

Universität Wien  
Rechtswissenschaftliche Fakultät

## Exposé

zum Dissertationsvorhaben mit dem vorläufigen Arbeitstitel

# Immaterielle Vermögensgegenstände im Gesellschafts- und Bilanzrecht

Der Zusammenhang zwischen Aktivierungs- und Einlagefähigkeit im Rechtsvergleich

vorgelegt von

**Mag. Xaver Zimmermann-Meinzingen**

angestrebter akademischer Grad:

**Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)**

Betreuer: Univ.-Prof. Dr. Chris Thomale, LL.M. (Yale)

Dissertationsgebiet: Rechtswissenschaften

Studienkennzahl: A 783 101

Wien, im Juli 2023

<b>I.</b>	<b>Einleitung und Problemaufriss</b> .....	2
<b>II.</b>	<b>Die Aktivierung immaterieller Vermögensgegenstände</b> .....	3
	<i>A. Abstrakte Bilanzierung: Annäherung an den Vermögensgegenstandsbegriff des UGB</i> .....	3
	1. Die Verwertbarkeit als Kriterium .....	4
	a. Verwertbarkeit und Einzelrechtsnachfolge .....	5
	b. Verwertbarkeit und Gesamtrechtsnachfolge .....	6
	c. Die Verwertbarkeit und das Prinzip der Unternehmensfortführung.....	7
	d. Verwertbarkeit und Gewinnbemessung.....	8
	2. Weitere Kriterien des Vermögensgegenstandsbegriffs .....	9
	<i>B. Konkrete Bilanzierung: Bilanzierungsverbote</i> .....	10
	1. Entgeltlicher Erwerb.....	11
	2. Materielles und immaterielles Vermögen.....	11
	3. Das System des deutschen HGB als Alternative .....	12
<b>III.</b>	<b>Die Einlagefähigkeit immaterieller Vermögensgegenstände</b> .....	12
	<i>A. Der Begriff des Vermögensgegenstands im Gesellschaftsrecht</i> .....	13
	<i>B. Die Bilanzierung von Sacheinlagen</i> .....	14
	1. Abstrakte Bilanzierung: Der bilanzrechtliche Einlagebegriff .....	14
	2. Konkrete Bilanzierung: Bilanzierungsverbote bei Einlagen .....	15
	3. Bewertung von Einlagen .....	16
	<i>C. Umgründungen als Vorgang der Sacheinlage</i> .....	17
	<i>D. Gründungsprüfung und Prüfung der Eröffnungsbilanz</i> .....	17
<b>IV.</b>	<b>Stand der Forschung</b> .....	19
<b>V.</b>	<b>Zielsetzung der Arbeit</b> .....	19
<b>VI.</b>	<b>Methodischer Ansatz</b> .....	20
<b>VII.</b>	<b>Vorläufige Gliederung</b> .....	22
<b>VIII.</b>	<b>Verzeichnis der bisher verwendeten Literatur</b> .....	26

## I. Einleitung und Problemaufriss

Das Problem der Aktivierung immaterieller Vermögensgegenstände ist so alt wie das Bilanzrecht selbst.<sup>1</sup> Jüngere Entwicklungen des Bilanz<sup>2</sup>- und Gesellschaftsrechts<sup>3</sup> erfolgten weitgehend anhand europarechtlicher Impulse. Dabei werden Fragen der Kapitalaufbringung jedoch im europäischen Gesellschaftsrecht geregelt, während Probleme der bilanziellen Kapitalerhaltung im Rechnungslegungsrecht verortet werden.

Ziel der Dissertation ist die Erarbeitung eines bilanz- und gesellschaftsrechtlichen Vermögensgegenstandsbegriffs. Dazu sollen Kriterien erarbeitet werden, anhand derer die Aktivierungsfähigkeit<sup>4</sup> geprüft und determiniert werden kann. Diese Aktivierungsfähigkeit ist dann in Beziehung zum gesellschaftsrechtlichen Vermögensgegenstandsbegriff der Einlagefähigkeit zu setzen. Insbesondere sind Differenzen zwischen Aktivierungs- und Einlagefähigkeit und die daraus resultierenden Konsequenzen zu erforschen. Immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens gewinnen, unter anderem als Immaterialgüterrechte, im Wirtschaftsleben zunehmend an Bedeutung.<sup>5</sup> Gleichzeitig bestehen gerade bei der Bilanzierung immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens erhebliche Schwierigkeiten.<sup>6</sup> Gleichsam auf die Spitze getrieben wird diese Problematik bei der Einlage immaterieller Vermögensgegenstände. Dies gilt einerseits bei der Gründung oder der Kapitalerhöhung mittels Sacheinlage eines immateriellen Vermögensgegenstands. Andererseits bestehen auch bei Umgründungen unter Ansatz des beizulegenden Werts gem § 202 Abs UGB erhebliche Fragestellungen im Zusammenhang mit der Bewertung immaterieller Vermögensgegenstände.

Trotz der zentralen Bedeutung fehlt eine gesetzliche Definition des Begriffes Vermögensgegenstand im Unternehmens- und Gesellschaftsrecht.<sup>7</sup> Bisher gibt es auch keine Judikatur zu Voraussetzungen der

---

<sup>1</sup> *Staub/Pisko*, Kommentar zum Handelsgesetzbuch I (1908) Art 31 § 1; *Simon*, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften (1899) § 40.

<sup>2</sup> So z.B. Richtlinie 2013/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen und zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates, ABl. L 182, 19.

<sup>3</sup> So z.B. Richtlinie (EU) 2017/1132 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts, ABl. L 169, 46.

<sup>4</sup> Die Aktivierungsfähigkeit beschreibt die rechtliche Eigenschaft eines Vermögensgegenstandes iSd allgemeinen Sprachgebrauchs. Ein aktivierungsfähiger Vermögensgegenstand ist dementsprechend ein Vermögensgegenstand, der die Voraussetzungen zur Aktivierung im unternehmensrechtlichen Jahresabschluss erfüllt. Sofern der Begriff Vermögensgegenstand jedoch bereits bilanzrechtlich determiniert ist, können die Begriffe synonym verwendet werden.

<sup>5</sup> So schon der deutsche Gesetzgeber in den Materialien zum BilMoG, BT-Drs 16/10067, 49.

<sup>6</sup> So schon *Simon*, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften § 40; *Emig/Hirner* in *Aschauer/Bertl/Fröhlich/Mandl*, Handbuch zum Rechnungslegungsgesetz, zu § 196 RZ 4; *Hofians*, Immaterielle Werte in Jahresabschluss, Steuerbilanz und Einheitswertermittlung (1992) 7; *Fritz-Schmied/Schuschnig* in *Hirschler*, Bilanzrecht I<sup>2</sup> (2019) § 196 RZ 3.

<sup>7</sup> Vgl. § 196 UGB, der das Prinzip der Vollständigkeit zum Ausdruck bringt, und insoweit von „sämtlichen Vermögensgegenständen“ spricht, die der Jahresabschluss zu enthalten hat.

Aktivierungsfähigkeit. Einigkeit besteht in Forschung und Lehre über den Begriffskern des Vermögensgegenstandsbegriffs. Demnach sind Vermögensgegenstände iSd Bilanzrechts sämtliche Sachen, die nach der Verkehrsauffassung einen selbständigen Wert darstellen und übertragbar sind.<sup>8</sup>

Aus der Bilanzgliederung für Kapitalgesellschaften ist ersichtlich, dass im Anlagevermögen zwischen materiellem und immateriellem Vermögen einerseits unterschieden wird. Daneben sind die Finanzanlagen andererseits gesondert auszuweisen.<sup>9</sup> Als Finanzanlagen ist jenes Vermögen zu bilanzieren, welches in einem anderen Unternehmen zum Einsatz kommt. Das Vermögen wird damit jenem Rechtsträger zugeordnet, bei dem es zur Umsatzerzielung verwendet wird.<sup>10</sup> Auch eine Definition der Tatbestandselemente „materiell“ bzw. „immateriell“ fehlt im Gesetz. Forschung und Lehre sind sich insoweit einig, als die Abgrenzung zwischen körperlichen und unkörperlichen Sachen des § 292 ABGB für Zwecke des Bilanzrechts nicht zielführend ist. Stattdessen soll es auf die Sicherheit oder Konkretisierbarkeit des Vermögensgegenstands im Zugangszeitpunkt ankommen.<sup>11</sup>

## **II. Die Aktivierung immaterieller Vermögensgegenstände**

### *A. Abstrakte Bilanzierung: Annäherung an den Vermögensgegenstandsbegriff des UGB*

Nach dem bilanzrechtlichen Vollständigkeitsgebot des § 196 UGB hat der Jahresabschluss sämtliche Vermögensgegenstände zu enthalten, die dem Rechnungslegungspflichtigen am Stichtag wirtschaftlich zugerechnet werden können. Eine Definition des Begriffs Vermögensgegenstand fehlt jedoch im UGB. Der Vermögensgegenstandsbegriff war ursprünglich betriebswirtschaftlich definiert. Mit dem RLG 1990 wurde der Begriff des Vermögensgegenstands auch in das UGB aufgenommen.<sup>12</sup> Damit handelt es sich um einen auslegungsbedürftigen Rechtsbegriff.<sup>13</sup>

Auch wenn eine Legaldefinition des Begriffs fehlt, liefert das UGB dennoch Anhaltspunkte zur Abgrenzung des Vermögensgegenstands als Rechtsbegriff.<sup>14</sup> In einem ersten Schritt ist dabei auf die Bilanzgliederung des § 224 UGB zurückzugreifen. Danach bestehen die immateriellen Vermögensgegenstände aus Konzessionen, gewerblichen Schutzrechten und ähnlichen Rechten und Vorteilen sowie daraus abgeleiteten Lizenzen.<sup>15</sup> Auslegungsbedürftig ist hier insbesondere der Begriff des ähnlichen Rechts und den daraus abgeleiteten Lizenzen. Davon abzugrenzen ist der Begriff der Forderung. Forderungen sind jene Vermögensgegenstände, die direkte Auswirkung auf die Finanzlage der Gesellschaften haben.<sup>16</sup> Forderungen dürfen erst aktiviert werden, wenn die eigene Leistung nach dem Vertrag erbracht

---

<sup>8</sup> Hilber in Torggler, UGB<sup>3</sup> (2019) § 196 RZ 10; Nowotny in Straube/Ratka/Rauter, UGB II/RLG<sup>3</sup> § 196 RZ 9; Fritz-Schmied/Schuschnig in Hirschler, Bilanzrecht I<sup>2</sup> § 196 RZ 3.

<sup>9</sup> Vgl. § 224 UGB.

<sup>10</sup> Hofians, Immaterielle Werte 61.

<sup>11</sup> Hofians, Immaterielle Werte 63; Fraberger/Petriz in Hirschler, Bilanzrecht I<sup>2</sup> § 197 RZ 20.

<sup>12</sup> § 196 UGB.

<sup>13</sup> So auch Hofians, Immaterielle Werte 7.

<sup>14</sup> Bertl/Frabrerger, Bilanzierungsverbote, RWZ 1994, 247

<sup>15</sup> § 224 Abs 2 UGB.

