

Erstes Buch

Allgemeine Bestimmungen

Erster Abschnitt

Begriffe und Anwendungsbereich

Unternehmer und Unternehmen

§ 1. (1) Unternehmer ist, wer ein Unternehmen betreibt.

(2) Ein Unternehmen ist jede auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.

(3) Soweit in der Folge der Begriff des Unternehmers verwendet wird, erfasst er Unternehmerinnen und Unternehmer gleichermaßen.

IdF HaRÄG, BGBl I 2005/120.

Unionsrechtliche Grundlage: keine.

Deutsche Parallelbestimmung: § 1 dHGB.

Literatur: N. Arnold, Die Unternehmereigenschaft des Gesellschafters – Das KSchG im Spannungsfeld des Trennungsprinzips, *GesRZ* 2016, 78; Baumann, Strukturfragen des Handelsrechts, *AcP* 184 (1984) 45; Benn-Ibler, Rechtsanwalt – Unternehmer, *AnwBl* 2003, 57; Bertl/Hirschler, Auswirkungen der Reform des Unternehmerbegriffs des UGB auf die steuerlichen Gewinnermittlungsvorschriften, *SWK* 2004 W 17; Boka, Finanzspekulation als (nicht) unternehmerische Tätigkeit – ein Irrtum setzt sich fort, *ecolex* 2016, 367; Brecher, Das Unternehmen als Rechtsgegenstand – Rechtstheoretische Grundlegung (1953); F. Bydlinski, Handels- und Unternehmensrecht als Sonderprivatrecht: ein Modellbeispiel für die systematische und methodologische Grundlagendiskussion (1990); F. Bydlinski, Sonderprivatrechte – was ist das? in FS Kastner (1992) 71; F. Bydlinski, Die „Person“ im Recht, in FS Doralt (2004) 77; P. Bydlinski/Haas, Besonderheiten bei Haftungsübernahme eines geschäftsführenden Alleingesellschafters für Schulden „seiner“ GmbH? *ÖBA* 2003, 11; Canaris, Grundstrukturen des deutschen Deliktsrechts, *VersR* 2005, 577; Dehn, Vom Kaufmann zum Unternehmer, *JBl* 2004, 5; Dehn, Das UGB: Die wichtigsten Neuerungen, *ecolex* 2006, 274; Dehn, Der Unternehmer nach den §§ 1 ff UGB, *ÖJZ* 2006, 44; Dehn, Gemeinden als Unternehmer nach dem neuen UGB, *RFG* 2007/2; Diregger/Eckert, Gedanken zur unechten Personengesellschaft, *RdW* 2013/577; Felten, Angestellter, Kaufmann, Unternehmer – Die Auswirkungen des UGB auf das AngG, *RdW* 2007, 220; Flume, Um ein neues Unternehmensrecht (1980); Göess, Vom HGB zum UGB: Der Unternehmer – eine Begriffssuche, *FJ* 2007, 172; Göess, Vom HGB zum UGB: OG und KG als Unternehmer – eine Kritik, *FJ* 2008, 163; Haberer, Verbraucher- und Unternehmerbegriff nach UGB und KSchG am Beispiel des GmbH-Gesellschafters, in FS W. Jud (2012) 161; Haberer, Die Bau-ARGE nach der GesBR-Reform, in FS Karasek (2018) 231; Haberer/Krejci, Gesellschaftsrecht Allgemeiner Teil und Rechtsformvergleich² (2024); Hackl, Freie Berufe im Steuerrecht und Handelsrecht, *SWK* 2006, 79; Hämmerle, Zur rechtlichen Struktur des Unternehmens, *JBl* 1966, 445; Harrer, Gesellschafter und Manager als Konsumenten, *wbl* 2010, 605; Harrer, Gesellschafter als Bürgen: Unternehmer oder Verbraucher? *Zak* 2013, 227; Harrer/Pira, Die (nicht) unternehmerisch tätige Bau-ARGE, *RdW* 2016, 451; Heckenblaickner, Grenzüberschreitende Verlegungen des Satzungssitzes von Kapitalgesellschaften, *NZ* 2023, 388; Heinemann, Handelsrecht im System des Privatrechts, in FS Fikentscher (1998) 349; Henssler, Gewerbe, Kaufmann und Unternehmen, *ZHR* 161 (1997) 13; Herber, Probleme der gesetzlichen Fortentwicklung des Handels- und Gesellschaftsrechts, *ZHR* 144 (1980) 47, 71; Hirschler, Einzelfragen im Zusammenhang mit der Rechnungslegung einer GmbH & Co KG, *RWZ* 2012, 253; Isay, Das Recht am Unternehmen (1910); Ittenbach, Handelsrechtssystem in Deutschland, Frankreich und England – Entwicklung, Ausgestaltung und Zukunftsperspektiven (1994); Kastner, Handelsrecht und allgemeines Privatrecht in Österreich, in Rotondi, *Inchieste di Diritto Comparato Vol. III* (1973) 200 = Kastner, Gesammelte Aufsätze 1946–1981 (1982) 576; Keinert, Anwendung des UGB schon aufgrund von Vorbereitungsgeschäften? *JBl* 2007, 299; Keinert, Rechnungslegungspflicht auch bei GesBR als „verdeckter juristischer Person“? *ecolex* 2007, 253; Kerbl/Albl, Konzerngesellschaften als Unternehmer nach § 1 UGB, *SWK* 2022, 425; Kraus, Die Privatstiftung (k)ein Verbraucher? Gedanken zur Stellung der Privat-

