

WIRTSCHAFTSRECHT II

I. Sonderprivatrecht der Haushalte

1. Begriff

- Im HGB gibt es abweichend zum BGB Sonderregeln.
- Anwendung des BGB setzt voraus, dass mindestens eine Person Kaufmann ist (§343 HGB).
- Kaufmannsbegriff ist einleitend in §§1-6 HGB geregelt.

2. Entwicklung

1857 allg. Deutsches HGB

1871 Reichsrecht

1900 HGB tritt in Kraft.

- aber weitreichende Reformen z.B. 1998 Handelsreformgesetz (z.B. Firmenrecht geändert)
- derzeit: BilanzhaushaltsG, BilanzmodernisierungsG, InternationalisierungsG

3. Aufbau des HGB

1. Buch §§1-104: Handelsstand
2. Buch §§105-237: Personengesellschaften (Offene Handelsgesellschaft (= OHG), Kommanditgesellschaft (= KG), Stille Gesellschaft)
3. Buch §§238-342a: Handelsbücher (Bilanzierungsvorschriften)
4. Buch §§343-475h: Handelsgeschäfte (Verzinsungs- u. Provisionspflichten, Speditionsvertrag)
5. Buch §§476-905: Seehandel

4. Gründe für Spezialregelungen des HGB

- Beschleunigung der Rechtsgeschäfte (z.B. innerhalb 1 Woche, nicht innerhalb 24 Monate wie im BGB bei Rückpflicht beim Kauf)
- Transparenz (z.B. Handelsregisterführung)
- Typisierung von Rechtsinstituten (z.B. Umfang einer Prokura)
- Grundsatz der Entgeltlichkeit (z.B. besteht Provisions- u. Verzinsungsanspruch nach §§353-355 HGB)
- Verzicht auf Schutzvorschriften (z.B. Bürgschaft mündlich möglich für Kaufleute)

5. Kaufmannsbegriff

- abhängig vom Begriff des Handelsgewerbes nach §1 HGB

5.1 Handelsgewerbe

= selbständige, nach außen gerichtete planmäßige Tätigkeit mit Gewinnerzielungsabsicht

- (a) *selbständig* in §84 I 2 HGB definiert, nicht: Angestellte, Beamte
- (b) *nach außen gerichtet* = Teilnahme an einem Markt
- (c) *planmäßig* = auf unbestimmte Vielzahl von Geschäftsabschlüssen gerichtet
- (d) *Entgelterzielungsabsicht* = Absicht, auf einem Markt ein Entgelt zu erwirtschaften

Ausnahme: freie Berufe, weil Berufsordnungen zeigen, dass freie Berufe keine Kaufleute sind (Bundesrechtsanwaltsordnung (= BRAO), Wirtschaftsprüferordnung (= WPO))

aber: Es spielt keine Rolle, ob das Gewerbe legal ist o. ob erforderliche behördliche Genehmigungen vorliegt.

5.2 Träger der Kaufmannseigenschaft

- grundsätzlich der Inhaber des Gewerbebetriebs
- bei AG/ GmbH: nur Gesellschaft selbst, nicht Vorstand, Geschäftsführer o. Aufsichtsrat
- bei Personengesellschaften OHG/ KG: Zum einen ist die Personenhandelsgesellschaft selbst Kaufmann, zum anderen auch persönlich haftender Gesellschafter (bei OHG: alle Gesellschafter, bei KG: nur persönlich haftende Gesellschafter (*Komplementär*), nicht Kommanditisten)
- Auch ein Minderjähriger kann Kaufmann sein.

5.3 Kaufmann kraft Gesetzes §1 HGB

= jeder, der ein Handelsgewerbe betreibt §1 II

aber: „es sei denn“ gilt für Kleinbetriebe, die keine kaufmännische Organisation (auf Buchführung bezogen) brauchen (z.B. Kiosk)

Abstellen auf: Buchführung, Finanzanzeige, Investitionsempfang, Beschäftigung qualifizierter Arbeiter, Firmen, Lohnbuchhaltung

↓

Einzelfallentscheidung nach Art u. Umfang

5.4 Kann-Kaufmann §2 HGB

- Kleingewerbebetreibender kann sich (freiwillig) ins Handelsregister eintragen lassen. Dann wird er Kaufmann (Eintragung konstitutiv, d.h. rechtsbegründet) u. unterliegt den Vorschriften des HGB.
- jederzeitige Löschung möglich → Ende der Kaufmannseigenschaft

5.5 Land u. Forstwirte §3 HGB

- können ebenfalls Kaufmannseigenschaft durch Eintragung erlangen (nicht Kleinst- u. Kleinbetriebe)

5.6 §5 HGB – keine Anwendung mehr neben §2 HGB

5.7 Formkaufmann §6 HGB

§6 I: Alle Gesellschaften, die ins Handelsregister eingetragen werden, sind Kaufmann (z.B. AG, GmbH, KG a.A., OHG, KG, EWIV).

Nicht darunter fallen: BGB-Gesellschaft, Stille Gesellschaft (z.T. beteiligt), Vereine, Genossenschaften, Partnerschaftsgesellschaften, Freiberufler

§6 II Form entscheidet → Formkaufmann

6. Zusammenfassung

- a) Anwendbarkeit des HGB setzt voraus, dass mindestens eine Person, die am Rechtsverhältnis beteiligt ist, Kaufmann ist.
- b) Kaufmannsbegriff findet sich in den §§1-6 HGB, wichtig sind: §1, §2, §6
- c) HGB enthält Sonderregelungen zum BGB, die keine Privilegierung bedeuten.
- d) In einem HGB-Fall sind zunächst BGB-Vorschriften zu zitieren. Nach Feststellung der Kaufmannseigenschaft erfolgt Übergang zu Sonderregeln im HGB.

7. Beispielfragen zur Kaufmannseigenschaft

a) *Drogendealer als Kaufmann?*

⇒ ja, er erfüllt Gewerbedefinition; fällt unter §1 HGB (Kaufmann kraft Gesetzes); Legalität spielt nach h.M. keine Rolle.

b) *Steuerberater als Kaufmann?*

⇒ nein, die freien Berufe sind nach Verkehrsauffassung vom Kaufmannsbegriff ausgenommen.

c) *Vorstand einer AG als Kaufmann?*

⇒ nein, nur AG selbst ist Kaufmann (Formkaufmann §6 HGB).

d) *KG als Kaufmann?*

⇒ Komplementär X (persönlich haftender Gesellschafter)	Kommanditist Y (hat Einlage geleistet, ausgeschlossen v. Geschäftsgebühren)
-----------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------

Kaufmann sind die KG u. der Komplementär X, nicht Kaufmann ist Y.

II. **Handelsregister u. Publizität**

1. Zweck des Handelsregisters

- geregelt in den §§8-16, öffentl. Verzeichnis
- enthält wesentliche Tatsachen betreffend einen Kaufmann bzw. ein kaufmännisches Unternehmen
- dient Interessen des Kaufmanns, seiner Geschäftspartner u. der Allgemeinheit
- Jeder hat Recht auf eine kostenfreie Einsichtnahme.

2. Verfahrensfragen

- 1) Führung obliegt Amtsgericht (Registergerichte). Örtlich zuständig ist Amtsgericht am Ort der Niederlassung des Handelsbetriebs.

- 2) *Handelsregister* (HReg.) unterteilt sich in Abteilung A u. B.
Abt. A: Einzelkaufmann Personenhandelsgesellschaften (OHG, KG); europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV)
 juristische Personen wie Sparkassen, Stiftungen u. Anstalten des öffentlichen Rechts
Abt. B: GmbH, AG, KGcA, WaG
- 3) Veröffentlichungen im *Bundesanzeiger* (§10 HGB), weiteres Blatt (§11 HGB)
- 4) *Eintragungspflichtige u. eintragungsfähige Tatsachen:* *Eintragungspflichtige Tatsachen* sind im Gesetz geregelt, z.B. §29 (Firma), §53I, III (Prokuraerteilung u. Widerruf). *Eintragungsfähige Tatsachen* können eingetragen werden, z.B. §25II (Ausschluss der Haftung bei Firmenfortführung).

3. Rechtswirkung der Eintragung !

3.1 Deklaratorische (rechtsbekundende) Wirkung

⇒ Tatsache o. Rechtsverhältnis besteht unabhängig von Registereintrag.

