative marks, internet domains and other registered intellectual property rights owned by the Company as of the Signing Date (the "Intellectual Property Rights").

To the Management Sellers' Knowledge the Intellectual Property Rights are, as of the Signing Date, not subject to any pending judicial or regulatory proceedings in which the validity of the Intellectual Property Rights is being challenged, and not being materially infringed by third parties. To the Management Sellers' Knowledge, all fees necessary to maintain, protect and enforce the Intellectual Property Rights have been paid, all necessary applications for renewal have been filed, and all other material steps necessary for their maintenance have been taken.

1.3.9. To the Management Sellers' Best Knowledge, the Company does not materially infringe any intellectual property rights of third parties ("Management Sellers' IP Guarantee").

Markel International Deutschland.

MARKEL PRO M&A



Markel PRO M&A Buy-side

Versicherung von Gewährleistungs- und Freistellungsansprüchen in Unternehmenskaufverträgen (MARKEL PRO M&A 04.2015 Buy-side)

Käuferseitige Versicherungsbedingungen zur Versicherung von Gewährleistungs- und Freistellungsansprüchen in Unternehmenskaufverträgen (MARKEL PRO M&A 04.2015 Buy-side)

WICHTIGE HINWEISE:

- Versicherungsschutz besteht für versicherte Gewährleistungs- und Freistellungsansprüche, die die Versicherten dem Versicherer innerhalb der Laufzeit der Versicherung bedingungsgemäß melden.
- Der Umfang des Versicherungsschutzes ist für sämtliche Versicherungsleistungen begrenzt auf die Versicherungssumme. Der Versicherer erbringt Versicherungsleistungen, wenn und insoweit die Versicherten den vereinbarten Selbstbehalt getragen haben.
- Die rechtliche Wirksamkeit dieses Vertrags ist aufschiebend bedingt durch Abschluss (Signing) und Vollzug (Closing) des Unternehmenskaufvertrags.

Versicherungsbedingungen für die käuferseitige M&A-Versicherung

1. Gegenstand und Umfang der Versicherung.....	4
2. Zeitliche Bestimmung und Prämienzahlung.....	4
3. Umfang des Versicherungsschutzes.....	4
4. Ausschlüsse.....	5
5. Besondere Bestimmungen im Schadensfall.....	6
6. Allgemeine Bestimmungen.....	7
7. Örtliche Geltung, Anwendbares Recht und Gerichtsstand.....	8
8. Definitionen.....	8
9. Mitteilungen an den Versicherer/Ansprechpartner.....	9

1. Gegenstand und Umfang der Versicherung

1.1. Gegenstand der Versicherung

Versicherungsschutz nach diesem Versicherungsvertrag besteht bedingungsgemäß für versicherte Ansprüche gemäß Ziffer 1.2 auf der Grundlage des diesem Vertrag als Anhang II beigefügten Unternehmenskaufvertrags

1.2. Versicherte Ansprüche (Eigenschadenversicherung)

Der Versicherer gewährt den Versicherten Versicherungsschutz für den Fall, dass die Versicherten aus dem diesem Vertrag in Anhang II beigefügten Unternehmenskaufvertrag einen auf Ausgleich eines Vermögensschadens gerichteten begründeten und durchsetzbaren Gewährleistungs- oder Freistellungsanspruch gegen die Verkäuferin haben, soweit dieser Gewährleistungs- oder Freistellungsanspruch gemäß der Liste der versicherten Gewährleistungs- und Freistellungsansprüche (Anhang I) versichert ist. Klargestellt wird, dass die Haftung der Verkäuferin gegenüber der Käuferin durch diesen Versicherungsvertrag nicht erweitert wird und der Versicherungsschutz nur solche versicherten Gewährleistungs- und Freistellungsansprüche umfasst, für die die Verkäuferin der Käuferin nach Maßgabe des in Anhang II beigefügten Unternehmenskaufvertrags, insbesondere unter Berücksichtigung der Regelungen zur Haftungsbegrenzung der Versicherten (zum Beispiel De Minimis-, Basket- und Cap-Regelungen), haftpflichtig sind.

Die Versicherten tragen die Darlegungs- und Beweislast für einen versicherten Anspruch gemäß Ziffer 1.2.

Die Versicherten sind berechtigt, einen versicherten Gewährleistungs- oder Freistellungsanspruch unmittelbar gegen den Versicherer geltend zu machen. Es besteht keine Verpflichtung der Versicherten, einen versicherten Gewährleistungs- oder Freistellungsanspruch vorrangig gegen die Verkäuferin geltend zu machen. Soweit versicherte Gewährleistungs- oder Freistellungsansprüche begründet und durchsetzbar sind, leistet der Versicherer an die Versicherten oder auf Anweisung der Versicherungsnehmerin an das Zielunternehmen.

1.3. Versicherungsfall

Versicherungsschutz nach diesem Versicherungsvertrag besteht für während der Laufzeit dieser Versicherung eintretende Versicherungsfälle.

Für versicherte Ansprüche gemäß Ziffer 1.2 tritt der Versicherungsfall ein, wenn ein Versicherter während der Laufzeit dieser Versicherung einen versicherten Gewährleistungs- oder Freistellungsanspruch dem Versicherer meldet. Voraussetzung einer wirksamen Schadenmeldung ist, dass sie schriftlich oder in Textform erfolgt, bei dem Versicherer bis zum Versicherungsende eingeht, Anspruchssteller, Anspruchsgegner und Anspruchshöhe bezeichnet sind und der geltend gemachte Anspruch, soweit zum Zeitpunkt der Schadenmeldung möglich, unter Beibringung von Nachweisen begründet wird. Eine schlüssige Anspruchsdarlegung ist für die Schadenmeldung noch nicht erforderlich.

2. Zeitliche Bestimmung und Prämienzahlung

2.1. Laufzeit und bedingter Vertragsschluss

Der Versicherungsvertrag wird für die im Versicherungsschein genannte Laufzeit geschlossen. Die rechtliche Wirksamkeit des Versicherungsvertrags steht unter der aufschiebenden Bedingung, dass der diesem Vertrag als Anhang II beigefügte Unternehmenskaufvertrag abgeschlossen (Signing) und vollzogen (Closing) wird. Eine ordentliche Kündigung des Versicherungsvertrags vor Vertragsablauf ist ausgeschlossen.

2.2 Prämienzahlung

Die Prämie ist eine Einmalprämie. Die Prämie ist unverzüglich nach Ablauf von 14 Tagen nach Zugang des Versicherungsscheins zu zahlen.

Wird die Prämie nicht rechtzeitig gezahlt, so ist der Versicherer, solange die Zahlung nicht bewirkt ist, berechtigt, vom Versicherungsvertrag zurückzutreten, es sei denn, die Versicherungsnehmerin hat die Nichtzahlung nicht zu vertreten. Ist die Prämie zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalls nicht gezahlt, so ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei, es sei denn, die Versicherungsnehmerin hat die Nichtzahlung nicht zu vertreten.

3. Umfang des Versicherungsschutzes

3.1. Versicherungssumme

Die im Versicherungsschein genannte Versicherungssumme ist die Höchstleistung des Versicherers für jeden einzelnen Versicherungsfall und für sämtliche Versicherungsfälle innerhalb der Laufzeit des Versicherungsvertrags.

3.2. Bagatellgrenze

Der Versicherungsschutz nach diesem Vertrag gilt nur für versicherte Ansprüche gemäß Ziffer 1.2 die die im Versicherungsschein vereinbarte Bagatellgrenze übersteigen.

