

WIRTSCHAFTSRECHT

STUDI



ENDERS · HESSE

# Gesellschafts- und Handelsrecht

Studienbuch

5. Auflage

 BOORBERG

Mit MoPeG

# Gesellschafts- und Handelsrecht

Studienbuch

Prof. Dr. Theodor Enders LL.M. (University of Sydney)  
Medien-IP-Werkstatt, Koblenz

Prof. Dr. Manfred Heße  
Fachhochschule Südwestfalen

5., überarbeitete Auflage, 2024

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek |  
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation  
in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische  
Daten sind im Internet über [www.dnb.de](http://www.dnb.de) abrufbar.

5. Auflage, 2024  
E-ISBN 978-3-415-07583-2  
PRINT-ISBN 978-3-415-05471-4

© 2002 Richard Boorberg Verlag  
Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt.  
Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen  
ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Dies gilt insbesondere  
für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und  
die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Titelfoto: © deagreez – [stock.adobe.com](https://stock.adobe.com)

Satz: abavo GmbH, Nebelhornstraße 8, 86807 Buchloe

Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG | Scharrstraße 2 | 70563 Stuttgart  
Stuttgart | München | Hannover | Berlin | Weimar | Dresden  
[www.boorberg.de](http://www.boorberg.de)

# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung</b> .....	9
I. Sinn und Zweck .....	9
II. Hinweise zur Benutzung .....	9
<b>B. Gesellschaftsrechtliche Ansprüche und Fragestellungen</b> .....	11
I. Personengesellschaften .....	11
1. BGB-Gesellschaft .....	11
a) Ansprüche gegen die Gesellschaft .....	11
b) Ansprüche gegen die Gesellschafter .....	14
c) Rechte und Pflichten der Gesellschafter .....	15
d) Verfügungen über das Gesellschaftsvermögen .....	19
2. Offene Handelsgesellschaft .....	19
a) Ansprüche gegen die Gesellschaft .....	20
b) Ansprüche gegen die Gesellschafter .....	22
c) Rechte und Pflichten der Gesellschafter .....	24
3. Kommanditgesellschaft .....	26
a) Ansprüche gegen die Gesellschaft und ihre Gesellschafter .....	26
b) Haftungsrechtliche Probleme bei Ansprüchen gegen Kommanditisten .....	27
c) Rechte und Pflichten der Gesellschafter .....	30
4. Stille Gesellschaft .....	30
5. Fehlerhafte Gesellschaft .....	31
II. Körperschaften .....	32
1. Gesellschaft mit beschränkter Haftung .....	32
a) Ansprüche während der Gründungsphase .....	32
b) Ansprüche Dritter gegen die Gesellschaft .....	35
c) Gesellschaftsorgane und ihre Zuständigkeit .....	37
d) Ansprüche der Gesellschaft gegen die Gesellschafter .....	38
e) Ansprüche der Gesellschafter gegen die Gesellschaft .....	39
f) Ansprüche der Gesellschaft gegen den Geschäftsführer .....	40
g) Ansprüche Dritter gegen den Geschäftsführer .....	41
h) Ansprüche bei Rückgewähr von Stammkapital und bei Gesellschafterdarlehen .....	42
i) Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) .....	43
2. Aktiengesellschaft .....	43
a) Ansprüche gegen die Gesellschaft .....	43
b) Gesellschaftsorgane und ihre Zuständigkeit .....	44
c) Ansprüche einzelner Gesellschafter gegen die Gesellschaft und ihre Organe .....	45
d) Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Hauptversammlungs- beschlüssen .....	47
III. Typenvermischung in der GmbH & Co. KG .....	47
<b>C. Ansprüche aus dem Handelsrecht</b> .....	51
I. Anspruchsübergreifende handelsrechtliche Fragen .....	51
1. Vorliegen der Kaufmannseigenschaft (§§ 1–7 HGB) .....	51
a) Möglichkeiten der Begründung der Kaufmannseigenschaft .....	52
b) Kaufmann aufgrund Rechtsscheins (Rechtsscheinhaftung) .....	53

