

# Bundesgesetz über besondere zivilrechtliche Vorschriften für Unternehmen (Unternehmensgesetzbuch – UGB)

dRGBI 1897, 219 mit allen späteren Änderungen und Ergänzungen,  
einschließlich der Änderungen durch BGBl I 2023/187

## Erstes Buch Allgemeine Bestimmungen

**Literatur:** *Demelius*, Zur Vergangenheit und Zukunft des österreichischen Handelsrechts, JBl 1946, 222; *Wahle*, Ist ein einheitliches Donauländisches Handelsgesetzbuch möglich? ÖJZ 1947, 201; *Brecher*, Das Unternehmen als Rechtsgegenstand. Rechtstheoretische Grundlegung (1953); *Wünsch*, Sollen die in Deutschland zum HGB seit 1945 erlassenen Novellen Vorbild für eine Neufassung des in Österreich geltenden HGB sein? in FS 200 Jahre Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Graz (1979) 341; *F. Bydliniski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff (1982); *F. Bydliniski*, Handels- oder Unternehmensrecht als Sonderprivatrecht (1990); *Hämmerle/Wünsch*, Handelsrecht I<sup>4</sup> (1990), II<sup>4</sup> (1993); *F. Bydliniski*, Sonderprivatrechte – was ist das? in FS Kastner (1992) 71; *F. Bydliniski*, System und Prinzipien des Privatrechts (1996); *Heinemann*, Handelsrecht im System des Privatrechts, in FS Fikentscher (1998) 349; *Schauer*, Die Reform des deutschen Handelsrechts und ihr möglicher Einfluß auf das österreichische Recht, in FS 100 Jahre WU (1998) 39; *Krejci*, Reformbedarf im Handels- und Gesellschaftsrecht, in FS Handler (2001) 263; *Krejci*, Methodisches, Dogmatisches und Politisches zur Grundtatbestandsbildung im Handelsrecht, in FS F. Bydliniski (2002) 219; *Krejci/K. Schmidt*, Vom HGB zum Unternehmensgesetz (2002); *Krejci*, Zum MinEntw einer HGB-Reform, VR 2003, 218; *Schauer*, Integration des Handels- und Unternehmensrechts in das ABGB? in *Fischer-Czermak/Hopf/Schauer* (Hrsg), Das ABGB auf dem Weg in das 3. Jahrtausend (2003) 137; *Krejci*, Handelsrechtsreform – Stand Herbst 2004 (2004); *K. Schmidt*, Der Entwurf eines Unternehmensgesetzbuchs – eine rechtspolitische Analyse, JBl 2004, 31; *Harrer/Mader* (Hrsg), Die HGB-Reform in Österreich (2005); *Krejci*, Das Unternehmensgesetzbuch (UGB), VR 2006, 17; *Krejci*, Unternehmensgesetzbuch statt HGB. Skizzen zur österreichischen Handelsrechtsreform, ZHR 170 (2006) 113; *Schummer/Kriwanek*, Das neue Unternehmensgesetzbuch (2006); *Straube*, Fachwörterbuch zum Handels- und Gesellschaftsrecht (2005); *Roth/Fitz*, Unternehmensrecht<sup>2</sup> (2006); *Dehn/Krejci* (Hrsg), Das neue UGB<sup>2</sup> (SWK-Spezial 2007); *Krejci* (Hrsg), Kommentar zu den durch HaRÄG 2005 eingeführten Neuerungen im Unternehmensgesetzbuch und im Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch (2007); *Zib/Dellinger* (Hrsg), Großkom-

mentar zum UGB I/1 (2010), I/2 (2013), II (2017), III/1 (2013), III/2 (2015), IV (2019); *Krejci*, Unternehmensrecht<sup>5</sup> (2013); *K. Schmidt*, Handelsrecht<sup>6</sup> (2014); *Jabornegg/Artmann* (Hrsg), Kommentar zum UGB II<sup>2</sup> (2017); *Artmann* (Hrsg), Kommentar zum UGB I<sup>3</sup> (2019); *U. Torggler* (Hrsg), Kommentar zum UGB<sup>3</sup> (2019); *Kalss/Schauer/Winner*, Allgemeines Unternehmensrecht<sup>4</sup> (2022); *Straube/Ratka/Rauter* (Hrsg), Wiener Kommentar zum UGB I<sup>4</sup> (inkl 100. Lfg 2023), II<sup>3</sup> (inkl 109. Lfg 2023).

