



universität
wien

1. Buch

§§ 1 bis 58 UGB

Sep 2019

Univ.-Ass. Dr. Julia Told
julia.told@univie.ac.at



- I. Allgemeines
- II. Unternehmer und Unternehmen
 - A. Unternehmen
 - B. Unternehmer
- III. Vertretung des Unternehmers
- IV. Firma
- V. Unternehmenspublizität
- VI. Unternehmenserwerb



I. Grundlagen



Unternehmensrecht iES (allg UntR)

- Sonderprivatrecht der Unternehmer (*lex specialis* iV zu allg Regelungen)
 - Privatrecht: UntR ist Teil des PrivatR (mit Ausnahmen: Firmenbuch, Firma, RL)
 - Sonderprivatrecht: Regelung punktueller Besonderheiten des Geschäftsverkehrs von Unternehmern
- Nicht zwingend im UGB geregelt (FBG, HVertG)
- Beschränkt sich in seinem Anwendungsbereich nicht zwingend auf Unternehmer (Firma-> auch OG, KG; 4. Buch auch Nichtunternehmer als Vertragspartner)
- UGB regelt inhomogenen Normenbestand (2. Buch wird meist nicht zum allgemeinen UntR, sondern zum GesR gezählt)
- Keine scharfe Abgrenzung und Kontur
- Verhältnis zum allg PrivatR -> Grundsätzl speziellere Regelung -> punktuelle Verdrängung infolge normativer Spezifität durch Anknüpfungspunkt Unternehmer
 - Mitunter auch Erweiterung der Rechtsposition: zB beim Annahmeverzug (Ergänzung)
 - Mitunter Erweiterung der Pflichten/Obliegenheiten: § 377 UGB (Ergänzung)
 - Mitunter auch parallele Regelung: § 38 (6) UGB -> § 1409 ABGB
 - Soweit keine speziellere Regelung: Zivilrecht anwendbar



Unternehmensrecht ieS (allg UntR)

Ziel: Rechtl Bedürfnissen erhöhter Professionalität im Geschäftsverkehr soll Rechnung getragen werden

Wie? Senkung der Transaktionskosten durch schnellere Geschäftsabwicklung und Rechtssicherheit iSv Erkennbarkeit und Vorhersehbarkeit der Rechtslage

Wodurch?

- Erhöhte Publizität (Firmenbuch, Offenlegungspflicht § 277 UGB)
- Erweiterter Vertrauensschutz (Firmenbuch plus § 15 UGB, erleichterter gutgläubiger Erwerb vom Unt: § 367 Abs 1 ABGB, standardisierter Vollmachtsumfang: Handlungsvollmacht)
- Erweiterter Verkehrsschutz: Vertretungsrecht (Prokura und § 73 Abs 4 AktG, § 17 Abs 2 GmbHG in Abweichung von § 15 UGB)
- iZ Entgeltlichkeit (§ 354 UGB, § 8 HVertrG, § 6 MaklerG)
- Gesteigerte Verantwortung (Sorgfalt eines ordentl Unt: § 347 UGB, entgangener Gewinn bei leichter Fahrlässigkeit: § 349 UGB)
- Rasche Abwicklung der Geschäfte (Selbsthilfeverkauf beim Annahmeverzug: § 373 UGB; Mängelrügeobliegenheit: § 377 UGB)



Unternehmensrecht iwS (Wirtschaftsprivatrecht)

- Summe der Gesetze, die für Wirtschaftstreibende und den Wirtschaftsverkehr von Relevanz sind – keine zwingende Anknüpfung an Unternehmer, lediglich überwiegend privatrechtlicher Gegenstand
- Allg UntR (UntR ieS)
- GesR
- WertpapierR
- WettbewerbsR (UWG, KartG)
- Gewerblich Rechtsschutz (Patent-, Muster-, Markenrecht)
- Bank- und Börsenrecht
- Kapitalmarktrecht
- Transport-, Versicherungsrecht

Wirtschaftsrecht umfasst insb auch öffentl-rechtl Grundlagen



Historische Grundlagen

- **Erster Entwurf eines AHGB 1848** (Frankfurter Nationalversammlung = Paulskirchenversammlung) – kein Erfolg
- **Zweiter Entwurf eines AHGB 1857** (Nürnberger Kommission) -> wurde **1861 verabschiedet**
- **Übernahme des AHGB als ADHGB 1862 in Ö**
- In D wurde das **AHGB 1900 durch das HGB** abgelöst.
- In Ö galt das ADHGB bis zur Ablöse durch das **HGB samt 4 EinführungsVO ab 1938**
- Nach Unabhängigkeit wurde HGB beibehalten und punktuell novelliert
- HaRÄG 2005 -> **1.1.2007 UGB**
 - Unternehmer statt Kaufmann ist Adressat -> Erweiterung des Anwendungsbereichs (mit opt-in option für Freiberufler, Land- und Forstwirte)
 - Liberalisierung der Firmenbildung -> Prinzip der freien Firmenbildung des Firmenkerns plus zwingender Rechtsformzusatz
 - Neuregelung des Unternehmensübergangs (unabh von Firma)
 - Rechtsbereinigung der schuld- und sachenrechtl Sonderbestimmungen im 4. Buch (Aufhebung, Übertragung ins ABGB: § 905a, § 367 ABGB)



Rechtsgrundlagen

– Gesetz:

- insb UGB (1,3,4 Buch)
- FBG (1990)
- Handelsvertretergesetz (1993)
- Maklergesetz (1996)

– Europäische Vorgaben

- PublizitätsRL (RL 2009/101/EG) abgelöst durch RL (EU) 2017/1132 (GesR RL)
- ZweigniederlassungsRL (89/666/EWG) abgelöst durch RL (EU) 2017/1132 (GesR RL)
- Einige RL zum Rechnungslegungsrecht
- HandelsvertreterRL (86/653/EWG)
- ZahlungsverzugsRL (2011/7/EU)



- **Gewohnheitsrecht:** andauernde, weit verbreitete Übung, die von der Überzeugung (opinio iuris) getragen wird, dass es sich dabei um Recht handelt (zB actio pro socio bei den PersG); Geltungsbereich ist umstritten; Rsp ist zurückhaltend
- **Unternehmensbräuche:** andauernde in der jeweiligen Branche am jeweiligen Ort weit verbreitete Übung = Verkehrssitte unter Unternehmern; kein Rechtsgeltungswille -> keine eigenständige normative Kraft, außer:
 - Gesetz/Vertrag verweist auf Unternehmensbräuche (zB §§ 393 Abs 2, 396 Abs 1, 428 UGB)
 - Nach § 346 UGB sind unter Unternehmern Bedeutungen und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen unter Berücksichtigung des Unternehmensbrauchs zu verstehen -> (ergänzende) Auslegungsleitlinie von Verträgen -> interpretierender Unternehmensbrauch = Erklärungssitte (zB bei verkürzten Vertragsklauseln: zB brutto für netto: Preis für Gewicht unter Einbeziehung des Verpackungsgewichts)
 - Aber: Unternehmensbräuche werden durch entgegenstehendes, zwingendes Gesetzesrecht verdrängt; das Verhältnis zu dispositivem Recht ist unklar: Auslegung
 - Inhalt und Bestehen ist Tatfrage, nicht Rechtsfrage -> SV-Gutachten zulässig, erste Instanz erhebt
 - Unternehmensbräuche werden aus Beweisgründen mitunter aufgezeichnet -> Präsidenten des HG, Gutachten der WKO, Verkehrskreise selbst



- **Materielle Rechtsvereinheitlichungsbestrebungen im UntR:**
 - Global: UNIDROIT (Rom), UNCITRAL (Wien);
 - Europa: Europ Bestrebungen (PECL);
 - -> allesamt sind sie Regelungskataloge (zB zur int Schiedsgerichtsbarkeit), die nicht per se gelten, sondern vereinbart sein müssen oder als Regelungsvorlage von nat Gesetzgebern übernommen werden
- **UNIDROIT** (International Institute for the Unification of Private Law);
va Vorbereitung internationaler Verträge im PrivatR; von UNIDROIT
stammen auch die **Principles of International Commercial Contracts
(2016)**: Kodifikation allg Grundsätze des Internationalen
Handelsverkehrs
- **UNCITRAL** (United Nations Commission on International Trade Law):
Unterstützung der Harmonisierung und Vereinheitlichung des Rechts
des int Handels: zB **UN-Kaufrecht (1980)** und Modellgesetze (zB zum
int Zahlungsverkehr, Schiedsgerichtsbarkeit, E-Commerce)



- **Principles of European Contract Law (PECL):**
 - Von Lando-Kommission (Wissenschaftlern) zw 1982-2002 erarbeitet
 - Rechtsvereinheitlichungsprojekt
 - Zielen auf Anwendbarkeit in der EU
 - Inhaltliche Ähnlichkeit mit den UNIDROIT Principles of int com contracts
 - Sie erfassen nicht nur Handelsverträge, sondern wollen das Vertragsrecht schlechthin erfassen.
 - -> PECL waren auch Basis für die Study Group on a European Civil Code, die einen **Draft Common Frame of Reference (DCFR)** mit breitem Anwendungsbereich erarbeitet haben
 - DCFR sollte Basis für vereinheitlichtes EU Vertragsrecht werden -> mündete in einem **VO-Vorschlag der Kommission** über ein gemeinsames Europäisches Kaufrecht mit beschränktem Anwendungsbereich (Kaufverträge, Verträge über die Bereitstellung digitaler Inhalte, Verträge über verbundene Dienstleistungen, grenzüberschreitender Bezug, nicht C2C) – **Common European Sales Law (CESL)**. Opt in Modell (galt nur wenn das vereinbart wurde) -> im Jänner 2015 zurückgenommen
- Ähnliches Projekt: **Principles of Asian Contract Law (PECL)**



Lex Mercatoria

- **Rechtsvereinheitlichung durch Prinzipien- und Regelbildung in beteiligten Wirtschaftskreisen:** Fehlen passende Regelungen, gestalten die Unternehmer ihr Recht mitunter selbst
- zB durch einheitl Vertragsmuster, AGB: zB Vertragsbedingungen für Lufttransport der IATA);
- Was ist der Geltungsgrund für die „lex mercantoria“
 - wenn sie einem Vertrag zugrunde gelegt wird
 - infolge internationalem Handelsbrauch, der national anerkannt wird (strittig, ob es darauf ankommen kann, für Ö: § 346 UGB)
 - Gewohnheitsrecht
 - Von Schiedsgerichten werden Handelsklauseln häufig einfach wie Recht angewendet (wohl abzulehnen)
- Was ist Inhalt der „lex mercantoria“ ?
 - Internationale Regelungswerke und Sammlungen des Handelsbrauches (ICC, UNIDROIT)
 - zB UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts



- **International Chamber of Commerce, Paris (ICC)**: Sammlung der Lieferklauseln des internationalen Warenhandels, die **national** in den **Trade Terms** zusammengefasst werden -> urspr (deskriptive) Kodifikation von int Handelsbräuchen aber aus nat Sicht, va Regeln zu Gefahrtragung; sie unterstützen die Auslegung der Lieferklauseln für den internationalen Warenhandel (Erklärungssitte)
- **ICC - INCOTERMS**: internat vereinheitlichte Niederschrift des Verständnisses von Klauseln in grenzüberschreitenden Verträgen des Handelsverkehrs = Auslegungshilfe -> Geltung zunächst nur bei Vereinbarung; Entw von Auslegungshilfe zu Handelsbrauch -> mittlerweile Erklärungssitte; sie regeln va Gefahrtragung und Kostenbelastung des Transports (Einpunktklauseln, Zweipunktklauseln – je nach dem, ob Gefahr und Kosten zum gleichen Zeitpunkt übergehen o nicht; zB FOB = free on board = Verkäufer trägt Transportkosten und Gefahr an Board des Schiffes, danach trägt Käufer sowohl Kosten des Transports als auch Gefahr)
- Abgrenzung Trade Terms/Incoterms: im Detail schwierig, da angenähert; Trade Terms sind nach Ländern oder nach Gruppen von Ländern aufgeteilt; INCOTERMS sind einheitlich



II. Unternehmer und Unternehmen

A. Unternehmer

B. Unternehmen



Unternehmerkategorien:

1. kraft betriebenen Unternehmens (§ 1 Abs 2 UGB)
2. kraft Rechtsform (§ 2 UGB)
3. kraft (zu Unrecht) bestehender Eintragung (§ 3 UGB)
4. kraft Rechtsscheins

Allgemeine Voraussetzungen:

- Rechtsfähigkeit (nat, jur Pers -> nicht GesbR, StG)
- Bei mangelnder Geschäftsfähigkeit: Handeln durch gesetzl Vertreter, wobei Beschränkungen der Vertretungsmacht greifen können (§ 167 Abs 3 ABGB: Maßnahmen, die o Wirtschaftsbetrieb übersteigen -> beide Elternteile plus Zustimmung des Pflsgerichts); diese Beschränkungen gelten nicht bei rechtsgeschäftl Bevollmächtigung: zB Prokurist, Handlungsbevollmächtigter



1. Unternehmer kraft betriebenen Unternehmens

§ 1 Abs 1 UGB: Unternehmer ist wer ein **Unternehmen betreibt**

§ 1 Abs 2 UGB: **Unternehmen** ist jede auf Dauer angelegte Organisation selbstständiger, wirtschaftl Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein. = § 1 Abs 2 S 1 KSchG (dort plus jur Pers öffentl Rechts, wie in § 343 Abs 1 UGB für 4. Buch)

Merkmale eines Unternehmens:

- Mindestorganisation: Erfordernis eines Aktions- und Handlungssystem zur Verfolgung des (gemeinsam) Ziels (zB mind 5 Mietobjekte)
- Auf Dauer angelegt: planmäßig, nach Außen manifestierte fortgesetzte Tätigkeit, weil Geschäftsabschlüsse nicht beschränkt sind; Wiederholungsabsicht reicht letztlich schon aus; nach hA keine Unternehmer sind ARGE, die auf die Fertigstellung eines gemeinsamen Projekts reduziert sind



Merkmale eines Unternehmens:

- Wirtschaftl Tätigkeit: Anbieten von wirtschaftl werthafte Leistungen am Markt und zwar durch Abschluss von Rechtsgeschäften; das umfasst nicht nur gewerbl Unternehmen, sondern auch freiberufliche und land- und forstwirtschaftliche Unternehmen, für die aber Sonderbestimmungen gelten (§ 4 UGB); reine Nachfrage ist keine wirtschaftl Tätigkeit
 - Marktteilnahme: Angebot richtet sich an Vielzahl von Interessenten und Allgemeinheit zugänglich -> Verwaltung eigenen Vermögens ist keine unt Tätigkeit, zB Holding, Verpachtung des Unternehmens
 - Anbot der Leistung gegen Entgelt: synallagmatische Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung; Leistungen müssen grundsätzl gegen Entgelt erbracht werden, Ausnahmen sind unschäd (Werbebeschenke)
 - Kostendeckungsabsicht: Gewinnerzielungsabsicht ist nicht erforderlich, es ist auch irrelevant, ob tatsächl Gewinne erwirtschaftet werden
- Selbstständige Tätigkeit: rechtliche Selbstständigkeit -> nicht bei Unterstellung unter ein für Arbeitsverhältnisse charakteristischem Weisungsverhältnis; wirtschaftl Abhängigkeit steht nicht entgegen



Betrieb eines Unternehmens:

- Unternehmer ist, wer ein Unternehmen betreibt
- Ein Unternehmen betreibt,
 - derjenige in dessen Namen es geführt wird =
 - derjenige, der aus unternehmerischer Tätigkeit unmittelbar berechtigt und verpflichtet wird
- Wer ein Unternehmen im fremden Namen führt, betreibt kein Unternehmen (Vertreter)
- Irrelevant ist, ob das Unternehmen auf eigene oder fremde Rechnung betrieben wird. -> Unternehmer ist der Treuhänder und nicht der Treugeber



Sonderproblem: Spendensammelorganisation („Non-Profit-Organisationen“)

- Rechtsform: meist Idealverein, mitunter auch PS -> ideeller Zweck (Umweltschutz, Förderung sozialer Bereiche)
- Mitunter beschäftigen sie zahlreiche Mitarbeiter und es wird ein professionelles Marketing betrieben, das zu hohen Spendeneinnahmen führt
- Unternehmer?
 - Sie operieren am Spendenmarkt, auf dem ebenfalls Wettbewerb herrscht -> wirtschaftl Tätigkeit?
 - Problem der mangelnden Entgeltlichkeit? Spende kann als Schenkung unter Auflage der zweckkonformen Mittelverwendung verstanden werden -> Schenkung unter Auflage begründet ausreichende Entgeltlichkeit, weil für wirtschaftl werthafte Leistung erbracht -> kommt darauf an, ob sonstige Voraussetzungen erfüllt sind
 - Problem der mangelnden Marktteilnahme? Nein, Spendenmarkt.
 - OGH: Bei öffentlicher Werbung um Spenden durch Organisationen mit gemeinnützigem Zweck = Handeln im geschäftl Verkehr iSd UWG (Clinicclowns) -> wohl auch unternehmerisch iSd UGB



