Ab dem Hauptstudium
bis zum Referendariat

JURA INTENSIV

CRASHKURS

Sammelausgabe
Handels- & Gesellschaftsrecht

Jura Intensiv

Beide Gebiete in einem Band:

- Crashkurs Handelsrecht, 5. Auflage
- Crashkurs Gesellschaftsrecht, 4. Auflage

STAND
November 2019
1. Auflage
zum 5-jährigen
Jubiläum

Herr **Dr. Dirk Schweinberger** ist Assessor und Franchisenehmer des Repetitoriums *Jura Intensiv* in Frankfurt, Gießen, Heidelberg, Mainz und Marburg. Er wirkt seit über 19 Jahren als Dozent des Repetitoriums und ist Redakteur der Ausbildungszeitschrift RA – Rechtsprechungs-Auswertung. In den Skriptenreihen von Jura Intensiv ist er Autor bzw. Co-Autor der Skripte: Strafrecht AT I und II, Strafrecht BT I und II, Irrtumslehre, Arbeitsrecht, Crashkurs Strafrecht, Crashkurs Strafrecht Bayern, Crashkurs Handelsrecht, Crashkurs Arbeitsrecht, Crashkurs Gesellschaftsrecht, Crashkurs Assex Strafurteil, Kompakt Strafrecht, Basis-Fälle Handelsrecht, Basis-Fälle Strafrecht AT, Basis-Fälle Strafrecht BT I und II.

Jura Intensiv

Autor
Dr. Dirk Schweinberger

Verlag und Vertrieb
Jura Intensiv Verlags UG (haftungsbeschränkt) & Co. KG
Zeil 65
60313 Frankfurt am Main
info@verlag.jura-intensiv.de
www.verlag.jura-intensiv.de

Gestaltung Cover
B. A. Huyen Truong

Druck und Bindung
Druckerei Busch GmbH, Raiffeisenring 31, 46395 Bocholt

ISBN 978-3-96712-005-9

Dieses Skript oder Teile dieses Skriptes dürfen nicht vervielfältigt, in Datenbanken gespeichert oder in irgendeiner Form übertragen werden ohne die schriftliche Genehmigung des Verlages.

© 2019 Jura Intensiv Verlags UG & Co. KG

Inhaltsverzeichnis

CRASHKURS Sammelausgabe Handels- & Gesellschaftsrecht

CRASHKURS Handelsrecht

Jura Intensiv

Der Kaufmannsbegriff, §§ 1 – 6 HGB

I. Die Kaufleute nach §§ 1 – 3 HGB 1
II. Fiktivkaufmann, § 5 HGB 4
III. Gesellschaften als Kaufleute 8
IV. Zusammenfassende Übersicht 10

Die Publizität des Handelsregisters, § 15 HGB

I. Das Handelsregister und die Wirkung von Eintragungen im Handelsregister 11
II. Die negative Publizität des Handelsregisters, § 15 I HGB 12
III. Die Rechtslage bei richtiger Eintragung und Bekanntmachung, § 15 II HGB 17
IV. Positive Publizität gem. § 15 III HGB 18
V. Vertrauenshaftung im Handelsrecht außerhalb des Handelsregisters 20

Die Firma 21

Firmen- und Unternehmensfortführung, § 25 ff. HGB

I. Der Haftungstatbestand des § 25 HGB 23
II. Die Nachhaftungsbegrenzung des Veräußerers nach § 26 HGB 29
III. Die Haftung des Erben nach § 27 HGB 29
IV. Haftung bei „Eintritt“, § 28 HGB 30

Die Vertretung des Kaufmanns, §§ 48 ff. HGB

I. Die Prokura (§§ 48 ff. HGB) 33
II. Die Handlungsvollmacht (§ 54 HGB) 36
III. Gegenüberstellung von Prokura und Handlungsvollmacht 37
IV. Die Vertretungsmacht des Ladenangestellten (§ 56 HGB) 37

Kaufmännisches Bestätigungsschreiben

I. Grundlagen 39
II. Besondere Klausurprobleme zum KBS 41
III. Schweigen auf einen Antrag (§ 362 HGB) 43

Das Handelsgeschäft, § 343 f. HGB

I. Geschäft = Jedes rechtserhebliche willentliche Verhalten 44
II. Kaufmannseigenschaft nach §§ 1-6 HGB 44
III. Betriebsbezogenheit 44
IV. Arten des Handelsgeschäfts 44

Rügepflicht beim Handelskauf, § 377 HGB

I. Vorbemerkung 45
II. Sinn und Zweck des § 377 HGB 45
III. Voraussetzungen der Rügeobliegenheit 45
IV. Inhalt der Rügelast 46
V. Rechtsfolgen bei nicht ordnungsgemäßer Rüge 49

Weitere Besonderheiten beim Handelskauf

I. Guter Glaube an die Verfügungsbefugnis, § 366 HGB 50
II. Lagergeld, § 354 HGB 51
III. Selbsthilfeverkauf, §§ 373, 374 HGB 51

