

ÜBER DEN VORAUSSCHAUENDEN UMGANG MIT ALTLASTEN BEI UNTERNEHMENSTRANSAKTIONEN

Die Vorbereitung von Verhandlungen zum Kauf oder Verkauf von Unternehmen basiert seit jeher auf der exakten betriebs- und finanzwirtschaftlichen Analyse von Cashflow, immateriellen Werten, Chancen und Risiken in der strategischen Ausrichtung. Das wäre nun keine Neuigkeit, wäre nicht bei der Betrachtung von Risiken im letzten Jahrzehnt ein Punkt immer stärker in den Vordergrund gerückt: Das Erkennen und Beherrschen möglicher Umwelttrisiken...

Die Wahrscheinlichkeit, dass ein Unternehmen zu einem marktgerechten Preis ge- oder verkauft werden kann, korreliert direkt mit der Attraktivität seiner Werte. In der Regel werden Käufer und Verkäufer immer dann zusammenfinden, wenn Angebot und Nachfrage zusammen passen. Nachgefragt wird dabei in der Regel einer oder mehrere Werte des zu verkaufenden Unternehmens- oder Unternehmensteils:

- Cashflow
- Marken
- Kundenstamm
- Produkte oder Dienstleistungen
- Know-how
- Patente („Intellectual Property“)

Diese letztgenannten Werte stellen meist den Kern und Treiber strategisch geprägter Transaktion dar. Das leuchtet insofern ein, als diese Faktoren im Unterschied zu materiellen Vermögensgegenständen wie Produktionsmittel, z. B. Maschinenpark und Lagerbestand, weniger einfach oder auch gar nicht replizierbar sind.

Dennoch ist eine Unternehmenstransaktion in den wenigsten Fällen darstellbar, ohne dass auch die materiellen Werte übernommen werden, da häufig Standorterhalt und damit auch die Abgabe der „Fixed Assets“ zu den Transaktionszielen des Veräußerers gehören.

Eine besondere Bedeutung nehmen in diesem Rahmen die immobilen Vermögensgegenstände – Gebäude sowie Grund und Boden – ein: Obwohl sie selten, außer im Falle spezifischer Standortvorteile, der Treiber der Transaktion sind, fließen sie im Regelfall in das Gesamtpaket ein. In den letzten Jahren rückten sie bei der Wertbetrachtung und vor allem in Verhandlungen immer stärker in den Vordergrund. Ein wichtiger Grund hierfür: Immer strenger gewordene Umweltschutzgesetze wie das im März 1998 in Kraft getretene Bundesbodenschutzgesetz BBodSchG) und die im Juli 1999 verabschiedete Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung (BBodSchV) machen mögliche Altlasten in Gebäude oder Erdreich zu einem Risiko, das aufmerksam betrachtet werden muss. Denn entgegen dem Verursacherprinzip liegt die Haftung für existierende oder noch drohende Schäden aus rechtlicher Sicht nicht nur dort, sondern auch beim neuen Eigentümer.

VERANTWORTUNG UND HAFTUNG

Der Altlastenbegriff umfasst nach gesetzlicher Definition zum einen **schädliche Bodenveränderungen**, „die geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für den einzelnen oder die Allgemeinheit herbeizuführen“ und zum anderen **Altlasten im eigentlichen Sinne** wie Ablagerungen aus z.B. stillgelegten Abfallbeseitigungsanlagen oder Grundstücke auf denen Abfälle behandelt, gelagert oder abgelagert wurden sowie Grundstücke auf denen mit umweltgefährdenden Stoffen umgegangen worden ist durch die „schädliche Bodenveränderungen oder sonstige Gefahren für den einzelnen oder die Allgemeinheit hervorgerufen werden“.

Die sich hieraus ergebende Verantwortung ist umfassend und es sind drei Verantwortungs- und Haftungsbereiche zu unterscheiden:

1. Die ordnungsrechtliche Verantwortung: diese betrifft die Frage, wer seitens der zuständigen, Behörden unter welchen Voraussetzungen zur Verantwortung gezogen werden kann.
2. Die zivilrechtliche Haftung beinhaltet die Verpflichtung gegenüber Dritten für alle Schäden aufzukommen, die diesen infolge einer Beeinträchtigung durch Boden- und/oder Grundwasserkontaminationen entstanden sind und auch zivilrechtliche Ausgleichsansprüche zwischen einzelnen Störern.
3. Die strafrechtliche Verantwortung betrifft die unter der staatlichen Strafgewalt stehende Möglichkeit zur Ahndung von Umweltvergehen und -verbrechen.

