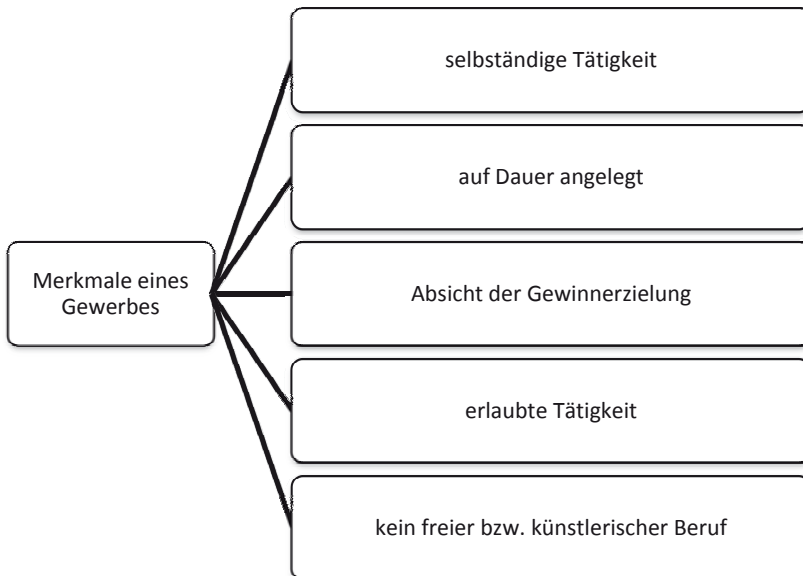


2 Der Kaufmannsbegriff

2.1 Der Gewerbebegriff

Im Folgenden wird zunächst auf den Begriff des „Gewerbes“ eingegangen. Denn der Gewerbebegriff ist die Grundlage für das Verständnis des vom Handelsgewerbe geprägten Kaufmannsbegriffs. Die Qualifizierung als Handelsgewerbe erfordert nämlich zunächst eine Betrachtung des Gewerbebegriffs.¹¹ Folgende Merkmale sind die Voraussetzung dafür, dass eine Tätigkeit dem Gewerbebegriff zugeordnet wird:

Abbildung 2.1 Merkmale eines Gewerbes



Dem Gewerbebegriff kommt in der Bundesrepublik Deutschland im Rahmen von mehreren Vorschriften in unterschiedlichen Gesetzen eine erhebliche Bedeutung zu.¹² So ist eine Abgrenzung dieses Begriffes vorzunehmen. Kriterien hierfür sind beispielsweise in den Vorschriften des Gewerbesteuergesetzes (GewStG), in § 15 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes (EinkStG) und in § 1 Abs. 1 Nr. 1 des Gewerbeordnungsgesetzes (GewO) festgelegt.

¹¹ Vgl. hierzu vertiefend auch: Münchner Kommentar / Schmidt, Handelsgesetzbuch §§ 1 – 104a, 3. Auflage, München 2010, § 1 Rn. 19 ff.

¹² Vgl. hierzu vertiefend auch: Baumbach / Hopt, Handelsgesetzbuch, 34. Auflage, München 2010, § 1 Rn. 11 ff.

