

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XVIII
 A. Einleitung	 1
I. Problemstellung	1
II. Systematik und Aufbau des HGB	3
III. Lösungsansätze zur Weiterentwicklung des Handelsrechts	5
IV. Keine unklare Reichweite des Unternehmerbegriffs	15
V. Gang der Bearbeitung	20
 B. Rechtslage in Deutschland	 21
I. Kaufmannsbegriff im HGB	21
II. Anwendungsbereich deutscher Personengesellschaften	50
III. Unternehmerbegriff im Verbraucherrecht	64
 C. Rechtslage in Österreich	 79
I. Begriffe und Anwendungsbereich des UGB sowie Folgen der Reform für das frühere österreichische Handels- bzw. Unternehmensrecht	79
II. Anwendungsbereiche der österreichischen Personengesellschaften sowie Auswirkungen der UGB-Reform auf das Personengesellschaftsrecht	115
III. Der Unternehmerbegriff im österreichischen Verbraucherrecht	142
 D. Übertragbarkeit dank vergleichbarer Ausgangsrechtslage	 154
I. Vergleichbarkeit der betreffenden Rechtssysteme	154
II. Vergleich der Begrifflichkeiten im Verbraucherrecht und im Handels-/Unternehmensgesetzbuch in Deutschland und Österreich	157
III. Abstimmung von Verbraucherrecht und Unternehmensrecht in Österreich	159
IV. Vergleich der Personengesellschaftssysteme	162

V. Übertragbarkeit der österreichischen Anpassungen auf die deutsche Rechtslage	162
E. Gründe für die wesentliche Erweiterung des Anwendungsbereichs des HGB	166
I. Keine für die Nichtanwendung des HGB ausreichenden Unterschiede zwischen Freiberuflern, Land- und Forstwirten und (anderen) Gewerbetreibenden	166
II. Weitere rechtspolitische Gründe für die Erweiterung des Anwendungsbereichs	190
III. Keine Nachteile durch Einbeziehung	204
F. Auswirkungen der Übertragung des Unternehmerbegriffs nach § 14 BGB auf die neuen Adressaten	214
I. Grundsätzlich einzubeziehende Unternehmer	214
II. Auswirkungen im Hinblick auf die Anwendung des Ersten Buchs	215
III. Auswirkungen im Hinblick auf die Anwendung des Zweiten Buchs des HGB	229
IV. Auswirkungen im Hinblick auf die Anwendung des Dritten Buchs des HGB	235
V. Auswirkungen im Hinblick auf die Anwendung des Vierten Buchs	246
VI. Folgeanpassungen	266
G. Abschließende Zusammenfassung	270
H. Fazit	273
Literaturverzeichnis	277
Sachverzeichnis	295

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XVIII
A. Einleitung	1
I. Problemstellung	1
II. Systematik und Aufbau des HGB	3
III. Lösungsansätze zur Weiterentwicklung des Handelsrechts	5
1. Analoge Anwendung der HGB-Vorschriften	5
2. Berufsrechtlicher Ansatz	7
3. Hinwendung zum HGB als Teil des Außenprivatrechts für Unternehmen	8
4. Grundlegende Umstrukturierung des Handels- bzw. Unternehmensrechts	11
5. Der österreichische Lösungsansatz	14
IV. Keine unklare Reichweite des Unternehmerbegriffs	15
1. Verschiedene Unternehmerbegriffe	16
2. Anlehnung an den verbraucherrechtlichen Unternehmerbegriff beugt mangelnder Konkretisierung vor	17
V. Gang der Bearbeitung	20
B. Rechtslage in Deutschland	21
I. Kaufmannsbegriff im HGB	21
1. Grundlagen	21
2. Istkaufleute	22
a) Gewerbebegriff des HGB	22
aa) Auf Dauer angelegte Tätigkeit	22
bb) Selbständige wirtschaftliche Tätigkeit auf einem Markt	23
cc) Gewinnerzielungsabsicht / Entgeltlichkeit	23
dd) Erlaubtheit / keine Sittenwidrigkeit	24

