

Schiedsgutachterverfahren bei Post-M&A Disputes: Vorteile und Grenzen

Peter Matthias Trick, Irina Novikova & Gulnara Kalmbach, Deloitte

1. Schiedsgutachterverfahren als Streitbeilegungsmechanismus bei Post-M&A Disputes

▶ Unternehmenstransaktionen entwickeln ihre eigene Dynamik. Zu Beginn sind alle beteiligten Parteien daran interessiert, die Transaktion möglichst konfliktfrei durchzuführen. Trotz dieser positiven Grundhaltung kann es allerdings nach dem Abschluss zu Differenzen zwischen den Akteuren kommen. Nicht selten stehen dabei Garantie- und/oder Gewährleistungsansprüche im Vordergrund, häufig sind es aber auch Bewertungsfragen im Rahmen von Kaufpreisanpassungsklauseln.

Vereinfacht betrachtet gibt es zwei wesentliche, unterschiedliche Mechanismen für die Preisfindung bei Unternehmenstransaktionen. Der sogenannte Locked-Box-Mechanismus basiert auf historischen und vorliegenden Daten zum Zeitpunkt des Signings. Eine klassische Kaufpreisanpassung, ein sogenannter „True-up“, findet in diesen Fällen nicht mehr statt und reduziert somit das Risiko von Auseinandersetzungen. Schiedsgutachterverfahren kommen in diesem Mechanismus praktisch nicht vor.

Die Alternative zum Locked Box ist der Completion- oder Closing-Accounts-Mechanismus. Bei diesem wird zum Closing der finale Kaufpreis auf Basis von vertraglich vereinbarten Regeln ermittelt. Es besteht also beim

Signing für die Kaufpreisanpassung ein Zukunftsbezug zweier Parteien mit teils unterschiedlichen Interessen. Dies kann in Kombination mit der Komplexität solcher Verfahren zu Konflikten mit Blick auf die Closing-Accounts führen. Eine solche Konfliktentwicklung ist nicht zwingend, doch enthält der Mechanismus ein inhärentes Risiko. Das Hinzuziehen von Spezialisten vor dem Signing, die bei der Erstellung oder Überprüfung der finanziellen Aspekte des Unternehmenskaufvertrages helfen, um beispielsweise ungenaue Definitionen zu vermeiden oder auch bei der Erstellung der Closing Accounts zu unterstützen, kann das Risiko für spätere Streitigkeiten deutlich verringern, aber nicht immer verhindern.

Für den Fall von Konflikten werden in den Kaufverträgen typischerweise Mechanismen zur Streitbeilegung vereinbart, wobei drei Verfahren zur Anwendung kommen, wenn die Entscheidung durch eine unparteiische Instanz getroffen werden soll.

Die Berufung der staatlichen Gerichtsbarkeit spielt insgesamt eine untergeordnete Rolle und kommt eher bei Transaktionen mit tendenziell geringerem Volumen vor. Aufgrund der langen Dauer, insbesondere wenn sich der Konflikt über mehrere Instanzen zieht, und der damit verbundenen Kosten nehmen viele Parteien von diesem Verfahren Abstand. Häufiger werden direkte



Vereinbarungen zu Schiedsgerichten getroffen. Diese Schiedsgerichtsklauseln verweisen typischerweise bereits auf die anzuwendenden Schiedsregeln (z.B. gemäß der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V. (DIS)).

Als dritte Variante gibt es Schiedsklauseln, die den Einsatz eines Schiedsgutachters vorsehen. Diese sind insbesondere bei Verträgen mit Closing-Accounts-Mechanismen oder Earn-Outs verbreitet, wo es zu Streitigkeiten in Bezug auf die Kaufpreisermittlung kommen kann, die nicht zwingend eine Rechtsauslegung darstellen. In diesen Fällen möchten sich die Parteien oft nicht oder zumindest nicht direkt an ein Schiedsgericht wenden. Der (erfolgreiche) Einsatz eines Schiedsgutachters setzt aber voraus, dass man sich nicht nur der Vorteile dieses Verfahrens bewusst ist, sondern auch über dessen Grenzen. Im Folgenden werden sowohl die Vorteile als auch die Grenzen eines Schiedsgutachters/Schiedsgutachterverfahrens erläutert.

