

Vielen Dank für Ihr Interesse an unseren juristischen Fachbüchern.

Auf den nachfolgenden Seiten finden Sie einen Auszug Ihres gewünschten JVP-Exemplars als Leseprobe.

Sie können die komplette Ausgabe jederzeit direkt „online“ unter **www.jvpegnitz.de**, per Fax oder Telefon bestellen.

Juristischer Verlag Pegnitz

Lohestraße 17

D - 91257 Pegnitz

Telefon: +49 - (0)9241 / 8091-0

Telefax: +49 - (0)9241 / 8091-21

E-Mail: info@jvpegnitz.de

Internet: <http://www.jvpegnitz.de>

Handels-, Gesellschafts-, Registerrecht und Registerkosten

von

Marina Hailand
Diplom-Rechtspflegerin FH
Hauptamtliche Lehrkraft
der Bayerischen Justizakademie

unter Mitarbeit von:

Thomas Gloge
Diplom-Rechtspfleger FH
Nebenamtliche Lehrkraft
und Registerrechtspfleger beim AG Augsburg

Stand: August 2018

Juristischer Verlag Pegnitz GmbH, Pegnitz

Vorwort

Mit der 18. Auflage wurde das 14. Buch dieser Verlagsreihe neu gefasst. Bereits aus dem Titel ergibt sich die neue Bedeutung des registerrechtlichen Anteils.

Zu den Autoren

Beide Autoren kommen aus der registerrechtlichen Praxis. M. Hailand war Rechtspflegerin am Registergericht in München, bis sie 2009 als hauptamtliche Lehrkraft an die heutige Bayerische Justizakademie wechselte. Sie unterrichtet im Schwerpunkt Verfahrensrecht.

T. Glöge ist seit 1999 Registerrechtspfleger beim Amtsgericht Augsburg, Registergericht und hat 2002-2004 an der bayernweiten Einführung von RegisSTAR mitgearbeitet (Schwerpunkt Anwenderschulung und -betreuung); daneben ist er nebenamtliche Lehrkraft u.a. an der Hochschule für den öffentlichen Dienst in Bayern, Fachbereich Rechtspflege, im praxisbegleitenden Unterricht der Rechtspflegeranwärter sowie an der Bayerischen Justizakademie.

Handels- und Gesellschaftsrecht

Der handels- und gesellschaftsrechtliche Teil des Buches basiert noch zum Teil auf den Ausführungen der früheren Autoren Wasserl und Heyner, wurde jedoch ergänzt und neu aufgebaut.

Zu Beginn werden der Gewerbe- und Handelsgewerbebegriff, sowie grundlegende Themen für alle Einzel- und Formkaufleute sowie Handelsgesellschaften, wie Firma, Prokuren und Zweigniederlassungen, erläutert.

Im zweiten Schritt wird nun zunächst Grundlegendes zum Gesellschaftsrecht behandelt, bevor auf die einzelnen Gesellschaften des Privatrechts eingegangen wird.

Verfahrensrecht

Der verfahrensrechtliche Teil wurde komplett neu erstellt und enthält nun auch Ausführungen zum Europäischen Unternehmensregister.

Der Aufbau ist dem analytischen Aufbau von Gesetzbüchern nachempfunden. Es beginnt mit einem allgemeinen Teil zum

Registerrecht in welchem, nach dem bewährten Prinzip des „Vor-die-Klammer-Ziehens“, allgemeingültige Themen, einschließlich der Kostenbehandlung erläutert werden.

Erst im zweiten Schritt werden die Verfahren, unterteilt in Registersachen und Unternehmensrechtliche Verfahren, behandelt. Wobei der Hauptanteil im Registerrecht liegt. Der Aufbau in diesem Teil folgt zunächst der Gliederung des 5. Buches des FamFG.

Innerhalb der geschilderten Verfahren ist er jedoch nicht nach sachlichen Themen gegliedert, sondern folgt dem Verfahrensablauf, ebenfalls bis zur kostenrechtlichen Behandlung am Ende jedes Verfahrens.

Der Themenkomplex wird komplettiert durch einen kurzen Blick auf Verfahren, die Bezug zum Handelsrecht haben, aber beim Landgericht behandelt werden und Vereins-sachen, die nicht zu den Vereinsregistersachen gehören.

