

Wirtschaftsprivatrecht

Güllemann / Tonner / Bachert / Becker / Miras

7. Auflage 2022
ISBN 978-3-8006-6996-7
Vahlen

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.

3. Grundlagen des Handelsrechts

Literatur: Brox/Henssler, Handelsrecht, 23. Aufl. 2020; Wörlen/Kokemoor/Lohrer, Handelsrecht, 14. Aufl. 2021; Lettl, Handelsrecht, 5. Aufl. 2021; Lieder, Die Publizität des Handelsregisters nach dem DiRUG, DNotZ 2021, 830-845.

3.1 Handelsrecht als Sonderprivatrecht der Kaufleute

Als Handelsrecht im weitesten Sinne können alle Vorschriften angesehen werden, 113 die sich auf den „Handel“ im Sinne von Wirtschaftsverkehr auswirken, unabhängig davon, in welchem Gesetz sie geregelt sind. Hier sollen wie üblich unter Handelsrecht die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs (HGB) verstanden werden. Das HGB trat zeitgleich mit dem BGB in Kraft, schon seit 1861 galt aber in allen Staaten des „Deutschen Bundes“ das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch, welches 1900 durch das HGB abgelöst wurde. Der Bedarf für einen einheitlichen Rechtsrahmen für den Handel wurde also schon früher erkannt als im allgemeinen Privatrecht.

Das HGB ist wie das BGB in einzelne „**Bücher**“ unterteilt. Das erste Buch enthält 114 einige grundlegende Regeln des Handelsrechts zum so genannten „**Handelsstand**“. Das zweite Buch behandelt die **Handelsgesellschaften** und wird hier im Kapitel 19 „Personengesellschaften“ behandelt. Das dritte Buch behandelt die „**Handelsbücher**“ und wird üblicherweise in der Betriebswirtschaftslehre behandelt. Das vierte Buch enthält Bestimmungen zu für den Warenhandel wichtigen „**Handelsgeschäften**“, insbesondere zum Handelskauf und zu Transportgeschäften. Das fünfte Buch schließlich regelt den **Seehandel** und ist typischerweise Gegenstand von Spezialliteratur.

Die Vorschriften des HGB betreffen nur Kaufleute, folgerichtig definieren gleich die ersten Paragraphen des HGB den Kaufmannsbegriff. Das HGB geht davon aus, dass Kaufleute **geschäftserfahren** sind. Dementsprechend ist der **Schutz** von Kaufleuten im Vergleich zum BGB teilweise **eingeschränkt**.

Beispiel: §766 I BGB will Personen durch ein Schriftformerfordernis vor der übereilten Übernahme einer Bürgschaft schützen. Kaufleute können nach §350 HGB dagegen eine Bürgschaft auch kurzerhand mündlich vereinbaren.

Das HGB enthält darüber hinaus verschiedene Regelungen, die der **schnelleren Abwicklung** von Handelsgeschäften dienen.

Beispiel: Schließen sich Personen zu einer „BGB-Gesellschaft“ zusammen (zB um als Wohngemeinschaft eine Wohnung anzumieten), so ist für jedes Geschäft der Gesellschaft die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich, sofern diese nichts anders vereinbaren (§709 I BGB). Ist die Gesellschaft aber auf den Betrieb eines Handelsgewerbes ausgerichtet, so wird sie zu einer „Offenen Handelsgesellschaft“, bei der jeder Gesellschafter allein handeln kann (§114 I HGB). Eine gemeinschaftliche Geschäftsführung wäre für den Handelsverkehr viel zu umständlich.

Das HGB enthält anders als das BGB keine umfassende Regelung, sondern beschränkt sich auf die Regelung bestimmter Sachverhalte. Soweit das HGB keine Sonderregeln enthält, gilt auch für Kaufleute das BGB.