setzes (EStG) oder auch im Handelsgesetzbuch (HGB) vorzufinden. All diese Vorschriften und Gesetze setzen voraus, dass der Gewerbebetrieb aufgrund bestimmter Merkmale und Kriterien von anderen Tätigkeiten abgegrenzt werden kann. Zwar werden in den unterschiedlichen Gesetzen nicht immer dieselben Merkmale benutzt, doch sind sich diese Kriterien oftmals sehr ähnlich. So hat sich mittlerweile ein Konsens darüber ausgebildet, welche Merkmale allgemein erforderlich sind, um eine Qualifizierung als Gewerbebetrieb vornehmen zu können. Nach allgemein anerkannter Definition handelt es sich immer dann um ein Gewerbe, wenn die oben genannten Merkmale vorliegen – also wenn es sich um eine erlaubte, auf Dauer angelegte, selbständige Tätigkeit handelt, die mit Gewinnerzielungsabsicht durchgeführt wird und nicht zu den freiberuflichen bzw. künstlerischen Tätigkeiten gehört. Der Begriff der Selbständigkeit bedeutet zunächst einmal, dass die betreffende Person die Tätigkeit auf eigene Rechnung und in eigener Verantwortung ausübt. Im Steuerrecht hat der Bundesfinanzhof (BFH) bereits vor vielen Jahren in einem Urteil festgestellt, dass als Selbstständiger die Person anzusehen ist, die das Risiko der Tätigkeit trägt, für deren Rechnung das Geschäft geführt wird bzw. welcher der Gewinn zufließt und die den Verlust trägt.¹³ Selbständig ist man, wenn man sich die Arbeitszeit und die Art seiner Tätigkeit selbst aussuchen kann, ohne dass sie durch jemanden vorgeschrieben wird. Eine derartige Differenzierung spielt im Arbeitsrecht beispielsweise eine große Rolle, ist jedoch auch im Handelsgesetzbuch zu finden. Die in § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB aufgeführten Abgrenzungskriterien, welche die Abgrenzung zwischen dem unselbstständigen Handlungsgehilfen im Sinne des § 59 HGB und dem selbstständigen Handelsvertreter darlegen, können allgemein betrachtet auch hier einen Anhaltspunkt für eine Differenzierung zwischen selbstständiger und unselbstständiger Tätigkeit geben. Zweites Merkmal für den Gewerbebegriff ist, dass es sich um eine auf Dauer angelegte Tätigkeit handelt. Von einer auf Dauer angelegten Tätigkeit kann immer dann ausgegangen werden, wenn sie nachhaltig durchgeführt wird bzw. wenn sie planmäßig und nachhaltig durchgeführt werden soll. Der Handelnde muss also vom Wunsch beseelt sein, diese Tätigkeit mehrfach vornehmen zu wollen. Dritte Voraussetzung für die Qualifikation eines Gewerbes ist die so genannte Gewinnerzielungsabsicht. Hierbei wird vorausgesetzt, dass durch die Tätigkeit ein Überschuss der Einnahmen über die Ausgaben erreicht werden soll. Hierfür genügt die Absicht, einen Gewinn zu erzielen; ob dieser Gewinn dann auch tatsächlich realisiert werden kann, ist für die Qualifizierung als Gewerbe nicht erforderlich. Vierte Voraussetzung für die Qualifizierung eines Gewerbes ist, dass es sich um eine erlaubte Tätigkeit handelt. „Erlaubte Tätigkeit“ bedeutet nicht, dass für die Durchführung der gewerblichen Tätigkeit eine besondere staatliche Erlaubnis erforderlich ist. Vielmehr ist mit dem Merkmal „erlaubte Tätigkeit“ gemeint, dass die Tätigkeit nicht gegen das Gesetz im Sinne des § 134 BGB oder gegen die guten Sitten im Sinne des § 138 BGB verstoßen darf. Das fünfte und letzte Kriterium, welches für eine Qualifizierung als Gewerbe zu nennen ist, besagt, dass es sich um keinen freien Beruf bzw. um keine künstlerische Tätigkeit handeln darf. Tätigkeiten, die von den klassisch freien Berufen durchgeführt werden, sind nicht als Gewerbe, sondern als freie Berufe einzuordnen. Zu den freien Berufen gehören zum einen die im Steuerrecht so genannten Katalogberufe, wie beispielsweise Ärzte, Architekten, Rechtsanwälte, Journalisten

¹³ Vgl. BFH-Urteil vom 13.02.1980, BStBl. II 1980, S. 303.

