

## Zusammenschlüsse aus gesellschaftsrechtlicher Sicht

I.	Unternehmenserwerb .....	2
A.	Asset deal (Unternehmenskauf i.e.S.) .....	2
B.	Share deal (Anteilskauf, Unternehmenskauf i.w.S., mittelbarer Unternehmenskauf).....	2
C.	Andere Wege .....	3
D.	Näheres zum Asset Deal.....	4
E.	Näheres zum Share deal.....	10
1.	GmbH-Anteils-Kauf .....	10
2.	Aktienkauf .....	13
3.	Gemeinsame Aspekte beim Share Deal.....	13
II.	Typischer Ablauf eines Unternehmenskaufes (Flussdiagramm) .....	14
III.	Due Diligence .....	15
IV.	Inhalte eines Unternehmenskaufvertrages.....	15
V.	Fragen .....	16

*Dieses Skript soll die Mitschrift erleichtern, aber nicht ersetzen!*

Für das **Distance Learning wird zur Ergänzung dieser eher kurz gehaltenen Unterlage** auch auf die (zwar ebenfalls kurzen) Ausführungen im Kurzlehrbuch „Einführung in das Wirtschaftsrecht“, 5. Auflage 2021, verwiesen; dieses Kurzlehrbuch ist den Studierenden aus meiner VO im WS geläufig.

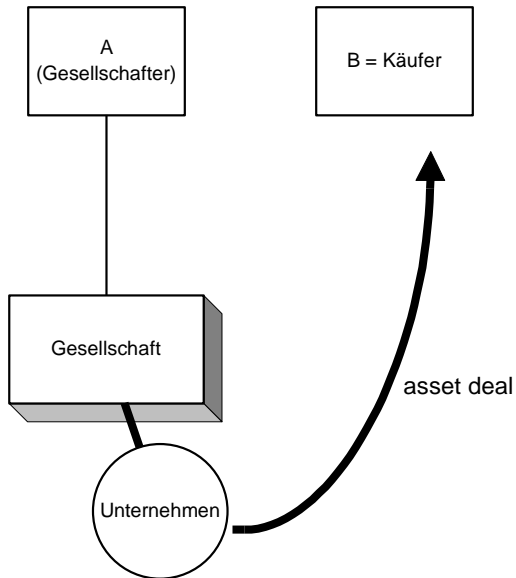
Allgemein: Es wird auf die umfangreiche Fachliteratur verwiesen.<sup>1</sup>

---

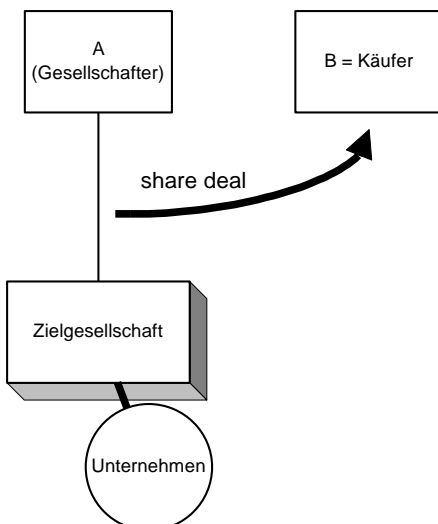
<sup>1</sup> ZB: *Brugger, Unternehmenserwerb*<sup>2</sup> (Manz Verlag 2020, 851 Seiten). Einige Graphiken dieses Skriptums sind diesem Werk entnommen.

## I. UNTERNEHMENSERWERB

### A. Asset deal (Unternehmenskauf ieS)



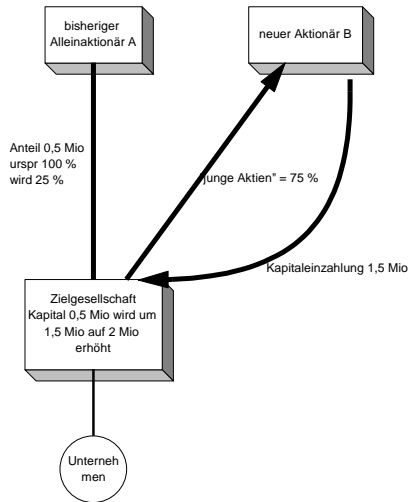
### B. Share deal (Anteilskauf, Unternehmenskauf iwS, mittelbarer Unternehmenskauf)



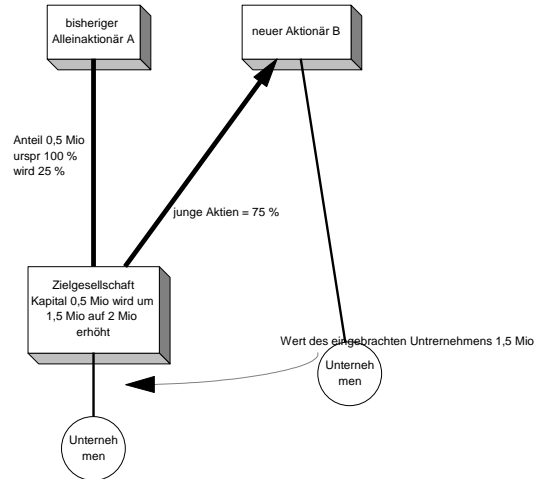
## C. Andere Wege

### 1. Kapitalerhöhung ("Beitritt")

Kapitalerhöhung mit Bezugsrechtsausschluss: Beispiel

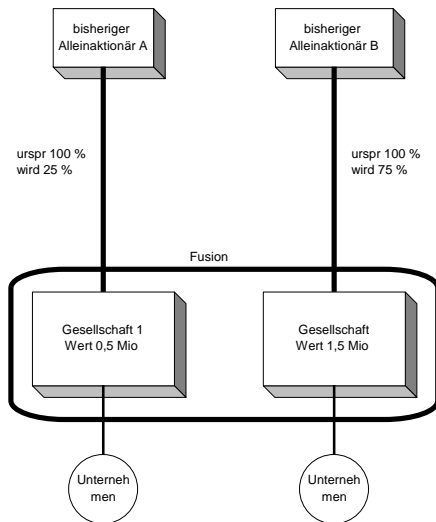


Kapitalerhöhung durch Einbringung mit Bezugsrechtsausschluss: Beispiel



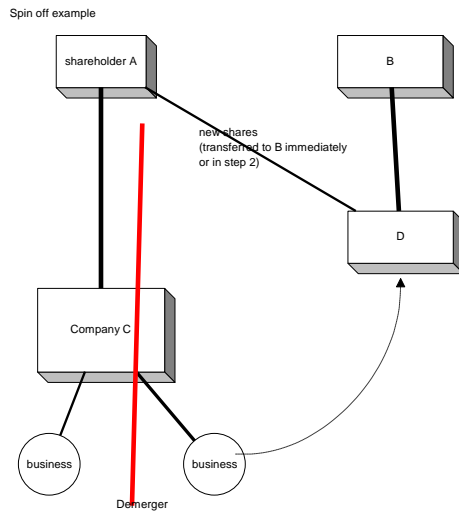
### 2. Verschmelzung (Fusion, Merger)