Zum Abschluss wird das Thema „Rechtsbehelfe nach dem FamFG, insbesondere Rechtsbehelfe in Registersachen“ sowie die Rechtskraft in diesen Fällen behandelt.

Als Anlagen wurden Übersichten über die Behandlung der häufigsten handelsregisterrechtlichen Vorgänge in der Geschäftsstelle des Registergerichts angefügt.

Das Buch ist hervorragend geeignet für die Ausbildung zum Justizfachwirt sowie für jeden der in der Ausbildung oder Praxis an den Registergerichten tätig ist.

Pegnitz, im August 2018

Marina Hailand
Diplom-Rechtspflegerin (FH)

Thomas Glöge
Diplom-Rechtspfleger (FH)

Inhaltsverzeichnis

1	Gesetzessystematik	11
2	Handels- und Gesellschaftsrecht	12
2.1	Einführung	12
2.2	Kaufleute	14
2.2.1	Begriff des Gewerbes	14
2.2.2	Begriff des Handelsgewerbes	15
2.2.3	Begriff des Betreibens	16
2.2.4	Einzelkaufleute	17
2.2.5	Minderjährige Kaufleute.....	25
2.3	Firma und Name	26
2.3.1	Begriff	26
2.3.2	Überblick über die Firmenbildung	27
2.3.3	Firmengrundsätze.....	28
2.3.4	Firmenmissbrauch und Namensrecht.....	29
2.3.5	Firmenfortführung	30
2.3.6	Forderungsübergang	32
2.3.7	Haftung bei Firmenfortführung.....	32
2.3.8	Name der Partnerschaft und des Vereins.....	37
2.4	Prokura	38
2.4.1	Erteilung der Prokura	39
2.4.2	Umfang der Prokura	39
2.4.3	Arten der Prokura	40
2.4.4	Zeichnung der Prokuristen.....	41
2.4.5	Erlöschen der Prokura	41
2.5	Zweigniederlassungen	45
2.5.1	Begriff	45
2.5.2	Errichtung	46
2.5.3	Firma	46
2.5.4	Rechtliche und prozessuale Stellung.....	46
2.5.5	Änderung von Zweigniederlassungen	47
2.5.6	Aufhebung von Zweigniederlassungen.....	47
2.6	Gesellschaftsrecht	48
2.6.1	Wer kann sich als Gesellschafter an einer Gesellschaft des Privatrechts beteiligen?	48
2.6.2	Allgemeines zum Gesellschaftsrecht.....	48
2.6.3	Unterscheidung zwischen juristischen Personen und Personengesellschaften	50
2.6.4	Überblick über den „Lebenslauf“ einer Gesellschaft	52
2.6.5	Grundsätzliches zur organschaftlichen Vertretung	54
2.7	Personengesellschaften	55
2.7.1	BGB-Gesellschaft; Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR).....	55
2.7.2	Offene Handelsgesellschaft.....	57
2.7.3	Kommanditgesellschaft mit GmbH & Co. KG	63
2.7.4	Partnerschaftsgesellschaft.....	69
2.7.5	Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigungen (EWIV).....	75
2.8	Juristische Personen	77
2.8.1	Rechtsfähiger Verein	77

