

Handelsrecht = Sonderprivatrecht der Kaufleute  
 = auch hier BGB wichtig (z.B. Kaufvertrag)  
 = und auch HGB (Sonderregelungen)

→ Subjektives Anknüpfungskriterium: Kaufmann/ Kauffrau

- Parallelen zwischen HGB und BGB:
  - 1.1.1900 in Kraft getreten

HGB: 5 Bücher

1. Handelsstand (zentrale Begriffe)
2. Gesellschaftsrecht (OHG, KG)
3. Handelsbücher, Rechnungslegung
4. Handelsgeschäfte
5. Seehandelsrecht

Sonderregelungen → z.B. Bürgschaft

- §771 BGB → Schriftform
- §350 HGB → keine Schriftform

Gründe für Sonderregelungen:

- a) Form...heit zur Erleichterung und Beschleunigung des kaufmännischen Geschäfts
- b) Weniger Schutz für geschäftserfahrene Person
- c) Erhöhte Sorgfaltsanforderungen für Kaufleute
- d) Erweiterter Vertrauensschutz
- e) Unternehmensbezogenheit (z.B. Registerrecht, Firmenrecht)

Kaufmannseigenschaft bestimmt sich nach §§ 1 – 6 HGB

§1) Ist – Kaufmann → §1/ I → Kaufmann im Sinne dieses Gesetzbuchs ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt.

→ §1/ II → Handelsgewerbe ist jeder Gewerbebetrieb, es sei denn, dass das Unternehmen nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert.

Gewerbe – Merkmale (Elemente):

- rechtlich selbständige Tätigkeit (§84/I, 2 HGB)
- Tätigkeit muß planmäßig sein → Ziel ist Abschluß einer unbestimmten Vielzahl von Geschäften
- Tätigkeit muß auf Entgelterzielung ausgerichtet sein
- Tätigkeit muß nach außen hervortreten
- Keine freien Berufe (z.B. Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Rechtsanwälte, Ärzte, Apotheker, Architekten)

→ keine Voraussetzung ist Legalität → aber strittig

→ Eintragung ins Handelsregister wirkt lediglich deklaratorisch (rechtsbekundend)

§2) Kann – Kaufmann

→ wer ein Kleingewerbe betreibt (Gewerbe erfordert nach Art und Umfang keine kaufmännische Organisation), kann sich ins Handelsregister eintragen lassen und erwirkt dadurch Kaufmannseigenschaft

→ Eintragung ins HR ist hier konstitutiv (rechtsbegründend)

§3) auch Land – und Forstwirte können durch Eintragung ins HR Kaufmannseigenschaft erwerben, es steht ihnen aber frei

§4) im Zuge der HGB – Reform 1998 aufgehoben

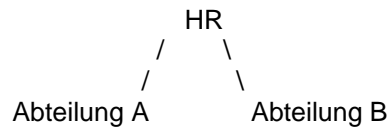
§5) Kaufmann kraft Eintragung: wer einmal eingetragen ist, kann sich nicht darauf berufen, kein Handelsgewerbe zu betreiben

§6) Formkaufleute

- Rechtsform einer Gesellschaft führt automatisch zur Kaufmannseigenschaft
- Voraussetzung: Gesellschaft ins HR oder Genossenschaftsregister eintragen
- OHG, AG, KG, KgaA, e.Genossenschaft (Eintragung läßt Gesellschaft entstehen)

**Registerrecht und Publizität**

- Handelsregister (HR) §§ 8ff. offenbart dem Rechtsverkehr wesentliche Informationen über die wichtigsten Rechtsverhältnisse des Kaufmanns
  - Amtsgerichte führen HR, dort wo der Betrieb seinen Sitz hat
  - auch ohne besonders berechtigtes Interesse kann jedermann Einsicht nehmen



- KG, OHG
- Einzelkaufmann
- juristische Personen, die nicht in Abt.B zu finden sind
- GmbH, AG, KgaA,
- Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VvaG)
- es gilt das Antragsprinzip; Einreichen in öffentlich beglaubigter Form, Registerrecht kann Anmeldung erzwingen

→ wichtige einzutragende Tatsachen:

- §2 Kaufmann kraft Eintragung
  - §25 II Haftungsbeschränkung bei Unternehmensübernahme
  - §53 Prokuraerteilung (nicht eintragungspflichtig, sondern eintragungsfähig → deklaratorisch)
- Bezüglich der Wirkung der Eintragung unterscheidet man deklaratorisch (rechtsbekundend) und konstitutiv (rechtsbegründend).

Prüfung des Registergerichts nach Anmeldung:

- Zuständigkeit
- Eintragungsfähigkeit (es kann nur etwas eingetragen werden was das Gesetz zur Eintragung vorsieht)
- Form (öffentlich beglaubigt) §129 BGB
- Finanzausstattung (GmbH, AG); auch Sachgründungsregeln (z.B. Bewertung von Maschinen, Patenten etc.)

→ Eintragung und Bekanntmachung im Bundesanzeiger und in überregionalen Tageszeitungen

→ kopieren des HR ist zulässig

**HR hat Publizitätswirkung §15**

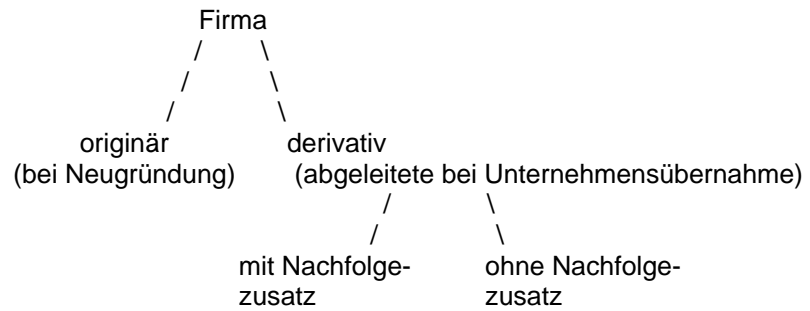
- §15 I: negative Publizität
  - ist eine einzutragende Tatsache nicht eingetragen und bekanntgemacht, existiert sie aus Sicht eines gutgläubigen Dritten tatsächlich nicht (z.B. Widerruf der Prokura nicht eingetragen: sie gilt als fortbestehend)
- §15 II: alles was (zulässigerweise) eingetragen und bekannt gemacht wurde, muß Dritter gegen sich gelten lassen (Schonfrist von 15 Tagen)
- §15 III: positive Publizität
  - falsche Bekanntmachungen muß Kaufmann gegen sich gelten lassen, wenn er sie veranlaßt hat („Veranlasserprinzip“); Ausnahme bei minderjährigen Kaufleuten

**Firmenrecht**

Die Handelsfirma §§ 17-37a

§17: Firma ist der Handelsname des Kaufmanns

§29: Eintragungspflichtige Tatsache



- erscheint in drei Varianten:
- Personalfirma (Personennamen)
- Sachfirma (Unternehmensgegenstand)
- Phantasiefirma

→ 5 Prinzipien:

- 1) Firmeneinheit (1 Unternehmen nur 1 Firma)
  - 2) Öffentlichkeit (Eintragung ins HR notwendig; §29)
  - 3) Ausschließlichkeit (Unterscheidbarkeit von Firmen an einem Ort; §30)
  - 4) Beständigkeit (Firmenfortführung möglich unter bestimmten Voraussetzungen, es kommt nicht auf den Unternehmensträger an)
  - 5) Wahrheit → keine täuschenden Angaben in Firma
- §18: Unterscheidungskraft
  - §19: Firmenzusatz

Wechsel des Unternehmensträgers

## I) Auswirkungen auf die Firmierung

- § 22 HGB befaßt sich mit Fortführung der Firma bei Erwerb eines Handelsgeschäfts. Grundsätzlich ist Beibehaltung der Firma zulässig, auch wenn der Grundsatz der Firmenwahrheit berührt sein kann.
  - Voraussetzung: Zustimmung des bisherigen Inhabers/ dessen Erben
  - Unternehmer kann Nachfolgezusatz aufnehmen oder nicht
  - zu beachten ist § 23 HGB: die Firma darf nicht ohne das Unternehmen veräußert werden.
- § 24 HGB: Firmenfortführung bei Wechsel des Gesellschafterbestandes zulässig, aber klarzustellende Hinweise auf Gesellschaftsform sind erforderlich.
  - Bsp. Karla Huber, e.Kfr. → Verkauf an Sabine Bauer
  - Firmierungsmöglichkeiten:
    - Karla Huber, e.Kfr. (ohne Nachfolgezusatz; Karla Huber muß zustimmen)
    - Karla Huber, e.Kfr., Inh. Sabine Bauer /NF (mit Nf-zusatz; Karla Huber muß zustimmen)
    - Sabine Bauer, e.Kfr.
    - Sabine Bauer, e.Kfr. ehem. Karla Huber

