

Deutsches und Internationales Unternehmensrecht

Lena Thuy Trang Vo

Wintersemester 2024/25

Inhaltsverzeichnis

1	1. Einheit	2
1.1	Wovon handelt das Handelsrecht?	2
1.2	Bürgerliches Recht ergänzende Normen	2
1.3	Funktionen des Handelsrecht	2
1.4	Quellen des Handelsrecht	2
1.5	Aufbau des Handelsgesetzbuches	3
1.6	Entstehungsgeschichte des Handelsrechts	3
1.7	Der Kaufmannsbegriff	3
1.8	Schematische Darstellung des Kaufmannsbegriffs	4
1.9	Wiederholungsfragen für die nächste Einheit	4
2	2. Einheit	4
2.1	Ist-Kaufmann	4
2.2	Gewerbe	5
2.3	Unternehmer	6
2.4	Unternehmen und Unternehmer	7
2.5	Kannkaufmann	7
2.6	Fiktivkaufmann	8
2.7	Formkaufmann	9
2.8	Scheinkaufmann	9
2.9	Zusammenfassung: Prüfungsreihenfolge	10
2.10	Wiederholungsfragen	11

1. Einheit

Wovon handelt das Handelsrecht?

- das Handelsrecht ist ein **spezielles Teilgebiet** des Privatrechts, da sich mit den **Rechtsbeziehungen zwischen Kaufleuten und Unternehmen** befasst
- Handelsrecht regelt die Rechtsbeziehungen eines abgegrenzten Personenkreises, nämlich der Kaufleute
 - **Sonderprivatrecht der Kaufleute**
- Handelsrecht **ergänzt** Bürgerliches Recht
- Handelsrecht **ändert** Bürgerliches Recht ab

Bürgerliches Recht ergänzende Normen

Beispiel: gutgläubiger Eigentumserwerb

- nach **§ 932 BGB** kann jemand gutgläubig Eigentum an einer beweglichen Sache erwerben, wenn er beim Erwerb der Sache davon ausgeht, dass der Veräußerer der Eigentümer ist
- Handelsrecht ergänzt diese Regelung durch **§ 366 HGB**, der speziell für den kaufmännischen Verkehr gilt
 - bedeutet, dass ein gutgläubiger Erwerb auch dann möglich ist, wenn der Erwerber glaubt, dass der Veräußerer aufgrund einer Ermächtigung des Eigentümers zur Verfügung über die Sache befugt ist

Funktionen des Handelsrecht

Funktionen sind darauf ausgerichtet, die **Effizienz und Sicherheit** im Geschäftsverkehr unter Kaufleuten zu fördern:

- **Schnelligkeit** und **Einfachheit**
 - Kaufleute schließen häufig eine **große Anzahl von Geschäften** ab, weshalb das Handelsrecht darauf abzielt, diese **Prozesse schnell und unkompliziert** zu gestalten
 - Bsp. **Mangelrügepflicht gemäß §377 HGB**, die eine zügige Prüfung und Anzeige von Mängeln bei Warenlieferung erfordert, um den schnellen Geschäftsablauf nicht zu stören
- **Rechtssicherheit und Klarheit bei Rechtsgeschäften**
 - Handelsrecht bietet durch das **Verkehrs- und Vertrauensschutzprinzip** sowie das **Rechtsscheinprinzip** eine erhöhte Rechtssicherheit
- **geringere Schutzbedürftigkeit**
 - aufgrund ihrer Geschäftserfahrung benötigen Kaufleute **weniger Schutz als Verbraucher**
 - weniger Einschränkungen der **Privatautonomie und mehr Selbstverantwortung**

Quellen des Handelsrecht

- **Unionsrecht:**
 - das europäische Unionsrecht beeinflusst das deutsche Handelsrecht erheblich
 - nationale Regelungen müssen im **Einklang mit EU-Recht** stehen
 - bei der Auslegung von Handelsgesetzen ist eine **unionskonforme Interpretation** erforderlich
 - betrifft insbesondere Bereiche wie den **Binnenmarkt** und den **freien Warenverkehr**
- **Deutsches Recht:**
 - die wichtigste nationale Rechtsquelle ist das HGB, insbesondere das **erste und vierte Buch**, die sich mit dem **Handelsstand** und den **Handelsgeschäften** befasst

