

Grundzüge des Handelsrechts

Prof. Dr. Michael Beurskens

Thema 1: Unternehmer und Kaufleute

Was behandeln wir heute?

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

1

Warum lernen wir Handelsrecht?

2

Wer ist "Unternehmer" im Sinne des BGB?

3

Wer betreibt ein Gewerbe?

4

Was sind Freiberufler?

5

Wer ist Kaufmann im Sinne des HGB?

a

Wer ist Kaufmann kraft Rechtsform?

b

Wer ist Kaufmann kraft Eintragung?

c

Wer ist schon kraft Tätigkeit Kaufmann?

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

1

Warum lernen wir
Handelsrecht?

Inwieweit ist Handelsrecht Prüfungsstoff im Examen? § 11 JAG NW

Pflichtfächer sind

aus dem 1. Buch des Handelsgesetzbuchs die Abschnitte 1 bis 5 (**Kaufleute, Handelsregister, Handelsfirma, Prokura und Handlungsvollmacht**), dabei aus dem Abschnitt 2 nur die **Publizität des Handelsregisters**;

aus dem 4. Buch des Handelsgesetzbuchs die Abschnitte 1 und 2 (allgemeine Vorschriften über **Handelsgeschäfte, Handelskauf**)

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

Warum brauchen wir ein „Handelsrecht“?

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

Klarheit und Offenheit
– zB §§ 8 ff, 17

Schnelligkeit und Einfachheit
– zB §§ 350, 377; auch § 310
I BGB

Vertrauensschutz
– zB §§ 15, 49, 362, 366

Rechtsökonomisch:
Minimierung von
Transaktionskosten

Was haben HGB und BGB miteinander zu tun? § 2 Abs. 1 EGHGB

In **Handelssachen** kommen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur insoweit zur Anwendung, als nicht im Handelsgesetzbuch oder in diesem Gesetz ein anderes bestimmt ist.

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

Welche Themen sind Klausurgegenstand?

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

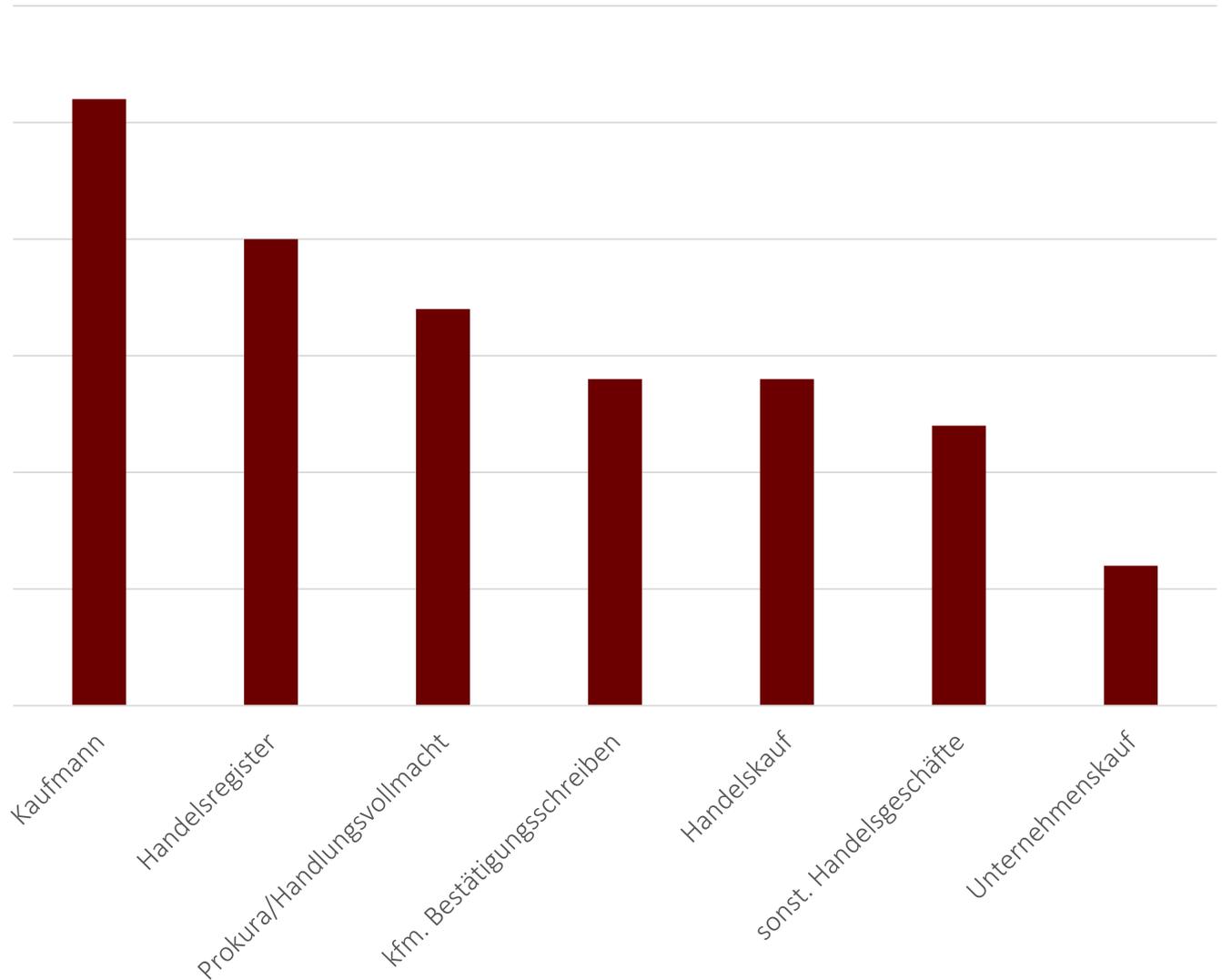
Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit



Welche Regelungen des HGB muss man kennen?

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

- §§ 1–7: Kaufleute
- §§ 8-16: Handelsregister (hauptsächlich § 15)
- §§ 17-37a: Handelsfirma (hauptsächlich §§ 17,18, 25-28)
- §§ 48-58: Prokura und Handlungsvollmacht
- §§ 342-372: Handelsgeschäfte – allgemeine Vorschriften
- §§ 372-382: Handelskauf

Was lernen wir heute?

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

- Gewerbebegriff
- Handelsgeschäft: Begriff, Prüfung
- „Form-Kaufmann“ (§ 6 HGB)
- „Ist-Kaufmann“ (§ 1 HGB)
- „Kann-Kaufmann“ (§§ 2, 3 HGB)
- „Fiktiv-Kaufmann“ (§ 5 HGB)
- Scheinkaufmann (nicht geregelt)

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

2

Wer ist "Unternehmer" im Sinne des BGB?

Ergibt sich das nicht aus § 631 BGB?

Durch den Werkvertrag wird der **Unternehmer** zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

Was ist ein „Unternehmer“?