Beispiel: Ein Verbraucher kann Mängel einer gekauften Sache innerhalb der zweijährigen Verjährungsfrist des §438 I Nr.3 BGB gegenüber dem Verkäufer geltend machen. Ein Kaufmann muss dagegen gelieferte Ware unverzüglich auf Mängel untersuchen und ggf. dem Verkäufer einen Mangel anzeigen, sonst verliert er seine Gewährleistungsrechte (§377 I HGB). Der Sachmangel selbst ist im HGB nicht definiert. Er richtet sich für Verbraucher ebenso wie für Kaufleute nach §434 BGB.

Ähnlich wie Treu und Glauben oder der „Verkehrssitte“ im BGB kommt im Handelsrecht den „**Handelsgewohnheiten und -gebräuchen**“ eine besondere Bedeutung zu (§346 HGB). Diese sind insbesondere bei der Auslegung von Erklärungen oder der Schließung von Lücken in vertraglichen Vereinbarungen zu beachten.

3.2 Kaufleute

3.2.1 Ist-Kaufleute

- 115 Die ersten Paragraphen des HGB definieren den zentralen Begriff des „Kaufmanns“. Nach §1 I HGB ist Kaufmann, **wer ein Handelsgewerbe betreibt**. Handelsgewerbe ist nach §1 II HGB jeder Gewerbebetrieb, es sei denn, er erfordert nach Art und Umfang keinen in kaufmännischer Weise eingerichteten Gewerbebetrieb.

Gewerbe ist jede

- selbstständige und berufsmäßige Tätigkeit,
- die auf Gewinnerzielung durch einen
- auf Dauer eingerichteten Geschäftsbetrieb zielt.

Durch das Merkmal der Selbständigkeit werden Arbeitnehmer aus dem Kaufmannsbegriff herausgenommen. Auf „Gewinnerzielung ausgerichtet“ bedeutet nicht notwendig, dass dies auch gelingt. Verluste ändern nichts an der Kaufmannseigenschaft. „Auf Dauer“ meint nicht unbefristet, soll aber verhindern, dass kurze, befristete Tätigkeiten gleich als Gewerbe eingestuft werden.

Beispiel: Der beim Automobilhersteller H beschäftigte Arbeitnehmer A kauft jedes Jahr einen Pkw zu Mitarbeiterkonditionen und verkauft seinen „Jahreswagen“ vom letzten Jahr. Dies ist mangels Dauerbetriebs noch kein Gewerbe.

- 116 **Kein Gewerbe** stellen die so genannten „**freien Berufe**“ dar. Auch wenn sie alle Merkmale des Gewerbes erfüllen, so soll bei ihnen doch im Vordergrund die Erreichung eines „edleren“, nicht gewerblichen Zwecks stehen. Zu den freien Berufen gehören zB medizinische oder künstlerische, aber auch rechts- oder steuerberatende Berufe. Letztlich ist dies nur historisch bzw. mit einer effizienten Interessenvertretung dieser Berufsgruppen zu erklären. Welche Berufe zu den „freien Berufen“ gehören, lässt sich im Wesentlichen aus §1 **PartnGG** entnehmen, der für diese Berufe eine eigene Gesellschaftsform („Partnerschaftsgesellschaft“) eingeführt hat.

Trotz Erfüllung der genannten Merkmale liegt ein Handelsgewerbe dann nicht vor, wenn das Unternehmen **„nach Art und Umfang keinen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert“** (§1 II HGB). Dies erfordert stets eine Bewertung des Einzelfalls. Bei der „Art“ des Gewerbebetriebs ist vor allem zu berücksichtigen, wie **komplex** die Geschäftstätigkeit ist. Dazu gehören zB die Finanzierung über Fremdkapital, Notwendigkeit eines Warenwirtschaftssystems, nationale oder internationale Tätigkeit, Schwierigkeit der Tätigkeit im Hinblick auf betriebswirtschaftliche oder rechtliche Risiken, Vielfalt der erbrachten Leistungen oder Erzeugnisse, Vielzahl an Lieferanten, Notwendigkeit einer Buchhaltung etc. Der „Umfang“ des Gewerbebetriebs wird häufig am **Umsatz** bemessen, aber auch an der **Zahl der Beschäftigten** (Notwendigkeit einer Lohnbuchhaltung). Fraglich wird die Erforderlichkeit vor allem bei kleineren Einzelhandelsgeschäften oder Dienstleistern sein. 117

