

Leseprobe zu



Heussen

Letter of Intent

Absichtserklärungen, Geheimhaltungsvereinbarungen, Optionen, Vorverträge

2. Auflage, 2014, 248 Seiten, broschiert, Monographie / Praxisbuch / Ratgeber, 16 x 24cm

ISBN 978-3-504-65909-7

54,80 €

Teil C

Vertragsmanagement und Vertragsverhandlung

I. Planung des Letter of Intent

Verträge werden üblicherweise als Annex unternehmerischen Handelns angesehen. In der Tat haben sie eine dienende Funktion. Das bedeutet aber auch: Je größer die Mängel sind, die das unternehmerische Vorgehen hat, um so weniger kann der Vertrag ein Gegengewicht setzen und leidet statt dessen selbst unter den gleichen Mängeln. Oft beginnen die Gespräche über bestimmte Projekte, ohne dass sich die Akteure bereits für die Verhandlungsphase bestimmte Zeitziele setzen und Ergebnisse definieren, die innerhalb dieses Zeitrahmens erreicht werden sollen. Die Vertragsplanung ist Teil der Projektplanung und sollte auch in den trivialeren Fällen als Thema erkannt werden. Worauf man achten muss, habe ich im Handbuch Vertragsverhandlung (Teil I) ausführlich dargestellt. Dort Gesagtes gilt auch für den Letter of Intent. Er wird in vielen Fällen zwar kein Vertrag sein, sondern nur eine einseitige Erklärung; aber auch diese Erklärungen können auf das Gesamtprojekt den gleichen Einfluss haben wie wesentliche Teile des Hauptvertrages. Nicht selten wird zwar ein Letter of Intent versandt oder ein Memorandum of Understanding unterschrieben; danach folgt aber kein Hauptvertrag mehr, weil die Parteien auf der Basis des schon praktizierten Leistungsaustausches dafür keine Notwendigkeit mehr sehen. Das ist entweder ein sehr gutes Zeichen, weil es die Harmonie der Vertragsbeziehung beweist, oder ein sehr schlechtes, weil es die Planungsmängel beider Seiten offenkundig macht. Welcher der beiden Fälle vorliegt, hängt nur von der Persönlichkeit der Beteiligten ab und ihrer Fähigkeit, sich gegenseitig richtig einzuschätzen und wird sich wirklich erst innerhalb einer Krise zeigen.

1. Übersicht: Die einzelnen Planungsschritte

Bei der Planung sind folgende Faktoren zu berücksichtigen: 276

- **Taktische Überlegungen:** Ist es in der gegebenen Situation eher zweckmäßig, einen Letter of Intent abzugeben oder eine Vorvereinbarung abzuschließen, oder sind die Gefahren, die dadurch entstehen, größer als der Nutzen? (Rz. 285) 277
- Einseitigkeit/Vertrag: Kann man eine **einseitige** Vertraulichkeitsvereinbarung und/oder einen einseitigen Letter of Intent durchsetzen, muss man einen entsprechenden Entwurf der Gegenseite akzeptieren oder kann man zu einer **gegenseitig** bindenden Vereinbarung kommen?

- **Zeitplanung:** Wieviel Zeit steht zur Verfügung, um einen Letter of Intent oder eine Vorvereinbarung abzuschließen? Rz. 287
- **Entwurfsregie:** Kann man den Letter of Intent selbst entwerfen oder nur auf einen Entwurf der anderen Seite reagieren? Rz. 292
- **Inhalte:** Welche Regelungen soll der Letter of Intent enthalten? (Checkliste Rz. 327)
- **Aufgabenverteilung:** Was ist von wem bis wann zu tun, um die Planung umzusetzen? Rz. 294
- **Informationen:** Welche Informationen sind notwendig, um Entscheidungen treffen zu können? (Rz. 2, 19, 22 ff., 298)
- **Vollmachten:** Sind dafür besondere Vollmachten oder Genehmigungen erforderlich? (Rz. 178, 302)