§ 14 BGB

Unternehmer ist eine

natürliche oder juristische **Person** oder eine rechtsfähige **Personengesellschaft**,

die bei Abschluss eines **Rechtsgeschäfts** in Ausübung

ihrer **gewerblichen** oder **selbständigen** beruflichen Tätigkeit handelt.

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

Und im Steuerrecht?

§ 2 Abs. 1 Satz 1 und 3 UStG

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

Unternehmer ist, wer eine **gewerbliche** oder **berufliche** Tätigkeit **selbständig** ausübt. Gewerblich oder beruflich ist jede **nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen**, auch wenn die Absicht, Gewinn zu erzielen, fehlt.

Wer ist denn dann Verbraucher?
§ 13 BGB

Verbraucher ist jede

natürliche Person,

die ein **Rechtsgeschäft** zu Zwecken abschließt, die

die **überwiegend** weder ihrer **gewerblichen** noch ihrer **selbständigen** beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können.

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

Kontrollfrage: Ist Herr Müller Unternehmer?

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

Herr Müller verkauft bei eBay jeden Tag rund 20 Paar (Damen-)Schuhe, die er am Wochenende auf Trödelmärkten in der Umgebung erworben hat.

In seinen eBay-Angeboten hat er immer die Gewährleistung ausgeschlossen.

Eine Kundin möchte wegen (eindeutig und irreparabel) mangelhafter Schuhe ihr Geld zurück.

Zu Recht?

Wofür ist die Eigenschaft
als Unternehmer relevant?

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

- Verpflichtung aus Verbraucherschutzvorschriften (z.B. § 312 Abs. 1 BGB, § 474 Abs. 1 BGB)
- Beschränkung der AGB-Inhaltskontrolle (§ 310 Abs. 1 BGB)
- Eigenes Unternehmerrecht (§ 288 Abs. 2, 5 BGB, § 1031 Abs. 5 ZPO)

Wie passen diese Begriffe zueinander?

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

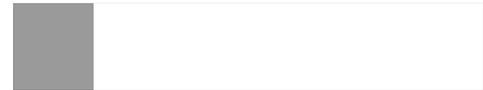
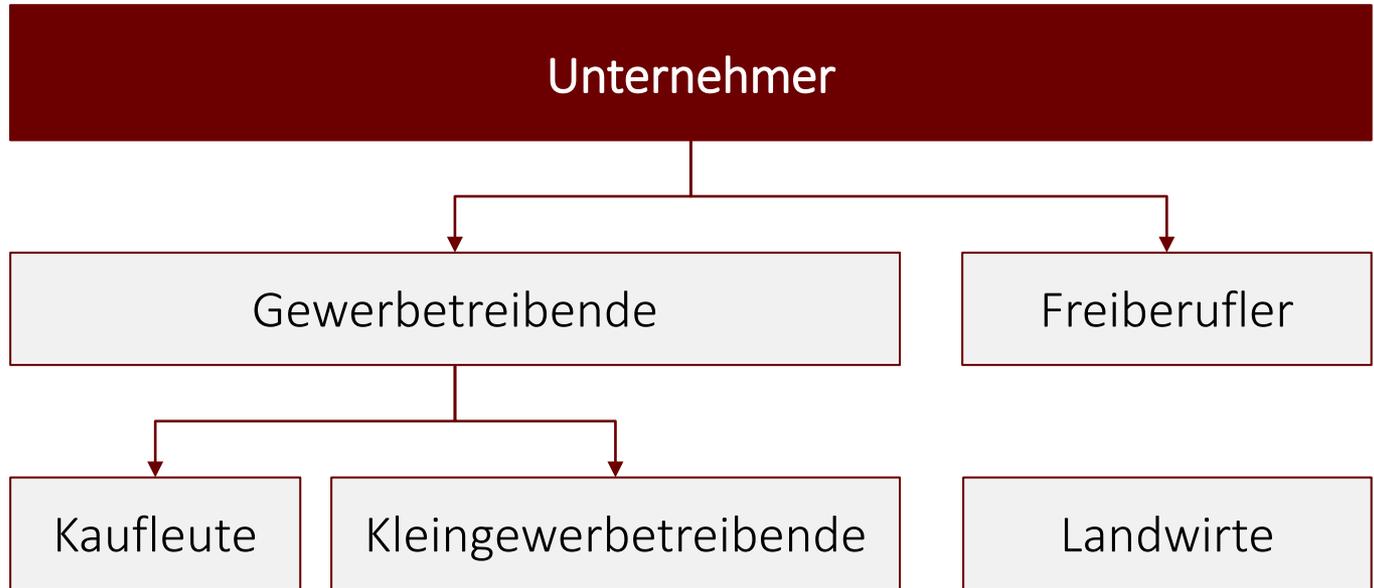
Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit



Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

3

Wer betreibt ein Gewerbe?

Was ist ein
„Gewerbe“?

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

selbständig

nach außen gerichtet

planmäßig und dauerhaft

nicht freiberuflich

Streitig: Gewinnerzielungsabsicht

Streitig: Erlaubt



Wer ist
„selbstständig“?

Klaus Müller ist **Franchisenehmer** des „Tiefkühl-Heimservices Eismann“. Er hat ein festes Tätigkeitsgebiet, ein festes Sortiment und die Preise werden durch den Franchisegeber festgesetzt. Konkurrenzprodukte darf er nicht vertreiben.

Ist er „selbstständig“ im Sinne eines „Gewerbes“?

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

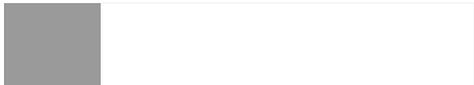
Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit



Was bedeutet
„nach außen gerichtet“?

Münzsammler Klaus Schmitz versucht, seine Sammlung zu komplettieren, um diese, wenn sie vollständig ist, mit Gewinn zu verkaufen.

Betreibt Klaus Schmitz ein „Gewerbe“?

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

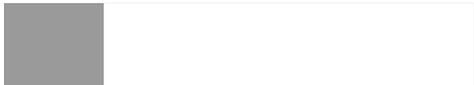
Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit



Was bedeutet „planmäßig und dauerhaft“?

Der Rentner Christian Schulte möchte seinen Lebensabend in sonnigen Gefilden verbringen.

Deshalb beschließt er, seinen Haushalt aufzulösen.

Ist sein **Flohmarktstand** wegen der vielen abgeschlossenen Kaufverträge ein „Gewerbe“?

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

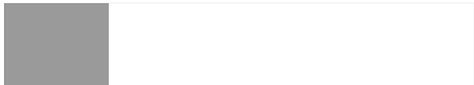
Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit



Was heißt „nicht freiberuflich“?
(BGH NJW 1983, 2085)

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

Wilhelm Schneider betreibt eine **Apotheke**. Er lässt im „Stadtanzeiger“ eine fast seitengroße Anzeige abdrucken, in der er unter der Überschrift „Aus dem nicht apothekenpflichtigen Sortiment der Rosen-Apotheke“ Zahnpasten, Melissengeist, Franzbranntwein, Babykost, Biovital und ähnliche Waren bewirbt. Außerdem lässt er außerhalb der Apotheke einen Faltprospekt verteilen, in dem er ähnliche Waren unter den Schlagworten „Familien Sparpreis“ und „Stop Sparpreis“ anbietet.