Verschmelzung: Beispiel



### 3. Unternehmenspacht (nur zusammenschlussrechtliche Relevanz, wird hier nicht weiter behandelt)

#### 4. Betriebsübernahme durch Spaltung (Demerger, Spin-off) oder Einbringung



#### 5. Begriff M&A

### D. Näheres zum Asset Deal

1. Grundsatz: Einzelrechtsnachfolge; Folge: Einzelübertragung oder Globalübertragung  
Einzelübertragung, insbesondere: Zession von Kundenforderungen, Grundbuch, Fahrzeuge; Sonderproblem: Prozessforderungen

2. "Kontinuitätstheorie" durch § 38 UGB

**§ 38 UGB** (1) Wer ein unter Lebenden erworbenes Unternehmen fortführt, übernimmt, sofern nichts anderes vereinbart ist, zum Zeitpunkt des Unternehmensübergangs die unternehmensbezogenen, nicht höchstpersönlichen Rechtsverhältnisse des Veräußerers mit den bis dahin entstandenen Rechten und Verbindlichkeiten. Für unternehmensbezogene Verbindlichkeiten des Veräußerers bestellte Sicherheiten bleiben für diese Verbindlichkeiten aufrecht. Der Veräußerer haftet nach Maßgabe des § 39 für die unternehmensbezogenen Verbindlichkeiten fort.

(2) Der Dritte kann der Übernahme seines Vertragsverhältnisses binnen dreier Monate nach Mitteilung davon sowohl gegenüber dem Veräußerer als auch gegenüber dem Erwerber widersprechen; in der Mitteilung ist er auf das Widerspruchsrecht hinzuweisen. Dies gilt auch für den Besteller einer für unternehmensbezogene Verbindlichkeiten des Veräußerers gewährten Sicherheit. Im Falle eines wirksamen Widerspruchs besteht das Vertragsverhältnis mit dem Veräußerer fort.

(3) Wurde dem Dritten nicht nachweislich mitgeteilt, dass das Vertragsverhältnis vom Erwerber übernommen wurde, oder kann dieser Übernahme noch widersprochen werden, so kann er sowohl gegenüber dem Veräußerer als auch gegenüber dem Erwerber auf das Vertragsverhältnis bezogene Erklärungen abgeben und seine Verbindlichkeiten erfüllen. Dies gilt auch für den Besteller einer für unternehmensbezogene Verbindlichkeiten des Veräußerers gewährten Sicherheit.

(4) Werden unternehmensbezogene Rechtsverhältnisse des Veräußerers vom Erwerber nicht übernommen, so haftet er dennoch für die damit verbundenen Verbindlichkeiten. Dies gilt auch, wenn der Erwerber nur einzelne Verbindlichkeiten des Veräußerers nicht übernimmt. Eine davon abweichende Vereinbarung über die Haftung ist einem Dritten gegenüber nur wirksam, wenn sie beim Unternehmensübergang in das Firmenbuch eingetragen,

auf verkehrsbliche Weise bekannt gemacht oder dem Dritten vom Veräußerer oder vom Erwerber mitgeteilt wurde.

(5) Wird ein Unternehmen im Weg eines Zwangsvollstreckungsverfahrens, eines Insolvenzverfahrens oder eine Überwachung des Schuldners durch den Treuhänder der Gläubiger erworben, so finden diese Bestimmungen keine Anwendung.

(6) Eine durch andere Bestimmungen begründete Haftung oder Übernahme von Rechtsverhältnissen durch den Erwerber bleibt unberührt.

**§ 39 UGB:** Übernimmt der Erwerber des Unternehmens unternehmensbezogene Rechtsverhältnisse des Veräußerers mit den bis zum Unternehmensübergang entstandenen Rechten und Verbindlichkeiten, so haftet der Veräußerer für diese Verbindlichkeiten nur, soweit sie vor Ablauf von fünf Jahren nach dem Unternehmensübergang fällig werden. Ansprüche daraus verjähren innerhalb der für die jeweilige Verbindlichkeit geltenden Verjährungsfrist, längstens jedoch in drei Jahren.

### 3. "automatischer" Vertragsübergang auf den Unternehmenskäufer:

#### a) § 12a Abs 1 MRG mit Zinsanhebung (auch ohne "Machtwechsel")

##### Veräußerung und Verpachtung eines Unternehmens

§ 12a. (1) Veräußert der Hauptmieter einer Geschäftsräumlichkeit das von ihm im Mietgegenstand betriebene Unternehmen zur Fortführung in diesen Räumen, so tritt der Erwerber des Unternehmens anstelle des bisherigen Hauptmieters in das Hauptmietverhältnis ein. Sowohl der Veräußerer als auch der Erwerber sind verpflichtet, die Unternehmensveräußerung dem Vermieter unverzüglich anzuzeigen. Der Vermieter kann die Rechtsfolgen des durch die Unternehmensveräußerung herbeigeführten Eintritts des Erwerbers in das Hauptmietverhältnis ab dem der Unternehmensveräußerung folgenden Zinstermin geltend machen.

(2) Ist der bisherige Hauptmietzins niedriger als der angemessene Hauptmietzins nach § 16 Abs. 1, so darf der Vermieter bis spätestens sechs Monate nach Anzeige der Unternehmensveräußerung die Anhebung des Hauptmietzins bis zu dem nach § 16 Abs. 1 zulässigen Betrag, jedoch unter Berücksichtigung der Art der im Mietgegenstand ausgeübten Geschäftstätigkeit, verlangen. Ändert der neue Hauptmieter in der Folge die Art dieser Geschäftstätigkeit, so darf der Vermieter ab diesem Zeitpunkt den nach § 16 Abs. 1 zulässigen Hauptmietzins ohne Berücksichtigung der Art der Geschäftstätigkeit verlangen.

#### b) § 3 Abs 1 AVRAG

##### Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen auf einen anderen Inhaber

§ 3. (1) Geht ein Unternehmen, Betrieb oder Betriebsteil auf einen anderen Inhaber über (Betriebsübergang), so tritt dieser als Arbeitgeber mit allen Rechten und Pflichten in die im Zeitpunkt des Überganges bestehenden Arbeitsverhältnisse ein.

