

# Kaufmännisches Unternehmen

---

<p><strong>IMPRESSUM<br />

<br />

Prof. Dr. Hans Caspar von der Crone</strong></p>

<p><strong>FS 21 Mag. iur. LL.M. Magda Aref, MLaw Giovanni Dazio, RA MLaw Bruno Mahler</strong></p>

<p><strong>HS 20</strong> <strong>Mag. iur. LL.M. Magda Aref, RA M.A. HSG Merens Derungs, RA MLaw Oliver Dalla Palma, LL.M.</strong><br />

<strong>HS 19 Mag. iur. LL.M. Magda Aref, RA M.A. HSG Merens Derungs, MLaw Sandro Bernet<br />

HS 18 MLaw Corina Moschen, MLaw Olivia Wipf, MLaw Fleur Baumgartner<br />

HS 17 RA M.A. HSG Richard Allemann, MLaw Thomas Grob, RAin MLaw Patricia

Reichmuth, MLaw Olivia Wipf<br />

HS 15 RA lic. iur. Olivier Baum, RA MLaw Alexander Wherlock<br />

HS 14 RA M.A. HSG Yves Mauchle, MLaw Felix Buff, MLaw Martin Monsch<br />

HS 13 RA MLaw Daniel Brugger, RA M.A. HSG Simon Bühler,<br />

MLaw Martin Monsch<br />

HS 12 MLaw Adriano Huber, RA M.A. HSG Valentin Jentsch,<br />

lic. iur. Matthias Trautmann, HS 11 RA lic. iur. oec. Jan Hoffmann,<br />

lic. iur. Benedict Burg<br />

FS 11 lic. iur. Benjamin Bloch, RA lic. iur. oec. Jan Hoffmann,<br />

RA M.A. HSG Valentin Jentsch, RA lic. iur. oec. Matthias Maurer<br />

HS 10 lic. iur. Tiffany Ender, lic. iur. Benedict Burg<br />

FS 10 RA MLaw Johannes Vetsch, FS 09 RAin lic. iur. Nina Reiser<br />

HS 08 RAin lic. iur. et rer. pol. Catherine Chammartin<br />

HS 07 lic. iur. Alex Domeniconi, lic. iur. Martina Isler,<br />

lic. iur. Matti Läser, lic. iur. Tatjana Linder<br />

WS 06/07 lic. iur. Eva Bilek, RA lic. iur. Urs Hoffmann-Nowotny; SS 04 lic. iur. Guillaume

Vionnet, lic. iur. Karin Eugster, lic. iur. Loïc Pfister, lic. iur. Thilo Pachmann</strong><br />

<br />

<br />

Zitiervorschlag: von der Crone et al.; RechtEck, die Internetplattform zum Handels- und Wirtschaftsrecht; [http://www.rechteck.uzh.ch/\[...\]](http://www.rechteck.uzh.ch/[...]); besucht am 27.10.2021.</p>

<p><strong>Vgl. auch die französische Version zum Handels- und Wirtschaftsrecht (bitte

1. Gewerbebegriff	5
1.1. Selbständigkeit	5
1.2. Dauer	5
1.3. Erwerbsabsicht	5
2. Begriff des "nach kaufmännischer Art geführten" Gewerbes	6
3. Minimaler Jahresumsatz	7
4. Ausnahmen	8

---

auf Icon oben rechts klicken)</strong></p>

---

## Kaufmännisches Unternehmen

### Rechtspolitisches Ziel

- Effizienter Rechtsverkehr im kommerziellen ("gewerblichen") Bereich

### Umsetzungsweg

- Transparenz über die Rechtsform, die Haftung, den wirtschaftlichen Zustand und die Vertretungsberechtigungen

### Anknüpfungspunkt

- Kaufmännisches Unternehmen (wirtschaftlich relevante organisatorische Einheit)
- Terminologie des OR: "Nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe" (vgl. Art. 934 Abs. 1 OR)

### Regelungsbereiche

- Handelsregister
- Firma
- Handlungsvollmachten
- Rechnungslegung

### Im Besonderen: Die Eintragungspflicht ins Handelsregister

- "Handels-, Fabrikations- oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe" (Art. 934 Abs. 1 OR)
- Ausnahme: Einzelfirma mit Roheinnahmen von weniger als CHF 100'000 (Art. 36 Abs. 1 HRegV)
- Soweit der Handelsregistereintrag konstitutive Bedeutung hat, ist er unabhängig von der Art und Weise des Geschäfts notwendig