2.	Die ordnungsgemäße Bildung einer Handelsfirma (§§ 17–37 a HGB) ...	54
a)	Firma als Kennzeichnung eines Geschäftsbetriebs.....	54
b)	Übereinstimmung mit den Firmengrundsätzen.....	54
3.	Das Handelsregister und die Fiktion handelsrechtlicher Tatsachen (§§ 8–16 HGB) .....	56
a)	Die negative Publizität (§ 15 Abs. 1 HGB).....	57
b)	Die positive Publizität (§ 15 Abs. 2 HGB) .....	57
c)	Die Bekanntmachung eines nicht bestehenden Umstandes (§ 15 Abs. 3 HGB).....	57
II.	Ansprüche aufgrund des Wechsels des Inhabers eines Handelsgeschäfts... ..	59
1.	Haftung des Erwerbers aufgrund Firmenfortführung (§ 25 Abs. 1 HGB) .....	60
2.	Haftung des Erwerbers infolge Vererbung eines Handelsgeschäfts (§ 27 HGB) .....	60
3.	Haftung für frühere Verbindlichkeiten bei Eintritt in das Geschäft eines Einzelkaufmanns (§ 28 HGB) .....	61
III.	Ansprüche gegen einen Kaufmann aufgrund Verpflichtung durch wirksame Stellvertretung .....	63
1.	Die Vertretung nach dem BGB.....	63
2.	Vertretungsmacht von Hilfspersonen des Kaufmanns .....	64
a)	Vertretungsmacht aufgrund Prokuraerteilung (§ 49 HGB) .....	65
b)	Vertretungsmacht aufgrund Handlungsvollmacht (§ 54 HGB).....	65
c)	Vertretungsmacht eines Ladenangestellten (§ 56 HGB).....	66
IV.	Ansprüche von selbstständigen Hilfspersonen des Kaufmanns.....	67
1.	Ansprüche des Handelsvertreters (§§ 84 ff. HGB).....	67
a)	Provisionsanspruch (§ 87 Abs. 1 HGB) .....	67
b)	Ausgleichsanspruch (§ 89 b HGB).....	68
2.	Der Ausgleichsanspruch des Vertragshändlers (§ 89 b HGB analog) ...	69
3.	Der Lohnanspruch des Handelsmaklers (§ 99 HGB).....	71
V.	Modifizierung privatrechtlicher Ansprüche durch die Beteiligung von Kaufleuten.....	72
1.	Allgemeine Grundsätze über den Handelskauf (§§ 373–382 HGB).....	72
2.	Ansprüche des Verkäufers bei Annahmeverzug des Käufers (§ 373 HGB).....	72
3.	Ansprüche wegen Fixhandelskaufs (§ 376 HGB).....	74
4.	Ansprüche wegen nicht ordnungsgemäßer Lieferung einer Kaufsache (§ 377 HGB).....	74
VI.	Ansprüche aus besonderen Handelsgeschäften .....	76
1.	Ansprüche aus dem Kommissionsgeschäft (§§ 383–406 HGB) .....	76
a)	Provisionsanspruch des Kommissionärs (§ 396 Abs. 1 HGB) .....	77
b)	Anspruch des Kommissionärs auf Aufwendungsersatz (§ 396 Abs. 2 HGB) .....	77
c)	Herausgabeanspruch des Kommittenten (§ 384 Abs. 2 HGB) .....	77
2.	Ansprüche aus dem Frachtgeschäft (§§ 407–452 HGB).....	78
a)	Vergütungsanspruch des Frachtführers (§ 407 Abs. 2 HGB).....	78
b)	Die verschuldensunabhängigen Ansprüche des Frachtführers gegenüber dem Absender (§ 414 Abs. 1 HGB) .....	79
c)	Die verschuldensunabhängigen Ansprüche des Absenders gegenüber dem Frachtführer (§ 425 Abs. 1 HGB) .....	79
3.	Ansprüche aus dem Speditionsgeschäft (§§ 453–466 HGB).....	80
4.	Ansprüche aus dem Lagergeschäft (§§ 467–475 h HGB) .....	81

<b>D. Glossar Gesellschaftsrecht</b> .....	82
<b>E. Fallfinder Gesellschaftsrecht</b> .....	93
<b>F. Glossar Handelsrecht</b> .....	94
<b>G. Fallfinder Handelsrecht</b> .....	101



