

K

Klausurfälle von Alpmann Schmidt –
Die typischen Klausurprobleme im
Gutachtenstil gelöst

Die TOP 55 Klausurfälle Handels- und Gesellschaftsrecht
4. Auflage 2024

Prüfungsaufgaben bestehen zumeist in der Lösung konkreter Fälle. Die **Fälle Handels- und Gesellschaftsrecht** führen durch klausurtypische Standardprobleme inkl. der wichtigsten „**Klausurklassiker**“, fallorientiert und jeweils anhand einer **gutachterlichen Musterlösung**. Zahlreiche Hinweise zur Klausurtechnik und -taktik erleichtern den Einstieg in den Prüfungsstoff und jeweiligen Prüfungsaufbau. Die Fälle richten sich an Studierende im Grund- und Hauptstudium. Sie dienen damit sowohl der Vorbereitung auf die Semesterabschlussklausur als auch zur Wiederholung in den höheren Semestern.

Klausurrelevante Problembereiche anhand von Fällen, u.a.:

- **Handelsrecht:** Handelsgewerbe, Kaufmannseigenschaft, Inhaberwechsel, Firmenfortführung, Prokura, Handlungsvollmacht, Publizität des Handelsregisters, Handelsgeschäfte
- **Neues Gesellschaftsrecht aufgrund MoPeG:** GbR, OHG, KG, Partnerschaft, Stille Gesellschaft, Ehegattengesellschaft, Stellvertretung, Haftung, Verschuldenszurechnung, Ein- und Austritt von Gesellschaftern, Nachfolgeklause, Gesellschafterklage, Vorgründungsgesellschaft, Vor-GmbH

ISBN: 978-3-86752-912-9



9 783867 529129

€12,90

K

Alpmann Schmidt TOP 55 Klausurfälle Handels- u. Gesellschaftsrecht 2024



K

Klausurfälle

Haack/Müller

Die TOP 55 Klausurfälle Handels- und Gesellschaftsrecht

4. Auflage 2024

Mit Reform
des Gesell-
schaftsrechts
2024

Alpmann Schmidt



B Basiswissen

Passend zur Reihe K-Klausurfälle!



- Alles, was man für die Klausuren braucht – verständlich dargestellt und durch Beispiele, Übersichten und Aufbauschemata ergänzt.
- Optimale Ergänzung zur Reihe K-Klausurfälle – erst Wissen erwerben, dann auf Fälle anwenden!

Leseproben und Bestellungen:
shop.alpmann-schmidt.de



Erfolgreich in den Klausuren mit Alpmann Schmidt



B-Basiswissen
Das abstrakte Wissen für die Semesterabschlussklausuren – mit zahlreichen Beispielen, Übersichten & Aufbauschemata
Preis: 10,90 – 12,90 €



K-Klausurfälle
Die wichtigsten Klausurfälle zur Vorbereitung auf die Semesterabschlussklausuren – zum Lösen & Lernen, mit Hinweisen zur Klausurtechnik und -taktik
Preis: 12,90 €



A-Aufbauschemata
Die Aufbau- und Prüfungsschemata zu allen relevanten Rechtsnormen des Rechtsgebiets – mit zahlreichen Querverweisen & Problemhinweisen
Preis: 18,90 €



D-Definitionen
Die Definitionen aller relevanten Rechtsbegriffe & Tatbestandsmerkmale aus einem Rechtsgebiet als praktische Hilfe zum Lernen & Nachschlagen
Preis: 11,90 – 12,90 €

E1 Examenkurse für das 1. Examen



Examensvorbereitung ist Vertrauenssache

– uns vertraut man seit 1956

überzeugt Euch selbst

Wir heißen Euch als Probehörer willkommen!



Weitere Informationen unter www.alpmann-schmidt.de oder in unseren Zweigstellen vor Ort!



Folge uns



www.alpmann-schmidt.de

Die TOP 55 Klausurfälle

Handels- und Gesellschaftsrecht

2024

Claudia Haack
Rechtsanwältin und Repetitorin

Frank Müller
Rechtsanwalt und Repetitor

ALPMANN UND SCHMIDT Juristische Lehrgänge Verlagsges. mbH & Co. KG
48143 Münster, Alter Fischmarkt 8, 48001 Postfach 1169, Telefon (0251) 98109-0
AS-Online: www.alpmann-schmidt.de

Haack, Claudia

Müller, Frank

Die TOP 55 Klausurfälle

Handels- und Gesellschaftsrecht

4. Auflage 2024

ISBN: 978-3-86752-912-9

Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge

Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Münster

Die Vervielfältigung, insbesondere das Fotokopieren
ist nicht gestattet (§§ 53, 54 UrhG) und strafbar (§ 106 UrhG).
Im Fall der Zuwiderhandlung wird Strafantrag gestellt.

Unterstützen Sie uns bei der Weiterentwicklung unserer Produkte.
Wir freuen uns über Anregungen, Wünsche, Lob oder Kritik an:
feedback@alpmann-schmidt.de

Folge uns auf unseren Social-Media-Kanälen!