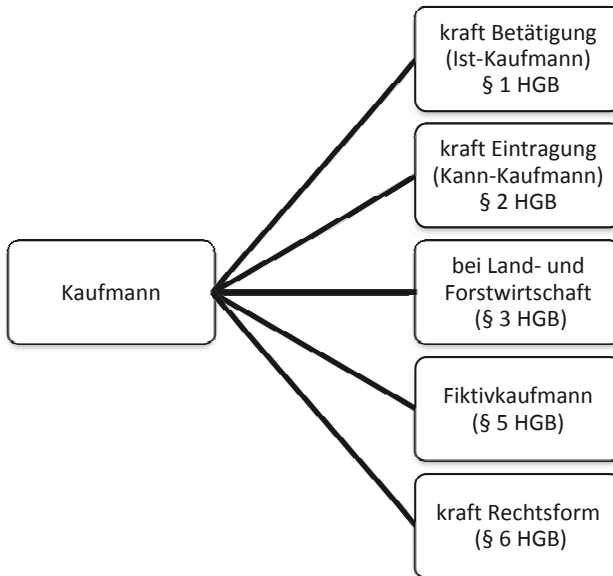
oder Steuerberater. Allgemein gehören aber auch zu den freiberuflichen Tätigkeiten die selbstständig ausgeübten wissenschaftlichen, künstlerischen, schriftstellerischen, unterrichtenden oder erzieherischen Tätigkeiten. Auch künstlerische Berufe, wie beispielsweise Bildhauer und Maler, werden nicht zu den gewerblichen Tätigkeiten gerechnet. Aus diesem Grunde kann also konstatiert werden, dass es sich bei diesem fünften Merkmal um ein negatives Abgrenzungskriterium handelt, welches bestimmte selbstständige Tätigkeiten, die auf Dauer angelegt sind und mit Gewinnerzielungsabsicht betrieben werden, trotz der Tatsache, dass sie nicht gegen Gesetze oder gute Sitten verstoßen, allein deshalb vom Gewerbebegriff ausklammert, weil es sich hierbei um klassisch freie bzw. weil es sich um künstlerische Tätigkeiten respektive Berufe handelt.

2.2 Der Kaufmannsbegriff

Der Kaufmannsbegriff nimmt im Rahmen des HGB eine zentrale Bedeutung ein. Damit die Regelungen des HGB überhaupt zur Anwendung kommen, ist es nämlich erforderlich, dass zumindest eine am Rechtsgeschäft beteiligte Person „Kaufmann“ im Sinne des HGB ist. Das HGB beginnt mit seinen ersten Paragraphen bereits mit der Frage des Handelsstandes bzw. mit dem Kaufmannsbegriff. Dies ist insofern auch nicht verwunderlich, da die Regelungen des HGB gewöhnlich nur für Kaufleute gelten. Das HGB stellt an einen Kaufmann auch zahlreiche Anforderungen. Zu den Pflichten eines Kaufmanns gehören beispielsweise:

- Anmeldung und gegebenenfalls Aktualisierungen beim Handelsregister,
- vorgeschriebene Angaben auf Korrespondenz und Geschäftsbriefen,
- Aufzeichnungs- und Buchführungspflichten.

Die nachfolgende Übersicht stellt die unterschiedlichen Arten des Kaufmannsbegriffs dar:

Abbildung 2.2 Kaufmannsbegriff - Arten des Kaufmanns

2.2.1 Kaufmann kraft Betätigung

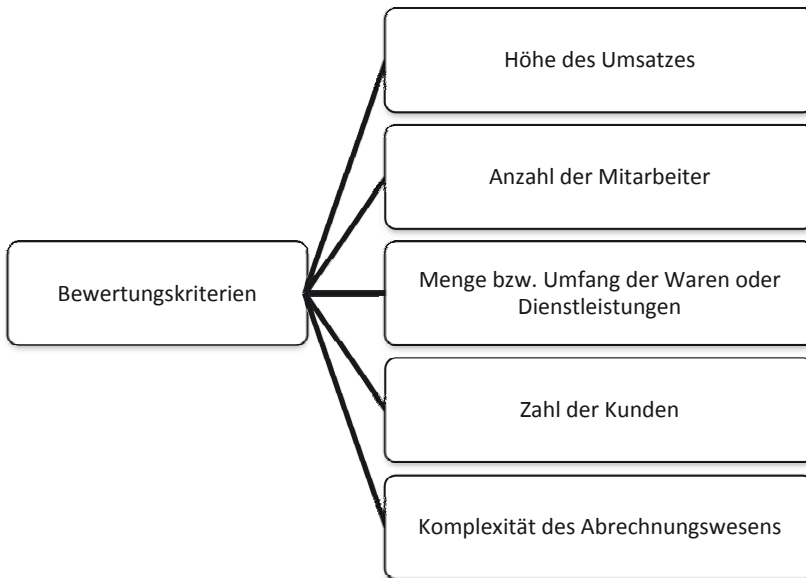
Nach § 1 Abs. 1 HGB ist derjenige als Kaufmann im Sinne des HGB anzusehen, wer ein Gewerbe betreibt, das ein Handelsgewerbe ist. Nicht zu den gewerblichen bzw. handels-gewerblichen Tätigkeiten gehören Tätigkeiten aus dem künstlerischen, wissenschaftlichen oder dem freiberuflichen Bereich. Der § 1 HGB stellt bei der Frage nach der Kaufmannseigenschaft darauf ab, ob die jeweilige Person ein Handelsgewerbe betreibt.

