

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 106

Unternehmensverkäufe der Treuhandanstalt

Verträge im Spannungsfeld zwischen
Arbeitsplatzsicherung und Alteigentümerschutz

Von

Johannes Heß



Duncker & Humblot · Berlin

JOHANNES HESS

Unternehmensverkäufe der Treuhandanstalt

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 106

Unternehmensverkäufe der Treuhandanstalt

**Verträge im Spannungsfeld zwischen
Arbeitsplatzsicherung und Alteigentümerschutz**

Von

Johannes Heß



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Heß, Johannes:

Unternehmensverkäufe der Treuhandanstalt : Verträge im Spannungsfeld zwischen Arbeitsplatzsicherung und Alteigentümerschutz / von Johannes Heß. – Berlin : Duncker und Humblot, 1997

(Schriften zum Wirtschaftsrecht ; Bd. 106)

Zugl.: Potsdam, Univ., Diss., 1996

ISBN 3-428-09175-2

Alle Rechte vorbehalten
© 1997 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-026X
ISBN 3-428-09175-2

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Vorwort

Die Privatisierung der ehemals volkseigenen Kombinate in den neuen Bundesländern durch die Treuhandanstalt war eine gewaltige Herausforderung bei der Neustrukturierung der Wirtschaft in den neuen Bundesländern. Nicht nur der Zusammenbruch der angestammten Märkte in Osteuropa, sondern auch die komplexen Eigentumsverhältnisse erschwerten bei der Privatisierung die Durchsetzung der volkswirtschaftlich und staatspolitisch vorgegebenen Ziele der Schaffung und Sicherung von Arbeitsplätzen sowie die Durchführung von Investitionen ungemein.

Konfrontiert mit solch schwierigen rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen kam der Vertragsgestaltung bei den Unternehmensprivatisierungen eine Schlüsselrolle zu. Die Umsetzung volkswirtschaftlicher Zwecke als Massengeschäft unter gleichzeitiger strikter Beachtung der Rechte von Alteilgängern erforderte eine atypische Gestaltung vieler Klauseln in den Unternehmenskaufverträgen.

Der Autor hat seit Februar 1992 in der Treuhandanstalt respektive deren Nachfolgeorganisation, der Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben, bei der Privatisierung, Sanierung und Abwicklung von Unternehmen in den neuen Bundesländern mitgewirkt; Anlaß genug, sich einer Auswahl der vorgefundenen Rechtsprobleme auch aus der akademischen Perspektive zu nähern.

Die Dissertation wurde im Mai 1996 abgeschlossen und lag der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam vor. Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Harald Herrmann, der mir großzügig die notwendigen Freiräume bei der inhaltlichen Gestaltung der Arbeit gewährte und darauf achtete, daß der "rote Faden" bei der Vielzahl der angesprochenen Rechtsfragen nicht abriß. Mein herzlicher Dank gilt auch Herrn Professor Dr. Detlev W. Belling für die Übernahme des Zweitgutachtens und für manche weiterführenden Hinweise.

Bedanken möchte ich mich ferner bei den Herren Dr. Manfred Hartung und Dr. Michael Fehling, die wertvolle Anregungen zu Aufbaufragen gaben. Für die redaktionelle Durchsicht des Manuskripts spreche ich Herrn Fritz Weispfenning und für ihre Unterstützung bei der Erstellung der Druckvorlage Frau Ilona Kawgan-Kagan meinen Dank aus. Nicht vergessen will ich die Damen Petra Bartetzko und Dorethea Werner-Busse, die mich aufgemuntert ha-

ben, wenn in Anbetracht der Doppelbelastung Beruf und Promotion die Fertigstellung des umfangreichen Werkes innerhalb angemessener Zeit zu scheitern drohte.

In Dankbarkeit widme ich diese Arbeit meinen Eltern, die mich in meinem persönlichen und beruflichen Werdegang stets mit all den ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln unterstützt und aufopferungsvoll ihre persönlichen Bedürfnisse zugunsten der Förderung ihrer Kinder hintangestellt haben.

Berlin, im April 1997

Johannes Heß

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	25
A. Die besondere Aktualität des Unternehmenskaufs seit der Wiedervereinigung der beiden deutschen Staaten	25
B. Die gesetzlichen Grundlagen der Treuhandanstalt.....	26
I. Die Treuhandanstalt als Bundesanstalt des öffentlichen Rechts	26
II. Die Gesellschafterstellung und Verfügungsbefugnis der Treuhandanstalt über die ehemals volkseigenen Kombinate.....	27
III. Der Privatisierungsauftrag der Treuhandanstalt.....	29
C. Begriff und Form der Unternehmensprivatisierung	31
I. Festlegung des Unternehmensbegriffs.....	31
1. Juristischer und betriebswirtschaftlicher Ansatz	31
2. Erweiterung des Unternehmensbegriffs nach dem Vermögensrecht	33
II. Definition des Unternehmenskaufs	34
1. Abgrenzung des Unternehmenskaufs zum Betriebskauf, Teilunternehmenskauf und Inventarkauf	34
2. Die Typen von Unternehmensverkäufen der Treuhandanstalt	36
a) Asset deal	37
b) Share deal	38

