

# Inhaltsübersicht

<b>§ 1 Einführung und Grundlagen</b> .....	21
A. Einführung .....	21
B. Grundlagen .....	24
I. Die GbR als Grundform der Personengesellschaften .....	25
II. Vielfältige Erscheinungsformen .....	32
III. Zusammenfassung .....	39
<b>§ 2 Reform im bestehenden System durch das MoPeG</b> .....	41
A. Leitbildwandel der Gesellschaft bürgerlichen Rechts .....	41
I. Leitbilder im Recht .....	42
II. Vom Schuldverhältnis zum Rechtssubjekt .....	44
III. Vom Sondervermögen der Gesellschafter zum Gesellschaftsvermögen ...	48
IV. Von der Haftung der Gesellschafter zur Haftung der Gesellschaft .....	53
V. Vom Vertrag zur Organisation .....	57
VI. Von der Gelegenheits- zur Dauergesellschaft .....	64
VII. Vom publizitätslosen Rechtssubjekt zur eingetragenen GbR .....	69
VIII. Zusammenfassung .....	78
B. Handelsrecht als Sonderprivatrecht der Kaufleute .....	79
I. Der Kaufmannsbegriff .....	79
II. Die Handels-Personengesellschaften .....	83
III. Handelsgesellschaften und Kaufmannsrecht .....	89
C. Eintragungsoption für freie Berufe .....	91
I. Begriff des „Freiberuflers“ .....	92
II. Eintragungswahlrecht für Angehörige der freien Berufe .....	93
III. Vorbehalt des Berufsrechts .....	94
IV. Ausstrahlungswirkungen der Öffnung .....	97
D. Motive .....	98

<b>§ 3 Systemwechsel in Österreich</b> .....	101
A. Vom Handels- zum Unternehmensgesetzbuch .....	101
B. Wesentliche Reforminhalte .....	103
I. Vom Kaufmann zum Unternehmer .....	103
II. Von der Handelsgesellschaft zur Offenen Gesellschaft .....	105
III. Einführung des Normativsystems .....	107
C. Kritik und Bewertung .....	107
I. Sinnvolle Erweiterung des Grundtatbestands .....	108
II. Gelungene Neuausrichtung der Personengesellschaften .....	109
III. Rechtssicherheit durch konstitutive Eintragung .....	110
<b>§ 4 Vorschlag einer zweckoffenen Personengesellschaft</b> .....	111
A. Zweckoffener Grundtatbestand .....	112
I. Folgerichtigkeit .....	112
II. Sachgerechtigkeit .....	133
III. Rechtssicherheit .....	158
B. Gleichlauf von Rechtsfähigkeit und Registereintragung .....	165
I. Abgrenzung von Innen- und Außengesellschaft .....	166
II. Vorzüge einer konstitutiven Eintragung .....	174
III. Keine durchgreifenden Bedenken .....	195
C. Bereichsausnahmen .....	205
I. Unternehmensgegenstand .....	205
II. Unternehmensgröße .....	210
<b>§ 5 Fazit und Empfehlungen</b> .....	215
A. Deutsche Reform im bestehenden System .....	215
B. Vom Handels- zum Unternehmensrecht in Österreich .....	216
C. Die zweckoffene Personengesellschaft .....	218
<b>Literatur- und Quellenverzeichnis</b> .....	219
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	240

# Inhaltsverzeichnis

<b>§ 1 Einführung und Grundlagen</b>	<b>21</b>
A. Einführung	21
B. Grundlagen	24
I. Die GbR als Grundform der Personengesellschaften	25
1. Flexibilität des Regelungsgerüsts	25
2. Subsidiäre Geltung des GbR-Rechts	27
3. Möglichkeit identitätswahrender Rechtsformwechsel	28
4. Auffangrechtsform für Gesellschaften ausländischen Rechts	30
5. Vorgründungsgesellschaft	31
II. Vielfältige Erscheinungsformen	32
1. Zwei Strukturtypen unter einem Dach	33
2. Innengesellschaften	34
3. Außengesellschaften	37
4. Zwischenfazit	39
III. Zusammenfassung	39
<b>§ 2 Reform im bestehenden System durch das MoPeG</b>	<b>41</b>
A. Leitbildwandel der Gesellschaft bürgerlichen Rechts	41
I. Leitbilder im Recht	42
II. Vom Schuldverhältnis zum Rechtssubjekt	44
1. Historische Konzeption der GbR	44
2. Rechtsfortbildung durch den BGH	45
3. Konsolidierung des GbR-Rechts durch das MoPeG	47
III. Vom Sondervermögen der Gesellschafter zum Gesellschaftsvermögen	48
1. Das Wesen der Gesamthand	48
2. Vom Anteil am Gesellschaftsvermögen zum Anteil an der Gesellschaft	49
3. Das Anwachsungsprinzip	51
4. Abschied vom Gesamthandsprinzip im Gesellschaftsrecht	52
IV. Von der Haftung der Gesellschafter zur Haftung der Gesellschaft	53
1. Gesellschaftsschuld und Gesellschafterhaftung	53
2. Doppelverpflichtungstheorie	54