<sup>16</sup> Hirschler/Sulz/Schaffer in Hirschler, Bilanzrecht I<sup>2</sup> § 224 RZ 39; Hofians in Straube/Ratka/Rauter, UGB II/RLG<sup>3</sup> § 224 RZ 40.

wurde. Sie sind daher im Aktivierungszeitpunkt dem Grunde nach sicher und nicht mit den für immaterielle Vermögensgegenstände typischen Unsicherheiten behaftet.<sup>17</sup>

Ein weiteres Auslegungskriterium bilden die im UGB positivierten GoB. Für eine Annäherung an den Vermögensgegenstandsbegriff kann neben dem Vollständigkeitsgebot das Prinzip der Einzelbewertung iSd § 201 Abs 2 Z 3 UGB herangezogen werden.<sup>18</sup> Danach müssen sämtliche im Jahresabschluss aktivierte Vermögensgegenstände selbständig verkehrsfähig sein. Zentrales Kriterium der Aktivierungsfähigkeit ist das Vorliegen einer selbständig be- und verwertbaren Werteinheit.<sup>19</sup> Es handelt sich dabei um den Kern des Vermögensgegenstandsbegriffs. Diese Voraussetzung ist objektiviert, i.e. nach der allgemeinen Verkehrsauffassung, zu prüfen.<sup>20</sup>

### 1. Die Verwertbarkeit als Kriterium

Die Verkehrsfähigkeit kann iSe einer Beschaffbarkeit und einer Verwertbarkeit ausgelegt werden. Beschaffbarkeit bedeutet, dass ein Vermögensgegenstand allgemein verfügbar und käuflich zu erwerben ist. Gleichsam stellt jedoch nicht alles, was auch käuflich zu erwerben ist, einen Vermögensgegenstand dar. Andernfalls wäre schlechthin jeder im Unternehmen anfallende Aufwand ein Vermögensgegenstand.<sup>21</sup>

Schwieriger ist die Abgrenzung beim Kriterium der Verwertbarkeit. Im engsten Wortsinn ist die Verwertbarkeit iSe selbständigen, konkreten Übertragbarkeit auszulegen. Voraussetzung wäre dann, dass der Vermögensgegenstand einzeln handelsfähig und auf einem offenen Markt werthaltig ist. In dieser Auslegung würden schuldrechtliche Veräußerungsverbote eine Aktivierung verhindern. Der Begriff des Vermögensgegenstands wäre damit stark akzessorisch zum korrespondierenden Vertrag.<sup>22</sup> Dies würde aber die Objektivierung und die Vergleichbarkeit des Jahresabschlusses einschränken.

Eine Lösungsmöglichkeit besteht in der Auslegung der Verwertbarkeit iSe selbständigen, jedoch abstrakten Übertragbarkeit. Dabei wird zur Determinierung der Aktivierungsfähigkeit geprüft, ob ein Vermögensgegenstand seiner Natur nach an Dritte veräußert werden kann. So kann zumindest die Problematik des Einflusses schuldrechtlicher Vertragsgestaltungen auf die Aktivierungsfähigkeit gelöst werden.<sup>23</sup> Im Gegenzug ist dann als zusätzliches Kriterium die selbständige Bewertbarkeit zu prüfen. Die Verwertbarkeit ist dann gerade nicht konkret anhand der Marktgegebenheiten determiniert. Daher ist

---

<sup>17</sup> Bertl/Fraberger, Aktivierungsverbot für immaterielles Anlagevermögen, RWZ 1998, 240; Rohatschek/Leitner-Hanetseder in Zib/Dellinger, Unternehmensgesetzbuch (2013) zu § 197 UGB RZ 14.

<sup>18</sup> Nowotny in Straube/Ratka/Rauter, UGB II/RLG3 § 196 RZ 9.

<sup>19</sup> Fritz-Schmied/Schuschnig in Hirschler, Bilanzrecht I<sup>2</sup> § 196 RZ 3.

<sup>20</sup> Nowotny in Straube/Ratka/Rauter, UGB II/RLG<sup>3</sup> § 195 RZ 17.

<sup>21</sup> Hofians, Immaterielle Werte 11.

<sup>22</sup> Hofians, Immaterielle Werte 12.

<sup>23</sup> Hofians, Immaterielle Werte 12.

anhand eines zusätzlichen Kriteriums zu prüfen, ob ein eigenständiger Vermögensgegenstand vorliegt. Dieser muss eben in ausreichendem Maße vom sonstigen Vermögen abgrenzbar sein.<sup>24</sup>

Möglich ist auch eine Auslegung des Kriteriums der Verwertbarkeit als Möglichkeit der unternehmens-externen Verwertung ohne Verkauf, so unter anderem durch unternehmensrechtliche Gesamtrechtsnachfolge.<sup>25</sup>

In welcher Ausprägung das Merkmal der selbständigen Verwertbarkeit vorliegen muss, ist strittig. Entscheidend ist dabei die Frage, in welchem Ausmaß die Schuldendeckungsfunktion in der Insolvenz konstitutiv für das Vorliegen eines Vermögensgegenstandes ist.<sup>26</sup>

Gerade bei immateriellen Vermögensgegenständen ist die Verwertbarkeit zivilrechtlich determiniert. Zivilrechtlich bestehen grundsätzlich zwei Möglichkeiten der Übertragung von Rechtspositionen. Standardfall ist die Einzelrechtsnachfolge. Bei dieser ist jede Rechtsposition einzeln nach den für sie geltenden Vorschriften zu übertragen.<sup>27</sup> Die Einzelrechtsnachfolge würde jedoch gerade bei Umgründungen im Gesellschaftsrecht zu erheblichen Komplikationen führen.<sup>28</sup> Daher wurden bestimmte Ausnahmen vom sachenrechtlichen Spezialitätsgrundsatz geschaffen. So soll in bestimmten, gesetzlich ausdrücklich definierten Situationen das gesamte Vermögen eines Rechtsträgers *uno actu* auf einen anderen übergehen.<sup>29</sup> Wesentliche Anwendungsfälle der Gesamtrechtsnachfolge sind insbesondere die Verschmelzung als totale Gesamtrechtsnachfolge und die Spaltung als partielle Gesamtrechtsnachfolge.<sup>30</sup>

#### a. Verwertbarkeit und Einzelrechtsnachfolge

Für Fragen der Einzelrechtsnachfolge und damit der Verwertbarkeit ist nach der Drittwirkung des Rechts zwischen dinglichen, obligatorischen und verdinglichten obligatorischen Rechten zu unterscheiden. Sachenrechte vermitteln dabei ein Herrschaftsrecht an einer Sache mit *erga-omnes*-Wirkung. Im Gegenzug sind Sachenrechte auf die im Gesetz aufgezählten beschränkt und bedürfen zu ihrer Begründung eines Publizitätsakts.<sup>31</sup> Neben dem Eigentum und dem Pfandrecht kommt insbesondere den Dienstbarkeiten absolute Wirkung zu.<sup>32</sup>

Grunddienstbarkeiten werden mit dem jeweils herrschenden Grundstück übertragen.<sup>33</sup> Persönliche Dienstbarkeiten sind nach der dispositiven Regelung des § 485 nicht übertragbar. *Ratio legis* ist der

---

<sup>24</sup> Hofians, Immaterielle Werte 13.

<sup>25</sup> Hofians, Immaterielle Werte 13.

<sup>26</sup> Fritz-Schmied/Schuschnig in Hirschler, Bilanzrecht I<sup>2</sup> § 196 RZ 4; Nowotny in Straube/Ratka/Rauter, UGB II/RLG3 § 196 RZ 9.

<sup>27</sup> Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts<sup>6</sup> (1983), 227.

<sup>28</sup> Hügel, Umgründungsrechtliche Gesamtrechtsnachfolge, Dienstbarkeiten und höchstpersönliche Rechte in Kramer/Schuhmacher, Beiträge zum Unternehmensrecht – Festschrift für Hans-Georg Koppensteiner zum 65. Geburtstag (2001) 92.

<sup>29</sup> Larenz, Allgemeiner Teil<sup>6</sup> 228.

<sup>30</sup> Aburumieh/Adensamer/Foglar-Deinhardstein, Praxisleitfaden Verschmelzung (2014) 14.

<sup>31</sup> Larenz, Allgemeiner Teil<sup>6</sup> 205f.

<sup>32</sup> Kisslinger in Klang<sup>3</sup> (2011) § 308 ABGB RZ 4.

<sup>33</sup> OGH 27.02.2001, 1 Ob 277/00t.

Schutz des Eigentümers vor einer übermäßigen, insbesondere überlangen, Einschränkung seines Eigentumsrechts.<sup>34</sup> Selbiges gilt für verdinglichte Gestaltungsrechte, wie in das Grundbuch eingetragene Vor- oder Wiederkaufsrechte.<sup>35</sup> Da die Übertragungsbeschränkung in diesen Fällen dem Verkehrsschutz dient<sup>36</sup>, sind diese Regelungen nicht dispositiv. Die Rechtsprechung lässt in bestimmten Fällen jedoch inzwischen auch eine Übertragung persönlicher Dienstbarkeiten mit dinglicher Wirkung zu,<sup>37</sup> ist jedoch im Ergebnis uneinheitlich.<sup>38</sup>

Bei obligatorischen Rechten ist für die Verwertung eines Rechts wohl regelmäßig die Vertragsübernahme notwendig. Diese erfordert grundsätzlich die Zustimmung aller Vertragsparteien.<sup>39</sup> Diese kann im Voraus<sup>40</sup> oder stillschweigend erteilt werden.

So scheint das Kriterium der Verwertbarkeit zumindest im Rahmen der Einzelrechtsnachfolge fraglich. Gerade auch bei dinglichen Rechten, die aufgrund ihrer *Erga-omnes*-Wirkung mit geringen Unsicherheiten behaftet sind, wäre das Vorliegen eines Vermögensgegenstands regelmäßig zu verneinen.

#### b. Verwertbarkeit und Gesamtrechtsnachfolge

Bei Verschmelzungen geht das gesamte Vermögen der übertragenden Kapitalgesellschaft unter Abschluss der Abwicklung auf die übernehmende über. Die übernehmende Gesellschaft tritt in sämtliche Rechtspositionen der übertragenden ein, ohne dass Dritte ein Zustimmungsrecht hätten.<sup>41</sup> Die Gesamtrechtsnachfolge tritt mit der Firmenbucheintragung *ex lege* ein, ohne dass es weiterer Übertragungsakte bedarf.<sup>42</sup> Dies gilt grundsätzlich auch für die Spaltung. Hier geht das Vermögen nach Maßgabe des Spaltungsplans ohne Anwendung des Spezialitätsprinzips durch Gesamtrechtsnachfolge auf den übernehmenden Rechtsträger über.<sup>43</sup>

Der OGH hat seine bisherige Rechtsprechung zum Übergang derartiger Rechte in mehreren rezenten Entscheidungen verworfen. Bisher ist der OGH in einer stärker am Wortlaut angelegten Auslegung vom Untergang derartiger Rechte auch bei einem Übergang des Gesellschaftsvermögens durch Gesamtrechtsnachfolge ausgegangen.<sup>44</sup> Die neue Rechtsprechung knüpft nun stärker an wirtschaftliche Gesichtspunkten an. So argumentiert der OGH, dass die übertragende Gesellschaft zwar formal untergehe,

---

<sup>34</sup> *Hügel*, Umgründungsrechtliche Gesamtrechtsnachfolge, Dienstbarkeiten und höchstpersönliche Rechte in FS Koppensteiner 97.