### Erster Abschnitt

### Begriffe und Anwendungsbereich

#### Unternehmer und Unternehmen

**§ 1. (1) Unternehmer ist, wer ein Unternehmen betreibt.<sup>1, 2, 3, 4)</sup>**

**(2) Ein Unternehmen ist jede auf Dauer angelegte Organisation selbstständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.<sup>5, 6, 7, 8)</sup>**

**(3) Soweit in der Folge der Begriff des Unternehmers verwendet wird, erfasst er Unternehmerinnen und Unternehmer gleichermaßen.<sup>9)</sup>**

*IdF BGBl I 2005/120.*

**Literatur:** *Prunbauer*, Ist der Rechtsanwalt Unternehmer iS des Konsumentenschutzgesetzes? JBl 1981, 417; *Oberhammer*, Die Gesellschaft nach bürgerlichem Recht – eine Gesamthandgesellschaft? JBl 1997, 624; *Winkler*, Kaufmann quo vadis? Der Kaufmannsbegriff und seine Reform (1999); *Prader*, Wohnungseigentümergeinschaft – Verbraucher oder Unternehmer? RdW 2000, 264; *Längle*, Gründungsgeschäfte werdender Unternehmer im Spannungsfeld zwischen HGB und KSchG, in FS Krejci I (2001) 227; *Benn-Ibler*, Rechtsanwalt – Unternehmer, AnwBl 2003, 57; *Deu/Helm*, Die Anmeldung zum Firmenbuch I Einzelunternehmen, Personengesellschaften und GmbH (2003); *Scheuba*, Gedanken zur Einbeziehung der Rechtsanwälte ins HGB, AnwBl 2003, 75; *Mayer/Langer*, Konsumentenschutzgesetz<sup>2</sup> (2004); *Pernt*, Vom Kaufmann zum Unternehmer, persaldo 2004/1, 19; *Weilinger*, Zum Anwendungsbereich des geplanten Unternehmensgesetzbuchs, in FS Welser (2004) 1134; *K. Schmidt*, „Unternehmer“ – „Kaufmann“ – „Verbraucher“, BB 2005, 837; *Beig*, Wohnrechtliche Aspekte des neuen Unternehmensgesetzbuchs, wobl 2006, 37; *S. Bydliniski*, Das Unternehmensgesetzbuch im Überblick – Vom Kaufmann zum Unternehmer – mit allen Konsequenzen, ÖJZ 2006/4; *Dehn*, Der Unternehmer nach den §§ 1 ff UGB, ÖJZ 2006, 44; *Krejci*, Der Verein als Non-Profit-Organisation, in WiR, Das Recht der Non-Profit-Organisationen (2006), 253; *Huemer*, Neue Rechtsprechung zur Verbrauchereigenschaft von GmbH-Gesellschaftern, JBl 2007, 647; *Keinert*, Anwendung des UGB schon aufgrund von Vorbereitungsgeschäften? JBl 2007, 299; *Goess*, Vom HGB zum UGB: OG und KG als Unternehmer – eine Kritik, FJ 2008, 163; *Lurger/Augenhofer*, Österreichisches und Europäisches Konsumentenschutzrecht<sup>2</sup> (2008); *B. Jud/Wendehorst* (Hrsg),

Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa? (2009); *Haberer*, Verbraucher- und Unternehmerbegriff nach UGB und KSchG am Beispiel des GmbH-Gesellschafters, in FS W. Jud (2012) 161; *F. Schuhmacher*, Der Gesellschafter als Unternehmer, wbl 2012, 71; *S.-F. Kraus*, Die Privatstiftung (k)ein Verbraucher? – Gedanken zur Stellung der Privatstiftung im KSchG, in FS H. Torggler (2013) 645; *Schauer*, Die unternehmerisch tätige Personengesellschaft zwischen Rechnungslegungsrecht und Immobilienrecht, wobl 2013, 1; *Motal*, Unternehmerrégesellschaft und Rechnungslegungspflicht einer verdeckten Kapitalgesellschaft bei Vermögensverwaltung, ecolex 2014, 45; *Skarics*, (Kein) Verbraucherschutz für interzedierende GmbH-Gesellschafter? NZ 2017, 81; *Hayden*, Was darf die Privatstiftung nicht? Zur gewerbsmäßigen Tätigkeit, PSR 2018, 152; *Auer*, Wozu Unternehmensrecht? ÖZK 2019, 159; *Walch*, Die Bau- ARGE als Verbraucher? ZRB 2020, 49.

