



Vorlesung Unternehmensrecht Unternehmensübergang und Rechnungslegung

WS 2018/19

Univ.-Prof. Dr. Friedrich Rüffler

Universität Wien

Agenda I

- **Grundsätze und Grundbegriffe**
 - Unternehmen, Unternehmensträger / Unternehmer
 - Share deal, Asset deal
 - Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge
 - Was macht die Gesamtrechtsnachfolge sexy

Agenda II

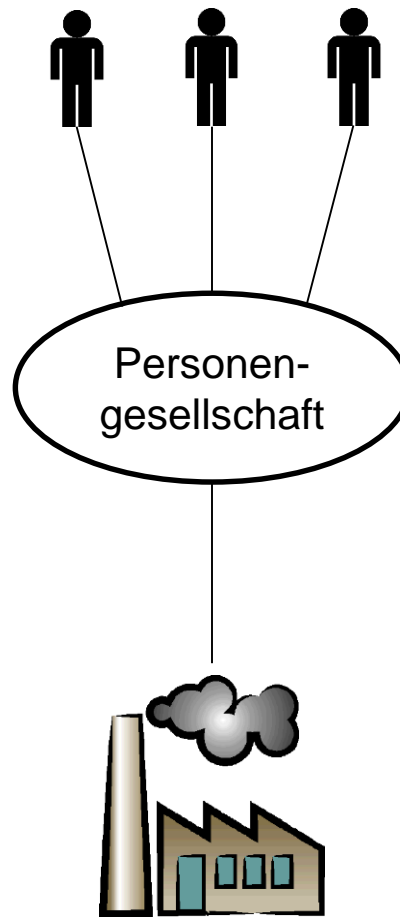
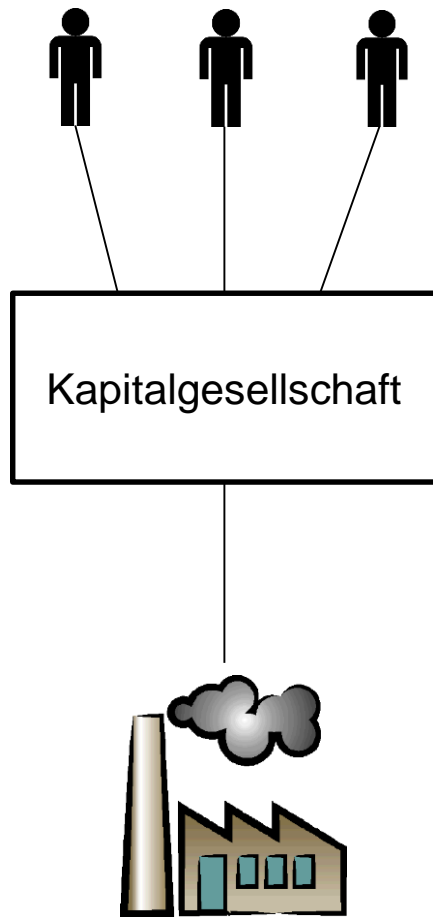
- **Unternehmensübergang gem §§ 38 bis 40**
 - Regelungsinhalt von § 38 und § 39
 - Sonstige beachtliche Normen (§ 1409, 12a MRG § 3 AVRAG etc)
 - Rechtstellung des Erben bei Unternehmensfortführung: § 40 UGB
- **Grundzüge der Rechnungslegung und des Dritten Buches**

Unternehmen Unternehmer / Unternehmensträger

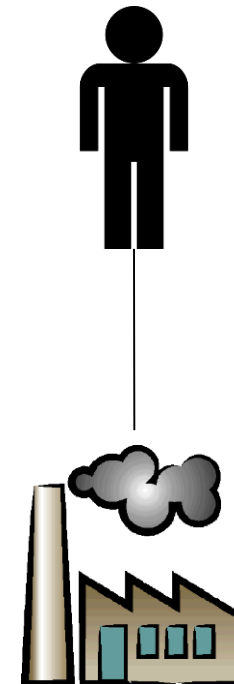
- **Unternehmen ist eine Gesamtsache, Rechtsobjekte**
- **Es braucht einen Unternehmensträger, ein Rechtssubjekt, das das Unternehmen betreibt**
 - Natürliche Person, rechtsfähige Personengesellschaft, Kapitalgesellschaft
 - GesBR, PS?

