W

Wissen kompakt von Alpmann Schmidt –
Recht einfach erklärt

Handels- und Gesellschaftsrecht

5. Auflage 2025

Das **Wissen kompakt – Handels- und Gesellschaftsrecht** setzt keine Vorkenntnisse voraus und behandelt alle Fragen, die für Deine Klausuren zum Handels- und Gesellschaftsrecht von Bedeutung sind.

Inhalt:

- Handelsrecht
  - Kaufmann
  - Handelsfirma, insb. Inhaberwechsel und Firmenfortführung
  - Vertretung des Kaufmanns
  - Handelsregister und sonstige Rechtsscheinstatbestände
  - Allgemeine Regeln für Handelsgeschäfte, §§ 343–372 HGB
  - Handelskauf, §§ 373 ff. HGB
- Gesellschaftsrecht
  - GbR
  - OHG
  - KG
  - GmbH

ISBN: 978-3-86752-968-6

€ 12,90

W

2025

Handels- und Gesellschaftsrecht

Alpmann Schmidt

W

Wissen kompakt

Haack

Handels- und Gesellschaftsrecht

5. Auflage 2025

Alpmann Schmidt

Alpmann Schmidt

K Klausurfälle

Passend zur Reihe W-Wissen kompakt!

- Die Reihe K-Klausurfälle zeigt die typischen Klausurprobleme gutachtlich gelöst, inklusive Klausurtechnik und -taktik.
- Übersichten erleichtern den Einstieg in das jeweilige Prüfungsschema.
- Perfekt für die Vorbereitung auf die Semesterabschlussklausuren oder als Wiederholung für höhere Semester.
- Optimale Ergänzung zur Reihe W-Wissen kompakt – 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 Fälle 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: 12,90 – 14,90 €

E1 Dein Repetitorium 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 Kursen vor Ort!

Folge uns

www.alpmann-schmidt.de

Wissen kompakt
Handels- und Gesellschaftsrecht

2025

Claudia Haack
Rechtsanwältin und Repetitorin

ALPMANN UND SCHMIDT Juristische Lehrgänge Verlagsges. mbH & Co. KG
48149 Münster, Alter Fischmarkt 8, 48001 Postfach 1169, Telefon (0251) 98109-0
AS-Online: www.alpmann-schmidt.de

Haack, Claudia
Wissen kompakt
Handels- und Gesellschaftsrecht

5. Auflage 2025

ISBN: 978-3-86752-968-6

Verlag 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

Folgt uns auf unseren Social-Media-Kanälen!

Tipps, Neuigkeiten und viele weitere Informationen rund um
Eure Prüfungs- und Examensvorbereitung erwarten Euch!