Unter Handelsgewerbe ist jeder Gewerbebetrieb zu verstehen, es sei denn, dass das Unternehmen nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht benötigt.¹⁴ Vorteil dieser recht allgemein gehaltenen gesetzlichen Vorgabe ist es, dass die Beurteilung, ob ein Unternehmen einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, individuell für den jeweiligen Einzelfall getroffen werden kann. Nachteil bei dieser Vorgehensweise ist jedoch, dass es keine feststehenden, allgemein gültigen Werte gibt, an denen sich die Kaufmannseigenschaft im Sinne des § 1 HGB festmachen lässt. Insofern handelt es sich bei der Beurteilung, ob ein Gewerbebetrieb einen in kauf-

¹⁴ Vgl. Münchner Kommentar / Schmidt, Handelsgesetzbuch §§ 1 – 104a, 3. Auflage, München 2010, § 1 Rn. 73.

männlicher Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, jeweils um eine individuelle Einzelbewertung. Kriterien, die zu dieser Bewertung heranzuziehen sind und die einer sinnvollen Abgrenzung dienen, sind in folgender Übersicht dargestellt:

Abbildung 2.3 Bewertungskriterien der Kaufmannseigenschaft



Wie oben bereits gesagt, wird bei der Beurteilung, ob ein in kaufmännischer Weise eingerichteter Geschäftsbetrieb erforderlich ist, nicht nur auf die Höhe des Jahresumsatzes geschaut; sondern es ist eine Gesamtbetrachtung erforderlich. Für die Praxis kann allerdings gesagt werden, dass ein Jahresumsatz von beispielsweise 250.000 € gewöhnlich für die Schlussfolgerung geeignet ist, ein Unternehmen als Handelsgewerbe einzustufen, welches gewöhnlich einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert.¹⁵ Ebenso kann eine Tätigkeit über regionale Grenzen hinaus den Schluss nahe legen, dass für das Unternehmen ein in kaufmännischer Weise eingerichteter Gewerbebetrieb notwendig ist.

Ergibt eine Betrachtung der oben genannten Abgrenzungskriterien nicht den Rückschluss einer Kaufmannseigenschaft, so handelt es sich bei dem Unternehmer um einen Kleingewerbetreibenden im Sinne des § 1 Abs. 2 HGB. Sofern er nicht unter den Kaufmannsbegriff des HGB fällt, sind auf ihn die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) anzuwenden. Ergeben die Abgrenzungskriterien hingegen, dass es sich um ein in kaufmännischer

¹⁵ Vgl. Ebenroth / Boujong / Joost / Kindler, Handelsgesetzbuch, 1. Auflage, München 2001, § 1 Rn. 51.

Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb handelt, so ist der Gewerbetreibende als Kaufmann im Sinne des § 1 HGB anzusehen. Aus diesem Grunde werden derartige Kaufleute in der Literatur bisweilen auch als „Ist-Kaufmann“ oder als „Kaufmann kraft Gesetzes“ bezeichnet.

Etwas schwieriger gestaltet sich die Frage der Kaufmannseigenschaft bei so genannten gemischten Betrieben.

Beispiel:

Der Handwerksmeister H betreibt neben seinem Handwerksbetrieb im selben Unternehmen noch einen Warenhandel. Ist sein Unternehmen als Kaufmann zu qualifizieren?

Das von H ausgeübte Handwerk stellt kein Handelsgewerbe dar. Dadurch das H neben seinem Handwerksbetrieb auch einen Warenhandel betreibt, kann von einem so genannten „gemischten Betrieb“ ausgegangen werden. Bei gemischten Betrieben muss bezüglich der Einordnung ihrer Kaufmannseigenschaft eine Gesamtbetrachtung des Unternehmens vorgenommen werden. D.h. es muss geprüft werden, ob für den Betrieb bzw. für einen wesentlichen Teil des Betriebes ein in kaufmännischer Weise eingerichteter Geschäftsbetrieb erforderlich ist. Ist dies der Fall, so ist der gesamte Betrieb als Handelsgewerbe einzuordnen.