Beispiele: Das OLG Koblenz hat 1988 bei einem Bekleidungsgeschäft mit einem Jahresumsatz von rund 230.000 DM und eine Lagerbestand mit einem Wert von rund 100.000 DM die Erforderlichkeit bejaht. Ausschlaggebend waren ua die Vielzahl der Lieferanten, die hohe Anzahl einzelner Verkäufe, die Notwendigkeit, auf Marktveränderungen in der Mode zu reagieren sowie verschiedene Darlehn zur Finanzierung des laufenden Geschäftsbetriebs (NJW-RR 1989, 420).

Das KG Berlin hat 1959 die Erforderlichkeit bei einer Werkskantine mit 10 Beschäftigten und (1959!) einem Jahresumsatz von 291.000 DM abgelehnt, da im Wesentlichen nur ein Mittagessen angeboten wurde und es sich um eine einfache Tätigkeit handelte, deren Abwicklung keine komplexen kaufmännischen Überlegungen erforderte (NJW 1959, 1829).

Bleibt unklar, ob eine kaufmännische Einrichtung erforderlich ist, so spricht nach §1 II HGB eine **Vermutung für die Erforderlichkeit**. Fehlt bei einem Gewerbebetrieb die Erforderlichkeit einer kaufmännischen Organisation, so handelt es sich um ein „**Kleingewerbe**“. Für Kleingewerbe gilt nur das BGB, sofern sie sich nicht freiwillig in das Handelsregister eintragen lassen (§2 HGB, dazu unten 3.2.4). 118

„**Betreiber**“ des Gewerbes sind die Personen, die unmittelbar oder mittelbar aus den im Rahmen des Gewerbebetriebs abgeschlossenen Rechtsgeschäften berechtigt und verpflichtet werden. 119

Beispiele: Mitglieder des Vorstands einer AG oder der Geschäftsführung einer GmbH sind nicht selbst Kaufleute, sondern nur Beschäftigte einer Handelsgesellschaft. Die persönlich haftenden Gesellschafter einer Personengesellschaft (OHG-Gesellschafter, Komplementäre einer KG) sind Kaufleute. Nicht persönlich haftende Gesellschafter einer Personengesellschaft (zB Komplementäre der KG) sowie Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft sind mangels (unbeschränkter) persönlicher Haftung dagegen keine Kaufleute.

Bei Ist-Kaufleuten hängt die Kaufmannseigenschaft nicht von einer Eintragung ins Handelsregister (§29 HGB) ab („e.K.“, eingetragener Kaufmann). Die Eintragung kann aber mit Zwangsgeld durchgesetzt werden (§14 HGB).

3.2.2 Kann-Kaufleute, Kaufleute kraft Eintragung

- 120 Betreibt jemand einen Gewerbebetrieb, der keinen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert (Kleingewerbe), so **kann** derjenige die Firma (zur Firma unten 3.4.) trotzdem zum Handelsregister anmelden (§2 S.2 HGB). Mit der Eintragung in das Handelsregister wird das Kleingewerbe zum Handelsgewerbe (§2 S.1 HGB). Wird die Firma wieder gelöscht, so entfällt auch die Kaufmannseigenschaft, sofern nicht zwischenzeitlich die Voraussetzungen für einen Ist-Kaufmann eingetreten sind.

§5 HGB legt fest, dass mit der Eintragung der Firma ein Handelsgewerbe besteht, also eine Kaufmannseigenschaft vorliegt. Die Vorschrift stammt aus einer Zeit, als es nicht eintragungsfähige Gewerbebetriebe gab, und verleiht trotzdem (fehlerhaft) vorgenommenen Eintragungen eine **konstitutive Wirkung**, macht also das Gewerbe in jedem Fall zum Handelsgewerbe. Seit 1998 kann jedoch jeder Gewerbebetrieb nach §2 HGB im Handelsregister eingetragen werden, so dass §5 praktisch bedeutungslos ist (MüKoHGB/Schmidt, HGB, §5 Rn. 6).