ee) Keine freiberufliche Tätigkeit	25
b) Erfordernis eines in kaufmännischer Weise eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs	29
c) Betreiben eines Gewerbes	30
d) Stellungnahme zur Anknüpfung an den Kaufmanns- und insbesondere an den Handelsgewerbebegriff	31
aa) Unklare Definition eines Handelsgewerbes	32
bb) Keine bestehende Defizite ausreichend auffangende Beweis- lastumkehr	34
e) Ausgewählte Sonderfälle	35
aa) Gewerblichkeit von Existenzgründern und juristischen Personen des öffentlichen Rechts	35
bb) Gewerblichkeit eigener Vermögensverwaltung	36
cc) Gewerblichkeit gemeinnütziger Organisationen	37
dd) Kaufmannseigenschaft von Gesellschaftern / Leitungsorganen	38
3. Kannkaufleute	39
a) Allgemeines	39
b) Stellungnahme zur Behandlung von Kannkaufleuten	40
aa) Vorteile freiwilliger Eintragung und Löschung von Kleingewerbebetreibenden	40
bb) Inkonsequente Systematik bezüglich bestimmter Geschäfte	42
4. Behandlung von Land- und Forstwirten	43
5. Kaufmann kraft Eintragung	46
6. Handelsgesellschaften und Formkaufleute	49
II. Anwendungsbereich deutscher Personengesellschaften	50
1. Gesellschaften bürgerlichen Rechts	50
2. Offene Handelsgesellschaften	51
3. Kommanditgesellschaften	52
4. Partnerschaftsgesellschaften	52
a) Grundlagen der PartG	52
b) Allgemeines	53
5. Vergleich der deutschen Personengesellschaften	55
6. Stellungnahme zum heutigen Personengesellschaftssystem	58
a) Zweifelhafte Abgrenzung von und zwischen OHG und PartG, insbesondere Kritikwürdigkeit des Katalogs freier Berufe im PartGG	59
b) Unbegründete privilegierende Haftungsbeschränkung von PartG	61
c) Zum Teil überflüssige, zum Teil systematisch besser ins Berufsrecht passende Vorschriften im PartGG	63
III. Unternehmerbegriff im Verbraucherrecht	64
1. Grundlagen zum Verbraucherrecht	65
a) Gründe für den Verbraucherschutz	65
b) Situative, typisierende Betrachtung	65
c) Entwicklung des deutschen Verbraucherrechts	66

2. Auslegung der aktuellen deutschen Vorschriften	67
a) Auslegung des Unternehmerbegriffs	67
aa) Mögliche Unternehmer	67
(1) Existenzgründer und juristische Personen des öffentlichen Rechts	67
(2) Eigene Vermögensverwaltung, insbesondere Vermietung oder Verpachtung	68
(3) Gemeinnützige Organisationen	69
(4) Leitungsorgane / Gesellschafter	69
(5) Verkäufer bei Internetauktionen	71
(6) Rechtsscheintatbestände	72
bb) Ausübung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Tätigkeit	72
cc) Relevanter Zeitpunkt: Bei Abschluss des Geschäfts	73
dd) Beurteilungsmaßstab und Beweislast	74
b) Auslegung des Verbraucherbegriffs	76
aa) Verbrauchereigenschaft von GbR mit privater Zweckrichtung	76
bb) Verbrauchereigenschaft von juristischen Personen mit gemeinnützigem Zweck / Idealvereinen	77
C. Rechtslage in Österreich	79
I. Begriffe und Anwendungsbereich des UGB sowie Folgen der Reform für das frühere österreichische Handels- bzw. Unternehmensrecht	79
1. Anwendungsbereich des öHGB vor der UGB-Reform	79
a) Definition und Auslegung des Kaufmannsbegriffs im öHGB	79
aa) Mußkaufleute	80
bb) Sollkaufleute	81
cc) Minderkaufleute	81
dd) Kaufleute kraft Eintragung	82
ee) Formkaufleute	82
b) Behandlung der freien Berufe und Land- und Forstwirte	82
c) Kritik am damaligen Kaufmannsbegriff	83
2. Heutiger Anwendungsbereich des österreichischen UGB	85
a) Grundlagen zur UGB-Reform	85
b) Gründe für die Erweiterung des Anwendungsbereichs	86
c) Definition und Auslegung der Begriffe und des Anwendungsbereichs des UGB nach §§ 1 bis 5	87
aa) Unternehmer	87
(1) Betreiben eines Unternehmens	87
(a) Auf Dauer angelegte Organisation	88
(b) Selbständige wirtschaftliche Tätigkeit auf einem Markt	89

