

# Inhaltsverzeichnis

---

|  |          |
|--|----------|
| Vorwort .....  | V        |
| Inhaltsübersicht .....   | VII      |
| Verzeichnis abgekürzt zitierter Literatur .....                                      | XIX      |
| Abkürzungsverzeichnis .....  | XXIII    |
| <br>   |          |
| <b>1. Kapitel</b>  |          |
| <b>Vorbereitungs- und Verhandlungsphase .....</b>                                    | <b>1</b> |
| I. Einleitung ( <i>Franz Mittendorfer</i> ) .....                                    | 1        |
| II. Grundbegriffe ( <i>Franz Mittendorfer</i> ) .....                                | 2        |
| A. Unternehmen .....   | 2        |
| 1. Allgemeines .....   | 2        |
| 2. Zu den einzelnen Tatbestandsmerkmalen .....                                       | 2        |
| 3. Das Unternehmen als Rechtsobjekt .....  | 3        |
| 4. Abgrenzung zum Betrieb .....  | 5        |
| B. Unternehmer .....   | 6        |
| C. Unternehmensträger, Beteiligung .....   | 6        |
| III. Strukturierungsfragen des Verkaufsprozesses ( <i>Christoph Luegmair</i> ) ..... | 7        |
| A. Allgemeines .....   | 7        |
| B. Festlegung, Arten und Phasen des Verkaufsverfahrens .....                         | 8        |
| 1. Arten des Verkaufsverfahrens .....  | 8        |
| a) Klassische Verkaufsverfahren (exklusiver Einzelverkauf) .....                     | 8        |
| b) Bieterverfahren .....   | 9        |
| 2. Festlegung des Verkaufsablaufs – das Bieterverfahren .....                        | 11       |
| a) Phase der Unternehmensanalyse durch den Verkäufer .....                           | 11       |
| b) Phase der ersten Verkaufsaktivitäten .....  | 11       |
| c) Phase der ersten Bierrunde .....  | 11       |
| d) Phase der zweiten Bierrunde .....   | 12       |
| e) Phase der Vertragsverhandlung und Vertragsabschluss .....                         | 12       |
| 3. Data Room Rules .....   | 13       |
| 4. Non Binding (Indicative) Offer .....  | 14       |
| 5. Letter of Intent (LOI) .....  | 15       |
| 6. Memorandum of Understanding .....   | 15       |
| 7. Binding Offer .....   | 16       |
| C. Abbruch der Vertragsverhandlungen .....   | 17       |

|     |   |    |
|-----|---|----|
| 1.  | Allgemeines .....   | 17 |
| 2.  | Vertrauenstatbestand – culpa in contrahendo .....   | 18 |
| 3.  | Wirksame Angebotsannahme durch den Verkäufer<br>und Verweigerung des Vertragsabschlusses durch<br>den potentiellen Käufer ..... | 21 |
|     | a) Angebot und Annahme .....  | 21 |
|     | b) Schließung eines Vorvertrages? .....   | 22 |
|     | c) Konsequenzen bei Nichtvorliegen eines rechtsgültigen<br>Angebots .....   | 23 |
|     | d) Konsequenzen bei Annahme eines rechtsgültigen Angebots .....   | 23 |
|     | e) Anfechtbarkeit eines rechtsgültigen Angebots .....   | 23 |
| IV. | Letter of Intent („LOI“) ( <i>Alois Hutterer</i> ) .....  | 24 |
|     | A. Allgemeines .....  | 24 |
|     | B. Definition .....   | 25 |
|     | C. Funktionen .....   | 26 |
|     | D. Abgrenzung zu anderen Rechtsinstituten .....   | 29 |
|     | 1. Hauptvertrag .....   | 29 |
|     | 2. Vorvertrag .....   | 29 |
|     | 3. Punktation .....   | 30 |
|     | 4. Memorandum of Understanding .....  | 31 |
|     | 5. Option .....   | 31 |
|     | 6. Non Disclosure Agreement .....   | 31 |
|     | E. Inhalt .....   | 32 |
|     | 1. Allgemeines .....  | 32 |
|     | 2. Präambel, Verbindlichkeit, Nebenabreden .....  | 33 |
|     | 3. Vertragsgegenstand und -durchführung .....   | 34 |
|     | 4. Konventionalstrafe .....   | 34 |
|     | 5. Schlussbestimmungen .....  | 36 |
|     | F. Haftung .....  | 38 |
|     | 1. Haftung aus culpa in contrahendo .....   | 38 |
|     | 2. Haftung aus dem LOI .....  | 39 |
|     | G. Formulierungsbeispiele LOI (zweiseitig) .....  | 40 |
|     | 1. Parteienbezeichnung – Parties to the LOI .....   | 40 |
|     | 2. Präambel .....   | 40 |
|     | 3. Due Diligence .....  | 42 |
|     | 4. Transaktionsdokumente – Transaction Documents .....  | 43 |
|     | 5. Abschlussvoraussetzungen – Conditions Precedent to Closing ..  | 44 |
|     | 6. Exklusivität – Exclusivity .....   | 44 |
|     | 7. Beschäftigungsklausel – Employment Solicitation .....  | 44 |
|     | 8. Wettbewerbsverbot – Non-Competition Agreement .....  | 45 |
|     | 9. Geheimhaltungsvereinbarung – Non Disclosure Agreement .....  | 45 |
|     | 10. Unverbindlichkeit – Non Binding Effect .....  | 45 |
|     | 11. Beendigung – Termination .....  | 46 |
|     | 12. Steuern, Gebühren und Kosten – Taxes, Fees and Costs .....  | 46 |
|     | 13. Gerichtsstandsvereinbarung/Schiedsklausel .....   | 46 |
|     | 14. Änderungen, Ergänzungen, Salvatorische Klausel .....  | 47 |
| V.  | Geheimhaltungsvereinbarungen ( <i>Lydia Kerbler/Dieter Duursma</i> ) .....  | 49 |
|     | A. Sinn und Zweck von Geheimhaltungsvereinbarungen .....  | 49 |