<sup>35</sup> Vgl. § 1070 ABGB für das Wiederkaufsrecht und § 1074 ABGB für das Vorkaufsrecht.

<sup>36</sup> OGH 18.06.2020 5 Ob 74/20y.

<sup>37</sup> Vgl für den Nießbrauch: RIS-Justiz RS0011626, zuletzt OGH 21.02.2014 5 Ob 157/13v, für das Wohnungsrecht hingegen ablehnend: OGH RIS Justiz RS0011714, zuletzt OGH 27.02.1995 1Ob533/95.

<sup>38</sup> Zustimmend: OGH 21.02.2014 5 Ob 157/13v, ablehnend: OGH 19.05.2015 5 Ob 2/15b.

<sup>39</sup> RIS Justiz RS0032607.

<sup>40</sup> RIS Justiz RS0108705.

<sup>41</sup> *Kalss*, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung<sup>3</sup> (2021) § 225a AktG RZ 37.

<sup>42</sup> § 225a Abs 2 Z3 AktG; *Aburumieh/Adensamer/H. Foglar-Deinhardstein*, Praxisleitfaden Verschmelzung 214.

<sup>43</sup> *Napokoj*, Praxishandbuch Spaltung<sup>2</sup> (2015) 27; *Kalss*, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung<sup>3</sup> § 14 RZ 15.

<sup>44</sup> OGH 26.09.1995, 5 Ob 106/95=NZ 1995, 359 (Hoyer).

wirtschaftlich jedoch in der übernehmenden Gesellschaft fortwirke.<sup>45</sup> Der OGH hat diese neue Rechtsprechung obiter auch gleich auf die Spaltung erstreckt.<sup>46</sup>

Eine Verwertbarkeit im Rahmen der Gesamtrechtsnachfolge soll nach Teilen der Lehre für das Vorliegen eines Vermögensgegenstands genügen. Fraglich scheint, ob dann überhaupt noch von einer Verwertbarkeit im Wortsinn gesprochen werden kann.

### c. Die Verwertbarkeit und das Prinzip der Unternehmensfortführung

Die selbständige Verwertbarkeit als Voraussetzung zur Aktivierung von Vermögensgegenständen würde also zu einer sehr eingeschränkten, zerschlagungsstatischen Vermögensgegenstandsdefinition führen. Bei der Bewertung ist jedoch nach § 201 Abs 2 Z 1 UGB von der Fortführung des Unternehmens auszugehen, solange der Fortführung keine rechtlichen oder tatsächlichen Gründe entgegenstehen. Rechtliche Gründe, die einer Unternehmensfortführung entgegenstehen sind das Eintreten eines Insolvenzgrundes oder die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens.<sup>47</sup> Die geplante Unternehmensliquidation stellt einen tatsächlichen Grund, der zum Abgehen von der *Going-concern*-Prämisse rechtfertigt.<sup>48</sup>

Das UGB sieht keine expliziten, alternativen Bewertungsregeln bei Abgehen von der *Going-concern*-Prämisse vor. Jedenfalls sind die Vermögensgegenstände dann unter Veräußerungsgesichtspunkten zu bewerten.<sup>49</sup> Inwieweit die allgemeinen Bewertungsregeln weiter anwendbar sind, ist strittig. Problematisch ist dabei einerseits der Fall, dass die wahrscheinlichen Veräußerungserlöse über den historischen Anschaffungskosten liegen.<sup>50</sup> Andererseits ist die Reichweite des Einzelbewertungsprinzips strittig. Dieses Problem stellt sich insbesondere bei der Veräußerung ganzer Betriebe. Diese könnten dann unter Veräußerungsgesichtspunkten im Ganzen bewertet werden.<sup>51</sup> Während aufrechter Geschäftstätigkeit ist der auf dem Markt gebildete Wert für die Bewertung maßgeblich. Fraglich ist, ob Fortführungsgesichtspunkte auch schon für die Identifikation eines Vermögensgegenstands maßgeblich sind.

Neben dem unternehmensrechtlichen Jahresabschluss ist bei Abgehen vom Prinzip der Unternehmensfortführung auch eine Liquidationsbilanz zu erstellen. Sofern bereits ein Insolvenzeröffnungsgrund vorliegt, sind die Bewertungsvorschriften des § 67 IO über den Überschuldungsstatus anzuwenden. Dann sind die Liquidationswerte, die bei geordneter Liquidation erwirtschaftet werden können.<sup>52</sup> Andernfalls ist nach § 211 AktG eine Liquidationsbilanz zu erstellen. Auf diese sind nach § 211 Abs 3 AktG die

---

<sup>45</sup> OGH 18.12.2019, 5 Ob 136/19i=NZ 2020, 56 (Bittner).

<sup>46</sup> OGH 18.12.2019, 5 Ob 136/19i=NZ 2020, 56 (Bittner).

<sup>47</sup> *Fraberger/Petritz/Horkel-Wytrzens/Eiter/Schiebel/Hirschler/Geweßler* in *Hirschler*, Bilanzrecht I<sup>2</sup> § 201 RZ 30; *Urnik/Urtz/Rohn/Steinhauser* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB II/RLG<sup>3</sup> § 201 RZ 32.

<sup>48</sup> *Fraberger/Petritz/Horkel-Wytrzens/Eiter/Schiebel/Hirschler/Geweßler* in *Hirschler*, Bilanzrecht I<sup>2</sup> § 201 RZ 31; *Urnik/Urtz/Rohn/Steinhauser* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB II/RLG<sup>3</sup> § 201 RZ 33.

<sup>49</sup> *Bertl/Fraberger*, *Going-Concern-Prinzip*, RWZ 1994, 123 (124).

<sup>50</sup> *Fraberger/Petritz/Horkel-Wytrzens/Eiter/Schiebel/Hirschler/Geweßler* *Hirschler*, Bilanzrecht I<sup>2</sup> § 201 RZ 41; *Urnik/Urtz/Rohn/Steinhauser* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB II/RLG<sup>3</sup> § 201 RZ 40.

<sup>51</sup> *Fraberger/Petritz/Horkel-Wytrzens/Eiter/Schiebel/Hirschler/Geweßler* *Hirschler*, Bilanzrecht I<sup>2</sup> § 201 RZ 41; *Urnik/Urtz/Rohn/Steinhauser* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB II/RLG<sup>3</sup> § 201 RZ 40.

<sup>52</sup> *Schumacher* in *Koller/Lovrek/Spitzer*, *Insolvenzordnung*<sup>1</sup> (2019), § 67 IO RZ 35.

unternehmensrechtlichen Bewertungsvorschriften gerade nicht mehr anwendbar. Es handelt sich beim Überschuldungsstatus wie bei der Liquidationsbilanz um eine reine Vermögens- und Verteilungsbilanz. Die Gewinnbemessungsfunktion tritt in den Hintergrund.<sup>53</sup> In welchem Verhältnis die beiden Abschlüsse zueinander stehen, ist strittig.

#### d. Verwertbarkeit und Gewinnbemessung

Eine grundlegende Funktion der Rechnungslegung ist die Ermittlung des auszuschüttenden Jahresergebnisses.<sup>54</sup> Nach den §§ 82 Abs 1 GmbHG sowie 52 AktG S 1 dürfen den Gesellschaftern die Einlagen nicht zurückgewährt werden. Nach S 2 haben die Gesellschafter nur Anspruch, auf den sich aus der Jahresbilanz ergebenden Bilanzgewinn. S 1 normiert also die Kapitalerhaltung, nach der bestimmte Kapitalbestandteile grundsätzlich von der Verteilung an die Gesellschafter ausgeschlossen sind.<sup>55</sup> S 2 regelt darüber hinaus die Vermögensbindung. Dabei handelt es sich im Wesentlichen um eine Verfahrensvorschrift sowie eine Kompetenzteilung. Diese soll clandestine Vermögensverschiebungen von der Gesellschaft an einzelne Gesellschafter verhindern.<sup>56</sup> Die Vorschrift betont darüber hinaus die zentrale Funktion der Rechnungslegung im Gesellschaftsrecht. Nur ein ordnungs- und sachgemäß auf- und festgestellter Jahresabschluss mag eine Vermögensverschiebung in die Sphäre der Gesellschafter zu rechtfertigen.<sup>57</sup>

Diese Gewinnbemessungsfunktion lässt sich auf die Entwicklung des Aktienrechts zurückverfolgen. Schon damals hatten die Aktionäre nach Art 217 ADHGB nur Anspruch auf einen Teil des Jahresergebnisses.<sup>58</sup> Ein wesentliches Ziel des unternehmensrechtlichen Jahresabschlusses ist daher die korrekte Zuordnung von Aufwendungen und Erträgen.<sup>59</sup> Es soll gerade bei Kapitalgesellschaften kein Vermögen zur Ausschüttung gelangen, ohne dass davor entsprechende Erträge realisiert wurden.<sup>60</sup> Erworbene Vermögensgegenstände sind daher ergebnisneutral zu aktivieren. Die Vermögensminderung erfolgt ja gerade nicht durch die Anschaffung.<sup>61</sup> Die Anschaffung stellt in der Regel wirtschaftlich eine Vermögensumschichtung im Unternehmen dar. Rechtlich handelt es sich um einen synallagmatischen und leistungsäquivalenten Vertrag.<sup>62</sup> Die Vermögensminderung erfolgt dann gerade nicht durch den Vertrags-

---

<sup>53</sup> Schumacher in Koller/Lovrek/Spitzer, Insolvenzordnung<sup>1</sup> § 67 IO RZ 33; Berger in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG<sup>3</sup> (2021) § 211 RZ 8.

<sup>54</sup> Moxter, Sinn und Zweck des Jahresabschlusses in Havermann, Bilanz- und Konzernrecht – Festschrift für Reinhold Goerdeler (1987) 366

<sup>55</sup> Hügel, Verdeckte Gewinnausschüttung und Drittvergleich im Gesellschafts- und Steuerrecht in Kalss/Torggler, Einlagenrückgewähr – Beiträge zum 2. Wiener Unternehmensrechtstag (2013) S 25.

<sup>56</sup> Hügel in Kalss/Torggler 26; Hügel, Vermögensbindung und Kapitalschutz bei Sachdividende und Realteilung der GmbH und ·GmbH & Co KG in Artmann/Rüffler/Torggler, Die GmbH & Co KG ieS nach OGH 2 Ob 225/07p – eine Kapitalgesellschaft? (2011) 123.

<sup>57</sup> Hügel in Kalss/Torggler 26.

<sup>58</sup> Staub/Pisko, Kommentar zum ADHGB I<sup>2</sup> Art 239 § 24.

<sup>59</sup> So schon Rehm, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften<sup>1</sup> (1906) 3; Moxter in FS Goerdeler 366.

<sup>60</sup> Staub/Pisko, Kommentar zum ADHGB I<sup>2</sup> Art 239 § 24.

<sup>61</sup> Moxter in FS Goerdeler 366.

<sup>62</sup> Fraberger/Petritz in Hirschler, Bilanzrecht I<sup>2</sup> § 197 RZ 43.

abschluss oder die Erfüllung des selbigen. Vielmehr erfolgt die Vermögensminderung durch die Nutzung des Vermögensgegenstands im Unternehmen über die veranschlagte Nutzungsdauer. Entsprechend erfolgt auch die Ergebnisauswirkung über den Zeitablauf mittels Abschreibungen. Eine zu enge Auslegung des Vermögensgegenstandsbegriffs würde damit zu einer Verzerrung der Jahresergebnisse führen, indem im Jahr der Anschaffung eine Ergebnisminderung in Höhe der vollen Anschaffungskosten bestünde. In Folgejahren wären die Ergebnisse entsprechend höher.