2. Darstellung im Detail

a) Taktische Überlegungen

- 278 Der allgemeinste Zweck des Letter of Intent ist es, die **Planungssicherheit** zu **verstärken**. Das wird dadurch erreicht, dass schon in den Vorphasen des Vertrages **Vertrauen** aufgebaut, **Informationen** und Teilleistungen **ausgetauscht** und ein Verhalten praktiziert werden kann, das normalerweise erst durch den Vertragsschluss entsteht. Die Erklärungen oder Vereinbarungen, die als Letter of Intent entstehen, tragen dazu Wesentliches bei. Umgekehrt gilt: Wird nichts erklärt oder vereinbart, bleibt jede Seite in der Verhandlungsphase mit ihren eigenen Überlegungen allein und kann die Gedanken und Gefühle der Gegenseite nur sehr schwer bewerten. Das kann Verträge verhindern, Risikoprognosen verfälschen und letztlich dazu führen, dass der Zweck des Hauptvertrages auch dann verfehlt wird, wenn er abgeschlossen wurde.
- 279 Mit diesen Feststellungen ist keinesfalls ein allgemeines Plädoyer für den Abschluss von förmlichen Letter of Intent verbunden. Da ein Letter of Intent nur sehr **selten** inhaltlich zu **begrifflicher Schärfe** neigt (man will oft genug bestimmte Dinge im unklaren lassen), muss man sich gleichwohl gut überlegen, ob man in einer bestimmten Situation nicht generell auf ihn verzichtet oder eine der besser definierten Erklärungs- oder Vertragsformen wählt, die zur Verfügung stehen. In vielen Fällen kann es deshalb aus taktischen Gründen besser sein, auf einen Letter of Intent zu **verzichten**, weil der Zuwachs an Planungssicherheit bei weitem durch die Nachteile aufgewogen wird, die die Bindung an bestimmte **Verhaltenspflichten** (zum Beispiel das Verbot von Parallelverhandlungen) nach sich ziehen kann (dazu ausführlich Rz. 174 und Beispiel Rz. 593 ff.).
- 280 Die **taktischen** Überlegungen umfassen bei Vertraulichkeitsvereinbarung/Geheimhaltungsvereinbarungen zum Beispiel folgende Fragen:

- **Was sind vertrauliche Informationen?** 281
 - Gewerbliche Schutzrechte/Urheberrechte/Erfindungen
 - Know-how (praktisch/identifizierbar/tatsächlich geheim gehalten)
 - Betriebs – und Geschäftsgeheimnisse
 - unternehmensbezogen
 - fehlende Offenkundigkeit
 - Geheimhaltungsinteresse
 - Geheimhaltungswille
- **Ist der Begriff „Vertraulich/Geheim zu halten“ intern definiert und gilt diese Definition jetzt auch nach außen?**
 - Wenn nicht: Wer legt die Vertraulichkeit jetzt fest?
 - Wer genehmigt Ausnahmen?
- **Durch welche Vorgänge im Rahmen der Vertragsverhandlung kann die Geheimhaltung gefährdet werden?**
 - Unbedachte Äußerungen
 - Gedankenlose Weitergabe
 - Absichtliche Schädigung
- **Wie kann man sich intern schützen?**
 - Organisatorische Maßnahmen (Aufbau/Ablauforganisation)
 - Technische Maßnahmen (IT/Controlling)
 - Rechtliche Maßnahmen (Verpflichtungserklärungen)
 - Überwachung von Mitarbeitern
 - Überwachung der Entscheidungsträger
- **Wie kann man sich extern schützen?**
 - Verträge mit Verhandlungspartnern
 - Verträge mit Dritten
 - Zivilrechtlicher Schutz (z.B. §§ 17, 18 UWG)
 - Strafrechtlicher Schutz