2. Unternehmer kraft Rechtsform = Unternehmer ohne weitere Voraussetzungen neben Gründung einer Rechtsperson in der entsprechenden Rechtsform:

- AG
 - GmbH
 - SE
 - Gen
 - SCE
 - VVaG
 - Sparkassen
 - EWIV
 - ORF (§ 1 Abs 4 ORF-Gesetz)
 - ÖBB (§ 1 Abs 2 BundesbahnG)
- > **Nicht:** OG, KG, PS



3. Unternehmer kraft (fehlerhafter) Eintragung

- **Unrichtige Eintragung** (anfängl oder nachträgl)
 - zB als eU, obwohl kein Unternehmen betrieben wird -> entweder ein solches wurde nie betrieben (anfängl unrichtig) oder der Betrieb wurde nachträglich eingestellt (nachträgl unrichtig, weil nicht gelöscht gem § 30 Abs 2 UBG); insb bei zweifelhafter unt Tätigkeit (zB Vermietung und Verpachtung von 4 Whg und Eintragung)
 - Niemals unrichtig eingetragen sein können § 2 Unternehmer und sonstige Gesellschaften, die aufgrund des Normativprinzips einzutragen sind (OG/KG/PS: Publizität ihrer rechtl Existenz-> ihre Unt Eigenschaft ergibt sich nicht aus FB).
- **Handeln unter Firma**
- > **RF**: gelten als Unternehmer (1. u 4. Buch,)-> unwiderlegl rechtl Vermutung -> konstitutive Wirkung; nicht nur Dritter sondern Unt kraft Eintragung kann sich auf Unt-Eigenschaft berufen
- > **Zweck**: Rechtsklarheit, Rechtssicherheit-> **Verkehrsschutz** (Vertrauen nicht erforderlich, allenfalls tel Reduktion bei Wissen); die RF greifen nur im rechtsgeschäftl Verkehr u im ProzessR, nicht aber im StrafR o im öffentl R



4. Unternehmer kraft Rechtsscheins

- Allgemeines Rechtsprinzip
 - Auftreten erweckt Anschein, Unternehmer zu sein (Rechtsschein)
 - Dieser Anschein, muss dem Unternehmer zurechenbar sein, weil er ihn begründet hat (Zurechnungskriterium)
 - Dieser Rechtsschein begründet bei gutgläubigem Drittem Vertrauen auf die Unternehmerschaft (leichte/**grobe** Fahrlässigkeit schadet?) (Gutgläubigkeit)
 - Gutgläubiger Dritter disponiert in diesem Vertrauen (Kausalität)
- Wie kann der Anschein praktisch begründet werden?
 - Inanspruchnahme von Rechten, die nur Unternehmern zustehen (Prokura, Firma)
 - Durch faktische Handlungen: Hinweis auf Betrieb, uU Verwendung von AGB -> Gesamteindruck ist relevant
- RF: Vermeintl Unternehmer muss sich wie Unternehmer behandeln lassen, wenn Dritter will; Dritte muss sich aber nicht auf Unternehmereigenschaft stützen (konsistente Wahlmöglichkeit) 22



4. Unternehmer kraft Rechtsscheins

- Wer kann RF geltend machen?
 - Auf den Rechtsschein vertrauende Personen – nicht der vermeintl Untr
 - Sie haben die Wahl, ob sie sich auf den Rechtsschein stützen
 - eine getroffene Wahl ist in allen Aspekten verbindl – kein „Rosinenpicken“
- Problem der Verdrängung zwingenden Rechts, insb des KSchG durch Behandlung eines Verbrauchers als Untr?
 - Nach überwiegender Rechtsmeinung geht der Verbraucherschutz vor, weil Verbraucher für schutzwürdiger erachtet werden, als gutgläubige Dritte -> Einzelfallabwägung
 - Anderes soll nur gelten, wenn tatsächl Untr ein Privatgeschäft tätigt und Rechtsschein erweckt sowie bei Rechtsmissbrauch



Sind OG/KG Unternehmer?

- Es kommt darauf an, ob sie gem § 1 UGB ein Unternehmen betreiben
- Sie sind jedenfalls im FB eingetragen -> aus der FB Eintragung ergibt sich ihre Unternehmereigenschaft aber nicht, sondern ledigl ihre Existenz -> sie sind niemals unrichtig eingetragen (kein § 3 UGB)
- > das 1. Buch (Prokura, § 38 UGB) greift nur insofern, als sie ein Unternehmen betreiben (außer Firma = Eintragungsvoraussetzung)
- Auch das 3. u 4. Buch sind nur anwendbar, wenn sie ein Unternehmen betreiben

Sind Gesellschafter von OG/KG/GmbH Unternehmer?

- Kongruenz zwischen Individualinteressen der Gesellschafter und unternehmerischen Interessen der Gesellschaft
- Hat Gesellschafter maßgeblichen Einfluss auf Geschäftsführung? zB Mehrheit der Anteile; im Detail unklar-> Einzelfallbetrachtung
- Normzweckfrage
- Praktische Relevanz: Gesellschafter besichert Kredite der Gesellschaft -> kann er sich auf § 25b ff KSchG (Interzedentenschutz) stützen (insb richterl Mäßigungsrecht)? -> tel. Reduktion



Sind ideelle Vereine Unternehmer?

- Verein ist im Vereinsregister einzutragen
- Kein Formunternehmer
- Betreibt er ein Unternehmen, ist er Unternehmer iSd § 1 UGB und kann sich gem § 8 Abs 1 im FB eintragen lassen, muss aber nicht
- Vereinsrechtlich ist das solange erlaubt, als die Mittel aus der unternehmerischen Tätigkeit dem ideellen Vereinszweck zufließen
- RL-Pflicht: §§ 21 ff VereinsG

Sind PS Unternehmer?

- Entstehen mit FB-Eintragung (§ 7 PSG) -> niemals unrichtig eingetragen
- Keine Unternehmer kraft Rechtsform (wie OG, KG)
- Gewerbsmäßige Tätigkeit ist PS ledigl als bloße Nebentätigkeit erlaubt -> ist diese Nebentätigkeit im Betrieb eines Unternehmens begründet -> PS ist Unternehmerin gemäß § 1 UGB;
- RL-Pflicht: § 18 PSG-> weitgehender Verweis auf 3. Buch zum UGB



Sind jur Pers öffentl Rechts Unternehmer?

- Nicht Unternehmer kraft Rechtsform
- Allenfalls Unternehmer nach § 1 UGB, falls sie im Rahmen ihrer privatwirtschaftlichen Tätigkeit ein Unt betreiben
- Diesfalls können sie sich ins FB eintragen lassen -> grundsätzl freiwillig
- Allfällige Eintragungspflicht ergibt sich aus den auf sie einschl Gesetzen
- Lediglich im Hinblick auf das 4. Buch gelten jur Pers des öffentl Rechts jedenfalls als Unternehmer – egal ob sie ein Unt betreiben oder nicht -> Gleichklang zw Anwendungsbereich des KSchG und 4. Buch des UGB (§ 343 Abs 1 UGB)



§ 4 UGB: Opting-In

Land- und Forstwirte u Freiberufler sind Unternehmer nach § 1 UGB mit Sonderstellung:

- **1. Buch:** die §§ 5 ff UGB sind nur anwendbar (Firma, Prokura, Unternehmensübergang), wenn sie sich freiwillig in das FB eintragen lassen (Opting-in). Diese Option haben nur Einzelunternehmer; durch Berufsrecht kann Eintragungsmöglichkeit aber abgeschnitten sein (zB.: § 1 Abs 4 RAO für RA als eU)
- **2. Buch:** anwendbar, wenn sie eine PersG gründen -> infolge Eintragung ist auch 1. Buch voll anwendbar
- **3. Buch:** nicht anwendbar (§ 189 Abs 4 UGB) außer Betrieb in einer (verdeckter) KapG (soweit erlaubt: nicht Notare)
- **4. Buch:** anwendbar



§ 4 UGB: Opting-In

Freiberufler: üben Tätigkeit aus, bei deren Anwendung kaufmännische oder technische Fähigkeiten nicht im Vordergrund stehen:

- Persönliches Vertrauensverhältnis -> mitunter höchstpersönliche Elemente;
- Tätigkeit ist meist ausbildungsintensiv
 - -> insb künstlerische, wissenschaftliche, religiöse, beratende, lehrende Tätigkeit
 - Indiz (aber auch nicht mehr!): Verkammerung
 - im Detail: Verkehrsanschauung
- zB: RA, Notare, Ärzte, Ziviltechniker, Schriftsteller;
- Nicht: Apotheker (trotz Verkammerung), Werbegrafiker (aA *Torggler*)



§ 4 UGB: Opting-In

Landwirte:

- Wirtschaftl Nutzung des Bodens zur Gewinnung organischer Erzeugnisse;
- dazu gehört auch die Viehzucht, wenn sie auf Basis selbst gewonnener Futtermittel erfolgt
- Kein spezifisches Berufsrecht

Forstwirte:

- Wirtschaftl Nutzung des Bodens zur Gewinnung von Waldprodukten
- Kein spezifisches Berufsrecht

Nebengewerbe:

- organisatorische Eigenständigkeit plus Verbindung zum landwirtschaftl/forstwirtschaftl Betrieb. Die Verbindung kann persönl Natur (Inhaberidentität) oder sachl Natur sein (Weiterverarbeitung der Produkte; zB Molkerei, Mühlenbetrieb, Sägewerk)
- Möglichkeit der Eintragung besteht sowohl für das landwirtschaftliche/forstwirtschaftl Gewerbe als auch nur für das Nebengewerbe; eine Eintragungspflicht besteht weder noch



Verpflichtung zur FB-Eintragung (§ 8 Abs 1 + 3): = öffentl rechtl Pflicht gem § 8 UGB: bei Erreichen gewisser Umsatzschwellen (Verweis auf § 189 UGB) müssen sich unternehmerisch tätige nat Pers und unternehmerische GesbR (insgesamt) im FB eintragen lassen

- Umsatzerlöse von über EUR 700.000,- in zwei aufeinanderfolgenden Jahren -> im zweitfolgendem Jahr = 4. Jahr
- Umsatzerlöse von über EUR 1 Mio -> im folgenden Jahr = 2. Jahr
- GesbR müssen sich als OG oder KG (§ 1206 ABGB) eintragen lassen

Ausnahme: Überschussrechner gem § 189 Abs 4 UGB iVm § 2 Abs 4 EStG (insb Vermietung und Verpachtung)

Wirkung der Eintragung im Hinblick auf Unt-Eigenschaft: deklarativ

Durchsetzung: mit Zwangsstrafen durch Gerichte

Rechtsträger (8 Abs 2): Grds Normativprinzip: Rechtsfähige Gesellschaften können erst entstehen, wenn sie im FB eingetragen sind -> konstitutive Wirkung; öffentlich rechtl Gesellschaften: einschlägige Gesetze



Recht zur FB-Eintragung:

- unt tätige nat Pers, die Umsatzschwellen nicht erreichen,
- Freiberufler- sowie Land und Forstwirte (§ 4 UGB)
- kleiner VVaG
- Vereine und jur Pers öffentl Rechts, soweit unt tätig
- > Vorteile: Firma, Prokura, § 38 UGB kann auf Antrag wieder gelöscht werden

Eintragungsverbote:

- Meist aus berufsrechtlichen Gründen: gem § 1 Abs 4 RAO dürfen sich Anwälte nicht als eU in das FB eintragen lassen, gem § 7 Abs 3 NO auch Notare nicht
- Rechtsformvorbehalte



Anfang der Unternehmereigenschaft:

- § 1 UGB: Aufnahme der unt Tätigkeit; Zusatz: bei OG, KG, PS setzt das Eintragung voraus (Einschränkung im Hinblick auf das 4. Buch: § 343 UGB: Vorbereitungsgeschäfte nicht erfasst)
- § 2 UGB: Firmenbucheintragung als erfasster Rechtsträger
- § 3 UGB: Nichtaustragen als Unternehmer oder fehlerhafte Eintragung plus Handeln unter Firma

Ende der Unternehmereigenschaft:

- Nicht eingetragene Unternehmer, sowie OG/KG/PS: Einstellung o Veräußerung, Verpachtung des Unt
- eingetragene § 1 Unternehmer: Einstellung+Löschung
- § 2 Unternehmer: Löschung
- § 3 Unternehmer: Austragung oder kein Hinweis auf Firma 32



II. Unternehmer und Unternehmen

A. Unternehmer

B. Unternehmen



Das Unternehmen ist ein Realphänomen und ein Rechtsbegriff

- **als Realphänomen** va Gegenstand der Wirtschaftswissenschaften -> planvoll organisierte Wirtschaftseinheit in der Leistungen erstellt (Sachgüter, Dienstleistungen) und abgesetzt werden, und die zu diesem Zweck verschiedene Produktionsmittel zusammenfasst (Kapital, Arbeitskraft, sonstige Betriebsmittel)
- **als Rechtsbegriff:**
 - keine einheitl Definition und kein selbstverständlicher Rückgriff auf § 1 Abs 2 UGB
 - UGB, KSchG
 - § 1409 ABGB, § 82 EheG (Entzieht Unt und Unt-Anteile der Aufteilung des ehel Gebrauchsvermögens und Ersparnisse nach einer Scheidung) zB Unternehmen = selbstständig organisierte Erwerbsgelegenheit
 - Art 101 f AEUV (Kartellverbot); EuroP Rechtsakte (KlauselRL, ZahlungsverzugsRL, Art 6 Abs 1 Rom I VO)



Rechnatur der Unternehmens

- Das Unternehmen ist im rechtlichen Sinne kein Rechtsträger
- Unternehmen ist kein Rechtssubjekt, sondern lediglich ein **Rechtsobjekt**
 - Rechtl Qualifikation als Gesamtsache (§ 302 ABGB): einheitliches Ganzes und nicht nur Summe seiner Teile (passt nicht wirklich im Hinblick auf Rechtsverhältnisse, immaterielle Rechtspositionen, Forderungen, Verbindlichkeiten und zukünftige Erträge)
 - Unternehmen als Sondervermögen: juristisch jedoch nicht sehr ergiebig: Frage Einheit- oder Vielheit in betroffenen Rechtsgebieten: Schuldrecht kann Unternehmen als Einheit fassen (Gegenstand ist etwa Unternehmenskauf). Sachenrechtliche Spezialitätsgrundsatz zwingt aber zur Einzelbetrachtung -> Vielheit; Einzelübertragung (allenfalls durch Zeichen) und § 38 UGB; § 341 EO erlaubt Exekution in Unternehmen und seine Verwertung durch Zwangsverwaltung
- Unternehmen ist daher nicht gleich Unternehmer
- Unternehmer ist Träger von Rechten und Pflichten und damit Zurechnungssubjekt



Schutz des Unternehmens

- Schutz einzelner absolut geschützter Rechtspositionen, die zu einem Unternehmen gehören
 - Beschädigung oder Zerstörung von Sachen: Unternehmer hat Unterlassungs- oder Schadenersatzanspruch
 - Schutz von Unternehmenskennzeichen: Firma, Geschäftsbezeichnung; Marke, Namen iSd § 43 ABGB: Zweck Schutz der Identität des Unternehmers
 - Schutz unternehmerischer Leistungen (gewerbl Rechtsschutz): Patent-, Muster- und Gebrauchsmusterschutz; Ausschließungsfunktion gegenüber Dritten und Schadenersatz bei rechtswidrigen Eingriffen
- Darüber hinausgehender Schutz des Unternehmens als solches?
 - Schutz des Unternehmens bei bloßen Vermögensschäden?
 - Nur wenn gegen Verbotsgesetz/Schutzgesetz verstoßen wird, das gesamte Vermögen von Unternehmen vom Schutzzweck erfasst: zB UWG



Organisation des Unternehmens

- Autonome Entscheidung des Unternehmers
- Rechtliche Schranken:
 - Anforderungen des Unternehmens entsprechendes Rechnungswesen und IKS (§ 82 AktG, § 22 Abs 1 GmbHG)
 - Arbeitnehmermitbestimmung im Falle der Aufsichtsratspflicht (1/3)
- Unternehmen ist faktisch örtlich gebunden
 - ein Unternehmen kann einen oder mehrere Standorte haben;
 - rechtlich ist vor allem die Niederlassung relevant:
 - Hauptniederlassung (§ 120 JN, § 28 UGB)
 - Zweigniederlassung