Bsp. Kaufmannseigenschaft gemäß § 1III
 Prokuraerteilung u. Widerruf

3.2 Konstituive (rechtsbegründende) Wirkung

⇒ Eintragung ins HReg. ist Voraussetzung für Eintritt bestimmter Rechtswirkungen

Bsp. Kaufmannseigenschaft gemäß §2 HGB
 AG u. GmbH

4. Publizitätswirkung !

§ 15 HGB regelt Relevanz von richtigen Eintragungen u. Bekanntmachungen; von unterlassenen Eintragungen u. Bekanntmachungen; von unrichtigen Bekanntmachungen.

4.1 Negative Publizität §15 I HGB

Geschützt wird Vertrauen der Allgemeinheit in das Schweigen des HReg.

Fallbsp.: Eintrager Kaufmann (= e.K.) K erteilt Mitarbeiter P Prokura u. entzieht sie ihm nach 2 Monaten wieder. Es erfolgt kein Eintrag ins HReg. P kauft bei A namens des K einen Porsche u. verschwindet. A will 100.000 Euro von K. P könnte K wirksam vertreten haben:

- P muss eigene WE abgeben (+).
- P muss im fremden Namen handeln (+).
- P müsste Vertretungsmacht haben, *aber:* K hat Prokura widerrufen. Das kann K dem A nur bei entsprechendem Handelsregistereintrag entgegenhalten. HReg. enthält keinen Eintrag. Es spielt keine Rolle, dass Erteilung nicht eingetragen wurde, weil es hier nur auf den Widerruf der Prokura ankommt. Dazu fehlt ein Eintrag, daher kann A davon ausgehen, P sei weiterhin Prokurist. A darf nicht positiv wissen, dass P nicht mehr Prokurist ist.
 → Vertrauen des A in Schweigen wird geschützt, P gilt weiterhin als Prokurist K muss zahlen.

4.2 Publizität nach §15 II HGB

Bsp. Erteilung u. Widerruf der Prokura sind ordnungsgemäß eingetragen u. bekanntgemacht worden (5.1., 20.3.).

Man muss eingetragene u. bekanntgemachte Tatsachen für u. gegen sich gelten lassen.

Ausnahme: 15-Tage-Schonfrist

4.3 Positive Publizität nach §15 III HGB

Bei falscher Bekanntmachung kann sich Dritter darauf berufen, nichts von wahrer Tatsache gewusst zu haben.

III. Recht der Firma nach §§ 17ff. HGB

1. Funktion

§17 (Name des Kaufmanns im Handelsverkehr)

2. Reform des HGB

Seit 1998 sind Sach-, Personen- u. Phantasiefirmen zulässig. Um Missbrauch bei der Firmierung zu vermeiden, sind bei Firmenbildung 5 Prinzipien zu beachten:

1) *Prinzip der Firmeneinheit*

Jedes Unternehmen darf nur eine Firma führen.

2) *Prinzip der Firmenöffentlichkeit*

Eintragungspflicht ins HReg. gemäß §29

3) *Prinzip der Firmenausschließlichkeit*

Firmenunterscheidbarkeit gemäß §30: keine gleiche Firmierung von Handelsgewerben an einem Ort.

4) *Prinzip der Firmenbeständigkeit*

Weil Firma immateriellen Vermögenswert darstellen kann, besteht Interesse, sie trotz Inhaberwechsels beizubehalten. Dieses Prinzip der Firmenbeständigkeit findet sich in den §§22ff.

5) *Prinzip der Firmenwahrheit*

§18II – firmenrechtliches Irreführungsverbot im Hinblick auf Art, Umfang u. sonstige Verhältnisse des Handelsgewerbes.

Beispiele aus der Rechtsprechung:

- Bayerische Bank als Firma unzulässig, wenn es 2 starke Regionalbanken gibt (Firma unterstellt Alleinstellung.)
- Discount: Firmierung nur zulässig, wenn Preise erheblich niedriger sind als bei konkurrierenden Einzelhändlern
- Center, Zentrale, Zentrum: Betrieb muss tatsächlich Vorzugsstellung zukommen.
- international: erfordert nicht zu vernachlässigende Auslandsaktivitäten

→ §37: Ordnungsgeld bei unzulässiger Firmierung

Dem Schutz des Rechtsverkehrs vor Irreführung dient zudem die Abgabepflicht des §19.

IV. Firmenübernahme nach §§22-28 HGB

1. Wechsel der Unternehmensträgergemeinschaften §22 HGB

1.1 Zweck der Vorschrift

= rechtliche Verankerung der Zulässigkeit einer Firmenfortführung

Bsp. Druckerei Konrad Meier , eingetragener Kaufmann, übernommen durch Jessica Bauer

Grundsatz der Firmenbeständigkeit hat Vorrang vor Firmenwahrheit.

1.2 Voraussetzungen des §22 I HGB

- Firma muss übertragen werden.
- Unternehmenskauf muss von Kaufmann betrieben werden.
- Erwerb unter Lebenden/ von Todes wegen
- Firma muss rechtmäßig gefühlt worden sein.
- Einwilligung des bisherigen Firmeninhabers / seiner Erben in Firmenfortführung

1.3 §22 II HGB

Grundsätze des §22 I HGB sind nach §22 II HGB auch anwendbar auf zeitlich befristete Übernahmen (wie aufgrund eines Pachtvertrags).

2. Veräußerungsverbot gemäß §23 HGB

= Eine Firma kann nicht ohne das dazugehörige Unternehmen erworben werden.

gebilligte Ausnahme: Mantelkauf einer Kapitalgesellschaft; Hier werden nur Firma u. Rechtsform des Unternehmens erworben.

3. Änderungen von Gesellschafterbestand gemäß §24 HGB

gilt für Fälle, in denen Einzelkaufmann weitere Gesellschafter ins Unternehmen aufnimmt. Im Grunde liegt Neugründung einer Personengesellschaft (OHG/KG) vor. Auch in diesen Fällen, in denen kein Inhaberwechsel vorliegt, ist Weiterführung der Firma zulässig. Erforderlich ist wiederum eine ausdrückliche Einwilligung des bisherigen Inhabers.

4. Haftung bei Übernahme eines Unternehmens unter Lebenden gemäß §25

Entscheidend für die Regelungen der §§25-28 HGB ist zum einen ob die Firma fortgeführt wird, zum anderen ob eine Haftungsausschlussklausel besteht.

4.1 Fortführung der Firma ohne Haftungsausschlussklausel

Unter der Voraussetzung, dass Firma fortgeführt wird u. keine Haftungsausschlussklausel im HReg. eingetragen u. bekannt gemacht wurde, haftet Übernehmer für alle Verbindlichkeiten des Unternehmens. Selbst ein Nachfolgezusatz befreit nicht von der Haftung. Der ursprüngliche Inhaber (Schuldner) haftet daneben. Begrenzung der Haftung für 5 Jahre.

4.2 Haftungsausschlussklausel §25 II HGB

Wurde sie wirksam ins HReg. eingetragen u. bekannt gemacht, haftet der Übernehmer nicht für Altschulden.

4.3 Keine Firmenfortführung §25 III HGB

- ebenfalls keine Haftung des neuen Inhabers (nur bisheriger Inhaber haftet)

5. Haftung des Erben bei Übernahme von Todes wegen §27 HGB

5.1 Fortführung der Firma ohne Ausschlussklausel

- unbegrenzte Haftung des Erben mit Nachlass u. Privatvermögen.

5.2 Haftungsausschlussklausel analog §25 II HGB

Hier gibt keine Haftung mit Privatvermögen, es haftet nur Nachlass.

5.3 Keine Fortführung der Firma

wie 5.2

6. Haftung bei Eintritt ins Handelsgewerbe eines Einzelkaufmanns

6.1 Anwendungsbereich des §28 HGB

Eintritt führt zur Bildung einer Personengesellschaft (OHG/ KG). Im Unterschied zum §25 HGB spielt es in diesen Fällen keine Rolle, ob Firma fortgeführt wird o. nicht.

6.2 Rechtsfolgen

Geschäftsverbindlichkeiten des Einzelkaufmanns werden Gesellschaftsverbindlichkeiten (z.B. OHG: §§28 I, 124 I HGB). Ebenso haften alle neu eingetragenen Gesellschafter persönlich (OHG: §§28 I, 128 HGB). Der bisherige Einzelinhaber haftet daneben unverändert weiter.

6.3 Haftungsausschlussklausel gemäß §28II

Gesellschaft u. neu eingetragene Gesellschafter haften nicht für Altverbindlichkeiten, wenn Haftungsausschluss ins HReg. eingetragen u. wirksam bekannt gemacht wurde. Gläubiger können sich nur an bisherigen Einzelinhaber wenden.