3.3 Selbstbehalt

Die Leistungspflicht des Versicherers setzt voraus, dass die Versicherten Vermögensschäden aufgrund eines versicherten Anspruchs gemäß Ziffer 1.2 in Höhe des im Versicherungsschein vereinbarten Selbstbehalts selbst getragen haben. Der Versicherer leistet nur für den Selbstbehalt übersteigende Vermögensschäden. Der Selbstbehalt gilt einmalig für sämtliche unter den Versicherungsschutz fallenden Versicherungsfälle.

Die Regelungen zu den Obliegenheiten der Versicherten in Ziffer 5 gelten auch dann, wenn die Versicherten Vermögensschäden in Höhe des im Versicherungsschein vereinbarten Selbstbehalts gemäß Ziffer 3.2 noch nicht selbst getragen haben.

4. Ausschlüsse

Kein Versicherungsschutz besteht für:

4.1. Vorsatz

- Ansprüche gemäß Ziffer 1.2, die durch Versicherte vorsätzlich herbeigeführt werden.
- Ansprüche gemäß Ziffer 1.2, wenn und soweit der Gewährleistungs- oder Freistellungsanspruch auf Tatsachen beruht, die ein Mitglied des Deal Teams der Käuferin auf deren Nachfrage vor dem Abschluss des in Anhang II beigefügten Unternehmenskaufvertrags (Signing) oder dem Versicherer auf dessen Nachfrage vor dem Abschluss dieses Versicherungsvertrags vorsätzlich nicht, nicht vollständig oder falsch offengelegt hat.

4.2. Kenntnis und grob fahrlässige Unkenntnis

- Ansprüche gemäß Ziffer 1.2, die einem Mitglied des Deal Teams im Zeitpunkt des Versicherungsbeginns positiv bekannt waren,
- Ansprüche gemäß Ziffer 1.2, die einem Mitglied des Deal Teams im Zeitpunkt des Versicherungsbeginns infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt waren,
- Ansprüche gemäß Ziffer 1.2, die auf Tatsachen beruhen, die einem Mitglied des Deal Teams im Zeitpunkt des Versicherungsbeginns positiv bekannt waren;
- Ansprüche gemäß Ziffer 1.2, die auf Tatsachen beruhen, die einem Mitglied des Deal Teams im Zeitpunkt des Versicherungsbeginns infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt waren, sofern aus Sicht eines objektiven Dritten überwiegend wahrscheinlich war, dass diese Tatsachen einen Anspruch gemäß Ziffer 1.2 begründen.

4.3. In die Zukunft gerichtete Gewährleistungen und Freistellungen

Ansprüche gemäß Ziffer 1.2 im Zusammenhang mit in die Zukunft gerichteten Gewährleistungen und Freistellungen, insbesondere im Zusammenhang mit Prognosen, Planungen, Budgets, Vorschauen oder sonstigen Vorhersagen in Bezug auf zukünftige Ereignisse oder Entwicklungen, die die Zeit nach dem Abschluss des diesem Vertrag in Anhang II beigefügten Unternehmenskaufvertrag (Signing) betreffen.

4.4. Ansprüche im Zusammenhang mit nicht versicherten Gewährleistungen oder Freistellungen

Ansprüche gemäß Ziffer 1.2, soweit diese Ansprüche auch aufgrund nicht versicherter Gewährleistungen oder Freistellungen begründet und durchsetzbar sind.

4.5. Gesetzesänderungen

Ansprüche gemäß Ziffer 1.2 im Zusammenhang mit nach dem Signing neuen oder geänderten Gesetzen oder im Bereich der Steuerverwaltung neuen oder geänderten Erlassen.

4.6. Änderung der Rechnungslegung, Bewertungs oder Bilanzierung

Ansprüche gemäß Ziffer 1.2 im Zusammenhang mit nach dem Signing erfolgenden Änderungen der auf die Zielgesellschaft angewandten Rechnungslegung, Bewertung oder Bilanzierung.

4.7. Konzernverrechnungspreise

Ansprüche gemäß Ziffer 1.2 im Zusammenhang mit Konzernverrechnungspreisen.

4.8. Haftung für Steuern

Ansprüche gemäß Ziffer 1.2 im Zusammenhang mit einer Haftung für Steuern aufgrund von steuerlichen Organschaften.

4.9. Umwelthaftung

Ansprüche gemäß Ziffer 1.2 im Zusammenhang mit Umweltschäden im Sinne des Umweltschadengesetzes oder Umwelteinwirkungen im Sinne des Umwelthaftungsgesetzes.

5. Besondere Bestimmungen im Schadensfall

5.1. Schadenbearbeitung durch den Versicherer

Der Versicherer bestätigt den Versicherten unverzüglich den Eingang der Schadenmeldung gemäß Ziffer 1.3 Abs. 2. Der Versicherer wird den Versicherten nach Prüfung der Schadenmeldung mitteilen, welche weiteren Informationen und Unterlagen der Versicherer für die Prüfung des Versicherungsschutzes benötigt.

5.2. Regress

Steht den Versicherten ein Ersatzanspruch zu, geht dieser Anspruch nach Maßgabe von § 86 VVG auf den Versicherer über, soweit der Versicherer versicherte Ansprüche gemäß Ziffer 1.2 befriedigt. Der Versicherer verzichtet auf etwaige Regressansprüche gegen die Verkäuferin, es sei denn, der versicherte Anspruch gemäß Ziffer 1.2 beruht auf vorsätzlichem Verhalten der Verkäuferin.

5.3. Auskunftspflichten

Die Versicherten sind verpflichtet, dem Versicherer jede Auskunft zu erteilen, die zur Feststellung eines Versicherungsfalles oder des Umfangs der Leistungspflicht des Versicherers erforderlich ist. Belege kann der Versicherer insoweit verlangen, als deren Beschaffung den Versicherten billigerweise zugemutet werden kann. Soweit zumutbar, kann der Versicherer von den Versicherten auch die Teilnahme an Gesprächen zur Feststellung des Versicherungsfalles und Umfangs der Leistungspflicht verlangen.

Die Auskunftspflichten bestehen unabhängig von der Darlegungs- und Beweislast der Versicherten für einen versicherten Anspruch gemäß Ziffer 1.2

5.4. Unterstützung und Kooperation

Die Versicherten sind verpflichtet, mit dem Versicherer in allen Angelegenheiten nach diesem Versicherungsvertrag zusammenzuarbeiten, insbesondere an Besprechungen, Anhörungen und Gerichtsverhandlungen teilzunehmen, Beweise beizubringen und zu sichern, für die Anwesenheit von Zeugen Sorge zu tragen (soweit möglich) und an Rechtsstreitigkeiten und anderen Verfahren mitzuwirken.

Der Versicherer ist berechtigt, an Besprechungen der Versicherten mit der Verkäuferin im Zusammenhang mit einem versicherten Anspruch gemäß Ziffer 1.2 selbst oder durch einen Vertreter teilzunehmen. Die Versicherten sind verpflichtet, eine solche Teilnahme zu ermöglichen, soweit dies von ihrer Entscheidung abhängt. Die Versicherten haben dem Versicherer von jeder geplanten Besprechung so frühzeitig Mitteilung zu machen, dass der Versicherer an der Besprechung teilnehmen kann. Sofern der Versicherer trotz rechtzeitiger Information nicht an einer Besprechung teilnehmen kann, hat der Versicherer das Recht, von den Versicherten eine detaillierte Zusammenfassung der Besprechung zu verlangen.