|     |  |    |
|-----|--|----|
| B.  | Kommentierte Formulierungsbeispiele für Vertraulichkeitsvereinbarungen .....                     | 52 |
| 1.  | Präambel und Definition der „vertraulichen Information“ .....                                    | 52 |
| 2.  | Ausnahmen .....  | 54 |
| 3.  | Eigentum, Herausgabe und Vernichtung .....   | 55 |
| 4.  | Vertragsstrafe .....   | 56 |
| 5.  | Vertragsdauer .....  | 57 |
| 6.  | Schlussbestimmungen .....  | 58 |
| VI. | Due Diligence-Prüfung beim Unternehmenskauf<br>( <i>Alexander Hüttner/Andreas Schorn</i> ) ..... | 59 |
| A.  | Einleitung .....   | 59 |
| B.  | Begriff der Due Diligence-Prüfung .....  | 60 |
| C.  | Arten der Due Diligence-Prüfung .....  | 61 |
| 1.  | Einordnung nach dem Sachbereich .....  | 61 |
| 2.  | Einordnung nach der Transaktionsform .....   | 62 |
| 3.  | Einordnung nach dem Auftraggeber .....   | 64 |
| a)  | Vendor Due Diligence-Prüfung .....   | 64 |
| b)  | Purchaser Due Diligence-Prüfung .....  | 65 |
| 4.  | Sonderfälle der Due Diligence-Prüfung .....  | 65 |
| D.  | Ablauf und Durchführung der Due Diligence-Prüfung .....  | 66 |
| 1.  | Stadien der Due Diligence-Prüfung .....  | 66 |
| 2.  | Begleitmaßnahmen .....   | 67 |
| a)  | Absichtserklärung (Letter of Intent) oder Term Sheet .....                                       | 67 |
| b)  | Vertraulichkeitsvereinbarung und Vertragsstrafenregelung ..                                      | 68 |
| c)  | Exklusivitätsvereinbarung .....  | 69 |
| 3.  | Datenraum .....  | 69 |
| a)  | Begriff und Funktion eines Datenraumes .....   | 69 |
| b)  | Datenraum-Index/Due Diligence-Request List .....   | 70 |
| c)  | Elektronischer Datenraum .....   | 70 |
| E.  | Ergebnisse der Due Diligence-Prüfung .....   | 72 |
| 1.  | Due Diligence-Report .....   | 72 |
| 2.  | Versiegelung des Datenraumes .....   | 74 |
| F.  | Durchsetzung der Due Diligence-Prüfung bei der Zielgesellschaft ...                              | 74 |
| 1.  | Spannungsverhältnis von Informationsoffenlegung<br>und Geheimhaltung .....                       | 74 |
| 2.  | Kaufinteressent .....  | 75 |
| 3.  | Verwaltungsorgane der Zielgesellschaft .....   | 76 |
| a)  | Zulassung der Due Diligence-Prüfung in der GmbH .....  | 76 |
| b)  | Zulassung der Due Diligence-Prüfung in der<br>Aktiengesellschaft .....                           | 77 |
| c)  | Zulassung der Due Diligence-Prüfung in der börsennotierten<br>Aktiengesellschaft .....           | 79 |
| 4.  | Gesellschafter der Zielgesellschaft .....  | 84 |
| a)  | Rechte zur Durchsetzung in der GmbH .....  | 84 |
| b)  | Rechte zur Durchsetzung in der Aktiengesellschaft .....  | 88 |
| c)  | Rechte zur Durchsetzung in der börsennotierten<br>Aktiengesellschaft .....                       | 90 |
| G.  | Wechselwirkung zwischen Due Diligence-Prüfung und Kaufvertrag ..                                 | 90 |

