

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	1
Autorinnen und Autoren	2
Literaturverzeichnis	11
Internet-Adressen	14
I. Der Betriebsübergang im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht	15
1. Rechtsquellen	15
1.1. Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetz (AVRAG)	15
1.2. Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG)	15
1.3. Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG)	15
2. Rechtslage vor dem Inkrafttreten des AVRAG	15
3. Anwendungsbereich	15
3.1. Arbeitsverhältnisse, die auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen	15
3.2. Keine Anwendung bei fehlender Arbeitnehmereigenschaft	16
3.2.1. Allgemeines	16
3.2.2. Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder	16
3.2.3. Scheinarbeitsverhältnisse	17
3.3. Freie Arbeitnehmer	17
3.4. Lehrlinge	18
3.5. Ausnahme bei Konkurs des Veräußerers	18
4. Schutzfunktion des AVRAG	19
5. Zum Begriff des Betriebsübergangs	19
5.1. Kein Eigentumsübergang erforderlich	19
5.2. Übertragung einer wirtschaftlichen Einheit als Untergrenze für den Übergang eines Betriebsteils	20
5.3. Zur Abgrenzung zwischen dem Funktions- und dem Betriebsübergang	21
5.3.1. Übernahme eines Auftrags	22
5.4. Betriebsstilllegung und Betriebsübergang	23
5.5. Arbeitskräfteüberlassung und Betriebsübergang	24
5.6. Wechsel von Gesellschaftern – kein Betriebsübergang	25
5.7. Zwangsverwaltung kein Betriebsübergang	25
6. Zeitpunkt des Übergangs	25
7. Beweislast	26
8. Arbeitsrechtliche Rechtsfolgen des Betriebsüberganges	26
8.1. Informationspflicht	26
8.1.1. Betriebe mit Betriebsrat	26
8.1.2. Betriebe ohne Betriebsrat	26
8.1.3. Informationspflicht zur Änderung der Arbeitsbedingungen und zur Übertragung der Sicherungsmittel	27
8.2. Automatischer Vertragseintritt des Übernehmers	27
8.3. Kollektivvertrag und Betriebsübergang	29
8.3.1. Bestimmung des nach Betriebsübergang anzuwendenden Kollektiv- vertrages	29
8.3.2. Gänzliche Ablöse des bisherigen Kollektivvertrages	30
8.3.3. Entgelt- und Bestandschutz	31
8.3.4. Einjährige Verschlechterungssperre	31
8.3.5. Vereinbarung der Anwendung des ursprünglichen Kollektivvertrages	32
8.4. Rechtsunwirksamkeit der betriebsübergangsbedingten Arbeitgeberkündigung	32
8.4.1. Einvernehmliche Lösung und Betriebsübergang	34

8.4.1.1. Verzicht auf die Eintrittsautomatik durch einvernehmliche Lösung	34
8.4.1.2. Anschließende Weiterbeschäftigung beim Erwerber nach der einvernehmlichen Auflösung	34
8.4.1.3. Einvernehmliche Lösung und Bereinigung von Haftungs- und Regressfragen	35
8.4.1.4. Unzulässigkeit schlechterer Arbeitsbedingungen bei einvernehmlicher Auflösung und anschließender Weiterbeschäftigung	35
8.4.2. Begrenztes Aufgriffsrecht des Arbeitnehmers	36
8.5. Ablehnung der Übernahme betrieblicher Pensionszusagen und eines kollektivvertraglichen Bestandschutzes	36
8.5.1. Betriebliche Pensionszusagen	36
8.5.2. Kollektivvertraglicher Bestandschutz	36
9. Haftung bei Betriebsübergang	37
9.1. Zeitliche Beschränkung der Haftung	37