## 2. Weitere Kriterien des Vermögensgegenstandsbegriffs

In der Lehre bestehen verschiedene sonstige Kriterien, die zur Definition des Vermögensgegenstandsbegriffs herangezogen werden

Nach *Simon* sei alles, was ein Gegenstand ist, auch Vermögen. Er geht also in einem ersten Schritt vom Gegenstandsbegriff des BGB aus.<sup>63</sup> Darüber hinaus sei nur Vermögen aktivierungsfähig, dem reale Aufwendungen gegenüberstehen. In der Folge wird zwischen Rechten und rein wirtschaftlichen Gütern unterschieden. Rein wirtschaftliche Güter können insoweit aktiviert werden, als sie selbständig verkehrsfähig sind.<sup>64</sup> Rechte dürfen aufgrund ihres höheren wirtschaftlichen Gehalts auch bei derivativem Erwerb, also, wenn sie im Unternehmen selbst entstanden sind, aktiviert werden. Rein wirtschaftliche Güter, wie unter anderem Kundenstöcke, dürfen nur bei originärem Erwerb von einem Dritten aktiviert werden.<sup>65</sup>

Auch *Rehm* unterscheidet zwischen Vermögenswerten und Vermögensrechten. Zweitere besitzen die Qualität eines subjektiven Rechts. Vermögenswerte besitzen diese Qualität nicht. Ihr Nutzen liegt darin, dass sie zur Erzielung von Umsätzen oder zur Vermeidung von Kosten verwendet werden können.<sup>66</sup> Der Wert besteht also auch nur bei Fortsetzung der Geschäftstätigkeit. *Rehm* knüpft also an einem wirtschaftlichen Gehalt des Vermögenswerts an. Eine Aktivierung ist nur insoweit möglich, als Aufwendungen auf den Erwerb oder die Herstellung gemacht wurden.<sup>67</sup>

Nach *Hofians* ist der Begriff des Vermögensgegenstands als Typusbegriff zu verstehen. Dies insbesondere, da gerade bei Rechnungslegungsnormen ein hoher Grad an Objektivierung zu erreichen ist.<sup>68</sup> Der Vermögensgegenstandsbegriff hat einen identifizierbaren gemeinsamen Kern. Die Aktivierungsfähigkeit ist nach dem Gesamtbild zu beurteilen. Jedenfalls ist die zerschlagungsstatische, apodiktische Festlegung auf das Kriterium der Einzelveräußerbarkeit verfehlt.<sup>69</sup>

---

<sup>63</sup> *Simon*, Die Bilanzen § 41.

<sup>64</sup> *Simon*, Die Bilanzen § 41.

<sup>65</sup> *Simon*, Die Bilanzen § 41.

<sup>66</sup> *Rehm*, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften<sup>1</sup> 183.

<sup>67</sup> *Rehm*, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften<sup>1</sup> 184.

<sup>68</sup> *Hofians*, Immaterielle Werte 32.

<sup>69</sup> *Hofians*, Immaterielle Werte 33.

Die heutige Lehre versucht sich dem Vermögensgegenstandsbegriff iSd GoB zu nähern. Dabei bildet die selbständige Verwertbarkeit so etwas wie einen Begriffskern. Sofern also die selbständige Verwertbarkeit zu bejahen ist, liegt jedenfalls ein Vermögensgegenstand vor. Dabei wird selbständige Verwertbarkeit so verstanden, dass eine Verwertbarkeit im Rahmen einer Gesamtrechtsnachfolge ausreicht. Darüber hinaus soll das Kriterium im Rahmen einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise anhand der Verkehrsauffassung geprüft werden.<sup>70</sup>

### *B. Konkrete Bilanzierung: Bilanzierungsverbote*

Sofern nun das Vorliegen eines Vermögensgegenstands bejaht wird, ist zu überlegen ob dieser einem Aktivierungsverbot unterliegt. Einerseits dürfen die Aufwendungen für die Gründung des Unternehmens und die Beschaffung des Eigenkapitals nicht aktiviert werden.<sup>71</sup> Darüber hinaus besteht andererseits ein Aktivierungsverbot für selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände.<sup>72</sup> Das Aktivierungsverbot des § 197 Abs 2 UGB stellt damit eine Spezialnorm zum Vollständigkeitsgebot des § 196 UGB dar.<sup>73</sup> Aus dem Zusammenwirken dieser beiden Normen ergibt sich, dass für entgeltlich erworbene immaterielle Gegenstände des Anlagevermögens sogar eine Aktivierungspflicht besteht. Grundsätzlich soll das Kriterium des entgeltlichen Erwerbs ein zusätzliches Objektivierungskriterium schaffen. Der Erwerber hat wohl idR eine äquivalente Gegenleistung erbracht. Der Bilanzansatz erfolgt somit wohl meist zum Marktpreis als objektivierte Wertobergrenze.<sup>74</sup>

Das Aktivierungsverbot wurde mit dem RLG 1990 eingeführt. In Bezug auf den Normzweck schweigen die Materialien. Es erfolgt nur ein Verweis auf die Parallelbestimmung des deutschen Rechts.<sup>75</sup> Diese wurde mit dem AktG 1965 eingeführt und später in das HGB übernommen.<sup>76</sup> Das Verbot des § 248 HGB war bis zum BilMoG 2009 wortgleich mit der österreichischen Bestimmung. Mit dem BilMoG wurde nun ein Aktivierungswahlrecht für selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände normiert.<sup>77</sup> Die *ratio legis* des ursprünglichen Verbots lag wohl in den Schwierigkeiten bei der Schätzung und Bewertung immateriellen Vermögens. Dies gilt insbesondere für immaterielles Vermögen, dessen Wert nie auf einem regulären Markt konkretisiert wurde.<sup>78</sup> Der Gesetzgeber hat also relativ undifferenziert auf die Bewertungsunsicherheit reagiert, indem gleich der Ansatz untersagt wurde. Gleichsam wurde so der Normzweck der Eliminierung subjektiver Elemente bestmöglich verwirklicht.<sup>79</sup> Das

---

<sup>70</sup> Nowotny in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB II/RLG<sup>3</sup> § 196 RZ 9; *Fritz-Schmied/Schuschnig/Hirschler/Nitschinger* in *Hirschler*, Bilanzrecht I<sup>2</sup> § 196a RZ 4; *Hilber* in *Torggler*, UGB<sup>3</sup> § 196 RZ 10.

<sup>71</sup> Vgl § 197 Abs 1 UGB.

<sup>72</sup> § 197 Abs 2 UGB.

<sup>73</sup> Nowotny in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB II/RLG<sup>3</sup> § 196 RZ 6.

<sup>74</sup> *Hofians*, Immaterielle Werte 140; *Lamers*, Aktivierungsfähigkeit und Aktivierungspflicht immaterieller Werte (1981), 232.

<sup>75</sup> ErläutRV 1270 BlgNr 17. GP 49.

<sup>76</sup> *Dicken* in *Henssler*, Beck-online. Großkommentar Bilanzrecht, § 248 HGB RZ 26.

<sup>77</sup> Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts, BGBl I 27, 2009 vom 28. Mai 2009.

<sup>78</sup> *Dicken* in *Henssler*, Beck-online. Großkommentar Bilanzrecht, § 248 HGB RZ 26.

<sup>79</sup> *Lamers*, Aktivierungsfähigkeit und Aktivierungspflicht 233.

Verbot kann damit als Konkretisierung des allgemein-bilanzrechtlichen Vorsichtsprinzips verstanden werden.<sup>80</sup>

Die Reichweite des Verbots richtet sich nach der Auslegung der beiden Tatbestandsmerkmale des entgeltlichen Erwerbs.

### 1. Entgeltlicher Erwerb

Das Kriterium des entgeltlichen Erwerbs wird in Österreich weitgehend zivilrechtlich verstanden. Dabei kommt es auf die Erlangung einer rechtlich relevanten Stellung durch ein synallagmatisches Rechtsgeschäft an.<sup>81</sup> Auf die Art der Entstehung des immateriellen Vermögensgegenstands kommt es gerade nicht an. Auch ein Nutzungsrecht, welches gerade erst durch den Abschluss des Vertrags entsteht, gilt unter diesen Umständen als erworben.<sup>82</sup> Andererseits führt die Erlangung der rechtlich relevanten Stellung durch Herstellung im Unternehmen zur Anwendung des Aktivierungsverbots gem § 197 Abs 2 UGB.

Entgeltlichkeit bedeutet, dass der Erwerber nach dem Willen der Vertragspartner eine Gegenleistung darauf leistet, dass der Vermögensgegenstand in sein wirtschaftliches Eigentum übergeht.<sup>83</sup> In welcher Form die Gegenleistung erbracht wird, ist dabei irrelevant. Die Gegenleistung kann also in der Leistung von baren Mitteln, anderen Sachen oder Gesellschaftsrechten liegen.<sup>84</sup> Ob ein Vermögensübergang kraft Gesetzes, wie im Rahmen einer Gesamtrechtsnachfolge bei Umgründungen, als Erwerbsvorgang ausreicht, scheint fraglich.<sup>85</sup>

Darüber hinaus scheint fraglich, ob das Anknüpfen an einen entgeltlichen Erwerbsvorgang nach dem Normzweck wirklich ausreicht. Dies kann insbesondere bei Erwerbsvorgängen im Konzern dazu führen, dass Vermögensgegenstände aktiviert werden, die nicht werthaltig sind. Dies insbesondere dann, wenn sich Konzerngesellschaften wechselseitig Nutzungsrechte abkaufen oder diese gar tauschen.

### 2. Materielles und immaterielles Vermögen

Gerade die Abgrenzung zwischen materiellem und immateriellem Vermögen kann erhebliche Schwierigkeiten bereiten. Dies gilt insbesondere bei Vermögensgegenständen, die gleichsam materielle und immaterielle Komponenten in sich vereinen. Die Zuordnung soll dann nach der herrschenden Lehre

---

<sup>80</sup> Bertl/Fraberger, Bilanzierungsverbote, RWZ 1994, 247; Bertl/Fraberger, Aktivierungsverbot für immaterielles Anlagevermögen, RWZ 1998, 240 (240).

<sup>81</sup> Fraberger/Petritz in Hirschler, Bilanzrecht I<sup>2</sup> § 197 Rz 37.

<sup>82</sup> Ekkenga, Zur Aktivierungs- und Einlagefähigkeit von Nutzungsrechten nach Handelsbilanz- und Steuerrecht, ZHR 1997, 599 (627); Hofians, Immaterielle Werte 141; Nowotny in Straube/Ratka/Rauter, WK UGB II/RLG<sup>3</sup> § 197 Rz 11.

<sup>83</sup> Fraberger/Petritz in Hirschler, Bilanzrecht I<sup>2</sup> 197 Rz 37.

<sup>84</sup> Nowotny in Straube/Ratka/Rauter, UGB II/RLG<sup>3</sup> § 197 Rz 16.

