

M&A TEIL IV: TRANSACTION CLOSED. OFT STELLT DER ERFOLGREICHE ABSCHLUSS EINER M&A TRANSAKTION DAS ENDE DER RECHTLICHEN ÜBERLEGUNGEN DAR.

POST - CLOSING MEASURES

Sind alle rechtlichen Schritte erledigt? Oft stellt der erfolgreiche Abschluss einer M&A Transaktion das Ende der rechtlichen Überlegungen dar. Eine erfolgreiche Integration des Zielunternehmens erfordert allerdings die Beachtung einiger rechtlicher Punkte.

Sowohl Käufer als auch Verkäufer sind häufig der Meinung, dass eine M&A Transaktion rechtlich mit dem Closing abgeschlossen ist. Dabei wird oft übersehen, dass für eine erfolgreiche Integration des Zielunternehmens in die Konzernstruktur des Käufers nicht nur wirtschaftliche und kulturelle, sondern auch eine Reihe rechtlicher Schritte erforderlich sind. Einzelne solcher Post-Closing Maßnahmen sollen hier kurz erörtert werden.

EINTRAGUNG IN DAS AKTIENBUCH.

Alle nicht börsennotierte Aktiengesellschaften sind auf Grund der mit dem GesRAG 2011 erfolgten Änderungen des Aktiengesetzes nunmehr verpflichtet, Namensaktien vorzusehen und ein Aktienbuch zu führen. Da gegenüber der Gesellschaft nur die im Aktienbuch eingetragenen als Aktionäre gelten (§ 61 Abs 2 AktG) ist die Berechtigung zur Ausübung von Aktionärsrechten an die Eintragung im Aktienbuch geknüpft. Sofern nun eine Aktiengesellschaft in die M&A Transaktion, bei der sie regelmäßig Gegenstand und nicht zwingend Partei ist, nicht eingebunden war, ist die Meldung der Vertragsparteien an die Gesellschaft über den erfolgten Eigentümerwechsel und die Eintragung des neuen Aktionärs in das Aktienbuch eine notwendige Post-Closing Maßnahme, deren Nichtbeachtung gravierende Folgen (Unmöglichkeit der Ausübung von Aktionärsrechten) haben kann.

In diesem Zusammenhang erwähnt sei auch, dass es schon bisher bei GmbHs so war, dass gegenüber der GmbH grundsätzlich nur derjenige als Gesellschafter gilt, der im Firmenbuch als solcher eingetragen ist – die Eintragung des Gesellschafters hat durch den Geschäftsführer des Zielunternehmens zu erfolgen.

BESTELLUNG/ABBERUFUNG VON GESCHÄFTSFÜHRERN.

Um die volle Kontrolle über die Zielgesellschaft zu erhalten; wünschen Käufer zumeist neue Geschäftsführer bei der Zielgesellschaft zu bestellen, wobei die neuen Geschäftsführer neben oder anstelle der alten Geschäftsführer bestellt werden können. War die Änderung in der Geschäftsführung nicht bereits



DR. THOMAS SCHIRMER

Partner und Experte für M&A/Corporate bei BINDER GRÖSSWANG Rechtsanwälte GmbH
schirmer@bindergroesswang.at

DR. FLORIAN KHOL

Partner und Experte für M&A/Corporate bei BINDER GRÖSSWANG Rechtsanwälte GmbH
khol@bindergroesswang.at

als gemeinsame Maßnahme im Rahmen des Closings im Unternehmenskaufvertrag vorgesehen, so sollte die Bestellung oder Umbestellung unverzüglich danach durchgeführt werden. Die Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer/Vorstände österreichischer Kapitalgesellschaften ist im Außenverhältnis nämlich unbeschränkt, sodass die bisherigen, noch vom Verkäufer bestellten Geschäftsführer unbeschränkte Handlungsbefugnis nach außen bis zu deren Löschung im Firmenbuch behalten. Oft ist es empfehlenswert, rechtzeitig entsprechende Weisungen an die Geschäftsführer

(bzw eine Geschäftsordnung für die Geschäftsführung) zu erarbeiten, um die Geschäftsführungsbefugnis der Geschäftsführer der österreichischen Tochtergesellschaft zumindest im Innenverhältnis zu regeln. Auf Verkäuferseite ist zu beachten, dass die verkäufertnahen abberufenen Geschäftsführer vom Käufer auch entlastet werden.

PRO-AKTIVES VERTRAGSMANAGEMENT.

Regelmäßig enthält der Unternehmenskaufvertrag Bestimmungen, welche auch nach dem Übergang des Unternehmens relevant sind. Dazu zählen alle Bestimmungen im Zusammenhang mit dem vereinbarten Gewährleistungskatalog, wie zum Beispiel Bestimmungen zu Gewährleistungsfristen, Verfahren zur Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen sowie zur Abwehr von Ansprüchen Dritter. Oftmals werden aber auch Earn-Out Regelungen (also von künftigen Messgrößen abhängige Kaufpreisteile), Wettbewerbsverbote, Unterlassungsgebote in Bezug auf den Gebrauch bestimmter Marken und Firmennamen, Ausübungsfenster für Optionsrechte, Standorthaltungsverpflichtungen, Kündigungsverbote von bestimmten Mitarbeitern, Vertraulichkeitsvereinbarungen und Ähnliches vereinbart. Eine Nichtbeachtung dieser Vertragsbestimmungen kann einerseits Haftungen gegenüber dem Vertragspartner

