

Das neue Unternehmensgesetzbuch

Seit 1. Jänner 2007 ist das neue Unternehmensgesetzbuch (UGB) in Kraft. Es hat das Handelsgesetzbuch (HGB), das im Jahr 1900 in Deutschland in Kraft gesetzt wurde und seit März 1939 auch in Österreich galt, grundlegend modernisiert und beinhaltet nun ein aktuelles, an den wirtschaftlichen Gegebenheiten der Gegenwart orientiertes Unternehmensrecht, das auch mit dem konsumentenschutzrechtlichen Unternehmerbegriff harmonisiert und für unternehmensrechtliche Entwicklungen auf europäischer Ebene offen ist.

1. Die Neuerungen des UGB im Überblick

- Das bisherige Handelsrecht hat für Kaufleute gegolten. Im Detail war es oft schwierig festzustellen, ob einem selbstständig im Geschäftsverkehr Tätigen auch die Kaufmannseigenschaft zukam, denn diese setzte entweder den Betrieb eines Grundhandelsgewerbers (wie vor allem Warenumsatzgeschäfte) oder bei einer anderen gewerblichen Tätigkeit die Größe eines vollkaufmännischen Betriebs und eine Firmenbucheintragung voraus. Bei Misch Tätigkeiten, etwa als Baumeister mit zusätzlichem Baustoffhandel, entschied die überwiegende Tätigkeit. Diese komplizierte Differenzierung wurde mit dem UGB zugunsten eines viel **weiteren Unternehmerbegriffes** aufgegeben (Pkt 2).
- Eine **Firmenbucheintragung** war bisher nur für „vollkaufmännisch tätige“ Kaufleute vorgesehen. Nunmehr ist sie für große, dh bilanzierungspflichtige Einzelunternehmer verpflichtend; andere Unternehmer können sich freiwillig registrieren lassen (Pkt 3).
- Das **Firmenrecht** wurde weitgehend **liberalisiert** und ermöglicht nunmehr die Verwendung von Sach-, Personen- oder auch Fantasiefirmen (Pkt 4).
- Die **Übertragung eines Unternehmens** bei seinem Verkauf, bei Einbringung, Ausgliederung oder anderen Veräußerungsvorgängen wurde neu gestaltet (Pkt 5).
- Die **Personengesellschaften** OHG/OEG sowie KG/KEG wurden auf zwei Gesellschaftsformen – OG und KG – reduziert (Pkt 6).
- Die unternehmensrechtliche **Bilanzierungspflicht** hängt – außer bei Kapitalgesellschaften – nunmehr von bestimmten Umsatzgrenzen ab (Pkt 7).
- Im unternehmensbezogenen **Vertragsrecht** gibt es einige wesentliche Vereinfachungen (Pkt 8).
- Die Handelsgerichte sind nun für Klagen gegen protokollierte Unternehmer zuständig (Pkt 9).

2. Wer gilt nach neuem Recht als Unternehmer?

Die Unternehmereigenschaft wird vermittelt

a) durch den Betrieb eines Unternehmens (§ 1 UGB)

Ein Unternehmen liegt bei einer auf Dauer angelegten Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit vor, auf eine Gewinnerzielung kommt es nicht an. Die Materialien zum neuen Recht beschreiben eine unternehmerische Tätigkeit damit, dass „planmäßig unter zweckdienlichem Einsatz materieller und immaterieller Mittel, in der Regel unter Mitwirkung einer arbeitsteilig kooperierenden Personengruppe, auf einem Markt laufend wirtschaftlich werthaltige Leistungen gegen Entgelt angeboten und erbracht werden“.

Diese Unternehmensdefinition ist sehr weit gefasst. Sie setzt keine bestimmte Art der selbstständigen Tätigkeit, keine besondere Unternehmensgröße und auch keine Registrierung im Firmenbuch voraus. Der Unternehmerbegriff umfasst somit Klein- ebenso wie Großunternehmer, selbstständige Gewerbetreibende ebenso wie Angehörige freier Berufe oder den Agrarsektor (Land- und Forstwirte). Bei entsprechender unternehmerischer Tätigkeit sind auch Vereine oder die öffentliche Hand als Unternehmer anzusehen.