(2) Abs. 1 gilt nicht im Fall eines Sanierungsverfahrens ohne Eigenverwaltung oder eines Konkursverfahrens des Veräußerers.

(3) Bei Betriebsübergang nach Abs. 1 bleiben die Arbeitsbedingungen aufrecht, es sei denn, aus den Bestimmungen über den Wechsel der Kollektivvertragsangehörigkeit (§ 4), die betrieblichen Pensionszusagen (§ 5) und die Weitergeltung von Betriebsvereinbarungen (§§ 31 und 32 des Arbeitsverfassungsgesetzes, [BGBl. Nr. 22/1974](#)) ergibt sich anderes. Der Erwerber hat dem Arbeitnehmer jede auf Grund des Betriebsüberganges erfolgte Änderung der Arbeitsbedingungen unverzüglich mitzuteilen.

(4) Der Arbeitnehmer kann dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses widersprechen, wenn der Erwerber den kollektivvertraglichen Bestandschutz (§ 4) oder die betrieblichen Pensionszusagen (§ 5) nicht übernimmt. Der Widerspruch hat innerhalb eines Monats ab Ablehnung der Übernahme oder bei Nichtäußerung des Erwerbers zum Zeitpunkt des Betriebsüberganges innerhalb eines Monats nach Ablauf einer vom Arbeitnehmer gesetzten angemessenen Frist zur Äußerung zu erfolgen. Widerspricht der Arbeitnehmer, so bleibt sein Arbeitsverhältnis zum Veräußerer unverändert aufrecht.

(5) Werden durch den nach Betriebsübergang anzuwendenden Kollektivvertrag oder die nach Betriebsübergang anzuwendenden Betriebsvereinbarungen Arbeitsbedingungen wesentlich verschlechtert, so kann der Arbeitnehmer innerhalb eines Monats ab dem Zeitpunkt, ab dem er die Verschlechterung erkannte oder erkennen mußte, das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen oder der kollektivvertraglichen Kündigungsfristen und -termine lösen. Dem Arbeitnehmer stehen die zum Zeitpunkt einer solchen Beendigung des Arbeitsverhältnisses gebührenden Ansprüche wie bei einer Arbeitgeberkündigung zu.

(6) Der Arbeitnehmer kann innerhalb eines Monats ab Kenntnis der Änderungen seiner Arbeitsbedingungen im Sinne des Abs. 5 auf Feststellung der wesentlichen Verschlechterung der Arbeitsbedingungen klagen. Ebenso kann ein Feststellungsverfahren nach § 54 des Arbeits- und Sozialgerichtsgesetzes, [BGBl. Nr. 104/1985](#), innerhalb eines Monats ab Kenntnis der Änderungen der Arbeitsbedingungen eingeleitet werden. Hat das Gericht eine wesentli-

che Verschlechterung der Arbeitsbedingungen festgestellt, kann der Arbeitnehmer innerhalb eines Monats ab Rechtskraft des Urteils das Arbeitsverhältnis nach Abs. 5 auflösen.

c) **§ 3a Informationspflicht**

§ 3a. Besteht in einem Unternehmen oder Betrieb keine Arbeitnehmervertretung, so hat der Veräußerer oder der Erwerber die vom Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer im Vorhinein über

1. den Zeitpunkt bzw. den geplanten Zeitpunkt des Übergangs,
  2. den Grund des Übergangs,
  3. die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs für die Arbeitnehmer sowie
  4. die hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen
- schriftlich zu informieren. Diese Information kann auch durch Aushang an einer geeigneten, für den Arbeitnehmer leicht zugänglichen Stelle im Unternehmen oder Betrieb erfolgen.

d) **§ 4 Betriebsübergang und Kollektivvertragsangehörigkeit**

§ 4. (1) Nach Betriebsübergang hat der Erwerber die in einem Kollektivvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen bis zur Kündigung oder zum Ablauf des Kollektivvertrages oder bis zum Inkrafttreten oder bis zur Anwendung eines anderen Kollektivvertrages in dem gleichen Maße aufrechtzuerhalten, wie sie in dem Kollektivvertrag für den Veräußerer vorgesehen waren. Die Arbeitsbedingungen dürfen zum Nachteil des Arbeitnehmers durch Einzelarbeitsvertrag innerhalb eines Jahres nach Betriebsübergang weder aufgehoben noch beschränkt werden.

(2) Durch den Wechsel der Kollektivvertragsangehörigkeit infolge des Betriebsüberganges darf das dem Arbeitnehmer vor Betriebsübergang für die regelmäßige Arbeitsleistung in der Normalarbeitszeit gebührende kollektivvertragliche Entgelt nicht geschmälert werden. Kollektivvertragliche Regelungen über den Bestandschutz des Arbeitsverhältnisses werden Inhalt des Arbeitsvertrages zwischen Arbeitnehmer und Erwerber, wenn das Unternehmen des Veräußerers im Zusammenhang mit dem Betriebsübergang nicht weiter besteht.

e) **§ 5 Betriebsübergang und betriebliche Pensionszusage**

§ 5. (1) Eine auf Einzelvereinbarung beruhende betriebliche Pensionszusage wird Inhalt des Arbeitsvertrages zwischen Arbeitnehmer und Erwerber, wenn der Erwerber Gesamtrechtsnachfolger ist. Liegt keine Gesamtrechtsnachfolge vor, kann der Erwerber durch rechtzeitigen Vorbehalt die Übernahme einer solchen betrieblichen Pensionszusage ablehnen.

(2) Hat der Betriebsübergang den Wegfall der betrieblichen Pensionszusage zur Folge und hat der Arbeitnehmer dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses im Falle des Abs. 1 Satz 2 nicht widersprochen, so endet mit dem Zeitpunkt des Betriebsüberganges der Erwerb neuer Pensionsanswartschaften. Der Arbeitnehmer hat gegen den Veräußerer Anspruch auf Abfindung der bisher erworbenen Anwartschaften als Unverfallbarkeitsbetrag im Sinne des Betriebspensionsgesetzes (BPG), Artikel I des Bundesgesetzes [BGBl. Nr. 282/1990](#). Bei beitragsorientierten Zusagen errechnet sich dieser Betrag nach dem BPG, bei direkten Leistungszusagen, leistungsorientierten Pensionskassenzusagen oder leistungsorientierten Versicherungsverträgen (betriebliche Kollektivversicherung, Lebensversicherung) nach dem Teilwertverfahren und den bei der Bildung der Rückstellung anzuwendenden versicherungsmathematischen Grundsätzen. Für die Berechnung ist einerseits das Alter zum Zeitpunkt der Erteilung der Zusage, andererseits das Anfallsalter heranzuziehen. Der Rechnungszinssatz beträgt grundsätzlich 7%. Bei Pensionszusagen, die eine rechtsverbindliche Valorisierung vorsehen, ist jedoch der Barwert der künftigen Pensionsleistungen unter Zugrundelegung eines Rechnungszinssatzes von 3% zu berechnen. Im Fall einer leistungsorientierten Pensionskassenzusage oder eines leistungsorientierten Versicherungsvertrages wird von dem so errechneten Betrag der sich nach den Rechnungsvorschriften der Pensionskasse oder der Versicherungsunternehmung ergebende Unverfallbarkeitsbetrag nach dem BPG abgezogen.

