

## Praxiskommentar zu wichtigen neuen Bestimmungen für Unternehmens- und Immobilienakquisitionen

Autor: Thomas Mundry<sup>1</sup>

Stand: 2.12.2015

### Inhaltsübersicht:

A. Einleitung

B. Vertragsverhandlungen

C. Optionen

D. Vollstreckung der Pflicht zum Vertragsschluss

E. Haftung für Zusicherung von Umständen (Representations and Warranties)

F. Ersatz von Verlusten bei Eintreten von im Vertrag vereinbarten Umständen (Indemnity)

G. Fazit

### A. Einleitung

In dem Beitrag von Steininger und Olejnik über die Schuldrechtsreform in Russland 2015<sup>2</sup> wird ein Überblick über die neuen Bestimmungen des russischen Schuldrechts gegeben. Viele dieser Bestimmungen sind von großer Bedeutung für Unternehmens- und Immobilienakquisitionen internationaler Investoren in Russland. Insbesondere erkennt das russische Recht einige

---

Zitierweise: Mundry, T., Praxiskommentar zu wichtigen neuen Bestimmungen für Unternehmens- und Immobilienakquisitionen, O/L-3-2015, [http://www.ostinstitut.de/documents/Mundry\\_Praxiskommentar\\_zu\\_wichtigen\\_neuen\\_Bestimmungen\\_fr\\_Unternehmens\\_und\\_Immobilienakquisitionen\\_OL\\_3\\_2015.pdf](http://www.ostinstitut.de/documents/Mundry_Praxiskommentar_zu_wichtigen_neuen_Bestimmungen_fr_Unternehmens_und_Immobilienakquisitionen_OL_3_2015.pdf).

<sup>1</sup> Dr. Thomas Mundry ist Rechtsanwalt, Partner Noerr Moskau.

<sup>2</sup> Steininger, A./Olejnik, D., Schuldrechtsreform in Russland 2015, O/L-3-2015, [http://www.ostinstitut.de/documents/Steininger\\_Olejnik\\_Schuldrechtsreform\\_in\\_Russland\\_2015\\_OL\\_3\\_2015.pdf](http://www.ostinstitut.de/documents/Steininger_Olejnik_Schuldrechtsreform_in_Russland_2015_OL_3_2015.pdf).

Rechtsinstitute, insbesondere Optionen, Zusicherung von Umständen (angelehnt an die Rechtsinstitute der Representations and Warranties des englischen Rechts) und Verpflichtung zum Ausgleich von Vermögenseinbußen, die bei Eintritt von im Vertrag bestimmten Umständen entstanden sind (angelehnt an das englische Rechtsinstitut der Indemnity) an, die in internationalen Verträgen in den Bereichen Unternehmenserwerb, Finanzierung und Immobilien weitestgehend üblich geworden sind. Anknüpfend an den Beitrag von Steininger und Olejnik, werden die Bestimmungen, die für Unternehmens- und Immobilienakquisitionen von besonderer Wichtigkeit sind, nachfolgend kommentiert.

## B. Vertragsverhandlungen<sup>3</sup>

Potenzielle Geschäftspartner sind in Vertragsverhandlungen nach dem neuen Recht<sup>4</sup> dazu verpflichtet, gewissenhaft zu handeln und vertrauliche Informationen geheim zu halten. Eine Partei, die diese Pflichten verletzt, der anderen zum Schadensersatz verpflichtet ist. Dagegen bestehen keine Einwände. Wer sich aber unter dem neuen Recht auf Vertragsverhandlungen mit russischen Partnern einlässt, sollte wissen, was genau er in Zukunft unterlassen sollte, um dem Schadensersatzrisiko zu entgehen. In dieser Hinsicht wirft das neue Recht viele Zweifelsfragen auf.