Share Deal / Asset deal

- Asset Deal: Kauf der Sache
 - Unternehmensträger verkauft das Unternehmen, an seine Stelle tritt ein neuer Rechtsträger
- Share deal
 - Die Anteile der Gesellschaft werden verkauft, der Rechtsträger bleibt gleich, nur sein Eigentümer wechselt
 - Share deal nur dort möglich, wo Gesellschaftsanteile übertragbar sind



Einzelunternehmer



Einzelrechtsnachfolge / Gesamtrechtsnachfolge I

- Einzelrechtsnachfolge: zur Rechtsübertragung braucht es Titel und Modus, Vertragspartner müssen zustimmen
 - Wie ist das beim Erwerb eines Unternehmens?
- Gesamtrechtsnachfolge: Rechte, auch Verträge gehen uno actu über, ohne dass es der Übertragungsakte und der Zustimmung der Vertragspartner bedarf
 - Erbfolge
 - Und dort, wo uns der Gesetzgeber Gutes tut: Verschmelzung, Spaltung, übertragende Umwandlung, auch § 142 UGB

Einzelrechtsnachfolge / Gesamtrechtsnachfolge II

- **Wie ist das nun beim Asset Deal?**
 - Modi nicht das Problem, vgl § 427 ABGB, Grundbuch
 - Aber: Vertragsverhältnisse
 - Grundsätzlich Zustimmung des Vertragspartners erforderlich
 - § 38 UGB als, allerdings untauglicher, Versuch der Erleichterung
 - Spezialgesetzliche Regelungen, die Vertragsübergang anordnen: zB § 12a MRG, § 3 AVRAG

Einzelrechtsnachfolge / Gesamtrechtsnachfolge III

- **Wie ist das beim Share Deal?**
 - Anteile werden in Einzelrechtsnachfolge übertragen
 - ZB Kauf des Geschäftsanteil der GmbH, Titel und Modus, beides in Notariatsaktsform § 76 Abs 2 GmbHG (Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft)
 - Vertragsverhältnisse sind aber Unternehmensträger = Gesellschaft zugeordnet
 - Dh keine Zustimmung erforderlich, kein Widerspruch, allenfalls sog change of control Klauseln

Einzelrechtsnachfolge / Gesamtrechtsnachfolge IV

- **Wenn share deal nicht geht?**
 - Wenn reibungsloser Vertragsübergang wichtig: Suche nach Gesamtrechtsnachfolgegestaltungen, geht allerdings nur, wenn eine Gesellschaft Unternehmensträger ist
 - Verschmelzung, Spaltung und Umwandlung bei KapG, § 142 bei PersG

Unternehmenserwerb / Asset Deal

- **Ablauf in der Praxis**
 - Annäherung durch Absichtserklärungen
 - Letter of Intent (LOI)
 - Memorandum of Understanding (MoU)
 - Noch keine Verpflichtung zum Kauf, aber zB Geheimhaltungspflichten, allenfalls Haftung aus cic

Unternehmenserwerb / Asset Deal

- **Ablauf in der Praxis (Fortsetzung)**
 - Prüfung des Unternehmens
 - Due Diligence (DD)
 - RA, WT, gegebenenfalls technische Sachverständige
 - Informationsinteresse des Käufers vs Geheimhaltungsinteressen des Verkäufers, vor allem im Hinblick auf ein mögliches Scheitern

Unternehmenserwerb / Asset Deal

- **Ablauf in der Praxis (Fortsetzung)**
 - Kaufpreisermittlung
 - Was ist ein Unternehmen wert?
 - Buchwert, Substanzwert, Ertragswert
 - Maßgeblich Ertragswert
 - Ertragswertverfahren, Discounted Cashflow
 - KFS/BW 1
 - Mischverfahren
 - Börsenkurs als Indiz bei börsennotierten Unternehmen

Unternehmenserwerb / Asset Deal

- **Unternehmenserwerb mit Einzelrechtsnachfolge**
 - Verpflichtungsgeschäft (Titel, auch Signing)
 - Unternehmen als Gesamtsache kann Gegenstand eines einheitlichen Titels sein
 - Genaue Umschreibung, was alles erfasst ist, ist wichtig
 - Kauf, Tausch, insb Einbringung, Schenkung