(c) Kein Erfordernis einer Gewinnerzielungsabsicht . . .	89
(d) Kein Erfordernis einer Mindestgröße	90
(2) Sonderfälle Freiberufler und Land- und Forstwirte . . .	91
(3) Weitere ausgewählte Sonderfälle	91
(a) Unternehmereigenschaft von Existenzgründern und juristischen Personen des öffentlichen Rechts . .	91
(b) Unternehmereigenschaft der Verwaltung eigenen Vermögens	92
(c) Unternehmensfähigkeit von Rechtsträgern ohne Gewinnerzielungsabsicht, insbesondere gemein- nützigen Einrichtungen	92
(d) Unternehmereigenschaft von Leitungsorganen / Gesellschaftern	94
bb) Unternehmer kraft Rechtsform	95
cc) Unternehmer kraft Eintragung	95
3. Auswirkungen der Änderung des Anwendungsbereichs des öHGB .	96
a) Auswirkungen auf frühere Adressaten des öHGB	97
b) Auswirkungen auf Freiberufler	99
c) Auswirkungen auf Land- und Forstwirte	100
d) Auswirkungen auf nichtgewerbliche bzw. gewerbliche Kleinunternehmer außerhalb des Grundhandelsgewerbe- katalogs des § 1 Abs. 2 öHGB	101
e) Auswirkungen auf Sonderfälle, insbesondere Existenzgründer und juristische Personen des öffentlichen Rechts	101
f) Zusammenfassende Tabelle	102
4. Stellungnahme zum neuen Anwendungsbereich des UGB	103
a) Sachgerechte Anknüpfung an den Unternehmensbegriff	103
b) Zu befürwortende Abschaffung des Erfordernisses einer Gewinnerzielungsabsicht	105
c) Vom Ansatz her gerechtfertigte, aber inkonsequente Einbeziehung von Freiberuflern und Land- und Forstwirten . . .	106
d) Sachgerechte Einbeziehung von Kleinunternehmern	111
e) Nachvollziehbare Lösung für Existenzgründer und juristische Personen öffentlichen Rechts	112
f) Sachgerechte Einbeziehung von gemeinnützigen Vereinigungen und Einzelfallbetrachtung bei der Verwaltung eigenen Vermögens	113
g) Sonstiges	114
II. Anwendungsbereiche der österreichischen Personengesellschaften sowie Auswirkungen der UGB-Reform auf das Personengesellschaftsrecht	115
1. Das österreichische Personengesellschaftssystem vor Inkrafttreten des UGB	115
a) Österreichische Gesellschaften bürgerlichen Rechts	115
b) Österreichische offene Handelsgesellschaften	117
c) Österreichische Kommanditgesellschaften nach dem öHGB . .	118

d) Erwerbsgesellschaften nach dem EGG	118
aa) Grundlagen der Erwerbsgesellschaften	118
bb) Allgemeines	119
e) Vergleich zwischen den österreichischen Personengesellschaften vor der UGB-Reform	120
f) Kritik an damaliger Systematik	124
2. Das österreichische Personengesellschaftssystem seit der UGB-Reform und die Auswirkungen der Reform auf die früheren Gesellschaftsformen	126
a) Grundlagen des neuen Personengesellschaftssystems nach dem UGB	126
b) Gesellschaftsrechtliche Gründe für die UGB-Reform	126
c) Auswirkungen auf die öGbR	127
aa) Änderungen des Anwendungsbereichs der öGbR	127
(1) Gesonderte Übertragung der Vermögenswerte bei Eintragung	128
(2) Ausnahme für Freiberufler und Land- und Forstwirte	130
bb) Anwendbare Vorschriften des UGB	130
d) Auswirkungen der Ersetzung der öOHG und der OEG durch die OG	132
aa) Änderungen des Anwendungsbereichs hin zur OG	132
bb) Sonstige maßgebliche Änderungen	133
cc) Anwendbare Vorschriften des UGB	134
e) Auswirkungen der Ersetzung der öKG nach dem öHGB und der KEG durch die öKG nach dem UGB	135
3. Stellungnahme zu den Änderungen des Anwendungsbereichs der Gesellschaften	137
a) Weitestgehend systemkonforme Erweiterung des Anwendungsbereichs	137
b) Vorteilhaftes Normativsystem	139
c) Zu befürwortende individuelle Beurteilung eines etwaigen unternehmerischen Zwecks	140
d) Zweckmäßigkeit einer Eintragungspflicht ab Erreichen bestimmter Schwellenwerte	141
III. Der Unternehmerbegriff im österreichischen Verbraucherrecht	142
1. Grundlagen zum österreichischen Verbraucherschutz	142
2. Auslegung des Unternehmerbegriffs im österreichischen Verbraucherrecht	143
a) Auf Dauer angelegte Organisation selbständiger Tätigkeit	144
b) Mögliche Unternehmer	144
aa) Existenzgründer und juristische Personen des öffentlichen Rechts	145
bb) (Eigene) Vermögensverwaltung	146
cc) (Gemeinnützige) Vereine	146
dd) Leitungsorgane / Gesellschafter	147
ee) Rechtscheintatbestände	149