2.8.2	Genossenschaft.....	83
2.8.3	Aktiengesellschaft mit Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA)	93
2.8.4	Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt)	106
2.8.5	Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVaG)	119
2.8.6	Societas Europaea (SE); europäische Gesellschaft	119
2.8.7	Zweigniederlassung von ausländischen Kapitalgesellschaften	119
2.8.8	Limited & Co. KG	121
3	Einführung in das Registerrecht.....	123
3.1	Übersicht	123
3.2	Verfahrenseinleitung	125
3.3	Elektronischer Rechtsverkehr (ERV)	126
3.4	Vorschussanforderung	127
3.5	Prüfung des Registergerichts	128
3.5.1	Allgemeine Verfahrensvoraussetzungen	128
3.5.2	Besondere registerrechtliche Voraussetzungen (wesentliche Prüfungsvoraussetzungen)	136
3.6	Beendigung des Verfahrens	137
3.6.1	Verfahrensbeendigung ohne gerichtliche Entscheidung	137
3.6.2	Verfahrensbeendigung mit gerichtlicher Entscheidung	138
3.7	Verfahren nach ergangener Entscheidung	143
3.7.1	Verfahren nach erfolgter Eintragung	143
3.7.2	Verfahren nach Erlass eines Beschlusses	143
3.7.3	Verfahren nach Erlass einer verfahrensleitenden Verfügung	145
3.8	Kosten	146
3.9	Kostenrechtliche Behandlung	146
3.9.1	Zuständigkeit	146
3.9.2	Fälligkeit	146
3.9.3	Vorschuss	147
3.9.4	Wert- oder Festgebühr	147
3.9.5	Höhe der Gebühr	148
3.9.6	Auslagen	149
3.9.7	Kostenschuldner	149
3.10	Europäisches System der Registervernetzung	150
3.10.1	Europäisches Justizportal	150
3.10.2	Europäisches Unternehmensregister	150
4	Verfahren in Registersachen	152
4.1	Das Eintragungsverfahren auf Antrag	152
4.1.1	Verfahrenseinleitung durch Anmeldung	152
4.1.2	Vorschussanforderung	155
4.1.3	Prüfung des Registergerichts	156
4.1.4	Beendigung des Verfahrens	184
4.1.5	Kostenerhebung	192
4.1.6	Kostenrechtliche Behandlung	192
4.2	Verfahren auf Registereinsicht etc.	196
4.2.1	Verfahrenseinleitung	197
4.2.2	Vorschussanforderung	199
4.2.3	Prüfung des Gerichts	199
4.2.4	Beendigung des Verfahrens	202
4.2.5	Verfahren nach ergangener Entscheidung	202

4.2.6	Kostenerhebung	206
4.2.7	Kostenrechtliche Behandlung	206
4.3	Verfahren zur Entgegennahme von Dokumenten	209
4.3.1	Verfahrenseinleitung	210
4.3.2	Keine Vorschussanforderung	210
4.3.3	Prüfung des Registergerichts	210
4.3.4	Entscheidung	214
4.3.5	Weiteres Verfahren	214
4.3.6	Kostenrechtliche Behandlung	215
4.4	Eintragungen von Amts wegen	216
4.4.1	Insolvenzvermerke	216
4.4.2	Weitere aus Anlass eines Insolvenzverfahrens vorzunehmende Eintragungen	225
4.4.3	Berichtigungen von Amts wegen	226
4.5	Zwangs- und Ordnungsgeldverfahren	226
4.5.1	Zuständigkeit	227
4.5.2	Zwangsgeld	228
4.5.3	Ordnungsgeld	232
4.5.4	Kostenrechtliche Behandlung von Zwangs- und Ordnungsgeld- verfahren	234
4.5.5	Unterschied Zwangs- und Ordnungsgeld	234
4.6	Löschungs- und Auflösungsverfahren	235
4.6.1	Zuständigkeit	235
4.6.2	Löschungen nach §§ 393-395 FamFG	236
4.6.3	Löschung nichtiger Gesellschaften und Genossenschaften	237
4.6.4	Löschung nichtiger Beschlüsse, § 398 FamFG	237
4.6.5	Auflösung einer AG, KGaA oder GmbH wegen Mangels der Satzung, § 399 FamFG	237
4.7	Entziehung der Rechtsfähigkeit eines Vereins	238
5	Unternehmensrechtliche Verfahren	240
5.1	Verfahrenseinleitung	240
5.2	Vorschussanforderung	240
5.3	Prüfung des Unternehmensgerichts	241
5.3.1	Zuständigkeit	241
5.3.2	Spezielle Voraussetzungen	242
5.3.3	Rechtsfolgen	242
5.3.4	Ermittlung von Amts wegen	243
5.4	Beendigung des Verfahrens	243
5.5	Kostenerhebung	244
5.6	Kostenrechtliche Behandlung	244
5.6.1	Fälligkeit	244
5.6.2	Vorschuss	244
5.6.3	Wert- oder Festgebühren	244
5.6.4	Höhe der Gebühren	244
5.6.5	Kostenschuldner	246
6	Abgrenzung zu anderen Verfahren	247
6.1	Abgrenzung zu Verfahren für die nach § 71 Abs. 2 Nr. 4 GVG das Landgericht sachlich zuständig ist	247
6.2	Vereinssachen nach §§ 29, 48 Abs. 1, § 37 Abs. 2 BGB	247