Es sei noch einmal deutlich darauf hingewiesen, dass § 29 HGB zwar die Eintragung eines Ist-Kaufmanns in das Handelsregister vorschreibt; seine Kaufmannseigenschaft jedoch in der Praxis oftmals früher, nämlich bereits mit dem Beginn seiner Tätigkeit einsetzt. Nach deutschem Rechtsverständnis hat die Eintragung in das Handelsregister nur deklaratorischen Charakter.¹⁶

2.2.2 Kann-Kaufmann

Im Gegensatz zu den eben beschriebenen Ist-Kaufleuten zählen Kleingewerbetreibende gewöhnlich nicht zu den Kaufleuten. Allerdings besteht auch für sie die Möglichkeit, die Kaufmannseigenschaft zu erlangen. Denn sofern ein Gewerbebetrieb nicht bereits unter die Regelung des § 1 Abs. 2 HGB fällt, sofern er also keinen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, gilt er auch dann als Handelsgewerbe im Sinne des HGB, wenn dessen Firma im Handelsregister eingetragen ist. Diese Vorschrift betrifft also gewöhnlich Kleingewerbetreibende¹⁷, die einen Geschäftsbetrieb aufweisen, bei welchem lediglich Geschäftsvorfälle einfacher Art anfallen und die dementsprechend eine überschaubare Buchhaltung aufweisen. Durch die Vorschrift des § 2 HGB eröffnet der Gesetzgeber den kleingewerblichen Unternehmen die Möglichkeit, die Kaufmannseigenschaft dadurch zu erlangen, dass sie sich freiwillig in das Handelsregister eintragen lassen. Hat sich ein derartiger Betrieb freiwillig in das Handelsregister eintragen lassen, so ist er aller-

¹⁶ Vgl. Münchner Kommentar / Schmidt, Handelsgesetzbuch §§ 1 – 104a, 3. Auflage, München 2010, § 1 Rn. 78.

¹⁷ Vgl. Baumbach / Hopt, Handelsgesetzbuch, 34. Auflage, München 2010, § 2 Rn. 4 f.

dings dann auch an die Regelungen des HGB und insbesondere an die Vorgaben der § 238 ff. HGB gebunden. Konsequenz ist also dann beispielsweise die handelsrechtliche und steuerrechtliche Buchführungspflicht. Die Frage, weshalb Unternehmer die eigentlich nicht unter die Kaufmannseigenschaft des § 1 HGB fallen, sich freiwillig im Handelsregister eintragen lassen und damit freiwillig den Regelungen des HGB unterwerfen bringt mehrere Motive zum Vorschein. Möchte ein Kleingewerbetreibender sein Unternehmen größer erscheinen lassen als es ist, so bietet ihm die Eintragung im Handelsregister diese Möglichkeit, da die Handelsregisternummer auch auf seinen Geschäftsbriefen aufgeführt wird. Ein anderer Vorteil kann für die Unternehmer auch darin bestehen, die Regelungen zur Beschleunigung des Handelsverkehrs, welche das HGB vorsieht, auch auf ihre Unternehmen anwenden zu können. Da es sich bei der Option für Kleingewerbetreibende um eine freiwillige Eintragung im Handelsregister handelt, ist es nicht verwunderlich, dass der Unternehmer nach § 2 Satz 3 HGB jederzeit die Möglichkeit hat, die Firma wieder aus dem Handelsregister löschen zu lassen und damit auch die übrigen Wirkungen rückgängig zu machen. Eine derartige Löschung ist nur dann nicht möglich, wenn der Betrieb in der Zwischenzeit die Voraussetzungen des § 1 HGB erfüllt und damit zwingend als Kaufmann im HGB eingetragen sein muss. Weil es sich bei der Kaufmannseigenschaft des § 2 HGB um eine freiwillige Kaufmannseigenschaft handelt, werden derartige Kaufleute in der Literatur bisweilen auch als so genannte „Kann-Kaufleute“ bezeichnet. Im Gegensatz zum Ist-Kaufmann, bei welchem die Eintragung in das Handelsregister lediglich deklaratorischen Charakter besitzt, ist bei der freiwilligen Eintragung ein Entstehen der Kaufmannseigenschaft erst ab dem Zeitpunkt der Eintragung gegeben. Insofern hat die Eintragung also hier einen konstitutiven Charakter.