Tipps, Neuigkeiten und viele weitere Informationen rund um
Deine Prüfungs- und Examensvorbereitung erwarten Dich!



Benutzerhinweise

Die Reihe „Klausurfälle“ ermöglicht sowohl den Einstieg als auch die Wiederholung des jeweiligen Rechtsgebiets **anhand von Klausurfällen**. Denn unser Gehirn kann **konkrete Sachverhalte** besser speichern als abstrakte Formeln. Während des Studiums besteht die Gefahr, dass man zu abstrakt lernt, sich verzettelt und letztlich gänzlich den Überblick über das wirklich Wichtige verliert.

Ferner erfordern juristische Prüfungsaufgaben regelmäßig das Lösen von konkreten Fällen. Hier musst Du dann beweisen, dass Du das Erlernete auf den konkreten Fall anwenden kannst und die spezifischen Probleme des Falles entdeckt hast. Außerdem musst Du zeigen, dass Du die richtige Mischung zwischen Gutachten- und Urteilsstil beherrschst und an den Problemstellen überzeugend argumentieren kannst. Diese Fähigkeiten vermittelt unser „Basiswissen **Methodik der Fallbearbeitung** – Wie schreibe ich eine Klausur?“.



Nutze die jahrzehntelange Erfahrung unseres Repetitoriums. Seit mehr als 60 Jahren wenden wir konsequent die **Fallmethode** an. Denn ein **prüfungorientiertes Lernen** muss „hart am Fall“ ansetzen. Da wir nicht nur Skripten herausgeben, sondern auch in mündlichen Kursen Studierende ausbilden, wissen wir aus der täglichen Praxis, „wo der Schuh drückt“.

Die Lösung der „Klausurfälle“ ist kompakt und vermeidet – so wie es in einer Klausurlösung auch sein soll – überflüssigen, dogmatischen „Ballast“. Die Lösungen sind komplett **durchgegliedert** und im **Gutachtenstil** ausformuliert, wobei die unproblematischen Stellen unter Beachtung des Urteilsstils kurz ausfallen – so wie es **gute Klausurlösungen** erfordern.

Beispiele für die Gewichtung der **Punktvergabe** in einer Semesterabschlussklausur findest Du hier:



t1p.de/1vc0



t1p.de/pufr



t1p.de/enyx

Wir vermitteln in der Reihe „Klausurfälle“ die Wissensanwendung. Sie **ersetzt nicht die Erarbeitung der gesamten Rechtsmaterie** und ihrer Struktur. Übergreifende Aufbauschemata findest Du in unseren „Aufbauschemata“. Ferner empfehlen wir Dir unser „Basiswissen“ für den erfolgrei-

chen Start ins jeweilige Rechtsgebiet: verständlich dargestellt und durch zahlreiche **Beispiele, Übersichten und Prüfungsschemata** anschaulich vermittelt.



Leseproben und Bestellungen:
shop.alpmann-schmidt.de



Eine darauf aufbauende Darstellung des Stoffes auf Examensniveau liefern unsere „Skripten“. Sofern die RÜ zitiert wird, handelt es sich um unsere Zeitschrift „Rechtsprechungsübersicht“, in der monatlich aktuelle, examensverdächtige Fälle **klausurmäßig** gelöst erscheinen.

Viel Erfolg!

INHALTSVERZEICHNIS

1. Teil: Der Kaufmann	1
1. Kaufmann kraft Betriebs eines Handelsgewerbes	1
Fall 1: Gewerbe	1
Fall 2: Handelsgewerbe i.S.v. § 1 Abs. 2 HGB	3
Fall 3: Handelsgewerbe i.S.v. §§ 2, 5 HGB	5
2. Kaufmann kraft Gesellschaftsform	7
Fall 4: § 6 HGB	7
3. Kaufmann kraft Rechtsscheins	9
Fall 5: Scheinkaufmann	9
2. Teil: Inhaberwechsel und Firmenfortführung	11
Fall 6: Haftung bei Firmenfortführung	11
Fall 7: Haftung bei Firmenfortführung – Anfechtung – Haftungsausschluss	13
Fall 8: Geschäftsforderungen des alten Inhabers – § 25 Abs. 1 S. 2 HGB	16
Fall 9: Inhaberwechsel kraft Erbfolge	18
Fall 10: Eintritt in das Geschäft eines Einzelkaufmanns – § 28 HGB	22
3. Teil: Die Vertretung des Kaufmanns	24
1. Prokura, §§ 48 ff. HGB	24
Fall 11: Prokura – Umfang der Vertretungsmacht (1)	24
Fall 12: Prokura – Umfang der Vertretungsmacht (2)	26
2. Handlungsvollmacht, § 54 HGB	29
Fall 13: Handlungsvollmacht	29
4. Teil: Publizität des Handelsregisters	32
Fall 14: § 15 Abs. 1 HGB – Primärtatsachen	32
Fall 15: § 15 Abs. 1 HGB – „sekundäre Unrichtigkeit“	35
Fall 16: § 15 Abs. 1 HGB – ungeschriebene Voraussetzung	38
Fall 17: § 15 Abs. 1 HGB – „Rosinentheorie“	40
Fall 18: § 15 Abs. 2 HGB	45
Fall 19: § 15 Abs. 3 HGB	47
Fall 20: § 15 Abs. 3 HGB analog?	50
5. Teil: Allgemeine Regeln für Handelsgeschäfte	54
Fall 21: § 348 HGB	54
Fall 22: §§ 349, 350 HGB	57
Fall 23: § 366 HGB	59
Fall 24: § 369 HGB	65
Fall 25: § 377 HGB – Voraussetzungen und Rechtsfolgen	68
6. Teil: Abgrenzung Gesellschaft zu anderen Instituten	70
Fall 26: Bruchteilsgemeinschaft	70
Fall 27: Partiarisches Darlehen – stille Gesellschaft	76
Fall 28: Ehegattengesellschaften – nichteheliche Lebens- gemeinschaften	78