Organisationselemente des Unternehmens

- Jedes Unt hat eine Hauptniederlassung
- Hauptniederlassung eines Unternehmens ist deren Sitz; Sitz ist nach Ö-Recht der Ort, an dem die Geschäfte geführt werden und das Unternehmen geleitet wird = Hauptverwaltung (daran hängt FB-Zuständigkeit nach § 120 Abs 2 JN, § 28 UGB)
- Zweigniederlassungen (Filialen):
 - hohes Maß an organisatorischer Eigenständigkeit und für gewisse Dauer eingerichtet;
 - Faustregel: sie kann bei Wegfall der Hauptniederlassung zumindest organisatorisch alleine weiterbestehen -> eigene Buchführung und gewisse Vermögenssonderung sind Indizien
 - trotz organisatorischer Selbstständigkeit ist sie rechtl unselbstständig



Organisation des Unternehmens

Rechtsfolgen einer Zweigniederlassung:

- Firmenbucheintragung (§ 3 Z 6 FBG, § 12 UGB: ausl Rechtsträger)
- Möglichkeit eine eigene Firma mit Zusatz der Zweigniederlassung zu führen und
- Möglichkeit Prokura auf Geschäfte solcher Zweigniederlassung zu beschränken (§ 50 Abs 3 UGB)
- iZ Erfüllungsort gem § 905 ABGB
- ein Gerichtsstand gem § 87 JN, Art 5 Z 5 EuGVVO
- IPR: Welches Recht ist anwendbar? Gewöhnl Aufenthalt von Jur Pers = Ort der Hauptverwaltung -> bei Abschluss durch Zweigniederlassung begründet diese den gewöhnl Aufenthalt (Art 19 Abs 1 u 2 Rom I-VO)



Zurechnungs- und Haftungsprobleme bei unternehmensbezogenem Handeln

- Unternehmen kann durch Rechtsgeschäft nicht berechtigt oder verpflichtet werden, sondern lediglich der Unternehmer
- Unternehmer ist Zurechnungssubjekt
- Vertretung des Unternehmers
 - Zumindest beschränkte Geschäftsfähigkeit
 - Vertretungsmacht
 - Offenlegung (iZ auf Unternehmer nicht auf Unternehmen bezogen)



III. Vertretung des Unternehmers



Gestaltung der Außenbeziehungen des
Unternehmers/Unternehmensträgers -> **Außenrecht**

- Handeln im Namen des Unternehmensträgers (Offenlegung)
- Geschäftsfähigkeit (zumindest beschränkte)
- Vollmacht (einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung reicht)
 - rechtsgeschäftl, gesetzl, organschaftl
 - Innenvollmacht, Außenvollmacht (Beschränkungen im IV wirken nicht nach Außen)
 - Anscheinsvollmacht/Duldungsvollmacht (Rechtsschein, Zurechnung, Gutgläubigkeit [leichte/grobe Fahrlässigkeit schadet? unklar], Disposition im Vertrauen)
 - Ladenvollmacht (§ 56 UGB): vertypte Anscheinsvollmacht: Wer im Laden oder offenen Warenlager (Verkaufslokal, Messestände) angestellt ist (Warenumsatz), gilt zu gewöhnlichen Verkaufsgeschäften und Empfangnahmen ermächtigt, die in diesem Laden oder Warenlager getätigt werden.



Grenzen der zivilrechtl Vertretungsmacht -> Innenverhältnis (IV)

- Zustimmungserfordernisse, Volumenbeschränkungen im Dienstvertrag, Auftrag
- Folgen der Überschreitung des IV: keine Vertretung
- Im fremden Namen handelnde Person ohne Vertretungsmacht ist falsus procurator (§ 1019 ABGB) – sie haftet auf den Vertrauensschaden (zB frustrierte Anfahrtskosten, Auslassen eines anderen Angebots) infolge Aufklärungspflichtverletzung (cic -> Verschulden erforderl), Begrenzung mit dem hypothetischen Erfüllungsinteresse; nur wenn Vertreter eine Garantie für Vertretungsakt abgibt, haftet er jedenfalls auf das Erfüllungsinteresse
- Allenfalls kann der Unternehmer das Geschäft nachträglich genehmigen (§ 1016 ABGB, § 863 ABGB) – insbesondere durch Vorteilszuwendung; Unternehmer muss dafür vom vollmachtlosem Geschäft wissen; Beweis der Genehmigung trifft Vertragspartner
- § 2 HVerG: Hat Handelsvertreter, der nur mit der Vermittlung betraut ist, ein Geschäft im Namen des Unternehmers mit einem Dritten geschlossen, so gilt es als genehmigt, wenn dieser nicht unverzüglich nach Kenntnis vom Abschluss gegenüber dem Dritten erklärt, dass er das Geschäft ablehne.



Schutz Dritter bei Abschluss mit Unternehmern: § 10 KSchG

- Bei Abschluss mit Verbrauchern erstreckt sich
- eine Vollmacht, die ein Unternehmer erteilt, auf alle Rechtshandlungen, die derartige Geschäfte gewöhnl mit sich bringen
- Eine darüber hinausgehende Beschränkung ist nur gültig, wenn sie dem Verbraucher **bewusst war**, er davon also aktiv Kenntnis hatte.
- Bei grober Fahrlässigkeit des Verbrauchers kann Unternehmer vom Vertrag zurücktreten, wenn er unverzüglich nach Kenntnis der Überschreitung durch Vertreter und der groben Fahrlässigkeit des Verbrauchers den Rücktritt erklärt



Unternehmensrechtliche Sonderformen der Stellvertretung

Organschaftliche Vollmacht

- Vorstand der AG, Geschäftsführer einer GmbH, Gesellschafter von Personengesellschaften
- Aus Organstellung folgt Vertretungsbefugnis

Rechtsgeschäftliche Vollmacht

- (Generalbevollmächtigte)
- Prokura §§ 48 ff UGB
- Handlungsvollmacht § 54 f UGB

Zweck der unternehmensrechtl Stellvertretungsformen:

- Rechtssicherheit durch Vertypung
- Verkehrsschutz (Prokura, organschaftl Vertretungsbefugnis)
- Gesteigerter Vertrauensschutz (Handlungsvollmacht)



Organschaftliche Vollmacht

- Personen, die keine natürlichen Personen sind, können nur durch ihre Organe handeln -> organschaftl Vertretungsbefugnis
- Vertretungsbefugnis geht mit Organstellung einher -> sie kann und darf nicht delegiert werden
- Jur Pers (AG, GmbH): Prinzip der Fremdotschaft -> Mitglieder des Leitungsorgans sind durch Beschluss zu bestellen (GF, Vorstände) – nur nat Pers
- PersG (OG, KG): Prinzip der Selbstorganschaft -> Gesellschafter sind auch gleichzeitig geschäftsführungs- und vertretungsbefugt -> keine Beschränkung auf nat Pers
- Umfang: aus Verkehrsschutzgründen im AV unbeschränkt und unbeschränkbar



Rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht, die Unternehmer erteilen

- Prokura
- Handlungsvollmacht
- Generalvollmacht:
 - Vollmacht für alle Geschäfte, die einer Vertretung zugänglich sind;
 - gemäß § 1008 Satz 1 ABGB ist dennoch eine Gattungsvollmacht erforderlich für außerordentliche Geschäfte (Kaufverträge, Darlehensverträge, Prozessführung)
 - mitunter ist überhaupt Einzelvollmacht erforderlich (Schenkung, Schiedsvereinbarung, § 1008 Satz 2 ABGB)
 - Kann von jedem (Unternehmer) erteilt werden; auf FB-Eintragung als Unternehmer kommt es nicht an
 - Kann natürlichen und juristischen Personen erteilt werden
 - Keine FB-Eintragung; beliebige Beschränkung -> Charakter geht verloren



Prokura

- Rechtsgeschäftliche, im Umfang vertypte Außenvollmacht (§ 49 UGB)
- kann nur von im FB eingetragenen Unternehmern oder ihren gesetzlichen Vertretern (ausdrücklich) erteilt werden (nicht Liquidatoren, Insolvenzverwaltern) (bei OG/KG kommt es auf Betrieb eines Unt an, § 48 UGB)
- Prokuristen können nur nat, zumindest beschränkt geschäftsfähige Personen sein.
- Prokuristen sind im FB einzutragen (§ 53 UGB: Musterzeichnung)
- Strenge Formalvollmacht, weil ihr Umfang gesetzlich festgelegt ist und im AV auch nicht beschränkt werden kann
- Sie kann jedoch nur mehreren Personen gemeinsam eingeräumt werden (Gesamtprokura)
- Erweiterung durch zusätzliche Vollmachten ist möglich
- Zweck: Verkehrsschutz, Rechtssicherheit



Erteilung der Prokura

- Nur durch im FB eingetragene Unternehmer/gesetzl Vertreter
- Keine bedingte Erklärung; ausdrückl
- Erklärung ist empfangsbedürftig, Berechtigte müssen aber nicht zustimmen (begründet rechtliches Können im AV, das noch keine rechtliche Handlungspflicht nach sich zieht; eine solche ergibt sich allenfalls aus dem IV: zB Anstellungsvertrag)
- Anmeldung der Prokura zum FB durch Unternehmer: Organe in vertretungsbefugter Anzahl (§ 28 Abs 2 GmbHG: sämtl GF bei GmbH)
- Eintragung wirkt deklarativ

Wer kann keine Prokura erteilen?

- Nichtunternehmer (OG, KG, PS, die kein Unt betreiben)
- Nicht im FB eingetragene Unternehmer
- StG, GesbR (mangels Rechtsfähigkeit)
- RA-Gesellschaften (§ 21c Z9 RAO)



Erteilung der Prokura

– IV:

- OG/KG – Zustimmungsbeschluss durch sämtliche geschäftsführungsbefugte Gesellschafter (§ 116 Abs 3 UGB)
- GmbH – Generalversammlung (§ 35 Abs 1 Z 4 GmbHG – zumindest vor erster Erteilung einer Prokura)
- AG/Gen – Genehmigung durch Aufsichtsrat (§ 95 Abs 5 Z 11 AktG)

– AV:

- ausdrückliche, aber formfreie Erklärung
 - GmbH: sämtl Geschäftsführer, soweit nichts anderes angeordnet (§ 28 Abs 2 GmbHG)
 - AG, Gen: Vorstand in vertretungsbefugter Anzahl
 - OG, KG: Einzelvertretungsbefugnis der unbeschränkt haftenden Gesellschafter (§ 125 UGB)
- keine konkludente Erteilung durch den Unternehmer im AV (§ 48 Abs 1 UGB)

– Firmenbucheintragung durch Unternehmer = Organe in zur Bestellung vertretungsbefugter Anzahl (deklarativ)



An wen kann Prokura erteilt werden?

- Erteilung nur an nat Personen, die zumindest beschränkt geschäftsfähig sind
 - soweit sie nicht bereits weiterreichende Vertretungsbefugnis (zB organschaftl Vertretungsbefugnis)
 - soweit sie nicht Mitglied eines Kontrollorgans sind (AR)
 - Auch einem kollektivvertretungsbefugten Organmitglied kann nicht wirksam Prokura erteilt werden (OGH 6 Ob 43/09f)

Zeichnung als Prokurist?

- Name
- Offenlegung
- Prokura andeutenden Zusatz (ppa) (§ 51 UGB) -> kein Wirksamkeitserfordernis



Umfang der Prokura?

- umfasst alle Arten (§ 49 UGB)
 - der gerichtl und außergerichtl Geschäfte und Rechtshandlungen,
 - die der Betrieb IRGENDEINES Unternehmens mit sich bringt
- egal ob Geschäfte gewöhnl oder ungewöhnl sind
- es werden auch betriebsfremde Geschäfte umfasst
- § 1008 ABGB: für ao Geschäfte ist keine Gattungsvollmacht erforderlich
- Umfang ist im AV unbeschränkbar (§ 50 Abs 1 UGB)
 - weder zeitl noch inhaltl beschränkbar
- Im IV kann auch Prokura beliebig beschränkt werden
 - zB max Geschäfte bis zu einem Volumen von EUR 40.000,-
 - zB keine Aufnahme von Krediten
 - Hält sich der Prokurist nicht daran: Geschäft ist wirksam, aber SchaE



Umfang der Prokura – gesetzliche Beschränkungen im AV

- Veräußerung und Belastung von Immobilien (§ 49 Abs 2 UGB; zusätzl Gattungsvollmacht erforderl, diese kann im FB eingetragen werden und auch konkludent erteilt werden)
 - Zulässig ist die Belastung des Grundstückes im Zuge der Finanzierung des Ankaufes (Restpreishypothek) - Erwerbsgeschäft
 - Bei gemischter Gesamtvertretung mit organschaftl Vertretern darf Prokurist auch Immobilien belasten und veräußern (inhaltl Aufwertung)
- Prinzipalgeschäfte: Rechtshandlungen, die der Unternehmer von Gesetzes wegen selbst durchzuführen hat (Unterzeichnung des JA: § 194 UGB, bestimmte Anmeldungen zum FB und Zeichnung von Unt für FB: § 28 UGB, aber gesonderte Bevollmächtigung des Prokuristen mögl: § 11 Abs 2 UGB)
- Grundlagengeschäfte: betreffen Grundlagen des Unternehmens oder Gesellschaftsverhältnisses: Einstellung und Veräußerung des Unternehmens, Änderung des GV, Löschung oder Änderung der Firma, Eröffnung des Sanierungs- oder Konkursverfahrens, Umwandlung, Verschmelzung
- Erteilung von Prokura: (§ 52 Abs 2 UGB)
- Privatgeschäfte des Unternehmensträgers



Umfang der Prokura – Zulässige Beschränkungen im AV?

- Ort der Zurechnung = Filialprokura (§ 50 Abs 3 UGB)
 - Beschränkung auf Betrieb einer Niederlassung, wenn die Niederlassung unter einer eigenen Firma betrieben wird (Zusatz für die Niederlassung)
 - Die auf Filiale beschränkte Reichweite wird im Firmenbuch eingetragen-> kein Verkehrsschutzproblem
 - Prokurist darf auch nur unter Firma der Niederlassung zeichnen und auch nur Rechtshandlungen und Geschäfte in deren Bereich tätigen – ändert aber nichts an unbeschränkter Vertretungsbefugnis
 - Verpflichtung des Rechtsträgers, nicht der Niederlassung
- Personelle Beschränkung (§ 48 Abs 2 UGB)



Umfang der Prokura – Zulässige Beschränkungen?

- Ort der Zurechnung = Filialprokura (§ 50 Abs 3 UGB)
- Personelle Beschränkung (§ 48 Abs 2 UGB):
 - (allseitige/spezifisch mehrseitige/halbseitig) Gesamtprokura:
Vertretungsmacht nur mit einem weiteren/allen anderen Prokuristen (keine pauschale Zustimmung im Vor- o Nachhinein, da wechselseitige Kontrolle bezweckt ist) (alle nur gemeinsam oder einer auch alleine)
 - (halbseitig) gemischte Gesamtprokura: mit organschaftl Vertretern
 - Prinzipalprokurist: Auf Mitwirkung an organschaftl Vertretungsbefugnis beschränkt; nur zulässig, wenn Gesellschaft auch ohne den Prokuristen vertreten werden kann (Zweck: Flexibilisierung)
 - Passive Vertretung: immer auch nur durch einen Prokuristen mögl



Beendigung der Prokura

- Widerruf: jederzeit ohne Angabe von Gründen durch jeden einzelnen geschäftsführenden Gesellschafter (OG, KG: § 116 UGB)/jeden Geschäftsführer (GmbH: § 28 Abs 2 GmbHG)/Vorstandsmitglieder in vertretungsbefugter Anzahl (§ 52 Abs 2 UGB); (außer: stG o Kommanditisten im Gesellschaftsvertrag eingeräumte Prokura: Widerruf nur aus wichtigem Grund); als *cotrarius actus* nur ausdrücklich;
- Einstellung des Geschäftsbetriebs oder Unternehmensveräußerung
- Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über Unternehmer/Prokuristen
- Löschung des Unternehmers im Firmenbuch
- Kündigung durch Prokuristen (§ 1021 ABGB)
- Tod des Prokuristen (nicht Tod des eU: § 52 Abs 3 UGB)
- gänzl Verlust der Geschäftsfähigkeit des Prokuristen
- Übernahme der Position eines Organmitglieds (zB im Erbwege)
- Einvernehmliche Aufhebung
- Ablauf der Zeit



Firmenbucheintragung der Prokura

- Prokura (Erteilung/Erlöschung) ist eintragungspflichtige Tatsache (§ 53 Abs 1, 3 UGB)
- Musterzeichnung des Prokuristen ist beim FB zu hinterlegen
- Die Eintragung wirkt aber nur **deklarativ** (§ 53 Abs 3 UGB iVm § 15 UGB)
- Die Eintragung hat durch Unternehmer zu erfolgen/durch organschaftl Vertreter des Unternehmers in zur Bestellung im AV vertretungsbefugter Anzahl (gilt auch für Eintragung der Löschung)
- Prokurist kann weder die Eintragung noch die Löschung selbst vornehmen lassen
- Bei Eröffnung eines Insolvenzverfahrens erfolgt die Löschung von Amts wegen



Handlungsvollmacht (§ 54 UGB)

- unternehmensrechtl vertypte Vollmacht
- mehr Gestaltungsfreiheit als bei Prokura
- Die Handlungsvollmacht wird nicht im FB eingetragen -> sie kann unabhängig von der FB-Eintragung erteilt werden
- Sie kann auch einer jurPers und nicht nur natPers erteilt werden



Erteilung von Handlungsvollmacht

- Durch Unternehmer oder Vertreter
- Erteilung durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung
- Keine besondere Form, auch konkludente Erteilung mögl
- Sie kann als Innen- oder Außenvollmacht erteilt werden
- Sie kann mit Zustimmung des Unternehmers übertragen werden.