## Anmerkungen:

1) Dem Unternehmensgesetzbuch seien zunächst einige **historische Vorbemerkungen** gewidmet:

Österreichische Kodifikationen jenes Teilbereichs der Rechtsordnung, der früher als **Handelsrecht** bezeichnet wurde und uns heute als **Unternehmensrecht** geläufig ist, waren über lange Zeit hindurch auf engste Weise mit ihren jeweiligen deutschen Pendanten verknüpft. Den sprichwörtlichen Stein brachte der Gesetzgeber im Jahre 1863 ins Rollen, indem er – in Ermangelung eigener tragfähiger Konzepte – für jenes Gebiet des Kaisertums Österreich, das nach dem „Ausgleich“ des Jahres 1867 und der damit einhergehenden Errichtung der Doppelmonarchie Österreich-Ungarn als Cisleithanien in die Geschichte eingehen sollte, den von der Handelsrechtskommission des Deutschen Bundes am 12. 3. 1861 vorgelegten Entwurf eines **Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches** (ADHGB) als **Allgemeines Handelsgesetzbuch** (AHGB; RGBl 1863/1) übernahm.

Dieses blieb in Österreich, obschon zwischenzeitlich mehrfach novelliert und sondergesetzmäßig ergänzt, bis 1939 in Geltung, als im Zuge der Besetzung Österreichs durch das Deutsche Reich das **Deutsche Handelsgesetzbuch** vom 10. 5. 1897 (dRGBl 1897, 219), gemeinsam mit einigen Bestimmungen des **Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich** (dRGBl 1896, 195), im Wege der Vierten Einführungsverordnung (EVHGB) in Kraft gesetzt wurde (vgl auch ErläutRV HaRÄG; lediglich die Vorschriften über das Lagergeschäft waren schon am 15. 10. 1938 aufgrund der Dritten Einführungsverordnung [GBIÖ 1938/520] in Kraft getreten, um die kriegswichtige Getreidelagerung auf die gleiche Rechtsgrundlage zu stellen).

Sowohl die Rezeption von BGB-Bestimmungen als auch die Geltung des dHGB in Österreich waren ursprünglich bloß als **Übergangslösung** konzipiert (vgl ErläutRV HaRÄG), da die Akademie für Deutsches Recht bekanntlich beabsichtigte, ein umfassendes „Deutsches Volksgesetzbuch“ einzuführen (wozu es in weiterer Folge freilich nicht mehr kam); doch hat sich auch nach dem Wiedererstehen der Republik Österreich – und der Überleitung des HGB sowie der EVHGB durch § 2 RÜG – über ein halbes Jahrhundert lang nichts Grundlegen-

des an diesem „Provisorium“ geändert (vgl auch ErläutRV HaRÄG). Denn wengleich sich die österreichische Handelsrechtskodifikation im Laufe der Zeit durchaus in gewissem Maße von der in Deutschland geltenden Fassung emanzipierte – in diesem Zusammenhang sei insb die Novellierung durch das RLG in Erinnerung gerufen –, gelang eine spürbare **Entkoppelung** doch erst im Rahmen der durch das HaRÄG effektuierten **Handelsrechtsreform 2005**, die schwerpunktmäßig folgende **Ziele** verfolgte (vgl ErläutRV HaRÄG):

- a) Ablösung der überaus komplizierten und der Sache nach nur noch historisch verständlichen Kaufmannstatbestände der §§ 1–7 HGB durch den einheitlichen und umfassenden Grundtatbestand des „Unternehmers“ nach dem Vorbild des § 1 KSchG, unter Berücksichtigung der Sonderstellung der freien Berufe und der Land- und Forstwirtschaft;
- b) Liberalisierung des Firmenrechts;
- c) Einräumung von Gestaltungsoptionen für Einzelunternehmer;
- d) Öffnung der Personenhandelsgesellschaften (nach dem Vorbild der Kapitalgesellschaften) für jeden unternehmensbezogenen oder sonstigen Zweck sowie Klarstellung ihrer (vormals durchaus strittigen) Rechtsfähigkeit;
- e) Anpassung des Rechnungslegungsrechts unter Festlegung klarer Schwellenwerte;
- f) Überarbeitung und Vereinfachung der den unternehmerischen Geschäftsverkehr regelnden schuld- und sachenrechtlichen Sonderbestimmungen; zum Teil Verlagerung allgemeiner bürgerlichrechtlicher Bestimmungen in das ABGB;
- g) Aufhebung der „Vierten Einführungsverordnung“; im Besonderen sollten die von ihr in Österreich in Kraft gesetzten Teile des deutschen BGB durch österreichisches Recht ersetzt werden.