stiftung im KSchG, in FS H. Torggler (2013) 645; *Krejci*, Betriebsübergang und Arbeitsvertrag – Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Vertragsübernahme (1972); *Krejci*, Ist zur Vertragsübernahme bei Unternehmensveräußerung eine Dreipersoneneinigung erforderlich? ÖJZ 1975, 449; *Krejci*, Methodisches, Dogmatisches und Politisches zur Grundtatbestandsbildung im Handelsrecht, in FS F. Bydlinski (2002) 219; *Krejci*, HGB-Reform und freie Berufe, AnwBl 2003, 67, erweiterte Fassung in FS Weißmann (2003) 451; *Krejci*, Grundtatbestand, in *Dehn/Krejci* (Hrsg), Das neue UGB (2005) 19; *Krejci*, Der Verein als Non-Profit-Organisation, in WiR, Das Recht der Non-Profit-Organisationen (2006) 253; *Krejci*, Neues Unternehmensrecht für Ziviltechniker, konstruktiv 2006/357, 30; *Längle*, Gründungsgeschäfte werdender Unternehmer im Spannungsverhältnis zwischen HGB und KSchG, in FS *Krejci* (2001) 227; *Lindenbauer*, Gewährleistungsfristen beim Unternehmenskauf, JBl 2018, 286; *Lukas*, Schutz unterlegener Unternehmer nach Verbrauchermaßstäben? JBl 2011, 772; *Marhold*, Rechtspersönlichkeit und Unternehmensrecht, in FS Schwarz (1991) 527; *Motal*, Unternehmereigenschaft und Rechnungslegungspflicht einer verdeckten Kapitalgesellschaft bei Vermögensverwaltung, ecolex 2014, 45; *Müller-Freienfels*, Zur „Selbstständigkeit“ des Handelsrechts, in FS v. Caemmerer (1978) 538; *Nowotny*, Der Unternehmer und sein Tod, RdW 2017, 3; *Nowotny*, Leistungsstörungen beim Unternehmenskauf, in *Aschauer et al*, Kauf und Verkauf von Unternehmen – Wiener Bilanzrechtstage (2021) 151; *Nußbaum*, Die Auflösung des Handelsrechtsbegriffs, ZHR 76 (1915) 325; *Oppikofer*, Das Unternehmensrecht in geschichtlicher, vergleichender und rechtspolitischer Betrachtung (1927); *Ostheim*, Die Rechtsfähigkeit von Verbänden im österreichischen bürgerlichen Recht – Ein Beitrag zur Auslegung des § 26 ABGB (1967); *Pernt*, Vom Kaufmann zum Unternehmer, persaldo 2004, H 1, 19; *Pierer*, Schadenersatz beim postmortalen Persönlichkeitsschutz, JBl 2017, 617; *Pisko*, Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs (1907); *Pisko*, Lehrbuch des österr Handelsrechts (1923); *Raisch*, Die Abgrenzung des Handelsrechts vom Bürgerlichen Recht als Kodifikationsproblem im 19. Jahrhundert (1962); *Raisch*, Geschichtliche Voraussetzungen, dogmatische Grundlagen und Sinnwandlung des Handelsrechts (1965); *Raisch*, Die rechtsdogmatische Bedeutung der Abgrenzung von Handelsrecht und bürgerlichem Recht, JuS 1967, 533; *Raisch*, Handels- und Unternehmensrecht als Sonderprivatrecht? ZHR 154 (1990) 567; *Raiser*, Das Unternehmen als Organisation, Kritik