Fallbsp.: T erbt die Weingroßhandlung ihrer Mutter, die unter der Firma „Weinhaus Marder, eingetragene Kauffrau“ ins HReg. eingetragen ist. T möchte wissen, ob sie die Weinhandlung fortführen kann, ohne mit ihrem Privatvermögen für bestehende Verbindlichkeiten haften zu müssen.

Lösung: geregelt in §§25, 27 HGB

V. Prokura, Handlungsvollmacht, Ladenvollmacht (handelsrechtliche Vollmachten)

A. Prokura

1. Allgemeines

- §§ 164 ff. BGB: Grundlage für handelsrechtliche Vertretungsregelungen, sind subsidiär anwendbar, ansonsten gelten §§ 48-53 HGB
- Gefahr, dass es eine erhebliche Diskrepanz zwischen Innen- u. Außenverhältnis geben kann
- besondere Bedürfnisse des kaufmännischen Rechtsverkehrs

2. Die Erteilung der Prokura

- 1) nur von einem Kaufmann, §§ 1ff. HGB
- 2) persönliche Erteilung
- 3) mittels ausdrücklicher Erklärung (Ausnahme: zweifelsfreie Intention)
Es gibt keine konkludente Prokuraerteilung.
Es gibt keine Prokura kraft Duldung.
- 4) Person des Prokuristen: Prokurist kann nur eine natürliche Person sein; niemals dagegen eine juristische Person. Prokurastellung ist höchstpersönlich.

3. Umfang der Prokura §§ 49, 50 HGB

3.1 Allgemeines

- umfasst grundsätzlich alle Rechtshandlungen, die ein Betrieb irgendeines Handelsgewerbes mit sich bringt

3.2 Gesetzliche Grenzen der Prokura

- Privatgeschäfte
- Inhabergeschäfte
- Grundlagengeschäfte
- Immobiliarklausel, § 49 II HGB: darf Grundstücke nicht verkaufen o. belasten, aber kaufen

3.3 Rechtsgeschäftliche Grenzen der Prokura

§ 50 I HGB stellt sicher, dass Begrenzungen der Prokura im Außenverhältnis unwirksam sind. Nur im Ausnahmefall des Missbrauchs wirken interne Beschränkungen auch im Außenverhältnis.

4. Sonderformen der Prokura

4.1 Die Gesamtprokura

- a) *echte Gesamtprokura*: Nur mehrere Prokuristen können gemeinsam den Prinzipal vertreten;
- b) *halbseitige Gesamtprokura*:

c) *gemischte Gesamtprokura*: Prokurist handelt gemeinsam mit organschaftlichem Vertreter.

4.2 Die Filialprokura § 50 III HGB

5. Die Zeichnungsvorschrift des § 51 HGB

- pp/ ppa = per procura
- Prokurist

6. Das Erlöschen der Prokura

= Beendigung des Grundverhältnisses des Prokuristen

- Widerruf gemäß § 52 I HGB
- Verlust der Kaufmannseigenschaft des Prinzipals
- bei Insolvenz des Prinzipals, nicht bei Tod des Prinzipals gemäß § 52 III HGB

7. Eintragungspflicht für Erteilung u. Erlöschen gemäß § 53 HGB

- Eintragung ins Handelsregister ist lediglich deklaratorisch u. damit keine Wirksamkeitsvoraussetzung.

B. Handlungsvollmacht

= jede v. einem Kaufmann im Rahmen seines Handelsgewerbes erteilte Vollmacht, die keine Prokura darstellt

1. Erteilung der Handlungsvollmacht §§ 167, 171 BGB

- kann v. Prokurist erteilt werden, nicht unbedingt vom Prinzipal

2. Keine Eintragung ins Handelsregister

- nicht eintragungsfähig

3. Umfang u. Arten der Handlungsvollmacht

- Gewöhnlichkeit des Handlungsgeschäftes maßgebend anders als bei der Prokura, die zu „irgendeinem“ Handelsgewerbe berechtigt

Art der Handlungsvollmacht	Umfang
Generalvollmacht	berechtigt als kleine Prokura grundsätzlich zu sämtlichen Rechtsgeschäften, die der gesamte Betrieb des bestimmten Handelsgewerbes gewöhnlich zur Folge hat (gewöhnliche branchenübliche Rechtsgeschäfte)
Gattungsvollmacht	berechtigt als die praktisch häufigste Form der Handlungsvollmacht zur Vornahme aller Rechtsgeschäft, die eine bestimmte Art von Geschäften des konkreten Handelsgewerbes gewöhnlich mit sich bringt (Rechtsgeschäfte)

Spezialvollmacht	berechtigt nur zur Vornahme aller Rechtsgeschäfte, die ein einzelnes Geschäft gewöhnlich mit sich bringt
-------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------

3.1 Gesetzliche Grenzen

- § 54 II HGB:
- a) Veräußerung o. Belastung von Grundstücken,
- b) Aufnahme von Darlehen,
- c) Eingehung von Wechselverbindlichkeiten,
- d) Prozessführung

3.2 Rechtsgeschäftliche Grenzen § 54 III HGB

- sind zwar beliebig zulässig, aber Dritte brauchen Beschränkungen nur dann gegen sich gelten lassen, wenn sie die Beschränkung kannten o. kennen mussten
- keine Nachforschungspflicht

4. Sonderformen

- a) *Gesamthandlungsvollmacht*: Tätigwerden gemeinsam mit einem anderen Handlungsbevollmächtigten
- b) *Abschlussvertreter*: § 55 HGB

5. Erlöschen der Handlungsvollmacht §§ 168 ff. BGB

- Erteiler verliert Kaufmannseigenschaft.
- Handlungsvollmacht kann anders als die höchstpersönliche Prokura übertragen werden.

C. Ladenvollmacht § 56 HGB

1. Rechtsnatur der Ladenvollmacht

- Rechtsscheinvollmacht

2. Voraussetzungen der Ladenvollmacht

- Tätigkeit in einem Laden o. offenen Warenlager
- Angestelltsein in diesem Raum

3. Rechtsfolgen der Ladenvollmacht

VI. Handelskauf §§ 373ff. HGB

1. Sonderregelung zur Beschleunigung der Geschäftsabwicklung in § 377: handelsrechtliche Untersuchungs- u. Rügungspflicht

- Sondervorschrift findet nur Anwendung, wenn 2 Kaufleute am Kaufvertrag beteiligt sind u. § 381 HGB vorliegt.

2. Voraussetzungen des § 377

Norm legt unverzügliche Untersuchungs- u. Rügepflicht im Zusammenhang mit Sachmängeln fest. Dazu müssen folgende Punkte beachtet werden:

- 1) Anwendbar ist Vorschrift nur auf die Vertragsgruppen Kauf, Tausch u. Werklieferungsvertrag.
- 2) Beide Parteien müssen Kaufleute sein.
- 3) Ware muss beim Käufer abgeliefert sein u. zwar die richtige Ware zum richtigen Zeitpunkt am richtigen Ort.
- 4) Ware muss Sachmangel aufweisen. Der Mangel bestimmt sich nach § 434 BGB (wichtigster Aspekt: vereinbarte Beschaffenheit der Ware). Zur Mangelfeststellung muss der Käufer die Sache untersuchen, aber nur soweit dies nach dem ordentlichen Geschäftsgang tunlich ist.
- 5) Zu unterscheiden ist zwischen offenen u. verdeckten Mängeln. Offene Mängel sind entweder sofort sichtbar (verschimmelter Obst) o. können bei gehöriger Untersuchung leicht festgestellt werden (z.B. Öffnen einer Konserve). Verdeckte Mängel treten bei gehöriger Untersuchung nicht mehr zu Tage. Sie sind zu zeigen, wenn sie entdeckt werden (Konservengemüse nach Erhitzen ungenießbar).

Problem: Was ist tunlich im Rahmen des ordentlichen Geschäftsgangs?

Formel: Maßgeblich ist, was nach allgemeiner Verkehrssitte im Geschäftsgang des branchentypischen Abnehmers geboten ist. Dabei handelt es sich um eine Einzelfallfeststellung.

Vorzunehmen ist Interessenabwägung zwischen Interesse des Verkäufers, rasch über mögliche Gewährleistungsansprüche informiert zu werden u. dem Interesse des Käufers, dass Ware unbeschädigt bleibt u. er für Untersuchung nicht zu viel Zeit, Kosten u. Mühe aufwenden muss.

Bsp. aus der Rechtsprechung:

- 2400 Dosen Pilze: 5 zu öffnen ist ausreichend, wenn alle 5 verdorben sind u. aus verschiedenen Kartons stammen.
- Lebensmittel sind nach Aussehen, Geruch u. Geschmack zu prüfen.
- Maschinen müssen Probelauf machen.