(3) Der Arbeitnehmer kann über den Betrag nach Abs. 2 im Sinne des BPG verfügen, wobei er die Auszahlung dieses Betrages unabhängig von dessen Höhe vom Veräußerer verlangen kann.

(4) Im übrigen gelten hinsichtlich der erworbenen Anwartschaften die Vorschriften des BPG mit der Maßgabe, daß an die Stelle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Betriebsübergang tritt.

f) **§ 6 Haftung bei Betriebsübergang**

§ 6. (1) Sofern andere gesetzliche Regelungen oder Gläubigerschutzbestimmungen für den Arbeitnehmer nicht günstigeres bestimmen, haften für Verpflichtungen aus einem Arbeitsverhältnis zum Veräußerer, die vor dem Zeitpunkt des Übergangs begründet wurden, der Veräußerer und der Erwerber zur ungeteilten Hand, wobei hinsichtlich der Haftung des Erwerbers § 1409 ABGB anzuwenden ist. Dies gilt insbesondere für Leistungen aus betrieblichen Pensionszusagen des Veräußerers, die im Zeitpunkt des Betriebsüberganges bereits erbracht werden.

(2) Für Abfertigungsansprüche, die nach dem Betriebsübergang entstehen, haftet der Veräußerer fünf Jahre nach dem Betriebsübergang und nur mit jenem Betrag, der dem fiktiven Abfertigungsanspruch im Zeitpunkt des Betriebsüberganges entspricht. Für Ansprüche auf eine Betriebspension aus einem Leistungsfall nach dem Betriebsübergang haftet der Veräußerer fünf Jahre nach dem Betriebsübergang und nur mit jenem Betrag, der den im Zeitpunkt des Betriebsüberganges bestehenden Pensionsanswartschaften entspricht. Sofern zum Zeitpunkt des Be-

etriebsübergangs Rückstellungen gemäß § 211 Abs. 2 des Handelsgesetzbuches für Abfertigungs- oder Pensionsanwartschaften mit der dafür nach § 14 Abs. 5 EStG oder § 11 BPG im gesetzlichen Ausmaß zu bildenden Wertpapierdeckung oder gleichwertige Sicherungsmittel auf den Erwerber übertragen werden, haftet der Veräußerer für die im ersten oder zweiten Satz genannten Beträge nur für eine allfällige Differenz zwischen dem Wert der übertragenen Sicherungsmittel und dem Wert der fiktiven Ansprüche jeweils zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs; diese Haftung endet ein Jahr nach dem Betriebsübergang. Der Veräußerer hat die betroffenen Arbeitnehmer von der Übertragung der Sicherungsmittel zu informieren. Der Erwerber hat die vom Veräußerer übertragene Wertpapierdeckung oder die Sicherungsmittel zumindest in dem in den beiden ersten Sätzen genannten Zeitraum in seinem Vermögen zu halten. Die Wertpapierdeckung oder die Sicherungsmittel dürfen während dieses Zeitraums nur zur Befriedigung von Abfertigungs- oder Betriebspensionsansprüchen der Arbeitnehmer vermindert werden. Die übertragene Wertpapierdeckung darf während dieses Zeitraums auf die Verpflichtung des Erwerbers nach § 14 Abs. 5 oder 7 EStG nicht angerechnet werden.

(3) Bei Spaltungen im Sinne des Spaltungsgesetzes, Art. XIII des EU-Gesellschaftsrechtsänderungsgesetzes, [BGBl. Nr. 304/1996](#), gilt als Veräußerer jene Gesellschaft, der die Verbindlichkeiten nach dem Spaltungsplan zuzuordnen sind.

g) Weiters: Manche Versicherungsverträge (aber Kündigungsmöglichkeit), Markenrecht und Markenlizenzrecht

4. Zahlreiche Sonderbestimmungen betreffend Patentlizenzrechte, Halbleiterlizenzverträge, Verlagsrechte usw.

5. Verkäufer muss in der Regel Aufsichtsratsgenehmigung oder auch Generalversammlungsgenehmigung einholen; Gleiches kann für den Käufer gelten (Haftungsfolge für das ermächtigungslos handelnde Organ; der durch den Geschäftsführer oder Vorstand abgeschlossene Vertrag ist aber nach außen wirksam).

6. Haftung des Unternehmenskäufers

§ 38 Abs 4 UGB (oben);

§ 1409 ABGB (unabdingbar!), § 67 Abs 4 ASVG (unabdingbar), § 14 BAO (unabdingbar):

**§ 1409 ABGB.** (1) Übernimmt jemand ein Vermögen oder ein Unternehmen, so ist er unbeschadet der fortdauernden Haftung des Veräußerers den Gläubigern aus den zum Vermögen oder Unternehmen gehörigen Schulden, die er bei der Übergabe kannte oder kennen mußte, unmittelbar verpflichtet. Er wird aber von der Haftung insoweit frei, als er an solchen Schulden schon so viel berichtet hat, wie der Wert des übernommenen Vermögens oder Unternehmens beträgt.

(2) Ist jedoch ein naher Angehöriger des Veräußerers (§ 32 IO) der Übernehmer, so trifft ihn diese Verpflichtung, soweit er nicht beweist, dass ihm die Schulden bei der Übergabe weder bekannt waren noch bekannt sein mussten.

(3) Entgegenstehende Vereinbarungen zwischen Veräußerer und Übernehmer zum Nachteile der Gläubiger sind diesen gegenüber unwirksam.

**§ 1409a ABGB.** Wer ein Vermögen oder ein Unternehmen im Weg eines Zwangsvollstreckungsverfahrens, eines Insolvenzverfahrens oder einer Überwachung des Schuldners durch einen Treuhänder der Gläubiger erwirbt, haftet nicht nach § 1409 Abs. 1 und 2.

