

## Schreibaufgabe Handelsrecht

Medizinstudent M bereist nach seinem Physikikum (dem 1., vorklinischen Ausbildungsabschnitt) Kitas, präsentiert einen 30-minütigen Film über Gesundheitsvorsorge, beantwortet Fragen und schickt Bilder von uU schlechten Zähnen, Haut etc. einzelner Kinder online zu diversen Ärzten im Umland, die sofort antworten. M gibt dann ggf. den Erzieherinnen einen Zettel mit dem Angebot, dass sich die abholenden Eltern bei dem passenden Arzt anmelden könnten. Ärzte zahlen ihm pro vermitteltem Kind eine Pauschale von 10 EUR.

**Ist M Gewerbetreibender?**

M könnte ein Gewerbe betreiben. Ein Gewerbe ist jede erlaubte, selbständige, nach außen erkennbare Tätigkeit, die planmäßig, für eine gewisse Dauer und zum Zwecke der Gewinnerzielung ausgeübt wird und kein freier Beruf ist<sup>1</sup>.

### I. Erlaubtheit

Umstritten ist, ob die Tätigkeit erlaubt sein müsste. Gemäß § 7 HGB sind öffentlich-rechtliche Vorschriften oder Beschränkungen nicht auf Kaufleute anzuwenden. Da M jedoch durch die Aufklärung und das Beraten bei gesundheitlichen Beeinträchtigung sowieso offensichtlich nicht gegen geltendes Recht verstößt, ist ein Streitentscheid entbehrlich.

### II. Selbstständigkeit

Er muss diese weiterhin selbstständig ausführen. Das bedeutet, dass er seine Arbeitszeit und seinen Arbeitsort (§ 84 I 2 HGB) selbst bestimmt. M führt seine Besuche in Absprache mit den Kitas durch, wird dazu jedoch von keinem Arbeitgeber oder sonstigen Vorgesetzten verpflichtet. Ms Arbeit ist selbstbestimmt und somit selbstständig.

### III. Nach außen erkennbar

Es müsste für Dritte erkennbar sein, dass M ein Marktteilnehmer ist<sup>2</sup>. Da M Termine vereinbart, Erklärungen abgibt und informiert, sowie in Absprache mit Ärzten Patienten übergibt, kann von einem nach außen erkennbaren Tätigkeit ausgegangen werden.

### IV. Planmäßig und auf Dauer

M müsste seine Tätigkeit außerdem planmäßig und für eine gewisse Zeit ausüben. M hat bereits eine Vielzahl von Kitas besucht und es ist nicht davon auszugehen, dass er diese Tätigkeit nur gelegentlich betreibt. Er wiederholt seine Geschäfte regelmäßig und mit einer entsprechenden Absicht.

**Kommentiert [CS1]:** Das ist – wie Sie später dann auch selbst schreiben – umstritten.

**Kommentiert [CS2]:** Auch das ist umstritten; reicht Entgeltlichkeit aus?

**Kommentiert [CS3]:** Zur Fußnote: Das Werk wird im Literaturverzeichnis richtigerweise als *Wörten/Kokemoor* angegeben, sollte also auch in den Fußnoten so bezeichnet werden. Die Angabe von Seitenzahl und Rn. ist ungewöhnlich, besser ist es, nur die Rn. anzugeben, weil sich die Seitenzahl über die Auflagen ändern kann. Werden Rn. mehrfach vergeben, gibt man besser das Kapitel an.

**Kommentiert [CS4]:** muss

**Kommentiert [CS5]:** Das stimmt so nicht – öffentlich-rechtliche Vorschriften sind nur nicht entscheidend für die Frage, ob jemand Kaufmann ist oder nicht.

**Kommentiert [KF6]:** Wenn etwas wirklich „offensichtlich“ ist, lässt man es besser weg. Manchmal verbirgt sich hinter solchen Wörtern ein schlechtes Gewissen eines Autors, der die Mühe scheute, den eigenen Restzweifeln auf den Grund zu gehen. Nach § 3 II Berufsordnung der Landesärztekammer Brandenburg darf sich ein Arzt als solcher keine gewerblichen Dienstleistungen erbringen lassen. – „Sowieso“ ebenfalls besser weglassen.

**Kommentiert [CS7]:** Bleiben Sie am Wortlaut des Gesetzes, dort steht „bestimmen kann“.

**Kommentiert [CS8]:** Das ist unglücklich, denn die Quelle nimmt nicht zum M Stellung.

**Kommentiert [CS9]:** Hier fehlt ein Ergebnissatz

<sup>1</sup> Wörten, Handelsrecht und Gesellschaftsrecht, S. 6, Rn. 10.

