

# Istkaufmann nach § 1 HGB

Autor:

## Istkaufmann nach § 1 HGB

In diesem und in den folgenden Beiträgen wollen wir uns mit dem Kaufmannsbegriff beschäftigen. Hier sollte bei der Vorbereitung nicht auf Lücke gesetzt werden. Die Grundlagen des Handelsrechts können häufig über das Ergebnis einer Arbeit entscheiden, ohne dass das Handelsrecht den Dreh und Angelpunkt der Klausur darstellt. Wer jedoch nicht weiß wann die Besonderheiten des Handelsrechts in der zivilrechtlichen Prüfung zu berücksichtigen sind kann schnell falsch abbiegen und damit an den in der Klausur angelegten Fragen vorbei schreiben.

---

Gemäß § 1 Abs. 1 ist Kaufmann, wer ein Handelsgewerbe betreibt. Abs. 2 stellt klar, dass Handelsgewerbe jeder Gewerbebetrieb ist, es sei denn, dass das Unternehmen nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert.

Die Kaufmannseigenschaft wird demnach vermutet. Die Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen.

Ein Gewerbe zeichnet sich durch die Ausübung einer entgeltlichen Tätigkeit (Abgrenzung zu bloß karitativen Tätigkeiten) aus, die (rechtlich) selbstständig betrieben wird. Dabei tritt der Gewerbetreibende nach außen auf (Abgrenzung zur bloßen Vermögensverwaltung) und betreibt sein Gewerbe planmäßig. An die Planmäßigkeit werden keine allzu hohen Hürden gestellt. Bei der Bestimmung der Planmäßigkeit gilt es auf die Dauer der Tätigkeit sowie die Anzahl von Geschäften abzustellen. Hier soll gerade eine Abgrenzung zu bloßen Einzelgeschäften erfolgen.

Umstritten ist dagegen, ob die ausgeübte Tätigkeit eine erlaubte sein muss. Nach vorzugswürdiger Ansicht ist dies nicht zwingend. § 7 regelt diesen Grundsatz für das öffentliche Recht. Eine Übertragung auch auf die §§ 134, 138 erscheint vorzugswürdig.

Weiterhin ist streitig, ob die Absicht der Gewinnerzielung eine weitere Voraussetzung darstellt. Dies wird teilweise bejaht. Bei Privaten wird die Eigenschaft jedoch vermutet. In der Literatur wird das Merkmal überwiegend nicht verlangt. Eine Abhängigkeit der Gewerbeausübung vom inneren Willen des Einzelnen ist nicht vorzugswürdig und dient nicht der Rechtssicherheit.

Wann ist das Gewerbe ein Handelsgewerbe? Davon ist auszugehen, wenn ein in kaufmännischer Weise eingerichteter Geschäftsbetrieb notwendig ist. Die Betrachtung erfolgt hier anhand einer umfassenden Betrachtung des Einzelfalls. Entscheidend ist, ob ein komplexer Unternehmensgegenstand vorliegt und ob eine Vielzahl an Leistungen angeboten wird. Auch die Anzahl der Arbeitnehmer und Standorte ist im Rahmen der Gesamtbetrachtung zu berücksichtigen. Bei einem Umsatz von 250.000 € wird üblicherweise die Notwendigkeit eines solchen Geschäftsbetriebs vermutet.

<https://www.juracademy.de>

Stand: 21.06.2021