Fall 29: Freiberufler	82
Fall 30: Fehlerhafte Gesellschaft	84
7. Teil: Das Außenverhältnis	89
Fall 31: Entstehen der Gesellschaft nach außen	89
Fall 32: Entstehen der KG und GmbH & Co. KG	92
Fall 33: Stellvertretung bei der OHG und GbR	94
Fall 34: Stellvertretung bei der KG	98
Fall 35: Stellvertretung bei der GmbH & Co. KG	100
Fall 36: Stellvertretung bei der GbR	102
Fall 37: Haftung bei der OHG	104
Fall 38: Haftung bei der KG	107
Fall 39: Vertretung und Haftung bei der Partnerschaftsgesellschaft	111
Fall 40: Vertretung und Haftung bei der GbR	113
Fall 41: Verschuldenszurechnung	116
8. Teil: Veränderungen im Gesellschafterbestand	121
Fall 42: Zusammenschluss mit einem Kaufmann zur OHG, Eintritt und Austritt von Gesellschaftern	121
Fall 43: Sonderhaftung des eintretenden und austretenden Gesellschafters in einer KG	125
Fall 44: Eintritt bei einer GbR	129
Fall 45: Austritt eines Gesellschafters	131
Fall 46: Übertragung von Gesellschaftsanteilen	133
Fall 47: Weitere Übertragung von Gesellschaftsanteilen	136
Fall 48: Gesellschafterwechsel bei Tod eines Gesellschafters	138
9. Teil: Das Innenverhältnis	142
Fall 49: Erstattungs- und Ausgleichsansprüche	142
Fall 50: Erstattungs- und Ausgleichsansprüche bei einer GbR	145
Fall 51: Gesellschaftergläubiger	147
Fall 52: Pflichtverletzungen, Schadensersatz, actio pro socio	150
10. Teil: Beendigung der Gesellschaft	154
Fall 53: Werbende und sterbende Gesellschaft	154
11. Teil: Kapitalgesellschaften (Grundzüge)	157
Fall 54: Vorgründungsgesellschaft	157
Fall 55: Die Vor-GmbH	160
Stichwortverzeichnis	165

1. Teil: Der Kaufmann

1. Kaufmann kraft Betriebs eines Handelsgewerbes

Fall 1: Gewerbe

S vermietet an der Nordseeküste in Greetsiel jedes Jahr von Anfang Mai bis Ende Oktober Strandkörbe an die Touristen. Liegt ein Gewerbe i.S.d. HGB vor?

Die Strandkorbvermietung des S ist ein Gewerbe, wenn die Voraussetzungen des handelsrechtlichen Gewerbebegriffs erfüllt sind.

Gewerbe im handelsrechtlichen Sinn ist nach h.M. jede nach außen erkennbare, erlaubte, selbstständige, planmäßig auf gewisse Dauer angelegte, mit Gewinnerzielungsabsicht betriebene Tätigkeit unter Ausschluss freiberuflicher, wissenschaftlicher und künstlerischer Tätigkeiten.

I. Die Tätigkeit muss **nach außen** hin in Erscheinung treten, also den Geschäftspartnern **erkennbar** sein. Die bloß innere Absicht, ein Gewerbe zu betreiben, ist nicht ausreichend. Die Strandkorbvermietung des S tritt nach außen in Erscheinung.

II. Umstritten ist, ob die Tätigkeit erlaubt sein muss, damit ein Gewerbe im handelsrechtlichen Sinne vorliegt.

1. Nach traditioneller Auffassung muss die Tätigkeit erlaubt sein. Damit ist keine öffentlich-rechtliche Erlaubnis zu verstehen, wie sich aus § 7 HGB ergibt, sondern die in dem Betrieb typischerweise abgeschlossenen Geschäfte dürfen nicht gegen gesetzliche Verbote oder die guten Sitten verstoßen, §§ 134, 138 BGB. Dadurch soll denjenigen, die verbotene oder sittenwidrige Geschäfte betreiben, der Zugang zu den Vorteilen der Kaufmannstellung versperrt werden.