5.5. Schadensabwendung und -minderung

Die Versicherten müssen im Rahmen ihrer Möglichkeiten für die Abwendung und Minderung eines Schadens sorgen. Weisungen des Versicherers haben sie zu befolgen, soweit dies zumutbar ist.

5.6. Obliegenheitsverletzung

Verletzen die Versicherten eine vertragliche Obliegenheit, die sie gegenüber dem Versicherer vor Eintritt des Versicherungsfalles zu erfüllen haben, so ist der Versicherer berechtigt, den Versicherungsvertrag innerhalb eines Monats, nachdem er von der Obliegenheitsverletzung Kenntnis erlangt hat, fristlos zu kündigen. Der Versicherer hat kein Kündigungsrecht, sofern die Versicherten nachweisen, dass die Obliegenheitsverletzung weder auf Vorsatz noch auf grober Fahrlässigkeit beruht.

Verletzen die Versicherten eine vertragliche Obliegenheit vorsätzlich, so ist der Versicherer leistungsfrei. Bei grob fahrlässiger Verletzung der vertraglichen Obliegenheit kann der Versicherer seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens des Versicherten entsprechenden Verhältnis kürzen. Die Beweislast für das Nichtvorliegen grober Fahrlässigkeit tragen die Versicherten. Der Versicherer bleibt im Übrigen zur Leistung verpflichtet, soweit die Versicherten nachweisen, dass die Verletzung der Obliegenheit weder für den Eintritt oder die Feststellung des Versicherungsfalles noch für die Feststellung oder den Umfang der dem Versicherer obliegenden Leistung ursächlich ist. Dies gilt nicht, wenn die Versicherten die Obliegenheit arglistig verletzt haben. Die Regelungen dieses Absatzes geltend unabhängig davon, ob der Versicherer ein ihm nach Ziffer 6.5 Abs. 1 zustehendes Kündigungsrecht ausübt.

6. Allgemeine Bestimmungen

6.1. Rechte der Mitversicherten

Der Versicherer übermittelt den Versicherungsschein ausschließlich an die Versicherungsnehmerin.

Soweit einschlägig, stehen die Rechte aus diesem Versicherungsvertrag den Mitversicherten zu. Die Mitversicherten können über ihre Rechte auch ohne Zustimmung der Versicherungsnehmerin verfügen und diese Rechte gerichtlich geltend machen.

Die Versicherungsnehmerin kann über die Rechte der Mitversicherten aus diesem Versicherungsvertrag ebenfalls im eigenen Namen verfügen. Der Versicherer ist auf Verlangen der Versicherungsnehmerin berechtigt, Versicherungsleistungen auch ohne Nachweis der Zustimmung eines Mitversicherten an die Versicherungsnehmerin zu zahlen.

Soweit die Kenntnis oder das Verhalten der Versicherungsnehmerin von rechtlicher Bedeutung sind, wird der Versicherungsnehmerin die Kenntnis oder das Verhalten der Mitversicherten zugerechnet.

6.2. Übertragung von Ansprüchen

Die Versicherten können die ihnen aus diesem Versicherungsvertrag zustehenden Ansprüche nur mit Zustimmung des Versicherers auf Dritte übertragen. Das Zustimmungserfordernis gilt nicht für die Übertragung von Ansprüchen aus diesem Versicherungsvertrag an Tochtergesellschaften der Versicherten.

6.3. Erstattung ungerechtfertigter Versicherungsleistungen

Sofern der Versicherer Leistungen an die Versicherten erbringt, sich aber nachträglich herausstellt, dass kein Anspruch auf Versicherungsschutz bestand, so sind die Versicherungsnehmerin und daneben die Mitversicherten, auf dessen vermeintlichen Anspruch der Versicherer geleistet hat oder an den der Versicherer geleistet hat, als Gesamtschuldner verpflichtet, dem Versicherer die zu Unrecht erbrachten Leistungen zu erstatten.

6.4. Datenverarbeitung

Im Rahmen der Durchführung dieses Versicherungsvertrags ist der Versicherer auf die Verarbeitung von allgemeinen und personenbezogenen Daten des Versicherungsnehmers und der Mitversicherten angewiesen. Dabei werden personenbezogene Daten der Versicherten (wie z.B. Name, Anschrift, Angaben zum Beschäftigungsverhältnis usw.) nur erhoben, verarbeitet oder genutzt, soweit dies für die Durchführung dieses Vertrags – insbesondere bei der Risikoanalyse, Policierung und Schadenbearbeitung – erforderlich ist. Hierbei verpflichtet sich der Versicherer zur Beachtung der maßgeblichen datenschutzrechtlichen Vorschriften und Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen technischen Standards (vgl. Anlage zu § 9 BDSG).

Sämtliche Daten, die der Versicherer in Zusammenhang mit der Risikoanalyse, Policierung und Schadenbearbeitung erhebt, werden unter Beachtung der vorgenannten Bestimmungen vom Versicherer in einer elektronischen Datendatei zusammengefasst und gespeichert, solange dies für die Durchführung dieses Vertrags erforderlich ist. Dabei stellt der Versicherer insbesondere sicher, dass nur diejenigen Mitarbeiter Zugriff auf die dort gespeicherten personenbezogenen Daten haben, die diese für die Durchführung benötigen (need-to-know).

Sofern nicht ausdrücklich anders vereinbart, erklären sich die Versicherten damit einverstanden, dass Mitversicherer, Rückversicherer sowie interne und externe Prüfstellen, soweit unbedingt erforderlich, Zugriff auf die elektronische Datendatei haben sollen.

6.5. Sanktionen/Embargos

Der Versicherer ist nicht verpflichtet Versicherungsschutz, Zahlungen oder sonstige Vorteile aus dem Versicherungsvertrag zu gewähren, soweit die Erbringung solcher Leistungen des Versicherers anwendbare Sanktionen, Sanktionsverbote oder Sanktionsbeschränkungen verletzen bzw. den Versicherer Sanktionsmaßnahmen nach solchen Bestimmungen aussetzen würde.

6.6. Mitteilungen an den Versicherer

Soweit nicht anders bestimmt, sind alle Anzeigen und Erklärungen im Zusammenhang mit diesem Versicherungsvertrag gegenüber dem Versicherer in Schrift- oder Textform an die im Versicherungsschein genannte Adresse abzugeben und setzen zur Wahrung von Fristen den Zugang bei dem Versicherer voraus.

6.7. Anderweitige Versicherungen

Besteht für einen Versicherungsfall Versicherungsschutz auch unter einen anderen Versicherungsvertrag, sind die Versicherten verpflichtet, Versicherungsschutz zunächst unter dem anderen Versicherungsvertrag geltend zu machen. Die Leistungspflicht des Versicherers aus diesem Vertrag besteht nur, wenn und soweit der anderweitige Versicherer keinen Versicherungsschutz erbringt. Leistet der Versicherer dieses Vertrags, weil der andere Versicherer seine Leistungspflicht bestreitet, sind die Versicherten verpflichtet, ihre etwaigen Ansprüche gegen den anderen Versicherer an den Versicherer dieses Vertrags bis zur Höhe der erbrachten Versicherungsleistungen abzutreten.

Sofern die Versicherten ein unter diesem Versicherungsvertrag versichertes Risiko auch anderweitig versichern, haben sie dies dem Versicherer unverzüglich anzuzeigen.

7. Örtliche Geltung, Anwendbares Recht und Gerichtsstand

7.1. Örtliche Geltung

Dieser Versicherungsvertrag gewährt im gesetzlichen Rahmen weltweiten Versicherungsschutz.