9.2. Haftung für Ansprüche, die bis zum Betriebsübergang begründet wurden	37
9.3. Haftung für Abfertigung und Betriebspension	38
9.4. Haftung für Sozialversicherungsbeiträge	38
10. Regressanspruch des Betriebserwerbers gegen den Betriebsveräußerer	40
11. Betriebsübergang und Arbeitsverfassungsrecht	40
11.1. Allgemeines und Übernahme gewohnheitsrechtlicher Ansprüche durch unechte Betriebsvereinbarungen	40
11.2. Betriebsrat und Betriebsübergang	41
11.2.1. Wechsel des Betriebsinhabers und rechtliche Verselbständigung eines Betriebsteils	41
11.2.2. Zusammenschluss von Betrieben oder Betriebsteilen	42
11.2.3. Aufnahme von Betrieben oder Betriebsteilen	42
11.3. Betriebsvereinbarungen und Betriebsübergang	42
11.3.1. Grundsätzliche Weitergeltung der Betriebsvereinbarungen und Überleitung in einen rechtlich verselbständigten Betriebsteil	42
11.3.2. Zusammenschluss von Betrieben oder Betriebsteilen	43
11.3.3. Aufnahme von Betrieben oder Betriebsteilen	43
11.4. Betriebsratsfonds	43
12. Betriebsübergang und „Abfertigung neu“	43
12.1. Eintrittsautomatik und Abfertigungssystem	43
12.2. Betriebliche Vorsorgekasse und Betriebsübergang	44
12.3. Übertritt	44
13. Vertragliche Übernahme eines Arbeitsverhältnisses	44
II. Gewerberecht	46
1. Allgemeines	46
2. Gewerbsmäßigkeit	46
3. Vereine	47
4. Ausnahmen von der Gewerbsmäßigkeit	47
5. Umfang des Gewerbes	49
6. Teilgewerbe	49
7. Die allgemeinen Voraussetzungen des Gewerbes	49
7.1. Insolvenz	49
7.2. Vorstrafen	49
8. Nachsicht vom Gewerbeausschluss	50
9. Gewerbeanmeldung durch Ausländer	50
9.1. EU/EWR	50
9.2. Schweizer Eidgenossen	51
9.3. Drittstaatsangehörige	51

10. Vorgehen bei Drittstaatsangehörigen ohne Aufenthaltstitel	51
11. Checkliste: Allgemeine Gewerbeantrittsvoraussetzungen	52
12. Besondere Voraussetzungen	52
13. Zuverlässigkeit	53
14. Befähigungsnachweis	53
15. Individuelle Befähigung	55
16. Checkliste: Besondere Gewerbeantrittsvoraussetzungen	56
17. Vereinfachte Gewerbeanmeldung	56
18. Der gewerberechtliche Geschäftsführer	56
19. Gewerberecht bei Gesellschaften	57
20. Nebenrechte	58
21. Pacht	60
22. Fortbetriebsrecht	61
23. Betriebsanlagengenehmigung	61
24. Checkliste Gewerberecht	63
III. Bestand- und Zivilrecht	65
1. Bestandrecht	65
1.1. Der Pachtvertrag	65
1.1.1. Rechtsfolgen des Unterschiedes zwischen Miete und Pacht	65
1.1.2. Was ist der Unterschied zwischen Miete und Pacht?	66
1.1.3. Wann darf ein Geschäftsraummieter sein Unternehmen verpachten?	68
1.1.3.1. Verpachtung im Vollenwendungsbereich des MRG	68
1.1.3.2. Verpachtung außerhalb des Vollenwendungsbereiches des MRG ..	68
1.1.4. Gibt es bei Pachtverträgen einen Kündigungsschutz?	69
1.1.5. Gibt es eine maximal zulässige Höhe des Pachtzinses?	69
1.1.6. Haftet der Pächter für die Schulden des Verpächters oder des Vorpächters und vice versa?	69
1.1.7. Checkliste Pachtvertrag	70
1.2. Mietrecht	73
1.2.1. Allgemeines/Anwendungsbereich des Mietrechtsgesetzes (MRG)	73
1.2.2. Eintrittsmöglichkeit in den Mietvertrag des Übergebers im Vollenwendungs- bereich des MRG (§ 12a MRG)	75
