



Universität Trier, WS 2019/20

RA Prof. Dr. Hubert Schmidt



Vertiefung im Handels- und
Gesellschaftsrecht

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht



Teil 1: Handelsrecht

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht

- ◇ Literatur zum Handelsrecht in Auswahl:
 - „Zum (Wieder-)Reinkommen“: *Bülow/Artz*, Handelsrecht, 7. Aufl., Heidelberg (C.F.Müller) 2015, ISBN 978-3-8114-9663-7, € 21,99
 - *Brox/Henssler* Handelsrecht, 22. Aufl., München (C. H. Beck) 2016, ISBN 978-3-406-67473-0, € 21,90;
 - *(Canaris* Handelsrecht, 24. Aufl., München (C. H. Beck) 2006, ISBN 978-3-406-52867-5, € 48,00);
 - *Jung* Handelsrecht, 12. Aufl., München 2019, ISBN 978-3-406-72406-0, € 25,90;
 - *Lettl* Handelsrecht, 4. Aufl., München (C. H. Beck) 2018, ISBN ISBN 978-3-406-71737-6, € 26,90;
 - *ders.* Fälle zum Handelsrecht, 4. Aufl., München (C. H. Beck) 2019, ISBN 978-3-406-72553-1, € 24,90;
 - *Oetker* Handelsrecht, 8. Aufl., Berlin ua. (Springer) 2019, ISBN 978-3-662-58141-4, € 22,99;
 - Interessante Kombination von Lern- und Fallbuch: *Bitter/Schumacher*, Handelsrecht mit UN-Kaufrecht, 3. Aufl., München (Vahlen) 2018, ISBN 978-3-8006-5779-7, € 23,90;
 - *(Schmidt* Handelsrecht – Unternehmensrecht I, 6. Aufl., Köln [Heymanns] 2014, ISBN 978-3-452-27796-1, € 119,00).

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht

Teil 1, Abschnitt 1:
Wdh.: Kaufmann

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht

1.1

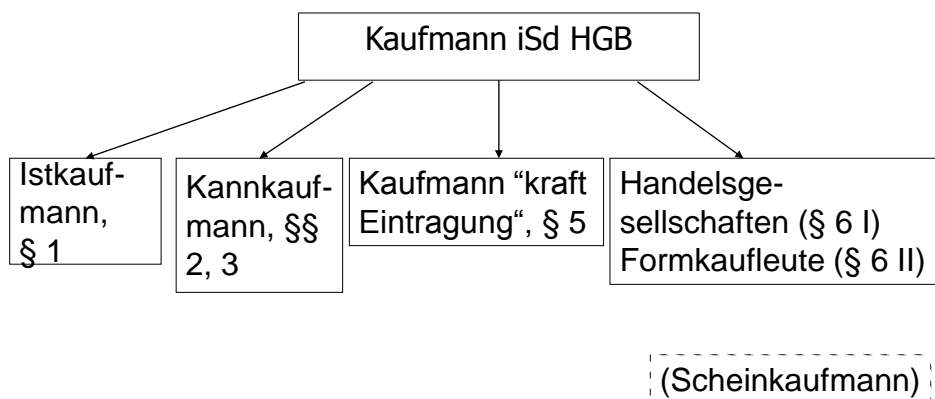
- ◇ „Handelsrecht als Sonderprivatrecht der Kaufleute“
 - Art. 2 EGHGB: Das BGB kommt auch in Handelssachen zur Anwendung, aber nur, wenn im HGB oder EGHGB keine (abschließende) Regelung enthalten ist.
 - Dabei kann das HGB die BGB-Regelungen ergänzen,
 - Bsp.: Erweiterung des gutgläubigen Erwerbs über § 932 BGB hinaus um den gutgläubigen Erwerb über § 366 HGB,
 - oder ändern
 - Bsp.: Abweichungen von den BGB-Vorschriften zur Vertragsstrafe, zur Bürgschaft (keine Einrede der Vorausklage und Formfreiheit) und zu sonstigen Formvorschriften, §§ 348-350 HGB.
 - HGB-Anwendung setzt voraus, dass – mindestens – ein Teilnehmer am Rechtsgeschäft Kaufmann ist.
 - Aber: Das heißt nicht, dass man in handelsrechtlichen Fällen vorab prüft, ob die Kaufmannseigenschaft bei den Beteiligten gegeben ist; ob eine Partei Kaufmann ist, wird dann geprüft, wenn es auf die Kaufmannseigenschaft ankommt.