Die Abkehr vom Grundtatbestand des Kaufmannes und der insoweit bewirkte Wandel des Handelsrechts zu einem Recht für Unternehmer legten schließlich auch eine **Neubenennung** der Kodifikation als **Unternehmensgesetzbuch** nahe. Von einer **vollständigen Neukodifikation** wurde hingegen ganz bewusst **Abstand genommen**: Zum einen hatte das HGB – trotz seines allzu engen Grundtatbestands – wesentlichen inneren Prinzipien des professionellen Geschäftsverkehrs in adäquater Weise Rechnung getragen; darüber hinaus brachte eine grundsätzliche Beibehaltung bestehender Regelungen den für die Rechtsanwendung nicht zu unterschätzenden Vorteil, bisherige Erfahrungswerte, Lit und Rsp weiterhin nutzbar zu machen (vgl ErläutRV HaRÄG).

Seit der Handelsrechtsreform 2005 wurde das UGB – vielfach aufgrund entsprechender Richtlinienvorgaben der EU – durch zahlreiche weitere Novellen **ergänzt** und **modifiziert**: Im Bereich des Rechnungslegungsrechts sei in diesem Zusammenhang zunächst auf die Novellierungen durch das URÄG, das RÄG 2014 und das APRÄG 2016 verwiesen. Wichtige Änderungen ergaben sich darüber hinaus durch das ZVG, auf dessen Grundlage dem Vierten Buch des UGB – in Umsetzung der Zahlungsverzugs-RL (neu) – ein neuer Abschnitt hinzugefügt wurde; doch auch im Gefolge der durch das GesbR-RG bewirkten GesbR-Reform entstand nicht unerheblicher Anpassungsbedarf.

**Jüngere Novellierungen** ergaben sich schließlich im Wege des Aktienrechts-Änderungsgesetzes 2019, im Gefolge der Gesamtreform des Exekutionsrechts (GREx), durch das Gesellschaftsrechtliche Digitalisierungsgesetz 2022 sowie durch das Mindestbesteuerungsreformgesetz (MinBestRefG).

Von jenen Gesetzesänderungen, die anlässlich der **COVID 19-Pandemie** vorgenommen wurden, war die Fassung des UGB demgegenüber **nicht direkt und unmittelbar** betroffen; der Gesetzgeber hat sich hier vielmehr darauf beschränkt, insb durch die Bestimmungen des COVID-19-GesG partielle bzw temporäre Abweichungen vom UGB, zumal im Bereich der Rechnungslegung und Berichterstattung, zu statuieren.

**2) Das Unternehmensrecht** ist das **Sonderprivatrecht der Unternehmer**. Vorschriften des allgemeinen Zivilrechts – somit jene des ABGB – sind in diesem Bereich daher nur insoweit anzuwenden, als nicht das UGB etwas anderes bestimmt. Zwar ist Art 4 EVHGB, der dieses Postulat in seinem ersten Satz ausdrücklich festschrieb, mit Inkrafttreten des HaRÄG entfallen; dies jedoch nur deshalb, weil er, so die Materialien, eine „Selbstverständlichkeit“ normierte und damit überflüssig war: Schließlich gebietet bei entsprechender Normkonkurrenz bereits der zur systematisch-logischen Auslegung zählende Grundsatz **lex specialis derogat legi generali**, dass die speziellere Regelung die allgemeinere in ihrer Anwendung verdrängt.

Art 4 Satz 2 EVHGB, der darüber hinaus auch dem **Handelsgewohnheitsrecht** einen Anwendungsvorrang gegenüber gesetztem allgemeinen Zivilrecht einräumte, wurde demgegenüber aufgehoben, weil seine sachliche Angemessenheit – und dies mit Recht – durchaus umstritten war (vgl ErläutRV HaRÄG).

**3)** Zwar gilt das Unternehmensrecht als Sonderprivatrecht der Unternehmer, doch enthält das UGB bei Weitem nicht sämtliche für Unternehmer maßgebliche Rechtsvorschriften; vielmehr wird es durch zahlreiche Bestimmungen spezialgesetzlicher Natur flankiert und ergänzt. Im Besonderen gilt dies für wichtige Teile des **Gesellschaftsrechts** (vgl etwa AktG; GmbHG; SEG; SpaltG; UmwG; die Rechtsform der GesBR ist demgegenüber unmittelbar im ABGB geregelt), des **Firmenbuchrechts** (vgl FBG) und des **Transportrechts** (vgl etwa CMR iVm § 439a UGB; CIM iVm § 23 EisbBFG; BinnSchiffG; LFG). Ferner enthält das UGB keine Regelungen des **Bank- und Börserechts** (vgl etwa BWG; BörseG), des **Wettbewerbs-** (vgl etwa UWG; KartG) und **Immaterialgüterrechts** (vgl etwa PatG; MarkSchG) sowie des **Versicherungsrechts** (vgl etwa VersVG). Auch das **Wertpapierrecht** ist größtenteils in anderen Gesetzen grundgelegt (vgl etwa WechselG; ScheckG). Schließlich sind zahlreiche **berufsspezifische Sondervorschriften** zu beachten (vgl etwa MaklerG; HVertrG).

