



GRUNDLAGEN UNTERNEHMENSRECHT

1 UNTERNEHMENSRECHT – GRUNDLAGEN	1
1.1 Allgemeines	1
1.2 Vom Handelsrecht zum Unternehmensrecht	1
1.2.1 Von Deutschland nach Österreich.....	2
1.2.2 Vom HGB zum UGB	3
1.3 Verhältnis des UGB zum allgemeinen bürgerlichen Recht.....	4
1.4 „Bücher des Unternehmensrechts“	5
1.5 Firmenbuch und Firmenrecht	6
1.5.1 Firmenbuch	6
1.5.2 Begriff der Firma	10
1.5.3 Eigenschaften einer Firma	11
1.5.4 Bildung der Firma.....	15
1.5.5 Geschäftspapiere und Bestellscheine (§ 14 UGB).....	19
1.5.6 Publizität des Firmenbuches	20
1.6 Die Stellvertretung: Prokura und Handlungsvollmacht	23
1.6.1 Prokura	23
1.6.2 Handlungsvollmacht.....	27
1.7 Unternehmer und Unternehmen nach dem UGB	29
1.7.1 Begriff des Unternehmens	29
1.7.2 Unternehmer	29
1.7.3 Unternehmer kraft tatsächlichen Betrieb eines Unternehmens	30
1.7.4 Unternehmer kraft Rechtsform	35

1.7.5 Unternehmer kraft Eintragung („Scheinunternehmer“)	35
1.8 Unternehmensübergang	38
1.8.1 Allgemeines	38
1.8.2 Informationspflicht	39
1.8.3 Rechtsfolgen des Widerspruchs zum Übergang von Vertragsverhältnissen	40
1.8.4 Unternehmensübergang ohne Übergang der Rechtsverhältnisse	41
1.8.5 Nachhaftung	41
1.9 Rechnungslegungspflicht nach UGB	42
1.10 Überblick über die Gesellschaftsformen	43
1.10.1 Allgemeines	43
1.10.2 Gesellschaftsrecht	44
1.11 Unternehmensbezogene Geschäfte	61
1.11.1 Allgemeines	61
1.11.2 Kontokorrent	61
1.11.3 Mängelrüge	63

1 UNTERNEHMENSRECHT – GRUNDLAGEN

1.1 Allgemeines

Das Unternehmensrecht (UGB) wird als Sonderprivatrecht bezeichnet, da es trotz einzelner öffentlich-rechtlicher Normen (wie z.B. Firmenrecht, Firmenbuchrecht, Rechnungslegung) Teil des Privatrechts ist, das aber im Vergleich zum allgemeinen Privatrecht einen eingeschränkten Anwendungsbereich hat. Anknüpfungspunkt ist hier der Normadressat „Unternehmer“.

1.2 Vom Handelsrecht zum Unternehmensrecht

Das Unternehmensrecht kann als das Sonderprivatrecht der Unternehmen bezeichnet werden, ebenso wie sein Vorgängermodell – das Handelsrecht – als das Sonderprivatrecht der Kaufleute zu bezeichnen war.



- Was bedeutet das nun genau? Sehen wir uns doch dazu die Entwicklung etwas genauer an.

1.2.1 Von Deutschland nach Österreich

Vom ausgehenden Mittelalter an hat sich das Handelsrecht in einer mehr oder weniger kontinuierlichen Entwicklung als Sonderprivatrecht jenes Personenkreises herausgebildet, der von Berufs wegen mit Gütertausch, Handel, Transport und Verkehr befasst war. Diese Entwicklung vollzog sich damals beispielsweise aus den Stadtrechten, Markt- und Wechselordnungen, in den Gründungsakten (den sogenannten „charters“) von Handelskompagnien und Banken sowie aus den Gebräuchen und Rechtssprüchen des Seehandels heraus. Diese waren zunächst jedoch nur bruchstückhaft, zersplittert und lückenhaft ausgebildet. Erst über die Jahrhunderte hinweg entwickelte sich das Handelsrecht zu einer geschlossenen Materie, welche schließlich in handelsrechtlichen Kodifikationen verfestigt wurde. So z.B. im französischen Code de Commerce von 1807, ADHGB von 1861 oder das deutsche HGB von 1897.

Die Geschichte des Handelsrechts in Österreich begann in Deutschland. Im Jahr 1861 wurde das „Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch“ unter der Bezeichnung „Allgemeines Handelsgesetzbuch“ im Kaisertum Österreich eingeführt. Nach dem Anschluss Österreichs 1938 wurde das deutsche HGB in Österreich eingeführt und durch die Vierte Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich vom 24. Dezember 1938 am 1. März 1939 in Kraft gesetzt (ausgenommen die Paragraphen über Handlungsgehilfen und -lehrlinge sowie über Handlungsagenten). Die 4. Einführungsverordnung enthielt auch zahlreiche Bestimmungen zur Harmonisierung mit den Normen des ABGB.

Nach 1945 wurde das HGB einschließlich des 5. Buches über den Seehandel in Österreich in Geltung belassen und entwickelten sich seitdem das deutsche und das österreichische HGB getrennt. Die Kernbestimmungen blieben jedoch nach wie vor vergleichbar.

Das Ende des vorigen Jahrhunderts geschaffene Handelsgesetzbuch (HGB) beinhaltet vom allgemeinen bürgerlichen Recht (ABGB) abweichende Sonderrechte für die wirtschaftliche Betätigung von Kaufleuten (Kaufmann) und bestimmten gewerblichen (Gewerbe) Unternehmen, um den Erfordernissen des Handelsverkehrs gerecht zu werden und ist damit als Sonderrecht der Kaufleute zu sehen. Es stellt dabei jedoch keine in sich geschlossene Materie dar, sondern enthält vielmehr die ergänzenden Bestimmungen zum ABGB für den Handelsstand.

1.2.2 Vom HGB zum UGB

Am 1. Jänner 2007 trat das Handelsrechts-Änderungsgesetz, BGBl. 120/2005, in Kraft und machte damit das Handelsgesetzbuch (HGB) sozusagen zum Unternehmensgesetzbuch (UGB).

Im HGB war Bezugspunkt für die Anwendung des Handelsrechts der *Kaufmann*. Kaufmann ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt. Dies ist geprägt von Selbstständigkeit, Gewinnabsicht, Dauer und dem Tätigwerden auf dem Gebiet der gewerblichen Wirtschaft.

Das UGB eliminierte den Begriff des Kaufmanns vollends und knüpfte seine Anwendung an die Eigenschaft des Unternehmers an. Daraus resultierte eine Ausdehnung des Anwendungsbereiches des UGB auf zahlreiche Unternehmer, die vor der Handelsrechtsreform, nicht unter das HGB fielen. Ausgenommen von seiner Anwendung blieben jedoch insb die Freiberufler sowie die Land- und Forstwirte, deren Einbeziehung am Widerstand der starken Interessensvertretungen scheiterte.

Merke: Einer der wichtigsten Kernpunkte des HGB war die noch darin verankerte komplizierte Unterscheidung mehrerer Kaufmannsarten. Mit Einführung des UGB gibt es nun nur mehr einen zentralen Begriff - den des **Unternehmers**.



→ Was änderte sich noch?

Neben der Schaffung eines einheitlichen Unternehmerbegriffs als Grundtatbestand änderten sich:

- die Liberalisierung des Firmenrechts; u.a. Eröffnung der Möglichkeit für Einzelunternehmer, sich ins Firmenbuch eintragen zu lassen;
- die Anpassung des Personengesellschaftsrechts;
- die Überarbeitung des Rechnungslegungsrechts;
- die Überarbeitung und Vereinfachung der schuld- und sachenrechtlichen Sonderbestimmungen, zum Teil Verlagerung zivilrechtlicher Bestimmungen in das ABGB;
- die Aufhebung der „Vierten Einführungsverordnung“ (EVHGB) unter Aufnahme noch aktueller Bestimmungen in das UGB.

1.3 Verhältnis des UGB zum allgemeinen bürgerlichen Recht

Basis für das Unternehmensrecht ist das allgemeine bürgerliche Recht. Als Sonderprivatrecht ist das UGB lex specialis zum ABGB. Die Bestimmungen des ABGB kommen grundsätzlich subsidiär zur Anwendung.

Die meisten praktischen Fälle lassen sich auch nicht ausschließlich mit dem UGB lösen, sondern es sind daneben auch die Regelungen des ABGB von Bedeutung. Beispielsweise trifft das UGB keine Regelungen hinsichtlich des Vertragsschlusses. Die Voraussetzungen dafür richten sich ausschließlich nach dem ABGB. Trotz der prinzipiellen Subsidiarität des ABGB sehen einzelne Bestimmungen im UGB vor, dass davon die Ansprüche nach ABGB unberührt bleiben und zusätzlich geltend gemacht werden können (z.B. normiert § 38 Abs. 6 UGB die Anwendbarkeit des § 1409 ABGB beim Unternehmensübergang; § 374 UGB die Anwendbarkeit der bürgerlichrechtlichen Bestimmungen beim Annahmeverzug). Überdies finden sich auch vereinzelt Normen, welche die Anwendung einzelner Vorschriften des ABGB explizit ausschließen (z.B. § 353 UGB, der die Unanwendbarkeit des § 1335 ABGB vorsieht).

1.4 „Bücher des Unternehmensrechts“

Das UGB gliedert sich wie folgt in fünf Bücher:

1. Buch (§§ 1-58 UGB): Allgemeine Bestimmungen

- Begriffe und Anwendungsbereich: §§ 1-6
- Firmenbuch: §§ 7-16
- Firma: §§ 17-37
- Unternehmensübergang: §§ 38-40
- Prokura und Handlungsvollmacht: §§ 48-58

2. Buch (§§ 105-188 UGB): Offene Gesellschaft, Kommanditgesellschaft und stille Gesellschaft

- Offene Gesellschaft: §§ 105-160
- Kommanditgesellschaft: §§ 161-177
- GesbR (ergänzende Bestimmungen); Stille Gesellschaft: §§ 178-188

3. Buch (§§ 189-283 UGB): Rechnungslegung

- Allgemeine Vorschriften: §§ 189-216
- Ergänzende Vorschriften für Kapitalgesellschaften: §§ 221-243
- Konzernabschluss und Konzernlagebericht: §§ 244-267
- Prüfung, Offenlegung, Veröffentlichung, Zwangsstrafen: §§ 268-283

4. Buch (§§ 343-454 UGB): Unternehmensbezogene Geschäfte

- Allgemeine Vorschriften: §§ 343-372

-
- Warenkauf: §§ 373-381
 - Kommissionsgeschäft: §§ 383-405
 - Speditionsgeschäft: §§ 407-414
 - Lagergeschäft: §§ 416-424
 - Frachtgeschäft: §§ 425-450
 - Investitionsersatz: § 454

5. Buch (§§ 474-905 UGB): Seehandel

Der Vollständigkeit halber sind hier zwar alle fünf Bücher aufgezählt. Inhaltlich kann in diesem Skriptum jedoch nur ein Teil davon behandelt werden.

1.5 Firmenbuch und Firmenrecht

1.5.1 Firmenbuch

1.5.1.1 Allgemeines

Das Firmenbuch ist wie das Grundbuch ein öffentliches Register, in dem bestimmte gesetzlich vorgegebene und für den Geschäftsverkehr wichtige Tatsachen eingetragen werden. Die Funktion des Firmenbuchs liegt in der Verzeichnung und Offenlegung der einzutragenden Tatsachen (§ 1 FBG), die für Dritte im Geschäftsverkehr von Interesse sein können.

Das Firmenbuch besteht aus zwei Teilen, nämlich dem Hauptbuch und der Urkundensammlung. Eintragungen werden nur im Hauptbuch vorgenommen. Jene Urkunden, die Grundlage für eine Eintragung im Hauptbuch sind (z.B. Gesellschaftsverträge, Jahresabschlüsse oder für die die Aufbewahrung bei Gericht angeordnet ist, sind in die Urkundensammlung aufzunehmen (§ 12 FBG).

Sowohl das Hauptbuch als auch die Urkundensammlung werden nunmehr ausschließlich elektronisch in der Datenbank des Firmenbuchs zentral bei der Bundesrechenzentrum GmbH geführt (§ 29 FBG idF BGBl I 2006/103 Publizitätsrichtlinie-Gesetz – PuG). Bereits seit 11.7.2005 werden alle neu einlangenden Urkunden, die in die Urkundensammlung des Firmenbuchs aufzunehmen sind, nur mehr elektronisch in der Firmenbuchdatenbank gespeichert und können auch nur mehr elektronisch abgefragt werden.

1.5.1.2 Im Firmenbuch einzutragende Rechtsträger

§ 2 FBG zählt jene Rechtsträger auf, die in das Firmenbuch einzutragen sind:

- Einzelunternehmer,
- Offene Gesellschaften,
- Kommanditgesellschaften,
- Aktiengesellschaften,
- Gesellschaften mit beschränkter Haftung,
- Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften,
- Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit,
- Sparkassen,
- Privatstiftungen,
- Europäische wirtschaftliche Interessensvereinigungen,
- Europäische Gesellschaften (SE),
- Europäische Genossenschaften (SCE) und
- sonstige Rechtsträger, deren Eintragung gesetzlich vorgeschrieben ist (z.B. ORF).

Achtung: Nicht alle in § 2 FBG aufgezählten Rechtsträger sind auch Unternehmer nach § 1 oder § 2 UGB. Da die OG und die KG nunmehr für jeden (auch ideellen) Zweck offenstehen, kann auch eine nicht unternehmerisch tätige OG und KG im Firmenbuch eingetragen sein. D.h. OG und KG führen stets eine Firma (da gemäß § 2 FBG eintragungspflichtig), sie sind aber nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 1 UGB auch Unternehmer. So auch die Privatstiftung, die grundsätzlich kein Unternehmer ist.

Andererseits sind auch nicht alle Unternehmer im Firmenbuch eingetragen, da eine Eintragungspflicht für natürliche Personen gemäß § 8 Abs 1 Satz 1 UGB erst bei Erreichen bestimmter Schwellenwerte besteht und weil für Angehörige freier Berufe (§ 4 Abs 2 UGB), für Land- und Forstwirte (§ 4 Abs 3 UGB) sowie für „sonstige Einzelunternehmer“, z.B. für unternehmerisch tätige ideelle Vereine (§ 8 Abs 1 Satz 2 UGB), – unabhängig von den Schwellenwerten – nur eine freiwillige Eintragungsoption besteht.

Nach § 12 Abs 1 UGB sind auch **ausländische Rechtsträger** in das Firmenbuch einzutragen, wenn sie im Inland eine Zweigniederlassung errichten; für Zweigniederlassungen einer ausländischen AG oder GmbH siehe auch § 254 AktG, §§ 107 ff GmbHG.

Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GesbR) und die **stille Gesellschaft** werden nicht in das Firmenbuch eingetragen, da sie keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen. Betreiben jedoch mehrere Personen ein Unternehmen in der Rechtsform einer GesbR (§§ 1175 ff ABGB) und überschreitet die Gesellschaft den Schwellenwert des § 189 UGB, sind sie zur Eintragung der Gesellschaft als offene Gesellschaft (OG) oder als Kommanditgesellschaft (KG) verpflichtet.

Für **Vereine** gibt es ein eigenes Vereinsregister, das von den Bezirksverwaltungsbehörden bzw Landespolizeidirektionen geführt wird.

Das Firmenbuch unterscheidet in allgemeine Eintragungen (§ 3 FBG), besondere Eintragungen (§§ 4–9 FBG) und eintragungspflichtige und eintragungsfähige Tatsachen.