So besagt das Gesetz<sup>5</sup>, dass eine Partei nicht gewissenhaft handelt, wenn sie Verhandlungen aufnimmt oder fortführt, ohne die wirkliche Absicht zu haben, eine Vereinbarung mit der anderen Seite zu erzielen. Wie ist vor diesem Hintergrund die Praxis vieler Unternehmen zu beurteilen, Gespräche mit mehreren möglichen Vertragspartnern gleichzeitig zu beginnen und sich erst in einem späteren Stadium für den Vertragsschluss mit einem Kandidaten zu entscheiden? Wenn der Entscheidungsprozess länger dauert, wann müssen die Gespräche mit den erfolglosen Gesprächspartnern abgebrochen werden? Darf ein Unternehmen, das regelmäßig mit einem bestimmten Dienstleister zusammenarbeitet, für einen Auftrag ein weiteres Angebot einholen, um in Preisverhandlungen mit dem bisherigen Dienstleister zu treten?

Nicht gewissenhaft handelt ein Verhandlungspartner, wenn er der anderen Partei nicht vollständige und wahrheitsgemäße Informationen unterbreitet, insbesondere über Umstände schweigt, die nach dem Charakter des geplanten Vertrags zur Kenntnis der anderen Partei gelangen sollen<sup>6</sup>. Wie weit geht diese Informationspflicht? Erleichtert diese Bestimmung in

---

<sup>3</sup> Vgl. hierzu E. Beresina, *Ismenenija v Graschdanskome Kodekse RF: O Tschem Neobchoima snat, Halogovyi Vestnik*, 2015, No. 5; T.V. Spitsyna, *Obschije Poloschenija o Dogovore: Poslednije Ismenenija, Uproschjennaja Sistema Buchgalterskij Utschet i Nalogoobloschenija*, 2015, No. 8.

<sup>4</sup> Art. 434.1 (2) des Zivilgesetzbuchs der Russischen Föderation („ZGB“).

<sup>5</sup> Art. 434.1 (2) ZGB.

<sup>6</sup> Art. 434.1 (2) Nr. 1 ZGB.

Zukunft Due-Diligence-Prüfungen von Unternehmen oder Immobilien, da der Inhaber bzw. Eigentümer gesetzlich zur genauen Auskunft über alle rechtlichen Aspekte des Unternehmens bzw. der Immobilie verpflichtet ist?

Eine Partei darf die Verhandlungen nicht unerwartet und ungerechtfertigt abbrechen, wenn Umstände bestehen, unter denen die andere Partei dies vernünftigerweise nicht erwarten konnte<sup>7</sup>. Muss nicht jeder Verhandlungspartner, solange der Vertrag nicht geschlossen ist, immer damit rechnen, dass die andere Partei die Verhandlungen, aus welchem Grund auch immer, abbricht? Was müssen Verhandlungspartner in Zukunft tun, um einer Haftung wegen unerwarteten und ungerechtfertigten Abbruchs zu entgehen?

Angesichts der vielen Fragen sollten Unternehmen, die in Verhandlungen mit russischen Geschäftspartnern treten wollen, vorab eine Vereinbarung über die Führung der Verhandlungen abschließen. Nach dem neuen Recht dürfen in solchen Vereinbarungen die Anforderungen an die Gewissenhaftigkeit näher konkretisiert werden. Allerdings sind Bestimmungen, die die Haftung für nicht gewissenhaftes Handeln begrenzen, unwirksam.

In der Praxis dürfte der Abschluss einer solchen Vereinbarung zu keinen Schwierigkeiten führen. Bei größeren Investitionen einigen sich die Parteien, wenn die Verhandlungen bereits zu ersten Ergebnissen geführt haben, regelmäßig auf eine Absichtserklärung (Letter of Intent oder Memorandum of Understanding), in der die wichtigsten Verhandlungsergebnisse dargestellt und die Absicht zum Vertragsschluss festgehalten werden. Solche Absichtserklärungen enthalten gewöhnlich auch Bestimmungen über das Ende der Verhandlungen, wenn kein Vertragsschluss zustande kommt, und das Recht der Parteien zur Kündigung. In Zukunft sollten solche Dokumente durch verpflichtende Vereinbarungen über Rechte und Pflichten der Parteien während der Verhandlungen ergänzt werden.

## C. Optionen

Optionen spielen in Verträgen über den Erwerb von Anteilen an Unternehmen und von Immobilien eine große Rolle. In Verträgen über den Erwerb von Anteilen vereinbaren die Parteien oft, dass eine Partei unter bestimmten Umständen das Recht hat, weitere Anteile an dem betreffenden Unternehmen von der anderen Partei zu erwerben (Call Option) oder eigene Anteile an die andere Partei zu veräußern (Put Option). In Immobilienkaufverträgen finden sich oft Bestimmungen, nach denen der Käufer das Recht hat, weitere Immobilien (z.B. ein Nachbargrundstück bei einem Grundstückskaufvertrag oder eine weitere Fläche bei einem Vertrag über Teile eines Gebäudes) zu erwerben.

