

1. Teil
Grundlagen

9783214009755
Unternehmensrecht | 5
Heinz Krejci
MANZ Verlag Wien

[Jetzt bestellen](#)

1. Abschnitt

Verständnis und Rechtsquellen des Unternehmensrechts

1. Kapitel

Verständnis des Unternehmensrechts

Lit: *Nußbaum*, Die Auflösung des Handelsrechtsbegriffs, ZHR 76 (1915) 325; *Krause*, Kaufmannsrecht und Unternehmensrecht, ZHR 105 (1938) 69; *Demelius*, Zur Vergangenheit und Zukunft des österreichischen Handelsrechts, JBl 1946, 222; *Wahle*, Ist ein einheitliches Donauländisches Handelsgesetzbuch möglich? ÖJZ 1947, 201; *Raisch*, Die Abgrenzung des Handelsrechts vom Bürgerlichen Recht als Kodifikationsproblem im 19. Jhd (1962); *Raisch*, Geschichtliche Voraussetzungen, dogmatische Grundlagen und Sinnwandelung des Handelsrechts (1965); *Raisch*, Die rechtsdogmatische Bedeutung der Abgrenzung von Handelsrecht und bürgerlichem Recht, JuS 1967, 533; *Kastner*, Handelsrecht und allgemeines Privatrecht in Österreich, in *Rotondi*, *Incisiere di Diritto Comparato* Vol. III (1973) 200 = *Kastner*, Gesammelte Aufsätze 1946 – 1981 (1982) 576; *Müller-Freienfels*, Zur „Selbständigkeit“ des Handelsrechts, FS v. Caemmerer (1978) 538; *Wünsch*, Sollen die in Deutschland zum HGB seit 1945 erlassenen Novellen Vorbild für eine Neufassung des in Österreich geltenden HGB sein? FS 200 Jahre Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Graz (1979) 341; *Flume*, Um ein neues Unternehmensrecht (1980); *Herber*, Probleme der gesetzlichen Fortentwicklung des Handels- und Gesellschaftsrechts, ZHR 144 (1980) 47, 71; *K. Schmidt*, Das HGB und die Gegenwartsaufgaben des Handelsrechts (1983); *Zöllner*, Wovon handelt das Handelsrecht? ZGR 1983, 82; *Baumann*, Strukturfragen des Handelsrechts, AcP 184 (1984) 45; *Vossius*, Noch einmal – Vom Handelsrecht zum Unternehmensprivatrecht? Über das Unternehmens-Privatrecht und wider die Methode aprioritischer Fragestellung in der Rechtswissenschaft, JuS 1985, 936; *K. Schmidt*, Vom Handelsrecht zum Unternehmensprivatrecht? JuS 1985, 249; *Griller*, Zur Systembildung im Wirtschaftsrecht (1988); *F. Bydlinski*, Handels- oder Unternehmensrecht als Sonderprivatrecht. Ein Modellbeispiel für die systematische und methodologische Grundlagendiskussion (1990); *Raisch*, Handels- oder Unternehmensrecht als Sonderprivatrecht? ZHR 154 (1990) 567; *F. Bydlinski*, Sonderprivatrechte – Was ist das? FS Kastner (1992) 71; *Ittenbach*, Handelsrechtssysteme in Deutschland, Frankreich und England. Entwicklung, Ausgestaltung und Zukunftsperspektiven (1994); *K. Schmidt*, Wozu noch Handelsrecht? Vom Kaufmannsrecht zum Unternehmensrecht, JBl 1995, 341; *Henssler*, Gewerbe, Kaufmann und Unternehmen, ZHR 161 (1997) 13; *K. Schmidt*, Woher – wohin? ADHGB, HGB und die Besinnung auf den Kodifikationsgedanken, ZHR 161 (1997) 2; *P. Bydlinski*, Die Reform des deutschen HGB: Vorbild für Österreich? JBl 1998, 405; *Heinemann*, Handelsrecht im System des Privatrechts, FS Fikentscher (1998) 349; *Schauer*, Die Reform des Handelsrechts und ihr möglicher Einfluß auf das österreichische Recht, FS 100 Jahre WU (1998) 47; *Weigand*, Die österreichische Handelsgesetzgebung vor den großen Kodifikationen (Diss Wien 1998); *Winkler*, Kaufmann quo vadis? Der Kaufmannsbegriff und seine Reform (1999); *Nowotny*, Kleine Re-