3.2.3 Scheinkaufleute

- 121 Unter bestimmten Voraussetzungen müssen sich Personen wie Kaufleute behandeln lassen, obwohl sie es tatsächlich nicht sind. Man spricht hier von „Scheinkaufleuten“. Die Voraussetzungen hierfür sind

Bestehen eines Rechtsscheins der Kaufmannseigenschaft	zB durch Kürzel „e.K.“ auf Briefkopf oder falsche Firma, Übertreiben des eigenen Geschäftsbetriebs als Kleingewerbebetreibender, Auftreten als persönlich haftender Gesellschafter einer Personengesellschaft etc.
Zurechnung des Rechtsscheins zum Scheinkaufmann	Der Scheinkaufmann hat den Rechtsschein selbst gesetzt oder mindestens fahrlässig nicht verhindert, dass ein anderer diesen Rechtsschein entstehen lässt. Bsp.: Ein Angestellter unterzeichnet mit „ppa“ als Prokurist. Prokura kann nur vom Inhaber eines Handelsgewerbes (Kaufmann) erteilt werden (§48 HGB I). Der Inhaber des Gewerbebetriebs muss dies also unterbinden, will er nicht als Kaufmann gelten.
Handeln des Dritten im Vertrauen auf den Rechtsschein	Der Geschäftspartner darf keine Kenntnis von der wahren Lage haben und diese jedenfalls auch nicht grob fahrlässig nicht kennen . Ein Blick in das Handelsregister vor dem Geschäftsabschluss wird vom Geschäftspartner jedoch nicht erwartet. Zudem muss davon auszugehen sein, dass der Dritte das Geschäft ohne Vertrauen auf den Rechtsschein nicht abgeschlossen hätte.

Als Faustformel lässt sich zudem festhalten, der der Geschäftspartner **wählen** kann, ob er den Rechtsschein gegen sich gelten lassen will (dann Anwendung der HGB-Vorschriften) oder nicht. Im Einzelfall ist hier jedoch vieles noch ungeklärt (BeckOK HGB/Schwartz, HGB, §5, Rn. 58).

3.2.4 Formkaufleute

§6 I HGB erklärt die Vorschriften über Kaufleute auch auf die **Handelsgesellschaften** 122 für anwendbar. Im HGB sind die **Personenhandelsgesellschaften** OHG (Offene Handelsgesellschaft) und KG (Kommanditgesellschaft) geregelt (dazu in diesem Buch Kapitel 19).

§6 II HGB betrifft „Vereine“, die in anderen Gesetzen als Handelsgesellschaften definiert werden. Diese sind unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen des §1 II HGB stets handelsrechtlich Handelsgesellschaften. Mit „Verein“ meint das Gesetz im Unterschied zu Personenhandelsgesellschaften die körperschaftlich strukturierten (Kapital-)Gesellschaften. Dazu gehören insbesondere die GmbH (§13 III GmbHG) und die Aktiengesellschaft (§3 I AktG) (dazu in diesem Buch Kapitel 20, 21). Diese sind Formkaufleute unabhängig vom tatsächlichen Betreiben eines Handelsgewerbes.

Beispiel: Die „Gemeinnutz GmbH“ widmet sich spendenfinanzierten Sozialprojekte für Jugendliche (keine Gewinnerzielungsabsicht). Die „Anwalts-GmbH“ bietet Rechtsberatung an (freiberufliche Tätigkeit). Beide GmbHs sind Handelsgesellschaften nach §§6 II HGB, 13 III GmbHG.