**§ 67 Abs 4 ASVG:** Haftung für Beitragsschuldigkeiten

(4) Wird ein Betrieb übereignet, so haftet der Erwerber für Beiträge, die sein Vorgänger zu zahlen gehabt hätte, unbeschadet der fortdauernden Haftung des Vorgängers sowie der Haftung des Betriebsnachfolgers nach § 1409

ABGB unter Bedachtnahme auf § 1409a ABGB und der Haftung des Erwerbers nach § 38 UGB für die Zeit von höchstens zwölf Monaten vom Tag des Erwerbes zurückgerechnet. Im Fall einer Anfrage beim Versicherungsträger haftet er jedoch nur mit dem Betrag, der ihm als Rückstand ausgewiesen worden ist.

**§ 14 BAO.** (1) Wird ein Unternehmen oder ein im Rahmen eines Unternehmens gesondert geführter Betrieb im Ganzen übereignet, so haftet der Erwerber

a) für Abgaben, bei denen die Abgabepflicht sich auf den Betrieb des Unternehmens gründet, soweit die Abgaben auf die Zeit seit dem Beginn des letzten, vor der Übereignung liegenden Kalenderjahres entfallen;

b) für Steuerabzugsbeträge, die seit dem Beginn des letzten, vor der Übereignung liegenden Kalenderjahres abzuführen waren.

Dies gilt nur insoweit, als der Erwerber im Zeitpunkt der Übereignung die in Betracht kommenden Schulden kannte oder kennen musste und insoweit, als er an solchen Abgabenschuldigkeiten nicht schon so viel entrichtet hat, wie der Wert der übertragenen Gegenstände und Rechte (Besitzposten) ohne Abzug übernommener Schulden beträgt.

(2) Die Bestimmungen des Abs. 1 gelten nicht bei einem Erwerb im Zuge eines Vollstreckungsverfahrens, bei einem Erwerb aus einer Insolvenzmasse im Sinne des § 2 Abs 2 der Insolvenzordnung (IO) oder bei einem Erwerb während der Überwachung durch eine im Sanierungsplan bezeichnete Person als Treuhänder der Gläubiger (§§ 157 bis 157f IO).

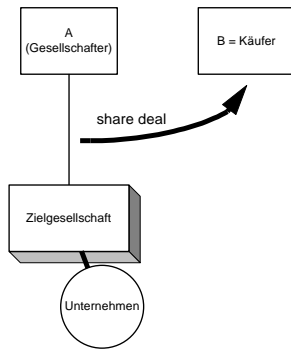
Siehe zusammenfassendes Übersichtsblatt "Haftungen"



## Übersicht: Haftungen des Erwerbers beim Asset Deal

	§ 1409 ABGB	§ 38 UGB	§ 14 BAO	§ 67 Abs 4 ASVG	§ 67 Abs 6 bis 8 ASVG	§ 67 Abs 9 ASVG	§ 15 BAO	§ 16 BAO	§ 15 SpaltG	§§ 3,6 AVRAG, 39 d Landarbeitsgesetz
<b>obj Tatbestand</b>	rechtsgeschäftlicher Erwerb eines Unternehmens oder Vermögens  nicht bei Pacht	Fortführung eines unter Lebenden erworbenen Unternehmens (Firmenfortführung nicht erforderlich)  Nicht bei Pacht	Übereignung = Übertragung aufgrund Veräußerungsgeschäft = wie § 1409		Übergang auf bestimmte Personen = auch ohne Erwerbsgft	Eigentum "beherrschender Personen" an Wirtschaftsgütern	Abgabepflichtiger unterlässt Erklärung oder gibt unrichtige oder unvollständige Erklärung ab; Verwalter oder Erwerber seines Vermögens unterlässt Anzeige beim FA	Eigentum wesentlich beteiligter Personen an Wirtschaftsgütern	bis zur Eintragung der Spaltung begründete Verbindlichkeit der übertragenden Gesellschaft	Übergang Unternehmen, Betrieb, Betriebsteil (Betriebsübergang)
<b>subj Tatbestand</b>	Verbindlichkeiten kannte oder kennen musste	---	wie § 1409	Unkenntnis befreit nur, wenn auf Auskunft des Versicherungsträgers beruht	Beweislastumkehr: ... nicht kennen konnte	Beweislastumkehr: ... nicht kennen konnte	Kenntnis	---	---	Verweis auf § 1409 ABGB für vor Übergang begründete Verbindlichkeiten
<b>Haftung</b>	pro viribus: gemeiner Wert der übernommenen Aktiven	für unternehmensbezogene, nicht höchstpersönliche Verbindlichkeiten: unbeschränkt, aber beschränkbar (Übernahme der Rechtsverhältnisse!)	pro viribus: Teilwert der übernommenen Aktiven für Abgaben und Steuerabzugsbeträge, die mit Beginn des Kalenderjahres vor Übereignung abzuführen waren	für Beiträge bis zu 12 Monate vor Erwerb	für Beiträge bis zu 12 Monate vor Erwerb	cum viribus: ohne zeitliche Beschränkung	unbeschränkt	cum viribus: zeitlich unbeschränkt	pro viribus: in Höhe des übertragenen Nettoaktivvermögens (Aktiva abzüglich Verbindlichkeiten); zeitlich unbeschränkt	Vertragsübergang; für bestehende Verbindlichkeiten Verweis auf § 1409 ABGB
<b>Ausnahme</b>	Vollstreckung, Insolvenz, TH d Gläubiger	Vollstreckung, Insolvenz, TH d Gläubiger  Freiberufler, land- u forstwirtschaftliche Unternehmen	Vollstreckung, Insolvenz, TH d Gläubiger	Vollstreckung, Insolvenz, TH d Gläubiger	---	---	keine Haftung des Masseverwalters	---	Befreiungsmöglichkeit durch Zahlung für andere Gesellschaft oder Sicherheitsleistung	Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung oder Konkursverfahren
<b>dispositiv?</b>	Nein	Ja, wenn im Firmenbuch oder sonst mitgeteilt	Nein	Nein	Nein	Nein	Nein	Nein	Nein	Nein

## E. Näheres zum Share deal



### 1. GmbH-Anteils-Kauf

Notariatsaktspflicht (§ 76 GmbHG) für den Vertrag (auch für Vorvertrag, Anbot etc !)

häufig: Vorkaufs- und Aufgriffsrechte von Mitgesellschaften, Vinkulierung

Meldung und Eintragung des neuen Gesellschafters beim Firmenbuch

Haftung des Anteilsverkäufers, des Anteilskäufers

#### a) Haftung wegen Kapitalrückgewähr (steuerrechtlich "verdeckte Gewinnausschüttung" genannt)

Außerhalb des geregelten Rahmens der Kapitalherabsetzung (oder über diesen hinaus)

Häufig vor allem bei Gesellschafter-Geschäftsführer

Rückzahlungsanspruch der GmbH!