7	Rechtsbehelfe und Rechtskraft	248
7.1	Rechtsbehelfe nach dem FamFG	248
7.1.1	Rechtsbehelfe und Instanzenzug	248
7.1.2	Beschwerde	249
7.1.3	Rechtsbeschwerde	252
7.1.4	Sprungrechtsbeschwerde	255
7.1.5	Anschlussbeschwerde und Anschlussrechtsbeschwerde	256
7.2	Weiteres zu Rechtsbehelfen in Registersachen	257
7.2.1	Kein Rechtsbehelf gegen Eintragungen	257
7.2.2	Beschwerde	257
7.2.3	Erinnerung gegen die Entscheidung des UdG.....	257
7.2.4	Einspruch.....	257
7.2.5	Widerspruch	257
7.3	Rechtskraft.....	258
8	Anlagen.....	260
8.1	Übersicht Personen- und Kapitalgesellschaften	260
8.2	Übersicht über die Behandlung in der Geschäftsstelle	262
8.2.1	Eintragungsverfahren auf Antrag; Ersteintragung ins Handelsregister	262
8.2.2	Eintragungsverfahren auf Antrag; Veränderungen und Löschungen im/aus dem Handelsregister	266
8.2.3	Behandlung eines Beschlusses.....	270
8.2.4	Behandlung eines Antrags auf Erteilung von Handelsregistrauszügen	271

1 Gesetzssystematik

Beim Handels- und Gesellschaftsrecht handelt es sich um ein Rechtsgebiet des **Privatrechts**. Die Rechtsnormen des Handels- und Gesellschaftsrechts stellen insofern eine Erweiterung des Bürgerlichen Gesetzbuchs dar.

Davon abzugrenzen sind registerrechtliche Vorschriften. Bei diesen handelt es sich um **verfahrensrechtliche** Normen und somit um **öffentliches Recht**.

Handels- und gesellschaftsrechtliche Normen sind in folgenden Gesetzbüchern enthalten:

- ✓ BGB
- ✓ HGB
- ✓ GmbHG
- ✓ AktG
- ✓ PartGG
- ✓ GenG

Darüber hinaus gibt es Spezialgesetzbücher wie z.B. das UmwG, in welchem u.a. Verschmelzungen oder Spaltungen verschiedener Rechtsträger in materieller und formeller Hinsicht geregelt werden.

Gesellschaftsrechtliche Normen sind in verschiedenen Gesetzbüchern enthalten, z.B.:

Gesetzbuch	Enthält Regelungen zu folgenden Gesellschaften:
BGB	Verein, BGB-Gesellschaft (GbR)
HGB	Offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft
PartGG	Partnerschaftsgesellschaft
GmbHG	Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)

AktG	Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien
GenG	Genossenschaften

Sämtliche der genannten Gesetzbücher enthalten neben den privatrechtlichen auch registerrechtliche (= verfahrensrechtliche) Rechtsnormen.

Darüber hinaus regelt das **Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, kurz FamFG, das Registerverfahren. *Dazu später mehr unter dem Punkt Registerrecht.*

Neben diesen bundeseinheitlichen Gesetzen gibt es Rechtsverordnungen, die vom Bund oder von den Landesregierungen erlassen wurden. Sie enthalten, zusätzlich zu den formellen Regelungen „des Schönfelders“, Regelungen zur Anwendung und Umsetzung des Verfahrensrechts. Diese sind in der sog. „gelben Sammlung“ der VSJu zu finden.

2 Handels- und Gesellschaftsrecht

2.1 Einführung

Wie bereits erläutert, handelt es sich um ein Rechtsgebiet des **Privatrechts**.