- **Handelsgewohnheitsrecht:**

- **ungeschriebene Regeln**, die sich aus langjähriger Praxis im Geschäftsverkehr entwickelt haben
- diese Gewohnheiten sind **durch die Rechtsprechung anerkannt** und werden im Handel als **verbindlich** betrachtet

- **Handelsbräuche:**

- diese sind **Verkehrssitten im Handel**, die bei der **Auslegung von Willenserklärungen** berücksichtigt werden
- sind **nicht gesetzlich kodifiziert**, aber als Auslegungshilfe anerkannt

Aufbau des Handelsgesetzbuches

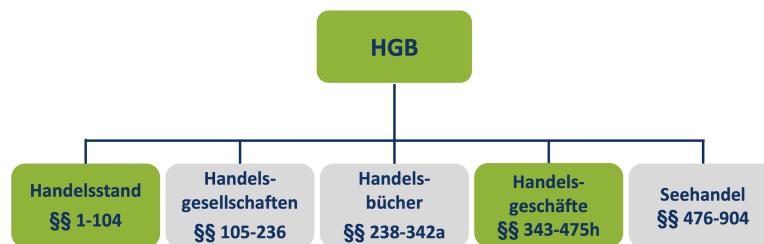


Abbildung 1: Aufbau HGB

Entstehungsgeschichte des Handelsrechts

- das **ADHGB** wurde 1861 als erstes umfassendes Handelsgesetzbuch im deutschen Bund eingeführt
 - es wurde als **Parallelgesetzgebung** in die meisten deutschen Staaten erlassen und diente der **Ver-einheitlichung** des Handelsrechts
- war stark vom französischen **Code de Commerce** von 1807 beeinflusst
- nach der Gründung des Deutschen Reichs 1871 wurde das ADHGB als **Reichsgesetz** übernommen
 - das stellte die erste gesamtdeutsche Kodifikation des Handelsrecht dar
- die einheitliche Handhabung wurde durch das **Reichsoberhandelsgericht (ROHG)** ab 1869 und später durch das **Reichsgericht** ab 1879 gewährleistet
- am **1. Januar 1900** trat das HGB gemeinsam mit dem BGB in Kraft
- 1937 wurde das **Aktienrecht kodifiziert**
- **große Novelle von 1965**
- **Handelsrechtskonformgesetz von 1998**
 - Firmenrecht und Definition des Kaufmannsbegriffs

Der Kaufmannsbegriff

Entscheidend für die **Anwendbarkeit des HGB** und damit für die **rechtlichen Rahmenbedingungen**, unter denen Geschäftsaktivitäten stattfinden

- **statusbegründeter Anknüpfungspunkt**

- richtet sich primär an Kaufleute
- nur wer als Kaufmann gilt, unterliegt den besonderen Vorschriften des HGB

- die Kaufmannseigenschaft **mindestens eines der Beteiligten** ist erforderlich, damit das HGB auf ein Rechtsgeschäft oder eine Rechtsbeziehung Anwendung findet
- nach **§1 HGB** ist ein Kaufmann, wer ein **Handelsgewerbe** betreibt
 - ein Handelsgewerbe ist **jedes Gewerbe**, das nach Art und Umfang einen in **kaufmännischer Weise** eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert
- nicht jeder Gewerbetreibende ist ein Kaufmann
 - entscheidend ist, ob das Gewerbe so groß und komplex ist, dass es eine **professionelle Betriebsführung** erfordert
 - kleinere Gewerbebetriebe, die keinen kaufmännisch eingerichteten Geschäftsbetrieb benötigen, gelten nicht als Handelsgewerbe und somit nicht als Kaufleute im Sinne des HGB
- **Kannkaufmann § 2, 3 Abs. 2 HGB**
 - ist ein Gewerbetreibender, der sich **freiwillig ins Handelsregister** eintragen lässt, obwohl er **nicht dazu verpflichtet** ist
 - diese Eintragung verleiht ihm die Kaufmannseigenschaft mit allen Rechten und Pflichten des HGB

