

PETER MADL

# Unternehmensgründung leicht gemacht

Rechtsformen – Haftung – Behörden.  
Antworten auf alle wesentlichen Rechtsfragen

Linde  
p o p u l ä r

## Kapitel 1:

# *Der Unternehmer*

---

### **1.1. Was bedeutet der Begriff Unternehmen im Unternehmensrecht?**

Der Begriff Unternehmen im Unternehmensrecht deckt sich zwar mit dem des Konsumentenschutzgesetzes, aber nicht mit dem des Steuer- oder dem Begriff des Gewerbebetriebs im Gewerberecht. Aus unternehmensrechtlicher Sicht liegt ein Unternehmen nur vor, wenn folgende Merkmale gegeben sind:

- Die Tätigkeit muss nach außen erkennbar sein und selbstständig betrieben werden. Das ist eben der Gegensatz zur Tätigkeit von Personen, die in einem Dienstverhältnis stehen, dh die an die Weisungen eines Vorgesetzten gebunden sind.
- Die Tätigkeit des Unternehmers muss weiters eine wirtschaftliche sein, wobei aber eine Absicht der Gewinnerzielung nicht erforderlich ist; er muss nur die Absicht haben, aus seiner wirtschaftlichen Tätigkeit Einnahmen zu erzielen. Ob er dabei Erfolg hat und tatsächlich Einnahmen oder

sogar Gewinn erzielt, ist nur von nachrangiger Bedeutung; primär maßgebend ist nur die Absicht, Einnahmen zu erzielen. Aus diesem Grund kann von einer unternehmerischen Tätigkeit nicht gesprochen werden, wenn die betreffende Tätigkeit etwa auf gegenseitige Hilfeleistung gerichtet ist (Nachbarschaftshilfe), wohl aber dann, wenn sie primär gemeinnützigen oder wohltätigen Zwecken dient, ohne dass damit Gewinn erzielt werden soll (zB verbilligter Mittagstisch für Studierende).

- Die Tätigkeit muss aber auch auf Dauer angelegt, also nachhaltig sein, dh es muss die Wiederholung beabsichtigt sein, zum Unterschied von einer nur gelegentlichen Tätigkeit. Wenn jemand bloß gelegentlich seine abgelegten Anzüge verkauft, betreibt er noch kein Unternehmen.
- Die oben erwähnte Erwerbstätigkeit muss eine gewisse Organisation der Arbeitsabläufe erfordern. Es werden daher – im Gegensatz zum früheren Begriff des Kaufmanns – auch künstlerische Tätigkeiten und die sogenannten freien Berufe (Ärzte, Rechtsanwälte, Wirtschaftstreuhänder usw) sowie land- oder forstwirtschaftliche Tätigkeit umfasst.

## **1.2. Wie wird man Unternehmer im Sinne des UGB?**

Es gibt drei Möglichkeiten:

1. der Betrieb eines Unternehmens (1.1.) macht eine Person zum Unternehmer
2. bestimmte Rechtsformen (1.4.) machen eine Person zum Unternehmer kraft Rechtsform
3. eine – wenn auch unrichtige – Eintragung im Firmenbuch bewirkt jedenfalls, dass die eingetragene Person ein Unternehmer kraft Eintragung ist.

Die unternehmensrechtliche Unternehmereigenschaft, die bewirkt, dass man in einer Reihe von Belangen besonderen Rechtsregeln unterliegt, besteht ohne Rücksicht auf die Erfüllung oder Nichterfüllung gewerberechtlicher Voraussetzungen für den Betrieb des Gewerbes (Gewerbeschein usgl.). Freilich ist der Unternehmer nach den gewerberechtlichen Vorschriften verpflichtet, eine Gewerbeberechtigung zu erlangen, wenn er ein Gewerbe ausüben will (vgl 4.2.).

## 1.3. Wer kann Unternehmer sein?

**Jede natürliche (physische) Person**, dh jeder Mensch. Es ist nicht notwendig, dass der Betreffende geschäftsfähig ist, dh dass er die Fähigkeit hat, selbst mit voller Wirksamkeit rechtsgeschäftliche Erklärungen abzugeben und entgegenzunehmen. Auch Kinder, Minderjährige und Geisteskranken können Kaufleute sein; selbstverständlich können sie aber das Unternehmen nur durch ihren gesetzlichen oder amtlichen Vertreter, also etwa durch die Eltern, den Vormund oder Sachwalter führen.

**Juristische Personen**. Darunter sind alle Personenvereinigungen oder Vermögensmassen zu verstehen, die von der Rechtsordnung als rechtfähig, dh als Träger von Rechten und Pflichten, anerkannt sind. Es gibt verschiedene Arten von juristischen Personen:

- Körperschaften, ds Personenvereinigungen; sie können entweder öffentlich-rechtlicher (Bundesland, Gemeinde usw) oder privatrechtlicher (Verein, Genossenschaft, Aktiengesellschaft, Gesellschaft mbH usw) Natur sein.
- Stiftungen, ds Vermögensmassen, die auf Dauer gemeinnützigen oder mildtätigen Zwecken gewidmet sind (zB Stiftung zu Forschungszwecken; eine Privatstiftung darf jedoch keine gewerbsmäßige Tätigkeit ausüben).
- Anstalten sind Einrichtungen mit einem bestimmten Stand an sachlichen und persönlichen Mitteln, der dauernd bestimmten Zwecken, insb der öffentlichen Verwaltung, gewidmet ist.