Follow us on Instagram

Follow us on YouTube

Follow us on TikTok

Follow us on Spotify

1. Teil: Handelsrecht 1

1. Abschnitt: Kaufmann 1

A. Kaufmann kraft Betrieb eines Handelsgewerbes 3

I. Gewerbe 3

1. Nach außen erkennbare Tätigkeit 3

2. Erlaubte Tätigkeit 3

3. Selbstständigkeit 4

4. Planmäßig auf gewisse Dauer 4

5. Gewinnerzielungsabsicht 4

6. Keine freiberufliche, wissenschaftliche oder künstlerische Tätigkeit 5

II. Handelsgewerbe i.S.v. §§ 1 Abs. 2 ff. HGB 5

1. Handelsgewerbe i.S.v. § 1 Abs. 2 HGB 5

2. Handelsgewerbe i.S.v. § 2 HGB 6

3. Handelsgewerbe i.S.v. § 3 HGB 7

4. Handelsgewerbe i.S.v. § 5 HGB 8

III. Betreiber des Handelsgewerbes 8

B. Kaufmann kraft Rechtsform 9

C. Kaufmann kraft Rechtsschein 9

■ Check: Kaufmannseigenschaft 10

2. Abschnitt: Die Handelsfirma 11

A. Firmenführungsrecht 11

I. Begriff 11

II. Grundsätze der Firmenbildung 11

1. Firmenwahrheit 11

2. Firmeneinheit 11

3. Firmenunterscheidbarkeit 11

4. Firmenöffentlichkeit 12

5. Firmenbeständigkeit 12

III. Firmenschutz 12

B. Inhaberwechsel und Firmenfortführung, §§ 25–28 HGB 13

I. Inhaberwechsel kraft Rechtsgeschäft, § 25 HGB 14

1. Haftung des Erwerbers, § 25 Abs. 1 S. 1 HGB 14

a) Voraussetzungen des § 25 Abs. 1 S. 1 HGB 14

b) Rechtsfolge des § 25 Abs. 1 S. 1 HGB 16

2. Abtretungsfiktion, § 25 Abs. 1 S. 2 HGB 17
a) Voraussetzungen des § 25 Abs. 1 S. 2 HGB 17
b) Rechtsfolge des § 25 Abs. 1 S. 2 HGB 18
II. Inhaberwechsel kraft Erbfolge, § 27 HGB 19
1. Haftung nach erbrechtlichen Regeln, § 1967 BGB 19
2. Haftung nach handelsrechtlichen Regeln, § 27 HGB 20
a) Voraussetzungen des § 27 Abs. 1 HGB 20
b) Rechtsfolge des § 27 Abs. 1 HGB 22
III. „Eintritt" in das Geschäft eines Einzelkaufmanns, § 28 HGB 23
1. Haftung der Gesellschaft, § 28 Abs. 1 S. 1 HGB 23
a) Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 S. 1 HGB 23
b) Rechtsfolge des § 28 Abs. 1 S. 1 HGB 25
2. Abtretungsfiktion, § 28 Abs. 1 S. 2 HGB 25
■ Check: Inhaberwechsel 26

3. Abschnitt: Vertretung des Kaufmanns 27
A. Prokura, §§ 48 ff. HGB 27
I. Erteilung 27
II. Umfang der Prokura 28
III. Besondere Formen der Prokura 30
IV. Erlöschen der Prokura 30
B. Handlungsvollmacht, §§ 54 ff. HGB 31
I. Erteilung der Handlungsvollmacht 31
II. Umfang der Handlungsvollmacht 31
III. Erlöschen der Handlungsvollmacht 32
C. Vertretungsmacht des Ladenangestellten, § 56 HGB 33
I. Voraussetzungen des § 56 HGB 33
II. Rechtsfolge des § 56 HGB 34
■ Check: Vertretung des Kaufmanns 35

4. Abschnitt: Handelsregister und sonstige Rechtsscheinstatbestände 36
A. Das Handelsregister 36
I. Zweck des Handelsregisters 36
II. System des Handelsregisters 36
B. Publizitätswirkungen des § 15 HGB 37
I. Negative Publizität, § 15 Abs. 1 HGB 38

1. Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 HGB 38
a) Eintragungspflichtige Tatsache 38
b) Keine Eintragung und/oder keine Bekanntmachung 41
c) Keine (positive) Kenntnis des Dritten 41
d) Tatsache muss in Angelegenheiten dessen einzutragen sein, der sich sonst darauf berufen könnte 41
e) Vorgang im Geschäftsverkehr 41
2. Rechtsfolge des § 15 Abs. 1 HGB 42
II. Positive Publizität gemäß § 15 Abs. 2 HGB 43
1. Voraussetzungen des § 15 Abs. 2 HGB 43
a) Eintragungspflichtige Tatsache 43
b) Korrekte Eintragung und Bekanntmachung 44
c) Ablauf der Schonfrist oder Bösgläubigkeit des Dritten 44
d) Vorgang im Geschäftsverkehr 44
2. Rechtsfolge des § 15 Abs. 2 HGB 44
III. Positive Publizität gemäß § 15 Abs. 3 HGB 45
1. Voraussetzungen des § 15 Abs. 3 HGB 45
a) Eintragungspflichtige Tatsache 45
b) Unrichtige Eintragung und Bekanntmachung 46
c) Keine (positive) Kenntnis des Dritten von der Unrichtigkeit der Tatsache 47
d) Vorgang im Geschäftsverkehr 47
e) Str., ob weitere Voraussetzung erforderlich 47
2. Rechtsfolge 48
C. Allgemeine Rechtsscheinhaftung 48
I. Voraussetzungen 49
II. Rechtsfolge 49
■ Check: Publizitätswirkung des § 15 HGB 50

5. Abschnitt: Allgemeine Regeln für Handelsgeschäfte, §§ 343–372 HGB 51
A. Das Handelsgeschäft 51
I. Begriff des Handelsgeschäfts 51
1. Geschäft 51
2. Kaufmann 51
3. Betriebszugehörigkeit 52