Schematische Darstellung des Kaufmannsbegriffs

Kaufmann kraft Handelsgewerbe (Istkaufmann)	§ 1 Abs. 1 HGB
Kaufmann mit eingetragenem Kleingewerbe oder Land- und Forstwirtschaft (Kannkaufmann)	§§ 2, 3 HGB
Kaufmann kraft Eintragung (Fiktivkaufmann)	§ 5 HGB
Kaufmann kraft Rechtsform (Formkaufmann)	§ 6 HGB
Kaufmann kraft Rechtsschein (Scheinkaufmann)	Vertrauenshaftungstatbestand

Abbildung 2: Kaufmannsbegriff

Widerholungsfragen für die nächste Einheit

1. Wie verhalten sich HGB und BGB zueinander

Das HGB **ergänzt oder ändert** das BGB ab. Das HGB enthält spezielle Regelungen, die **Vorrang** vor den allgemeinen Bestimmungen des BGB haben. Wo das HGB hingegen keine speziellen Vorschriften enthält, wird auf die **allgemeinen Regelungen des BGB zurückgegriffen**.

2. Was folgt daraus für die Falllösung (Verknüpfung mit dem allgemeinen Zivilrecht)?

- (a) Vorrangige Prüfung der Spezialvorschriften des HGB (insb. Kaufmannseigenschaft)
- (b) **Subsidiäre Anwendung** der allgemeinen Prinzipien des BGB, wenn das HGB keine speziellen Regelungen enthält.

2. Einheit

Ist-Kaufmann

- beschreibt eine Person, die kraft Gesetzes Kaufmann ist, weil sie ein **Handelsgewerbe** betreibt

- um als IstKaufmann gemäß § 1 Abs. 1 HGB zu gelten, müssen zwei wesentliche Kriterien erfüllt sein
 1. es muss ein **Gewerbe** vorliegen
 2. **Handelsgewerbe**
 - (a) achtung, nicht jedes Gewerbe ist ein Handelsgewerbe
 - (b) gemäß § 1 Abs. 2 HGB wird ein Gewerbe zum Handelsgewerbe, wenn es nach Art und Umfang einen **in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb** erfordert

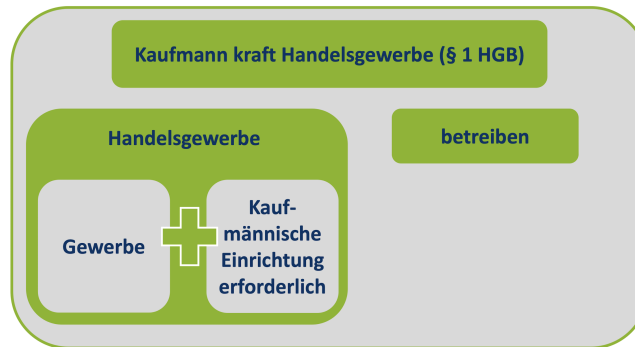


Abbildung 3: IstKaufmann

Gewerbe

ist eine Tätigkeit, die

- **rechtlich selbstständig**,
- **entgeltlich** bzw. mit Gewinnerzielungsabsicht
- **planmäßig** und **dauerhaft** (=Vielzahl von Geschäften),
- auf **wirtschaftlichem Gebiet** = **nicht freiberuflich** (nicht wissenschaftlich, lehrend, künstlerisch, sportlich, gemeinnützig) und
- **am Markt** (äußerlich erkennbar) ausgeübt wird.

nicht erfasste Tätigkeiten

- **unselbstständige Tätigkeiten:**
 - Arbeitnehmer sind **nicht selbstständig tätig**, auch wenn sie in leitenden Positionen arbeiten
 - handeln im Auftrag und unter der **Weisung eines Arbeitgebers** und tragen **nicht das wirtschaftliche Risiko**
 - § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB
- **Freiberufliche Tätigkeiten:**
 - zeichnen sich durch die **Erbringung höchstpersönlicher Leistungen** aus, die in der Regel eine **besondere Qualifikation** oder **schöpferische Tätigkeit** erfordern
 - Ein Anhaltspunkt für die **Zuordnung zu den freien Berufen** findet sich in § 1 Abs. 2 des **Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes (PartGG)**, das typische freie Berufe auflistet.