Freiberufler und Land- und Forstwirte wurden allerdings aus rechtspolitischen Gründen von manchen der neuen Bestimmungen ausgenommen (s in der Folge). Als Freiberufler iSd UGB gilt dabei derjenige, dessen Tätigkeit „überwiegend wissenschaftlichen, künstlerischen, religiösen, sozialen, lehrenden, heilenden oder rechtswahrenden Charakter“ hat. Dafür ist die Verkehrsauffassung maßgeblich. So werden etwa Architekten, Ziviltechniker oder „planende Baumeister“, die keine sonstigen typischen Baumeistertätigkeiten ausüben, als freiberuflich Tätige angesehen, Bauunternehmer oder Innenarchitekten dagegen nicht.

b) durch die Wahl einer bestimmten Rechtsform

(„Unternehmer kraft Rechtsform“, § 2 UGB)

Folgende Rechtsträger gelten jedenfalls als Unternehmer: Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, Sparkassen, Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigungen (EWIV), Europäische Gesellschaften (SE) und Europäische Genossenschaften (SCE).

Ihnen kommt daher auch dann die Unternehmereigenschaft zu, wenn sie nicht unternehmerisch, sondern etwa ideell, vermögensverwaltend oä tätig sind. Dagegen gelten Personengesellschaften (OG, KG, auch GmbH & Co KG uä) nach dieser Aufzählung nicht als Unternehmer kraft Rechtsform. Sie sind daher nur dann Unternehmer, wenn sie tatsächlich ein Unternehmen betreiben.

c) durch eine zu Unrecht bestehende Eintragung im Firmenbuch (§ 3 UGB)

Als Unternehmer gelten auch Personen, die zu Unrecht ins Firmenbuch eingetragen sind und unter ihrer Firma handeln. Damit sind vor allem solche Personen gemeint, die den Betrieb ihres Unternehmens eingestellt haben, daher nicht mehr Unternehmer ieS sind und im Firmenbuch zu löschen wären, jedoch nach wie vor protokolliert sind und unter ihrer Firma auftreten. Die Regelung dient dem Schutz des Rechtsverkehrs.

3. Wer ist künftig ins Firmenbuch einzutragen?

Nach § 8 UGB ist für die Firmenbucheintragung von Unternehmern zu unterscheiden:

Einzelunternehmerisch tätige **natürliche Personen** sind zur Protokollierung im Firmenbuch verpflichtet, wenn sie bilanzierungspflichtig sind (dh bei Überschreiten von € 400.000,- Umsatzerlösen in zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren, s unten Pkt 7). Einzelunternehmerisch tätige Freiberufler und Land- und Forstwirte sind von dieser Eintragungspflicht ausgenommen.

Neu ist, dass sich alle anderen Einzelunternehmer – im Wesentlichen also Kleinunternehmer, die diesen Schwellenwert

nicht überschreiten, Freiberufler und Land- und Forstwirte – **freiwillig** ins Firmenbuch eintragen und jederzeit auch wieder löschen lassen können. Aus einer Firmenbucheintragung eines Einzelunternehmers kann künftig also nicht mehr auf eine bestimmte Unternehmensgröße geschlossen werden.

Die Eintragungspflicht anderer Rechtsträger richtet sich nach den jeweiligen Sonderbestimmungen. Für **Gesellschaften** (AG, GmbH, OG, KG) ist nun stets eine Firmenbucheintragung für ihre Entstehung erforderlich.

Eine eigene Regelung besteht für eine unternehmerisch tätige **Gesellschaft bürgerlichen Rechts** (GesbR): Wie ein Einzelunternehmer ist sie zur Eintragung verpflichtet, wenn sie mit ihrem Rechnungskreis den Schwellenwert von € 400.000,- Umsatzerlösen überschreitet – wahlweise als offene Gesellschaft oder als Kommanditgesellschaft. Praktisch nicht unbedeutend ist, dass Arbeitsgemeinschaften (ARGEs), die – wie häufig im Bauwesen – nur einen kooperativen Zusammenschluss zur Durchführung eines bestimmten Projektes darstellen, nicht als „unternehmerisch tätig“ gelten, da sie nicht wiederholt Leistungen auf einem offenen Markt mit unbestimmter Nachfragerzahl anbieten. Eine solche ARGE muss sich also auch dann nicht ins Firmenbuch eintragen lassen, wenn sie über € 400.000,- Umsatzerlöse im Geschäftsjahr erzielt.