Kaufmännische Zinsen 52

Sonderregeln bei Bürgschaften 53

Das Kommissionsgeschäft, § 383 ff. HGB

I. Begriff des Kommissionärs 54
II. Die Rechtsbeziehungen 54
III. Die Pflichten des Kommissionärs 54
IV. Die Rechte des Kommissionärs 55
V. Schutzwirkung des § 392 II HGB 55

Jura Intensiv

CRASHKURS Gesellschaftsrecht – Personengesellschaften

Einführung 57

Die unterschiedlichen Personengesellschaften

A. Einleitung 58
B. Gemeinsame Merkmale aller Personengesellschaften 60
C. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) 62
D. Die Offene Handelsgesellschaft (OHG) 62
E. Die Kommanditgesellschaft (KG) 62
F. Übersicht zu den Personengesellschaften im Detail 63
G. Die Partnerschaftsgesellschaft 63
H. Die GmbH & Co. KG 64
I. Abgrenzung der GbR zur bloßen Bruchteilsgemeinschaft 64

Die Entstehung der Personengesellschaft

A. Einigung über gemeinsamen Zweck 66
B. Innen- und Außengesellschaft 67

Mängel des Gesellschaftsvertrages

A. Der Gesellschaftsvertrag ist von Anfang an nichtig 69
B. Der Gesellschaftsvertrag ist bloß anfechtbar 71

Die Rechtsnatur der Gesamthand 73

Die Rechtsfähigkeit der Personengesellschaften

A. OHG/KG 74
B. GbR 74

Außenverhältnis: Die Vertretung

A. Vertretung in der OHG und KG 76
B. Vertretung in der GbR 78
C. Widerspruch gegen Vornahme eines Geschäfts 79

Wissenszurechnung 80

Haftung in der OHG / KG

A. Haftung der Gesellschaft bei OHG / KG 81
B. Haftung der Komplementäre von OHG und KG 83

Jura Intensiv

Haftung in der BGB-Gesellschaft

A. Haftung der BGB-Gesellschaft 88
B. Haftung der BGB-Gesellschafter 89
C. Verhältnis zwischen Gesellschafterhaftung und Gesellschaftsschuld 89

Haftung des Kommanditisten einer KG

A. Nach Eintragung der KG 91
B. Vor Eintragung der KG 92
C. Haftung in der „Schein-KG“ 93
D. Personenidentität von Komplementär und Kommanditist 94

Das Innenverhältnis nach den §§ 705 ff. BGB

A. Ansprüche im Innenverhältnis 97
B. Rechte und Pflichten aus dem Innenverhältnis 98

Innenverhältnis: Sonderregeln für die OHG und die KG

A. Geschäftsführung 102
B. Gewinn- und Verlustverteilung, Ausgleichsanspruch 103
C. Wettbewerbsverbot 103
D. Die actio pro socio 104

Ausscheiden und Eintritt von Gesellschaftern

A. Ausscheiden eines Gesellschafters 106
B. Eintritt in die Gesellschaft 109

Nachfolge bei Tod eines Gesellschafters

A. Rechtslage ohne Nachfolgeregelungen 110
B. Nachfolgeregelungen im Gesellschaftsvertrag 110
C. Rechte des Erben eines Komplementärs aus § 139 HGB 111

Scheingesellschaft/Scheingesellschafter (v.a. Sozietäten)

A. Grundlagen 112
B. Scheinsozietät und Scheinsozius: Haftungsfragen 112

Unternehmensbezogenes Geschäft 114

Die GmbH & Co. KG

A. Grundlagen 115
B. Gründung 115
C. Geschäftsführung 115
D. Haftung 115
E. Vor- und Nachteile 116

Alpa Intensiv

Ab dem Hauptstudium
bis zum Referendariat

JURA INTENSIV

CRASHKURS

Handelsrecht

Jura Intensiv

Dr. Dirk Schweinberger

5. Auflage

Jura Intensiv Verlags UG & Co. KG, Frankfurt, November 2019

Der Kaufmannsbegriff, §§ 1 – 6 HGB

Das Handelsrecht ist das Sonderprivatrecht der Kaufleute. Das HGB kommt folglich nur zur Anwendung, wenn Kaufleute am Geschäft beteiligt sind. Grundsätzlich genügt, dass lediglich ein am Geschäft Beteiligter „Kaufmann“ ist (sog. **einseitiges Handelsgeschäft**). Wenn es allerdings wirtschaftlich besonders „gefährlich“ wird, verlangt das HGB, dass beide Geschäftspartner Kaufleute sind (sog. **beiderseitiges Handelsgeschäft**, vgl. §§ 346, 353, 369, 377, 391 HGB).

I. Die Kaufleute nach §§ 1 – 3 HGB

Definition: **Kaufmann** i.S.d. Gesetzes ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt.