II. Arten von Handelsgeschäften 52
B. Sonderregeln für alle Handelsgeschäfte 52
I. Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns, § 347 HGB 53
II. Vertragsstrafe, § 348 HGB 54
III. Kaufmännische Bürgschaft, §§ 349, 350 HGB 54
IV. Entgeltlichkeit kaufmännischen Handelns, §§ 352, 353 HGB 54
V. Wirksamkeit der Abtretung einer Geldforderung, § 354a HGB 55
VI. Kontokorrent, §§ 355 ff. HGB 55
1. Voraussetzungen des § 355 Abs. 1 HGB 56
a) Kaufmannseigenschaft 56
b) Geschäftsverbindung, aus der beiderseitige Forderungen entstehen 56
c) Verrechnungsabrede 56
2. Rechtsfolge 56
VII. Qualität der Leistung, § 360 HGB 57
VIII. Schweigen auf ein Angebot 57
1. Das kaufmännische Bestätigungsschreiben 57
2. Schweigen auf ein Angebot zur Geschäftsbesorgung, § 362 HGB 58
a) Voraussetzungen des § 362 HGB 58
aa) Voraussetzungen des § 362 Abs. 1 S. 1 HGB 58
bb) Voraussetzungen des § 362 Abs. 1 S. 2 HGB 60
b) Rechtsfolge des § 362 Abs. 1 HGB 60
IX. Erwerb vom Nichtberechtigten, § 366 HGB 60
1. Gutgläubiger Erwerb gemäß § 366 Abs. 1 HGB 61
a) Veräußerer ist Kaufmann 61
b) Veräußerung einer beweglichen Sache im Betrieb des Handelsgeschäfts 61
c) Gutgläubigkeit des Erwerbers in Bezug auf die Verfügungsbefugnis des Veräußerers 61
d) Wirksames Verfügungsgeschäft i.S.d. §§ 932 ff., 1207 ff. BGB 62
2. § 366 Abs. 2 HGB 62
3. § 366 Abs. 3 HGB 62
X. Zurückbehaltungsrecht, § 369 HGB 62
1. Voraussetzungen des § 369 HGB 63
a) Beiderseitige Kaufmannseigenschaft 63

b) Fällige Geldforderung 63
c) Forderung stammt aus einem beiderseitigen Handelsgeschäft 63
d) Tauglicher Gegenstand 64
e) Kein Ausschluss gemäß § 369 Abs. 3 HGB 64
2. Rechtsfolge des § 369 HGB 64
■ Check: Allgemeine Regeln für Handelsgeschäfte 65

6. Abschnitt: Der Handelskauf, §§ 373 ff. HGB 66
A. Annahmeverzug des Käufers, §§ 373, 374 HGB 66
I. Hinterlegung, § 373 Abs. 1 HGB 66
II. Selbsthilfeverkauf, § 373 Abs. 2–5 HGB 67
B. Spezifikationskauf, § 375 HGB 67
C. Fixhandelskauf, § 376 HGB 68
D. Handelsrechtliche Rügeobliegenheit, § 377 HGB 68
I. Voraussetzungen für das Bestehen einer Rügeobliegenheit 69
1. Beiderseitiger Handelskauf 69
2. Ablieferung der Ware 69
3. Ware mangelhaft 69
4. Kein Ausschluss gemäß § 377 Abs. 5 HGB 70
II. Verletzung der Rügeobliegenheit 70
1. Inhalt 70
2. Zeitpunkt 70
3. Rechtsfolge bei Verletzung der Rügeobliegenheit 71
a) Auswirkungen auf die Käuferrechte 71
b) Auswirkungen auf die Verkäuferrechte 72
■ Check: Handelskauf 73

2. Teil: Gesellschaftsrecht 74

1. Abschnitt: Einleitung 74
A. Begriff 74
B. Abgrenzung 74
I. Bruchteilsgemeinschaft gemäß §§ 741 ff. BGB 74
II. Familienrechtliche Gemeinschaften 74
III. Miterbengemeinschaft, §§ 2032 ff. BGB 75
IV. Partiarische Rechtsverhältnisse 75
C. Gesellschaftsarten 76
I. Personengesellschaften 76

II. Körperschaften 76
III. Numerus clausus der Gesellschaftsformen 77
■ Check: Abgrenzung der Gesellschaften 78

2. Abschnitt: GbR, OHG, KG 79
A. Entstehung der GbR, OHG, KG 79
I. Entstehung im Innenverhältnis 79
1. Gesellschaftsvertrag 79
a) Inhalt der Einigung 79
b) Abgrenzung GbR – OHG – KG 80
2. Mängel des Gesellschaftsvertrags 80
a) Voraussetzungen der fehlerhaften Gesellschaft 81
b) Rechtsfolge der fehlerhaften Gesellschaft 83
II. Entstehungszeitpunkt im Außenverhältnis 83
1. GbR 83
2. OHG, KG 84
III. Identität der Personengesellschaften 84
IV. Rechtsfähigkeit der GbR, OHG, KG 84
1. GbR 84
2. OHG, KG 86
■ Check: Entstehung der GbR, OHG, KG 87
B. Außenverhältnis der Personengesellschaften 88
I. Außenverhältnis der GbR 88
1. Vertretung der GbR 88
2. Haftungsstruktur der GbR 89
a) Haftung der GbR 89
b) Haftung der GbR-Gesellschafter 90
aa) Voraussetzungen des § 721 BGB 90
bb) Rechtsfolge des § 721 BGB 91
(1) Art der Haftung 91
(2) Haftungsinhalt 91
cc) Einwendungen des Gesellschafters gemäß § 721b BGB 91
II. Außenverhältnis der OHG 92
1. Vertretung der OHG 92
2. Haftungsstruktur der OHG 93
a) Haftung der OHG 93
b) Haftung der OHG-Gesellschafter 94
aa) Voraussetzungen des § 126 HGB 94