4. Mit welchem Firmenwortlaut kann ein Unternehmer auftreten?

Das bisherige Firmenrecht wurde im europäischen Vergleich häufig als zu starr empfunden: Einzelkaufleute hatten den ausgeschriebenen Vor- und Nachnamen in ihrer Firma zu führen, Personengesellschaften mindestens einen vollhaftenden Gesellschafter, GmbHs und Aktiengesellschaften den Unternehmensgegenstand, GmbHs alternativ auch den Namen mindestens eines Gesellschafters.

Dieses Firmenbildungsrecht wurde umfänglich liberalisiert (§§ 17ff UGB): Eine Firma muss künftig nur „**zur Kennzeichnung des Unternehmers geeignet sein und Unterscheidungskraft besitzen**“.

Dies ermöglicht nun nicht nur die Bildung von Personen- und Sach-, sondern auch von **Fantasiefirmen**, sofern damit ein Unternehmen benennbar und von anderen unterscheidbar wird (Namens- und Individualisierungsfunktion). Unaussprechbare Buchstabenkombinationen und Bildzeichen („*“, „#“, ...) sind daher nicht zulässig, sehr wohl aber die Verwendung von Satzzeichen wie Punkt, Komma, Ruf- und Fragezeichen. Auch reine Gattungsbezeichnungen (zB „Transportbeton“, „Management-Kompetenz“ uä) können nicht als Firmenwortlaut verwendet werden, sie bedürfen eines individualisierenden Zusatzes. Eine Sonderregel ist für Einzelunternehmer und Personengesellschaften (OG, KG) vorgesehen: Wenn sie eine Personenfirma bilden wollen, darf nur der Name des Einzelunternehmers oder eines unbeschränkt haftenden Gesellschafters gewählt werden. Die Aufnahme des Namens von dritten Personen oder von Kommanditisten in den Firmenwortlaut ist bei der ersten Firmenbildung also nicht erlaubt.

Inhaltliche Schranken zieht nur das Täuschungsverbot, wonach die Firma keine Angaben enthalten darf, die über wesentliche Verhältnisse irreführen könnten. Vom Firmenbuchgericht soll eine Irreführungseignung aber nur berücksichtigt werden, wenn sie ersichtlich ist.

Folgende Maßnahmen dienen daneben zum Schutz des Rechtsverkehrs:

- Aus jeder Firma muss die aktuelle Rechtsform des Unternehmers erkennbar sein. Das kann durch **Rechtsformzusätze** geschehen. Von Gesetzes wegen ist dafür – neu – für Einzelunternehmer „e.U.“, für eingetragene Personengesellschaften „OG“ oder „KG“ und für Genossenschaften „e.Gen.“ vorgesehen.

Die neuen Firmenzusätze sind spätestens ab 1. 1. 2010 im Geschäftsverkehr zu verwenden und bis dahin zur Eintragung ins Firmenbuch anzumelden (gerichtsgebührenfrei; Beglaubigung nicht erforderlich; § 907 Abs 4 UGB).

- Die Geschäftsbriefe, Bestellscheine und Webseiten eines eingetragenen Unternehmers haben zwingend bestimmte Mindestinformationen über ihn zu enthalten: Firma, Rechtsform, Sitz, Firmenbuchgericht und -nummer, allenfalls Liquidationsstadium, bei Einzelunternehmern auch den bürgerlichen Namen, wenn er nicht im Firmenwortlaut enthalten ist; bei Genossenschaften die Art der Haftung.

Mit „Geschäftsbriefen“ ist nicht nur die Papierform, sondern auch der E-Mail-Verkehr gemeint. Praktisch ist also darauf zu achten, dass E-Mail-Adressanhänge die genannten Daten enthalten (s § 14 UGB).

