

Vorlesung Handelsrecht
(Prof. Dr. Stefan Geibel, Universität Heidelberg)

Grobe Lösungshinweise zu den Fällen 1-5
(ersetzen nicht die Nacharbeit anhand von Lehr- und Fallbüchern)

Fall 1:

Vergleichen Sie allgemein den Vorlesungsbegleiter (Teil 1) unter C.I.1. (S. 3) hinsichtlich der Merkmale des Gewerbebegriffs:

- Wohnungsbauunternehmer B betreibt ein Gewerbe, wobei die Tatsache, dass er Verluste macht, dem nicht entgegensteht (es genügt die Gewinnerzielungsabsicht). Für dieses Gewerbe wird nach § 1 Abs. 2 HGB vermutet, dass es ein Handelsgewerbe ist, mit der Folge, dass B Kaufmann ist. Die Widerlegung dieser Vermutung wird ihm angesichts der Anzahl seiner Angestellten nicht gelingen. Die fehlende Registereintragung spielt keine Rolle, vielmehr ist B verpflichtet, nach § 29 HGB die Registereintragung herbeizuführen (als Ist-Kaufmann ist er „Muss“-Kaufmann).
- Der „Diplom-Kaufmann“ ist ein früherer akademischer Grad. K ist auch nicht deshalb Kaufmann, weil er Prokurist im Namen einer GmbH handelt. Es kommt also nur auf die GmbH als Vertretene an; diese ist Formkaufmann nach § 6 Abs. 2 HGB.
- Handelsmakler H ist nicht schon als solcher Kaufmann (keine Kaufmannseigenschaft kraft Provision), aber er betreibt ein Gewerbe, für das nach § 1 Abs. 2 HGB vermutet wird, dass es ein Handelsgewerbe ist. H müsste dies widerlegen, nur dann wäre er kein Kaufmann.
- Ehevermittlerin E hat nach § 656 BGB keinen durchsetzbaren Anspruch auf eine Vergütung, es handelt sich um eine reine „Naturalobligation“. Ob sie Gewinne macht, hängt daher ganz von ihren Kunden ab. E betreibt nach überwiegender Ansicht kein Gewerbe und ist damit nicht Kaufmann.
- Metzger M betreibt zwar ein Gewerbe, dürfte aber angesichts der genannten Beschäftigungsverhältnisse beweisen können, dass sein Unternehmen keinen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert.
- Steuerberater S betreibt einen freien Beruf und damit kein Gewerbe. Er kann daher von vornherein nicht Kaufmann im Sinne des HGB sein.
- Porträtist P übt einen künstlerischen Beruf aus und damit kein Gewerbe. Er kann daher von vornherein nicht Kaufmann im Sinne des HGB sein.

Fall 2:

- 1) Bauer S hätte gemäß § 29 HGB eine Pflicht, seine Firma und seinen Sitz zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden, wenn er Ist-Kaufmann im Sinne von § 1 HGB wäre. Mit seinem Bauernhof ist er als Landwirt kein Ist-Kaufmann, weil nach § 3 Abs. 1 HGB die Vorschrift des § 1 HGB nicht anwendbar ist.
- 2) Der Skiliftbetrieb fällt nicht unter die land- und forstwirtschaftlichen Betriebe, so dass § 3 Abs. 1 HGB nicht einschlägig ist und daher § 1 HGB Anwendung finden würde.
- 3) Jedoch könnte der Skiliftbetrieb ein Nebengewerbe zu dem Hauptgewerbe des Bauernhofs darstel-

len, mit der Folge, dass S dann gemäß § 3 Abs. 3 HGB in Verbindung mit den hiernach für entsprechend anwendbar erklärten § 3 Abs. 2 HGB und § 2 S. 2 HGB ein Wahlrecht hätte, ob er die Eintragung herbeiführt und Kaufmann wird oder nicht.

Nebengewerbe ist ein selbstständiges Unternehmen, dass vom gleichen Inhaber wie das Hauptgewerbe betrieben wird und das vom Hauptgewerbe abhängig ist. Gegen die Qualifizierung des Skiliftbetriebs als Nebengewerbe spricht zwar nicht notwendig, dass er umsatzstärker ist als der Bauernhof. Er ist jedoch vom Betrieb des Bauernhofs in keiner Weise abhängig, allenfalls hängt er mit ihm insofern zusammen, als er auf demselben Grundstück betrieben wird. Das genügt nicht für eine Qualifizierung als Nebengewerbe.

4) Wenn § 3 Abs. 3 HGB somit nicht einschlägig ist, gelten § 1 Abs. 1, 2 HGB: Man wird das Vorliegen eines Gewerbes hier bejahen können; die Vermutung nach § 1 Abs. 2 HGB, dass es sich nicht um ein bloßes Kleingewerbe handelt, wird S nach den Angaben des Sachverhalts kaum widerlegen können.

Fall 3:

Der Fall betrifft das Herabsinken eines Handelsgewerbes auf den Umfang eines bloßen Kleingewerbes, mit dem man nur Kann-Kaufmann ist (vgl. § 1 Abs. 2 HGB, Vorlesungsbegleiter).

1) Nein, es besteht keine Pflicht zur Löschung, sondern nur ein Recht, die Löschung freiwillig zu beantragen nach § 2 S. 3 HGB.

2) Grundsätzlich kann das Registergericht das Erlöschen einer Firma von Amts wegen eintragen. Gewinnt es den Eindruck, dass der Geschäftsbetrieb nicht mehr geführt wird, kann es ein Lösungsverfahren einleiten. In diesem Verfahren kann K einen Antrag nach § 2 S. 2 HGB stellen und damit Kann-Kaufmann werden. Dann bleibt die Registereintragung bestehen.

3) Solange K eingetragen ist, so ist er nach § 5 HGB Kaufmann kraft Registereintragung.

Fall 4:

1) U ist Kaufmann nach § 5 HGB kraft Eintragung; nicht anwendbar ist hier § 2 S. 1 HGB, weil es an einem Eintragungsantrag des U fehlt.

2) U kann sich darauf berufen, er betreibe kein Gewerbe, weil dann § 5 HGB von vornherein nicht gilt (vgl. den Wortlaut von § 5 HGB: „... dass das unter der Firma betriebene Gewerbe kein Handelsgewerbe sei“).

Fall 5:

1) Die GmbH ist Formkaufmann im Sinne von § 6 Abs. 2 HGB gemäß § 13 Abs. 3 GmbHG.

2) Die OHG ist eine Handelsgesellschaft, auf welche nach § 6 Abs. 1 HGB die Vorschriften über Kaufleute Anwendung finden.

3) Ob auch die persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft automatisch Kaufmann sind, erscheint auf den ersten Blick zweifelhaft, weil an sich nur die OHG Handelsgesellschaft ist. Dennoch wendet die herrschende Ansicht die Vorschriften über Kaufleute für die persönlich haftenden Gesellschafter an, weil sie wegen ihrer persönlichen Haftung für die Gesellschaftsverbindlichkeiten nach außen wie Kaufleute am Handelsverkehr teilnehmen und für ihre Entscheidungen unmittelbar einstehen müssen.

4) Die Kommanditisten sind nicht automatisch Kaufleute, weil sie für die Gesellschaftsschulden in der Regel nur beschränkt haften (Ausnahme: § 176 HGB). Die Korrelation zwischen Entscheidungsmacht, Außenhaftung und Kaufmannseigenschaft greift hier von vornherein nicht. Kommanditisten sind kraft ihrer Stellung somit keine Kaufleute (es sei denn sie sind es aus anderen Gründen).