Untersuchung muss unverzüglich §§121 BGB erfolgen, was sich nach Art des Mangels u. Erkennbarkeit bestimmt.

Bsp. - wenige Stunden bei verderblichen Waren

- mehrere Tage, wenn Sachverständiger hinzugezogen werden muss, um technischen Defekt festzustellen

- 6) Unverzügliche Rüge gegenüber Verkäufer, Rüge hat 2 Funktionen:
 - a) Information für den Verkäufer
 - b) Protest des Käufers wegen mangelhafter Ware

Grundsätzlich kann Rüge formlos ausgesprochen werden, es sei denn in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (=AGB) wurde Schriftformerfordernis vereinbart.
Rüge muss in groben Zügen über Art u. Umfang des Mangels informieren, braucht jedoch nicht detailliert zu sein.

Beachte: keine pauschalen Rügen vornehmen (z.B. Ware ist Schund).

Beachte Sonderregel in § 377 IV: rechtzeitiges Absenden der Rüge genügt. Allerdings trägt Käufer Verlustrisiko, die Rüge muss den Verkäufer erreichen.

3. Rechtsfolgen

3.1 Rechtsfolgen der ordnungsgemäßen Rüge

Käufer stehen alle Gewährleistungsrechte aus § 437 BGB zu:

- Nacherfüllung: Neulieferung o. Nachbesserung
- Kaufpreisminderung
- Schadensersatz bzw. Aufwendungsersatz

3.2 Rechtsfolgen einer verspäteten/ unterbliebenen Rüge

Nach § 377 II HGB gilt die mangelhafte Ware als genehmigt (Ausnahme § 377 V HGB: Arglist des Verkäufers) → keine Gewährleistungsrechte, kein Anspruch aus positiver Vertragsverletzung.

Die einzigen Ansprüche, die bestehen bleiben, sind aus unerlaubter Handlung (§§ 823ff. BGB)

4. Zusammenfassung

- Beim Handelskauf greifen Vorschriften des BGB zum Kauf u. HGB eng ineinander.
- Voraussetzungen: 2 Kaufleute schließen Kaufvertrag → HGB
- Zur Beschleunigung der Abwicklung des Kaufvertrags sieht § 377 HGB eine unverzügliche Untersuchungs- u. Rügepflicht des Käufers vor.
- Unterbleibt dies, verliert man sämtliche Rechte außer denen aus §§ 823 ff. BGB.

Fallbsp.: E.K. betreibt Blumenladen, bezieht von GmbH Schnittblumen. Diese werden verwelkt angeliefert. Was hat e.K. zu tun?

Lösung:

Eventuell trifft e.K. eine sofortige Untersuchungs- u. Rügepflicht. Dazu bedarf es folgender Voraussetzungen:

- a) Notwendig ist Handelskauf, damit § 377 HGB zur Anwendung kommen kann. Handelskauf bezieht sich auf Kaufgegenstände i.S.d. § 381 (Blumen sind Waren.) u. muss von 2 Kaufleuten abgeschlossen werden.
e.K.: § 2 – Kaufmann
GmbH: § 6 – Formkaufmann
- b) Ware muss abgeliefert sein. GmbH liefert Schnittblumen offensichtlich an den richtigen Ort u. zur richtigen Zeit.
- c) Ware muss mangelhaft sein (§ 434 BGB)

Feststellung des Mangels durch Untersuchung, soweit dies in ordnungsgemäßen Geschäften gangtunlich ist. Hier handelt es sich um einen offensichtlichen Mangel, der sofort zu erkennen ist (Blumen sind welk). E.K. kann daher sofort rügen, dass Ware mangelhaft ist. Für Rüge ist keine Form erforderlich. Sie dient der Information der GmbH u. dem Protest der e.K. Für rechtzeitige Rüge reicht Absenden gemäß § 377 IV HGB.

⇒ E.K. hat Gewährleistungsrechte aus § 437 BGB.

VII. Handelsgeschäfte

- bietet zum BGB Sonderformen/-normen

1. Allgemeines

- Regelung im 4. Buch des HGB in den §§343 ff.
- Def. im §343 I HGB = alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehören
- Betriebszugehörigkeit findet man in den 3 Arten von Handelsgeschäften:

(1) *Handelsgrundgeschäfte* machen den Gegenstand des Unternehmens aus (z.B. Obst-Import-Export, Erwerb einer Lieferung Bananen ist Handelsgrundgeschäft).

(2) *Handelshilfsgeschäfte* dienen Errichtung, Fortführung o. Beendigung des Unternehmens (z.B. Anmieten einer Lagerhalle; Einstellen von Personal).

(3) *Handelsnebengeschäfte* fallen nur gelegentlich an (z.B. Obst-Exporteur verkauft LKW).

Nur für Handelsgeschäfte gelten die Sonderregelungen des HGB. Da die Abgrenzung zu Privatgeschäften im Einzelfall schwierig sein kann, enthält §344I HGB eine gesetzliche Vermutung dahingehend, dass beim Register eines Kaufmanns i.Z. ein Handelsgeschäft vorliegt.

2. Besonderheiten im HGB im Vgl. zum BGB

2.1 Handelskauf

- besondere Untersuchungs- u. Rügepflicht aus §377 I HGB

2.2 Schweigen im Rechtsverkehr

- bedeutet grundsätzlich nichts, weil es an einer WE fehlt. Davon gibt es im BGB gesetzlich geregelte Ausnahmen

Bsp. - §1943 BGB: Schweigen bedeutet Ausnahme der Erbschaft.

- §109 II BGB: Schweigen auf Anfrage nach Genehmigung eines Registers eines Minderjährigen bedeutet Ablehnung.

2.3 Schweigen im Handelsrecht

2.3.1 Schweigen auf Antrag §362 HGB

Typische Rechtsgeschäfte des Kaufmanns müssen auf Antrag hin (o. bei Angebot durch Kaufmann) bei bestehender Geschäftsverbindung ausgeführt werden. Schweigen bedeutet aufgrund gesetzlicher Regelung Annahme u. bei Nichtausführung droht Schadensersatz.

2.3.2 Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben

- Anknüpfungspunkt: §346 HGB
- *Fallbsp.*: Teppichhändler T verkauft an Hotelier H 20 Teppichrollen (pro Rolle „eisblau“ 268 Euro) ⇒ falsche Bestellung bzw. Bestätigungsschreiben von T ⇒ H ist beschäftigt, hat Stress u. legt Schreiben für 10 Tage danach beiseite.

Hat T Anspruch auf Bezahlung von 20 Rollen Teppich in hellblau zum Preis von 286 Euro?

Lösung: BGB ⇒ nein vs. HGB ⇒ anders wegen Bestätigungsschreiben

Abweichungen in Farbe u. Preis von den mündlich getroffenen Vereinbarungen: hellblau statt eisblau u. 286 Euro pro Rolle statt 268 Euro pro Rolle

T könnte einen Anspruch auf Bezahlung von hellblauen Teppichtollen à 286 Euro haben, wenn es sich bei seinem Schreiben um ein echtes kaufmännisches Bestätigungsschreiben handelt. Liegt nämlich ein echtes kaufmännisches (kfm.) Bestätigungsschreiben vor, bedeutet das Schweigen des Empfängers sein Einverständnis mit den Modifikationen des geschlossenen Vertrags durch das Schreiben.

- Voraussetzungen für ein echtes kfm. Bestätigungsschreiben:

(1) Beteiligter Personenkreis:

- a) *Empfänger* (z.B. H als Vertreter) muss Kaufmann sein o. wie ein Kaufmann am Rechtsverkehr teilhaben (z.B. Grundstücksmakler, Rechtsanwälte, Architekten, Insolvenzverwalter)
- b) *Absender* kann zwar Privatperson sein, muss aber ebenfalls in größerem Umfang am Rechtsverkehr teilnehmen.

(2) Schreiben muss kurzfristig innerhalb von 1 bis 3 Tagen nach erfolgreichem (mündlichem) Vertragsabschluss abgeschickt werden.

(3) *Zweck*: Zusammenfassung vorausgegangener Vertragshandlungen (Beweiszweck). Absender muss Vertrag für geschlossen halten, ansonsten liegt nur Auftragsbestätigung (Annahme eines Angebots) vor. Unter diesem Punkt kann Abgrenzung zur Auftragsbestätigung nötig sein.