1.2.3. Der angemessene Mietzins (Vollenwendungsbereich)	76
1.2.3.1. Die Anhebungstatbestände des § 12a MRG	79
1.2.3.1.1. Allgemeine Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 12a MRG	79
1.2.3.1.2. Vertragliche Weitergaberechte	80
1.2.3.1.3. Gesellschaftsrechtliche Veränderungen	81
1.2.3.1.4. Einbringung ohne Machtwechsel	83
1.2.3.1.5. Gesamtrechtsnachfolge	84
1.2.3.1.6. Mietrecht im Todesfall	84
1.2.3.1.7. Weitergabe an (fiktive) gesetzliche Erben im Voll- anwendungsbereich	86
1.2.3.1.8. Anerkennung des Mieters bei gespaltenen Miet- verhältnissen	87
1.2.3.1.9. „Altpachtverträge“	87
1.2.3.1.10. „Alte“ gesellschaftsrechtliche Veränderungen	87
1.2.3.2. Praktische Vorgangsweise des Übergebers/Übernehmers vor bzw. nach Übergabe (Vollenwendungsbereich des MRG)	87
1.3. Mietrecht außerhalb des Vollenwendungsbereiches des MRG	89
1.4. Beendigung des Mietverhältnisses ohne Unternehmensübertragung	94
1.5. Untermiete	95

1.6.	Fallbeispiele Mietrecht	97
1.7.	Checkliste Mietrecht	99
2.	Haftung und Vertragseintritt beim Unternehmenserwerb	100
2.1.	Grundlagen	100
2.2.	Die Struktur der Bestimmungen der §§ 38 ff. UGB	101
2.2.1.	Allgemeines	102
2.2.2.	Nachhaftung des Veräußerers	102
2.2.3.	Der Erwerber tritt nicht in die unternehmensbezogenen Rechts- verhältnisse ein	105
2.2.4.	Sonderregelung für versicherte Sachen, Rechtsschutz- und Haftpflicht- versicherungen nach dem Versicherungsvertragsgesetz (VersVG)	108
2.2.5.	Übergang von Immaterialgüterrechten (Marken- und Patentrechte)	109
2.2.6.	Einbringung eines Einzelunternehmens in eine Gesellschaft als Anwendungsfall des § 38 UGB versus Gesamtrechtsnachfolge (z.B. nach dem Umwandlungs- oder Spaltungsgesetz)	110
2.2.7.	§-1409-ABGB-Haftung für Geschäftsverbindlichkeiten	110
2.2.8.	Haftung bei einem Erwerb eines Teilbetriebes	114
2.2.9.	Kann der Mieter für die Schulden des Vermieters oder Vormieters haften? ..	114
2.3.	Haftung für ASVG-Sozialversicherungsbeiträge des Vorbesitzers	115
2.4.	Haftung für Steuerschulden	118
2.5.	Haftung für Arbeitnehmerforderungen	119
2.6.	Haftung beim Erwerb von Gesellschaftsanteilen einer GmbH?	119
3.	Exkurs: Erwerb eines Unternehmens im Zuge einer Insolvenz	120
4.	Rechtsfragen zur Vertragsgestaltung	121
4.1.	Wann gibt es Formvorschriften für den Vertrag?	121
4.2.	Worauf bei der Vertragsgestaltung zu achten ist	123
4.2.1.	Allgemeines zur Vertragsgestaltung	123
4.2.2.	Checkliste Kaufvertrag	124
4.3.	Absicherungsmöglichkeiten der Kaufpreiszahlung für den Verkäufer	127
4.4.	Leistungsstörungen – Gewährleistung	129
4.4.1.	Mangelbegriff und Fristen	129
4.4.2.	Beweislast für das Vorliegen eines Mangels	130
4.4.3.	Rechte des Käufers aus dem Titel der Gewährleistung	131
4.4.4.	Der Haftrücklass als Sicherungsmittel für den Käufer	131
4.4.5.	Schadenersatz neben dem Gewährleistungsanspruch	132
4.4.6.	Kann der Gewährleistungsanspruch vertraglich ausgeschlossen werden? ..	132
4.4.7.	Unterschied zwischen Gewährleistung und Garantie	133