<sup>85</sup> Bejahend Fraberger/Petritz in Hirschler, Bilanzrecht I<sup>2</sup> 197 Rz 41.

anhand des wertmäßigen Überwiegens der Aufwendungen erfolgen.<sup>86</sup> Diese rein wirtschaftliche Abgrenzung kann jedoch zu erheblichen Unschärfen führen. Gerade wenn zum Beispiel immaterielle Softwarekomponenten zum Betrieb materieller Anlagegüter entwickelt werden, kann diese Abgrenzung im Ergebnis zu einem Aktivierungsverbot führen. Dies wäre dann aber wohl vom Verbotszweck des § 197 Abs 2 UGB nicht mehr gedeckt, weil der Vermögensgegenstand gerade nicht mit den für immaterielle Werte typischen Unsicherheiten behaftet wäre.<sup>87</sup>

### 3. Das System des deutschen HGB als Alternative

In Deutschland wurde das bis dahin wortgleiche Aktivierungsverbot des HGB mit dem BilMoG durch ein Aktivierungswahlrecht ersetzt, um die Informationsfunktion des handelsrechtlichen Jahresabschlusses zu erhöhen. Nach § 248 Abs 2 HGB können selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände aktiviert werden. Bestimmte Positionen, wie Marken oder Kundenlisten dürfen auch weiterhin nicht aktiviert werden. Sofern selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände aktiviert werden, sind für diese nach § 253 Abs 1 HGB die Herstellungskosten Bewertungsmaßstab.

Gestützt wird das Aktivierungswahlrecht nach dem BilMoG durch eine außerbilanzielle Ausschüttungssperre. Gewinne dürfen nach § 268 Abs 8 HGB nur insoweit ausgeschüttet werden, als die nach Ausschüttung verbleibenden freien Rücklagen zur Deckung des aktivierten Betrags ausreichen. Diese Ausschüttungssperre bildet damit gleichwohl die gläubigerschützende Seite der Aktivierung: es dürfen also selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände aktiviert werden, gleichzeitig müssen die frei verfügbaren Eigenkapitalbestandteile ausreichen, um einen etwaigen Verlust aus einer zu hohen Aktivierung zu decken.<sup>88</sup> Das wirtschaftliche Risiko aus der Unsicherheit bezüglich des zukünftigen Werts verbleibt somit bei der Gesellschaft und ihren Eigentümern. Eine Überwälzung auf die Gläubiger wird verhindert.<sup>89</sup>

## **III. Die Einlagefähigkeit immaterieller Vermögensgegenstände**

Ähnlich umstritten wie der bilanzrechtliche Vermögensgegenstandsbegriff ist der gesellschaftsrechtlich determinierte Begriff der Einlagefähigkeit. Auch das Verhältnis der beiden Begriffe zueinander ist weitgehend ungeklärt, obwohl dieser Zusammenhang sowohl bilanz- wie auch gesellschaftsrechtlich essentiell ist. Sowohl Gesellschafts- wie auch Bilanzrecht verwenden dabei den Begriff des Vermögensgegenstands, der entweder aktivierungs- oder einlagefähig sein kann.

---

<sup>86</sup> Nowotny in *Straube/Ratka/Rauter*, WK UGB II/RLG<sup>3</sup> § 197 RZ 15; *Hilber* in *Torggler*, UGB<sup>3</sup> § 197 RZ 29; *Bertl/Fraberger*, Aktivierungsverbot für immaterielles Anlagevermögen, RWZ 1998, 240 (240).

<sup>87</sup> *Hofians*, Immaterielle Werte 64.

<sup>88</sup> BT-Drs. 16/10067, 64.

<sup>89</sup> BT-Drs. 16/10067, 64.

### A. Der Begriff des Vermögensgegenstands im Gesellschaftsrecht

Gesellschaftsrechtlich sind die Voraussetzungen einer Ausgabe von Geschäftsanteilen gegen Sacheinlagen in § 20 AktG geregelt. Diese sind sowohl bei Gründung wie auch bei Kapitalerhöhungen mittels Sacheinlagen anzuwenden.<sup>90</sup> Auch bei Verschmelzungen unter Ausgabe neuer Anteile oder bei Spaltungen sind die Vorschriften über die Sachgründung anzuwenden.<sup>91</sup>

Demnach können Sacheinlagen nur Vermögensgegenstände sein deren wirtschaftlicher Wert feststellbar ist. Diese Voraussetzung wurde mit dem EU-GesRÄG in § 150 AktG auch auf Kapitalerhöhungen mit Sacheinlagen erstreckt. Das AktG spricht also ausdrücklich von werthaltigen Vermögensgegenständen, trifft aber keine Unterscheidung in Hinblick auf die Art des Vermögensgegenstands oder seine Entstehung.

Der gesellschaftsrechtliche Einlagebegriff ist darüber hinaus europarechtlich determiniert. Nach Art 7 der Kapitalrichtlinie<sup>92</sup>, der wortgleich in Art 46 Kodifizierungsrichtlinie<sup>93</sup> übernommen wurde, sind nur Vermögensgegenstände einlagefähig, deren wirtschaftlicher Wert feststellbar ist. Dieser gesellschaftsrechtliche Einlagebegriff ist daher europäisch-autonom auszulegen. Die Auslegung hat damit unabhängig vom nationalen Begriffsverständnis zu erfolgen.<sup>94</sup>

Erste Beschränkungen von Sachgründungen wurden in Österreich mit dem Aktienregulativ 1899 eingeführt.<sup>95</sup> Neben erweiterten Publizitätsvorschriften, wie der Erläuterung in Satzung und Gründungsbericht, mussten die Gründer Verantwortung für den Gründungsvorgang übernehmen und den Gründungsbericht unterzeichnen. Die Vorschriften waren aber nicht sanktionsbehaftet. Bei einem Verstoß konnte jedoch die Konzession versagt werden.<sup>96</sup> Anlass der Verschärfungen waren die zahlreichen Schwindelgründungen. Oftmals war hier die Überbewertung von Sacheinlagen das Mittel zum Zweck.<sup>97</sup> Die Vorschriften dienten der Sicherstellung der Kapitalaufbringung und dem Schutz der Gesellschaftsgläubiger sowie der Minderheitsaktionäre. Die Überbewertung sollte also einerseits durch die Prüfrechte von Konzessionsbehörde und Minderheitsaktionären verhindert werden.<sup>98</sup> Der gesellschaftsrechtliche

---

<sup>90</sup> S §§ 150 Abs 3 und 155 Abs 2 AktG, die die Vorschriften über die Sachgründung auch auf die Kapitalerhöhung mittels Sacheinlagen erstrecken.

<sup>91</sup> S § 223 Abs 2 AktG für die Verschmelzung sowie §§ 3 Abs 3 und 17 Z3a SpaltG für die Spaltung.

<sup>92</sup> Zweite Richtlinie 77/91/EWG des Rates vom 13. Dezember 1976 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter für die Gründung der Aktiengesellschaft sowie für die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten, ABI L 1977/26, 1.

<sup>93</sup> Richtlinie (EU) 2017/1132 des europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts, ABI L 2017/169, 46.

<sup>94</sup> *Jung/Stiegler*, Kapitalanforderungen bei Aktiengesellschaften in *Jung/Krebs/Stiegler*, Gesellschaftsrecht in Europa (2019) § 21 RZ 48.

<sup>95</sup> *Kalss/Burger/Eckert*, Die Entwicklung des österreichischen Aktienrechts 256.

<sup>96</sup> *Kalss/Burger/Eckert*, Die Entwicklung des österreichischen Aktienrechts 256.

<sup>97</sup> *Kalss/Burger/Eckert*, Die Entwicklung des österreichischen Aktienrechts 135.

<sup>98</sup> *Pisko*, Lehrbuch des österreichischen Handelsrechts (1923) 406.

Zweck der Beschränkung von Sacheinlagen lag in der Sicherstellung eines Befriedigungsfonds für die Gesellschaftsgläubiger.<sup>99</sup>

Bis zum Rechnungslegungsgesetz 1990 wurde die Rechnungslegung in Österreich weitgehend im Aktiengesetz geregelt.<sup>100</sup> Dementsprechend bestand bis dahin auch ein weitgehender Gleichlauf von Gesellschafts- und Bilanzrecht. Erst mit der Konzentration der Rechnungslegungsvorschriften im Dritten Buch des UGB entwickelten diese ein gewisses Eigenleben.<sup>101</sup> Dementsprechend ging auch die frühere Rechtsprechung davon aus, dass die Aktivierungsfähigkeit Voraussetzung der Einlagefähigkeit sei.<sup>102</sup> Die Begriffe wurden also weitgehend deckungsgleich ausgelegt; die Auslegung war dabei stark vom Vorsichtsprinzip geprägt.<sup>103</sup>

Die beiden Entwicklungen der Trennung von Bilanz- und Gesellschaftsrecht einerseits, und zunehmender europarechtlicher Determinierung der Kapitalaufbringung im Gesellschaftsrecht andererseits, führten zu einem begrifflichen Auseinanderfallen. Die deckungsgleiche Auslegung von Aktivierungs- und Einlagefähigkeit ist nicht mehr aufrecht zu erhalten. Die Voraussetzung, dass sämtliche bilanzrechtlichen Vermögensgegenstände zur potenziellen Befriedigung der Gläubiger geeignet sein müssen, würde eben wieder an einer engen Auslegung des Prinzips der Einzelverwertbarkeit anknüpfen. Diese stünde wiederum in einem Spannungsverhältnis zu grundlegenden Prinzipien des Bilanzrechts.

Heute ist daher von einem gemeinsamen Begriffskern von Aktivierungs- und Einlagefähigkeit auszugehen. Dieser liegt in der in beiden Gesetzen geforderten selbständigen Verkehrs- und Verwertungsfähigkeit. Gleichwohl ist diese Verwertungsfähigkeit bei der Einlagefähigkeit wohl enger auszulegen.<sup>104</sup> Fraglich scheint insbesondere ob eine Verwertungsmöglichkeit durch Gesamtrechtsnachfolge für eine Sacheinlage ausreicht. Sofern dies zu verneinen ist, würden immaterielle Vermögensgegenstände vielfach als Sacheinlagen ausscheiden.

## *B. Die Bilanzierung von Sacheinlagen*

### 1. Abstrakte Bilanzierung: Der bilanzrechtliche Einlagebegriff

Bilanzrechtlich handelt es sich bei einer Einlage um eine Vermögensverschiebung zwischen einer Gesellschaft und ihrem Gesellschafter. Die Rechtfertigung der Vermögensverschiebung ist in aller Regel gesellschaftsrechtlicher Natur, als Gegenleistung werden Anteile gewährt.<sup>105</sup>

---

<sup>99</sup> Pisko, Lehrbuch des österreichischen Handelsrechts 406.

<sup>100</sup> Kalss/Burger/Eckert, Die Entwicklung des österreichischen Aktienrechts 358f.

<sup>101</sup> Nowotny, Die Funktion der Rechnungslegung im Gesellschaftsrecht (1987) 119.

<sup>102</sup> OGH 03.12.1973, 9 Os 96/73.

<sup>103</sup> Gelter, Neue Rechnungslegungsnormen im Handelsrecht (2001) 208; Nowotny, Funktion 122f.

<sup>104</sup> Gelter, Neue Rechnungslegungsnormen 211.