ff) Weitere Sonderfälle	150
c) Keine Gewinnerzielungsabsicht erforderlich	151
d) Betriebszugehörigkeit des Geschäfts	151
e) Beurteilungsmaßstab und Beweislast	152
3. Auslegung des Verbraucherbegriffs im österreichischen Verbraucherrecht	152
D. Übertragbarkeit dank vergleichbarer Ausgangsrechtslage	154
I. Vergleichbarkeit der betreffenden Rechtssysteme	154
1. Gleiche historische Wurzeln im Handels-/Unternehmensrecht . . .	154
2. Europäischer Einfluss durch Richtlinien im Verbraucherrecht . . .	155
II. Vergleich der Begrifflichkeiten im Verbraucherrecht und im Handels-/Unternehmensgesetzbuch in Deutschland und Österreich .	157
1. Vergleich der Unternehmerbegriffe im deutschen und österreichischen Verbraucherrecht	157
2. Vergleich der Adressatenkreise von Kaufleuten und Unternehmern nach dem UGB	158
III. Abstimmung von Verbraucherrecht und Unternehmensrecht in Österreich	159
IV. Vergleich der Personengesellschaftssysteme	162
V. Übertragbarkeit der österreichischen Anpassung auf die deutsche Rechtslage	162
E. Gründe für die wesentliche Erweiterung des Anwendungsbereichs des HGB	166
I. Keine für die Nichtanwendung des HGB ausreichenden Unterschiede zwischen Freiberuflern, Land- und Forstwirten und (anderen) Gewerbetreibenden	166
1. Tradierte Berufsbilder sind nicht mehr zeitgemäß	166
a) Überholter Kaufmannsbegriff	167
b) Freiberufliche Unternehmer	167
c) Land- und Forstwirte	170
2. Vergleichbarkeit der Tätigkeiten von Freiberuflern, Land- und Forstwirten und (anderen) Gewerbetreibenden	173
3. Ziele und Charakteristika des HGB sind auch für andere Unternehmer gültig	178
4. Charakteristika der Freiberufler bieten keine ausreichende Grundlage für eine Ungleichbehandlung	181
a) Besondere berufliche Qualifikation	182

b) Enge persönliche Bindung / Vertrauensverhältnis	183
c) Fachliche Unabhängigkeit / eigenverantwortliches Handeln	185
d) Nutzen für die Allgemeinheit	186
e) Berufsrecht / Verkammerung	187
5. Charakteristika der Land- und Forstwirte bieten ebenfalls keine ausreichenden Gründe für eine Ungleichbehandlung	189
II. Weitere rechtspolitische Gründe für die Erweiterung des Anwendungsbereichs	190
1. Unterscheidung ist dem EU-Recht fremd	190
2. Legislative Entwicklung in Richtung Unternehmerbegriff	192
a) Allgemeine Entwicklung weg vom Kaufmannsbegriff und hin zur häufigeren (jedenfalls mittelbaren) Bezugnahme auf den verbraucherrechtlichen Unternehmerbegriff	193
b) Annäherung im Gesellschaftsrecht	194
c) Sonstige Liberalisierung bei Behandlung von Freiberuflern	195
3. Erhöhung der Rechtssicherheit	197
a) Vereinheitlichung der Rechtsordnung	197
b) Abbau von Abgrenzungsschwierigkeiten	199
c) Abbau inkonsequenter Handhabung im Einzelfall	201
d) Verringerung momentaner Streitpunkte	203
4. Vereinfachung der Verwaltung durch Beschränkung auf ein Register	203
III. Keine Nachteile durch Einbeziehung	204
1. Keine überhöhten Anforderungen an Kleinunternehmer	204
2. Sonderregelungen durch Berufsrecht möglich	206
3. Keine zwangsläufige Abschaffung steuerrechtlicher Vorteile	209
4. Österreichische Problemfelder stellen sich in Deutschland nicht in gleichem Ausmaß	212
F. Auswirkungen der Übertragung des Unternehmerbegriffs nach § 14 BGB auf die neuen Adressaten	214
I. Grundsätzlich einzubeziehende Unternehmer	214
II. Auswirkungen im Hinblick auf die Anwendung des Ersten Buchs	215
1. Eintragungspflicht	215
2. Besondere Firmenvorschrift für Freiberufler	216
3. Stellungnahme	216
a) Keine Beibehaltung der Opt-in-Möglichkeit für Freiberufler und Land- und Forstwirte	217
b) Notwendigkeit einer Pflicht zur Eintragung ab Erreichen gewisser Schwellenwerte	218
c) Umsatzgrenzen sind taugliches Kriterium für die Unterscheidung zwischen Klein- und Großunternehmern	220