Vertiefung Handels- und Gesellschaftsrecht - RA Prof. Dr. Hubert Schmidt

5

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht

1.1



Vertiefung Handels- und Gesellschaftsrecht - RA Prof. Dr. Hubert Schmidt

6

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht

1.1

- ◇ Zum Kaufmann nach § 1 HGB macht
 - Abs. 1: Betrieb eines Handelsgewerbes.
- ◇ Was Handelsgewerbe ist, umschreibt
 - Abs. 2: Handelsgewerbe = Gewerbebetrieb, es sei denn, das Unternehmen braucht nach seinem Zuschnitt (Art oder Umfang) keinen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb.

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht

1.1

- ◇ Gewerbebetrieb:
 - (rechtlich) **selbständig** (vgl. § 84 I 2 HGB)
 - (in Abgrenzung zum Angestellten),
 - auf Dauer angelegt/ planmäßig,
 - Entgeltlichkeit
 - (früher hM: mit der **Absicht** der Gewinnerzielung),
 - am Markt, außengerichtet;
 - str.: erlaubte Tätigkeit,
 - wobei per se öffentlich-rechtliche Genehmigungen schon wegen § 7 HGB keine Bedeutung für den Kaufmannsstatus haben;
 - nicht: künstlerischer, wissenschaftlicher oder freier Beruf.

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht

1.1

◇ Kleingewerbebetrieb:

- § 1 Abs. 2: kein Handelsgewerbe, sofern "es-sei-denn"-Einschränkung greift.
- Voraussetzung: Gewerbebetrieb, der nach Art oder Umfang keinen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb **benötigt**.
 - **Kriterien:**
 - Umsatz, Beschäftigtenzahl, Kapitaleinsatz, Zahl der Geschäftsvorfälle, Zahl der Betriebsstätten...
 - **Bsp.:** OLG Celle NJW 1963, 540 (*K. Schmidt* HR § 10 Rn. 59) Kantinenwirt betreibt als Pächter Kantine in Bundeswehrekaserne und machte damals umger. (gewaltige!) 250.000 € Umsatz. Kaufmann? OLG Celle verneint, weil nach Art des Unternehmens keine kaufmännische Organisation erforderlich war.
- Aber: Bestimmte Kleingewerbe unterliegen handelsrechtlichen Vorschriften, z.B. § 84 IV, § 383 II.

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht

1.1

Handelsgewerbe nach § 1 Abs. 1:

Sein Betrieb macht zum Kaufmann, ohne dass eine Eintragung hinzukommen müsste.

Gewerbe, das unter den „es-sei-denn“-Satz fällt: Grds. kein Kaufmann.

Aber: „Kannkaufmann“:
§ 2 → Der Inhaber hat die Möglichkeit, seine Firma im Handelsregister eintragen zu lassen.

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht

1.1

◇ Land- und Forstwirtschaft:

- Grundsatz nach § 3 Abs. 1: Kein Kaufmann, auch wenn das Unternehmen einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert.
- Aber: § 3 Abs. 2: Auch der LuF- Unternehmer **kann** sein Unternehmen zum Handelsregister anmelden, **wenn** es einen kaufmännischen Zuschnitt im Sinn des § 1 Abs. 2 hat.
- Und: Der LuF-Unternehmer kann auch (nur) ein Nebengewerbe anmelden, § 3 Abs. 3.