7.2. Anwendbares Recht

Dieser Versicherungsvertrag unterliegt ausschließlich dem Recht der Bundesrepublik Deutschland. Insbesondere finden die Bestimmungen des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG) Anwendung, insoweit dieser Versicherungsvertrag keine abweichenden Regelungen beinhaltet.

7.3. Gerichtsstand

Ausschließlicher Gerichtsstand für Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit diesem Versicherungsvertrag ist München.

Soweit eine Schiedsvereinbarung gemäß Anhang VI vereinbart ist, gelten abweichend die dort getroffenen Vereinbarungen.

8. Definitionen

8.1. Deal Team

Zum Deal Team zählen alle in Anhang III genannten natürlichen Personen.

8.2. Dritte

Dritte sind sämtliche natürliche und juristische Personen mit Ausnahme der Versicherten, der Verkäuferin sowie Tochtergesellschaften der Versicherten oder der Verkäuferin und Gesellschaften, deren Tochtergesellschaft ein Versicherter oder die Verkäuferin ist.

8.3. Eingereichte Dokumente

Eingereichte Dokumente sind alle dem Versicherer im Rahmen derer Risikoprüfung (Underwriting) eingereichten oder zugänglich gemachten, insbesondere die in Anhang IV erwähnten physischen oder elektronischen Informationen, Dokumente, Schriftstücke und Sonstige Unterlagen

8.4. Tochtergesellschaften

Tochtergesellschaften sind Unternehmen im Sinne von §§ 290 Abs. 1, 2, 271 Abs. 1 HGB, bei denen einer anderen Gesellschaft die Leitung oder Kontrolle direkt oder indirekt zusteht, entweder durch

- die Mehrheit der Stimmrechte der Gesellschafter,
- das Recht, die Mehrheit der Mitglieder des Aufsichts-, des Verwaltungsrats oder eines sonstigen Leitungsorgans zu bestellen oder abzuberufen und sie gleichzeitig Gesellschafter ist oder
- das Recht, einen beherrschenden Einfluss aufgrund eines mit diesem Unternehmen geschlossenen Beherrschungsvertrags oder aufgrund einer Satzungsbestimmung dieses Unternehmens auszuüben.

8.5. Verkäuferin

Verkäuferin ist/ sind die im Versicherungsschein als solche bezeichnete(n) juristische(n) und/oder natürliche(n) Person(en).

8.6. Vermögensschaden

Vermögensschaden ist jeder unmittelbare Schaden der Versicherten, des Zielunternehmens oder des erwerbenden Unternehmens im Sinne von §§ 249 ff. BGB, der weder Personen- noch Sachschaden ist noch sich aus Personen- oder Sachschäden herleitet. Als Sachen gelten auch Geld und geldwerte Zeichen. Kein Vermögensschaden sind mittelbare Schäden und Folgeschäden wie entgangener Gewinn, interne Verwaltungs- oder Fixkosten oder vergebliche Aufwendungen gemäß § 284 BGB. Kein Vermögensschaden im Sinne dieses Versicherungsvertrags sind auch Vermögensnachteile aufgrund oder im Zusammenhang mit Vertragsstrafen, Geldstrafen, Bußgeldern oder Entschädigungen mit Strafcharakter (insbesondere punitive oder exemplary damages).

8.7. Versicherte

Versicherte sind die Versicherungsnehmerin sowie die im Versicherungsschein benannten Mitversicherte(n).

8.8. Mitversicherte

Mitversicherte ist/sind die im Versicherungsschein als solche bezeichnete(n) juristische(n) und/oder natürliche(n) Person(en).

8.9. Parteien

Parteien sind die im Versicherungsschein bezeichnete Versicherungsnehmerin und der Versicherer.

9. Mitteilungen an den Versicherer / Ansprechpartner

1. Versicherungsnehmer

Der Versicherungsnehmer ist verpflichtet, dem Versicherer Änderungen seiner Anschrift oder seines Namens unverzüglich mitzuteilen. An die letzte, dem Versicherer bekannte Anschrift des Versicherungsnehmers gerichtete Mitteilungen, insbesondere Willenserklärungen, gelten als in dem Zeitpunkt zugegangen, in dem sie dem Versicherungsnehmer ohne die Anschriften- oder Namensänderung bei regelmäßiger Beförderung zugegangen wären.

2. Makler

Der den Versicherungsvertrag betreuende Makler ist bevollmächtigt, Anzeigen und Willenserklärungen des Versicherungsnehmers, mitversicherter Personen und des Versicherers entgegenzunehmen.

3. Versicherer

Markel International Insurance Company Limited, Niederlassung für Deutschland
Hauptbevollmächtigter: Frederik Wulff
Luisenstraße 14
80333 München

4. Beschwerden

Beschwerden können an den Versicherer, dessen Vertragsverwaltung, die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin, Sektor Versicherungsaufsicht, Graurheindorfer Str.108, 53177 Bonn) oder an die Prudential Regulation Authority, 20 Moorgate London, EC2R 6DA und die Financial Conduct Authority, 25 The North Colonnade, Canary Wharf, London E14 5HS, Großbritannien, gerichtet werden.

Ihre Notizen:

Wir managen Risiken und
schaffen Vertrauen.
Weltweit.

Markel International Insurance Company Limited
Niederlassung für Deutschland

Luisenstr. 14

80333 München

Telefon: +49 89 8908 316 50

Fax: +49 89 8908 316 99

www.markelinternational.de

info@markelinternational.de



Markel International Deutschland.

MARKEL PRO M&A



Markel PRO M&A Sell-side

Versicherung von Gewährleistungs- und Freistellungsansprüchen in Unternehmenskaufverträgen (Markel Pro M&A 04.2015 Sell-side)

Verkäuferseitige Versicherungsbedingungen zur Versicherung von Gewährleistungs- und Freistellungsansprüchen in Unternehmenskaufverträgen (MARKEL PRO M&A 04.2015 Sell-side)

WICHTIGE HINWEISE:

- Bei der Markel Pro M&A (Sell-side) handelt es sich um eine auf dem Claims-Made-Prinzip (Anspruchserhebungsprinzip) basierende Haftpflichtversicherung. Versicherungsschutz besteht für versicherte Ansprüche, die innerhalb der Laufzeit der Versicherung erstmalig gegen einen Versicherten bedingungsgemäß geltend gemacht werden.
- Der Umfang des Versicherungsschutzes ist für sämtliche Versicherungsleistungen begrenzt auf die Versicherungssumme. Insbesondere werden auch Abwehrkosten auf die Versicherungssumme angerechnet. Der Versicherer erbringt Versicherungsleistungen für Abwehrkosten und/oder Vermögensschäden. Wenn und insoweit die Versicherten den vereinbarten Selbstbehalt getragen haben.
- Die rechtliche Wirksamkeit dieses Vertrags ist aufschiebend bedingt durch Abschluss (Signing) und Vollzug (Closing) des Unternehmenskaufvertrags.

Versicherungsbedingungen für die verkäuferseitige M&A-Versicherung

1. Gegenstand und Umfang der Versicherung.....	4
2. Zeitliche Bestimmung und Prämienzahlung.....	4
3. Umfang des Versicherungsschutzes.....	4
4. Ausschlüsse.....	5
5. Besondere Bestimmungen im Schadensfall	6
6. Allgemeine Bestimmungen.....	8
7. Örtliche Geltung, Anwendbares Recht und Gerichtsstand.....	9
8. Definitionen.....	9
9. Mitteilungen an den Versicherer/Ansprechpartner.....	10

1. Gegenstand und Umfang der Versicherung

1.1. Gegenstand der Versicherung

Versicherungsschutz nach diesem Versicherungsvertrag besteht bedingungsgemäß für versicherte Ansprüche gemäß Ziffer 1.2 auf der Grundlage des diesem Vertrag als Anhang II beigefügten Unternehmenskaufvertrags.