Bei der in der Praxis häufig wichtigen Frage nach der Verantwortlichkeit und damit nach der zu Sanierungsmaßnahmen heranzuziehenden Partei kommen aufgrund der gesetzlichen Regelungen folgende Parteien in Betracht:

1. Der Verursacher (sog. Verhaltensstörer) oder dessen Gesamtrechtsnachfolger
2. Der derzeitige Grundstückseigentümer sowie der Inhaber der tatsächlichen Gewalt über ein Grundstück (Erbbauberechtigter, Pächter, Mieter, etc.) (sog. Zustandsstörer)
3. Alle früheren Eigentümer eines Grundstücks, sofern sie das Eigentum erst nach dem 1. März 1999 auf den Eigentümer übertragen haben
4. Diejenigen, die aus handelsrechtlichem oder gesellschaftsrechtlichem Rechtsgrund für eine juristische Person einzutreten haben, denen ein schadstoffbelastetes Grundstück gehört
5. Derjenige, der das Eigentum an einem Grundstück aufgibt

Wichtig zu wissen ist in diesem Zusammenhang: Die ordnungsrechtliche Verantwortung des Verhaltensstörers ist verschuldensunabhängig, d.h. im Falle des



Verhaltensstörers ist es unerheblich, ob ein Schaden vorsätzlich, fahrlässig oder ggf. gänzlich unverschuldet verursacht wurde. Doch die ordnungsrechtliche Verantwortung beschränkt sich keineswegs auf den Verursacher sondern erstreckt sich unter bestimmten Umständen auch auf dessen Rechtsnachfolger und sogar auf Mieter – selbst wenn zwischen dem Zeitpunkt und der Art deren Nutzung und der relevanten Altlast kein kausaler Zusammenhang besteht.

MÖGLICHE AUSWIRKUNGEN

Die Bandbreite der möglichen auferlegten Sanierungsmaßnahmen reicht von sog. **Sicherungsmaßnahmen** zur langfristigen Verhinderung oder Vermeidung einer Ausbreitung der Schadstoffe über **Dekontaminationsmaßnahmen** zur Beseitigung oder Verminderung der Schadstoffe bis hin zu **Maßnahmen zur Besei-**

tigung oder Verminderung schädlicher Veränderungen der physikalischen, chemischen oder biologischen Beschaffenheit des Bodens.

Bauliche Veränderungen (z.B. durch notwendige Flächenentsiegelung oder Abriß von Gebäuden), nachhaltige und gravierende Beeinträchtigung des Geschäftsbetriebes oder langjährige Sanierungspläne sind nur einige von möglichen kostspieligen Risiken.

Hieraus erklärt sich, weshalb die Evaluierung des Aufwandes und Umfangs zur Behebung von identifizierten Risiken (Altlasten) ebenso wie die Vorsorge gegen mögliche Risiken heute zunehmend zu einem wesentlichen Verhandlungsgegenstand im Rahmen von Unternehmenstransaktionen werden. Käufer und Verkäufer tun gut daran, solche Risiken präzise zu ermitteln und eindeutige Re-

gelungen sowohl über Haftungsfragen als auch über die systematische Risiko- behebung zu treffen.

Es gilt: Kommt das Thema zu spät ins Gespräch, kann es zu einem „Dealbreaker“ werden. Bringt man es allerdings frühzeitig ein und hinterlegt es mit entsprechenden Bewertungen (z.B. Umwelt Due Diligence), Maßnahmen und Regelungsvorschlägen, kann das die Transaktion sichern und je nach Situation auch einen Einfluss auf den Kaufpreis haben.

Wichtig zu wissen ist in solchen Fällen: Derartige Risiken können durch den Abschluss entsprechender Versicherungen langfristig kalkulierbar gemacht und wirtschaftlich klarer begrenzt werden.