## A. Einleitung

### I. Sinn und Zweck

Die Erfahrung zeigt, dass Studierende in Rechtsfächern relativ wenig Probleme damit haben, sich die theoretischen Grundlagen einzelner Rechtsgebiete anzueignen. Dagegen fällt ihnen die Anwendung des Erlernten auf die in den Klausuren geforderte Bearbeitung konkreter juristischer Fälle oftmals nicht leicht. Abgesehen von der Schwierigkeit, sich in die Besonderheiten der juristischen Fallbearbeitungstechnik einzufinden, treten weitere Probleme auf. Zum einen werden häufig die in dem jeweiligen Fall untergebrachten einzelnen Fragestellungen nicht logisch korrekt in die Prüfung einer Norm eingebunden. Zum anderen bereitet es Schwierigkeiten, die Zusammenhänge verschiedener Regelungsbereiche zu erkennen, insbesondere das Zusammenspiel verschiedener Normen.

Hier setzt das vorliegende Buch an. Mithilfe von Prüfungsschemata für die gängigsten Klausurkonstellationen soll den Studierenden ein Fahrplan für die Bearbeitung eines Falles an die Hand gegeben werden. Auf die Vermittlung theoretischer Kenntnisse wird dabei bewusst weitgehend verzichtet. Das Buch soll Vorlesungen und Lehrbücher nicht ersetzen, sondern ergänzen. Es kann dabei sowohl zur Nachbearbeitung einzelner Themenkomplexe als auch zur Wiederholung des gesamten Stoffes im Rahmen der Klausurvorbereitung eingesetzt werden.

Das Buch beschränkt sich dabei nicht auf das Vorstellen verschiedener Prüfungsabläufe, sondern bietet mit den enthaltenen Fällen und dem Glossar auch die Möglichkeit, sich über in den Übersichten auftretende Begriffe kurz zu informieren und das einzelne Schema in einem darauf zugeschnittenen Fall direkt anzuwenden.

### II. Hinweise zur Benutzung

Die Konzeption des Buches ermöglicht verschiedene Arten seiner Benutzung. Mit dem konsequenten Durcharbeiten kann man sich ein umfassendes Wissen über die gängigen Probleme des Handels- und Gesellschaftsrechts verschaffen. Der Leser sollte zunächst den Prüfungsablauf mittels **Nachlesen der zitierten Normen** und der im Glossar erklärten Begriffe nachvollziehen und dann seine Anwendung anhand des nachfolgenden Übungsfalls erproben. Selbstverständlich sollte dabei die angebotene Lösung zunächst abgedeckt werden, da nur so eine echte Kontrolle gewährleistet ist, ob die dem Prüfungsablauf zugrunde liegende Problematik beherrscht wird.

Das Buch kann aber auch punktuell eingesetzt werden. Der Leser kann gezielt Begriffe nachschlagen und damit Sicherheit in der Beherrschung von Definitionen erlangen. Er kann aber auch den konkreten Prüfungsablauf von in der Vorlesung oder im Lehrbuch vermittelten Ansprüchen nachvollziehen. Schließlich ermöglicht ihm das Buch die Bearbeitung juristischer Fälle.

Bei der Anwendung der Schemata ist zu beachten, dass es sich hierbei nur um Hilfsmittel zur Prüfung des jeweiligen Anspruchs handelt. Ein stereotypes Abarbeiten der einzelnen Prüfungspunkte ist daher zu vermeiden. Es ist immer der Falltext im Auge zu behalten. Dabei ist zu beachten, dass die von dem jeweiligen Aufgabensteller in den Sachverhalt eingearbeiteten Informationen den Fallbearbeiter führen und ihm Hinweise geben sollen, welche Punkte besonders problematisch sein können. In diesem Zusammenhang existieren bei den einzelnen Prüfungen Punkte, die erfahrungsgemäß fast immer eine Rolle spielen. Auf diese wird in den Ausleitungen zu den jeweiligen Schemata besonders hingewiesen.

1

2



Die Prüfungsschemata enthalten die notwendigen Prüfungsschritte umfassend. Die dargestellte Prüfungsreihenfolge ist nicht zwingend, soweit nicht aus dem Gesetz oder aus der Logik eine bestimmte Abfolge vorgegeben ist. Insoweit handelt es sich lediglich um einen Vorschlag. Andere Möglichkeiten der Prüfungsreihenfolge sind selbstverständlich denkbar. Entsprechendes gilt für die Falllösungen. Auch hier sind mit entsprechender Argumentation teilweise andere Meinungen vertretbar. Die Autoren haben sich jedoch bemüht, bei Meinungsstreitigkeiten der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu folgen.