2. Nach a.A. gibt es für eine derartige Einschränkung des Gewerbebegriffs keine sprachlichen oder teleologisch überzeugenden Gründe, sodass es nicht auf die Wirksamkeit der abgeschlossenen Rechtsgeschäfte ankomme.

3. Die Strandkorbvermietung des S verstößt weder gegen ein gesetzliches Verbot noch gegen die guten Sitten, sodass es sich um eine erlaubte Tätigkeit handelt und sich daher eine Entscheidung des Meinungsstreits erübrigt.

III. Ferner muss eine **selbstständige** Tätigkeit vorliegen. Dabei kommt es lediglich auf die rechtliche, nicht auf die wirtschaftliche Selbstständigkeit an. Gemäß § 84 Abs. 1 S. 2 HGB ist selbstständig, wer im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann.

S kann als Inhaber der Strandkorbvermietung seine Tätigkeit frei gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen, sodass es sich um eine rechtlich selbstständige Tätigkeit handelt.

IV. Zum Begriff des Gewerbes gehört zudem, dass es **planmäßig auf gewisse Dauer**, also nicht nur vorübergehend betrieben wird.

Beachte: Im HGB ist keine Legaldefinition des Gewerbes enthalten. Die in anderen Gesetzen enthaltenen Definitionen – z.B. § 15 Abs. 2 EStG – dürfen wegen der unterschiedlichen Schutzrichtungen dieser Gesetze nicht auf das HGB übertragen werden.

2. Teil: Inhaberwechsel und Firmenfortführung

Fall 6: Haftung bei Firmenfortführung

D betreibt seit 30 Jahren ein größeres Autohaus unter der im Handelsregister eingetragenen Firma „Esther Diesel, Autohaus, e.K.“. Nach der Feier ihres 60. Geburtstags beschließt sie, sich zur Ruhe zu setzen, und veräußert den Betrieb an K, die ihn unter Beibehaltung der Betriebsstruktur und des Personals unter der eingetragenen Firma „Karla König, e.K.“ fortführt.

Vier Monate nach Geschäftsübernahme fordert die Bank B, die D ein Geschäftsdarlehen i.H.v. 120.000 € gewährt hat, von K die Rückzahlung der Darlehenssumme. Sie ist der Auffassung, dass K als neue Geschäftsinhaberin für die Darlehensschuld einzustehen habe.

Steht B gegen K ein Anspruch i.H.v. 120.000 € zu?

A. B könnte gegen K ein Anspruch auf Darlehensrückzahlung i.H.v. 120.000 € **aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB** zustehen.

Dazu muss ein wirksamer Darlehensvertrag i.S.v. § 488 BGB zwischen B und K vorliegen. B hat sich jedoch nicht mit K, sondern mit D über einen Darlehensvertrag i.H.v. 120.000 € geeinigt, sodass K nicht die Vertragspartnerin der B ist.

Folglich besteht kein Anspruch der B gegen K aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB i.H.v. 120.000 €.

B. B könnte gegen K ein Anspruch auf Darlehensrückzahlung i.H.v. 120.000 € **aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB i.V.m. § 25 Abs. 1 S. 1 HGB** zustehen.

Dazu müssen die Voraussetzungen des § 25 Abs. 1 S. 1 HGB erfüllt sein.

I. Erforderlich ist der **rechtsgeschäftliche Erwerb eines Handelsgeschäfts unter Lebenden**.

1. K hat das Autohaus der D angekauft, also durch Rechtsgeschäft unter Lebenden erworben.

2. Damit es sich um den Erwerb eines Handelsgeschäfts, also um den Erwerb des Betriebs eines Kaufmanns bzw. einer Kauffrau handelt, muss **D Kaufmann (Kauffrau)** sein.

Gemäß § 1 Abs. 1 HGB ist Kaufmann, wer ein Handelsgewerbe betreibt.

Das von D betriebene Autohaus stellt eine nach außen erkennbare, erlaubte, selbstständige, planmäßige, mit Gewinnerzielungsabsicht betriebene Tätigkeit dar, die kein freier Beruf ist. Daher betreibt D ein Gewerbe.

Nach der nicht widerlegten Vermutung des § 1 Abs. 2 HGB ist dieser Gewerbebetrieb der D auch ein Handelsgewerbe, sodass D Kaufmann (Kauffrau) gemäß § 1 Abs. 1 HGB ist.

Infolgedessen stellt der Erwerb des Autohauses den Erwerb eines Handelsgeschäfts dar.

II. Ferner muss K das **Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma fortgeführt** haben.

Beachte: § 25 Abs. 1 S. 1 HGB ist keine selbstständige Anspruchsgrundlage und muss daher im Obersatz immer i.V.m. der Norm zitiert werden, aus der sich die konkrete Verbindlichkeit ergibt!

Beachte: Der Gesetzgeber verwendet den Begriff des Handelsgeschäfts im HGB in unterschiedlicher Bedeutung: zum Teil i.S.v. § 343 HGB (= vom Kaufmann getätigte Geschäfte, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören), zum Teil i.S.v. Betrieb des Kaufmanns – so z.B. in §§ 25 ff. HGB.