bb) Rechtsfolge des § 126 HGB 95
(1) Art der Haftung 95
(2) Haftungsinhalt 95
cc) Einwendungen des Gesellschafters gemäß § 128 HGB 96
■ Check: Außenverhältnis der OHG 97
III. Außenverhältnis der KG 98
1. Vertretung der KG 98
2. Haftungsstruktur der KG 98
a) Haftung der KG 98
b) Haftung des Komplementärs 99
c) Haftung des Kommanditisten 99
aa) Haftung des Kommanditisten gemäß § 171 Abs. 1 HGB 99
(1) Voraussetzungen des § 171 Abs. 1 HGB 99
(2) Rechtsfolge des § 171 Abs. 1 HGB 99
bb) Unbeschränkte Haftung des Kommanditisten gemäß § 176 HGB 101
(1) Unbeschränkte Haftung gemäß § 176 Abs. 1 HGB 101
(a) Voraussetzungen 101
(b) Rechtsfolge 103
(2) Unbeschränkte Haftung gemäß § 176 Abs. 2 HGB 103
(a) Voraussetzungen 103
(b) Rechtsfolge 104
■ Check: Außenverhältnis der KG 105
IV. Haftung bei Eintritt oder Ausscheiden eines Gesellschafters 106
1. Haftung des eintretenden Gesellschafters für Altverbindlichkeiten 106
a) Haftung des eintretenden BGB-Gesellschafters 106
b) Haftung des eintretenden OHG-Gesellschafters bzw. Komplementärs 107
c) Haftung des eintretenden Kommanditisten 107
2. Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters 108
a) Keine Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters für Neuschulden 108

b) Nachhaftung des ausgeschiedenen Gesellschafters ... 108
aa) Haftung des ausgeschiedenen BGB-Gesellschafters ... 109
bb) Haftung des ausgeschiedenen OHG-Gesellschafters bzw. Komplementärs ... 109
cc) Haftung des ausgeschiedenen Kommanditisten ... 110
■ Check: Haftung bei Eintritt oder Ausscheiden ... 111
C. Innenverhältnis der Personengesellschaften ... 112
I. Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis ... 112
1. Sozialansprüche ... 112
2. Sozialverpflichtungen ... 113
3. Individualansprüche und -verpflichtungen ... 114
4. Drittbeziehung ... 114
II. Geschäftsführung bei der GbR, OHG, KG ... 115
1. Geschäftsführungsbefugnis ... 115
a) Geschäftsführungsbefugnis bei der GbR ... 116
b) Geschäftsführungsbefugnis bei OHG und KG ... 117
aa) Geschäftsführungsbefugnis eines Kommanditisten ... 117
bb) Geschäftsführungsbefugnis der persönlich haftenden Gesellschafter ... 117
2. Verletzung der Geschäftsführerpflichten ... 118
■ Check: Innenverhältnis der Personengesellschaften ... 120
D. Veränderungen im Personenbestand ... 121
I. Ausscheiden eines Gesellschafters ... 121
1. Ausscheidensgründe ... 121
a) Gesetzliche Ausscheidensgründe ... 121
b) Vertragliche Ausscheidensgründe ... 122
2. Die Auswirkungen des Ausscheidens ... 123
II. Eintritt in die GbR, OHG, KG durch Vertrag ... 123
III. Gesellschafterwechsel durch Vertrag ... 124
1. Gesellschafterwechsel durch Doppelvertrag ... 124
2. Gesellschafterwechsel durch Abtretung eines Gesellschaftsanteils ... 124
IV. Nachfolge bei Tod eines Gesellschafters ... 125
1. Auswirkungen des Todes eines Gesellschafters auf den Bestand der Gesellschaft ... 125

2. Zusammensetzung der Gesellschaft nach Tod eines Gesellschafters ... 126
a) Grundsatz ... 126
b) Ausnahmen ... 127
aa) Tod eines Kommanditisten ... 127
bb) Vertragliche Vereinbarungen über die Zusammensetzung der Gesellschaft ... 128
(1) Eintrittsklausel ... 128
(2) Nachfolgeklausel ... 129
(a) Rechtsgeschäftliche Nachfolgeklausel ... 129
(b) Erbrechtliche Nachfolgeklausel ... 130
(aa) Einfache erbrechtliche Nachfolgeklausel ... 131
(bb) Qualifizierte erbrechtliche Nachfolgeklausel ... 132
■ Check: Veränderungen im Personenbestand ... 134