## II) Haftung im Falle des Inhaberwechsels §§ 25-28 HGB

- 1) unter lebenden: § 25 HGB
  - a) bei Fortführung der Firma
    - es spielt keine Rolle, ob Unternehmen dauerhaft oder vorübergehend übernommen wird oder ob der Übernahmevertrag gültig ist oder nicht, ob Firmierung zulässig ist oder nicht
    - ohne entsprechende Ausschlußklausel haftet der Übernehmer für alle betrieblichen Verbindlichkeiten (unbeschränkt); Nachfolgezusatz bei Firmierung führt nicht zu Haftungsausschluß
    - Ausnahme: Übernahme vom Insolvenzverwalter
  - b) Haftungsausschluß : § 25 II HGB
    - notwendig ist Eintragung ins HR und Bekanntmachung
    - betriebsbedingte Verbindlichkeiten gehen nicht auf den neuen Unternehmensträger (Inhaber) über
  - c) ohne Fortführung der Firma : § 25 III HGB
    - ebenfalls grundsätzlich keine Haftung des neuen Inhabers, es sei denn es gibt einen speziellen Verpflichtungsgrund (z.B. Schuldübernahme: neuer Inhaber übernimmt bspw. Darlehensverbindlichkeiten ggü. der Bank)
- 2) Haftung des Erben eines Unternehmens für Verbindlichkeiten : § 27 HGB
  - a) bei Fortführung der Firma
    - ohne Haftungsausschlußerklärung → unbeschränkte Haftung der Erben §§ 27 I, 25 I,1 HGB
    - Einstellung innerhalb von 3 Monaten § 27 II HGB; trotz der Einstellung haftet der Nachlaß (Vermögen, das man geerbt hat)
    - mit Haftungsausschlußerklärung § 25 II HGB; trotzdem haftet Nachlaß
  - b) keine Fortführung der Firma
    - Erbenhaftung ist auf Nachlaß beschränkt
- 3) Einzelkaufmann nimmt weitere Personen auf
  - OHG, KG entstehen
  - sämtliche Verbindlichkeiten gehen auf die OHG oder KG über, egal, ob Firma fortgeführt wird oder nicht ( § 28 HGB)

abschließendes Beispiel:

T erbt Weingroßhandel ihrer Mutter ("Weinhaus Marder, e.Kfr."); T will von Ihnen wissen, ob sie die Weinhandlung fortführen kann ohne mit ihrem Privatvermögen für bereits bestehende Verbindlichkeiten haften zu müssen.

- 1) Firmenfortführung ohne Haftungsausschluß würde volle (Nachlaß und Privatvermögen) Haftung bedeuten.
  - NICHT zu empfehlen!!
- 2) Firmenfortführung mit Haftungsausschluß → Haftung auf Nachlaß begrenzt
- 3) Einstellung: ebenfalls Haftung auf Nachlaß beschränkt, aber T will Weinhandlung fortführen

→ Antwort: 2)

Prokura – Handlungsvollmacht – Ladenvollmacht**I) Prokura**

- §§ 48 – 53 HGB
  - Rechtsgeschäftlich erteilte Vollmacht im Anwendungsbereich des HGB
  - Voraussetzungen nach § 48 I HGB:
  - Prokura kann nur von einem Kaufmann erteilt werden
  - Erteilung nur mittels ausdrücklicher Erklärung
- Prokura hat gesetzlich festgelegten weiten Umfang:
- § 49 I HGB: Prokura ermächtigt zu allen Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb irgendeines Handelsgewerbes mit sich bringt.
  - § 50 I HGB: stellt den weiten Umfang der Prokura sicher und legt fest, dass Beschränkungen der Prokura gegenüber Dritten unwirksam sind
  - Ausnahmen: höchstpersönliche Geschäfte des Kaufmanns (Unterzeichnung der Bilanz, Heirat, Testament) ebenso alle privaten Angelegenheiten (Miete)
  - § 49 II HGB: keine Befugnis, ein Grundstück zu veräußern oder zu belasten
  - § 51 HGB: Zeichnung → Handeln in fremdem Namen
  - § 52 HGB: Widerruf ist jederzeit möglich, das Arbeitsverhältnis mit dem ehemaligen Prokuristen besteht fort
  - § 53 HGB: Erteilung und Widerruf der Prokura müssen ins Handelsregister eingetragen werden. Eintragung hat allerdings nur deklaratorische Bedeutung
- BEACHT!!!: in diesem Zusammenhang § 15 HGB (Publizitätswirkung)

## → Prokura – Erteilung:

*Kaufmann K erteilt seiner langjährigen Mitarbeiterin M zum 01.02.2001 Prokura und widerruft diese auf Wunsch von M am 01.03.2002. Weder Erteilung noch Widerruf werden ins Handelsregister eingetragen. Im April 2002 begibt sich K auf eine mehrwöchige Reise, M fühlt sich in dieser Zeit für das Unternehmen verantwortlich. Sie erwirbt namens K ein an das von K betriebenen Reifen – Center angrenzende Grundstück von V, weil K ihr im Herbst 2001 erzählt hatte, er wolle expandieren. Dass K diesen Plan aufgegeben hat, weiß M nicht. Dagegen weiß sie sehr wohl, dass ihr Arbeitsvertrag Grundstücksgeschäfte verbietet, sie hält die Gelegenheit aber für günstig.*

Frage: Kann V von K die Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 80.000,00 EURO verlangen, wenn dieser einwendet:

- a) M hatte keine Prokura mehr,
- b) zum Geschäftsbetrieb eines Reifen – Centers gehört nicht der Kauf von Grundstücken
- c) Prokuristen dürfen generell keine Grundstücke kaufen
- d) der Arbeitsvertrag von M enthalte ein ausdrückliches Verbot

Zum Fall: V verlangt von K 80.000 EURO, aus § 433 II BGB hat er das Recht dazu

- 1) Nötig ist wirksamer Vertrag. K ist zwar nicht selbst aufgetreten, könnte aber von M vertreten worden sein.
  - M gibt eine eigene Willenserklärung ab
  - M handelt im Namen des K
  - M müßte im Rahmen ihrer Vertretungsmacht handeln. Problem: Ms Prokura wurde vor dem Grundstückskauf widerrufen. Der Widerruf wurde allerdings nicht ins Handelsregister eingetragen.

Zu Einwand a):

Notwendig ist eine getrennte Betrachtung von Erteilung und Widerruf der Prokura. Es geht hier nur um den Widerruf und dieser wurde nicht eingetragen. Daher kommt § 15 I HGB zum Tragen, wonach der Kaufmann, der die Tatsache hätte eintragen müssen, dies einem Dritten nicht entgegenhalten könnte.

Zu Einwand b):

K bringt zudem vor, dass der Kauf von Grundstücken nicht zum Betrieb eines Reifen – Centers gehören. K verkennt den weiten Umfang der Prokura nach § 49 I HGB, wonach das vom Prokuristen getätigte Rechtsgeschäft nur zu irgendeinem Handelsgewerbe gehören muß.

Zu Einwand c):

K ist der Ansicht, dass Prokuristen generell keine Grundstücke erwerben dürfen. Damit verkennt er den Wortlaut von § 49 II HGB. Wonach Prokuristen generell keine Grundstücke veräußern oder belasten dürfen (Immobiliarklausel).

Zu Einwand d):

Schließlich verletzt der Kauf den Arbeitsvertrag von M, der ein ausdrückliches Verbot sämtlicher Grundstücksgeschäfte enthält. § 50 I HGB bestimmt jedoch, dass derartige (interne) Beschränkungen Dritten gegenüber unwirksam sind.

→ V hat Zahlungsanspruch gegenüber K aus § 433 II BGB in Verbindung mit §§ 48 ff. HGB

## II) Die Handlungsvollmacht

- §§ 54, 55 HGB
- weniger gefährlich als Prokuraerteilung
- Unterschiede:
  - Handlungsvollmacht kann auch von einem Kleingewerbetreibenden (nicht nur vom Kaufmann) erteilt werden
  - kann auch konkludent erfüllt werden (Duldungsvollmacht zulässig) <=> ausdrückliche Erklärung
  - Eintragung ins Handelsregister ist nicht möglich
  - Umfang vom Gesetz her begrenzt: Geschäft oder Rechtshandlung muß in einem derartigen Handelsgewerbe anfallen
  - § 54 III HGB: Beschränkungen der Vollmacht sind beliebig zulässig, entfalten nur Wirkung gegenüber Dritten, wenn diese sie kannten oder kennen mußten
  - § 54 II HGB: gesetzliche Begrenzung des Umfangs der Vollmacht (ausdrückliche Erlaubnis nötig für Grundstücksgeschäfte, Eingehen von Wechselverbindlichkeiten, Darlehensaufnahme und Prozessführung)

## III) Ladenvollmacht

- § 56 HGB
- Im § 56 HGB ist eine Rechtsscheinvollmacht enthalten. Wer in einem Laden angestellt ist, gilt gegenüber Dritten als ermächtigt dort üblicherweise anfallende Rechtsgeschäfte zu tätigen. Das gilt unabhängig davon, ob eine Vollmacht tatsächlich erteilt wurde.
- Dadurch wird Dritten ein Nachforschen erspart und die Geschäftsabwicklung erleichtert. Voraussetzung ist, dass es sich um gewöhnliche Geschäfte handelt, die in einem derartigen Laden anfallen.