Betreibt Wilhelm Schneider ein „Gewerbe“?

Was bedeutet „Gewinnerzielungsabsicht“?
(nach RGZ 132, 367)

Die katholische Kirchengemeinde Niederriexingen unterhält ein „Leichenfuhrwesen“, d.h. sie lässt regelmäßig Leichen gegen Entgelt zum Friedhof tragen (statt diese auf einem Wagen zu transportieren), jedoch erfolgt dies nur im kirchlichen Interesse.

Betreibt die **Kirchengemeinde** ein „Gewerbe“?

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

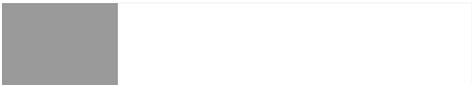
Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit



Was bedeutet „erlaubt“?

Boris Chrumchov betreibt in der Nähe des Düsseldorfer Hauptbahnhofs zahlreiche Unternehmen. So lässt er durch Subunternehmer Drogen auf dem Bahnhofsvorplatz verkaufen und lässt sich von den ansässigen Döner-Schnellrestaurants eine „**Sicherheitsgebühr**“ zahlen.

Betreibt Herr Chrumchov ein Gewerbe?

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

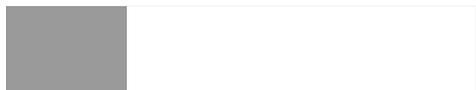
Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit



Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

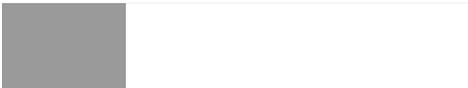
Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

4

Was sind Freiberufler?



Was ist ein „Freiberufler“?

§ 1 Abs. 2 PartGG

Die Freien Berufe haben im allgemeinen auf der Grundlage besonderer beruflicher **Qualifikation** oder schöpferischer **Begabung** die persönliche, eigenverantwortliche und fachlich **unabhängige** Erbringung von Dienstleistungen **höherer Art** im Interesse der Auftraggeber und der **Allgemeinheit** zum Inhalt

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

Und wer soll
das sein?

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit



**Nicht: „freie
Mitarbeiter“**



Und welche Folgen hat das?

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

- Standes- und Gebührenordnungen
- Nicht gewerbesteuerpflichtig
- „Besonderer“ Zusammenschluss: Partnerschaftsgesellschaft

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

5

Wer ist Kaufmann im Sinne des HGB?

Warum wollen wir wissen,
wer Kaufmann ist?

Subjektives System: Entscheidend ist, ob ein „Kaufmann“
vorliegt

„Eingang zum Handelsrecht“

- z.B. § 25, 366, 377 HGB...
- §§ 29 II, 38 ZPO;
- § 283 I Nr. 6 StGB

Prüfungsort: nicht abstrakt zu Beginn, sondern bei der
konkreten Norm

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

Welche Folgen hat es,
wenn man Kaufmann ist?

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

Besondere
Pflichten

- Bsp: Handelsregister
- Bsp: Buchführung

Besondere Rechte

- Bsp: Berufung auf Rügeobliegenheit
- Bsp: Höherer gesetzlicher Zinssatz

Was ist ein „Kaufmann“? (1)

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit



The Partner
freie
Autovermittlung ohne Courtage
Neu- und Gebrauchtwagen
Leasing und Finanzierung

Detlef Reinke
Nebendahlstraße 11
22041 Hamburg
Fon 040- 689 181 99
Fax 040- 689 181 33
Mobil 0177- 675 97 30

info@autopartner-reinke.de
www.autopartner-reinke.de

fabrikatsunabhängig • spezialisiert auf

Opel Jeep Mercedes-Benz BMW Audi Volkswagen

Detlef Reinke eingetragener Automobil-Kaufmann

Ich bin unabhängiger Händler oder Vermittler für Neu- und Gebrauchtwagen aller Fabrikate. Ich beschaffe Ihnen Ihr Wunschauto!

Anschrift
Detlef Reinke - HR eingetragener Automobilkaufmann, Nebendahlstrasse 13 / Büro im Autohaus Wülfing, DE-22041 Hamburg-Wandsbek
Telefon: +49 (0)40 68918199, Fax: +49 (0)40 68918133, Mobiltelefon: +49 (0)177 6759730
eMail: reinke-automobile@mobile.de. Besuchen Sie auch <http://www.autopartner-reinke.de>.

Was ist ein „Kaufmann“? (2)
§ 1 Abs. 1 HGB

Kaufmann [...] ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

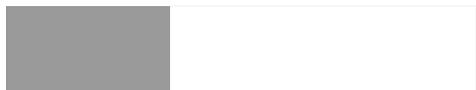
Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit



Wer betreibt ein
„Handelsgewerbe“?

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

§ 1 Abs. 2 HGB

Handelsgewerbe ist jeder Gewerbebetrieb, es sei denn, daß das Unternehmen **nach Art oder Umfang** einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert.

§ 2 HGB

Ein gewerbliches Unternehmen [...] gilt als Handelsgewerbe im Sinne dieses Gesetzbuchs, wenn die Firma des Unternehmens in das Handelsregister **eingetragen** ist.

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

a

Wer ist Kaufmann kraft
Rechtsform?

Was sind „Handelsgesellschaften“ (§ 6 HGB)?

(1) Die in betreff der **Kaufleute** gegebenen Vorschriften finden auch auf die **Handelsgesellschaften** Anwendung. [...]

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

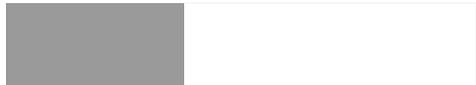
Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit



Was sind Handelsgesellschaften? → Gliederung des HGB

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

- Erstes Buch - Handelsstand
 - Erster Abschnitt – Kaufleute
 - [...]
- Zweites Buch - **Handelsgesellschaften** und stille Gesellschaft
 - Erster Abschnitt - Offene **Handelsgesellschaft**
 - Zweiter Abschnitt - Kommanditgesellschaft
 - Dritter Abschnitt - Stille Gesellschaft

§ 3 AktG - Formkaufmann; Börsennotierung

(1) Die Aktiengesellschaft gilt als **Handelsgesellschaft**, auch wenn der Gegenstand des Unternehmens nicht im Betrieb eines Handelsgewerbes besteht. [...]

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit



§ 13 GmbHG - Juristische Person; Handelsgesellschaft

(1) [...]

(2) [...]

(3) Die Gesellschaft gilt als **Handelsgesellschaft** im Sinne des Handelsgesetzbuchs.