3. Abschnitt: GmbH ... 135
A. Gründungsvorgang der GmbH ... 135
I. Abschluss des Gesellschaftsvertrags ... 135
II. Bestellung der Organe der Gesellschaft ... 136
III. Aufbringung des Stammkapitals ... 136
IV. Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister ... 137
V. Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister ... 137
B. Gründungsphasen ... 137
I. Vorgründungsgesellschaft ... 137
II. Vor-GmbH ... 139
1. Rechtsnatur ... 139
2. Haftungsstruktur in der Vor-GmbH ... 140
a) Haftung der Vor-GmbH ... 140
b) Haftung der Vor-GmbH-Gesellschafter ... 141
c) Handelndenhaftung gemäß § 11 Abs. 2 GmbHG ... 143
aa) Voraussetzungen des § 11 Abs. 2 GmbHG ... 143
bb) Rechtsfolge des § 11 Abs. 2 GmbHG ... 144
3. „Unechte Vor-GmbH“ ... 144
III. GmbH ... 145
■ Check: GmbH ... 146

1. Teil: Handelsrecht

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

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

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

Zum **Handelsrecht im engeren Sinn** gehören:

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

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

!

1. Abschnitt: Kaufmann

Die Kaufmannseigenschaft kann sich ergeben:

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

Kaufmann

I. Kaufmann kraft Betrieb eines Handelsgewerbes

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

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

2. Handelsgewerbe

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

II. Kaufmann kraft Rechtsform

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

- GmbH, § 13 Abs. 3 GmbHG
- AG, § 3 Abs. 1 AktG
- KGaA, §§ 278 Abs. 3; 3 Abs. 1 AktG
- eG, § 17 Abs. 2 GenG

III. Kaufmann kraft Rechtsschein

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

1. Rechtsschein der Kaufmannseigenschaft durch Auftreten im Rechtsverkehr **zurechenbar gesetzt**

2. Dritter ist gutgläubig

3. Dritter hat im Vertrauen auf Rechtsschein gehandelt **(konkrete Kausalität)**

A. Kaufmann kraft Betrieb eines Handelsgewerbes

Gemäß § 1 Abs. 1 HGB ist Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuchs, wer ein Handelsgewerbe betreibt. Folglich muss die ausgeübte Tätigkeit überhaupt ein **Gewerbe** darstellen (I.), dieses muss nach §§ 1 Abs. 2 ff. HGB als **Handelsgewerbe** zu bewerten sein (II.) und die betreffende Person muss **Betreiber** des Handelsgewerbes sein (III.).

I. Gewerbe

Gewerbe ist nach h.M. jede nach außen erkennbare, erlaubte, selbstständige, planmäßig auf gewisse Dauer angelegte, zum Zwecke der Gewinnerzielung ausgeübte Tätigkeit, die kein freier Beruf ist.

1. Nach außen erkennbare Tätigkeit

Die Tätigkeit muss den Geschäftspartnern erkennbar sein. Die bloße innere Absicht, ein Gewerbe zu betreiben, reicht nicht aus.

Beispiel: Die stille Beteiligung an einer Gesellschaft, die für Dritte nicht erkennbar ist, stellt mangels äußerer Erkennbarkeit kein Gewerbe dar.

2. Erlaubte Tätigkeit

Nach h.M. muss die Tätigkeit zivilrechtlich erlaubt sein, da demjenigen, der unerlaubt Geschäfte betreibt, nicht die Rechte eines Kaufmanns zustehen können. Daher dürfen die Geschäfte, die in dem Betrieb typischerweise abgeschlossen werden, nicht verboten oder sittenwidrig sein (§§ 134, 138 BGB).

Beispiel: Rauschgifthändler, Hehler, Zuhälter, Waffenschieber sind demnach keine Gewerbetreibenden. !

Hinweis: *Wer auf die Kaufmannseigenschaft des Betreibers eines in diesem Sinne unerlaubten Gewerbes vertraut, kann nach den Grundsätzen der Lehre vom Scheinkaufmann geschützt werden (siehe unten C.).*

Nach a.A. liegt auch bei verbotenen oder sittenwidrigen Geschäften ein Gewerbe vor, da ansonsten möglicherweise eine unzulässige Begünstigung der Personen gegeben ist, die einer solchen Tätigkeit nachgehen – z.B. dadurch, dass sie keine Rügeobliegenheit trifft.

Hinweis: *Auf eine öffentlich-rechtliche Erlaubnis für die Tätigkeit kommt es nicht an, vgl. § 7 HGB. So haben z.B. Verstöße gegen das Gaststättengesetz keinen Einfluss auf das Vorliegen eines Gewerbes.*

3. Selbstständigkeit

Die Selbstständigkeit unterscheidet den Handelnden vom Arbeitnehmer und Beamten.