(4) Absenden muss auf Inhalt seines Vertrags vertrauen. Dieses Element fehlt:

- bei bewusst falscher Wiedergabe des Vertragsinhalts
- bei erheblichen Abweichungen zwischen Vertragsabschluss u. Inhalt des Schreibens
Bsp. 2680 Euro statt 268 Euro ⇒ nicht gestattet; Rechtsprechung: ca. 10% Abweichung sind zulässig.
Bsp. 21 statt 20 Teppichrollen, nicht: 25 statt 20 Rollen
- Bei sich kreuzenden Bestätigungsschreiben kann sich bei Abweichungen keiner der beiden Absender auf den Inhalt verlassen.

(5) Schreiben muss innerhalb von 3 bis 5 Tagen dem Vertragspartner zugehen.

⇒ Es liegt ein echtes kfm. Bestätigungsschreiben vor, selbst wenn es mit dem geschlossenen Vertrag nicht übereinstimmt. Ein solches Schreiben kann den geschlossenen Vertrag modifizieren. Um diese Wirkung nicht eintreten zu lassen, muss Empfänger unverzüglich spätestens nach 3 Tagen widersprechen.

Handelt es sich beim Schreiben des T um ein echtes kfm. Bestätigungsschreiben?

(1) Beteiligte:

- (a) *Absender*: e.K.
- (b) *Empfänger*: GmbH (Formkaufmann, §6 HGB) vertreten durch Geschäftsführer
- (2) Schreiben muss kurzfristig nach Vertragsabschluss abgeschickt worden sein. T schickt Schreiben nach 2 Tagen los.
- (3) *Zweck*: schriftliche Zusammenfassung des mündlichen Vertragsschlusses
- (4) Absender muss auf den Inhalt seines Schreibens vertrauen:
 - keine Anhaltspunkte für bewusst falsche Wiedergabe
 - Es liegen keine sich kreuzenden Schreiben vor.
 - erhebliche Abweichungen?: strittig bei Farbe, nicht jedoch beim Preis (10%-Grenze wird nicht überschritten.)
- (5) *Zugang*: rechtzeitig

⇒ Echtes kfm. Bestätigungsschreiben liegt vor, dem H widerspricht. Doch der Widerspruch kommt zu spät. Schreiben hat Vertrag modifiziert. Rechtsfolge: T hat Anspruch auf Bezahlung von 20 Rollen hellblauen Teppich à 286 Euro.

VIII. Gesellschaftsrecht

A. Allgemeines

1. Def.

Gesellschaftsrecht ist privates Kooperationsrecht, also das Recht *privatrechtlich* begründeter Personenvereinigungen, die auf vertraglicher Basis einen gemeinsamen Zweck verfolgen

- wesentliche Elemente:

- (a) Zugehörigkeit zum Privatrecht (nicht: Körperschaften, Anstalten, Stiftungen)
- (b) vertragliche Basis: Gesellschaftsvertrag
- (c) gemeinschaftliche Zweckverfolgung

2. Grundbegriffe

2.1 Personengesellschaften

⇒ Überschaubarer Gesellschaftskreis, dessen persönlicher Einsatz eine wesentliche Rolle spielt. Wechsel der Gesellschafter ist wegen persönlicher Bindung nur mit Zustimmung der übrigen möglich. Gesellschaftserstellung ist nicht beliebig übertragbar o. vertretbar. Gesellschafter haften persönlich u. unmittelbar mit gesamten Privatvermögen. Dafür führen die Gesellschafter regelmäßig die Gesellschaft u. treffen unternehmerische Entscheidungen.

Bsp. OHG, KG, GbR

2.2 Juristische Personen

⇒ sind wie natürliche Personen rechtsfähig, können samt Träger von Rechten u. Pflichten sein. Im Mittelpunkt steht Vermögensmasse, auf die Person des einzelnen Gesellschafters kommt es nicht an, er ist regelmäßig von unternehmerischen Entscheidungen ausgeschlossen, haftet aber auch nicht persönlich.

Bsp. GmbH, AG

Wechsel der Gesellschafter ist i.d.R. problemlos möglich, ebenso das Vererbender Gesellschaftsanteile.

B. Gesellschaftstypen

Alle lassen sich auf 2 Grundtypen zurückführen: die BGB-Gesellschaft im Hinblick auf Personengesellschaften u. der eingetragene Verein im Hinblick auf juristische Personen. Wichtig für das Auffüllen von Regelungslücken in Spezialgesetzen!

1. BGB-Gesellschaft = Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)

- geregelt in §§705 ff. BGB
- Def. in §705 BGB – Vertrag, gemeinschaftlicher Zweck, Zweckförderung durch Gesellschafter
- weit verbreiteter Typ: z.B. Lotto-Toto-Gemeinschaft, Fahrgemeinschaft, Bauherrengemeinschaften

2. Offene Handelsgesellschaft (OHG)

- geregelt in §§105-160 HGB
- Def. in §105 HGB – mehrere persönlich haftende Gesellschafter, gemeinschaftliche Firma, Handelsgewerbe

Alle Gesellschafter führen gemeinsam die OHG. Auch die Gesellschaft besitzt selbst Rechtsfähigkeit, neben ihm können die Gesellschafter in Anspruch genommen werden.

3. Kommanditgesellschaft (KG)

- geregelt in §§161-177a HGB
- einziger Unterschied zur OHG: es gibt einen zweiten Gesellschaftertyp, der nur Geldeinlage leistet, u. der Unternehmensführung ausgeschlossen ist u. daher auch nicht persönlich haftet, und zwar den Kommandisten (+ persönlich haftender Gesellschafter: komplementär)

4. Stille Gesellschaft

- geregelt in §§230-236 HGB
- Def. in §230 HGB: stiller Gesellschafter beteiligt sich mit Geldeinlage am Handelsgewerbe eines Kaufmanns. Nur dieser tritt im Rechtsverkehr in Erscheinung. Regelmäßig bilden nun 2 Personen eine stille Gesellschaft. In der Praxis hat sich die atypische stille Gesellschaft herausgebildet, die dem stillen Gesellschafter erheblichen Einfluss sichert (+gesetzliches Leitbild). Stille Gesellschaften haben angesichts der restriktiven Kreditvergabe der Großbanken im Hinblick auf Basel II erheblich an Bedeutung gewonnen. Beteiligungsbanken geben als stille Gesellschafter in mittelständische Unternehmen u. Neugründungen.

5. Partnerreederei

- geregelt in §489 HGB
- ⇒ Mehrere Personen haben ein Schiff erworben u. betreiben Seefahrt für gemeinschaftliche Rechnung. Aufgrund geringer Ausgestaltungsmöglichkeiten u. persönlicher Haftung ist dieser Gesellschaftstyp nicht verbreitet.

6. Partnerschaftsgesellschaft

- geregelt im Partnerschaftsgesellschaftsgesetz (PartGG)
- Seit 1994 steht diese Form einer Personengesellschaft Angehörigen freier Berufe offen. Regelungen lehnen sich an die OHG an, es erfolgt eine Eintragung ins Partnerschaftsregister. Im Vergleich zur BGB-Gesellschaft gibt es nur eine eingeschränkte Haftung für berufliche Fehler §8 II PartGG.

7. Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV)

Bislang einziger supranationaler Gesellschaftstyp, der seit 1985 aufgrund einer EG-Verordnung in allen Mitgliedstaaten existiert. Europäische Gesetzgeber hat nur Rahmen vorgeben, den jeder nationale Gesetzgeber eigenständig ausfüllen dürfte (Rechtsvereinheitlichung?). Deutschland füllt mit OHG-Recht aus EWIV, die sich aus Gesellschaften zweier Mitgliedstaaten bilden. ⇒ kaum Praxisrelevanz

8. Aktiengesellschaft (AG)

- geregelt seit 1937 im AktG
- Namensgebend ist das in Aktien zerlegte Grundkapital (mind. 50.000 Euro). Der Gesellschaftsvertrag heißt Satzung, die gemäß §23 V AktG durch Satzungsstrenge gekennzeichnet wird.
- 3 Organe:
 - (1) *Vorstand* (Unternehmensleitung mit weiten Ermessensspielraum, §76 I AktG)
 - (2) *Aufsichtsrat* (Überwachung u. Beratung des Vorstands)
 - (3) *Hauptversammlung* (Eigentümer- o. Aktionärversammlung)

9. Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA)

- Mischform aus KG u. AG
- Persönlich haftender Gesellschafter ist AG. Es handelt sich bei KGaA um juristische Personen, die in der Praxis nicht weit verbreitet ist.

10. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

- geregelt seit 1892 im GmbHG
- Haftungsprivileg wurde auch vom Mittelstand gewünscht, daher erließ der deutsche Gesetzgeber als internationales Vorbild das GmbHG. Zentrale Regelung ist §13 II GmbHG: es haftet nur das Gesellschaftsvermögen. 2 Organe bilden GmbH: Geschäftsführer u. Gesellschaftsversammlung. Letztere ist gegenüber weisungsbefugt.

11. GmbH Co. KG

- Mischform, Personengesellschaft mit Sonderstellung. GmbH ist persönlich haftender Gesellschafter.

12. Genossenschaft

- geregelt im Genossenschaftsgesetz, eingetragen im Genossenschaftsregister
- 7 Gründer

- Def. in §1: Zweck ist Förderung des Erwerbs u. der Wirtschaft ihrer Mitglieder.

13. Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit

- geregelt im Versicherungsaufsichtsg (VAG)
- Nur Versicherungen können Mitglied werden, Versicherung geschieht auf Gegenseitigkeitsprinzip. Organe, Vorstand, AR, Mitgliederversammlung haben identische Aufgaben wie bei AG. Wird zunehmend durch AG ersetzt.

14. Verein

- geregelt in §§21 ff. BGB
- Entscheidend ist, ob wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb unterhalten wurde. ⇒ Wirtschaftsverein ansonsten Idealverein, der Nebenzweckprivileg genießt. Geschäftsführung durch Vorstand, Willensbildung durch Mitgliederversammlung.g

IX. Die offene Handelsgesellschaft = OHG, §§105-160 HG

1. Def. u. Rechtsnatur

Def. in §105 HGB:

- Zweck: Betreiben eines Handelsgewerbes o. Verwaltung eigenen Vermögens
- gemeinschaftliche Firma
- unbeschränkte persönliche Haftung der Gesellschafter

Rechtsnatur:

- Personengesellschaft → ergänzend gelten Vorschriften des BGB zur BGB-Gesellschaft (§§705ff.)
- Kaufmann nach §6I HGB
- Einzelne Gesellschafter sind Kaufleute (strittig).

2. Errichtung einer OHG

- a) Abschluss eines Gesellschaftsvertrages (formfrei möglich), aber aus Beweisgründen nicht zu empfehlen.
 - OHG entsteht im Innenverhältnis.
 - Im Außenverhältnis entsteht OHG mit Eintragung ins HReg (rechtsfähig) o. mit Geschäftsbeginn nach §123 III HGB, wenn alle Gesellschafter zugestimmt haben.

3. Rechtsbeziehungen der Gesellschafter im Innenverhältnis

- a) mind. 2 Gesellschafter nötig:
 - natürliche Personen
 - juristische Personen
 - Personengesellschaften wie OHG u. KG

nicht: BGB-Gesellschaft (strittig), Erbengemeinschaft

- b) §§109-122 HGB

- Pflichten der Gesellschafter
- Pflicht zur Beitragsleistung §§706,707 HGB
- Geschäftsführung; Alle Geschäfte dürfen getätigt werden, die der Verwirklichung des Gesellschaftszwecks dienen.
- Mitwirkung an Gesellschaftsbeschlüssen grundsätzlich einstimmig, abweichende Regelung im Gesellschaftervertrag möglich.
- Wettbewerbsverbot = keine Gesellschaftsposition bei Konkurrenzgesellschaftler
- allg. Treuepflicht = keine Veröffentlichung von Gesellschaftsinterna, keine Verbindung der Verwirklichung des Gesellschaftszwecks, Wahrung der Gesellschaftsinteressen bei Abstimmung

4. Rechtsbeziehungen nach außen

- a) Gesellschafter vertreten OHG im Außenverhältnis
 - b) Notwendig ist Selbstorganschaft (Vertretung darf nicht ausschließlich durch Nicht-Gesellschafter erfolgen.)
 - c) Es gilt Grundsatz der Einzelvertretung: jeder Gesellschafter ist allein befugt, die OHG wirksam zu vertreten. Folgende Abweichungen sind zulässig:
 - Ausschluss eines einzelnen Gesellschafters, §125 I HGB
 - Gesamtvertretung, §125 II HGB
 - unechte o. gemischte Gesamtvertretung: Gesellschafter + Prokurist, §125 III
 → Abweichungen sind ins HReg. einzutragen, §106 II Nr.4
- Umfang der Vertretungsmacht

§126 HGB: erfasst werden nicht nur gewöhnliche Rg., nicht darunter fallen Grundlagengeschäfte, diese sind von allen Gesellschaftern gemeinsam vorzunehmen.

5. Haftung der Gesellschaft/Gesellschafter

- a) Gläubiger können zum einen die Gesellschaft selbst in Anspruch nehmen, §124 HGB.
- b) Dazu kommt persönliche Haftung der Gesellschafter gem. §128 HGB: persönlich unbeschränkt, unmittelbar u. gesamtschuldnerisch. Gläubiger kann sich aussuchen, aber OHG o. Gesellschafter in Anspruch nimmt: zulässig sind individuelle Haftungsbeschränkung
beachte:
 - §130 HGB: eintretender Gesellschafter haftet für Schulden, die vor Eintritt entstanden sind.
 - §160 HGB: Haftung des ausscheidenden Gesellschafters

6. Rechte der Gesellschafter

- a) Gewinnbeteiligung, §121 HGB ⇔ Verlustbeteiligung
- b) Entnahmen, §122 HGB

7. Auflösung u. Beendigung der OHG

- a) *Auflösungsgründe:* §131 I Nr.1-4 HGB
 - Zeitablauf (selten)
 - Gesellschafterbeschluss
 - Insolvenz
 - gerichtliche Entscheidung

b) *Beendigung*

Liquidation: §§145 ff. HGB

In dieser Phase besteht Gesamtvertretungsbefugnis.

8. Gesellschaftswechsel

⇒ ist bei OHG ALS Personengesellschaft nur mit Zustimmung der übrigen Gesellschafter möglich. Das HGB sieht folgende Gründe für ein Ausscheiden vor: §131 III HGB

- Tod des Gesellschafters
- Insolvenz des Gesellschafters
- Kündigung durch Gläubiger des Gesellschafters
- aufgrund Vereinbarung im Gesellschaftervertrag
- Beschluss der übrigen Gesellschafter

→ Ausscheidende Gesellschafter hat Anspruch auf Abfindung (in der Praxis ist die Höhe ein erheblicher Streitpunkt).

Eintritt:

a) bei Zustimmung der übrigen Gesellschafter

b) Erbfolge

häufige Klauseln:

- *Eintrittsklausel* = Angebot, einen Aufnahmevertrag abzuschließen. Kann auch von Nicht-Erben wahrgenommen werden.
- *Nachfolgeklausel* = Alle Erben treten in OHG ein.
- *qualifizierte Nachfolgeklausel* = Nur ein Erbe tritt in OHG ein.

X. Die Kommanditgesellschaft = KG, §§161 ff. HGB

1. Def. u. Rechtsnatur

Def. in §161 HGB:

- Zweck: Betrieb eines Handelsgewerbes
- unter gemeinsamer Firma
- aber: nicht alle Gesellschafter haften persönlich,

denn es gibt 2 Typen von Gesellschaftern:

(1) persönlich haftende = Komplementär

(2) nicht persönlich haftende = Kommanditist; leistet Einlage in das Gesellschaftsvermögen

Rechtsnatur:

Personengesellschaft; Kaufmann nach §6 I HGB; persönlich haftender Gesellschafter ist Kaufmann (strittig).