Unternehmenserwerb / Asset Deal

- **Unternehmenserwerb mit Einzelrechtsnachfolge**
 - Verfügungsgeschäft (Modus, auch Closing)
 - Sachenrechte, Spezialitätsgrundsatz, bewegl §§ 426 ff ABGB, aber auch § 427, unbewegliche Eintragung im Grundbuch
 - Immaterialgüterrechte: einschlägige Bestimmungen (zB Marken, Patente, zB Umschreibung einer Marke im Markenregister auf Antrag)
 - Forderungen: Zession
 - Verbindlichkeiten Schuldübernahme – Zustimmung des Gläubigers erforderlich

Unternehmenserwerb / Asset Deal

- **Unternehmenserwerb mit Einzelrechtsnachfolge**
 - Verfügungsgeschäft (Fortsetzung)
 - Verträge: Zustimmung des Vertragspartners, s aber § 38
 - Öffentliche Berechtigungen (zB Gewerbeberechtigungen und andere Bewilligungen)
 - uU Eintragung im Firmenbuch gem § 3 Z 15 FBG: deklarativ

Unternehmenserwerb / Asset Deal

- **Regelungen im UGB: §§ 38 und 39**
 - § 38 Überblick
 - Abs 1
 - Tatbestand Unternehmenserwerb unter Lebenden und Unternehmensfortführung
 - dispositive Rechtsfolge: Übergang der unternehmensbezogenen, nicht höchstpersönlichen Rechtsverhältnisse; Fortbestand der Sicherheiten; Klarstellung dass Schuldbeitritt nach Maßgabe des § 39

Unternehmenserwerb / Asset Deal

- § 38 Überblick Fortsetzung
 - Abs 2
 - Widerspruchsrecht Dritter samt Rechtsfolge des Fortbestands mit dem Veräußerer
 - Abs 3
 - Schutzvorschrift für Vertragspartner und Sicherheitenbesteller vor Mitteilung und in der „Übergangszeit“

Unternehmenserwerb / Asset Deal

- § 38 Überblick Fortsetzung
 - Abs 4 (Wichtigst)
 - Haftung für Verbindlichkeiten selbst dann, wenn Vertragsverhältnisse nicht übernommen wurden
 - Dispositiv, wirksamer Ausschluss aber nur bei Publizität
 - Abs 5
 - Keine Anwendung der Bestimmung bei Erwerb in Exekution und Insolvenz

Unternehmenserwerb / Asset Deal

- § 38 Überblick Fortsetzung
 - Abs 5a
 - Stellt klar, dass gewisse Verträge nicht tatbestandsmäßig sind; schützt aber auch Vertragspartner
 - Abs 6 verhindert lex specialis Schluss
- § 39: zeitliche Begrenzung der Forthaftung des Veräußerers

Unternehmenserwerb / Asset Deal

- § 38 Normzweck?
 - Eigentlich fraglich und wohl missglückt
 - Erleichterung der Unternehmensübertragung und Gedanke der Kontinuität unternehmensbezogener Rechtsverhältnisse
 - Dh Unternehmen tritt in der Vordergrund, der Träger in den Hintergrund
 - Aber: Widerspruchsrecht erschwert gegenüber früher oft angenommener stillschweigender Zustimmung die Übertragung

Unternehmenserwerb / Asset Deal

- **§ 38 Tatbestand**
 - Unternehmen
 - Erwerb unter Lebenden
 - Unternehmensfortführung

Unternehmenserwerb / Asset Deal

- **§ 38 Unternehmen**
 - Ein solches im Sinn des § 1 UGB
 - Fraglich wenn Unternehmereigenschaft nur nach § 2 oder 3 UGB hergestellt wird
 - Jedenfalls aber nicht für nach § 4 UGB vom Ersten Buch ausgenommene Unternehmen
 - Fraglich was gilt, wenn nur der Erwerber dem Ersten Buch unterliegt
 - zB RA überträgt Kanzlei an RA-GmbH

Unternehmenserwerb / Asset Deal

- **§ 38 Erwerb des Unternehmens unter Lebenden**
 - Erfasst nur Einzelrechtsnachfolge und nur asset deal
 - also nicht Gesamtrechtsnachfolge und nicht share deal
 - Nur Erwerb unter Lebenden
 - Erbweg: § 40
 - Schon § 38 Legatar, Schenkung auf den Todesfall
 - Nur dinglicher Rechtsübergang, nicht Gebrauchsüberlassung
 - Vgl Abs 5a
 - Daher Kauf, Schenkung, Tausch, vor allem auch Einbringung!

