

I. Vertragsvorbereitende und -begleitende Maßnahmen

Rechtsanwältin Dr. *Claudine Vartian*

1. Absichtserklärung (Letter of Intent)

Vorbemerkungen

- ▶ **Gesetzliche Grundlage:** Der Letter of Intent ist kein gesetzlich geregelter Vertragstyp. Als „atypischer Vertrag“ basiert er somit auf den allgemeinen Regeln über Vertragsabschlüsse (§§ 861 ff ABGB) und dem Prinzip der Vertragsfreiheit im Schuldrecht.
- ▶ **Parteien:** Der Letter of Intent findet zur Vorbereitung verschiedenster Arten von Verträgen Verwendung, entsprechend mannigfaltig sind auch die möglichen Parteien. Häufig anzutreffen ist er bspw bei Unternehmensakquisitionen, wo als Parteien in der Regel der Verkäufer und der Kaufinteressent sowie oft auch das Zielunternehmen – sofern es Rechtspersönlichkeit besitzt – in Frage kommen.
- ▶ **Sonstige Besonderheiten:** Der Letter of Intent unterliegt grundsätzlich keiner Gebührenpflicht. Da in der Praxis die Bezeichnung „Letter of Intent“ oft sehr großzügig verwendet wird, kann es im Einzelfall vorkommen, dass Bestimmungen enthalten sind, die eine Gebührenpflicht auslösen. Der Abschluss eines Letter of Intent ist grundsätzlich formfrei. Auch hier kann es jedoch in der Praxis vorkommen, dass Bestimmungen und Vereinbarungen enthalten sind, die ihn einer Formvorschrift unterwerfen.

A. Absichtserklärung¹⁾ (deutsche Version)

1. Vertragspartner²⁾

Dieser Vertrag wurde am [Datum] abgeschlossen zwischen:

1. A-AG, eine mit dem Sitz in [Ort] zu [Firmenbuchnummer] des Firmenbuches am [Landes- und Handelsgericht [Ort]/Handelsgericht Wien] eingetragene Aktiengesellschaft (in der Folge „A“ genannt) einerseits und

2. B-GmbH, eine mit dem Sitz in [Ort] zu [Firmenbuchnummer] des Firmenbuches am [Landes- als Handelsgericht (Ort)/Handelsgericht Wien] eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung (in der Folge „B“ genannt) andererseits.

Variante für ausländische Vertragspartner:

B-BV, eine nach dem Recht der [ausländischer Staat] ordnungsgemäß errichtete und unter der [Registernummer] der Handelskammer von [ausländischer Ort] eingetragene Gesellschaft mit dem Sitz in [ausländischer Ort] (in der Folge „B“ genannt).

2. Präambel

Die C-GmbH (im Folgenden „C“ genannt) mit Sitz in [Ort] ist eine zu [Firmenbuchnummer] des Firmenbuches am [Landes- und Handelsgericht (Ort)/Handelsgericht Wien] eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

A ist die Alleingeschafterin der C und beabsichtigt für die nahe Zukunft, sämtliche Geschäftsanteile an der C zu veräußern.

B bestätigt mit diesem Letter of Intent (im Folgenden „LOI“ genannt) ihr grundsätzliches Interesse am Erwerb dieser Geschäftsanteile.³⁾

Mit diesem LOI sollen die wesentlichen Rahmendaten des Erwerbsvorhabens sowie das weitere Verfahren zu seiner Realisierung einvernehmlich festgelegt werden. Der vorliegende LOI stellt keine rechtliche Kauf- oder Verkaufsverpflichtung der B oder der A dar. Dennoch werden sich die Parteien bemühen, die im Folgenden festgelegten Verfahrensschritte zu setzen.⁴⁾

3. Zeitplan⁵⁾

Der Abschluss des Kauf- bzw Abtretungsvertrages zwischen A und B über sämtliche Geschäftsanteile der C hat binnen zwölf Wochen nach Unterfertigung dieses LOI zu erfolgen, andernfalls der gegenständliche LOI mit Ausnahme der Punkte 7 und 11 seine Geltung verliert.