<sup>2</sup> Wörten, Handelsrecht und Gesellschaftsrecht, S. 7, Rn. 11.

## V. Gewinnerzielungsabsicht

Außerdem müsste seine Tätigkeit gegen ein Entgelt erbracht werden, der BGH erweitert dies sogar auf eine Gewinnerzielung<sup>3</sup>. M bekommt pro vermitteltem Kind von dem behandelnden Arzt 10 EUR. Er hat lediglich Reisekosten und möglicherweise Materialkosten als Ausgaben zu verzeichnen. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass M mit seiner Tätigkeit regelmäßig auch Gewinn erzielt und dies aufgrund seiner Vereinbarung mit den Ärzten auch beabsichtigt.

## VI. Kein freier Beruf

Die Ausübung seiner Tätigkeit dürfte weiterhin nicht freiberuflich sein. Freie Berufe sind in § 18 I Nr. 1 S. 2 EStG und § 1 II PartGG aufgelistet. Gemäß § 1 I S. 2 PartGG üben eben diese Berufe kein Handelsgewerbe aus, die Aufzählungen der freien Berufe kann deshalb für das Handelsrecht übernommen werden. M könnte ein Arzt und somit Freiberufler sein. M ist jedoch lediglich Medizinstudent. In seiner Tätigkeit gibt er nur Empfehlungen für mögliche behandelnde Ärzte und informiert mit Hilfe von Filmen. Er führt selbst keine Behandlung durch. M ist daher nicht als Arzt und somit nicht als Freiberufler anzusehen. Seine Tätigkeit weist zwar eine bestimmte Nähe zu den aufgelisteten Heilberufen auf, er hat seine Ausbildung jedoch nicht abgeschlossen. Da er nur Material präsentiert und Fotos von Auffälligkeiten an ausgebildete Ärzte weiterleitet, kann davon ausgegangen werden, dass er keine besonderen Qualifikationen vorweisen muss. M ist nicht als Freiberufler oder ähnliches anzusehen.

## VII. Ergebnis

Alle notwendigen Merkmale liegen vor. M betreibt ein Gewerbe.

**Kommentiert [CS10]:** In der von Ihnen angegebenen Entscheidung lässt der BGH diese Frage offen (darauf kam es auch nicht an).  
KF: Fußnoten enden mit einem Punkt.

**Kommentiert [KF11]:** Sprachlich etwas schief: „Ausüben“ kann ein Mensch, aber kein Beruf. Vgl. die deshalb etwas längere Formulierung in § 1 II 2 PartGG. „Gemäß“ sollten Sie nicht verwenden, wenn Sie zunächst noch Schlussfolgerungen ziehen müssen – so hier, weil § 1 I S. 2 PartGG von der Partnerschaft spricht, nicht von Berufen.

**Kommentiert [KF12]:** „können“ – soweit sie sich wie hier decken.

**Kommentiert [KF13]:** a) Aufbau: Das Ergebnis sollte am Ende stehen. Deshalb hier weglassen oder nur als Argument darstellen („Das spricht dagegen, ...“).  
b) Ihr Schluss ist formal nicht zwingend: Ein Anwalt für Medizinrecht oder Filmkünstler ist nicht Arzt und trotzdem Freiberufler.

**Kommentiert [KF14]:** Ihr Obersatz heißt „freier Beruf“; auf „Ähnliches“ kommt es also nicht an. (Es gibt nach § 1 II 2 PartGG zwar neben Ärzten etc. „ähnliche Berufe“, aber alle sind freie Berufe und nicht nur einem freien Beruf „ähnlich“.)

**Kommentiert [KF15]:** O.k., der Satz ist aber nicht nötig und das „notwendig“ könnten Böswillige dahin missverstehen, dass es man auch hinreichende Merkmale hätte prüfen können. Sie zu prüfen oder ins Gesetz zu schreiben ist aber ganz unüblich.