2. Besonderheiten bezüglich Kommanditist

- a) keine Geschäftsführungsbefugnis, §164 HGB; Widerspruchsrecht bezüglich solcher Geschäfte, das über gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes hinausgehen.
- b) keine Vertretungsbefugnis, §170 HGB; beachte: Kommanditist kann Prokurist werden.
- c) Kontrollrechte, §166 HGB

- d) Gewinnanspruch, §169 HGB
- e) Haftung generell auf Einlage beschränkt, §171 I HGB; Kommanditist kann Gläubiger auf geleistete Einlage verweisen, er braucht kein Geld nachzuleisten.

beachte zwei wesentliche Ausnahmen von §171 I HGB!:

- (1) §176 HGB: vor Eintragung nimmt KG Geschäfte mit Zustimmung des Kommanditisten auf.
→ persönliche, unmittelbare u. unbeschränkte Haftung wie Komplementär (es sei denn, Geschäftsführer weiß von Kommanditistenstellung)
- (2) Einlage nicht vollständig geleistet o. zurückgezahlt gem. §172 IV HGB

XI. BGB-Gesellschaft

1. Def.: §705 BGB

Kennzeichen: - Vertrag

- gemeinsamer Zweck
- Förderung durch Gesellschafter

beachte: Betreiben eines Handelsgewerbes ist unzulässig ⇒ OHG, KG

Bsp. ARGE Bau, Investmentclubs, Fahrgemeinschaften, Lotto-Totogemeinschaften, Zusammenschlüsse freier Berufe

2. Vertrag

- grundsätzlich formfrei, es sei denn, es wird ein Grundstück eingebracht
- Inhalt: zu einbringende Leistungen (z.B. Geld o. Dienstleistungen)
- §707 BGB: keine Nachschusspflicht
- Treupflichten der Gesellschafter
- bestimmte Handlungs- u. Unterlassungspflichten (z.B. es dürfen keine Gesellschaftsinterna nach außen getragen werden; Gesellschaft u. Gesellschafter dürfen in der Öffentlichkeit nicht schlecht gemacht werden; Gleichbehandlungsgebot für alle Gesellschafter, das auch im Gesetz verarbeitet ist (§§709, 722 BGB))

3. Geschäftsführung, §§709-711 BGB

- jede Tätigkeit, die der Verwirklichung des Gesellschaftszweckes dient
- Bsp. Tätigkeiten rein tatsächlicher Art wie Vermögensverwaltung, Buchführung, aber auch rechtsgeschäftliche Tätigkeiten im Anmieten von Büroräumen, Einstellung von Personal
- Grundregel: §709 BGB gemeinschaftliche Geschäftsführung
- Abweichungen sind zulässig, z.B. Einzelgeschäftsführung ⇒ Widerspruchsrecht der anderen Gesellschafter; Widerspruch löst aber eventuelle Schadensersatzpflicht des Handelnden aus. Prinzip der Selbstorganschaft verbietet vollständige Übertragung der Geschäftsführung auf Gesellschaftsfremde. Geschäftsführungsbefugnis bezieht sich auf das Innenverhältnis u. legt fest, wer für die GbR handeln darf.

4. Vertretung

= legt fest, wer die GbR im Außenverhältnis (gegenüber Dritter) wirksam vertreten darf.

Grundsatz: Gesamtvertretungsbefugnis, §§709, 714

Was ist Geschäftsführung/-vertretung? Innen-/Außenverhältnis?

Abweichungen sind wiederum zulässig \Rightarrow Einzelvertretungsbefugnis

Vertragspartner wird bei wirksamer Vertretung sowohl die GbR wie auch jeder einzelne Gesellschafter. Haftung der Gesellschafter. Haftung der Gesellschafter sorgt für Reputation im Rechtsverkehr.

beachte: GbR mbH ist nach Urteil des BGH unzulässig, weil sie dem Wesen der GbR widerspricht. Zulässig sind aber individuelle Haftungsausschlüsse mit einzelnen Gläubigern.

5. Beschlussfassung

Grundsatz: Beschlüsse haben einstimmig zu erfolgen. Ausnahmen sind im Vertrag zu regeln (Mehrheit nach Anteilen o. Köpfen). Zulässig sind **Stimmbindungs-** u. **Stimmpackverträge**.

Stimmbindung: Gesellschafter verpflichtet sich nach Weisung eines Dritten abzustimmen.

Stimmpool: mehrere Gesellschafter vereinbaren, nicht gemeinschaftlich abzustimmen

beachte: auch ein Mehrheitsbeschluss kann nicht dafür sorgen, dass ein Gesellschafter rechtlos wird.

6. Gesellschaftswechsel

= jederzeit ist Aufnahme eines neuen Gesellschafters zulässig, das erfordert die Zustimmung der übrigen Gesellschafter. Dem neuen Gesellschafter wächst automatisch Anteil am Gesellschaftsvermögen an, er haftet allerdings auch für Altschulden (neues Urteil von 2003). Ein Ausscheiden ist ebenfalls jederzeit möglich, wenn Vertrag dies zulässt. Ausscheidender hat Abfindungsanspruch. Zulässig ist Beschränkung der Abfindung auf den Buchwert. Der Ausscheidende haftet für entstandene Verbindlichkeiten weiter gem. §736II.

7. Tod des Gesellschafters

- diverse Gestaltungsmöglichkeiten für GbR:
- § 727 I:
 - Auflösung der GbR
 - Weiterbestehen der GbR gem. Gesellschaftsvertrag
 - Überlebende Gesellschafter setzen GbR fest, Erbe(n) erhält Abfindung.
 - Überlebende Gesellschafter nehmen Erben in GbR auf (*Nachfolgeklausel*).

2 Varianten der Nachfolgeklausel:

- a) *einfache Nachfolgeklausel* – Alle Erben werden in GbR aufgenommen.
- b) *qualifizierte Nachfolgeklausel* – Nur ein best. Erbe wird aufgenommen.

Nicht nur Erben können aufgenommen werden, sondern auch Dritte (*Eintrittsklausel*).

XII. Gesellschaft mit beschränkter Haftung = GmbH

1. Allgemeines

- eigene *gesetzliche Grundlage*: GmbH-Gesetz von 1892
- *Kernforderungen*:
 - flexible Ausgestaltungsmöglichkeiten
 - geringe Anzahl von Gesellschaftern
 - Eignung für Mittelstand
 - Haftungsbegrenzung auf das Gesellschaftsvermögen (keine persönliche Haftung) ⇒ verwirklicht in §13 GmbHG
- juristische Person, Formkaufmann i.S.d. §6 HGB, Handelsgesellschaft
- *Zweck*: grundsätzlich beliebig; *Ausnahme*: z.B. Versicherungen
- Firmierung weitgehend frei, notwendig ist GmbH-Gesetz

2. Gründung

- Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrags durch den/die Gesellschafter
- §2 GmbHG fordert notarielle Beurkundung, §3 GmbHG regelt den Inhalt des Gesellschaftsvertrages.
- Zwischen Vertragsabschluss u. Eintragung besteht sog. *Vor-GmbH*.
- Mit Eintragung entsteht die GmbH als rechtsfähige juristische Person. Alle Rechte u. Pflichten der Vor-GmbH gehen automatisch auf die GmbH über. Sollte das Stammkapital reduziert worden sein, trifft die Gesellschaft eine Ausgleichspflicht gegenüber der GmbH (*Differenzhaftung*). Mit Eintragung heißt Gesellschaftsvertrag *Satzung*.
- Anmeldung ist Aufgabe des Geschäftsführers. Voraussetzung ist, dass Sach- o. Geldeinlagen in Höhe von 12.900 Euro geleistet wurden.

3. Organe der GmbH

3.1 Geschäftsführer

- Gesetzliche(r) Vertreter der GmbH(s) sind zwar rechtsfähig, aber nicht geschäftsfähig.
- §35 GmbHG: gerichtliche u. außergerichtliche Vertretung durch Gf; Fremdgeschäftsführung ist anders als bei Personengesellschaften zulässig, aber nur bei größeren GmbHs verbreitet; Gesellschafterversammlung bestellt den Gf, der Bestellung annehmen muss.
- §38 GmbHG: Bestellung ist jederzeit widerruflich, nicht nur, wenn wichtiger Grund vorliegt.
- *Aufgaben*:
 - Buchführungspflicht
 - Kapitalerhaltungspflichten
 - Aufstellung eines Jahresabschlusses
 - Pflicht zur Stellung des Insolvenzantrags innerhalb von 3 Wochen
 - nach Feststellung der Zahlungsunfähigkeit bzw. Überschuldung

beachte: Risiko der persönlichen Haftung

Gesellschafterversammlung besitzt Weisungsrecht gegenüber Gf ⇒ *Über-/ Unterordnungverhältnis* gem. §37 GmbHG

3.2 Gesellschafterversammlung

3.2.1 Zwingende Aufgaben

- Recht zur Satzungsänderung, §53 I GmbHG
- Recht zur Umwandlung/ Verschmelzung, §50 GmbHG
- Auflösungs- o. Fortsetzungsbeschlüsse, §60 I Nr.2
- Nachschusspflicht, §§26I, 28 GmbHG
- Übertragungs- u. Liquidationsaufgaben, §66I GmbHG

3.2.2 Nicht-abschließender Katalog weiterer Aufgaben gem. §46 GmbHG

- Feststellung des Jahresabschlusses
- Verwendung des Jahresüberschusses
- Bestellung u. Abberufung von Geschäftsführern
- Prüfung/Überwachung des Gf

Daneben können beliebige Zustimmungsvorbehalte festgelegt werden.

3.3 Aufsichtsrat

- ist gesetzlich erst erforderlich bei best. Unternehmensgröße
- Zulässig ist *fakultativer AR* (im Vertrag festgelegt). ⇒ Aufgaben entsprechen dem AR einer Aktiengesellschaft.