---

<sup>7</sup> Art. 434.1 (2) Nr. 2 ZGB.

Nach dem bisherigen Recht konnten Optionen<sup>8</sup> als Angebot einer Partei, das von der anderen angenommen werden kann, wie auch als Vorvertrag gestaltet werden. Rechtlich zweifelhaft waren Optionsklauseln, nach denen die Annahme nur unter bestimmten Bedingungen erfolgen durfte, also beispielsweise dann, wenn die anbietende Partei bestimmte Pflichten verletzt hat oder wenn die begünstigte Partei bestimmte Voraussetzungen (z. B. Erreichen eines definierten Geschäftserfolgs) erfüllen musste. Solche Bedingungen wurden von der Rechtsprechung teilweise<sup>9</sup> als nicht zulässig angesehen, da deren Eintritt vom Willen einer der Parteien abhängig war.

Das neue Recht<sup>10</sup> hat in dieser Hinsicht weitere Klarheit geschaffen. Es ist nunmehr ausdrücklich geregelt, dass eine Vereinbarung über die Einräumung einer Option (Option auf Abschluss eines Vertrags) geschlossen werden kann, nach der eine Partei der anderen im Wege eines unwiderruflichen Angebots das Recht auf Abschluss eines Vertrags zu den in der Option genannten Bedingungen einräumt<sup>11</sup>. Bestimmungen, nach denen die Annahme nur unter bestimmten Bedingungen, deren Eintritt vom Willen einer der Parteien abhängig ist, erfolgen darf, werden ausdrücklich für zulässig erklärt<sup>12</sup>. Parallel dazu wird dies nunmehr auch von der jüngsten Rechtsprechung des Plenums des Obersten Gerichts<sup>13</sup> anerkannt.

Neben der Option auf Abschluss eines Vertrags sieht das neue Recht<sup>14</sup> vor, dass ein sogenannter Optionsvertrag abgeschlossen werden darf. Hierbei handelt es sich um einen Vertrag, nach dem eine Partei das Recht hat, innerhalb der in dem Vertrag vereinbarten Frist von der anderen Partei die Vornahme der in dem Optionsvertrag genannten Handlung (z.B. die Zahlung eines bestimmten Geldbetrags oder die Übergabe oder Annahme eines bestimmten Vermögensgegenstandes) zu verlangen. Der Optionsvertrag endet, wenn das Verlangen nicht innerhalb der vereinbarten Frist gestellt wird.

Das rechtliche Bedürfnis dafür, dass neben der Option auf Abschluss eines Vertrags auch der Optionsvertrag vorgesehen ist, ist nicht ganz eindeutig. Das Recht auf Durchführung einer Handlung (auch der im Gesetz beispielhaft genannten Handlungen) kann ohne weiteres als

---

<sup>8</sup> Vgl. hierzu Mundry, Handbuch Wirtschaft und Recht in Osteuropa, Kapitel C. RUS, Direktinvestitionen, RNR. 223 f.

<sup>9</sup> So etwa Verordnung des Föderalen Arbitragegerichts des Moskauer Bezirks vom 30. August 2012 N A40-84276/11-38-298 zu Art. 157 des ZGB.

<sup>10</sup> Hierzu E. Beresina, a.a.O.; T.V. Spitsyna, a.a.O.

<sup>11</sup> Art. 429.2 ZGB.

<sup>12</sup> Art. 429.2 (1) ZGB.

<sup>13</sup> Abschnitt 52 der Verordnung des Plenums des Obersten Gerichts der Russischen Föderation vom 23. Juni 2015 Nr. 25.

<sup>14</sup> Art. 429.3 des ZGB.