Bei einem Letter of Intent mit weitergehenden Inhalten als dem Schutz der Vertrauens sind folgende weiteren Fragen relevant: 282

- Wird die Planungssicherheit **verstärkt**, wenn der **Hauptvertrag** energisch angestrebt wird, statt die Zeit mit Verhandlungen über einen Letter of Intent zu verbringen? 283
- Was konkret sind die Gründe, warum der Hauptvertrag jetzt noch **nicht** abgeschlossen werden kann?
- Was **gewinnt** man letztlich durch den Letter of Intent? (Mehr Information/Offenhalten der Situation/Verfestigung eigener Ansprüche)

- Wie hoch ist das **Risiko** unerwünschter Bindungen? (Unerwünschte Erfüllungshaftung/Vertrauenshaftung/andere Verhaltensbindungen)
 - Bei **Gesellschaftsverträgen**: Sind die Gefahren einer unerwünschten Vorgründungsgesellschaft oder gar Vorgesellschaft gesehen?
 - Genügen **Standarderklärungen**, wie zum Beispiel allgemein formulierte Verschwiegenheitsverpflichtungen? Sind aber auch deren Gefahren gesehen?
 - Ist **einfache Korrespondenz**, die den Stand der Gespräche dokumentarisch wiedergibt, gegebenenfalls ausreichend? (Beispiel Rz. 556 ff.)
 - Sind **Erfüllungsansprüche** zu begründen?
 - Oder reicht die Zusage von **Verhaltenspflichten**?
- 284 Wenn man alle diese Fragen detailliert regelt, steigt einerseits die Planungssicherheit, andererseits wächst die Gefahr, dass man, ohne es zu merken, auf einmal mitten im Hauptvertrag steht, ohne es zu wollen. Man sollte sich deshalb sorgfältig zu überlegen, ob man einen Letter of Intent abfasst, der mehr enthält als die bloßen Eckdaten.
- 285 **Zusammengefasst**: Der Letter of Intent ist
- 286 – **notwendig**, wenn die Planungssicherheit es erfordert, **bindende Absprachen** zu treffen, bevor der Hauptvertrag – aus welchen Gründen auch immer – wirksam abgeschlossen werden kann. In diesem Fall sollte er die Form eines gegenseitig bindenden Vertrages annehmen.
- **nützlich**, wenn **Verhaltenspflichten** konkretisiert werden müssen, die sonst **zweifelhaft** sind und sich daran die Vorstellung beider Parteien anknüpft, eine Verletzung des vereinbarten Verhaltens zum Gegenstand von Ansprüchen zu machen.
- **akzeptabel**, wenn ein bestimmtes Vorgehen in der Vertragsplanungsphase es empfehlenswert erscheinen lässt, wenigstens die eigene Ansicht darüber zu **dokumentieren**, welche Risiken man selbst akzeptiert und welche man ablehnt.
- **gefährlich**, wenn keines dieser Argumente einschlägig ist und er lediglich aus **internen Gründen** (Absicherung im Konzern, Wirkung nach außen etc.) unterzeichnet wird, ohne die daraus möglicherweise entstehenden Bindungsrisiken gegenüber dem oft zweifelhaften Wert der Erklärung abzuwägen.

b) Zeitplanung

- 287 Da die wesentliche Funktion des Letter of Intent darin besteht, die **Zeit** zwischen einer bestimmten Verhandlungssituation und dem Abschluss des endgültig beabsichtigten Vertragswerkes zu **überbrücken**, muss man sich zunächst über diesen Zeitraum klar sein. Ist er gering, wird man oft auf den Letter of Intent verzichten können, ist er länger, wird der Letter of Intent in der Regel detaillierter ausfallen.