Gewerbe != freiberufliche Tätigkeit

- entscheidend ist die **freiberufliche Prägung** der Tätigkeit

Beispiele:

- Ein Arzt, der ein Sanatorium betreibt, verlagert den Schwerpunkt von der ärztlichen Tätigkeit auf den Betrieb einer größeren Einrichtung.
- Ein Architekt, der ein technisches Büro führt, entfernt sich von der rein entwerfenden Tätigkeit.
- Ein Künstler, der in großem Umfang Kunstwerke für den Markt produziert, bewegt sich weg von individuellen Schöpfungen hin zu gewerblichen Produktionen.

Fall

Die Prima-Kost GmbH beschäftigt als Außendienstverkäufer unter anderem Andreas. In seinem Vertrag mit der GmbH wird er als **selbständiger Gewerbetreibender** bezeichnet. Tägliche Fahrtroute, Kundenliste, Verkaufspreise und alle Details werden ihm **von der GmbH genau vorgeschrieben**.
Eigene **unternehmerischen Spielraum hat er nicht**.

Ist Andreas Kaufmann kraft Handelsgewerbe?

Nein, da er **nicht rechtlich selbstständig** ist. Er handelt im Auftrag und unter Weisung eines Arbeitgebers und trägt somit nicht das wirtschaftliche Risiko.

Fall

Barbara hat hinter ihrem Haus einen großen Obstgarten. **Zur Zeit der Apfelernte** setzt sie sich mit einem Verkaufsstand an die Straße.

Ist Barbara Kauffrau?

Nein, weil es **nicht dauerhaft** ist, sondern nur zur Erntezeit, also **saisonal**.

Unternehmer

- Wer Kaufmann ist, ist auch Unternehmer
- Begriff des Unternehmers gemäß § 14 BGB ist weiter gefasst als der des Kaufmanns im Sinne des HGB
- **nicht jeder Unternehmer ist zugleich Kaufmann!**
 - da der Unternehmerbegriff auch Tätigkeiten umfasst, die nicht die Kriterien eines Handelsgewerbes erfüllen.
- Unternehmerbegriff ist **autonom** und orientiert sich an den **Vorgaben des europäischen Rechts**
- ist nicht an den traditionellen deutschen Gewerbebegriff gebunden, was zu einer breiteren Anwendung führt

Unternehmer (§ 14 BGB)

Kaufmann (§ 1 HGB)

Unternehmen und Unternehmer

Unternehmer

- ist eine Person, die ein **Unternehmen betreibt**
- dies kann eine **natürliche Person** (z.B. ein Einzelunternehmer) oder eine **juristische Person** (z.B. eine GmbH oder AG) sein
- Unternehmer ist das **Rechtssubjekt**, das die **rechtlichen Handlungen** im Namen des Unternehmens vornimmt und für dessen **Verpflichtungen haftet**

Unternehmen

- ein Unternehmen umfasst alle **materiellen und immateriellen Vermögenswerte**, die dem **Unternehmenszweck** gewidmet sind (Sondervermögen)
- ist eine **organisatorische und wirtschaftliche Einheit**, die durch einen bestimmten **Zweck** definiert ist
- ein Unternehmen selbst ist **kein Rechtssubjekt**, d.h. es kann nicht Träger von Rechten und Pflichten sein

Kannkaufmann

Kleingewerbetreibender

- betreiben ein **Gewerbe**, das unterhalb der **Mindestgrößenanforderungen** für einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb liegt
- da der Betrieb diese Anforderungen nicht erfüllt, ist ein **kaufmännisch eingerichteter Geschäftsbetrieb** nicht erforderlich
- haben die Möglichkeit, durch **freiwillige Eintragung ins Handelsregister** die Kaufmannseigenschaft zu erlangen
- Kaufmannseigenschaft wird durch den **Staatsakt der Eintragung** ins Handelsregister erworben
- bei der Eintragung wird die **Betriebsgröße nicht geprüft**

Unterschiede in der Eintragung:

1. **zwingende, deklarative Eintragung (§§ 1 Abs.2, 29 HGB)**
 - Betriebe, die einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordern, sind verpflichtet, sich ins Handelsregister eintragen zu lassen
2. **Freiwillige Eintragung (§2 HGB)**
 - Kleingewerbetreibende, deren Betriebe keinen kaufmännisch eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordern, können sich freiwillig ins Handelsregister eintragen lassen

kaufmännisch eingerichteter Geschäftsbetrieb

- umfasst alle organisatorischen und technischen Einrichtungen, die **erforderlich** sind, um eine ordentliche, übersichtliche und zuverlässige **Geschäftsführung zu gewährleisten**

Kriterien zur Bewertung:

1. **Art des Gewerbebetriebs**
 - Natur und Vielfalt der Geschäfte, welche Erzeugnisse oder Dienstleistungen angeboten werden und wie vielfältig diese sind
2. **Umfang des Gewerbebetriebs (Betriebsgröße)**

- Anlage- und Betriebskapital, Umsatz, Kreditbedarf, Zahl der Beschäftigten, Betriebsstätten, Lagerhaltung etc.

Löschung eines Kannkaufmanns

- unter **bestimmten Bedingungen** möglich und bietet eine Art „**Rückfahrkarte**“ für Kleingewerbetreibende
- kann gemäß **§ 2 Satz 3 HGB** beantragen, im Handelsregister gelöscht zu werden
- ist nur möglich, wenn der Betrieb **nicht die Größengrenze überschritten** hat, die ihn zum **Ist-Kaufmann** machen würde
- wenn die „**Gewerblichkeit**“ eines Unternehmens vollständig wegfällt, kann eine **amtswegige Löschung** erfolgen
- wenn ein Istkaufmann unter die Größengrenze fällt, wird er wieder zum Kannkaufmann
 - keine automatische Löschung aus dem Handelsregister
 - hat Option, als Kannkaufmann im Handelsregister zu bleiben oder die Löschung zu beantragen

Land- und Forstwirt

- Land- und Forstwirte sind **niemals Ist-Kaufleute** im Sinne des **§ 1 HGB**
- Wird die Land- oder Forstwirtschaft jedoch in der Rechtsform einer **Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft** betrieben (z.B. GmbH, AG), gelten sie als **Formkaufmann** gemäß **§ 6 Abs. 2 HGB**, unabhängig von der Art des Betriebs
- können sich **freiwillig** ins Handelsregister eintragen lassen und dadurch die Kaufmannseigenschaft erwerben **§ 3 Abs. 2 HGB**
- Entscheiden sich Land- und Forstwirte **gegen die Eintragung**, unterliegen sie nicht den Vorschriften des HGB, sondern dem **allgemeinen Bürgerlichen Recht (BGB)**

Fiktivkaufmann

- **Kaufmann kraft Eintragung** gemäß **§ 5 HGB**
- beschreibt eine Situation, in der eine im Handelsregister eingetragene Firma **als Kaufmann behandelt** wird, selbst wenn das zugrunde liegende Gewerbe **nicht die Merkmale eines Handelsgewerbes** erfüllt
- **§ 5 HGB** fingiert die Kaufmannseigenschaft für denjenigen, dessen **Firma im Handelsregister** eingetragen ist
- bedeutet, dass unabhängig davon, ob das Gewerbe tatsächlich ein Handelsgewerbe im Sinne des **§ 1 Abs. 2 HGB** ist, der **Eingetragene als Kaufmann** behandelt wird
- Regelung dient der **objektiven Rechtssicherheit** und dem **absoluten Verkehrsschutz**
- Fiktion der Kaufmannseigenschaft greift unabhängig davon, ob der Eingetragene die Eintragung **selbst veranlasst** hat oder überhaupt **von ihr weiß**
- **§ 5 HGB** ist **keine Rechtscheinnorm**
 - bedeutet, dass die Fiktion der Kaufmannseigenschaft **nicht auf dem Vertrauen Dritter** basiert
 - selbst wenn ein **Vertragspartner** weiß, dass **kein Handelsgewerbe vorliegt**, bleibt die Fiktion bestehen
- keine Ausprägung des Scheinkaufmanns
- für die Anwendung des **§ 5 HGB** muss zumindest ein Gewerbe vorliegen
 - die Vorschrift fingiert nur das Vorliegen eines Handelsgewerbes nicht jedoch eines Gewerbes an sich
 - daher wird ein versehentlich eingetragener Freiberufler nicht erfasst, da Freiberufler per Definition kein Gewerbe betreiben