Gewerbe (keine Legaldefinition, auch nicht in der GewO)
Ein Gewerbe ist jede erlaubte selbstständige zum Zwecke der Gewinnerzielung vorgenommene nach außen erkennbare Tätigkeit, die planmäßig und für eine gewisse Dauer ausgeübt wird und kein „freier Beruf“ ist.

- Freie Berufe, also kein Gewerbe sind: Anwalt, § 2 BRAO, Arzt, § 1 II BundesärzteO, § 1 IV ZahnheilkundeG, Steuerberater, § 1 II SteuerBerG

Problem: **Stiftungen des öffentlichen Rechts** (z.B. städtische Abwasserbeseitigung, Rundfunk- und Fernsehanstalt im Programmbereich, Wasser- und Bodenverband):

Notwendig ist das Betreiben eines Gewerbes in Form eines wirtschaftlichen Unternehmens.
Es muss eine Tätigkeit ausgeübt werden, die nicht nur allein und herkömmlich mit der Zielrichtung einer öffentlichen Aufgabe betrieben wird. Denn eine solche Tätigkeit ist keine Gewerbeausübung. Dabei kann auch in Erfüllung öffentlich-rechtlicher oder gemeinnütziger Aufgaben eine öffentliche Körperschaft Gewinn anstreben, Dies ist jedoch im Einzelfall zu prüfen, wobei es genügt, einen wirtschaftlichen Erfolg am Markt erzielen zu wollen (**OLG München, 25.07.2012, 34 AR 196/12**).

- Dass ein Gewerbe „**erlaubt**“ sein muss, meint nicht eine öffentlich-rechtliche Erlaubnis, da hiervon die Kaufmannseigenschaft gem. § 7 HGB gerade nicht abhängt. Vielmehr geht es um die Ausgrenzung der von der Rechtsordnung geächteten „Gewerbe“, z.B. Hehler, Waffenschieber, Rauschgifthändler.

- Wenn eine „kaufmännische Einrichtung“ erforderlich ist, also ein Handelsgewerbe betrieben wird, ist der Gewerbetreibende automatisch sog. Istkaufmann, § 1 HGB. Die Eintragung im Handelsregister gem. § 29 HGB wirkt in diesem Fall nur deklaratorisch.

- Wenn ein Kleingewerbe betrieben wird, ist der Gewerbetreibende zunächst kein Kaufmann, kann sich aber freiwillig für den Erwerb der Kaufmannseigenschaft entscheiden. In diesem Fall wird er mit der Eintragung im Handelsregister sog. Kannkaufmann, § 2 HGB. Die Eintragung im Handelsregister wirkt in diesem Fall konstitutiv, also rechtsbegründend.

Jura Intensiv

Merke: § 2 HGB hat ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal:
Die freiwillige und bewusste Unterwerfung des Kleingewerbetreibenden unter das Kaufmannsrecht.

Problem: Wann ist eine kaufmännische Einrichtung erforderlich?

Mit der Formulierung „es sei denn" in § 1 II HGB wird demjenigen, der behaupten will, dass ein Gewerbetreibender nicht Kaufmann ist, dafür die **Darlegungs- und Beweislast** auferlegt.

Beachte: Für die **Klausur** bedeutet das:
Ergibt sich aus einem Sachverhalt, dass eine Person ein Gewerbe betreibt, so ist sie Kaufmann. Lediglich dann, wenn der Sachverhalt Angaben enthält, die zweifelhaft erscheinen lassen, ob nach Art und Umfang ein in kaufmännischer Weise eingerichteter Geschäftsbetrieb erforderlich ist, ist dies zu überprüfen.

Als **Kriterien** können herangezogen werden:
Hinsichtlich der **Art des Geschäftsbetriebs** die Vielfalt des Geschäftsgegenstandes; die Schwierigkeit der Geschäftsvorgänge; die Inanspruchnahme von Kredit- und Teilzahlungen; erhebliche Teilnahme am Wechsel- und Scheckverkehr; der Umfang der Geschäftskorrespondenz; die Art und Weise der betrieblichen Organisation.

Hinsichtlich des **Umfangs des Geschäftsbetriebs** die Höhe des Anlage- und Kapitalvermögens; die Anzahl der Betriebsstätten und deren Größe; die Anzahl der Beschäftigten; die Lohnsumme.

Die genannten Kriterien sind nur Anhaltspunkte, letztlich entscheidend ist die Würdigung des Gesamtbildes des gewöhnlichen Geschäftsablaufes in dem betroffenen Gewerbebetrieb.

Definition: **Handelsgewerbe** ist jeder Gewerbebetrieb, es sei denn dass das Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert.

Merke: Damit sind also drei Elemente für ein **kaufmännisches Unternehmen** kennzeichnend: Es muss sich um ein gewerbliches Unternehmen handeln, eine kaufmännische Einrichtung erforderlich sein und schließlich ist entscheidend, wer das Handelsgewerbe betreibt.