§ 15 Abs. 3 HGB wurde zum 01.08.2022 durch das DIRUG geändert. Diese Gesetzesänderung ist eine Folge der Neukonzeption der Bekanntmachung. Das Bekanntmachungsportal (www.handelsregisterbekanntmachungen.de) wurde abgeschafft und die Informationen sind nur noch über das Informations- und Kommunikationssystem nach § 9 HGB abrufbar, und zwar für jedermann kostenlos. Unter Bekanntmachung ist nach § 10 Abs. 1 HGB nunmehr „die erstmalige Abrufbarkeit der Eintragung über das Informations- und Kommunikationssystem nach § 9 Abs. 1 HGB“, d.h. über das Gemeinsame Registerportal der Länder (www.handelsregister.de), zu verstehen. Da es nach Auffassung des Gesetzgebers nach der Neukonzeption der Bekanntmachung kein Auseinanderfallen von Eintragung und Bekanntmachung mehr geben kann, kommt es nach § 15 Abs. 3 HGB mangels separater Bekanntmachung nur noch auf die (Un-)Richtigkeit der Eintragung an. Allerdings nur, wenn die Tatsache bereits bekannt gemacht wurde, da es ansonsten an der erforderlichen Publizität der Tatsache fehlt.

b) Ferner muss die **Eintragung unrichtig** sein. Dies ist der Fall, wenn sie nicht mit der wirklichen Sach- und Rechtslage übereinstimmt.

Mangels tatsächlichen Eintritts in die OHG seitens des U ist die Eintragung bezüglich seines Gesellschaftereintritts unrichtig.

c) Zudem muss die einzutragende Tatsache bekannt gemacht worden sein.

Ob die Bekanntmachung ebenfalls unrichtig sein muss, lässt sich dem Wortlaut des § 15 Abs. 3 HGB nicht entnehmen. Jedoch geht der Gesetzgeber davon aus, dass es nach der Neukonzeption der Bekanntmachung – in Form der erstmaligen Abrufbarkeit der eingetragenen Tatsache, vgl. § 10 HGB – kein Auseinanderfallen von Eintragung und Bekanntmachung mehr geben kann. Folglich muss nach dem Willen des Gesetzgebers auch die Bekanntmachung unrichtig gewesen sein.

Mangels tatsächlichen Eintritts in die OHG seitens des U ist die Bekanntmachung bezüglich seines Gesellschaftereintritts unrichtig.

d) Zudem darf der Dritte **keine positive Kenntnis von der Unrichtigkeit der Eintragung** gehabt haben.

D hatte keine positive Kenntnis davon, dass U in Wirklichkeit nicht als Gesellschafter in die OHG eingetreten ist. Folglich hatte er keine positive Kenntnis von der Unrichtigkeit der Eintragung.

e) Schließlich gilt auch § 15 Abs. 3 HGB nach h.M. wegen seiner Schutzrichtung für den Rechtsverkehr nur für **Vorgänge im Geschäftsverkehr**, d.h. nicht für rein deliktische Ansprüche, z.B. aus §§ 823 ff. BGB.

D begehrt Zahlung aus einem Werkvertrag, sodass ein Vorgang im Geschäftsverkehr gegeben ist.

f) **Streitig ist**, ob bei § 15 Abs. 3 HGB **noch eine zusätzliche Voraussetzung** besteht.

aa) Nach h.M. ist § 15 Abs. 3 HGB restriktiv zu interpretieren: Die Vorschrift wirke nur zulasten desjenigen, der eine Rechtstatsache zur Eintragung angemeldet hat oder sich eine Anmeldung zurechnen lassen muss (**modifiziertes Veranlasserprinzip**).³⁹ Für die Haftung unbeteiligter Dritter mit ihrem gesamten gegenwärtigen und künftigen Vermögen gäbe es keinen vernünftigen Grund.

U hat die unrichtige Eintragung, dass er als Gesellschafter in die OHG eingetreten sei, in keiner Weise veranlasst, sodass nach h.M. die Voraussetzungen des § 15 Abs. 3 HGB nicht erfüllt sind.

bb) Nach a.A. widerspricht diese einschränkende Auslegung dem Willen des Gesetzgebers.⁴⁰ Dies ergebe sich aus dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte der Norm, mit welcher der Gesetzgeber einen umfassenden Vertrauensschutz bezweckt habe – ohne Rücksicht darauf, wie es zur unrichtigen Eintragung gekommen sei. Der unbeteiligte Dritte sei auch nicht ganz schutzlos, da er bei einem Fehler des Registergerichts einen Schadensersatzanspruch wegen Amtspflichtverletzung aus Art. 34 GG, § 839 BGB habe.

³⁹ Canaris HandelsR § 5 Rn. 51 m.w.N.

⁴⁰ Brox/Henssler HandelsR Rn. 132.