Formkaufmann

gemäß § 6 HGB

Handelsgesellschaften

- Handelsgesellschaften unterliegen gemäß § 6 Abs. 1 HGB den **Regeln für Kaufleute**
- innerhalb der Handelsgesellschaften sind zwei Gruppen zu unterscheiden:
 - **Personenhandelsgesellschaften**, deren Kaufmannseigenschaft sich aus dem Betrieb eines **Handelsgewerbes** ergibt
 - **Handelsgesellschaften** kraft Rechtsform, bei denen die Kaufmannseigenschaft auf einer **gesetzlichen Anordnung** beruht (Kapitalgesellschaften = Formkaufleute)
- Kapitalgesellschaften haben gegenüber Personengesellschaften den Vorteil, dass die Gesellschafter **nicht persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften**
- Kapitalgesellschaften entstehen nicht bereits mit dem Vertragsschluss der Gesellschafter, sondern erst mit der **Eintragung ins Handelsregister**
 - mit der Eintragung erlangen sie **Rechtsfähigkeit** als juristische Personen
- Personengesellschaften besitzen eine **Teilrechtsfähigkeit**
- gemäß § 13 Abs. 3 GmbHG und § 3 Abs. 1 AktG sind GmbHs und AGs unabhängig von ihrem Geschäftszweck oder der Art ihrer Tätigkeit als **Handelsgesellschaften** eingestuft
 - **Kaufleute kraft Rechtsform**
- Für GmbHs und AGs **spielt es keine Rolle**, ob sie tatsächlich ein Handelsgewerbe betreiben
 - **gesetzliche Regelung** ordnet zwingend an, dass sie **als Handelsgesellschaften zu gelten haben**, was ihnen die Kaufmannseigenschaft verleiht
- § 6 Abs. 2 HGB stellt klar, dass diese Regelung **nicht nur für Vereine** gilt, sondern für alle Körperschaften, die als juristische Personen organisiert sind.

Scheinkaufmann

- **allgemeinen Rechtsscheingrundsätze** besagen, dass jemand, der **zurechenbar einen Rechtsschein geschaffen** hat, sich gegenüber gutgläubigen Dritten an diesem festhalten lassen muss
- Lehre vom Scheinkaufmann greift nur **subsidiär** zu allen anderen Kaufmanns-Tatbeständen
- ist eine Person ins **Handelsregister eingetragen**, geht der **Fiktivkaufmann** gemäß § 5 HGB dem Scheinkaufmann vor
- Tatbestand des Scheinkaufmanns kommt nur dann zur Anwendung, wenn **andere Kaufmannstatbestände nicht greifen**, insbesondere wenn die eingetragene Person **überhaupt nicht gewerblich tätig** ist.
 - Beispiel: **eingetragener Freiberufler**, da § 5 HGB lediglich das Vorliegen eines Handelsgewerbes fingiert, **nicht jedoch das Vorliegen eines Gewerbes** an sich

Rechtsscheintatbestand = Auftreten als Kaufmann, z.B. durch

- **ausdrückliche Erklärung**
 - kann sowohl mündlich, als auch schriftlich erfolgen, schafft einen **klaren Rechtsschein**
- **Verwendung kaufmännischer Einrichtungen**
 - z.B. durch Erteilung einer Prokura (kann nur von Kaufleuten erteilt werden)

- Personen, die **kein Gewerbe** betreiben (z.B. Freiberufler), müssen einen **doppelten Rechtsschein** setzen, um als Scheinkaufmann zu gelten
 - sowohl den **Anschein eines Gewerbebetriebs** als auch den **Anschein einer Mindestbetriebsgröße** erwecken, die einen kaufmännisch eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert

Veranlassung des Rechtsscheintatbestandes:

- kann durch das **eigene Verhalten** einer Person erzeugt werden (unerheblich, ob ein Verschulden vorliegt)
- kann auch entstehen, wenn eine Person einen von **Dritten erzeugten Anschein** kennt und duldet
 - bedeutet, dass die Person den Anschein bewusst bestehen lässt, ohne dagegen vorzugehen
- Rechtsschein kann auch dann zugerechnet werden, wenn die betroffene Person **bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt** den von Dritten erzeugten Anschein **hätte erkennen und verhindern** können
- geschäftsunfähige Personen **können keinen zurechenbaren** Rechtsschein erzeugen