- **Allgemeine Eintragungen:** Unter den „Allgemeinen Eintragungen“ versteht man jene Eintragungen, die bei sämtlichen Rechtsträgern einzutragen sind, wie z.B. Firma, Rechtsform, Sitz sowie Namen und Geburtsdaten der vertretungsbefugten Personen und Prokuristen einschließlich Beginn und Art der Vertretungsbefugnis.

-
- **Besondere Eintragungen:** Die unter den „Besonderen Eintragungen“ genannten Tatsachen sind abhängig vom jeweiligen Rechtsträger einzutragen. So sind z.B. bei Personengesellschaften Name und Geburtsdatum der nicht vertretungsbefugten unbeschränkt haftenden Gesellschafter und bei der KG Name und Geburtsdatum der Kommanditisten sowie die Höhe der Haftsummen einzutragen. Bei den Kapitalgesellschaften werden z.B. deren besondere Organe, das Grund- bzw Stammkapital, die Einreichung des Jahresabschlusses, Verschmelzungen und Spaltungen sowie die Nichtigerklärung von Beschlüssen der Haupt- bzw Generalversammlung registriert.
 - **Eintragungspflichtige Tatsachen:** Für den Großteil der im Firmenbuch einzutragenden Tatsachen besteht eine Eintragungspflicht (z.B. § 10 FBG, wonach Änderungen eingetragener Tatsachen unverzüglich anzumelden sind).
 - **Eintragungsfähige Tatsachen:** In wenigen Fällen überlässt es der Gesetzgeber dem Rechtsanwender, ob eine Eintragung vorgenommen werden soll oder nicht.

Werden eintragungsfähige Tatsachen nicht eingetragen, gibt es keine Sanktionierung. Werden jedoch hingegen eintragungspflichtige Tatsachen nicht im Firmenbuch eingetragen, kann dies zu Zwangsstrafen bis zu € 3.600,-- pro Verstoß führen (§ 24 FBG). Eine wiederholte Verhängung von Zwangsstrafen bei bestehender Nichterfüllung ist zulässig.

1.5.1.3 Eintragungspflicht für natürliche Personen

§ 8 Abs 1 UGB bestimmt, dass unternehmerisch tätige natürliche Personen, die nach § 189 UGB der Pflicht zur Rechnungslegung unterliegen, verpflichtet sind, sich in das Firmenbuch eintragen zu lassen. Andere Einzelunternehmer sind dazu berechtigt. Eine freiwillige Eintragung ist auf Antrag wieder zu löschen.

1.5.2 Begriff der Firma

1.5.2.1 Allgemeines

§ 17 Abs 1 UGB definiert die Firma als den in das Firmenbuch eingetragenen *Namen eines Unternehmers*, unter dem er seine Geschäfte betreibt. Die Firma stellt somit den Namen des vom Unternehmer betriebenen *Unternehmens* dar und kann dieser Name durchaus auch unabhängig vom Unternehmer – je nach Gesellschaftsform – verschieden sein; doch dazu unten mehr unter Punkt 2.2.2. Firmenbildung.

Der eingetragene Unternehmer ist berechtigt und verpflichtet, im Geschäftsverkehr unter seiner Firma aufzutreten. Der Unternehmer kann sie auch in Verfahren vor Gerichten oder Verwaltungsbehörden als Parteibezeichnung führen. Eine Ausnahme besteht jedoch hinsichtlich der Einzelunternehmer. In einem Strafverfahren dürfen sie nur ihren bürgerlichen Namen verwenden. Hingegen werden Strafverfahren gegen Verbände iSd VbVG (z.B. juristische Personen sowie Personengesellschaften) unter deren Firma geführt.

Die Bedeutung der Firma liegt in der Identifizierung des Unternehmensträgers und in der Offenlegung seiner Handlungsweise als Tätigkeit im Geschäftsverkehr. Ferner repräsentiert die Firma auch einen wirtschaftlichen Wert, der gegebenenfalls den Preis des Unternehmens im Fall der Unternehmensveräußerung wesentlich beeinflussen kann.

Berechtigt zum Erwerb einer Firma durch Eintragung im Firmenbuch ist nur der Unternehmer (vgl. § 17 Abs 1 mit § 1 und 2 UGB). Eine Ausnahme bilden die Personengesellschaften, die kein Unternehmen betreiben (§§ 105, 161 UGB) und sind sie zur Firmenführung berechtigt, obwohl sie keine Unternehmer sind.

1.5.3 Eigenschaften einer Firma

Wie bereits angeführt, muss eine Firma zur Kennzeichnung des Unternehmers geeignet sein, da sie eine Namensfunktion erfüllt. Sie muss Unterscheidungskraft besitzen und darf keine zur Irreführung der betroffenen Verkehrskreise über die wesentlichen geschäftlichen Verhältnisse geeignete Angaben enthalten.

1.5.3.1 Kennzeichnungseignung

Ein Firmenwortlaut ist dann zur Kennzeichnung geeignet, wenn er das Unternehmen individualisieren kann. Diese Kennzeichnungsfunktion erfüllt beispielsweise der Name des Einzelunternehmers oder eines Gesellschafters, aber auch Sachbezeichnungen können dieser Voraussetzung entsprechen. Bildzeichen allein (wie etwa „*“ oder „#“) sind nicht kennzeichnungsfähig. Ziffernkombinationen als alleiniger Firmenbestandteil können grundsätzlich eine Namensfunktion erfüllen, über ihre Eintragungsfähigkeit entscheidet im jeweiligen Einzelfall das Firmenbuchgericht.

1.5.3.2 Unterscheidungskraft

Unterscheidungskraft kommt einem Firmenwortlaut dann zu, wenn er, allenfalls unter Berücksichtigung einer schon erlangten Verkehrsgeltung, zur Individualisierung eines ganz bestimmten Unternehmens bzw. eines bestimmten Geschäftszweiges geeignet ist. Sie dient dazu, das Unternehmen von anderen Unternehmen in abstrakter Weise zu unterscheiden. Ob einem Firmenwortlaut Unterscheidungskraft zukommt, ist immer auf den jeweiligen Einzelfall bezogen zu beurteilen.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass der Name eines Einzelunternehmers oder der Name eines Gesellschafters diese Unterscheidungskraft besitzt. Allerdings ist darauf zu achten, dass sogenannten „Allerweltsnamen“, wie z.B. „Meier“ oder „Müller“ ohne Zusatz eines Vornamens diese Unterscheidungskraft abgesprochen werden kann. Reine Branchenbezeichnungen, wie z.B. „Transport“, „Bau“, „Sicherheit und Technik“, „Management“, „Managementseminare“, „Managementkompetenz“, „Gaststätten“, „Gebäudereinigung“, „Eisenhandel“ oder „Computertechnik“ besitzen ohne Hinzufügung weiterer konkretisierender Zusätze oder Fantasienamen keine ausreichende Unterscheidungskraft.

1.5.3.3 Irreführungsverbot

Mit dem Irreführungsverbot wird dem im UGB verankerten Grundsatz der Firmenwahrheit Rechnung getragen. Die Firma darf keine Angaben enthalten, die geeignet sind über geschäftliche Verhältnisse, die für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlich sind, irrezuführen. Dies gilt sowohl für den Firmenkern als auch für Zusätze. Der Begriff geschäftliche Verhältnisse ist weit auszulegen und umfasst Angaben über den Inhaber, über Art und Umfang des Unternehmens, über den Branchenbezug sowie über die Waren und Dienstleistungen.

Da die Irreführungseignung als unbestimmter Rechtsbegriff einzuordnen ist, muss jeweils im Einzelfall festgestellt werden, ob nach Auffassung der mutmaßlichen Verkehrskreise die Firma geeignet ist, eine Irreführung zu bewirken. Dabei wird auf einen kritischen, aufmerksamen und umsichtigen Durchschnittsadressaten abgestellt (unzulässig: „Sun Services GmbH“ mit Unternehmensgegenstand „Unternehmensberatung“ oder „Blix Handels GmbH mit Unternehmensgegenstand „Arbeitskräfteüberlassung“).

1.5.3.4 Unterscheidbarkeit der Firma (Firmenausschließlichkeit)

Jede neue Firma muss sich von allen an demselben Ort oder in derselben Gemeinde (bzw. Wirtschaftsraum) bereits bestehenden und in das Firmenbuch eingetragenen Firmen deutlich unterscheiden. Der Voraussetzung der deutlichen Unterscheidbarkeit ist dann Genüge getan, wenn die Unterscheidbarkeit erheblich genug ist, um im gewöhnlichen Verkehr und nicht nur bei aufmerksamer Vergleichung der Firmen oder nach den Auffassungen des Unternehmerstandes, Verwechslungen vorzubeugen. Entscheidend ist auch hier immer der Gesamteindruck im Einzelfall. Es kommt dabei auch auf die Branchennähe der Unternehmen an. Gehören beide Unternehmen demselben Geschäftszweig an, sind an die Unterscheidbarkeit der Firmen strengere Anforderungen zu stellen als bei verschiedenem Betriebsgegenstand.

1.5.3.5 Firmenfortführung

Wird ein bestehendes Unternehmen durch Erwerb unter Lebenden (z.B. Kauf, Schenkung) oder Erwerb von Todes wegen (z.B. Testament, gesetzliche Erbfolge) übertragen, dann darf das Unternehmen die bisherige Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortführen.

Enthält die Firma den Namen des bisherigen Unternehmers, muss allerdings dieser oder seine Erben in die Fortführung der Firma ausdrücklich einwilligen. Die gleiche Regelung gilt, wenn das Unternehmen auf Grund eines Pachtvertrages oder Fruchtgenussrechtes übertragen wird.

Tritt ein neuer Gesellschafter in eine Gesellschaft ein oder scheidet ein Gesellschafter aus, kann die bisherige Firma fortgeführt werden. Allerdings bedarf es zur Fortführung der Firma bei Ausscheiden eines Gesellschafters, dessen Name in der Firma enthalten ist, seiner ausdrücklichen Einwilligung. Ein entsprechender zutreffender Rechtsformzusatz ist demnach auch bei der Fortführung aufzunehmen.

Das Recht, die übernommene Firma ohne Beifügung eines Nachfolgezusatzes fortzuführen, findet ebenfalls am Irreführungsverbot seine Grenzen. Unzulässig sind daher alle Firmenbestandteile, die nach Erwerb des Unternehmens unzutreffende Vorstellungen über Umfang und Art des Unternehmens sowie über die rechtlichen Eigenschaften des Unternehmensträgers hervorrufen („Dr. Meier e.U.“ wird von einem Unternehmer ohne Dr.-Titel übernommen: Nachfolgezusatz erforderlich).

1.5.3.6 Verbot der Leerübertragung

Die Firma kann nicht ohne das Unternehmen, für das sie geführt wird, veräußert werden. Für die rechtlich zulässige Übertragung einer Firma ist es erforderlich, dass das Unternehmen in seiner Gesamtheit, also sein Kern, der den wesentlichen Tätigkeitsbereich bestimmt, übertragen wird.

Wurde jedoch ein Begriff des Firmenwortlautes als Marke im Markenregister eingetragen, kann dieser markenrechtlich geschützte Begriff auch ohne Veräußerung des Unternehmens an Dritte weitergegeben werden.

1.5.3.7 Unzulässige Verwendung fremder Namen

In die Firma eines Einzelunternehmers oder einer eingetragenen Personengesellschaft (OG oder KG) darf der Name einer anderen Person als des Einzelunternehmers oder eines unbeschränkt haftenden Gesellschafters nicht aufgenommen werden (unzulässig ist daher: "Wolfgang Müller OG", wenn keiner der Gesellschafter „Wolfgang Müller“ heißt). Eine Durchbrechung dieses Grundsatzes ist nur im Rahmen der Firmenfortführung zulässig.

Da ein fremder Name in der Firma zu möglichen Fehlvorstellungen des Rechtsverkehrs über das Unternehmen oder dessen Inhaber und sein Haftungspotential führen kann, sollen solche mögliche Fehlvorstellungen zusätzlich zum Irreführungsverbot durch diese Sondervorschrift unterbunden werden. Der Wortlaut dieser Regelung beschränkt den sachlichen Anwendungsbereich auf Einzelunternehmer und eingetragene Personengesellschaften (OG und KG). Da Kapitalgesellschaften keine unbeschränkt haftenden natürlichen Personen aufweisen, ist hier zwar die Aufnahme von anderen (fremden) Personennamen grundsätzlich zulässig, wobei diese aber am allgemeinen Irreführungsverbot zu beurteilen sind (z.B. zulässig sind daher: Franz Mayer GmbH, wenn kein Gesellschafter den Namen Franz Mayer trägt). Irreführend wäre aber z.B. „Hermann Maier GmbH“ oder „Kate Moss Mode Vertriebs GmbH“, wenn Hermann Maier oder Kate Moss nicht Gesellschafter sind.

1.5.4 Bildung der Firma

1.5.4.1 Einzelunternehmen

Einzelunternehmer (natürliche Personen) müssen sich in das Firmenbuch eintragen lassen, wenn sie unternehmerisch tätig sind und der Rechnungslegungspflicht nach den Bestimmungen des UGB unterliegen (§ 189 UGB). Dies trifft auf Einzelunternehmen zu, die

- in zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren jeweils einen Jahresumsatz von mehr als € 700.000,-- oder
- in einem Jahr einen Umsatz von mehr als € 1.000.000,-- erzielen.

Werden diese Schwellenwerte nicht erreicht, steht es einem Einzelunternehmer frei, sich freiwillig in das Firmenbuch eintragen bzw. aus diesem sich auch wieder löschen zu lassen.

Durch das UGB erfolgte eine weitgehende Liberalisierung des Firmenrechts. Aus der Namensfunktion der Firma folgt lediglich, dass sie zur Individualisierung des Unternehmers geeignet sein muss, somit Kennzeichnungs- und Unterscheidungskraft

besitzen und keine Irreführungseignung aufweisen darf. Daher hat ein Einzelunternehmer die Möglichkeit bei der Firmenführung zu wählen, ob er eine reine Namensfirma (Angabe seines Namens), eine Sachfirma (Angabe einer unterscheidungskräftigen Sachbezeichnung im Hinblick auf den Gegenstand des Unternehmens) oder eine Fantasiefirma (ohne Hinweis auf den Gegenstand des Unternehmens oder die Person des Unternehmers) führen will. Auch Mischformen sind möglich. Es ist darauf zu achten, dass es sich bei der Fantasiebezeichnung nicht um einen fremden Vor- oder Familiennamen handelt.

Einzelunternehmer haben als Rechtsformzusatz zwingend in ihre Firma wahlweise folgende Bezeichnung aufzunehmen: „eingetragener Unternehmer“, „eingetragene Unternehmerin“ oder „e.U.“.

Beispiel: Susi Meier schneidert gelegentlich für Verwandte und Freunde Ballkleider und Kinderkleidung. Sofern also Susi Meier sich als Einzelunternehmerin mit ihrem Hobby - der Schneiderei - selbstständig machen und ein Unternehmen gründen möchte, könnte sie bei der Wahl ihrer Firma „Susi Meier Schneiderei e.U.“ wählen.

1.5.4.2 Eingetragene Personengesellschaften – OG / KG

Auch hier besteht bei der OG bzw. KG unter den vorhin genannten Voraussetzungen die Wahlmöglichkeit zwischen einer Namens-, Sach- oder Fantasiefirma bzw. einer zulässigen Kombination. Es ist darauf zu achten, dass es sich bei der Fantasiebezeichnung nicht um einen fremden Vor- oder Familiennamen handelt.

- **Offene Gesellschaften (OG)** haben die Bezeichnung „offene Gesellschaft“ oder eine allgemein verständliche Abkürzung dieser Bezeichnung, insbesondere „OG“ anzugeben. Alternativ zur Bezeichnung „offene Gesellschaft“ kann bei Angehörigen eines freien Berufs (Arzt, Rechtsanwalt, Notar, Architekt etc.), soweit die berufsrechtlichen Vorschriften nichts anderes vorsehen auch die Bezeichnung „Partnerschaft“ oder – sofern die Firma nicht die Namen aller Gesellschafter enthält – der Zusatz „und (&) Partner“ verwendet werden.