5. Die neuen Grundsätze der Übertragung eines Unternehmens

Wird ein Unternehmen veräußert, müssen auch die mit Dritten bestehenden Vertrags- und Rechtsverhältnisse (Kundenbeziehungen, Lieferverträge, etc) vom Veräußerer auf den Erwerber des Unternehmens übertragen werden. Für gewisse Rechtsbereiche gibt es dafür Sonderregeln (va zum Übergang von Mietrechten, Arbeits- und Versicherungsverträgen). Ansonsten war bisher die Zustimmung des jeweils dritten Vertragspartners zum Übergang seines Vertragsverhältnisses erforderlich. Beschränkt auf Fälle der Firmenfortführung war zum Schutz Dritter von Gesetzes wegen lediglich eine Haftung des Erwerbers für Schulden des Veräußerers sowie die Möglichkeit des Dritten, schuldbefreiend an den Erwerber zu zahlen, vorgesehen (§ 25 HGB aF).

Diese Regelungen haben eine deutliche Änderung erfahren: Das neue Recht hängt nicht mehr von der Fortführung einer Firma ab, sondern gilt für alle Unternehmensübertragungen im Wege der Einzelrechtsnachfolge (Verkauf, Einbringung eines Unternehmens in eine Gesellschaft, Ausgliederungen, ...), wenn das Unternehmen als solches übertragen werden soll (asset deal). Werden nur die Geschäftsanteile an der Gesellschaft übertragen, die das Unternehmen betreibt (share deal), gelten die nunmehrigen Bestimmungen ebenso wenig wie bei Gesamtrechtsnachfolge. Das neue Recht findet sich nun in den §§ 38ff UGB.

Das Grundkonzept: Zum Zeitpunkt des Unternehmensübergangs gehen sämtliche unternehmensbezogenen, nicht höchstpersönlichen Rechtsverhältnisse des Veräußerers automatisch auf den Erwerber über, wenn Veräußerer und Erwerber nichts anderes vereinbart haben. Durch den Wegfall der bisher erforderlichen Zustimmung des dritten Vertragspartners soll eine Unternehmensübertragung damit vereinfacht werden. Wurden für eine vom Veräußerer begründete Verbindlichkeit Sicherheiten bestellt (zB Bürgschaft für einen Betriebsmittelkredit), so bestehen diese Sicherheiten auch nach dem Unternehmensübergang für die Verbindlichkeit fort. Der Veräußerer haftet für die Verbindlichkeiten aus dem Unternehmen weiter, sofern sie innerhalb von fünf Jahren fällig werden.

Die Interessen des dritten Vertragspartners werden mit einem Widerspruchsrecht gesichert: Der Dritte kann dem Übergang seines Vertrages auf den Erwerber widersprechen, wodurch der Vertrag zwischen Veräußerer und Dritten aufrecht bleibt. Um dieses Widerspruchsrecht ausüben zu können, ist der Dritte vom Übergang seines Vertragsverhältnisses zu verständigen und auf das Widerspruchsrecht hinzuweisen. Er kann es sodann drei Monate lang ohne Angabe von Gründen ausüben (eine Grenze dafür zieht lediglich das Schikaneverbot). Schweigt er, verbleibt das Vertragsverhältnis endgültig beim Erwerber. Das Widerspruchsrecht steht auch einem Sicherhei-

Das neue Unternehmensgesetzbuch

tengeber zu. Geht ein Vertragsverhältnis nicht auf den Erwerber über, haftet dieser dennoch für die daraus resultierenden Verbindlichkeiten, kann diese Haftung allerdings ausschließen, und zwar

- durch Firmenbucheintragung,
- durch verkehrsübliche Bekanntmachung oder
- durch Verständigung des Dritten.

Die zwingende Erwerberhaftung des § 1409 ABGB bleibt davon ebenso unberührt wie sonstige Sonderregelungen (etwa § 3 AVRAG für den Übergang von Arbeitsverhältnissen; § 12a MRG für Mietverträge ua).

Ausgenommen von der Neuregelung sind nicht im Firmenbuch eingetragene Angehörige freier Berufe und nicht-protokollierte Land- und Forstwirte. Zwischenzeitlich wurden mit Art I Z 1 des Unternehmensrechts-ÄnderungsG 2008 (URÄG 2008) auch Pächter und ähnliche nur zur Nutzung eines Unternehmens Berechtigte (Fruchtgenuss, Gebrauchsrecht, Leihe) von der Bestimmung ausgenommen, da eine Haftung des Pächters für Schulden des Verpächters mangels Eigentumserwerbs des Pächters am Unternehmen nicht sachgerecht erschien.