**4. Buch des HGB: Handelsgeschäfte**

## I) Begriffsbestimmung

- § 343 HGB: alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören.
- Geschäft = ist jedes rechtserhebliche Verhalten des Kaufmanns
- Kaufmann = Bestimmung nach §§ 1-6 HGB
- Handelsgewerbe = selbständige wirtschaftliche Tätigkeit auf Dauer angelegt, mit Gewinnerzielungsabsicht, nach außen erkennbar, keine freiberufliche Tätigkeit

Betriebszugehörigkeit: man unterscheidet 3 Arten von Handelsgeschäften, die allesamt betriebszugehörig sind:

- a) Handelsgrundgeschäfte  
→ sie machen den Unternehmensgegenstand aus und fallen typischerweise an
- b) Handelshilfsgeschäfte  
→ dienen Aufnahme- ; Fortführung und Beendigung des Handelsgewerbes  
→ Bsp. Anmieten von Räumlichkeiten; Einstellung von Personal
- c) Handelsnebengeschäfte  
→ fallen gelegentlich an  
→ Bsp. Erwerb von Dienstfahrzeugen  
→ § 344 I HGB enthält eine gesetzliche Vermutung dahingehend, daß ein von einem Kaufmann getätigtes Rechtsgeschäft im Zweifel zum Betrieb des Handelsgewerbes gehört. Nach den beteiligten Personen unterscheidet man ein- und zweiseitige Handelsgeschäfte (Handelskauf) § 345 HGB

II) Grundsätzlich kommen Handelsgeschäfte wie alle zivilrechtlichen Verträge durch Antrag und Annahme (2 übereinstimmende Willenserklärungen) zustande. Im HGB haben wir die Besonderheit, dass Schweigen als Zustimmung angesehen wird. In der Praxis haben 2 Fallgruppen diesbezüglich besondere Bedeutung:

## 1) Schweigen des Kaufmanns auf Anträge § 362 HGB

*Fall: A beauftragt regelmäßig die B-Bank für ihn Aktien zu kaufen. Anfang Juni will er 1000 Telekomaktien erwerben und teilt das schriftlich der B mit. Der zuständige Sachbearbeiter hält das für eine unglückliche Idee und reagiert nicht. Schließlich bedeutet Schweigen im Rechtsverkehr nichts. Stimmt das?*

Schweigen des Kaufmanns gilt als Annahme, wenn folgende Voraussetzungen vorliegen:

- a) - Gewerbebetrieb muß Besorgung von Geschäften für andere mit sich bringen  
- Bsp. Banken, Versandhäuser, Kommissionäre, Spediteure
- b) - Geschäftsverbindung zwischen Antragenden und Kaufmann
- c) - Antrag muß sich auf übliches Geschäft des Kaufmanns beziehen

ODER: § 362 I 2 HGB: Kaufmann hat sich erbeten, Geschäft zu tätigen und dann geht Antrag zu

→ sind diese Voraussetzungen gegeben, bedeutet Schweigen Annahme. Will der Kaufmann dem Antrag nicht Folge leisten, muß er unverzüglich (das bedeutet: nach maximal 3 Tagen lt. Rechtssprechung) widersprechen

- 2) - Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben,
  - § 346 HGB regelt nur allgemein, welche Bedeutung einem Handelsbrauch zukommt. Über kaufmännisches Bestätigungsschreiben ist nichts zu finden.
  - Voraussetzung für Vorliegen eines kaufmännischen Bestätigungsschreiben:
    - a) Absender/ Empfänger müssen Kaufleute sein oder in kaufmännischem Umfang am Rechtsverkehr teilnehmen; z.B. Makler, Architekten, Steuerberater
    - b) Schreiben wird ein unmittelbaren Anschluß an Vertragsschluß abgesendet
    - c) Schreiben muß die wesentlichen Inhalte des Vertrages wiedergeben
    - d) Absender darf nicht bewußt von Vertragsinhalt abweichen
    - e) Widerspricht der Empfänger dem unbewußten Abweichungen im Schreiben nicht unverzüglich, gilt sein Schweigen als Zustimmung zu den Abweichungen und der Vertrag ändert sich auf abweichende Bedingungen. Als Grenze für die Abweichungen hat die Rechtssprechung eine 10%- Grenze festgelegt.

Beispiel:

- 1) Vertragsabschluß per Telefon über:
  - 20 Rollen Teppich
  - Farbe „eisblau“
  - Preis pro Rolle 268,00 EURO



- 2) Bestätigungsschreiben vom Teppichhändler enthält:
- 20 Rollen Teppich
  - Farbe „hellblau“
  - Preis pro Rolle 286,00 EURO

Teppichverkäufer gegen Hotelbesitzer: (§ 433 II BGB)

- ursprünglich war Vertrag, wie unter 1) aufgeführt, zustande gekommen
- sollte eine Vertragsänderung vorliegen, muß ein echtes kaufmännisches Bestätigungsschreiben gegeben sein

Voraussetzungen:

- a) Absender/ Empfänger sind Kaufleute (§§ 2,6 HGB)
- b) Schreiben wird unmittelbar nach Vertragsabschluß (2 Tage später) abgeschickt
- c) Der Sachverhalt enthält keine Angaben über ein bewußtes Abweichen von Vertragsinhalt durch den Absender
- d) Schreiben gibt wesentliche Inhalte des Vertrags, aber modifiziert (Farbe, Preise), wider
- e) Hotelbesitzer liest und reklamiert erst nach einer Woche das Bestätigungsschreiben (unverzüglich fehlt)
  - ea) Preis: 286,00 EURO anstelle von 268,00 EURO ist zu tolerieren, weil Abweichung geringer als 10%
  - eb) farbliche Abweichung ist Geschmackssache

III) Erweiterter Gutgläubensschutz § 366 HGB (erweitert § 932 BGB)

- BGB; Eigentumserwerb von einer Person, die weder Eigentümer noch zur Veräußerung befugt ist, ist zulässig, wenn
  - der Erwerber gutgläubig ist hinsichtlich der Eigentümerposition des Veräußerers
  - Sache darf wahrem Eigentümer nicht abhanden gekommen sein (gestohlen oder verloren)
- Erweiterung in § 366 HGB: es reicht aus, wenn Erwerber glaubt, Veräußerer sei zwar nicht Eigentümer, aber zur Verfügung befugt
  - Sonderregel zum Gutgläubensschutz, bezieht sich vor allem auf Kommissionäre

**Handelskauf §§ 373 – 381 HGB**

*Fall: Rostocker Feinkosthändler F, e.K. bestellt beim Warnemünder Fischgroßhändler FG eine Kiste Matjes, die vereinbarungsgemäß am nächsten Tag angeliefert wird. Aufgrund mangelhafter Kühlung bei FG ist ein Teil der Fische verdorben. Das bemerkt F jedoch wegen seines Heuschnupfens nicht. Dafür beschweren sich die Kunden des F nach einigen Tagen, was F umgehend an FG weitergibt. F will zudem den Kaufpreis in Höhe von 80,00 EURO nicht bezahlen.*

D) FG → F Kaufpreis i.H.v. 80,00 EURO aus § 433 II BGB

1) Unzweifelhaft ist ein Kaufvertrag nach § 433 BGB zustande gekommen. Eventuell können Sonderregeln des Handelsgesetzes eingreifen.

a) Handelskauf i.S. des § 381 HGB

- nur Waren und Wertpapiere werden erfaßt
- der Fisch fällt unter Kategorie Waren

→ Vorschriften der §§ 373 ff. HGB sind anwendbar, so auch bei Untersuchungs- und Rügepflicht aus § 377 HGB

b) Voraussetzung des § 377 HGB ist, dass beide Parteien Kaufleute sind

- F: § 2 HGB – e.K.

- FG: § 1 HGB – Kaufmann kraft seines Handelsgewerbes

→ da beide Kaufleute sind, kann § 377 HGB angewendet werden

2) Voraussetzungen von § 377 HGB

a) Ware muß angeliefert sein (nur so kann sie untersucht werden); Ware muß an den richtigen Ort und zur rechten Zeit geliefert werden

→ Voraussetzung ist im vorliegenden Fall erfüllt

b) - Ware muß einen Mangel haben, der Mangel bestimmt sich nach § 434 BGB.

- Der Fisch hat weder vertraglich vereinbarte Beschaffenheit noch ist er zur gewöhnlichen Verwendung (Verzehr) geeignet.

c) F muß als Kaufmann die angelieferte Ware unverzüglich untersuchen, sofern dies nach dem ordentlichen Geschäftsgang tunlich ist. Dabei hängt es vom Einzelfall ab was und in welchem Umfang untersucht werden muß.

