

Prof. Dr. Wolfgang Servatius

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Unternehmensrecht

Wintersemester 2020/21

Vorlesung Handels- und Gesellschaftsrecht

Materialien 01

§ 1 Grundlagen

- I. Die Bedeutung des Handelsrechts in Ausbildung und Praxis
 1. Zivilrechtliche Klausur im Staatsexamen (§ 18 JAPO)
 2. Semesterabschlussklausur
 3. Konversationsübung Herr Kratzlmeier
 4. Handelsrecht in der Praxis
 - a) Tätigkeit als Rechtsanwalt
 - (1) Beratung kleiner und mittlerer Unternehmen über sog. „b2b-Verträge“
 - (2) internationale Ausrichtung vor allem bei Großkanzleien; teilweise hochgradige Spezialisierung, zB Handelsvertreterrecht, Franchise, Transportrecht
 - (3) seit 2006 Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
 - (4) Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit
 - b) Tätigkeit als Handelsrichter (§ 95 I Nr. 1 GVG)
 - c) Tätigkeit als Staatsanwalt und Strafrichter (Wirtschaftskriminalität)
- II. Überblick über den zu behandelnden Stoff
- III. Rechtsquellen des Handelsrechts
 1. Nationales Recht
 - a) Handelsgesetzbuch (HGB) vom 10.5.1897
 - b) § 29 II ZPO, § 38 I ZPO (Gerichtsstandsvereinbarungen)
 - c) § 95 I Nr. 1 GVG (Kammer für Handelssachen)
 2. Europäisches Recht
 - a) Richtlinie (EU) 2017/1132 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts
 - b) Handelsvertreterrichtlinie 86/653/EWG vom 31.12.1986

- c) Bilanzrichtlinien 78/660/EWG vom 25.7.1978 und 83/348/EWG vom 13.6.1983 sowie IAS-VO (International Accounting Standards) und IFRS-VO (International Financial Reporting Standards)
3. Internationale Verträge und Initiativen zur Vereinheitlichung des Handelsrechts
- a) Recht des Internationalen Warenkaufs (sog. UN-Kaufrecht, CISG); gilt nicht bei Verträgen mit Verbrauchern
 - b) Genfer Übereinkommen zum Wechsel- und Scheckrecht (vgl. WG, ScheckG)
 - c) Internationale Transportrechtliche Konventionen
 - (1) Convention relative au contrat de transport international de Marchandises par Route (CMR)
 - (2) Warschauer Abkommen für den Luftverkehr
 - (3) Hamburger Regeln für den Seetransport
 - (4) Incoterms (international normierte Handelsklauseln von der Internationalen Handelskammer in Paris, ICC)
 - (5) UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UNIDROIT-Kommission der UN, teilweise identisch mit den Principles of European Contract Law der sog. Lando-Kommission)
4. Handelsgewohnheitsrecht
- a) Lehre vom Scheinkaufmann als Handelsgewohnheitsrecht
 - b) Fall 1
5. Handelsbräuche, „soft law“
- a) Im nationalen Recht
 - (1) § 346 HGB
 - (2) Fall 2
 - b) Im europäischen Recht
 - (1) Muster-Franchisevertrag der ICC
 - (2) UNIDROIT-Modellgesetz über Aufklärungspflichten beim Franchising
 - (3) Europäischer Ethikkodex für Franchising der European Franchise Federation (EFF)
6. AGB (§§ 305 ff. BGB)
- a) Große Bedeutung im Geschäftsverkehr
 - b) Grenzen der Einbeziehungs- und Inhaltkontrolle gemäß § 310 I BGB
 - c) Problem: Kaufmann = Unternehmer?
 - (1) Legaldefinition Kaufmann: §§ 1 ff. HGB
 - (2) Legaldefinition Unternehmer: § 14 BGB

IV. Handelsrecht als Sonderprivatrecht der Kaufleute

1. Das subjektive System des deutschen Handelsrechts
 - a) Überblick über die §§ 1 – 7 HGB
 - b) Ausgewählte Regelungen, die an die Beteiligung eines Kaufmanns anknüpfen (§§ 343 f., 350 HGB)
2. Exkurs: Verbraucherschutzrecht
 - a) Kein europäischer Kaufmannsbegriff
 - b) Statt dessen Unternehmer als Abgrenzung vom Verbraucher (vgl. §§ 13, 14 BGB)
 - c) Unterschiede: Freiberufler sind nicht Kaufmann, wohl aber Unternehmer; Kaufmannsbegriff als Statusmerkmal, Unternehmereigenschaft eher situativ)
 - d) Erste Faustformel: Jeder Kaufmann ist Unternehmer, aber nicht jeder Unternehmer ist Kaufmann
3. Handelsrecht als Sonderprivatrecht der Kaufleute
 - a) Handelsrecht als Privatrecht
 - (1) Definition von Privatrecht
 - Regelungen der Rechtsbeziehungen zwischen Privatrechtssubjekten
 - kein Über-/Unterordnungsverhältnis, keine Ausübung hoheitlicher Gewalt
 - (2) Beispiele?
 - (3) Grenzfälle
 - Bilanzrecht (vgl. § 331 ff. HGB)
 - Registerrecht (vgl. §§ 12 ff., 104 a HGB)
 - b) Handelsrecht als Sonderprivatrecht
 - Art. 2 EGHGB
 - Handelsrecht ergänzt und modifiziert das Bürgerliche Recht
 - c) Die Funktionen des Handelsrechts
 - (1) Anerkennung und Förderung der Schnelligkeit des Handelsverkehrs
 - Geschäftsabschluss und Geschäftsdurchführung dürfen nicht zu kompliziert sein
 - Es darf keine Rechtsunsicherheit bestehen
 - (2) Anerkennung und Förderung eines größeren Vertrauensschutzes im Handelsverkehr
 - Definition von Umständen, auf die man vertrauen darf, ohne sie im Einzelnen hinterfragen zu müssen und Nachforschungen anzustellen
 - vgl. die Publizität des Handelsregisters, § 15 HGB

(3) Anerkennung und Förderung einer erhöhten Professionalität im Handelsverkehr

- Stärkung und Achtung der Selbstverantwortung des Einzelnen

d) Überblick über die Verwirklichung dieser Funktionen in Abweichung vom BGB (Überblick von *Brox/Henssler*, Rn. 21):

| | <u>BGB</u> | <u>HGB</u> |
|-----------------------------------|------------|------------|
| Auslegung von WE | 133, 157 | 346 |
| Zustandekommen von Verträgen | 146, 151 | 362 |
| Stellvertretung | 164 ff. | 48 ff. |
| Gesetzlicher Zinssatz | 246 | 352 |
| Zinseszins | 248 | 355 |
| Leistungszeit | 271 | 358 f. |
| Zurückbehaltungsrecht | 273 | 369 |
| Sorgfaltspflicht | 276 | 347 |
| Vertragliches Abtretungsverbot | 399 | 354 a |
| Leistungsstörungen | 437 ff. | 377 |
| Entgeltlichkeit | 662 / 675 | 354 |
| Gesellschaft | 705 ff. | 105 ff. |
| Bürgschaft (Form) | 766 | 350 |
| Bürgschaft (Einrede d. Vorauskl.) | 771 | 349 |
| Gutgläubiger Erwerb | 932 ff. | 366 |

V. Die Geschichte des Handelsrechts

1. Nochmals: HGB von 1897
2. Nationalstaatliche Zersplitterung Deutschlands war auf dem Gebiet des Handelsrechts besonders problematisch, daher bereits frühzeitig Vereinheitlichungsbemühungen
3. Erste umfassende Regelung des Handels- und Gewerberechts bereits im Allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten (sog. Allgemeines Preußisches Landrecht, ALR) von 1794
 - a) darin bereits der auch heute noch maßgebliche subjektive Ansatz des Handelsrechts als Sonderrecht der Kaufleute
 - b) Definition des Kaufmanns damals: Jemand, der den Handel mit Waren und Wechselln als sein Hauptgeschäft betreibt
4. Handelsrecht für Teile Westdeutschlands: Französischer Code de Commerce von 1807 (Geltung bis Mitte des 19. Jhdts.)
5. 1848: Allgemeine deutsche Wechselordnung (ADWO) wurde von der Frankfurter Nationalversammlung zum Reichsgesetz erklärt; Übernahme von einigen Einzelstaaten
6. 1861: Entwurf eines Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches (ADHGB); Übernahme in der meisten Einzelstaaten, inkl. Österreich
7. 1869: ADHGB wird Gesetz des Norddeutschen Bundes
8. 1871: ADHGB wird Reichsgesetz; einheitliche Anwendung durch das bereits 1869 eingerichtete Reichsoberhandelsgericht (ROHG) in Leipzig gewährleistet; viele

Vorschriften waren bürgerlich-rechtlicher Natur und wurden später in das BGB integriert

9. Parallel zur Entwicklung des BGB erfolgte eine Revision des ADHGB
10. 1897: Beschluss des Reichstages über die Verabschiedung des Handelsgesetzbuchs für das Deutsche Reich (HGB); Inkrafttreten mit dem BGB zum 1.1.1900
11. 1937: Abtrennung des Aktienrechts (AktG)
12. 1998: Handelsrechtsreform: Liberalisierung des Firmenrechts, Neuregelung des Kaufmannsbegriffs, Änderungen des Personengesellschaftsrechts

VI. Rechtsvergleichende Aspekte

1. Österreich

- Unternehmensgesetzbuch traditionell wie HGB
- seit 2007 jedoch Ersetzung des Kaufmannsbegriffs durch den Unternehmer, vgl. § 1 UGB:

(1) Unternehmer ist, wer ein Unternehmen betreibt

(2) Ein Unternehmen ist jede auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.

(3) Soweit in der Folge der Begriff des Unternehmers verwendet wird, erfasst er Unternehmerinnen und Unternehmer gleichermaßen.

2. Frankreich

- Code de Commerce
- objektives System: abstellen auf die Natur des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts, nicht auf den Status der Beteiligten

3. Italien: Handelsrecht als Teil des Codice Civile

Lesehinweise:

- *Lettl*, Handelsrecht, § 1 (S. 1 - 7)
- *Kindler*, Grundkurs Handels- und Gesellschaftsrecht, § 1 (S. 1 – 14)

Beispielfälle Handelsrecht

Fall 1: Lehre vom Scheinkaufmann als Handelsgewohnheitsrecht

Jurastudent Emil benötigt dringend Geld, bekommt bei seiner Hausbank aber keinen Kredit. Er schlägt dem Bankangestellten vor, dass sein Kommilitone Albert für ihn eine Bürgschaft übernimmt. Der Angestellte solle doch gleich bei diesem anrufen. Der Angestellte ruft darauf hin an und fragt Albert, ob er bereit sei, eine Bürgschaft über 5.000,-- € für Emil zu übernehmen, um einen entsprechenden Kredit abzusichern. Albert erklärt wahrheitswidrig, er sei ein „erfahrener Geschäftsmann im IT-Business“; das mit der Bürgschaft gehe „selbstverständlich in Ordnung“.