6. Was bedeuten die neuen Gesellschaftsformen OG und KG?

Die Bildung einer OHG oder KG setzte nach altem Recht eine vollkaufmännisch tätige Personengesellschaft voraus. Eine zu minderkaufmännischen oder nicht-kaufmännischen (zB freiberuflichen) Zwecken gegründete Personengesellschaft war dagegen als offene Erwerbsgesellschaft (OEG) oder Kommandit-Erwerbsgesellschaft (KEG) zu gründen. Das Innenverhältnis von OHG/OEG und KG/KEG war jeweils gleich ausgestaltet; OEG und KEG waren aber von der handelsrechtlichen Bilanzierungspflicht ausgenommen.

Diese Doppelgleisigkeit wurde aufgegeben. Das Erwerbsgesellschaftengesetz (EGG) wurde aufgehoben, eine OEG oder KEG kann nicht mehr gegründet werden. An die Stelle von OHG/OEG und KG/KEG ist die „offene Gesellschaft“ (OG) und die Kommanditgesellschaft (KG) getreten, die nun unabhängig von ihrer Größe und der Art ihrer Tätigkeit **zu jedem beliebigen erlaubten Zweck** gegründet werden kann.

Vor dem 1. 1. 2007 ins Firmenbuch eingetragene offene Handelsgesellschaften, die im Firmenwortlaut den Zusatz „OHG“ führen, können diesen Zusatz aufgrund seines hohen Bekanntheitsgrades beibehalten. Andere Alt-Personengesellschaften haben bis zum 1. 1. 2010 folgenden Umstellungsbedarf:

Offene Erwerbsgesellschaft (OEG)	⇒	„OG“
Kommandit-Erwerbsgesellschaft (KEG)	⇒	„KG“
Offene Handelsgesellschaft ohne „OHG“ als Zusatz (zB: „A, B & Co“)	⇒	„OG“
Kommanditgesellschaft ohne „KG“ als Zusatz	⇒	„KG“
Offene Handelsgesellschaft mit „OHG“ als Zusatz	⇒	Kein Änderungsbedarf
Kommanditgesellschaft mit „KG“ als Zusatz	⇒	Kein Änderungsbedarf

Die Änderungen sind bis dahin sowohl auf den Geschäftsbriefen, Bestellscheinen und Webseiten vorzunehmen als auch im Firmenbuch zu veranlassen.

Im Recht der OG/KG wurden außerdem zahlreiche umstrittene Detailfragen gesetzgeberisch klargestellt.

7. Wen treffen die Bilanzierungspflichten nach dem UGB?

Die handels-, nunmehr: unternehmensrechtliche Bilanzierungspflicht hängt von der Rechtsform eines Unternehmens ab. Nach § 189 UGB sind bilanzierungspflichtig

- Kapitalgesellschaften (AG, GmbH) und unternehmerisch tätige Personengesellschaften, bei denen kein unbeschränkt haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist (sog „kapitalistische Personengesellschaften“; praktisch vor allem „GmbH & Co KG“, aber auch „Verein & Co KG“ ua). Sie sind von Beginn ihrer Tätigkeit an bilanzierungspflichtig. Auf eine bestimmte Unternehmensgröße oder ein Umsatzvolumen kommt es bei ihnen nicht an. Bedeutsam ist, dass damit – im Gegensatz zur alten Rechtslage – nun auch Erwerbsgesellschaften, bei denen kein unbeschränkt haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist („GmbH & Co KEG“), jedenfalls bilanzierungspflichtig sind.

- alle anderen Unternehmer:

- bei zweimaligem Überschreiten von € 400.000,- Umsatzerlösen in zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren ab dem dann zweitfolgenden Geschäftsjahr (Bsp: Überschreiten des Schwellenwertes 2008 + 2009 ⇒ Bilanzierungspflicht ab 2011; 2010 gilt als „Pufferjahr“);

- bei einmaligem Überschreiten von € 600.000,- ab dem folgenden Geschäftsjahr.

Die Schwellenwerte sind betriebsbezogen zu sehen. Hat also ein Unternehmer mehrere selbstständige Betriebe (zB Tischlerei und Baufirma), muss nur für denjenigen Betrieb eine Bilanz erstellt werden, mit dem der Schwellenwert in der genannten Weise überschritten wird.