1.2. Versicherte Ansprüche (Haftpflichtversicherung)

Der Versicherer gewährt den Versicherten Versicherungsschutz für den Fall, dass die Versicherten aufgrund eines aus dem diesem Vertrag in Anhang II beigefügten Unternehmenskaufvertrag entstandenen Gewährleistungs- oder Freistellungsanspruchs von der Käuferin auf Ersatz eines Vermögensschadens in Anspruch genommen werden, soweit dieser Gewährleistungs- oder Freistellungsanspruch gemäß der Liste der versicherten Gewährleistungs- und Freistellungsansprüche (Anhang I) versichert ist. Klargestellt wird, dass die Haftung der Versicherten gegenüber der Käuferin durch diesen Versicherungsvertrag nicht erweitert wird und der Versicherungsschutz nur solche versicherten Gewährleistungs- und Freistellungsansprüche umfasst, für die die Versicherten der Käuferin nach Maßgabe des in Anhang II beigefügten Unternehmenskaufvertrags, insbesondere unter Berücksichtigung der Regelungen zur Haftungsbegrenzung der Versicherten (zum Beispiel De Minimis-, Basket- und Cap-Regelungen), haftpflichtig sind.

1.3. Versicherungsfall

Versicherungsschutz nach diesem Versicherungsvertrag besteht für während der Laufzeit dieser Versicherung eintretende Versicherungsfälle.

Der Versicherungsfall tritt ein, wenn ein Anspruch gemäß Ziffer 1.2 gegen einen Versicherten während der Laufzeit dieser Versicherung erstmalig schriftlich oder in Textform geltend gemacht wird.

2. Zeitliche Bestimmung und Prämienzahlung

2.1. Laufzeit und bedingter Vertragsschluss

Der Versicherungsvertrag wird für die im Versicherungsschein genannte Laufzeit geschlossen. Die rechtliche Wirksamkeit des Versicherungsvertrags steht unter der aufschiebenden Bedingung, dass der diesem Vertrag als Anhang II beigefügte Unternehmenskaufvertrag abgeschlossen (Signing) und vollzogen (Closing) wird.

Eine ordentliche Kündigung des Versicherungsvertrags ist ausgeschlossen.

2.2. Prämienzahlung

Die Prämie ist eine Einmalprämie. Die Prämie ist unverzüglich nach Ablauf von 14 Tagen nach Zugang des Versicherungsscheins zu zahlen.

Wird die Prämie nicht rechtzeitig gezahlt, so ist der Versicherer, solange die Zahlung nicht bewirkt ist, berechtigt, vom Versicherungsvertrag zurückzutreten, es sei denn, die Versicherungsnehmerin hat die Nichtzahlung nicht zu vertreten.

Ist die Prämie zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalls nicht gezahlt, so ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei, es sei denn, die Versicherungsnehmerin hat die Nichtzahlung nicht zu vertreten.

3. Umfang des Versicherungsschutzes

3.1. Leistung des Versicherers

Der Versicherungsschutz umfasst die Abwehr unbegründeter versicherter Ansprüche gemäß Ziffer 1.2 und die Freistellung der Versicherten von berechtigten versicherten Ansprüchen gemäß Ziffer 1.2.

3.2. Anspruchsabwehr

Der Versicherer erstattet den Versicherten die zur Abwehr unbegründeter versicherter Ansprüche gemäß Ziffer 1.2 entstehenden Abwehrkosten. Die Versicherten haben das Recht, einen Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung ihrer Interessen zu beauftragen. Voraussetzung für den Versicherungsschutz ist, dass der Versicherer der Auswahl des

Rechtsanwalts vor dessen Beauftragung zustimmt. Der Versicherer kann seine Zustimmung nur aus berechtigten Gründen verweigern. Das Gleiche gilt für die Beauftragung sonstiger Berater.

Trifft der Versicherer die Entscheidung über die Gewährung von Versicherungsschutz und/oder die Zustimmung zur Auswahl eines Rechtsanwalts ohne Verschulden der Versicherten nicht rechtzeitig, trägt der Versicherer die durch die Beauftragung eines Rechtsanwalts verursachten zur sofortigen Rechtsverteidigung erforderlichen Abwehrkosten bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Versicherer über den Versicherungsschutz und/oder die Zustimmung entscheidet. Sollte sich später herausstellen, dass die Voraussetzungen zur Gewährung von Versicherungsschutz nicht vorlagen, haben die Versicherten durch den Versicherer erstattete Abwehrkosten an den Versicherer zu erstatten.

Der Versicherer ist berechtigt, aber nicht verpflichtet:

- an Verhandlungen oder Rechtsstreitigkeiten über einen versicherten Anspruch gemäß Ziffer 1.2 teilzunehmen. Die Versicherten stimmen insoweit insbesondere auch der unmittelbaren Beteiligung des Versicherers an einem Schiedsverfahren mit der Käuferin und/oder sonstigen Parteien zu.
- die Abwehr eines Anspruchs gemäß Ziffer 1.2 für die und im Namen der Versicherten zu übernehmen.

3.3. Versicherungssumme

Die im Versicherungsschein genannte Versicherungssumme ist die Höchstleistung des Versicherers für jeden einzelnen Versicherungsfall und für sämtliche Versicherungsfälle innerhalb der Laufzeit des Versicherungsvertrags. Durch den Versicherer getragene Abwehrkosten werden auf die Versicherungssumme angerechnet. Das gilt auch für Verzugs- und Prozesszinsen, welche die Versicherten der Käuferin auf einen gemäß Ziffer 1.2 versicherten Anspruch schulden.

3.4. Selbstbehalt

Die Leistungspflicht des Versicherers setzt voraus, dass die Versicherten Abwehrkosten und/oder Vermögensschäden aufgrund eines versicherten Anspruchs gemäß Ziffer 1.2 in Höhe des im Versicherungsschein vereinbarten Selbstbehalts selbst getragen haben. Der Versicherer leistet nur für den Selbstbehalt übersteigende Abwehrkosten und/oder Vermögensschäden. Der Selbstbehalt gilt einmalig für sämtliche unter den Versicherungsschutz fallenden Versicherungsfälle.

Die Regelungen zur Anspruchsabwehr in Ziffer 3.2 sowie zu den Obliegenheiten der Versicherten in Ziffer 5 gelten auch dann, wenn die Versicherten Abwehrkosten und/oder Vermögensschäden in Höhe des im Versicherungsschein vereinbarten Selbstbehalts gemäß Ziffer 3.4 noch nicht selbst getragen haben.

4. Ausschlüsse

Kein Versicherungsschutz besteht für:

4.1. Vorsätzliche Falschbeantwortung von Fragen im Due Diligence- und Underwriting-Prozess

- Ansprüche gemäß Ziffer 1.2, wenn und soweit der Gewährleistungs- oder Freistellungsanspruch auf Tatsachen beruht, die ein Mitglied des Deal Teams der Käuferin auf deren Nachfrage vor dem Abschluss des in Anhang II beigefügten Unternehmenskaufvertrags (Signing) oder dem Versicherer auf dessen Nachfrage vor dem Abschluss dieses Versicherungsvertrags vorsätzlich nicht, nicht vollständig oder falsch offengelegt hat.