3. Akzessorietätstheorie .....	54
4. Kodifizierung der BGH-Rechtsprechung durch das MoPeG .....	56
V. Vom Vertrag zur Organisation .....	57
1. Trennung von Beschlussfassung und Geschäftsführung .....	57
a) Die reformbedürftigen §§ 709–711 BGB a. F. ....	58
b) Die reformierten §§ 714 und 715 BGB .....	59
2. Vom Selbsthandeln der Gesamthand zur organschaftlichen Vertretung ..	61
a) Der reformbedürftige § 714 BGB a. F. ....	61
b) Organtheorie .....	62
c) Der neu gefasste § 720 BGB .....	63
VI. Von der Gelegenheits- zur Dauergesellschaft .....	64
1. § 708 BGB a. F. ....	65
2. § 709 Absatz 3 BGB .....	66
3. § 723 Absatz 1 BGB .....	68
4. § 725 Absatz 1 BGB .....	69
VII. Vom publizitätslosen Rechtssubjekt zur eingetragenen GbR .....	69
1. Rechtsunsicherheiten mangels Registerpublizität .....	70
a) Die GbR im Grundstücksrechtsverkehr .....	72
b) Die GbR als Gesellschafterin .....	74
c) Die GbR im Zivilprozess .....	75
2. Einführung eines Gesellschaftsregisters durch das MoPeG .....	75
3. Verbleibendes Publizitätsdefizit .....	77
VIII. Zusammenfassung .....	78
B. Handelsrecht als Sonderprivatrecht der Kaufleute .....	79
I. Der Kaufmannsbegriff .....	79
1. Kaufmann kraft Betrieb eines Handelsgewerbes .....	80
2. Kaufmann kraft Eintragung .....	82
II. Die Handels-Personengesellschaften .....	83
1. Ist-oHG kraft Betrieb eines Handelsgewerbes .....	83
2. Kann-oHG kraft Eintragung .....	84
a) Kleingewerbetreibende, Land- und Forstwirte, Vermögens- verwaltung .....	84
b) Grenzen der Vermögensverwaltung .....	86
aa) Meinungsspektrum .....	86
bb) Stellungnahme .....	87
3. Zwischenfazit .....	89
III. Handelsgesellschaften und Kaufmannsrecht .....	89

1. Handels-Personengesellschaften .....	90
2. Kapital-Handelsgesellschaften .....	91
C. Eintragungsoption für freie Berufe .....	91
I. Begriff des „Freiberufers“ .....	92
II. Eintragungswahlrecht für Angehörige der freien Berufe .....	93
III. Vorbehalt des Berufsrechts .....	94
1. Gesellschaftsrecht und Berufsrecht .....	95
2. Wirkungsweise des Berufsvorbehalts .....	96
IV. Ausstrahlungswirkungen der Öffnung .....	97
D. Motive .....	98
<b>§ 3 Systemwechsel in Österreich .....</b>	<b>101</b>
A. Vom Handels- zum Unternehmensgesetzbuch .....	101
B. Wesentliche Reforminhalte .....	103
I. Vom Kaufmann zum Unternehmer .....	103
1. Unternehmer kraft Betrieb eines Unternehmens .....	103
2. Unternehmer kraft Rechtsform .....	104
3. Unternehmer kraft Eintragung .....	105
4. Scheinunternehmer .....	105
II. Von der Handelsgesellschaft zur Offenen Gesellschaft .....	105
III. Einführung des Normativsystems .....	107
C. Kritik und Bewertung .....	107
I. Sinnvolle Erweiterung des Grundtatbestands .....	108
II. Gelungene Neuausrichtung der Personengesellschaften .....	109
III. Rechtssicherheit durch konstitutive Eintragung .....	110
<b>§ 4 Vorschlag einer zweckoffenen Personengesellschaft .....</b>	<b>111</b>
A. Zweckoffener Grundtatbestand .....	112
I. Folgerichtigkeit .....	112
1. Vom Handels- zum Unternehmensrecht .....	112
a) Das Handelsrecht als Kaufmannsrecht .....	113
b) Das Unternehmensmodell als Gegenentwurf .....	113
aa) Rechtsfortbildung de lege lata .....	116
bb) Rechtsfortbildung de lege ferenda .....	118
cc) Würdigung .....	120