Die Bilanzierungspflicht entfällt wieder, wenn der Schwellenwert in zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren nicht mehr überschritten wird (Bsp: 2008: € 350.000,-; 2009: € 380.000,- ⇒ 2010: keine Bilanzierungspflicht, selbst wenn in diesem Jahr über € 400.000,- Umsatzerlöse erzielt werden).

Von der Bilanzierungspflicht nach UGB ausgenommen sind

- jene Unternehmer, für die bilanzierungsrechtliche Sonderbestimmungen bestehen (zB Vereine),
- freie Berufe, Land- und Forstwirte, sofern sie ein Einzelunternehmen oder eine „echte“ (also keine kapitalistische) Personengesellschaft betreiben,
- „Überschussrechner“ iSd § 2 Abs 4 Z 2 EStG.

8. Die neuen Bestimmungen für Rechtsgeschäfte

Auch für den Abschluss und die Abwicklung von Handelsgeschäften, nun: unternehmensbezogenen Geschäften, gelten seit 1. 1. 2007 zahlreiche neue Bestimmungen, die für die Gestaltung von Verträgen, insbesondere auch von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), von Bedeutung sind. Sie betreffen Rechtsgeschäfte von Unternehmern iSd §§ 1 bis 3, daher auch freie Berufe und Land- und Forstwirte. Darüber hinaus gelten sie für jede privatwirtschaftliche Tätigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts, und zwar unabhängig davon, ob damit eine unternehmerische Tätigkeit verfolgt wird (Bsp: Bestellt eine Gemeinde neue Dienstwagen, unterliegt sie den folgenden Regelungen). Umgekehrt werden die sog „Vorbereitungsgeschäfte“, dh Rechtsgeschäfte, die eine natürliche Person vor Aufnahme des Betriebs ihres Unternehmens zur Schaffung der Voraussetzungen dafür tätig, noch nicht als unternehmensbezogene Geschäfte angesehen. – Die Regelungen gelten mangels anderer Anordnung auch dann, wenn nur einer der Vertragspartner Unternehmer ist.

Die wichtigsten Änderungen im Überblick:

Das neue Unternehmensgesetzbuch

- Verpflichten sich mehrere Unternehmer gemeinsam zu einer teilbaren Leistung, begründet dies im Zweifel eine **Gesamtschuld** (§ 348 UGB).

- „Unter Unternehmern“, dh im beidseitigen Unternehmergeschäft, umfasst der zu ersetzende Schaden auch den **entgangenen Gewinn** (§ 349 UGB).

- Die **Bürgschaft** eines Unternehmers begründet von Gesetzes wegen keine Haftung als Bürge und Zahler mehr; dies bedarf einer ausdrücklichen Vereinbarung. Die unternehmerische Bürgschaft ist außerdem nur noch gültig, wenn sie schriftlich oder mittels elektronischer Signatur erklärt wurde (§ 1346 ABGB, § 4 Abs 2 Z 4 SignG). Von Bedeutung ist diese **Formpflicht** auch vor dem Hintergrund der Rechtsprechung, dass die Formvorschrift analog auf Garantien anzuwenden ist und dass ein Telefax der Schriftform nicht genügt! Haftungserklärungen von (nicht: gegenüber) Kreditinstituten sind von der Formpflicht ausgenommen.

- Auch einem Unternehmer steht nun die Möglichkeit offen, sich auf **Verkürzung über die Hälfte** (laesio enormis) zu berufen. Dieses Recht kann dem Unternehmer gegenüber vertraglich ausgeschlossen werden (§ 351 UGB).

- Der gutgläubige Eigentums- und Pfandrechterwerb wurde in § 367 ABGB vereinheitlicht und ersetzt nun den Tatbestand des gutgläubigen Erwerbs von einem „zu diesem Verkehre befugten Gewerbsmann“ durch jenen von einem „**Unternehmer im gewöhnlichen Betrieb seines Unternehmens**“.

- Praktisch besonders wichtig ist die **Mängelrüge** (§ 377 UGB): Im beidseitigen Unternehmergeschäft besteht bei Kaufverträgen, neu auch bei Werk- und Tauschverträgen über körperliche bewegliche Sachen die Pflicht zur Untersuchung der Sache. Zeigen sich Mängel, sind sie dem Verkäufer „**in angemessener Frist**“ (bisher: unverzüglich) **anzuzeigen**. Im Zweifel wird hier von einer Frist von 14 Tagen auszugehen sein. Wird die Mängelrüge unterlassen, sind die Rechtsfolgen beträchtlich: Der Käufer verliert seine Ansprüche aus Gewährleistung, auf Schadenersatz und auf Irrtumsanfechtung.