### Verhältnis zu den Gesellschaftsformen

- Überlagerung der Rechtsbereiche: das Recht des kaufmännischen Unternehmens überlagert das Recht der verschiedenen Gesellschaftsformen
- Zulässigkeit des kaufmännischen Unternehmens:
  - Grundsatz: alle Gesellschaftsformen des schweizerischen Rechts
  - Ausnahme: einfache Gesellschaft

# 1. Gewerbebegriff

---

## Gewerbebegriff

Begriff "Gewerbe" wird (nur) in der HRegV definiert, vgl. Art. 2 lit. b HRegV: "eine selbständige, auf dauernden Erwerb gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit"

- Selbständigkeit
- Dauer
- Erwerbsabsicht (= Umsatzabsicht, nicht Gewinnabsicht)

---

### 1.1. Selbständigkeit

- Rechtliche oder wirtschaftliche Selbständigkeit (vgl. z.B. die Zweigniederlassung, Art. 935 OR)
- Rechtsprechung bejaht im Zweifelsfall die Selbständigkeit
- Beispiel (BGE 91 I 139): Unternehmer, der im Namen eines Auftraggebers handelt und dessen Weisungen entgegennimmt, seine Tätigkeit aber selbstständig organisiert und das finanzielle Risiko trägt, untersteht der Eintragungspflicht

---

### 1.2. Dauer

- Kriterium der Dauer grenzt die organisierte von der bloss gelegentlichen Tätigkeit ab
- Praxis: Knapp 3 Monate können genügen
- Entscheidend ist, ob eine organisierte Tätigkeit vorliegt, die auf eine Wiederholung von gleichartigen, auf Erwerb gerichteten Geschäften abzielt

---

### 1.3. Erwerbsabsicht

- Organisationseinheit muss Auftritt am Markt zum Ziel haben
  - Sie muss Produkte und Dienstleistungen verkaufen und so einen Erwerb (=Umsatz) erzielen (vgl. BGE 80 I 383)
  - Kein wesentliches Merkmal des Begriffs "Gewerbe" ist eine Gewinnabsicht (Absicht, Einnahmen zu erzielen, die über die Deckung der Kosten hinausgehen)
  - Zum Verein vgl. Art. 60 Abs. 1 ZGB und Art. 61 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB
-

## 2. Begriff des "nach kaufmännischer Art geführten" Gewerbes

---

### Führung nach kaufmännischen Grundsätzen

Nach kaufmännischen Grundsätzen zu führen sind (vgl. Art. 934 OR)

- **Handelsgewerbe:** Austausch von Gütern oder Dienstleistungen (z.B. Warenhäuser, Restaurants, Finanzinstitute)
- **Fabrikationsgewerbe:** Bearbeitung von Gütern mit Hilfe von technischen Hilfsmitteln zum Zweck der Produktion oder Veredelung von Erzeugnissen (z.B. Uhrenfabrikation, Chemikalienproduktion)
- **Andere gewerbliche Tätigkeiten** mit substantiellem Auftritt im Rechtsverkehr (z.B. Theater, Kinos, Spitäler)

### Andere nach kaufmännischer Art geführte Gewerbe

Begriff: "Andere nach kaufmännischer Art geführte Gewerbe" sind Gewerbe, die in ähnlicher Weise in den Rechtsverkehr involviert sind und denen eine ähnliche wirtschaftliche Bedeutung wie den Handels- oder Fabrikationsgewerben zukommt.

Kriterien:

- Art des Betriebes;
- Kapitalintensität;
- Zahl der Lieferanten und Kunden;
- Zahl der Verkaufsstellen;
- Reklameaufwand;
- Beschränkung des Inhabers auf Oberleitung;
- Personalbestand;
- Umsatz;
- Aufnahme oder Vergabe von Krediten;
- usw.

Beispiel: Anwaltskanzlei

- mit Partnerinnen und Partnern, angestellten Anwältinnen und Anwälten sowie administrativem Personal,
  - einem Auftritt als einheitlichem Unternehmen und
  - einem einheitlichen Briefkopf sowie einer einheitlichen Zahlstelle (vgl. BGE 124 III 363).
-

## 3. Minimaler Jahresumsatz

---

### Minimaler Jahresumsatz

Für Einzelunternehmen besteht die Eintragungspflicht nur, wenn ihrer Tätigkeit eine gewisse wirtschaftliche Bedeutung zukommt (Art. 36 Abs. 1 HRegV)

- Schwelle: Roheinnahmen (Umsatz) von CHF 100'000 pro Jahr
- Umsatz einer Person, der mehrere Einzelunternehmen gehören, ist zusammenzurechnen

Beachte: Früher galt die Schwelle von CHF 100'000 grundsätzlich für Gewerbe, heute nur noch für Einzelunternehmen.