formschritte im Wirtschaftsrecht, RdW 2000, 650; *Schauer*, Wohnungseigentümerge- meinschaft und KSchG, wobl 2000, 220; *Krejci*, Reformbedarf im Handels- und Gesell- schaftsrecht, FS Handler (2001) 263; *Oberhammer*, Unternehmen, Gesamtsache, Unter- nehmenszubehör – und Pfändung, FS Krejci I (2001) 257; *Krejci*, Methodisches, Dog- matisches und Politisches zur Grundtatbestandsbildung im Handelsrecht, FS F. Byd- linski (2002) 219; *Krejci/K. Schmidt*, Vom HGB zum Unternehmergegesetz (2002); *Roth/ Fitz*, Eckdaten einer österreichischen HGB-Reform, JBL 2002, 409; *Schauer*, Zur Reform des österreichischen Handelsrechts – Kastners Vorschläge und die heutige Perspektive, GesRZ 2003, 3; *Schauer*, Integration des Handels- und Unternehmensrechts in das ABGB? in *Fischer-Czermak/Hopf/Schauer*, Das ABGB auf dem Weg in das 3. Jahrtausend (2003) 137; *Krejci*, Zum MinEntw der HGB-Reform, VR 2003, 218; *Roth*, Die Eckpunkte des HGB-Reformentwurfs, RdW 2003, 610; *Nowotny/Zetter*, HGB samt den wichtigsten handelsrechtlichen Nebengesetzen¹⁴ (2003); *Schauer*, Integration des Handels- und Unternehmensrechts in das ABGB? in *Fischer-Czermak/Hopf/Schauer*, Das ABGB auf dem Weg in das 3. Jahrtausend (2003) 137; *K. Schmidt*, Der Entwurf eines Unternehmensgesetzbuchs – eine rechtspolitische Analyse, JBL 2004, 31; *S. Byd- linski*, Das Projekt eines Unternehmensgesetzbuchs – Darstellung der Weichenstellungen im MinEntw, JBL 2004, 2; *Dehn*, Vom Kaufmann zum Unternehmer, JBL 2004, 5; *Dehn*, Auf dem Weg zum Unternehmensgesetzbuch: Der MinEntw zur HGB-Reform, RWZ 2004/1; *Freiberger*, KSchG: Eigentümergegemeinschaft nach WEG Verbraucher oder Unternehmer, RdW 2004/103, 130; *Keinert*, Bemerkungen zum Entwurf eines Unternehmensgesetzbuchs, ÖJZ 2004, 460; *Kolba/Bitriol*, „Giftzähne“ für Konsumentenschutz – Kritik am Entwurf für neues Handelsrecht, ecolex 2004, 98; *Krejci*, Han- delsrechtsreform – Stand Herbst 2004 (2004); *Schauer*, Das Sondervertragsrecht der Unternehmer im UGB, JBL 2004, 23; *ders*, Grundzüge der geplanten Handelsrechtsre- form, ecolex 2004, 4; *Weilinger*, Zum Anwendungsbereich des geplanten Unterneh- mensgesetzbuchs, FS Welser (2004) 1135; *Wilhelm*, Müllabfuhr Unternehmensgesetzbuch, ecolex 2004, 1; *Chini*, Vom Kaufmann zum Unternehmer – Das neue Unterneh- mensgesetzbuch, AR 2005 H 5, 9; *Harrer/Mader*, Die HGB-Reform in Österreich (2005); *Kühnberg*, Sachenrechtliche Änderungen im ABGB durch die Handelsrechtsre- form, JAP 2005/2006, 250; *Nowotny*, Wo bringt das Unternehmensgesetzbuch wirklich Neues? Wesentliches für den Wirtschaftstreuhänder, VWT 2005, H 1, 20; *Straube*, Fachwörterbuch zum Handels- und Gesellschaftsrecht (2005); *U. Torggler*, Abschied vom Handelsrecht. Zum Entwurf eines Unternehmensgesetzbuchs (2005); *Zöllner*, Grundsatzfragen zu Konzept und System des österreichischen Ministerialentwurfs ei- nes Unternehmensgesetzbuchs, in *Harrer/Mader*, Die HGB-Reform in Österreich (2005) 1; *S. Bydlnski*, Das Unternehmensgesetzbuch im Überblick, ÖJZ 2006, 41; *Cuber*, Das Unternehmensgesetzbuch, Textausgabe mit Anmerkungen (2006); *Dehn*, UGB, Das neue Unternehmensgesetzbuch (2006); *dies*, Der Unternehmer nach den §§ 1 ff UGB, ÖJZ 2006, 44; *Futterknecht*, Unternehmensgesetzbuch, Kurzkommentar zum UGB (2006); *Geist/Lindner*, UGB. Unternehmensgesetzbuch idF HaRÄG 2005 (2006); *Karollus/Huemer/M. Harrer*, Casebook Handels- und Gesellschaftsrecht – Neue Rechtslage nach dem HaRÄG (2006); *Keinert*, Das neue Unternehmensrecht, Übersicht und erste Kommentierung (2006); *König/Reichel-Holzer*, Das Unterneh- mensgesetzbuch UGB – HGB im Vergleich (2006); *Krejci*, Das Unternehmensgesetzbuch (UGB) VR 2006, 17; *Krejci*, Unternehmensgesetzbuch statt HGB. Skizzen zur ös- terreichischen Handelsrechtsreform, ZHR 170 (2006) 113; *Krejci*, Der Verein als Non- Profit-Organisation, in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht*, Das Recht der Non-Profit-Organisationen (2006) 253; *Nowotny*, Das Unternehmensgesetzbuch und Abgabenrecht, RdW 2006, 259; *Roth/Fitz*, Unternehmensrecht: Handels- und Gesell-