auslösen, andererseits aber auch im Verlust von vertraglichen Rechten resultieren. So sehen manche Unternehmenskaufverträge vor, dass Gewährleistungsansprüche bei sonstigem Verlust des Anspruches dem Verkäufer nicht nur innerhalb der Gewährleistungsfrist, sondern auch innerhalb einer relativ kurzen Frist nach Kenntnis des anspruchsbegründenden Sachverhalts schriftlich mitgeteilt werden müssen. Um diese unangenehmen Rechtsfolgen zu vermeiden, ist es wichtig, dass die mit der Umsetzung befassten Mitarbeiter die regelmäßig nicht jene sind, die die relevanten Bestimmungen verhandelt haben, über die betreffenden Vertragsbestimmungen ausreichend informiert werden und die relevanten Zeitpunkte mit Vorfristen im Unternehmen kalibriert werden. Dies kann zum Beispiel auch durch eine Zusammenfassung der wesentlichen, für die Zeit nach Closing beachtlichen Vertragsbestimmungen in einem Umsetzungshandbuch erfolgen. Das genaue Wissen über die Fristen ist vor allem im Hinblick auf die stark zunehmende Anzahl der Rechtstreitigkeiten nach Closing von Bedeutung.

RECHTE DER ARBEITNEHMER IM ZUSAMMENHANG MIT DEM UNTERNEHMENSKAUF UND DER ANSCHLIESSENDE RESTRUKTURIERUNG DES ZIEL-UNTERNEHMENS. Um die mit dem Unternehmenskauf ange-

strebten Synergieeffekte voll zu heben, ist es zumeist notwendig (und bereits vor Durchführung der Transaktion angedacht) das Zielunternehmen zu restrukturieren und in den neuen Mutterkonzern zu integrieren. Zu den dazu notwendigen Maßnahmen zählen unter anderem Kündigungen, die Verlegung oder der Zusammenschluss von ganzen Betrieben oder Betriebsteilen des Zielunternehmens, Änderungen des Betriebszwecks von Betrieben des Zielunternehmens und die Einführung neuer Arbeitsmethoden. Bei den vorstehenden Maßnahmen (sowie einigen weiteren) kommt dem Betriebsrat in

Österreich eine entscheidende Rolle zu. Der Betriebsrat ist zuerst über die geplanten Maßnahmen zu informieren, wobei sich die Informationspflicht auch auf die Einzelheiten der geplanten Restrukturierung bezieht. Der Zeitpunkt der Information muss so gewählt werden, dass zwischen Information über die und Implementierung der Restrukturierung entsprechende Beratungen mit dem Betriebsrat möglich sind und auch ernsthaft durchgeführt werden können. Dem Betriebsrats stehen aber nicht nur Informationsrechte zu, sondern auch das Recht Vorschläge zur Verhinderung, Beseitigung oder Milderung von für die Arbeitnehmer nachteiligen Folgen der oben genannten Restrukturierungsmaßnahmen zu machen. Bringen die genannten Restrukturierungsmaßnahmen wesentliche Nachteile für zumindest einen erheblichen Teil der Arbeitnehmer, so kann der Betriebsrat in Betrieben mit dauerhaft zumindest 20 Mitarbeitern unter bestimmten Voraussetzungen verlangen, dass Maßnahmen zur Verhinderung, Beseitigung oder Milderung dieser Folgen durch Betriebsvereinbarung geregelt werden. Diese Rechte des Betriebsrates sind bestenfalls schon vor Durchführung der Transaktion zu beachten und sollen von Anfang an in die Berechnung der möglichen Synergieeffekte einfließen.

IMPLEMENTIERUNG VON COMPLIANCE REGELN.

Nach Übergang der Zielgesellschaft auf den Käufer ist es häufig notwendig, dass die Zielgesellschaft neue Compliance Vorschriften, denen sie bisher nicht unterworfen war, beachtet (vor allem im anglo-amerikanischen Rechtsraum existieren strengere Compliance Vorschriften als in Österreich). Beispielsweise werden nach dem U.S. amerikanischen Foreign Corrupt Practices Act of 1977 U.S.-Unternehmen unter gewissen Voraussetzungen die Handlungen ihrer ausländischen Tochtergesellschaften zugerechnet. Deshalb ist es für U.S.-Unternehmen von großer Bedeutung, dass auch die Geschäftsführer und Mitarbeiter ihrer ausländischen Tochtergesellschaften mit den Bestimmungen des Foreign Corrupt Practices Act of 1977 sowie den Konzerninternen Compliance Regeln zur Vermeidung von Compliance Verletzungen vertraut sind.

Hier gilt es nach Closing das Problembewusstsein der lokalen Geschäftsführer zu stärken. Dies kann durch regelmäßige konzerninterne Schulungen und eine Zusammenarbeit mit den nationalen und internationalen Rechtsberatern geschehen.



„Post Closing bedeutet, geplante Synergien zu heben!“

Dr. Florian Khol,
Rechtsanwalt



„Vertragsmanagement nach dem Closing ist essentiell!“

Dr. Thomas Schirmer
Rechtsanwalt