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit



Beispielsfall

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

Die A-AG liefert der B-GmbH einen PC. Das Gerät wird im Lager abgestellt und erst nach einem Monat in Betrieb genommen. Dabei zeigt sich, dass die Festplatte nicht funktioniert.

Der Geschäftsführer der B-GmbH verlangt den Austausch der Festplatte.

Zu Recht?

Wie löse ich diesen Fall?

Zuerst: Fragestellung konkretisieren

Die B-GmbH könnte gegen die A-AG einen **Anspruch auf Austausch der Festplatte** aus §§ 437 Nr. 1, 439 BGB haben.

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit



§ 437 BGB –

Rechte des Käufers bei Mängeln

Ist die **Sache mangelhaft**, kann der **Käufer**, wenn die Voraussetzungen der folgenden Vorschriften vorliegen und soweit nicht ein anderes bestimmt ist,

1. nach § 439 **Nacherfüllung verlangen** [...]

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

§ 439 BGB –
Nacherfüllung

(1) Der Käufer kann als Nacherfüllung nach seiner Wahl die **Beseitigung des Mangels** oder die **Lieferung einer mangelfreien Sache** verlangen.
[...]

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

Welche Voraussetzungen
muss ich prüfen?

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

I. Dann müsste ein **wirksamer Kaufvertrag** (§ 433 BGB) zwischen der B-GmbH und der A-AG bestehen.

Ein Kaufvertrag entsteht durch zwei übereinstimmende **Willenserklärungen**, Antrag und Annahme (§§ 145 ff. BGB).

Dies ist hier der Fall.

§ 433 BGB –

Vertragstypische Pflichten beim Kaufvertrag

(1) Durch den **Kaufvertrag** wird der **Verkäufer** einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen. Der Verkäufer hat dem Käufer die Sache **frei von Sach- und Rechtsmängeln** zu verschaffen.

(2) Der **Käufer** ist verpflichtet, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen.

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

§ 145 BGB –
Bindung an den Antrag

Wer einem anderen die **Schließung eines Vertrags** anträgt, ist an den Antrag gebunden, es sei denn, dass er die Gebundenheit ausgeschlossen hat.

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit



Was brauchen wir
außer einem Vertrag?

II. Weiterhin müsste ein **Sachmangel** vorgelegen haben (§ 437 Nr. 1 BGB iVm § 434 Abs. 1 BGB).

1. Dann müsste die tatsächliche **Beschaffenheit** von der vereinbarten Beschaffenheit abweichen (§ 434 Abs. 1 S. 1 BGB).

Hier ist eine Vereinbarung nicht ersichtlich.

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

§ 434 BGB –
Sachmangel

(1) Die Sache ist frei von Sachmängeln, wenn sie bei Gefahrübergang die **vereinbarte Beschaffenheit** hat.
[...]

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit



Muss man wirklich jedes einzelne Detail vereinbaren?

2. Jedoch könnte hier fehlende Eignung zur **vereinbarten Verwendung** vorliegen (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB).

Ein PC wird erworben, um ihn zu benutzen, was bei defekter Festplatte nicht möglich ist.

Also ist der PC für die vereinbarte Verwendung nicht geeignet. Er ist also mangelhaft im Sinne von § 434 Abs. 1 BGB.

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit



§ 434 BGB - Sachmangel

(1) [...] Soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist, ist die Sache frei von Sachmängeln,

1. wenn sie sich für die **nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung** eignet, sonst
2. wenn sie sich für die **gewöhnliche Verwendung** eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann.

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

Kann ich immer Ersatz verlangen,
wenn was kaputt geht?

3. Der Mangel muss bereits bei „**Gefahrübergang**“
vorgelegen haben (§ 437 Nr. 1 BGB).

Die „Gefahr“ geht nach § 446 BGB mit der
Übergabe über. Hier war die Festplatte offenbar
bereits zu diesem Zeitpunkt defekt. Also lag der
Mangel bei Gefahrübergang vor.

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit



§ 446 BGB –

Gefahr- und Lastenübergang

Mit der **Übergabe** der verkauften Sache geht die **Gefahr** des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung auf den Käufer über. [...]

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit



Und was hat das jetzt mit einem „Kaufmann“ zu tun?

4. Jedoch könnte die Abweichung der Beschaffenheit „**genehmigt**“ sein (§ 377 HGB).

a. Ein „Kauf“ liegt vor (siehe oben).

b. Der Kauf müsste „für beide Teile ein **Handelsgeschäft**“ sein. Was ein Handelsgeschäft ist, bestimmt sich nach § 343 HGB.

- Einführung
- Unternehmer
- Gewerbe
- Freiberufler
- Kaufmann**
- Rechtsform
- Eintragung
- Tätigkeit

§ 377 HGB

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

- (1) Ist der Kauf für beide Teile ein **Handelsgeschäft**, so hat der Käufer die Ware unverzüglich nach der Ablieferung durch den Verkäufer, soweit dies nach ordnungsmäßigem Geschäftsgange tunlich ist, zu untersuchen und, wenn sich ein Mangel zeigt, dem Verkäufer unverzüglich Anzeige zu machen.
- (2) Unterläßt der Käufer die Anzeige, so gilt die Ware als **genehmigt**, es sei denn, daß es sich um einen Mangel handelt, der bei der Untersuchung nicht erkennbar war.

§ 343 HGB

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

(1) **Handelsgeschäfte** sind alle Geschäfte eines **Kaufmanns**, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören.

(2) [...]

Ist die
A-AG Kaufmann?

aa. Die A-AG müsste **Kaufmann** sein. Wer Kaufmann ist, richtet sich nach §§ 1-6 HGB.

Nach § 6 Abs. 1 HGB sind „**Handelsgesellschaften**“ Kaufleute.

Nach § 3 Abs. 1 AktG ist eine AG immer eine „Handelsgesellschaft“, also auch Kaufmann.

Das Geschäft müsste „**zum Betrieb des Handelsgewerbes**“ gehören.

Anders als natürliche Personen (=Menschen) haben Handelsgesellschaften kein Privatleben – jedes Geschäft gehört zu ihrem „Handelsgewerbe“.

- Einführung
- Unternehmer
- Gewerbe
- Freiberufler
- Kaufmann**
- Rechtsform**
- Eintragung
- Tätigkeit
-

§ 6 HGB

(1) Die in betreff der **Kaufleute** gegebenen Vorschriften finden auch auf die **Handelsgesellschaften** Anwendung. [...]

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

§ 3 AktG - Formkaufmann;
Börsennotierung

(1) Die Aktiengesellschaft gilt als **Handelsgesellschaft**, auch wenn der Gegenstand des Unternehmens nicht im Betrieb eines Handelsgewerbes besteht. [...]

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

Und was ist mit dem Käufer?

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

bb. Die B-GmbH müsste **Kaufmann** sein. Wer Kaufmann ist, richtet sich nach §§ 1-6 HGB. Nach § 6 Abs. 1 HGB sind „**Handelsgesellschaften**“ Kaufleute. Nach § 13 Abs. 3 GmbHG ist eine GmbH immer eine „Handelsgesellschaft“, also auch Kaufmann.