4.4.8.	Bilanzklauseln in Kaufverträgen	134
4.4.9.	Verkürzung über die Hälfte (Laesio enormis) als Rechtsbehelf des Käufers ..	135
4.4.10.	Fallbeispiel Gewährleistung/Schadenersatz/Irrtum	136
5.	Exkurs: Maklerprovision bei Vermittlung von Unternehmens(ver)käufen und Bestandverträgen	137
5.1.	Höchstsätze für die Vermittlung eines Unternehmens- oder Immobilienkaufes	137
5.2.	Höchstsätze für die Vermittlung von Haupt- und Untermietverträgen für Geschäftsräume	137
5.3.	Höchstsätze für die Vermittlung von Unternehmenspachtverträgen	138
6.	Übertragung von Gesellschaftsanteilen	138
6.1.	Eintritt als Gesellschafter in eine Personengesellschaft (OG, KG)	139
6.1.1.	Die Haftungsbestimmungen bei Eintritt in eine Personengesellschaft	139
6.2.	Gewerberechtliche Folgen des Ausscheidens des letzten Gesellschafters aus einer Personengesellschaft (OG)	139
7.	Testament und Erbrecht	140

7.1.	Die gesetzliche Erbfolge	141
7.2.	Letztwillige Verfügungen	145
7.3.	Schenkung auf den Todesfall	146
7.4.	Erbverzicht	147
7.5.	Pflichtteilsrecht	148
7.6.	Schenkungsanrechnung	149
7.6.1.	Schenkungsanrechnung bei der gesetzlichen Erbfolge	149
7.6.2.	Schenkungsanrechnung beim Pflichtteil	150
7.7.	Die Haftung der Erben für die Schulden des Erblassers	152
7.8.	Erbschaft in Abhängigkeit von der jeweiligen Rechtsform	152
7.8.1.	Erbschaft eines Einzelunternehmens	152
7.8.2.	Erbschaft von Anteilen einer Offenen Gesellschaft	152
7.8.3.	Erbschaft von Anteilen einer Kommanditgesellschaft	153
7.8.4.	Gesellschaftsvertragliche Regelungen für den Todesfall	153
7.8.5.	Stille Gesellschaft und Erbrecht	154
7.8.6.	Gesellschaft bürgerlichen Rechts und Erbrecht	154
7.8.7.	Erbschaft der Anteile einer GmbH	155
7.8.8.	Erbschaft der Aktien einer AG	155
7.9.	Fortbetriebsrechte nach der GewO	155
7.10.	Bestandrechte und Erbrecht	155
7.11.	Checkliste Erbschaft eines Unternehmens	156
IV. Die Besteuerung von Betriebsübertragungen – Kommentierung der steuerlichen Rechtsgrundlagen und Gestaltungsvorschläge		
1.	Die Einkommensteuer	157
1.1.	Abgrenzung Betrieb – Teilbetrieb	157
1.1.1.	Die Definition des Betriebes im Abgabenrecht	158
1.1.2.	Die Definition des Teilbetriebes im Abgabenrecht	160
1.2.	Abgrenzung Veräußerung – Schenkung	164
1.3.	Betriebsaufgabe	167
1.4.	Grundsätze der Übergangsgewinnbesteuerung	169
1.5.	Ermittlung des Veräußerungsgewinnes	174
1.6.	Betriebsübertragungen unter Immobilienertragsteuer – neue Regeln für Betriebsgrundstücke	177
1.7.	Die einkommensteuerlichen Begünstigungsmöglichkeiten für Veräußerungs- und Aufgabegewinne	179
1.7.1.	Der Tod als steuerliche Begünstigung	181
1.7.2.	Erwerbsunfähigkeit als Voraussetzung	182
1.7.3.	Der Pensionsfall – wann bekommt der Pensionist die Begünstigungen	183
1.7.4.	Wiederaufnahme der Tätigkeit?	186
1.8.	Betriebsaufgabe und Gebäuderessourcen	187
1.8.1.	Vermeidung von hohen Steuerlasten bei Immobilien	187
1.8.2.	Steuerfreiheit auf Antrag	188
1.8.3.	Wiedereinlage des Wohngebäudes in das Betriebsvermögen	192
1.8.4.	Die Hauptwohnsitzbefreiung für private Immobilien	194