-
- **Kommanditgesellschaften (KG)** haben die Bezeichnung „Kommanditgesellschaft“ oder eine allgemein verständliche Abkürzung dieser Bezeichnung, insbesondere „KG“ anzugeben. Alternativ zur Bezeichnung „Kommanditgesellschaft“ kann die Bezeichnung „KommanditPartnerschaft“ treten.

Sofern in einer OG oder einer KG keine natürliche Person unbeschränkt haftet, muss auch dieser Umstand aus dem Firmenwortlaut erkennbar sein („Maier Transporte GmbH & Co KG“).

1.5.4.3 Kapitalgesellschaften – GmbH, AG, Genossenschaften

Auch diese Gesellschaften haben die Möglichkeit auszuwählen zwischen einer Namens-, Sach- oder Fantasiefirma bzw einer zulässigen Kombination.

- Die **Firma einer GmbH** muss die Bezeichnung „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ enthalten. Diese Bezeichnung kann auch abgekürzt werden (z.B. GmbH, GesmbH, G.m.b.H., Ges.m.b.H.).
- Die **Firma einer AG** muss Bezeichnung „Aktiengesellschaft“ enthalten. Diese Bezeichnung kann auch abgekürzt werden (z.B. AG).
- Die **Firma einer Genossenschaft** muss die Bezeichnung „eingetragene Genossenschaft“ enthalten. Diese Bezeichnung kann auch abgekürzt werden (z.B. e. Gen.)

Beispiel – Firmenbezeichnung: Klara und Nicole – beide Unternehmensberaterinnen – möchten sich selbstständig machen und eine GmbH gründen. Nach langem Hin- und Her haben sie einen Namen für ihre neue Firma gefunden. Sie soll „ManagementKompetenz GmbH“ heißen. Ist diese Bezeichnung eine zulässige?

Reine Branchen- oder Gattungsbezeichnungen sind grundsätzlich nicht unterscheidungskräftig und genügen daher nicht den Anforderungen zur Firmenbildung. Überdies spricht auch das Freihaltebedürfnis gegen die Zulässigkeit einer solchen Firma. Beim Begriff Managementkompetenz handelt es sich um eine Gattungsbezeichnung (für die in Google über 100.000 Fundstellen existieren). Nach der Judikatur (OGH 13.9.2007, 6 Ob 188/07a) reicht bei Gattungsbezeichnungen auch der Umstand, dass das Wort „Managementkompetenz“ zusammengeschrieben werden soll, wobei das „K“ großgeschrieben wird, nicht zur erforderlichen Kennzeichnung aus. Ebenso wenig hat der Firmenzusatz „at“ eine Aussage- oder Kennzeichnungskraft (vgl OGH 18.12.2009, 6 Ob 133/09s „karriere.at GmbH“). Bei zusammengesetzten Firmenwortlauten entscheidet der Gesamteindruck und nicht eine zergliederte Betrachtung. Gattungsbezeichnungen sind nur dann schutzfähig und als Firma verwendbar, wenn sie Verkehrsgeltung erlangt haben, wobei an die Verkehrsgeltung bei einem entsprechenden Freihaltebedürfnis der Allgemeinheit allerdings hohe Anforderungen zu stellen sind. Die „ManagementKompetenz GmbH“ kann daher nicht in das Firmenbuch eingetragen werden. Nach diesen Grundsätzen (auch) nach § 18 Abs 1 UGB unzulässig wäre auch die Firma „Sun Services GmbH“ (OGH 19.2.2009, 6 Ob 242/08v).

Durch Hinzufügung individualisierender Zusätze – wie z.B. nicht täuschender Ortsnamen und Fantasiebezeichnungen – können Gattungsbezeichnungen die erforderliche Unterscheidungskraft erlangen und zulässig werden. Beispielsweise wurde die „Rhein-Chemie“ in das deutsche Handelsregister eingetragen. Zu beachten ist aber, dass Ortsbezeichnungen wie z.B. „Europa“, „europäisch“, „Österreich“, „österreichisch“ unter dem Aspekt der Firmenwahrheit nur von Unternehmen mit zumindest überdurchschnittlicher Marktstellung, Größe und Bedeutung verwendet werden dürfen (OGH 20.1.2000, 6 Ob 98/99a). Das OLG Innsbruck vertritt demgegenüber den Standpunkt, dass der Rechtsträger zwar im angeführten Gebiet wirtschaftlich tätig sein muss; eine maßgebliche oder besondere Bedeutung eines Unternehmens für den fraglichen geografischen Raum wird für die Zulässigkeit eines geografischen Zusatzes aber nicht mehr verlangt (jüngst OLG Innsbruck 7.6.2013, 3 R 60/13t „Bodensee“). Begründet wird dies mit Rechtsprechung des EuGH sowie der Firmenliberalisierung durch die Neufassung des § 18 UGB.

1.5.5 Geschäftspapiere und Bestellscheine (§ 14 UGB)

Alle im Firmenbuch eingetragenen Unternehmen müssen unabhängig von ihrer Rechtsform zudem auf Geschäftsbriefen und Bestellscheinen, die an einen bestimmten Empfänger gerichtet sind, gewisse Angaben über ihr Unternehmen machen. Dabei ist es unerheblich, auf welchem technischen Weg die Geschäftsbriefe und Bestellscheine übermittelt werden. Daher sind auch Geschäfts-E-Mails von der Regelung erfasst. Zudem sind aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung die Angaben auch auf Websites anzuführen.

► Alle im Firmenbuch eingetragenen Unternehmer haben die Angaben laut UGB auf E-Mails und auf Websites anzuführen. Die jeweilige Rechtsform des Unternehmens ist dabei unerheblich. Die Angaben sind zusätzlich zu jenen nach E-Commerce-Gesetz und Mediengesetz zu machen.

► Unternehmen, die nicht im Firmenbuch eingetragen sind, müssen die Angaben laut UGB nicht vorsehen. Für diese Unternehmen sind jedoch vergleichbare Bestimmungen der Gewerbeordnung anwendbar, die in einem gesonderten Merkblatt behandelt werden.

Grundsätzlich haben alle im Firmenbuch eingetragene Unternehmen somit folgende Angaben zu machen:

- Firma (Firmenwortlaut gemäß Firmenbucheintrag),
- Firmenbuchnummer,
- Firmenbuchgericht,
- Firmensitz (gemäß Firmenbucheintrag),
- Rechtsform,
- befindet sich das Unternehmen in Liquidation, ist dies anzuführen.

Zusätzlich bestehen weitere rechtsformspezifische Informationsverpflichtungen:

- So müssen eingetragene **Einzelunternehmer (eU)** ihren bürgerlichen Namen anführen, wenn dieser vom im Firmenbuch eingetragenen Firmenwortlaut abweicht.
- **Offene Gesellschaften (OG)** und **Kommanditgesellschaften (KG)**, bei denen keine natürliche Person unbeschränkt haftet, haben zusätzlich alle Angaben auch über den unbeschränkt haftenden Gesellschafter zu machen (z.B. über die GmbH bei einer GmbH & Co KG).
- Werden bei einer **GmbH** oder einer **AG** Angaben über das Kapital der Gesellschaft gemacht, so ist immer das Stammkapital bzw das Grundkapital sowie der Betrag der ausstehenden Einlagen anzugeben.
- **Genossenschaften** müssen die Art ihrer Haftung anführen.

Verstöße gegen diese Bestimmung werden vom zuständigen Firmenbuchgericht mit Zwangsstrafen von bis zu € 3.600 bestraft. Wird der Zwangsstrafe nicht Folge geleistet, können weitere Strafen verhängt werden.

1.5.6 Publizität des Firmenbuches

Einträge im Firmenbuch genießen, ähnlich wie jene in das Grundbuch, einen Publizitätsschutz, es wird also das Vertrauen derjenigen geschützt, die auf Grund von vorhandenen oder fehlenden Informationen rechtsgeschäftlich tätig werden.

Das UGB normiert in §15 explizit das *Publizitätsprinzip*:

Solange eine in das Firmenbuch einzutragende Tatsache nicht eingetragen und bekannt gemacht ist, kann sie von demjenigen, in dessen Angelegenheiten sie einzutragen war, einem Dritten nicht entgegengesetzt werden, es sei denn, dass sie diesem bekannt war (Abs. 1).

Ist die Tatsache eingetragen und bekanntgemacht worden, so muss ein Dritter sie gegen sich gelten lassen. Dies gilt nicht bei Rechtshandlungen, die innerhalb von 15 Tagen nach der Bekanntmachung vorgenommen werden, sofern der Dritte beweist, dass er die Tatsache weder kannte noch kennen musste (Abs. 2).

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 (Abs 3).

§ 15 Abs. 1 bis 3 UGB behandeln damit jeweils eine Problemstellung die sich im Zusammenhang mit Firmenbucheinträgen ergeben, und zwar dass entweder etwas nicht eingetragen ist, das etwas Richtiges eingetragen ist und das etwas eingetragen aber falsch ist.

Das „**negative**“ **Publizitätsprinzip** besagt, dass Rechte die nicht eingetragen sind, auch nicht dem Dritten gegenüber geltend gemacht werden können. Im Umkehrschluss ist folglich auch das versäumte „Streichen“ einer Eintragung unter § 15 Abs. 1 UGB zu verstehen.

Beispiel: Der Unternehmer Max will den Kaufvertrag mit Unternehmer Klaus nicht akzeptieren, da er behauptet sein Prokurist Hans könne nur zusammen mit Prokurist Georg tätig werden (Gesamtvertretung). Steht diese Gesamtvertretung nicht im Firmenbuch kann sie dem Klaus nicht entgegengehalten werden, - der Kaufvertrag ist gültig.

Beispiel: Der Unternehmer Max löst in Folge des desaströsen Kaufvertrages die Prokura des Hans auf, unterlässt es aber ihn aus dem Firmenbuch zu streichen. Diese fehlende Streichung muss ein Dritter nicht gegen sich wirken lassen.

Das „**positive**“ **Publizitätsprinzip** für richtige Eintragungen ist in § 15 Abs. 2 UGB geregelt. Eintragungen die richtig sind, muss ein Dritter gegen sich wirken lassen. Dabei ist aber, um den Dritten etwas zu schützen, eine Frist von 15 Tagen erforderlich, wobei der Dritte beweisen muss dass er die Tatsache nicht kannte oder kennen musste.

Beispiel: Der Prokurist Hans ist mit dem Prokurist Georg zur Gesamtvertretung im Firmenbuch eingetragen. Ein Dritter kann sich nun nicht auf einen Kaufvertrag der mit Hans abgeschlossen wurde berufen, es fehlt die Zustimmung des Georg.

Beispiel: Die Gesamtvertretung des Hans und des Georg wurde erst vorgestern eingetragen. Ein ständiger Geschäftspartner des Unternehmens nimmt gutgläubig an, dass Hans weiterhin einzelvertretungsbefugt ist.

Das *positive Publizitätsprinzip für unrichtige Eintragungen* findet sich in der Bestimmung des § 15 Abs. 3. Dritte sollen hier davor geschützt werden durch „unechte“ Unternehmer oder deren Vertreter Schaden zu nehmen. Der Eintragungspflichtige (der Unternehmer) muss die falschen Eintragungen gegen sich gelten lassen, sofern er von diesen wusste und sie nicht löschen ließ oder sie veranlasste.

Beispiel: Der Mitarbeiter Kurt fordert eine Beförderung, der Unternehmer will Kurt aber keinen höheren Lohn zahlen, weshalb er ihn im Firmenbuch als Prokuristen eintragen lässt, ihm jedoch zeitgleich mitteilt dies sei nur eine „Vorstufe“ zur Beförderung, er habe jedoch weiterhin keine Geschäfte abzuschließen. Tätigt Kurt nun Geschäfte muss der Unternehmer diese gegen sich gelten lassen obwohl eine Prokura ja eigentlich nicht erteilt wurde.

1.6 Die Stellvertretung: Prokura und Handlungsvollmacht

Die Prokura kann nur von im Firmenbuch eingetragenen Unternehmern erteilt werden im Gegensatz zur Handlungsvollmacht, diese dürfen alle Unternehmer erteilen.

1.6.1 Prokura

Die Prokura ist eine rechtsgeschäftliche Vollmacht iSd §§ 1002 ff ABGB mit der Besonderheit, dass ihr Umfang gesetzlich zwingend festgelegt ist (§§ 48 bis 53 UGB). Diese ist weitestgehend rechtsgeschäftlich nicht beschränkbar (Ausnahme: Filialprokura § 50 Abs. 3 UGB). Sie kann nur vom eingetragenen Unternehmer erteilt werden und ist ebenfalls im Firmenbuch einzutragen.

Als Vollmacht begründet die Prokura ein rechtliches Können im Außenverhältnis, nicht aber auch eine Verpflichtung zum Handeln. Um den Prokuristen im Innenverhältnis zum Handeln zu verpflichten, wird in der Regel ein Dienstvertrag oder ein Auftragsverhältnis abgeschlossen.

Der zwingend gesetzlich umschriebene Umfang der Vertretungsmacht dient der Erleichterung und der Sicherheit des unternehmerischen Rechtsverkehrs. Wer mit einem Prokuristen kontrahiert, kann auf den gesetzlichen Umfang der Vollmacht vertrauen. Durch die Eintragung im Firmenbuch ist die Prokura durch den daran anknüpfenden Vertrauensschutz nach § 15 UGB geschützt, d.h. der Geschäftspartner kann sich auch darauf verlassen, dass der im Firmenbuch ausgewiesene Prokurist tatsächlich diese Stellung besitzt.

Wesensmerkmale der Prokura:

- der Prokurist ist ein im Namen und auf Rechnung eines Unternehmers handelnder Stellvertreter,
- die Prokura ist eine rechtsgeschäftlich eingeräumte Vollmacht,
- die Erteilung muss ins Firmenbuch eingetragen werden,

-
- dem Umfang nach gesetzlich festgelegt und nicht beschränkbare (deshalb: Formalvollmacht → ermächtigt zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines Unternehmens mit sich bringt,
 - jederzeit widerruflich,
 - nicht übertragbar.

Erteilung der Prokura:

Die Prokura kann nur von einem in das Firmenbuch eingetragenen Unternehmer erteilt werden. Bei Unternehmern die keine natürlichen Personen sind, ist zudem darauf zu achten, dass das richtige Organ die Entscheidung trifft, ob Prokura erteilt wird (Geschäftsführungsmaßnahme) und welches Organ diese Entscheidung umsetzen und die Prokura erteilen darf (Vertretungshandlung):

- Einzelunternehmer: Prokura möglich, sofern sie im FB eingetragen sind;
- OG/KG: Entscheidung, ob Prokura erteilt wird, bedarf der Zustimmung aller geschäftsführenden Gesellschafter, erteilt wird sie von den vertretungsbefugten Gesellschaftern;
- GmbH: die Entscheidung der Erteilung bedarf der Beschlussbefassung der Gesellschafter, die Erteilung erfolgt durch sämtliche Gesellschafter;
- AG/SE: die Erteilung erfolgt durch den Vorstand mit Zustimmung des Aufsichtsrates;
- Genossenschaft: die Erteilung erfolgt durch den Vorstand, besteht ein Aufsichtsrat bedarf sie seiner Zustimmung.