<sup>105</sup> Stanek/Urnik/Urtz in Straube/Ratka/Rauter, UGB II/RLG<sup>3</sup> § 202 RZ 5/1; Ludwig/Strimitzer in Hirschler, Bilanzrecht I<sup>2</sup> § 202 RZ 6.

Dabei können grundsätzlich nur Vermögensgegenstände iSd des § 196 UGB als Einlage bilanziert werden. Sofern also bereits das Vorliegen eines bilanzierungsfähigen Vermögensgegenstands verneint wird, kann die Bewertungsvorschrift des § 202 UGB nicht angewandt werden.<sup>106</sup>

Dies ist auch im Ergebnis konsequent. Andernfalls könnte gerade in Konzernen nicht aktivierungsfähiges Vermögen in Tochtergesellschaften eingelegt und aktiviert werden. So bestünde eine Möglichkeit, die Aktivierungsvoraussetzungen zu umgehen. Passivseitig sind Einlagen im Eigenkapital auszuweisen. Sofern nun keine Kapitalerhöhung durchgeführt wird, wäre gem § 229 Abs 2 Z 5 eine freie Rücklage in Höhe des aktivierten Betrags zu bilden. Freie Rücklagen können jederzeit aufgelöst und an die Gesellschafter ausgeschüttet werden. Im Ergebnis decken sich gesellschafts- und bilanzrechtlicher Einlagebegriff daher wohl weitgehend.

## 2. Konkrete Bilanzierung: Bilanzierungsverbote bei Einlagen

Sofern selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände im Rahmen einer Sacheinlage in eine Gesellschaft eingebracht werden, stellt sich die Frage ob das Aktivierungsverbot des § 197 Abs 2 UGB anwendbar ist.

Die in Österreich herrschende Lehre geht davon aus, dass die Unabhängigkeit des veräußernden Dritten keine Voraussetzung für die Aktivierung ist. Daher sei auch eine Einlage des Alleingeschafters als entgeltlicher Erwerb zu qualifizieren. Das Fehlen des Objektivierungskriteriums einer Bewertung am Markt sei kein Thema, da auch die Organe von Konzerngesellschaften einer Verantwortlichkeit für die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung unterliegen.<sup>107</sup> Keinesfalls dem Kriterium der Entgeltlichkeit genügt eine Zuwendung ohne Gewährung von Anteilen.<sup>108</sup>

Die *ratio legis* der Unsicherheit bei der Bewertung immaterieller Vermögensgegenstände besteht auch bei der Einlage derartigen Vermögens. Da bei der Bewertung von Einlagen der beizulegende Wert maßgeblich ist, und gerade nicht die bei der Herstellung angefallenen, tatsächlichen Kosten, können sich besagte Unsicherheiten sogar noch verschärfen. Gerade bei einer Einlage durch den Alleingeschafter findet auch keine Konkretisierung auf einem offenen Markt statt.

Anders als bei der Aktivierung durch die herstellende Gesellschaft selbst, bestehen bei Sacheinlagen jedoch zusätzliche organisatorische Schranken. Hier ist insbesondere an die durchaus umfassenden Prüfpflichten zu denken. Gerade die gesellschaftsrechtliche Gründungsprüfung, deren Schwerpunkt ja gerade auf der Werthaltigkeit der Einlagen liegt, kann auch immateriellen Vermögensgegenständen imminente Unsicherheiten adressieren. Daher scheint fraglich, ob die Anwendung des vom Vorsichtsprinzip

---

<sup>106</sup> Stanek/Urnik/Urtz in Straube/Ratka/Rauter, UGB II/RLG<sup>3</sup> § 202 RZ 14/2.

<sup>107</sup> Fraberger/Petriz in Hirschler, Bilanzrecht I<sup>2</sup> § 197 RZ 43; Nowotny in Straube/Ratka/Rauter, UGB II/RLG<sup>3</sup> § 197 RZ 17; Hofians, Immaterielle Werte 152; Hilber in Torggler, UGB<sup>3</sup> § 197 RZ 28.

<sup>108</sup> Nowotny in Straube/Ratka/Rauter, UGB II/RLG<sup>3</sup> § 197 RZ 17.

getragenen, undifferenzierten Aktivierungsverbots des § 197 Abs 2 UGB im Fall einer Sacheinlage angemessen ist.

### 3. Bewertung von Einlagen

Bilanzrechtlich sind Einlagen gem § 202 UGB mit dem beizulegenden Wert anzusetzen, sofern sich aus der spezifischen Nutzung im Unternehmen nicht ein geringerer Wert ergibt. Die Bewertungsvorschrift des § 202 UGB wurde mit dem RLG 1990 eingeführt. Auf eine Definition der Begriffe Einlage oder beizulegender Wert wurde damals verzichtet. Auch in den Materialien zum RLG finden sich keine Erläuterungen.<sup>109</sup> Mit Umsetzung der Bilanz-Richtlinie<sup>110</sup> durch das RÄG 2014<sup>111</sup> wurde der beizulegende Wert als jener Wert legaldefiniert, den *ein Erwerber des gesamten Unternehmens im Rahmen des Gesamtkaufpreises für den betreffenden Vermögensgegenstand oder die betreffende Schuld ansetzen würde; dabei ist davon auszugehen, dass der Erwerber das Unternehmen fortführt.*<sup>112</sup> Der Begriff wird daneben in Umsetzung des Artikels 12 der Bilanz-Richtlinie in den §§ 204, 207 UGB verwendet, in denen außerplanmäßige Abschreibungen auf den niedrigeren beizulegenden Wert vorgeschrieben werden. Der Gesetzgeber geht in diesem Sinne davon aus, dass auch bei Einlagen iSd § 202 die Anschaffungs- und Herstellungskosten nicht überschritten werden dürfen.<sup>113</sup>

Gesellschaftsrechtlich scheint eine Bewertung zu Anschaffungs- und Herstellungskosten jedoch insoweit systemwidrig, als es sich gerade nicht um die Anschaffungs- und Herstellungskosten der bewertenden Gesellschaft handelt. Es sind dies die angefallenen Kosten des einlegenden Gesellschafters. Wieso die übernehmende Gesellschaft nun bei der Bewertung an die Anschaffungs- und Herstellungskosten ihres Gesellschafters gebunden sein soll, scheint zumindest fraglich. Vielmehr scheint es prima facie so, als bestünde mit dem § 202 UGB eine Spezialnorm zum allgemeinen Anschaffungskostenprinzip des § 203 UGB. Darüber hinaus handelt es sich beim § 202 UGB um die rezentere Norm. Diese spätere Spezialnorm wäre dann vorrangig anzuwenden.<sup>114</sup> Sofern nun die Ermittlung des beizulegenden Werts unabhängig von den Anschaffungs- und Herstellungskosten erfolgt, stellt sich die Frage nach dem Bewertungsverfahren. Fraglich scheint dabei insbesondere, inwieweit unternehmensspezifische Ertragsersparungen in die Bewertung einfließen dürfen.<sup>115</sup>

---

<sup>109</sup> ErläutRV 1270 BlgNR 17. GP 50.

<sup>110</sup> Richtlinie 2013/34/EU.

<sup>111</sup> Rechnungslegungs-Änderungsgesetz 2014, BGBl I 22/2015.

<sup>112</sup> § 189a Z3 UGB

<sup>113</sup> ErläutRV 367 BlgNR 25. GP 3.

<sup>114</sup> Möllers, Juristische Methodenlehre<sup>4</sup> (2021) § 4 RZ 134.

<sup>115</sup> Hirschler, Bewertung von Umgründungen nach § 202 UGB in Bertl et al, Sonderbilanzen bei Umgründungen – Wiener Bilanzrechtstage 2008, 133.

### C. Umgründungen als Vorgang der Sacheinlage

Auch bei Umgründungen handelt es sich um in der Regel um einen Einlagevorgang iSd Gesellschafts- und Bilanzrechts. Dabei kommt es zur Übertragung unternehmerischer Einheiten, wobei die Gegenleistung in der Gewährung oder Aufgabe von Gesellschaftsrechten besteht.<sup>116</sup> Der Rechtsgrund für die Vermögensübertragung liegt dabei im Gesellschaftsrecht.<sup>117</sup>

Der Grundtypus einer Umgründung von Kapitalgesellschaften stellt eine Sacheinlage von Vermögen gegen Gewährung neuer Anteile dar.<sup>118</sup> Daher sind auf Kapitalerhöhungen im Rahmen von Verschmelzungen oder Spaltungen die Vorschriften über die Sacheinlageprüfung sinngemäß anzuwenden.<sup>119</sup>

Da es sich bei einer Umgründung unter Gewährung neuer Anteile bilanz- und gesellschaftsrechtlich um eine Sacheinlage handelt, fällt diese in den Anwendungsbereich des § 202 UGB. Es kommt dann zu einer Transformation der Anschaffungskosten. Der beizulegende Wert im Zeitpunkt der Umgründung bildet die transformierten Anschaffungskosten.<sup>120</sup> Bei Umgründungen besteht nach § 202 Abs 2 UGB ein Bewertungswahlrecht. So dürfen auch unternehmensrechtlich die Buchwerte fortgeführt werden. Es besteht also ein weitgehendes Bewertungswahlrecht.<sup>121</sup>

### D. Gründungsprüfung und Prüfung der Eröffnungsbilanz

Sowohl die Sachgründung an sich wie auch die Eröffnungsbilanz sind durch einen Gründungsprüfer zu bestätigen.<sup>122</sup> Die Gründungsprüfung hat sich nach § 26 Abs 1 Z 2 AktG darauf zu erstrecken, ob der Wert den Sacheinlagen den gesellschaftsvertraglich vereinbarten Ausgabebetrag erreicht. Neben dieser Gründungsprüfung gem § 25 Abs 2 AktG muss bei Sachgründungen gem § 33 AktG auch die Eröffnungsbilanz geprüft werden. Der Vorstand hat diese gem § 33 Abs 3 AktG auf den Tag der Errichtung der Gesellschaft aufzustellen.

Das Gesellschaftsrecht enthält grundsätzlich keine Vorschriften über die Bewertung von Sacheinlagen. Die Gesellschafter können diese im Gesellschaftsvertrag vereinbaren. Dann sind nach § 20 AktG der Gegenstand der Einlage sowie die für die Sacheinlage zu gewährenden Aktien im Gesellschaftsvertrag zu bezeichnen. Die Gesellschafter sind also in der Bewertung der Sacheinlage insoweit frei, als Sacheinlagen nach § 28a Abs 2 AktG den Ausgabebetrag der Aktien erreichen müssen. Dies ist nach den §§ 25 Abs 2 Z 1 und 26 Abs 1 Z 2 durch einen Gründungsprüfer zu bestätigen. Der Wortlaut des § 26 Abs 2 Z 1 AktG knüpft dabei gerade am Erreichen des Ausgabetrags an, sodass eine etwaige

---

<sup>116</sup> Ludwig/Hirschler, Bilanzierung und Prüfung von Umgründungen<sup>3</sup> (2018) RZ 1.1; Hügel, Umgründungsbilanzen (1997), RZ 1.5.

<sup>117</sup> Hügel, Umgründungsbilanzen RZ 1.6.

<sup>118</sup> Nowotny, Fragen der Kapitalaufbringung bei Umgründungen in Bertl et al, Sonderbilanzen bei Umgründungen – Wiener Bilanzrechtstage 2008, 75.

<sup>119</sup> Vgl § 223 Abs 2 AktG und § 3 Abs 4 SpaltG.