und Erneuerung der juristischen Unternehmenslehre (1969); *Rauch*, Das Vorbereitungsgeschäft – Überlegungen zum Anwendungsbereich des Unternehmensrechts anhand eines Grenzphänomens, wbl 2015, 485; *Rauter*, Unternehmer statt Kaufmann, JAP 2005/2006, 101; *Roth/Fitz/Beiser*, Der Übergang von der GesbR zur OG gemäß § 8 Abs 3 UGB, JBl 2007, 341; *Reinold*, Die GmbH & Co KG im Lichte der Rechnungslegungspflicht, GesRZ 2014, 100; *Sack*, Das Recht am Gewerbebetrieb (2007); *Schauer*, Die unternehmerisch tätige Personengesellschaft zwischen Rechnungslegungsrecht und Immobilienrecht, wobl 2013, 1; *Scheuba*, Gedanken zur Einbeziehung der Rechtsanwälte ins HGB, AnwBl 2003, 75; *K. Schmidt*, Das HGB und die Gegenwartsaufgaben des Handelsrechts (1983); *K. Schmidt*, Wozu noch Handelsrecht? – Vom Kaufmannsrecht zum Unternehmensrecht, JBl 1995, 341; *K. Schmidt*, Woher – wohin? ADHGB, HGB und die Besinnung auf den Kodifikationsgedanken, ZHR 161 (1997) 2; *F. Schuhmacher*, Der Gesellschafter als Unternehmer – Überlegungen zur Gesellschafterstellung und Unternehmereigenschaft, wbl 2012, 71; *W. Schwarz*, Das Arbeitsverhältnis bei Übergang des Unternehmens (1967); *Strahl*, Neue Gestaltungsmöglichkeiten für Freiberufler, in *Heidel/Hirte*, Das neue Personengesellschaftsrecht – Das MoPeG in der Gestaltungspraxis (2024) 533; *Torggler*, Unternehmenserwerb de lege lata et ferenda, JBl 2008, 137; *Torggler*, Die „österreichische Post-Brexit-Limited“ – Anmerkungen zu OGH 27.1.2022, 9 Ob 74/21d, in FS Zorn (2022) 590; *Urban*, Neuerungen durch das UGB für Land- und Forstwirte, SWK 2007, W 3; *Vonkilch*, Immobilienvermietung als Herausforderung für den Unternehmerbegriff, in FS Iro (2013) 247; *Vossius*, Noch einmal – Vom Handelsrecht zum Unternehmensprivatrecht? Über das Unternehmens-Privatrecht und wider die Methode aprioristischer Fragestellung in der Rechtswissenschaft, JuS 1985, 936; *Walch*, Die Bau-ARGE als Verbraucher? ZRB 2020, 49; *Weilinger*, Zum Anwendungsbereich des geplanten Unternehmensgesetzbuchs, in FS Welser (2004) 1135; *Weilinger*, Zum Entstehen von Unternehmern kraft Rechtsform, in FS Doralt (2004) 671; *Wellacher*, Die Schuldenhaftung des Unternehmers beim Übergang von Vermögen und Unternehmungen (1951); *Wenger*, Die öffentliche Unternehmung (1969); *Werdnik*, Ideelle Vereine und Unternehmertätigkeit, SWK 2012, 955; *J. Wilhelm*, Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb, in FS Canaris I (2007) 1293; *Winkler*, Kaufmann quo vadis? Der Kaufmannsbegriff und seine Reform (1999); *Winner*, Die Sitzverlegung, GesRZ 2023, 284; *Zöllner*, Wovon handelt das Handelsrecht? ZGR 1983, 82.