<sup>3</sup> BGH, 29.03.2006, VIII ZR 173/05

### Literaturverzeichnis

Wörlen, Rainer            Handelsrecht mit Gesellschaftsrecht  
Kokemoor, Axel         12. Auflage, 2015

Alpmann, Josef A.       Skript Handelsrecht  
Braasch, Patrick        16. Auflage, 2016

### Bewertung

Eine erfreuliche Bearbeitung, auch wenn noch an einigen Stellen sprachliche und formale Ungenauigkeiten vorhanden sind. Daher:

**gut (14 Punkte)**

**Kommentiert [CS16]:** Diese Quelle nutzen Sie (zurecht) nicht in Ihren Fußnoten, sie gehört daher auch nicht ins Literaturverzeichnis (auch wenn Sie darin gelesen haben sollten). KF: a) Repetitoren sind zitierfähig, wenn sie in der juristischen Öffentlichkeit Verantwortung für eigene Auffassungen übernehmen und sich nicht nur (wie im Interesse der Studenten meistens) auf die Wiedergabe fremder Meinungen beschränken.  
b) Wenn dann Autorin in alphabetischer Reihenfolge.

Bearbeitung im 2. Zeitraum

### Schreibaufgabe Handelsrecht

Medizinstudent M bereist nach seinem Physikikum (dem 1., vorklinischen Ausbildungsabschnitt) Kitas, präsentiert einen 30-minütigen Film über Gesundheitsvorsorge, beantwortet Fragen und schickt Bilder von uU schlechten Zähnen, Haut etc. einzelner Kinder online zu diversen Ärzten im Umland, die sofort antworten. M gibt dann ggf. den Erzieherinnen einen Zettel mit dem Angebot, dass sich die abholenden Eltern bei dem passenden Arzt anmelden könnten. Ärzte zahlen ihm pro vermitteltem Kind eine Pauschale von 10 EUR.

#### Ist M Gewerbetreibender?

M könnte ein Gewerbe betreiben. Ein Gewerbe ist jede erlaubte, selbständige, nach außen erkennbare Tätigkeit, die planmäßig, für eine gewisse Dauer und zum Zwecke der Gewinnerzielung ausgeübt wird und kein freier Beruf ist<sup>1</sup>.

Ms Tätigkeit müsste erlaubt sein. Seine Tätigkeit, die Aufklärung und Beratung bei gesundheitlichen Beeinträchtigungen, verstößt nicht gegen geltendes Recht und ist somit erlaubt.

Er muss diese weiterhin selbstständig ausführen. Das bedeutet, dass er seine Arbeitszeit und seinen Arbeitsort (§ 84 I 2 HGB) selbst bestimmt. M führt seine Besuche in Absprache mit den Kitas durch, wird dazu jedoch von keinem Arbeitgeber oder sonstigen Vorgesetzten verpflichtet. Ms Arbeit ist selbstbestimmt und somit selbstständig.

Dritte müssen nach außen erkennen können, dass M ein Gewerbe betreibt<sup>2</sup>. Da M Termine vereinbart, Erklärungen abgibt und informiert, sowie in Absprache mit Ärzten Patienten übergibt, kann von einem nach außen erkennbaren Gewerbe ausgegangen werden.

M müsste seine Tätigkeit außerdem planmäßig und für eine gewisse Zeit ausüben. M hat bereits eine Vielzahl von Kitas besucht und es ist nicht davon auszugehen, dass er diese Tätigkeit nur gelegentlich betreibt. Er wiederholt seine Geschäfte regelmäßig und mit einer entsprechenden Absicht.

Außerdem müsste seine Tätigkeit gegen ein Entgelt erbracht werden<sup>3</sup>, der BGH erweitert dies sogar auf eine Gewinnerzielung<sup>4</sup>. M bekommt pro vermitteltem Kind von dem behandelnden Arzt 10 EUR. Er hat lediglich Reisekosten und möglicherweise Materialkosten als Ausgaben zu verzeichnen. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass M mit seiner Tätigkeit regelmäßig auch Gewinn erzielt.

Die Ausübung seiner Tätigkeit dürfte weiterhin nicht freiberuflich sein. Freie Berufe sind in § 18 I Nr. 1 S.2 EStG und § 1 II PartGG aufgelistet. M könnte ein Arzt und somit Freiberufler sein. M ist jedoch lediglich Medizinstudent. In seiner Tätigkeit gibt er nur Empfehlungen für mögliche behandelnde Ärzte und informiert mit Hilfe von Filmen. Er führt selbst keine Behandlung durch. M ist daher nicht als Arzt und somit nicht als Freiberufler anzusehen. Seine Tätigkeit weist zwar eine bestimmte Nähe zu den aufgelisteten Heilberufen auf, da seine Ausbildung jedoch noch nicht abgeschlossen ist und er somit auch nicht den entsprechend erforderlichen Bildungsstand nachweisen kann, ist er auch nicht als ähnlicher Freiberufler anzusehen.

Alle notwendigen Merkmale liegen vor. M betreibt ein Gewerbe.