2. Auswahl und Grenzen des Schiedsgutachters

2.1 Die Auswahl fängt im Kaufvertrag an

In den meisten Unternehmenskaufverträgen wird lediglich vereinbart, dass der Schiedsgutachter gemeinschaftlich ausgewählt und bestellt werden soll. In den Fällen, in denen es zu keiner einvernehmlichen Auswahl kommt, wird häufig an eine externe Stelle (z.B. Institut der Wirtschaftsprüfer e.V.) verwiesen, die den Schiedsgutachter benennt, mit dem die beiden Vertragsparteien dann kontrahieren müssen.

Diese Variante kann sich auf die Dauer der Streitbeilegung auswirken. Der Vertrag selbst wurde mit einer positiven Grundhaltung abgeschlossen, sobald aber die Klauseln zur Streitbeilegung aktiv werden, ist es damit meist vorbei. Dies erschwert und verlängert die Auswahl eines geeigneten Schiedsgutachters. Es empfiehlt sich daher, sich bereits im Kaufvertrag auf eine Liste von drei bis fünf potenziellen, zum Zeitpunkt des Signings interessenkonfliktfreien Schiedsgutachtern zu einigen, aus der die Parteien dann wählen können. Typischerweise werden die darauf spezialisierten Unternehmen benannt und nicht einzelne Personen. Alternativ können anstelle einer direkten, namentlichen Nennung vertraglich Kriterien vereinbart werden, die ein Schiedsgutachter erfüllen muss. Beide Vorgehen reduzieren die Wahrscheinlichkeit, dass eine externe Stelle den Schiedsgutachter benennen muss. Solche Entscheidungen beinhalten immer das Risiko, dass der vorgeschlagene Schiedsgutachter nicht den Vorstellungen der Parteien entspricht und/oder nicht die fachliche oder Industrieerfahrung besitzt.

Schiedsgutachter haben nicht nur eine große Verantwortung, sondern stehen auch vor einer nicht zu unterschätzenden fachlichen Herausforderung. Empfehlenswert ist es, bei der Auswahl auf die Erfahrung des Schiedsgutachters zu achten. Dies ist nicht nur begrenzt auf die Eignung in Rechnungslegungs- und/oder Bewertungsfragen. Im Idealfall sollten breite Erfahrungen in den speziellen Aspekten von Post-M&A Disputes sowie in Schiedsgutachterverfahren mitgebracht werden. Insbesondere mit Blick auf Grenzen und Fallstricke im Schiedsgutachterverfahren erscheint dies essenziell, um die Vorteile des Verfahrens nutzen zu können.

2.2 Grenzen des Schiedsgutachters und typische Fallstricke

Die Entscheidung in Schiedsgutachten wird im deutschen Rechtsraum auf Basis der §§ 317 ff. BGB nach billigem Ermessen des Gutachters getroffen und ist, vereinfacht dargestellt, für die Vertragsparteien bindend. In der Praxis bedeutet dieses „bindend“ aber nicht zwingend bereits das Ende des Verfahrens, denn zwei Aspekte sollten bedacht werden:

1. Zum einen ist die Entscheidung eines Schiedsgutachters nicht vollstreckbar. Sollte sich die Partei, die gemäß des Gutachtens eine Zahlung zu leisten hätte, weigern, so muss erst ein vollstreckbarer Titel über ein ordentliches Gericht oder Schiedsgericht angestrebt werden.
2. Zum anderen kann die unterlegene Partei versuchen, die Entscheidung des Schiedsgutachters über den Vorwurf der offenbaren Unbilligkeit gem. § 319 Abs. 1 S. 1 BGB vor Gericht anzugreifen. Die praxisrelevante Frage ist dabei, ob und inwieweit sich dieser Vorwurf vor Gericht erhärten lässt und somit zur Unverbindlichkeit der Entscheidung des Schiedsgutachters führt. Gerade hier ist es entscheidend, dass der gewählte Schiedsgutachter über weitreichende Erfahrung mit solchen Verfahren verfügt, um nicht für eine der beiden Parteien diesen Klageweg zu eröffnen und sich letztlich auch selbst zu schützen.

Ebenso ist es von essenzieller Bedeutung, dass der Schiedsgutachter seine Ermessensspielräume kennt und sie nicht überschreitet. Dies gilt beispielsweise für die von den Parteien festgelegten Regelungen zur Kaufpreisanpassung. Nur wenn keine oder unzureichende Vereinbarungen getroffen wurden, kann er nach billigem Ermessen entscheiden. Ein Schiedsgutachter muss zu jedem Zeitpunkt neutral gegenüber den Interessen der Parteien agieren und entscheiden.