- Auch im allgemeinen Zivilrecht besteht nun die Möglichkeit, ein an einer beweglichen Sache (einschließlich Inhaber- und Orderpapieren) begründetes **Pfand außergerichtlich zu verwerten**. Details zu den Voraussetzungen und zum Prozedere finden sich in den §§ 460a, 466a ff ABGB.

- Die Sonderregeln des Vertreters ohne Vertretungsmacht (**falsus-procurator-Haftung**) entfallen. Der Scheinvertreter ist künftig nur bei Verschulden zum Ersatz des Vertrauensschadens verpflichtet, die Haftung ist mit dem Erfüllungsinteresse begrenzt (§ 1019 ABGB).

- **Konventionalstrafen** (Pönalen) unterliegen nun auch gegenüber Unternehmern dem **richterlichen Mäßigungsrecht**. Dieses kann nach hM nicht vertraglich ausgeschlossen wer-

den. Neben der Pönale kann bei entsprechendem Nachweis auch ein höherer Schaden geltend gemacht werden, gegenüber Konsumenten jedoch nur, wenn dies im Einzelnen ausgehandelt wurde (§ 1336 Abs. 3 ABGB).

- Ganz neu und für die Bauwirtschaft nicht unbedeutend ist § 1170b ABGB: Bei **Bauverträgen** kann der Werkunternehmer vom Werkbesteller ab Vertragsschluss eine **Sicherstellung** von 20% des vereinbarten Werklohns, bei innerhalb von drei Monaten zu erfüllenden Verträgen 40% des vereinbarten Werklohns verlangen. Zur Sicherstellung eignen sich vor allem Bargeld, Bareinlagen, Sparbücher, Bankgarantien oder Versicherungen, nicht aber Hypotheken. Die Sicherstellung kann zwar nicht eingeklagt werden. Wird sie auf Verlangen des Werkunternehmers nicht geleistet, kann dieser aber nach einer angemessenen Nachfrist vom Vertrag zurücktreten, ohne den Anspruch auf den Werklohn zu verlieren (er muss sich lediglich anrechnen lassen, was er sich infolge der unterbliebenen Leistung erspart hat oder was er durch anderweitige Verwendung erworben oder absichtlich zu erwerben versäumt hat). Das Recht auf Sicherstellung kann vertraglich nicht ausgeschlossen werden, besteht aber nicht gegenüber juristischen Personen des öffentlichen Rechts und Verbrauchern.

9. Zuständigkeit der Handelsgerichtsbarkeit

Unter die Handelsgerichtsbarkeit fallen nun Rechtsstreite, bei denen sich die Klage gegen einen im Firmenbuch eingetragenen Unternehmer richtet und das Geschäft für diesen ein unternehmensbezogenes Rechtsgeschäft ist (§ 51 JN).

10. Resümee

Das Unternehmensgesetzbuch beinhaltet eine ganze Fülle neuer Regelungen. Dies soll nicht darüber hinwegtäuschen, dass mit ihm ein modernes Unternehmensrecht eingeführt wurde, das praktisch zahlreiche Vereinfachungen (Aufgabe des diffizilen Kaufmannsbegriffs, Aufgabe der Doppelgleisigkeit von Personen- und Erwerbsgesellschaften), Liberalisierungsschritte (freiwillige Firmenbucheintragung, freie Firmenwahl), Vereinheitlichungen überflüssiger Differenzierungen im Vertragsrecht (Formpflicht für unternehmerische Bürgschaft, gutgläubiger Eigentumserwerb etc) und Klarstellungen für den Rechtsanwender (Einführung eindeutiger Bilanzierungsgrenzen) gebracht hat. Durch den weit gefassten Unternehmerbegriff hat das UGB schließlich genügend Flexibilität erhalten, um auch künftige Entwicklungen im Wirtschaftsleben mittragen zu können.

Korrespondenz:

Dr Wilma Dehn

Oberlandesgericht Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

E-Mail: wilma.dehn@justiz.gv.at