Voraussetzungen beim Geschäftsgegner:

- Rechtsscheintatbestand setzt beim Geschäftsgegner **Gutgläubigkeit** voraus
 - darf keine Kenntnis davon haben, dass der Anschein nicht der Realität entspricht
- **Bösgläubigkeit** liegt vor, wenn der Geschäftsgegner **positive Kenntnis von der Unrichtigkeit** des Rechtsschein hat oder dieser aufgrund **grober Fahrlässigkeit** nicht kennt
- der Geschäftsgegner ist **nicht verpflichtet** Nachforschungen anzustellen, um die Richtigkeit des Rechtsschein zu überprüfen
- Rechtsschein muss für das konkrete Geschäft **kausal** sein
 - bedeutet, dass der Geschäftsgegner aufgrund des Anscheins gehandelt hat und dieser für seine Entscheidung ausschlaggebend war

Rechtsfolgen

- Scheinkaufmann muss sich im **privatrechtlichen Geschäftsverkehr** wie ein **echter Kaufmann behandeln lassen**
- der **gutgläubige Geschäftsgegner** hat ein **Wahlrecht**
 - alternativ kann er sich auf die **wahre Rechtsgrundlage** berufen, nämlich dass der Scheinkaufmann tatsächlich kein Kaufmann ist

Zusammenfassung: Prüfungsreihenfolge

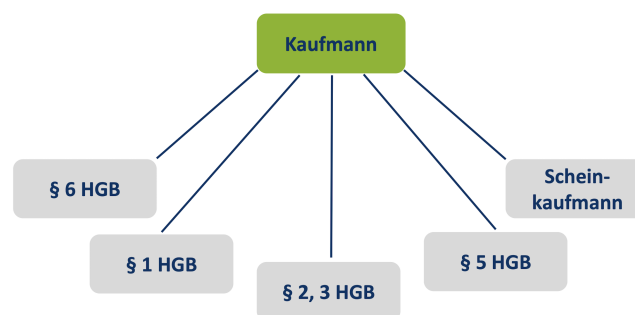


Abbildung 4: Prüfungsreihenfolge

Wiederholungsfragen

1. Was versteht man unter einem Gewerbe iSd §1 Abs.1 HGB? Gewerbe = eine **Tätigkeit**, die
 - **rechtlich selbstständig**,
 - **entgeltlich**
 - **planmäßig und dauerhaft** (= Vielzahl von Geschäften),
 - **auf wirtschaftlichem Gebiet = nicht freiberuflich** (nicht wissenschaftlich, lehrend, künstlerisch, sportlich, gemeinnützig) und
 - **am Markt** (= Außenbezug) ausgeübt wird
2. Welche zusätzliche Merkmale machen ein Gewerbe zu einem Handelsgewerbe?
 - **Kaufmann ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt** ≠ nicht jeder Gewerbetreibende = Kaufmann
 - **Gewerbe + Größe** für professionelle Betriebsführung → kaufmännisch eingerichteter Geschäftsbetrieb → **Handelsgewerbe**
 - Einrichtungen, die nötig sind, um **ordentliche, übersichtliche und zuverlässige Geschäftsführung** zu gewährleisten
 - **zu bewerten** sind **Art und Umfang** des Gewerbebetriebs
3. Welche dieser Personen besitzen die Kaufmannseigenschaft?