Es muss sich um eine rechtlich selbstständige Tätigkeit handeln. Gemäß § 84 Abs. 1 S. 2 HGB ist selbstständig, wer im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann.

Beispiel: Die Kassiererin im Supermarkt hat feste Arbeitszeiten und wird auch inhaltlich weisungsgebunden tätig. Sie ist daher unselbstständig tätig, somit ist sie eine Arbeitnehmerin und keine Gewerbetreibende.

! ***Hinweis:*** *Auf eine wirtschaftliche Unabhängigkeit kommt es nicht entscheidend an, sodass die Abhängigkeit z.B. von Kreditgebern nicht gegen die Selbstständigkeit spricht.*

4. Planmäßig auf gewisse Dauer

Die Tätigkeit muss planmäßig auf gewisse Dauer angelegt sein. Das ist der Fall, wenn sie auf eine unbestimmte Vielzahl von Geschäftsabschlüssen gerichtet ist. Maßgeblich ist der Wille des Handelnden, während eines bestimmten Zeitraums einen ganzen Komplex gleichartiger Geschäfte abzuschließen.

Beispiel: G vermietet an der Nordseeküste in Cuxhaven jedes Jahr von Anfang Mai bis Ende Oktober Strandkörbe.

Dass G seinen Betrieb nur saisonal betreibt, steht dem Merkmal „planmäßig auf gewisse Dauer angelegt" nicht entgegen, da seine Strandkorbvermietung während eines bestimmten Zeitraums auf eine unbestimmte Vielzahl von Vermietungen gerichtet ist.

5. Gewinnerzielungsabsicht

Nach h.M. ist eine Gewinnerzielungsabsicht erforderlich. Es muss also die Absicht bestehen, einen Überschuss der Einnahmen über die Ausgaben zu erzielen. Die Gewinnerzielungsabsicht wird bei einem Privatunternehmen vermutet, muss jedoch bei einem Unternehmen der öffentlichen Hand im Einzelfall festgestellt werden.

Hinweis: *Ob tatsächlich ein Gewinn erwirtschaftet wird, ist unerheblich.*

Nach a.A. ist nicht die Gewinnerzielungsabsicht maßgeblich, sondern dass eine entgeltliche Tätigkeit am Markt angeboten wird. Für die Anwendung der an den Kaufmannsbegriff anknüpfenden handelsrechtlichen Sonderregelungen dürfe es nicht auf eine innere Tatsache wie die Gewinnerzielungsabsicht ankommen, sondern es müsse auf einen äußerlich erkennbaren Umstand abgestellt werden.

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

B. Außenverhältnis der Personengesellschaften

Das Außenverhältnis der Personengesellschaften, d.h. ihr Verhältnis zu Dritten, betrifft insbesondere Vertretungs- und Haftungsfragen.

I. Außenverhältnis der GbR

1. Vertretung der GbR

Wird für eine GbR ein Vertrag abgeschlossen, so gibt der Handelnde die Willenserklärung nur im Namen der GbR und nicht gleichzeitig im Namen der Gesellschafter ab. D.h. die Stellvertretung gemäß § 164 Abs. 1 S. 1 BGB erfolgt nur für die GbR.

Gemäß **§ 720 Abs. 1 BGB** steht die **Vertretungsbefugnis** den Gesellschaftern der GbR gemeinschaftlich zu, sodass für jedes Geschäft grundsätzlich die Zustimmung jedes Gesellschafters vorliegen muss – **Gesamtvertretung**.

Bei einer eGbR muss die Vertretungsbefugnis der Gesellschafter eingetragen werden, vgl. § 707 Abs. 2 Nr. 3 BGB.

Diese Regelung ist jedoch disponibel, sodass die Gesellschafter davon abweichende Vereinbarungen – ausdrücklich oder konkludent – treffen können.

Beispiel: A und B betreiben einen kleinen Kiosk in Form einer GbR. Über die Vertretung haben sie keinerlei Absprachen getroffen. Es ist jedoch üblich, dass jeder der beiden auch in Abwesenheit des anderen Geschäfte mit Kunden oder Lieferanten abschließt.

Es ist davon auszugehen, dass A und B sich konkludent darüber geeinigt haben, dass jeder von ihnen Einzelvertretungsbefugnis für die alltäglichen Geschäfte hat. Anderenfalls könnte der Betrieb nicht aufrecht erhalten werden, falls einer der beiden nicht vor Ort ist.

Die Gesellschafter können auch Dritte gemäß §§ 167 ff. BGB bevollmächtigen, die Gesellschaft zu vertreten. Nicht zulässig ist jedoch der Ausschluss aller Gesellschafter von der Vertretung. Dies verstößt gegen das bei den Personengesellschaften geltende **Prinzip der Selbstorganschaft**. Danach muss es immer eine Art der Vertretung geben, bei der die Gesellschaft nur durch ihre Organe – unabhängig von der Mitwirkung Dritter – vertreten werden kann.