4. Due Diligence⁶⁾

Die Kaufabsicht der B steht unter dem Vorbehalt, dass eine bei derartigen Transaktionen übliche rechtliche, finanzielle und wirtschaftliche Due Diligence sowie Managementgespräche durchgeführt werden können und dass diese keine Ergebnisse bringen, die B vernünftigerweise von ihrer Kaufabsicht abhalten können. B wird A und C binnen einer Woche nach Unterfertigung dieses LOI eine Due Diligence Anforderungsliste zukommen lassen. A und C werden dafür sorgen, dass die angeforderten Dokumente in der Due Diligence offen gelegt werden. A und C werden B bzw den von B beauftragten Beratern im Zeitraum beginnend

zwei Wochen nach Erhalt der Anforderungsliste bis zwei Wochen ab Zurverfügungstellung des vollständigen Datenraums eine Dokumentation der wesentlichen rechtlichen, finanziellen und wirtschaftlichen Verhältnisse der C in Form von Kopien der entsprechenden Unterlagen zur Verfügung stellen (Legal, Financial and Business Due Diligence). Die Einsichtnahme kann nach vorheriger Abstimmung mit den Vertragsparteien auch unmittelbar zwischen den auf Seiten von A und B befassten Beratern erfolgen.⁷⁾

5. Angebot

B wird sich bemühen, binnen zwei Wochen nach Ablauf der ihr zur Durchführung der Due Diligence eingeräumten Frist verbindlich schriftlich mitzuteilen, ob und zu welchem Preis sie bereit ist, sämtliche Geschäftsanteile der C zu erwerben (verbindliches Kaufanbot).

B wird im Fall eines verbindlichen Kaufanbotes in angemessener Zeit einen Kauf- bzw Abtretungsvertragsentwurf vorlegen, der bis zu einem Zeitpunkt, der [zwölf] Wochen nach Unterfertigung dieses LOI liegt, von den Vertragsteilen zu verhandeln und abzuschließen ist.

6. Exklusivität⁸⁾

A hält sich in ihrer Absichtserklärung bis zur Unterfertigung des Kauf- bzw Abtretungsvertrages – längstens allerdings bis zu einem Zeitpunkt, der [zwölf] Wochen nach Unterfertigung dieses LOI liegt – gebunden, und wird bis zu diesem Zeitpunkt nicht mit irgendeinem Dritten über eine Veräußerung der C, deren Geschäftsanteile oder ihres Geschäftsbetriebes oder ähnliche Kooperationen oder Vereinbarungen, die wirtschaftlich die Verbindung des Geschäftsbetriebes der C mit einem Dritten bezwecken, Gespräche aufnehmen oder Verhandlungen führen, sondern im genannten Zeitraum derartige Gespräche und Verhandlungen ausschließlich mit B führen.

Diese Verpflichtung endet auch, wenn B der A bis zu einem Zeitpunkt, der [zwölf] Wochen nach Unterfertigung dieses LOI liegt, mitteilt, dass sie ein verbindliches Kaufanbot nicht abgeben wird.

7. Vertraulichkeit⁹⁾

A, B und C verpflichten sich, den Tatbestand der geführten Verhandlungen und deren Inhalte sowie sämtliche im Rahmen dieser Vertragsverhandlungen wechselseitig erhaltenen Informationen und Unterlagen gegenüber jedem außenstehenden Dritten streng vertraulich zu behandeln und geheim zu halten. Bekanntmachungen an Dritte, vor allem Presse-Mitteilungen, zB über den erfolgreichen Abschluss der Verhandlungen, sind zwischen A und B gemäß Punkt 12.4 abzustimmen.

Alle Angaben über die jeweils anderen Vertragsparteien sind ausschließlich für den Zweck der geplanten Vertragsverhandlungen zu verwenden.

Diese Vertraulichkeitsvereinbarung ist nicht auf solche Informationen anwendbar, die A, B und C in gesetzlich zulässiger Weise von dritter Seite erhalten haben oder die allgemein bekannt sind.

Im Falle eines negativen Ergebnisses der Verhandlungen sind alle wechselseitig erhaltenen Unterlagen auf Verlangen unverzüglich vollständig zurückzugeben, sobald das Ende der Verhandlungen festgestellt wird.

Die Vertragsparteien werden dafür sorgen, dass die von ihnen beigezogenen Berater, Mitarbeiter und Gesellschaftsorgane oder sonstige Personen, die Zugang zu den Informationen haben, derselben Vertraulichkeitsverpflichtung unterliegen.

Die Gültigkeit dieser Vertraulichkeitsvereinbarung ist zeitlich unbeschränkt und wird durch einen allfälligen Abbruch der Verhandlungen nicht beeinträchtigt.