Es gibt 4 Arten der Prokura:

- **Einzelprokura:** Der Prokurist ist hier allein vertretungsbefugt und stellt sie in der Praxis die häufigste Form dar;
- **Gesamtprokura:** Die Prokura wird mehreren Personen gemeinschaftlich erteilt, so dass diese nur gemeinsam handeln können. Es genügt dabei jedoch, wenn ein Gesamtprokurist dabei allein handelt und die Übrigen der Handlung vorher oder nachher zustimmen;
- **Gemischte Gesamtvertretung:** Eine solche liegt vor, wenn ein Prokurist z.B. gemeinsam mit einem organschaftlichen Vertreter oder vertretungsbefugten Gesellschaftern vertreten darf;

-
- **Filialprokura:** Bei Vorliegen mehrerer selbstständiger Niederlassungen (verschiedene Firmen), kann die Prokura auf den Betrieb einer oder mehrerer Niederlassungen beschränkt werden.

Beendet werden kann die Prokura jederzeit durch Widerruf, Kündigung des Prokuristen oder Tod / Verlust der Geschäftsfähigkeit des Prokuristen, Konkurs des Prokuristen oder Unternehmers, Wegfall der für die Prokuraerteilung notwendigen Voraussetzungen (z.B. Löschung des Unternehmers im Firmenbuch)

Beispiel: Der nicht im Firmenbuch eingetragene Unternehmer Hannes erteilt seinem Mitarbeiter Klaus die Prokura. Ist das möglich?

Nach § 48 Abs. 1 UGB kann nur der eingetragene Unternehmer Prokura erteilen. Erteilt ein nicht eingetragener Unternehmer eine Prokura, so ist das keine Prokura iSd §§ 48 ff UGB, sie kann aber in eine Handlungsvollmacht nach den §§ 54 ff UGB umgedeutet werden (Konversion).

Beispiel: Franz, ein ständiger Hochstapler, tritt immer als Unternehmer auf, obwohl er Angestellter in einem Unternehmen ist. Um den Unternehmerstatus zu untermauern, erteilt er Max die Prokura und lässt auch keine Gelegenheit aus, von seinem Prokuristen Max zu sprechen. In der Folge schließt Max mit Vera einen Vertrag über zehn Firmenhandys ab. Auch Vera gegenüber hat Franz schon von seinem Prokuristen Max gesprochen. Franz will am Ende den Kaufpreis nicht bezahlen. Kann er sich darauf berufen, dass Max nicht sein Prokurist ist?

Franz ist Scheinunternehmer kraft eigenen Verhaltens und wird wie ein Unternehmer behandelt. Als Scheinunternehmer kann Franz zwar keine wirksame Prokura erteilen, doch kann er sich auch nicht auf die fehlende Prokura berufen, wenn der Dritte gutgläubig den Prokuristen für einen solchen hält. D.h., der Vertrag zwischen Franz und Vera ist wirksam und verpflichtet ihn zur Zahlung des Kaufpreises.

1.6.2 Handlungsvollmacht

Handlungsvollmacht heißt jede von einem Unternehmer im Rahmen seines Unternehmens erteilt Vollmacht, die nicht Prokura ist (§ 54 UGB). Sie stellt somit eine abgeschwächte Form der unternehmerischen Stellvertretung dar.

Das Gesetz unterscheidet drei Formen der Handlungsvollmacht:

- die Generalhandlungsvollmacht,
- die Arthandlungsvollmacht und
- die Spezialhandlungsvollmacht.

Die Handlungsvollmacht hat im unternehmerischen Geschäftsverkehr eine zentrale Bedeutung. Jeder, der im Geschäftsverkehr für den Unternehmer auftreten kann und nicht Prokurist oder organschaftlicher Vertreter ist, ist Handlungsbevollmächtigter (z.B. Kassiererin im Supermarkt, Kellner, Filialleiter, der nicht Prokurist ist).

Wesensmerkmale der Handlungsvollmacht:

- Alle Unternehmer (auch nicht eingetragene) können eine Handlungsvollmacht erteilen; eine Ausnahme besteht allerdings für Freiberufler und für Land- und Forstwirte, die eine Handlungsvollmacht nur dann erteilen können, wenn sie sich (freiwillig) in das Firmenbuch eintragen haben lassen („Opting-In“).
- Die Handlungsvollmacht kann nicht nur vom Unternehmer selbst bzw. von den Organen erteilt werden, sondern auch von dazu Bevollmächtigten wie z.B. von einem Prokuristen. Mit Zustimmung des Unternehmers ist auch die Übertragung der Handlungsvollmacht zulässig.
- Im Gegensatz zur Prokura muss die Handlungsvollmacht nicht ausdrücklich erklärt werden. Sie bedarf keiner bestimmten Form und kann auch konkludent iSd § 863 ABGB eingeräumt werden.
- Die Handlungsvollmacht ist weder eintragungspflichtig noch eintragungsfähig.

-
- Den Umfang der Handlungsvollmacht bestimmt der Unternehmer und nicht das Gesetz. § 54 UGB enthält nur eine gesetzliche Vermutung der **Generalhandlungsvollmacht** auf den gesamten Betrieb dieses Unternehmens. D.h. dass z.B. der Generalhandlungsbevollmächtigte eines Reinigungsunternehmens nur Geschäfte abschließen darf, die solche Unternehmen mit sich bringen.

Die **Arthandlungsvollmacht** berechtigt nur zum Abschluss von Rechtsgeschäften, die generell abstrakt umschrieben werden. Z.B. ist die KassiererIn im Supermarkt ermächtigt, Zahlungen entgegenzunehmen. Sie ist aber nicht ermächtigt, Zahlungen an Lieferanten zu tätigen.

Einzelvollmacht ist notwendig für: die Veräußerung oder Belastung von Grundstücken, zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten, zur Aufnahme von Darlehen und zur Prozessführung (§ 54 Abs 2 UGB).

Die **Spezialhandlungsvollmacht** erfasst nur gerade jene Geschäfte, für die sie erteilt wurde, z.B. den Verkauf des Inventars.

- Der Handlungsbevollmächtigte darf nicht mit einem Prokurazusatz wie „ppa“ zeichnen. Er zeichnet mit „iV“.
- Im Gegensatz zur Prokura kann – innerhalb der Grenzen der Sittenwidrigkeit – die Unwiderruflichkeit der Handlungsvollmacht vereinbart werden.
- Die Generalhandlungsvollmacht unterscheidet sich von der zivilrechtlichen Generalvollmacht dadurch, dass der Umfang der Generalvollmacht über den der Generalhandlungsvollmacht und der Prokura hinausreicht und der organschaftlichen Bevollmächtigung nahesteht. Eine Delegation der Organvertretungsmacht ist aber auch mit einer Generalvollmacht nicht zulässig. Organschaftliche Vertretung steht nur den vertretungsbefugten Organen zu.

1.7 Unternehmer und Unternehmen nach dem UGB

1.7.1 Begriff des Unternehmens

§§ 1 Abs 2 UGB, 1 Abs 2 KSchG definieren das Unternehmen als „jede auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.“ Daneben bedarf es jedoch auch einer handelnden Person („Unternehmensträger“), die das Unternehmen betreibt und dem das Unternehmen zuzuordnen ist. Im Mittelpunkt der damit einhergehenden gesetzlichen Rechte und Pflichten ist der Unternehmensträger.

1.7.2 Unternehmer

Unterschieden werden drei verschiedene „Unternehmertypen“:

- der Unternehmer kraft tatsächlichen Betrieb eines Unternehmens,
- der Unternehmer kraft Rechtsform und
- der Unternehmer kraft Eintragung.

Werden die Voraussetzungen des Unternehmerbegriffes erfüllt, bedeutet dies aber nicht, dass für alle Unternehmer sämtliche Vorschriften des UGB zur Anwendung gelangen. Die hier maßgeblichen Einschränkungen finden sich in §§ 4 und 5 UGB in Verbindung mit den Eingangsparagrafen der einzelnen Bücher des UGB. Ferner ist zu berücksichtigen, dass einzelne Bestimmungen überdies an die Eintragung im Firmenbuch anknüpfen und manche Bestimmungen des 4. Buches nur für zweiseitige unternehmensbezogene Geschäfte gelten. Die Vorschriften über die OG und KG (§§ 105 ff, 161 ff UGB) stellen umgekehrt überhaupt nicht auf eine Unternehmereigenschaft ab.

Auch wenn juristische Personen des öffentlichen Rechts nicht ex lege Unternehmer sind, können sie die Unternehmereigenschaft gemäß §§ 1 bis 3 UGB erfüllen.

1.7.3 Unternehmer kraft tatsächlichen Betrieb eines Unternehmens

Unternehmer ist jeder, der eine auf *Dauer* angelegte *Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit betreibt*, mag sie auch *nicht auf Gewinn* gerichtet sein (§ 1 Abs 3 UGB). Die Unternehmereigenschaft nach dem UGB hängt somit weder von der Art noch vom Umfang der betriebenen Tätigkeit ab, sondern entsteht ganz automatisch mit dem Unternehmensbetrieb. Die Rechtsform bzw. das „Kleid“ in dem der Unternehmer dabei auftritt, ist irrelevant. Unternehmer können daher sowohl natürliche Personen, als auch juristische Personen wie z.B. ein Verein oder eine rechtsfähige Personengesellschaft (also OG oder KG), aber auch Freiberufler, Land- und Forstwirte und Non-Profit-Organisationen sein (zu den Besonderheiten der Freiberufler, Land- und Forstwirte siehe unter 2.1.7.)

1.7.3.1 Dauer

Die Tätigkeit muss auf eine bestimmte Dauer ausgerichtet sein. Für die Unternehmereigenschaft kommt es demnach nicht auf die tatsächliche Dauer der unternehmerischen Tätigkeit an, sondern auf die planmäßige Absicht, eine Vielzahl von Geschäften abschließen zu wollen. Nicht ausreichend ist es, wenn sich die Absicht nur auf eine einmalige oder gelegentliche Tätigkeit erstreckt. Als Beispiele für nicht unternehmerische Tätigkeiten sind gelegentliche Vereinsveranstaltungen, wie das jährliche Feuerwehrfest oder die Saisonveranstaltung eines Sportklubs zu sehen. Ist hingegen die planmäßige Absicht gegeben, können auch wenige Handlungen, die planmäßig in Wiederholungsabsicht vorgenommen werden, unternehmensbezogene Tätigkeiten sein, wenn damit das Vorbereitungsstadium überschritten wurde. Die geplante Tätigkeit kann auch zeitlich befristet sein, weshalb auch Saisonbetrieben – z.B. Restaurants, die nur über die Sommermonate geöffnet haben – Unternehmereigenschaft zukommt.

1.7.3.2 Organisation

Die Unternehmensdefinition setzt eine Organisation der wirtschaftlichen Tätigkeit, wie z.B. Einrichtung, Sachwerte, unternehmerische Idee, Zielsetzung – also ein Mindestmaß an planvollem Handeln – voraus. Die Organisation kann dabei auch durch eine einzige Person erfolgen. Im Einklang mit dem verbraucherrechtlichen Unternehmerbegriff erfasst der Tatbestand des Unternehmers auch Klein- und Kleinstunternehmer. Das UGB verlangt für die Erfüllung der Unternehmereigenschaft weder eine bestimmte Mindestgröße noch ein Mindestkapital noch eine bestimmte Mindestorganisation.

Beispiel: Für den Obersten Gerichtshof (OGH) ist eine natürliche Person als Vermieter dann Unternehmer, wenn bei Vorliegen einer Mehrzahl von Mietverträgen (als Richtwert werden mehr als fünf Mietverträge genannt) dritte Personen (z.B. Hausverwalter) beschäftigt oder andere Unternehmer oder Erfüllungsgehilfen eingesetzt werden müssen. Allein durch die Vermietung eines Einfamilienhauses oder einer einzelnen Eigentumswohnung wird der Vermieter noch nicht zum Unternehmer.

1.7.3.3 Selbstständige Tätigkeit

Die Tätigkeit muss selbständig ausgeübt werden. D.h. die Geschäfte müssen unabhängig, weisungsfrei und auf eigenes Risiko ausgeübt werden. Maßgeblich ist die rechtliche Selbstständigkeit. Das Erfordernis der Selbstständigkeit grenzt den Unternehmer vom Dienstnehmer ab. Eine wirtschaftliche Abhängigkeit schadet hingegen nicht. Keinen Einfluss auf die Unternehmereigenschaft hat hingegen die Einhaltung öffentlich-rechtlicher Normen (§ 6 UGB). Auch wer keine entsprechende Gewerbebefugnis besitzt und die Unternehmenstätigkeit insofern unerlaubt ausübt, ist – bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen – Unternehmer.

1.7.3.4 Wirtschaftliche Tätigkeit

Bei der ausgeübten Tätigkeit muss es sich um eine wirtschaftliche Tätigkeit handeln, die nach außen erkennbar ist. Entscheidend dafür ist, dass wirtschaftlich werthafte Waren oder Leistungen auf einem Markt angeboten werden (Marktauftreten). Die Größe des „Marktes“ ist unbeachtlich. Auch bei ausschließlicher Leistungserbringung an einen Abnehmer ist daher die Unternehmereigenschaft erfüllt. Hingegen reicht das Auftreten am Markt lediglich als Nachfrager nicht aus, um Unternehmerstatus zu erlangen. Es muss somit immer Angebot und Nachfrage bestehen.

Beispiel: Eine Wohnungseigentumsgemeinschaft, die Versicherungsleistungen am Markt bezieht, nicht Unternehmer, weil sie nur Leistungen am Markt nachfragt, nicht aber selbst Leistungen anbietet.

1.7.3.5 Entgeltlichkeit

Die Tätigkeit muss entgeltlich erbracht werden, wobei das UGB nunmehr ausdrücklich klarstellt, dass eine Gewinnerzielungsabsicht nicht nötig ist. Auch derjenige, der seine Leistungen entgeltlich anbietet, dabei aber auf bloßer Kostendeckungsbasis kalkuliert, ist daher Unternehmer.

Entgeltlichkeit liegt vor, wenn auf beiden Seiten die Freigiebigkeit der Leistung fehlt. Entscheidend ist, dass die Gegenleistung ein – als Vergütung ernst zu nehmendes – Entgelt darstellt.

1.7.3.6 Betrieb eines Unternehmens

Unternehmer ist nur derjenige, der das Unternehmen betreibt. D.h. dass nur demjenigen die Unternehmereigenschaft zukommt, in dessen Namen gehandelt wird und der aus dem Geschäft berechtigt und verpflichtet wird. Keine Unternehmer sind daher Stellvertreter wie Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte. Das trifft grundsätzlich auch auf Organe und Gesellschafter von Kapital- und Personengesellschaften zu. Auch sie handeln nicht im eigenen Namen, sondern im Namen der Gesellschaft, die sie aus dem Geschäft berechtigen und verpflichten.

1.7.3.7 UGB und die Freiberufler

Angehörige freier Berufe sind Unternehmer, weil auch sie alle Eigenschaften des Unternehmerbegriffs iSd § 1 UGB aufweisen: Die Tätigkeit ist auf Dauer angelegt, erfolgt selbständig, erfordert auch ein gewisses Mindestmaß an Organisation und ist auf die Erbringung wirtschaftlich werthafter Leistungen ausgerichtet, die grundsätzlich entgeltlich am Markt angeboten werden.

Freie Berufe genießen aber eine Sonderstellung insofern, als der Anwendungsbereich des UGB für sie zum Teil eingeschränkt ist. Diese Einschränkung ist das Ergebnis eingehender Verhandlungen im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses, bei denen von den Standesvertretern massive rechtspolitische Bedenken gegen eine gänzliche Einbeziehung vorgebracht wurden.