Nachdem Emil den Kredit nicht zurückzahlt, verlangt die Bank von Albert 5.000,-- € aus der Bürgschaft. Zu Recht?

Fall 2: Handelsbräuche

Ludwig möchte sich als Gemüsehändler selbstständig machen und lässt sich sogleich als „e.K. in das Handelsregister eintragen. Beim Gemüsegroßhändler Paul bestellt er am 15.10. einen Posten Gemüse zu dessen AGB für 500,-- €. Paul verlangt unter Hinweis auf die Klausel „Kasse gegen Faktura“ am nächsten Tag Barzahlung. Ludwig verweigert dies, weil er die Ware noch gar nicht erhalten habe.

Zu Recht?

Materialien 02

§ 2 Kaufmannseigenschaft (§§ 1 – 7 HGB)

I. Der Istkaufmann (§ 1 HGB)

- Legaldefinition 1: Kaufmann ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt
- Legaldefinition 2: Handelsgewerbe ist jeder Gewerbebetrieb, es sei denn, dass das Unternehmen nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert

1. Handelsgewerbe als Gewerbebetrieb

- Definition des Gewerbebetriebs nach hM: offene, planmäßige, erlaubte (str.), nicht notwendig auf Gewinnerzielung gerichtete (str.) selbstständige Tätigkeit mit Ausnahme der freien Berufe (str.) und der künstlerischen und wissenschaftlichen Tätigkeiten
- Die Merkmale im Einzelnen:
 - a) Offen
 - hM: Anbietende und/oder nachfragende Tätigkeit am Markt, d.h. nicht im Privatbereich
 - innere Absicht alleine reicht nicht aus
 - (P) Spekulation an der Börse?
 - (P) Vermögensverwaltung?
 - (P) Grundstücksverwaltung?
 - b) Planmäßig und auf Dauer angelegt
 - Wille des Handelnden muss sich von vornherein auf eine Vielzahl von Geschäften als Ganzes richten
 - Nicht gegeben beim gelegentlichen geschäftlichen Handeln (zB Flohmarkt, Verkauf des Jahreswagens durch AN)
 - Zeitraum grds. unerheblich (zB Eisdielen, Kiosk im Fußballstadion)
 - (P) Bau-ARGE?
 - Vgl. OLG Dresden, NJW-RR 2003, 257
 - c) Erlaubt (str.)
 - Nach hM unerheblich (arg. § 7 HGB)
 - Nach aA insofern erheblich, als der Betreffende den Lasten der Kaufmannseigenschaft unterliegt, nicht aber die Vorteile genießt (zB § 109 GVG, § 350 HGB)
 - d) Auf Gewinnerzielung gerichtet (str.)

- Ist nach bisher hM erforderlich (Gewinn = Überschuss der Einnahmen über die Ausgaben; tatsächliche Realisierung von Gewinn ist grds. unerheblich)
- AA: Entgeltlichkeit genügt
- (P) karitative Unternehmen (Krankenhaus, Essen-auf-Rädern)?
- (P) § 105 II 1 Alt. 2 HGB?

e) Selbstständig

- Kein Arbeitnehmer (§ 84 I 2 HGB)
- Kein Beamter

f) Keine freien Berufe (str.)

- HM: Architekten, Ärzte, Notare, RA, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer (vgl. § 1 II PartGG) sind keine Kaufleute, wohl aber Apotheker
 - Grund für diese historische Bereichsausnahme: höchstpersönliche Tätigkeit „höherer Art“, kaum Einsatz von Produktionsmitteln
 - (P) Mischformen, zB Arzt führt Kurbetrieb oder Wellnesshotel?
- AA: Gleichstellung von Kaufmann mit Unternehmen iSv. § 14 BGB (Lehre vom Handelsrecht als Außenprivatrecht der Unternehmen, v.a. *K. Schmidt*)

g) Keine künstlerische oder wissenschaftliche Tätigkeit

- Solange die Tätigkeit nicht entgeltlich bzw. mit Gewinnerzielungsabsicht (str., s.o.) am Markt angeboten wird
- ZB Maler, Forschungszentrum

2. Erfordernis eines nach Art und Umfang in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebs (§ 1 II HGB)

- (P) Missverständlicher Wortlaut „Art oder Umfang“
- (P) Gefahr des Zirkelschlusses
- Bestimmung der Erforderlichkeit anhand des Gesamtbildes und der Umstände des Einzelfalles
- Kriterien: Umsatz, Beschäftigte, Produktpalette, Finanzierung, Geschäftsabschlüsse (...)
- Beweislast

3. Betreiben

- Definition: Handeln im eigenen Namen auf eigene oder fremde Rechnung
- Juristische oder natürliche Personen, Personengesellschaften
- Nicht: Stellvertreter
- Wohl aber: Kommissionär (§ 383 HGB)
- (P) Handelsvertreter iSv. § 84 I 1 HGB?
- (P) Treuhänder?
- (P) Testamentsvollstrecker?
- (P) Minderjährige?

4. Handelsregistereintragung

- a) Deklaratorisch
- b) Registerverfahren
 - § 29 HGB
 - § 14 HGB

5. Beginn der Kaufmannseigenschaft

- (P) Vorbereitungsgeschäfte

6. Ende der Kaufmannseigenschaft

- (P) Abwicklungsgeschäfte
- (P) kurzfristige Unterbrechung
- (P) versehentliche Löschung aus dem Handelsregister?
- (P) Absinken zum Kleingewerbe?
 - Fall 3 als Problemaufriss

II. Der Kannkaufmann (§§ 2, 3 HGB)

1. Gewerblicher Geschäftsbetrieb, aber kein Istkaufmann gemäß § 1 HGB

- Lediglich die Voraussetzungen des § 1 II HGB fehlen

2. Handelsregistereintragung gemäß § 2 S. 2 HGB

- Wahlrecht („berechtigt, aber nicht verpflichtet“); kein Zwangsgeld
- Vor- und Nachteile
- Doppelnatur der Registeranmeldung: formale Registererklärung und materiell-rechtliche Ausübungserklärung
- Letzteres ist eine einseitige, amtsempfangsbedürftige Willenserklärung; die Wirksamkeitserfordernisse nach BGB AT gelten, insbes. bei Minderjährigen

3. Beginn der Kaufmannseigenschaft
 - Registereintragung (konstitutive Wirkung) *und* wirksame Ausübung des Wahlrechts
 - (P) Fehlen der Ausübungserklärung?
 - (P) irrige Annahme einer Eintragungspflicht gemäß § 29 HGB?

4. Ende der Kaufmannseigenschaft
 - Vollständige Einstellung des Geschäftsbetriebs *oder* Löschung der Registereintragung
 - Auch hier Wahlrecht (§ 2 S. 3 HGB), sofern nicht mittlerweile die Voraussetzungen des § 1 II HGB vorliegen
 - (P) Registereintragung bleibt bei Einstellung des Geschäftsbetriebs bestehen
 - (P) versehentliche Registerlöschung?

5. Absinken eines Istkaufmanns zum Kleingewerbe
 - Lösung Fall 3

6. Besonderheiten bei Land- und Forstwirtschaft
 - a) Grundsatz: kein Istkaufmann (§ 3 I HGB)
 - b) Ausnahme: selbstständiges, nicht land- und forstwirtschaftliches Nebengewerbe, fällt unter §§ 1, 2 HGB (arg. § 3 III HGB)
 - c) Wahlrecht des Land- und Forstwirts gemäß § 3 II HGB bzw. § 3 III HGB; „Verbrauch“ des Wahlrechts

7. Vgl. bereits § 105 II HGB

Lesehinweise:

- *Lettl*, Handelsrecht, § 1 (S. 7 - 20)
- *Kindler*, Grundkurs Handels- und Gesellschaftsrecht, § 2 (S. 15 – 48)

Fall 3: Absinken zum Kleingewerbe

Albert betreibt seit Jahren einen Gemüsehandel mit beachtlichen Umsätzen und mehreren Arbeitnehmern. Er ist als „e.K.“ ins Handelsregister eingetragen. Seit Sommer 2008 gehen die Umsätze wegen eines in seiner Nachbarschaft neu gegründeten Supermarktes auf ein Minimum zurück, so dass Albert alle Angestellten entlassen muss. Er betreibt das Geschäft nunmehr alleine weiter.

Ist Albert noch Kaufmann?

Wie ist die Rechtslage, wenn Albert nie im Handelsregister eingetragen gewesen ist?

Fall 4: Grundfall zur negativen Publizität

Albert betreibt seit Jahren einen Gemüsehandel mit beachtlichen Umsätzen und mehreren Arbeitnehmern. Er ist als „e.K.“ ins Handelsregister eingetragen. Seit Sommer 2008 gehen die Umsätze wegen eines in seiner Nachbarschaft neu gegründeten Supermarktes auf ein Minimum zurück, so dass Albert alle Angestellten entlassen muss. Er betreibt das Geschäft zunächst alleine weiter, schließt es jedoch zum 15.10.2008 endgültig.

Am 19.10.2008 kauft er bei der Metro einen PC. Nach einer Weile stellt er fest, dass der PC mangelhaft ist und verlangt von der Metro Lieferung eines funktionierenden Geräts. Zu Recht?

Fall 5: Grundfall zur erweiterten negativen Publizität

Albert betreibt seit Jahren einen Gemüsehandel mit beachtlichen Umsätzen und mehreren Arbeitnehmern. Er ist als „e.K.“ ins Handelsregister eingetragen. Seit Sommer 2008 gehen die Umsätze wegen eines in seiner Nachbarschaft neu gegründeten Supermarktes auf ein Minimum zurück, so dass Albert alle Angestellten entlassen muss. Er betreibt das Geschäft zunächst alleine weiter, schließt es jedoch zum 15.10.2008 endgültig. Dies wird am 17.10.2008 ins Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht.

Am 19.10.2008 kauft er bei der Metro einen PC. Nach einer Weile stellt er fest, dass der PC mangelhaft ist und verlangt von der Metro Lieferung eines funktionierenden Geräts. Zu Recht?

Abwandlung:

Wie ist die Rechtslage, wenn er den PC am 15.12.2008 kauft?