Innerhalb dieses Zeitrahmens muss aber auch die Verhandlung und der Abschluss des Letter of Intent selbst zeitlich geplant werden, wenn es sich nicht um typische Standardsituationen handelt (vorformulierte Verschwiegenheitserklärungen, wechselseitige Zusendung von Protokollen). Dieser Zeitbedarf ist höher als man denkt, denn es geht um 288

- das interne Abarbeiten aller **Planungspunkte** (Rz. 303); 289
- die interne Abstimmung mit eingeschalteten Rechtsanwälten, Rechtsabteilungen und anderen **Beratern**; (Rz. 456)
- die Abstimmung mit der **Gegenseite**. (Rz. 464)

In der Praxis bleiben meist die Informationen lückenhaft, und interne Abstimmungen mit Beratern finden nicht statt. Unvollkommene Zeitplanung hat daher – wie stets – einen erheblichen Einfluss auf die Qualität des Ergebnisses. 290

Die Zeitplanung hat auch erheblichen Einfluss auf den Inhalt des Letter of Intent (oder sollte ihn haben). Wer sich zum Beispiel verpflichtet, Parallelverhandlungen zu unterlassen, ohne den Zeitraum festzulegen, für den das gelten soll, wird Schwierigkeiten haben, eine Verletzung festzustellen, in der Zeitpunkt des Abbruchs der Verhandlungen nicht klar genug feststellbar ist. In taktischer Hinsicht kann aber manchmal auch das Gegenteil richtig sein: Ist kein spezifischer Zeitraum definiert, kann jede Seite eine solche Verpflichtung einseitig beenden, wenn sie sie offen widerruft¹. 291

c) Entwurfsregie

Bei richtiger Planung wird es in den meisten Fällen gelingen, die Entwurfsregie an sich zu ziehen². Das ist der beste Garant dafür, die eigenen Ansprüche und übernommenen Risiken in eigenen Worten zutreffend zu umschreiben. Wie wertvoll das ist, zeigt sich, wenn der Letter of Intent gleichzeitig ein **Bestätigungsschreiben** darstellt; denn besonders hier gehen Mehrdeutigkeiten zugunsten des Verfassers, und kleinere Abweichungen vom tatsächlich Vereinbarten können konstitutive Wirkung auf den Inhalt haben (Rz. 97). Ob und in welchem Umfang dies der Fall ist, kann nur der Anwalt oder die Rechtsabteilung beurteilen. Der Manager kann es nicht, auch wenn er schon viele solche Texte verfasst haben sollte. 292

d) Inhalte

Wer die Entwurfsregie übernehmen kann, gibt selbst den Katalog der Inhalte vor, die geregelt werden sollen. Wer sie nicht hat, muss anhand der Checkliste (Rz. 327 ff.) prüfen, ob alle Themen angesprochen sind, 293

1 BGH, NJW-RR 1989, 627 – Zeitschriftenverlag.

2 Näher *Heussen*, Handbuch Vertragsverhandlung, Teil 1, Rz. 478 ff.

die der Regelung bedürfen. Wenn beide Seiten sorgfältig vorgehen, werden sie bereits in diesem Stadium erkennen, ob die Absicht, den Letter of Intent zu verfassen, den eigenen Zwecken dient oder eher gefährlich ist. Je **früher** das geschieht, um so eher kann man solche **Verhandlungen beenden**, ohne das Gesicht zu verlieren¹.

e) Aufgabenverteilung

- 294 Die Ermittlung und Stellungnahme zu den einzelnen Punkten wird meist die Einschaltung mehrerer Personen voraussetzen. Typischerweise sind zu klären:
- 295 – **technische** Fragen,
– **finanzielle** Fragen,
– **rechtliche** Fragen,
die den jeweiligen Fachleuten zuzuweisen sind, die dann wieder Zeit zur internen Koordinierung brauchen.
- 296 Ein **Beispiel**: AAA befindet sich mit BBB in Verhandlungen. Sie können nur zum Erfolg führen, wenn das Projekt durch die Bank CCC finanziert wird. AAA will weitere Gespräche nur führen, wenn BBB einen Brief der Bank über die grundsätzliche Finanzierungsbereitschaft vorgelegt wird und andere Punkte zu klären sind. Dann lautet die entsprechende Anweisung:
- 297 – **Thema**: *zum Beispiel Einholung der Bankbestätigung*
– **Verantwortlich**: *zum Beispiel XXX*
– **Zu erledigen bis**: *Datum*
– **Kontrolle**: *zum Beispiel: Text überprüfen durch Rechtsabteilung*