Umfang der Handlungsvollmacht (§ 54 UGB)

- Generalhandlungsvollmacht, erstreckt sich auf den gesamten Betrieb eines Unternehmens und damit alle Geschäfte und Rechtshandlungen, die der Betrieb gewöhnlich mit sich bringt (Branchenbezogenheit)
 - Handlungsbevollmächtigte darf keine ungewöhnlichen Geschäfte abschließen (weder brachenunübliche noch im Umfang außerordentliche)
 - Darüber hinaus ist eine Gattungs- oder Spezialvollmacht erforderlich
- Arthandlungsvollmacht: bestimmte Arten von Geschäften -> Geschäfte und Rechtshandlungen, die der Abschluss dieser Art von Geschäften gewöhnl mit sich bringt
- Spezialhandlungsvollmacht: bestimmte Geschäfte -> Geschäfte und Rechtshandlungen, die der Abschluss dieser Geschäfte gewöhnl mit sich bringt



Umfang der Handlungsvollmacht – gesetzl Beschränkungen (§ 54 Abs 2 UGB)

- Veräußerung und Belastung von Immobilien
- Eingehen von Wechselverbindlichkeiten
- Aufnahme von Darlehen
- Prozessführung
- Prinzipalgeschäfte: Rechtshandlungen, die der Unternehmer von Gesetzes wegen selbst durchzuführen hat (Unterzeichnung des JA: § 194 UGB, gewisse Anmeldungen zum FB: § 28 UGB, aber gesonderte Bevollmächtigung mögl: § 11 Abs 2 UGB)
- Grundlagengeschäfte: betreffen Grundlagen des Unternehmens/Gesellschaftsverhältnisses: Einstellung und Veräußerung des Unternehmens, Löschung oder Änderung der Firma, Eröffnung des Sanierungs- oder Konkursverfahrens, Umwandlung, Verschmelzungsvertrag
- Erteilung von Prokura: (§ 52 Abs 2 UGB)
- Privatgeschäfte des Unternehmensträgers



Umfang der Handlungsvollmacht – privatautonome Beschränkungen (§ 55 UGB)

- Umfang wird gesetzl vermutet
- Die Handlungsvollmacht ist über den gesetzlich vermuteten Umfang hinaus beschränkbar
- Handlungsvollmacht kann auch nur mehreren Personen gemeinsam erteilt werden
- Ein Dritter muss diese Beschränkungen gegen sich gelten lassen, wenn er sie kannte oder kennen musste (Vertrauensschutz) ZB infolge eines Aushanges, etc.
- Beweislast für Beschränkung/Kennen oder Kennenmüssen trägt der Unternehmer (wegen gesetzl Vermutung aus der Beweislastumkehr folgt)
- Im Verhältnis zu Verbrauchern greift § 10 KSchG: Umfang erfasst alle Rechtshandlungen die derartige Geschäfte gewöhnlich mit sich bringen, soweit die Beschränkungen dem Verbraucher nicht bewusst waren.



Auftritt des Handlungsbevollmächtigten

- (Name/Offenlegung) Beifügung eines die Handlungsbevollmächtigung andeutenden Zusatzes (§ 57 UGB)
- Vertretungsmacht ist aber nicht von diesem Formerfordernis abhängig, solange allg Voraussetzungen (Offenlegung, Vollmacht, zumindest beschränkte Geschäftsfähigkeit) erfüllt sind

Beendigung der Handlungsvollmacht

- Grds jederzeitiger Widerruf (soweit nicht anderes vereinbart § 58 UGB)
- Erlischt bei Tod des Handlungsbevollmächtigten, aber im Zweifel nicht auch im Falle des Todes des Unternehmers -> es kann anderes vereinbart sein



Durchbrechung einer im AV standardisierten Vertretungsmacht

- Kollusion (Zusammenwirkung in Schädigungsabsicht zum Nachteil des Vertretenen -> unwirksam gem § 879 ABGB)
- Missbrauch der Vertretungsmacht (teleologische Reduktion bei fehlender Schutzwürdigkeit: aktives Wissen oder Evidenz des Dritten; Rsp mitunter grobe Fahrlässigkeit)
- Insichgeschäft (Selbstkontrahieren, Doppelvertretung)
 - Richtigkeitsgewähr des Marktpreises fehlt
 - Interessenkonflikte
 - RF-> Unzulässigkeit (s § 277 Abs 2 ABGB)
 - Außer:
 - Manifestationsakt (Dokumentation des Geschäfts zu Beweis Zwecken) +
 - keine Gefahr der Schädigung (Kauf zum Markt- oder Börsepreis) o ausschließlich Vorteile o Zustimmung durch den Vertretenen



IV. Unternehmenskennzeichen

A. Firma

B. Geschäftsbezeichnung

C. Marke

Zweck: Identifizierung des Unternehmers



§ 17 UGB: Firma ist der im FB eingetragene Name des Unternehmers unter dem er seine Geschäfte betreibt und seine Unterschrift abgibt.

Firma = Name des Unternehmers

Firma ist nicht untrennbar mit Unternehmensträger verbunden, sondern kann mit Unternehmen übertragen werden (Übertragung des good will) -> gewisse Doppelfunktion durch Verknüpfung mit Unternehmer aber auch Unternehmen (-> Elemente eines Persönlichkeitsrechts aber auch Immaterialgüterrechts)

Firma = absolutes Recht

Voraussetzung: Eintragung im Firmenbuch



Firma-Arten:

- **Einzelfirma:** bezeichnet eU
- **Gesellschaftsfirma** bezeichnet Ges als Unternehmenstr
- **Personenfirma:** enthält bürgerl Namen des eU oder eines Gesellschafters des Unternehmensträgers
- **Sachfirma:** bezeichnet Unternehmensgegenstand
- **Fantasiefirma:** enthält weder Namen noch Unternehmensgegenstand, ist gewillkürte Schöpfung, die nur zulässig ist, wenn sie zur Kennzeichnung geeignet ist, Unterscheidungskraft hat und nicht irreführend ist
- **Gemischte Firma:** vereint obige Elemente
- **Originäre Firma:** Neugebildete Firma
- **Abgeleitete Firma:** Durch Übergang auf anderen Unternehmenstr (zB bei Unternehmenskauf) erworben



Grundsätze der Firmenbildung

- Grundsatz der freien Firmenbildung soweit folgende Voraussetzungen erfüllt sind:
 - Kennzeichnungseignung (§ 18 Abs 1 UGB)
 - (abstrakte, konkrete) Unterscheidungskraft (§ 18 Abs 1, § 29 UGB)
 - Fehlende Irreführungseignung (§ 18 Abs 2 UGB)
- Zwingende Elemente
 - Rechtsformzusatz (§ 19 UGB)
 - Einzelunternehmer: eU
 - OG, KG, GmbH (§ 5 GmbHG), AG (§ 4 AktG), eGen (§ 4 GenG), SE, SCE, EWIV, Privatstiftung (§ 2 PSG: keine Abkürzung)
 - Angehörige freier Berufe: Hinweis auf ausgeübten Beruf; anstelle OG kann Partnerschaft oder & Partner (falls nicht alle Namen in Firma) gewählt werden; anstatt KG: Kommanditpartnerschaft
 - Verdeckte KapG: Hinweis (GmbH&CoKG)



Kennzeichnungseignung (§ 18 Abs 1 UGB)

- Namensfunktion: Funktionalitätsüberprüfung
- Voraussetzung: Firma muss aussprechbar bzw eindeutig artikulierbar sein
 - Sie muss in lateinischen Buchstaben verfasst sein (nicht zB in arabischen o kyrillischen Buchstaben)
 - Sie muss aus aussprechbaren Buchstaben oder Zahlenkombinationen bestehen
 - Satzzeichen dürfen nur verwendet werden, wenn sie eindeutig benannt werden können (zB :!/?&); Mehrdeutigkeit ist problematisch (mangels eindeutiger Aussprechbarkeit unzulässig sind: +_*#=#)
 - Symbole/Bilder können nicht eingetragen werden
 - AAAAAAAAAAAAAA:? Artikulierbarkeit? Wohl nein -> max 3 Buchstaben ohne Sinnzusammenhang



Abstrakte Unterscheidungskraft (§ 18 Abs 1 UGB)

- Individualisierungsfunktion: Ist die Firma geeignet einen Unternehmer abstrakt zu individualisieren? -> Ist die Firma ausreichend konkret?
- Ziel: Assoziation mit einem ganz bestimmten Unternehmer
- Wann liegt keine Individualisierungsfunktion vor?
 - Rein beschreibende Angaben ohne unterscheidungskräftigen Zusatz (geographische Begriffe, Unternehmensgegenstand...)
 - Reine Gattungsbezeichnungen ohne unterscheidungskräftigen Zusatz
 - Originelle Schreibweise hilft grds nicht, weil die Unterscheidungskraft auch bei mündlicher Kommunikation gegeben sein muss
- Warum? Freihaltebedürfnis anderer/zukünftiger Untr am selben Ort oder an der selben Gemeinde (konkrete Unterscheidungskraft): zB Schischule St. Anton, wegen Firmenausschließlichkeit/Prioritätsschutz

Beweis der ausreichenden Individualisierungsfunktion ist möglich:
Verkehrsgeltungsnachweis (Gutachten)



Konkrete Unterscheidungskraft, Firmenausschließlichkeit (§ 29 UGB)

- Firma muss sich von allen anderen, bereits bestehenden Firmen von Unternehmern, die am **selben Ort** oder in derselben **politischen Gemeinde** ihren Sitz haben, **deutlich unterscheiden**
- Ort: Wien und Schwechat aber nicht Wien und Klosterneuburg, Vösendorf, Mödling
- Firmenbuchrichter haben Ähnlichkeit zu prüfen
- Maßstab: Assoziation mit anderen Unternehmern nach Verkehrsauffassung? (normativ zu fassen: **durchschnittl Angehörigen der angesprochenen Verkehrskreise**)
- Bei gleichem oder ähnlichem Unternehmensgegenstand gilt besonders strenger Maßstab, bei Namensidentität von nat Pers sind die Anforderungen etwas weniger streng
- Zweck: Schutz der Inhaber bereits eingetragener Firmen, Schutz der Allgemeinheit vor Verwechslungen



Fehlende Irreführungseignung = Firmenwahrheit (§ 18 UGB)

- Firma darf keine Angaben enthalten, die dazu geeignet sind (1) über die geschäftlichen Verhältnisse irrezuführen, (2) die für die angesprochenen Kreise wesentlich sind.
- Maßstab: normativ zu erfassen: obj Sicht eines **durchschnittlichen Angehörigen der angesprochenen Verkehrskreise**
- Prüfung:
 - Eindruck, den Firma bei durchschnittlichem Angehörigen der angesprochenen Verkehrskreise vermittelt (normative Ermittlung)
 - Tatsächliche Verhältnisse
 - Abweichung? -> wenn ja, irreführend; sind mehrere Deutungen möglich (auch eine die irreführend ist?) -> **Unklarheitenregel** -> mehrere Deutungen gehen zu Lasten des Unternehmers
 - Ist Abweichung für geschäftl Entscheidungen wesentlich? Wenn ja ->
 - Ist Irreführungseignung aus dem FB-Akt ersichtlich (liegt für obj Betrachter Irreführungseignung nicht fern und umfasst die Feststellung keine umfassende Beweisaufnahmen?; Zweck: Beschleunigung des Verfahrens)
 - ->wenn ja: Eintragung wird infolge Irreführungseignung versagt werden



Beispiele für Irreführungseignung

- Geographische Angaben, nur bei besondere Stellung in der Region, besondere Eigenart der Herstellung, nationale Tochtergesellschaft
- Nordmetall Metall- und Kunststoffwaren GmbH: Spezieller Fokus im Norden Europas war nicht gegeben (hatte nur Standort im N Österreichs)
- P. Bar American Gaststättenbetriebsgesellschaft: Verkehrskreise erwarten sich amerikanischen Betrieb im Stile; tatsächlich war nur ein Gesellschafter Amerikaner
- Holland Blumen Markt: Markt = Verkaufsplatz mit vielen konkurrierenden Händlern; Markt=besonders großes Angebot: Unklarheitenregel -> irreführend (aber: Supermarkt, Drogeriemarkt, etc)
- Institut für Wirtschaftsrecht, Univ-Prof. Dr. Bruno B. GmbH: Institut: Eindruck einer öffentlichen Einrichtung mit Universitätsanbindung -> bei rein privatrechtlichem Institut -> Gefahr der Irreführung
- Sun Services GmbH als Fantasiefirma für ein Beratungsunternehmen: irreführend; Sonnenstudio wird erwartet;
- Bezeichnungsschutz: Kreditinstitut, Bank, Börse, Pensionskasse, Fachhochschule, Universität



Ausdrückliche Verbote

- **Verbot der Leerübertragung:** Firma darf nicht ohne das Unternehmen übertragen werden (§ 23 UGB); auch Umgehung ist unzulässig (zB nachträgliche Einstellung des Unternehmens)
- Verbot der Aufnahme des Namens einer **natürlichen Person** in die Firma eines eU oder einer PersG, **die nicht unbeschränkt haftet** (§ 20 UGB)
 - Warum? Vertrauen auf Haftung für die Schulden wird frustriert
 - Durchbrechung: **Firmenkontinuität/Firmenbeständigkeit**



Firmenkontinuität/Firmenbeständigkeit-> Fortführung der Firma ist (unabhängig von sonstigen Verboten) zulässig:

- **Namensänderung** eines Gesellschafters (zB Heirat, § 21 UGB)
- Veränderung der Gesellschafterstruktur (§ 24 UGB)
 - Voraussetzung: Wenn Name eines Gesellschafters nach Ausscheiden beibehalten werden soll: Zustimmung des Ausscheidenden/ der Erben
 - Strittig, ob auch bei KapG eine Zustimmung erforderl ist: wohl ja
- Unternehmensübertragung (unter Lebenden oder von Todes wegen) (§ 22 UGB):
 - Erwerber darf Firma des Veräußerers (unverändert oder mit Nachfolgezusatz) fortführen (auch bei Verpachtung oder Fruchtgenussrecht), wenn er auch Unternehmen fortführt
 - Wesentliche Gehalt der Firma muss bei Hinzufügen eines Nachfolgezusatzes erhalten bleiben, um Firmenneubildung zu vermeiden
 - Voraussetzung: Zustimmung des Veräußerers, Verpächters oder (aller) Erben
auch Insolvenzverwalter braucht im Verkaufsfalle Zustimmung, wenn Name einer nat Pers enthalten ist (Persönlichkeitsrecht vs Immaterialgüterrecht)
- Keine Rechtsscheinhaftung (gesetzliche Zulässigkeit durchbricht Vertrauen)



Firmenkontinuität/Firmenbeständigkeit <-> Spannung zu Firmenwahrheit

- Firmenkern: Realität kann infolge Firmenfortführung mitunter auch unrichtig abgebildet sein
- Rechtsformzusätze: Müssen berichtigt werden (§ 19 Abs 2 UGB, insb GmbH&CoKG)

Grundsatz der Firmeneinheit: Ein Unternehmen eine Firma

Ausnahmen:

- Zweigniederlassungen: eigene Firma, wobei Verbindung zur Hauptniederlassung deutlich zu Ausdruck kommen muss: zB Firmenkern plus Filialzusatz plus Rechtsformzusatz (systematischer Schluss § 3 Z 6 FBG, § 29 Abs 3, § 50 Abs 3, § 126 Abs 3 UGB)
- Ein Einzelunternehmer kann mehrere Firmen führen, wenn er unterschiedliche, organisatorisch getrennte Unternehmen führt; fraglich, ob das auch bei Gesellschaften mögl ist: nach Rsp allenfalls bei PersG