Unternehmenserwerb / Asset Deal

- **§ 38 Erwerb des Unternehmens unter Lebenden (Fortsetzung)**
 - § 38 UGB kommt auch zur Anwendung für den Erwerb von Unternehmensteilen, wenn sie einen selbständigen Betrieb bilden
 - Beispiel: Gastronomieunternehmer mit mehreren Gasthäusern, Bars etc verkauft eine Bar
 - § 38 gilt dann für die diesem Unternehmensteil zugeordneten Rechtsverhältnisse

Unternehmenserwerb / Asset Deal

- **§ 38 Erwerb des Unternehmens unter Lebenden (Fortsetzung)**
 - § 38 UGB kommt auch zur Anwendung für den Erwerb von Unternehmensteilen, wenn sie einen selbständigen Betrieb bilden
 - Beispiel: Gastronomieunternehmer mit mehreren Gasthäusern, Bars etc verkauft eine Bar
 - § 38 gilt dann für die diesem Unternehmensteil zugeordneten Rechtsverhältnisse

Unternehmenserwerb / Asset Deal

- **§ 38 Unternehmensfortführung**
 - Unternehmensidentität muss im Wesentlichen erhalten bleiben
 - bereits relativ kurze Zeit der Fortführung reicht aus
 - Keine Fortführung, wenn Unternehmen zB zur Zerschlagung oder Einstellung erworben wird
 - zB Hotel wird erworben, um daraus Wohnungen zu machen

Unternehmenserwerb / Asset Deal

- **§ 38 Ausgenommene Erwerbsvorgänge**
 - Abs 5: Erwerb im Wege eines Zwangsvollstreckungsverfahrens, Insolvenzverfahrens, Überwachung des Schuldners durch Treuhänder
 - Abs 5a: Gebrauchsüberlassungsverträge
 - Allerdings Schutzvorschrift für Vertragspartner
 - Strittig ist die Anwendbarkeit auf fehlerhafte Erwerbsverträge und darauf folgende Rückabwicklung

Unternehmenserwerb / Asset Deal

- **§ 38 Rechtsfolgen**
 - Übergang der unternehmensbezogenen Rechtsverhältnisse im Zweifel (Abs 1) mit Widerspruchsrecht Dritter (Abs 2 und 3), Schuldbeitritt zu den Verbindlichkeiten (Abs 1 S 3)
 - Haftung, auch wenn kein Übergang der Rechtsverhältnisse (Abs 4, dispositiv mit Publizität)

Unternehmenserwerb / Asset Deal

- **§ 38 Rechtsfolge Übergang der Rechtsverhältnisse**
 - Dispositiv (im Zweifel)
 - Rechtsverhältnisse
 - Dh nicht nur Vertragsverhältnisse, sondern auch gesetzliche Schuldverhältnisse, Verbindlichkeiten, Forderungen
 - Unternehmensbezogenheit
 - Auch Sicherheiten für unternehmensbezogene Verbindlichkeiten

Unternehmenserwerb / Asset Deal

- **§ 38 Rechtsfolge Übergang der Rechtsverhältnisse (Fortsetzung)**
 - § 38 Abs 1 S 2: Forthaftung des Veräußerers für übernommene Verbindlichkeiten nach Maßgabe des § 39, dh insoweit Schuldbeitritt
- **Kein Rechtsübergang**
 - Dingliche Rechte, für Rechte an beweglichen Sachen strittig
 - Höchstpersönliche Rechte, zB Vorkaufs-, Wiederkaufs- und Rückkaufsrechte, vinkulierte Mitgliedschaften

Unternehmenserwerb / Asset Deal

- **§ 38 Widerspruchsrecht Dritter**
 - Vertragspartner, Sicherheitenbesteller
 - Mitteilung von Übernahme, darin Hinweis auf Widerspruchsrecht
 - 3 Monate Zeit für Widerspruch
 - Rechtsfolge
 - Nichtübergang des Vertragsverhältnisses
 - hM zunächst Übergang, mit Widerspruch fällt es zurück
 - aA aufschiebend bedingter Übergang mit Nichtwiderspruch

Unternehmenserwerb / Asset Deal

- **§ 38 Widerspruchsrecht Dritter**
 - Wenn Sicherheitenbesteller widerspricht, geht besichertes Vertragsverhältnis nicht über
 - Abs 3: Erklärungen des Dritten und Erfüllung der Verbindlichkeit sowohl gegenüber dem Veräußerer als auch dem Erwerber, wenn noch keine Mitteilung oder noch widersprochen werden kann