Prokurist:

 - Betreiber eines Handelsgewerbes = **derjenige, in dessen Namen** die mit Handelsgewerbe verknüpften **Geschäfte geschlossen werden**
 - nicht der Vertreter, sondern der Vertretene ist Kaufmann
 - **Der Prokurist ist kein Kaufmann**

GmbH-Geschäftsführer:

 - wird Unternehmen im Namen einer juristischen Person (GmbH) geführt, so ist ausschließlich **die Gesellschaft Betreiberin eines Handelsgewerbe = Kauffrau**
 - die Organe (GmbH-Geschäftsführer, Vorstand einer AG) sind keine Kaufleute
 - **der GmbH-Geschäftsführer ist kein Kaufmann**

Aktionär:

 - wird Unternehmen im Namen einer juristischen Person (AG) geführt, so ist ausschließlich **die Gesellschaft Betreiberin eines Handelsgewerbe = Kauffrau**
 - Die Gesellschaftler (Aktionäre) sind keine Kaufleute. Selbst der alleinige Gesellschaftler einer Ein-Mann-GmbH ist nicht Kaufmann
 - **Der Aktionär ist kein Kaufmann**
4. Die Anwendung von §5 HGB scheidet aus, wenn der andere Teil die wahre Sachlage (= fehlende handels-gewerblichen Charakter des Unternehmens) kennt. Richtig oder falsch?
 - 45 HGB dient dem **absoluten** Verkehrsschutz
 - absolut = von einem Vertrauenstatbestand unabhängig
 - Rechtsfolge tritt auch ein, wenn Vertragspartner die wahre Sachlage kennt, **keine Rechtsschein-norm** (Scheinkaufmann)
 - **die Aussage ist falsch**

5. Die Steuerberaterin Sabine ist vom Registergericht versehentlich eingetragen worden. Ihre Geschäftspartner wollen die Geschäftsbeziehung nunmehr den schärferen Regeln des HGB unterstellen. Wie ist die Rechtslage?

Zu prüfen ist, ob **§5 HGB (Fiktivkaufmann)** zur Anwendung kommt.

Ist ein Geschäftsbetrieb im Handelsregister eingetragen, vermutet §5 HGB unwiderleglich, dass die Kaufmannseigenschaft besteht. Dies dient der objektiven Rechtssicherheit.

Mindestefordernis ist jedoch das **Betreiben eines Gewerbes**.

Als Steuerberaterin ist Sabine freiberuflich tätig.

Freiberufler betreiben kein Gewerbe. Dieses setzt §5 HGB aber voraus.

⇒ **§5 HGB kommt daher nicht zur Anwendung**.

6. Der Betrieb des Logistikers Paul läuft hervorragend. Paul hat 50 Mitarbeiter im Lager und weitere zehn in der Verwaltung. Er erwirtschaftet einen Umsatz von 2.000.000 Euro pro Jahr. Paul fragt sich, ob er eine Eintragung im Handelsregister herbeiführen muss. Wie ist die Rechtslage?

§29 HGB schreibt die Eintragung in das Handelsregister für alle Vollkaufleute vor.

Zu prüfen ist, ob Paul ein **Handelsgewerbe i.S.d. §1 HGB** betreibt.

Gemäß §1 Abs.2 HGB ist jeder Gewerbebetrieb ein Handelsgewerbe, es sei denn, dass das Unternehmen einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nach Art und Umfang nicht erfordert.

Bei dem Logistikbetrieb müsste es sich also zunächst um ein **Gewerbe** handeln.

Paul ist weisungsunabhängig, er arbeitet selbstständig. Die Dienstleistungen werden entgeltlich angeboten. Paul handelt zudem planmäßig und dauerhaft. Eine freiberufliche Tätigkeit liegt nicht vor. Paul tritt mit seinem Logistikbetrieb am Markt auf.

⇒ **Damit liegt ein Gewerbe vor**.

Das **Gewerbe wird von Paul betrieben**. In seinem Namen werden die Geschäfte abgeschlossen. Er wird aus ihnen berechtigt und verpflichtet.

Das von Paul betriebene Gewerbe müsste zudem ein **Handelsgewerbe** sein:

§1 Abs. 2 HGB vermutet, dass ein Gewerbe ein Handelsgewerbe ist. Hierbei setzt §1 Abs.2 HGB das Erfordernis einer kaufmännischen Einrichtung voraus, die sich in Art und Umfang bestimmt. Paul beschäftigt in Summe 60 Mitarbeiter. Er erwirtschaftet einen erheblichen Jahresumsatz. **Eine kaufmännische Einrichtung ist damit jedenfalls erforderlich**.

Ergebnis:

Paul ist ein **Istkaufmann i.S.d. §1 HGB**. Er ist nach §29 HGB zu der **Eintragung im Handelsregister verpflichtet**.