Rechtsfolgen fehlerhafter Firmenführung

Maßnahmen des Firmenbuchgerichts

- § 24 FBG: Zwangsstrafen bei Gebrauch einer nicht zustehenden Firma (Firmenmissbrauchsverfahren) bis zur Unterlassung
 - Gebrauch: Verwendung im geschäftl Verkehr (zB Briefkopf, Inserate)
 - Nicht zustehenden Firma: umfasst nicht nur fremde Firmen, sondern auch alle Firmen, die den Firmenbildungsvorschriften nicht genügen (auch wenn sie eingetragen sind), sonstige unzulässiger Gebrauch
 - Ob Firma eingetragen ist, ist irrelevant
- Amtswegige Löschung durch das FB-Gericht, wenn unzulässige Firma im FB eingetragen ist (§ 10 Abs 2 FBG): Nur bei Verletzung einer wesentl Voraussetzung der unternehmensrechtl Firmenbildungsvorschriften, nicht auch bei Verstöße gegen das Wettbewerbs-, Namens-, oder Markenrecht

Privatrechtliche Maßnahmen



Rechtsfolgen fehlerhafter Firmenführung

Privatrechtliche Maßnahmen

- § 37 UGB: firmenrechtlicher Unterlassungsanspruch von Personen, die durch den unbefugten Gebrauch einer Firma in ihren Rechten verletzt sind
 - Schutz des individuellen Firmenrechts: Träger des verletzten Firmenrechts kann auf Unterlassung klagen; (aufgrund Verletzung absoluten Rechts) aber auch Mitbewerber bei Verletzung wirtschaftl Interessen
 - Ob die unzulässige Firma im FB eingetragen ist, ist irrelevant
 - Im Hinblick auf die konkrete Unterscheidungskraft, hat § 37 UGB aber nur einen eingeschränkten Anwendungsbereich (selbe Gemeinde, selber Ort)
- § 9 UWG: Unterlassungs- und SchaEA von Wettbewerbern
 - bei verwechslungsfähiger Verwendung von Firmen im geschäftl Verkehr (Kennzeichenmissbrauch)
 - Wer? befugter Verwender der Firma
 - Ähnl Maßstab wie § 29 UGB (Verwechslungsgefahr), nach zeitl Priorität; Eintragung der verwechslungsfähigen Firma schließt Kennzeichenmissbrauch nicht aus
 - Aber: Keine festen räuml Grenzen (anders als bei § 29 UGB): Gebiet auf das Zeichengebrauch überschneidend ausstrahlt



Rechtsfolgen fehlerhafter Firmenführung

Privatrechtliche Maßnahmen

- § 2 UWG: Wettbewerbsrechtliches Irreführungsverbot (Verbot irreführender Geschäftspraktiken): Unterlassungs- u uU Schadenersatzansprüche der Wettbewerber
- § 43 ABGB: namensrechtl Schutz: Unterlassungs-/ Schadenersatzansprüche bei unbefugtem Gebrauch
- § 12 MSchG: Verbot der Benutzung fremder Firmen zur Kennzeichnung eigener Waren oder Dienstleistungen

Vorschriften über Firmenbildung sind Schutzgesetze (§ 1311 ABGB) ->
aus Nichteinhaltung zwingenden Rechtsformzusatzes können sich haftungsrechtliche Folgen ergeben (s auch § 14 UGB, Rechtsschein der unbeschränkten Haftung; cic? -> Vertrauensschaden)



Geschäftsbezeichnung oder „Etablissementbezeichnung“:

Bezeichnung des Unternehmens oder eines Unternehmensteils

- Keine besonderen Regelungen für die Bildung → freie Wahl des Unternehmers (zB.: Restaurant zum blauen Elefanten)
- Keine Firmenbucheintragung
- Sie kann in Beziehung zu anderen Unternehmenskennzeichen treten: als Marken- oder Firmenbestandteil
- Schranken der Zulässigkeit/Schutz:
 - (Irreführungsverbot gemäß § 18 Abs 2 UGB? greift nicht im Hinblick auf Geschäftsbezeichnungen)
 - Irreführungsgebot des § 2 UWG: Irreführende Geschäftspraktik → Unterlassung und auch Schadenersatz
 - Kennzeichnungsschutz des § 9 UWG für besondere Bezeichnungen des Unternehmens bei verwechslungsfähiger Verwendung
 - Namensschutz: § 43 ABGB bei unbefugtem Gebrauch
 - Markenrecht: § 12 MSchG



Marke -> bezieht sich nicht auf Unternehmen oder Unternehmer, sondern auf ein Produkt (Waren, DL) -> Identifikationsfunktion am Markt -> andere Einheit Rep

Marken-> Zeichen aller Art, die dazu geeignet sind Produkte oder DL von anderen zu unterscheiden und beim Markenregister auch dargestellt werden können -> Schutz bei Eintragung nach dem MSchG

Sonstige Geschäfts- und Warenkennzeichen: Schutz nach § 9 UWG bei verwechslungsfähigem Gebrauch im geschäftlichen Verkehr (Firmenfarbe, Firmenlogo, soweit keine Marke registriert wurde)



- V. Unternehmenspublizität**
 - A. Allgemeines**
 - B. Firmenbuch**
 - C. Informationszugang zum Firmenbuch**
 - D. Bekanntmachung-Offenlegung**
 - E. Wirkung der Eintragungen im FB**
 - F. Angaben auf Geschäftspapieren und Webseiten**
 - G. (Kapitalmarktpublizität)**



Unternehmenspublizität = Darstellung und Offenlegung unternehmensbezogener Daten durch den Unternehmensträger an unbestimmten Adressatenkreis

Zweck:

- Verkehrsschutz/Vertrauensschutz durch
 - Schutz des Einzelnen (Individualschutz: Gesellschafter, Dritte)
 - Schutz des Marktes (Funktionsschutz, Institutionenschutz)
- Vereinfachung des Geschäftsverkehrs
 - Reduktion der Transaktionskosten (Auffinden notwendiger Information [Vertretung/Haftungsfonds] wird günstiger)

Inhalt:

Publizität von rechtl und wirtschaftl Informationen

- Rechtliche Informationen: Firmenbuchpublizität
- Wirtschaftl Informationen: Rechnungslegungspublizität



Arten von Publizität des Unternehmens

- Unternehmensrechtliche Publizität
 - Registerpublizität
 - Firmenpublizität
 - Bilanzpublizität
 - Konzernpublizität
- Kapitalmarktrechtliche Publizität
- Kartellpublizität (wettbewerbsrelevante Änderungen am Markt)
- Insolvenzpublizität



Firmenbuch (Registerpublizität)

- **Regelungsgrundlagen:** FBG und §§ 7-16 UGB
- **Teile des FB**
 - **Hauptbuch** (§ 2 FBG) wird im Bundesrechenzentrum in Wien in einer zentralen Datenbank, der Firmenbuchdatenbank, geführt: Verzeichnung der **unternehmensrelevanten Tatsachen**
 - **Urkundensammlungen** (§ 12 FBG): werden ebenfalls elektronisch geführt. Basis für Eintragungen; auch vor 2005: elektronisch rückerfasst
 - **Gerichtsakt:** wird ergänzend geführt
- **Einsicht:** über bestimmte registrierungspflichtige Übermittlungs- und Verrechnungsstellen im Internet bei RA/Gericht/Notar (kostenpflichtig)
- Gewisse Einsichtsmöglichkeit über die Europäische Vernetzung der nationalen Register:

https://e-justice.europa.eu/content_find_a_company-489-de.do?clang=de

(Kostenpflichtig)



Firmenbuch - Hauptbuch

- Zentrales Datenregister, in dem die eintragungspflichtigen und eintragungsfähigen Daten kompakt einzutragen sind -> Übersichtlichkeit
 - Eintragungspflichtige Daten (§ 3 FBG) (konstitutive, deklarative Wirkung)
 - Eintragungsfähige Daten (freiwillig auf Antrag, zB Adresse der Internetseite: § 3 Abs 3 FBG, Publizitätswirkungen, allenfalls deklarative Wirkung)
 - Nicht ausdrücklich vorgesehene Daten dürfen nur eingetragen werden, wenn sie für den Rechtsverkehr von maßgeblicher Bedeutung sind (OGH lehnt bsp Eintragung von Unternehmensvertrag ab)
- Stellt materielles Recht auf Eintragung ab: Datum des Vollzugs der Eintragung ist rechtsrelevantes Datum (nicht Datum des Eintragungsbeschlusses -> meist 0 Uhr des Tages, der dem Eintragungsbeschluss folgt)
- Eintragungspflichtige Rechtsträger:
 - eU iSd § 189 UGB, OG, KG, AG, GmbH, großer VVaG, Sparkassen, PS, EWIV, SE, SCE, sonstige Rechtsträger deren Eintragung gesetzlich vorgesehen ist (zB ORF), Zweigniederlassungen ausl Rechtsträger (§ 12 UGB)



Firmenbuch – Hauptbuch

Was ist einzutragen? Aktuelle und historische Daten (#)

§§ 3, 9 FBG: eintragungspflichtige Tatsachen für alle Gesellschaften

FB-Nummer, Firma, Rechtsform, Sitz, für Zustellungen maßgebliche Geschäftsanschrift (oder dass diese unbekannt ist), kurze Bezeichnung des Geschäftszweigs (nicht vollständiger Unternehmensgegenstand), Zweigniederlassung, Tag der Feststellung der Satzung/Abschluss des Gesellschaftsvertrages, Name und Geburtsdatum von eU, vertretungsbefugter Personen, Prokuristen, Liquidatoren sowie Beginn und Art der Vertretungsbefugnis; Haftungsausschluss nach § 38 Abs 4 UGB, Unternehmensdauer wenn befristet, Name der gesetzl Vertreter, exekutions- und insolvenzrechtl Verfügungsbeschränkungen, Eintragungen iZm Insolvenzverfahren (§ 77a IO, Eröffnung des Sanierungsverfahrens, etc), Übertragung von Betrieben und Teilbetrieben inkl Rechtsgrund, Auflösung und Fortsetzung der Gesellschaft, Feststellung des Scheinunternehmens, sonstige gesetzl vorgesehene Eintragungen (Änderungen des Gesellschaftsvertrages [§ 49 GmbHG], der Satzung [§ 148 AktG], Änderung des Stiftungszwecks [§ 13 Abs 3 Z 1 PSG]).

§§ 4-9 FBG Rechtsformabhängige eintragungspflichtige Tatsachen ⁸⁷



Firmenbuch – Urkundensammlung

- § 12 FBG: Es sind jene Urkunden aufzunehmen
 - auf deren Basis Eintragungen im Hauptbuch erfolgen (zB Gesellschaftsvertrag, Bestellungsbeschluss eines Geschäftsführers)
 - oder für die das Gesetz Hinterlegung oder Aufbewahrung anordnet (JA, Sonderprüfberichte)
- Schrittweise Umstellung von Papier auf Datenverkehr (siehe § 277 Abs 6 UGB)

Firmenbuch – Gerichtsakt/Verschlussakt

- Handakt, in dem Anträge und sonstigen Unterlagen gesammelt sind. Der Gerichtsakt ist nicht für jedermann zugänglich, sondern nur bei Nachweis eines rechtlichen Interesses einsehbar.



Aufgaben des Firmenbuches:

- Dokumentations- und Beurkundungsfunktion
- Publizitäts- und Informationsfunktion
- Kontrollfunktion

- -> Registerzwang zur Erfüllung dieser Funktionen:
 - Jeder, der die Voraussetzungen erfüllt, muss sich im FB eintragen lassen (§ 8 UGB)
 - und hat die eintragungspflichtigen Tatsachen/etwaige Änderungen eintragen zu lassen (§ 10 Abs 1 FBG)
- Absicherung: Zwangsstrafen § 24 FBG
- Amtswegige Löschung: § 10 Abs 2 FBG (vor allem bei anfänglich unrichtigen Eintragungen; zu Unrecht Eintragung im FB)



Aufgaben des Firmenbuchs

- Dokumentationsfunktion: fortlaufende Eintragung der zur Eintragung angemeldeten eintragungspflichtigen und eintragungsfähigen Tatsachen
- Informationsfunktion: Eintragungen im Hauptbuch sowie deren Grundlagen in der Urkundensammlung
- Publizitätsfunktion: Offenlegung/Veröffentlichung in der Ediktsdatei und im Amtsblatt zur Wiener Zeitung - soweit gesetzl vorgesehen
- Kontrollfunktion: Überwachung der Rechtmäßigkeit der Eintragungen durch formelle und materielle Prüfung (Untersuchungsgrundsatz, § 10 FBG) (insb bei KapG als Konzessionsersatz: Zweck Schutz vor unsoliden Gründungen oder späteren Änderungen - Schutz der Gläubiger und außenstehender Anleger oder Gesellschafter, Rechtsverkehr)
- Beurkundungsfunktion: Beurkundung der rechtl und tatsächl Grundlagen sowie Rechtsverhältnisse eintragungspflichtiger Unternehmen, die für den Verkehr von maßgeblicher Bedeutung sind (Amtsbestätigung, Negativtest)



Eintragungen im FB – Zuständiges Gericht und Verfahren

- Sachliche Zuständigkeit: Den mit Handelssachen befassten Gerichtshöfen erster Instanz (HG in Wien, LG für Zivilrechtssachen in Graz, sonst LG in Handelssachen)
- Örtliche Zuständigkeit: Sitz der Gesellschaft oder der ersten Zweigniederlassung bei ausl Gesellschaften
- Funktionale Zuständigkeit: Richter (§ 7a Abs 3 JN) oder Rechtspfleger (§ 22 RPfLG): hängt von der Rechtsform und Maßgeblichkeit der einzutragenden Tatsache ab: Einzelrichter hat va Eintragungen vorzunehmen, die KapG, Gen u PS betreffen: Kapitalerhöhung, Satzungsänderung, Auflösung, Umgründung, Bestellung von gerichtl zu bestellenden Prüfern (Gründungsprüfern)
- Einschlägiges Verfahren: Außerstreitverfahren (§ 15 FBG iVm § 120 JN)
- Firmenbuchverfahren = Antragsverfahren, grds nur auf Antrag, außer, wenn eine Eintragung unzulässig ist o wird -> Gericht kann auch von Amts wegen tätig werden (§ 10 Abs 2 FBG)
- Unterbrechung von Eintragungsverfahren bei Präjudizialität bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung (§ 19 FBG): Ermessen des Gerichts



Eintragungen im FB – Anträge

Form der Anträge:

- beglaubigte Form (dh Unterschrift der Antragssteller sind vom Gericht oder Notar durch Vergleich mit einem Ausweis auf Echtheit zu prüfen)
 - Ausnahme vom Beglaubigungserfordernis: Unterschriftlichkeit reicht aus für gewisse einfache Anträge, zB bei GmbH: Änderung der Zustelladresse, des Geschäftszweigs, der AR-MG, oder der Gesellschafter, Gründung von Einpersonen-GmbH (ab 1.1.18)
 - KapG: Einreichung des JA = tatsächl Vorgang und keine Eintragung
- Möglichkeit der Anmeldung im elektronischen Wege (§ 35a FBG): RA und Notare müsse über die notwendigen technischen Voraussetzungen verfügen
- Vertretung bei Anmeldung: zulässig aber Vollmacht bedarf derselben Form, wie Anmeldung -> grundsätzl beglaubigt (Anwälte und Notare: § 30 [2] ZPO); im Hinblick auf Erklärungen, die Nachweis für Eintragungen ersetzen (Liquidation ist beendet für Löschung) -> Spezialvollmacht plus Form



FB-Verfahren - Untersuchungsgrundsatz (§ 15 FBG iVm 16 AußStrG)

- Amtswegige Verpflichtung zur formellen und materiellen Prüfung der Eintragungsvoraussetzungen
 - Prüfpflicht erstreckt sich auf Sachverhalts- und Rechtsfragen
 - Gericht hat generell grob auf Plausibilität und Schlüssigkeit zu prüfen
 - besondere Prüfpflicht bei Bedenken der Richtigkeit
 - besondere Prüfpflicht im Hinblick auf Einhaltung gesetzl zwingender Bestimmungen
 - Formell zB: Zuständigkeit, Wirksamkeit von Vollmachten, Eintragungsfähigkeit von Tatsachen, Form und Vorhandensein der erforderl Unterlagen
 - Materiell zB: Wirksamkeit der Eintragungsgrundlagen, inhaltliche Richtigkeit der Angaben zB zu Werthaltigkeit einer Sacheinlage durch Vorlage eines Gutachtens; in Zweifelsfällen kann das FB-Gericht zuständige gesetzl Interessenvertretung befassen: zB Beurteilung einer Irreführungseignung, Voraussetzungen für Zweigniederlassung nach § 12 UGB -> Gutachten der Wirtschaftskammer
- Keine umfassende Rechtmäßigkeits- und Wirtschaftlichkeitsprüfung
- Eintragung hat (ledigl) Indizwirkung der Richtigkeit;
 - löst Vertrauen aus
 - begründet keine Bindungswirkung in nachfolgenden streitigen Verfahren