Krejci, Unternehmensrecht⁵

schaftsrecht² (2006); *Schauer*, Handelsrechtsreform: Die Neuerungen im Vierten und Fünften Buch, ÖJZ 2006, 64; *Schummer/Kriwanek*, Das neue Unternehmensgesetzbuch (2006); *Zib/Verweijen*, Das neue Unternehmensgesetzbuch idF HaRÄG (ab 1. 1. 2007) mit den amtlichen Erläuterungen und Anmerkungen (2006); *Beclin/Kühnberg*, Das Unternehmensgesetzbuch (UGB) und die Anpassungen des ABGB im Überblick, NZ 2007, 33; *Dehn*, Gemeinden als Unternehmer nach dem neuen UGB, RFG 2007, 4; *Dehn/Krejci*, Das neue UGB² (2007); *Goess*, Vom ABGB zum UGB: Der Unternehmer – eine Begriffssuche, FJ 2007, 172; *Grünwald*, Das UGB – Ihr Zugang zum Wissensdownload (2007); *Krejci*, Reform-Kommentar UGB/ABGB (2007); *Krejci*, Unternehmensübergang (§ 38 UGB): Irritierte Pächter und ein irritierender Initiativantrag, RdW 2007, 518; *Krejci*, § 38 UGB: Zurück ins Trockendock? ÖJZ 2007, 841; *Krejci/Dehn*, Einführung, in *Dehn/Krejci*, Das neue UGB² (2007) 16; *Krejci*, Grundtatbestand, in *Dehn/Krejci*, Das neue UGB² (2007) 21; *Nowotny*, UGB – Was bringt es Neues für die Personengesellschaften? RdW 2007, 142; *Karollus*, Auswirkungen des neuen UGB auf (Berufs-)Sportvereine, in *Grundei/Karollus*, Berufssportrecht I (2008); *Straube*, UGB I⁴ (2009); *Jabornegg/Artmann*, UGB Unternehmensgesetzbuch mit Firmenbuchgesetz, CMR, AÖSp, I² (2010); *Krejci*, Privatrecht⁸ (2010) 255 ff; *Raschauer*, Wirtschaftsrecht³ (2010); *Straube*, UGB II³ (2011); *Kalss/Schauer/Winner*, Allgemeines Unternehmensrecht (2011); *Ratka/Rauter/Völk*, Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, I: Unternehmensrecht (2011); *Schauer*, Handels- und unternehmensrechtliche Elemente im ABGB – Eine Spurensuche. FS 200 Jahre ABGB (2011) 617.