Gefährlich für Mitgesellschafter wegen subsidiärer Haftung ("Ausfallhaftung") nach Kaduzierung!

#### b) Haftung (auch für Vormänner) mangels vollständiger Kapitaleinzahlung

Jeder Gesellschafter ist verpflichtet, die von ihm übernommene Stammeinlage in voller Höhe nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages und der von den Gesellschaftern gültig gefassten Beschlüsse einzuzahlen (§ 86 Abs 1 GmbHG).

Die Leistungen auf die Stammeinlage werden durch Einforderung, welche zum Firmenbuch anzumelden ist, fällig gestellt. Leistet ein Gesellschafter die auf die Stammeinlage geforderten Einzahlungen nicht rechtzeitig, ist er einerseits zur Zahlung von Verzugszinsen, allenfalls auch einer Konventionalstrafe verpflichtet, andererseits wird hiedurch das *Kaduzierungsverfahren* eingeleitet. Das **Kaduzierungsverfahren** ist ein mehrstufiges Verfahren, welches zum **Ausschluss** des säumigen Gesellschafters führt.<sup>2</sup> Grundsätzlich ist der erfolglose Versuch auf einer Stufe Zahlung zu erlangen, Voraussetzung für das Einleiten des nächstfolgenden Schrittes.

Das *Kaduzierungsverfahren*, welches zum Verlust sämtlicher Rechte aus dem Gesellschaftsanteil (namentlich aller hierauf geleisteten Einzahlungen) führt, wird durch die Aufforderung zur Einzahlung durch ein mit der Geschäftsführung betrautes Organ in Gang gesetzt. Wird die Einzahlung nicht rechtzeitig geleistet, so kann die Gesellschaft dem säumigen Gesellschafter unter Setzung einer mindestens einmonatigen Nachfrist, welche ab Zugang der Aufforderung zu laufen beginnt, den Ausschluss androhen.

Verstreicht auch diese Frist ungenutzt, sind die säumigen Gesellschafter durch die Geschäftsführer für ausgeschlossen zu erklären und mit eingeschriebenem Brief hiervon zu benachrichtigen.

Die ausgeschlossenen Gesellschafter trifft, obgleich sie sämtlicher Gesellschaftsanteile verlustig gegangen sind, dennoch weiterhin die primäre Haftung für die rückständigen Beträge (§ 69 Abs 1 GmbHG). Subsidiär können jedoch alle jene **Vormänner**, welche innerhalb der letzten fünf Jahre vor Erlassung der Einzahlungsaufforderung als Gesellschafter im Firmenbuch verzeichnet waren, herangezogen werden ("Vormännerhaftung", Rechtsvorgängerhaftung).

Hierbei haftet ein früherer Rechtsvorgänger immer so weit, als Zahlung nicht von seinem Rechtsnachfolger zu erlangen ist. (Dies wird vermutet, wenn innerhalb eines Monats nach eingeschriebener Aufforderung keine Zahlung erfolgt.)

Kann die Zahlung durch die Rechtsvorgänger nicht erlangt werden, so kann die Gesellschaft den Gesellschaftsanteil zunächst freihändig, nach Ablauf einer einmonatigen Frist im Wege der öffentlichen Versteigerung, verkaufen (§ 68 Abs 1 und 2 GmbHG). Sind keine Rechtsvorgänger vorhanden, beginnt die Frist mit Zugang der Ausschließungserklärung, sonst wenn feststeht, dass Zahlung auch der letzte Rechtsvorgänger nicht zahlt oder ein Monat verstrichen ist, seitdem er zur Zahlung aufgefordert wurde.

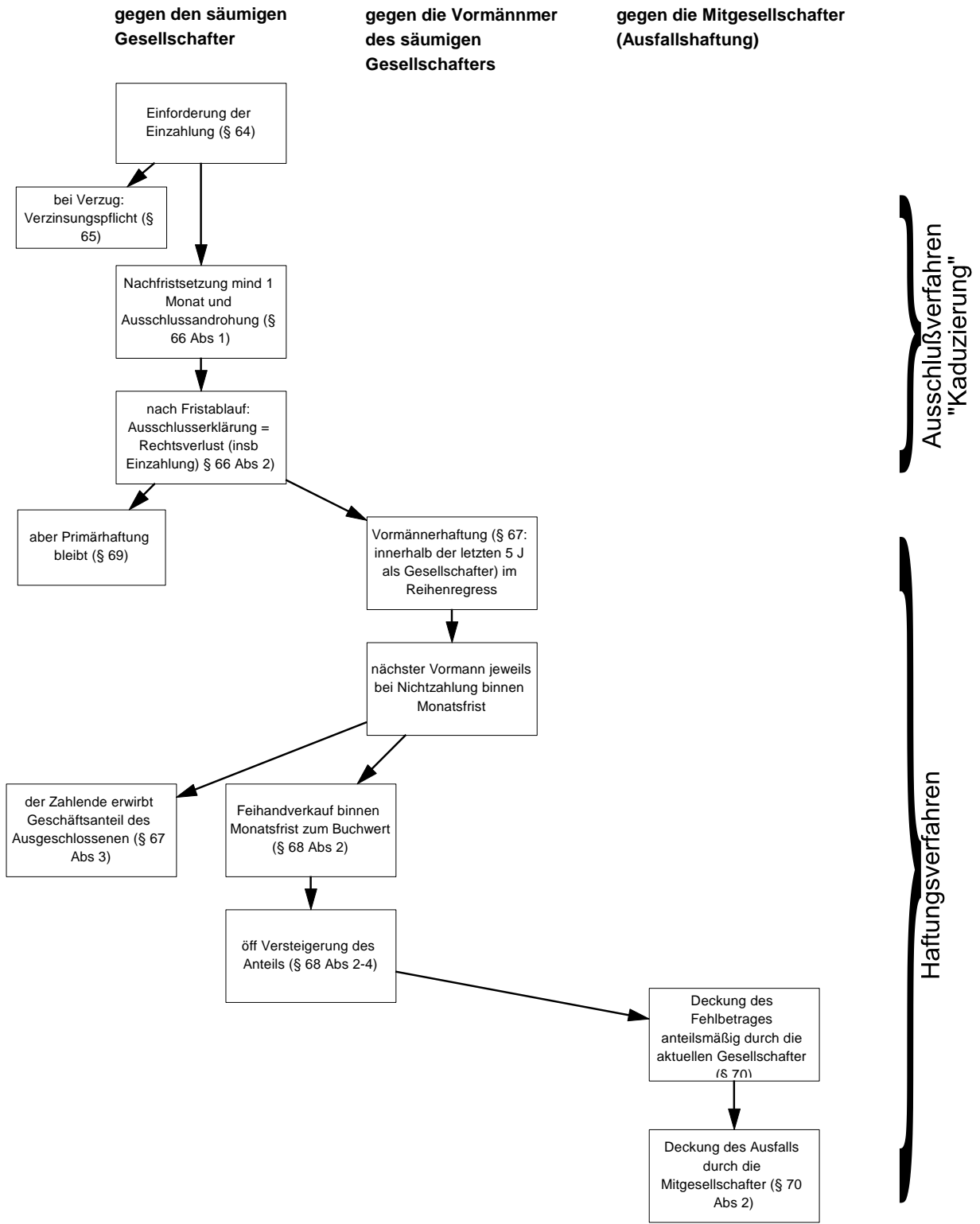
Der Verkaufserlös ist zunächst auf den geschuldeten Betrag, ein allfälliger Überschuss auf den noch unberichtigten Teil der Stammeinlagen anzurechnen. Lediglich ein dann noch verbleibender Überschuss fließt dem ausgeschlossenen Gesellschafter zu. Kann die Stammeinlage auch durch den Verkauf des Geschäftsanteils nicht abgedeckt werden, haben **die übrigen Gesellschafter** im Verhältnis ihrer Stammeinlagen für den Fehlbetrag aufzukommen ("**Ausfallhaftung**").