|  |     |
|--|-----|
| H. Offenlegung (Disclosure) .....  | 91  |
| 1. Selektive Offenlegung (Selective Disclosure) .....  | 92  |
| 2. Allgemeine Offenlegung (General Disclosure) .....   | 92  |
| 3. Wechselwirkung zwischen Offenlegung und Kaufvertrag .....   | 93  |
| VII. Kartellrechtliche Audits ( <i>Christina Hummer</i> ) .....  | 94  |
| A. Gründe für kartellrechtliche Audits .....   | 94  |
| 1. Allgemeines .....   | 94  |
| 2. Haftungsfragen .....  | 96  |
| 3. Unternehmensübergang als Auslöser für Kronzeugenanträge .....                                       | 97  |
| 4. Privatrechtliche Haftungsvereinbarungen .....   | 98  |
| 5. Schlussfolgerung .....  | 99  |
| B. Risikoassessment .....  | 99  |
| 1. Einleitung .....  | 99  |
| 2. Marktanalyse .....  | 100 |
| 3. Analyse der Transaktionsteilnehmer .....  | 101 |
| 4. Schlussfolgerung .....  | 102 |
| C. Ablauf eines Audits in der Praxis .....   | 102 |
| 1. Vorbereitung eines Audits .....   | 102 |
| 2. Durchführung eines Audits .....   | 103 |
| a) Reihenfolge der Durchführung der einzelnen<br>Ermittlungshandlungen .....                           | 104 |
| b) Interviews .....  | 105 |
| c) Durchsicht von E-Mails und Dokumenten .....   | 106 |
| d) Screens .....   | 109 |
| e) Schlussfolgerungen .....  | 110 |
| 3. Nächste Schritte nach einem Audit .....   | 110 |
| D. Vorbeugende Maßnahmen .....   | 111 |
| <br>   |     |
| 2. Kapitel   |     |
| <b>Der Unternehmenskaufvertrag</b> .....   | 113 |
| I. Gestaltungsvarianten (Asset Deal, Share Deal)<br>( <i>Franz Mittendorfer/Dieter Duursma</i> ) ..... | 113 |
| A. Asset Deal .....  | 113 |
| 1. Einzelrechtsnachfolge .....   | 113 |
| 2. Mietverträge .....  | 115 |
| a) Mietverträge mit Mietern des Veräußerers .....  | 115 |
| b) Mietverträge mit Vermietern des Veräußerers .....   | 116 |
| 3. Arbeitsverhältnisse .....   | 120 |
| a) Maßgebendes Rechtsobjekt, „wirtschaftliche Einheit“ .....   | 122 |
| b) Merkmale des Betriebsübergangs .....  | 124 |
| c) Übertragungsvorgänge .....  | 126 |
| d) Arbeitnehmerbegriff .....   | 127 |
| e) Rechtsfolgen .....  | 128 |
| f) Ausnahme: Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung,<br>Konkurs .....                                | 133 |
| 4. Gewerbliche Schutzrechte .....  | 136 |
| a) Patentgesetz .....  | 136 |

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| b)  | Urheberrecht .....  | 139 |
| c)  | Markenrecht .....   | 141 |
| d)  | Sonstige gewerbliche Schutzrechte .....   | 143 |
| 5.  | Versicherungsverträge .....   | 145 |
| 6.  | Öffentlich rechtliche Rechtsbeziehungen .....   | 147 |
| 7.  | Firmenfortführung .....   | 149 |
| B.  | Share Deal .....  | 150 |
| C.  | Sonstige Gestaltungsvarianten .....   | 154 |
| II. | Wesentliche Vertragsbestimmungen und Formulierungsbeispiele<br>( <i>Franz Mittendorfer/Sebastian Hütter</i> ) .....                         | 154 |
| A.  | Einführung in die Vertragsgestaltung .....  | 154 |
| B.  | Fragen der Vertragsauslegung .....  | 156 |
| 1.  | Vertragsauslegung nach § 914 f ABGB .....   | 156 |
| 2.  | Auswirkung der Verwendung angloamerikanischer Begriffe<br>auf die Vertragsauslegung .....   | 158 |
| C.  | Gefahrenpotential englischsprachiger Vertragsbegriffe .....   | 159 |
| 1.  | Englisch als die neue „lingua franca“ im internationalen<br>Wirtschaftsrecht? .....   | 159 |
| 2.  | Typische „pitfalls of English as a contract language“ .....   | 160 |
| a)  | will/shall/must .....   | 161 |
| b)  | material/non-material .....   | 161 |
| c)  | best efforts/best endeavours .....  | 162 |
| d)  | provided that .....   | 164 |
| 3.  | Die Unklarheitenregelung des § 915 ABGB .....   | 165 |
| 4.  | Formulierungsbeispiele .....  | 166 |
| a)  | Anwendbares Recht, Sprache und Vertragsauslegung .....  | 166 |
| b)  | Gerichtsstandvereinbarung/Schiedsklausel .....  | 167 |
| c)  | Änderungen, Ergänzungen, Salvatorische Klausel .....  | 168 |
| D.  | Wesentliche Vertragsbestimmungen .....  | 169 |
| 1.  | Die marktübliche Vertragsstruktur .....   | 169 |
| 2.  | Kaufpreis .....   | 169 |
| a)  | Regelungsbedarf .....   | 169 |
| b)  | Arten von Kaufpreisklauseln .....   | 169 |
| 3.  | Aufschiebende Bedingungen/Conditions Precedents/<br>Closing Conditions .....  | 171 |
| a)  | Regelungsbedarf .....   | 171 |
| b)  | Notwendigkeit der Vereinbarung von Rücktrittsrechten .....  | 174 |
| c)  | Verhaltensverpflichtungen in der Phase des aufschiebend<br>bedingten Vertrages .....  | 176 |
| d)  | Formulierungsbeispiele in Zusammenhang mit auf-<br>schiebenden Bedingungen sowie Verhaltensverpflichtungen<br>in dieser Vertragsphase ..... | 178 |
| 4.  | Zusicherungen und Gewährleistungs-/Garanzusagen<br>(representations and warranties) .....   | 189 |
| a)  | Generelles – ausdrückliche Beschränkung des Umfangs .....   | 189 |
| b)  | Bilanzgarantien .....   | 189 |
| c)  | Sonstige Zusicherungen und Gewährleistungs-/<br>Garanzusagen (representations and warranties) .....   | 190 |