4.2. Wissentliche Verletzung von Gewährleistungen und Freistellungen

- Ansprüche gemäß Ziffer 1.2, wenn und soweit der Gewährleistungs- oder Freistellungsanspruch auf einer wissentlichen Verletzung der Gewährleistung oder Freistellung durch einen Versicherten beruht.

4.3. Kenntnis und grob fahrlässige Unkenntnis

- Ansprüche gemäß Ziffer 1.2, die einem Mitglied des Deal Teams im Zeitpunkt des Versicherungsbeginns positiv bekannt waren,
- Ansprüche gemäß Ziffer 1.2, die einem Mitglied des Deal Teams im Zeitpunkt des Versicherungsbeginns infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt waren,
- Ansprüche gemäß Ziffer 1.2, die auf Tatsachen beruhen, die einem Mitglied des Deal Teams im Zeitpunkt des Versicherungsbeginns positiv bekannt waren; als bekannt gelten Tatsachen, die in den eingereichten Dokumenten offengelegt sind.
- Ansprüche gemäß Ziffer 1.2, die auf Tatsachen beruhen, die einem Mitglied des Deal Teams im Zeitpunkt des Versicherungsbeginns infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt waren, sofern aus Sicht eines objektiven Dritten überwiegend wahrscheinlich war, dass diese Tatsachen einen Anspruch gemäß Ziffer 1.2 begründen.

4.4. In die Zukunft gerichtete Gewährleistungen und Freistellungen

Ansprüche gemäß Ziffer 1.2 im Zusammenhang mit in die Zukunft gerichteten Gewährleistungen und Freistellungen, insbesondere im Zusammenhang mit Prognosen, Planungen, Budgets, Vorschauen oder sonstigen Vorhersagen in Bezug auf zukünftige Ereignisse oder Entwicklungen, die die Zeit nach dem Abschluss des in Anhang II beigefügten Unternehmenskaufvertrags (Signing) Versicherungsbeginn betreffen.

4.5. Haftpflichtansprüche im Zusammenhang mit nicht versicherten Gewährleistungen oder Freistellungen

Ansprüche gemäß Ziffer 1.2, wenn und soweit diese Ansprüche begründet sind und der der Käuferin zu ersetzende Vermögensschaden zugleich auch aufgrund nicht versicherter Gewährleistungs- oder Freistellungsansprüche begründet ist. Der Anspruch der Versicherten auf Abwehr unbegründeter versicherter Ansprüche gemäß Ziffer 1.2 bleibt hiervon unberührt.

4.6. Gesetzesänderungen

Ansprüche gemäß Ziffer 1.2 im Zusammenhang mit nach dem Abschluss des in Anhang II beigefügten Unternehmenskaufvertrags (Signing) neu erlassenden oder geänderten Gesetzen oder im Bereich der Steuerverwaltung neu erlassenden oder geänderten Erlassen.

4.7. Änderung der Rechnungslegung, Bewertung oder Bilanzierung

Ansprüche gemäß Ziffer 1.2 im Zusammenhang mit nach dem Abschluss des in Anhang II beigefügten Unternehmenskaufvertrags (Signing) erfolgenden Änderungen der auf die Zielgesellschaft angewandten Rechnungslegung, Bewertung oder Bilanzierung.

4.8. Konzernverrechnungspreise

Ansprüche gemäß Ziffer 1.2 im Zusammenhang mit Konzernverrechnungspreisen.

4.9. Haftung für Steuern

Ansprüche gemäß Ziffer 1.2 im Zusammenhang mit einer Haftung für Steuern aufgrund von steuerlichen Organschaften.

4.10. Umwelthaftung

Ansprüche gemäß Ziffer 1.2 im Zusammenhang mit Umweltschäden im Sinne des Umweltschadensgesetzes oder Umwelteinwirkungen im Sinne des Umwelthaftungsgesetzes.

5. Besondere Bestimmungen im Schadensfall

5.1. Anzeigeobligationen

Die Versicherten haben dem Versicherer den Eintritt des Versicherungsfalls unverzüglich schriftlich oder in Textform anzuzeigen.

Ferner haben die Versicherten dem Versicherer unverzüglich eine gerichtliche Anspruchsgeltendmachung, eine Streitverkündung und/oder die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens im Zusammenhang mit versicherten Ansprüchen gemäß Ziffer 1.2 schriftlich oder in Textform anzuzeigen.

5.2. Anerkenntnis und Vergleich

Sofern Versicherte ohne Zustimmung des Versicherers einen versicherten Anspruch gemäß Ziffer 1.2 ganz oder zum Teil anerkennen oder vergleichen, ist der Versicherer an ein Anerkenntnis oder einen Vergleich nicht gebunden. Versicherungsschutz besteht in einem solchen Fall nur, insoweit der versicherte Anspruch gemäß Ziffer 1.2 auch ohne Anerkenntnis oder Vergleich begründet und durchsetzbar gewesen wäre.

Der Versicherer kann im Rahmen des bestehenden Versicherungsschutzes über die Abgabe eines Anerkenntnisses oder den Abschluss eines Vergleichs mit Zustimmung der Versicherten entscheiden. Scheitert die Abgabe eines Anerkenntnisses oder der Abschluss eines Vergleichs infolge des Widerspruchs der Versicherten, ist der Versicherungsschutz begrenzt auf den Betrag, den der Versicherer hätte leisten müssen, wenn das Anerkenntnis abgegeben oder der Vergleich abgeschlossen worden wäre.

5.3. Forderungsübergang

Stehen den Versicherten Ansprüche auf Ersatz eines Schadens gegen Dritte zu, so gehen diese Ansprüche nach Maßgabe von § 86 WVG auf den Versicherer über, soweit der Versicherer versicherte Ansprüche gemäß Ziffer 1.2 befriedigt.

Soweit Ansprüche nicht gemäß vorstehendem Absatz auf den Versicherer übergehen, sind diese von den Versicherten an den Versicherer auf dessen Aufforderung abzutreten. Soweit eine Abtretung solcher Ansprüche nicht möglich ist oder der Versicherer dies in anderen Fällen wünscht, sind die Versicherten verpflichtet, den Versicherer auf dessen Aufforderung zur Einziehung dieser Ansprüche in ihrem Namen zu ermächtigen.

Die Versicherten haben Ersatzansprüche gegen Dritte oder ein zur Sicherung solcher Ansprüche dienendes Recht unter Beachtung der geltenden Form- und Fristvorschriften zu wahren und bei deren Durchsetzung durch den Versicherer soweit erforderlich mitzuwirken.

5.4. Auskunftspflichten

Die Versicherten sind verpflichtet, dem Versicherer jede Auskunft zu erteilen, die zur Feststellung eines Versicherungsfalles oder des Umfangs der Leistungspflicht des Versicherers erforderlich ist. Belege kann der Versicherer insoweit verlangen, als deren Beschaffung den Versicherten billigerweise zugemutet werden kann. Soweit zumutbar, kann der Versicherer von den Versicherten auch die Teilnahme an Gesprächen zur Feststellung des Versicherungsfalles und Umfangs der Leistungspflicht verlangen.

5.5 Unterstützung und Kooperation

Die Versicherten sind verpflichtet, mit dem Versicherer in allen Angelegenheiten nach diesem Versicherungsvertrag zusammenzuarbeiten, insbesondere an Besprechungen, Anhörungen und Gerichtsverhandlungen teilzunehmen, Beweise beizubringen und zu sichern, für die Anwesenheit von Zeugen Sorge zu tragen (soweit möglich) und an Rechtsstreitigkeiten und anderen Verfahren mitzuwirken.