→ Bsp.:

→ Probelauf bei einer Maschine

→ stichprobenartiges Öffnen von Dosengemüse (2400 Dosen Pilze; zu öffnen wären 5 aus verschiedenen Kisten)

→ Abwischen eines eingefärbten Stoffes mit einem feuchten Tuch

→ teilweises Auftauen von gefrorenem Fleisch

→ Aufwendungen des Käufers für die Untersuchung müssen technisch, zeitlich und finanziell zumutbar sein

→ man unterscheidet offene und verdeckte Mängel

→ verdeckte Mängel verlängern die Untersuchungs- und Rügefrist, weil sie bei einer Untersuchung nicht sofort zutage treten. Sie sind zu rügen, sobald sie erkennbar werden.

d) - Mangel muß nach § 377 I HGB unverzüglich angezeigt werden (Mangelrüge) beim Verkäufer

- unverzüglich bedeutet ohne Schuldhaftes zögern

- Frist ist einzelfallabhängig:

→ verderbliche Ware

= innerhalb weniger Stunden zu untersuchen und zu rügen

→ offen zu Tage tretende Mängel

= maximal 3 Tage

→ aufwendige Untersuchung der

Ware erforderlich

= häufige Meinung gesteht Käufer maximal eine Woche zu

- Rüge hat 2 Funktionen:

a) Information des Verkäufers

b) Protest gegen Lieferung mangelhafter Ware

Fall: F rügt verdorbenen Fisch erst nachdem sich die Kunden beschwert haben. Unverzüglich?

Nein, weil ein eindeutiger offener Mangel vorliegt. F kann sich nicht auf seinen Heuschnupfen berufen, weil er im Rahmen eines ordnungsgemäß organisierten Handelsgewerbes eine Person zur Untersuchung hätte bestellen müssen.

Außerdem genügt nach häufiger Meinung die rechtzeitige Rüge, um Gewährleistungsrechte zu wahren. Demnach ist Untersuchung (theoretisch) nicht erforderlich.

Beachte § 377 IV HGB: für Rechtzeitigkeit der Rüge reicht es, diese rechtzeitig abzuschicken

Zwar würde mündliche Rüge genügen, aus Beweggründen ist Schriftform zu empfehlen, die häufig in den AGBs festgelegt wird. Mangelrüge muß einzelne Mängel nicht konkret benennen, ebenso nicht welche Rechte der Käufer geltend machen will. Sie darf aber auch nicht zu pauschal sein („Ware ist Schund“).

- e) Rechtsfolge der unterlassenen rechtzeitigen Rüge § 377 II HGB: Ware gilt (trotz des Mangels) als genehmigt. Das bedeutet, dass der Käufer sämtlich Gewährleistungsrechte, die im BGB verankert sind, verliert.

- Ausnahme: § 377 V HGB : Arglist des Verkäufers

→ Für den Fall bedeutet das, dass F seine Gewährleistungsrechte verloren hat, weil er nicht unverzüglich den verdorbenen Matjes rügte und dass dem FG der Kaufpreisanspruch aus § 433 II BGB in voller Höhe zusteht.

→ Nach der Rechtsprechung gehen zwar mangels rechtzeitiger Rüge sämtliche Gewährleistungsrechte verloren, deliktische Ansprüche (unerlaubte Handlung §§ 823 ff BGB) bleiben bestehen.

**Gesellschaftsrecht**

## Definition:

Unter Gesellschaftsrecht versteht man privatrechtliches Kooperationsrecht. Gesellschaften sind Personenvereinigungen, die auf einem Rechtsgeschäft beruhen und mit denen ein gemeinsamer Zweck verfolgt wird.

## I) Einteilung in zwei Gruppen

## 1) Personengesellschaften

## a) Kennzeichen:

- Person des Gesellschafters spielt wichtige Rolle, daher ist Gesellschafterposition nicht beliebig übertragbar. Die Gesellschafterposition ist mit einer persönlichen Haftung verbunden.

## b) Erscheinungsformen:

- OHG; KG; GbR (Gesellschaft bürgerlichen Rechts) = BGB – Gesellschaft; stille Gesellschaft; Partnerschaftsgesellschaft; Partenreederei; EWIV = Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung

## 2) Kapitalgesellschaften

## a) Kennzeichen:

- sind rechtsfähig, d.h. können Träger von Rechten und Pflichten sein. Im Vordergrund steht Gesellschaft als Organisationsform. Gesellschafterwechsel ist unproblematisch, Anteile sind frei übertragbar und vererbbar.

## b) Erscheinungsformen:

- GmbH; AG; KGaA; VVaG (Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit), e.G. (eingetragene Genossenschaft)

## II) Übersicht über die einzelnen Gesellschaftstypen

## Grundtypen:

- Personengesellschaft = GbR
- Kapitalgesellschaft = Verein
- die Vorschriften werden ergänzend herangezogen, wenn es keine Spezialregelungen gibt.

## 1) BGB – Gesellschaft (GbR) : §§ 705 – 740 BGB

- § 705 : Voraussetzung ist Vorliegen eines (auch mündlich) geschlossenen Vertrags gemeinsamen Zwecks; Zweckförderung durch Gesellschafter
- Bsp: Fahrgemeinschaft; Bau – Arbeitsgemeinschaft; Lottospielergemeinschaft
- Wichtig ist, dass kein Handelsgewerbe betrieben werden darf. Durch die Rechtsprechung wurde der BGB – Gesellschaft in den letzten Jahren im Außenverhältnis Rechtsfähigkeit zuerkannt.

## 2) OHG (Offene Handelsgesellschaft): §§ 105 – 160 HGB

- Zweck: Betrieb eines Handelsgewerbes unter einer gemeinschaftlichen Firma
- Im Verhältnis zu Dritten besteht Rechtsfähigkeit
- Geschäftsführung und Vertretung obliegen allen Gesellschaftern

## 3) KG (Kommanditgesellschaft) : §§ 161 – 177a HGB

- es gibt zwei Typen von Gesellschaftern
- Komplementäre: umfassende persönliche Haftung
- Kommanditisten: nach Leistung einer Einlage gibt es keine persönliche Haftung

## 4) Stille Gesellschaft: §§ 230 – 236 HGB

- Definition: § 230 HGB – Beteiligung mit Einlage am Handelsgewerbe eines Kaufmanns
- Gewinnbeteiligung als Ziel bei Leistung der Einlage

## 5) Partenreederei: § 489 HGB

- Mehrere Personen schließen sich zusammen und erwerben ein Schiff für die Seefahrt. Aufgrund der persönlichen Haftung und der restriktiven Voraussetzungen wird die Partenreederei in der Praxis durch die AG verdrängt.

- 6) Partnerschaftsgesellschaft
  - geregelt im Partnerschaftsgesetz
  - steht nur Freiberuflern zur Verfügung, z.B. Ärzte, Steuerberater, ....
- 7) EWIV
  - seit 1989 in D als einzige supranationale Gesellschaftsform vorhanden. Deutschland hat EWIV als OHG ausgestaltet, dazu wurde eine Ausführungsverordnung erlassen. Zentrales Element ist die Mehrstaatlichkeit, d.h. die Gesellschafter dürfen nicht aus einem Mitgliedstaat stammen.
- 8) AG (Aktiengesellschaft)
  - seit 1937 in eigenständiges Gesetz ausgegliedert
  - namensgebend ist Aufgliederung des Grundkapitals in Aktien
  - Mindestkapitalausstattung beträgt 50.000 EURO
  - Die AG hat drei notwendige Organe:
    - Hauptversammlung (Vereinigung der Eigentümer)
    - Vorstand (Geschäftsführung)
    - Aufsichtsrat (Überwachung)
- 9) KGaA (Kommanditgesellschaft auf Aktien): § 278 HGB
  - Mischform (KG, deren persönlich haftender Gesellschafter eine AG ist)
  - Geringe Verbreitung
- 10) GmbH (Gesellschaft mit beschränkter Haftung)
  - geregelt im GmbHG
  - beruht auf Forderung des Mittelstandes nach Haftungsbeschränkung
  - Mindestkapitalausstattung beträgt 25.000 EURO
  - Zwei notwendige Organe
    - Geschäftsführung
    - Gesellschafterversammlung
  - weite Verbreitung in Deutschland (ca. 800.000)
- 11) e.G. (eingetragene Genossenschaft)
  - geregelt im Genossenschaftsgesetz
  - Zweck besteht in Mitgliederförderung
  - Drei Organe
    - Vorstand
    - Aufsichtsrat
    - Generalversammlung
  - Besonderheit: keine freie Wahl des Wirtschaftsprüfers (Abschlußprüfers), sondern Pflichtmitgliedschaft in einem Prüfungsverband

