

# HGR für WiWis

## Wiederholung: Kaufmannsbegriff

Wiss. Mit. Tobias von Bressendorf

# Fall 1

- Wirtschaftsprüfer W beschäftigt in seiner Kanzlei mehrere Dutzend Mitarbeiter und erzielt einen erheblichen Jahresumsatz.
- Ist er Kaufmann? Kann er es werden?

# Fall 1

- W ist **kein Formkaufmann** iSd. § 6 II
- W könnte **Ist-Kaufmann** nach § 1 I sein.
  - Voraussetzung ist der Betrieb eines Handelsgewerbes, § 1 II
  - Gewerbebegriff:
    - Ein Gewerbe liegt bei einer selbständigen, planmäßig, auf gewisse Dauer angelegten, mit Gewinnerzielungsabsicht betriebene und nicht freiberuflichen Tätigkeit vor
    - Eine planmäßige, auf Dauer angelegte, nach außen gerichtete und mit Gewinnerzielungsabs. betriebene Tätigkeit und Selbständigkeit sind gegeben.
    - Es könnte sich aber um eine freiberufliche Tätigkeit handeln
    - Der Begriff „freie Berufe“ beschreibt Berufsfelder, in denen das persönliche Erbringen der Leistung und nicht das Erbringen mittels einer organisierten Wirtschaftseinheit im Vordergrund steht.
    - Der Beruf des Wirtschaftsprüfers ist gemäß § 1 II PartGG ein freier Beruf.
    - W ist nicht Kaufmann nach § 1 II HGB.

# Fall 1

- W könnte **Kann-Kaufmann** nach § 2 HGB werden.
  - Voraussetzung ist wiederum der Betrieb eines Gewerbes.
  - Dies ist bei Freiberuflern nicht der Fall.
- Auch ein Kann-Kaufmann liegt nicht vor.
- Einzige Möglichkeit wäre die Gründung einer GmbH oder AG
  - Diese sind Kaufleute ohne Rücksicht auf den Geschäftsgegenstand.

# Fall 2

- Informatikstudent S betreibt neben dem Studium von zu Hause aus ein kleines Internetunternehmen. Angestellte hat der nicht, der Umsatz ist geringfügig.
- Ist er Kaufmann? Kann er es werden?

# Fall 2

- S könnte **Ist-Kaufmann** nach § 1 Abs.1 HGB sein.
- Voraussetzung ist der Betrieb eines Handelsgewerbes, § 1 Abs. 2 HGB
  - **Gewerbebegriff:**
    - Ein Gewerbe liegt bei einer selbständigen, planmäßig, auf gewisse Dauer angelegten, mit Gewinnerzielungsabsicht betriebene und nicht freiberuflichen Tätigkeit vor
    - Nach außen gerichtete Tätigkeit, Gewinnerzielungsabsicht, Planmäßigkeit und Selbständigkeit liegen vor.
    - Das Unternehmen ist planmäßig auf Dauer angelegt.
    - S hat offensichtlich Gewinnerzielungsabsicht.
    - Ein Gewerbebetrieb liegt vor.
  - **Aber: S ist bisher nicht im HR eingetragen.**
  - Kaufmann nach § 1 II ist er daher nur, wenn sein Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert.
  - Dies ist angesichts der geringen Größe des Unternehmens zu verneinen.
- S könnte aber **Kann-Kaufmann** nach § 2 HGB werden.
  - Voraussetzung ist auch hier die Gewerblichkeit – diese liegt vor, siehe oben.
  - Die fehlende Größe des Unternehmens kann durch die Eintragung des § 2 ersetzt werden.

# Fall 3

- Die X- GmbH betreibt für die Stadt L die Qualifizierung und Weitervermittlung von Arbeitslosen. Laut ihrer Satzung übt sie die Tätigkeit gemeinnützig und ohne Gewinninteresse aus.
- Geschäftsführer G fragt an, ob die GmbH und er selbst Kaufmann sind.