Vertrag über Leistung und Annahme der betreffenden Handlung gestaltet werden<sup>15</sup>. Auch die Einräumung einer Option auf Abschluss eines Vertrags erfordert immer einen Vertrag. Dementsprechend sah der Entwurf des Gesetzes N 47538-6<sup>16</sup> nur den Optionsvertrag (Option) vor, der ähnlich ausgestaltet war wie die Option auf Abschluss eines Vertrags nach dem neuen Recht, nämlich als Vereinbarung, nach der eine Partei der anderen durch ein unwiderrufliches Angebot das Recht zum Vertragsschluss zu den in der Option genannten Bedingungen einräumt.

In jedem Fall sollten Optionen auf Übertragung von Anteilen an einer russischen Gesellschaft mit beschränkter Haftung (OOO) nach dem neuen Recht nicht als Optionsvertrag, sondern als Option gestaltet werden. Regelmäßig gehen die Rechte an Anteilen an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung in dem Zeitpunkt auf den Erwerber über, in dem der Erwerbsvertrag notariell beurkundet wird<sup>17</sup>. Bei Gestaltung als Optionsvertrag besteht daher ein hohes Risiko, dass russische Gerichte den Rechtsübergang mit der notariellen Beurkundung des Optionsvertrags als erfolgt ansehen.

#### **D. Vollstreckung der Pflicht zum Vertragsschluss**

Gegenstand von Optionen auf Vertragsschluss (vgl. oben Abschnitt C) wie auch von Vorverträgen ist die Verpflichtung einer bzw. beider Parteien, einen bestimmten Vertrag zu schließen. Für die Praxis ist daher wichtig, wie eine solche Verpflichtung notfalls rechtlich durchgesetzt werden kann. Das russische Recht<sup>18</sup> sah hierzu bisher lediglich vor, dass der andere Vertragspartner das Recht hat, Klage vor Gericht zu erheben. Damit war aber noch offen, wie eine zugunsten des Klägers ergangene Entscheidung durchgesetzt werden kann.

Das neue Recht trifft hierzu eine einfache, aber effektive und für die Praxis in ihrer Bedeutung nicht zu unterschätzende Regelung: Mit der Gerichtsentscheidung gilt der Vertrag zu den in der Gerichtsentscheidung genannten Bedingungen als abgeschlossen.

---

<sup>15</sup> Dies gilt auch für die Handlungen, die Gegenstand der Optionsverträge sind, die A.V. Mandjurikov, Osnovnije Ismenenija Poloschenij GK RF o Dogovorach, Aktualnije Voprosy Utscheta i Nalogoobloschenija, 2015 Nr. 6 als Beispiele für die Verbreitung von Optionsverträgen vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts nennt: Recht auf Miete eines Pavillons, Recht auf Anschluss an eine Wärmequelle, Option auf Erwerb von Pfandscheinen.

<sup>16</sup> Hierzu Kommentarij k Rasdely III „Obschaja Tschast Objasatelstvennogo Prava“ Tschasti Pervoj Graschdanskogo Kodeksa RF (Borisov A.N., Uschakov A.A., Tschujev V.N.), 2015, erstellt für das System Konsultant Plus („**Konsultant-Kommentar**“), Kommentar zu Art. 429.2.

<sup>17</sup> Art. 21 (12) des Gesetzes über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Wenn der Erwerb ausnahmsweise nicht der notariellen Beurkundung bedarf (wie etwa in einigen Fällen des Erwerbs durch die Gesellschaft) gehen die Rechte im Zeitpunkt der staatlichen Registrierung des Erwerbs auf den Erwerber über. Vgl. hierzu Mundry, a.a.O., RNr. 102.

<sup>18</sup> Art. 445 (4) ZGB; hierzu Konsultant-Kommentar, Kommentar zu Art. 445. Mundry-Praxiskommentar zu wichtigen neuen Bestimmungen für Unternehmens- und Immobilienakquisitionen, Ost/Letter-3-2015 (Dezember 2015)

## E. Haftung für Zusicherung von Umständen (Representations and Warranties)

Die Haftung für die Zusicherung von Umständen trifft eine Partei, die bei, vor oder nach einem Vertragsschluss der anderen Partei eine unrichtige Zusicherung über Umstände gegeben hat, die für die andere Partei bezüglich Abschluss, Erfüllung oder Beendigung des Vertrags von Bedeutung sind<sup>19</sup>. Darüber hinaus müssen für die Haftung regelmäßig folgende Voraussetzungen nachgewiesen werden:

- Die zusichernde Partei ist davon ausgegangen, dass sich die andere Partei auf die Zusicherung verlassen wird, oder vernünftigen Anlass hatte, von einer solchen Annahme auszugehen<sup>20</sup>.
- Der zusichernden Partei war bekannt, dass die Zusicherung unzutreffend ist<sup>21</sup>.