Allgemein zur österr Handelsrechtsreform:

Barfuß, Zum Stand der HGB-Reform, ÖJZ 2003/17, 292; *Beclin/Kühnberg*, Das Unternehmensgesetzbuch (UGB) und die Anpassungen des ABGB im Überblick, NZ 2007, 33; *P. Bydlinski*, Die Reform des deutschen HGB: Vorbild für Österreich? JBl 1998, 405; *P. Bydlinski*, Zentrale Änderungen des HGB durch das HRefG, ZIP 1998, 1169; *S. Bydlinski*, Das Projekt eines Unternehmensgesetzbuchs – Darstellung der Weichenstellungen im MinEntw, JBl 2004, 2; *S. Bydlinski*, Das Unternehmensgesetzbuch im Überblick, ÖJZ 2006, 41; *Chini*, Vom Kaufmann zum Unternehmer –

Das neue Unternehmensgesetzbuch, AR 2005 H 5, 9; *Cuber*, Das Unternehmensgesetzbuch – Textausgabe mit Anmerkungen (2006); *Dehn*, Auf dem Weg zum Unternehmensgesetzbuch: Der MinEntw zur HGB-Reform, RWZ 2004/1; *Dehn* (Hrsg), UGB – Das neue Unternehmensgesetzbuch (2006); *Dehn/Krejci* (Hrsg), Das neue UGB (2005); *Demelius*, Zur Vergangenheit und Zukunft des österr Handelsrechts, JBl 1946, 222; *Futternknecht*, Unternehmensgesetzbuch – Kurzkommentar zum UGB (2006); *Harrer/Mader* (Hrsg), Die HGB-Reform in Österreich (2005); *Geist/Lindner* (Hrsg), UGB – Unternehmensgesetzbuch idF HaRÄG 2005 (2006); *Geymayer/Tröthan*, Die optimale Rechtsform – Unternehmensgründung nach dem UGB (2006); *Grünwald*, Das UGB – Ihr Zugang zum Wissensdownload (2007); *Karollus/Huemer/M. Harrer*, Casebook Handels- und Gesellschaftsrecht – Neue Rechtslage nach dem HaRÄG (2006); *Keinert*, Bemerkungen zum Entwurf eines Unternehmensgesetzbuches, ÖJZ 2004, 460; *Keinert*, Das neue Unternehmensrecht – Übersicht und erste Kommentierung (2006); *König/Reichel-Holzer* (Hrsg), Das Unternehmensgesetzbuch UGB – HGB im Vergleich (2006); *Kolba/Bitriol*, „Giftzähne“ für Konsumentenschutz – Kritik am Entwurf für neues Handelsrecht, ecolx 2004, 98; *Krejci*, Reformbedarf im Handels- und Gesellschaftsrecht, in FS Handler (2001) 263; *Krejci*, Zum MinEntw einer HGB-Reform, VR 2003, 218; *Krejci*, Handelsrechtsreform – Stand Herbst 2004 (2004); *Krejci*, Das Unternehmensgesetzbuch (UGB), VR 2006, 17; *Krejci*, Unternehmensgesetzbuch statt HGB – Skizzen zur österr Handelsrechtsreform, ZHR 170 (2006) 113; *Krejci* (Hrsg), Reform-Kommentar UGB/ABGB (2007); *Krejci/Dehn*, Einführung, in *Dehn/Krejci* (Hrsg), Das neue UGB (2005) 14; *Krejci/K. Schmidt*, Vom HGB zum Unternehmensgesetz (2002); *Nowotny*, Kleine Reformschritte im Wirtschaftsrecht, RdW 2000, 650; *Nowotny*, Wo bringt das Unternehmensgesetzbuch wirklich Neues? Wesentliches für den Wirtschaftstreuhand, VWT 2005 H 1, 20; *Nowotny*, Das Unternehmensgesetzbuch und Abgabenrecht, RdW 2006, 259; *Roth/Fitz*, Eckdaten einer österreichischen HGB-Reform, JBl 2002, 409; *Rüffler*, Kritisches zum UGB – Eine Besprechung von *Harrer/Mader* (Hrsg), Die HGB-Reform in Österreich, RdW 2005/106, 85; *Schauer*, Die Reform des deutschen Handelsrechts und ihr möglicher Einfluß auf das österreichische Recht, in FS 100 Jahre WU (1998) 39; *Schauer*, Zur Reform des österreichischen Handelsrechts – Kastners Vorschläge und die heutige Perspektive, GesRZ 2003, 3; *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; *Schauer*, Grundzüge der geplanten Handelsrechtsreform, ecolx 2004, 4; *K. Schmidt*, Das Handelsrechtsreformgesetz, NJW 1998, 2161; *K. Schmidt*, Zum Stand der HGB-Reform – Rechtsdogmatische und rechtspolitische Überlegungen, JBl 2003, 137; *K. Schmidt*, Der Entwurf eines Unternehmensgesetzbuchs – eine rechtspolitische Analyse, JBl 2004, 31; *Schummer/Kriwanek* (Hrsg), Das neue Unternehmensgesetzbuch – Aus HGB wird UGB (2006); *U. Torggler*, Abschied vom Handelsrecht – Zum Entwurf eines Unternehmensgesetzbuchs (2005); *Wilhelm*, Müllabfuhr Unternehmensgesetzbuch, ecolx 2004, 1; *Wahle*, Ist ein einheitliches Donauländisches Handelsgesetzbuch möglich? ÖJZ 1947, 201; *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; *Zib/Verweijen* (Hrsg), Das neue Unternehmensgesetzbuch idF HaRÄG (ab 1.1.2007) mit den amtlichen Erläuterungen und Anmerkungen (2006); *Zöllner*, Grundsatzfragen zu Konzept und System des österreichischen Ministerialentwurfs eines Unternehmensgesetzbuchs, in *Harrer/Mader* (Hrsg), Die HGB-Reform in Österreich (2005) 1.