Fall 6: Grundfall zur positiven Publizität

Kaufmann A erteilt seinem Angestellten (P) aufgrund arglistiger Täuschung Prokura. Dies wird ins Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht. (P) schließt daraufhin mit C einen Kaufvertrag im Namen des A. A ficht später die Prokuraerteilung an.

Anspruch C gegen A?

Fall 7: fehlende Voreintragung

A ist Gemüsehändler und als „e.K.“ ins Handelsregister eingetragen. Am 1.10.2008 erteilt er seinem Angestellten L Prokura, vergisst jedoch, dies zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden. Am 30.10.2008 kommt es zwischen A und L zum Streit, woraufhin A die Prokura des L mit sofortiger

Wirkung widerruft. L ignoriert dies und verkauft K, dem Konkurrenten des A, am 15.11.2008 die gesamte Ladeneinrichtung.

Anspruch K gegen A auf Übereignung?

Materialien 03

§ 2 Kaufmannseigenschaft (§§ 1 – 7 HGB)

(...)

III. Handelsgesellschaften, Formkaufleute (§ 6 HGB)

1. Handelsgesellschaften

- OHG, KG
- Regelung hinsichtlich des Status als Handelsgesellschaft deklaratorisch, da § 105 HGB vorrangig
- § 6 I HGB nur insoweit von Bedeutung, als Gleichstellung von Handelsgesellschaft und Kaufmann

2. Formkaufleute

- Kapitalgesellschaften (AG, GmbH)
- Gelten in jedem Fall als Handelsgesellschaften (§ 3 I AktG, § 13 II GmbHG)
- Anwendung der handelsrechtlichen Vorschriften daher über § 6 I HGB
- § 6 II HGB stellt dies lediglich klar

IV. Der Fiktivkaufmann (§ 5 HGB)

1. Voraussetzungen

- Eintragung einer Firma im Handelsregister
- Betreiben eines Gewerbes durch den Inhaber der Firma

2. Rechtsfolgen

- Gesetzliche Vermutung, dass das betriebene Gewerbe ein Handelsgewerbe gemäß § 1 II HGB ist
- Reichweite der Vermutung: Geschäftsverkehr, daher nicht im Steuerrecht, Strafrecht und im rein deliktischen Bereich

3. Anwendungsbereich

- Problematisch wegen § 2 HGB
- hM: § 5 HGB gilt nur, wenn ein Kleingewerbetreibender irrtümlich von einer Eintragungspflicht gemäß § 29 HGB ausging oder wenn ein Handelsgewerbe nachträglich zum Kleingewerbe herabsinkt, ohne jedoch aufgegeben worden zu sein (vgl. Fall 3)

V. Der Scheinkaufmann

1. Fall 1 als Ausgangspunkt

2. Dogmatische Grundlagen der Lehre vom Scheinkaufmann

- a. Schutzlücken von § 15 HGB und § 5 HGB

- b. Bereits *Staub* im Jahr 1900: „wer im Rechtsverkehr als Kaufmann auftritt, gilt als Kaufmann“
- c. Heute hM: wer den Eindruck erweckt, er sei Kaufmann, muss sich zu Gunsten Gutgläubiger als Kaufmann behandeln lassen; Einordnung der Lehre vom Scheinkaufmann in die allgemeine Rechtsscheinslehre (grundlegend *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971)
- d. Frühere/andere Ansicht: Vertrauenshaftung auf rechtsgeschäftlicher Grundlage (Scheinkaufmann aufgrund „Erklärung an die Öffentlichkeit“ mit dem Inhalt, als Kaufmann behandelt werden zu wollen); Kritik: einerseits Fiktion; andererseits wäre nach dieser Ansicht das differenzierte gesetzliche System der §§ 1 ff. HGB, die Kaufmannseigenschaft zu erlangen, überflüssig (ist jemand bereits nach § 1 HGB Kaufmann, muss er dies nicht zusätzlich gegenüber der Öffentlichkeit erklären; Kaufmannseigenschaft kraft objektiver Umstände, so dass konsequenterweise auch der Schein eines Kaufmanns an diese objektiven Umstände anknüpfen muss)
- e. Allgemeine Voraussetzungen einer Rechtsscheinhaftung unter Vertrauensaspekten (hM):
 - i. Setzen eines Rechtsscheins
 - ii. Zurechenbarkeit
 - iii. Gutgläubigkeit
 - iv. Kausale Vertrauensinvestition
- f. Übertragung dieser Anforderungen auf den Scheinkaufmann:
 - i. Rechtsschein der Kaufmannseigenschaft einer bestimmten natürlichen oder juristischen Person bzw. Personengesellschaft
 - ii. Betreffender muss diesen Rechtsschein veranlasst haben (Veranlassungs- bzw. Risikoprinzip, nicht Verschuldensprinzip)
 - iii. Dritter weiß nicht, dass Rechtsschein falsch ist (keine positive Kenntnis von der fehlenden Kaufmannseigenschaft) und musste dies auch nicht wissen (unstreitig bei grober Fahrlässigkeit zu verneinen, nach hM analog §§ 173, 405 BGB auch bei einfacher Fahrlässigkeit)
 - iv. Als Folge der Kenntnis vom Rechtsscheinstatbestand hat der andere eine bestimmte Handlung vorgenommen oder nicht (Tun oder Unterlassen); regelmäßig nur im rechtsgeschäftlichen Verkehr gegeben
- g. Rechtsfolge
 - i. Gleichstellung des Scheinstatbestands mit der Wirklichkeit (inkl. der Vermutung gemäß § 344 I HGB)
 - ii. Wahlrecht
 - iii. Nochmals: Lösung Fall 1

3. Die Tatbestandsvoraussetzungen im Einzelnen

- a. Rechtsscheinstatbestand
 - (P) ausdrückliche, konkludente Erklärung, sonstige Umstände (Briefkopf, Firmierung „e.K.“, Bezeichnung „Prokurist“)
 - Auslegung nach §§ 133, 157 BGB (Empfängerhorizont)
 - (P) Vorliegen eines in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebs
 - genügt nach hM nicht, weil hieraus allein nicht deutlich wird, ob dieser auch „erforderlich“ ist
 - (P) Rechtsschein fehlender Kaufmannseigenschaft
 - sog. Schein-Nicht-Kaufmann (LG Freiburg, NJW-RR 99, 1505)
 - zB durch Beteuerung, lediglich ein Kleingewerbe zu betreiben; nicht jedoch durch bloßes Weglassen des Firmenzusatzes „e.K.“
 - Rechtsfolge: anderen Teil trifft (sofern die übrigen Voraussetzungen der Rechtsscheinslehre zutreffen) zB keine Rügeobliegenheit
 - b. Zurechenbarkeit
 - Fehlende Kenntnis vom Rechtsscheinstatbestand ist unerheblich
 - Kein Verschulden erforderlich (reines Veranlassungs- bzw. Risikoprinzip)
 - (P) Minderjährige?
 - c. Gutgläubigkeit
 - Vermutung für die Gutgläubigkeit (vgl. §§ 173, 405, 932 II BGB)
 - d. Kausale Vertrauensinvestition
 - (P) fehlende Kenntnis vom Rechtsscheinstatbestand („blindes Vertrauen“)
 - (P) fehlende Kausalität bei vorheriger Disposition
 - (P) „rechtmäßiges Alternativverhalten“?
 - hM: Beweislastumkehr (bewiesen werden muss, dass der Dritte auch bei Kenntnis von der wahren Rechtslage so gehandelt hätte)
4. Die Rechtsfolgen im Einzelnen
- Rechtsscheinslehre wirkt nur zu Gunsten des Gutgläubigen (zB Scheinkaufmann ist Verkäufer: gilt die Rügeobliegenheit gemäß § 377 HGB auch zu seinen Gunsten?)

Lesehinweise:

- *Lettl*, Handelsrecht, § 2 V – VIII (S. 18 – 26)
- *Kindler*, Grundkurs Handels- und Gesellschaftsrecht, § 2 IV (S. 37 – 47)

Materialien 04

Lösungshinweise zu Fall 3

Grundfall:

- hM: im Eintragungsantrag eines Istkaufmanns gemäß § 29 HGB liegt nicht zugleich ein Antrag gemäß § 2 HGB
- Folge: sinkt ein istkaufmännisches Gewerbe zum Kleingewerbe herab, verliert der Betreffende materiell-rechtlich seine Kaufmannseigenschaft
- Die fortbestehende Registereintragung wird falsch; Albert hätte die Löschung gemäß § 31 I HGB beantragen müssen
- Er bleibt auch nicht etwa wegen fortbestehender Eintragung Kannkaufmann gemäß § 2 HGB
- Gegenüber Dritten wird er jedoch gemäß § 5 HGB weiterhin als Istkaufmann gemäß § 1 HGB behandelt („Fiktivkaufmann“ kraft Registerpublizität, nicht kraft Ausübung eines Wahlrechts); Regelung ist lex specialis gegenüber § 15 HGB

Abwandlung:

- Seine Kaufmannseigenschaft richtet sich allein nach den Voraussetzungen des § 1 HGB
- Somit war er bis zum Sommer 2008 Istkaufmann
- Danach verlor er diese Eigenschaft und war fortan überhaupt kein Kaufmann mehr
- § 5 HGB gilt nicht, wohl aber § 15 HGB

Materialien 05

§ 6 Prokura, Handlungsvollmacht, Scheinvollmacht

I. Prokura (§§ 48 – 53 HGB)

1. Begriff

- § 49 HGB
- Rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht iSv. § 167 BGB
- Bedeutung im Rahmen von § 164 I 1 BGB („innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht“)
- Zeichnung des Prokuristen: § 51 HGB (zB „ppa.“ = *per procura*)

2. Erteilung der Prokura

a) § 48 I HGB: nur vom Inhaber eines Handelsgeschäfts

- Erteilung durch
 - Einzelkaufmann (§ 1 HGB bzw. § 2 HGB)
 - oder Handelsgesellschaft (OHG oder KG gemäß § 105 I, II HGB iVm. § 6 I HGB; GmbH gemäß § 13 III GmbHG iVm. § 6 I HGB; AG gemäß § 3 I AktG iVm. § 6 I HGB)
 - beachte: bei den Handelsgesellschaften handelt hierfür jeweils der gesetzliche Vertreter
- Prokuraerteilung darf nicht delegiert werden
- Prokura darf nicht übertragen werden (§ 52 II HGB)

b) § 48 I HGB: mittels ausdrücklicher Erklärung

- Wortwahl „Prokura“ ist nicht erforderlich
- Lediglich konkludente Erteilung soll ausgeschlossen sein
- Konsequenz: es gibt keine Duldungs- oder Anscheinsprokura (unter Umständen verbirgt sich dahinter jedoch eine gewöhnliche, d.h. bürgerlich-rechtliche Duldungs- bzw. Anscheinsvollmacht, so dass es im Ergebnis auf eine Rechtsscheinsvollmacht hinausläuft)

c) Handelsregistereintragung gemäß § 53 I HGB hat nur deklaratorische Bedeutung

3. Umfang der Prokura

a) Grundlegende Differenzierung:

- Ist das betreffende Rechtsgeschäft von der Vertretungsmacht umfasst? (unten b und c)
- Durfte der Prokurist alleine handeln? (unten d)

b) Gesetzlich zwingender Umfang der Prokura

- § 49 I HGB

- alle Geschäfte, die der Betrieb „eines“, d.h. nicht des konkreten Handelsgewerbes mit sich bringt
 - nicht: Privatgeschäfte des Kaufmanns (vgl. aber § 345 HGB)
 - § 49 II HGB
 - keine Vertretungsmacht für die Veräußerung und Belastung
 - sowie (so die hM) den Verkauf von Grundstücken
 - § 50 I, II HGB
 - Beschränkungen betreffen nur das Innenverhältnis (sog. rechtliches Dürfen) und führen ggf. zu Schadensersatzansprüchen des Kaufmanns gegen den Prokuristen aus § 280 I BGB
 - die Lehre vom Missbrauch der Vertretungsmacht gilt grds. auch bei der Prokura, wird jedoch wegen des gesetzlichen Umfangs nur bei Kollusion eingreifen (str.; nach aA genügt bereits grob fahrlässige Unkenntnis des Geschäftspartners)
- c) Rechtsgeschäftliche Erweiterung
- § 49 I HGB: sog. Grundstücksklausel
 - wenn gegeben: eintragungspflichtige Tatsache gemäß §§ 53, 15 I HGB
- d) Gesamtprokura
- § 48 II HGB
 - eintragungspflichtige Tatsache gemäß §§ 53, 15 I HGB
 - echte Gesamtprokura
 - mehrere Prokuristen können nur gemeinsam handeln (Aktivvertretung)
 - hM: bei der Passivvertretung genügt der Empfang bei einem Prokuristen (arg. §§ 125 II 2 HGB)
 - unechte bzw. gemischte Gesamtprokura: ein Prokurist kann nur gemeinsam mit einem vertretungsberechtigten Organ einer Handelsgesellschaft handeln
 - halbseitige Gesamtprokura: Bindung an jemand anderen gilt nur für eine Person, d.h. der andere kann alleine handeln
4. Erlöschen der Prokura
- Beendigung des zu Grund liegenden Rechtsverhältnisses (§ 168 S. 1 BGB), zum Beispiel Arbeitsvertrag
 - Widerruf (§ 52 I HGB)
 - Nicht: Tod des Inhabers des Handelsgeschäfts (§ 52 III HGB)
 - Handelsregistereintragung gemäß § 53 III HGB hat nur deklaratorische Bedeutung (beachte aber § 15 I HGB: unter Umständen Fiktion des Fortbestands)

II. Handlungsvollmacht (§ 54 HGB)

1. Begriff

- § 54 HGB

- Rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht iSv. § 167 BGB
- Bedeutung im Rahmen von § 164 I 1 BGB („innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht“)
- Zeichnung des Handlungsbevollmächtigten: „i.V.“

2. Erteilung

- Ausdrücklich oder konkludent; gegenüber dem Bevollmächtigten oder gegenüber einem Dritten (§ 167 I BGB)
- Keine Eintragung ins Handelsregister möglich (§ 15 I HGB scheidet aus)
- Duldungs- oder Anscheinshandlungsvollmacht sind möglich (Voraussetzungen wie im allgemeinen Zivilrecht)
- HM: auch Kleingewerbetreibende können Handlungsvollmacht analog § 54 HGB erteilen (Relevanz: beim Umfang der Vollmacht, siehe sogleich)

3. Umfang (§ 54 HGB)

- Mögliche Arten der Handlungsvollmacht (Auslegung!):
 - Generalhandlungsvollmacht (§ 54 I Alt. 1 HGB): Befugnis zur Vornahme aller Rechtsgeschäfte, die der Betrieb eines „derartigen“ Handelsgewerbes gewöhnlich mit sich bringt (weit, aber enger als bei der Prokura: vgl. „eines“ in § 49 I HGB)
 - Arthandlungsvollmacht (§ 54 I Alt. 2 HGB): Befugnis zur Vornahme einer bestimmten Art von Geschäften
 - Spezialhandlungsvollmacht (§ 54 I Alt. 3 HGB): Befugnis zur Vornahme einzelner Geschäfte
- Generelle (dispositive) Beschränkung: § 54 II HGB
- Gesamthandlungsvollmacht: wie bei Prokura möglich
- Schutz des Rechtsverkehrs vor ungewöhnlichen Beschränkungen: § 54 III HGB
- Hieraus resultierend: dogmatische Einordnung von § 54 HGB als Regelung mit beschränktem Regelungsgehalt (str.)
 - Im Ausgangspunkt richten sich Bestand und Umfang einer Handlungsvollmacht allein nach §§ 167, 170 ff. BGB
 - Folge: der Geschäftspartner muss sich letztlich immer vergewissern, ob der „Vertreter“ Handlungsvollmacht hat oder nicht (vgl. aber § 56 HGB, dazu sogleich)
 - Einzige Bedeutung: § 54 III HGB, wonach ein gutgläubiger Dritter insofern geschützt wird, als er sich bei unstreitigem Vorliegen einer der drei möglichen Handlungsvollmachten darauf verlassen darf, dass keine weiteren Beschränkungen bestehen (Rechtsscheinsaspekt); eine derartige Regel enthalten die §§ 170 ff. BGB nicht)
 - Konsequenz: § 54 HGB hat in der Praxis und Klausur zumeist nur deklaratorische Bedeutung, es sei denn, der Fall des § 54 III HGB liegt vor

III. Handlungsvollmacht bei Angestellte im Laden oder Warenlager (§ 56 HGB)

1. Grundproblem: fehlende Publizität der Handlungsvollmacht (s.o.)
2. Lösung: Verkehrsschutz durch gesetzliche Vermutung
3. Voraussetzungen
 - Anstellung einer Person in Laden oder offenem Warenlager
 - Gewöhnliches Geschäft
 - Gutgläubigkeit des Dritten: § 54 III HGB analog
4. Rechtsfolgen
 - Scheinhandlungsvollmacht für das betreffende Geschäft
 - Betrifft nur Verkäufe, Empfangnahmen (Erfüllung gemäß § 362 BGB; Zugang sonstiger Willenserklärungen, insbesondere Mängelanzeige gemäß § 377 HGB)

Lesehinweise zu den handelsrechtlichen Vollmachten:

- *Canaris*, Handelsrecht, S. 221 – 247
- *Lettl*, Handelsrecht § 6 (S. 105 – 125)
- *Kindler*, Grundkurs Handels- und Gesellschaftsrecht, § 6 (S. 119 – 137)

Materialien 06

§ 3 Handelsregister

I. Einführung

- Überblick über die §§ 8 – 16, 104 a HGB
- Ergänzung durch Handelsregisterverordnung (HRV) sowie §§ 374 ff. FamFG
- Unterschied Handelsregister – Unternehmensregister: § 8 b HGB
- Handelsregister als öffentliches Register: § 9 I 1 HGB
- Elektronisches Handels- und Unternehmensregister
 - i. www.handelsregister.de
 - ii. www.unternehmensregister.de
 - iii. Anmeldungen zum Handelsregister: § 8 a, 12 HGB
- Gliederung des Handelsregisters:
 - i. Abteilung A: Einzelkaufleute und Personenhandelsgesellschaften
 - ii. Abteilung B: Juristische Personen (GmbH, AG)
- Eintragung und Bekanntmachung: § 10 HGB
- Wirkung der Eintragung
 - i. § 2 HGB, § 105 II HGB
 - ii. § 5 HGB
 - iii. § 15 II HGB

II. Eintragungspflicht, Eintragungsfähigkeit

1. Eintragungspflichtige Tatsachen (Beispiele)
 - a. Firma, Ort der Niederlassung (§ 29 HGB)
 - b. Errichtung einer Zweigniederlassung (§ 13 I 1 HGB)
 - c. Erteilung und Erlöschen der Prokura (§ 53 I, II HGB)
 - d. Grundstücks Klausel gemäß § 49 II HGB
2. Eintragungsfähige Tatsachen (Beispiele)
 - a. Haftungsausschluss bei Unternehmensveräußerung (§ 25 II HGB)
 - b. (P) Handlungsvollmacht?
 - c. (P) unbeschränkte Generalvollmacht?

Lesehinweise:

- *Lettl*, Handelsrecht, § 3 I – IV (S. 27 – 31)
- *Kindler*, Grundkurs Handels- und Gesellschaftsrecht § 3 (S. 48 – 53)

Materialien 07

§ 4 Firma

- I. Überblick über die §§ 17 – 24 und §§ 29 – 37 a HGB
- II. Grundlagen
 - § 17 HGB (materiell-rechtlich, prozessual)
 - Namensfunktion der Firma: Kennzeichnung und Unterscheidung
 - Bürgerlich-rechtlicher Name: § 12 BGB
 - (P) Firmenfähigkeit
 - „Unternehmen“?
 - Natürliche Person: § 19 I Nr. 1 HGB
 - OHG: § 19 I Nr. 2 HGB
 - KG: § 19 I Nr. 3 HGB
 - GmbH: § 4 GmbHG
 - AG: § 4 AktG
 - Unterscheidung Firmenkern – Rechtsformzusatz
 - (P) „Firma“ bei Nicht-Kaufleuten?
 - Zulässig nur bürgerlich-rechtlicher Name sowie „Geschäftsbezeichnung“
 - Unter Umständen Lehre vom Scheinkaufmann
 - Abgrenzung Firma – Marke iSd MarkenG
- III. Zulässige Firmenbildung
 - 1) Personen-, Sach-, Phantasiefirma: nunmehr alles zulässig
 - 2) Namensfunktion der Firma (§ 18 I HGB)
 - Firma muss zur Kennzeichnung des Kaufmanns geeignet sein und Unterscheidungskraft besitzen
 - Problemfälle: reiner Gattungsbegriff („Autozubehör e.K.“); Allerweltsnamen („Müller OHG“); Buchstabenfolgen („AAAAA GmbH“); Unaussprechbare Zeichen („@ AG“)
 - 3) Irreführungsverbot (§ 18 II HGB)
 - Problemfälle: Zusatz „international“; akademische Titel; Bezeichnung „Institut“
 - 4) Unterscheidbarkeit nach § 30 HGB
 - 5) Grundsatz der Firmenbeständigkeit
 - §§ 21 – 23 HGB
 - Mittlerweile weniger problematisch, da Phantasiefirma zulässig
 - Betrifft nur den Firmenkern