Gemäß § 720 Abs. 3 S. 1 BGB erstreckt sich die Vertretungsbefugnis auf alle Geschäfte der Gesellschaft. Eine Beschränkung des Umfangs der Vertretungsmacht ist Dritten gegenüber unwirksam, § 720 Abs. 3 S. 2 BGB.

***Beachte: Von der Vertretung ausgenommen** sind Geschäfte, die den Gesellschaftsvertrag selbst betreffen, sogenannte **Grundlagengeschäfte**; diese bedürfen der Zustimmung aller Gesellschafter.*

Grundlagengeschäft: Aufnahme neuer Gesellschafter, Erhöhung der Einlage

2. Haftungsstruktur der GbR

a) Haftung der GbR

Die rechtsfähige GbR kann gemäß § 705 Abs. 2 Fall 1 BGB selbst Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen. Infolgedessen haftet die rechtsfähige GbR gegenüber den Gläubigern mit ihrem Gesellschaftsvermögen.

Durch den zum 01.01. 2024 durch das MoPeG eingeführten § 705 Abs. 2 Fall 1 BGB hat sich der Streit über die Rechtsfähigkeit der GbR endgültig erledigt.

***Klausurhinweis:** Bei Ansprüchen gegen die rechtsfähige GbR sollte § 705 Abs. 2 Fall 1 BGB bereits im Obersatz genannt werden, um die Rechtsfähigkeit dieser Gesellschaft von vornherein klarzustellen.*

Die rechtsfähige GbR ist allerdings handlungsunfähig. Daher stellt sich die Frage, ob und über welche Regelung der GbR das Verhalten von Personen, die für sie tätig geworden sind, **zugerechnet** werden kann.

- Verhalten von **Gesellschaftern** rechnet die h.M. der GbR **analog § 31 BGB** zu. Die GbR sei zwar kein Verein, aber wegen der Rechtsfähigkeit der GbR bestehe eine Vergleichbarkeit mit dem Verein.

Nach a.A. wird im vertraglichen Bereich das Verhalten der Gesellschafter über § 278 BGB zugerechnet.

- Verhalten anderer **Hilfspersonen** wird im vertraglichen Bereich über **§ 278 BGB** zugerechnet und im deliktischen Bereich kann sich eine Haftung der GbR aus **§ 831 BGB** ergeben.

Beispiel: A und B betreiben einen kleinen Kiosk in Form einer GbR. Auf einer Fahrt zum Großmarkt, fährt A den Passanten P an. P verlangt Schadensersatz von der GbR aus § 823 Abs. 1 BGB. Zu Recht?

Anspruch P gegen GbR aus § 823 Abs. 1 i.V.m. § 705 Abs. 2 Fall 1 BGB?

I. Aufgrund des Betriebs des Kiosks durch A und B wird gemäß § 705 Abs. 3 BGB vermutet, dass die Gesellschaft nach dem Willen von A und B am Rechtsverkehr teilnimmt, sodass eine rechtsfähige GbR gemäß § 705 Abs. 2 Fall 1 BGB vorliegt.

II. Verbindlichkeit der GbR aus § 823 Abs. 1 BGB?

P ist verletzt. Das für die Verletzung des P ursächliche Anfahren durch den A wird der GbR analog § 31 BGB zugerechnet. Die Rechtswidrigkeit ist indiziert und das Verschulden des A wird der GbR ebenfalls über § 31 BGB analog zugerechnet, sodass eine Verbindlichkeit der GbR aus § 823 Abs. 1 BGB besteht.

Daher besteht ein Anspruch des P gegen die GbR aus § 823 Abs. 1 i.V.m. § 705 Abs. 2 Fall 1 BGB.

b) Haftung der GbR-Gesellschafter

Die Gesellschafter einer rechtsfähigen GbR haften gemäß § 721 BGB akzessorisch für die Verbindlichkeiten der GbR, die während ihrer Mitgliedschaft in der Gesellschaft begründet worden sind.

Voraussetzungen und Rechtsfolge des § 721 BGB

I. Voraussetzungen:

- Bestehen einer rechtsfähigen GbR
- Verbindlichkeit der GbR
- Gesellschafterstellung des Inanspruchgenommenen zur Zeit der Begründung der Verbindlichkeit

II. Rechtsfolge: Gesellschafter haften den Gläubigern als Gesamtschuldner

aa) Voraussetzungen des § 721 BGB

Durch die Änderungen, die durch das MoPeG am 01.01.2024 in Kraft getreten sind, entspricht die Haftung der GbR-Gesellschafter nach § 721 BGB der Haftung der OHG-Gesellschafter nach § 126 HGB. Der Gesetzgeber hat also die früher herrschende „Akzessorietätstheorie", nach der das Haftungsrecht der OHG-Gesellschafter auf die GbR-Gesellschafter analog angewandt wurde, übernommen.