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht

1.1

◇ Kaufmann kraft Eintragung, § 5

◇ Voraussetzungen für die Behandlung als Kaufmann:

- Eintragung als Kaufmann,
- Betrieb (str.)
- eines Gewerbes (str.);
- nicht (entgegen Wortlaut, aber str.): "sich berufen"
 - § 5 macht den Eingetragenen zum Kaufmann, so dass das dann auch von Amts wegen zu berücksichtigen ist.

◇ Geltungsbereich von § 5 HGB

- HM: Im gesamten Zivilrecht (einschl. ZPO),
- zweifelnd – auch im StrafR: *K. Schmidt* HR § 10 Rn 44 .

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht

1.1

◇ Kein Fall von § 5: Scheinkaufmann

- Voraussetzungen
 - Rechtsschein kaufmännischer Tätigkeit wird,
 - zurechenbar (nicht unbedingt: verschuldet) gesetzt, so dass
 - ein anderer schutzwürdigerweise darauf vertraut und
 - deswegen eine geschäftliche Disposition trifft.
- Rechtsfolge: wer den Anschein einer kaufmännischen Tätigkeit erweckt, muss sich an diesem (im rechtsgeschäftlichen Verkehr) festhalten lassen.

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht

1.1

- Beispiel:
- A meldet sich beim Großhändler X, der nur an gewerbliche Wiederverkäufer zu besonders günstigen Konditionen abgibt, als kaufmännischer Kunde an (Briefkopf: A eK). Nach der Lieferung mangelhafter Ware rügt A nicht rechtzeitig (§ 377 HGB).
- Folge: Zu seinen Lasten greift die Genehmigungsfiktion des § 377 II HGB.

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht

1.1

- ◇ Kaufmann nach § 6 HGB:
- ◇ § 6 I:
 - Gesetz geht von Einzelpersonen als Kaufmann aus, daher:
 - "Überleitungsnorm": Vorschriften über Kaufleute gelten auch für Handelsgesellschaften;
 - dazu gehören:
 - Alle Kapitalgesellschaften:
 - § 3 AktG: Die AG gilt als Handelsgesellschaft, auch wenn der Gegenstand des Unternehmens kein Handelsgewerbe ist;
 - ebenso nach § 278 Abs. 3 für die KGaA;
 - ebenso die SE (Art. 9 I c ii SEVO mit Art. 1 § 3 SEEG);
 - § 13 III GmbHG: Die Gesellschaft gilt als Handelsgesellschaft.
 - Personenhandelsgesellschaften (nicht: Stille Gesellschaft!) einschließlich EWiV (§ 1 EWiVAG)
 - Achtung: § 6 I „macht“ keine Gesellschaft zur Handelsgesellschaft, die Norm setzt vielmehr voraus, dass eine Handelsgesellschaft vorliegt!
- ◇ Genossenschaften sind nach § 17 II GenG Kaufleute.
- ◇ VVaG: nach § 172 S. 1 VAG gelten wesentliche Vorschriften des HGB; für „kleinere VVaG (solche, die nur lokale, sektorale oder personale Wirkungskreise haben) gilt die Verweisung auf das HGB mit Einschränkung, § 210 VAG.

Vertiefung Handels- und Gesellschaftsrecht - RA Prof. Dr. Hubert Schmidt

15

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht

1.1

- ◇ Kaufmann nach § 6 HGB (Forts.):
- ◇ § 6 II: Für die Kapitalgesellschaften und Genossenschaften gelten auch dann die kaufrechtlichen Vorschriften, wenn sie kein Handelsgewerbe betreiben.
 - Bsp.: Die Steuerberater Meier und Müller GmbH (vgl. §§ 49 ff. StBerG)
 - ist Handelsgesellschaft (§ 13 III GmbHG), so dass nach § 6 I HGB die für den Kaufmann geltenden Vorschriften heranzuziehen sind;
 - unabhängig von der Art ihre Tätigkeit (= freier Beruf) ist sie Formkaufmann nach § 6 II HGB.