Kontrollfragen

1. Können auf Kaufleute auch Vorschriften des BGB angewendet werden? → Rn. 113, 114
2. Definieren Sie den Begriff des Gewerbes → Rn. 115
3. Hängt die Kaufmannseigenschaft beim Ist-Kaufmann von einer Eintragung in das Handelsregister ab? → Rn. 119
4. Ist der Geschäftsführer einer GmbH ein Kaufmann? → Rn. 119
5. Welche Handelsgesellschaften kennen Sie? → Rn. 122
6. Unter welchen Voraussetzungen ist jemand „Scheinkaufmann“? Was ist die Folge? → Rn. 121

Aufgabe 1 (Leistungsniveau Bachelorstudiengang)

B betreibt in Osnabrück einen Hamburger-Imbiss mit einer Halbtagskraft. Da das Geschäft gut läuft, beginnt er bald mit der Eröffnung von insgesamt acht weiteren Standorten in Osnabrück und Münster. Er beschäftigt am Ende 20 Mitarbeiter und macht einen Umsatz von rund 1,5 Mio. EUR. Im Handelsregister ist B nicht eingetragen. Lieferant L stellt dem B wegen einer verspäteten Zahlung „Fälligkeitszinsen“ nach § 353 BGB in Rechnung. Zu Recht?

Lösung Nach §353 BGB sind (nur) Kaufleute untereinander zu Fälligkeitszinsen verpflichtet. Bs Zahlungspflicht hängt also davon ab, ob er Kaufmann ist. Er betreibt einen Gewerbebetrieb, der ursprünglich ein Kleingewerbe im Sinne von §1 II HGB war. Mit 20 Mitarbeitern in zwei Städten und 1,5 Mio. EUR Umsatz erfordert sein Gewerbe mittlerweile aber einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Gewerbebetrieb. Er ist zum Ist-Kaufmann geworden, bei dem es auf die Eintragung in Handelsregister nicht ankommt. B muss daher Fälligkeitszinsen zahlen.

3.3 Das Handelsregister

3.3.1 Begriff und Inhalt

- 123 Das Handelsregister ist ein öffentliches Register mit für den Handelsverkehr wichtigen Informationen über Unternehmen. Es wird in elektronischer Form bei den Amtsgerichten geführt (§ 8 I HGB). Das HGB sieht zudem ein „Unternehmensregister“ in § 8b vor, welches verschiedene öffentliche Register mit relevanten Unternehmensinformationen zusammenführt und über das Internet zugänglich macht.

Das Gesetz sieht an einigen Stellen vor, dass bestimmte Informationen zum Register angemeldet werden müssen, also „**eintragungspflichtig**“ sind. Andere sind nur „**eintragungsfähig**“, zB die Eintragung bei Kann-Kaufleuten. Manche Informationen werden auch von Amts wegen ohne Anmeldung eingetragen.

Beispiele: Nach § 29 HGB müssen Kaufleute ihre Firma (§ 17 HGB), den Ort und die Geschäftsanschrift ihrer inländischen Niederlassung zum Handelsregister anmelden. Bei Personenhandelsgesellschaften sind daneben noch die Gesellschafter mit Geburtsdatum und Wohnort sowie die Vertretungsmacht der Gesellschafter anzumelden (§ 106 HGB). Im Handelsregister ist von Amts wegen die Insolvenzeröffnung einzutragen. Nach § 53 HGB sind die Erteilung von Prokura sowie deren Erlöschen anzumelden. Betreffend die Anmeldung von Kapitalgesellschaften sehen das Aktien- und das GmbHG Anmeldepflichten mit umfangreichen Informationen zur Gesellschaft vor (§§ 15 AktG; 8 GmbHG).

Das Handelsregister besteht aus den Abteilungen A (im Wesentlichen Einzelkaufleute und Personengesellschaften) und B (im Wesentlichen Kapitalgesellschaften).

3.3.2 Die Publizität des Handelsregisters

- 124 Das Handelsregister dient vornehmlich der Information von Geschäftspartnern und ggf. auch Behörden über ein Unternehmen. Diese müssen sich auf die Informationen im Handelsregister verlassen können. § 27 III der Handelsregisterverordnung (HRV) ordnet daher an, dass die eintragende Person beim Amtsgericht die Eintragung auf ihre Richtigkeit und Vollständigkeit sowie ihre Abrufbarkeit aus dem Datenspeicher (§ 48 HRV) prüfen soll. Die **Bekanntmachung** von eingetragenen Informationen erfolgt nach § 10 I HGB durch die erstmalige Abrufbarkeit der Information über das **Gemeinsame Registerportal der Länder**, nicht mehr wie bisher durch gesonderte elektronische Bekanntmachung. Die Abrufbarkeit soll nach § 10 II HGB unverzüglich nach der Eintragung ermöglicht werden.
- 125 Das HGB widmet mit dem wichtigen § 15 HGB der **Publizität des Handelsregisters** einen eigenen Paragraphen.