Unternehmenserwerb / Asset Deal

- **Forthaftung des Veräußeres bei Übernahme des Rechtsverhältnisses (§ 38 Abs 1 S 3)**
- **Mit zeitlicher Nachhaftungsbegrenzung (§ 39)**
 - Für bis zum Unternehmensübergang begründete Verbindlichkeiten
 - Hauptanwendungsfall: Dauerschuldverhältnisse
 - Mietvertrag von Veräußerer abgeschlossen, dann übertragen, Veräußerer haftet für später fällig werdende Mieten weiter
 - Haftung für innerhalb von 5 Jahren fällig werdende Verbindlichkeiten, die längsten in drei Jahren verjähren

Unternehmenserwerb / Asset Deal

- **Zeitlicher Nachhaftungsbegrenzung (§ 39)**
 - Vgl Parallele zu § 160 UGB (Ausscheiden eines Gesellschafters)
 - Anders als dort aber kein Sicherstellungsanspruch in Vorleistungsfällen und bei Vorliegen eines wichtigen Grundes

Unternehmenserwerb / Asset Deal

- **Rechtsübergang – Sonderbestimmungen**
 - Leges speciales zu § 38 Abs 1
- **§ 12a MRG**
 - Vollanwendungsbereich des MRG
 - Veräußerung eines Unternehmens
 - Veräußerers ist Hauptmieter einer Geschäftsräumlichkeit
 - Fortführung des Unternehmens

Unternehmenserwerb / Asset Deal

- **12a MRG Rechtsfolgen:**
 - Vertragsübernahme (kein Widerspruchsrecht)
 - Dafür Mietzinsanpassungsrecht der Vermieter
 - Auf angemessene Höhe unter Berücksichtigung der Art des Unternehmens
 - Anzeigepflicht des Veräußerers und Erwerbers

Unternehmenserwerb / Asset Deal

■ § 3 AVRAG

- Erwerb eines (Teil-)Betriebs
- Übergang der Arbeitsverträge
- Grundsätzlich bleiben Arbeitsbedingungen gleich
- Anderes kann es bei Wechsel der Kollektivvertragszugehörigkeit und bei betrieblichen Pensionszusagen sein
- Dann Widerspruchsrecht des AN
- Ao Kündigungsrecht des AN bei wesentlichen Verschlechterungen der Arbeitsbedingungen gem Abs 5

Unternehmenserwerb / Asset Deal

■ § 69 VersVG

- Zweck: Versicherungsschutz soll für die Zeit des Unternehmensübergangs erhalten bleiben
 - Gilt nur für Sachversicherung
 - Rechte und Pflichten gehen über
 - Anzeigeobliegenheit der Unternehmensübergangs, sonst Leistungsfreiheit (§ 71 VersVG)
 - Haftung von Veräußerer und Erwerber für die Prämie während der laufenden Versicherungsperiode
 - Kündigungsrecht von Versicherer und Versichertem innerhalb eines Monats (§ 70 VersVG)

Unternehmenserwerb / Asset Deal

- **Sonstige Bestimmungen, die einen Vertragsübergang vorsehen (Hinweis)**
 - § 28 UrhG: Übergang der Werknutzungsrechte bei Veräußerung des Unternehmens
 - § 11 MarkSchG: Übergang von Marken samt Lizenzrechten daran
 - § 38 PatG: Patentlizenzen bei Unternehmensübertragung, Entsprechendes gilt für den Halbleiterschutz gem § 12 HlSchG
 - § 38 VAG: Übertragung des Versicherungsbestandes

Unternehmenserwerb / Asset Deal

- **Haftung des Unternehmenserwerbers, auch wenn er Rechtsverhältnisse nicht übernommen hat**
 - § 38 Abs 4 UGB
 - § 1409 ABGB
 - Kumulativ anwendbar
 - Unterschiede?
 - §38 Abs 4 dispositiv, mit Publizitätsakt, 1409 zwingend
 - § 1409 betraglich beschränkt, § 38 nicht
 - § 1409 subjektives TBM

Unternehmenserwerb / Asset Deal

- **Haftung des Erwerbers § 38 Abs 4**
 - Erwerber hat Rechtsverhältnis nicht übernommen
 - Weil andere Vereinbarung
 - Weil Widerspruch
 - Haftet dennoch für die Verbindlichkeiten aus unternehmensbezogenen Rechtsverhältnissen
 - Potentiell ruinös, aber dispositiv!