|   |     |
|---|-----|
| d) Formulierungsbeispiele .....   | 191 |
| 5. Haftungsfreistellungen ( <i>indemnities</i> ) .....  | 193 |
| a) Unterschiede reps & warranties/indemnities .....   | 193 |
| b) Rechtlich-systematische Einordnung .....   | 193 |
| 6. Regelung zur Begrenzung von Ansprüchen bei<br>Vertragsverletzungen .....   | 194 |
| a) Allgemeines .....  | 194 |
| b) cap/floor .....  | 195 |
| c) Formulierungsbeispiele für eine verkäuferfreundliche<br>Haftungsbeschränkung .....   | 196 |
| 7. Wettbewerbsverbot der Verkäuferseite .....   | 206 |
| a) Zivilrechtliche Schranken .....  | 207 |
| b) Kartellrechtliche Schranken .....  | 207 |
| c) Formulierungsbeispiel Wettbewerbsverbot, Abwerbverbot ..   | 211 |
| III. Steuerklauseln ( <i>Michael Pucher/Andreas Sauer</i> ) .....   | 211 |
| A. Einleitung .....   | 211 |
| B. Steuerklauseln im Allgemeinen .....  | 212 |
| 1. Asset Deal versus Share Deal .....   | 212 |
| 2. Bilanzgarantie versus Steuerklausel .....  | 213 |
| C. Steuerklauseln im Besonderen .....   | 216 |
| 1. Vorbemerkung .....   | 216 |
| 2. Definition Steuern und Abgaben .....   | 217 |
| 3. Allgemeine Garantien .....   | 217 |
| 4. Betriebsprüfungsklausel .....  | 219 |
| a) Steuereffekte .....  | 219 |
| b) Informationspflichten und Mitwirkungsrechte .....  | 221 |
| 5. Sonderklauseln .....   | 221 |
| a) Einzelgarantien .....  | 221 |
| b) Ausschlussregelungen .....   | 224 |
| c) Fälligkeit .....   | 224 |
| d) Zahlungsempfänger .....  | 225 |
| e) Verjährung der Ansprüche .....   | 225 |
| f) Schiedsgutachten .....   | 226 |
| 6. Transaktionssteuern .....  | 226 |
| a) Allgemeines .....  | 226 |
| b) Umsatzsteuer .....   | 227 |
| D. Zusammenfassung .....  | 227 |
| IV. Kaufpreisermittlung im Rahmen von M&A Transaktionen (Completion<br>Accounts und Locked Box) ( <i>Klaus Mittermair/Mario Pichler</i> ) ..... | 228 |
| A. Einleitung .....   | 228 |
| 1. Bewertungstechnische Rahmenbedingungen .....   | 228 |
| 2. Von der Bewertung zum Kaufpreis – Ziel dieses Beitrags .....   | 229 |
| B. Completion Accounts .....  | 231 |
| 1. Erstellung von Completion Accounts .....   | 232 |
| a) Wer erstellt die Completion Accounts? .....  | 232 |
| b) Welche Bilanzierungsregeln sind anzuwenden? .....  | 233 |
| c) Welche Form der Prüfung hat zu erfolgen? .....   | 234 |
| d) Welcher Zeitplan ist einzuhalten? .....  | 234 |

