

Die „erforderliche Sorgfalt“ beim Unternehmenskauf unter dem Gesichtspunkt des Umweltrechts

- Environmental due diligence -

Wenn von der „erforderlichen Sorgfalt“ beim Unternehmenskauf die Rede ist, dann ist zunächst festzustellen, dass die hier verwendete deutsche Formulierung heutzutage wenig geläufig ist. Geläufiger ist heute auch in Deutschland der englische Begriff, geprägt in den Vereinigten Staaten von Amerika, der „due diligence“. Mit diesem Begriff werden ganz allgemein die Untersuchungen von Wirtschaftsprüfern, Juristen und Steuerberatern im Vorfeld eines Unternehmenskaufs oder einer Übernahme bezeichnet. Im Rahmen dieser vorbereitenden Prüfungen gehört die Bewertung umweltrechtlicher Gesichtspunkte noch zu den wenig beachteten Bereichen. Daraus können sich jedoch schwerwiegende Folgen ergeben, die zeigen, dass die „environmental due diligence“ ein stark unterschätztes Thema ist.

Allgemeines

Auch wenn offenbar nunmehr erstmalig das Thema der „environmental due diligence“ als anwaltliches Betätigungsfeld¹ zum Gegenstand eines juristischen Fachaufsatzes gemacht wurde, ist insgesamt festzustellen, dass den Käufern und Verkäufern von Unternehmen sowie den mit diesen Geschäften befassten Berufsgruppen das Umweltrecht bei der Vorbereitung und Abwicklung der in Rede stehenden Geschäfte wenig präsent ist. Dies kann sich für alle Beteiligten als haftungsrelevanter Fehler herausstellen, da die umweltrechtlichen Rahmenbedingungen, innerhalb derer sich ein Unternehmen bewegt, beim Unternehmenskauf von entscheidender Bedeutung sein können. Dies gilt sowohl für die Bewertung des Unternehmens bzw. die Kauf-

¹ Ewer, AnwBl. 2002, S. 309 ff.

preisfindung als auch für darüber hinausgehende Risikoabschätzungen, die Rahmen der Gewährleistungsregelungen beim Unternehmenskauf relevant sein können.²

Andererseits ist einzuräumen, dass die Prüfung der umweltrechtlichen Rahmenbedingungen im Vorfeld eines Unternehmenskaufs natürlich nur einen Teilaspekt ausmacht. Die Bewertung der finanziellen und betriebswirtschaftlichen Situation des Unternehmens sowie die Bewertung der sonstigen rechtlichen Rahmenbedingungen, die für das Unternehmen relevant sind, spielen neben der hier angesprochenen Problematik eine Rolle. Im Rahmen der Bewertung der sonstigen rechtlichen Umstände, die im Vorfeld des Unternehmenskaufs zu analysieren sind, gehören insbesondere Belange des Wettbewerbs und Kartellrechts sowie des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts zum Prüfungsumfang.

Darüber hinaus gehören die Materien des Wirtschaftsverwaltungsrechts zum Prüfungsgegenstand. Das Wirtschaftsverwaltungsrecht ist heute ein Sammelbegriff für wirtschaftsbezogene Bereiche des besonderen Verwaltungsrechts.³ In das weite Feld des Wirtschaftsverwaltungsrechts gehören Materien, wie etwa Abgaben- bzw. Sonderabgaberecht, kommunale und regionale Wirtschaftsförderung bzw. Subventionsrecht. Andererseits umfasst das öffentliche Wirtschaftsrecht auch Fragenkreise des nationalen Verfassungsrechts und des europäischen Gemeinschaftsrechts.⁴

Umweltrecht

Bereits die vorangegangene Aufzählung der einzelnen Bereiche des sogenannten Wirtschaftsverwaltungsrechts macht deutlich, dass dem Umweltrecht im Rahmen

² A.a.O., S. 309.

³ Vgl. Deutsches Rechts-Lexikon, 3. Aufl. 2001, Stichwort „Wirtschaftsverwaltungsrecht“.