§ 721 BGB erfordert zunächst das Bestehen einer rechtsfähigen GbR im Zeitpunkt der Begründung der Verbindlichkeit. Ferner muss eine Verbindlichkeit der GbR vorliegen und der Inanspruchgenommene muss zur Zeit der Begründung der Verbindlichkeit Gesellschafter der GbR gewesen sein.

Beispiel: A und B betreiben einen kleinen Kiosk in Form einer GbR. Ihr Lieferant L hat ihnen auf Bestellung von A und B Ware zum Preis von 2.000 € geliefert. Anspruch L gegen die Gesellschafter A und B aus § 433 Abs. 2 BGB?

A und B haften gegenüber L aus § 433 Abs. 2 BGB i.V.m. § 721 BGB: Eine rechtsfähige GbR besteht, eine Verbindlichkeit der GbR gegenüber L besteht aus § 433 Abs. 2 i.V.m. § 705 Abs. 2 Fall 1 BGB und A und B waren zur Zeit der Begründung der Verbindlichkeit Gesellschafter der GbR. Sie haften gesamtschuldnerisch mit ihrem Privatvermögen.

Die Haftung der Gesellschafter aus § 721 BGB erstreckt sich auf alle Verbindlichkeiten der rechtsfähigen GbR gegenüber Dritten. Dabei spielt der Rechtsgrund keine Rolle, sodass auch gesetzliche Verbindlichkeiten erfasst sind. Dies gilt nach der Gesetzesbegründung auch für Verbindlichkeiten aus unerlaubter Handlung.

Anm.: *Es bleibt abzuwarten, ob sich trotz des eindeutigen Willen des Gesetzgebers angesichts des identischen Wortlauts des § 721 BGB und des § 126 HGB auch bei § 721 BGB eine Diskussion über die Anwendbarkeit auf deliktische Verbindlichkeiten entwickeln wird.*

bb) Rechtsfolge des § 721 BGB

Liegen die Voraussetzungen des § 721 BGB vor, haften die Gesellschafter der rechtsfähigen GbR für die Verbindlichkeit der Gesellschaft den Gläubigern als Gesamtschuldner persönlich.

(1) Art der Haftung

§ 721 BGB begründet eine unmittelbare, primäre, unbeschränkte, persönliche und gesamtschuldnerische Haftung:

- **unmittelbar:** Der Gläubiger kann die Gesellschafter direkt in Anspruch nehmen; es besteht also nicht lediglich eine Nachschusspflicht der Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft.
- **primär:** Der Gläubiger kann die Gesellschafter in Anspruch nehmen, ohne zuvor von der Gesellschaft Erfüllung der Verbindlichkeit verlangt zu haben (keine Einrede der Vorausklage).
- **unbeschränkt** und **persönlich:** Die Gesellschafter haften mit ihrem gesamten Privatvermögen und nicht nur mit einer bestimmten Einlage; eine entgegenstehende Vereinbarung ist Dritten gegenüber unwirksam, vgl. § 721 S. 2 BGB.
- **gesamtschuldnerisch:** Der Gläubiger kann die ganze Leistung von jedem Gesellschafter verlangen, insgesamt aber nur einmal (vgl. § 421 BGB).

Dass die Gesellschafter **akzessorisch** haften gehört zu den Voraussetzungen des § 721 HGB und verdeutlicht lediglich, dass die Gesellschafter immer nur haften, wenn eine Verbindlichkeit der rechtsfähigen GbR besteht.

(2) Haftungsinhalt

Die Gesellschafter haften gemäß § 721 BGB grundsätzlich auf das, was die rechtsfähige GbR schuldet **(Erfüllungstheorie)**. Einschränkungen bestehen, wenn es dem Gesellschafter aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich oder unzumutbar ist, die Erfüllung persönlich zu erbringen. In diesem Fall haftet der Gesellschafter nicht auf Erfüllung, sondern auf Geldersatz.

Anm.: *Es bleibt abzuwarten, ob sich angesichts des identischen Wortlauts des § 721 BGB und des § 126 HGB auch bei § 721 BGB eine Diskussion über den Inhalt der Haftung entwickeln wird.*

cc) Einwendungen des Gesellschafters gemäß § 721b BGB

Wird ein Gesellschafter wegen seiner Haftung gemäß § 721 BGB in Anspruch genommen, kann er zum einen alle Einwendungen geltend machen, die ihm aus seinem persönlichen Verhältnis zu dem