## B. Gesellschaftsrechtliche Ansprüche und Fragestellungen

### I. Personengesellschaften

#### 1. BGB-Gesellschaft

Die BGB-Gesellschaft (GbR) ist die **Grundform der Personengesellschaften** und somit auch der Personenhandelsgesellschaften OHG und KG. Aus diesem Grund werden die die GbR betreffenden gesellschaftsrechtlichen Ansprüche und Fragestellungen besonders ausführlich behandelt. Die hier gemachten Ausführungen besitzen nämlich wegen der gesetzlichen Verweisungen in §§ 105 Abs. 3, 161 Abs. 2 HGB z. T. auch Gültigkeit für die OHG und KG.

Zu beachten ist, dass das Recht der Personengesellschaften durch das Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts mit Wirkung seit dem 1. Januar 2024 umfassend geändert worden ist. Durch das MoPeG wurde u. a.

- das Recht der in § 705 BGB (Untertitel 1. Allgemeiner Teil) definierten BGB-Gesellschaft neu geregelt und in Regelungen betreffend die rechtsfähige BGB-Außengesellschaft in den §§ 706 ff. BGB (Untertitel 2. Rechtsfähige Gesellschaft) und in Regelungen betreffend die nicht rechtsfähige BGB-Innengesellschaft in den §§ 740 ff. BGB (Untertitel 3. Nicht rechtsfähige Gesellschaft) unterteilt und zudem
- für die rechtsfähige BGB-Außengesellschaft ein in den §§ 706 ff. BGB geregeltes fakultatives Gesellschaftsregister eingeführt.

Weitere Änderungen des MoPeG betreffen die Offene Handelsgesellschaft (B.I.2) und die Kommanditgesellschaft (B.I.3) und werden dort behandelt.

Darüber hinaus hat das MoPeG auch dort, wo es bestehende Vorschriften inhaltlich unverändert übernommen hat, zu einer neuen Paragrafenreihenfolge in den §§ 705 ff. BGB und in den §§ 105 ff. HGB geführt. Dies ist insbesondere bei der Lektüre der in diesem Arbeitsbuch zitierten Urteile und Lehrbücher zu beachten, deren Aussagen sich noch auf die alte Fassung der §§ 705 ff. BGB beziehen.

#### a) Ansprüche gegen die Gesellschaft

Ansprüche gegen eine GbR werden sich regelmäßig gegen eine rechtsfähige Außengesellschaft i. S. d. § 705 Abs. 2 Alt. 1 BGB richten und können in der Klausur in vielfältiger Form abgeprüft werden. Regelmäßig wird dem Bearbeiter ein Sachverhalt geschildert werden, aus dem sich sowohl eine materielle Anspruchsgrundlage als auch die Notwendigkeit zur Prüfung der Existenz einer GbR ergibt. Was dann genau zu prüfen ist, bestimmt sich nach der Fallfrage. Ist diese offen formuliert (Beispiel: Von wem kann A Zahlung des Kaufpreises verlangen?), sind sowohl Ansprüche gegen die Gesellschaft als auch gegen deren Gesellschafter (vgl. Rn. 9, B. I. 1.b) zu erörtern. Wird dagegen ausschließlich nach Ansprüchen gegen die Gesellschaft gefragt, ist die gutachterliche Stellungnahme strikt auf diesen Punkt zu begrenzen.

Bei der Prüfung von Ansprüchen gegen die GbR ist die Prüfung der gesellschaftsrechtlichen Fragestellungen in den allgemeinen Anspruchsaufbau zu integrieren. Dies bedeutet, dass die Prüfung bei einer konkreten Anspruchsgrundlage (z. B. § 433 Abs. 1 oder § 823 Abs. 1 BGB) i. V. m. § 705 Abs. 2 Alt. 1 BGB ansetzt. Im Rahmen der Prüfung der Voraussetzungen dieser Anspruchsgrundlage können sodann sämtliche einschlägigen gesellschaftsrechtlichen Fragestellungen abgehandelt werden. Dabei handelt es sich um die Fragen

- ob überhaupt eine GbR besteht,

3

4