1.8.5.	Beispiel: Aufgabe des Betriebes	196
1.8.6.	Nachträgliche Einkünfte – was ist zu beachten	197
1.9.	Neue Bewertungsregeln für Einlagen – Gestaltungsmöglichkeiten mit Liegenschaften	197
1.10.	Die entgeltliche oder unentgeltliche Betriebsübertragung bei negativem Eigenkapitalstand	198
1.10.1.	Abgabenrechtliche Abgrenzung zwischen Schenkung und Veräußerung	200
1.10.2.	(Bloß) buchmäßig überschuldete Betriebe	200
1.10.3.	Real überschuldete Betriebsvermögen	202

1.11. Verpachtung von Unternehmen	204
1.12. Die steuerlichen Bewertungsregeln für den Erwerber	208
1.12.1. Apothekenkonzessionen	210
1.12.2. Markenrechte	211
1.12.3. Internet-Domains und Homepages	211
1.12.4. Teilwerte und Aufwertung	212
1.12.5. Verlustvortragsübergang	214
1.13. Die Abfertigung bei Betriebsübertragungen und freiwillige Abfertigungen	215
1.13.1. Freiwillige Abfertigungen	218
1.14. Die Besteuerung der freiwilligen Abfertigung nach dem Abgabenänderungs- gesetz 2014	220
1.14.1. Viertelregelung	220
1.14.2. Zwölfstelregelung	220
1.14.3. Betriebsausgabe	220
1.15. Die entgeltliche Übertragung von Anteilen an Personengesellschaften	221
1.15.1. Behandlung von Sonderbetriebsvermögen	225
1.16. Die Rentenbesteuerung beim Veräußerer	227
1.16.1. Kaufpreisrenten	228
1.16.2. Versorgungsrenten	230
1.16.3. Unterhaltsrenten	231
1.17. Der Erwerb eines Betriebes gegen Rentenvereinbarung	233
1.18. Nachträgliche Änderungen des Kaufpreises	238
1.18.1. Steuerklauseln als Instrument in der Betriebsübertragung?	240
1.19. Fremdkapitalzinsen und Veräußerungsgewinne	241
1.20. Die entgeltliche Übertragung von Anteilen an Kapitalgesellschaften	243
2. Körperschaftsteuer	244
2.1. Die Gruppenbesteuerung als Modell für die Unternehmensnachfolge	244
2.1.1. Grundsätze	244
2.1.2. Gruppenmitglieder	245
2.1.3. Gruppenträger	247
2.1.4. Finanzielle Verbindung	248
2.1.5. Dauer der finanziellen Verbindung	250
2.1.6. Ergebniszurechnung	252
2.1.6.1. Steuerfalle Auslandsverluste	252
2.1.7. Steuerausgleich	257
2.1.8. Beteiligungen	258
2.1.9. Der Firmenwertabschreibung in der Gruppe – nur für Erwerbe bis 28.2.2014	259
2.1.10. Gruppenantrag	260
2.1.10.1. Nachträgliche Änderungen	261
2.1.11. Steuererklärung, Mindestkörperschaftsteuer und Veranlagungen	262
2.2. Zinsenabzug im Konzern	263
2.2.1. Rechtslage vor 2011: Zinsenabzug für Beteiligungen ohne Einschrän- kungen	263
2.2.2. Rechtslage 1.1.2011 bis 28.2.2014: relatives Zinsenabzugsverbot für Konzernzinsen	263
2.2.3. Rechtslage nach 1.3.2014 – absolutes Zinsenabzugsverbot	265
2.2.4. Die Zwischenholding als Steuersparmodell	267
2.3. Das internationale Schachtelprivileg	268
2.3.1. Zusammenfassung: Voraussetzungen für steuerfreie internationale Schachtelgewinne	270

3.	Die optimale Rechtsform	271
3.1.	Checkliste: Asset Deal oder Share Deal	272
4.	Umsatzsteuer	273
4.1.	Die entgeltliche Unternehmensübertragung	273
4.2.	Die unentgeltliche Übertragung	274
4.3.	Vorsteuerberichtigung – in der Praxis zu beachtende Regeln	281
5.	Grunderwerbsteuer und Betriebsübertragungen	283