Das Geschäft müsste „**zum Betrieb des Handelsgewerbes**“ gehören. Anders als natürliche Personen (=Menschen) haben Handelsgesellschaften kein Privatleben – jedes Geschäft gehört zu ihrem „Handelsgewerbe“.

§ 13 GmbHG - Juristische Person;
Handelsgesellschaft

(1) [...]

(2) [...]

(3) Die Gesellschaft gilt als **Handelsgesellschaft** im Sinne des Handelsgesetzbuchs.

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

Und was
bedeutet das?

Also liegt ein Kauf vor, der für beide Seiten ein Handelsgeschäft ist.

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit



Und was bedeutet das für die Falllösung?

c. Die B-GmbH müsste die Ware „**unverzüglich**“ untersucht und etwaige Mängel „unverzüglich“ zur Anzeige gebracht haben.

Nach § 121 BGB bedeutet „unverzüglich“ ohne schuldhaftes Zögern.

Bei Anwendung der Sorgfalt eines **ordentlichen Kaufmanns** (§ 347 Abs. 1 HGB) hätte die B-GmbH sofort den PC durch Einschalten ausprobiert. Dies hat sich jedoch nicht getan. Der Test erfolgte erst nach einem Monat, also schuldhaft verzögert.

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

§ 121 BGB –
Anfechtungsfrist

(1) Die Anfechtung muss in den Fällen der §§ 119, 120 ohne schuldhaftes Zögern (**unverzüglich**) erfolgen, nachdem der Anfechtungs-berechtigte von dem Anfechtungsgrund Kenntnis erlangt hat. [...]

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit



§ 347 HGB

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

(1) Wer aus einem Geschäfte, das auf seiner Seite ein Handelsgeschäft ist, einem anderen zur Sorgfalt verpflichtet ist, hat für die **Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns** einzustehen.

(2) [...]

§ 377 HGB

Einführung

(1) [...]

Unternehmer

(2) [...]

Gewerbe

(3) [...]

Freiberufler

(4) [...]

Kaufmann

(5) Hat der Verkäufer den Mangel **arglistig verschwiegen**, so kann er sich auf diese Vorschriften nicht berufen.

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit



Wie geht der Fall
also aus?

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

d. Für einen Ausschluss der Genehmigung wegen **Arglist** (§ 377 Abs. 5 HGB) gibt es keine Hinweise.

e. Also gilt die Lieferung des PC trotz Mangels als „**genehmigt**“.

5. Daher besteht kein Gewährleistungsanspruch.

III. Daher besteht **kein Anspruch** der B-GmbH gegen die A-AG auf Austausch der Festplatte.

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

b

Wer ist Kaufmann kraft
Eintragung?

Was sind
„Kleingewerbetreibende“?

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

Früher:
„Minderkaufleute“ (=Teile des HGB)

Heute:
„Ganz oder gar nicht“

Was gilt für die Eintragung von Kleingewerbetreibenden (§ 2 HGB)?

Ein gewerbliches Unternehmen, dessen Gewerbebetrieb nicht schon nach § 1 Abs. 2 Handelsgewerbe ist, gilt als Handelsgewerbe im Sinne dieses Gesetzbuchs, wenn die Firma des Unternehmens **in das Handelsregister eingetragen ist**. Der Unternehmer ist berechtigt, aber **nicht verpflichtet**, die Eintragung nach den für die Eintragung kaufmännischer Firmen geltenden Vorschriften herbeizuführen. Ist die Eintragung erfolgt, so findet eine Löschung der Firma auch auf Antrag des Unternehmers statt, sofern nicht die Voraussetzung des § 1 Abs. 2 eingetreten ist.

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

Warum sollte man sich (freiwillig) „eintragen“ lassen?

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

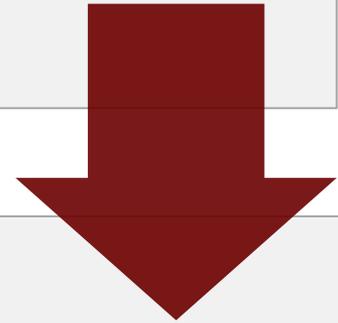
Tätigkeit

Pro

- § 377 HGB
- Reputation / Kreditwürdigkeit (?)
- Vereinfachungen

Kontra

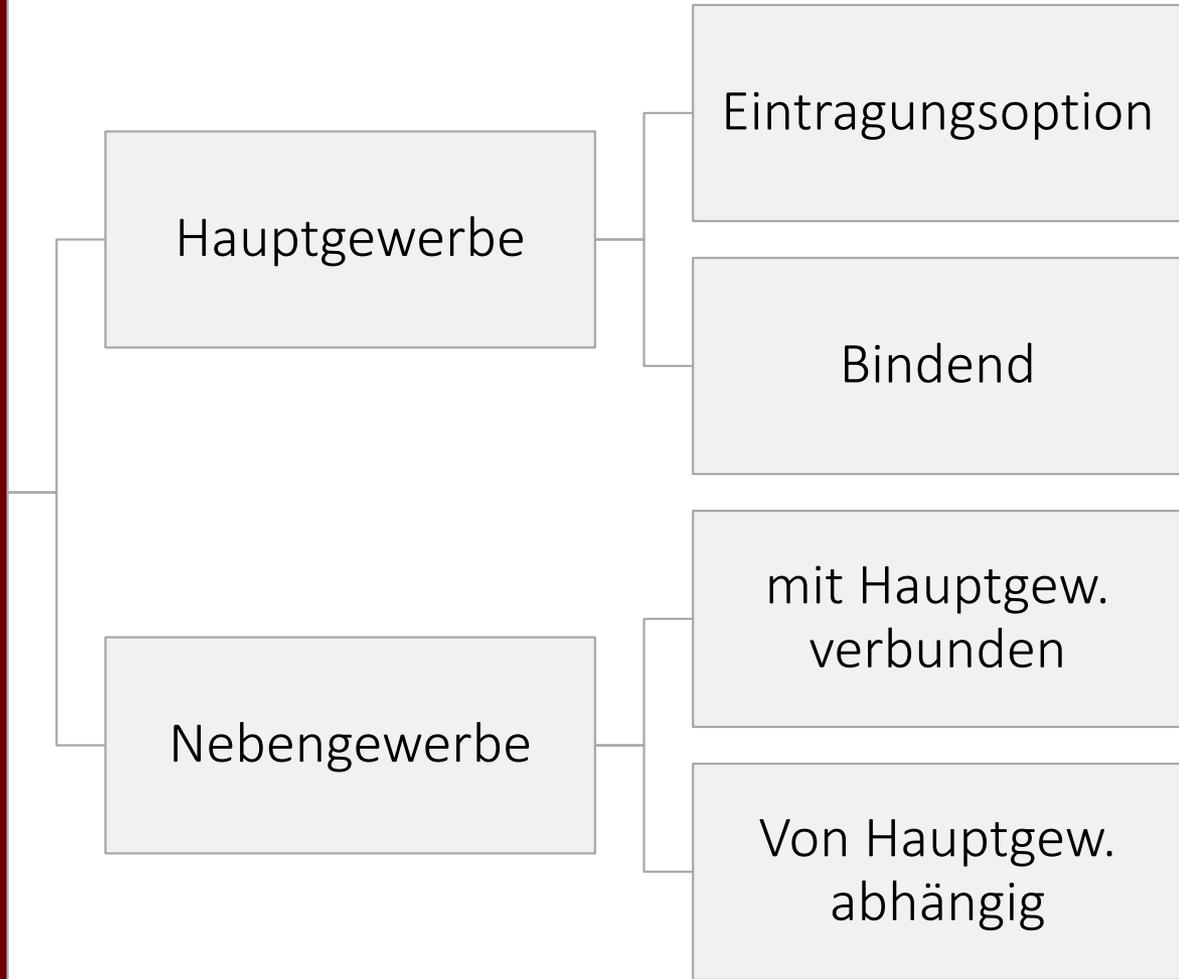
- § 377 HGB
- Formerfordernisse
- Buchführungspflicht