<sup>120</sup> Ludwig/Strimitzer in Hirschler, Bilanzrecht, Band I<sup>2</sup> § 202 UGB, RZ 14.

<sup>121</sup> Ludwig/Strimitzer in Hirschler, Bilanzrecht, Band I<sup>2</sup> § 202 UGB, RZ 1.

<sup>122</sup> §§ 25, 33 AktG.

Überbewertung von Sacheinlagen jedenfalls zu prüfen ist. Ob auch eine Unterbewertung von Sacheinlagen Handlungspflichten des Gründungsprüfers auslöst, ist strittig.<sup>123</sup> Wie mit einem etwaigen, gerade nicht vertraglich geregelten positiven Differenzbetrag umzugehen ist, scheint fraglich. Möglich wäre die Darstellung als gebundene Rücklage iSd § 229 UGB oder die ergebniswirksame Vereinnahmung. Da sich die Differenzhaftung des einlegenden Gesellschafters bei der AG auch auf das Agio erstreckt<sup>124</sup>, ist zumindest fraglich ob bei Fehlen einer ausdrücklichen Vereinbarung von einem gesellschaftsrechtlichen Aufgeld auszugehen ist.

Auf die Eröffnungsbilanz sind die allgemeinen unternehmensrechtlichen Vorschriften subsidiär anzuwenden. Die geprüfte Eröffnungsbilanz ist im Anschluss zum Firmenbuch einzureichen.<sup>125</sup>

---

<sup>123</sup> Im Ergebnis bejahend *Heidinger/Schneider* in *Artmann/Karollus*, § 26 AktG RZ 5; *Ettel* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, § 26 AktG RZ 13, der aber an einer wesentlichen Unterbewertung anknüpft; ablehnend *Eckert/Schoppe/Caramanica* in *Eckert/Schopper*, AktG-On § 26 AktG RZ 6.

<sup>124</sup> OGH 09.03.2006, 6 Ob 39/06p.

<sup>125</sup> § 33 Abs 3 AktG.

## **IV. Stand der Forschung**

Mein Dissertationsvorhaben befasst sich mit immateriellen Vermögensgegenständen im Bilanz- und Gesellschaftsrecht. In Österreich erfolgte die Erforschung dieses Thema bisher entweder gesellschafts- oder bilanzrechtlich. Eine umfassende Erforschung und Einordnung unter Einbeziehung der Querverbindungen zwischen diesen beiden Rechtsgebieten fehlt bisher.<sup>126</sup>

Auch eine Definition des bilanzrechtlichen Vermögensgegenstandsbegriffs fehlt in Österreich in jüngerer Zeit. Das Bilanzrecht hat sich seit dem RLG 1990 stark verändert. Insbesondere die Überführung des Bilanzrechts in das UGB und die damit einhergehende Trennung vom Gesellschaftsrecht führte zu wesentlichen Änderungen. Mit dieser Trennung wurde die gemeinsame Systematik dieser beiden Rechtsgebiete weitgehend aufgelöst. Unter diesen geänderten Umständen ist das Verhältnis von bilanzrechtlicher Aktivierungsfähigkeit zu gesellschaftsrechtlicher Einlagefähigkeit weitgehend unerforscht.

## **V. Zielsetzung der Arbeit**

Forschungsziel der Arbeit ist eine juristische Definition des Vermögensgegenstandsbegriffs im Bilanz- und Gesellschaftsrecht. Der Fokus liegt dabei auf immateriellen Vermögensgegenständen, da diese aufgrund der ihnen innewohnenden Ansatz- und Bewertungsunsicherheit die größten Schwierigkeiten in der Rechtspraxis bereiten.

Bilanzrechtlich sollen daher die Voraussetzungen der Aktivierungsfähigkeit von Vermögensgegenständen erforscht und systematisiert werden. Der Schwerpunkt liegt darauf, inwieweit zivilrechtliche Ankerpunkte auch bilanzrechtlich bedeutsam sind. Dabei geht es insbesondere um die Frage welche Rolle der zivilrechtliche Sachenbegriff im Gesellschafts- und Bilanzrecht spielt. Im Ergebnis soll ein Katalog an Kriterien erarbeitet werden, anhand dessen die Aktivierungsfähigkeit zu prüfen ist.

Im Zuge dessen sind auch schuldrechtliche Querverbindungen zum Bilanz- und Gesellschaftsrecht zu erforschen. So soll immer auch eingeordnet werden, inwieweit durch schuldrechtliche Vertragsgestaltung das gewünschte bilanz- und gesellschaftsrechtliche Ergebnis erreicht werden kann.

Davon abzugrenzen ist der gesellschaftsrechtliche Vermögensgegenstandsbegriff, der sich in der Einlagefähigkeit einer Sache äußert. Dieser ist vom bilanzrechtlichen abzugrenzen. Im Zuge sollen Gemeinsamkeiten und Differenzen dieser beiden Vermögensgegenstandsbegriffe erarbeitet werden. Nicht zuletzt liegt der Schwerpunkt auf der Erforschung der Beziehung der beiden Vermögensgegenstandsbegriffe zueinander, und wie mit dem Auseinanderfallen von Aktivierungs- und Einlagefähigkeit im Gesellschafts- und Bilanzrecht umzugehen ist. Dies betrifft insbesondere auch die Auswirkung bilanzrechtlicher Aktivierungsverbote auf die gesellschaftsrechtliche Einlagefähigkeit.

---

<sup>126</sup> So etwa *Hofians*, Immaterielle Werte in Jahresabschluss, Steuerbilanz und Einheitswertermittlung.

Der letzte Teil widmet sich der Erforschung bilanzrechtlicher Konsequenzen von Verstößen bis zur Nichtigkeit von Jahresabschlüssen und Gewinnverwendungsbeschlüssen. Schwerpunktmäßig soll dabei die Frage beantwortet werden, inwieweit eine gesetzeswidrige Aktivierung von Vermögensgegenständen zur Nichtigkeit des Jahresabschlusses führen kann. Darüber hinaus sind die Folgen der Nichtigkeit zu erforschen.

## **VI. Methodischer Ansatz**

Ansatzpunkt der Systematisierung sind die im UGB positivierten Rechnungslegungsvorschriften. Dabei ist in einem ersten Schritt von der für Kapitalgesellschaften verpflichtenden Bilanzgliederung auszugehen. Anhand dieser sind Immaterielle Vermögensgegenstände vom sonstigen Vermögen und den Bilanzierungshilfen abzugrenzen. Die verwendeten Rechtsbegriffe sind in einem ersten Schritt anhand der Wertungen des Bilanzrechts auszulegen. Im Zuge dessen ist auch insbesondere auf die europäischen Rechtsakte auf dem Gebiet des Bilanzrechts einzugehen, sodass die Auslegung richtlinienkonform erfolgt. Folgend hat die weitere Auslegung anhand des allgemeinen Zivilrechts und der jeweiligen Sonderrechte, wie unter anderem dem Immaterialgüterrecht, zu erfolgen. Diese Auslegungsschritte sind um einen Rechtsvergleich mit dem deutschen Recht sowie den internationalen Rechnungslegungsstandards zu ergänzen.

Die gewonnenen Auslegungsergebnisse sind mittels Kontrollüberlegungen anhand der Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung auf ihre Plausibilität im System des österreichischen Bilanzrechts zu überprüfen. Anhand der so gewonnenen Erkenntnisse sollen allgemeine Voraussetzungen für die Aktivierungsfähigkeit von Vermögensgegenständen erarbeitet werden. Diese Elemente sollen abschließend sein und sich im Rahmen eines beweglichen Systems kompensatorisch ergänzen. Anhand dieses abschließenden Systems sollen dann praktisch besonders schwierige Abgrenzungsfragen bei der Bilanzierung immaterieller Vermögensgegenstände erforscht werden.

Für die weitere Untersuchung ist der gesellschaftsrechtliche Vermögensgegenstandsbegriff im Sinne der Einlagefähigkeit zu erforschen. Ausgangspunkt der Forschung stellen die europarechtlichen Rechtsakte zur Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung dar. Bei der Umsetzung der Richtlinien ist ein Rechtsvergleich mit der deutschen Rechtslage durchzuführen.

Die zum bilanz- und gesellschaftsrechtlichen Vermögensgegenstandsbegriff gewonnenen Forschungsergebnisse sind dann gegenüberzustellen. Dabei sollen insbesondere die Unterschiede zwischen den beiden Rechtsgebieten systematisiert werden. Der Schwerpunkt liegt hier auf der Erforschung historischer Pfadabhängigkeiten, die zu derartigen Differenzen geführt haben. Anhand der historischen Pfadabhängigkeiten sind die Auswirkungen des Auseinanderfallens von Aktivierungs- und Einlagefähigkeit zu erforschen.

Im Zuge der Erforschung der Voraussetzungen der Einlagefähigkeit von Vermögensgegenständen liegt ein weiterer Schwerpunkt auf Umgründungen als Sonderfall der Sacheinlage. Im Zuge dessen sollen auch die rechtlich möglichen, unterschiedlichen Bewertungsverfahren erarbeitet werden.

Der letzte Teil widmet sich den möglichen Konsequenzen von Verstößen gegen Voraussetzungen der Aktivierungsfähigkeit. Hier ist insbesondere die Nichtigkeit des Jahresabschlusses zu erforschen. Schwerpunktmäßig sollen dabei die Auswirkungen eines nichtigen Jahresabschlusses für die beteiligten Personen erarbeitet werden. Auch hier ist ein Rechtsvergleich mit dem deutschen Recht anzustellen.

## VII. Vorläufige Gliederung

- §1 Einleitung und Problemaufriss
- §2 Der Vermögensgegenstand im Bilanzrecht – Die Aktivierungsfähigkeit
  - I. Abstrakte Bilanzierung immateriellen Vermögens
    - A. Die abstrakte Bilanzierung als Grundvoraussetzung
    - B. Der Rechtsbegriff Vermögensgegenstand
      - 1. Der Vermögensgegenstand im europäischen Recht
    - C. Vermögensgegenstände und Bilanzierungshilfen
      - 1. Firmenwert
      - 2. Rechnungsabgrenzungsposten
      - 3. Latente Steueransprüche
      - 4. Forderungen
    - D. Auslegung des Vermögensgegenstandsbegriffs
      - 1. Die Bilanzgliederung als Anhaltspunkt
        - a. Konzessionen
        - b. Gewerbliche Schutzrechte
        - c. Ähnliche Rechte und Vorteile
        - d. Daraus abgeleitete Lizenzen
      - 2. Ansatzpunkte in den GoB
        - a. Rechtsnatur der GoB
        - b. Historische Entwicklung der GoB
        - c. Das Vollständigkeitsgebot
        - d. Das Prinzip der Einzelbewertung
        - e. Das Prinzip der Unternehmensfortführung
        - f. Das Realisationsprinzip
        - g. Die GoB im Verhältnis zueinander
      - 3. Zivilrechtliche Qualifikationen des Vermögensgegenstandsbegriffs
        - a. Der Sachbegriff
          - i. Definition der Sache im Zivilrecht
          - ii. körperliche und unkörperliche Sachen
          - iii. verbrauchbare und unverbrauchbare Sachen
          - iv. Unschätzbare Sachen
          - v. Das Zubehör
          - vi. Rechte als Sachen
        - b. Die Qualifikation von Rechten
          - i. Dingliche Rechte
          - ii. Obligatorische Rechte
          - iii. Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge
      - 4. Kriterien des Vermögensgegenstandsbegriffs
        - a. Selbständige Verkehrsfähigkeit
        - b. Selbständige Verwertbarkeit
          - i. Einzelrechtsnachfolge
          - ii. Gesamtrechtsnachfolge
        - c. Selbständige Bewertbarkeit
        - d. Wirtschaftlicher Nutzen
        - e. Originäre und derivative Entstehung
    - E. Zwischenergebnis
    - F. Kontrollüberlegungen
      - 1. Das ertragssteuerrechtliche Wirtschaftsgut
      - 2. Der Vermögensgegenstandsbegriff im deutschen HGB
      - 3. Der Vermögensgegenstand nach IAS38
  - II. Konkrete Bilanzierung immateriellen Vermögens
    - A. Bilanzierungsverbote als Einschränkung der abstrakten Bilanzierungsfähigkeit