I. Begriff des Unternehmensrechts

1. Unternehmensrecht: das Sonderprivatrecht der Unternehmer

- a) Unternehmensrecht ist *Privatrecht*, weil es die Beziehungen von Privatrechtssubjekten untereinander regelt.
- b) Unternehmensrecht ist *Sonderprivatrecht*, weil es sich *nicht an alle* Privatrechtssubjekte wendet, sondern nur an eine Personengruppe, die bestimmte Eigenschaften aufweist, sowie an jene, die mit dieser Personengruppe kontrahieren.
- c) Da diese Personengruppe von *Unternehmern* gebildet wird, die ihrerseits dadurch gekennzeichnet sind, dass sie *Unternehmen* betreiben, heißt dieses Sonderprivatrecht *Unternehmensrecht*.
- d) Das Unternehmensrecht ist dessen ungeachtet *kein Standesrecht der Unternehmer*, weil ihm auch die nichtunternehmerischen Vertragspartner der Unternehmer unterstehen.

2. Abschied vom Begriff „Handelsrecht“

Vor der Handelsrechtsreform 2005 wurde das Fach Unternehmensrecht „Handelsrecht“ genannt. Das Unternehmensgesetzbuch (UGB) hieß „Handelsgesetzbuch“ (HGB). Sein Grundtatbestand wurde vom Begriff des „Kaufmanns“ geprägt.

Krejci, Unternehmensrecht⁵

Dieser Begriff war erheblich enger als der des Unternehmers und harmonierte nicht mit zahlreichen Sondergesetzen, deren Anwendungsbeziehe schon immer auch nichtkaufmännische Unternehmer erfasst haben.

Das galt insb für den nichtkaufmännischen Teil des *Firmenbuch- und Firmenrechts*, für den nichtkaufmännischen Teil des *Gesellschaftsrechts*, des Rechts der *Absatzmittler*, des *Wertpapierrechts* sowie für die Gebiete des *Wettbewerbs- und Immateriagüterrechts*. All diesen Gebieten war gemeinsam, dass sie für jedwede unternehmerische Tätigkeit im Wirtschaftsleben von Belang waren. Daran hat sich nichts geändert.

Daher pflegte man vom „Handelsrecht im weiteren Sinn“ zu sprechen, wenn man die Gesamtheit aller handelsrechtlichen Gesetze meinte, und sprach vom „Handelsrecht im engeren Sinn“, sofern lediglich das Recht des HGB bzw das „Kaufmannsrecht“ gemeint war.

Dies war nicht nur verwirrend, sondern auch ein Zeichen dafür, dass der engere (und überdies recht komplizierte) Grundtatbestand des HGB sachlich nicht gerechtfertigt war. Es gab keinen überzeugenden Grund, nur bestimmte Unternehmer dem HGB zu unterstellen, die anderen aber nicht. Vielmehr hat der Gesetzgeber Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln. Daher verabschiedete er sich im Zuge der Handelsrechtsreform 2005 vom überkommenen Kaufmannsbegriff der §§ 1–7 HGB und entschied sich für einen einfachen und einheitlichen Unternehmerbegriff.

Auf das Sonderprivatrecht der Unternehmer hat der Ausdruck „Handelsrecht“ schon zur Zeit der Geltung des Kaufmannstatbestands nicht mehr gepasst. Denn auch die Kaufleute des HGB (das ABGB spricht noch von „Handelsleuten“) waren keineswegs nur „Händler“, also Leute, die gewerbsmäßig Waren und Wertpapiere kaufen und verkaufen. Auch Unternehmer, die Produktions- und Dienstleistungsbetriebe führen, waren – allerding nur unter bestimmten zusätzlichen Voraussetzungen – Kaufleute. So wurde der Ausdruck „Handel“ schon vor der Handelsrechtsreform allmählich durch andere Bezeichnungen verdrängt.

Schon längst gab es keinen „Handelsminister“ mehr, sondern einen „Wirtschaftsminister“; nannten sich die vormaligen „Handelskammern“ bereits „Wirtschaftskammern“. Die „Hochschule für Welthandel“ heißt schon lange „Wirtschaftsuniversität“ und fachlich einschlägige Universitätsinstitute haben sich schon vor der Handelsrechtsreform nicht mit der Bezeichnung „Handelsrecht“ begnügt, sondern hießen zB „Institut für Handels- und Wertpapierrecht“ oder „Institut für Handels- und Wirtschaftsrecht“ oder „Handels- und Unternehmensrecht“. Das Handelsrechtsinstitut der Universität Wien hat sich schon vor der Reform „Institut für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht“ genannt.