**4) Abs 1** definiert den **Unternehmer** als jemanden, der **ein Unternehmen betreibt**. Der Begriff des Unternehmers bezieht sich dabei sowohl auf **physische** als auch auf **juristische Personen** einschließlich **rechtsfähiger Personengesellschaften**, aber auch auf sonstige **teilrechtsfähige Gebilde**, deren jeweilige Teilrechtsfähigkeit den Betrieb eines Unternehmens erfasst. Der Begriff des „Betreibens“ entspricht jenem, den auch schon § 1 HGB verwendet hat, um den Kauf-

mann dadurch zu kennzeichnen, dass er ein Handelsgewerbe „betreibt“ (vgl ErläutRV HaRÄG).

**5)** Der Begriff des **Unternehmens** wird sodann in **Abs 2** näher ausgeführt: Demnach ist darunter jede auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit zu verstehen, und zwar unabhängig von einer Gewinnorientierung, da professionelle Tätigkeit auch schon bei kostendeckendem Wirtschaften gegeben sein kann. Die Bestimmung entspricht damit bewusst jener des **§ 1 Abs 2 Satz 1 KSchG**, sodass das Verständnis dieses Begriffs unschwer auf die von Lehre und Rsp dazu entwickelten Grundsätze und Beiträge gestützt werden kann. Daher liegt eine auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit vor, wenn planmäßig unter zweckdienlichem Einsatz materieller und immaterieller Mittel, idR unter Mitwirkung einer arbeitsteilig kooperierenden Personengruppe, **auf einem Markt laufend wirtschaftlich werthafte Leistungen gegen Entgelt angeboten und erbracht werden** (vgl ErläutRV HaRÄG).

Da die **Gewinnorientierung** keine zwingende Voraussetzung für professionelles Auftreten im Geschäftsverkehr ist, kommt es auf sie dabei nicht an, wenn sie auch meist mit unternehmerischer Tätigkeit verbunden ist. Die Finanzierung dieser Tätigkeit kann über andere professionell organisierte Quellen (zB Subventionen, Spenden, Mitgliedsbeiträge) erfolgen, sodass auch **Non-profit-Organisationen** Unternehmen iSd Abs 2 betreiben können (vgl ErläutRV HaRÄG).

Der Unternehmensbegriff ist ferner **größenunabhängig**, das UGB unterscheidet somit grds nicht mehr zwischen „Voll“- und „Minderunternehmern“ (vgl ErläutRV HaRÄG); vgl jedoch E 44ff zur allfälligen Unternehmereigenschaft des Bestandgebers. Für die Anwendung einzelner Vorschriften (s dazu insb §§ 8, 189) spielt die jeweilige **Unternehmensgröße** freilich durchaus eine **entscheidende Rolle** (vgl ErläutRV HaRÄG).

In Ausnahmefällen wird die Unternehmereigenschaft ungeachtet der genannten Kriterien **sondergesetzlich** angeordnet; dies gilt etwa für den als Stiftung öffentlichen Rechts konstituierten **Österreichischen Rundfunk** (vgl § 1 Abs 4 ORFG). Die **Österreichische Nationalbank** ist eine AG (vgl § 2 Abs 1 NBG) und insofern als Formunternehmer nach § 2 UGB zu qualifizieren.

**6)** Der Unternehmensbegriff **anderer Gesetze** (vgl etwa § 933b ABGB, § 2 UStG, § 1 KartG, § 1 PHG, § 1 HVertrG) deckt sich **nicht** automatisch mit dem § 1 UGB grundlegenden Verständnis.

**7)** Vom Begriff des Unternehmens nach § 1 UGB sind ferner die Termini **Gewerbe** (vgl § 1 GewO), **Betrieb** (s dazu etwa 9 ObA 73/97v) und **Geschäft** (insoweit überholt: 5 Ob 314/85) **zu trennen**.