Variante – Konventionalstrafe bei Verletzung der Vertraulichkeitsverpflichtung:

Jede Vertragspartei, die eine oder mehrere der in diesem Punkt genannten Verpflichtungen verletzt, ist verpflichtet, der jeweils durch die Pflichtverletzung geschädigten Vertragspartei in jedem Einzelfall einen Betrag von € [Betrag] (in Worten Euro [Betrag]) als pauschalierten Schadenersatz zu bezahlen. Das Recht der betroffenen Vertragspartei, den Ersatz eines durch die Pflichtverletzung entstandenen darüber hinaus gehenden Schadens zu verlangen, bleibt dadurch unberührt.

8. Leistungsvereinbarung/Service Level Agreement

A und B werden die in Zukunft von C an A zu erbringenden Leistungen in Service Level Agreements (im Folgenden „SLAs“ genannt) definieren. Spätestens bei Abschluss eines Kauf- und Abtretungsvertrages zwischen A und B wird eine Leistungsvereinbarung zwischen A und B abgeschlossen werden, welche auf dem in den SLAs festgelegten Leistungsumfang basiert.

Wohlverstanden ist, dass ein Erwerb (Anbotstellung) nur dann erfolgt, wenn der Abschluss der genannten Leistungsvereinbarung zwischen A und B sichergestellt ist.

9. Verbindlichkeit des Letter of Intent¹⁰⁾

Die vorstehenden Erklärungen stellen mit Ausnahme der Punkte 6 und 7 rechtlich unverbindliche Absichtserklärungen sowohl der A als auch der B dar.

Dieser LOI gewährt keinem der Vertragsteile (1) einen Anspruch auf Abschluss eines Kauf- oder Abtretungsvertrages über die Geschäftanteile der C oder (2) einen Anspruch auf Schadenersatz oder Ersatz von aufgewendeten Kosten, falls es nicht zu einem Vertragsabschluss kommen sollte, oder falls die Verhandlungen

von einer der Vertragsparteien vor Erreichen eines endgültigen Ergebnisses vor einem Zeitpunkt, der zwölf Wochen nach Unterfertigung dieses LOI liegt, abgebrochen werden.¹¹⁾

10. Kosten¹²⁾

Jede Vertragspartei trägt die ihr entstehenden Kosten aus und im Zusammenhang mit dem Zustandekommen dieses LOI, der Due Diligence und der weiteren Verhandlungen selbst, einschließlich aller Kosten etwaiger von ihr beauftragter Berater.

Variante – Steuern und Gebühren:

Alle Verkehrssteuern und Gebühren im Zusammenhang mit der Errichtung und Durchführung des Vertrages werden von B getragen.

11. Anwendbares Recht und Gerichtsstand (bzw Schiedsvereinbarung)¹³⁾

11.1 Anwendbares Recht

Dieser Letter of Intent unterliegt in seiner Gesamtheit österreichischem Recht.

11.2 Gerichtsstand

Ausschließlicher Gerichtsstand ist das sachlich zuständige Gericht in Wien.

Variante – zB für LOIs mit Auslandsbezug:

Alle Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag, einschließlich Streitigkeiten über dessen Abschluss, Rechtswirksamkeit, Änderung und Beendigung werden durch ein Drei-Personen Schiedsgericht nach der Schiedsordnung der Internationalen Handelskammer (ICC) endgültig entschieden. A und B haben je einen Schiedsrichter zu benennen, die vom Schiedsgerichtshof der Internationalen Handelskammer zu bestätigen sind. Verabsäumt eine Partei, innerhalb von vier Wochen nach Einleitung des Schiedsverfahrens einen Schiedsrichter zu benennen, so hat der Schiedsgerichtshof diesen Schiedsrichter zu ernennen. Der dritte Schiedsrichter wird gemeinsam von den bereits bestellten Schiedsrichtern ernannt und ist vom Schiedsgerichtshof zu bestätigen. Einigen sich die beiden Schiedsrichter nicht binnen vier Wochen ab Bestätigung auf die Bestellung des Vorsitzenden, so wird dieser vom Schiedsgerichtshof ernannt. Der Ort des Schiedsverfahrens ist Wien, die Verfahrenssprache ist Deutsch, wobei Urkunden in englischer Sprache ohne Übersetzung vorgelegt und Zeugen in englischer Sprache ohne Übersetzer vernommen werden können. Das Schiedsgericht hat in seinem Schiedsspruch auch darüber abzusprechen, welche Partei (oder in welchem Verhältnis die Parteien) die Kosten des Schiedsverfahrens einschließlich der Kosten ihrer Vertretung zu tragen haben.

12. Schlussbestimmungen¹⁴⁾

12.1 Schriftformerfordernis

Änderungen und Ergänzungen dieses LOI bedürfen der Schriftform. Dies gilt auch für das Abgehen vom Schriftformerfordernis.