1. Kapitel

Die Atypizität der Unternehmenskaufverträge der Treuhandanstalt	39
A. Die besonderen öffentlich-rechtlichen Bindungen der Treuhandanstalt bei der Unternehmensprivatisierung.....	40
I. Privatisierung von Unternehmen als öffentliche und staatliche Aufgabe.....	40

II. Vorgaben der Bundeshaushaltsordnung für die Treuhandanstalt.....	44
1. Gebot der Erlösoptimierung	45
2. Ausschreibung der Unternehmen als Verfahrensmaxime.....	46
III. Das Privatisierungshandeln der Treuhandanstalt im Brennpunkt des Verwaltungsprivatrechts.....	48
1. Anwendungsbereich des Verwaltungsprivatrechts.....	49
2. Die öffentlich-rechtlichen Bindungen der Verwaltung im Verwaltungsprivatrecht.....	50
3. Die Kontroverse um die Einstufung des Privatisierungshandelns der Treuhandanstalt als Verwaltungsprivatrecht	51
a) Eingeschränkte Anwendbarkeit des Verwaltungsprivatrechts.....	52
aa) Ablehnung der Analogie zur Leistungsverwaltung	52
bb) Ablehnung der Zweistufenlehre	53
cc) Rechtsfolgen bei eingeschränkter Anwendung des Verwaltungsprivatrechts.....	54
b) Uneingeschränkte Anwendbarkeit des Verwaltungsprivatrechts auf das Privatisierungshandeln der Treuhandanstalt.....	56
aa) Gemeinwohlbezug der Unternehmensprivatisierungen	57
bb) Die Privatisierungsentscheidung als realsubventionierende Leistungsverwaltung	58
(1) Begriff der Subvention	58
(2) Formen der Realsubventionierung bei der Unternehmensprivatisierung	59
(3) Probleme des Gesetzesvorbehalts bei der Subventionierung durch die Treuhandanstalt	60
cc) Subventionsrecht und Zweistufentheorie.....	61
B. Gang der Untersuchung	63
I. Der Stellenwert der investiven gemeinwohlbezogenen Vertragsklauseln	63
II. Der Konflikt der Treuhandanstalt zwischen der Durchsetzung von Gemeinwohlzielen und dem Schutz privater Restitutionsansprüche.....	65

2. Kapitel

**Standardisierung von gemeinwohlbezogenen und erlösoptimierenden
Vertragsklauseln der Treuhandanstalt
und ihre Vereinbarkeit mit dem AGB-Gesetz** 69

A. Schutzzweck des AGB-Gesetzes	70
B. Eingeschränkte Anwendung des AGB-Gesetzes auf Kaufleute	72
C. Beweislast für das Vorliegen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen	72
D. Person des "Verwenders" von Allgemeinen Geschäftsbedingungen	74
E. Vorformulierte Vertragsbedingungen	74
F. Verwendung in einer "Vielzahl" von Verträgen	77
G. Aushandeln/Stellen der Vertragsbedingungen	80
H. Tendenzen in der Rechtsprechung zur Anwendung des AGB-Gesetzes auf die Unternehmenskaufverträge der Treuhandanstalt	84
I. Anwendbarkeit des AGB-Gesetzes auf spezifische Klauseln	85
J. Privatisierung von Unternehmen als "Massengeschäft" im Sinne von Verbrau- chergeschäften nach dem AGB-Gesetz	89

3. Kapitel

Rechtsfragen der erlösoptimierenden Vertragsklauseln 92

A. Die Nachbewertungsklausel	92
I. Vereinbarkeit der Nachbewertungsklausel mit dem Gleichheitssatz des Art. 3 GG	97
II. Vereinbarkeit der Nachbewertungsklausel mit dem AGB-Gesetz	97
B. Die Mehrerlösklausel	102
I. Bemessung des Mehrerlöses	105
II. Wirtschaftliche Betrachtungsweise und teleologische Reduktion der Mehr- erlösklausel	106

1. Vermögensübertragungen innerhalb verbundener Unternehmen	108
2. Reinvestition des Mehrerlöses in das privatisierte Unternehmen.....	108
III. Mehrerlösabführung bei Kettenveräußerungen	109
IV. Mehrerlösklausel und AGB-Gesetz.....	110
V. Vereinbarkeit der Mehrerlösklausel mit § 138 BGB	110