Wer ein Handelsgewerbe betreibt, **ist** folglich gem. § 1 HGB automatisch **Kaufmann**.
Der Kleingewerbetreibende **kann** sich gemäß **§ 2 HGB** zum Erwerb der Kaufmannseigenschaft entschließen und unterwirft sich somit freiwillig dem gesamten Kaufmannsrecht. Der Kannkaufmann kann seine Eintragung gem. § 2 I 3 HGB rückgängig machen, solange er noch ein Kleingewerbe betreibt („Rückfahrschein"). Allerdings gilt diese Lösung natürlich nur ex nunc, also für die Zukunft.

Jura Intensiv

Folgende Aspekte können für oder gegen die Eintragung gem. § 2 HGB sprechen:

PRO EINTRAGUNG	ZWEISCHNEIDIG	CONTRA EINTRAGUNG
▸ Provisionsanspruch (§ 354 HGB)	▸ Rügepflicht (§ 377 HGB)	▸ Schutzverlust (§§ 348 - 350 HGB)
▸ Berufung auf Grundsatz der Entgeltlichkeit	▸ Zinssatz und Fälligkeitszinsen (§§ 352, 353 HGB)	▸ Eintragungspflichten
▸ „Strahlkraft" des Handels-Registers	▸ Zurückbehaltungsrecht (§ 363 HGB)	▸ Vertrauenshaftung aufgrund von Registereintragungen (§ 15 HGB)
▸ Akzeptanz als Vertragspartner durch andere Kaufmänner	▸ Kontokorrent (§ 355 HGB)	▸ Strafrechtliche Risiken (§§ 283 ff. StGB)
		▸ Strengere Sorgfaltsanforderungen (§ 347 HGB)

Der Bereich der **Land- und Forstwirtschaft** (sog. „Urproduktion") ist aus dem Anwendungsbereich des § 1 HGB herausgenommen. Auch hier gilt, dass sich der Land-/Forstwirt freiwillig dem Kaufmannsrecht unterwerfen kann. Er ist dann ebenfalls sog. „**Kannkaufmann**" gem. § 3 HGB. Die Eintragung im Handelsregister wirkt in diesem Fall konstitutiv, also rechtsbegründend.

Beispiel: A erbt einen ca. 4 Hektar großen stillgelegten Bauernhof. Er errichtet in der stillgelegten Scheune eine moderne Legestätte mit ca. 150.000 Hühnern. Die Küken werden nicht selbst ausgebrütet, sondern zugekauft, ebenso das Futter. Muss sich A gem. § 29 als Kaufmann ins Handelsregister eintragen lassen?

Lösung: „Eigentlich" betreibt A gem. § 1 I HGB ein Handelsgeschäft.

Es könnte aber der Ausschluss des § 1 HGB wegen Betreibens eines landwirtschaftlichen Betriebs eingreifen, § 3 I HGB.

Zwar erfolgt eine Gewinnung und Verwertung pflanzlicher oder tierischer Rohstoffe, aber keine Ausnutzung des Bodens. Die Landwirtschaft muss dem Unternehmen das Gepräge geben. Zur Landwirtschaft werden auch Erzeugnisse tierischer Produkte wie Fleisch, Milch und Eier aus eigener Bodennutzung gezählt. In der Regel ist dabei auch ein branchenüblicher Zukauf unschädlich; nicht aber, wenn hauptsächlich gekauftes Futter und/oder fremde Erzeugnisse verarbeitet werden.

Fazit: Der Bodenertrag ernährt die Küken nicht, also scheidet § 3 I HGB aus.

Die Pflicht zur Anmeldung zum Handelsregister gem. § 29 HGB besteht.

Merke: Kaufmann ist stets nur der **Betreiber**, in dessen Namen der Gewerbebetrieb ausgeübt wird. Nicht also z.B. der Prokurist oder der Insolvenzverwalter.

Jura Intensiv

II. Fiktivkaufmann, § 5 HGB

Die zügige Geschäftsabwicklung im Handelsverkehr würde leiden, wenn die Kaufmannseigenschaft des Geschäftspartners jeweils besonders nachgeprüft werden müsste. Erwägungen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes können es daher notwendig machen, dass auch solche Personen als Kaufleute behandelt werden, die es „eigentlich" nicht sind.

1. Kaufmann gem. § 5 HGB

§ 5 HGB stellt im Interesse der Rechtssicherheit die unwiderlegliche Vermutung auf, dass die im Handelsregister eingetragenen Gewerbetreibenden Kaufleute sind. Auch in diesem Fall hat die Eintragung im Handelsregister eine konstitutive Wirkung.