Die Grenzen zwischen diesen drei Arten der juristischen Personen sind mitunter schwer bestimmbar, praktisch jedoch ohne wesentliche Bedeutung. Juristische Personen können als solche nicht handeln und benötigen daher Organe. Diese Organe sind natürliche Personen, also Menschen, die nach der Verfassung der juristischen Person (Satzung, Gesellschaftsvertrag, Statuten usgl) dazu berufen sind, für die juristische Person zu handeln, wie etwa der Vorstand eines Vereins oder einer Aktiengesellschaft, der Geschäftsführer einer Gesellschaft mbH, der Präsident einer Kammer oder der Landeshauptmann.

## 1.4. Was sind Unternehmer kraft Rechtsform?

Darunter versteht man bestimmte juristische Personen (1.3.), die, gleichgültig, was der Gegenstand ihres Unternehmens ist, Unternehmer im Sinne des Unternehmensrechts sind. Es sind dies Gesellschaften mbH (Gesellschaften mit beschränkter Haftung) und Aktiengesellschaften, die so genannten Kapitalgesellschaften, Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Sparkassen, Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit sowie Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigungen (EWIV), Europäische Gesellschaften (SE) und Europäische Genossenschaften (SCE).

An dieser Stelle kann nur kurz angedeutet werden, was das Besondere der Kapitalgesellschaften ist:

- Eine Gesellschaft mbH ist eine durch einen Gesellschaftsvertrag (bzw. bei nur einem Gesellschafter durch eine Errichtungserklärung) begründete Vereinigung von einer oder mehreren Personen, die mit Einlagen auf das in Stammanteile zerlegte Stammkapital beteiligt sind, ohne für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft persönlich zu haften.
- Eine Aktiengesellschaft ist eine aufgrund eines Vertrags (Satzung) zwischen einer oder mehreren Personen bestehende Gesellschaft, ebenfalls mit eigener Rechtspersönlichkeit, deren Gesellschafter (Aktionäre) mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital beteiligt sind, ohne für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft persönlich zu haften. Die Aktien können auf einen bestimmten Nennbetrag lauten oder so genannte Stückaktien sein, die nur einen bestimmten Anteil am Unternehmen verbriefen.

Diese Gesellschaften entstehen erst mit der Eintragung in das Firmenbuch; auch ihre Unternehmereigenschaft entsteht daher erst mit der Eintragung (konstitutive Wirkung).

## 1.5. Was sind Personengesellschaften?

Das UGB kennt die Offene Gesellschaft (OG) und die Kommanditgesellschaft (KG) als Personengesellschaften.

- Eine Offene Gesellschaft ist eine vertragliche Vereinigung von mindestens zwei Personen zu jedem erlaubten Zweck einschließlich freiberuflicher und land- und forstwirtschaftlicher Tätigkeit unter eigener Firma, wobei jeder Gesellschafter Dritten gegenüber unbeschränkt haftet. Die Offene Gesellschaft ist rechtsfähig.
- Eine Kommanditgesellschaft ist eine vertragliche Vereinigung von mindestens zwei Personen zu jedem erlaubten Zweck einschließlich freiberuflicher und land- und forstwirtschaftlicher Tätigkeit unter eigener Firma, wobei gegenüber den Gesellschaftsgläubigern zumindest ein Gesellschafter (Komplementär) unbeschränkt und zumindest ein weiterer Gesellschafter (Kommanditist) nur mit dem Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage haftet. Ist zumindest ein unbeschränkt haftender Gesellschafter eine Gesellschaft mbH, dann entsteht eine Gesellschaft mbH & Co KG.

Die Personengesellschaften sind von allen Gesellschaftern zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden. Sie entstehen erst mit der Eintragung im Firmenbuch. Wenn die Gesellschafter davor schon handeln, werden sie alle gemeinsam berechtigt und verpflichtet, allerdings gehen die Rechte und Pflichten mit der Eintragung auf die Gesellschaft über.

## **1.6. Wie haften Gesellschafter von Personen-gesellschaften?**

Bei der OG haften alle Gesellschafter nach außen hin unbeschränkt und unbeschränkbar für alle Gesellschaftsschulden. Neu eintretende Gesellschafter haften auch für die vor ihrem Eintritt entstandenen Schulden. Ausscheidende Gesellschafter haften für bis zur Eintragung ihres Ausscheidens im Firmenbuch entstandene Verbindlichkeiten der OG, die vor Ablauf von fünf Jahren nach dem Ausscheiden fällig sind.

Bei der KG haften die Komplementäre (persönlich haftende Gesellschafter) wie die Gesellschafter einer OG. Die Kommanditisten haften den Gläubigern der KG bis zur Höhe der im Firmenbuch eingetragenen Haftsumme unmittelbar. Wenn und soweit die Einlage geleistet ist, ist eine persönliche

Haftung der Kommanditisten ausgeschlossen. Sie lebt aber wieder auf, wenn die Einlage eines Kommanditisten zurückgezahlt wird oder ein Kommanditist Gewinnanteile entnimmt, obwohl frühere Verlustzuweisungen noch nicht durch spätere Gewinne ausgeglichen wurden.