|   |     |
|---|-----|
| e) Wie ist vorzugehen, wenn keine Einigung erzielt werden kann? .....                                       | 234 |
| 2. Ansätze zur Anpassung des Kaufpreises .....  | 235 |
| a) Net Debt Mechanismus .....   | 235 |
| b) Net Debt und Working Capital Mechanismus .....   | 241 |
| c) Net Assets Mechanismus .....   | 247 |
| d) Zusammenfassung der dargestellten Ansätze .....  | 248 |
| 3. Anwendbarkeit sowie Vor- und Nachteile von Completion Accounts Mechanismen .....                         | 249 |
| C. Locked Box .....   | 250 |
| 1. Funktionsweise .....   | 250 |
| 2. Der Locked Box Mechanismus anhand der Fallstudie .....   | 252 |
| 3. Anwendbarkeit einer Locked Box .....   | 253 |
| D. Vergleich und Zusammenfassung .....  | 254 |
| V. Exkurs: Unternehmenskauf in der Krise<br>( <i>Elisabeth Forstner/Fritz Ecker/Ernst Chalupsky</i> ) ..... | 254 |
| A. Allgemeines .....  | 254 |
| 1. Begriff der Unternehmenskrise .....  | 254 |
| 2. Insolvenzverfahren .....   | 255 |
| 3. Unternehmenskauf .....   | 255 |
| B. Unternehmenskauf vor Insolvenzeröffnung .....  | 256 |
| 1. Allgemeines zu den Risiken .....   | 256 |
| a) Rücktrittsrecht des Insolvenzverwalters .....  | 256 |
| b) Gewährleistung/Zusicherungen .....   | 257 |
| c) Anfechtung .....   | 257 |
| 2. Sanierungsprivilegien beim share deal .....  | 259 |
| a) EKEG .....   | 259 |
| b) KartG .....  | 260 |
| c) ÜbG .....  | 261 |
| C. Unternehmenskauf nach Insolvenzeröffnung .....   | 262 |
| 1. Allgemeines .....  | 262 |
| 2. Asset Deal – Übertragende Sanierung .....  | 262 |
| a) Grundlegendes .....  | 262 |
| b) Verwertung .....   | 264 |
| c) Verwertungsverbote im Sanierungsverfahren .....  | 265 |
| d) Genehmigung des Unternehmensverkaufs .....   | 267 |
| e) Nachfolgehftung .....  | 268 |
| f) Betriebsübergang .....   | 268 |
| 3. Share Deal .....   | 269 |
| D. Resümee .....  | 270 |
| <br>  |     |
| 3. <b>Kapitel</b>   |     |
| <b>Haftungsfragen</b> .....   | 271 |
| <br>  |     |
| I. Haftungsfragen beim Asset Deal .....   | 271 |
| A. Zivilrechtliche Erwerberhaftung gemäß § 1409 ABGB<br>( <i>Franz Mittendorfer/Dieter Duursma</i> ) .....  | 271 |
| 1. Unternehmensübernahme .....  | 272 |

|      |  |     |
|------|--|-----|
| 2.   | Haftungsrelevante Verbindlichkeiten .....  | 273 |
| a)   | Unternehmenszusammenhang .....   | 273 |
| b)   | Geldschulden .....   | 274 |
| c)   | Altschulden .....  | 274 |
| 3.   | Haftungseinschränkungen .....  | 275 |
| a)   | Wert des übernommenen Vermögens .....  | 275 |
| b)   | Kannte oder Kennen-musste .....  | 276 |
| 4.   | Bedeutung für die Vertragspraxis .....   | 276 |
| B.   | Haftung gemäß § 38ff UGB ( <i>Franz Mittendorfer/Dieter Duursma</i> ) .....  | 277 |
| 1.   | Allgemeines .....  | 277 |
| 2.   | Übergang eines Unternehmens .....  | 277 |
| 3.   | Fortführung des Unternehmens .....   | 279 |
| 4.   | Unternehmensbezogene Rechtsverhältnisse .....  | 279 |
| 5.   | Haftung .....  | 280 |
| a)   | Haftung des Erwerbers .....  | 280 |
| b)   | Haftung des Veräußerers .....  | 282 |
| C.   | Haftung des Erwerbers für Arbeitnehmeransprüche gemäß<br>§ 6 Abs 1 AVRAG ( <i>Franz Mittendorfer/Dieter Duursma</i> ) .....                    | 283 |
| D.   | Haftung für Abgabenverbindlichkeiten und Sozialversicherungs-<br>beiträge ( <i>Michael Pucher/Andreas Sauer</i> ) .....                        | 285 |
| 1.   | Haftung gemäß § 14 BAO .....   | 285 |
| 2.   | Haftung gemäß § 15 Abs 2 BAO .....   | 288 |
| 3.   | Haftung gemäß § 11 GrStG .....   | 288 |
| 4.   | Haftung gemäß § 67 Abs 4 ASVG .....  | 289 |
| E.   | Haftung des Erwerbers für Zuschläge für die Bauarbeiter-, Urlaubs-<br>und Abfertigungskasse ( <i>Franz Mittendorfer/Dieter Duursma</i> ) ..... | 290 |
| F.   | Haftung des Erwerbers für öffentlich-rechtliche Verpflichtungen und<br>für Umweltschäden ( <i>Franz Mittendorfer/Dieter Duursma</i> ) .....    | 290 |
| II.  | Haftungsfragen beim Share Deal ( <i>Franz Mittendorfer/Dieter Duursma</i> ) .....  | 293 |
| III. | Exkurs: Haftungsrisiko (europäisches) Wettbewerbsrecht<br>( <i>Christina Hummer</i> ) .....  | 295 |
| A.   | Rückforderung rechtswidrig gewährter Beihilfen und<br>Unternehmenskauf .....   | 295 |
| 1.   | Allgemeines .....  | 295 |
| 2.   | Rechtswidrig gewährte Beihilfen .....  | 296 |
| 3.   | Rückforderung rechtswidrig gewährter Beihilfen nicht<br>nur vom Beihilfeempfänger .....  | 296 |
| a)   | Asset Deal .....   | 297 |
| b)   | Share Deal .....   | 297 |
| 4.   | Berücksichtigung bei der Due Diligence .....   | 298 |
| 5.   | Abweichende privatrechtliche Vereinbarungen .....  | 298 |
| a)   | Allgemeines .....  | 298 |
| b)   | Beim Unternehmenskauf zwischen Privaten .....  | 299 |
| c)   | Beim Unternehmenskauf von der öffentlichen Hand .....  | 300 |
| B.   | Haftung für Kartellrechtsverstöße .....  | 300 |
| 1.   | Haftung von Muttergesellschaften .....   | 300 |
| a)   | Wirtschaftliche Einheit .....  | 300 |
| b)   | Auswirkungen auf die Geldbuße .....  | 301 |