Problem: Abgrenzung von § 2 und § 5 HGB

Nach wohl h.M. greift § 5 HGB vor allem ein, wenn nach Eintragung ein Gewerbebetrieb gem. § 1 II HGB zu einem Kleingewerbe herabsinkt. Da die Anmeldung gem. §§ 29 i.V.m. 1 II HGB nicht zugleich die für den Antrag nach § 2 HGB erforderliche Willenserklärung enthält, sind die Voraussetzungen der Kaufmannsstellung kraft § 2 HGB (trotz des insoweit weiten Wortlauts von § 2 S. 1 HGB) nicht erfüllt. Dies ergibt sich aus dem Gegensatz zwischen der Erfüllung einer rechtlichen Pflicht (im Fall des § 29 i.V.m. § 1 II HGB) und der Verwirklichung einer freien Entscheidung (im Fall des § 2 HGB).

Beispiel zu § 2 HGB: Der Kleingewerbetreibende K will unbedingt von Kaufmann M beliefert werden. M akzeptiert aber nur Kaufleute als Vertragspartner. K unterwirft sich deshalb durch Eintragung als Kaufmann in das Handelsregister dem Kaufmannsrecht und wird dadurch sog. Kann-Kaufmann.

Beispiel § 5 HGB: Der Großgewerbetreibende G ist als Kaufmann im Handelsregister eingetragen. Nach einigen Jahren laufen die Geschäfte des G immer schlechter und sein Betrieb sinkt auf das Niveau eines Kleingewerbes herab. G kümmert sich nicht um die weiterhin bestehende Eintragung und ist folglich Fiktivkaufmann („Kaufmann Kraft Eintragung").

Im Ergebnis ist es damit „egal", ob sich die Kaufmannsstellung aus § 2 HGB oder § 5 HGB ergibt. Dennoch muss ein Jurist die Rechtsfolge natürlich aus der richtigen Vorschrift herleiten.

Jura Intensiv

2. Der nicht eingetragene Scheinkaufmann

Die Kaufmannseigenschaft oder das Bestehen einer Handelsgesellschaft kann auch auf andere Weise vorgetäuscht werden als durch unrichtige Registereintragungen. Hier gilt der gewohnheitsrechtliche Satz: Wer im Rechtsverkehr als Inhaber oder Mitinhaber eines kaufmännischen Unternehmens auftritt, muss sich – soweit Treu und Glauben es erfordern – im Geschäftsverkehr Gutgläubigen gegenüber als solcher behandeln lassen.

Die **Lehre vom Scheinkaufmann** ist im Verhältnis zu §§ 2, 5 HGB und § 15 I, III HGB **subsidiär** (Jung, Kap. 2 Rn 40).

a) Voraussetzungen:

aa) Zurechenbares Setzen eines Rechtsscheins

bb) Ursächlichkeit (Vertrauen auf den Rechtsschein)

cc) Gutgläubigkeit des Vertragsgegners („Vertrauendürfen“)

dd) Verkehrsgeschäft

aa) Zurechenbares Setzen eines Rechtsscheins

Verschulden ist nicht erforderlich. Ein einmal gesetzter Rechtsschein dauert fort, wird aber im Laufe der Zeit schwächer.

Beispiel: Führen einer Firma, Bezeichnung eines Handlungsgehilfen als „Prokurist“.

Keinesfalls darf der Rechtsschein allein durch die zu beurteilende und die Kaufmannseigenschaft voraussetzende Rechtshandlung begründet werden, da sonst ein Zirkelschluss gegeben wäre (Jung, Kap. 2 Rn 41). Vielmehr muss zuerst der Rechtsschein der Kaufmannseigenschaft gesetzt worden sein und die Rechtshandlung entweder danach oder gleichzeitig vorgenommen worden sein.

Beispiel 1: Kleingewerbetreibender K bestellt beim Kaufmann V Waren. Um in den Genuss eines „Kaufmann-Rabatts“ zu kommen, tätigt er die Bestellung mit einem Briefkopf, der ihn als „e.K.“ ausweist. Da die Firmierung als „e.K.“ und die Warenbestellung zwei trennbare Komponenten sind, gilt K als Scheinkaufmann und muss die kaufmännische Rügepflicht gem. § 377 HGB gegenüber V beachten.

Beispiel 2: Kleingewerbetreibender K gibt mündlich ein abstraktes Schuldanerkenntnis ab. Hier darf nun nicht argumentiert werden, dass K durch die bloß mündliche Erklärung den Rechtsschein der Kaufmannseigenschaft setze, an welchem er gem. § 350 HGB festzuhalten sei. Mit dieser Begründung würde nämlich die Formvorschrift der §§ 780, 781 BGB stets leerlaufen.

Die Zurechenbarkeit setzt nach h.M. weiterhin die **volle Geschäftsfähigkeit** voraus. Denn der Schutz des nicht voll Geschäftsfähigen geht auch im Handelsrecht dem Verkehrsschutz grundsätzlich vor (Canaris, § 6 Rn 70; Jung, Kap 8 Rn 43).

Nur bei einem **Unterlassen** der Beseitigung eines Rechtsscheins ist ein **Verschulden** erforderlich.