Gliederung

Rz

I. Allgemeines	1
II. Gegenstand, Anliegen und Grundtatbestand des Unternehmensrechts	5
A. Regelungsgegenstand	6
1. Organisation und Geschäftsverkehr	6
2. Kodifikation und Einzelgesetzgebung	7
B. Ordnungsanliegen	12
1. Spezialisierung in allen unternehmensrechtlichen Ordnungsbereichen	12
2. Ordnungsanliegen im Organisationsrecht	15
3. Ordnungsanliegen im Geschäftsverkehr	18
C. Bedeutung für den Grundtatbestand	23
1. Wertungswidersprüche durch den gegliederten Kaufmannsbegriff	23
2. Verbleibende Wertungswidersprüche in der deutschen Reformlösung	27
3. Weitgehende Bereinigung der Wertungswidersprüche durch das UGB	32
D. Struktur des Grundtatbestandes – „subjektives System“	35

III. Unternehmer	37
A. Unternehmer als Zurechnungssubjekte von Unternehmen	38
1. Natürliche und juristische Personen	38
2. Juristische Personen des öffentlichen Rechts	39
B. Rechtsfähigkeit des Unternehmers	41
1. Nicht rechtsfähige Gebilde	42
2. Unternehmer und Ultra-vires-Lehre	43
3. Teilrechtsfähige Gebilde als Unternehmer	47
C. Geschäftsfähigkeit des Unternehmers	48
D. Dauer der Unternehmereigenschaft	50
1. Beginn der Unternehmereigenschaft	50
2. Ende der Unternehmereigenschaft	54
IV. Unternehmen	58
A. Elemente des Unternehmensverständnisses	59
1. Organisation	59
2. Differentia specifica des Unternehmensbegriffs	61
3. Auf Dauer angelegt	63
4. Selbständig	67
5. Wirtschaftliche Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein	69
a) Erbringung wirtschaftlich werthafter Leistungen gegen Entgelt	69
b) Nicht auf Gewinn gerichtet	70
c) Erbringung wirtschaftlich werthafter Leistungen ohne Entgelt – Non-Profit-Organisationen (insb ideelle Vereine)	72
6. Marktauftritt	80
7. Erlaubtheit	84
B. Rechtliche Qualifikation des Unternehmens	88
1. Juristische Person?	89
2. Gesamtsache?	91
3. Sondervermögen	95
4. Einzelfragen	96
C. Unternehmensschutz	100
1. Persönlichkeitsrecht am Unternehmen?	101
2. Immaterialgüterrecht am Unternehmen?	106
3. Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb?	107
4. Unternehmensschutz durch Einzelrechte	110
D. Arten unternehmerischer Tätigkeit	111
1. Bedeutung der Differenzierung zwischen gewerblichen, freiberuflichen und land- und forstwirtschaftlichen Unternehmen	111
2. Gewerbliche Tätigkeit	117
3. Freie Berufe	121
a) Wesensmerkmale des freien Berufes	122
b) Die „verkammerten“ freien Berufe	131
c) Andere freie Berufe	135
4. Land- und Forstwirtschaft	142
a) Landwirtschaft	143
b) Forstwirtschaft	149

5. Gemischte Tätigkeiten	150
a) Gemischte Gewerbe	150
b) Vermischung gewerblicher mit freiberuflicher Tätigkeit	152
c) Vermischung gewerblicher mit land- und forstwirtschaftlicher Tätigkeit	158
d) Vermischung freiberuflicher mit land- und forstwirtschaftlicher Tätigkeit	159
E. Unternehmensgröße	160
1. Das kleinste Unternehmen	161
2. Unternehmensgröße und Rechnungslegungspflicht	165
3. Unternehmensgröße und Eintragungspflicht	166
a) Das ursprüngliche legistische Reformvorhaben	166
b) Die Kritik an diesem Vorhaben	167
c) Begrenzte Eintragungspflicht als Konsequenz	168
V. Betreiben des Unternehmens	171
A. Verfügungsbefugnis aus eigenem Recht	172
B. Einzelfragen	174
VI. Zu Abs 3: Unternehmer und Unternehmerin	178
VII. Internationales Unternehmensrecht: Das UGB und ausländische Unternehmer	180

I. Allgemeines

Das UGB gilt für **Unternehmer** und jene, die mit Unternehmern unternehmensbezogene Geschäfte schließen.¹ Der **Grundtatbestand** des UGB befasst sich ausschließlich mit dem Unternehmer und weist drei Varianten auf. Er darf insofern als ein gegliederter Grundtatbestand bezeichnet werden. Das UGB kennt **Unternehmer kraft betriebenen Unternehmens** (§ 1), **Unternehmer kraft Rechtsform** („Formunternehmer“, § 2) und **Unternehmer kraft unzulässiger Eintragung** in das Firmenbuch (§ 3). Lehre und Rsp haben diesen drei Grundtatbestandstypen den **Scheinunternehmer kraft Auftretens** zur Seite gestellt, der im Anschluss an § 3 dargestellt wird. Die Kommentierung des § 1 befasst sich ausschließlich mit den Unternehmern kraft betriebenen Unternehmens.