FB-Verfahren – Verbesserungsauftrag (§ 17 FBG)

- Ist Anmeldung unvollständig oder fehlen notwendige Urkunden ->
- FB setzt angemessene Frist zur Behebung des Mangels (Verbesserung)
- Verstreicht die Frist nutzlos -> FB-Praxis: Setzung einer erneuten, aber kürzeren Frist zur Behebung des Mangels
- Verstreicht auch diese Frist nutzlos: Zurück- oder Abweisung des Antrags

Kosten der Eintragung: GGG TP 10

- Pauschalgebühren
- für bestimmte Neugründungen entfallen die Gebühren (NeuFöG)



FB-Verfahren – Parteistellung

- Volle Parteistellung (§ 18 FBG) neben Antragsteller
 - Personen, die wegen unmittelbaren Eingriffs in ihre in das Firmenbuch eingetragenen Rechte vom Firmenbuchgericht von einer beabsichtigten Verfügung zu verständigen sind
 - sie haben Recht auf Äußerung
 - Eintragungsbeschluss wird individuell zugestellt
- Materielle Parteistellung (§ 2 Abs 1 Z 3 AußStrG) neben Antragsteller
 - alle Personen, die nicht Partei des Firmenbuchverfahren sind und ein unmittelbares rechtl Interesse haben, das auf einer Eintragung gründet (zB weil das Interesse in einem anderen Verfahren nicht mehr geltend gemacht werden kann)
 - -> Beitritts oder Rekursrecht
 - zB Gläubiger bei Verschmelzung, Gesellschafter bei Eintragungen im Hinblick auf Gesellschaft, Stifter bei Bestellung des Vorstands der PS)
- Beschluss wird auch gesetzl Interessenvertretungen zugestellt (WKO, Revisionsverband, § 21 FBG), Finanzamt und mitunter auch Sozialversicherungsanstalt der gewerbl Wirtschaft (§ 22 FBG)



Firmenbuch: Registerpflege

- Gerichte, VerwBehörden, Staatsanwälte, Interessenvertretungen, Notare als Gerichtskommissäre in Verlassenschaftssachen haben dem FBG die zu ihrer Kenntnis gelangen unrichtigen, unvollständigen oder unterlassenen Anmeldungen mitzuteilen (§ 13 FBG)
- FBG könnten in das „Gewerberegister“ Einsicht nehmen (GISA); es besteht daher keine weitreichende Mitteilungspflicht der Gewerbebehörde mehr; Gewerbebehörde muss aber aktiv mitteilen, sobald die letzte Gewerbeberechtigung eines Unternehmens erloschen ist; das kann ein amtswegiges Tätigwerden des FBG erfordern
- FBG kann mittels Zwangsstrafen (§ 24, setzt Verschulden voraus) eine Berichtigung oder Vervollständigung herbeiführen oder im Wege amtswegiger Löschung (§ 10 Abs 2) vorgehen



Registerpflege: Zwangsstrafen

- **Registerzwang:** Wenn die Voraussetzungen erfüllt sind, ist die Eintragung eintragungspflichtiger Tatsachen zwingend
- **Adressaten:** zur Eintragung verpflichtete Pers, insb Organmitglieder
- Wenn die erforderliche Anmeldungen/Zeichnungen/Einreichungen durch die zuständigen Personen (Organmitglieder) aus Verschulden nicht vorgenommen werden, kann sie das FBG
 - zu rechtmäßigem Verhalten unter Androhung einer Zwangsstrafe auffordern (zunächst Androhung, dann bis zu 3.600 Euro Strafe, die Strafe kann wiederholt ausgesprochen werden) (§ 24 FBG)
 - Alternativ: wenn mit Pflichtverstoß anhand Umstände zu rechnen ist, ist mit einer Zwangsstrafverfügung vorzugehen (§ 24 Abs 4 FBG iVm § 283 UGB);



Erzwingung der Offenlegung von Jahres- und Konzernabschlüssen:

- § 283 UGB regelt die Erzwingung der Offenlegung von Jahres- und Konzernabschlüssen als *lex specialis*
- Gemäß § 284 UGB ist bei sonstigen Verstößen gegen Offenlegungspflichten nach § 24 FBG vorzugehen
- § 283 UGB richtet sich an Organmitglieder, nicht externe Insolvenzverwalter
 - Ablauf der Offenlegungsfrist->
 - Das Gericht hat ohne vorherige Androhung sofort eine Zwangsstrafe in der Höhe von EUR 700 (EUR 350 bei KeinstKapG) gegen Organe zu verfügen; außer: Verhinderung durch unvorhersehbares und unabwendbares Ereignis -> Zuwarten bis 4W nach Wegfall des Hindernisses
 - die Zwangsstrafe tritt bei Erhebung eines begründeten Einspruchs binnen 14 Tagen außer Kraft -> Entscheidung im o Verfahren;
 - Strafverfügung kann frühestens nach 6 W wiederholt werden; Zwangsstrafe erhöht sich dann mitunter erheblich (EUR 700-3600 oder EUR 350-1800)
 - Bei besonderer Härte: Stundung oder Ratenzahlung ist mögl
 - Bei technischen Problemen: geringere oder keine Strafe



Unterrechtl Bekanntmachung-Veröffentlichung

§ 10 UGB: Alle Eintragungen im FB müssen auch veröffentlicht werden

Wo?

- Ediktsdatei und Amtsblatt zur Wiener Zeitung
 - Ausnahme: PersG und eU: Art XXIII Abs 15 FBG: Bekanntmachungsfiktion mit Firmenbucheintragung (00 uhr am Tag nach Eintragungsbeschluss)
 - Ausnahme : Ersteintragung einer GmbH: keine Veröffentlichung in der Wr Zeitung – nur in Ediktsdatei
- Veröffentlichung im Internet reicht nicht (anders tw im BörseG, InsO)

Was genau?

- Veröffentlichung der Firmenbucheintragung im Hauptbuch

Weitere Veröffentlichungspflichten (ua)?

- JA von großen AG und (§ 277 Abs 2 UGB): Amtsblatt zur Wr Zeitung
- Konzernabschluss großer AG (§ 280 UGB): Amtsblatt zur Wr Zeitung
- Onlinebereitstellung von HV-Unterlagen (Möglichkeit): § 108 Abs 3 AktG Internetseite der AG
- Verschmelzungsvertrag, Spaltungsplan vor HV (Möglichkeit): Ediktsdatei (§ 221a Abs 1a AktG, § 7 SpaltG iVm § 89j GOG)



Informationszugang zum Firmenbuch

– Hauptbuch:

- öffentl zugängl
- kein Nachweis eines rechtl Interesses
- Firmenbuchauszug (aktuell, historisch) mit Firma oder FB-Nr
 - bei Bezirksgerichten und Gerichtshöfen, die mit Handelssachen betraut sind,
 - RA, Notaren
 - über registrierungspflichtige Übermittlungs- und Verrechnungsstellen
 - gebührenpflichtig
- Amtsbestätigungen (§ 9 Abs 3 UGB): positive Bescheinigung (zB wer vertretungsbefugt ist)
- Negativatteste (§ 9 Abs 3 UGB): negative Bescheinigung (zu Tatsachen, die nicht eingetragen sind)

– Urkundensammlung

– Gerichtsakt



Informationszugang zum Firmenbuch

- **Hauptbuch:**
- **Urkundensammlung (US)**
 - öffentl zugängl (§ 9 UGB iVM § 33 UGB)
 - kein Nachweis eines rechtl Interesses
 - Elektronische Fassung ist weit fortgeschritten -> faktisch erfolgt Abfrage wie im Hauptbuch -> durch Ausdruck/Einsicht; sollte ein Dokument noch nicht elektronisch vorhanden sein: Einsicht beim FB-Gericht in den in Papierform geführten Akt -> Kopien (§ 43 Abs 4 FBG).
- **Gerichtsakt (GA)**
 - nicht öffentl zugängl
 - Einsicht nur bei Nachweis eines rechtl Interesses beim FB-Gericht;
 - Parteistellung im FB-Verfahren ist dafür nicht erforderlich



Wirkungen der Eintragungen im Firmenbuch

– Rechtliche Wirkung von Eintragungen

- Konstitutive (rechtsbegründende) Wirkung: Eintragung schafft neue Rechtslage (Entstehen des Rechtsträgers, Satzungsänderungen, Herabsetzung der Haftsumme eines Kommanditisten)
- Deklarative (rechtsbekundende) Wirkung (Eintragung der Prokura, organschaftl Vertretungsbefugnis, bzw Widerruf, Nichtigkeit eines HV-Beschlusses)
- Heilende Wirkung: trotz mangelhafter Voraussetzungen erfolgt Eintragung; Eintragung heilt den Mangel -> Wirkung als wäre kein Mangel vorgelegen; va bei Formfehlern (zB fehlende Beurkundung heilt mit Eintragung: zB Eintragung einer Spaltung trotz Mängel der Beurkundung des Spaltungsbeschlusses [§ 14 Abs 3 SpaltG])

– Publizitätswirkungen



Wirkungen der Eintragungen im Firmenbuch

- **Rechtliche Wirkung von Eintragungen**
- **Publizitätswirkungen** (Absicherung auch deklarativer Eintragungen im Hauptbuch, -> gilt nicht auch für Urkundensammlung)
 - Geschützt sind Umstand der Eintragung und Bekanntmachung von wahren Tatsachen im FB (§ 15 Abs 2 UGB)
 - Geschützt ist auch der abstrakte Glaube Dritter auf Richtigkeit gewisser eingetragener und bekanntgemachter, aber nachträgl unrichtig gewordener Tatsachen (§ 15 Abs 1 UGB)
 - Rechtsscheinhaftung plus Beweislastumkehr bei anfänglich unrichtigen Eintragungen (§ 15 Abs 3 UGB)



Publizitätswirkung der Eintragungen im Hauptbuch

Positive Publizitätswirkung (§ 15 Abs 2 UGB)

- Schutzsubjekt: eingetragene Rechtsträger
- Schutzobjekt: alle eingetragenen und bekanntgemachten Tatsachen
- RF: inhaltlich richtige Eintragungen gelten auch ggü Dritten
 - Dritter ist jede außenstehende Person, die weder selbst von Eintragung unmittelbar betroffen ist, noch Gesellschafter oder Organträger ist
 - Praktische Folge: weitgehender Ausschluss gegenläufigen Vertrauensschutzes



Publizitätswirkung der Eintragungen im Hauptbuch

Positive Publizitätswirkung (§ 15 Abs 2 UGB)

Praktische Folge: weitgehender Ausschluss des Vertrauensschutzes

- 1. Ausnahme: Rechtshandlungen innerhalb von 15 Tagen ab der letzten Bekanntmachung, wenn der Dritte beweisen kann, dass er die Tatsache weder kannte noch kennen musste
- 2. Ausnahme: Verständigungspflicht zB als Schutz- und Sorgfaltspflichten in ständigen Geschäftsbeziehungen -> Wertung: man muss nicht Einsicht nehmen, sondern darf auf Verständigung vertrauen -> ausnahmsweise Rechtsscheinhaftung auch über die 15 tägige Frist hinaus denkbar.
 - **Fälle**: Im Hinblick auf Vortatsache besteht Rechtsschein (zB Prokura) obwohl die Änderungstatsache bereits eingetragen ist (Löschung)



Publizitätswirkung der Eintragungen im Hauptbuch

negative Publizitätswirkung (§ 15 Abs 1 UGB)

- Voraussetzung: (1) ursp richtig eingetragene und bekannt gemachte, (2) nunmehr überholte und (3) deklarativ wirkende Vortatsache
- Schutzsubjekt: Dritte, vor Rechtsveränderungen durch nicht eingetragene, eintragungspflichtiger Tatsachen (§ 10 Abs 1 FBG)
- Schutzzweck: Verkehrsschutz oder abstrakter Vertrauensschutz (kein Kausalitätszusammenhang u konkretes Vertrauen erforderl: Dritter muss nicht ins FB schauen), Funktionieren des Marktes;
- Dritter ist jede außenstehende Person, die weder selbst von Eintragung unmittelbar betroffen ist, noch Gesellschafter oder Organträger ist
- RF: Personen in deren Angelegenheiten eine Tatsache einzutragen gewesen wäre (insb § 10 FBG), können sich ggü Dritten, nicht erfolgreich auf diese berufen, solange sie nicht tatsächlich eingetragen und bekanntgemacht sind



Publizitätswirkung der Eintragungen im Hauptbuch negative Publizitätswirkung (§ 15 Abs 1 UGB)

- Praktische Folge:
 - Tatsache gilt nicht, wenn sie Dritter nicht gelten lassen will
 - Dritter hat aber Wahlmöglichkeit, wahre Rechtslage gegen sich gelten zu lassen (keine Rosinentheorie)
- Ausnahme:
 - der Dritte hatte positive Kenntnis von der Tatsache im relevanten Zeitpunkt
 - -> keine Nachforschungspflichten;
 - der Beweis obliegt dem Unternehmer
- **Fälle:** Vortatsache ist eingetragen (zB Prokura); Änderungstatsache ist noch nicht eingetragen (zB Löschung der Prokura); Eintragung wirkt deklarativ; Unternehmer kann sich ggü Dritten nicht auf die fehlende Vertretungsbefugnis berufen



Publizitätswirkung der Eintragungen im Hauptbuch

Rechtsscheinhaftung/Vertrauensschutz nach § 15 Abs 3 UGB

Wer eine unrichtige Eintragung veranlasst oder eine, wenn auch nicht von ihm veranlasste, wohl aber von ihm als unrichtig erkannte oder für ihn als unrichtig erkennbare Eintragung aus Verschulden nicht löschen lässt, muss die unrichtige Eintragung dem Dritten gegenüber im Geschäftsverkehr gegen sich gelten lassen, sofern er nicht beweist, dass der Dritte nicht im Vertrauen auf die Eintragung gehandelt hat oder deren Unrichtigkeit kannte oder grob fahrlässig nicht kannte.



Publizitätswirkung der Eintragungen im Hauptbuch

Rechtsscheinhaftung/Vertrauensschutz nach § 15 Abs 3 UGB

- Verdrängt allg zivilrechtl Rechtsscheinhaftung
- Unterschiede:
 - § 15 Abs 3 UGB ordnet Rechtsschein und Zurechnung gesetzl an
 - Beweislastumkehr hinsichtl fehlender Gutgläubigkeit und Kausalität
- Schutzsubjekt: gutgläubige Dritte
- Schutzzweck: Vertrauensschutz: konkretes Vertrauen in das FB -> Schutz des Firmenbuches; aber Erleichterungen im Beweis
- Voraussetzungen:
 - anfänglich unrichtig eingetragene Tatsache (Rechtsschein)
 - die vom Eintragungspflichtigen veranlasst (verschuldensunabh) wurde oder trotz dessen Kenntnis oder Kennenmüssens (leichte Fahrlässigkeit schadet) nicht gelöscht wurde (Zurechnungsvoraussetzungen)



Publizitätswirkung der Eintragungen im Hauptbuch

Rechtsscheinhaftung/Vertrauensschutz nach § 15 Abs 3 UGB

- Was bedeutet unrichtig?
 - Zumindest eintragungsfähige Tatsache entspricht von Anfang an nicht tatsächl Verhältnissen (anfängl Unrichtigkeit)
 - ist von dem Grunde nach unzulässigen Eintragungen zu unterscheiden -> sie dürfen nicht eingetragen werden -> kein firmenbuchrechtl Rechtsschein (allenfalls zivilrechtl)
- Wer ist eintragungspflichtig?
 - Grundsätzlich der Unternehmer/organschaftl Vertreter
 - Bei PersG sämtl Gesellschafter im Hinblick auf Eintragung der Ges: § 107 UGB
- Zusatz: § 10 FBG: Gericht kann (ursprüngl) unrichtige Eintragungen von Amts wegen löschen (Wirkung ex nunc, Abs 2). (es kann bei anfängl unrichtigen Eintragungen, nicht auch nach § 24 FBG vorgehen, weil hier keine Pflicht zur Eintragung der Änderungen aus § 10 Abs 1 FBG ableitbar ist).