Danach hat § 15 Abs. 3 HGB keine weitere Voraussetzung, sodass sämtliche Voraussetzungen erfüllt sind.

cc) Nach einer vermittelnden Meinung wirkt die Vorschrift nur gegen den, „in dessen Angelegenheit die Tatsache einzutragen war“. Folglich wirkt sie nur gegen Personen, die solche „Angelegenheiten“ haben. Die Privatperson, die keine Angelegenheiten im Handelsregister einzutragen habe, brauche daher § 15 Abs. 3 HGB nicht zu fürchten, auch wenn sie unversehens, z.B. als OHG-Gesellschafter, in einer Eintragung erscheine. Erfahre der unbeteiligte Dritte von einer unrichtigen Eintragung, die ihn betrifft, und Sorge er nicht für eine Korrektur, so könne er zwar nach den allgemeinen Rechtsscheinsgrundsätzen haften, nicht aber aus § 15 Abs. 3 HGB. Kaufleute seien dagegen gehalten, auch im eigenen Interesse dafür zu sorgen, dass sich der offen gelegte Stand ihrer offenlegungspflichtigen Verhältnisse stets mit dem wahren Stand decke. Deshalb beschränke sich § 15 Abs. 3 HGB auf tatsächlich registerpflichtige Unternehmen, ihre Unternehmersträger und ihre Gesellschafter.⁴¹

U als Privatperson hat keine registerlichen Angelegenheiten, sodass § 15 Abs. 3 HGB nach dieser Ansicht nicht verwirklicht ist.

dd) Stellungnahme: Gegen die Ansicht, dass § 15 Abs. 3 HGB keine weitere Voraussetzung hat, spricht schon der Wortlaut der Norm „in dessen Angelegenheiten die Tatsache einzutragen ist“. Zudem gerät nach dieser Ansicht ein Unbeteiligter, der z.B. als OHG-Gesellschafter eingetragen worden ist, zunächst dem Gläubiger gegenüber in die Haftung und muss dann das Land wegen des Fehlers des Registergerichts aus Amtshaftung in Regress nehmen. Dies erscheint für jemanden, der mit dem Handelsregister und mit der unrichtigen Eintragung nichts zu tun hat, als eine unbillige und nicht gerechtfertigte Belastung. Infolgedessen ist die zweitgenannte Auffassung abzulehnen. Die beiden anderen Ansichten kommen im vorliegenden Fall zum identischen Ergebnis, sodass insoweit keine Streitentscheidung erforderlich ist.

Daher sind die Voraussetzungen des § 15 Abs. 3 HGB nicht erfüllt und D kann sich nicht gemäß § 15 Abs. 3 HGB gegenüber U darauf berufen, dass bekannt gemacht worden ist, U sei als Gesellschafter in die OHG eingetreten.

3. U hat nicht den Rechtsschein gesetzt, dass er als Gesellschafter in die OHG eingetreten sei, sodass auch die Fiktion des Gesellschaftereintritts nach allgemeinen Rechtsscheinregeln ausscheidet.

Da U nicht als Gesellschafter in die OHG eingetreten ist und sich gegenüber D auch nicht so behandeln lassen muss, liegen die Voraussetzungen des § 127 HGB nicht vor.

Somit steht D gegen U kein Anspruch auf Werklohnzahlung aus § 631 Abs. 1 BGB i.V.m. § 127 HGB zu.

Dieser Streit hat sich auch nach der Neukonzeption des § 15 Abs. 3 HGB zum 01.08.2022 nicht erledigt, da der Gesetzgeber einerseits das „Veranlasserprinzip“ in seiner Begründung nicht erwähnt hat, aber andererseits der Wortlaut der Norm weiterhin die Formulierung „in dessen Angelegenheiten“ enthält.

Demgegenüber haftet C, der tatsächlich als Gesellschafter in die OHG eingetreten ist, gegenüber D aus § 631 BGB i.V.m. § 127 HGB.

41 K. Schmidt HandelsR § 14 Rn. 89.

Somit ist der h.M. zu folgen, sodass auch B in voller Höhe auf Schadensersatz und Schmerzensgeld in Anspruch genommen werden kann.

Abwandlung:

A. Anspruch U gegen die A-GbR auf Schadensersatz und Schmerzensgeld?

I. U könnte gegen die GbR einen **Anspruch aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 705 Abs. 2 Hs. 1 BGB** haben.

1. Vom Bestehen einer **wirksamen rechtsfähigen Außen-GbR i.S.v. §§ 705 Abs. 2, 719 BGB** ist auszugehen.

2. Es müsste eine **Verbindlichkeit der GbR aus § 280 Abs. 1 BGB** bestehen.

a) Vom Abschluss eines wirksamen Kaufvertrags, § 433 BGB, als **Schuldverhältnis** i.S.v. § 280 Abs. 1 BGB zwischen der gemäß § 720 BGB ordnungsgemäß vertretenen GbR einerseits und U andererseits, ist auszugehen.

b) Zwar ist die GbR gemäß § 705 Abs. 2 Hs. 1 BGB rechtsfähig, kann aber genauso wenig wie eine OHG eine **Pflichtverletzung** begehen. Daher muss das Fehlverhalten des Gesellschafters A der GbR zugerechnet werden. Da in den §§ 705 ff. BGB auch nach der Gesellschaftsrechtsreform für die GbR keine spezielle Zurechnungsnorm vorgesehen ist, ist nach wie vor die Frage streitig.