Was gilt für Landwirte (§ 3 HGB)?

- Einführung
- Unternehmer
- Gewerbe
- Freiberufler
- Kaufmann**
- Rechtsform
- Eintragung**
- Tätigkeit

Landwirtschaftlicher Kannkaufmann



Wie sähe ein Fall zu § 3 HGB aus?

Großbauer B betreibt Güter mit vielen Landarbeitern, er macht Millionenumsätze und führt seine Bücher nach den Regeln des HGB. Als er gegenüber einem Abnehmer eine hohe Vertragsstrafe verwirkt hat, begehrt er die Herabsetzung auf den angemessenen Betrag.

Zu Recht?

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit



Lösung des Falls

Anspruchsgrundlage: § 343 BGB.

Aber: § 348 HGB

➔ Ist B ein Kaufmann?

An sich „Ja“ nach § 1 Abs. 2 HGB.

Aber: § 3 Abs. 1 HGB: Nur, wenn er sich eintragen lässt.

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

Wie sieht ein Fall zu einem Nebengewerbe aus?

Großbauer B betreibt Güter mit vielen Landarbeitern, er macht Millionenumsätze und führt seine Bücher nach den Regeln des HGB.

B betreibt außer der Landwirtschaft eine große Brennerei, die ganz überwiegend Rohstoffe von anderen Landwirten verarbeitet.

Als er gegenüber einem Abnehmer im Zusammenhang mit einem Geschäft der Brennerei eine hohe Vertragsstrafe verwirkt hat, begehrt er die Herabsetzung auf den angemessenen Betrag.

Zu Recht?

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

Lösung des Falls

Anspruchsgrundlage: § 343 BGB.

Aber: § 348 HGB

Ist B ein Kaufmann?

Grundsätzlich ja nach § 1 Abs. 2 HGB

Aber nicht, wenn § 3 Abs. 3 HGB vorliegt.

Aber hier: kein bloßes „Nebengewerbe“

Daher: § 1 Abs. 2 HGB anwendbar.

Also: B ist Kaufmann

Also: Keine Herabsetzung möglich.

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

Was ist ein Fiktivkaufmann?
(§ 5 HGB)

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

Im Register

Aber: Nicht §§ 1-3, 6

Was ist ein Fiktivkaufmann? (§ 5 HGB)

Ist eine Firma im Handelsregister **eingetragen**, so kann gegenüber demjenigen, welcher sich auf die Eintragung beruft, nicht geltend gemacht werden, daß das unter der Firma **betriebene Gewerbe** kein **Handelsgewerbe** sei.

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit



Fall zu § 5 HGB

Arzt A ist versehentlich im HR eingetragen worden. Die L-GmbH, Lieferant eines medizinischen Geräts, verlangt von A Fälligkeitszinsen iHv 5%.

Zu Recht?

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit



Lösung

Anspruchsgrundlage: § 433 BGB iVm §§ 353, 352 HGB.

Beiderseitiges Handelsgeschäft:

L ist Kaufmann kraft Rechtsform
(§ 6 HGB)

A könnte Fiktivkaufmann sein (§ 5 HGB)

aber: es gibt kein „betriebenes Gewerbe“.

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

Fall

Der frühere Unternehmer R hat sich zur Ruhe gesetzt, doch seine Firma im HR nicht löschen lassen. Er bürgt per E-Mail für seinen Neffen.

Kann ihn der Kreditgeber in Anspruch nehmen?

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit



Lösung

Anspruchsgrundlage: § 488 BGB iVm § 765 BGB.

Schriftform der Bürgschaftserklärung (§ 766 BGB) –

Formfreie Bürgschaftserklärung: „auf der Seite des Schuldners ein Handelsgeschäft“ (§ 350) – „Handelsgeschäfte sind alle Geschäfte eines Kaufmanns“ (§ 343).

R ist kein Fiktivkaufmann, da kein „betriebenes Gewerbe“.

(Aber: § 15 I iVm § 31 II 1 –
dazu in 2 Wochen)

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

C

Wer ist schon kraft
Tätigkeit Kaufmann?

Wer ist Kaufmann kraft Tätigkeit?
(§ 1 HGB)