- 6) Grundsatz der Firmeneinheit
 - Ein Unternehmen, eine Firma
 - § 23 HGB
- IV. Firmenöffentlichkeit
- 1) Anmeldepflichten
 - § 29 HGB (erstmalige Anmeldung einer Firma)
 - § 31 I HGB (Änderung der Firma oder Verlegung an einen anderen Ort)
 - § 31 II 1 HGB (Erlöschen der Firma); § 31 II 2 HGB
 - Beachte stets § 15 HGB!
 - 2) Antragsverfahren
 - Einzelkaufmann: §§ 29, 31 HGB
 - Personenhandelsgesellschaften: §§ 29, 31, 6 I HGB
 - Juristische Personen: §§ 29, 31, 6 I HGB
- V. Firmenschutz
- 1. bürgerlich-rechtlicher Namensschutz
 - a. sofern sich Firma und Name decken
 - b. Ansprüche aus § 1004 und § 823 I BGB iVm. § 12 BGB
 - 2. Markenschutz
 - Sofern sich Firma und Marke iSv. § 3 I MarkenG decken
 - Ansprüche aus §§ 5, 15 MarkenG
 - 3. Firmenmissbrauchsverfahren (§ 37 I HGB)
 - Voraussetzungen: Gebrauch einer unzulässigen Firma
 - Rechtsfolge: Tätigwerden des Registergerichts von Amts wegen (§ 392 FamFG)
 - 4. Unterlassungsanspruch (§ 37 II HGB)
 - Voraussetzungen: unbefugter Gebrauch einer Firma durch einen anderen (Passivlegitimation); Verletzung des Anspruchstellers in seinen Rechten (Aktivlegitimation), nach hM ist dies nicht nur beim Inhaber eines Namens-, Firmen-Marken- oder Patentrechts der Fall, ausreichend ist bereits ein unmittelbares rechtliches Interesse wirtschaftlicher Art (erfasst daher auch Konkurrenten)
 - Rechtsfolge: Verurteilung zur Unterlassung des Firmengebrauchs (Vollstreckung nach § 890 ZPO); ggf. Verurteilung zur Firmenlöschung (Vollstreckung nach § 894 ZPO)
 - Ausnahme: Einwilligung, Verwirkung
 - § 37 II 2 HGB: Schadensersatz bleibt unberührt (v.a. nach UWG)

Lesehinweise:

- *Kindler*, Grundkurs Handels- und Gesellschaftsrecht, § 4 (S. 67 – 96)

Materialien 08

§ 3 Handelsregister (...)

III. Publizitätswirkungen

1. Überblick über § 15 HGB

2. Grundfälle zu § 15 HGB

- Fall 4
- Fall 5
- Fall 6

3. Die negative Publizität (§ 15 I HGB)

a. Tatbestandsvoraussetzungen

(1) Eintragungspflichtige Tatsache

- Unproblematisch bei deklaratorischen Eintragungen; problematisch bei konstitutiven Eintragungen (vgl. Fall 3)
- (P) fehlende Voreintragung (Fall 7)

(2) Nicht eingetragen und bekanntgemacht

- Grund hierfür ist unerheblich (ggf. Amtshaftung der Landesjustizverwaltung gemäß Art. 34 GG iVm. § 839 BGB)
- Keine Zurechenbarkeit des durch die negative Publizität vermittelten Rechtsscheins notwendig
- Negative Publizität ist keine Verschuldenshaftung und – anders als die Lehre vom Scheinkaufmann – auch keine Veranlassungshaftung
- Negative Publizität wirkt auch zu Lasten eines nicht voll Geschäftsfähigen (insbes. Minderjährige)
- (P) lediglich fehlende Bekanntmachung?
 - Vgl. Fall 4 modifiziert

(3) Keine positive Kenntnis eines anderen von der einzutragenden Tatsache

- Anderer ist jeder Außenstehende, d.h. nicht derjenige, in dessen Angelegenheiten die Tatsache einzutragen war (§ 15 I HGB wirkt somit nur zu Gunsten eines „Dritten“)
- Gutgläubigkeit ist gegeben, wenn der Dritte keine positive Kenntnis von der fehlenden Eintragung und Bekanntmachung hat (abw. von der Lehre vom Scheinkaufmann, wo § 173 BGB bzw. § 932 II BGB analog gilt)
- Beweislast für die Bösgläubigkeit liegt bei demjenigen, in dessen Angelegenheiten die Eintragung zu erfolgen hat

(4) (P) Erfordernis einer kausalen Vertrauensinvestition?

- hM: Nein; § 15 I HGB schützt das abstrakte Vertrauen; Dritter muss nicht Einsicht in das Handelsregister genommen haben und sein Handeln hiervon leiten lassen
- aA: Ursächlichkeit grds. erforderlich bzw. zumindest „potentielle Kausalität“; aber: Gegenbeweis des „rechtmäßigen Alternativverhaltens“ ist zulässig, da ansonsten Zufallsgeschenk (vgl. Fall 4, wonach die Metro sich nicht auf die unrichtige Registereintragung berufen dürfte, wenn A der Nachweis gelingt, dass die Metro auch mit ihm als Nichtkaufmann einen Kaufvertrag geschlossen hätte)

(5) (P) Handlung des anderen auf dem Gebiet des Rechtsgeschäfts- und Prozessverkehrs

- Der durch das Handelsregister vermittelte Vertrauensschutz ist zwar abstrakt, wirkt jedoch nicht im sog. reinen Unrechtsverkehr (Argument: Handelsrecht ist Recht des „Handels“ und kein Deliktsrecht)
- Im Kern ist diese tatbestandliche Einschränkung identisch mit der soeben erörterten Frage des Erfordernisses einer konkreten Vertrauensinvestition

b. Rechtsfolge

(1) Die eintragungspflichtige Tatsache kann dem Dritten nicht entgegengesetzt werden

- Schutz des Rechtsverkehrs auf das Bestehen der gesetzlichen Regellage
- Schutz des Rechtsverkehrs auf den Fortbestand der modifizierten Rechtslage

(2) Die Registerpublizität wirkt nur zu Gunsten des Dritten, also nicht zu Gunsten des Eintragungspflichtigen selbst

(3) Wahlrecht des Dritten, sofern nicht auf ein und dieselbe Tatsache bezogen (keine Rosinentheorie)

4. Eingetragene und bekannt gemachte Tatsachen (§ 15 II HGB)

a. Überblick über die Norm

- § 15 II 1 HGB regelt an sich etwas Selbstverständliches (vgl. Fall 5 Abwandlung)
- § 15 II 2 HGB „verlängert“ die negative Publizität zu Gunsten eines (modifizierte zu beurteilenden) Gutgläubigen (vgl. Fall 5 Grundfall)

b. Tatbestandsvoraussetzungen

(1) Einzutragende Tatsache

- Unproblematisch bei eintragungspflichtigen Tatsachen (zB § 53 I 1 HGB)
- Unproblematisch bei deklaratorischen Eintragungen
- (P) Konstitutive Eintragungen (zB § 2 HGB)
 - hM: § 15 II HGB nicht anwendbar, da konstitutive Eintragung bereits Änderung der *materiellen* Rechtslage herbeiführt, ohne dass es auf die Bekanntmachung ankäme
 - aA: § 15 II HGB gilt, weil das Gesetz keine solche Einschränkung vorsieht

(2) Eintragung

(3) Bekanntmachung (§ 10 HGB)

(4) Keine Bösgläubigkeit, sofern noch kein Fristablauf gemäß § 15 II 2 HGB

(5) Kein kollidierender anderweitiger Rechtsschein

c. Rechtsfolge

- § 15 II 1 HGB
 - i. Dritter muss die Tatsache gegen sich gelten lassen (§ 15 II 1 HGB)
 - ii. Richtigkeit der Bekanntmachung wirkt zu Ungunsten des Dritten
 - iii. Wahlrecht des Veranlassers der Eintragung, ob er sich auf diesen Rechtsschein beruft
- § 15 II 2 HGB
 - i. Gutgläubiger Dritter wird so gestellt, als wenn die Eintragung und Bekanntmachung nicht erfolgt wären (Verlängerung der negativen Publizität gemäß § 15 I HGB)
 - ii. Negative Publizität wirkt nur zu Gunsten des Dritten
 - iii. Wahlrecht des Dritten, ob er sich hierauf beruft oder nicht

5. Die positive Publizität (§ 15 III HGB)

a. Grundlagen

- Regelung wurde erst im Jahr 1969 eingeführt
- Umsetzung von Art. 3 der der Publizitätsrichtlinie
- Früher bereits gewohnheitsrechtlich anerkannte Rechtsscheinhaftung desjenigen, der eine unrichtige Eintragung veranlasst hat (Voraussetzungen und Rechtsfolgen wie bei der Lehre vom Scheinkaufmann; behalten als sog. „Ergänzungssätze“ zu § 15 III HGB auch heute noch Geltung)
 - Wer eine unrichtige Erklärung zum Handelsregister abgibt, kann an dieser von einem gutgläubigen Dritten festgehalten werden
 - Wer eine unrichtige Eintragung im Handelsregister schuldhaft nicht beseitigt, kann an dieser von einem gutgläubigen Dritten festgehalten werden.
- Lösung von Fall 6 anhand dieser Lehre

b. Tatbestandsvoraussetzungen

(1) Einzutragende Tatsache

- hM: nur eintragungspflichtige Tatsachen; ansonsten Fortgeltung der „Ergänzungssätze“
- aA: auch nur eintragungsfähige Tatsachen

(2) Unrichtige Bekanntmachung

- Unstreitig erfasst: Eintragung richtig, lediglich Bekanntmachung falsch
- (P) Eintragung und Bekanntmachung falsch?
 - Wortlaut und hM: ebenfalls erfasst
 - Auch keine europarechtswidrige überschießende Umsetzung, dass Publizitätsrichtlinie insoweit nur Mindestregelung (str.)
- (P) nur Eintragung falsch?
 - hM: § 15 III HGB gilt nicht, stattdessen Rückgriff auf die „Ergänzungssätze“
 - aA: § 15 III HGB analog

(3) Gutgläubigkeit des Dritten

- Dritter ist jeder außer demjenigen, in dessen Angelegenheit die Eintragung erfolgte (§ 15 III HGB wirkt nicht zu Gunsten des Eintragungspflichtigen selbst)

- Nur positive Kenntnis von der Unrichtigkeit der Bekanntmachung schadet
- Beweislast beim Eintragungspflichtigen

(4) (P) kausale Vertrauensinvestition?