Jura Intensiv

Ab dem Hauptstudium
bis zum Referendariat

JURA INTENSIV

CRASHKURS

Gesellschaftsrecht – Personengesellschaften

Jura Intensiv

Dr. Dirk Schweinberger

4. Auflage

Jura Intensiv Verlags UG & Co. KG, Frankfurt, November 2019

Einführung

Der Aufbau eines Skripts zum **Personengesellschaftsrecht** bereitet erhebliche Probleme.

Einerseits ist die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (im Folgenden „GbR“) die Grundform der Personenhandelsgesellschaften OHG und KG (vgl. §§ 105 III, 161 II HGB). Dies spräche dafür, erst die GbR und dann die OHG und die KG zu behandeln. Auf der anderen Seite werden inzwischen zentrale Vorschriften aus dem Recht der OHG analog auf die GbR angewendet. Dies wiederum spräche dafür, dass zunächst die OHG und anschließend die GbR dargestellt wird.

Das vorliegende Skript folgt vor diesem Hintergrund einem gemischten Aufbau.
Zunächst werden die für GbR, OHG und KG geltenden **allgemeinen Grundlagen des Personengesellschaftsrechts** dargestellt.
Dann werden die speziellen Themen „der Reihe nach“ abgehandelt, wobei von Fall zu Fall entschieden wird, ob mit der Darstellung der Rechtslage bei der OHG oder derjenigen bei der GbR begonnen wird.

Der Fokus beim Lernen:

In der Regel geht es bei Klausuren aus dem Bereich des Gesellschaftsrechts um die folgenden Themenbereiche:

- Ist die Gesellschaft wirksam vertreten worden?
- Wer haftet neben der Gesellschaft?
- Kann der Gesellschaft Wissen oder Verschulden zugerechnet werden?

Auch wenn das vorliegende Skript sich nicht auf diese Themen beschränkt, sollten Sie auf diese Punkte stets den primären Fokus beim Lernen legen. Bei diesen „Standards“ werden Fehler nämlich vom Prüfer nicht verziehen.

Jura Intensiv

Die unterschiedlichen Personengesellschaften

A. Einleitung

I. Rechtsformzwang

Wer eine Gesellschaft gründen will, muss sich aus dem Angebot des Gesetzgebers bedienen.

Merke: Es ist nicht möglich, im Wege der Privatautonomie, eigene Gesellschaftsformen zu erfinden. Man nennt dies den **numerus clausus der Gesellschaftsformen** oder auch **Rechtsformzwang.**

Dadurch kann es den Fall der „**Rechtsformverfehlung**“ geben. Das bedeutet entweder, dass die Gesellschafter objektiv eine Gesellschaft gegründet haben, obwohl ihnen dies gar nicht bewusst war, oder dass sie objektiv eine andere Gesellschaft gegründet haben, als sie dies eigentlich wollten.

Maßgeblich ist die objektive Sachlage und nicht die subjektive Einschätzung der Rechtslage durch die Gesellschafter. Das kann zu massiven Haftungsrisiken führen, wenn z.B. eine Rechtsform falsch eingeschätzt wird und deshalb wegen falscher Bezeichnung (Firmierung) eine Rechtsscheinhaftung begründet wird oder wenn z.B. „unbewusst“ eine kaufmännische Gesellschaft gegründet wurde, die das Kaufmannsrecht beachten muss.

Beispiel: A und B gründen einen großen Versandhandel. Dabei meinen Sie, dass sie nur durch eine Registereintragung kaufmännisch werden. Diese Eintragung schieben sie aber auf, weil sie erst etwas Erfahrung sammeln wollen, bevor sie sich dem Kaufmannsrecht unterwerfen.

Gem. §§ 105 I, 123 II HGB i.V.m. § 1 HGB stellt der Versandhandel eine sog. „Ist-OHG“ dar. Auf diese Handelsgesellschaft findet gem. § 6 I HGB Kaufmannsrecht Anwendung. Mithin müssen A und B z.B. die Regeln über die kaufmännische Rügepflicht gem. § 377 HGB beachten, auch wenn ihnen das nicht bewusst ist.

Merke: Der Rechtsformzwang führt auch dazu, dass es einen **Formwechsel** außerhalb des Umwandlungsgesetzes durch rein tatsächliche Umstände geben kann.

Beispiel: A und B gründen einen kleinen Versandhandel, der zunächst eher hobbymäßig betrieben wird. Das Geschäft entwickelt sich jedoch so gut, dass beide ihre Jobs kündigen, ihr Hobby zum Beruf machen und einen Groß-Versand aufbauen.

Hier ist aus der ursprünglichen GbR gem. §§ 105 I, 123 II HGB i.V.m. § 1 HGB eine Ist-OHG geworden.