aa) Nach der **Mindermeinung**¹⁰² sind auch GbR-Gesellschafter als Erfüllungsgehilfen der GbR i.S.v. **§ 278 BGB** anzusehen. Demnach erfolgt eine Zurechnung des Gesellschafterfehlverhaltens über § 278 BGB.

bb) Nach **h.M.**¹⁰³ erfolgt die Zurechnung des Fehlverhaltens eines Gesellschafters an die GbR, ebenso wie bei den Handelsgesellschaften, **analog § 31 BGB**. Wenn die GbR rechtsfähig ist, müsse auch eine Zurechnung ebenso erfolgen wie bei der OHG. § 278 BGB erscheine als nicht einschlägig, da ein Erfüllungsgehilfe fremde Verbindlichkeiten erfülle, hingegen sei der Gesellschafter als Organ Teil der GbR.

Somit wird das Fehlverhalten des A analog § 31 BGB zugerechnet.

Da beide Auffassungen zu gleichen Ergebnissen gelangen, ist eine Stellungnahme entbehrlich.

c) Das **Vertretenmüssen** aufseiten der GbR wird gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vermutet bis zur Exkulpation. Aufgrund des vorstehenden Sachverhalts scheidet eine Exkulpation aus.

3. Rechtsfolge: U kann von der GbR Schadensersatz, § 249 Abs. 2 BGB, und ein angemessenes Schmerzensgeld, § 253 Abs. 2 BGB, verlangen.

II. Der gleiche Anspruch ergibt sich für **U gegen die GbR aus § 823 Abs. 1; § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 229 StGB i.V.m. § 705 Abs. 2 Hs. 1 BGB**.

§ 278 und § 31 BGB sehen – anders als § 831 Abs. 1 S. 2 BGB – keine Exkulpation für sorgfältige Auswahl und Überwachung des Erfüllungsgehilfen bzw. Organs vor. Andererseits kann gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 BGB eine Exkulpation dahingehend erfolgen, dass der Erfüllungsgehilfe bzw. das Organ selbst nicht schuldhaft gehandelt hat.

102 MünchKomm/Ulmer § 718 BGB Rn. 35; Erman/Westermann § 718 BGB Rn. 9.

103 Grüneberg/Ellenberger § 31 BGB Rn. 3; BGH NJW 2003, 1445.

Da die GbR ebenso wie eine OHG zwar rechtsfähig ist, aber kein Delikt begehen kann, nimmt die h.M. für die Zurechnung wiederum § 31 BGB analog und rechnet das Fehlverhalten des Gesellschafters A der GbR zu.¹⁰⁴

Somit hat U auch deliktische Ansprüche gegen die GbR.

B. Daneben könnte **U auch Ansprüche gegen die Gesellschafter A und B** haben.

I. A hat das **Delikt unmittelbar begangen** und haftet daher direkt aus § 823 Abs. 1 und § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 229 StGB.

II. Daneben haftet A, ebenso wie B gemäß § 721 BGB gesamtschuldnerisch und unabdingbar für die Verbindlichkeiten der GbR aus § 280 Abs. 1 und § 823 BGB.

Ergebnis: Auch die GbR-Gesellschafter A und B haften U über § 721 BGB auf Schadensersatz und Schmerzensgeld akzessorisch zur GbR.

104 BGH NJW 2003, 1445, 1446.

STICHWORTVERZEICHNIS

Die Zahlen verweisen auf die Seiten.