**Kommentiert [SC17]:** Eine Gliederung (I., 1., a etc.) bietet sich an, ist aber nicht zwingend.

**Kommentiert [SC18]:** In Fn: Zur Nennung des Vornamens vgl. Anm. zum 1. Bearbeitungszeitraum.

**Kommentiert [SC19]:** Urteilsstil ist hier richtig, dann sollte man sich aber auch den Obersatz sparen.

**Kommentiert [SC20]:** „Es muss für Dritte erkennbar sein“ ODER „Es muss nach außen erkennbar sein.“

**Kommentiert [SC21]:** Das wäre ein Zirkelschluss: M betreibt nur ein Gewerbe, wenn nach außen erkennbar ist, dass er ein Gewerbe betreibt?!

**Kommentiert [SC22]:** S. o.: Nur die Tätigkeit des M muss nach außen erkennbar sein.

**Kommentiert [SC23]:** Die Quelle ist keine wissenschaftliche und daher nicht zitierfähig – jedenfalls nicht, wenn sich der zu belegende Inhalt auch in wissenschaftlichen Quellen findet.

**Kommentiert [SC24]:** Nein, der BGH fordert nicht, dass Gewinne erzielt werden, sondern (nur) die Absicht, Gewinne zu erzielen,

**Kommentiert [SC25]:** Darauf kommt es nicht an, sondern (allenfalls) auf die Absicht des M, s. o.

**Kommentiert [SC26]:** Gelten diese Kataloge auch für das HGB?

**Kommentiert [SC27]:** Darauf kommt es (wohl) nicht an: Entscheidend ist, ob für seine Tätigkeit gewöhnlicherweise eine besondere Qualifikation vorausgesetzt wird.

<sup>1</sup> Rainer Wörlen, Handelsrecht und Gesellschaftsrecht, S. 6, Rn. 10.

<sup>2</sup> Rainer Wörlen, Handelsrecht und Gesellschaftsrecht, S. 7, Rn. 11.

<sup>3</sup> Alpmann Schmidt, Handelsrecht, S.4.

<sup>4</sup> BGH, 29.03.2006, VIII ZR 173/05.

### Literaturverzeichnis

Wörlen, Rainer | Handelsrecht und Gesellschaftsrecht  
12. Auflage, 2015

**Kommentiert [SC28]:** Formatierung: Fußnoten sollten am Ende der Seite stehen, nicht am Ende der gesamten Bearbeitung – Nutzen Sie die Fußnoten-Funktion bei Word (unter „Verweise“).

**Kommentiert [SC29]:** In der 12. Aufl. heißt das Buch „Wörlen/Kokemoor, Handelsrecht mit Gesellschaftsrecht“. (Rainer Wörlen ist tot.)

**Kommentiert [SC30]:** Die in Fn. 3 aufgeführte Quelle ist nicht im Literaturverzeichnis aufgeführt.

Bearbeitung im 1. Zeitraum

## Schreibaufgabe Handelsrecht

Medizinstudent M bereist nach seinem Physikikum (dem 1., vorklinischen Ausbildungsabschnitt) Kitas, präsentiert einen 30-minütigen Film über Gesundheitsvorsorge, beantwortet Fragen und schickt Bilder von uU schlechten Zähnen, Haut etc. einzelner Kinder online zu diversen Ärzten im Umland, die sofort antworten. M gibt dann ggf. den Erzieherinnen einen Zettel mit dem Angebot, dass sich die abholenden Eltern bei dem passenden Arzt anmelden könnten. Ärzte zahlen ihm pro vermitteltem Kind eine Pauschale von 10 EUR.

### Ist M Gewerbetreibender?

M könnte ein Gewerbe betreiben. Ein Gewerbe ist jede erlaubte, selbständige, nach außen erkennbare Tätigkeit, die planmäßig, für eine gewisse Dauer und zum Zwecke der Gewinnerzielung ausgeübt wird und kein freier Beruf ist<sup>1</sup>.

Ms Tätigkeit müsste erlaubt sein. Erlaubt ist jede Tätigkeit, die nicht gegen geltendes Recht verstößt. M berät Familien in Bezug auf mögliche Krankheiten oder anderweitige gesundheitliche Beeinträchtigungen und gibt Empfehlungen. M handelt im Rahmen der Rechtsordnung, seine Tätigkeit ist erlaubt.