2.2.3 Land- und Forstwirte

Die Vorschriften über den so genannten „Ist-Kaufmann“ im Sinne des § 1 HGB finden auf landwirtschaftliche und forstwirtschaftliche Betriebe keine Anwendung.¹⁸ Egal ob ein landwirtschaftlicher oder forstwirtschaftlicher Betrieb nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb benötigt, landwirtschaftliche und forstwirtschaftliche Betriebe sind nicht verpflichtet, sich in das Handelsregister eintragen zu lassen. Allerdings besteht nach § 3 Abs. 2 HGB für landwirtschaftliche und forstwirtschaftliche Betriebe, die nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordern, die Möglichkeit, sich freiwillig nach den Regeln über die Eintragung kaufmännischer Firmen im Handelsregister eintragen zu lassen.¹⁹ Im Gegensatz zum „Ist-Kaufmann“, bei welchem die Eintragung in das Handelsregister lediglich deklaratorischen Charakter besitzt, ist bei der freiwilligen Eintragung von Land- und Forstwirten ein Entstehen der Kaufmannseigenschaft ebenso wie bei den „Kann-Kaufleuten“ erst ab dem Zeitpunkt der Eintragung gegeben. Insofern hat die Eintragung also hier einen konstitutiven Charakter.

¹⁸ Vgl. Baumbach / Hopt, Handelsgesetzbuch, 34. Auflage, München 2010, § 3 Rn. 3 f.

¹⁹ Vgl. vertiefen hierzu auch: Münchner Kommentar / Schmidt, Handelsgesetzbuch §§ 1 – 104a, 3. Auflage, München 2010, § 3 Rn. 9 ff.

2.2.4 Fiktivkaufmann bzw. Scheinkaufmann

2.2.4.1 Fiktivkaufmann

Die Regelung des § 5 HGB regelt den Fall des so genannten Fiktivkaufmanns. Bei dieser Normierung koppelt das Gesetz seine Beurteilung, ob ein Kaufmann vorliegt oder nicht, allein an die Tatsache, ob eine Eintragung im Handelsregister vorgenommen wurde. Hierbei ist es völlig unerheblich, ob diese Eintragung zu Recht oder zu Unrecht erfolgte. Sofern ein Unternehmen also im Handelsregister eingetragen worden ist, führt allein dieser Tatbestand der Eintragung zur Qualifikation als Kaufmann. Die Vorschrift des § 5 HGB sieht folgendes vor: wenn eine Firma im Handelsregister eingetragen ist, dann kann gegenüber demjenigen, welcher sich auf die Eintragung beruft, nicht geltend gemacht werden, dass das unter der Firma betriebene Gewerbe kein Handelsgewerbe sei. Bei einer derartigen Beurteilung geht es nicht zuletzt auch um die Rechtssicherheit, die dadurch entsteht, dass Personen sich auf das im Handelsregister Eingetragene verlassen können. Aus diesem Grunde wird oftmals auch vom so genannten „öffentlichen Glauben des Handelsregisters“ gesprochen, wonach gewöhnlich alle Eintragungen im Handelsregister als richtig anzusehen sind.

2.2.4.2 Scheinkaufmann

Beispiel:

Der Forstwirt F möchte seinen forstwirtschaftlichen Betrieb größer und wichtiger erscheinen lassen als er in Wirklichkeit ist. Aus diesem Grunde gibt er bei einer Druckerei den Druck von hochwertigen Briefbögen in Auftrag, auf die er schreiben lässt: „Holzvertrieb F, Import und Export edler Hölzer“. Mangels Personal lässt F die gesamte Buchhaltung und einen Großteil der Korrespondenz von seiner Mutter ausführen. Diese unterschreibt, um ihre Wichtigkeit damit auszudrücken, auf den neuen Briefbögen den gesamten von ihr erledigten Schriftverkehr mit der Bezeichnung „ppa.“, was für den Begriff „per procura“ steht. Ein Bekannter des F warnt ihn, dass dieses Verhalten dazu führen kann, als Kaufmann im Sinne des HGB angesehen zu werden. Hat der Bekannte Recht?

Von der Figur des Kaufmanns, welcher aufgrund seiner Eintragung im Handelsregister als solcher angesehen wird, ist der so genannte Scheinkaufmann abzugrenzen.²⁰ In der Praxis werden auch solche Personen als Kaufmann angesehen und juristisch wie ein Kaufmann behandelt, die wahrheitswidrig wie Kaufleute auftreten, ohne tatsächlich diese Eigenschaft zu besitzen. Wer sich also entgegen den tatsächlichen Verhältnissen nach außen als Kaufmann ausgibt, wird aufgrund des Rechtsscheins, den er damit erweckt, auch juristisch als Kaufmann behandelt. Ein Verschulden des Nichtkaufmanns ist hierfür nicht erforderlich.