Ein weiterer, wesentlicher Aspekt, der eine Grenze des Schiedsgutachters sein kann, ist dessen begrenzte Auslegungsbefugnis. Die strittigen Punkte muss der Schiedsgutachter zu Beginn seiner Tätigkeit objektiv erfassen und verstehen. Dabei ist es naheliegend, dass der Übergang zu einer rechtlichen Auslegung, die außerhalb der Befugnis eines Schiedsgutachters mit wirtschaftswissenschaftlichem Hintergrund liegt, fließend sein kann. Der Gutachter muss also den Punkt kennen, an dem er zur Beschleunigung des Verfahrens noch selbst entscheidet oder wo er eine rechtliche Stellungnahme einholen muss.

3. Die Vorteile des Schiedsgutachtenverfahrens

Nicht nur ein erfolgreiches Schiedsgutachterverfahren, sondern auch das Ausschöpfen aller Vorteile hängt wesentlich von der Erfahrung des Schiedsgutachters ab – neben einer lösungsorientierten Mitarbeit der Parteien. Wenn diese Zahnräder gut ineinandergreifen, ergeben sich vier wesentliche Vorteile des Schiedsgutachterverfahrens:

- Effizienz
- Expertise
- Flexibilität
- Vertraulichkeit

Die Effizienz des Verfahrens liegt insbesondere im Zeitgewinn, einhergehend mit geringeren Kosten. Je nach Umfang und Komplexität der zu entscheidenden Sachverhalte kann ein Schiedsgutachten bereits in wenigen Wochen vorliegen. Schiedsgerichtsbarkeit oder ordentliche Gerichtsverfahren benötigen dagegen selbst in einfachen Fällen einen erheblichen zeitlichen Vorlauf. Die Dauer spielt auch eine wichtige Rolle im Hinblick auf die Kostenstruktur. Je nach Sachverhaltskomplexität und Erfahrung des Schiedsgutachters kann auf eine Rechtsberatung von Seiten der Parteien unter Umständen ganz verzichtet oder sie zumindest minimiert werden. Sowohl in einem ordentlichen als auch schiedsgerichtlichen Verfahren sind Anwälte hinzuziehen. Normalerweise können weder die (Schieds) Richter noch die Parteianwälte den finanziell-technischen Aspekt hinreichend bewerten, weshalb wirtschaftliche Sachverständige als bestellte unabhängige oder Parteigutachter zwingend hinzukommen.

Der Schiedsgutachter verfügt hingegen typischerweise über eine finanzielle, technische und wirtschaftliche Expertise für die Beilegung der strittigen Punkte oder hat die Möglichkeit, Personen mit spezifischem

Fachwissen hinzuzuziehen. Dies ermöglicht eine direkte und schnelle Analyse des strittigen Sachverhalts, auf der dann eine Entscheidung aufgebaut werden kann.

Ein weit verbreitetes Gegenargument ist, dass auch in Schiedsgutachterverfahren nicht selten Rechtsauslegungen benötigt werden, die durch den Schiedsgutachter aus rechtlichen Gründen nicht getroffen werden können und dürfen. Somit sei der Einsatz eines (Schieds-)Gerichts unter Umständen weiterhin notwendig und das Verfahren im Vergleich nicht effizienter. Dieses Argument unterschätzt die Flexibilität des Schiedsgutachterverfahrens, das spezifisch auf den Sachverhalt und die Parteien zugeschnitten werden kann. Den Parteien obliegt es, die strittigen Punkte und somit das Aufgabenspektrum zu definieren, deren sich der Schiedsgutachter annimmt. In umstrittenen Fragen von Rechtsauslegungen, unabhängig davon, ob sie bereits vor dem Beginn des Schiedsgutachtens bekannt sind oder erst währenddessen auftreten, können die Parteien ebenfalls frei agieren und die für sich sinnvollste Lösung anstreben. Eine praktikable und häufig genutzte Möglichkeit ist die gemeinschaftliche Festlegung, dass der Schiedsgutachter sich in diesen Fragen ein Rechtsgutachten einholen darf, das dann Teil des Schiedsgutachtens wird. Den Parteien steht aber auch jedes andere Verfahren zur Klärung der strittigen rechtlichen Auslegungsfragen offen. Die Ungebundenheit an Verfahrensverordnungen und somit die sachverhaltsbezogene Flexibilität führt zudem zu anderen Vorteilen. Hier sei erwähnt, dass Schiedsgutachterverfahren im Gegensatz zu gerichtlichen Verfahren im gegenseitigen Einvernehmen weitestgehend oder vollkommen ortsungebunden mit Hilfe von digitalen Medien stattfinden können, was zur weiteren Zeit- und Kosteneffizienz beiträgt.

