

Basiswissen Handels- und Gesellschaftsrecht

Haack

3. Auflage 2021
ISBN 978-3-86752-749-1
Alpmann Schmidt

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

1. Teil: Handelsrecht

Das Handelsrecht ist das **besondere Privatrecht der Kaufleute**. Die Notwendigkeit für eine derartige Sonderregelung ergibt sich aus den besonderen Bedürfnissen, die Kaufleute im Rahmen des rechtsgeschäftlichen Verkehrs haben und denen das BGB nicht immer gerecht wird. Die besonderen Bedürfnisse der Kaufleute richten sich u.a. auf:

- rasche Abwicklung (z.B. unverzügliche Mängelrüge, § 377 HGB)
- Rechtsklarheit und Rechtssicherheit (z.B. §§ 5, 15, 366 HGB)
- stärkere Bindung an Bräuche und Gepflogenheiten, § 346 HGB
- Professionalität, insbesondere Entgeltlichkeit, §§ 353, 354 HGB
- Selbstverantwortung des Handelnden, §§ 348 ff. HGB

Das Handelsrecht steht nicht isoliert neben dem BGB, sondern ist ein Teil des Privatrechts. Die Vorschriften des BGB werden zum Teil ergänzt (z.B. ist § 377 HGB neben §§ 434 ff. BGB anwendbar) oder durch Sonderregelungen ersetzt (z.B. wird gemäß § 349 HGB die Einrede der Vorausklage, § 771 BGB, ausgeschlossen). Soweit im HGB nicht etwas anderes bestimmt ist, bleibt das BGB anwendbar, vgl. Art. 2 Abs. 1 EGHGB.

Zum **Handelsrecht im engeren Sinn** gehören:

- das Recht des Handelsstands (1. Buch des HGB) und
- das Recht der Handelsgeschäfte (4. Buch des HGB)

Maßgebend für die Anwendbarkeit des Handelsrechts ist der Begriff des **Kaufmanns**. Die handelsrechtlichen Vorschriften sind grundsätzlich nur anwendbar, wenn zumindest einer der Beteiligten Kaufmann ist (sogenanntes **subjektives System**, bei dem auf die beteiligten Personen abgestellt wird).

!

1. Abschnitt: Kaufmann

Die Kaufmannseigenschaft kann sich ergeben:

- kraft Betrieb eines Handelsgewerbes, vgl. § 1 Abs. 1 HGB.
- kraft Rechtsform, vgl. § 6 HGB (sogenannter Formkaufmann)
- kraft Rechtsschein (sogenannter Scheinkaufmann).

Kaufmann

I. Kaufmann kraft Betrieb eines Handelsgewerbes

1. Grundvoraussetzung = Gewerbe: jede nach außen erkennbare, erlaubte (str.), selbstständige, planmäßig auf gewisse Dauer mit Gewinnerzielungsabsicht ausgeübte Tätigkeit (str.), die nicht „freier Beruf“ ist (str.).

- nach außen erkennbar: z.B. (–) beim heimlichen Spekulieren an der Börse
- erlaubt: zivilrechtlich gültige Verträge
- (rechtlich) selbstständig, vgl. § 84 Abs. 1 S. 2 HGB
- planmäßig: auf unbestimmte Vielzahl von Geschäftsabschlüssen gerichtet
- Gewinnerzielungsabsicht: Absicht, Überschuss der Einnahme über die Ausgaben zu erzielen
- kein freier Beruf (historisch bedingt): Dienstleistung höherer Art steht im Vordergrund; z.B. Ärzte, Rechtsanwälte, etc.

2. Handelsgewerbe

- gemäß § 1 Abs. 2 HGB **Vermutung** für jeden Gewerbebetrieb, es sei denn, nach Art und/oder Umfang sind keine kaufmännischen Einrichtungen erforderlich – Eintragungspflicht, § 29 HGB, Eintragung wirkt nur deklaratorisch
- gemäß § 2 HGB sonstige gewerbliche Unternehmen, wenn im Handelsregister eingetragen – keine Eintragungspflicht, Eintragung wirkt konstitutiv
- gemäß § 3 HGB land- bzw. forstwirtschaftliche Betriebe, wenn nach Art und Umfang kaufmännische Einrichtungen erforderlich sind und im Handelsregister eingetragen – keine Eintragungspflicht, Eintragung wirkt konstitutiv
- gemäß § 5 HGB, wenn Eintragung als Kaufmann im Handelsregister und tatsächlich Gewerbe betrieben wird

II. Kaufmann kraft Rechtsform

Gemäß § 6 HGB Gesellschaft, die unabhängig vom Unternehmensgegenstand als kaufmännisch gilt, sog. **Formkaufmann**:

- | | |
|---------------------------|------------------------|
| ■ GmbH, § 13 Abs. 3 GmbHG | ■ AG, § 3 AktG |
| ■ KGaA, § 278 AktG | ■ eG, § 17 Abs. 2 GenG |

III. Kaufmann kraft Rechtsschein

Aus allgemeinem Rechtsschein – sogenannter **Scheinkaufmann**, § 5 HGB analog, § 242 BGB

1. **Rechtsschein** der Kaufmannseigenschaft durch Auftreten im Rechtsverkehr **zurechenbar gesetzt**
2. **Dritter ist gutgläubig**
3. Dritter hat im Vertrauen auf Rechtsschein gehandelt **(konkrete Kausalität)**

2. Haftung nach handelsrechtlichen Regeln, § 27 HGB

§ 27 Abs. 1 S. 1 HGB tritt neben die erbrechtliche Haftung!

Neben diese erbrechtliche Haftung tritt unter den Voraussetzungen des § 27 Abs. 1 HGB eine unbeschränkte handelsrechtliche Haftung.

Voraussetzungen und Rechtsfolge des § 27 Abs. 1 S. 1 HGB

I. Voraussetzungen

- Handelsgeschäft gehört zum Nachlass
- Fortführung des Handelsgeschäfts unter der bisherigen Firma mit oder ohne Nachfolgezusatz durch den Erben
- im Betrieb des früheren Inhabers begründete Verbindlichkeit
- keine Einstellung gemäß § 27 Abs. 2 HGB
- kein Haftungsausschluss gemäß § 25 Abs. 2 HGB

II. Rechtsfolge: unbeschränkte Haftung des Erben für die Geschäftsverbindlichkeiten des früheren Inhabers

§ 27 Abs. 1 S. 1 HGB ist keine eigene Anspruchsgrundlage, sondern muss immer i.V.m. der bereits bestehenden Verbindlichkeit im Obersatz zitiert werden, z.B. § 488 Abs. 1 S. 2 BGB i.V.m. § 27 Abs. 1 S. 1 HGB.

Nach a.A. handelt es sich um einen Rechtsfolgenverweis, sodass die Firma nicht fortgeführt werden muss.

a) Voraussetzungen des § 27 Abs. 1 HGB

aa) Es muss ein **Handelsgeschäft** – also das Geschäft eines Kaufmanns – **zum Nachlass gehören**. Der Erblasser muss folglich zum Zeitpunkt seines Todes Kaufmann gewesen sein.

bb) Der **Erbe muss das Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma fortführen**.

Aus dem Wortlaut des § 27 Abs. 1 HGB ergibt sich nur, dass der Erbe das Handelsgeschäft fortführen muss, von einer Fortführung „unter der bisherigen Firma“ ist nicht die Rede. Das Erfordernis der Firmenfortführung folgt nach h.M. jedoch zum einen aus der systematischen Stellung der Norm im Abschnitt über die Handelsfirma, zum anderen aus dem Verweis des § 27 Abs. 1 HGB auf den § 25 HGB, den die h.M. für einen Rechtsgrundverweis hält.

Hinweis: Wenn der Erbe das Handelsgeschäft von Anfang an unter geänderter Firma fortführt, tritt die Haftung gemäß § 27 Abs. 1 HGB nach h.M. nicht ein.

cc) Ferner muss eine **Verbindlichkeit** bestehen, die **im Betrieb des früheren Inhabers begründet** worden ist.

dd) Darüber hinaus darf **keine Geschäftseinstellung** gemäß § 27 Abs. 2 HGB vorliegen.