Dabei finden allgemeine Rechtsgrundsätze und Rechtsnormen des Bürgerlichen Gesetzbuchs (**BGB**) nur Anwendung, wenn nicht im Handelsgesetzbuch (**HGB**)¹ oder **Spezialgesetzen** wie z.B. dem **GmbHG**, **AktG**, etc. (siehe oben), Sonderregelungen enthalten sind.

¹ Art 2 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“.

Beispiel 1

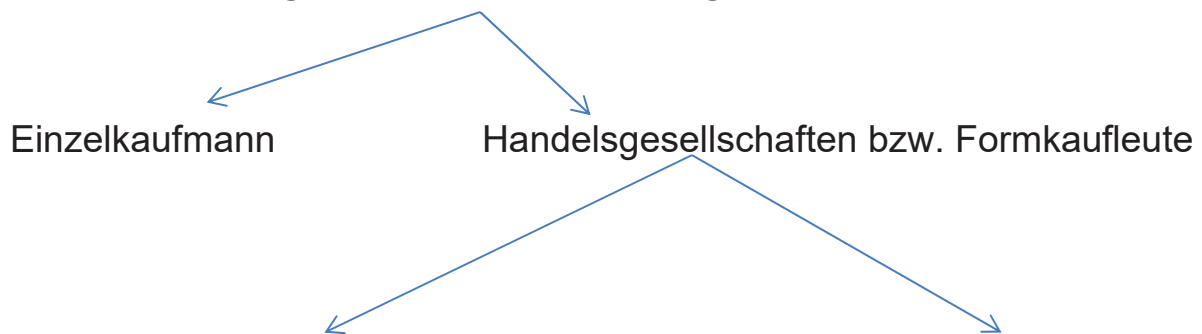
Das Handelsrecht enthält eigene Vorschriften zur Vollmacht (Prokura, §§ 48 ff. HGB). Darüber hinaus gelten jedoch die allgemeinen Vorschriften über die Vollmacht des BGB (§§ 164 ff. BGB).

Beispiel 2

Das GmbHG enthält eine eigene Regelung zur Firmierung der Gesellschaft (§ 4 GmbHG). Darüber hinaus gelten jedoch die allgemeinen Vorschriften über die Firma des HGB (§§ 17 ff. HGB).

Voraussetzung für die Anwendung des Handelsrechts ist immer die Kaufmannseigenschaft bzw. Vorliegen einer Handelsgesellschaft, da die für Kaufleute gegebenen Vorschriften auch für Handelsgesellschaften Anwendung finden, § 6 Abs. 1 HGB.

Kaufmännische Unternehmensformen im Überblick



Personenhandelsgesellschaften	juristische Personen
Offene Handelsgesellschaft	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
Kommanditgesellschaft	Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)
	Aktiengesellschaft
	Kommanditgesellschaft auf Aktien
	Genossenschaft

Gesellschaften des Privatrechts ohne Kaufmannseigenschaft:

Personenhandelsgesellschaften	juristische Personen
BGB-Gesellschaft (GbR)	eingetragener Verein
Partnerschaftsgesellschaft	

2.2 Kaufleute

Kaufmann ist wer ein Handelsgewerbe betreibt, § 1 Abs. 1 HGB.

2.2.1 Begriff des Gewerbes

Es ist zunächst erforderlich, dass ein Gewerbe betrieben wird. Der Gewerbebegriff ist gesetzlich nicht definiert. Unter Gewerbe versteht man eine offene, planmäßige, auf Gewinnerzielung gerichtete, und selbständige Tätigkeit, die nicht freiberuflich, künstlerisch oder wissenschaftlicher Natur ist. Ob die Tätigkeit zulässig, also erlaubt, sein muss, ist strittig.

Für die Eintragung im Handelsregister muss es sich jedoch immer um eine erlaubte Tätigkeit handeln. Ein Gewerbe, das in das Handelsregister eingetragen werden kann, muss daher sämtliche der oben genannten Voraussetzungen erfüllen.

Die Tätigkeit des Kaufmanns ist offen, wenn sie für Dritte erkennbar ist.

Sie muss auf eine gewisse Dauer angelegt (= planmäßig) sein. Das heißt, die Tätigkeit des Kaufmanns richtet sich auf eine Vielzahl von Geschäften. Dies muss für den Dritten wiederum erkennbar sein. Unschädlich wäre z.B. eine Unterbrechung der Tätigkeit wegen Saisonbetrieb.