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

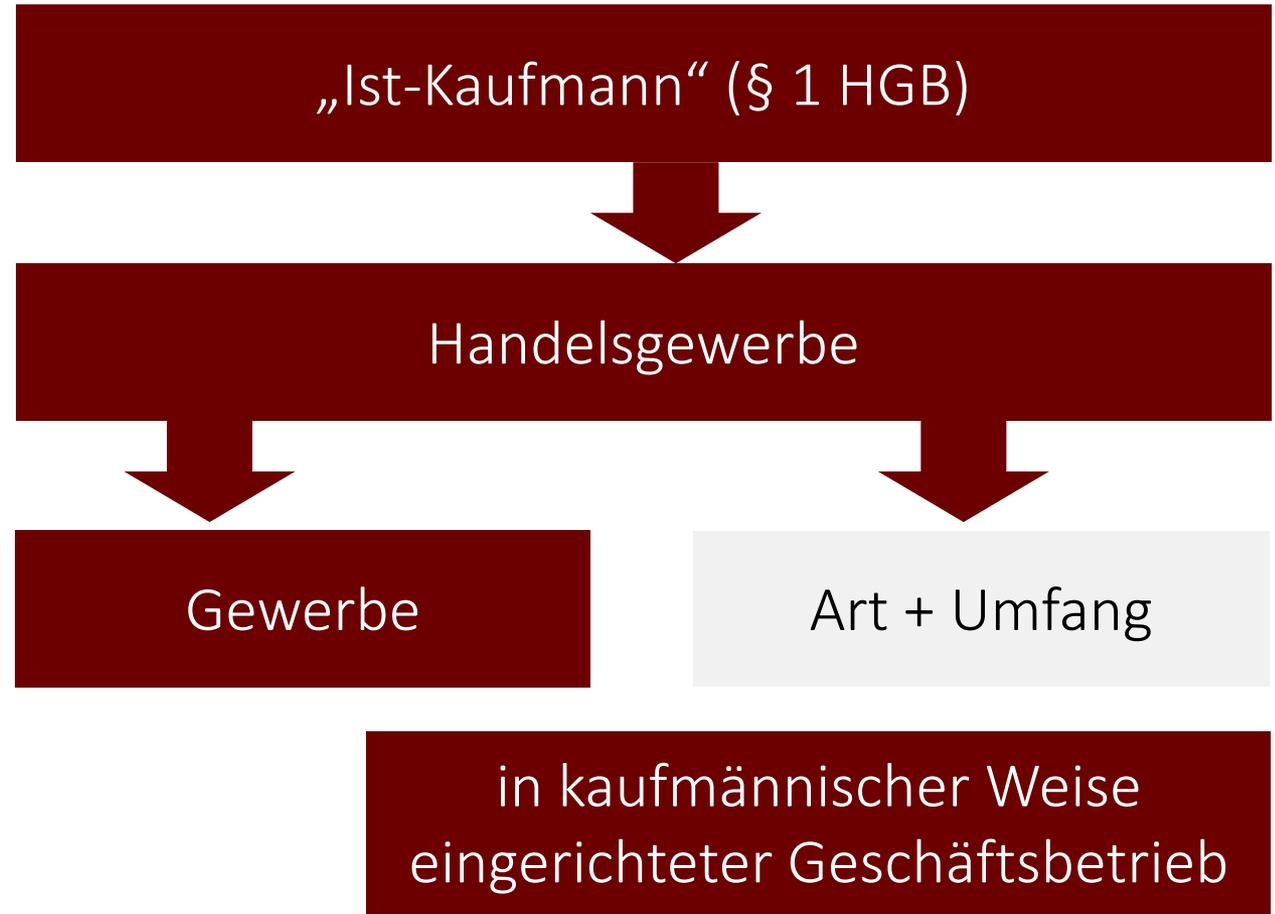
Eintragung

Tätigkeit

- (1) Kaufmann im Sinne dieses Gesetzbuchs ist, wer ein **Handelsgewerbe** betreibt.
- (2) Handelsgewerbe ist jeder Gewerbebetrieb, es sei denn, daß das Unternehmen nach **Art oder Umfang** einen **in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb** nicht erfordert.

Wer ist Kaufmann „kraft Tätigkeit“?
(§ 1 HGB)

- Einführung
- Unternehmer
- Gewerbe
- Freiberufler
- Kaufmann**
- Rechtsform
- Eintragung
- Tätigkeit**



Welche Einrichtungen erfordert ein kaufmännischer Weise eingerichteter Geschäftsbetrieb?

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

- Doppelte Buchführung
(beachte aber § 241a HGB)
- Kaufmännische Stellvertretung (Prokura, Handlungsvollmacht)
- Zweigniederlassungen
- Registertransparenz
- Firma; Übergangsregelungen (§§ 25 ff. HGB)
- Verzicht auf Formerfordernisse (Bürgschaft, etc.)
- Rügeobliegenheit von (gew.) Kunden
- Erweiterter Rechtsschein (§ 366)

Was bedeuten
Art und Umfang?

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

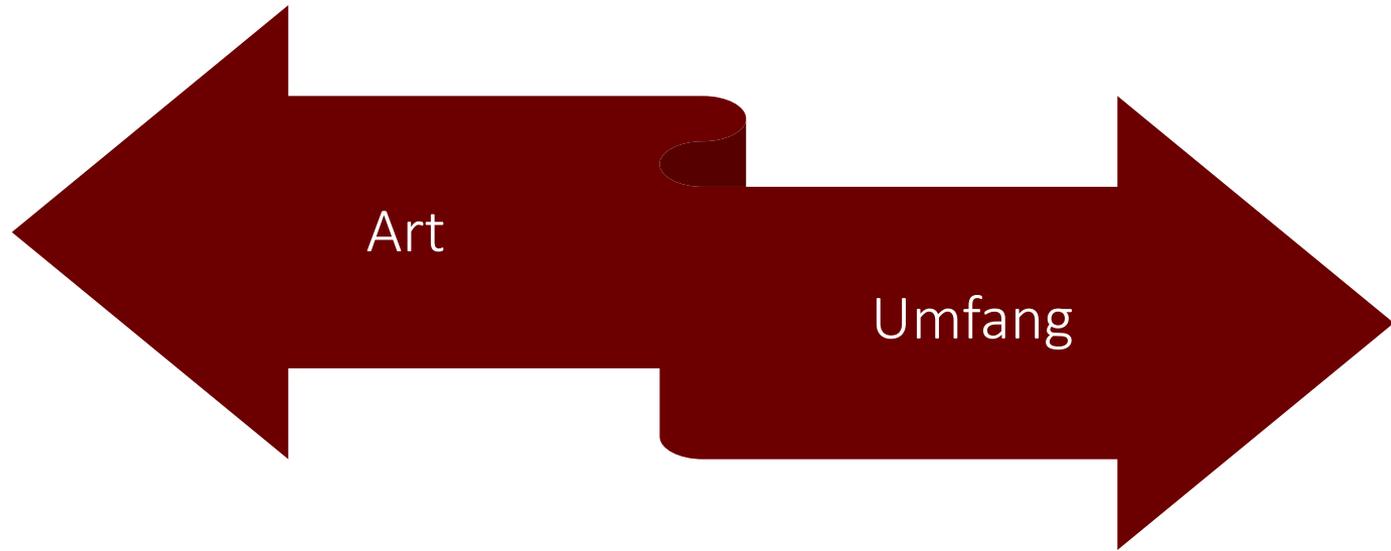
Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit





Indiz: Anzahl der verschiedenen Geschäftsvorfälle
(nicht: Umsatz)

Wann fehlt es am Umfang?
(OLG Hamm OLGZ 1969, 131)

Optiker O hat einen Umsatz von nur 45.000 € pro Jahr, den er mit ca. 2.000 Kunden erzielt, für die er mit deren jeweiligen Krankenkassen separat abrechnen muss.

Ist nach Art und Umfang ein kaufmännisch eingerichteter Gewerbebetrieb erforderlich?

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit



Wann fehlt es an der Art?
(OLG Celle NJW 1963, 540)

Eine Bundeswehrkantine hat einen Umsatz von 500.000 DM.

Ist nach Art und Umfang ein kaufmännisch eingerichteter Gewerbebetrieb erforderlich?