Der Versicherer ist berechtigt, an Besprechungen der Versicherten mit der Käuferin im Zusammenhang mit einem versicherten Anspruch gemäß Ziffer 1.2 selbst oder durch einen Vertreter teilzunehmen. Die Versicherten sind verpflichtet, eine solche Teilnahme zu ermöglichen, soweit dies von ihrer Entscheidung abhängt. Die Versicherten haben dem Versicherer von jeder geplanten Besprechung so frühzeitig Mitteilung zu machen, dass der Versicherer an der Besprechung teilnehmen kann. Sofern der Versicherer trotz rechtzeitiger Information nicht an einer Besprechung teilnehmen kann, hat der Versicherer das Recht, von den Versicherten eine detaillierte Zusammenfassung der Besprechung zu verlangen.

5.6. Schadensabwendung und -minderung

Die Versicherten müssen im Rahmen ihrer Möglichkeiten für die Abwendung und Minderung eines Schadens sorgen. Weisungen des Versicherers haben sie zu befolgen, soweit dies zumutbar ist.

5.7. Obliegenheitsverletzung

Verletzen die Versicherten eine vertragliche Obliegenheit, die sie gegenüber dem Versicherer vor Eintritt des Versicherungsfalles zu erfüllen haben, so ist der Versicherer berechtigt, den Versicherungsvertrag innerhalb eines Monats, nachdem er von der Obliegenheitsverletzung Kenntnis erlangt hat, fristlos zu kündigen. Der Versicherer hat kein Kündigungsrecht, sofern die Versicherten nachweisen, dass die Obliegenheitsverletzung weder auf Vorsatz noch auf grober Fahrlässigkeit beruht.

Für die in Ziffern 5.1, 5.3 Abs. 3, 5.4 bis 5.6 geregelten Obliegenheiten gilt zudem: Verletzen die Versicherten eine vertragliche Obliegenheit vorsätzlich, so ist der Versicherer leistungsfrei bzw. im Fall von Ziffer 5.3 Abs. 3 zur Leistung insoweit nicht verpflichtet, als er infolgedessen keinen Ersatz von dem Dritten erlangen kann. Bei grob fahrlässiger Verletzung der vertraglichen Obliegenheit kann der Versicherer seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens des Versicherten entsprechenden Verhältnis kürzen. Die Beweislast für das Nichtvorliegen grober Fahrlässigkeit tragen die Versicherten. Der Versicherer bleibt im Übrigen zur Leistung verpflichtet, soweit die Versicherten nachweisen, dass die Verletzung der Obliegenheit weder für den Eintritt oder die Feststellung des Versicherungsfalles noch für die Feststellung oder den Umfang der dem Versicherer obliegenden Leistung ursächlich ist. Dies gilt nicht, wenn die Versicherten die Obliegenheit arglistig verletzt haben. Die Regelungen dieses Absatzes geltend unabhängig davon, ob der Versicherer ein ihm nach Ziffer 5.7 Abs. 1 zustehendes Kündigungsrecht ausübt.

6. Allgemeine Bestimmungen

6.1. Rechte der Mitversicherten

Der Versicherer übermittelt den Versicherungsschein ausschließlich an die Versicherungsnehmerin.

Soweit einschlägig, stehen die Rechte aus diesem Versicherungsvertrag den Mitversicherten zu. Die Mitversicherten können über ihre Rechte auch ohne Zustimmung der Versicherungsnehmerin verfügen und diese Rechte gerichtlich geltend machen.

Die Versicherungsnehmerin kann über die Rechte der Mitversicherten aus diesem Versicherungsvertrag ebenfalls im eigenen Namen verfügen. Der Versicherer ist auf Verlangen der Versicherungsnehmerin berechtigt, Versicherungsleistungen auch ohne Nachweis der Zustimmung eines Mitversicherten an die Versicherungsnehmerin zu zahlen.

Soweit die Kenntnis oder das Verhalten der Versicherungsnehmerin von rechtlicher Bedeutung sind, wird der Versicherungsnehmerin die Kenntnis oder das Verhalten der Mitversicherten zugerechnet.

6.2. Übertragung von Ansprüchen

Die Versicherten können die ihnen aus diesem Versicherungsvertrag zustehenden Ansprüche nur mit Zustimmung des Versicherers auf Dritte übertragen.

6.3. Erstattung ungerechtfertigter Versicherungsleistungen

Sofern der Versicherer Leistungen an die Versicherten erbringt, sich aber nachträglich herausstellt, dass kein Anspruch auf Versicherungsschutz bestand, so sind die Versicherungsnehmerin und daneben der Mitversicherte, auf dessen vermeintlichen Anspruch oder an den der Versicherer geleistet hat, als Gesamtschuldner verpflichtet, dem Versicherer die zu Unrecht erbrachten Leistungen zu erstatten.

6.4. Datenverarbeitung

Im Rahmen der Durchführung dieses Versicherungsvertrags ist der Versicherer auf die Verarbeitung von allgemeinen und personenbezogenen Daten der Versicherungsnehmerin und der Mitversicherten angewiesen. Dabei werden personenbezogene Daten der Versicherten (wie z.B. Name, Anschrift, Angaben zum Beschäftigungsverhältnis usw.) nur erhoben, verarbeitet oder genutzt, soweit dies für die Durchführung dieses Vertrags – insbesondere bei der Risikoanalyse, Policing und Schadenbearbeitung - erforderlich ist. Hierbei verpflichtet sich der Versicherer zur Beachtung der maßgeblichen datenschutzrechtlichen Vorschriften und Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen technischen Standards (vgl. Anlage zu § 9 BDSG).

Sämtliche Daten, die der Versicherer in Zusammenhang mit der Risikoanalyse, Policing und Schadenbearbeitung erhebt, werden unter Beachtung der vorgenannten Bestimmungen vom Versicherer in einer elektronischen Datendatei zusammengefasst und gespeichert, solange dies für die Durchführung dieses Vertrags erforderlich ist. Dabei stellt der Versicherer insbesondere sicher, dass nur diejenigen Mitarbeiter Zugriff auf die dort gespeicherten personenbezogenen Daten haben, die diese für die Durchführung benötigen (need-to-know).

Sofern nicht ausdrücklich anders vereinbart, erklären sich die Versicherten damit einverstanden, dass Mitversicherer, Rückversicherer sowie interne und externe Prüfstellen, soweit unbedingt erforderlich, Zugriff auf die elektronische Datendatei haben sollen.

6.5. Mitteilungen an den Versicherer

Soweit nicht anders bestimmt, sind alle Anzeigen und Erklärungen im Zusammenhang mit diesem Versicherungsvertrag gegenüber dem Versicherer in Schrift- oder Textform an die im Versicherungsschein genannte Adresse abzugeben und setzen zur Wahrung von Fristen den Zugang bei dem Versicherer voraus.

6.6. Anderweitige Versicherungen

Besteht für einen Versicherungsfall Versicherungsschutz auch unter einem anderen Versicherungsvertrag, sind die Versicherten verpflichtet, Versicherungsschutz zunächst unter dem anderen Versicherungsvertrag geltend zu machen. Die Leistungspflicht des Versicherers aus diesem Vertrag besteht nur, wenn und soweit der anderweitige Versicherer keinen Versicherungsschutz erbringt. Leistet der Versicherer dieses Vertrags, weil der andere Versicherer seine Leistungspflicht bestreitet, sind die Versicherten verpflichtet, ihre etwaigen Ansprüche gegen den anderen Versicherer an den Versicherer dieses Vertrags bis zur Höhe der erbrachten Versicherungsleistungen abzutreten.