**8)** Zur **verfahrensrechtlichen** Bedeutung des Unternehmerbegriffs vgl §§ 51, 52, 87a, 88 Abs 2 JN; § 64 IO.

**9)** **Abs 3** stellt klar, dass das UGB den Ausdruck „Unternehmer“ geschlechtsneutral verwendet (vgl ErläutRV HaRÄG).

**Entscheidungen:****Übersicht**

- I. Allgemeines zum Unternehmerbegriff (Abs 1) (E 1–9)
- II. Die Voraussetzungen der Unternehmereigenschaft im Detail (Abs 2) (E 10–62)
  - A. Allgemeines (E 10–31)
  - B. Einzelfälle (E 32–62)
- III. Zur Unternehmereigenschaft von Gesellschaftern und Organmitgliedern (E 63–81)
- IV. Exkurs: Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs (E 82–89)

**I. Allgemeines zum Unternehmerbegriff (Abs 1)**

**E 1.** Es kann zur Beurteilung der Unternehmereigenschaft im Unternehmensgesetzbuch grds die einschlägige Rsp zum **KSchG** herangezogen werden (6 Ob 110/13i).

**E 2.** Der Unternehmerbegriff des **KSchG** deckt sich **nicht** mit jenem des **HGB** oder **ABGB** und ist vor allem **nicht** mit dem **Kaufmannsbegriff** identisch (7 Ob 68/13w; RS0061157).

**E 3.** Eine Analogie des Unternehmerbegriffs in **§ 16 Abs 1 Z 1 MRG** (der mit dem Unternehmerbegriff des **§ 1 KSchG** gleichzusetzen ist; RS0109568) zum Unternehmerbegriff des **Umsatzsteuergesetzes** ist wegen des andersartigen Regelungszwecks dieses Gesetzes **abzulehnen** (RS0109569).

**E 4.** Der Unternehmerbegriff des Unternehmensrechts deckt sich **nicht** (zwangsläufig) mit dem Unternehmerbegriff des **Kartellrechts** (HS 9005).

**E 5.** Auch die Angehörigen der **freien Berufe** fallen unter den Unternehmerbegriff des **§ 1 UGB** (5 Ob 113/09t; RS0061157).

**E 6.** Auch **Landwirte** und **Forstwirte** sind Unternehmer (RS0061157).

**E 7. a)** Ein **zwischen Unternehmern** abgeschlossenes Rechtsgeschäft bleibt vom Anwendungsbereich des **KSchG** ausgeschlossen, auch wenn ein Vertragsteil in der Folge seine Unternehmenstätigkeit einstellt (hier: Unternehmensbezogene Kreditgeschäfte eines dabei noch aktiven Nebenerwerbslandwirts; 6 Ob 135/05d).

b) Auf die **tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse** der Beteiligten im Einzelfall kommt es hierbei **nicht** an (RS0065327).

**E 8. a)** Die Firma des Einzelunternehmers ist keine juristische Person und nicht die Firma als bloßer Name (Parteibezeichnung) ist der **Träger von Rechten und Pflichten**, sondern die damit angesprochene Rechtspersönlichkeit, nämlich der **Einzelunternehmer** (VwGH 2013/15/0245; s auch schon VwGH 93/10/0034).

b) Somit ist zwar eine **Überlassung von Arbeitskräften** von einem Einzelunternehmer an einen anderen möglich, nicht aber von einem Einzelunternehmen an ein anderes (VwGH Ra 2017/11/0014).

**E 9.** Die Gewerbeberechtigungen lauten auf den Einzelunternehmer C. D. **Gewerberechtsträger** ist demnach die natürliche Person, der **Einzelunternehmer** selbst. Der Geschäftsbezeichnung „A.“ kommt in Zusammenhang mit dem Ge-



werberecht des Einzelunternehmers, welcher Gewerbeinhaber und Gewerberechtsträger ist, keine Bedeutung zu (LVwG Wien VGW-123/074/2429/2020).

### II. Die Voraussetzungen der Unternehmereigenschaft im Detail (Abs 2)

#### A. Allgemeines

**E 10.** Das Unternehmen ist eine **organisierte Erwerbsgelegenheit** (1 Ob 621/76; idS auch 14 Os 42/94; KOG 25. 11. 1974, Okt 34/74, HS 9059); **spezifischer die jüngere Rsp:**

**E 11.** Ein Unternehmen ist „jede auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein“. Eine bestimmte Betriebsgröße, ein Mindestkapital oder eine sonstige Mindestorganisation ist dafür **nicht erforderlich**. Vielmehr ist maßgebend, ob sich eine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit in Bezug auf das konkrete Rechtsgeschäft als unternehmerisch darstellt. Dies setzt ein **regelmäßiges und methodisches Vorgehen** voraus (4 Ob 204/12x; 7 Ob 68/13w; idS auch 3 Ob 578/90; ferner RS0065309; RS0065380).