|   |     |
|---|-----|
| c) Schlussfolgerungen .....   | 303 |
| 2. Haftung bei Eigentümerwechsel .....                              | 304 |
| <b>4. Kapitel</b>   |     |
| <b>Kartellrechtliche Zusammenschlusskontrolle</b>                   |     |
| <i>(Dieter Duursma)</i> .....                                       | 307 |
| I. Allgemeines .....  | 307 |
| II. Die Aufgriffsschwellen .....                                    | 309 |
| A. Funktion der Aufgriffsschwellen .....                            | 309 |
| B. Fusionskontrollverordnung .....                                  | 309 |
| 1. Gemeinschaftsweite Bedeutung .....                               | 309 |
| 2. Einzubeziehende Unternehmensumsätze .....                        | 310 |
| 3. Geographische Marktzuordnung .....                               | 312 |
| C. Die Umsatzschwellen des KartG .....                              | 313 |
| 1. Höhe der Umsatzerlöse .....                                      | 313 |
| 2. Einzubeziehende Umsätze .....                                    | 314 |
| 3. Inlandsauswirkung .....  | 316 |
| III. Zusammenschlusstatbestand .....                                | 317 |
| A. Unternehmenserwerb/Fusion .....                                  | 318 |
| B. Kontrollerwerb/Anteilserwerb .....                               | 319 |
| 1. Fusionskontrollverordnung .....                                  | 319 |
| a) Alleiniger Kontrollerwerb .....                                  | 319 |
| b) Gemeinsame Kontrolle .....                                       | 321 |
| 2. Österreichisches KartG .....                                     | 322 |
| C. Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens .....                   | 323 |
| 1. Gemeinsame Kontrolle .....                                       | 324 |
| 2. Vollfunktionseigenschaft .....                                   | 325 |
| a) Selbstständige wirtschaftliche Einheit .....                     | 325 |
| b) Dauer .....  | 327 |
| D. Ausnahmebestimmungen .....                                       | 328 |
| 1. Allgemeines .....  | 328 |
| 2. Die einzelnen Ausnahmetatbestände .....                          | 329 |
| a) Bankenklausel (§ 19 Abs 1 Z 1 KartG) .....                       | 329 |
| b) Sanierungserwerb (§ 19 Abs 1 Z 2 Fall 1 KartG) .....             | 330 |
| c) Sicherungsübereignung (§ 19 Abs 1 Z 2 Fall 2 KartG) .....        | 331 |
| d) Private Equity Ausnahme (§ 19 Abs 1 Z 3 KartG) .....             | 331 |
| 3. Beschränkungen des Erwerbers .....                               | 332 |
| a) Verbot der Stimmrechtsausübung (§ 19 Abs 2 Z 1 KartG) ...        | 332 |
| b) Zulässige Stimmrechtsausübungen .....                            | 333 |
| c) Veräußerungsverpflichtung (§ 19 Abs 2 Z 2 KartG) .....           | 334 |
| 4. Abstellungsauftrag (§ 19 Abs 3 KartG) .....                      | 335 |
| IV. Anmerkungen zur materiellen Prüfung des Zusammenschlusses ..... | 335 |
| A. Marktbeherrschung: Tatbestand und Beurteilungsfragen .....       | 335 |
| 1. Fusionskontrollverordnung .....                                  | 335 |
| 2. Kartellgesetz .....  | 337 |
| B. Modifikationsmöglichkeiten des Zusammenschluss-Sachverhalts .... | 340 |
| 1. Rechtliche Grundlagen .....                                      | 340 |