**BGB – Gesellschaft – Gesellschaft bürgerlichen Rechts****§§ 705 – 740 BGB**1. Definition

- findet sich in § 705 BGB
- BGB – Gesellschaft beruht auf Vertrag, der auf gemeinsamen Zweck ausgerichtet ist, zu dessen Förderung die Gesellschafter beitragen
- Nicht erforderlich ist der Wille, eine Gesellschaft zu errichten bzw. die Schriftform des Vertrages
- Probleme der Abgrenzung ergeben sich in der Praxis, insbesondere zum Institut der Ehe
- Beispiel: Werden in einer Ehe/ Lebensgemeinschaft Renditeobjekte geschaffen, um gemeinschaftliches Vermögen entstehen zu lassen, besteht eine BGB – Gesellschaft. Derart umfassende Vermögensbildung geht über den reinen Zweck „Verwirklichung der Lebensgemeinschaft“ hinaus.
- Nicht jeder Zweck darf verfolgt werden, das Betreiben eines Handelsgewerbes obliegt Handelsgesellschaften wie OHG und KG
- Verbreitet sind GbR bei den freien Berufen (Ärzte, Steuerberater)
- GbR bei Fahr – und Tippgemeinschaften

2. Der Gesellschaftsvertrag

- kann formal abgeschlossen werden, es sei denn, es wird ein Grundstück in die GbR eingebracht → notarielle Beurkundung
- Der Vertrag beinhaltet vor allem Angaben zu Beiträgen (Geld, immaterielle Güter, bewegliche Sachen...)
- Problematisch wird es, wenn Gesellschafter Beiträge nicht leisten, dann ist jeder Gesellschafter befugt auf Beitragsleistung zu klagen
- Es kann gekündigt werden § 723 BGB, oder der betroffene Gesellschafter wird ausgeschlossen § 737 BGB
- Beachte § 707 BGB: zur Erhöhung der Beitragspflicht ist Gesellschafter nicht verpflichtet; diese dispositive Norm kann im Gesellschaftsvertrag abbedungen werden
- weiteres wichtiges Element im Vertrag ist allgemeine Treuepflicht; diese existiert als Treuepflicht der Gesellschafter untereinander und als Treuepflicht zur Gesellschaft
- zudem ist der Vertrag Gleichbehandlungsgrundlage §§ 709 I, II, 722 I BGB (dispositiv)

3. Geschäftsführung § 709 – 711 BGB

- jede Tätigkeit die für GbR vorgenommen wird; z.B. Verwaltung des Gesellschaftsvermögens, Organisation der GbR, Buchführung, rechtsgeschäftliche Akt
- § 709 I BGB:
  - Geschäftsführungsbefugnis steht allen Gesellschaftern gemeinschaftliche zu; ist dispositiv; Einzelgeschäftsführungsbefugnis kann im Vertrag festgelegt werden
  - alle Gesellschafter haben Widerspruchsrecht im Innenverhältnis; Vertrag ist wirksam
  - Geschäftsführungsbefugnis kann auf Gesellschaftsfremden übertragen werden, allerdings nicht zu 100% (Grundsatz der Selbstorganschaft)
  - Geschäftsführungsbefugnis kann bei Vorliegen eines wichtigen Grundes entzogen werden § 712 I BGB

4. Vertretung §§ 714, 715 BGB

- Geschäftsführung: bezieht sich aufs Innenverhältnis; legt fest wer für Gesellschaft handeln darf
- Vertretung: bezieht sich auf Außenverhältnis; legt fest wer GbR ggü. Dritten verpflichten darf
- wer geschäftsführungsbefugt ist, ist grundsätzlich auch vertretungsbefugt (Gesamtvertretungsbefugnis)
- Im Vertrag kann Einzelvertretungsbefugnis festgelegt werden
- Widerspruchsrecht hat keine Außenwirkung
- Vertragspartner wird Gesellschaft selbst, sowie alle Gesellschafter (Akzessoietät der Haftung)

5. Beschlußfassung

- Grundsatz: Einstimmigkeit, allerdings sind abweichende vertragliche Vereinbarungen zulässig
- Beachte: im Kernbereich der Mitgliedschaft eines Gesellschafters darf nur mit dessen Zustimmung eingegriffen werden (z.B. Auskunfts – und Einsichtrechte)

6. Gesamthandelsvermögen

- Das Gesellschaftsvermögen steht allen Gesellschaftern gemeinschaftlich zu, d.h. sie dürfen nur gemeinschaftlich verfügen

7. Rechts- und Geschäftsfähigkeit

- a) → Rechtsfähigkeit ist die Fähigkeit Träger von Rechten und Pflichten zu sein  
→ GbR ist teilrechtsfähig (Außenverhältnis)
- b) → Geschäftsfähigkeit ist Fähigkeit wirksam Rechtsgeschäfte zu tätigen  
→ Gesellschaft ist nicht geschäftsfähig, dafür hat sie Vertreter

8. Haftung

- für Gesellschaftsschulden haftet sowohl die GbR, wie auch die Gesellschafter
- die Vereinbarung einer Haftungsbeschränkung ist nur individuell möglich
- unerlaubte Handlung: Schädiger haftet nach § 823 BGB
- § 31 BGB: auch Gesellschaft haftet, wenn Schädigung im Zusammenhang mit Tätigkeit als Gesellschaft entstanden ist

9. Aufnahme / Ausscheiden von Gesellschaftern

- a) Aufnahme: → jederzeit möglich bei Vorliegen eines Mehrheitsbeschlusses  
→ dem neuen Gesellschafter wächst Anteil am Gesellschaftsvermögen an, es gibt also keine Haftung für Altschulden
- b) Ausscheiden: → Kündigung § 736 BGB  
→ Insolvenz  
→ Tod  
→ Ausschluss § 737 BGB
- grundsätzlich ist Abfindungsbilanz zu erstellen, um Abfindungsanspruch zu berechnen (+ good will; Auflösung stiller Reserven)
- in vielen Verträgen ist geregelt, dass der ausscheidende Gesellschafter nicht den wahren Wert des Anteils erhält, sondern nur dessen Buchwert

BGH: Grenze der Zulässigkeit der Beschränkung auf Buchwert ist offensichtlich Mißverhältnis zwischen Buchwert und wahren Wert

Haftung bleibt auch nach Ausscheiden bestehen §§ 736 II BGB; 160 HGB

Nachtrag zur GbR

- a) Kündigungsrecht § 723 BGB
  - aa) jederzeitiges Kündigungsrecht bei unbefristeter BGB – Gesellschaft
  - ab) bei befristeter Gesellschaft: Kündigung aus wichtigem Grund möglich
- b) Ausschluß eines Gesellschafters § 737 BGB
  - bei Vorliegen eines wichtigen Grundes kann Gesellschafter ausgeschlossen werden

**OHG – Offene Handelsgesellschaft §§ 105 – 160 HGB**

- 1) Definition im § 105 HGB:
  - Betrieb eines Handelsgewerbes
  - Unter gemeinschaftlicher Firma
  - Unbeschränkte persönliche Haftung jedes Gesellschafters
  - Verbreitung in Deutschland ca. 200.000
- 2) Gesellschafter
  - a) natürliche Personen
  - b) juristische Personen
  - c) OHG / KG
    - mindestens zwei Gesellschafter sind erforderlich
    - Gesellschafter können nicht sein: GbR, Erbengemeinschaft
- 3) Gesellschaftsvertrag
  - ist zwar formfrei möglich, was aber nicht zu empfehlen ist
  - Inhalt: vorrangig Beitragsleistung und Nachfolgeregelungen
  - mit Abschluß des Gesellschaftervertrags entsteht die OHG erst im Innenverhältnis
  - im Außenverhältnis grundsätzlich erst mit Eintragung ins Handelsregister (beachte für Handelsgewerbe: § 123 II HGB: mit einverständlicher Aufnahme des Gewerbebetriebs)
- 4) Rechtsbeziehungen im Innenverhältnis
  - §§ 110 – 122 HGB (dispositiv → abweichende Regelungen sind zulässig)
  - Geschäftsführung: Grundsatz der Einzelgeschäftsführungsbefugnis, alle übrigen Gesellschafter haben Widerspruchsrecht
  - Geschäftsführungsbefugnis berechtigt nur zu Handlungen, die der Geschäftsbetrieb gewöhnlich mit sich bringt
- 5) Rechtsbeziehungen im Außenverhältnis
  - Grundsatz der Selbstorganschaft ist zu beachten
  - im Außenverhältnis (zu Dritten) besteht Einzelvertretungsbefugnis (§ 125 I HGB)
  - Abwandlungen: echte und unechte Vertretungsbefugnis (alle Gesellschafter gemeinschaftlich bzw. ein Gesellschafter und Prokurist)
  - Abwandlungen sind ins Handelsregister einzutragen § 106 II Nr. 4 HGB
  - Umgang: § 126 HGB: keine Begrenzung auf gewöhnliche Geschäfte
- 6) Gesellschafterbeschlüsse
  - § 119 I HGB: Einstimmigkeit
  - Vertrag kann Mehrheitsbeschlüsse vorsehen
- 7) Treuepflichten
  - ergeben sich aus Vertrag und § 242 BGB
  - Treuepflicht der Gesellschafter untereinander und gegenüber der OHG
- 8) Rechtsbeziehungen zu Dritten
  - im Außenverhältnis zu Dritten ist die OHG rechtsfähig nach § 124 HGB, d.h. für Verbindlichkeiten haftet sie mit Gesellschaftervermögen
  - daneben ordnet § 128 HGB die persönliche, unmittelbare und gesamtschuldnerischer Haftung aller Gesellschafter an
  - die OHG haftet für unerlaubte Handlungen ihrer Gesellschafter nach § 31 BGB analog