§ 15 I HGB behandelt die „**negative Publizität**“ des Handelsregisters, also den Fall, dass eine eintragungspflichtige Tatsache (noch) **nicht eingetragen und bekannt gemacht** wurde. § 15 I HGB soll einerseits einen zusätzlichen Anreiz schaffen, eintragungspflichtige Tatsachen auch anzumelden. Andererseits trägt er dem Umstand Rechnung, dass vom Anmelden des Umstands bis zu seiner Bekanntmachung häufig ein gewisser Zeitraum liegt.

Beispiel: Erteilt Kauffrau K ihrem Angestellten A Prokura und meldet diese anschließend zum Handelsregister an (§53 I HGB), so wird ein gewisser Zeitraum zwischen der Erteilung der Prokura und der Bekanntmachung vergehen. Gleiches gilt für das Erlöschen der Prokura zB durch Widerruf (§53 II HGB).

§15 I HGB besagt, dass eintragungspflichtige Tatsachen solange Dritten nicht entgegengehalten werden können, bis sie entweder bekanntgemacht oder diesen (anderweitig) bekannt geworden sind. Weiß also der Dritte in dem obigen Beispiel nichts vom Widerruf der Prokura, so kann sich K auf diesen Widerruf bis zur Bekanntmachung gegenüber dem Dritten nicht berufen. Für ihn gilt weiterhin die bekanntgemachte – falsche – Rechtslage. Dies gilt unabhängig davon, ob der Dritte zuvor in das Handelsregister geschaut hatte oder nicht.

§15 II HGB statuiert eine **Karenzphase** für den Dritten. Für Geschäfte, die innerhalb 126 von 15 Tagen nach Bekanntmachung geschlossen wurden, gilt die bekannt gemachte Tatsache nicht, sofern der Dritte nachweist, dass er die Tatsache weder kannte noch kennen musste (dh fahrlässig nicht kannte). Nach überwiegender Ansicht wird jedenfalls bei Kaufleuten Fahrlässigkeit generell bejaht, wenn sie eine bekannt gemachte Tatsache nicht kennen, so dass faktisch eine **Informationspflicht** besteht (MüKoHGB/Krebs, HGB, §15, Rn. 76).

§15 III HGB behandelt den praktisch seltenen Fall, dass eine eintragungspflichtige 127 Tatsache unrichtig eingetragen (und letztlich auch bekanntgemacht) worden ist, die so genannte „**positive Publizität**“. Sofern Dritte den wahren Sachverhalt nicht kennen, können sich auf den – falschen – Inhalt des Handelsregisters berufen.

Beispiel: Kauffrau K erteilt ihren Angestellten A und B „gemeinschaftlich“ Prokura, so dass diese nur zusammen handeln können (§48 II HGB). Bei der Anmeldung geht aber versehentlich der Zusatz der gemeinschaftlichen Prokura verloren, so dass A und B laut Handelsregister jeweils Einzelprokura haben. Dies gilt dann Dritten gegenüber, die von der Gesamtprokura keine Kenntnis haben und mit A oder B einzeln Geschäfte abschließen.

§15 V HGB nimmt Eintragungen über Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften von der Publizitätswirkung aus, da diese ohne Überprüfung ihrer Richtigkeit über das „Europäische System der Registervernetzung“ nach der EU-Gesellschaftsrechtsrichtlinie eingetragen werden.