Das Gewerbe soll mit der Absicht der dauernden Gewinnerzielung betrieben werden.

Der Kaufmann muss selbstständig handeln. Nach § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB ist derjenige selbstständig, der frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann.

Freiberufler, wissenschaftlich oder künstlerisch Tätige betreiben kein Gewerbe.

§ 1 Abs. 2 S. 1 PartGG besagt: „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.“

Beispiele

Schriftsteller, Maler, Architekten. Hinsichtlich bestimmter Berufe ist gesetzlich geregelt, wer kein Gewerbe betreibt: Rechtsanwälte (§ 2 Abs. 2 BRAO), Wirtschaftsprüfer (§ 1 Abs. 2 WirtschaftsprüferO), Steuerberater (§ 32 Abs. 2 StBerG), Ärzte und Zahnärzte (§ 1 Abs. 2 BundesärzteO; § 1 Abs. 4 ZahnheilkundeG), vgl. hierzu auch den Katalog in § 1 Abs. 2 Satz 2 PartGG.

2.2.2 Begriff des Handelsgewerbes

Nach § 1 Abs. 2 HGB ist Handelsgewerbe jeder Gewerbebetrieb, es sei denn, dass das Unternehmen nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb **nicht erfordert**.

Nach § 1 Abs. 2 HGB wird vermutet, dass jeder Gewerbebetrieb ein Handelsgewerbe ist und damit grundsätzlich die Kaufmannseigenschaft bei jedem betriebenen Gewerbe vorliegt.

Da es sich um eine widerlegbare Vermutung handelt, muss der Betreibende im Streitfall nachweisen, dass sein Betrieb kein Handelsgewerbe ist (Beweislast).

Nach § 1 Abs. 2 HGB ist nicht Voraussetzung, ob ein in kaufmännischer Weise eingerichteter Geschäftsbetrieb auch tatsächlich vorhanden ist. Es kommt nur auf die **Erforderlichkeit** an.

Die Erforderlichkeit kann über die Organisation des Unternehmens erkannt werden. Hier sind folgende Kriterien heranzuziehen:

- kaufmännische Buchführung
- Bilanz einschließlich Inventarisierung
- Anlage- und Betriebskapital
- Umsatz
- Beschäftigtenanzahl
- Teilnahme am Wirtschaftsverkehr z.B. durch Kreditaufnahme

2.2.3 Begriff des Betreibens

Nicht jeder der in einem kaufmännischen Unternehmen auftritt und Handlungen vornimmt, betreibt das Handelsgewerbe und ist Kaufmann.

Das Handelsgewerbe betreibt nur derjenige, der durch das Handelsgeschäft (vgl. § 343 HGB) verpflichtet und berechtigt wird. Dabei kommt es nicht darauf an, dass derjenige selbst handelt, er kann (oder auch zum Teil muss) sich vielmehr vertreten lassen.

Beispiel

Weder die Verkäuferin in einer Bäckerei noch die Kassiererin im Supermarkt oder die Angestellte am Bankschalter usw. betreiben das Handelsgewerbe. Denn weder die Verkäuferin noch die Kassiererin erhält den Kaufpreisanspruch oder das Geld aus dem Verkauf; auch der Bankangestellten steht der Rückzahlungsanspruch aus einem ausgezahlten Darlehen nicht zu. Diese Ansprüche stehen vielmehr dem Geschäftsherrn zu, nur dieser ist Kaufmann.

Betreibt jemand ein Handelsgewerbe kommt es nicht darauf an, ob er geschäftsfähig ist, sondern nur, ob er sich durch Verträge verpflichten kann (gegebenenfalls durch den gesetzlichen Vertreter), also rechtsfähig ist. Dabei ist es unerheblich, ob es sich hierbei um eine natürliche oder eine nicht-natürliche Person handelt.