**E 12.** „Unternehmen“ ist nach § 1 Abs 2 UGB und § 1 Abs 2 Satz 1 KSchG jede auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein. Dabei reicht es aus, wenn aufgrund der Umstände die **ernsthafte Möglichkeit** besteht, dass **eine bestimmte Tätigkeit als unternehmerisch zu qualifizieren ist**. Diesfalls ist es Sache des Handelnden, jene Umstände **darzutun**, die die unternehmerische Qualifikation ausschließen (6 Ob 112/13h).

**E 13.** Ein Unternehmen liegt nur vor, wenn die Absicht besteht, Geschäfte gleicher Art **planmäßig** in **fortgesetztem Zusammenhang**, also nicht vereinzelt oder gelegentlich zu betreiben (OLG Wien HS 12.018; s auch JBl 1916, 14).

**E 14.** Für den Unternehmerbegriff ist **kein bestimmtes Mindestmaß an geschäftlicher Tätigkeit** erforderlich, sondern nur die **Regelmäßigkeit und Methodik** der ausgeübten Tätigkeit maßgeblich (5 Ob 155/10w).

**E 15.** a) Erforderlich ist somit eine **auf Dauer angelegte Betriebsorganisation** (5 Ob 509/92; idS auch JBl 1991, 253).

b) Hierunter ist ein Aktions- und Handlungssystem mit **objektiven** (Einrichtung, Sachwerte), **subjektiven** (unternehmerische Idee, Zielsetzung, Art der Unternehmensführung) und **organisatorisch-funktionalen Elementen** zur fortgesetzten Zielverfolgung unter rationalem Einsatz zweckdienlicher Mittel zu verstehen (VwGH Ra 2015/08/0130); **beachte aber:**

**E 16.** Ein dauernder Betrieb liegt auch dann vor, wenn Tätigkeiten **nur auf bestimmte Zeit geplant** sind (VwGH ZfVB 1983/6/2616).

**E 17.** Auch **Saisonbetriebe** entfalten unternehmerische Aktivität (RG RGZ 130, 233).

**E 18.** Dass die **Organisation** der Produktionsmittel **mangelhaft** ist, kann im Werte des Unternehmens zum Ausdruck kommen, schließt aber das Bestehen des Unternehmens **nicht** aus (im vorliegenden Fall waren bei der Errichtung des



Gesellschaftsvertrages nicht nur die **Betriebsstätte**, sondern auch eine beschränkte Absatzgelegenheit sowie die **sachliche Ordnung** und die Organisation der persönlichen **Arbeitskräfte** vorhanden; 2 Ob 110/57).

**E 19.** Das **Betreiben** eines Unternehmens darf nicht mit „persönlicher Ausübung“ gleichgesetzt werden, sondern kann vielmehr auch **mittelbar** erfolgen (8 Ob 90/98p).

**E 20.** Bei Vertragsabschluss durch **Stellvertreter** kommt es für die Unternehmer- oder Verbrauchereigenschaft auf den **Vertragspartner** und nicht auf dessen Vertreter an (4 Ob 139/06d).

**E 21.** Durch den Hinweis, nur **Treuhänder** zu sein, kann sich ein Unternehmer einer von ihm eingegangenen Verpflichtung nicht entziehen, mag seine Eigenschaft auch dem Gläubiger bekannt sein (SZ 26/181).

**E 22.** Einem Unternehmer nach § 1 UGB müssen die **für die Leitung eines Unternehmens notwendigen Prinzipien** im Umgang mit **behördlichen Schriftstücken** vertraut sein. Es muss ihm daher auch bewusst sein, dass ein Poststück mit einem von ihm selbst unterfertigten blauen Rückschein ein dringliches behördliches Schriftstück enthalten muss (VwGH 2011/09/0125).

**E 23.** a) Die unternehmerische Tätigkeit **beginnt** mit der Aufnahme des Geschäftsbetriebs, womit nicht nur der bereits routinemäßig laufende Betrieb, sondern auch sein **Aufbau** gemeint ist. Nur **Vorbereitungsgeschäfte natürlicher Personen** gelten nach § 343 Abs 3 UGB **nicht** als unternehmensbezogene Geschäfte.

b) Die Judikatur des VwGH zu § **23 EStG 1988** ist für den Unternehmerbegriff nach § 1 Abs 2 UGB **irrelevant** (6 Ob 203/11p).

**E 24.** Zum Betrieb des Unternehmens gehören zunächst alle in diesem Betrieb während seines Bestehens geschlossene Geschäfte. **Unternehmensbezogene Geschäfte** sind aber auch sog **vorbereitende** und **abwickelnde Geschäfte**, zB betreffend Einrichtung und Ausstattung eines Betriebes; auch der **Verkauf von Geschäftsinventar** ist ein unternehmensbezogenes Geschäft (3 Ob 535/90; RS0076063).