c)	Die Rechtsentwicklung in Deutschland und Europa	122
aa)	Nationale Entwicklungslinien	123
bb)	Europäische Harmonisierung des Privatrechts	125
2.	Eintragungsoption für Freiberufler	128
a)	Gewerbetreibende und Freiberufler	128
b)	Öffnung des Grundtatbestands	130
3.	Schritt-für-Schritt-Rechtspolitik	131
II.	Sachgerechtigkeit	133
1.	Überschießende Regelungen	133
a)	Rechtsangleichung	134
b)	Keine Haftungserleichterung	135
c)	Würdigung	137
aa)	Aufgabe der GbR als Grundform?	137
bb)	Eingeschränkte Rechtsformwahlfreiheit	139
2.	Unzureichende Regelungen	142
a)	Verbleibende Unterschiede zwischen GbR und oHG	142
aa)	Eintragung	143
bb)	Geschäftsführung und Vertretung	143
cc)	Beschlussmängelrecht	144
dd)	Wettbewerbsverbot	145
ee)	Kündigungs- und Auflösungsgründe	146
ff)	Gestaltungsklageerfordernis	147
gg)	Jahresabschluss und Liquidation	148
b)	Würdigung	148
aa)	Eintragung	149
bb)	Geschäftsführung und Vertretung	150
cc)	Beschlussmängelrecht	150
dd)	Wettbewerbsverbot	152
ee)	Kündigung des Gesellschafter-Erben	154
ff)	Gestaltungsklageerfordernis	154
3.	Rückbesinnung und Fortschritt	156
III.	Rechtssicherheit	158
1.	Anwendung von Sonderprivatrecht	158
2.	Betrieb eines Handelsgewerbes	159
a)	Erforderlichkeit	159
b)	In kaufmännischer Weise	160
c)	Art oder Umfang	161
d)	Beweislastumkehr	161

3. Betrieb eines Unternehmens .....	162
4. Zusammenfassung und Würdigung .....	163
B. Gleichlauf von Rechtsfähigkeit und Registereintragung .....	165
I. Abgrenzung von Innen- und Außengesellschaft .....	166
1. Innen- und Außengesellschaft .....	166
2. Bestimmung der Rechtsfähigkeit .....	167
3. Abgrenzungsschwierigkeiten .....	170
a) Divergierender Wille .....	170
b) Wechselnder Wille .....	172
c) Fehlender Wille .....	172
II. Vorzüge einer konstitutiven Eintragung .....	174
1. Vollständige Subjektpublizität .....	174
a) Erkenntnisverfahren .....	175
b) Zwangsvollstreckung .....	177
2. Transparenter Vermögensübergang .....	180
a) Beschluss zur Teilnahme am Rechtsverkehr .....	181
aa) Einzelrechtsnachfolge in Deutschland .....	182
bb) Partielle Gesamtrechtsnachfolge in Österreich .....	183
b) Rückkehr in die nicht rechtsfähige Gesellschaft .....	185
aa) Auflösung und Neugründung in Deutschland .....	185
bb) Einzelrechtsnachfolge auch in Österreich? .....	186
c) Konstitutive Eintragung als Chance zur Gesamtrechtsnachfolge ...	190
3. Keine Rechtsfähigkeit nolens volens .....	193
III. Keine durchgreifenden Bedenken .....	195
1. Wegfall der (Außen-)GbR als publizitätsloses Rechtssubjekt .....	196
a) Kostensteigerung .....	196
b) Reputationsgewinn und Einspareffekte .....	197
c) Ausweichverhalten der Gesellschafter .....	199
d) Zusammenfassung und Bewertung .....	199
2. Handlungen der Gesellschafter zwischen Gründung und Entstehung ..	200
a) Rechtsnatur der Vor-Gesellschaft .....	200
b) Berechtigung und Verpflichtung der Gesellschafter .....	201
c) Vermögensordnung in der Vor-Gesellschaft .....	202
d) Eintritt in die Rechtsverhältnisse der Vor-Gesellschaft .....	202
e) Zusammenfassung und Bewertung .....	202
3. Bestandsschutz für publizitätslose Rechtssubjekte .....	203

a) Übergangsrecht .....	203
b) Bewertung .....	204
C. Bereichsausnahmen .....	205
I. Unternehmensgegenstand .....	205
1. Sonderstellung der freien Berufe, Land- und Forstwirte .....	206
2. Würdigung .....	207
II. Unternehmensgröße .....	210
1. Anfängliche Differenzierung .....	210
2. Nachträgliche Differenzierung .....	212
3. Würdigung .....	213
<b>§ 5 Fazit und Empfehlungen. ....</b>	<b>215</b>
A. Deutsche Reform im bestehenden System .....	215
B. Vom Handels- zum Unternehmensrecht in Österreich .....	216
C. Die zweckoffene Personengesellschaft .....	218
<b>Literatur- und Quellenverzeichnis .....</b>	<b>219</b>
<b>Stichwortverzeichnis .....</b>	<b>240</b>