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

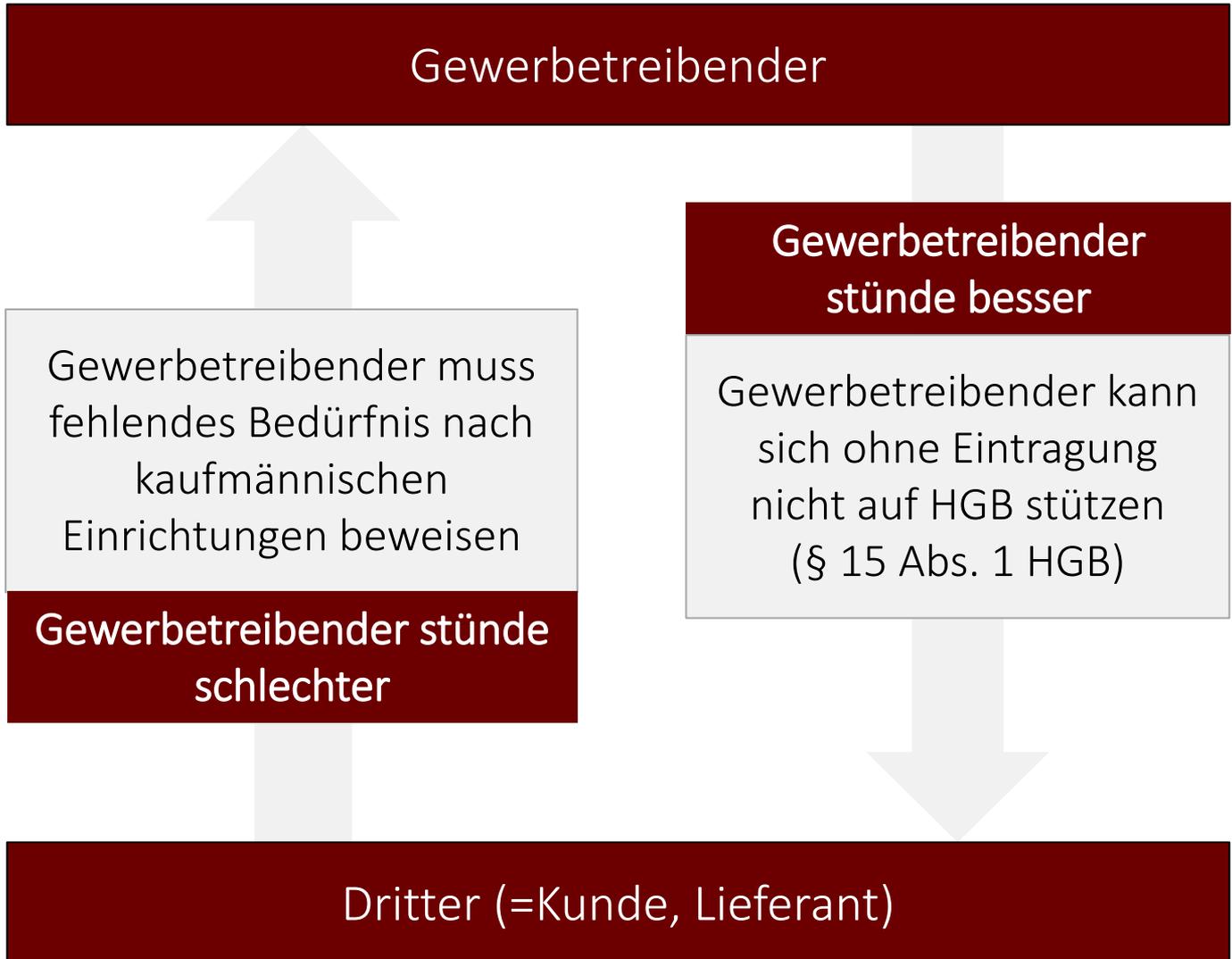
Eintragung

Tätigkeit

Wer ist schon kraft Tätigkeit Kaufmann?

Welche Bedeutung hat die Vermutung des § 1 Abs. 2 HGB?

- Einführung
- Unternehmer
- Gewerbe
- Freiberufler
- Kaufmann**
- Rechtsform
- Eintragung
- Tätigkeit**



Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

9

Was ist ein
Scheinkaufmann?

Woraus ergibt sich
der „Scheinkaufmann“?

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

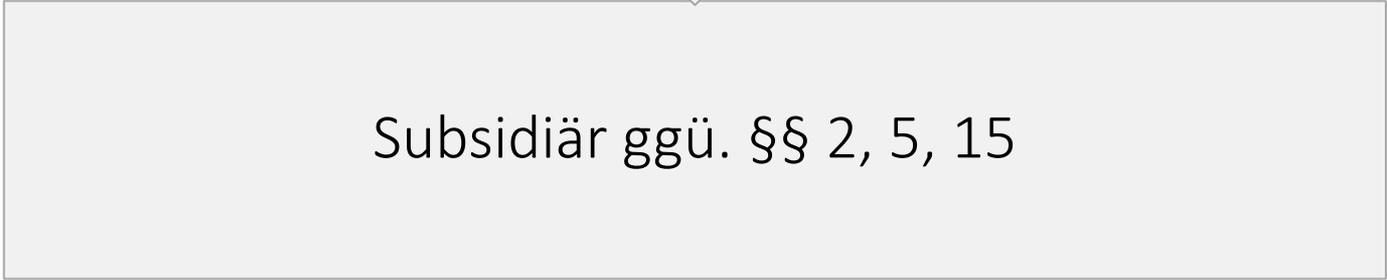
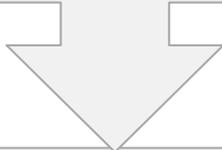
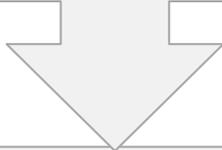
Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit



Wann ist jemand
„Scheinkaufmann“?

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

1. Objektiver Rechtsschein

Nicht: Register, z.B. Behauptung

2. Kausalität

Rechtsgeschäftliches Handeln

3. Gutgläubigkeit

Kenntnis / grob fahrlässige Unkenntnis

4. Zurechenbarkeit

Kausalität

Welche Regelungen gelten für den Scheinkaufmann?

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

Kaufmannsrecht nur zu Lasten, nicht auch zu Gunsten des Scheinkaufmanns

Dritter hat Wahlrecht, ob er sich auf wahre oder scheinbare Rechtslage beruft.



Fall 1

Student S betreibt nebenher eine kleine Internetberatung. Allerdings tritt er großspurig auf als „Websolutions international eK“.

Ihm wird ein fehlerhafter PC geliefert, was er erst nach einem Monat moniert.

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

Fall 2

Einführung

Unternehmer

Gewerbe

Freiberufler

Kaufmann

Rechtsform

Eintragung

Tätigkeit

A und B betreiben einen kleinen Getränkekiiosk in der Rechtsform einer GbR. Damit sie gegenüber ihren Lieferanten „seriös“ wirken, lassen sie sich jedoch Briefpapier drucken, auf dem sie sich als „A&B-OHG“ bezeichnen.

Ein Lieferant schickt ihnen faules Obst, was A und B erst nach 3 Wochen rügen.