Im *Überblick* sieht das Gesetz folgende Voraussetzungen für die Kaufmannseigenschaft nach § 1 HGB vor:

1. Handelsgewerbe	2. Betreiben
<p>Tätigkeit muss <i>Gewerbe</i> sein. Unter Gewerbe versteht man eine offene, planmäßige, auf Gewinnerzielung gerichtete, selbständige (erlaubte) Tätigkeit, die nicht freiberuflich, künstlerisch oder wissenschaftlicher Natur ist.</p> <p>Handelsgewerbe ist jeder Gewerbebetrieb, der nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert (vgl. § 1 Abs. 2 HGB).</p>	<p><i>Betreiben</i> im rechtlichen Sinne setzt voraus, dass das Gewerbe auf den Namen und die Kosten des Kaufmanns geführt wird. Auf die tatsächliche Führung des Unternehmens, z.B. bei einem minderjährigen Kaufmann durch die Eltern, kommt es daher nicht an. Betrieben wird das Gewerbe in diesem Beispiel dennoch durch den Minderjährigen, selbst wenn dieser noch geschäftsunfähig wäre.</p>

2.2.4 Einzelkaufleute

Folgende Vorteile bzw. Nachteile begründet die Rechtsformwahl e.K.

Vorteile	Nachteile
Inhaber ist alleine entscheidungsbefugt	Persönliche Haftung
Bestellung eines Prokuristen möglich	Buchführungspflichten, §§ 238 ff. HGB
Gründung alleine möglich	Bilanzierungspflichten bzw. Erstellung Einnahme-Überschuss-Rechnung <i>je nach Jahresumsatz</i>
Kurze Gründungsdauer	Inventurpflichten
Geringe Gründungskosten	
Geringe laufende Kosten	
Kein Mindestkapital	
Gute Reputation der Rechtsform wegen persönlicher Haftung	
Nur gewerbesteuerpflichtig nicht körperschaftsteuerpflichtig	

Hinweis: Es besteht die Möglichkeit nach Vollendung des 30. Lebensjahres zum Handelsrichter (ehrenamtlicher Richter an einer Kammer für Handelssachen des Landgerichts) ernannt zu werden, vgl. §§ 108, 109 GVG.

2.2.4.1 Kaufmann nach § 1 HGB (Istkaufmann)

Im 1. Buch, erster Abschnitt des HGB wird das Thema Kaufleute behandelt, vgl. §§ 1-7 HGB.

In § 1 HGB ist der **Einzelkaufmann (Istkaufmann)** definiert. Danach ist Kaufmann, wer ein Handelsgewerbe betreibt, § 1 Abs. 1 HGB.

§ 1 HGB Istkaufmann

(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.

Der Kaufmann nach § 1 HGB ist Kaufmann, ohne dass es auf eine Eintragung in das Handelsregister ankommt. Die Eintragung hat daher nur **deklaratorische (= rechtsbekundende) Wirkung**.

2.2.4.2 Kaufmann nach § 2 HGB (Kannkaufmann)

§ 2 HGB Kannkaufmann

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.

Ein nicht unter § 1 Abs. 2 HGB fallender Unternehmer, der ein Gewerbe betreibt (= ein Kleingewerbetreibender), kann dennoch ein Handelsgewerbe betreiben und damit Kaufmann sein, wenn er die Firma des Unternehmens in das **Handelsregister eintragen** lässt, § 2 Satz 1 HGB. Da der Unternehmer zur Eintragung berechtigt (*kann* eintragen lassen), aber nicht verpflichtet ist (§ 2 Satz 2 HGB), wird er auch als **Kannkaufmann** bezeichnet.

Er erlangt daher die Kaufmannseigenschaft erst **mit Eintragung in das Handelsregister (konstitutive (= rechtsbegründende) Wirkung)**. Dieses Wahlrecht hat der Istkaufmann nach § 1 Abs. 1 HGB nicht. Er ist verpflichtet, seine Firma in das Handelsregister eintragen zu lassen (§ 29 HGB), da er bereits vor Eintragung Kaufmann ist.

Der Kleingewerbetreibende kann die Löschung seines nach § 2 Satz 1 HGB eingetragenen „Unternehmens“ jederzeit aus dem Handelsregister beantragen, § 2 Satz 3 HGB. Mit der Löschung verliert er dann auch wieder die Kaufmannseigenschaft. Die Löschung kommt in den Fällen nicht mehr in Betracht, in denen das Unternehmen zwischenzeitlich nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, § 2 Satz 3 HGB. Dieser Unternehmer also inzwischen zu den Istkaufmännern zählt.