Es war also nur konsequent, dass die Bezeichnung des Faches im Zuge der Handelsrechtsreform geändert wurde und es nunmehr Unternehmensrecht heißt.

3. Dem Unternehmensrecht angegliederte Bereiche

Die Entwicklung eines Handelsrechtssystems krankte vormals schon daran, dass zwischen dem Kaufmannsrecht des HGB und den übrigen, auch für andere Unternehmer geltenden Bereichen unterschieden werden musste. Insofern sprach man vom „Handelsrecht ieS“ (welches das HGB-Recht betraf) und vom „Handelsrecht iwS“ (welches die über den HGB-Grundtatbestand des „Kaufmanns“ hinausreichenden Gebiete erfasste). Der weite Grundtatbestand des UGB reißt diese früheren Schranken nieder. Dies bedeutet allerdings nicht, dass nunmehr problemlos alle Materien, die man üblicherweise unserem Rechtsgebiet zurechnet, erfasst wären. Denn es werden nach wie vor Regelungen als handels- bzw nunmehr unternehmensrechtliche begriffen, die nicht (nur) Unternehmer betreffen.

So werden im Rahmen des unternehmensrechtlichen Organisationsrechts, dessen Hauptzweig das **Gesellschaftsrecht** ist, nicht ausschließlich solche Rechtsformen umfasst, die unternehmerischen Tätigkeiten gewidmet sind oder als „Formunternehmer“ vom UGB erfasst sind. So sind nicht alle GesB R unternehmerisch tätig, schon gar nicht alle **IV** oder **PS**.

Obwohl das **Wertpapierrecht** traditioneller Weise als Teil des Unternehmensrechts gesehen wird und auch zahlreiche wichtige Wertpapiere in unternehmensrechtlichem Zusammenhang geregelt sind (zB die Aktie, die das Mitgliedschaftsrecht in einer AG verbrieft, oder die unternehmerischen Wertpapiere des § 363 UGB), so ist dennoch das Wertpapierrecht nicht auf Unternehmensbezüge beschränkt. So manche Wertpapierart setzt weder eine unternehmerische Tätigkeit voraus, noch, dass zumindest einer der Beteiligten Unternehmer ist. Allerdings kann schwerlich gelegnet werden, dass auch solche Wertpapiere hauptsächlich im Rahmen unternehmensbezogener Geschäfte eingesetzt werden.

II. Gegenstand und Anliegen des Unternehmensrechts

A. Allgemeines zum Gegenstand des Unternehmensrechts

Das Unternehmensrecht befasst sich mit vom allgemeinen bürgerlichen Recht nicht ausreichend, nicht zufriedenstellend oder überhaupt nicht beantworteten Ordnungsfragen der unternehmerischen Tätigkeit. Diese Fragen betreffen

1. die **Publizität** der unternehmerischen Tätigkeit (Firmenbuch, Firma),
2. die **Organisation** dieser Tätigkeit (Unternehmen, Rechnungslegung, Gesellschaften) **einschließlich ihres Schutzes** (insb vor unlauterem

Wettbewerb und vor Eingriffen in Immaterialgüterrechte [„Gewerblicher Rechtsschutz“]) und

3. ihren **Geschäftsverkehr** (Stellvertretung, unternehmensbezogene Geschäfte) einschließlich wesentlicher Partien des **Wertpapierrechts**.

B. Anliegen im Bereich der unternehmerischen Organisation

1. **Spezialisierung.** Das allgemeine Zivilrecht ist zwar die systematische Heimat des Rechts der juristischen Person, enthält sich jedoch eingehender Regelungen. Auch sonst sind die Ansätze für eine **rechtliche Ordnung organisierten Wirtschafts** bescheiden. So kennt das allgemeine Zivilrecht so gut wie keine Regelungen über das **Phänomen des Unternehmens** und bietet keine näheren Anhaltspunkte für die Gestaltung eines geordneten **Rechnungswesens**, das dem Unternehmer hilft, über seine Vermögens-, Ertrags- und Finanzlage auf methodisch korrekte Weise Bescheid zu wissen.