Die wichtigste Bereichsausnahme ist die Nichtanwendung des 1. Buches des UGB. Sie können sich aber, unabhängig von ihrer Unternehmensgröße, durch Eintragung in das Firmenbuch freiwillig diesen Bestimmungen unterwerfen („Opting-In“), soweit dem keine berufsrechtlichen Vorschriften entgegenstehen. Beispielsweise sehen die entsprechenden Gesetze vor, dass sich Anwälte und Notare nur dann in das Firmenbuch eintragen lassen können, wenn sie ihre Tätigkeiten in Form einer Gesellschaft ausüben. Mit der Möglichkeit der Eintragung in das Firmenbuch sollen auch den freien Berufen die mit der Protokollierung verbundenen Vorzüge und Gestaltungsoptionen des UGB – z.B. Führung einer werbewirksam geschützten Firma, Erteilung der Prokura – eingeräumt werden. Gleichzeitig unterliegen sie mit der Optierung auch allen anderen, von der Registrierung unabhängigen Bestimmungen (z.B. §§ 38 ff UGB: Unternehmensübergang, §§ 54 ff UGB: Handlungsvollmacht). Zu beachten ist, dass für freie Berufe in keinem Fall – auch dann nicht, wenn sie die Schwellenwerte nach § 189 UGB überschreiten – eine Eintragungspflicht und ein Rechtsformzwang nach § 8 UGB bestehen.

Die Bestimmungen des 3. Buches (Rechnungslegung) finden nach § 189 Abs 4 UGB auf freie Berufe, „auch wenn ihre Tätigkeit im Rahmen einer eingetragenen Personengesellschaft ausgeübt wird“ keine Anwendung. Eine Ausnahme besteht hinsichtlich der sog „verdeckten Kapitalgesellschaft“ (z.B. GmbH & Co KG), weil diese den Kapitalgesellschaften gleichgestellt ist. Erfolgt die Berufsausübung in Form einer Kapitalgesellschaft oder „verdeckten Kapitalgesellschaft“, führt die gewählte Rechtsform – unabhängig von den für diese Rechtsformen nicht maßgeblichen Umsatzgrenzen (siehe § 189 Abs 1 Z 1 UGB) – auch zur Rechnungslegungspflicht von freien Berufen. Die Rechtsanwalts-GmbH ist daher etwa jedenfalls rechnungslegungspflichtig.

Unabhängig davon, in welcher Rechtsform die Tätigkeit des freien Berufs ausgeübt wird, finden die Vorschriften des 4. Buches des UGB über unternehmensbezogene Geschäfte (z.B. Mängelrüge nach § 377 UGB) jedenfalls Anwendung (vgl. § 5 in Verbindung mit § 343 Abs. 1 bzw. § 455 UGB). Ein Rechtsanwalt, der bei einem Händler Waren bezieht, hat daher etwa §§ 377 ff UGB zu beachten und bei Zahlungsverzug Verzugszinsen nach § 352 456 UGB zu bezahlen, sofern er für die Verzögerung verantwortlich ist.

Sofern Angehörige freier Berufe durch gesellschaftsrechtlichen Zusammenschluss Unternehmer kraft Rechtsform nach § 2 UGB sind (z.B. GmbH), unterliegen sie selbstverständlich uneingeschränkt dem 1., 3. und 4. Buch des UGB. Der Anwendungsbereich des achten Abschnitts des 4. Buchs über den Zahlungsverzug stellt generell auf Rechtsgeschäfte zwischen Unternehmern sowie Rechtsgeschäfte zwischen einem Unternehmer und einer juristischen Person des öffentlichen Rechts ab.

Eine freiberuflich tätige eingetragene Personengesellschaft unterliegt auch dem 1. Buch, weil mit der Eintragung der Gesellschaft vom „Opting-in“ Gebrauch gemacht wird. Die Ausnahme von der Rechnungslegungspflicht (§ 189 Abs 4 UGB) bleibt aber, außer bei einer „verdeckten Kapitalgesellschaft“, erhalten.

1.7.4 Unternehmer kraft Rechtsform

Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Erwerbs- und Wirtschaftgenossenschaften, Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, Sparkassen, Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigungen (EWIV), Europäische Gesellschaften (SE) und Europäische Genossenschaften (SCE) sind aufgrund ihrer Rechtsform Unternehmer (§ 2 UGB).

Die meisten der in § 2 UGB angeführten Rechtsträger sind im Firmenbuch einzutragen und entstehen erst mit der Eintragung „als solche“ (siehe § 2 Abs 1 GmbHG, § 34 Abs 1 AktG, Art 16 Abs 1 SE-VO, § 8 GenG, Art 18 Abs 1 SCE-VO, Art 1 Abs 1 und Art 9 Abs 2 EWIV-VO). Eine Ausnahme besteht für kleine Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, bei denen die Eintragung lediglich freiwillig ist (vgl § 63 Abs 1a VAG). Die *Unternehmereigenschaft kraft Rechtsform entsteht somit erst mit der Eintragung*, nicht hingegen im Stadium der Vorgesellschaft. Auch im Liquidationsstadium – bis zur Vollbeendigung – besteht die Unternehmereigenschaft kraft Rechtsform fort.

Die OG und die KG werden in § 2 UGB nicht als Unternehmer kraft Rechtsform genannt. Bei Vorliegen einer OG oder KG ist daher jeweils zu prüfen, ob ihr die Unternehmereigenschaft kraft betriebenen Unternehmens nach § 1 UGB zukommt.

1.7.5 Unternehmer kraft Eintragung („Scheinunternehmer“)

Wer zu Unrecht im Firmenbuch eingetragen ist und als solcher handelt, **gilt** ebenfalls als Unternehmer. § 3 UGB definiert damit den Unternehmer kraft (unrichtiger) Eintragung. Er ist nicht Unternehmer, wird aber wie ein solcher behandelt.

Diese Bestimmung dient dem Schutz gutgläubiger Dritter im Rechtsverkehr (= absoluter Vertrauensschutz) und ist anzuwenden, wenn ein entsprechender Rechtsschein gesetzt wurde. Als Folge muss sich der von dieser Rechtsscheinhaftung Betroffene (somit die Person die durch Eintragung und entsprechendem Handeln „den Schein erweckt hat“) nach den Rechtsvorschriften behandeln lassen und gelten für ihn *sowohl die Vor- als auch die Nachteile*, die für Unternehmer und die Rechtsformen der Unternehmensträgerschaft gelten, obwohl er in Wahrheit kein Unternehmen in dieser rechtlichen Qualität betreibt.

Weitere Anwendungsfälle des § 3 UGB sind wohl jene, in denen die Eintragung erschlichen wurde oder die Eintragung erfolgte und das Unternehmen nie betrieben wurde, wobei in diesem Fall ein realistisches Vorbereitungsstadium überschritten sein muss.

„Scheinunternehmer kraft eigenen Verhaltens“

Der Tatbestand des Scheinunternehmers kraft eigenen Verhaltens wurde von Lehre und Rechtsprechung entwickelt, um auch jene gesetzlich nicht geregelten Fälle zu erfassen, in denen jemand als Unternehmer auftritt, ohne Unternehmer zu sein.

Im Gegensatz zum Unternehmer kraft Eintragung (§ 3 UGB) ist der Scheinunternehmer kraft eigenen Verhaltens kein Unternehmer, wird aber wie ein solcher behandelt. Nach überwiegender Ansicht kann er sich selbst aber nicht auf die Vorteile des Unternehmensrechts berufen. § 3 UGB setzt eine Firmenbucheintragung voraus und gewährt absoluten Verkehrsschutz. Hingegen ist der Scheinunternehmer gerade nicht im Firmenbuch eingetragen; der Verkehrsschutz wird über einen Rechtsscheintatbestand erreicht.

Wer im Geschäftsleben durch ein ihm zurechenbares Verhalten den objektiven Anschein eines Unternehmers erweckt, muss sich vom gutgläubigen Dritten als Unternehmer behandeln lassen und den damit verbundenen Nachteil tragen. Es muss ein qualifizierter Rechtsschein gesetzt werden. Ein solcher kann durch eine ausdrückliche Erklärung oder durch eine schlüssige Handlung, die einen nachhaltigen Anschein hervorruft, bewirkt werden (z.B. wer sich unzulässiger Weise einer Einrichtung wie der Prokura bedient, die einem Unternehmer vorbehalten ist). Nach der Lehre genügt die Verursachung der Rechtsscheingrundlage; ein Verschulden wird nicht gefordert.

Anders als der Unternehmer kraft unrichtiger Eintragung gemäß § 3 UGB kann sich der Scheinunternehmer aber nicht zu seinen Gunsten auf das Vorliegen eines unternehmensbezogenen Rechtsgeschäftes (§§ 343 ff UGB) berufen.

Beispiel - Unternehmereigenschaft:

Der Eishockeyverein Black Tigers veranstaltet wöchentlich auf dem Eislaufplatz der Stadt gegen gegnerische Vereine ein Spiel. Dort werden auch von Mitgliedern des Verein der Back Tigers während des Spiels heiße Getränke und Würstel verkauft. Weiters gibt es ein kleines Zelt, indem T-Shirts, Kaffeetassen und andere Artikel mit dem Vereinslogo verkauft werden. Liegt Unternehmereigenschaft vor?

Der Verein ist keine nach § 2 UGB aufgezählte Rechtsform. Somit ist zu prüfen, ob der Verein Unternehmer gemäß § 1 ist. Da Gewinnerzielungsabsicht nicht Wesensmerkmal der Unternehmereigenschaft ist, können auch Vereine iSd Vereinsgesetzes Unternehmer sein. Auch ideelle Vereine können als Unternehmer iSd § 1 UGB auftreten, wenn sie wirtschaftlich relevante Tätigkeiten tatsächlich entfalten und hierfür organisatorisch eingerichtet sind. Dabei schadet es nicht, dass die unternehmerische Tätigkeit dem ideellen Vereinszweck untergeordnet ist; die Größe des Markts ist nicht von Bedeutung (OGH 18.4.2012, 3 Ob 34/12i).

Da im Verkaufszelt des Vereins regelmäßig Waren angeboten werden, ist die Tätigkeit auf Dauer angelegt, ferner erfolgt sie selbständig und erfordert auch eine Organisation. Die angebotenen Leistungen – Getränke, Speisen und Vereinsartikel – sind wirtschaftlich werthaft und werden entgeltlich am Markt angeboten. Die Unternehmereigenschaft des Vereins der Black Tigers ist daher zu bejahen.

1.8 Unternehmensübergang

1.8.1 Allgemeines

Die §§ 38 ff UGB haben Bestimmungen zum Unternehmensübergang zum Inhalt. Um Unternehmensübergänge zu erleichtern sieht das UGB vor, dass der Unternehmenserwerber mangels anderer Vereinbarung mit dem Veräußerer in alle bestehenden unternehmensbezogenen (d.h. nicht höchstpersönlichen) Rechtsverhältnisse eintritt. Dies gilt nur, wenn das Unternehmen zur Gänze (oder zumindest in seinen wesentlichen Teilen) im Wege einer Einzelrechtsnachfolge durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden (also z.B. Kaufvertrag, Schenkung, Tausch, Fruchtgenuss) zum Zwecke der Unternehmensfortführung (also nicht etwa zu Liquidationszwecken) übertragen wird. Unternehmensbezogene Rechtsverhältnisse sind z.B. Liefer-, Darlehens-, Lizenz-, Wartungsverträge usw., die auf das Unternehmen abgeschlossen wurden.

Der Übergang bewirkt nicht nur einen Vertragspartnerwechsel vom Veräußerer auf den Erwerber, sondern auch, dass ein Dritten (der „Gläubiger“) z.B. Schadenersatzansprüche, die aus einem vor dem Vertragsübergang gesetzten Verhalten des Veräußerers abgeleitet werden können, ab Übergang auch gegen den Erwerber geltend gemacht werden können. Für diesen Übergang von Rechtsverhältnissen kommt es nicht darauf an, ob das übertragene Unternehmen im Firmenbuch eingetragen ist und auch nicht ob ein allfälliger Firmenwortlaut vom Erwerber beibehalten wird oder nicht.

Verpachtung, Leihe oder Fruchtgenuß stellen allerdings keine Rechtsnachfolge im Sinne des § 38 UGB dar und gelten daher diese dort normierten Übergangsvorschriften dafür nicht.

§§ 38 UGB finden bei Unternehmensübergängen zudem keine Anwendung, wenn gesetzliche Sondervorschriften gelten, wie dies etwa für Arbeitsverträge, Mietverträge im Vollanwendungsbereich des MRG, im Vertragsversicherungsrecht und für Immaterialgüterrechte der Fall ist. Sie sind weiters auch auf Fälle der Gesamtrechtsnachfolge wie bei Erbfolge, Verschmelzungen, Umwandlungen und Spaltungen, wo die Rechtsverhältnisse kraft Gesetzes in einem Akt übergehen, unanwendbar.

1.8.2 Informationspflicht

Dieser starke Eingriff in die Rechtsposition des Dritten durch den gesetzlichen Übergang der Rechtsverhältnisse wird durch einen Schutzmechanismus abgemildert. Das UGB sieht nämlich für den Veräußerer wie auch für den Erwerber eine Informationspflicht gegenüber dem Dritten vor. Diese ist insoweit formalisiert, als im Eigeninteresse des Veräußerers die Information über den Übergang der Vertragsverhältnisse nachweislich erfolgen soll. Der Dritte hat nämlich eine dreimonatige Überlegungsfrist, um dem Wechsel des Vertragspartners (vom Veräußerer auf den Erwerber) ausdrücklich oder zumindest stillschweigend zuzustimmen oder dem allenfalls auch zu widersprechen, und ist der Gläubiger auf diese Option auch hinzuweisen.

Hat für den Übergeber ein anderer Dritter Sicherheiten bestellt (z.B. Bürgschaftsverpflichtungen, Pfandbestellungen), so hat auch dieser Dritte informiert zu werden und das Recht, dem Vertragsübergang betreffend die Sicherheitsleistung auf den Erwerber zu widersprechen. Hat der Dritte bereits beim Vertragsabschluss mit dem Unternehmensüberträger vorweg die Zustimmung zu einem allfälligen Rechtsübergang auf einen Unternehmensnachfolger vereinbart, sind eine Benachrichtigungspflicht und ein Widerspruchsrecht des Dritten nicht von Nöten.

§ 38 Abs 4 UGB erfordert für die Information des Dritten einen besonderen Publizitätsakt. Ein solcher kann entweder durch Firmenbucheintragung (sowohl beim Veräußerer als auch beim Erwerber, OGH 21.12.2011, 6 Ob 242/11y), als auch durch Bekanntmachung auf verkehrübliche Weise oder durch Mitteilung an den Dritten durch den Veräußerer oder Erwerber gesetzt werden. Zu beachten ist, dass der Publizitätsakt in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Unternehmensübernahme zu erfolgen hat.

Verabsäumen Veräußerer oder Erwerber diese formalisierte Benachrichtigungspflicht mit Hinweis auf das Widerspruchsrecht, so kann der Dritte sein Widerspruchsrecht auch zu jedem späteren Zeitpunkt ausüben, sofern nicht sein Wissensstand und sein Verhalten einen Schluss auf einen Verzicht auf dieses Widerspruchsrecht eindeutig erkennen lassen. Erfährt der Dritte überhaupt nichts vom Unternehmensübergang, bleibt ihm jedenfalls der Veräußerer als Vertragspartner erhalten. Dennoch kann er - zu seinem besseren Schutz - diesem, wie auch dem Erwerber gegenüber Erfüllungshandlungen setzen, Willenserklärungen abgeben und Gestaltungsrechte (wie z.B. Kündigungen) ausüben.

Diese Rechtslage gilt natürlich erst recht für die höchstens dreimonatige Schwebephase nach erfolgter Mitteilung vom Übergang der Vertragsverhältnisse. Auch in dieser Phase stehen dem Dritten sein ursprünglicher Vertragspartner und der Erwerber als Vertragsteil zur Auswahl gegenüber, jedenfalls solange, bis er von seinem Widerspruchsrecht Gebrauch gemacht oder zu verstehen gegeben hat, dass er mit dem Übergang einverstanden ist, was nach reaktionslosem Verstreichen der Dreimonatsfrist jedenfalls anzunehmen sein wird.