Unternehmenserwerb / Asset Deal

- **Haftung des Erwerbers § 38 Abs 4 Haftungsausschluss**
 - Vereinbarung des Ausschlusses UND
 - Publizität
 - FB-Eintragung (bei wem?, Praxis behilft sich mit Eintragung bei beiden, wenn es geht)
 - Mitteilung oder
 - verkehrsübliche Bekanntmachung
 - Publizitätsakt muss zeitnah erfolgen
 - Anwendungsbeispiel OGH 26.2.2015, 8 Ob 2/15z

Unternehmenserwerb / Asset Deal

- **Haftung des Erwerbers § 1409 ABGB**
 - Übernahme eines Vermögens oder einen Unternehmens
 - Haftung für unternehmensbezogene Schulden, die der Erwerber bei der Übernahme kannte oder kennen musste
 - Bei Erwerb durch einen nahen Angehörigen (familia suspecta gem § 32 IO) Beweislastumkehr hinsichtlich des subjektiven TBM
 - Achtung § 32 IO nicht nur Verwandtschaft im familienrechtlichen Sinn (lesen!)
 - § 1409 ABGB ist zwingend!!!!

Unternehmenserwerb / Asset Deal

- **Haftung des Erwerbers § 1409 ABGB**
 - Normzweck
 - Haftungsfondsgedanke, rechtspolitisch sehr fraglich
 - Unternehmensübertragung
 - Jedenfalls auch vom 1. Buch ausgenommene, zB freie Berufe, Land- und Forstwirtschaft
 - Wesentlicher Teil des Unternehmens muss übertragen werden
 - Alle Formen der Einzelrechtsnachfolge, auch wieder Einbringung erfasst

Unternehmenserwerb / Asset Deal

- **Haftung des Erwerbers § 1409 ABGB**
 - Übernahmen eines Vermögens oder einen Unternehmens
 - Haftung für unternehmensbezogene Schulden, die der Erwerber bei der Übernahme kannte oder kennen musste
 - Bei Erwerb durch einen nahen Angehörigen (familia suspecta gem § 32 IO) Beweislastumkehr hinsichtlich des subjektiven TBM
 - Achtung § 32 IO nicht nur Verwandtschaft im familienrechtlichen Sinn (lesen!)
 - § 1409 ABGB ist zwingend!!!!

Unternehmenserwerb / Asset Deal

- **Haftung des Erwerbers § 1409 ABGB Rechtsfolgen**
 - Schuldbeitritt des Erwerbers
 - Haftungsbegrenzung mit der Höhe der übernommenen Aktiven (pro viribus)
 - OGH Verkehrswert (ebenso Fellner/Melber), aA Torggler und Zib: Wert des Aktivvermögens
 - Haftung entfällt, wenn und soweit Schulden vom Erwerber berichtet wurden
 - § 1409a ABGB – Ausnahme wie in § 38 Abs 5 UGB

Unternehmenserwerb / Asset Deal

- Haftung des Erwerbers, weitere Normen
 - § 14 BAO
 - § 6 AVRAG
 - § 67 ASVG und § 38 BSVG

Unternehmenserwerb / Asset Deal

- Haftung des Erwerbers, weitere Normen
 - § 14 BAO
 - § 6 AVRAG
 - § 67 ASVG und § 38 BSVG

Unternehmenserwerb / Asset Deal

- **Unternehmenserwerb im Erbweg § 40**
 - Fortführung des Unternehmens durch die Erben
 - Unbeschränkte Haftung für unternehmensbezogene Verbindlichkeiten (Abs 1)
 - Keine Haftung (Abs 2)
 - Unternehmenseinstellung innert von drei Monaten nach Einantwortung
 - Beachte anderer Fristenlauf bei Geschäftsunfähigkeit
 - Haftungsausschluss in sinngemäßer Anwendung des § 38 Abs 4
 - Es bleibt natürlich die erbrechtliche Haftung



Danke für die Aufmerksamkeit

Univ.-Prof. Dr. Friedrich Rüffler, LL.M.
Institut für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht
Universität Wien
Rechtswissenschaftliche Fakultät, Juridicum
Schottenbastei 10-16, 1010 Wien

T: +43 1 4277 35244

F: +43 1 4277 9352

E: friedrich.rueffler@univie.ac.at

<http://unternehmensrecht.univie.ac.at/team/rueffler/>