²⁰ Vgl. vertiefend hierzu: Münchner Kommentar / Schmidt, Handelsgesetzbuch §§ 1 – 104a, 3. Auflage, München 2010, § 5 Anh. Rn. 1 ff.

Im Rahmen der Rechtsscheinhaftung²¹ geht es insbesondere darum, das Vertrauen dritter Personen in die Kaufmannseigenschaft zu schützen. Neben der Setzung eines Rechtsscheins durch den scheinbaren Kaufmann ist es allerdings auch notwendig, dass die dritte Person, die auf diesen Rechtsschein vertraut als schutzbedürftig angesehen wird. Sie muss also gutgläubig sein; hat sie nämlich Kenntnis davon, dass es sich um keinen Kaufmann handelt, so fehlt es an ihrer Schutzbedürftigkeit. Darüber hinaus muss – was eng mit der Schutzbedürftigkeit zusammenhängt – der Rechtsschein dazu geführt haben, dass der gutgläubige Dritte ein bestimmtes Geschäftsverhalten an den Tag legt. Ohne diese Kausalität, kommt es auch zu keiner Rechtsscheinhaftung. Liegen allerdings alle genannten Voraussetzungen vor, so muss sich der Scheinkaufmann entsprechend § 242 BGB in Verbindung mit dem gesetzten Rechtsschein als Kaufmann behandeln lassen.

Für den oben genannten Beispielfall bedeutet dies, dass der F sowohl durch seinen Briefkopf als auch durch das darauf befindliche Kürzel der Prokura einen Rechtsschein gesetzt hat, welcher bei einem gutgläubigen Dritten den Anschein erweckt, es handle sich bei dem Unternehmen des F um einen kaufmännischen Gewerbebetrieb. Insofern führt die Eigenschaft des Scheinkaufmanns hier dazu, dass sich der F im oben genannten Fall wie ein Kaufmann behandeln lassen muss, obwohl er es tatsächlich überhaupt nicht ist.

2.2.5 Handelsgesellschaften

Der § 6 HGB sieht vor, dass die in Bezug auf Kaufleute vom HGB getroffenen Vorschriften auch auf Handelsgesellschaften anzuwenden sind.²² Hierbei ist zwischen den Handelsgesellschaften, welche in Form einer juristischen Person geführt werden und den so genannten Personenhandelsgesellschaften zu differenzieren. Juristische Personen – wie beispielsweise die GmbH, die AG sowie die KGaA – sind bereits aufgrund ihrer Rechtsform als Kaufmann anzusehen; unabhängig davon ob sie tatsächlich ein Handelsgewerbe betreiben. Die Kaufmannseigenschaft dieser Unternehmensformen knüpft alleine daran an, welche Rechtsform sie führen. Dies ist im Gesetz für die GmbH in § 13 Abs. 3 GmbHG und für die Aktiengesellschaft in § 3 Abs. 1 AktG explizit angeordnet. Personenhandelsgesellschaften wie beispielsweise die OHG, die KG oder die GmbH & Co. KG hingegen werden nur dann als Kaufmann im Sinne des HGB angesehen, wenn sie auch tatsächlich ein Handelsgewerbe betreiben oder auch wenn sie im Handelsregister eingetragen sind. Die Eintragung ins Handelsregister entfaltet bei Kapitalgesellschaften eine konstitutive Wirkung; d.h. erst die Eintragung der Kapitalgesellschaft in das Handelsregister begründet ihre Kaufmannseigenschaft im Sinne des § 6 HGB.

²¹ Vgl. hierzu beispielsweise auch: BGH, Urteil vom 31.07.2012, X ZR 154/11, NJW-Spezial, Heft 22, 2012, S. 687.

²² Vgl. Baumbach / Hopt, Handelsgesetzbuch, 34. Auflage, München 2010, § 6 Rn. 1 ff.

Handels- und Gesellschaftsrecht

Eine praxisorientierte Einführung

Wien, A.

2013, XVI, 243 S. 73 Abb., Softcover

ISBN: 978-3-658-00932-8