Publizitätswirkung der Eintragungen im Hauptbuch

Rechtsscheinhaftung/Vertrauensschutz nach § 15 Abs 3 UGB

– Weitere Voraussetzung:

- Disposition im Vertrauen auf den FB-Stand durch Dritten (kausale Gutgläubigkeit) -> wird vermutet
- Außer Eintragungspflichtigem gelingt der Beweis, dass Dritter nicht auf FB-Stand vertraute oder Unrichtigkeit kannte oder grob fahrlässige nicht kannte

RF: Personen, die sich Rechtsschein der anfänglich unrichtigen Eintragung (durch Veranlassung/Untätigkeit trotz Erkennbarkeit) zurechnen lassen müssen, können sich ggü Dritten, nicht erfolgreich auf wahre Rechtslage berufen, solange sie nicht tatsächlich eingetragen und bekanntgemacht sind

Bsp: Eintragung des A als Prokuristen, obwohl ihm niemals Prokura erteilt wurde



Publizitätswirkung der Eintragungen im Hauptbuch

Sonderbestimmungen im GesR infolge Europäischer Vorgaben:

- §§ 17 Abs 3 GmbHG, 73 Abs 4 AktG, 92 iVm 17 GmbHG und § 207 Abs 5 AktG
- Bestimmungen verdrängen § 15 Abs 3 UGB als *lex specialis*
- Wenn eine Personen als Vertretungsorgan oder Abwickler einer Kapitalgesellschaft in das FB eingetragen ist, kann ein Bestellungsmangel Dritten nur dann entgegengehalten werden, wenn ihnen der Bestellungsmangel bekannt war (keine Nachforschungspflichten)
- -> Verkehrsschutz im Hinblick auf anfänglich, unrichtige Eintragungen der Vertretungsorgane oder Abwickler bei KapG
- Konsequenz: ggü Dritten gelten auch nicht bestellte Personen als Vertretungsorgan, wenn sie im FB eingetragen sind -> auf Rechtsschein, Zurechnung und Gutgläubigkeit kommt es nicht an



Publizitätswirkung der Eintragungen im Hauptbuch

Verhältnis § 3 UGB und § 15 Abs 3 UGB:

- § 3 UGB: Unternehmer kraft (unrichtiger FB-Eintragung), wenn er von Firma Gebrauch macht
- § 15 Abs 3: Rechtsscheintatbestand bei anfänglich unrichtigen Eintragungen mit gewissen Besonderheiten (gesetzl Normierung von Rechtsschein, Zurechnung und Beweislastumkehr)

Gemeinsamkeiten

- Beide erfassen die anfänglich unrichtige Eintragung der Unternehmereigenschaft



Publizitätswirkung der Eintragungen im Hauptbuch

Verhältnis § 3 UGB und § 15 Abs 3 UGB:

Unterschiede

- § 3 UGB: Unrichtigkeit muss nicht anfänglich sein (wird nicht unter Firma gehandelt -> § 15 Abs 1), Handeln unter Firma löst unwiderlegl Vermutung aus - > auch Eingetragene kann sich darauf berufen (Verkehrsschutz)
- § 15 Abs 3: Rechtsscheintatbestand: veranlassen oder fahrläßige Unkenntnis von falscher Eintragung als Zurechnungstatbestand (Vertrauensschutz)

Verhältnis § 3 UGB und § 15 Abs 1/3 UGB:

- Bestimmungen bestehen grds nebeneinander,
- weil sie unterschiedliche Sachen regeln und
- zueinander nicht im Verhältnis der Spezialität stehen
- Im Hinblick auf anfänglich unrichtige Eintragung als Unternehmer geht § 3 UGB vor, wenn unter Firma gehandelt wird



Publizitätswirkung der Urkundensammlung?

- Urkundensammlung ist von § 15 UGB nicht erfasst
- Dennoch ist sie öffentlich zugängl (-> begründet daher zB absolute Wirkung von Übertragungsbeschränkungen in Satzungen)
- > **Vertrauensschutz?** Nach Rechtsscheintatbeständen
- > **Zerstörung eines entgegenstehenden Rechtsscheins?** Es kommt auf Gesamtumstände im Einzelfall an (gewisse Wirkungen der Satzungsgehaltes nach Außen sind anerkannt)



Angaben auf Geschäftspapieren und Webseiten

§ 14 UGB: Zweck ist Erstinformation

- Auf Geschäftsbriefen (persönl adressierten geschäftl Aussendungen unabhängig vom Kommunikationsmittel)
- Bestellscheinen
- Webseiten

haben im FB eingetragene Unternehmer und PS (§ 32 PSG) folgende Basisinformationen anzugeben:

- Firma, FB-Nummer
- zuständiges Firmenbuchgericht
- Rechtsform,
- Sitz
- gegebenenfalls: Liquidationsstadium
- bei GmbH&CoKG: Angaben auch für Komplementärin

Durchsetzung: Zwangsstrafen gem § 24 FBG

Die Mitteilungen können nur im Rahmen einer bestehenden Geschäftsverbindung ausnahmsweise entfallen



Kapitalmarktpublizität

- **Emissionspublizität**
- **Börsenzulassungspublizität**
- **Directors' Dealings**
- **Beteiligungspublizität**



Kapitalmarktpublizität – Grundlagen

- **Grundlagen:** Weitgehend Europarechtl Vorgaben
- **Zweck:**
 - Funktionsfähigkeit des Marktes
 - Wahrung der Interessen und Rechtspositionen der Anleger
- **Wodurch?**
 - Ausgleich der Informationsasymmetrie
 - Anhand genereller und standardisierter Information o
 - individueller Information
- **Wer?**
 - Emittenten von Wertpapieren oder sonstigen Kapitalanlagen
 - Rechtsträger, die Wertpapiere öffentl anbieten (Emissionsbank)
 - Finanzdienstleister (die in Handel involviert sind)
- **Adressaten**
 - Publikum



Kapitalmarktpublizität – Grundlagen

– Informationsgehalt hinsichtl

- Wertpapiere, sonstige Kapitalanlagen
- Ausgebende Emittenten
- Marktteilnehmer (Börseunt, sonst Wertpapierdienstl)
- Handelsvorgang (insb Volumen, Zeitpunkt)

– Informationsstadien

- Emissionspublizität (Anfangsstadium)
- Fortlaufende Information (Ad-Hoc Publizität bei Börsenotierung)
- Marktaustrittsinformation (Delisting, Gesellschafterausschluss, Verschmelzung)

– Ersehntes Ziel

- Informiertes Publikum kann eigenverantwortlich informierte Investitionsentscheidungen treffen
- An der Verwaltung und Kontrolle der Rechtsträger mitwirken



Kapitalmarktpublizität

Emissionspublizität

- Emittent bietet Wertpapiere oder sonstige Kapitalanlagen (Kommanditanteile, Genussscheine)
- einem breiten Publikum an
- > Prospektpflicht (§ 2 KMG)
 - umfassende Informationen zu Anlage und Emittent
 - Billigung durch FMA erforderl
- Anleger sollen informiert entscheiden können
- Emittent (ua) haften für Richtigkeit (§ 11 KMG), es droht bei Unterlassung auch gerichtl Strafe

Ausnahmen: bestimmte Emissionen unter Eur 1,5 Mio-> Alternativfinanzierungsgesetz (eingeschränkte Publizitätspflichten; Grund: Crowdfunding wurde erleichtert)



Kapitalmarktpublizität – Börsenzulassungspublizität

- Beantragt eine Gesellschaft
- ihre Notierung an einem geregelten Markt an der Börse
 - geregelter Freiverkehr
 - amtlicher Handel
 - Nicht: Dritter Markt
- > Börsenprospekt ist dem Antrag beizulegen
 - Inhalt entspricht dem Emissionsprospekt
- Zweck:
 - Information der Anleger und
 - informationelle Gleichstellung der Anleger



Kapitalmarktpublizität - laufende Börsenpublizität

- Laufende Informations- und Publizitätspflichten (verwaltungsrechtl Sanktion)
 - Konzernrechnungslegung nach IFRS
 - Jahresfinanzbericht
 - Halbjahresfinanzbericht (verkürzter Abschluss, Halbjahresbericht, Entsprechungserklärung der gesetzl Vertreter)
 - Ad Hoc Publizität im Hinblick auf kursrelevante Informationen (Art 17 MarktmissbrauchsVO = VO (EU) Nr. 596/2014)
 - Publizität bei Erwerb- und Verkauf eigener Aktien (soweit zulässig, § 82 Abs 9 BörseG, § 119 Abs 9 BörseG 2018)
 - Directors' dealings
 - Beteiligungspublizität
 - Veröffentlichung von Insiderinformationen (nicht öffentl bekannte, genaue Information, deren Bekanntwerden eine erhebl Kursrelevanz hat: zB Gewinneinbruch, Vorstandmitglied geht)
- Zweck: Information der Anleger und deren informationelle Gleichstellung



Kapitalmarktpublizität

Directors' Dealings

- Meldepflicht bei Director' Dealings (Art 19 MarktmissbrauchsRL)
- Führungskräfte + nahestehende Personen haben Eigenkäufe zu melden
- Gesellschaft hat ad hoc zu melden

Beteiligungspublizität durch Aktionäre

- § 91 BörseG: bei Überschreiten gewisser Stimmrechtsschwellen:
- %: 3, uU 4, 5, 10, 15, 20, 25, 30, 35, 40, 45, 50, 75, 90%
- Transparenz von (heimlichen) Ankäufen (Übernahmeschutz)
- Meldepflicht an wen?
 - Gesellschaft -> ad hoc Meldepflicht
 - FMA



VI. Unternehmenserwerb

A. Asset Deal

- Einzelrechtsnachfolge
- Gesamtrechtsnachfolge

B. Share Deal

- Einzelrechtsnachfolge
- Gesamtrechtsnachfolge



Grundlegendes:

- Unternehmen <-> Unternehmensträger (rechtl Zuordnung)
- Rechtsobjekt <-> Rechtssubjekt

- Unternehmensträger:  (nat Pers, jur Pers, ePersG)

- Unternehmen  (Bauunternehmen etc)



Grundlegendes:

- Share Deal <-> Asset Deal
 - Einzelrechtsnachfolge
 - Gesamtrechtsnachfolge
- Zweck: Erlangung der wirtschaftl Verfügungsmacht über Unt
- Unterschiede:
 - Vertragspartner (Käufer-Unternehmensträger [AD], Käufer-Anteilseigner [SD])
 - Vertragsgegenstand (Unternehmen [AS], Anteile am Unternehmensträger [SD] -> nur mögl, wenn es solche Anteile gibt -> nicht bei nat Pers, PS)
 - Rechtstechniken der Übertragung
- Sonderfall: MBO
 - Käufer (Unternehmen oder Anteile) sind Mitglieder des Leitungsorgans der Gesellschaft
 - Besonderheit: Käufer ist besser informiert als Verkäufer, Interessenkonflikte



Ablauf in der Praxis:

- Annäherung durch Absichtserklärungen
 - Letter of Intent (Ablauf, Pflichten, Vertragsstrafe)
 - Memorandum of Understanding
- Prüfung des zu erwerbenden Gegenstandes
 - Due Diligence Prüfung (DD) (wirtschaftl u rechtl Verhältnisse)
 - -> Sachverständige, führen DD durch, versch Stadien des Zugangs zu Information
 - Gründe:
 - Informationsinteresse des Käufers
 - Geheimhaltungsinteresse des Verkäufers (insb falls Transaktion nicht stattfindet)
- Kaufpreisermittlung-Bewertung des Unternehmens, der Anteile:
 - Keine strengen rechtl Vorgaben (allenfalls § 137 UGB)
 - Kapitalmarktorientierung: Börsenkurs als Indiz
 - Ertragswertverfahren/Discounted Cash-flow Verfahren
 - Substanzwertverfahren – nicht lege artis
 - Mischverfahren (Wienerverfahren)



Unternehmenserwerb iES - Einzelrechtsnachfolge

- Verpflichtungsgeschäft (Titel):
 - Unternehmen kann Gegenstand eines einheitl Titels sein
 - Kauf, Tausch (Einbringung), Schenkung
- Verfügungsgeschäft (Modus): Übertragungsakte
 - Sachenrechte: Spezialitätsgrundsatz -> Sachen sind einzeln zu übertragen; bewegl (§§ 426 ff ABGB, körperl, Erklärung, Zeichen), unbewegl Sachen (Grundbuch)
 - Immaterialgüterrechte: nach einschlägigen Bestimmungen (Marken, Patente, Werknutzungsrechte)
 - Forderungen: Zession
 - Verbindlichkeiten: Schuldübernahme -> Zustimmung des Gläubigers
 - Rechtsverhältnisse: Zustimmung des Vertragspartners
 - Öffentliche Berechtigungen (Konzession, Gewerbeberechtigung)
- uU Eintragung im FB (§ 3 Z 15 FBG): deklarativ



Besonderheit: Übergang unternehmensbezogener schuldrechtl Positionen: § 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 begründeten 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.



§ 38 Abs 1 UGB: Anwendungsvoraussetzungen

- Erwerb eines Unternehmens (§ 1 Abs 2 UGB) ab 1.1.2007
 - Unternehmenskern muss erworben werden
 - Eigenständige Erwerbsgelegenheit
 - Gesamtbild des Vorgangs ist relevant, wenn Übertragung in Einzelteilen
- Erwerb unter Lebenden (nicht von Todes wegen)
 - Kauf, Tausch, Schenkung, Vergleich, Einbringung (!), Realteilung, Zusammenschluss
 - auch: Vermächtnisse (§ 535 ABGB), Schenkung auf den Todesfall (§ 603 ABGB) (Einzelrechtsnachfolge)
 - Nicht:
 - Erbschaft -> Gesamtrechtsnachfolge -> § 40 UGB
 - Erwerb auf Zeit: Pacht, Leihe, Fruchtgenuss und Beendigung (Abs 5a)
 - Erwerb im Zuge eines Exekutions- oder Insolvenzverfahren (Abs 5)
- Fortführung:
 - Indiz: planvolle Absicht des Erwerbers das Unt fortzuführen
 - Relativ kurzer Zeitraum reicht
 - Nicht: bei unmittelbarer Einstellung
 - Firmenfortführung ist nach UGB irrelevant (anders HGB)



§ 38 Abs 1 UGB: Rechtsfolgen

Rechtsfolgen:

- Übernahme der unternehmensbezogenen, nicht höchstpersönl Rechtsverhältnisse (RV) mit den bis dahin begründeten Rechten und Verbindlichkeiten (Schuldbeitritt) zum Zeitpunkt des Erwerbs
 - RV: Verträge, gesetzl Schuldverhältnisse, sonst schuldrechtl begründete Positionen: Forderungen, Verbindl; Regress aus Sicherheiten-Inanspruchnahme
 - Unternehmensbezogen: zum Betrieb des Unt gehörend -> Folge des Betriebes (§ 344 UGB)
 - Höchstpersönl Rechtspositionen: zB Wiederkaufs-, Rückkaufs-, Vorkaufsrechte, persönl Verpflichtungen
 - Zeitpunkt: Verfügungsmöglichkeit des Erwerbers über das Unternehmen (meist Stichtagsvereinbarung); Relevanz: bei sukzessiver Übertragung
 - Wirkung: ex tunc
- Bestellte Sicherheiten bleiben aufrecht
- Der Veräußerer haftet nach Maßgabe des § 39 für die unternehmensbezogenen Verbindlichkeiten fort

Anwendung von **§ 38 Abs 1 ist dispositiv** -> Rechtsfolgen treten nur ein, wenn Anwendung nicht ausgeschlossen oder abgeändert wurde (zB Wirkung nur für Zukunft, Übernahme nur eines Teils der Rechtsverhältnisse)



§ 38 Abs 2 u 3 UGB: Handlungsmöglichkeiten Dritter

(Vertragspartner/Sicherheitenbesteller [Garant, Bürge, Pfandbesteller])

- Widerspruchsrecht (formlos, zugangsbedürftig) im Hinblick auf Vertragsübernahme
 - Voraussetzung: Vertragsverhältnis, Verbindlichkeit oder bestellte Sicherheit (nicht bei gesetzl Schuldverhältnissen?)
 - Binnen dreier Monate ab (formloser, zugangsbedürftiger) Mitteilung vom Unternehmensübergang, Erwerber und ausdrückl Aufklärung über das Widerspruchsrecht; Unterlassung der Mitteilung-> Frist beginnt nicht zu laufen
 - ggü Veräußerer und Erwerber
 - Wirkung: ex tunc
- Abgabe von Erklärungen und Erfüllung
 - Binnen dreier Monate ab Mitteilung vom Unternehmensübergang und Aufklärung über das Widerspruchsrecht
 - ggü Veräußerer und Erwerber
- Widerspruchsrecht ist dispositiv

RF des Widerspruches: Vertragsverhältnis besteht mit dem Veräußerer fort. -> auch bei Widerspruch des Sicherheitenbestellers