- 1. Was ist eine Prokura?**
- 2. Wozu ermächtigt die Prokura?**
- 3. Welche Ausnahme wird von der Immobiliarklausel des § 49 Abs. 2 HGB gemacht?**
- 4. Wie erfolgt der Widerruf einer Prokura?**
- 5. Was ist eine Handlungsvollmacht?**
- 6. Wozu ermächtigt die Handlungsvollmacht?**
- 7. Muss die Handlungsvollmacht von einem Kaufmann erteilt werden?**
- 8. Gilt die Regelung des § 56 HGB auch nur für Kaufleute?**
- 9. Wer ist Angestellter i.S.v. § 56 HGB?**
- 1. Die Prokura ist eine handelsrechtliche Vollmacht mit gesetzlich festgelegtem, weitestgehendem Umfang.**
- 2. Die Prokura ermächtigt zu allen Rechtsgeschäften, die der Betrieb irgendeines Handelsgewerbes mit sich bringt, vgl. § 49 Abs. 1 HGB – also keine Beschränkung auf branchenübliche Geschäfte!**
- 3. Wenn der Prokurist ein Grundpfandrecht zur Sicherung des Restkaufpreises für den Erwerb eines Grundstücks bestellt, wird nach allgemeiner Ansicht § 49 Abs. 2 HGB aufgrund einer teleologischen Reduktion nicht angewandt. Da nicht die Gefahr besteht, dass der Kaufmann ohne sein Wissen ein ihm bereits gehörendes Grundstück verliert, bedarf er keines Schutzes. Es handelt sich vielmehr um eine modifizierte Form des Erwerbs eines Grundstücks und der Grundstückserwerb ist vom Umfang der Prokura abgedeckt.**
- 4. Die Prokura kann gemäß § 52 Abs. 1 HGB jederzeit und ohne besonderen Grund widerrufen werden. Der Widerruf erfolgt gegenüber dem Prokuristen oder dem Dritten, §§ 168 S. 3 BGB i.V.m. 167 Abs. 1 BGB.**
- 5. Handlungsvollmacht ist jede im Betrieb eines Handelsgewerbes erteilte Vollmacht, die keine Prokura ist.**
- 6. Die Handlungsvollmacht ermächtigt zu allen branchenüblichen Geschäften, die gewöhnlich in einem derartigen Handelsgewerbe geschehen.**
- 7. Da sich die vom Handlungsbevollmächtigten getätigten Geschäfte auf ein „Handelsgewerbe“ beziehen müssen, kann auch die Handlungsvollmacht nur von einem Kaufmann erteilt werden.**
- 8. Da § 56 HGB eine besondere Ausgestaltung der Handlungsvollmacht ist, gilt die Regelung nur für Kaufleute. Dies ergibt sich zwar nicht aus dem Wortlaut der Norm, folgt jedoch aus dem systematischen Zusammenhang zwischen § 56 HGB und § 54 HGB.**
- 9. Angestellt i.S.v. § 56 HGB sind alle Personen, die mit Wissen und Wollen des Geschäftsinhabers im Laden oder Warenlager zu Verkaufszwecken tätig sind.**

4. Abschnitt: Handelsregister und sonstige Rechts-scheininstatbestände

A. Das Handelsregister

I. Zweck des Handelsregisters

Das Handelsregister dient durch Offenlegung der wichtigsten Rechtsverhältnisse der Kaufleute zum einen der Sicherheit des Handelsverkehrs (**Publizitätsfunktion**). Zum anderen kann sich der Kaufmann durch Eintragungen im Handelsregister Mitteilungen an seine Geschäftspartner sparen (**Publikationsfunktion**) und eine Abschrift von Registerdokumenten kann ihm die Beweisführung über bestimmte Tatsachen erleichtern (**Beweisfunktion**). Darüber hinaus dient das Handelsregister auch der staatlichen Kontrolle (**Kontrollfunktion**).

II. System des Handelsregisters

Das Handelsregister wird von dem Amtsgericht geführt, in dessen Bezirk das kaufmännische Unternehmen seine Niederlassung hat, §§ 8 HGB, 376, 377 FamFG. Grundsätzlich werden Eintragungen nur aufgrund eines entsprechenden Antrags vorgenommen, § 12 HGB (**Antragsgrundsatz**).

Bis zum 31.12.2008 hatte das Gericht die Eintragungen im Handelsregister jedoch zusätzlich zur elektronischen Bekanntmachung auch in einer Tageszeitung oder einem sonstigen Blatt bekannt zu machen, vgl. Art. 61 Abs. 4 S. 1 EGHGB.

Seit 01.01.2007 wird das Handelsregister gemäß § 8 Abs. 1 HGB **elektronisch geführt** (www.handelsregister.de). Gemäß § 10 Abs. 1 HGB erfolgt auch die Bekanntmachung elektronisch.

Das Handelsregister ist in **zwei Abteilungen** untergliedert:

- **Abteilung A:** Tatsachen über Einzelkaufleute und Personengesellschaften (OHG, KG)
- **Abteilung B:** Tatsachen über Kapitalgesellschaften.

Zu unterscheiden sind **eintragungspflichtige und eintragungsfähige Tatsachen**:

- **eintragungspflichtige Tatsache:** der Kaufmann ist gesetzlich verpflichtet, eine Tatsache zur Eintragung anzumelden
Beispiel: Erteilung und Erlöschen der Prokura, § 53 Abs. 1, 2 HGB
- **eintragungsfähige Tatsache:** Tatsache kann in das Handelsregister eingetragen werden, ohne dass eine Pflicht zur Anmeldung besteht
Beispiel: Haftungsausschluss gemäß § 25 Abs. 2 HGB

IV. Haftung bei Eintritt oder Ausscheiden eines Gesellschafters

Besondere Haftungsfragen ergeben sich bei Eintritt oder Ausscheiden eines Gesellschafters.