5.1.	Die Grunderwerbsteuer neu (ab 1.1.2016)	284
5.2.	Der neue Freibetrag für Betriebsübernahmen: EUR 900.000	288
5.3.	Kapitalanteile mit Liegenschaften – Anteilsvereinigungen und Anteilsübertragungen	290
5.4.	Wem gehört eine Gesellschaft – die mittelbare Anteilsvereinigung bei mittelbarem Grundstücksbesitz im Grunderwerbsteuergesetz	291
5.4.1.	Ausgangssituation	291
5.4.2.	Die Anteilsübertragung bzw. -vereinigung bei bloß mittelbarem Grundstücksbesitz – Interpretationsmöglichkeiten	291
5.4.3.	Klarstellungen durch das Jahressteuergesetz 2018	293
6.	Schenkungsmeldung statt Steuern zahlen	294
7.	Die Befreiungen des Neugründungs-Förderungsgesetzes	297
7.1.	Freibetrag im Verhältnis zum Betriebsfreibetrag	298
8.	Der Fruchtgenuss als Instrument der Unternehmensnachfolge	300
8.1.	Abschreibungen bei Fruchtgenüssen	300
8.2.	Ertragsteuerliche Vorteile durch Fruchtgenüsse	301
8.3.	Ablöse Fruchtgenuss, Wohnrecht oder einheitliches Wirtschaftsgut	302
9.	Haftung des Erwerbers für Steuerschulden des Übergebers	303
10.	Steuerliche Gestaltungsmodelle anhand von Beispielen	304
10.1.	Die steuerneutrale Erbteilung – das Vermögen in der Familie halten, aber richtig	305
10.2.	Rentenbesteuerung: Kombination Schenkung-Versorgungsrente	307
10.3.	Einbringung von Betriebsvermögen in eine Kapitalgesellschaft und unbare Entnahmen	308
10.3.1.	Die Ausschüttungsfiktion für die unbare Entnahme	309
10.4.	Anteilsübertragungen von Gesellschaften mit Ausschüttungsfiktion	316
10.5.	Einbringung von Grundstücken – die Aufwertungsoption nicht vergessen	316
10.6.	Vermeidung der Grunderwerbsteuer durch Zusammenschlüsse und Sonderbetriebsvermögen	318
10.7.	Vermeidung der Aufdeckung von stillen Reserven im Grundvermögen durch Zusammenschlüsse	318
10.8.	Die Wegzugsbesteuerung als Instrument der Betriebsübertragung	327
10.9.	Anteilsanwachsung an Stelle einer Umgründung – Warum der steuerliche Beteiligungsbuchwert gerade nicht untergehen kann	328
10.9.1.	Sachverhalt	328
10.9.2.	Anteilsanwachsung (Art. III UmgrStG)	329
10.9.3.	Abgabenrechtliche Beurteilung	329
10.9.4.	Grunderwerbsteuerliche Aspekte	330
10.9.5.	Sonstige Rechtsfolgen der Anteilsanwachsung	330
10.9.6.	Conclusio – auf den Punkt gebracht	330
10.10.	Steuerliche Strategien gegen den Mantelkaufatbestand	331
10.10.1.	Wesentliche Änderung der Gesellschafterstruktur	332
10.10.2.	Änderungen in der Organisationsstruktur	332
10.10.3.	Änderungen in der wirtschaftlichen Struktur	332
10.10.4.	Gestaltungsstrategien für die Praxis	333

10.11. Beschränkung des Verlustabzuges bei Körperschaften	334
10.12. Veräußerung einer Beteiligung durch eine Stiftung	335
10.12.1. Belastungsvergleich: Veräußerung durch natürliche Person/Holding- Kapitalgesellschaft oder Privatstiftung	338
10.13. Abspaltung anstatt Veräußerung	339
10.14. Checkliste: Tod eines Unternehmers	341
10.15. Checkliste	342
10.16. Vergleich: Verkauf einer Kapitalgesellschaft aus Privatvermögen, Kapitalgesell- schaft oder Stiftung	344
Stichwortverzeichnis	345