§ 38 Abs 1 UGB: Vorteile

- an Gesamtrechtsnachfolge angenäherte Einzelrechtsnachfolge
- Was bedeutet das?
 - Rechtsverhältnisse, Forderungen, Verbindlichkeiten gegen von Gesetzes wegen über soweit nichts anderes vereinbart und soweit nicht widersprochen
 - Zustimmung ist nicht erforderlich
 - Das ist bedeutend, weil Unternehmen aus einem Netz von Vertragsverhältnissen und daraus resultierenden Einzelpositionen umspunnen sind und Einholung von Zustimmungen erheblichen Aufwand mit sich bringt
 - Nicht umfasst: Sachenrechte
- Zweck
 - Dispositive Kontinuität der unternehmensbezogenen Rechtsverhältnisse, weil das nach Wertung des Gesetzgebers der typischen Interessenlage des Rechtsverkehrs entsprechen.
 - Unter Berücksichtigung des Schutzes der Privatautonomie Dritter (Widerspruchsrecht)



Sondertatbestände des Vertragsübergangs bei Unternehmensübergang:

- In Abweichung vom Erfordernis einer Dreiparteieneinigung
- Leges speciales zu § 38 UGB
- § 12a MRG: Mietverträge
 - Veräußerung des Unternehmens
 - Fortführung des Unternehmens im Mietobjekt
 - -> Gesetzl Vertragsübernahme
 - im Vollenwendungsbereich des MRG
 - von Hauptmietverträgen über Geschäftsraummiete
 - -> Zinsanpassung auf angemessenen Zins binnen 6M ab Anzeige vom Erwerb (§ 12a Abs 2 iVm § 16 MRG)
 - Veräußerer und Erwerber sind zur Anzeige verpflichtet
- § 3 Abs 1 AVRAG: Arbeitsverträge
- § 69 Abs 1 VersVG: Versicherungsverträge



Sondertatbestände des Vertragsübergangs bei Unternehmensübergang:

- § 12a MRG: Mietverträge
- § 3 Abs 1 AVRAG: Arbeitsverträge
 - Erwerb von (Teil)Betrieb
 - Erwerber tritt als Arbeitgeber mit allen Rechten und Pflichten in die Arbeitsverhältnisse, die zum Veräußerer bestehen, ein
 - Erwerber soll Arbeitsbedingungen nicht verschlechtern können
 - **Widerspruchsrecht** der AN, wenn sich ihre Rechtspositionen verschlechtern (Erwerber übernimmt Bestandsschutz oder Pensionszusagen nicht);
 - **ao Kündigungsrecht** der AN unter Aufrechterhaltung aller Ansprüche (wie bei Arbeitgeber Kündigung), wenn sich ihre Arbeitsbedingungen wesentl verschlechtern
 - **Kündigung durch Erwerber** infolge Erwerb ist **nichtig** (§ 879 ABGB), außer sie wurde aus anderen Gründen als Erwerb ausgesprochen (Beweis obliegt Erwerber)
 - Keine Anwendung: Bei Erwerb im Zuge eines Konkursverfahrens, Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung
- § 69 Abs 1 VersVG: Versicherungsverträge



Sondertatbestände des Vertragsübergangs bei Unternehmensübergang:

- § 12a MRG: Mietverträge
- § 3 Abs 1 AVRAG: Arbeitsverträge
- § 69 Abs 1 VersVG: Versicherungsverträge
 - Ziel Sicherstellung des Versicherungsschutzes für die Zeit des Unternehmensübergangs
 - Bei Sachversicherungen (auch Haftpflichtversicherungen, Rechtsschutzversicherungen): Rechte u Pflichten gehen auf den Erwerber der versicherten Sache über
 - Dafür: Haftung von Veräußerer und Erwerber für Versicherungsprämie bis zum Übergang
 - Nach Übergang: § 70 Abs 1 VersVG: **Kündigungsrecht sowohl des Versicherers als auch Erwerbers nach 1 Monat** ab Übergang bzw Kenntnis davon -> nur Veräußerer haftet für Prämie
 - Veräußerung muss Versicherer angezeigt werden (§ 71 VersvG) -> sonst wird Versicherer nach Ablauf eines Monats leistungsfrei



(Nach)Haftung des Veräußerers bei Vertragsübernahme:

§ 38 Abs 1 3. Satz iVm § 39 UGB

- Schuldbeitritt des Erwerbers (keine ex tunc Schuldübernahme)
- Forthaftung des Erwerbers für Altverbindlichkeiten, also Verbindlichkeiten, die vor dem Unt.-Übergang begründet wurden
- Begrenzung: Soweit sie innerhalb von 5 Jahren ab Unternehmensübergang fällig werden
- Sie verjähren innerhalb von max 3 Jahren (ab Unt-Übergang wenn davor bereits fällig) oder Fälligkeit
- Max 8 Jahre nach Unternehmensveräußerung ist noch Inanspruchnahme mögl
- Bedeutung: va Dauerschuldverhältnisse

Nachhaftung kann nur mit Zustimmung des Dritten ausgeschlossen werden

Für Verbindlichkeiten, die der Erwerber nach dem Übergang begründet, hat er allein einzustehen.



Erwerberhaftung nach § 38 Abs 4 UGB

Voraussetzungen:

- Erwerber übernimmt unternehmensbezogene RV, Verbindlichkeiten nicht (gilt nicht für höchstpersönl)
 - Entweder durch Abweichung von § 38 Abs 1 UGB, zB durch Vereinbarung eines Haftungsausschlusses (aller oder nur eines Teils der Verbindlichkeiten: genereller v individueller Haftungsausschluss, genereller Haftungsausschluss ist immer ausreichend bestimmt; beim individuellen müssen alle nicht übernommen individuell benannt werden, sonst zu unbestimmt)
 - Für Fall des Widerspruches der Restpartei
- Er haftet dennoch unbeschränkt für unternehmensbezogene Verbindlichkeiten (auch öffentl-rechtl Verbindlichkeiten), wenn er nicht einen Haftungsausschluss publik macht, entweder
 - durch Eintragung im FB (sowohl beim Erwerber als auch Veräußerer; Anmeldung kann Erwerber alleine durchführen bei Vorlage einer entspr Vertragsbestimmung, oder eben gemeinsam)
 - durch Mitteilung (zB Mail, es kommt auf Zugang der Mitteilung an)
 - durch verkehrsübl Bekanntmachung

Wann: unmittelbarer zeitlicher Nähe zum Erwerb: ansonsten -> Haftungsausschluss ist unwirksam

Beweislast: Erwerber

Ist der Haftungsausschluss wirksam: allenfalls Haftung nach § 1409 ABGB (§ 38 Abs 6)



Erwerberhaftung nach § 38 Abs 4 UGB

Wann greift § 38 Abs 1 und daher auch Abs 4 UGB, außer bei wirksamen Ausschluss der Anwendung und der Haftung generell nicht?

- Fälle des § 38 Abs 5 UGB
 - Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung
 - Erwerb im Wege eines Insolvenzverfahrens
- Fälle des § 38 Abs 5a UGB (Aber Erklärungen gegenüber Erwerber und Veräußerer bis zu Mitteilung)
 - Gebrauchsüberlassung
 - Leihe
 - Fruchtnießung
 - Pacht
 - Beendigung dieser Verträge



§ 38 Abs 3 UGB: Vertrauensschutz

- Wurde der Restpartei nicht nachweislich mitgeteilt, ob ihr Vertragsverhältnis übernommen wurde, kann sie gegenüber dem Veräußerer als auch ggü dem Erwerber schuldbefreiend leisten
- Solange der „Restpartei“ von den Vertragsparteien der Übergang des Unternehmens nicht mitgeteilt wurde (+ ausdr Aufklärung über Widerspruchsrecht), kann sie sowohl gegenüber dem Veräußerer als auch ggü dem Erwerber schuldbefreiend leisten. Danach kann sie das noch für 3M.

Fall: Restpartei wird der Übergang des Unternehmens ohne weitere Hinweise angezeigt. Die Vertragsverhältnisse werden allesamt übernommen, aber nicht auch isolierte Forderungen und Verbindlichkeiten daraus -> an wen kann Restpartei, die noch eine Verbindlichkeit ggü dem Veräußerer offen hat schuldbefreiend leisten?

§ 38 Abs 3 UGB -> an beide.



§ 1409 ABGB: Haftungstatbestände neben § 38 Abs 4 UGB

(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 berichtigt 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.



Haftungstatbestände neben § 38 Abs 4 UGB: § 1409 ABGB

Anwendungsvoraussetzungen:

- Übernahme eines Unternehmens/Vermögens
 - Wesent Teile eines Unternehmens müssen übernommen werden
 - Nicht erhebl Teil kann beim Veräußerer bleiben (max 10%)
 - Erfasst auch die Übernahme von freiberufl Unternehmen
- (Wissen des Erwerbers vom Übergang eines Unternehmens)
- Bei Erwerb
 - unter Lebenden: Kauf, Schenkung (nicht auch Vermächtnis; anders als bei § 38 UGB)
 - Nicht: Nutzungsüberlassung, Pacht, Leihe, Fruchtgenuss, weil kein endgültiger Entzug des Haftungsfonds



Haftungstatbestände neben § 38 Abs 4 UGB: § 1409 ABGB

Rechtsfolgen:

- **Erwerber haftet bis zur Höhe der übernommenen Aktiva** (pro viribus Haftung = Verkehrswert des Unternehmens [aA Zib, Torggler: bilanzielle Betrachtung])
 - neben Veräußerer (gesetzl Schuldbeitritt)
 - für unternehmensbezogene (= Zweckzusammenhang der Schulden mit Unternehmen) Geldverbindlichkeiten, die bis zur Übernahme entstanden sind
 - die der Erwerber bei Übernahme kannte oder kennen musste (leichte Fahrlässigkeit genügt); Beweislast: Gläubiger; außer Erwerb durch nahe Angehörige (§ 32 IO) → Beweislastumkehr
- Ab wann? Durchführung des Verpflichtungsgeschäfts-→ Übergang des Unternehmens
- Zwingend: außer Dritte stimmen Haftungsausschluss zu
- Nicht: Erwerb im Zuge eines Exekutionsverfahrens, Insolvenzverfahrens, Schuldnerüberwachung durch einen Treuhänder



Haftungstatbestände neben § 38 Abs 4 UGB: § 1409 ABGB

Rechtsfolgen:

– Erwerber haftet nicht mehr:

- Wenn er schon Verbindlichkeiten bis zur Höhe der übernommenen Aktiva (pro viribus Haftung) des Veräußerers beglichen hat
- Beweislast: Erwerber
- Warum keine Haftung: Gläubiger sollen vor Entzug des Haftungsfonds geschützt werden, aber auch nicht besser gestellt werden

Wozu führt § 1409 ABGB aber praktisch: zur Verdoppelung des Haftungsfonds (Entgelt, Haftung) zugunsten der Gläubiger -> einschränkende Interpretation:

- Haftung nur bei messbarer Verminderung des Haftungsfonds: zB keine adäquate Gegenleistung, Verfügung über Gegenleistung zu Lasten der Gläubiger; (Gegenleistung in bar) -> Zahlungen an die Gläubiger des Veräußerers reduzieren Haftung;
- Haftung greift nicht, wenn gleiche Sicherheit und Befriedigungschance nach Unternehmenserwerb besteht (Unternehmenstausch)



Haftungstatbestände neben § 38 Abs 4 UGB: Rechtsfolgen:

- **§ 14 BAO:** Haftung des Erwerbers für Abgaben, die sich auf den Betrieb des erworbenen Unternehmens gründen, sowie für Steuerabzugsbeträge, wenn er diese Verbindlichkeiten kannte oder kennen musste (Schuldbeitritt). Beschränkt: (1) nur für ausstehende Beträge seit Beginn des Kalenderjahrs vor dem Erwerb (13-24 M); (2) pro viribus;
- **§ 6 AVRAG:** Haftung des Erwerbers neben Veräußerer (Schuldbeitritt) für Verbindlichkeiten des Veräußerers vor Übernahme, die er nicht ohnedies gem § 3 AVRAG übernommen hat (dh Verbindlichkeiten aus nicht mehr bestehenden Arbeitsverhältnissen); beschränkt: pro viribus;
- **§ 67 ASVG/§ 38 BSVG:** Haftung des Erwerbers neben Veräußerer (Schuldbeitritt) für Sozialversicherungsbeiträge aus den letzten 12M vor dem Übergang. Wird vor der Übernahme beim Sozialversicherungsträger nach etwaigen Rückständen gefragt, haftet der Erwerber nur für den genannten Betrag.



Unternehmenserwerb im Wege der Gesamtrechtsnachfolge:

- Uno actu Übergang aller Rechtspositionen (mit Ausnahme an Personen gebundener höchstpersönl Rechte: zB persönl Diensbarkeiten, etc)
- Keine sachenrechtl Übertragungsakte erforderl (keine Zustimmung, Übergabe, Grundbucheintragung [ledigl Berichtigung der Bücher 136 GBG, die deklarativ wirkt])
- Allenfalls Kündigung des Vertragsverhältnisses aus wichtigem Grund oder infolge von *Change of Control* Klauseln in Verträgen durch Vertragspartner möglich
- **Gesamtrechtsnachfolge gibt es nur dort, wo sie das Gesetz anordnet:**
 - Erbfall (wenn Unternehmen im Nachlass -> § 40 UGB)
 - Gesellschaftsrechtl Gestaltungsmöglichkeiten: (grenzüberschreitende) Verschmelzung, Spaltung, Umwandlung (verschmelzend, errichtend), § 142 UGB, § 1206 ABGB-> GesR



Unternehmenserwerb infolge Erbfalls: § 40 UGB

- (1) Wird ein zu einem Nachlass gehörendes Unternehmen von dem Erben fortgeführt, so haftet er für die unternehmensbezogenen Verbindlichkeiten unbeschadet seiner Haftung als Erbe unbeschränkt.
- (2) Die unbeschränkte Haftung tritt nicht ein, wenn die Fortführung des Unternehmens spätestens drei Monate nach Einantwortung eingestellt oder die Haftung in sinngemäßer Anwendung des § 38 Abs. 4 ausgeschlossen wird. Ist der Erbe nicht geschäftsfähig und ist für ihn kein gesetzlicher Vertreter bestellt, so endet diese Frist nicht vor dem Ablauf von drei Monaten seit der Bestellung eines gesetzlichen Vertreters oder seit dem Eintritt der Geschäftsfähigkeit des Erben.



Unternehmenserwerb infolge Erbfalls: § 40 UGB

Abs 1: Unbeschränkte Haftung

- bei Fortführung des Unternehmens
- über einen Zeitraum von mehr als 3M (bei Geschäftsunfähigen 3M ab Bestellung eines gesetzl Vertreters)
- Kein Haftungsausschluss gemäß § 38 Abs 4 UGB
- -> Unabhängig von (bedingter oder unbedingter) Erbantrittserklärung
- -> unabhängig vom ZR; Überlagerung des ZR durch § 40 UR

Abs 2: Haftung nach Erbantrittserklärung (bedingte [pro viribus] o unbedingte [unbeschränkt])

- Unternehmen wird eingestellt bzw nicht länger als 3M fortgeführt (bei Geschäftsunfähigen 3M ab Bestellung eines gesetzl Vertreters) oder
- Unternehmen wird fortgeführt und Haftung in sinngemäßer Anwendung des § 38 Abs 4 ausgeschlossen (strittig: binnen 3M/unverzügl)



Unternehmenserwerb infolge Erbfalls: § 40 UGB

Was wenn nur Teil des Unt fortgeführt?

- Haftung reduziert sich auf die damit verbundenen Verbindl

Fortführung des Unternehmens durch mehrere Erben?

- Gesamtschuldnerische Haftung (§ 891 ABGB)

Keine Haftung bei Ausschlagung des Erbes

Was wenn ein Unternehmen im Wege eines Vermächtnis vermacht wird?

- § 38 UGB ist einschlägig



Anteilerwerb: Gesellschaftsrecht

- Titel
- Modus

Details

- OG, KG: Grundsätzlich sind Anteile nicht ohne Zustimmung aller übertragbar, außer der Gesellschaftsvertrag würde gegenteiliges anordnen; Kommanditanteile sind übertragbar
- GmbH: Übertragung erfordert Notariatsakt, bei Vinkulierung auch Zustimmung der Gesellschaft (fraglich ob GF oder Generalversammlung)
- AG: Übertragung durch Übergabe oder Indossament; Bei Namenspapieren kann auch eine Vinkulierung vorgesehen sein.
- Rechtsbeziehungen zu Unternehmensträger bleiben grundsätzl unberührt (außer *change of control* Klauseln)
- Haftung des Veräußerers/Erwerbers für Verbindl der Gesellschaft richtet sich nach Organisationsgesetzen



universität
wien

Vielen Dank für die
Aufmerksamkeit!

Univ.-Ass. Dr. Julia Told
julia.told@univie.ac.at