4. Kapitel

Gestaltung und Schranken der gemeinwohlbezogenen investiven Vertragsklauseln 113

A. Bedeutung der Arbeitsplatz- und Investitionsverpflichtung bei der Verwirklichung des Privatisierungsauftrags der Treuhandanstalt.....	113
I. Investive Zwecke als Konkretisierung volkswirtschaftlicher Programmsätze.	114
II. Gesetzgebung der investiven Vorfahrsregelungen und Rückkoppelung im investiven Unternehmenskaufvertrag	114
III. Aufwertung der investiven Vertragsklauseln als Hauptleistungspflichten bei der Unternehmensprivatisierung	117
IV. Klagbarkeit der Investitions- und Arbeitsplatzzusagen	124
B. Absicherung der gemeinwohlorientierten Ziele durch Kaufpreiserhöhungs- oder Vertragsstrafenklauseln	125
I. Kaufpreiserhöhungsklauseln	127
1. Kaufpreiserhöhungsklauseln als Leistung an Erfüllung statt.....	127
2. Kaufpreiserhöhung als verdeckte Form der Vertragsstrafe	129
II. Vertragsstrafenklauseln.....	130
1. Dogmatik des Vertragsstrafeversprechens gemäß §§ 339 ff. BGB	130
2. Abgrenzung zwischen den Vertragsstrafenregelungen wegen Nichterfüllung und nicht gehöriger Erfüllung	131
3. Vertragsstrafe und Schadenskompensation	136
4. Vertragsstrafe als Schadenspauschale.....	139
5. Vertragsstrafeversprechen als Garantieabrede.....	140
6. Kumulierung von Vertragsstrafe und Rücktritt vom Vertrag	142

C. Gestaltungsspielraum der Treuhandanstalt bei der vertraglichen Absicherung der investiven Zwecke	143
I. Selbstbindung des Verwaltungshandelns der Treuhandanstalt aus dem Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 GG.....	144
II. Grenzen der Notwendigkeit einer einheitlichen Vertragsgestaltung.....	146
D. Kontrollfähigkeit der gemeinwohlbezogenen Vertragsklauseln	148
I. Kontrollfähigkeit der Arbeitsplatzzusagen	149
1. Begriff des Arbeitnehmers und Anrechnung von Teilzeitarbeitsplätzen....	149
2. Anrechnung von Kurzarbeit.....	150
3. Mitzählung von Arbeitnehmern in verbundenen Unternehmen.....	151
II. Kontrollfähigkeit der Investitionszusagen	152
1. Begriffsbestimmung der Investitionen	152
2. Fristbeginn für die Durchführung der investiven Vorhaben	156
3. Belassungszeitraum der Investitionen im Unternehmen	157
III. Kontrolle der Arbeitsplatz- und Investitionszusagen nach den Vorgaben des InVorG zum Schutz der Alteigentümer	159
1. Feststellung der Durchführung von investiven Maßnahmen.....	160
2. Wesentliche Fertigstellung des investiven Vorhabens i.S.v. § 13 Abs. 1 InVorG	161
3. Hemmung der Investitionsfrist.....	163
4. Ausschluß der Vertragsstrafe und der Verpflichtung zur Rückübertragung des Unternehmens	165
5. Analoge Anwendung des Kriteriums der dringenden betrieblichen Erfordernisse auf Privatisierungen ohne Restitutionsansprüche.....	170
6. Gleichbehandlung der Investoren im Hinblick auf den Ausschluß der Rückübertragungsverpflichtung des Unternehmens.....	173
E. Rechtliche Grenzen einer gemeinwohlbezogenen Pflichtenbindung von Investoren.....	174
I. Vereinbarkeit der Arbeitsplatzzusage mit § 138 BGB	174
1. Grenzen der Beschränkung des Kündigungsrechts	175
2. Dauerhafte Sicherung der Arbeitsplätze.....	177
II. Vereinbarkeit der Investitionszusage mit § 138 BGB.....	179
III. Vereinbarkeit der investiven Klauseln mit dem AGB-Gesetz	181

IV. Vereinbarkeit der Vertragsstrafen bei investiven Klauseln mit § 138 BGB und dem AGB-Gesetz.....	183
V. Entfallen der Vertragsstrafe wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage	189
1. Dogmatische Herleitung des Rechtsinstituts vom Wegfall der Geschäftsgrundlage.....	190
2. Vorrang der vertraglichen Risikoverteilung	190
3. Rechtsfolgen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage.....	191
4. Wegfall der Geschäftsgrundlage aus Sicht der Investoren	192
5. Wegfall der Geschäftsgrundlage aus Sicht der Treuhandanstalt.....	193
6. Die Risikoverteilung in den Privatisierungsverträgen der Treuhandanstalt	195
a) Pflicht zur Kaufpreiszahlung und Geschäftsgrundlage.....	196
b) Vertragliche Risikoverteilung bei Arbeitsplatz- und Investitionszusagen der Investoren	197
c) Vorrang der ergänzenden Vertragsauslegung im Hinblick auf die Arbeitsplatz- und Investitionszusagen im Restrukturierungskonzept.....	198
d) Wegfall der Geschäftsgrundlage bei zeitlich begrenzten Arbeitsplatzzusagen mit zeitabhängiger Vertragsstrafe	199
e) Wegfall der Geschäftsgrundlage bei Investitionszusagen mit Vertragsstrafen in Höhe der unterschrittenen Investitionssumme.....	199
 <i>5. Kapitel</i> 	
Der Konflikt zwischen der raschen Durchführung gemeinwohlbezogener Privatisierungen und dem Schutz der Alteigentümer	
A. Restitutionsansprüche von Privatpersonen als Hemmnis bei der Unternehmensprivatisierung.....	203
I. Verfassungsrechtliche Legitimation und Schutzbereich des privaten Restitutionsanspruchs	207
II. Entwicklung der Gesetzgebung zu den investiven Vorfahrtsregelungen	212
III. Ablauf des Investitionsvorrangverfahrens	215
1. Gleichstellung von share und asset deal nach dem InVorG.....	217
2. Der Investitionsvorrangbescheid als Wirksamkeitsvoraussetzung für den Privatisierungsvertrag	218
3. Unterbrechung des Rückübertragungsverfahrens bei den Vermögenssämtern durch das Investitionsvorrangverfahren.....	220