⁴ A.a.O.

einer „vorbereitenden Prüfung des Kaufobjekts“⁵ eine besondere Bedeutung zukommt. Es leuchtet unmittelbar ein, dass die vielfältigen Belange des Umweltrechts entscheidenden Einfluss haben, insbesondere soweit es um eine Risikobewertung geht und um Gewährleistungsfragen. Die weitgehend dem Sonderordnungsrecht zuzuordnenden Bestimmungen des Umweltrechts enthalten zum Teil Ermächtigungsgrundlagen, die den zuständigen Behörden die Möglichkeit eröffnen, etwa durch nachträgliche Anordnungen Maßnahmen vorzugeben, die für den Betreiber unmittelbare finanzielle Folgen auslösen. Wenn es jedoch gelingt, solchen Folgen bereits vor dem Unternehmenskauf abzusehen und deren wirtschaftliche Tragweite abzuschätzen, so kann dies in die Formulierung der Rahmenbedingungen für den Kauf und insbesondere bereits in die Kaufpreisfindung unmittelbar mit einfließen. Neben der Relevanz von Regelungen aus dem allgemeinen Umweltverwaltungsrecht können Regelungen aus dem Bereich des besonderen Umweltverwaltungsrechts relevant sein. Zum letztgenannten Regelungskreis gehören etwa Vorschriften über Naturschutz, Landschaftspflege und Bodenschutz, darüber hinaus ist an Vorschriften über den Gewässerschutz, über die Vermeidung, Verwertung und Beseitigung von Abfällen, über den Immissionsschutz, einschließlich Luftreinhaltung und Lärmbekämpfung, zu denken. Daneben kommen eventuell Belange der Rechtsmaterien Strahlenschutz und Reaktorsicherheit, Energieeinsparung und des Rechts über den Schutz vor gefährlichen Stoffen in Betracht.

Genehmigungsfragen

Grundlage für viele unternehmerische Betätigungen ist das Vorhandensein einer entsprechenden öffentlich-rechtlichen Genehmigung. Das Vorhandensein und der rechtsfeste Bestand einer solchen Genehmigung ist für die Betreiber genehmigungsbedürftiger Anlagen von existentieller Bedeutung.

⁵ Ewer, S. 309.

So hat in diesem Bereich insbesondere das am 3. August 2001 in Kraft getretene Gesetz zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, der IVU-Richtlinie und weiterer EG-Richtlinien zum Umweltschutz⁶ zu erheblichen Rechtsänderungen geführt. Neben einer völligen Neuordnung des Rechts über die Umweltverträglichkeitsprüfung enthält dieses sogenannte Artikelgesetz auch eine Umfassende Novelle der Verordnung über Genehmigungsbedürftige Anlagen (4. BImSchV). Diese Novelle bedeutet insbesondere eine Erweiterung des Katalogs der Anlagen, die einer Genehmigung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz bedürfen. Als Folge dieser Erweiterung könnten im Rahmen einer „environmental due diligence“ gegebenenfalls Feststellungen getroffen werden, die einer Anlage erstmalig im Anwendungsbereich des Bundes-Immissionsschutzgesetzes sehen, wenn zuvor der Anlagenbetrieb allenfalls baurechtlich relevant war. Gegebenenfalls stellt sich bei zukünftigen Anlagenerweiterungen erstmalig die Frage, ob es sich dabei um eine wesentliche Änderung einer Anlage im Sinne von § 16 BImSchG handelt oder ob die zuständige Behörde die Möglichkeit hat, gemäß § 21 BImSchG eine nachträgliche Anordnung zu erlassen (s.o.).

Die Beantwortung entsprechender Fragen hat im Rahmen der Vorfeldprüfung beim Unternehmenskauf große Bedeutung.