12.2 Salvatorische Klausel

Sollte eine Bestimmung dieses LOI ganz oder teilweise unwirksam oder undurchführbar sein oder werden, berührt dies nicht die Wirksamkeit oder Durchführbarkeit der übrigen Bestimmungen. Die unwirksame oder undurchführbare Bestimmung wird durch eine wirksame oder durchführbare Bestimmung ersetzt, die in ihrem wirtschaftlichen Gehalt der unwirksamen oder undurchführbaren Bestimmung möglichst nahe kommt; dasselbe gilt entsprechend für Lücken in diesem Vertrag.

12.3 Mitteilungen

Alle Mitteilungen gemäß diesem LOI haben schriftlich zu erfolgen, sind durch einen hierzu berechtigten Vertreter des jeweiligen Vertragspartners abzugeben und an den Empfänger per eingeschriebenem Brief und Telefax an die unten angegebene Adresse oder an eine Adresse, die von dem jeweiligen Vertragspartner schriftlich und per eingeschriebenem Brief unter Bezugnahme auf diese Vertragsbestimmung bekannt gegeben wurde, zu richten: [Adresse]

12.4 Bekanntmachungen

Ohne die vorherige schriftliche Zustimmung des anderen Vertragspartners, die nicht unbillig zurückgehalten oder verzögert werden darf, darf keiner der Vertragspartner Bekanntmachungen über diesen Vertrag, den Vertragsgegenstand oder eine damit zusammenhängende Angelegenheit veröffentlichen, es sei denn, er wäre dazu aufgrund gesetzlicher Vorschriften verpflichtet.

12.5 Ausfertigungen

Dieser Vertrag wird in zwei Ausfertigungen unterfertigt, von denen jede als Original gilt und von denen jeder Vertragspartner eine erhält.

[Ort], [Datum]

A-AG

B-GmbH

C-GmbH

Hinsichtlich Punkt 2 (Due Diligence)
und Punkt 5 (Vertraulichkeit)

B. Letter of Intent (englische Version)

1. Parties

This agreement is made on [date] between:

1. A-AG, a stock corporation duly registered under [registration number] in the Commercial Register at the [Commercial Court] in [place, jurisdiction], with its registered seat in [place] (hereinafter referred to as “A”) and
2. B-GmbH, a limited liability company duly registered under [registration number] in the Commercial Register at the [Commercial Court] in [place, jurisdiction], with its registered seat in [place] (hereinafter referred to as “B”)

Variant – eg for foreign companies:

B-BV, a corporation duly organised and validly existing under the laws of [jurisdiction] registered under [registration number] in the Chamber of Commerce of [place] with its registered seat in [place].

2. Preamble

The C-GmbH (hereinafter referred to as “C”) is a limited liability company duly registered under [registration number] in the Commercial Register at the [Commercial Court] in [place, jurisdiction], with its registered seat in [place].

A, C’s sole shareholder, intends to sell all its shares in C in the near future.

With this Letter of Intent (hereinafter referred to as “LOI”) B confirms its interest in principle in purchasing all shares in C.

This LOI’s aim is to define by consensus the essential framework for the intended purchase as well as the further proceedings for its realisation. This LOI does not constitute a legal obligation for B or A to purchase or sell. The parties will nevertheless make an effort to carry out the procedural steps specified below.

3. Timeframe

The conclusion of the purchase or assignment agreement of all shares in C between A and B shall take place within twelve weeks after signing of this LOI, otherwise this LOI, with the exception of points 7 and 11, shall cease to be in force.

4. Due Diligence

B’s intention to purchase is under the reserve that it is possible to conduct a Legal, Financial and Business Due Diligence as is standard practice for such transac-

tions, as well as management talks, and that those do not yield results that may reasonably deter B from its intention to purchase. B shall provide A and C within one week after signing of this LOI with a list of requirements for the Due Diligence. A and C shall see to it that the requested documents will be disclosed in the Due Diligence. A and C shall provide B respectively the consultants assigned by B, during a period from two weeks after receipt of the list of requirements until two weeks after the provision of the complete data, with a documentation of C's essential legal, financial and economic circumstances in the form of copies of the corresponding documents (Legal, Financial and Business Due Diligence). After prior clearance with the contracting parties, the inspection of documents may also take place directly between the consultants assigned by A and B.

5. Offer to buy

B shall make an effort to state, within two weeks after expiry of the term set for the conducting of the Due Diligence, bindingly and in written form whether or not, and if yes at what price, it is willing to purchase all shares in C (binding offer to buy).