B. Das Investitionsvorrangverfahren im Brennpunkt zwischen der Durchsetzung von Gemeinwohlzielen und dem Schutz des Alteigentümer	222
I. Scheitern des Investitionsvorrangverfahrens wegen mangelnder Bonität des Investors	222
II. Rücktritt des Investors aufgrund überlanger Dauer des Investitionsvorrangverfahrens	224
III. Abweichende Festsetzungen des Investitionsvorrangbescheids im Vergleich zu den vertraglichen Zusagen des Käufers	226
IV. Fehlende Verhältnismäßigkeit des investiven Vorhabens trotz Fehlen eines Gegenkonzepts des Anmelders.....	228
V. Abweichende Festsetzungen im Investitionsvorrangbescheid aufgrund von Gesetzesänderungen.....	229
C. Restitutionsansprüche von Kommunen als Hemmnis bei der Unternehmensprivatisierung	231
I. Funktion des Vermögenszuordnungsgesetzes bei kommunalen Restitutionsansprüchen	232
II. Abwehr von öffentlichen Restitutionsansprüchen	234

6. Kapitel

Vertragsrisiken des investiven Unternehmenskaufvertrages wegen des Schutzes der Alteigentümer - Der Schwebezustand des investiven Unternehmenskaufvertrages

235

A. Vertragsklauseln der Treuhandanstalt als Mittel der Haftungsbegrenzung bei schwebend unwirksamen Verträgen	237
B. Abhängigkeit der Wirksamkeit des Vertrages vom Eintritt einer Bedingung gemäß § 158 BGB	239
I. Spannungsverhältnis zwischen aufschiebend bedingtem Vertrag und Erfüllung der schuldrechtlichen Verpflichtungen	240
II. Ablauf der Verjährung beim aufschiebend bedingten Vertrag.....	244
III. Treupflichten der Parteien beim aufschiebend bedingten Vertrag	246

1. Vereinbarung von Treuhandverhältnissen bis zum Eintritt der Wirksamkeit des Privatisierungsvertrages	247
2. Formen treuhänderischer Verwaltung und deren Anwendbarkeit auf die Unternehmenskaufverträge der Treuhandanstalt	248
a) Verwaltungstreuhand.....	249
b) Ermächtigungstreuhand.....	254
c) Vollmachtstreuhand.....	255
d) Die treuhänderische Gesellschafterstellung des Investors beim auf-schiebend bedingten share-deal	256
IV. Aufwendungsersatzansprüche des Investors bei Nichtwirksamwerden des Vertrages	261
C. Schwebende Unwirksamkeit des Unternehmenskaufvertrages unabhängig von Restitutionsansprüchen	263
I. Organvorbehalt der Treuhandanstalt im Privatisierungsvertrag	264
II. Handeln eines vollmachtlosen Vertreters für die Treuhandanstalt bei Beurkundung des Privatisierungsvertrages	264

7. Kapitel

Die Unternehmensprivatisierung der Treuhandanstalt im Konflikt mit Rückabwicklungsansprüchen von Investoren und Alteigentümern	267
A. Die Rückabwicklung eines Unternehmenskaufvertrages als Konfliktfall.....	267
B. Rücknahme von Unternehmen durch die Treuhandanstalt außerhalb gesetzlicher und vertraglicher Verpflichtungen	269
C. Das Risikopotential in den Unternehmenskaufverträgen der Treuhandanstalt für eine Rückabwicklung	270
I. Rückübertragung des Unternehmens wegen Nichteinhaltung der investiven Zusagen nach Ablauf der Zweijahresfrist.....	271
II. Rückabwicklung des Vertrages wegen Aufhebung des Investitionsvorrangbescheids im Klageverfahren.....	277
III. Scheitern des Investitionsvorrangverfahrens	280

IV. Fehlende Transformation des Investitionsvorrangbescheids in den Privatisierungsvertrag	280
V. Vertragliche Rücktrittsrechte	281
VI. Gesetzliche Rücktrittsrechte	282
VII. Anfechtung des Vertrages	283

8. Kapitel

Rechtsdogmatische Ansätze zur Vermeidung der Rückabwicklung von Unternehmenskaufverträgen der Treuhandanstalt 285