### Einzelunternehmen

Begriff: Der Einzelunternehmer ist eine natürliche Person, die in eigenem Namen und in eigener Verantwortung ein kaufmännisches Unternehmen betreibt, für dessen Verbindlichkeiten sie unbeschränkt mit ihrem ganzen Vermögen haftet.

#### Wesensmerkmale

- Eine einzige Person bringt die nötigen Elemente für die Gründung und den Betrieb des Unternehmens bei;
- hat die Kontrolle über das Unternehmen;
- nimmt die Erträge des Unternehmens ein;
- haftet für die gesamten Verbindlichkeiten des Unternehmens;
- kann ein kaufmännisches Unternehmen betreiben.
- Beendigung erfolgt mit (Liquidation, Umwandlung) oder ohne Willen des Unternehmers (Tod, Zwangsliquidation).

#### Vorteile

- keine Gründungskosten und -formalitäten;
- beschränkte Reglementierung;
- Einfachheit;
- Flexibilität;
- keine doppelte Besteuerung des Gewinns im Unternehmen und im Privatvermögen des Unternehmers (vgl. demgegenüber bspw. die Aktiengesellschaft).

#### Nachteile

- keine Unabhängigkeit zwischen Unternehmen und Unternehmer;
  - Finanzierungsschwierigkeiten;
  - Nachfolge- und Übergabeprobleme;
  - steuerrechtliche Unterscheidung zwischen Privat- und Geschäftsvermögen;
-

- ausschliessliche, direkte und unbeschränkte Haftung für die Unternehmensschulden.

## 4. Ausnahmen

---

### Ausnahmen

Ältere Praxis: Gewisse Betriebe bzw. Tätigkeiten galten trotz wirtschaftlicher Tätigkeit und ungeachtet des Jahresumsatzes grundsätzlich nicht als kaufmännische Unternehmung, z.B.

- Traditionelle Landwirtschaftsbetriebe
- Freiberufliche Tätigkeit
- Handwerksbetriebe

Neuere Praxis: Kriterien für die Behandlung von Landwirtschaftsbetrieben "wie bei anderen Betrieben, namentlich solchen des Handwerks sowie Baumschulen oder Handelsgärtnerereinen" (BGE 135 III 304, E. 5.4) als kaufmännische Unternehmen

- Vorliegen eines bedeutenden Gewerbes, was nach den gesamten Umständen des Einzelfalls zu beurteilen ist
- Gewerbe erfordert nach Art und Umfang des Unternehmens einen kaufmännischen Betrieb
- Gewerbe erfordert eine geordnete Buchführung

### Ausnahmen

Folgende Unternehmen wurden nach der älteren Praxis trotz wirtschaftlicher Tätigkeit und jährlichen Roheinnahmen von mind. CHF 100'000 grundsätzlich nicht als kaufmännische Unternehmen behandelt:

- Traditionelle Landwirtschaftsbetriebe (Familienbetriebe, ohne oder mit wenig fremden Arbeitskräften, die hauptsächlich der Selbstversorgung dienen, also nicht Grossbetriebe sind, vgl. BGE 110 Ib 26, BGE 81 I 78);
  - Freiberufliche Tätigkeiten, ausser sie erreichen eine gewisse Grösse (persönliche Leistung, nicht Produktionsmittel, Kapital und fremde Arbeitskräfte muss im Vordergrund stehen, vgl. BGE 130 III 707, BGE 100 Ib 345, betreffend die Eintragungspflicht von Anwaltskanzleien BGE 124 III 363);
  - Handwerksbetriebe (mit persönlicher manueller Tätigkeit des Betriebsinhabers, nicht jedoch Grosshandwerksbetriebe, vgl. BGE 75 I 74).
-



Gemäss BGE 135 III 304, E. 5.4, gilt die neuere Praxis z.B. für Gärtnereien und gemäss BGE 130 III 707, E. 4, für die freien Berufe. Ob Ausnahmen aus anderen Gründen als der Nichterreichung der Umsatzgrenze von CHF 100'000 überhaupt noch als zweckmässig bezeichnet werden können, ist fraglich (vgl. zum Ganzen Thomas Steininger/Hans Caspar von der Crone, Eintragungspflicht landwirtschaftlicher Betriebe in das Handelsregister, SZW 81 (2009), 392 ff.).

---