Merke: Der Formwechsel berührt nicht die Identität der Gesellschaft. Bzgl. des Gesellschaftsvermögens und der Vertragsbeziehungen sind also keine Übertragungsakte nötig**.**

Jura Intensiv

II. Allgemeiner und Besonderer Teil des Personengesellschaftsrechts

Die Regelungen der §§ 705 ff. BGB stellen den „Allgemeinen Teil des Personengesellschaftsrechts“ dar. Hierauf aufbauend (vgl. § 105 III HGB) regeln die §§ 105 ff. HGB die besondere Personenhandelsgesellschaft der „Offenen Handelsgesellschaft“ (OHG) und die §§ 161 ff. HGB die Kommanditgesellschaft (KG) als weitere Personenhandelsgesellschaft.
Mithin sind die §§ 705 ff. BGB auch auf die OHG und die KG anwendbar, wenn sich im HGB insoweit keine vorrangigen Spezialregelungen finden.

Beispiele: **GbR**: A und B betreiben gemeinsam einen kleinen Handel mit Briefmarken und fahren gemeinsam viermal im Jahr auf einen „Sammlertag“, wo sie jeweils Umsätze in Höhe von maximal 2.000 € erzielen.

OHG: A und B betreiben gemeinsam einen Großgetränkehandel.

KG: A, B und K betreiben gemeinsam einen Großgetränkehandel. A und B führen die Geschäfte, wohingegen K sich nur mit einer Geldeinlage i.H.v. 50.000 € beteiligt hat und dafür einen fixen Gewinnanteil erhält.

III. Übersicht zu den Personengesellschaften

Jura Intensiv

B. Gemeinsame Merkmale aller Personengesellschaften

I. Mindestkapital

Für die Gründung einer Personengesellschaft ist **kein Mindestkapital** erforderlich, denn in jeder Personengesellschaft gibt es Gesellschafter, die **persönlich** und ohne Einschränkung mit ihrem gesamten Vermögen für alle Verpflichtungen der Gesellschaft **haften**. Es zählt der „gute Namen" der Gesellschafter. Eine „Pleite" der Gesellschaft kann aber auch mit der Insolvenz der persönlich haftenden Gesellschafter einhergehen.

Dies ist der zentrale Unterschied zu den **Kapitalgesellschaften** GmbH und AG. Hier haften die Gesellschafter im Regelfall nicht persönlich, sondern alleine die Gesellschaft als juristische Person. Deshalb muss sie durch Stammeinlagen (Aktien) kapitalisiert werden.

II. Grundsatz der Selbstorganschaft

Definition: Zur Geschäftsführung zählen alle Tätigkeiten gleich ob tatsächlicher oder rechtlicher Natur, die der Förderung des Gesellschaftszwecks dienen.

Merke: Die Geschäftsführung einer Personengesellschaft kann nicht vollständig auf einen außenstehenden Dritten delegiert werden, sie obliegt den persönlich haftenden Gesellschaftern (**Grundsatz der Selbstorganschaft**).

Das bedeutet nicht, dass es verboten ist, z.B. bei OHG und KG einen Prokuristen zu bestellen, der **neben** den Gesellschaftern die Gesellschaft vertreten kann. Es darf lediglich keine Regelung getroffen werden, die den Nicht-Gesellschafter alleine zur Vertretung ermächtigt.

Hier findet sich ein weiterer Unterschied zu den **Kapitalgesellschaften** GmbH und AG.
Der GmbH-Geschäftsführer muss kein Gesellschafter sein und der Vorstand der AG muss keine Aktien besitzen. Insofern gilt der Grundsatz der **Fremdorganschaft**.

III. Geringe formale Anforderungen

Die Gründung einer Personengesellschaft unterliegt schließlich nur **geringen formellen Anforderungen**. So kann eine Personengesellschaft auch bereits dadurch entstehen, dass mehrere Personen gemeinsam handeln und dadurch einen formfreien **konkludenten Gesellschaftsvertrag** abschließen.

Auch hier besteht ein weiterer Unterschied zu den **Kapitalgesellschaften** GmbH und AG. Der Gesellschaftsvertrag (bzw. die Satzung) muss notariell beurkundet werden, § 2 I 1 GmbHG, § 23 I 1 AktG, und die Gesellschaft ersteht erst mit Eintragung in das Handelsregister, §§ 7 I, 11 I GmbHG, §§ 36, 37 AktG.

Bei den Personengesellschaften gilt allerdings eine **Ausnahme**: Enthält der Gesellschaftsvertrag ein **formbedürftiges Leistungsversprechen**, bedarf der ganze Vertrag der entsprechenden Form. Beispiele sind die §§ 311b I 1, II, 518 I BGB, wobei an die Heilungsvorschriften der §§ 311b I 2, 518 II BGB zu denken ist.

Klausurhinweis:

Merken Sie sich in diesem Kontext: Die Formvorschrift darf durch die Anwendung der Grundsätze zur fehlerhaften bzw. faktischen Gesellschaft nicht umgangen werden!

