

# 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> .....	21
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> .....	41
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 Anwachungsprinzip .....	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
<b>V. Vom Vertrag zur Organisation .....</b>	<b>57</b>
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
<b>VI. Von der Gelegenheits- zur Dauergesellschaft .....</b>	<b>64</b>
1. § 708 BGB a.F. .....	65
2. § 709 Absatz 3 BGB .....	66
3. § 723 Absatz 1 BGB .....	68
4. § 725 Absatz 1 BGB .....	69
<b>VII. Vom publizitätslosen Rechtssubjekt zur eingetragenen GbR .....</b>	<b>69</b>
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
<b>VIII. Zusammenfassung .....</b>	<b>78</b>
<b>B. Handelsrecht als Sonderprivatrecht der Kaufleute .....</b>	<b>79</b>
<b>I. Der Kaufmannsbegriff .....</b>	<b>79</b>
1. Kaufmann kraft Betrieb eines Handelsgewerbes .....	80
2. Kaufmann kraft Eintragung .....	82
<b>II. Die Handels-Personengesellschaften .....</b>	<b>83</b>
1. Ist-oHG kraft Betrieb eines Handelsgewerbes .....	83
2. Kann-oHG kraft Eintragung .....	84
a) Kleingewerbetreibende, Land- und Forstwirte, Vermögensverwaltung .....	84
b) Grenzen der Vermögensverwaltung .....	86
aa) Meinungsspektrum .....	86
bb) Stellungnahme .....	87
3. Zwischenfazit .....	89
<b>III. Handelsgesellschaften und Kaufmannsrecht .....</b>	<b>89</b>

Inhaltsverzeichnis	13
1. Handels-Personengesellschaften .....	90
2. Kapital-Handelsgesellschaften .....	91
C. Eintragungsoption für freie Berufe .....	91
I. Begriff des „Freiberuflers“ .....	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 <i>de lege lata</i> .....	116
bb) Rechtsfortbildung <i>de lege ferenda</i> .....	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>B. Gleichlauf von Rechtsfähigkeit und Registereintragung .....</b>	<b>165</b>
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
§ 5 Fazit und Empfehlungen .....	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>	<b>219</b>
<b>Stichwortverzeichnis .....</b>	<b>240</b>