Er muss diese weiterhin selbstständig ausführen. Das bedeutet, er bestimmt z.B. seine Arbeitszeit und seinen Ort (vgl. §84 I 2 HGB) selbst. M führt seine Besuche wahrscheinlich in Absprache mit den Kitas durch, wird dazu jedoch von keinem Arbeitgeber oder sonstigen Vorgesetzten verpflichtet. Ms Arbeit ist selbstbestimmt und somit selbstständig.

Dritte müssen nach außen erkennen können, dass M ein Gewerbe betreibt<sup>2</sup>. M vereinbart Termine mit den Kitas, gibt gegenüber den Erzieherinnen eine Erklärung ab und informiert die Eltern der beratenen Kinder. Er beteiligt verschiedene Ärzte an seiner Tätigkeit. Vermutlich betreibt er außerdem Werbung um die Kitas zu besuchen. Es ist demnach davon auszugehen, dass sein Gewerbe nach außen erkennbar ist.

M müsste seine Tätigkeit außerdem planmäßig und für eine gewisse Zeit ausüben. M hat bereits eine Vielzahl von Kitas besucht und es ist nicht davon auszugehen, dass er diese Tätigkeit nur gelegentlich betreibt. Er wiederholt seine Geschäfte regelmäßig und mit einer entsprechenden Absicht.

Außerdem müsste eine Gewinnerzielungsabsicht vorliegen<sup>3</sup>. M bekommt pro vermitteltem Kind von dem behandelnden Arzt 10 EUR. Er hat lediglich Reisekosten und möglicherweise Materialkosten als Ausgaben zu verzeichnen. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass M mit seiner Tätigkeit regelmäßig auch Gewinn erzielt.

Die Ausübung seiner Tätigkeit dürfte weiterhin nicht freiberuflich sein. Freie Berufe sind in § 18 EStG aufgelistet. M könnte ein Arzt und somit Freiberufler sein. Es ist jedoch beschrieben, dass M lediglich Medizinstudent ist. In seiner Tätigkeit gibt er nur Empfehlungen für mögliche behandelnde Ärzte und informiert mit Hilfe von Filmen. Er führt selbst keine Behandlung durch. M ist daher nicht als Arzt anzusehen und führt demnach auch keine freiberufliche Tätigkeit aus.

Alle notwendigen Merkmale liegen vor. M betreibt ein Gewerbe.

**Kommentiert [SC31]:** In Fn.: Leerzeichen zwischen S. und 6; Angabe des Vornamens unüblich, aber nicht falsch.; Literaturverzeichnis?  
KF: „10. Auflage“! Insbesondere die Seitenzahlen ändern sich ständig, deshalb ist diese Angabe neben der Rn. verzichtbar. Auch bei Angabe der Auflage kann es sein, dass der Leser nur eine andere zur Hand hat. Dann stimmt meist die Rn. noch, die Seite fast nie.

**Kommentiert [SC32]:** Offensichtlich, ein Satz im Urteilsstil genügt (wenn man Erlaubtheit überhaupt als Tatbestandsmerkmal des Gewerbes ansehen will)

**Kommentiert [SC33]:** dass

**Kommentiert [SC34]:** Diese relativierende Formulierung zeugt von Unsicherheit, besser weglassen.

**Kommentiert [KF35]:** „Arbeits“ wdh, weil  
a) anderer Fall  
b) „seinen“ dazwischen steht!

**Kommentiert [SC36]:** Diese relativierende Formulierung zeugt von Unsicherheit, besser weglassen.

**Kommentiert [SC37]:** Leerzeichen

**Kommentiert [SC38]:** ?

**Kommentiert [SC39]:** Ein Satz im Urteilsstil genügt.

**Kommentiert [SC40]:** umstritten, die hL lässt Entgelt ausreichen.

**Kommentiert [SC41]:** Die Fußnote ist ein Satz, der mit einem Punkt zu beenden ist.

**Kommentiert [SC42]:** Abs., S.?

**Kommentiert [SC43]:** Auch im Sinne des HGB?

**Kommentiert [SC44]:** Ausdruck?

**Kommentiert [KF45]:** Es könnte ein „ähnlicher“ Beruf sein (§ 1 Abs. 2 Satz 2 PartGG).

<sup>1</sup> Rainer Wörlen, Handelsrecht und Gesellschaftsrecht, S.6, Rn. 10.

Lisa Sophie Hafner | 71960  
euv153008@europa-uni.de

Handelsrecht | Prof. Dr. Frey  
WiSe 2016/17

<sup>2</sup> Rainer Wörlen, Handelsrecht und Gesellschaftsrecht, S. 7, Rn. 11.

<sup>3</sup> BGH, 29.03.2006, VIII ZR 173/05