In case of a binding offer to buy, B shall furnish a draft of a purchase or assignment agreement in due time, which shall be negotiated and concluded within a period of twelve weeks after signing of this LOI.

6. Exclusivity

A shall be bound by its declaration of intent until the signing of the purchase or assignment agreement – though no longer than until expiry of the twelve week period after signing of this LOI – and shall not enter talks or negotiations with any third party regarding the sale of C, its shares or its business operations, or regarding similar cooperations or agreements that aim at economically binding C's business operations to a third party, up to that date, but shall within said period conduct such talks and negotiations exclusively with B.

This obligation also ends if, prior to the expiry of the twelve week period after signing of this LOI, B informs A that it will not furnish a binding offer to buy.

7. Confidentiality

A, B and C shall treat the fact that negotiations are conducted and their contents, as well as any and all information and documents obtained in the course of these negotiations as strictly confidential vis-a-vis third parties and keep them secret. Communications to third parties, especially press releases eg regarding the successful conclusion of the negotiations shall be cleared between A and B pursuant to clause 12.4.

All information about the other parties shall be used solely for the purpose of the planned negotiations.

This confidentiality obligation shall not apply to information which the parties hereto lawfully receive from third parties or which is in the public domain.

In case of a negative result of the negotiations any and all obtained documents shall be returned promptly and completely on request as soon as the negotiations' end is determined.

The parties shall ensure that all of their consultants, employees, management body or any other persons having access to the information will be under the same confidentiality obligation.

This confidentiality obligation is not limited by time and shall remain unaffected by a possible abandonment of negotiations.

Variant – Penalty clause for the breach of the confidentiality obligation:

A party which breaches one or more of the obligations set forth in this point shall be obligated to pay to the party or parties injured by such breach liquidated damages in an amount of € [amount] (say Euro [amount]) for each individual such breach. Any right of the party concerned to claim additional damages caused by the breach shall remain unaffected.

8. Service contract/Service Level Agreement

A and B shall define in service level agreements (thereinafter referred to as "SLAs") the services to be performed in the future to A by C. A service contract based on the scope of services defined in the SLAs shall be concluded between A and B not later than the time of conclusion of a purchase or assignment agreement.

It is well understood that a purchase (offer to buy) will only be made if the conclusion of said service contract between A and B is ensured.

9. Binding character of this Letter of Intent

With the exception of point 6 and point 7, the aforesaid declarations constitute legally non-binding statements of intent by A and B.

This LOI shall not confer upon any party (1) the right to the conclusion of a contract of sale or assignment or (2) the right to damages or reimbursement of costs in case no contract is concluded or the negotiations are abandoned by one of the parties prior to reaching a conclusion and prior to expiry of the twelve week period after signing of this LOI.

10. Cost

Each party shall bear its own cost in connection with this LOI, the Due Diligence and the further negotiations including all costs of possible assigned consultants.

Variant – Taxes and stamps duties:

All transfer taxes and stamps duties in connection with the consummation of this Agreement shall be borne by B.

11. Governing Law and Jurisdiction (arbitration clause)

11.1 Governing Law

This Letter of Intent shall be governed in its entirety by the laws of the Republic of Austria.

11.2 Jurisdiction

The exclusive place of jurisdiction shall be the competent court in Vienna.

Variant – eg for LOIs with foreign business partners:

Any disputes arising out of or in connection with this Agreement, including disputes on its conclusion, binding effect, amendment and termination shall be finally settled by a three-person Arbitration Tribunal under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce (ICC). A and B shall each nominate one arbitrator, who shall be confirmed by the Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce. If one Party fails to nominate an arbitrator within four weeks after the institution of the arbitration proceedings, the Court of Arbitration shall nominate that arbitrator. The third arbitrator shall be appointed jointly by the two arbitrators already appointed, or, failing such appointment within four weeks after the appointment of the two arbitrators, by the Court of Arbitration. The arbitrators must be experts in international business transactions. The place of the arbitration shall be Vienna, the language of the arbitration proceedings shall be German, but documents may be produced in English language and testimony may be taken in English language without an interpreter. The Arbitral Tribunal has to decide in the award which party has to bear the costs of the arbitration (or in what proportions the costs shall be borne by the Parties) including the fees of counsel having assisted the Parties.

12. Miscellaneous

12.1 Modifications to this Agreement

Changes of or amendments to this LOI shall be in written form only. This also applies to the abandonment of the requirement of written form.