Hat die betreffende Partei die Zusicherung im Rahmen ihrer unternehmerischen Tätigkeit und im Rahmen einer Gesellschaftervereinbarung (Shareholders' Agreement) oder eines Vertrags zur Veräußerung von Aktien oder Anteilen an einer gewerblichen Gesellschaft gegeben, braucht das Vorliegen der vorgenannten Voraussetzungen nicht nachgewiesen zu werden<sup>22</sup>. Das ist sicherlich richtig. Allerdings fragt sich, warum dies nicht auch für andere Geschäfte (zumindest für Immobilientransaktionen) eines Unternehmens gelten soll. Wenn ein Unternehmen Zusicherungen gibt, kann es doch regelmäßig davon ausgehen, dass sich die andere Vertragspartei auf die Richtigkeit der Zusicherung verlässt. Der Rechtsverkehr muss auch darauf vertrauen dürfen, dass ein Unternehmen die Richtigkeit seiner Zusicherung bei Abgabe geprüft hat und sich nicht später darauf beruft, von einer Unrichtigkeit nichts gewusst zu haben.

Bei der Gestaltung von Verträgen sollten Käufer Wert darauf legen, dass der Verkäufer bestätigt, er gehe davon aus, dass sich der Käufer auf die Richtigkeit der Zusicherung verlässt, und dass er sich seiner Haftung nicht durch Verweis auf Unkenntnis der Richtigkeit entziehen kann.

---

<sup>19</sup> Hierzu ausführlich A.G. Karapetov, Saverenija ob Obstojetelstwakh i Uslovija o Vosmeschenii Poter v Novoj Redaktsii GK RF, Sakon 2015, Nr. 6; ferner Beresina, a.a.O.

<sup>20</sup> In dieser Voraussetzung wird eine Analogie dazu gesehen, dass nach dem allgemeinen russischen Schadensrecht Verschulden Voraussetzung für eine Schadensersatzhaftung ist: Konsultant-Kommentar, Kommentierung zu Artikel 431.2 ZGB.

<sup>21</sup> Das Gesetz sagt dies nicht ausdrücklich. Es ergibt sich aber aus dem Umkehrschluss zu Art. 431.2 (4) ZGB. Dazu sogleich näher.

<sup>22</sup> Art. 431.2 (4) ZGB.

Mundry-Praxiskommentar zu wichtigen neuen Bestimmungen für Unternehmens- und Immobilienakquisitionen, Ost/Letter-3-2015 (Dezember 2015)

Bemerkenswert ist, dass die Zusicherung die Haftung auch dann auslösen soll, wenn der betreffende Vertrag für nicht geschlossen oder unwirksam erklärt wird<sup>23</sup>. Dies ist, wenn überhaupt, nur bezüglich Zusicherungen nachvollziehbar, die die Wirksamkeit des Vertrags betreffen (z.B. Vertretungsmacht des Unterzeichners, Vorliegen der gesellschaftsrechtlich erforderlichen Zustimmungsbeschlüsse, Vorliegen von Genehmigungen Dritter) und sollte auf solche Zusicherungen beschränkt werden<sup>24</sup>. Bei Zusicherungen bezüglich der Vertretungsmacht fragt sich, ob es sachgerecht ist, dass das Unternehmen für die Zusicherung durch den vollmachtlosen Vertreter (etwa durch den abberufenen Generaldirektor) haften soll.