|  |     |
|--|-----|
| a) FKVO: Verpflichtungszusagen/Auflagen .....                                  | 340 |
| b) KartG: Auflagen und Beschränkungen .....                                    | 341 |
| 2. Möglichkeiten und Grenzen der inhaltlichen Ausgestaltung .....              | 342 |
| a) Vertragsändernde Zusagen .....  | 342 |
| b) Verpflichtungszusagen nach Vollzug/Auflagen .....                           | 343 |
| 3. Fristen .....   | 350 |
| V. Behörden, Verfahren, Sanktionen .....                                       | 351 |
| A. Allgemeines .....   | 351 |
| B. Durchführungsverbot und „gun jumping“ .....                                 | 352 |
| C. Verfahren nach der Fusionskontrollverordnung .....                          | 356 |
| D. Verfahren nach dem Kartellgesetz .....                                      | 358 |
| <br>   |     |
| <b>5. Kapitel</b>  |     |
| <b>Leistungsstörung beim Unternehmenskauf</b> .....                            | 361 |
| I. Gewährleistung ( <i>Henriette Boscheinen-Duursma/Harald Wiesinger</i> ) ... | 361 |
| A. Unternehmensmängel .....  | 362 |
| 1. Unternehmensmängel ieS .....  | 362 |
| 2. Mängel einzelner Sachen des Unternehmens .....                              | 365 |
| 3. Unternehmensmängel beim Beteiligungskauf .....                              | 366 |
| B. Gewährleistungsfrist und Rügeobliegenheit .....                             | 370 |
| C. Gewährleistungsrechtliche Rechtsfolgen .....                                | 372 |
| 1. Vorrang der Verbesserung .....  | 372 |
| 2. Verbesserung (und Austausch) .....  | 373 |
| 3. Preisminderung und Wandlung .....   | 373 |
| 4. Schadenersatz wegen Nichterfüllung .....                                    | 376 |
| D. Ausschluss der Gewährleistung .....   | 377 |
| 1. Offenkundige Mängel .....   | 377 |
| 2. Gewährleistungsverzicht .....   | 378 |
| II. Verzug und Unmöglichkeit   |     |
| ( <i>Henriette Boscheinen-Duursma/Harald Wiesinger</i> ) .....                 | 379 |
| III. Schadenersatz wegen Nichterfüllung ( <i>Simone Högl</i> ) .....           | 381 |
| A. Allgemeines .....   | 381 |
| B. Schadensberechnung .....  | 383 |
| 1. Grundsätzliches .....   | 383 |
| 2. Objektiv-abstrakte Schadensberechnung:                                      |     |
| gemeiner Unternehmenswert .....  | 385 |
| 3. Subjektiv-konkrete Schadensberechnung .....                                 | 387 |
| IV. Konkurrierende Rechtsbehelfe   |     |
| ( <i>Henriette Boscheinen-Duursma/Harald Wiesinger</i> ) .....                 | 388 |
| A. List .....  | 388 |
| B. Irrtum .....  | 391 |
| C. Fehlen oder Wegfall der Geschäftsgrundlage .....                            | 393 |
| <br>   |     |
| Stichwortverzeichnis .....   | 397 |
| Über den Herausgeber .....   | 409 |
| Bearbeiterverzeichnis .....  | 413 |

## Verzeichnis abgekürzt zitierter Literatur

---

- Althuber/Schopper (Hrsg), Handbuch Unternehmenskauf & Due Diligence, Band I: Legal, 2. Auflage (2015)
- Artmann/Karollus (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz, 6. Auflage (ab 2018), Voraufgabe hrsg von Jabornegg/Strasser
- Baumann/Waitz-Ramsauer (Hrsg), Handbuch Unternehmenskauf & Due Diligence, Band II: Tax (2010)
- Berens/Brauner/Strauch (Hrsg), Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, 7. Auflage (2013)
- Bertl/Mandl/Ruppe (Hrsg), Kauf und Verkauf von Unternehmungen (1993)
- Binder/Burger/Mair, AVRAG – Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz, 3. Auflage (2016)
- Bornkamm/Montag/Säcker (Hrsg), Münchener Kommentar – Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht, 2. Auflage (2015)
- Brück/Sinewe (Hrsg), Steueroptimierter Unternehmenskauf, 2. Auflage (2010)
- Dillenz/Gutman*, Urheberrechtsgesetz & Verwertungsgesellschaftengesetz, 2. Auflage (2004)
- Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth*, Handbuch zum Gesellschaftsrecht (2006)
- Duursma*, Fusionskontrolle bei Banken (1999)
- Eßers (Hrsg), Mergers & Acquisitions (2010)
- Fenyves/Schauer (Hrsg), VersVG – Versicherungsvertragsgesetz, Kommentar (ab 2014)
- Gugerbauer*, Handbuch der Fusionskontrolle – Kommentar zur Verordnung Nr 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen und zu den §§ 41 ff KartG (1995)
- Gugerbauer*, Kartellgesetz und Wettbewerbsgesetz – Kommentar, 3. Auflage (2017)
- Hausmann/Vonkilch (Hrsg), Österreichisches Wohnrecht MRG – Kommentar, 3. Auflage (2013)
- Heidinger/Albeseder (Hrsg), Due Diligence – Ein Handbuch für die Praxis (2001)
- Hoffer*, Kartellgesetz – Kommentar (2007)
- Hofmann*, Due Diligence – Möglichkeiten und Grenzen des Managements (2006)
- Holzapfel/Pöllath*, Unternehmenskauf in Recht und Praxis, 15. Auflage (2017)
- Huber (Hrsg), Übernahmegesetz – Kommentar (2007)
- Huber/Löber*, Übernahmegesetz – Kommentar (1999)