Der Unternehmer wird durch seine **Tätigkeit** beschrieben; diese besteht im **Betrieb eines Unternehmens** (Abs 1). Daher ist für den Begriff des „Unternehmers“ gem § 1 der Begriff des „Unternehmens“ von entscheidender Bedeutung. Abs 2 umschreibt, was man sich unter einem „Unternehmen“ vorzustellen hat.

Zwischen einem **Rechtsgebiet**, seinen besonderen rechtsdogmatischen **Anliegen** und seinem **Grundtatbestand** besteht ein **enger sachlicher Zusammenhang**. Denn ein Rechtsgebiet ist eines seinem Inhalt und Aufbau nach relativ selbständigen, systematisierten Teilbereichs der Gesamtrechtsordnung zeichnet sich vor allem durch einen gemeinsamen, begrifflich gut ab-

¹ Das UGB regelt somit nicht bloß die Rechtsbeziehungen der Unternehmer untereinander und ist daher kein „Standesrecht“; vgl *Krejci*, Unternehmensrecht⁵ 5.

grenzbaren „**Realitätsausschnitt**“ einerseits und durch besondere **Ordnungsziele und Gestaltungsprinzipien** andererseits aus.² Diesen „Realitätsausschnitt“ beschreibt der Grundtatbestand, den der Gesetzgeber für das Rechtsgebiet festlegt, wobei Lehre und Rsp bemüht sind, das Verständnis dieses Grundtatbestandes, den das Gesetz meist nur sehr allgemein (wenn überhaupt) formuliert, teleologisch zu vertiefen.

- 4 Auch wenn das UGB **nur einen Teilbereich des gesamten Rechtsgebietes „Unternehmensrecht“**, das vormalis „Handelsrecht“ hieß und in anderen Rechtsordnungen, insb der deutschen, immer noch so heißt, erfasst, so ist dieser Teilbereich doch für die Prinzipien dieses Rechtsgebiets von zentraler Bedeutung. Es sind daher vor allem die **Zielsetzungen des Unternehmensrechts, die das Verständnis seines Grundtatbestandes prägen**. Wer also den Grundtatbestand des Unternehmensrechts, insb soweit das UGB betroffen ist, verstehen will, hat sich mit den grundlegenden Zielsetzungen dieses Rechtsgebietes vertraut zu machen. Aus ihnen leuchtet hervor, warum das UGB im Betrieb eines Unternehmens seinen Grundtatbestand sieht und warum es rechtspolitisch geboten erschien, vom Grundtatbestand des vormaligen HGB, dem gegliederten Kaufmannsbegriff, abzugehen. Diese Änderung wurde als so wichtig empfunden, dass sich der Gesetzgeber sogar vom bisherigen Gesetzestitel „Handelsgesetzbuch“ verabschiedete und das durch das HaRÄG 2005 grundlegend novellierte HGB nunmehr „Unternehmensgesetzbuch“ nannte. Der zwischen dem Gegenstand und Anliegen des Unternehmensrechts einerseits und seinem Grundtatbestand andererseits bestehende Zusammenhang erfordert, auf diese näher einzugehen.

II. Gegenstand, Anliegen und Grundtatbestand des Unternehmensrechts

- 5 Die Ordnungsanliegen des vormaligen Handelsrechts und des nunmehrigen Unternehmensrechts sind dieselben geblieben. Die Änderung des Grundtatbestandes des HGB war erforderlich, weil der frühere Kaufmannsbegriff den Ordnungsanliegen des Handelsrechts sachlich nicht (mehr) entsprach. Er war, von seiner Kompliziertheit abgesehen, zu eng gefasst.³ Es erschien schon längst sachlich nicht mehr gerechtfertigt, die Grenze der Anwendung des HGB so zu ziehen, dass ganze Gruppen gleichartig Betroffener vom Anwendungsbereich des HGB nicht erfasst waren. Dies widersprach im Grunde dem Gebot, Gleiches gleich zu behandeln, und führte zu Fragen etwaiger analoger Anwendung des HGB auf die von ihm nicht erfassten Unternehmergruppen, was sich freilich angesichts des klar erkennbaren Willens des Gesetzgebers nur als im Laufe der Zeit immer deutlicher erkennbarer, rechtspolitischer Fehler des Gesetzgebers erwies.