Grund genug für uns, hier mit einem ausgewiesenen Experten zu sprechen. >>>



Albert Höyng

ZUR PERSON

Albert Höyng ist Head of Centre of Excellence, Member of the German Management Team bei Willis GmbH & Co. KG. Er begann seine Karriere bei der Industrie Assekuranz GmbH & Co. KG in Köln nach dem Studium der Betriebswirtschaftslehre mit Fachrichtung Versicherungswirtschaft. Albert Höyng hat zahllose M&A-

Transaktionen durch Konzepte zur Absicherung relevanter Vertragsrisiken unterstützt und damit aktiv zu deren Realisierung beigetragen. Er gilt in diesem Segment als ausgewiesener Fachmann und ist gewissermaßen ein Experte der ersten Stunde.

albert.hoeyng@willis.com

Herr Höyng, bei Unternehmenstransaktionen geht es ja grundsätzlich um das Harmonisieren von Erwartungshaltungen auf der Käufer- und Verkäuferseite. Liegen solche Erwartungshaltungen im Bereich von Umweltrisiken bei Grundstücken, die industriell genutzt werden, zu weit auseinander, können sie unter bestimmten Umständen durch entsprechende Versicherungslösungen wie die Environmental Impairment Liability (EIL) angeglichen werden. Ist dieses Konzept neu?

A.H.: Für Deutschland ist es tatsächlich relativ neu. In den angelsächsischen Märkten gibt es das dagegen schon seit über zehn Jahren. Überall dort, wo Finanzinvestoren und Fonds stark aktiv sind, hat sich die Abdeckung möglicher Umweltrisiken als Quasi-Standard etabliert. Die Durchführung von Phase 1 Reports und die Deckung von Risiken über entsprechende Deckungskonzepte ist dort gerade bei Fonds schon lange ein normaler Prozess.

Würden Sie uns bitte kurz erklären, wie solch eine EIL-Versicherung funktioniert?

A.H.: Wir sprechen hier über eine Versicherungslösung, die Umweltrisiken absichert, die bereits zum Zeitpunkt des Closings vorhanden waren, aber noch

nicht zu einem Schaden geführt haben. Wie Sie richtig sagten, geht es hier um die Klärung und Abdeckung von Erwartungshaltungen der beiden Verhandlungsseiten. Nehmen wir als Beispiel eine Transaktion, bei der sich im Laufe der Verhandlung herausstellt: Der Verkäufer tariert mögliche Risiken auf sagen wir zwei Millionen. Der Käufer dagegen bewertet sie auf der Basis eines Gutachtens auf zehn Millionen. Dieser deutliche Unterschied kann schnell zum Dealbreaker werden. Und hier kommt die Möglichkeit ins Spiel, eventuelle Risiken durch eine Versicherungslösung, eben eine Environmental Impairment Liability, zu deckeln.

Wie muss man sich den Ablauf genau vorstellen?

A.H.: Man muss sich hier zunächst vor Augen halten, dass es hier immer nur um mögliche Risiken geht. Bekannte Risiken oder wie es auf englisch heißt „preexisting conditions“ sind hier grundsätzlich ausgeschlossen. Aber die muss man ja auch nicht versichern. Die Kosten für die Behebung bekannter Schäden oder Umweltlasten kann man kalkulieren und direkt in die Transaktion einpreisen. Was würde beispielsweise die Versiegelung des Bo-

dens kosten? Das sind belastbare Zahlen, mit denen man direkt arbeiten kann.

Die Bewertung von weiteren, noch möglichen Risiken, die sich in der absehbaren Zukunft einstellen könnten, ist dagegen deutlich schwieriger. Kommt es also wie in dem genannten Beispiel zu keiner Einigung über die Bewertung der möglichen Risiken, geht man diesen für Deutschland noch recht neuen Weg: Über einen Makler verschafft man sich Zugang zum Versicherungsmarkt in London. Die ausgewählte Gesellschaft, die sich zur Übernahme der definierten Risiken bereit erklärt hat, beauftragt ihrerseits einen neutralen Gutachter. Auf Grundlage dieses Gutachtens wird dann eine Versicherungsprämie errechnet, die dann wieder transparent eingepreist oder eben vom Verkäufer getragen werden kann, wobei der Versicherungsschutz dann oftmals auf den Käufer übertragen wird.

Was kostet denn so eine Versicherung?

A.H.: In der Regel kann man von einer Prämie in einer Größenordnung zwischen 1,5 und 2,5% des bewerteten möglichen Risikos rechnen. Hat man also ein Risiko mit 10 Millionen bewertet, wird die Prämie etwa zwischen 150 T und 250 T€

liegen – jeweils zuzüglich Versicherungssteuer einschließlich Provision und Fremdkosten zum Beispiel eben für neutrale Gutachter. Die tatsächliche Prämienhöhe ist naturgemäß auch abhängig von der Branche, in der man sich befindet.