**E 25.** Derjenige, der sich auf die **Unternehmereigenschaft** beruft und daraus Rechtsfolgen ableiten will, hat die Voraussetzungen für ihr Vorliegen zu **behaupten** und **beweisen** (5 Ob 561/82; idS auch 3 Ob 532/76; 1 Ob 595/92; 1 Ob 555/94).

**E 26.** a) Entsprechend der **Vermutung des § 344 UGB** darf davon ausgegangen werden, dass jedes Geschäft eines Unternehmers **im Zweifel im Unternehmensbereich** abgeschlossen wird.

b) Hier zählen nicht nur die zum Gegenstand des Unternehmens unmittelbar zählenden Geschäfte, sondern alle, die in irgendeinem auch nur entfernten, aber erkennbaren Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Tätigkeit des Unternehmers stehen; dazu gehören alle Geschäfte, die dem **Unternehmensinteresse**, der **Erhaltung der Unternehmenssubstanz** oder der **Erzielung eines Gewinnes** dienen (3 Ob 317/04w).

**E 27.** Auch ein Geschäft (wie ein Versicherungsvertrag) ist **zur Gänze als Unternehmergeschäft** zu werten, wenn es teils zur privaten, teils zur unternehmerischen Sphäre gehört (7 Ob 22/04t).

**E 28.** Wer **nicht als Unternehmer auftritt**, ist prima facie **als Verbraucher anzusehen**. Gelingt aber dem klagenden Unternehmer der Nachweis einer selbstständigen wirtschaftlichen Tätigkeit seines Vertragspartners, der sich nunmehr auf seine Verbrauchereigenschaft beruft, so hat letzterer zu **beweisen**, dass das konkrete Geschäft nicht beim Betrieb seines Unternehmens, sondern im Bereich der Privatsphäre abgeschlossen worden ist, weil gleich der **Vermutung des § 344 UGB** davon ausgegangen werden darf, dass jedes Geschäft eines Unternehmers im Zweifel im Unternehmensbereich abgeschlossen wird. Für den Unternehmerbegriff des KSchG ist kein bestimmtes Mindestmaß an geschäftlicher Tätigkeit erforderlich, sondern nur die Regelmäßigkeit und Methodik der ausgeübten Tätigkeit maßgeblich (3 Ob 578/90).

**E 29.** So wie bei der **Liquidation** eines Unternehmens bis zur Beendigung der Liquidierung die Unternehmereigenschaft des Inhabers aufrecht bleibt, bleibt diese auch im Falle der **Insolvenz** bis zur **Abwicklung** des Unternehmens durch den Insolvenzverwalter **bestehen** (8 Ob 165/67; RS0061190; s auch 5 Ob 509/92; 6 Ob 295/98 w; 8 Ob 187/66; SZ 43/120; HS 5008).

**E 30.** Die vom Betrieb abhängige Unternehmereigenschaft des **Gemeinschuldners** bleibt bestehen, wenn der Betrieb, wenn auch durch Abwicklung (Liquidation), durch den Masseverwalter, weitergeführt wird (8 Ob 187/66).

**E 31.** Zur **Insolvenzmasse** gehört jedenfalls das von der **Gesellschaft mbH** betriebene Unternehmen (6 Ob 145/02 w).

### B. Einzelfälle

**E 32.** Als **Unternehmer** iSd § 1 Abs 2 gelten (ua):

- a) **Gastwirte** (AC 1353; AC 1995; GIUNF 1709; GIUNF 7409; SZ 25/94; JBl 1959, 374; RS0065273);
- b) **Pensionsinhaber** (SZ 12/233);
- c) **Bierbrauer** (AC 1413; AC 1691; EvBl 1952/179);
- d) **Tankstellenbetreiber** (EvBl 1952/199);
- e) **Partnervermittler** (6 Ob 805/81);
- f) **Hausverwalter** (LGZ Wien Miet 34.307);
- g) **Bäcker** (AC 2496);
- h) **Tischler** (OLG Wien EvBl 1947/643; OLG Wien EvBl 1952/110);
- i) **Schneider** (GIUNF 2081);
- j) **Sanatoriumsinhaber** (AC 3026).

**E 33.** Die **bloße Verwaltung eigenen Vermögens** stellt **keine** unternehmerische Tätigkeit dar (6 Ob 41/06g).

**E 34.** Eine reine **Holding-** oder **Besitzgesellschaft** ist idR **nicht** unternehmerisch tätig (6 Ob 32/20d; freilich kann aber Formunternehmerschaft gem § 2 UGB vorliegen).