A. Regelungsgegenstand

1. Organisation und Geschäftsverkehr

- 6 Schon das bisherige Handelsrecht befasste sich mit besonderen **Fragen der professionellen Organisation und Führung von Unternehmen** (Gesellschaftsrecht, Rechnungslegungs-

² Zu Merkmalen des Rechtsgebiets *Krejci/Zehetner, Privatrecht*⁹ (2020) 65 ff. Zur juristischen Systembildung *F. Bydlinski, System und Prinzipien des Privatrechts* (1996) 1 ff.

³ *Krejci* in *FS Bydlinski* (2002) 219 ff.

recht einschließlich des Unternehmensschutzes durch das Immaterialgüterrecht und das Wettbewerbsrecht) sowie mit dem **professionellen unternehmerischen Geschäftsverkehr** (Sonderregeln zur Stellvertretung und zu den unternehmensbezogenen Geschäften, insb Kommissions-, Handelsvertreter- und Maklerrecht, Vertragshändlerrecht, Transport-, Bank- und Versicherungsrecht, einschließlich des Wertpapierrechts; auch die Regeln des Seehandels gehören zT hierher). Um jene Personen, für welche dieses Sonderprivatrecht gilt, im Geschäftsverkehr leichter erkennen zu können, zählen zum Unternehmensrecht auch besondere **Publizitätsvorschriften**, welche die Firmenführung und das Firmenbuch betreffen.⁴

2. Kodifikation und Einzelgesetzgebung

Der Versuch, das gesamte Unternehmensrecht in einer einzigen Kodifikation zusammenzufassen, darf als endgültig gescheitert betrachtet werden. Schon das ADHGB, das ab 1861 in allen Ländern des Deutschen Bundes galt, ab 1862 als AHGB in Österreich, ab 1869 als Bundesrecht des Norddeutschen Bundes, ab 1871 als Reichsrecht des Deutschen Reiches, regelte nicht alle heute zum Unternehmensrecht zu zählenden Ordnungsfragen. Das gilt auch für das ab 1. 1. 1900 in Deutschland gemeinsam mit dem BGB eingeführte dHGB, das ab 1939 im Zuge der zwangsweisen Eingliederung Österreichs in das nationalsozialistische „Dritte Reich“ (ab 1939 „Großdeutsches Reich“) auch in Österreich gemeinsam mit einigen in der 4. EVO enthaltenen Bestimmungen des BGB in Geltung gesetzt wurde und das AHGB ablöste. Das RechtsüberleitungsgG 1945 leitete das HGB in den Rechtsbestand der 2. Republik über. Im Laufe der Zeit verlor das HGB zunehmend die Funktion einer Kodifikation, weil immer mehr von seiner ursprünglichen Regelungsmaterie in anderen Gesetzen geregelt wurde. Das hat auch die Handelsrechtsreform 2005 nicht geändert.

Der Gesetzgeber stand angesichts der fortgeschrittenen Korrosion des HGB⁵ vor drei Möglichkeiten: Er hätte das längst Restkodifikation gewordene HGB filetieren und sich damit endgültig vom Kodifikationsgedanken verabschieden können. Die Schaffung eigener Gesetze für die Rechnungslegung, für die Personengesellschaften (einschließlich einer Reform des GesBR-Rechts⁶), für das Transportrecht (Lager-, Speditions- und Frachtgeschäft) und für das Publizitätsrecht einerseits und die Integration der allgemeinen, zivilrechtsnahen Sonderregelungen im Vertretungs-, Vertrags- und Sachenrecht in das ABGB andererseits wären eine durchaus interessante Lösung gewesen.

Die zweite, noch weitaus schwierigere Möglichkeit wäre gewesen, den Kodifikationsgedanken neu zu beleben und den Versuch zu wagen, alle Bereiche des Unternehmensrechts in das UGB zu (re)integrieren.

Der Gesetzgeber entschloss sich aus guten Gründen, keinen dieser beiden Wege zu gehen. Vielmehr wählte er den dritten, einfachsten und der Praxis am ehesten zumutbaren (und wohl auch im Hinblick auf die legistische Arbeit in realistischer Zeit zu bewältigenden) Weg einer **bloßen Novellierung des HGB** mit dem gleichzeitigen Bestreben einer **Verein-fachung und Deregulierung** des bisherigen Regelwerkes. Damit verabschiedete sich der

⁴ Krejci, Unternehmensrecht⁵ 7 ff.

⁵ Krejci in Krejci/K. Schmidt, Vom HGB zum Unternehmensgesetz (2002) 6 f.

⁶ Vgl. Krejci in FS Hopf (2007) 115; Told, Grundfragen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts – Ein Beitrag zur Reformdiskussion (2011). Mittlerweile wurde diese Reform im GesBR-ReformG, BGBl I 2014/83 umgesetzt.