Laufende Verfahren

Ein besonderes Augenmerk wird auch darauf zu werfen sein, ob das zu übernehmende Unternehmen oder die dort arbeitenden und auch in Zukunft dort tätigen Personen in laufende Verfahren verstrickt sind. Dabei kann es zum einen um Verwaltungsverfahren und verwaltungsgerichtliche Verfahren gehen, zum anderen aber auch um laufende Ordnungswidrigkeiten- oder Strafverfahren. Das Umweltrecht, aber auch die mit dem Umweltrecht korrespondierenden Ordnungswidrigkeiten und

⁶ BGBl. I S. 1950 ff.

Straftatbestände bieten mannigfaltige Anknüpfungspunkte für solche Verfahren. Von hoher praktischer Bedeutung ist im Bereich der Ordnungswidrigkeitenverfahren insbesondere die Möglichkeit, das eventuell rechtswidrig gezogene Gewinne im Wege des Verfalls oder bei der Bemessung des Bußgeldes abgeschöpft werden. Auch in diesem Zusammenhang leuchtet es unmittelbar ein, dass solche Gesichtspunkte im Rahmen einer vorbereitenden Prüfung des Kaufobjektes eine wichtige Rolle spielen.

Weitere Rechtsentwicklungen

Schließlich wird im Rahmen der „environmental due diligence“ auch von Belang sein, welche weiteren Rechtsentwicklungen absehbar sind. Dabei dürften die Aktivitäten des Europäischen Gesetzgebers eine besondere Rolle spielen, da mittlerweile fast sämtliche umweltrechtlichen Vorschriften in Deutschland auf der Umsetzung europäischer Vorgaben basieren.

Sofern als beispielsweise eine europäische Richtlinie bereits im Entwurf vorliegt oder bereits verabschiedet wurde, jedoch in Deutschland noch nicht umgesetzt wurde, sind die Auswirkungen solcher Richtlinien auf die wirtschaftliche Betätigung des zu erwerbenden Unternehmens im Rahmen „environmental due diligence“ zu bewerten.

Fazit

Die vorangegangenen Ausführungen zeigen, dass insbesondere die Belange des Umweltrechts eine herausragende Rolle spielen, wenn es im Rahmen der „Erforderlichen Sorgfalt“ (environmental due diligence) darum geht, das Unternehmen als Kaufobjekt einer Prüfung zu unterziehen. Die vielfältigen Regelungsgehalte des Umweltrechts stellen eine reichhaltige Quelle für Risiken aus der Sicht des Käufers dar und haben unmittelbare Relevanz für die Gestaltung der Gewährleistungsregelun-

gen. Die Bewertung eines Unternehmens und somit letztendlich auch die Bemessung des Kaufpreises kann durch die Bewertung umweltrechtlicher Belange maßgeblich beeinflusst werden.

Auch wenn „environmental due diligence“ in der Praxis noch eine untergeordnete Rolle spielen sollte, so stehen die sich daraus ergebenden Belange gleichwertig neben den bislang etablierten Feldern der „commercial due diligence“ und „financial due diligence“. Diese Einschätzung zeigt jedoch gleichzeitig, dass auch der aus der Sicht der Inhaber entsprechender Unternehme, die an einem Verkauf denken oder denken müssen, die umweltrechtlichen Belange stets erhöhte Beachtung finden sollten, da sich diese im Falle des Falles auf die Werthaltigkeit des Unternehmens unmittelbar auswirken. Es leuchtet ein, dass es aus der Sicht des Inhabers eines Unternehmens insoweit noch nicht einmal zum Verkauf kommen muss, um die Relevanz dieser Themenbereiche zu spüren, sondern dass diese Themen bereits bei Gesprächen mit Banken im Vorfeld von Investitionsentscheidungen eine Rolle spielen können.⁷

Dr. Markus W. Pauly
Köhler & Klett Rechtsanwälte, Köln/Berlin/Brüssel
Köln, den 31. Mai 2002
Tel. 02 21/42 07-2 92
Fax 02 21/42 07-2 55
e-mail: m.pauly@koehler-klett.de
35/70MP-sp D3\D2481

⁷ Stichwort Basel II – Rating, verschärfte Kreditvergabe.