Die flexiblen Verfahrensmöglichkeiten eröffnen zudem, ähnlich wie beim Schiedsgericht, die Möglichkeit der Vertraulichkeit. Die Parteien können sensible Informationen besser schützen und den Ruf der Unternehmen wahren, wenn ihre Konflikte nicht öffentlich ausgetragen werden. In der staatlichen Gerichtsbarkeit wird das, aufgrund der Öffentlichkeit des Verfahrens, eher schwer bis unmöglich. Der Zeitfaktor sowie die flexible, jedoch auf das Minimum beschränkte Anzahl an verfahrensbeteiligten Personen sind in der Praxis mit Blick auf die Vertraulichkeit ebenfalls Aspekte, die nicht unterschätzt werden sollten.

4. Der richtige Schiedsgutachter kann ein effizienter Weg sein, strittige Punkte beizulegen

Das Schiedsgutachterverfahren kann eine sehr gute und sinnvolle Ergänzung zu anderen Formen der

Streitbeilegung sein. Der wesentliche Faktor ist dabei die Auswahl des oder der geeigneten Schiedsgutachter. Dieser sollte dabei nicht nur mit dem nötigen Fachwissen für die Sachverhaltsfrage ausgestattet sein, sondern auch in der Durchführung erfolgreicher Schiedsgutachterverfahren erfahren sein. Auf Seiten der Vertragspartner kann es zudem nützlich sein, sich in der Vorbereitung des Schiedsgutachterverfahrens professionell unterstützen zu lassen. Auf dieser Basis können alle Seiten von den Vorteilen des Verfahrens profitieren und eine bindende Entscheidung im Konflikt effizient und mit geringem Aufwand herbeiführen. Diese bindende und, sofern das Schiedsgutachterverfahren einwandfrei durchgeführt wurde, inhaltlich nicht angreifbare Entscheidung, ist auch aus einem anderen Grund nicht zu unterschätzen: Es erhöht die Bereitschaft der Parteien, eine Lösung auf dem Verhandlungsweg zu finden, insbesondere wenn sie sich nicht sicher sein können, wie der Schiedsgutachter entscheiden wird. ■



Peter Matthias Trick ist Senior Manager bei der Deloitte GmbH WPG im Bereich SPA & Dispute Advice am Standort in Frankfurt. In dieser Funktion berät und unterstützt er Unternehmen in finanziellen Angelegenheiten im Zusammenhang mit gerichtlichen und außergerichtlichen Unternehmenskonflikten. Dank seiner umfassenden forensischen Erfahrung und seiner vorherigen Tätigkeit als Führungskraft im Finanz- und Rechnungswesen in der Industrie liegt sein Fokus auf den finanziellen Aspekten von Unternehmenskaufverträgen und Post-M&A-Streitigkeiten.

Irina Novikova ist Partnerin im Bereich SPA and Dispute Advice am Standort in Frankfurt. Seit mehr als 25 Jahren berät sie Unternehmen in den Bereichen Finanz- und Rechnungswesen, Post-M&A-Streitigkeiten, Ansprüche aus entgangenem Gewinn und Baustreitigkeiten sowie vertragliche und Gesellschafterstreitigkeiten. Durch ihre fachliche Expertise aus diversen Bereichen unterstützt sie Unternehmen auch bei komplexen Konflikten (Disputes). Dabei ist sie auf grenzüberschreitende Streitigkeiten spezialisiert, die vor Schiedsgerichte gebracht werden.

Gulnara Kalmbach ist Direktorin bei der Deloitte GmbH WPG im Bereich SPA & Dispute Advice am Standort in Frankfurt. Sie berät Unternehmen in Bezug auf finanzielle Aspekte von Unternehmenskaufverträgen vor dem Signing und begleitet alle Arten von Post-M&A-Streitigkeiten als Schiedsgutachter, als Experte bei Verhandlungen oder als Gutachter in Gerichts- und Schiedsgerichtsverfahren. Darüber hinaus setzt sie ihren Schwerpunkt auf die Berechnungen von entgangenen Gewinnen und Quantifizierung von Schaden in grenzüberschreitenden Streitigkeiten.

ANZEIGE

NEU

MERGERS & ACQUISITIONS

Handbuch für Strategie, Consulting und Rechtsberatung

Mehr als 80 renommierte Autorinnen und Autoren aus Wissenschaft und Praxis analysieren in diesem Buch den M&A-Markt aus verschiedenen Perspektiven. Ein Schwerpunkt der Neuauflage: die Ausweitung der wirtschaftsrechtlichen Fragestellungen.



Blick ins Buch