In der Lehre wird überwiegend die Auffassung vertreten, die Veräußerung müsse als Voraussetzung für die Inanspruchnahme der übrigen Gesellschafter nicht einmal versucht werden.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Vgl Peter Bydlinski, Fragen bei der Kaduzierung, JBl 2002, 703.

<sup>3</sup> Gellis/Feil, GmbH-Recht<sup>3</sup> § 68 Rz 1, § 70 Rz4, Reich-Rohrwig, Das österr GmbH-Recht 601, Kostner/Umfahrer, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung<sup>4</sup> Rz 687; abw Wünsch, GesRZ 1984, 1 und die deutsche Lehre - diese allerdings bei Fehlen einer § 70 Abs 3 GmbHG entsprechenden Bestimmung.



## 2. Aktienkauf

Formfrei

häufig: vinkulierte Namensaktien, sonstige Beschränkungen<sup>4</sup>

Aktionär scheint im Firmenbuch nicht auf (außer Alleinaktionär); Aktionäre kann man nur teilweise dem Hauptversammlungsprotokoll entnehmen.

Übernahmegesetz beachten

## 3. Gemeinsame Aspekte beim Share Deal

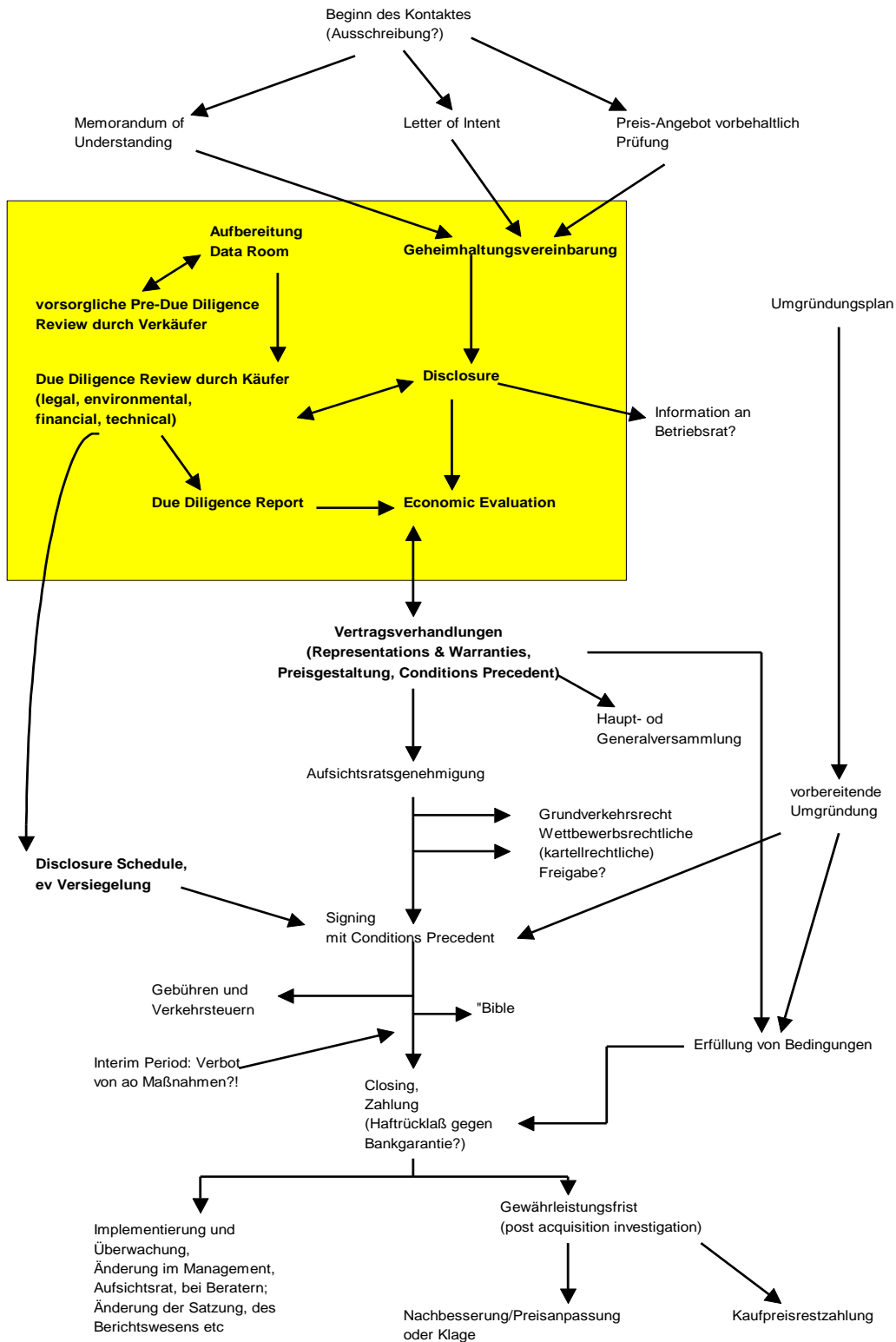
- a) Mittelbarer Unternehmenskauf wenn alle Gesellschaftsanteile oder zumindest eine deutliche Mehrheit übertragen wird; dann auch Gewährleistung für das hinter den Anteilen stehende Unternehmen und nicht nur Gewährleistung für die gekauften Aktien oder GmbH-Anteile.
- b) § 12a Abs 3 MRG ("Machtwechsel")