Sofern die Versicherten ein unter diesem Versicherungsvertrag versichertes Risiko auch anderweitig versichern, haben sie dies dem Versicherer unverzüglich anzuzeigen.

7. Örtliche Geltung, Anwendbares Recht und Gerichtsstand

7.1. Örtliche Geltung

Dieser Versicherungsvertrag gewährt im gesetzlichen Rahmen weltweiten Versicherungsschutz.

7.2. Anwendbares Recht

Dieser Versicherungsvertrag unterliegt ausschließlich dem Recht der Bundesrepublik Deutschland. Insbesondere finden die Bestimmungen des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG) Anwendung, insoweit dieser Versicherungsvertrag keine abweichenden Regelungen beinhaltet.

7.3. Gerichtsstand

Ausschließlicher Gerichtsstand für Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit diesem Versicherungsvertrag ist München.

Soweit eine Schiedsvereinbarung gemäß Anhang VI vereinbart ist, gelten abweichend die dort getroffenen Vereinbarungen.

8. Definitionen

8.1. Abwehrkosten

Abwehrkosten sind alle notwendigen und angemessenen Kosten (einschließlich Gebühren und Auslagen), die den Versicherten zur Abwehr eines Drittanspruchs gemäß Ziffer 1.3 AVB entstehen. Darunter fallen insbesondere:

- Gerichts- oder Schiedsgerichtskosten,
- Rechtsanwaltskosten nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) bzw. vergleichbarer ausländischer Kostenregelungen und Kosten aufgrund von mit Rechtsanwälten oder anderen Beratern mit Zustimmung des Versicherers getroffenen Honorarvereinbarungen,
- Kosten nach dem Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz (JVEG; Zeugen- und Sachverständigenkosten),
- vergleichbare Kosten nach ausländischen Rechtsordnungen.

Ferner gilt:

- Übernimmt der Versicherer die Führung eines Rechtsstreits, so gelten die damit verbundenen Kosten des Versicherers als Abwehrkosten.
- Keine Abwehrkosten sind interne Betriebskosten der Versicherten sowie Vergütungen (z.B. Gehälter, Löhne, Honorare, Bezüge, Boni, Gewinnausschüttungen, Gratifikationen, Ausgleichszahlungen oder Abgangsentschädigungen) der Versicherten an ihre Führungskräfte, Arbeitnehmer oder Berater.
- Keine Abwehrkosten sind die den Versicherten zur Erfüllung ihrer vertraglichen Obliegenheiten entstehenden Kosten.

8.2. Deal Team

Zum Deal Team zählen alle in Anhang III genannten natürlichen Personen.

8.3. Dritte

Dritte sind sämtliche natürliche und juristische Personen mit Ausnahme der Versicherten sowie Tochtergesellschaften der Versicherten, der Käuferin sowie Tochtergesellschaften der Käuferin und Gesellschaften, deren Tochtergesellschaft ein Versicherter oder die Käuferin ist.

8.4. Eingereichte Dokumente

Eingereichte Dokumente sind alle dem Versicherer im Rahmen derer Risikoprüfung (Underwriting) eingereichten oder zugänglich gemachten, insbesondere die in Anhang IV erwähnten physischen oder elektronischen Informationen, Dokumente, Schriftstücke und sonstige Unterlagen.

8.5. Käuferin

Käuferin ist/sind die im Versicherungsschein als solche bezeichnete(n) juristische(n) und/oder natürliche(n) Person(en).

8.6. Mitversicherte

Mitversicherte ist/sind die im Versicherungsschein als solche bezeichnete(n) juristische(n) und/oder natürliche(n) Person(en).

8.7. Parteien

Parteien sind die im Versicherungsschein bezeichnete Versicherungsnehmerin und der Versicherer.

8.8. Tochtergesellschaften

Tochtergesellschaften sind Unternehmen im Sinne von §§ 290 Abs. 1, 2, 271 Abs. 1 HGB, bei denen einer anderen Gesellschaft die Leitung oder Kontrolle direkt oder indirekt zusteht, entweder durch

- die Mehrheit der Stimmrechte der Gesellschafter,
- das Recht, die Mehrheit der Mitglieder des Aufsichts-, des Verwaltungsrats oder eines sonstigen Leitungsorgans zu bestellen oder abzuberufen und sie gleichzeitig Gesellschafter ist oder
- das Recht, einen beherrschenden Einfluss aufgrund eines mit diesem Unternehmen geschlossenen Beherrschungsvertrags oder aufgrund einer Satzungsbestimmung dieses Unternehmens auszuüben.

8.9. Vermögensschaden

Vermögensschaden ist jeder unmittelbare Schaden der Versicherten, des Zielunternehmens oder des erwerbenden Unternehmens im Sinne von §§ 249 ff. BGB, der weder Personen- noch Sachschaden ist noch sich aus Personen- oder Sachschäden herleitet. Als Sachen gelten auch Geld und geldwerte Zeichen. Kein Vermögensschaden sind mittelbare Schäden und Folgeschäden wie entgangener Gewinn, interne Verwaltungs- oder Fixkosten oder vergebliche Aufwendungen gemäß § 284 BGB.

Kein Vermögensschaden im Sinne dieses Versicherungsvertrags sind auch Vermögensnachteile aufgrund oder im Zusammenhang mit Vertragsstrafen, Geldstrafen, Bußgeldern oder Entschädigungen mit Strafcharakter (insbesondere punitive oder exemplary damages).

8.10. Versicherte

Versicherte sind die Versicherungsnehmerin und die Mitversicherte(n).

8.11. Zielunternehmen

Zielunternehmen ist das im Versicherungsschein genannte Unternehmen.

9. Mitteilungen an den Versicherer / Ansprechpartner

9.1. Versicherungsnehmerin

Die Versicherungsnehmerin ist verpflichtet, dem Versicherer Änderungen ihrer Anschrift oder ihrer Firmierung unverzüglich mitzuteilen. An die letzte, dem Versicherer bekannte Anschrift der Versicherungsnehmerin gerichtete Mitteilungen, insbesondere Willenserklärungen, gelten als in dem Zeitpunkt zugegangen, in dem sie der Versicherungsnehmerin ohne die Anschriften- oder Namensänderung bei regelmäßiger Beförderung zugegangen wären.

9.2. Makler

Der diesen Versicherungsvertrag betreuende Makler ist bevollmächtigt, Anzeigen und Willenserklärungen der Versicherungsnehmerin, versicherter Personen und des Versicherers entgegenzunehmen und ist verpflichtet, diese unverzüglich an den Versicherer bzw. die Versicherungsnehmerin weiterzuleiten.

9.3. Versicherer

Markel International Insurance Company Limited, Niederlassung für Deutschland
Hauptbevollmächtigter: Frederik Wulff
Luisenstraße 14
80333 München

9.4. Beschwerden

Beschwerden können an den Versicherer, dessen Vertragsverwaltung, die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin, Sektor Versicherungsaufsicht, Graurheindorfer Str.108, 53177 Bonn) oder an die Prudential Regulation Authority, 20 Moorgate London, EC2R 6DA und die Financial Conduct Authority, 25 The North Colonnade, Canary Wharf, London E14 5HS, Großbritannien, gerichtet werden.

Wir managen Risiken und
schaffen Vertrauen.
Weltweit.

Markel International Insurance Company Limited
Niederlassung für Deutschland

Luisenstr. 14

80333 München

Telefon: +49 89 8908 316 50

Fax: +49 89 8908 316 99

www.markelinternational.de

info@markelinternational.de