Das allgemeine Zivilrecht hat ferner kein detailliertes Organisationsrecht der **Kooperation zu gemeinschaftlicher Interessenverfolgung** entwickelt; es regelt lediglich die *Miteigentumsgemeinschaft* und die *GesBrR*. Das Wirtschaftsleben bedarf jedoch weitaus eingehenderer Regelungen. Diese bietet das weite Feld des **Gesellschaftsrechts**, das den Interessierten verschiedene Organisationsformen und -typen zur Wahl stellt und solcherart die privatautonome Gestaltung von Zusammenschlüssen erleichtert.

Auch das Recht der **Rechnungslegung** erleichtert die Organisation des unternehmerischen Wirkens: Es zeigt, auf welche Weise der Unternehmer sachgerecht einen Überblick über die Vermögens-, Ertrags- und Finanzlage seines Unternehmens erhält.

2. **Gesellschafter- und Gläubigerschutz, Schutz öffentlicher Interessen.** Das Organisationsrecht kennt auch zahlreiche zwingende Regelungen. Sie haben Schutzfunktion; insb sollen einzelne Gesellschafter oder Minderheiten von Gesellschaftern, aber auch Gläubiger vor für sie nachteiligen Maßnahmen der Gesellschaft(er) geschützt werden. Mitunter bezwecken zwingende Regelungen des privaten Organisationsrechts auch den Schutz der Allgemeinheit bzw öffentlicher Interessen. Näheres wird im Rahmen der Darstellung des Gesellschaftsrechts dargetan (vgl insb *Haberer, Zwingerdes Kapitalgesellschaftsrecht – Rechtfertigung und Grenzen [2009]*).

3. **Schutz der unternehmerischen Tätigkeit.** Nicht zum Kernbereich des Organisationsrechts zählen, wohl aber seiner Ergänzung dienen all jene Vorschriften, die darauf abzielen, die unternehmerische Tätigkeit bzw das Unternehmen **vor störenden Eingriffen zu schützen**.

Da es nach österreichischem Recht kein eigenes, umfassendes und einheitliches „**Recht am Unternehmen**“ gibt, kommt ein ganzes Bouquet unterschiedlichster Rechtspositionen in Betracht, um die unternehmerische Tätigkeit vor ungerechtfertigten Angriffen Außenstehender zu schützen. Soweit das Instrumentarium des allgemeinen Zivilrechts (Sachen- und Schuldrecht) für einen Schutz von Teilbereichen der unternehmerischen Tätigkeit nicht greift, spielen das **Wettbewerbsrecht** (insb der Schutz vor unlauterem Wettbewerb) und das **Immaterialgüterrecht** (Marken-, Geschmacks- und Gebrauchsmuster-, Patent- und Urheberrecht) eine maßgebliche Rolle.

C. Anliegen im Bereich des Geschäftsverkehrs der Unternehmer

Der unternehmerische Geschäftsverkehr wird durch einige Grundsätze geprägt, die eigenständige, vom allgemeinen Zivilrecht abweichende bzw dieses ergänzende Regelungen erfordern.

Allgemeiner Ausgangspunkt ist die **Erkenntnis, dass sich Unternehmer von sonstigen Marktteilnehmern durch die Professionalität unterscheiden**. Sie sind in ihrem Metier andauernd tätig und konzentrieren ihre Kräfte darauf, diese Tätigkeit berufsmäßig gekonnt zu verrichten. Das ist das Entscheidende.

1. Professionalität erfordert Entgeltlichkeit. Unternehmerische Tätigkeit ist iZw entgeltlich; Entgeltlichkeit muss also nicht vereinbart werden (vgl § 354 UGB). Das schließt ausnahmsweise Unentgeltlichkeit nicht aus. Die Regel aber ist, dass der idR (aber nicht notwendigerweise) nach Gewinn, jedenfalls aber nach Kostendeckung strebende Unternehmer mittels seiner Leistung etwas erwerben will. „Der Unternehmer macht nichts umsonst.“

Allerdings ist auch dem allgemeinen bürgerlichen Recht der Gedanke, dass Verträge im Zweifel angemessen entgeltlich sind, nicht fremd (vgl § 1152 ABGB).