- Haftung besteht auch nach Ausscheiden des Gesellschafters für 5 Jahre fort § 160 HGB
- 9) Beendigung und Auflösung der OHG
  - a) Auflösungsgründe in § 131 HGB
    - z.B. Zeitablauf, Gesellschafterbeschluss, Insolvenz, Gerichtsentscheidung
  - b) nach Durchführung des Liquidationsverfahrens ist Gesellschaft beendet
- 10) Erbfolgeregelungen
  - a) Fehlt jegliche Regelung, wird die Gesellschaft mit den überlebenden Gesellschaftern fortgesetzt
  - b) Eintrittsklausel
    - einem Dritten oder Erben wird im Vertrag das Recht eingeräumt, durch einseitige Erklärung gegenüber der Gesellschafter selbst Gesellschafter zu werden
  - c) Nachfolgeklausel
    - alle Erben des Gesellschafters setzen mit den überlebenden Gesellschaftern die Gesellschaft fort
  - d) qualifizierte Nachfolgeklausel
    - Vertrag sieht Fortsetzung der Gesellschaft nur mit einem Erben vor

### **KG – Kommanditgesellschaft §§ 161 – 177a HGB**

- 1) Definition: § 161 I HGB
  - Betrieb eines Handelsgewerbes
  - Unter gemeinschaftlicher Firma
  - Besonderheit: Komplementär (persönlich unbegrenzte Haftung) und Kommanditist (Haftung mit Einlage)
- 2) Besonderheiten betreffen Kommanditisten
  - a) § 164 HGB: von Geschäftsführung ausgeschlossen
    - es gibt nur Widerspruchsrecht bei ungewöhnlichen Geschäften
  - b) § 166 HGB: Kontrollrechte, z.B. Einsichtsrechte
  - c) § 170 HGB: von Vertretungsbefugnis der KG ausgeschlossen
    - zu umgehen ist § 170 HGB im Wege der Prokuraerteilung an den Kommanditisten
  - d) §§ 171, 176 HGB regeln die Haftung der Kommanditisten
    - da) § 171 I HGB: nach Leistung seiner Einlage (z.B. EURO 30.000,00) haftet der Kommanditist nicht mehr persönlich
    - db) § 171 I HGB: ist Einlage noch nicht geleistet worden, haftet der Kommanditist persönlich bis zur Höhe der Einlage (z.B. EURO 30.000,00)
    - dc) § 172 IV HGB: bei Rückzahlung der Einlage gilt das unter db) Gesagte
    - dd) § 176 HGB: Kommanditist haftet persönlich mit seinem gesamten Privatvermögen, wenn die KG noch nicht ins Handelsregister eingetragen ist. Erforderlich ist die Zustimmung des Kommanditisten, dass das Gewerbe vor Eintragung ausgeübt wird

**Gesellschaft mit beschränkter Haftung – GmbH**

## 1) Allgemeines

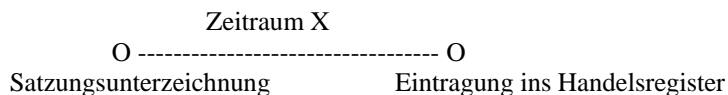
- geregelt in einem Sondergesetz von 1892, dem GmbHG
- zahlenmäßig ist die GmbH weit verbreitet, es gibt ca. 850.000,00 GmbHs
- Vorstellung des historischen Gesetzgebers:
  - begrenzte Zahl von Gesellschaftern (ca. 10 – 15)
  - Haftungsbegrenzung auf Gesellschaftsvermögen
  - wirtschaftliche Betätigung
  - ausreichende Kapitalausstattung
- Realität:
  - Mehrheit der GmbHs hat maximal 2 Gesellschafter
  - § 13 II GmbHG regelt Haftungsbegrenzung
  - vielfältige Betätigungen nicht nur wirtschaftlicher Art
  - Mehrzahl der GmbHs ist nur mit Mindestkapital ausgestattet

## 2) Charakteristika

- juristische Person
- Handelsgesellschaft
- Formkaufmann (§ 6 I HGB)
- Sonderform des BGB – Vereins
- Erlangung der Rechtsfähigkeit mit Eintragung ins Handelsregister
- Versicherungen dürfen nicht als GmbH betrieben werden

## 3) Gründung

- a) Gesellschafter unterzeichnen Gesellschaftervertrag (= Satzung)
  - notarielle Beurkundung § 2 I Satz 1 GmbHG
- b) Mindestinhalt: § 3 GmbHG
- c) Vor – GmbH



→ Vorschriften des GmbH – Rechts sind anwendbar, solange sie nicht Rechtsfähigkeit voraussetzen

Risiko für die Gesellschafter ist vorhanden, weil sie für Verluste im Wege einer Innenhaftung aufzukommen haben. Anspruchsinhaber ist GmbH. Mit Abschluß des Gesellschaftervertrages ist die GmbH errichtet, die Eintragung führt zur Rechtsfähigkeit und Anstellung der juristischen Person.

Anmeldung zum Handelsregister durch Geschäftsführer, Eintragung nur, wenn mindestens 12.500 Euro zur freien Verfügung stehen.

## 4) Organe der GmbH

## a) Geschäftsführer § 35 GmbHG

- Gesellschafter erkennen den /die Geschäftsführer an
- „organschaftliche Bestellung“ ist nicht das gleiche wie Anstellungsvertrag
- die Abberufung ist jederzeit möglich
- Haftungsmaßstab: § 43 I GmbHG – Sorgfalt des ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsmannes
- Zu den zentralen Aufgaben, die mit einer Haftung gegenüber der GmbH verknüpft sein können, gehören die Buchführungspflicht, Kapitalerhaltungspflichten und die Aufstellung des Jahresabschlusses.
- Persönliche Haftung gegenüber Dritten ist durch die Rechtsprechung entwickelt worden
  - § 64 GmbHG – Stellung des Insolvenzantrags nach 3 Wochen

3 Wochen

|              |              |
|--------------|--------------|
| Altgläubiger | Neugläubiger |
|--------------|--------------|

- Geschäftsführer haftet den Altgläubigern gegenüber persönlich auf die Verschlechterung der Quote
- Geschäftsführer haftet den Neugläubigern gegenüber persönlich auf die gesamte Forderung
- § 823 I BGB : persönliche Haftung wegen Organisationsverschuldens
- persönliche Haftung ist auch gegeben bei der Abführung von Sozialabgaben und Steuern

## b) Gesellschafterversammlung

- Aufgabenkreis: § 46 GmbHG
- Z.B. Feststellung des Jahresabschlusses; Verwendung des Jahresüberschusses; Einforderung von Nachzahlungen; Bestellung, Abberufung und Entlassung der Geschäftsführer, ....
- Zwingende Aufgaben der Gesellschafterversammlung
  - Satzungsänderung § 53 I GmbHG
  - Umwandlungs- und Verschmelzungsbeschluss § 50 Umwandlungsgesetz
  - Auflösungsbeschluss/ Fortsetzungsbeschluss § 60 I Nr. 2 GmbHG
  - Nachschusspflichten §§ 26 I, 28 GmbHG
  - Übertragung von Liquidationsaufgaben §66 I GmbH

## c) Aufsichtsrat

Fakultativ kann Aufsichtsrat = Beirat = Verwaltungsrat bestellt werden, was bei mitbestimmten GmbHs zur Pflicht wird. Aufgaben sind dem AktG zu entnehmen, was § 52 GmbHG durch Verweis klarstellt.

## 5) Rechtsnachfolge

- § 15 I GmbHG: GmbH – Anteile sind frei veräußerlich

Da bei vielen GmbHs die Anzahl der Gesellschafter gering ist, ist die Situation vergleichbar mit der in einer Personengesellschaft (enge Zusammenarbeit, Vertrauen). Daher ist es möglich, Vinkulierungsabreden (§ 15 V GmbHG) zu treffen und die Veräußerung der GmbH – Anteile an die Zustimmung der übrigen Gesellschafter zu knüpfen. Denkbar ist es auch, bestimmte Eigenschaften des künftigen Erwerbers festzulegen.