Wichtig zu wissen sind hier fünf Dinge:

1. Die Prämie wird grundsätzlich als Einmalzahlung geleistet. Das vereinfacht das Handling.
2. Bei diesen Lösungen sind Asbest und Problemchemikalien als Risiken grundsätzlich ausgeschlossen.
3. Die Versicherer haben hier eine Mindestgrenze von etwa 80-100 T€ Prämienvolumen. Unterhalb dieser Grenze dürfte es schwer werden, eine Versicherungslösung aufzubauen.
4. Die maximale Laufzeit solcher Versicherungen liegt in der Regel bei fünf Jahren, kann aber auf Jahresbasis verlängert werden.
5. Die Betriebsstellen müssen unverändert industriell genutzt werden.

Wer trägt in der Regel diese Kosten?

A.H.: Das kommt auf den Verhandlungsverlauf und die konkrete Situation an. Im Idealfall tragen Käufer und Verkäufer die Kosten gemeinsam. Wenn nicht, gilt um es einmal einfach zu sagen, die einfache Regel: Die Kosten trägt derjenige, der in der Verhandlung am kürzeren Hebel sitzt.

Und warum wird hier mit Laufzeiten von maximal fünf Jahren gearbeitet?

A.H.: Das hat wohl mit der bereits erwähnten Herkunft des Produkts aus dem Bereich des Finanz-Investments zu tun. Finanzinvestoren haben in der Regel eine klare Exit-Strategie, die diesen Zeitraum selten übersteigen wird. Durch diese maximale Laufzeit können sie deshalb leicht einen sogenannten Clean Exit darstellen. Und das ist auch der Grund, weshalb diese Art von Versicherung im angelsächsischen Raum auch ein normaler Prozess ist.

Können Sie diesen Prozess noch genauer beschreiben und gegebenenfalls ein paar Tipps dazu geben?

A.H.: Auf jeden Fall ist die generelle Durchführung eines Phase 1 Reports im Rahmen der Umwelt Due Diligence empfehlenswert. Im globalisierten Markt tut man auch gut daran, den Phase 1 Report gleich auf englisch erstellen zu lassen. Wer weiß, ob man nicht einen Käufer aus dem Ausland findet. Damit hat man für den Fall, dass mögliche Risiken zum Thema werden, eine Kostenindikation in der Hand. Ein low case-, ein mid case- und ein worst case-Szenario. Außerdem gilt: Man sollte mit solchen Dingen mindestens ebenso viel Erfahrung oder Kenntnis haben wie das Gegenüber bei den Transaktionsverhandlungen. In Summe gibt das von vornherein ein Stück Sicherheit und Klarheit für die Transaktion.

Es lohnt sich also wirklich, eine sogenannte stapled solution in der Rückhand zu haben. Also den Vorgang durchgeführt zu haben oder zumindest einen Letter of Intent eines Versicherers in der Hand zu haben, den man im rechten Moment in die Verhandlung einbringen kann. Wenn man hier gut vorbereitet ist, kann das Absichern von Risiken durch eine Versicherungslösung dann das Zustandekommen des Deals sichern.

Wichtig ist natürlich auch, dass alle Risiken, die vorher schon bekannt waren, kalkuliert und gedeckt sind.

Welche Möglichkeiten sehen Sie aus Ihrer Erfahrung sonst noch, um Deals zu optimieren?

A.H.: Im Grunde ist alles, was einem potenziellen Käufer an Unwägbarkeiten in den Sinn kommen kann, ein potenzieller Dealbreaker. Vieles kann man hier mit ähnlichen Lösungen absichern. Die Frage ist immer: Mit welchem Deckungskonzept kann man Unsicherheiten beim Transaktionspartner aufheben. Um zwei weitere Beispiele zu nennen gibt es das Risiko von Nachbesteuerungen durch veränderliche Steuergesetze oder auch das Risiko von Patentklagen. Immer steckt eine Unsicherheit dahinter. Und deshalb ist das dahinterliegende Konzept im Grunde das Selbe. Man bringt Deckung für Risiken ins Spiel. Die Kunst besteht eben darin, die richtigen individuellen Deckungskonzepte zu entwickeln.

Wohin entwickelte sich der Markt?

A.H.: Der Versicherungsmarkt bietet zwischenzeitlich auch Lösungen, bei denen neben den Altlastenrisiken auch Umwelt Risiken aus dem normalen Betriebsgeschehen nach dem Closing gedeckt werden. Da sprechen wir über Drittschäden sowie über die Kosten einer Dekontamination des Grundstücks.

Herr Höyng, wir danken Ihnen für dieses erhellende Gespräch.]