(5) (P) Geltung im reinen Unrechtsverkehr?

c. Rechtsfolge

- Dritter kann sich auf die Bekanntmachung einer Tatsache berufen (Gleichstellung des Rechtsscheins mit der Wirklichkeit)
- Wahlrecht, sofern nicht ein und dieselbe Tatsache betroffen (Rosinentheorie)
- (P) teleologische Reduktion von § 15 III HGB unter Veranlassungsaspekten?
 - hM: ja, denn das Merkmal“ in dessen Angelegenheiten“ setzt voraus, dass der Betroffene zumindest einen Eintragungsantrag gestellt hat
 - aA: nein, § 15 III HGB ist (aufgrund europarechtlicher Vorgaben) Ausfluss des reinen Rechtsscheinsprinzips; ggf. Schutz über Amtshaftung

Lesehinweise zur Registerpublizität:

- *Lettl*, Handelsrecht, S. 31- 48
- *Canaris*, Handelsrecht, S. 49 – 72
- *Kindler*, Grundkurs Handels- und Gesellschaftsrecht (§ 3, S. 53 – 65)

Fall 4: Grundfall zur negativen Publizität

Albert betreibt seit Jahren einen Gemüsehandel mit beachtlichen Umsätzen und mehreren Arbeitnehmern. Er ist als „e.K.“ ins Handelsregister eingetragen. Seit Sommer 2018 gehen die Umsätze wegen eines in seiner Nachbarschaft neu gegründeten Supermarktes auf ein Minimum zurück, so dass Albert alle Angestellten entlassen muss. Er betreibt das Geschäft zunächst alleine weiter, schließt es jedoch zum 15.10.2018 endgültig.

Am 19.10.2018 kauft er bei der Metro einen PC. Nach einer Weile stellt er fest, dass der PC mangelhaft ist und verlangt von der Metro Lieferung eines funktionierenden Geräts. Zu Recht?

Fall 5: Grundfall zur erweiterten negativen Publizität

Albert betreibt seit Jahren einen Gemüsehandel mit beachtlichen Umsätzen und mehreren Arbeitnehmern. Er ist als „e.K.“ ins Handelsregister eingetragen. Seit Sommer 2018 gehen die Umsätze wegen eines in seiner Nachbarschaft neu gegründeten Supermarktes auf ein Minimum zurück, so dass Albert alle Angestellten entlassen muss. Er betreibt das Geschäft zunächst alleine weiter, schließt es jedoch zum 15.10.2018 endgültig. Dies wird am 17.10.2018 ins Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht.

Am 19.10.2018 kauft er bei der Metro einen PC. Nach einer Weile stellt er fest, dass der PC mangelhaft ist und verlangt von der Metro Lieferung eines funktionierenden Geräts. Zu Recht?

Abwandlung:

Wie ist die Rechtslage, wenn er den PC am 15.12.2018 kauft?

Fall 6: Grundfall zur positiven Publizität

Kaufmann A erteilt seinem Angestellten (P) aufgrund arglistiger Täuschung Prokura. Dies wird ins Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht. (P) schließt daraufhin mit C einen Kaufvertrag im Namen des A. A fechtet später die Prokuraerteilung an.

Anspruch C gegen A?

Fall 7: fehlende Voreintragung

A ist Gemüsehändler und als „e.K.“ ins Handelsregister eingetragen. Am 1.10.2018 erteilt er seinem Angestellten L Prokura, vergisst jedoch, dies zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden. Am 30.10.2018 kommt es zwischen A und L zum Streit, woraufhin A die Prokura des L mit sofortiger Wirkung widerruft. L ignoriert dies und verkauft K, dem Konkurrenten des A, am 15.11.2018 die gesamte Ladeneinrichtung.

Anspruch K gegen A auf Übereignung?

Vergleich der gewohnheitsrechtlich anerkannten handelsrechtlichen Rechtsscheinslehre mit der Registerpublizität gemäß § 15 HGB

| | Rechtsscheinslehre | § 15 HGB |
|------------------------------------|---|--|
| Tatbestandsvoraussetzungen: | | |
| Rechtsscheinstatbestand | Denkbar weit: Jedes tatsächliche oder rechtsgeschäftliche Handeln | § 15 I HGB: Nichteintragung und -bekanntmachung einer eintragungspflichtigen Tatsache (negative Publizität) § 15 III: unrichtige Bekanntmachung einer eintragungspflichtigen Tatsache (positive Publizität) |
| Zurechenbarkeit | Veranlassungs- bzw. Risikoprinzip | § 15 I HGB: reines Rechtsscheinsprinzip, d.h. der Grund für die Nichteintragung ist unerheblich § 15 III HGB: nach hM Veranlassungsprinzip (Eintragungsantrag) |
| Guter Glaube | Sofern keine positive Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis vom Unterschied zwischen Rechtsschein und Wirklichkeit | Sofern keine positive Kenntnis von der eintragungspflichtigen Tatsache (§ 15 I HGB) bzw. von der Unrichtigkeit der Bekanntmachung (§ 15 III HGB) |
| Kausale Vertrauensinvestition | erforderlich | Nach hM nicht erforderlich (reines Rechtsscheinsprinzip); im Ergebnis aber anerkannt, da keine Geltung im reinen Unrechtsverkehr |
| Rechtsfolge | | |
| | Gleichstellung von Schein und Wirklichkeit | Dto. |
| | Wirkung nur zu Gunsten des Dritten | Dto. |
| | Wahlrecht | Dto. |

Materialien 09

Fall 4: Grundfall zur negativen Publizität

Albert betreibt seit Jahren einen Gemüsehandel mit beachtlichen Umsätzen und mehreren Arbeitnehmern. Er ist als „e.K.“ ins Handelsregister eingetragen. Seit dem Sommer 2007 gehen die Umsätze wegen eines in seiner Nachbarschaft neu gegründeten Supermarktes jedoch auf ein Minimum zurück, so dass Albert alle Angestellten entlassen musste. Er betreibt das Geschäft zunächst alleine weiter, schließt es jedoch zum 15.10.2008 endgültig.

Am 19.11.2008 kauft er bei der Metro einen PC. Nach einer Weile stellt er fest, dass der PC mangelhaft ist und verlangt von der Metro Lieferung eines funktionierenden Geräts. Zu Recht?

Abwandlung 1:

Ändert sich die Rechtslage, wenn A das Erlöschen der Firma zur Eintragung ins Handelsregister angemeldet hat und die Eintragung auch erfolgt ist, nicht hingegen die Bekanntmachung?

Abwandlung 2:

Ändert sich die Rechtslage, wenn A das Erlöschen der Firma zur Eintragung ins Handelsregister angemeldet hat und die Bekanntmachung auch erfolgt ist, nicht hingegen die Eintragung?

Lösung:

Anspruch A gegen M auf Nachlieferung aus §§ 437 Nr. 1, 439 BGB?

- I. zivilrechtlich grds. (+)
- II. (P) Ausschluss gemäß § 377 HGB?
 - Voraussetzung beiderseitiges Handelsgeschäft
 - M GmbH ist Formkaufmann gemäß § 6 I HGB
 - (P) A Kaufmann?
 - Bis zum 15.11.2008 gemäß § 5 HGB
 - Danach gemäß § 15 I iVm. § 31 II 1 HGB, da M gutgläubig

Abwandlungen: kein Unterschied, da § 15 I HGB nur dann nicht gilt, wenn eine Tatsache eingetragen *und* bekanntgemacht wurde.

Fall 5: Grundfall zur erweiterten negativen Publizität

Albert betreibt seit Jahren einen Gemüsehandel mit beachtlichen Umsätzen und mehreren Arbeitnehmern. Er ist als „e.K.“ ins Handelsregister eingetragen. Seit dem Sommer 2007 gehen die

Umsätze wegen eines in seiner Nachbarschaft neu gegründeten Supermarktes jedoch auf ein Minimum zurück, so dass Albert alle Angestellten entlassen musste. Er betreibt das Geschäft zunächst alleine weiter, schließt es jedoch zum 15.10.2008 endgültig.

Dies wird am 17.10.2008 ins Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht.

Am 19.10.2008 kauft er bei der Metro einen PC. Nach einer Weile stellt er fest, dass der PC mangelhaft ist und verlangt von der Metro Lieferung eines funktionierenden Geräts. Zu Recht?

Abwandlung:

Wie ist die Rechtslage, wenn er den PC am 15.12.2008 kauft?

Lösung:

Anspruch A gegen M auf Nachlieferung gemäß §§ 437 Nr. 1, 439 BGB?

- III. zivilrechtlich betrachtet grds. (+)
- IV. (P) Ausschluss wegen § 377 HGB?
 - Voraussetzung: beiderseitiger Handelskauf
 - Metro GmbH ist Formkaufmann (§ 6 I HGB)
 - (P) A Kaufmann zum Zeitpunkt des Kaufvertrages?
 1. ab 15.10.08 materiell-rechtlich nicht mehr
 2. ab 17.10.08 keine Fiktion der fortbestehenden Kaufmannseigenschaft mehr gemäß § 15 I HGB, da Eintragung und Bekanntmachung der Löschung
 3. am 19.10.08: fortbestehende Kaufmannseigenschaft gemäß § 15 II 2 HGB, sofern die Metro gutgläubig; wenn ja: Gewährleistungsausschluss gemäß § 377 HGB, weil A nicht gerügt hat

Lösung Abwandlung:

Am 15.12.2008 ist die Frist des § 15 II 2 HGB bereits abgelaufen, so dass § 15 II 1 HGB gilt. Metro muss Löschung der Kaufmannseigenschaft gegen sich gelten lassen, auch wenn sie hiervon nichts wusste.

Fall 6: Grundfall zur positiven Publizität

Kaufmann A erteilt seinem Angestellten P aufgrund arglistiger Täuschung Prokura. Dies wird eingetragen und bekannt gemacht. P schließt daraufhin mit C einen Kaufvertrag im Namen des A. A ficht später die Prokuraerteilung wegen arglistiger Täuschung an.

Kaufpreisanspruch C gegen A?

Lösung:

Anspruch C gegen A aus § 433 II BGB?