A. Anwendungsbereich der Rechtsmängelhaftung beim Unternehmenskauf	287
I. Rechte Dritter an Unternehmensgegenständen	287
1. Leitlinien der Rechtsprechung	289
2. Lösungsansätze im Schrifttum	290
II. Insbesondere: Unrichtige Angaben über die bestehenden Verbindlichkeiten des Unternehmens beim share deal	296
B. Anwendbarkeit des Rechts der Sachmängelgewährleistung auf den share deal ...	300
I. Aktualität der Fragestellung in Bezug auf die Privatisierungstätigkeit der Treuhandanstalt	301
II. Standpunkt der Rechtsprechung	303
III. Lösungsvorschläge im Schrifttum	304
C. Einzel- oder Gesamtrechtsbehelf bei Sach- und Rechtsmängeln von einzelnen Sachen des Unternehmens	312
I. Standpunkt der Rechtsprechung	313
II. Lösungsvorschläge im Schrifttum	313
1. Einzelrechtsbehelfe bei Sachmängeln	313
2. Gegenauffassung im Schrifttum: Gesamtrechtsbehelf	315
D. Vertragliche Beschränkung der Haftung aus Sachmängelgewährleistung	316

I.	Vertraglicher Gewährleistungsausschluß durch die Treuhandanstalt	317
II.	Vertragliche Beschränkung der Haftung auf Kaufpreisminderung	321
E.	Einschränkung der Wandelungsbefugnis beim Unternehmenskauf durch die Rechtsprechung	322
I.	Einschränkung des Fehlerbegriffs auf ein Unternehmen als Kaufgegenstand.	322
II.	Anforderungen der Rechtsprechung an die Zusicherung von Eigenschaften des Unternehmens	325
III.	Erweiterung des Anwendungsbereichs der Haftung aus Culpa in contrahen- do	327
1.	Vorteile des Haftungsinstituts der c.i.c. aus Sicht der Rechtsprechung	329
2.	Modifikationen bei den Rechtsfolgen der c.i.c.	330
3.	Kritik und Lösungsvorschläge im Schrifttum	331
4.	Übertragung des Lösungskonzepts der Rechtsprechung auf die Unter- nehmenskaufverträge der Treuhandanstalt	337
F.	Einschränkung der Rückabwicklung von Unternehmenskaufverträgen von Ge- setzes wegen	340
I.	Erschwerung der Wandelung über die §§ 468-470 BGB	341
II.	Anwendung der §§ 351-353 BGB auf den Unternehmenskauf	342
1.	Ausschluß des Rücktritts wegen verschuldeten Untergangs oder wesent- licher Verschlechterung i.S.d. § 351 BGB	343
2.	Ausschluß des Rücktritts wegen Umgestaltung der Sache i.S.d. § 352 BGB	346
3.	Belastungen des Unternehmens i.S.d. § 353 BGB	349
4.	Verwirkung des Rücktrittsrechts	349
G.	Lösungsmodelle praeter legem zur Vermeidung der Rückabwicklung von Un- ternehmenskaufverträgen	350
I.	Ablösung der Sachmängelgewährleistung durch das Rechtsinstitut vom Wegfall der Geschäftsgrundlage	350
1.	Unvereinbarkeit der bisherigen Lösungskonzepte in Rechtsprechung und Schrifttum	351
2.	Verwerfung der Rechtsanalogie zum Sachmängelgewährleistungsrecht beim Unternehmenskauf	353

3. Dogmatische Verwandtschaft der Geschäftsgrundlagenlehre mit dem System der Sachmängelgewährleistung.....	355
4. Rechtsfolgen bei Anwendung des Rechtsinstituts vom Wegfall der Geschäftsgrundlage.....	356
5. Dogmatische Einwände gegen die Geschäftsgrundlagenlösung.....	357
6. Partielle Anwendung des Rechtsinstituts vom Wegfall der Geschäftsgrundlage.....	359
7. Erweiterung des Anwendungsbereichs des Rechtsinstituts vom Wegfall der Geschäftsgrundlage in den neuen Bundesländern	363
a) Bilanzberichtigung betreffend die Werthaltigkeit der Aktivseite der Bilanz	363
b) Bilanzberichtigung betreffend die Passivseite der Bilanz	365
c) Entschuldung des Unternehmens.....	365
d) Sanierungsrückstellungen für zu erwartende Verluste	366
e) Zu niedrig bemessener Aufwand im Restrukturierungskonzept und drohendes Scheitern der Privatisierung	367
f) Fallgruppen für den Anwendungsbereich des Wegfalls der Geschäftsgrundlage.....	367
II. Einschränkung der Wandelbarkeit eines Unternehmenskaufvertrages durch Vorschaltung eines Rechts zur Nachbesserung.....	368
III. Rechtsanalogie zur Rechtsprechung betreffend die "fehlerhafte Gesellschaft" beim share deal.....	370
1. Dogmatischer Ansatz der Lehre von der "fehlerhaften Gesellschaft"	370
2. Parallelen zwischen Unternehmenskauf und echtem Dauerschuldverhältnis	371
3. Anwendbarkeit der Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft auf den Unternehmenskauf in den neuen Bundesländern.....	373
IV. Die schutzwürdigen Interessen Dritter als Einschränkung des Rücktritts	374
H. Bewertung der Lösungskonzepte zur Einschränkung der Rückabwicklung von Unternehmenskaufverträgen.....	375