Vertiefung Handels- und Gesellschaftsrecht - RA Prof. Dr. Hubert Schmidt

16

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht

1.1

Beginn und Ende der Kaufmannseigenschaft ohne § 6

1. Beginn

Kfm. nach § 1

Kfm. nach §§ 2, 3, 5



Beginn der
kaufm. Tätigkeit
(deklaratorische Eintragung)

Eintragung
(konstitutiv)

Vertiefung Handels- und Gesellschaftsrecht - RA Prof. Dr. Hubert Schmidt

17

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht

1.1

Beginn und Ende der Kaufmannseigenschaft ohne § 62. Ende (aber: § 15 HGB zu beachten!)

Kfm. nach § 1

Kfm. nach § 2

Kfm. nach § 3



Einstellung
der kfm. Tätigkeit

Löschung
auf Antrag

Löschung auf Antrag und
Einstellung d. kfm. Tätigkeit.

Vertiefung Handels- und Gesellschaftsrecht - RA Prof. Dr. Hubert Schmidt

18

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht

1.1

◇ Kaufmann und Prozess (1):

- Besondere - funktionelle - Zuständigkeit auf LG-Ebene: Kammer für Handelssachen, KfH
 - Besetzung: 1 Berufsrichter als Vors., 2 Laienrichter aus dem Kaufmannsstand (siehe § 109 GVG) als Beisitzer, § 105 GVG.
- Voraussetzungen der Zuständigkeit: § 95 GVG
 - Allgemein, § 95 I Nr. 1 GVG:
 - Streitigkeit,
 - aus einem beiderseitigen Handelsgeschäft (beachte § 344 I HGB, Vermutung des Handelsgeschäfts),
 - gegen einen Kaufmann,
 - der ins HReg. eingetragen ist.

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht

1.1

◇ Kaufmann und Prozess (2):

◇ Rechtsstreit, der Handelssache ist, wird vor der KfH verhandelt, wenn entweder

- Kläger schon die Klageschrift an die KfH adressiert, also Klage vor der KfH erhebt oder
- der Beklagte, der im HReg. eingetragen ist, auf Verweisung des Rechtsstreits zur KfH anträgt, § 98 I GVG;
 - Antrag muss entweder in Klageerwidierungsfrist oder jedenfalls vor Antragstellung zur Sache gestellt werden, § 101 GVG.

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht

1.1

◇ Kaufmann und Prozess (3):

- Kaufmännische Gerichtsstandsvereinbarung, § 38 I ZPO;
- kaufmännische Erfüllungsortsvereinbarung, § 29 II ZPO;
 - EuGVO: auch Nichtkaufleute können Gerichtsstands- und Erfüllungsortsvereinbarungen treffen; Schutzregeln zug. Verbraucher durch besondere und nicht abdingbare Verbraucherezuständigkeiten.
- Zuständigkeit der Niederlassung (für alle Unternehmer), § 21 ZPO.

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht

1.1.

◇ Kaufmann und Prozess (4)

◇ Wie ist folgende Situation zu beurteilen:

- Für den Herrn Walter Kunz sind im Handelsregister Trier und Kaiserslautern zwei Firmen eingetragen, nämlich in Trier die Fa. Möbel Markt Simeon, in Kaiserslautern die Fa. Büromöbelmarkt Pfalz. Weil Kunz genug Geld verdient hat, lässt er die Arbeit jeweils durch Angestellte mit Prokura erledigen. Weil die beiden gewinnbeteiligt sind, machen sich die Firmen Wettbewerb. Dem Prokuristen in Trier platzt deswegen der Kragen und er erhebt für die Fa. Möbel Markt Simeon Klage gegen die Fa. Büromöbelmarkt Pfalz vor dem zuständigen LG Kaiserslautern. Zulässig?