Kontrollfragen

1. Warum gibt es für Kaufleute ein eigenes Handelsrecht? → Rn. 114
2. Welche Gerichte führen das Handelsregister? → Rn. 123
3. Nennen Sie je eine eintragungspflichtige und eine eintragungsfähige Tatsache. → Rn. 123
4. Wie ist das Handelsregister aufgeteilt? → Rn. 123
5. Wo ist die „negative Publizität“ des Handelsregisters geregelt, wo die „positive“? → Rn. 125–127

Aufgabe 1 (Leistungsniveau Bachelorstudiengang)

P ist bei dem Kaufmann K im Vertrieb angestellt und laut Arbeitsvertrag für die Betreuung von Großkunden zuständig. Am 1.3. erteilt K dem P Prokura nach § 48 HGB, also eine umfassende (§ 49 HGB) Vertretungsbefugnis. Die Prokura wird am 10.3. im Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht. Zwei Tage zuvor hatte P bereits von dem Lieferanten L Waren im Wert von 10.000 EUR gekauft. L verlangt Zahlung von K. K wendet ein, dass die Prokura erst nach dem Abschluss des Vertrags eingetragen wurde und P nach seinem Arbeitsvertrag nur zum Vertrieb bevollmächtigt sei. Mit Erfolg?

Abwandlung: K widerruft einige Zeit später Ps Prokura. Das Erlöschen der Prokura wird am 1.8. im Handelsregister eingetragen, am 8.8. kauft P trotzdem erneut Waren von L, der von dem Widerruf nichts weiß. Hat L einen Anspruch gegen K auf Zahlung?

L hat einen Anspruch gegen K auf Zahlung der 10.000 EUR aus § 433 II BGB, wenn K wirksam von P vertreten wurde (§ 164 BGB). Eine Vertretungsmacht des P kann sich hier nur aus der Prokura ergeben. Diese wurde vor Abschluss des Kaufvertrags erteilt. Fraglich ist, ob K einwenden kann, dass die Prokura erst danach in das Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht wurde. Dies könnte sich aus § 15 HGB ergeben. Nach § 15 I kann sich derjenige, in dessen Angelegenheiten die Tatsache (Prokura) einzutragen war (hier Eintragungspflicht aus § 53 HGB), auf diese bis zur Bekanntmachung nicht berufen. Die Prokura war vorliegend jedoch „in Ks Angelegenheiten“ einzutragen, da dieser Inhaber des Handelsgeschäfts ist. § 15 I verhindert dagegen nicht, dass L sich auf die tatsächliche Lage beruft.

In der **Abwandlung** wurde das Erlöschen der Prokura bereits bekanntgemacht, so dass L dies grundsätzlich gegen sich gelten lassen muss. Nach § 15 II HGB gilt dies jedoch nicht für Rechtshandlungen innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntmachung, wenn der Geschäftspartner beweist, dass er das Erlöschen weder kannte noch kennen musste (infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte). Die Zwei-Wochen-Frist ist hier eingehalten. Nach hM gehört zur Sorgfalt eines Kaufmanns jedoch die Kenntnis der Eintragungen seiner Geschäftspartner im Handelsregister. L musste daher das Erlöschen kennen im Sinne von § 15 II HGB. Mangels anderer Grundlage für eine Vertretungsmacht hat P den K daher nicht wirksam vertreten, und L hat keinen Anspruch gegen K.

3.4 Die Handelsfirma**3.4.1 Einführung**

- 128 Anders als im allgemeinen Sprachgebrauch ist gemäß § 17 HGB handelsrechtlich die „Firma“ nur der **Handelsname**, unter dem ein Kaufmann im Handelsverkehr auftritt („firmiert“). Er kann unter diesem Namen klagen und verklagt werden. **Nicht-Kaufleute** können zwar keine Firma im eigentlichen Sinne haben, dürfen aber auch „**Geschäftsbezeichnungen**“ nutzen. Diese beziehen sich nicht auf den Inhaber, sondern auf den Geschäftsbetrieb bzw. das Geschäftslokal. Nach außen sind Firma und bloße Geschäftsbezeichnung oft nicht unterscheidbar, allerdings enthält das HGB zur Firma verschiedene Regelungen. Die Wahl der Geschäftsbezeichnung ist weit-