Abtretung des Gesellschaftsanteils	134	GbR	71, 78
Abtretungsverbot	16, 17	Genehmigung des Familiengerichts	85
actio pro socio (Gesellschafterklage)	150, 153	Gerichtsstand	7
AG	83	Gerichtsstandsvereinbarung	8
Alleingeschäftsführungsbefugnis	151	Gesamtschuldner	143
Altschulden	124, 128	Gesamtunwirksamkeit	85
Anfechtung	13	Gesamtvertretung	
Anfechtung eines Gesellschaftsvertrags	87	echte	41, 45, 50, 52, 94
Anteilige Haftung	118, 144	unechte	41, 95
Auflösung der GbR	154	Geschäftsbesorgung für die Gesellschaft	142
Auflösung der KG	155	Geschäftsverkehr	39, 46, 48
Ausgleichsansprüche	142	Gesellschaft bürgerlichen Rechts	71
bei einer GbR	145	Gesellschaften als Kaufleute	9
Austritt		Gesellschaftergläubiger	147
eines Gesellschafters	121, 131	Gesellschafterklage	153
Außengesellschaft	90	Gesellschafterwechsel	134
Außergewöhnliche Geschäfte	151	Gesellschaftsrechtliche Treuepflicht	148, 149
Beendigung der Gesellschaft	154	Gewerbe	
Bruchteilsgemeinschaft	71	Kleingewerbe	6
Bürogemeinschaft	82	GmbH & Co. KG	100
Doppelvertrag	134	Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft	85
Echte Gesamtvertretung	94	Haftung	
Ehegattengesellschaft	78	bei der GbR	113
Eigentumswohnung	81	bei der KG	107
Einfamilienhaus	81	bei der OHG	104
Einigung	84	bei der Partnerschaftsgesellschaft	111
Eintritt		des Erwerbers bei Firmenfortführung	11, 14
bei einer GbR	129	für Altschulden	129
von Gesellschaftern	121	Haftungsausschluss	14
Eintrittsklausel	139	einseitiger	21
Entstehen		Eintragung ins Handelsregister	21
der GmbH & Co. KG	92	Haftungsbegrenzung	118
der KG	92	Haftungstheorie	105
Erbrechtliche Nachfolgeklausel	139, 140	Handelsfirma	
Erfüllungstheorie	105	siehe unter Firma	11
Erstattungsansprüche	142	Handelsgeschäft	5, 9, 11, 54
bei einer GbR	145	beiderseitiges	17, 32
Fehlerhafte Gesellschaft	84, 90	Handelsgesellschaft	8
Fehlerhafter Gesellschaftsvertrag	86	KG	40
Firma		OHG	8, 38
Firmenfortführung	11, 14	Handelsgewerbe	3, 5
nachträgliche Änderung	19	Art/Umfang des Betriebs	3, 5
Forderungsübertragung	16	Vermutung	3
Formkaufmann	8	Handelskauf	
Frachtführer	89	beiderseitiger	9, 10, 32
Freiberufler	82	Handelsregister	32
		deklaratorische Wirkung	4, 33, 35, 36, 38, 41, 42
		Eintragung	21, 33, 36, 38, 46
		Eintragungspflicht	4

eintragungspflichtige Tatsache	33, 36, 47	Rechtsnachfolgermerk	136
eintragungspflichtige Tatsachen	46	Rechtsschein	10, 36
konstitutive Wirkung	33	Rosinentheorie	43
sekundäre Unrichtigkeit	36, 37	Rückzahlung der Einlage	109
Handlungsbevollmächtigter	95	Rügeobliegenheit	9, 32, 34, 68
Handlungsvollmacht	29, 30, 31	offene/versteckte Mängel	69
		Rechtsmangel	69
		Zuweniglieferung	69
Inhaberwechsel		Scheingesellschaft	90
kraft Erbfolge	18	Schuldanerkenntnis	5
In-sich-Geschäft	85, 101	Schwebende Unwirksamkeit	85
Kapitalgesellschaften	157	Sekundäre Unrichtigkeit	36
Kaufmann	1	Sicherungsabrede	104
kraft Betriebs eines Handelsgewerbes	1, 3, 10, 32	Singularsukzession	141
kraft Gesellschaftsform	7	Sonderhaftung	125
kraft Rechtsform	8	Sozialverpflichtungen	147
kraft Rechtsscheins	9	Spediteur	89
Scheinkaufmann	10	Stellvertretung	
Kaufmännische Einrichtungen	3, 6	bei der GbR	94, 102
Kommanditgesellschaft	98	bei der GmbH & Co. KG	100
Kommanditist	108	bei der KG	98
Komplementär	108	bei der OHG	94
Konkludente Vereinbarung eines Gesellschafts-		Stille Gesellschaft	76
vertrags	80	Subjektive Klagehäufung	104
		Subsidiarität der Gesellschafterhaftung	148
Ladenangestellter	95	Tod eines Gesellschafters	138, 155
Mitarbeit	81	Überehelicher Zweck	79
Modifiziertes Veranlasserprinzip	48	Übertragung von Gesellschaftsanteilen	133, 136
Nachhaftungsbegrenzung	123	Unechte Gesamtvertretung	95
Nichteheliche Lebensgemeinschaft	78	Universalsukzession	140
Notgeschäft	151	Unmittelbare Rückzahlung	109
Offene Handelsgesellschaft	76	Veränderungen im Gesellschafterbestand	121
kraft Rechtsscheins	90	Vereinbarung eines Gesellschaftsvertrags	78
Partiarisches Darlehen	76	Verschuldenszurechnung	116
Partnerschaftsgesellschaft	83, 111	Vertragsstrafe	54, 55, 56
Prokura	3, 24, 29, 30, 35, 36, 98	Vertretung	
Erlöschen	36	bei der GbR	113
Umfang	24, 25, 26	bei der Partnerschaftsgesellschaft	111
Prokurist	95	Vertretungsmacht	24, 26, 29, 31, 35, 40, 42, 45
Publizität des Handelsregisters		guter Glaube	62
siehe unter Handelsregister	32	Vollzug der Gesellschaft	86
Rechtsfähigkeit		Vor-GmbH	157, 160
der Bruchteilsgemeinschaft	72	Vorgründungsgesellschaft	157
der GbR	115	Zurückbehaltungsrecht	65
Rechtsgeschäftliche Nachfolgeklausel	139	kaufmännisches	66