9. Kapitel

**Die Rückabwicklung von Unternehmenskaufverträgen
der Treuhandanstalt im speziellen** 376

A. Grundzüge des gesetzlichen Rückabwicklungsmodells der §§ 346 ff. BGB.....	377
I. Ersatzfähigkeit der Vertragskosten.....	379

II. Ersatz von Verzugsschäden.....	380
III. Zahlung von Vertragsstrafen neben Rücktritt.....	381
B. Haftungsverschärfung des Rücktrittsberechtigten bei Kenntnis des Rücktritts- grunds.....	381
C. Herausgabe der Nutzungen und Verwendungsersatz gemäß § 347 BGB	383
I. Gewinn als Bestandteil der herausgabepflichtigen Nutzungen	385
1. Standpunkt der Rechtsprechung	385
2. Standpunkt des Schrifttums.....	386
II. Die Ersatz- und Abzugsfähigkeit von Verwendungen.....	391
1. Bestimmung des Verwendungsbegriffs.....	392
a) Standpunkt der Rechtsprechung	392
b) Standpunkt des Schrifttums.....	393
2. Ersatz fiktiver Zinsen auf das eingesetzte Kapital für die Verwendungen	397
a) Zinersatz bei notwendigen Verwendungen des Unternehmenskäufers	397
b) Zinsen auf Kapital für nützliche Verwendungen.....	398
III. Nutzungs- und Verwendungsersatz bei der Rückabwicklung von Unterneh- menskaufverträgen der Treuhandanstalt	399
D. Austausch von beweglichem Anlagevermögen	400
E. Verbrauch von Vorräten.....	402
F. Personelle Veränderungen im Unternehmen	402
I. Share deal	402
II. Asset deal	404
G. Rückauffassungsvormerkungen auf den Unternehmensgrundstücken für den Rückabwicklungsfall	405
H. Weiterveräußerung von Geschäftsanteilen durch den Investor beim share deal vor Rückabwicklung des Vertrages.....	408
I. Übernahme der vom Investor abgeschlossenen, unternehmensbezogenen Verträ- ge.....	411

I. Asset deal	411
II. Share deal.....	414
J. Dingliche Rechte auf den Unternehmensgrundstücken.....	415
K. Sicherungsübereignung von Gegenständen des Anlage- und Umlaufvermögens.	416
Zusammenfassung der Ergebnisse	417
Literaturverzeichnis	435
Sachregister	447

Abkürzungsverzeichnis

AcP	Archiv für zivilistische Praxis
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AG	Aktiengesellschaft
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AktG	Aktiengesetz
AnmVO	Verordnung über die Anmeldung vermögensrechtlicher Ansprüche
BB	Betriebsberater
BerlinFG	Berlinförderungsgesetz
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Entscheidungssammlung in Zivilsachen
BHO	Bundeshaushaltsordnung
BInvG	Investitionsgesetz
BMin	Bundesministerium
BvS	Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben
c.i.c.	culpa in contrahendo
DB	Der Betrieb
DMBilG	D-Markbilanzgesetz
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift

DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DR	Deutsches Recht
DStR	Deutsches Steuerrecht
DtZ	Deutsch-deutsche Rechtszeitschrift
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
DVO	Durchführungsverordnung
DZWiR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EV	Einigungsvertrag
EWiR	Zeitschrift für Europäisches Wirtschaftsrecht
GesO	Gesamtvollstreckungsordnung
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GrdstVG	Grundstücksverkehrsgesetz
GVG	Grundstücksverkehrsgenehmigung
GVO	Grundstücksverkehrsordnung (früher: GVVO)
HGRG	Haushaltsgrundsätze-gesetz
InVorG	Investitionsvorranggesetz
InvZulG	Investitionszulagengesetz
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristen-Zeitung
KrG	Kreisgericht

LM	Nachschlagwerk des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, Herausgeber: Lindenmaier und Möhring
MBO	Management Buy Out
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mot.	Motive zum BGB
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
PGH	Produktionsgenossenschaft des Handwerks
Prot.	Protokolle zum BGB
p.V.V.	Positive Vertragsverletzung
RegE	Regierungsentwurf
RegVBG	Registerverfahrensbeschleunigungsgesetz
RG	Reichsgericht
RGZ	Amtliche Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Zivilsachen
SMAD	Sowjetische Militäradministration
THA	Treuhandanstalt
THG	Treuhandgesetz
TLG	Liegengesellschaftsgesellschaft der Treuhandanstalt mbH
TreuhUmbenV	Treuhandanstaltumbenennungsverordnung
URüV	Unternehmensrückgabeverordnung
VEB	Volkseigener Betrieb
VEK	Volkseigenes Kombinat
VermG	Vermögensgesetz
VermRÄndG	Vermögensrechtsänderungsgesetz

VIZ	Zeitschrift für Vermögens- und Investitionsrecht
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VZOG	Vermögenszuordnungsgesetz
WiB	Wirtschaftsrechtliche Beratung
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WR	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZAP	Zeitschrift für die Anwaltspraxis
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZOV	Zeitschrift für offene Vermögensfragen

Wegen weiterer Abkürzungen wird auf *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der deutschen Rechtssprache, 4. Auflage, 1993, verwiesen.