1. Haftung des eintretenden Gesellschafters für Altverbindlichkeiten

Fraglich ist, ob jemand, der in eine bestehende Personengesellschaft als Gesellschafter eintritt, für die vor seinem Eintritt begründeten Verbindlichkeiten (= Altverbindlichkeiten) haftet.

a) Haftung des eintretenden OHG-Gesellschafters bzw. Komplementärs

Gemäß § 130 HGB (i.V.m. § 161 Abs. 2 HGB) haften eintretende OHG-Gesellschafter und Komplementäre für Altverbindlichkeiten der Gesellschaft unbeschränkt.

Voraussetzungen und Rechtsfolge des § 130 Abs. 1 HGB

I. Voraussetzungen:

- Eintritt eines OHG-Gesellschafters/Komplementärs in eine bestehende OHG/KG
- Verbindlichkeit der OHG/KG vor Eintritt des Gesellschafters begründet

II. Rechtsfolge: Gesellschafter haftet den Gläubigern unbeschränkt

Erforderlich ist das Bestehen einer OHG bzw. KG sowie eine Verbindlichkeit der Gesellschaft, die vor dem Eintritt des Gesellschafters begründet worden ist. Für diese Altverbindlichkeiten haftet der eingetretene Gesellschafter nach Maßgabe der §§ 128, 129 HGB, also unbeschränkt. Eine entgegenstehende Vereinbarung ist Dritten gegenüber, also im Außenverhältnis, unwirksam, § 130 Abs. 2 HGB.

Der Erwerb eines Gesellschaftsanteils steht dem Eintritt gleich.

Diese akzessorische Haftung des eintretenden Gesellschafters für Altverbindlichkeiten der Gesellschaft entspricht dem Schutz des Rechtsverkehrs und ist für die betroffenen Gesellschafter zumutbar, da sie zum einen auch vom vorhandenen Vermögen und Kundenstamm profitieren und zum anderen im Vorfeld ihres Eintritts kontrollieren können, welche Verbindlichkeiten möglicherweise auf sie zukommen.

b) Haftung des eintretenden Kommanditisten

Gemäß § 173 Abs. 1 HGB haften eintretende Kommanditisten für Altverbindlichkeiten der Gesellschaft beschränkt auf die im Handelsregister eingetragene Haftsumme.

Voraussetzungen und Rechtsfolge des § 173 Abs. 1 HGB

I. Voraussetzungen:

- Eintritt eines Kommanditisten in eine bestehende Handelsgesellschaft
- Verbindlichkeit der KG vor Eintritt des Kommanditisten begründet

II. Rechtsfolge: Kommanditist haftet den Gläubigern bis zur Höhe seiner Haftsumme

Der Eintritt des Kommanditisten wird mit Abschluss des Gesellschaftsvertrages wirksam, da die Eintragung der Kommanditistenstellung im Handelsregister lediglich deklaratorische Wirkung hat.

Erforderlich ist das Bestehen einer Handelsgesellschaft sowie eine Verbindlichkeit der Gesellschaft, die vor dem Eintritt des Kommanditisten begründet worden ist. Für diese Altverbindlichkeiten haftet der eingetretene Kommanditist nach Maßgabe der §§ 172, 173 HGB, also beschränkt auf seine Haftsumme. Eine entgegenstehende Vereinbarung ist Dritten gegenüber, also im Außenverhältnis, unwirksam, § 173 Abs. 2 HGB.

c) Haftung des eintretenden BGB-Geschafters

!

Umstritten ist, ob der in eine GbR eintretende Gesellschafter für Altverbindlichkeiten haftet:

- Nach der **individualistischen Theorie** und nach der **Doppelverpflichtungstheorie** scheidet eine Haftung des eintretenden GbR-Geschafters für Altverbindlichkeiten aus, da seine Haftung nach diesen Ansichten rechtsgeschäftlich über die Stellvertretung begründet wird und er bei Rechtsgeschäften, die vor seinem Eintritt begründet worden sind, nicht wirksam vertreten worden ist: Der Vertreter der GbR hat bei Abschluss des Vertrages nicht im Namen des künftigen Geschafters gehandelt.

Ausnahme: Der eintretende Gesellschafter hat einen Schuldbeitritt hinsichtlich der Altverbindlichkeiten erklärt, §§ 414 ff. BGB.

- Innerhalb der herrschenden **Akzessorietätstheorie**, die die Gesellschafterhaftung analog § 128 HGB begründet, ist umstritten, ob die Regelung des § 130 HGB ebenfalls auf GbR-Geschafters analog anzuwenden ist.