f) Einholen von Informationen

- 298 Neben solchen Organisationsaufgaben sollte schon im Planungsstadium darauf geachtet werden, möglichst viele Informationen zu sammeln, die für die Beurteilung des Vertragspartners und/oder Inhalte des Hauptvertrages relevant sein können. Gerade der Letter of Intent bietet dazu bessere Möglichkeiten als andere Verhandlungssituationen, weil beide Seiten bei solchen Verhandlungen eher bereit sind, Informationen preiszugeben². Dazu gehören typischerweise:
- 299 – Einholung von **Handelsregistrauszügen** und Grundbuchauszügen;
– Bankauskünfte;
– **Informationen aus** Wirtschaftsdatenbanken;

¹ Zu diesen psychologischen Faktoren *Heussen*, Handbuch Vertragsverhandlung, Teil 1, Rz. 479.

² Ausführlich *Heussen*, Handbuch Vertragsverhandlung, Teil 1, Rz. 101.

- Informationen aus dem **Markt** (Konkurrenten, Zulieferer etc.);
- Auskünfte über **Patente, Marken, Urheberrechte**.

Anwälte müssen sich bei der Vertragsplanung darüber im klaren sein, dass sie sich niemals allein mit den Informationen begnügen dürfen, die ihr Mandant ihnen gibt. Sie müssen diese Informationen **aktiv** auf Richtigkeit **überprüfen** und gegebenenfalls „weitere zumutbare Ermittlungen“ anstellen¹. 300

Gerade die **Vollständigkeit** in der Ermittlung aller in Frage kommenden Probleme ist eine wesentliche Anwaltsaufgabe, die fast noch wichtiger ist als die richtige Problemlösung. 301

g) Vollmachten/Genehmigungen

Wie bei allen Vertragsverhandlungen sind oft unterschiedliche Managementebenen eingeschaltet, von denen manche Gesprächspartner nicht über die Vollmachten verfügen, die sie für das jeweilige Thema brauchen. Auch wird die gegenseitige Korrespondenz oft an Adressaten gerichtet, die das jeweilige Thema gar nicht verhandelt haben. Solche mangelnden Vollmachten kann man später nicht immer rügen, wenn man sich aus bestimmten Motiven von Verhandlungen distanzieren will. Ist nämlich der Letter of Intent ein Bestätigungsschreiben, entfaltet er seine Wirkung auch gegenüber dem vollmachtlosen Vertreter (Rz. 131). 302

3. Checkliste zur Planung

- Wieviel Zeit steht für den Letter of Intent zur Verfügung? 303
- In welchem Zeitrahmen ist der Hauptvertrag geplant?
- Wer übernimmt die Entwurfsregie?
- Sind neben der Checkliste (Rz. 327 ff.) noch weitere Inhalte relevant?
- Wer kümmert sich um technische, finanzielle und rechtliche Fragen?
- Sind die Informationen vollständig?
- Sind sie inhaltlich überprüft?
- Welche weiteren Informationen sind relevant?
- Wer kann den Letter of Intent verbindlich unterschreiben?
- Sind Ergänzungen der Vollmachten nötig?
- Wie kann auf einfache Weise nachgewiesen werden, dass der Letter of Intent zugegangen ist?

¹ BGH, NJW 1998, 3050; m. Anm. *Borgmann*, AnwBl 1999, 283 – DDR-Immobilien.