Einleitung

A. Die besondere Aktualität des Unternehmenskaufs seit der Wiedervereinigung der beiden deutschen Staaten

Seit der Wiedervereinigung Deutschlands am 3. Oktober 1990 ist der Aufbau der Marktwirtschaft in den neuen Bundesländern eine zentrale Aufgabe der Politik. Schon im Vorfeld der Wiedervereinigung waren die Voraussetzungen für die Auflösung des Volkseigentums in der Deutschen Demokratischen Republik und die Überführung großer Teile desselben in Privateigentum zu schaffen. Diese Aufgaben wurden zum Großteil der zu diesem Zweck geschaffenen Privatisierungsbehörde Treuhandanstalt übertragen. Annähernd achttausend ehemals staatlich geleitete Industriebetriebe mit ca. 40 000 Betriebsstätten wurden unter treuhänderische Verwaltung gestellt¹. Die Treuhandanstalt sollte gemäß ihrem gesetzlichen Auftrag alle diese Betriebe schnellstmöglich in die Privatwirtschaft überführen².

Zum Jahresende 1994 hatte die Treuhandanstalt bis auf ca. 70 Unternehmen für alle unter ihrer treuhänderischen Verwaltung stehenden Unternehmen, darunter auch einige Großbetriebe mit einer Gesamtzahl von wenigen zehntausend Arbeitnehmern, private Investoren gefunden, eine beachtliche Leistung

¹ Zahlenangaben aus *Immenga*, NJW 1993, 2471 ff.: Die Kombinate wurden noch entflochten, so daß schließlich ca. 12500 zu privatisierende Unternehmen entstanden; Möschel, ZGR 1991, 175, 183: Bei dem Treuhandvermögen steht das ehemals volkseigene Industrievermögen der DDR im Vordergrund. Es umfaßt ca. 8000 Betriebe mit etwa 40000 Betriebsstätten, darunter 100 Kombinate mit Holding-Charakter. 6 Mio. Beschäftigte gehören dazu. Die 100 Kombinate sowie ca. 1500 weitere Betriebe mit überregionaler Bedeutung werden von der Zentrale der Treuhandanstalt betreut. 6400 sogenannte kleinere Unternehmen werden von den Niederlassungen der Treuhandanstalt betreut. Davon sind ca. 2000 an die Kommunen zu übertragen, etwa 1000 zu liquidieren (Anm: diese Zahl ist Ende 1995 auf 3.700 angewachsen) und 3000 verkaufsfähig ... Das Treuhandgesetz sah ursprünglich die Bildung von operativen Treuhand-AG vor. Die Idee kam aus dem Bundeswirtschaftsministerium. Die Vorstellung wurde nicht realisiert. Der Ausbau der bereits vorhandenen Niederlassungen galt als flexibler.

² Zutreffend *Immenga*, NJW 1991, 2471 ff., vgl. § 1 Abs. 1 S. 1 THG: "Das volkseigene Vermögen ist zu privatisieren. Dem entspricht die Formulierung in der Präambel, wonach beabsichtigt ist, "die unternehmerische Tätigkeit des Staates durch Privatisierung so rasch und so weit wie möglich zurückzuführen".

unter den ebenso einmaligen wie schwierigen historischen Realitäten. Mit Stichtag vom 1.1.1995 trat nach der Treuhandanstaltumbenennungsverordnung (TreuHUmbeV) die Nachfolgeorganisation der Treuhandanstalt, die Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (BVS) auf den Plan. Allein schon durch die Namensänderung, die mit einem stetigen Personalabbau parallel zu der Abarbeitung der Sonderaufgaben in den neuen Bundesländern einhergeht, sollte ein Zeichen für den Wandel von der Privatisierungsbehörde hin zu einer Behörde mit Verwaltungs- und Kontrollfunktionen gesetzt werden.