→ auf diese Weise wird Einfluss genommen auf die Zusammensetzung der GmbH - Gesellschafterversammlung

**Die Aktiengesellschaft – AG**

## 1) Allgemeines

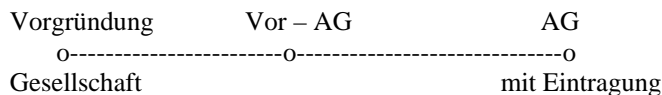
- Die Normen waren zunächst im HGB geregelt, seit 1937 gibt es ein eigenständiges Aktiengesetz (AktG).
- zahlreiche Bearbeitungen, zuletzt 2002 durch das TransPublG (→ § 161 AktG neu: Stellungnahme zum Corporate Governance Kodex)
- Zahl der AGs nimmt permanent zu (ca. 12.000, davon weniger als 1.000 börsennotiert)

## 2) Entstehung

- Rechtsfähigkeit wird durch Eintragung ins Handelsregister erlangt
- Voraussetzungen:
  - Vertragsabschluß durch mindestens 1 Gründer (Feststellung der Satzung)
  - Mindestinhalt: § 23 III, IV AktG (Sitz, Firma, Gegenstand der AG)

beachte: § 23 V AktG: Grundsatz der Satzungsstrenge

- die meisten Vorschriften sind zwingend
- Namensgebend für die AG ist das in Aktien zerlegte Grundkapital (mindestens 50.000,00 Euro)
- Mit Übernahme der Aktien durch die Gründer entsteht eine Vor – AG
- Gründer bestellen den 1. Aufsichtsrat
- Er hat keine Mitglieder der Arbeitnehmer – Seite → daher ist die Amtszeit begrenzt.
- Gründer müssen Gründungsbericht verfassen, dieser ist Grundlage für die Gründungsprüfung, die dem Registergericht zugeleitet wird.
- Im Einzelfall kann das Gericht einen Prüfer bestellen (z.B. bei Sacheinlagen)
- Nach Anmeldung und Prüfung kann Eintragung erfolgen



- Grundkapital besteht aus Nennbetrags- oder Stückaktien

## 3) Verfassung der AG

- Gesetz sieht zwingend 3 Organe vor
- a) Vorstand
  - Leitungsmacht ergibt sich aus § 76 AktG
  - Mindestens 1 natürliche Person, weiter Ermessensspielraum; Begrenzung nur durch das Interesse und Wohl des Unternehmens
  - Vorstand kann alle Angelegenheiten an sich ziehen, die der Verwirklichung des Gesellschaftszwecks dienen.
  - Beispiele für Pflichtverletzungen des Vorstandes:
    - Buchführungspflicht wird nicht wahrgenommen
    - Pflicht zur Stellung des Insolvenzantrags wird verletzt
    - keine Einberufung der Hauptversammlung (HV)
  - damit korrespondiert die Pflicht des Aufsichtsrates, Pflichtverletzungen durch den Vorstand nachzugehen und auch gerichtlich Schadensersatzansprüche geltend zu machen.
  - Bestellung und Abberufung des Vorstandes ist eine zentrale Aufgabe des Aufsichtsrats
    - Bestellung: § 84 I AktG
    - Abberufung: § 84 III AktG; jederzeit aus wichtigem Grund möglich
  - von Bestellung ist der Anstellungsvertrag zu unterscheiden, er regelt Einzelheiten des Dienstverhältnisses (Vergütung, Urlaubsansprüche, Dienstwagen, ...)
- b) Aufsichtsrat
  - besteht aus mindestens 3 Mitgliedern (maximal 21) und hat gegenüber dem Vorstand Beratungs- und Überwachungsaufgabe
  - § 111 IV AktG legt fest, dass jede Satzung zwingend zustimmungsbedürftige Geschäfte enthalten muß
  - um Überwachungsaufgaben nachzukommen, braucht der Aufsichtsrat Informationen

- diese erhält er nach § 90 AktG vom Vorstand
  - beachte die neu eingeführte follow – up – Berichterstattung
  - Problem des Aufsichtsrates bei der Aufgabenerfüllung:
    - seltene Sitzungen (2 – 4 Mal pro Jahr)
    - große Mitgliederzahl
    - fehlende fachliche Kompetenz
  - Kodex:
    - häufigere Sitzungen
    - Ausschussbildung
    - bei Bestellung soll darauf geachtet werden, dass fachliche Kompetenz, internationale Erfahrung berücksichtigt wird und das Mitglied genügend Zeit mitbringt
  - Zusammensetzung des Aufsichtsrates hängt wesentlich vom Mitbestimmungsrecht ab
  - Aufgaben:
    - Bestellung und Abberufung des Vorstands
    - Überwachung des Vorstands
    - Prüfung und Feststellung von Jahresabschluss und Lagebericht (Konzernabschluss, Konzernlagebericht)
    - Bestellung des Abschlussprüfers
    - Vertretung der AG bei Ansprüchen gegen den Vorstand
    - Gründungsprüfung
    - Einberufung der außerordentlichen HV
    - Zustimmung nach § 111 IV AktG
- c) Hauptversammlung
- Eigentümer üben Rechte in HV aus § 118 AktG
  - Ausschuss von Unternehmensleitung ist mit fehlender persönlicher Haftung verknüpft
  - Bestellung der Aufsichtsrat – Mitglieder
  - Entscheidung über Bilanzgewinn
  - Entlastung von Vorstands- und Aufsichtsrats – Mitgliedern
  - Bestellung des Abschlussprüfers
  - Änderung der Satzung
  - Maßnahmen zur Kapitaländerung
  - Auflösung der AG
  - Zustimmung zu Unternehmensverträgen, die zu einem Eingliederungsverband führen
  - Beschlüsse über Geltendmachung von Ersatzansprüchen
  - jeder Aktionär hat Auskunfts- und Antragsrechte
  - nach geltendem Recht gibt es keine rein virtuelle HV
  - es besteht keine Nachschusspflicht gegenüber notleidenden AGs

#### 4) Finanzverfassung

- Grundkapital: 50.000,00 Euro muß erhalten werden im Interesse der Gläubiger, z.B.:
  - keine Ausgabe unter Nennbetrag der Aktien
  - keine Einlagenrückgewähr an Aktionäre
  - Gründungsprüfung bei Sacheinlagen
  - grundsätzliches Verbot eigenkapitalersetzender Darlehen

#### 5) Rechtsnachfolge

- Übertragung von Aktien ist grundsätzlich problemlos möglich, es sei denn, es ist Vinkulierung vereinbart; dann bedarf Übertragung der Zustimmung der Gesellschaft

Im Anhang findet ihr die Folie „Übungsklausur Recht II (Handels- und Gesellschaftsrecht)“

## Übungsklausur Recht II (Handels- und Gesellschaftsrecht)

1. E verkauft im Sommer an einem kleinen Eiswagen selbstgemachtes Eis. Ist er Kaufmann bzw. kann er die Kaufmannseigenschaft erwerben? (4)
2. S übernimmt den Computergroßhandel von K. Haftet er für die Verbindlichkeiten, die vor Unternehmensübergabe entstanden sind? (6)
3. Der e.K. X (Reifengroßhandel) erteilt seiner Mitarbeiterin M Prokura, was ins Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht wird. Er fragt sich:
  - ob M Grundstücke wirksam in seinem Namen kaufen kann (2)
  - ob M die Prokura wieder entzogen werden kann (2)
  - ob M in seinem Namen wirksam Hummer und Kaviar erwerben kann (2)
  - welche Wirkung der Handelsregistereintrag hat (2)
  - ob es eine weniger gefährliche Variante der Vertretung als die Prokura gebe (2)?
4. Nennen Sie fünf wesentliche Unterschiede zwischen Prokura und Handlungsvollmacht! (5)
5. Ist die Haftung des Kommanditisten stets auf seine Einlage beschränkt? (4)
6. Welche Organe einer AG gibt es nach dem AktG und welche Aufgaben haben sie? (3)
7. Welcher wesentliche Unterschied besteht zwischen einem angestellten GmbH - Geschäftsführer und einem AG - Vorstand im Hinblick auf die Geschäftsleitung? (4)
8. Welche Vertretungsregelungen sind bei der OHG zulässig? (3)
9. Nennen Sie zwei Beispiele für die persönliche Haftung eines GmbH - Geschäftsführers und erläutern Sie diese kurz. (4)
10. Welche Bedeutung kommt § 15 Abs. 1 HGB zu, wenn der Widerruf einer Prokuraerteilung nicht eingetragen wird? (2)
11. Nennen Sie drei Grundsätze, die bei der Firmenbildung zu beachten sind und erläutern Sie diese kurz. (3)
12. Wann erwirbt eine Aktiengesellschaft Rechts- und Geschäftsfähigkeit? (2)