(3) Ist eine juristische Person oder eine Personengesellschaft des Handelsrechts Hauptmieter einer Geschäftsräumlichkeit und ändern sich in ihr die rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten entscheidend, wie etwa durch Veräußerung der Mehrheit der Anteile an einer Gesellschaft, so ist Abs. 2 anzuwenden, auch wenn die entscheidende Änderung nicht auf einmal geschieht. Die vertretungsbefugten Organe der juristischen Person oder Personengesellschaft des Handelsrechts sind verpflichtet, solche Änderungen der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten dem Vermieter unverzüglich anzuzeigen. Besteht bei Überlegung aller Umstände kein vernünftiger Grund, daran zu zweifeln, dass ein Rechtsgeschäft zur Umgehung des dem Vermieter zustehenden Rechtes auf Anhebung des Hauptmietzinses geschlossen wurde, so obliegt es dem Hauptmieter, das Fehlen der Umgehungsabsicht zu beweisen.
- c) Keine Einzelrechtsnachfolge (nicht einmal Gesamtrechtsnachfolge, sondern hinsichtlich des Unternehmens absolute Identität ohne jegliche Rechtsnachfolge)

---

<sup>4</sup> Dazu *Brugger*, Aktuelles zur Satzungsstrenge nach OGH 6 Ob 28/13f, NZ 2014, 145.

## II. TYPISCHER ABLAUF EINES UNTERNEHMENSKAUFES (FLUSSDIAGRAMM)



### **III. DUE DILIGENCE**

Begriff der Due Diligence

Bereiche der Due Diligence

#### **a) Themen eines Due Diligence Audit**

→ finanziell (Rechnungswesen, Financial Audit)

Analytische Durchsicht und Kommentierung historischer Firmendaten  
Übereinstimmung mit Rechnungslegungsgrundsätzen des Käufers  
Analytische Durchsicht des Budgets auf Nachhaltigkeit und Plausibilität  
Erfassung und Beurteilung der Finanzsysteme und des internen Kontrollsystems  
Erfassung der vorhandenen "Berichts- und Budgetierungssysteme"

→ Steuerlich

Analyse der steuerlichen Situation der Zielgesellschaft  
Beurteilung bestehender Steuerrisiken, Steuerklauseln im Kaufvertrag  
Kriterien für steueroptimale Erwerbsstrategien

→ Legal Audit

Gesellschaftsrechtlich  
Liegenschaften  
Finanzen (Kredite, Leasingverträge, Bankvollmachten, offene Forderungen)  
Prozesse  
Behörden (Gewerbe, Umwelt etc)  
Mietrechte (§ 12 a MRG)  
Verträge, Materialgüter, Personal, Versicherungen  
u.v.a.m.

→ Umwelt

Erkennen von Umweltrisiken  
Vergangenheit: Altlasten  
Gegenwart: Erfüllt das Unternehmen die Umweltauflagen und handelt es dabei als Reagierer oder Agierer. Verhältnis zum Stand der Technik  
Zukunft: künftige Anforderungen des Marktes und der Gesetzgebung  
Betriebsbegehung

→ Marketing, Commercial

Markt, Wettbewerb, Konkurrenz, Lieferanten, Strategie, Human Resources, Synergien, Nutzen, Wert, etc  
Strategieplanung  
Transaktionswert-Analyse

→ Produktionsstätten (Technik)

→ Management

→ Rahmenbedingungen (Makroökonomie, Demografie, Politik, soziale und kulturelle Faktoren, Unternehmenshistorie: NS-Vergangenheit, Kriegsmaterialexport etc)

### **IV. INHALTE EINES UNTERNEHMENSKAUFVERTRAGES**

- Parteien
- Präambel (Recitals)
- Begriffsdefinitionen
- Kaufobjekt

- Stichtagsabgrenzung
- Kaufpreisdefinition
- Zusagen (Representations and Warranties)
- Aufschiebende Bedingungen (Conditions Precedent)
- Regelungen betreffend Grundverkehrsrecht und Zusammenschlussrecht
- bei asset deal: Regelungen für Übertragungsakte
- Kaufpreiszahlung, Übergabe (Closing)
- Mängelrüge, Fristenvereinbarung, Gewährleistungsfolgenvereinbarung
- Konkurrenzklausel (KartG beachten!)
- Geheimhaltungsvereinbarung
- Zustellmodus, Adressen
- Gerichtsstandsvereinbarung
- Rechtswahl
- Schlussklauseln, Kostentragung
- Annexes, Schedules

Unterscheide: Signing, Closing

## **V. FRAGEN**

1. Was versteht man unter Unternehmenskauf (Unternehmenserwerb) im weiteren Sinn?
2. Unterschied zwischen Asset Deal und Share Deal?
3. Was bedeutet Einzelrechtsnachfolge?
4. Welche Rechtsverhältnisse gehen ausnahmsweise beim Unternehmenskauf (Asset Deal) auf den Unternehmenserwerber über?
5. Wie lassen sich sonstige Vertragsverhältnisse des Unternehmensverkäufers mit Dritten übertragen auf den Unternehmenserwerber?
6. Was versteht man unter M&A?
7. Was versteht man unter Due Diligence, was sind die wichtigsten Elemente der Due Diligence?



8. Welche internen Genehmigungsprozeduren sind auf Käufer- und Verkäuferseite zu beachten? Rechtsfolgen einer Missachtung?
9. Welche Haftungen muss der Unternehmenskäufer (Asset Deal) beachten? Unterschied zum Share Deal?
10. Haftung des GmbH-Anteils-Verkäufers und des Käufers?
11. Formpflicht für die GmbH-Anteils-Übertragung? Unterschied zu Aktienkauf oder Unternehmenskauf
12. Mietrechtliche Sonderbestimmungen für Machtwechsel (§ 12 Abs 3 MRG) im Unterschied zur Unternehmensübertragung (§ 12 Abs 1 MRG), Gemeinsamkeit der Rechtsfolgen?
13. Was ist der Grundgedanke des Übernahmegesetzes?
14. Was versteht man unter Vinkulierung?