Jura intensiv

IV. Persönliche Haftung

Die Personengesellschaften sind durch die persönliche Haftung ihrer Gesellschafter geprägt, vgl. § 128 HGB. Eine Ausnahme gilt insoweit für die Kommanditisten einer KG, die nur bis zur Höhe ihrer Haftsumme haften, § 171 HGB.

V. Zweckförderung

Die Gesellschafter verpflichten sich, den **gemeinsamen Zweck zu fördern**. Dies geschieht auch und vor allem durch die Leistung der vertraglich vereinbarten **Beiträge**, vgl. § 705 BGB.

Merke: Es gibt keine beitragsfreie Gesellschaft.

Dieser Grundentscheidung der Gesellschafter entspringt der Rechtsgedanke der Treupflicht der Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft bzw. ihren Mitgesellschaftern. Diese Treuepflicht ist zum einen oftmals Anknüpfungspunkt, wenn „unredliches" Verhalten in Diskussion steht und zum anderen flexible Quelle zur Schöpfung von ungeschriebenen Rechtspflichten der Gesellschafter untereinander und zur Gesellschaft.

Examenstipp:

Erbringung eines kapitalmäßigen Anteils ist kein notwendiger Wesensbestandteil der GbR
OLG Frankfurt, 20.09.2012, 20 W 264/12, JuS 2013, 653
§ 706 III BGB: Der Beitrag eines Gesellschafters kann auch in der Leistung von Diensten bestehen. Die Gesellschaft entsteht nur dann nicht, wenn einer (von zwei) Gesellschaftern gänzlich beitragsfrei gestellt wird.
Folge im konkreten Fall: Erwerber des Grundstücks sind nicht die beiden Gesellschafter im Verhältnis 100:0, sondern alleinige Erwerberin ist die GbR.

Daraus, dass man sich gemeinsam zur Zweckförderung verbunden hat, wird auch geschlussfolgert, dass der Gesellschaftsvertrag **kein gegenseitiger Vertrag** ist, also auch keine Anwendung von §§ 320, 322 BGB erfolgt. Der einzelne Beitrag wird nicht als Gegenleistung für diejenigen der Mitgesellschafter geschuldet, sondern zur Förderung des gemeinsamen Zwecks und mit Blick auf den aus der Gesellschaftsbeteiligung erwarteten Gewinn.
Wohl aber kann sich der Beitragsschuldner gegenüber der Einforderung des Beitrags durch die Gesellschaftsorgane auf den Gleichbehandlungsgrundsatz berufen, sofern er nach dem Gesellschaftsvertrag nicht vorleistungspflichtig ist. Mit dieser Begründung kann er entsprechend § 273 BGB die Leistung der Einlage verweigern, wenn und solange die Einlagen der Mitgesellschafter weder eingefordert noch geleistet sind.

Nach ganz h.M. soll dies bei einer **Gesellschaft aus nur zwei Personen** anders sein. Hier nähern sich die wechselseitigen Beitragspflichten angesichts der besonderen Konstellation des Gesellschaftsverhältnisses denjenigen in einem Austauschverhältnis so weitgehend an, dass der entsprechenden Anwendung der §§ 320, 322 BGB keine Bedenken entgegenstehen. Der Erfüllung verlangende Mitgesellschafter, dessen Beitrag ebenfalls noch aussteht, kann also nur Verurteilung des säumigen Gesellschafters auf Leistung gleichzeitig mit der Erbringung des eigenen Beitrags in das Gesellschaftsvermögen verlangen.

Jura Intensiv

JURA INTENSIV

Das Crashkursskript richtet sich an Examenskandidaten und Referendare und vermittelt kompakt das materielle Recht. Es dient dem schnellen Wiederholen des Examenswissens und gibt einen Überblick über die essenziellen Examensthemen, die in der Klausur und der mündlichen Prüfung immer präsent sein müssen.

Dieser Sammelband fasst zum 5-jährigen Jubiläum die bisherigen separaten Skripte Handels- und Gesellschaftsrecht zusammen. Unser Dank und Ihr Jubiläums-Vorteil liegt im überaus attraktiven Preis im Vergleich zu den bisherigen Einzelpreisen.

- Kompakte Darstellung des materiellen Rechts
- Prüfungsschemata und Definitionen
- Aktuelle Rechtsprechungsauswertung
- Examenstipps

In dieser **Crashkurs-Reihe** sind erhältlich:

- Zivilrecht
- Strafrecht
- Strafrecht Bayern
- Arbeitsrecht
- Handelsrecht & Gesellschaftsrecht (Sammelausgabe)
- Öffentliches Recht (länderspezifisch):
  - Baden-Württemberg
  - Bayern
  - Berlin
  - Brandenburg
  - Bremen
  - Hamburg
  - Hessen
  - Niedersachsen
  - Nordrhein-Westfalen
  - Rheinland-Pfalz
  - Saarland
  - Sachsen
  - Sachsen-Anhalt
  - Thüringen

ISBN 978-3-96712-005-9
19,90 €
9 783967 120059

www.verlag.jura-intensiv.de