Nicht zuletzt der schmerzhafteste Prozeß der kurzfristigen Umwandlung der Unternehmen hin zur sozialen Marktwirtschaft, verbunden mit einem rapiden Abbau von industriellen Arbeitsplätzen, führte bei der Bevölkerung in Ostdeutschland zu einer stark negativ gefärbten Einstellung gegenüber dem "Jobkiller" Treuhandanstalt. Wegen der allgemeinen Identifikation der gesamten Bevölkerung mit der Bezeichnung "Treuhandanstalt" wird daher im folgenden der alte Behördenname der neuen, farblosen Bezeichnung BVS vorgezogen. Es ist denn auch keineswegs so, daß mit dem politisch erwünschten Verschwinden des alten Namens irgendein Problem aus der Phase der vorrangigen Privatisierungstätigkeit der Treuhandanstalt schneller gelöst worden wäre. Da die Privatisierungsverträge den Investoren meistens zumindest mittelfristige vertragliche Pflichten wie die Sicherung von Arbeitsplätzen und die Durchführung von Investitionen im Unternehmen auferlegen, bestehen im Rahmen dieser Dauerschuldverhältnisse Pflichten von beträchtlicher rechtlicher und wirtschaftlicher Bedeutung und Brisanz.

B. Die gesetzlichen Grundlagen der Treuhandanstalt

I. Die Treuhandanstalt als Bundesanstalt des öffentlichen Rechts

Die Treuhandanstalt wurde errichtet aufgrund des noch von der Volkskammer der ehemaligen DDR beschlossenen "Gesetzes zur Privatisierung und Reorganisation des volkseigenen Vermögens" (THG) vom 17.6.1990. Sie ist rechtsfähige bundesunmittelbare Anstalt des öffentlichen Rechts, vgl. § 2 Abs. 1 THG^{2a}. Die Treuhandanstalt kann der gebräuchlichen Definition einer Anstalt nicht zugeordnet werden. Weder die von ihr verwalteten Unternehmen noch die an deren Erwerb Interessierten können als Benutzer im herkömmlichen Sinne bezeichnet werden, noch kann angenommen werden, daß sie zum Zwecke der Aussonderung des Verwaltungskomplexes Privatisierung und Reorganisation des ehemals volkseigenen Vermögens errichtet bzw. von der

^{2a} GBl DDR I 1990, S. 313. - Zum Anstaltsbegriff vgl. Löwer, DVBl 1985, 928 ff.

BRD fortgeführt wird. Für die gesetzliche Qualifikation der Treuhandanstalt als öffentlich-rechtliche Anstalt ist dies letztlich aber irrelevant. Der Gesetzgeber ist nicht gehindert, Institutionen des öffentlichen Rechts derjenigen Organisationsform zuzuordnen, in der die Aufgaben am ehesten verwirklicht werden können^{2b}.

Art. 25 Abs. 1 des Einigungsvertrages (EV) bestätigt die Fortgeltung der Rechtsgrundlagen für die Tätigkeit der Treuhandanstalt. Die Kompetenz des Bundes für die "Übernahme" der durch den Staat DDR gegründeten Treuhandanstalt durch das Einigungsvertragsgesetz folgt aus Art. 87 Abs. 3 GG. Gemäß Art. 87 Abs. 3 GG können für Angelegenheiten, für die dem Bund die Gesetzgebungskompetenz zusteht, bundesunmittelbare Anstalten durch Bundesgesetz errichtet werden. Eine Gesetzgebungskompetenz für die Privatisierung und Reorganisation des volkseigenen Vermögens in den neuen Bundesländern läßt sich dem Kompetenzkatalog des GG naturgemäß nicht entnehmen, da es sich hierbei um eine nach der Wirtschaftsverfassung der BRD nicht vorgesehene Aufgabe handelt³. Insoweit kann aber der "Kehrseitengedanke" zur Begründung einer Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 71 Nr. 14 und 15 GG herangezogen werden⁴. Unabhängig von der dogmatischen Zweifelsfrage muß man die Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Ergebnis aber schon im Hinblick auf die faktischen Gegebenheiten, wie sie Bundesregierung und der Bundesgesetzgeber bei Abschluß des Einigungsvertrages vorfanden, bejahen. Die Treuhandanstalt bestand unter der Trennung beider deutscher Staaten im Gebiet der DDR als Anstalt des öffentlichen Rechts des Staates DDR. Es ist für die Beibehaltung ihres Status als Bundesanstalt unschädlich, daß ihr Betätigungsfeld nach der Vereinigung beider deutscher Staaten auf das Gebiet der ehemaligen DDR beschränkt ist.

II. Die Gesellschafterstellung und Verfügungsbefugnis der Treuhandanstalt über die ehemals volkseigenen Kombinate

Die Treuhandanstalt wurde gemäß § 1 Abs. 4 THG Inhaber der Anteile der Kapitalgesellschaften, die durch Umwandlung der im Register der volkseigenen Wirtschaft eingetragenen volkseigenen Kombinate, Betriebe, Einrichtungen und sonstigen juristisch selbständigen Wirtschaftseinheiten entstehen oder

^{2b} Weimar, Treuhandgesetz (im folgenden zitiert: THG), Kommentar, § 2, S. 58, Rdn. 1 f.

³ Weimar, THG, § 2, Rdn. 4.

⁴ Weimar, THG, § 2, Rdn. 5: Da dort die Gesetzgebungskompetenz für Enteignung verankert ist, so kann dies auch für den umgekehrten Fall der Reprivatisierung gelten.