Gesetzgeber auch von den für das österreichische Handelsrecht seit 1939 immer noch geltenden, damals durch die 4. EVO importierten BGB-Regelungen und schaffte zugleich eine Reihe handelsrechtlicher Sonderregelungen teils überhaupt ab, teils wurden sie in modifizierter Form in das ABGB transferiert, sodass insb das Vierte Buch erheblich schlanker wurde. Die Handelsrechtsreform 2005 hat sich der Tendenz zur Einzelgesetzgebung also nicht entgegengestellt.

- 9 Heute findet sich das Unternehmensrecht nur zum geringeren Teil im UGB; ansonsten in einer Vielzahl von Einzelgesetzen. Das **Publizitätsrecht** regelt in erheblichem Maße das FBG und einige einschlägige Verordnungen.
- 10 Das **Gesellschaftsrecht** findet sich in großen Teilen nicht (mehr) in der Kodifikation. Selbst das Personengesellschaftsrecht kennt Sondergesetze: so etwa das EWIVG. Die Kapitalgesellschaften, Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Vereine, Privatstiftungen sind neben speziellen Ordnungsfragen gewidmeten Regelungen in zahlreichen Sondergesetzen enthalten. Vgl insb das AktG, GmbHG, FlexKapGG, GenG, GenRevG, GenRevRÄG, GenVerschmG, GenIG, SEV, SEG, SCEV, SCEG, PSG, VerG, GesAusG, KapBG, EKEG, URG, UmwG, SpaltG, EU-UmgrG, InvFG, ImmoInvFG, BeteilFG, KMG.
- 11 Das vormalige **Recht der „kaufmännischen Hilfspersonen“** wurde weitgehend aus der Kodifikation ausgegliedert, wie überhaupt die Kategorie dieser „Hilfspersonen“ ihre systematisierende Kraft verloren hat. Die „unselbständigen kaufmännischen Hilfspersonen“ (Handelsangestellte, Handlungsgehilfen) sind im längst selbständigen Gebiet des Arbeitsrechts aufgegangen. Auch die Regelungen über die selbständigen Handelsvertreter und Handelsmakler finden sich nicht mehr in der Kodifikation, sondern im HVertrG und MaklerG. Die diesbezüglichen Verträge werden zum Bereich der **unternehmensbezogenen Geschäfte** gerechnet. Das Recht des Warenkaufs wird durch das UN-Kaufrecht ergänzt. Das **Transportrecht** regeln außerhalb des UGB insb die CMR (iVm § 439a UGB), ferner das EBG, LuftVG, BinnSchiffG und PostG. Dazu kommen zahlreiche internationale Abkommen. Die **Versicherungs-, Bank- und Börsengeschäfte** waren nie Gegenstand eingehender HGB-Regelungen; vgl stattdessen insb das VersVG, KHVG, VAG, BWG, SpG, DepG, BörseG, KMG, KEG, WAG. Auch das **Wertpapierrecht** war immer nur zu einem kleinen Teil in die Kodifikation integriert (vgl heute §§ 363 ff zu den „unternehmerischen Wertpapieren“); das gilt auch für das dem Handelsrecht immer sehr nahe Wechselrecht; vgl das WG, SchG und die Sonderregeln für Wertpapiere des Kapitalmarktes. Das **Immaterialgüterrecht** (MarkSchG, MustSchG, GMG, PatG, UrhG, HlSchG) und das **Wettbewerbsrecht** (UWG, KartG, NahVG) zählten nie zu den in der Kodifikation geregelten Rechtsmaterien; beide Bereiche tendieren angesichts ihres erheblichen Umfangs dazu, ein jeweils eigenes Rechtsgebiet zu bilden. Derartige Verselbständigungstendenzen zeigen auch einige andere Teilbereiche des Unternehmensrechts; dies ändert aber nichts daran, dass die gemeinsame Klammer weiterhin aufrechtzuerhalten ist und sie zum „Unternehmensrecht iWS“ zu zählen sind.⁷

7 Unternehmensrechtliche Bezüge weisen freilich auch die Bereiche des Arbeitsrechts und des Verbrauchers auf; sie sind jedoch durch eigenständige Schutzziele gekennzeichnet: durch den Arbeitnehmerschutz einerseits und den Verbraucherschutz andererseits – dies einerseits gegenüber dem Arbeitgeber, der aber idR Unternehmer ist, und andererseits gegenüber dem Unternehmer im Geschäftsverkehr mit dem Verbraucher, *Krejci*, Unternehmensrecht⁵ 14; *Haberer/Krejci*, Gesellschaftsrecht AT² Rz 8.