4. Rechtsfolge

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

§15 III, IV GmbHG erfordern notarielle Beurkundung.

Zulässig sind sog. *Vinkulierungsabreden*, die die freie Übertragbarkeit einschränken. ⇒ Annäherung an Personengesellschaft

5. Mitgliedschaft in der GmbH

Stammeinlage: diese erbringt Gesellschafter als Einlage ins Gesellschaftsvermögen

Gesellschaftsanteil: variabel, setzt sich zusammen aus Rechten u. Pflichten des Gesellschafters

- *Verwaltungsrechte!*:
 - a) Stimmrecht
 - b) Recht zur Erhebung von Anfechtungs- u. Nichtigkeitsklagen
 - c) Auskunfts- u. Einsichtsrechte
- *Vermögensrechte*:
 - a) Anspruch auf Jahresgewinn
 - b) Anspruch auf Liquidationserlös
- *Pflichten*: v.a. Einlagenleistung u. Treuepflichten

beachte: Gesellschafter kann aus Gesellschaft ausgeschlossen werden, wenn er Einlage nicht o. nicht vollständig leistet (*Kaduzierung*).

6. Finanzerfassung der GmbH

- *Mindeststammkapital* von 25.000 Euro (Ausgleich dafür, dass die Gesellschafter grundsätzlich nicht persönlich haften)
- Kapital kann durch Sach- o. Bareinlage aufgebracht werden.
- §26 GmbHG: *Nachschusspflicht* = Gesellschafter kann Anteil zur Verfügung stellen.

XIII. Recht der Aktiengesellschaft

1. Entwicklung u. Verbreitung

- 15.Jhd. erste AG in Italien (Banken)
- Das dt. Recht der AG fand sich zunächst im HGB.
- 1937 Verabschiedung eines eigenen AktG
- 1965 umfassende Reform des AktG vom Gesetzgeber
- 1994 Gründung von Einmann-AG zulässig
- 2002 letzte bedeutende Reform (§161 AktG ⇒ „Entsprechensklärung zum Corporate Governance Kodex“)
- Derzeit gibt es über 14.000 AG in Deutschland, Tendenz steigend. Davon sind weniger als 1.000 an der Börse notiert.

2. Entstehung

Bis 1870 entstanden AG durch staatliche Verleihung. Heute gilt das System der *Normativbestimmungen*:

- Eintragung ins gesetzliche HReg., wenn best. gesetzlich festgelegte Voraussetzungen vorliegen. Mit Eintragung entsteht AG als juristische Person.
- Abschluss eines *Gesellschaftsvertrags*, der notariell bekundet werden muss
- Mindestinhalt ist im §23 AktG festgelegt (z.B. Mindestkapital, Gründer, Firma, Sitz)
- *beachte Grundsatz der Satzungsstrenge* in §23 V AktG ⇒ wenige Möglichkeiten, die Satzung nach Belieben flexibel zu gestalten
- Mindestkapital beträgt 50.000 Euro, das sog. *Grundkapital* ist in Aktion zerlegt u. muss von den Gründern aufgebracht werden, ansonsten erfolgt keine Eintragung ins HReg.
- Gründer bestellen *I. Aufsichtsrat*, der wiederum den *I. Vorstand* u. den *Abschlussprüfer*.
- I. Aufsichtsrat hat keine AN-Mitglieder.
- Gründer verfassen Gründungsbericht: evtl. Prüfung durch vom Gericht bestellte Gründungsprüfer

⇒ Eintragung ins HReg., AG entsteht als juristische Person, sie ist rechtsfähig, aber nicht gesellschaftsfähig. Kapital ist in *Nennbetrags-* o. *Stückaktien* zerlegt (§8 I AktG). Erstere lauten auf einen *Währungsbetrag*, letztere haben keinen Nennwert, sondern sind in gleichem Umfang am Grundkapital beteiligt.

3. Organe der AG

3.1 Vorstand

- §76 I AktG: eigenverantwortliche Leitung; Es gibt kein Weisungsrecht der Eigner gegenüber dem Vorstand, Vorstand hat weiten unternehmerischen Entscheidungsspielraum.
- §76 II AktG: mind. 1 juristische Person muss im Vorstand sein.

- §76 III AktG: natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Person

Aufgaben:

generell:

- Leitung des Unternehmens

explizit genannt:

- Aufstellen von Jahresabschluss u. Lagebericht
- Führung der Handelsbücher
- Vorbereitung der Hauptversammlung u. Ausführung der Beschlüsse der Hauptversammlung
- Information des Aufsichtsrats

Bei seiner Aufgabenerfüllung kann sich Vorstand schadensersatzpflichtig machen gem. §93 AktG. Gesetz nennt einige Beispielfälle für Pflichtverletzungen:

- keine Einberufung der Hauptversammlung trotz erheblicher finanzieller Verluste der AG
- unterlassener Insolvenzantrag
- Verletzung der Verschwiegenheitspflicht

⇒ keine Inanspruchnahme möglich, wenn Beschluss der Hauptversammlung ausgeführt wird bzw. eine Entlastung durch die Hauptversammlung durch die Hauptversammlung stattgefunden. Besteht Pflichtverletzung, ist Aufsichtsrat zur Klage verpflichtet, ansonsten macht er sich selbst schadensersatzpflichtig.

Vorstandsbestellung u. Abberufung erfolgen durch Aufsichtsrat. Dieser überlässt die Personalsuche idealer Weise dem Personalausschuss.

3.2 Aufsichtsrat (AR)

- besetzt mit AN- u. Eigner-Vertretern
- besteht mind. aus 3 Personen gem. §95 AktG

Aufgaben:

Zur Aufgabenerfüllung benötigt AR umfassende Informationen, die ihm der Vorstand nach §90 AktG zur Verfügung stellen muss.

- Bestellung/ Abberufung der Hauptversammlung
- Überwachung u. Beratung des Vorstands im Interesse der Eigner
- Prüfung von Jahresabschluss u. Lagebericht (+ Konzernabschluss, Konzernlagebericht)
- Bestellung der Abschlussprüfer + Honorarvereinbarung
- Gründungsprüfung
- Zustimmung zu zustimmungspflichtigen Geschäften gem. §111 IV (neu gefasst)
- Einberufung einer außerordentlichen Hauptversammlung

Kritik am dt. AR:

- zu groß (meist 21 Mitglieder)
- zu wenig fachlich qualifiziert (insbesondere AN-Vertreter)

- zu seltene Zusammenkünfte (2-4mal pro Jahr)
- zu alt (nur selten Altersgrenzen)
- zu wenig unabhängig (wechselseitige Bestellung zu AR-Mitgliedern, Wechsel von Vorstand in den eigenen AR)

3.3 Hauptversammlung (HV)

= Versammlung der Aktionäre

Aufgaben:

- Verwendung des Bilanzgewinns
- Entlastung von Vorstand + AR
- Bestellung der Abschlussprüfer
- Satzungsänderungen
- Maßnahmen zur Kapitaländerung
- Zustimmung zu Unternehmensverträgen
- Auflösung der AG

Rechte werden in HV ausgeübt, die derzeit nicht rein virtuell sein darf.

Rechte der Aktionäre:

- a) *Vermögensrechte*: Dividende, Aktienbezugsrecht
- b) *Aktienbezugsrechte*: Teilnahme an der HV, Stimmrechte, Klage- u. Anfechtungsrechte, Auskunftsrechte

Aktionäre haben zwar Pflicht, Einlage zu leisten, aber es gibt keine Nachschusspflicht.

Ausnahme: individueller Vertrag

Treuepflicht besteht gegenüber AG u. Mitgesellschaftern, Einzelheiten sind weitgehend ungeklärt.

4. Finanzverfassung

Mindestkapitalausstattung im Interesse der Gläubiger, die nicht auf die Eigentümer persönlich zugreifen können. Wichtig ist es daher, dass Kapital nicht nur aufgebracht, sondern auch erhalten bleibt, wofür das AktG Sonderregelungen zur Verfügung stellt:

§§58-60 AktG: Regeln zur Gewinnverwendung; Nicht gesamter Gewinn darf ausgeschüttet werden, sondern es müssen Rücklagen zugunsten des Gesellschaftskapitals gebildet werden.

5. Rechtsnachfolge

- grundsätzlich problemlos, z.B. durch Veräußerung von Aktien. §68 S.2 AktG lässt *Vinkulierung* zu, damit ist Genehmigung durch Gesellschafter erforderlich

nicht: kaufmännisches Bestätigungsschreiben, Gesellschaftstypen, GbR