- Voraussetzung: wirksamer Kaufvertrag zwischen C & A
- (P) Stellvertretung des A durch P gemäß § 164 BGB?
 - Problematisch allein Vertretungsmacht gemäß § 167 BGB, § 48 HGB
 - Ursprünglich (+)
 - Gemäß §§ 123 I, 142 I BGB jedoch rückwirkend (*ex tunc*) entfallen, daher materiellrechtlich (-)
 - Aber: Fiktion des Fortbestands wegen Bekanntmachung des Bestehens der Vertretungsmacht gemäß § 15 III HGB (C ist gutgläubig)

Fall 7:

A ist Gemüsehändler und als „e.K.“ ins Handelsregister eingetragen. Am 1.10.2007 erteilt er seinem Angestellten L Prokura, vergisst jedoch, dies zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden. Am 30.10.2007 kommt es zwischen A und L zum Streit, woraufhin A die Prokura des L mit sofortiger Wirkung widerruft.

L ignoriert dies und verkauft K, dem Konkurrenten des A, am 15.11.2007 die gesamte Ladeneinrichtung.

Anspruch K gegen A auf Übereignung aus § 433 I BGB?

Lösung:

Voraussetzung ist ein wirksamer Kaufvertrag zwischen A und K.

Problematisch hier allein die Stellvertretung des A durch L gemäß § 164 BGB, insbesondere, ob A zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses Vertretungsmacht hatte.

Materiell-rechtlich hatte L Prokura (rechtsgeschäftliche Vollmacht gemäß § 167 BGB, § 48 ff. HGB) im Zeitraum vom 1.10.2007 bis zum 30.10.2007. Daher keine Vertretungsmacht mehr am 15.11.2007.

Aber: möglicherweise andere rechtliche Beurteilung wegen § 15 I HGB, d.h. Fortbestand der Prokura wird fingiert, weil der Widerruf der Prokura nicht gemäß § 53 II HGB zur Eintragung ins Handelsregister angemeldet wurde.

Dies wäre unstreitig zu bejahen, wenn die Erteilung der Prokura ordnungsgemäß (§ 53 I HGB) ins Handelsregister eingetragen worden wäre. Immerhin besteht dann der Rechtsschein der erteilten Prokura wegen der mittlerweile unrichtigen Eintragung fort.

Nach hM gilt dies jedoch auch, wenn die Prokura überhaupt nicht eingetragen wurde (sog. fehlende Voreintragung). Argument: Wortlautanwendung von § 15 I HGB (Widerruf der Prokura ist eine eintragungspflichtige Tatsache, ist Widerruf nicht erfolgt, gilt Prokura weiterhin als bestehend. Einschränkung nach hM: Die eintragungspflichtige Tatsache muss (auf welche Weise auch immer) nach außen kundgetan worden sein, zB durch Auftreten als Prokurist ab dem 1.10.2007. Kritik: Dogmatische Einordnung dieser Kundgabe ist nicht geklärt; daher besser teleologische Reduktion von § 15 I HGB in den Fällen, in denen der Zeitraum zwischen Erteilung und Widerruf der Prokura so kurz ist, dass nicht mit einer Kenntnisnahme durch Dritte zu rechnen ist (wertende Betrachtung der Kenntnisnahmemöglichkeit, nicht der tatsächlichen Kenntnisnahme).

Fall 8:

A hat seinem Angestellten B am 1.1.07 Prokura erteilt. Dies wird sogleich ins Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht.

Am 1.2.07 widerruft A die Prokura und meldet dies zur Eintragung ins Handelsregister an. Dies erfolgt auch am 3.2.07.

Grundfall:

Am 20.2.07 schließt B noch im Namen des A mit C einen Kaufvertrag ab. C geht davon aus, dass B noch Prokurist ist und verlangt von A Zahlung des Kaufpreises. Zu Recht?

Anspruch C gegen A auf Kaufpreiszahlung aus § 433 II BGB?

Voraussetzung: wirksamer Kaufvertrag zwischen A und C.

(P) Stellvertretung des A durch B gemäß § 164 BGB?

- Nach materieller Rechtslage (-), da zuvor Widerruf der Prokura
- Fiktion des Fortbestands (-), da § 15 II 1 HGB

Ergebnis: kein Anspruch

Abwandlung 1:

Ändert sich etwas, wenn der Kaufvertrag am 10.2.2007 geschlossen worden wäre?

(P) Stellvertretung des A durch B gemäß § 164 BGB?

- Nach materieller Rechtslage (-), da zuvor Widerruf der Prokura
- Fiktion des Fortbestands (+), da § 15 II 2 HGB

Abwandlung 2:

Ändert sich etwas, wenn der Kaufvertrag zwar am 20.2.2007 geschlossen wurde, B jedoch noch eine Vollmachtsurkunde vorlegte?

(P) Stellvertretung des A durch B gemäß § 164 BGB?

- Nach materieller Rechtslage (-), da zuvor Widerruf der Prokura
- Fiktion des Fortbestands (-), da § 15 II 1 HGB
- Überlagerung dieser Publizität durch §§ 171, 172, 173 BGB (+)

Fall 9:

A erteilt seinem Angestellten B Prokura und beantragt die Eintragung derselben zum Handelsregister. Aus Versehen trägt dieses die Prokura des B beim Konkurrenten C ein und macht dies bekannt. B erfährt davon und verkauft im Namen des C dessen gesamte Ladeneinrichtung an D.

Anspruch D gegen C auf Übereignung aus § 433 I BGB?

Lösung:

Voraussetzung wirksamer Kaufvertrag zwischen D und C

- (P) allein Stellvertretung des C durch B gemäß § 164 BGB
 - Materiell-rechtlich (-), da B durch C keine Vollmacht erteilt bekam (B ist der Angestellte von A!)
 - Möglicherweise Fiktion der Vertretungsmacht gegenüber dem gutgläubigen D gemäß § 15 III HGB, da fälschlicherweise bekannt gemacht wurde, dass B der Prokurist des C sei
 - hM: teleologische Reduktion von § 15 III HGB, da C ein gänzlich Unbeteiligter ist und keinen Eintragungsantrag gestellt hat (keine Veranlassung)

Ergebnis: keine Vertretungsmacht, kein Kaufvertrag, kein Lieferanspruch

Materialien 10

§ 6 Übertragung und Vererbung kaufmännischer Unternehmen (§§ 25 – 28 HGB)

I. Haftung des Erwerbers bei Firmenfortführung (§ 25 HGB)

1. Beispielsfall (**Fall 11**)

2. Normzweck von § 25 I 1 HGB

- Schutz des Vertrauens des Rechtsverkehrs, dass der jeweilige Rechtsträger auch für die Verbindlichkeiten des Unternehmens haftet
- Dogmatische Einordnung (sehr str.):
 - Rechtsscheinhaftung
 - Arg.: Firmenidentität als Erklärung an die Öffentlichkeit, die Haftung übernehmen zu wollen
 - Kritik: Willensfiktion, Haftung auch bei Nachfolgezusatz
 - Zwingende gesetzliche Haftung bei Unternehmenskontinuität
 - Arg.: s.o.
 - Kritik: Dispositivität gemäß § 25 II HGB)

3. Tatbestandsvoraussetzungen:

a. Rechtsgeschäftlicher Erwerb eines Handelsgeschäfts

- Handelsgeschäft iSv. §§ 1, 2, 3, 5 oder 6 HGB im Zeitpunkt der Veräußerung
 - Scheinkaufmann genügt
 - nach hM gilt § 25 HGB jedoch nicht für Nichtkaufleute (nicht eingetragene Kleingewerbetreibende iSv. § 2 HGB und Freiberufler)
- Keine Stilllegung des Handelsgeschäfts vor Veräußerung (kurzfristige Unterbrechung schadet hingegen nicht)
- Rechtsgeschäftlicher Erwerb: Kauf, Pacht, Nießbrauch
- Beim Erwerb von Todes wegen gilt § 27 HGB
- Erforderlich ist, dass der Kern des Handelsgeschäfts veräußert wird und nicht nur Teile davon (wertende Betrachtung)

b. Fortführung des Handelsgeschäfts unter der bisherigen Firma iSv. § 17 HGB mit oder ohne Nachfolgezusatz

- Ausreichend ist, dass der Kern des Handelsgeschäfts fortgeführt wird (Parallele zum Betriebsübergang nach § 613 a BGB)
- Auch die Firma muss nur in ihrem Bedeutungskern fortgeführt werden (kleine Änderungen des Firmenkerns oder eine Änderung des Rechtsformzusatzes sind unschädlich)
- Auf die firmenrechtliche Zulässigkeit dieser Fortführung kommt es nicht an

c. Kein Haftungsausschluss gemäß § 25 II HGB

- Vereinbarung eines entsprechenden Haftungsausschlusses
- Eintragung und Bekanntmachung im Handelsregister *oder* Mitteilung an Dritten
- § 15 II HGB: Dritter kann sich nicht auf fehlende Kenntnis von der Eintragung und Bekanntmachung berufen
- Mitteilung = zielgerichtete Vermittlung von Kenntnis
 - hM: auch zufällige Kenntnis eines Dritten reicht aus (zB aus der Zeitung erfahren)

- aA: keine solche Einschränkung, da § 25 HGB kein Fall der Rechtsscheinhaftung

4. Rechtsfolge

a. § 25 I 1 HGB

- gesetzlicher Schuldbeitritt des Dritten bei allen bis zur Veräußerung begründeten (d.h. dem Rechtsgrund nach entstandenen) Geschäftsverbindlichkeiten des Veräußerers (§§ 343, 344 HGB); Haftung mit seinem gesamten (Privat-)Vermögen
- spätere Fälligkeit begründet keine Neuverbindlichkeit, v.a. bei Dauerschuldverhältnissen relevant
- kein Vertragsübergang (Veräußerer und Erwerber sind Gesamtschuldner)

b. § 25 I 2 HGB

- Fiktion des Gläubigerwechsels (**Fall 12**)
- Nur der Schuldner kann sich hierauf berufen, nicht der Erwerber
- Der Schuldner darf auch weiterhin an den Veräußerer zahlen
- Wurde die Forderung wirksam abgetreten, kommt es auf § 25 I 2 HGB nicht an; dann aber umgekehrt das Problem, ob der Schuldner an den Zedenten leisten darf: §§ 406, 407 BGB

5. Haftung des Erwerbers ohne Fortführung der Firma (§ 25 III HGB)

a. Nochmals:

- § 25 I 1 HGB setzt Firmenkontinuität voraus
- fehlt diese, haftet der Erwerber grds. nicht für die Altverbindlichkeiten des Veräußerers

b. Klarstellung durch § 25 III HGB: Haftung des Erwerbers aufgrund eines besonderen Verpflichtungsgrundes