1.8.3 Rechtsfolgen des Widerspruchs zum Übergang von Vertragsverhältnissen

Der ursprüngliche Vertragspartner (= Veräußerer) bleibt Vertragspartner und entsteht daraus für ihn möglicherweise ein schwieriges Problem insofern, als ihn Vertragserfüllungspflichten weiter treffen, obwohl er gar kein dazugehöriges Unternehmen mehr hat, da es schon übergegangen ist.

Die Beschränkung der Nachhaftung (siehe unten 6.5.) mit fünf Jahren zugunsten des Veräußerers kommt im Falle eines ausgeübten Widerspruches nicht zur Wirkung.

1.8.4 Unternehmensübergang ohne Übergang der Rechtsverhältnisse

Vereinbaren Veräußerer und Erwerber, dass alle unternehmensbezogenen oder nur bestimmte Vertragsverhältnisse trotz Unternehmensüberganges nicht mit übergehen sollen, ändert sich also für den Dritten (Gläubiger) nichts, der Veräußerer bleibt unverändert Vertragspartner. Für diese Konstellation ist deshalb im Gesetz auch keine Mitteilungspflicht vorgesehen.

1.8.5 Nachhaftung

Trotz (unwidersprochen gebliebenem) Überganges der Vertragsverhältnisse bleibt - für eine fünfjährige Übergangsfrist - die Haftung des Veräußerers aufrecht. In dieser Periode hat der Dritte (Gläubiger) wahlweise den Veräußerer neben dem Erwerber als Haftenden zur Verfügung (= Nachhaftung). Entstehen allerdings die Verpflichtungen erst nach dem Unternehmensübergang neu, so haftet der Veräußerer dafür ebenso wenig, wie für Verpflichtungen, die erst fünf Jahre nach Unternehmensübergang fällig werden.

Für jede Verpflichtung, die innerhalb der fünfjährigen Nachhaftungsfrist (z.B. Darlehenstilgungsraten) fällig wird, läuft allerdings die Verjährungsfrist mit höchstens drei Jahren ab diesem jeweiligen Fälligkeitstermin, so dass eine längst mögliche Achtjahresfrist der Veräußererhaftung schlagend werden kann, wenn eine Leistung erst knapp vor Ende der Fünfjahresfrist fällig wird. Danach ist die Nachhaftung des Veräußerers für den Dritten (Gläubiger) erloschen!

Die für Verbindlichkeiten des Veräußerers bestellten Sicherheiten (allenfalls auch von weiterer dritter Seite) bleiben für übergegangene Verbindlichkeiten des Veräußerers aufrecht (siehe oben 6.2).

1.9 Rechnungslegungspflicht nach UGB

Die Rechnungslegungspflicht nach dem UGB ergibt sich aus §§ 189 UGB. Das UGB definiert § 189 Abs. 1 Z 2 Umsatz-Schwellenwerte, bei deren Überschreitung die Rechnungslegungspflicht eintritt. Dabei muss der Umsatz-Schwellenwert grundsätzlich zweimal hintereinander (= nachhaltig) überschritten worden sein. Sodann tritt nach Ablauf eines "Pufferjahres" die Rechnungslegungspflicht mit dem übernächsten Jahr ein.

Wird der "qualifizierte" Umsatz-Schwellenwert überschritten, tritt die Rechnungslegungspflicht bereits bei einmaligem Überschreiten und ohne Pufferjahr ein, somit bereits ab dem nächstfolgenden Geschäftsjahr (= Wirtschaftsjahr).

Die Schwellenwerte betragen:

	Umsatz-Schwellenwert	Qualifizierter Umsatz-Schwellenwert
	700.000 Euro	1.000.000 Euro
Rechnungslegungspflicht tritt ein	bei zweimaliger, aufeinanderfolgender Überschreitung	bei einmaliger Überschreitung
ab wann?	nach einem Pufferjahr	ohne Pufferjahr bereits ab Folgejahr
Beispiele	Umsätze 2013 und 2014: jeweils 750.000 Euro Rechnungslegungspflicht ab 2016	Umsatz 2015: 1.050.000 Euro Rechnungslegungspflicht ab 2016

Der Entfall einer bestehenden Rechnungslegungspflicht (Buchführungspflicht) erfordert grundsätzlich ebenfalls ein zweimaliges Unterschreiten des Umsatz-Schwellenwertes, tritt jedoch ohne "Pufferjahr" bereits ab dem darauf folgenden Jahr ein (bei Unterschreiten in 2013 und 2014 entfällt die Rechnungslegungspflicht daher bereits ab 2014).

Diese Grenzen gelten in erster Linie für Gewerbetreibende. Die bei Überschreitung dieser Grenzen eintretende Rechnungslegungspflicht führt bei Einkünften aus Gewerbebetrieb automatisch zur Buchführungspflicht nach § 5 EStG.

1.10 Überblick über die Gesellschaftsformen

1.10.1 Allgemeines

Unternehmerische Betätigungen bringen gleichzeitig die Frage nach der Wahl der richtigen Rechtsform mit sich. Ist man in Form eines Einzelunternehmers tätig, bringt dies den Vorteil der einfachen Gründung mit sich, zudem ist kein Mindestkapital notwendig. Als Nachteil hingegen kann sich die vollumfängliche Haftung auswirken, zudem ist keine unternehmerische Beteiligung von anderen Personen in sogenannten Mehrpersonengesellschaften möglich. Eine solche Mehrpersonengesellschaft kann jedoch Vorteile mit sich bringen, nämlich:

- zur Ergänzung der persönlichen Fähigkeiten der Gesellschafter (Arbeitsteilung). Beispiel: die handwerklich sehr geschickte Schneiderin schließt sich mit einem Marketinggenie zusammen, um gemeinsam ein Unternehmen zu betreiben, Synergieeffekte zu nutzen und so eine auf Ballkleider spezialisierte Boutique zu führen.
- zur Finanzierung; Beispiel: Technisch sehr begabter aber vermögensloser Programmierer und ein vermögender Privatier schließen sich in einer Kommanditgesellschaft (KG) zusammen.
- zur Risikobegrenzung: Eine Beteiligung an einer KG, GmbH oder AG kann auch erfolgen, um die persönliche Haftung auf die Einlage zu begrenzen, oder Beteiligung an mehreren Gesellschaften zu halten, um das Risiko zu streuen.
- zur Vermehrung des eingesetzten Kapitals; Beispiel: keiner der Gesellschafter allein verfügt über genügend Mittel zur Verfolgung und Erreichung eines bestimmten Zweckes; insb. AG aber auch KG bzw. GmbH & Co KG sind sehr geeignet als Sammelbecken für veranlagungsfähiges Kapital.
- Nach steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Gesichtspunkten ist es vorteilhafter ab einer bestimmten Größe die Gründung einer Kapitalgesellschaft als den Betrieb eines Einzelunternehmens oder einer Personengesellschaft anzudenken.

Doch welche Gesellschaftsform ist nun die richtige für ein bestimmtes Vorhaben? Diese Frage ist ferner von grundlegender Bedeutung, als der Gesetzgeber die Wahlfreiheit einschränkt und daher aufgrund bestehender Gesetze gewisse Grenzen gesetzt sind. So sind z.B. Kreditinstitute nur in Form einer Kapitalgesellschaft, Genossenschaft oder Sparkasse (§ 5 BWG) möglich, Versicherungsgeschäfte nur durch Aktiengesellschaft (AG) oder Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit (§ 3 VAG) möglich, das Beteiligungsfondsgeschäft nur in Form einer AG (§ 3 BeteilFG), Investmentfondsgeschäft nur in Form einer AG oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) (§ 2 Abs 3 InvFG). Andere gesetzliche Vorgaben können allerdings, sofern diese nicht zwingender Natur sind, durch die Gesellschafter mittels Gesellschaftsvertrag abgeändert werden.

Von den gesetzlichen Vorgaben abgesehen, ist die Wahl der richtigen Gesellschaftsform zudem oft Voraussetzung für das Gelingen des Unternehmens. Die Frage, welche Gesellschaftsform die richtige ist, stellt sich allerdings nicht nur am Anfang, sondern mitunter auch später. So kann der Wechsel der Rechtsform zwecks Anpassung an geänderte Gegebenheiten und Umstände notwendig werden. Welche Faktoren sind nun ausschlaggebend für die Wahl der „richtigen“ Gesellschaftsform. Sehen wir uns aus diesem Grund nun etwas näher an, was Gesellschaftsrecht überhaupt ist und welche Gesellschaftsformen in Österreich überhaupt zulässig sind.

1.10.2 Gesellschaftsrecht

1.10.2.1 Allgemeines

Das Gesellschaftsrecht ist ein Sonderprivatrecht (= besonderer Teil des Privatrechts), der sich speziell mit den Gesellschaften befasst. Die Gesellschaft wird als "durch Rechtsgeschäft begründeter Zusammenschluss mehrerer Personen mit dem Ziel, durch organisiertes Zusammenwirken einen gemeinsamen Zweck zu erreichen" definiert.

-
- **Zusammenschluss mehrerer Personen:** Diese Voraussetzung ist jedoch nur für die Personengesellschaften Pflichtvorgabe. Bei den Kapitalgesellschaften ist es nunmehr möglich - konkret bei der GmbH -, eine Ein-Personen-Gesellschaft zu gründen. Bei den anderen Kapitalgesellschaftsformen sind zur Gründung weiterhin mindestens zwei Personen erforderlich. Ein Ausscheiden einer Person ist aber später möglich.
 - **Rechtsgeschäft:** Eine Gesellschaft muss durch Rechtsgeschäft (Gesellschaftsvertrag) gegründet werden.
 - **organisiertes Zusammenwirken:** Bei Gesellschaften werden nicht einmalig und wechselseitig Leistungen ausgetauscht. Vielmehr sind Gesellschaften und ihre Zweckverfolgung üblicherweise auf eine gewisse Dauer angelegt. Aufgrund dieses Dauerelements ist eine gewisse Organisation der Tätigkeit notwendig. Im Gesellschaftsvertrag wird das entsprechende Grundgerüst dazu festgelegt bzw. vereinbart. Bei Gesellschaften sind zwei Kategorien von Organisationsformen vorzufinden: die Selbst- und die Dritt- bzw. Fremdorganschaft. Die Selbstorganschaft zeichnet sich dabei aus, dass sowohl die Geschäftsführung als auch die Vertretung der Gesellschaft durch die Gesellschafter selbst wahrgenommen wird. Bei der Dritt- oder Fremdorganschaft ist die Gesellschafterstellung keine Voraussetzung für die Geschäftsführung bzw. Vertretung der Gesellschaft.
 - **Erreichung eines gemeinsamen Zweckes:** Grundsätzlich können Gesellschaften zu jedem erlaubten Zweck gegründet werden. Das heißt der Zweck darf nicht gegen gesetzliche Bestimmungen oder die guten Sitten verstoßen. Der Zweck liegt zumeist in der Gewinnerzielung, es sind aber auch rein ideelle Ziele möglich.

1.10.2.2 Überblick über die wichtigsten Gesellschaftsformen

Der Gesetzgeber hat eine geschlossene Anzahl von möglichen Gesellschaftsformen vorgegeben. In diesem vorgegebenen Rahmen sind auch Modifikationen möglich. Als Gesellschaftsformen miteinander vermischt werden können so beispielsweise die GmbH & Co KG. Die wichtigsten in Österreich möglichen Gesellschaftsformen sind:

- Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GesbR)
- Offene Gesellschaft (OG)
- Kommanditgesellschaft (KG)
- Stille Gesellschaft
- Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)
- Aktiengesellschaft (AG)
- Societas Europaea – Europäische Gesellschaft (SE)
- Verein

1.10.2.3 Gesellschaft bürgerlichen Rechtes (GesbR) – geregelt in §§ 1175 - 1216 ABGB

Eine GesbR entsteht durch den vertraglichen Zusammenschluss von mindestens zwei Personen, die mit ihrer Tätigkeit einen gemeinsamen Zweck verfolgen, sofern die Gesellschafter dafür keine andere Gesellschaftsform wählen. Sie kann für jeden erlaubten Zweck gegründet werden und jede erlaubte Tätigkeit zum Gegenstand haben. Der Gesellschaftsvertrag kann grundsätzlich formfrei, also auch mündlich oder konkludent geschlossen werden. Es ist aber empfehlenswert, den Gesellschaftsvertrag schriftlich zu verfassen. Die meisten gesetzlichen Bestimmungen sind dispositiv. Das bedeutet, es können im Gesellschaftsvertrag abweichende Bestimmungen vorgesehen sein.

Einer GesbR kommt keine Rechtspersönlichkeit zu, sie wird daher nicht im Firmenbuch eingetragen. Wenn die GesbR ein Unternehmen betreibt, dessen Jahresumsatz einen bestimmten Schwellenwert überschreitet (mehr als 700.000 Euro Umsatzerlöse in zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren oder mehr als eine Million Euro Umsatzerlöse in einem Geschäftsjahr), muss sie allerdings in eine offene Gesellschaft (OG) oder eine Kommanditgesellschaft (KG) umgewandelt und in das Firmenbuch eingetragen werden.

Die GesbR steht aufgrund des sehr weiten Anwendungsbereiches für eine Vielzahl von Tätigkeitsbereichen zur Verfügung und dient auch immer dann als Auffanggesellschaft, wenn eine andere Gesellschaftsform mangels Vorliegens aller dafür erforderlichen Voraussetzungen nicht gewählt werden kann. In der Praxis wird die GesbR häufig im Bauwesen eingesetzt, auch Land- und Forstwirte sowie Freiberufler können sich zum Zweck der gemeinsamen Ausübung der land- und forstwirtschaftlichen bzw. freiberuflichen Tätigkeit zu einer GesbR zusammenschließen. Einen weiteren Anwendungsbereich findet die GesbR auch im Vorgründungsstadium einer Kapitalgesellschaft, da erst mit Abschluss eines Gesellschaftsvertrages die zu gründende Kapitalgesellschaft wirksam verpflichtet werden kann. Auch Eheleute oder Lebensgefährten können ausdrücklich oder schlüssig ihre Mühe, Kapital (Einkommen) und Sachwerte zur Erreichung eines bestimmten Zweckes (z.B. zum Zwecke des Hausbaues).

Geschäftsführung und Vertretung:

Zur Geschäftsführung und Vertretung sind im Zweifel alle Gesellschafter berechtigt und verpflichtet. Wenn nichts anderes im Gesellschaftsvertrag vereinbart ist, gilt seit 1. Jänner 2015 für gewöhnliche Geschäfte der Grundsatz der Einzelgeschäftsführung. Das bedeutet, jeder einzelne geschäftsführende Gesellschafter kann ohne Mitwirkung der anderen Gesellschafter Handlungen vornehmen, die der gewöhnliche Betrieb der Gesellschaft mit sich bringt. Allerdings steht jedem anderen geschäftsführenden Gesellschafter ein Widerspruchsrecht zu. Widerspricht ein geschäftsführender Gesellschafter, muss die Handlung unterbleiben.

Zum gewöhnlichen Betrieb einer Gesellschaft gehören grundsätzlich alle Handlungen, die den normalen Rahmen des Geschäftsbetriebs nicht überschreiten.

Bei außergewöhnlichen Geschäften bedarf es eines Beschlusses aller Gesellschafter (Einstimmigkeitsprinzip). Zu den außergewöhnlichen Geschäften zählen alle Geschäfte, die über den gewöhnlichen Betrieb hinausgehen.