**Übungsklausur Recht II (Handels- und Gesellschaftsrecht)**

- 1) E verkauft im Sommer an einem kleinen Eiswagen selbstgemachtes Eis. Ist er Kaufmann bzw. kann er die Kaufmannseigenschaft erwerben? (4)
  - § 1 I HGB legt fest, dass derjenige Kaufmann ist, der ein Handelsgewerbe betreibt. § 1 II HGB sagt allerdings, dass Kleingewerbetreibende nicht die automatische Kaufmannseigenschaft erwerben können.
  - Der kleine Eiswagen von E bedarf keiner kaufmännischen Organisation
  - Es steht E allerdings frei, sich ins Handelsregister eintragen zu lassen und dadurch die Kaufmannseigenschaft zu erlangen
  
- 2) S übernimmt den Computergroßhandel von K. Haftet er für die Verbindlichkeiten, die vor Uternehmensübergabe entstanden sind? (6)
  - die Haftung bei Unternehmensübernahme unter Lebenden für bereits bestehende Verbindlichkeiten regelt § 25 HGB
  - eine umfassende, auch persönliche Haftung besteht für den Fall, dass der Nachfolger die Firma fortführt und keinen Haftungsausschluß ins Handelsregister eintragen lassen hat, § 25 II HGB
  - eine Haftung für alte Verbindlichkeiten entfällt auch dann grundsätzlich nach § 25 III HGB, wenn die Firma nicht fortgeführt wird
  
- 3) Der e.K. X (Reifengroßhandel) erteilt seiner Mitarbeiterin M Prokura, was ins Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht wird. Er fragt sich:
  - a) ob M Grundstücke wirksam in seinem Namen kaufen kann (2)
    - M kann wirksam im Namen des X Grundstücke kaufen, denn nach § 49 II HGB sind nur Veräußerung und Belastung von Grundstücken ausgeschlossen
  - b) ob M die Prokura wieder entzogen werden kann (2)
    - Nach § 52 I HGB ist die Prokura jederzeit widerrufbar, was nach § 53 III HGB ins Handelsregister eingetragen werden muß
  - c) ob M in seinem Namen wirksam Hummer und Kaviar erwerben kann (2)
    - Ja, das ist möglich, weil die Prokura einen gesetzlich festgelegten weiten Umfang hat (Rechtsgeschäft oder die Rechtshandlung muß der Geschäftsbetrieb irgendeines Handelsgewerbes mit sich bringen)
  - d) welche Wirkung der Handelsregistereintrag hat (2)
    - die Eintragung der Prokura ins Handelsregister wirkt deklaratorisch (rechtsbekundend), auch ohne Eintragung ist die Prokuraerteilung wirksam
  - e) ob es eine weniger gefährliche Variante der Vertretung als die Prokura gebe (2)?
    - die Handlungsvollmacht § 54 HGB, weil ihr Umfang gesetzlich begrenzter ist (gewöhnliche Geschäfte, die dieses konkrete Handelsgewerbe mit sich bringt)
  
- 4) Nennen Sie fünf wesentliche Unterschiede zwischen Prokura und Handlungsvollmacht. (5)

| <b>Prokura</b>   | <b>Handlungsvollmacht</b>  |
|--|--|
| - Eintragung nötig   | - keine Eintragung ins Handelsregister möglich                                     |
| - Inhaber des Handelsgewerbes erteilt Prokura                          | - kann auch vom Nichtkaufmann, Prokuristen, Handelsbevollmächtigten erteilt werden |
| - keine Beschränkung möglich im Außenverhältnis                        | - im Außenverhältnis begrenzt § 54 III HGB   |
| - nur ausdrückliche Erteilung möglich (Duldungsvollmacht gibt's nicht) | - kann ausdrücklich oder konkludent erteilt werden (Duldungsvollmacht möglich)     |
| - Umfang weiter gefaßt   | - Umfang enger gefaßt  |
| - keine Übertragbarkeit  | - mit Zustimmung übertragbar   |

- 5) Ist die Haftung des Kommanditisten stets auf seine Einlage beschränkt? (4)
- nein, denn es gibt eine persönliche Haftung für den Fall, dass die KG noch nicht eingetragen ist, die Gesellschafter aber einvernehmlich den Geschäftsbetrieb bereits aufgenommen haben, § 176 HGB
  - außerdem gibt es eine Differenzhaftung für den Fall, dass die Einlage noch nicht komplett geleistet ist, § 171 I HGB
  - das gleiche gilt, wenn eine Rückerstattung der Einlage erfolgt ist, § 172 IV HGB
- 6) Welche Organe einer AG gibt es nach dem AktG und welche Aufgaben haben sie? (3)
- Vorstand: → Unternehmensleitung § 76 AktG
  - Aufsichtsrat: → Überwachung und Beratung des Vorstandes § 111 AktG  
→ Vertretung gegenüber Vorstandsmitgliedern § 112 AktG  
→ Bestellung, Abberufung des Vorstandes § 88 AktG
  - Hauptversammlung: → § 119 AktG
- 7) Welcher wesentliche Unterschied besteht zwischen einem angestellten GmbH – Geschäftsführer und einem AG – Vorstand im Hinblick auf die Geschäftsleitung? (4)
- der GmbH – Geschäftsführer ist weisungsgebunden gegenüber der Gesellschafterversammlung; § 37 GmbHG, der Vorstand ist nicht weisungsgebunden, wie § 76 AktG festlegt
- 8) Welche Vertretungsregelungen sind bei der OHG zulässig? (3)
- § 125 I HGB: Einzelvertretung
  - § 125 II HGB: Gesamtvertretung
  - § 125 III HGB: unechte (gemischte) Gesamtvertretung → gemeinsam mit mindestens 1 Prokuristen
- 9) Nennen Sie zwei Beispiele für die persönliche Haftung eines GmbH – Geschäftsführers und erläutern Sie diese kurz. (4)
- verspätete Stellung des Insolvenzantrags § 64 GmbHG  
→ persönliche Haftung gegenüber Altgläubigern (Differenzhaftung)  
→ 100% ige persönliche Haftung gegenüber Neugläubigern
  - Sozialabgaben und Steuern: Nichtabführung des Arbeitnehmer –Anteils
  - Organisationsverschulden: durch mangelhafte Organisation der GmbH erleidet ein Gläubiger Vermögensschaden, den der Geschäftsführer zu ersetzen hat
- 10) Welche Bedeutung kommt § 15 I HGB zu, wenn der Widerruf einer Prokuraerteilung nicht eingetragen wird? (2)
- der Kaufmann hat sich von rechtlichen Dritten so behandeln zu lassen, als existierte die Prokura noch (negative Publizität)
- 11) Nennen Sie drei Grundsätze, die bei der Firmenbildung zu beachten sind und erläutern Sie diese kurz. (3)
- Firmenwahrheit: keine täuschenden Angaben bei Firmierung § 18 HGB
  - Firmeneinheit: 1 Firma pro Unternehmen
  - Firmenöffentlichkeit: Eintragungspflicht ins Handelsregister
  - Firmenausschließlichkeit: Unterscheidbarkeit der Firmen an einem Ort
  - Firmenbeständigkeit: Übertragung ist möglich
- 12) Wann erwirbt eine Aktiengesellschaft Rechts- und Geschäftsfähigkeit? (2)
- Rechtsfähigkeit: mit Eintragung ins Handelsregister
  - Geschäftsfähigkeit: juristische Personen sind nicht geschäftsfähig





- 5) § 18 AktG: Konzern  
a) Abs.1: Unterordnungskonzern  
b) Abs.2: Gleichordnungskonzern

Zu a) Unterordnungskonzerne haben in der Praxis die größte Bedeutung:

- Eingliederung: §§ 319 ff. AktG
- Vertragskonzern: §§ 291 ff. AktG
- qualifiziert faktischer Konzern
- (einfacher) faktischer Konzern

aa) Eingliederung: §§ 319 – 327 AktG

- durch Beschluß beider Hauptversammlungen hervorgerufene intensivste Form des Unterordnungskonzerns
  - 100%ige Tochter wird eingegliedert
  - 95%ige Tochter wird eingegliedert; squeeze out der außenstehenden Aktionäre
- Haftungsrechtliche Besonderheiten: § 321 AktG – Sicherheitsleistung gegenüber Gläubigern

ab) Vertragskonzerne: §§ 291 ff. AktG

- Grundlage des Unternehmensverbundes ist (mindestens) ein Vertrag, Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrag
- In der Praxis treten beide Vertragstypen regelmäßig gemeinsam auf und sichern die sogenannte Organschaft
- § 308 AktG: umfassendes Weisungsrecht der herrschenden gegenüber der abhängigen Gesellschaft
- Haftung: §§ 302, 303 AktG
  - Verlustübernahme (interner Ausgleich)
  - Gläubigerschutz

ac) faktischer/ qualifiziert faktischer Konzern

- Einflußnahmemöglichkeiten beruhen nicht auf Vertrag, sondern auf tatsächlichen Gegebenheiten
- Qualifizierendes Merkmal: einheitliche Leitung
- Haftung: nur zum faktischen Konzern gibt es gesetzliche Regelungen: §§ 311, 317 AktG
- Haftungsregelungen im qualifiziert faktischen Konzern fehlen: → §§ 302, 303 AktG analog