1. Historische Entwicklung
2. *Ratio legis* von Bilanzierungsverboten
3. Bilanzierungsverbote und die Funktionen der Rechnungslegung
  - a. Gewinnverteilung
  - b. Marktinformation
  - c. Schutz von Gläubigern und Minderheitsgesellschaftern
- B. Bilanzierungsverbote gem § 197 UGB
  1. Gründungsaufwendungen
  2. Selbst erstellte immaterielle Vermögensgegenstände
    - a. Erwerb
      - i. Zivilrechtliche Qualifikation
        - (1) Kauf
        - (2) Tausch
        - (3) Der Erwerb von Nutzungsrechten
      - ii. Steuerrechtliche Qualifikation
    - b. Entgeltlichkeit
      - i. Zivilrechtliche Qualifikation
        - (1) Kauf
        - (2) Tausch
        - (3) Der Erwerb von Nutzungsrechten
      - c. Abgrenzungsfragen
        - i. Erwerb und Herstellung
        - ii. Materiell und immateriell
        - iii. Anlage- und Umlaufvermögen
  - C. Aktivierungsverbote und Aktivierungswahlrecht
    1. Aktivierungswahlrechte als differenzierte Lösung
    2. Die Lösung des § 248 HGB
      - a. Abgrenzung von Forschungs- und Entwicklungsaufwendungen
      - b. Immaterielles Vermögen abseits von Forschung und Entwicklung
    3. Die Ausschüttungssperre des § 268 HGB

### §3 Der Vermögensgegenstand im Gesellschaftsrecht – Die Einlagefähigkeit

1. Die Sachgründungsvorschriften im österreichischen Recht
  - a. Grundzüge der Sachgründungsvorschriften
    - i. Anwendungsfälle und Schutzzweck
    - ii. Unterscheidung zwischen Bar- und Sachgründung
  - b. Historische Entwicklung
    - i. Europäisches Recht
    - ii. Österreichisches Recht
    - iii. Deutsches Recht
  - c. *Ratio Legis* der Beschränkung von Sachgründungen
2. Der gesellschaftsrechtliche Vermögensgegenstand
  - a. Kriterien in den EU-Richtlinien
  - b. Kriterien im österreichischen Recht
    - i. Der frühere Meinungsstand: Aktivierungsfähigkeit als Voraussetzung
    - ii. Die heutige Meinung: Sacheinlagefähigkeit als Folge der Aktivierungsfähigkeit
  - c. Der wirtschaftliche Wert
    - i. Materielle und immaterielle Einlagen
    - ii. Bewertungsvorschriften im Gesellschaftsrecht
    - iii. Die Unterbewertung von Einlagen
  - d. Bezüge zwischen Bilanz- und Gesellschaftsrecht
    - i. Die gesellschaftsrechtliche Kapitalaufbringung
    - ii. Die bilanzrechtliche Kapitalerhaltung
  - e. Das Aktivierungsverbot bei Einlage selbst erstellter immaterieller Vermögensgegenstände

- f. Zwischenergebnis
- 3. Unterschiede zwischen gesellschafts- und bilanzrechtlichem Vermögensgegenstandsbegriff
- 4. Die Bewertung von Sacheinlagen
  - a. Abstrakte Bilanzierung: Der bilanzrechtliche Einlagebegriff
    - i. Die Aktivierungsfähigkeit als Voraussetzung?
    - ii. Passivseitige Bilanzierung im Eigenkapital
  - b. Konkrete Bilanzierung: Bilanzierungsverbote bei Einlagen
    - i. Die Einlage selbst erstellter immaterieller Vermögensgegenstände
      - 1. Möglichkeiten der Umgehung
      - 2. Vertragsgestaltung
    - ii. Einlagen im Konzern
      - 1. Konkretisierung auf einem offenen Markt?
      - 2. Sonstige institutionelle Schranken?
    - iii. Die wirtschaftliche Betrachtungsweise
- 5. Die Bewertung von Einlagen
  - a. Der Regelfall: § 202 Abs 1 UGB
    - i. Ratio Legis
      - 1. Europarechtliche Einflüsse
      - 2. Einlagenbewertung nach Deutschem HGB
    - ii. Begriff der Einlage
    - iii. Beizulegender Wert
      - 1. Maßgeblichkeit oder Transformation der Anschaffungskosten
      - 2. Zulässige Bewertungsverfahren
        - a. Statische Bewertungsmethoden
        - b. Dynamische Bewertungsmethoden
        - c. Einbeziehen zukünftiger Ertragserwartungen
    - iv. Das Verhältnis der §§ 202 und 203 UGB
  - b. Die Ausnahme: § 202 Abs 2 UGB
    - i. Ratio Legis
    - ii. Der Begriff der Umgründung
      - 1. Verschmelzung
      - 2. Spaltung
    - iii. Fortführung der Buchwerte

#### §4 Organisationsrechtliche Sonderfragen

- 1. Gründungsprüfung und Prüfung der Eröffnungsbilanz
  - a. Der Ablauf der Sachgründung
  - b. Die Prüfschritte und Prüfungsschwerpunkte
  - c. Auswirkungen auf den Vermögensgegenstandsbegriff
- 2. Fehlerhafte Aktivierung und Einlage
  - a. Fehlerhafte Einlage nach Eintragung
    - i. Überbewertung: Differenzhaftung
    - ii. Unterbewertung
      - 1. Redepflicht des Gründungsprüfers?
      - 2. Bewertung der Einlage?
        - a. Konkludentes Aufgeld
          - i. Differenzhaftung
          - b. Ertragswirksame Vereinnahmung
  - b. Fehlerhafte Aktivierung
    - i. Konsequenzen auf den Jahresabschluss
      - 1. Vor Feststellung
      - 2. Nach Feststellung
      - 3. Vorjahresabschlüsse
    - ii. Auswirkungen auf Gewinnverwendungsbeschlüsse
      - 1. Rückzahlungsverpflichtungen der Aktionäre

## 2. Sonstige Haftungsfragen

§5 Zusammenfassung der Forschungsergebnisse in Thesenform

## VIII. Verzeichnis der bisher verwendeten Literatur

### **Kommentare:**

*Aschauer/Bertl/Fröhlich/Mandl*, Handbuch zum Rechnungslegungsgesetz (2022)

*Eckert/Schopper*, AktG-On (2021)

*Henssler*, Beck-online. Großkommentar Bilanzrecht (Stand 2022)

*Hirschler*, Bilanzrecht I<sup>2</sup> (2019)

*Kalss*, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung<sup>3</sup> (2021)

*Koller/Lovrek/Spitzer*, Insolvenzordnung<sup>1</sup> (2019)

*Staub/Pisko*, Kommentar zum Handelsgesetzbuch I (1908)

*Straube/Ratka/Rauter*, Wiener Kommentar zum UGB II/RLG<sup>3</sup> (Stand 2023)

*Torggler*, UGB<sup>3</sup> (2019)

*Zib/Dellinger*, Großkommentar zum Unternehmensgesetzbuch (2013)

### **Monografien und Handbücher:**

*Aburumieh/Adensamer/Foglar-Deinhardstein*, Praxisleitfaden Verschmelzung (2014)

*Gelter*, Neue Rechnungslegungsnormen im Handelsrecht (2001)

*Hofians*, Immaterielle Werte in Jahresabschluss, Steuerbilanz und Einheitswertermittlung (1992)

*Hügel*, Umgründungsbilanzen (1997)

*Jung/Krebs/Stiegler*, Gesellschaftsrecht in Europa (2019)

*Kalss/Burger/Eckert*, Die Entwicklung des österreichischen Aktienrechts (2002)

*Larenz*, Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts<sup>6</sup> (1983)

*Lamers*, Aktivierungsfähigkeit und Aktivierungspflicht immaterieller Werte (1981)

*Ludwig/Hirschler*, Bilanzierung und Prüfung von Umgründungen<sup>3</sup> (2018)

*Nowotny*, Die Funktion der Rechnungslegung im Gesellschaftsrecht (1987)

*Napokoj*, Praxishandbuch Spaltung<sup>2</sup> (2015)

*Pisko*, Lehrbuch des österreichischen Handelsrechts (1923)

*Simon*, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften (1899)

## **Artikel und Beiträge:**

*Bertl/Fraberger*, Bilanzierungsverbote, RWZ 1994

*Bertl/Fraberger*, Aktivierungsverbot für immaterielles Anlagevermögen, RWZ 1998

*Bertl/Fraberger*, Going-Concern-Prinzip, RWZ 1994, 123

*Ekkenga*, Zur Aktivierungs- und Einlagefähigkeit von Nutzungsrechten nach Handelsbilanz- und Steuerrecht, ZHR 1997, 599

*Hirschler*, Bewertung von Umgründungen nach § 202 UGB in *Bertl et al*, Sonderbilanzen bei Umgründungen – Wiener Bilanzrechtstage 2008

*Hügel*, Umgründungsrechtliche Gesamtrechtsnachfolge, Dienstbarkeiten und höchstpersönliche Rechte in *Kramer/Schuhmacher*, Beiträge zum Unternehmensrecht – Festschrift für Hans-Georg Koppensteiner zum 65. Geburtstag (2001)

*Hügel*, Verdeckte Gewinnausschüttung und Drittvergleich im Gesellschafts- und Steuerrecht in *Kalss/Torggler*, Einlagenrückgewähr – Beiträge zum 2. Wiener Unternehmensrechtstag (2013)

*Hügel*, Vermögensbindung und Kapitalschutz bei Sachdividende und Realteilung der GmbH und GmbH & Co KG in *Artmann/Rüffler/Torggler*, Die GmbH & Co KG ieS nach OGH 2 Ob 225/07p – eine Kapitalgesellschaft? (2011)

*Moxter*, Sinn und Zweck des Jahresabschlusses in *Havermann*, Bilanz- und Konzernrecht – Festschrift für Reinhold Goerdeler (1987)

*Nowotny*, Fragen der Kapitalaufbringung bei Umgründungen in *Bertl et al*, Sonderbilanzen bei Umgründungen – Wiener Bilanzrechtstage 2008, 75

## **Judikatur:**

OGH 27.02.2001, 1 Ob 277/00t

OGH 26.09.1995, 5 Ob 106/95

OGH 21.02.2014 5 Ob 157/13v

OGH 19.05.2015 5 Ob 2/15b

OGH 27.02.1995 1Ob533/95

OGH 18.12.2019, 5 Ob 136/19i