Die Vertretungsbefugnis von nach außen hin auftretenden Gesellschaftern reicht grundsätzlich so weit wie die Geschäftsführungsbefugnis. Der Gesellschaftsvertrag kann aber auch eine abweichende Regelung vorsehen.

Verteilung von Gewinn und Verlust:

Grundsätzlich kann die Gewinn- und Verlustverteilung im Gesellschaftsvertrag frei geregelt werden. Fehlt eine diesbezügliche Regelung im Gesellschaftsvertrag, wird der Gewinn und der Verlust eines Geschäftsjahres den Gesellschaftern im Verhältnis ihrer Kapitalanteile zugewiesen. Wenn die Gesellschafter nicht im gleichen Ausmaß zur Mitwirkung verpflichtet sind, ist dies bei der Gewinnzuweisung angemessen zu berücksichtigen.

Für Gesellschaften bürgerlichen Rechts die bereits vor dem 1. Jänner 2015 gegründet wurden, sind Übergangsregelungen im GesBR-Reformgesetz (welches mit 1. Jänner 2015 in Kraft getreten ist) vorgesehen. Die Übergangsregelungen betreffen unter anderem die Bestimmungen über die Geschäftsführung und die Verteilung von Gewinn und Verlust. Erklärt einer der Gesellschafter gegenüber den übrigen Gesellschaftern bis zum Ablauf des 30. Juni 2016, dass er das zuvor geltende Recht (altes Rechtssystem, vor dem Inkrafttreten des GesbR-Reformgesetzes) beibehalten möchte, ist dies bis zum 31. Dezember 2021 möglich. Ab dem 1. Jänner 2022 gelten die neuen Bestimmungen auch für Gesellschaften bürgerlichen Rechts, die vor dem 1. Jänner 2015 gegründet wurden.

Gibt keiner der Gesellschafter eine diesbezügliche Erklärung ab, ist ab 1. Juli 2016 auch für diese Gesellschaften die neue Rechtslage maßgeblich.

Soweit der Gesellschaftsvertrag allerdings ohnehin von der geltenden Rechtslage abweichende Bestimmungen vorsieht (z.B. in Bezug auf die Geschäftsführungsbefugnis), ändert sich für diese Gesellschaften nichts.

Für Gesellschaften bürgerlichen Rechts, die nach Inkrafttreten des GesBR-Reformgesetzes (1. Jänner 2015) gegründet wurden, sind bereits die neuen Bestimmungen anzuwenden.

Haftung:

Die Gesellschafter haften uneingeschränkt und persönlich mit ihrem Privatvermögen.

Gewerberecht:

Jeder Gesellschafter muss den Befähigungsnachweis und eine Gewerbeberechtigung besitzen.

1.10.2.4 Offene Gesellschaft (OG) – geregelt in §§ 105-150 UGB

Eine OG ist eine unter eigener Firma geführte Gesellschaft, die jeden erlaubten Zweck einschließlich freiberuflicher und land- und forstwirtschaftlicher Tätigkeiten haben kann. Sie besteht aus mindestens zwei für Gesellschaftsschulden persönlich, unbeschränkt und solidarisch (= d.h. nicht anteilmäßig, sondern jeder für die ganze Schuld) haftenden Gesellschaftern. Die Gesellschafter haften für die Gesellschaftsschulden unmittelbar und auch mit ihrem Privatvermögen. Es besteht zudem eine primäre Haftung, das bedeutet, der Gläubiger kann sofort gegen einen der Gesellschafter vorgehen, ohne vorher die Gesellschaft klagen zu müssen.

Gesellschafter einer OG können natürliche und juristische Personen sein.

Die OG ist eine Personengesellschaft, es ist kein Stammkapital erforderlich. Sofern die Gesellschafter keine Vereinbarung treffen, haben die Gesellschafter gleiche Einlagen zu leisten, die in Geld oder in Dienstleistungen bestehen können.

Die Gesellschaft hat unter ihrer Firma aufzutreten, kann Rechte erwerben, Verbindlichkeiten eingehen, klagen und geklagt werden.

Der Vorteil der OG liegt klar in der relativ raschen und einfachen Gründung. Als Nachteil kann sich die persönliche, unbeschränkte (solidarische!) Haftung erweisen (auch bei Beschränkung der Vertretungs- und/oder Geschäftsführerbefugnis).

Am **Schluss jedes Geschäftsjahrs** wird auf Grund des Jahresabschlusses oder, wenn nach den Vorschriften des Dritten Buches keine Pflicht zur Rechnungslegung besteht, nach den Ergebnissen einer sonstigen Abrechnung der Gewinn oder der Verlust des Jahres ermittelt und für jeden Gesellschafter sein Anteil daran berechnet.

Die **Gewinnverteilung und das Entnahmerecht** der Gesellschafter können im Gesellschaftsvertrag geregelt werden. Mangels einer derartigen Vereinbarung regelt das UGB die Gewinn- und Verlustverteilung (§ 121 UGB). Sofern alle Gesellschafter in gleichem Ausmaß zur Mitwirkung verpflichtet sind, wird der Gewinn und Verlust eines Geschäftsjahres den Gesellschaftern im Verhältnis ihrer Kapitalanteile zugewiesen (§ 109 Abs. 1). Enthält der Gesellschaftsvertrag eine abweichende Bestimmung nur über den Anteil am Gewinn oder über den Anteil am Verlust, so gilt sie im Zweifel für Gewinn und Verlust.

Sind die Gesellschafter nicht in gleichem Ausmaß zur Mitwirkung verpflichtet, so ist dies bei der Zuweisung des Gewinns angemessen zu berücksichtigen.

Arbeitsgesellschaftern ohne Kapitalanteil ist ein den Umständen nach angemessener Betrag des Jahresgewinns zuzuweisen. Der diesen Betrag übersteigende Teil des Jahresgewinns wird sodann den Gesellschaftern im Verhältnis ihrer Beteiligung zugewiesen.

Die Gesellschafterstellung steht der Vereinbarung eines Entgelts für der Gesellschaft geleistete Dienste nicht entgegen.

Es gebührt somit mangels anders lautender Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag jedem Arbeitsgesellschafter vom Jahresgewinn ein den Umständen entsprechender angemessener Betrag. Der restliche Gewinn wird den Gesellschaftern im Verhältnis ihrer Beteiligung zugewiesen. Der Anspruch auf Auszahlung des Gewinnanteiles besteht jedoch dann nicht, wenn die Auszahlung der OG einen Schaden zufügen würde, wenn die Gesellschafter anderes beschließen oder wenn der betreffende Gesellschafter vereinbarungswidrig seine Einlage nicht geleistet hat.

Gewinnausschüttung und Entnahmen (§ 122 UGB): Jeder Gesellschafter hat Anspruch auf Auszahlung seines Gewinnanteils. Der Anspruch kann jedoch nicht geltend gemacht werden, soweit die Auszahlung zum offenbaren Schaden der Gesellschaft gereicht, die Gesellschafter ein anderes beschließen oder der Gesellschafter vereinbarungswidrig seine Einlage nicht geleistet hat.

Im Übrigen ist ein Gesellschafter nicht befugt, ohne Einwilligung der anderen Gesellschafter Entnahmen zu tätigen.

Geschäftsführung und Vertretung:

Alle Gesellschafter sind für sich allein geschäftsführungs- und vertretungsbefugt. Abweichende Regelungen im Gesellschaftsvertrag sind möglich, müssen jedoch, um im Außenverhältnis wirksam zu sein, im Firmenbuch eingetragen werden.

Gewerberecht:

Gewerberechtsträger ist die Gesellschaft. Ein Gesellschafter oder ein Arbeitnehmer, der mit mindestens halber Wochenarbeitszeit angemeldet und nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG) versichert ist, muss den Befähigungsnachweis erbringen.

Beendigung der Gesellschaft:

- Zeitablauf
- **Beschluss der Gesellschafter** (einstimmig, sofern der Gesellschaftsvertrag keinen Mehrheitsbeschluss vorsieht).
- **Eröffnung des Konkurses** über das **Gesellschaftsvermögen** oder rechtskräftige Nichteröffnung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens.
- Der **Konkurs** über das Privatvermögen eines **Gesellschafters** oder rechtskräftige Nichteröffnung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens.
- Der **Tod eines Gesellschafters**. Im Gesellschaftsvertrag ist jedoch eine davon abweichende Regelung möglich
- **Kündigung durch einen Gesellschafter:** Die Kündigungsfrist beträgt 6 Monate, Kündigungstermin ist das Ende des Geschäftsjahres.
- **Auflösungsklage:** Jeder Gesellschafter kann jederzeit aus wichtigem Grund (z.B. Verletzung einer wesentlichen Vertragsverpflichtung) auf Auflösung klagen. Mit Rechtskraft des der Klage stattgebenden Urteils ist die OG aufgelöst.
- **Kündigung durch den Privatgläubiger** eines Gesellschafters
- Weitere vertragliche Auflösungsgründe: Können im Gesellschaftsvertrag vereinbart werden.

1.10.2.5 Kommanditgesellschaft (KG) – geregelt in §§ 161-177 UGB

Die KG ist ähnlich wie die OG organisiert, jedoch haften bestimmte Gesellschafter (die Kommanditisten) gegenüber den Gesellschaftsgläubigern nur beschränkt auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage (= Kommandit- oder Haftenlage). Die Höhe der Haftenlage ist im Gesellschaftsvertrag festzulegen und in das Firmenbuch einzutragen. Der andere Gesellschafter (der Komplementär) hingegen haftet unbeschränkt mit seinem gesamten Vermögen.

Die KG kann unter dem Gesellschaftsnamen auftreten, Rechte erwerben, Verbindlichkeiten eingehen, klagen und geklagt werden.

Als Vorteil dieser Gesellschaftsform ist die Haftungsbeschränkung des Kommanditisten, die rasche und einfache Gründung (keine Formvorschriften beim Gesellschaftsvertrag), die flexible Gestaltung der Rolle des Kommanditisten (reine Kapitalbeteiligung, echtes Dienstverhältnis oder selbständig erwerbstätig) zu sehen. Ferner ist es ausreichend, wenn einer der Komplementäre die gewerberechtliche Befähigung erbringt. Als Nachteil kann die persönliche und unbeschränkte Haftung des Komplementärs gesehen werden.

Die Gewinnverteilung und das Entnahmerecht der Gesellschafter sind im Gesellschaftsvertrag zu regeln.

Geschäftsführung und Vertretung:

Geschäftsführungs- und vertretungsbefugt sind grundsätzlich nur die Komplementäre, und zwar jeder für sich allein. Abweichende gesellschaftsvertragliche Regelungen sind aber möglich müssen jedoch im Firmenbuch eingetragen werden. Dem Kommanditisten steht bei gewöhnlichen Geschäften kein Mitsprache- bzw Widerspruchsrecht zu. Ungewöhnliche Geschäfte bedürfen allerdings der Zustimmung aller Gesellschafter.

Berechnung von Gewinn und Verlust: Soweit der Gesellschaftsvertrag nichts anderes vorsieht, ist den unbeschränkt haftenden Gesellschaftern zunächst ein ihrer Haftung angemessener Betrag des Jahresgewinns zuzuweisen. Im Übrigen ist für den diesen Betrag übersteigenden Teil des Jahresgewinns sowie für den Verlust eines Geschäftsjahrs § 121 UGB (Regelung für die OG) anzuwenden.

Gewinnausschüttung: Der Kommanditist kann die Auszahlung des Gewinnes nicht verlangen, soweit die bedungene Einlage nicht geleistet ist oder durch dem Kommanditisten zugewiesene Verluste oder die Auszahlung des Gewinnes unter den auf sie geleisteten Betrag gemindert würde. Im Übrigen findet § 122 UGB (Regelung für OG) Anwendung.

Der Kommanditist ist jedenfalls nicht verpflichtet, den bezogenen Gewinn wegen späterer Verluste zurückzuzahlen.

Gewerberecht:

Gewerberechtsträger ist die Gesellschaft. Ein vollhaftender Gesellschafter oder ein Arbeitnehmer, der mit mindestens halber Wochenarbeitszeit angemeldet und nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG) versichert ist, muss den Befähigungsnachweis erbringen.

Beendigung der Gesellschaft:

- Zeitablauf
- **Beschluss der Gesellschafter:** Sofern der Gesellschaftsvertrag keinen Mehrheitsbeschluss vorsieht, ist dieser Beschluss einstimmig zu fassen.
- **Konkurs der Gesellschaft** oder rechtskräftige Nichteröffnung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens.
- **Konkurs eines Gesellschafters** oder rechtskräftige Nichteröffnung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens.

-
- **Tod eines Komplementärs:** Der Tod eines persönlich haftenden Gesellschafters führt immer zu Auflösung der KG, sofern der Gesellschaftsvertrag bzw. ein Gesellschafterbeschluss nicht die Fortsetzung der Gesellschaft mit den noch verbleibenden Gesellschaftern bestimmt. Sofern der Gesellschaftsvertrag keine abweichende Regelung enthält, führt der Tod eines Kommanditisten nicht zur Auflösung der KG. Mangels einer abweichenden Regelung im Gesellschaftsvertrag wird diesfalls die KG mit den Erben des verstorbenen Kommanditisten fortgesetzt.
 - **Kündigung durch einen Gesellschafter:** Für die Kündigung ist keine besondere Form vorgeschrieben. Sie muss für das Ende des Geschäftsjahres unter Einhaltung einer 6-monatigen Kündigungsfrist gegenüber allen anderen Gesellschaftern erklärt werden. Diese Frist kann durch den Gesellschaftsvertrag verkürzt werden. Die Angabe eines wichtigen Grundes ist nicht erforderlich. Im Gesellschaftsvertrag bzw. durch Gesellschafterbeschluss kann vereinbart werden, dass die Kündigung nicht die Auflösung der Gesellschaft, sondern nur das Ausscheiden des kündigenden Gesellschafters zur Folge haben soll und die Gesellschaft unter den übrigen fortgesetzt werden soll.
 - **Auflösung der Gesellschaft aus wichtigem Grund:** Durch gerichtliche Klage eines Gesellschafters, wenn die Fortsetzung der Gesellschaft nicht mehr zumutbar ist.

1.10.2.6 Stille Gesellschaft – geregelt in §§ 179-188 UGB

Von einer stillen Gesellschaft spricht man immer dann, wenn jemand mit einer Vermögenseinlage an dem Unternehmen eines anderen in der Art beteiligt ist, dass die Einlage in das Vermögen des Inhabers des Unternehmens übergeht. Als Gegenleistung ist der stille Gesellschafter am Gewinn zu beteiligen. Eine Verlustbeteiligung ist hingegen (je nach Vertragsgestaltung) nicht zwingend notwendig. Der Vorteil liegt je nach Vertragsgestaltung an der Gewinn- und Verlustbeteiligung: Als Nachteil kann sich der Umstand erweisen, dass ein stiller Gesellschafter in der Regel keine Mitwirkungsbefugnisse am Unternehmen des Inhabers hat.

Gewerberecht:

Die stille Gesellschaft ist selbst kein Gewerberechtsträger, sie ist lediglich am Gewerbe eines anderen Unternehmens mit einer eingetragenen Haftsumme beteiligt.

1.10.2.7 Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) – geregelt im GmbH-Gesetz (GmbHG)

Die GmbH ist nach dem Einzelunternehmen die am häufigsten vorkommende Rechtsform. Der Grund für die hohe Attraktivität lässt sich aus der Namensgebung ableiten - die GmbH ist juristische Person und für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet grundsätzlich nur diese selbst, d.h., es besteht keine direkte oder persönliche Haftung der Gesellschafter. Die Gesellschafter müssen nur die übernommenen Stammeinlagen an die Gesellschaft leisten. Daher eignet sie sich besonders für Zusammenschlüsse von Partnern, die zwar in der Gesellschaft mitarbeiten, das Risiko aber auf die Kapital-Einlage reduzieren wollen. Die GmbH kann (anders als Personengesellschaften (OG, KG etc.) auch als Ein-Personen-Gesellschaft gegründet werden und verlangt nicht zwingend zwei Gesellschafter.