- vertragliche Schuldübernahme gemäß §§ 414 ff. BGB
- vertragliche Vertragsübernahme
- § 613 a I BGB
- (P) Bekanntmachung der Übernahme der Verbindlichkeiten in handelsüblicher Weise durch den Erwerber. hM begründet Haftung des Erwerbers aufgrund Rechtsscheins
- nach hM ist daher § 25 III HGB letztlich ohne eigenständige Bedeutung

6. Enthftung des Veräußerers (§ 26 HGB)

- grds. bleibt der Veräußerer Schuldner seiner Verbindlichkeiten; unabhängig davon, ob der Erwerber nach § 25 I 1 HGB mit haftet oder nicht
- § 26 HGB begrenzt die Forthftung des Veräußerers für Altverbindlichkeiten, wenn der Erwerber hierfür nach § 25 I 1 HGB oder § 25 III HGB haftet (nur dann!); materiell-rechtliche Ausschlussfrist
- Rechtsfolgen der Begrenzung: Erlöschen einer Verbindlichkeit, wenn sie nicht vor Ablauf von 5 Jahren fällig und geltend gemacht wurde (§ 26 I 1 HGB); Fristbeginn: § 26 I 3 HGB
- Parallelvorschrift: § 160 HGB, § 736 II BGB
- Relevanz vor allem bei Dauerschuldverhältnissen
- Lit.: Keine Enthftung für Ansprüche gegen den Veräußerer, die auf Vorsatz oder Arglist beruhen (Arg. § 377 V HGB)

- II. Haftung des Erben bei Geschäftsfortführung (§ 27 HGB)
 1. Grundsatz: Verweis in § 27 I HGB auf § 25 HGB
 2. Erbrechtliche Ausnahme zu § 27 I, 25 HGB: Beschränkung der Erbenhaftung auf den Nachlass (§§ 1975 ff. BGB); Ausschlagung der Erbschaft gemäß §§ 1942 ff. BGB)
 3. Handelsrechtliche Ausnahme zu § 27 I, 25 HGB: § 26 II HGB

- III. Haftung bei Eintritt in das Geschäft eines Einzelkaufmanns (§ 28 HGB)
(Besprechung im gesellschaftsrechtlichen Teil der Vorlesung)

Lesehinweise:

- *Lettl*, Handelsrecht (S. 80 – 104)
- *Kindler*, Grundkurs Handels- und Gesellschaftsrecht, § 5 (S. 98 – 117)

Fall 11 (Grundfall zu § 25 I 1 HGB):

Autohändler Simon e.K. verkauft und veräußert seinen Geschäftsbetrieb am 1.11.2007 an seinen ehemaligen Angestellten Emil. Dieser führt das Unternehmen ohne Änderung der Firma weiter. Von wem kann der Lieferant Müller Bezahlung einer offenen Rechnung in Höhe von 500,-- € aus dem Juli 2007 verlangen?

Lösung:

- A. Anspruch M gegen S aus § 433 II BGB (+)
- B. (P) Anspruch M gegen E aus § 433 II BGB?
 - I. Kaufvertrag zwischen M und E (-)
 - II. aber: gesetzlicher Schuldbeitritt gemäß § 25 I 1 HGB, da E das von S erworbene Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma fortgeführt hat
- C. Ergebnis: S und E sind gegenüber M Gesamtschuldner für die Kaufpreisforderung

Fall 12 (Grundfall zu § 25 I 2 HGB):

Autohändler Simon e.K. verkauft und veräußert seinen Geschäftsbetrieb am 1.11.2007 an seinen ehemaligen Angestellten Emil. Dieser führt das Unternehmen ohne Änderung der Firma weiter. Am 12.12.2007 zahlt Bertram, ein ehemaliger Kunde von Simon, eine noch offene Rechnung in Höhe von 400,-- € auf das Konto des Emil. Simon ist empört und verlangt erneut Zahlung von Bertram. Zu Recht?

Lösung:

Anspruch S gegen B auf 400,-- € aus § 433 II BGB?

- A. Anspruch entstanden (+), da wirksamer Kaufvertrag zwischen S und B
- B. (P) Anspruch erloschen durch Leistung an E?
 - I. § 362 I BGB (-), da keine Abtretung gemäß § 398 BGB von S an E
 - II. § 362 II BGB (-), da keine Ermächtigung durch S
 - III. § 362 I BGB, § 25 I 2 HGB?
 - 1. im Betrieb des S begründete Forderung
 - 2. rechtsgeschäftlicher Erwerb des Handelsgeschäfts durch E unter Beibehaltung der Firma
 - 3. Einwilligung des S in die Firmenfortführung
 - 4. Keine Verlautbarung der Nichtabtretung gemäß § 25 II HGB
 - IV. Ergebnis: Fiktion des Forderungsübergangs zu Gunsten des Schuldners; Erlöschen der Forderung

Materialien 11

§ 7 Allgemeine Regeln über Handelsgeschäfte

- I. Überblick über die §§ 343 – 372 HGB
- II. Das Handelsgeschäft
 - Definition des Begriffs in § 343 HGB
 - Bezugspunkt für die meisten handelsrechtlichen Spezialregelungen (vgl. Übersicht)
 - Beachte: manche Regelungen setzen ein beiderseitiges Handelsgeschäft voraus (zB § 377 HGB), manche nur ein einseitiges (zB § 350 HGB)
 - § 345 HGB ist ohne eigenständigen Regelungsbereich
 - Widerlegliche Vermutung für Zugehörigkeit zum Handelsgewerbe gemäß § 344 HGB
- III. Handelsbräuche (§ 346 HGB)
 - Vgl. Fall 2
 - *Lettl*, Handelsrecht, S. 172 - 177
- IV. Schweigen im Handelsverkehr (§ 362 HGB)
 - Ausnahme von der zivilrechtlichen Regel, wonach das bloße Schweigen keinen Erklärungswert hat
 - Beispielsfall: A fordert B zum Verkauf von dessen Notebook für 500,-- € auf und sagt, dass der Vertrag zustande komme, wenn B nicht innerhalb eines Tages widerspricht. Anspruch A gegen B auf Lieferung aus § 433 I 1 BGB?
 - Tatbestandsvoraussetzungen von § 362 I 1 HGB:
 - Kaufmannseigenschaft des potentiell Erklärenden
 - Geschäftsbetrieb auf die Geschäftsbesorgung für andere gerichtet
 - Zugang des Antrag eines anderen auf die Besorgung solcher Geschäfte
 - Geschäftsverbindung zwischen den beiden
 - Kein unverzüglicher Widerspruch des potentiell Erklärenden
 - Rechtsfolge: Antrag gilt als angenommen, d.h. Vertragsschluss ist gegeben
 - Vgl. *Lettl*, Handelsrecht, S. 177 - 182
- V. Kaufmännisches Bestätigungsschreiben
 - Vgl. *Schärfl* JA 2007, 567 sowie *Lettl*, Handelsrecht, S. 182 - 189

VI. Sorgfaltspflicht (§ 347 HGB)

- Relevanz: im Rahmen des Verschuldens bei vertraglichen SchE-Ansprüchen
- Abweichung von § 276 BGB, idR Verschärfung der Sorgfaltsanforderungen

VII. Formfreiheit (§ 350 HGB)

- Vgl. Fall 1
- *Lettl*, Handelsrecht, S. 190 - 191

VIII. Abtretung von Geldforderungen (§ 354 a HGB)

- Grundsatz: § 399 BGB
- Ausnahme gemäß § 354 a Abs. 1 S. 1 HGB
 - Voraussetzung: Grundlage der Forderung ist beiderseitiges Handelsgeschäft
 - Rechtsfolge: Abtretung ist gleichwohl wirksam (zwingend, vgl. Abs. 1 S. 3)
 - Einschränkung: Schuldnerschutz gemäß Abs. 2 S. 3 (selbst bei Kenntnis von der Abtretung; Abweichung ggü. §§ 406 f. HGB)
- Unterausnahme gemäß § 354 a Abs. 2 HGB (neue Regelung!)
 - Abtretungsverbote des Kaufmanns mit Kreditinstituten sind wirksam (§ 399 BGB)
- *Lettl*, Handelsrecht, S. 193 - 196

IX. Gutgläubiger Erwerb nach § 366 HGB

- Grundsatz § 932 BGB: geschützt wird allein der gute Glaube an das Eigentum des Veräußerers
- Ausnahme gemäß § 366 Abs. 1 HGB: Erweiterung auf den guten Glauben an die Befugnis des Veräußerers, über eine fremde Sache im eigenen Namen zu verfügen (§ 185 BGB)
- Beispiel: Veräußerer ist Kommissionär iSv. § 383 HGB

§ 8 Handelskauf (§§ 373 – 381 HGB)

I. Grundlagen

- Begriff „Handelskauf“ ist gesetzlich nicht definiert, so dass es sich um einen Kauf iSv. § 344 BGB handelt, bei dem mindestens eine Partei Kaufmann ist (vgl. § 345 HGB)

II. Fixhandelskauf (§ 376 HGB)

- Grundlage, mögliche Bedeutung der Zeitbestimmung
 - Fälligkeit iSv. § 271 BGB (Bedeutung bei § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB)
 - Relatives Fixgeschäft, dh das Geschäft soll mit der rechtzeitigen Leistung „stehen oder fallen“ (Bedeutung zB bei § 281 Abs. 2, § 323 Abs. 2 Nr. 2 BGB)
 - Absolutes Fixgeschäft, dh die Leistung ist aufgrund der vertraglichen Vereinbarung mit Zeitablauf unmöglich iSv. § 275 Abs. 1 BGB (Fixschuld beim Arbeitsvertrag, Weihnachtsgans)
- Besonderheiten gemäß § 376 HGB (setzt relatives Fixgeschäft voraus)
 - § 376 Abs. 1 S. 1 HGB: Rücktritt und SchE ohne Fristsetzung möglich (Norm ist insofern überflüssig)
 - § 376 Abs. 1 S. 2 HGB: Erfüllungsanspruch erlischt, wenn der Gläubiger nicht Erfüllung verlangt (Abweichung ggü. BGB-Regeln, wo der Erfüllungs- bzw. Nachlieferungsanspruch erst mit Rücktritt bzw. Geltendmachung des großen SchE erlischt)
 - *Lettl*, Handelsrecht, S. 218 - 221

III. Untersuchungs- und Rügeobliegenheit (§ 377 HGB)

- *Lettl*, Handelsrecht, S. 221 - 236

Lesehinweis zum Ganzen:

- *Kindler*, Grundkurs Handels- und Gesellschaftsrecht, § 7 und § 8 (S. 139 – 196)