## Verzeichnis abgekürzt zitierter Literatur

---

- Immenga/Mestmäcker (Hrsg), Wettbewerbsrecht, Band I: Kommentar zum europäischen Kartellrecht, 5. Auflage (2012)
- Immenga/Mestmäcker (Hrsg), Wettbewerbsrecht, Band II: GWB, Kommentar zum Deutschen Kartellrecht, 5. Auflage (2014)
- Jabornegg/Strasser (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz, 5. Auflage (ab 2010)
- Jarbornegg/Artmann (Hrsg), UGB – Kommentar, 2. Auflage (ab 2011)
- Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht, 2. Auflage (2017)
- Keinert*, Das neue Unternehmensrecht, Übersicht und erste Kommentierung (2006)
- Klang (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Auflage (ab 1962), 3. Auflage hrsg von Fenyves/Kerschner/Vonkilch (ab 2006)
- Kletečka/Schauer (Hrsg), Online-Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (ab 2010)
- Kneip/Jänisch*, Tax Due Diligence – Steuerrisiken und Steuergestaltungen beim Unternehmenskauf, 2. Auflage (2010)
- Kofler/Polster-Grüll (Hrsg), Private Equity & Venture Capital (2003)
- Koppensteiner*, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Auflage (1997)
- Koppensteiner/Rüffler*, GmbH-Gesetz Kommentar, 3. Auflage (2007)
- Koziol/Bydlinski P./Bollenberger (Hrsg), Kurzkomentar zum ABGB, 5. Auflage (2017)
- Kranebitter (Hrsg), Due Diligence – Risikoanalyse im Zuge von Unternehmenstransaktionen (2002)
- Krejci (Hrsg), Reform-Kommentar UGB, ABGB – Kommentar zu den durch das HaRÄG 2005 eingeführten Neuerungen im Unternehmensgesetzbuch und im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (2007)
- Krejci*, Unternehmensrecht, 5. Auflage (2013)
- Kucsko/Handig (Hrsg), Urheberrecht – systematischer Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, 2. Auflage (2017)
- Kucsko/Schumacher (Hrsg), Markenrecht – systematischer Kommentar zum Markenschutzgesetz, 2. Auflage (2013)
- List/Schmelz*, AWG 2002 – Kommentar, 3. Auflage (2009)
- Löffler*, Kommentar zur europäischen Fusionskontrollverordnung (2001)
- Lutter*, Der Letter of Intent, 3. Auflage (1998)
- Lutter/Hommelhoff (Hrsg), GmbH-Gesetz – Kommentar, 19. Auflage (2016)
- Meyer-Sparenberg/Jäckle (Hrsg), Beck'sches M&A-Handbuch: Planung, Gestaltung, Sonderformen, regulatorische Rahmenbedingungen und Streitbeilegung bei Mergers & Acquisitions (2017)
- Münchener Kommentar, siehe unter *Bornkamm/Montag/Säcker*
- Nemec/Reicheneder (Hrsg), Der Unternehmenskauf und seine Abwicklung in der Praxis (1994)
- Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht, 3. Auflage (2018)
- Petsche/Urlesberger/Vartian (Hrsg), KartG – Kurzkomentar, 2. Auflage (2016)
- Picot (Hrsg), Handbuch Mergers & Acquisitions, 5. Auflage (2012)
- Polster-Grüll/Zöchling/Kranebitter (Hrsg), Handbuch Mergers & Acquisitions (2007)
- Puck*, Der Unternehmenskauf – Gewährleistung, Schadenersatz und Irrtum (1996)

- Rathjen*, Transitorische Beteiligungen von Banken an Nichtbank-Unternehmen unter deutschem und EG-Zusammenschlusskontrollrecht (1995)
- Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH-Recht in systematischer Darstellung (1983), Band I, 2. Auflage (1997)
- Ritz*, Bundesabgabenordnung, 6. Auflage (2017)
- Röper*, Das Share Purchase Agreement in der österreichischen M&A Praxis (2009)
- Rummel (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Auflage (ab 2000)
- Rummel/Lukas (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Auflage (ab 2014)
- Schaumburg (Hrsg), Unternehmenskauf im Steuerrecht, 3. Auflage (2004)
- Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar, 4. Auflage (ab 2011)
- Stoll*, Bundesabgabenordnung – Kommentar (1994)
- Straube/Ratka/Rauter (Hrsg), Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz (ab 2008)
- Straube/Ratka/Rauter (Hrsg), Wiener Kommentar zum Unternehmensgesetzbuch, Band I, 4. Auflage (ab 2016), Band II, 3. Auflage (ab 2017)
- Thomas*, Unternehmensverantwortlichkeit und -umstrukturierung nach EG-Kartellrecht (2005)
- Torrgler U. (Hrsg), UGB – Unternehmensgesetzbuch, Kommentar, 3. Auflage (2019)
- Vogel*, M&A – Ideal und Wirklichkeit (2002)
- Walter*, Österreichisches Urheberrecht, Teil I (2008)
- Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht, Band I, 15. Auflage (2018)
- Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht, Band II, 14. Auflage (2015)
- Weninger*, Die Firmenwertabschreibung bei Share Deals (2008)
- Wiener Kommentar, siehe unter *Straube*
- Zeller Kommentar, siehe unter *Neumayr*