2. Professionalität ermöglicht „Bewegungsfreiheit“ und „Beschleunigung“ des Geschäftsverkehrs. Wir erinnern uns: Hermes (= Merkur [vgl merx: der Markt; mercator: derjenige, der auf dem Markt seine Geschäfte betreibt!]) trägt Flügelschuhe und einen beflügelten Helm! Bezuglich einiger traditionellerweise in diesem Zusammenhang vorgetragener Aspekte ist allerdings Vorsicht geboten.

a) Befreiung von nicht erforderlichen Schutz- bzw Formvorschriften. Professionelles Tätigsein setzt entsprechende Fähigkeiten voraus. Daraus benötigen Unternehmer im Geschäftsverkehr untereinander weniger Schutz als nicht professionell tätige „Private“.

Das fehlende Schutzbedürfnis der Unternehmer zeigt sich allerdings weitgehend außerhalb des Unternehmensrechts: Unternehmer genießen weder den gesetzlichen **Verbraucher-** noch **Arbeitnehmerschutz**. Die Unternehmer haben insofern nicht nur weniger Rechte, sie werden darüber hinaus auch noch in ihrer „Bewegungsfreiheit“ erheblich eingeschränkt.

Von besonderen Schutzanliegen getragen und damit gleichfalls „bewegungshemmend“ für Unternehmer sind zB auch das **Wohnrecht** (insb das Mietrecht) und das **Versicherungs-, Bank- und Kapitalmarktrecht**.

Der „Kronzeuge“ für die Befreiung von Formvorschriften war vor der Handelsrechtsreform § 350 HGB über die Formfreiheit der **Bürgschaftserklärung** des Vollkaufmanns. Diese Bestimmung wurde aber durch das UGB aufgehoben. Nunmehr erfordern auch unternehmerische Bürgschaftserklärungen die Schriftform (§ 1346 Abs 2 ABGB).

Die Kreditwirtschaft war mit dieser Regelung nicht einverstanden. Durch das FMA-ÄG 2005, BGBI I 2006/48, wurde der folgende § 1 Abs 6 BWG geschaffen: „§ 1346 Abs 2 ABGB ist auf Haftungen, die Kreditinstitute im Rahmen ihres Geschäftsbetriebs übernehmen, nicht anzuwenden.“ Dadurch soll gewährleistet werden, dass für Kreditinstitute als Bürgen die bisherige Regelung des § 350 HGB beibehalten wird (ErläutRV 1279 BlgNR 22. GP; vgl dazu Schauer in Krejci, RK UGB § 350 Rz 10 – 12).

Im Übrigen befreit das Unternehmensrecht weitgehend nicht von allgemeinen zivilrechtlichen Formvorschriften. Man denke darüber hinaus an zahlreiche **Formvorschriften insb im Gesellschaftsrecht**. Auch die (selbstverständlich unerlässliche) Bürokratie des gesamten unternehmerischen **Rechnungswesens** ist alles andere als ein Beitrag zur „Befreiung“ der Unternehmer von Formzwängen iws.

b) Schnellere und einfachere Abwicklung. Als Beispiele für die Verwirklichung des Anliegens, dem unternehmerischen Geschäftsverkehr eine schnellere und einfachere Abwicklung als im allgemeinen Privatrecht zu ermöglichen, können die Regelungen über den **Selbsthilfeverkauf** (§ 373 UGB), und die **Mängelrüge** (§§ 377f UGB) dienen.

In diesem Zusammenhang wurden vor der Handelsrechtsreform auch die Regeln über den **Pfandverkauf** ohne gerichtliche Mitwirkung (Art 8 Nr 14 EVHGB) und über das **Fixgeschäft** (§ 376 HGB) genannt. Im Zuge der Handelsrechtsreform regelte der Gesetzgeber den außergerichtlichen Pfandverkauf nunmehr im ABGB (vgl §§ 460a, 466a ff ABGB). Desgleichen wurde die HGB-Regelung über das Fixgeschäft gestrichen. Auch hier gilt nunmehr ausschließlich § 919 ABGB.

Auch die Einrichtung des **Kontokorrent** (§§ 355 – 357 UGB) zielt auf Vereinfachung des Geschäftsverkehrs. Die diesbezüglichen Vorschriften wurden in wesentlichen Fragen im Zuge der Handelsrechtsreform geändert.