## **F. Ersatz von Verlusten bei Eintreten von im Vertrag vereinbarten Umständen (Indemnity)**

Nach dem neuen Recht<sup>25</sup> haben Parteien eines Vertrags das Recht, durch Vereinbarung die Verpflichtung einer Partei zu begründen, der anderen Partei einen Ausgleich für Vermögenseinbußen zu zahlen, die ihr dadurch entstehen, dass bestimmte in der Vereinbarung genannte Umstände auftreten, und die nicht mit einer Verletzung des Vertrags in Zusammenhang stehen<sup>26</sup>. Als Beispiele nennt das Gesetz Vermögenseinbußen, die durch die Unmöglichkeit zur Erfüllung einer Verpflichtung oder durch die Geltendmachung von Ansprüchen Dritter oder staatlicher Organe gegenüber der betreffenden Partei oder Dritten verursacht worden sind. In Unternehmens- und Immobilienakquisitionen werden solche Vereinbarungen oft getroffen, um Versprechen einer Partei durch eine Verpflichtung zum Ausgleich von Vermögenseinbußen im Falle der Nichteinhaltung zu flankieren.

Das neue Recht schreibt vor, dass die Vereinbarung auch die Höhe des Vermögensausgleichs bestimmen soll. Anders als in dem ersten Entwurf des föderalen Gesetzes Nr. 47538-6 vorgesehen, fehlt ein Verweis darauf, dass im Falle des Fehlens einer Vereinbarung die allgemeinen Bestimmungen des ZGB zur Schadensberechnung gelten sollen<sup>27</sup>. Beides ist sinnvoll, da es bei der Indemnity nicht um Haftung für rechtswidriges Handeln und Ersatz der daraus entstandenen Schäden geht, sondern um einen Ausgleich von Vermögensinteressen bei Eintritt bestimmter Umstände<sup>28</sup>. Aus diesem Grund ist es auch richtig, dass der Umfang des Vermögensausgleichs, abgesehen von Fällen absichtlicher Erhöhung des Ausgleichsbetrags, von einem Gericht nicht herabgesetzt werden darf.

Wie bei der Haftung für zugesicherte Umstände bestimmt das neue Recht, dass die Verpflichtung auch dann wirksam sein soll, wenn der Vertrag für unwirksam oder nicht

---

<sup>23</sup> Art. 431.2 (1) ZGB.

<sup>24</sup> So auch A.G. Karapetov, a.a.O.

<sup>25</sup> Art. 406.1 ZGB.

<sup>26</sup> Hierzu ausführlich Karapetov, a.a.O.; ferner Beresina, a.a.O.

<sup>27</sup> Konsultant-Kommentar, Kommentierung zu Artikel 406.1 ZGB.

<sup>28</sup> Beresina, a.a.O.

geschlossen erklärt wird<sup>29</sup>. Dies ist wiederum nur nachvollziehbar bezüglich Umständen, die die Wirksamkeit des Vertrags betreffen. Die Bestimmung sollte daher in diesem Sinne einschränkend ausgelegt werden<sup>30</sup>.

## G. Fazit

Durch die neuen gesetzlichen Bestimmungen nähert sich das russische Recht internationalen Standards an. Das russische Recht wird, was ein Ziel des russischen Gesetzgebers war, für internationale Transaktionen attraktiver. In welchem Masse das russische Recht aber zu einer echten Alternative westlicher Rechtsordnungen wird, hängt in erheblichem Masse davon ab, wie die Bestimmungen in der Zukunft von den russischen Gerichten ausgelegt werden. In dieser Hinsicht wird man sicherlich noch mit einigen Überraschungen rechnen müssen.

©Ostinstitut Wismar, 2015  
Alle Rechte vorbehalten  
Der Beitrag gibt die Auffassung des Autors wieder

Redaktion:  
Prof. Dr. Otto Luchterhandt,  
Dimitri Olejnik,  
Dr. Hans-Joachim Schramm  
Prof. Dr. Andreas Steininger

Ostinstitut Wismar  
Philipp-Müller-Straße 14  
23966 Wismar  
Tel +49 3841 753 75 17  
Fax +49 3841 753 71 31  
office@ostinstitut.de  
www.ostinstitut.de

ISSN: 2366-2751

<sup>29</sup> Hierzu ausführlich Karapetov, a.a.O.; . Bezüglich der Indemnity erklärt das Gesetz abweichende Vereinbarungen ausdrücklich für zulässig.

<sup>30</sup> Karapetov, a.a.O.

Mundry-Praxiskommentar zu wichtigen neuen Bestimmungen für Unternehmens- und Immobilienakquisitionen, Ost/Letter-3-2015 (Dezember 2015)