d) Sinnvolle Erstreckung der Vorschriften über die Firma und die Firmenfortführung auf die neuen Adressaten	222
e) Sinnvolle Erstreckung der Vorschriften über Prokura und Handlungsvollmacht auf die neuen Adressaten	227
III. Auswirkungen im Hinblick auf die Anwendung des Zweiten Buchs des HGB	229
1. Auswirkungen auf GbR	229
2. Schaffung von freiberuflichen Kommanditgesellschaften	229
3. Etwaig zu übertragende Haftungsnormen des PartGG	231
4. Sonstige Anpassungen	233
IV. Auswirkungen im Hinblick auf die Anwendung des Dritten Buchs des HGB	235
1. Rechnungslegungspflichtige Adressaten	235
2. Schwellenwerte des Dritten Buchs	237
3. Ausnahmen von der Rechnungslegungspflicht	238
4. Stellungnahme	240
a) Feste Umsatzgrenzen auch für Rechnungslegungspflichtigen sinnvoll	240
b) Wünschenswerte Erstreckung der Rechnungslegungspflichten auf Freiberufler aufgrund vergleichbarer Interessenlagen	241
c) Ebenfalls erstrebenswerte Erstreckung der Rechnungslegungs- pflichten auf Land- und Forstwirte aufgrund gleicher Interessenlage	245
V. Auswirkungen im Hinblick auf die Anwendung des Vierten Buchs	246
1. Anwendungsbereich des Vierten Buchs	246
2. Stellungnahme	247
a) Systemkonforme Einbeziehung von Freiberuflern und Land- und Forstwirten	247
b) Systemkonforme Einbeziehung von Kleinunternehmern	248
c) Keine bevorzugte Behandlung von Existenzgründern und juristischen Personen des öffentlichen Rechts	250
3. Übertragbarkeit einzelner Vorschriften des Vierten Buchs	251
a) Vermutung für ein Handelsgeschäft und Anwendbarkeit auf einseitige Handelsgeschäfte	252
b) Vorschriften zu Handelsbräuchen / sonstige allgemeine Vorschriften	252
c) Handelsrechtliche Zinsvorschriften	255
d) Entgeltlichkeitsprinzip	257
e) Modifizierung der Abtretungsvorschriften	257
f) Kontokorrentvorschriften	258
g) Vorschriften über das Indossament	258
h) Gutglaubensvorschriften	259
i) Vertragsstrafe und Bürgschaftsvorschriften	259
j) Modifikation des bürgerlich-rechtlichen Pfandrechts	261

k) Kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht	261
l) Annahmeverzug / Fixhandelskauf	262
m) Kaufmännische Rügeobliegenheit	263
n) Sonstige Vorschriften ohne allgemeine praktische Relevanz . .	265
o) Zusammenfassung der Reichweite der Erstreckung	265
VI. Folgeanpassungen	266
1. Folgeanpassungen im HGB	266
2. Folgeanpassungen im Prozessrecht	266
3. Folgeanpassungen im Wirtschaftsrecht	268
4. Folgeanpassungen im Strafrecht	269
G. Abschließende Zusammenfassung	270
H. Fazit	273
Literaturverzeichnis	277
Sachverzeichnis	295