Die GmbH ist juristische Person und kann daher Rechte erwerben, Verbindlichkeiten eingehen, klagen und geklagt werden.

Das Mindest-Stammkapital einer GmbH beträgt € 35.000,-- wovon insgesamt € 17.500,-- bar einbezahlt werden müssen, außer es wird die "Gründungsprivilegierung" in Anspruch genommen. Zum Nachweis dient eine Bankbestätigung. Die Mindest-Stammeinlage jedes einzelnen Gesellschafters hat € 70,-- zu betragen.

An die Gesellschafter dürfen nur Bilanzgewinne ausgeschüttet werden. Die Verteilung des Bilanzgewinns erfolgt, je nach Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag. Wurde eine solche Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag nicht getroffen, im Verhältnis der eingezahlten Stammeinlagen. Verluste sind grundsätzlich von der Gesellschaft zu tragen, d.h., es besteht keine Nachschusspflicht, sofern diese nicht gesellschaftsvertraglich vereinbart ist.

Die Inanspruchnahme der Gründungsprivilegierung bedeutet:

Neben den Stammeinlagen, die von den Gesellschaftern zu übernehmen sind, müssen im Gesellschaftsvertrag auch sogenannte gründungsprivilegierte Stammeinlagen für die einzelnen Gesellschafter festgelegt werden. Die Summe der gründungsprivilegierten Stammeinlagen muss mindestens € 10.000,-- betragen. Auf die gründungsprivilegierten Stammeinlagen müssen in Summe mindestens € 5.000,-- bar eingezahlt werden, Sacheinlagen sind nicht möglich.

Die Gründungsprivilegierung endet spätestens nach zehn Jahren, kann aber auch schon zu einem früheren Zeitpunkt beendet werden. Voraussetzung hierfür ist, dass der Gesellschaftsvertrag entsprechend geändert wird und dass die gesetzlichen Mindestzahlungserfordernisse (in der Regel mindestens € 17.500,- Bareinlagen) erfüllt werden.

Geschäftsführung und Vertretung:

Die GmbH wird durch Geschäftsführer gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Die GmbH muss mindestens einen Geschäftsführer haben. Die Geschäftsführer sind im Firmenbuch einzutragen. Die Geschäftsführerbestellung erfolgt durch Beschluss der Gesellschafter. Wenn im Gesellschaftsvertrag nicht etwas anderes bestimmt ist, wird die Gesellschaft durch alle Geschäftsführer gemeinsam vertreten (Gesamtvertretung). Der Gesellschaftsvertrag kann auch Einzelvertretung vorsehen.

Gewerberecht:

Gewerberechtsträger ist die GmbH. Der gewerberechtliche Geschäftsführer, der auch handelsrechtlicher Geschäftsführer sein muss, oder ein Arbeitnehmer, der mit mindestens halber Wochenarbeitszeit angemeldet und nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG) versichert ist, muss den Befähigungsnachweis erbringen.

Auflösung der Gesellschaft:

Die GmbH wird aufgelöst durch

- Ablauf der im Gesellschaftsvertrag bestimmten Zeit;
- durch Beschluss der Gesellschafter (notarielle Beurkundung);
- Verschmelzung mit einer AG oder einer anderen GmbH;
- durch Eröffnung des Konkurses oder Nichteröffnung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens;
- durch Verfügung der Verwaltungsbehörde; durch Beschluss des Handelsgerichts.

Im Gesellschaftsvertrag können weitere Auflösungsgründe festgesetzt werden. Die Auflösung der Gesellschaft ist beim Firmenbuch anzumelden. Die Gesellschaft tritt danach in das Liquidationsstadium.

1.10.2.8 Aktiengesellschaft (AG) – geregelt im Aktiengesetz (AktG)

Aktiengesellschaften sind Körperschaften des Privatrechts mit eigener Rechtspersönlichkeit und einem in Aktien zerlegten Grundkapital. Die Aktiengesellschaft haftet mit ihrem Gesellschaftsvermögen. Die Aktionäre sind nur zur Leistung der von ihnen übernommenen Einlagen verpflichtet. Darüber hinaus kann die Satzung weitere Pflichten vorsehen. Sie haften jedoch nicht persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft.

Bei Aktiengesellschaften hat der Mindestnennbetrag des Grundkapitals € 70.000,-- zu betragen. Aktien können entweder als Nennbetragsaktien oder als Stückaktien begründet werden. Beide Aktienarten dürfen in der Gesellschaft aber nicht nebeneinander bestehen. Nennbetragsaktien müssen auf mindestens € 1,-- oder auf ein Vielfaches davon lauten.

Unterschieden wird auch zwischen Namens- und Inhaberaktien. Seit 1. August 2011 müssen nicht börsennotierte Aktiengesellschaften Namensaktien ausgeben. Mit Namensaktien ist die Verpflichtung zur Führung eines Aktienbuchs verbunden. Im Verhältnis zur Gesellschaft gilt nur derjenige als Aktionär, der im Aktienbuch eingetragen ist.

Börsennotierten Gesellschaften und Gesellschaften, deren Aktien erstmals zum Handel an einer Börse zugelassen werden sollen, kommt weiterhin ein Wahlrecht zwischen Inhaberaktien und Namensaktien zu. Inhaberaktien müssen in einer Sammelurkunde verbrieft werden.

Gewerberecht:

Gewerberechtsträger ist die Aktiengesellschaft. Der Vorstand gibt der Gewerbebehörde einen gewerberechtl. Geschäftsführer oder einen Arbeitnehmer, der mit mindestens halber Wochenarbeitszeit angemeldet und nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG) versichert ist, bekannt. Dieser oder diese hat auch den Befähigungsnachweis zu erbringen.

1.10.2.9 Societas Europaea – Europäische Gesellschaft (SE)

Die Europäische Gesellschaft (SE) ist eine Sonderform der Aktiengesellschaft, die auf einer Rechtsvorschrift der Europäischen Union – der SE-Verordnung – beruht. In Ergänzung dieser Verordnung wurde für SEs mit Sitz in Österreich auch ein eigenes SE-Gesetz (SEG) erlassen. Soweit weder die SE-Verordnung, noch das SEG eine abweichende Regelung vorsieht, gilt das Aktiengesetz (AktG).

Die SE weist im Vergleich zur AG einige Besonderheiten auf: So muss das Kapital einer SE zumindest € 120.000,-- betragen (AG: € 70.000,--). Außerdem kann eine SE zwischen dem von der österreichischen AG bekannten dualistischen System mit Vorstand und Aufsichtsrat und dem aus dem angloamerikanischen Bereich kommenden monistischen System wählen, in dem ein einheitlicher Verwaltungsrat für die Belange der Gesellschaft verantwortlich ist. Die Gründung einer SE ist allerdings nur möglich, wenn es bereits Kapitalgesellschaften in verschiedenen EU- oder EWR-Mitgliedstaaten gibt, für welche die SE – vereinfacht gesagt – ein Instrument zur Intensivierung ihrer grenzüberschreitenden Zusammenarbeit sein soll (z.B. durch eine Verschmelzung zu einer SE oder durch Gründung einer gemeinsamen Holding-SE).

1.10.2.10 Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften – geregelt im Genossenschaftsgesetz (GenG)

Genossenschaften sind auf den Förderungszweck der Mitglieder ausgerichtet und haben keine geschlossene Mitgliederzahl. Genossenschaften können mit unbeschränkter oder mit beschränkter Haftung ihrer Mitglieder errichtet werden. Bei einer unbeschränkten Haftung der Mitglieder haftet jeder Genossenschafter für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft solidarisch mit seinem ganzen Vermögen. Bei Genossenschaften, die bestimmte Zwecke verfolgen, z.B. Konsumvereine, kann die Haftung unter bestimmten Voraussetzungen auf den Geschäftsanteil beschränkt werden.

Gewerberecht:

Genossenschaften können ein Gewerbe erst nach Eintragung in das Firmenbuch anmelden. Ein gewerberechtl. Geschäftsführer muss für die Ausübung eines Gewerbes bestellt werden. Dieser muss dem zur Vertretung der Genossenschaft befugten Organ angehören oder ein Arbeitnehmer sein, der mit mindestens halber Wochenarbeitszeit angemeldet und nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG) voll versichert ist.

1.10.2.11 Verein – geregelt im Vereinsgesetz

Ein Verein ist eine juristische Person. Er besitzt selbst Rechtspersönlichkeit und nimmt durch seine Organe am Rechtsleben teil um ideelle Zwecke zu verfolgen. Ein Verein kann wirtschaftlich tätig sein, solange die Einnahmen der Verwirklichung des Vereinszweckes dienen. Zudem kann er unabhängig von seinen Mitgliedern für sich selbst Rechte und Pflichten haben, Besitz und Eigentum erwerben, Verträge abschließen, Dienstleistungen in Auftrag geben als Arbeitgeber auftreten und in Konkurs gehen. Der Verein haftet mit seinem Vereinsvermögen.

Bevor man sich zu einer Vereinsgründung entschließt, sollte man genau prüfen, ob ein zulässiger Vereinszweck vorliegt und ob der Verein wirklich für das angestrebte Ziel die geeignetste Organisationsform darstellt.

1.11 Unternehmensbezogene Geschäfte

1.11.1 Allgemeines

Unter unternehmensbezogenen Geschäften sind die Bestimmungen des 4. Buches des UGB gemeint. Nach § 343 Abs 2 UGB sind alle Geschäfte eines Unternehmers, die zum Betrieb seines Unternehmens gehören, unternehmensbezogene Geschäfte. Nach § 343 Abs 1 UGB gelten die Bestimmungen für unternehmensbezogene Rechtsgeschäfte von Unternehmern iSd §§ 1bis 3 UGB sowie für juristische Personen des öffentlichen Rechts. Jedoch auch der Scheinunternehmer kraft eigenen Verhaltens unterliegt gutgläubigen Dritten gegenüber den Bestimmungen des 4. Buches.

1.11.2 Kontokorrent

§ 355 UGB bestimmt:

Vereinbart jemand mit einem Unternehmer, mit dem er in Geschäftsverbindung steht, dass die aus der Verbindung entspringenden beiderseitigen Ansprüche und Leistungen nebst Zinsen in Rechnung gestellt und in regelmäßigen Zeitabschnitten durch Verrechnung und Feststellung des für den einen oder anderen Teil sich ergebenden Überschusses ausgeglichen werden (laufende Rechnung, Kontokorrent), so treten, soweit nicht ein anderes vereinbart ist, die in den folgenden Bestimmungen geregelten Rechtswirkungen ein (Abs. 1).

Die Rechnungsperiode beträgt ein Jahr (Abs. 2).

Zum Ende der Rechnungsperiode kommt es zur Verrechnung der beiderseitigen Ansprüche und Leistungen nebst Zinsen; die §§ 1415 und 1416 ABGB sind anzuwenden (Abs. 3).

Jeder Teil hat gegen den anderen einen Anspruch auf Feststellung des Rechnungsabschlusses. Liegt ein festgestellter Rechnungsabschluss vor, so kann derjenige, dem daraus ein Überschuss zusteht, sich zur Begründung seines Anspruchs auch auf diesen berufen. Die Einwendung des anderen Teils, der Gläubiger werde dadurch ungerechtfertigt bereichert, bleibt unberührt. Derjenige, dem beim Rechnungsabschluss ein Überschuss gebührt, kann vom Tag des Abschlusses an Zinsen vom Überschuss verlangen, auch soweit in der Rechnung Zinsen enthalten sind (Abs 4).

Die laufende Rechnung kann im Zweifel auch während der Dauer einer Rechnungsperiode jederzeit mit der Wirkung gekündigt werden, dass derjenige, dem nach der Rechnung ein Überschuss gebührt, dessen Zahlung beanspruchen kann (Abs. 5).

Ein Kontokorrentverhältnis (laufende Rechnung) bezeichnet demnach nach § 355 Abs 1 UGB eine Parteienvereinbarung (Kontokorrentvertrag), wonach die aus der laufenden Geschäftsverbindung stammenden Ansprüche und Leistungen samt Zinsen in regelmäßigen Abständen verrechnet werden und aus dem sich zugunsten einer Partei ergebenden Überschuss (Saldo) eine von den einzelnen Posten unabhängige neue Forderung begründet wird. Zumindest eine Vertragspartei des Kontokorrentvertrags muss nach dem Wortlaut der Bestimmung ein Unternehmer sein. Ein praktisch bedeutsamer Anwendungsfall ist das Girokonto, bei dem die einzelnen Kontobewegungen laufend verbucht werden und periodisch (idR vierteljährlich oder monatlich) ein Kontoabschluss erfolgt, dh ein Saldo gezogen wird. Ebenso denkbar ist aber auch die kontokorrentmäßige Verrechnung von Lieferungen und Leistungen (z.B. „Netting“ zwischen einzelnen Gesellschaften eines Konzerns).

Der Zweck des Kontokorrents liegt primär in der Erleichterung und Vereinfachung des Geschäftsverkehrs. Anstelle von Einzelverrechnungen werden eine Vielzahl von Forderungen und Leistungen verrechnet. Die Partei, zu deren Gunsten der Überschuss (Saldobetrag) entsteht, hat darauf einen Anspruch.

1.11.3 Mängelrüge

§ 377 UGB bestimmt:

Ist der Kauf für beide Teile ein unternehmensbezogenes Geschäft, so hat der Käufer dem Verkäufer Mängel der Ware, die er bei ordnungsgemäßigem Geschäftsgang nach Ablieferung durch Untersuchung festgestellt hat oder feststellen hätte müssen, binnen angemessener Frist anzuzeigen (Abs. 1).

Unterlässt der Käufer die Anzeige, so kann er Ansprüche auf Gewährleistung (§§ 922 ff. ABGB), auf Schadenersatz wegen des Mangels selbst (§ 933a Abs. 2 ABGB) sowie aus einem Irrtum über die Mangelfreiheit der Sache (§§ 871 f. ABGB) nicht mehr geltend machen (Abs. 2).

Zeigt sich später ein solcher Mangel, so muss er ebenfalls in angemessener Frist angezeigt werden; andernfalls kann der Käufer auch in Ansehung dieses Mangels die in Abs. 2 bezeichneten Ansprüche nicht mehr geltend machen (Abs. 3).

Zur Erhaltung der Rechte des Käufers genügt die rechtzeitige Absendung der Anzeige; dies gilt auch dann, wenn die Anzeige dem Verkäufer nicht zugeht (Abs. 4).

Der Verkäufer kann sich auf diese Vorschrift nicht berufen, wenn der Käufer beweist, dass der Verkäufer den Mangel vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht oder verschwiegen hat, oder wenn es sich um einen Viehmangel handelt, für den eine Vermutungsfrist (§ 925 ABGB) besteht (Abs. 5).

Das UGB legt dem Käufer die Obliegenheit zur Mängelrüge auf. Danach hat der Käufer, bei sonstigem Verlust eines Großteils seiner aus der Mangelhaftigkeit der Ware abgeleiteten Rechte, bei Vorliegen eines zweiseitigen unternehmensbezogenen Geschäfts die Ware nach Ablieferung zu untersuchen und festgestellte Mängel oder solche, die er hätte feststellen können, binnen angemessener Frist dem Verkäufer anzuzeigen.

Die Verpflichtung zur Mängelrüge gilt zum einen für beidseitige unternehmensbezogene Kaufverträge über bewegliche Sachen (einschließlich Wertpapiere) sowie für Werklieferungsverträge über bewegliche Sachen.