# Fall 3

- § 6 II bestimmt die Geltung des HGB für Vereinigungen, denen das Gesetz die Eigenschaft als Kaufmann ohne Rücksicht auf den Unternehmensgegenstand beilegt.
  - Das ist bei der **GmbH** der Fall, § 13 III GmbHG.
- Die GmbH ist daher Kaufmann, auch wenn sie nicht gewerblich tätig wird
- Hinsichtlich des **Geschäftsführers** ist fraglich, ob er das Unternehmen iSd. § 1 I HGB „betreibt“.
  - Betreiber ist der Unternehmensträger, also derjenige, in dessen Namen und auf dessen Rechnung das Unternehmen geführt wird.
  - Das ist hier die GmbH, da sie im Rechtsverkehr als Vertragspartner auftritt und ihr das Gesellschaftsvermögen gehört (§ 13 I GmbHG)
  - Der Geschäftsführer ist hingegen nur Stellvertreter der GmbH (§ 37 GmbHG)
- Er ist daher nicht Kaufmann.



# Fall 4

- Steven Shark und Bert Beit betreiben gemeinsam unter der Firma Shark & Beit eine Versicherungsvermittlung und Finanzberatung. Im Handelsregister ist nichts eingetragen. Das Unternehmen beschäftigt an mehreren Standorten 50 Mitarbeiter. Der Umsatz beträgt mehrere Millionen € im Jahr.
- Anwendbarkeit des HGB? Rechtsform des Unternehmens?

# Fall 4

- Das HGB ist anwendbar, wenn es sich um ein kaufmännisches Unternehmen handelt, § 1 II HGB.
- Ein Gewerbe liegt vor:
  - Ein Gewerbe liegt bei einer selbständigen, planmäßig, auf gewisse Dauer angelegten, mit Gewinnerzielungsabsicht betriebene und nicht freiberuflichen Tätigkeit vor
  - Es wird eine Dienstleistung am Markt angeboten
  - Es handelt sich nicht um einen freien Beruf iSd § 1 II PartGG
  - Planmäßigkeit, auf Dauer und mit Gewinnerzielungsabsicht sind ebenfalls gegeben
- Art und Umfang:
  - Anzahl der Beschäftigten, Standorte und Vielfalt der Leistungen lassen auf die Notwendigkeit einer kaufmännischen Organisation schließen
  - Umsatz > 1 Mio ist Indiz für kaufmännisch angelegten Betrieb
  - Zudem: Erlaubnispflichtige Finanzdienstleistung, §§ 1, 32 KWG.
- Rechtsform:
  - Betrieb eines Handelsgewerbes
  - Durch zwei gleichberechtigte Partner
  - Keine Haftungsbeschränkung ersichtlich

→ daher OHG

# Fall 5

- An der Modern Walking Künstlervermittlungs- KG sind Thomas als Komplementär und Dieter als Kommanditist beteiligt. Die Gesellschaft ist im Handelsregister eingetragen. Die Geschäfte gehen schlecht; Thomas betreibt das Unternehmen inzwischen ohne Angestellte von zu Hause aus. Der Jahresumsatz beträgt regelmäßig weniger als 20.000 €.
- Dieter möchte wissen, ob das Auswirkungen auf die rechtliche Verfassung der Gesellschaft hat.

# Fall 5

- Auswirkungen auf die Rechtsform können sich dadurch ergeben, dass die KG ein Handelsgewerbe betreiben muss, § 161 HGB.
- Gewerbebegriff:
  - Planmäßige, wirtschaftliche Tätigkeit auf Dauer mit Gewinnerzielungsabsicht (+)
  - Freier Beruf (-): Für Makler und Vertragsvermittler weder besondere Begabung noch Vorbildung erforderlich, zudem in § 1 PartGG nicht genannt. Gewerbe liegt daher vor.
- Art und Umfang? Problem:
  - Geringer Umfang der Geschäfte, keine Angestellten → kaufmännische Einrichtung wohl nicht erforderlich.
  - Aber: KG ist im HR eingetragen
  - In diesem Fall freiwillige Entscheidung für Kaufmannseigenschaft → Gesellschaft gilt weiterhin als kaufmännisch
  - Ob das aus § 2 oder § 5 HGB folgt, ist juristisch str. aber für das Ergebnis belanglos
- Die Gesellschaft ist weiterhin eine KG