2.2.4.3 Kaufmann nach § 3 HGB (Land- und Forstbetrieb)

§ 3 HGB Land- und Forstwirtschaft; Kannkaufmann

(1) Auf den Betrieb der Land- und Forstwirtschaft finden die Vorschriften des § 1 keine Anwendung.

(2) Für ein land- oder forstwirtschaftliches Unternehmen, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, gilt § 2 mit der Maßgabe, dass nach Eintragung in das Handelsregister eine Löschung der Firma nur nach den allgemeinen Vorschriften stattfindet, welche für die Löschung kaufmännischer Firmen gelten.

(3) Ist mit dem Betrieb der Land- oder Forstwirtschaft ein Unternehmen verbunden, das nur ein Nebengewerbe des land- oder forstwirtschaftlichen Unternehmens darstellt, so finden auf das im Nebengewerbe betriebene Unternehmen die Vorschriften der Absätze 1 und 2 entsprechende Anwendung.

Gemäß § 3 Abs. 1 HGB finden auf land- und forstwirtschaftliche Betriebe die Vorschriften des § 1 HGB keine Anwendung; d.h. ein solcher Betrieb ist nicht schon Kaufmann, weil er nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert.

Sie können allerdings die **Kaufmannseigenschaft** erwerben.

- Bezüglich des land- und forstwirtschaftlichen **Hauptgewerbes**, wenn folgende Voraussetzungen vorliegen (§ 3 Abs. 2 HGB):
 1. Es muss ein land- oder forstwirtschaftliches Unternehmen (Hauptgewerbe) betrieben werden.
Hierher gehören vor Allem der Getreide-, Obst-, Gemüse- und Weinanbau (= landwirtschaftlich) und die Holzgewinnung (forstwirtschaftlich). Gärtnereien und Baumschulen gehören dann zur Land- und Forstwirtschaft, sofern sie überwiegend ihre eigenen Produkte verkaufen.
Keine Land- und Forstwirtschaft ist gegeben bei Erzeugung tierischer Produkte wie Fleisch, Milch und Eier, wenn das Futter für die Tiere vorwiegend gekauft wird und nicht vom eigenen Boden stammt.
 2. Es ist nach Art und Umfang des land- oder forstwirtschaftlichen Unternehmens ein in kaufmännischer Weise eingerichteter Geschäftsbetrieb erforderlich (entsprechend § 1 Abs. 2 HGB).

3. Sofern die Voraussetzungen 1. und 2. vorliegen, kann die Eintragung des Unternehmens in das Handelsregister beantragt werden. Mit Eintragung erlangt das Unternehmen die Kaufmannseigenschaft. Zur Anmeldung zum Handelsregister sind sie jedoch nicht verpflichtet, § 3 Abs. 2 u. § 2 HGB (Kannkaufmann).
- Bezüglich des land- und forstwirtschaftlichen **Nebengewerbes**, wenn folgende Voraussetzungen vorliegen (§ 3 Abs. 3 HGB):
 1. Es muss ein land- oder forstwirtschaftliches Nebengewerbe betrieben werden. Hierher gehören Gewerbebetriebe, die Erzeugnisse aus dem eigenen Hauptbetrieb verwerten (z.B. Brauerei, Mühle, Molkerei).
 2. Es ist nach Art und Umfang des Nebengewerbes ein in kaufmännischer Weise eingerichteter Geschäftsbetrieb erforderlich.
 3. Sofern die Voraussetzungen 1. und 2. vorliegen, kann die Eintragung des Unternehmens in das Handelsregister beantragt werden. Mit Eintragung erlangt das Unternehmen die Kaufmannseigenschaft. Zur Anmeldung zum Handelsregister sind sie jedoch nicht verpflichtet, § 3 Abs. 3, 2, § 2 HGB (Kannkaufmann).

2.2.4.4 Formkaufmann nach § 6 Abs. 2 HGB

§ 6 HGB Formkaufmann

(2) Die Rechte und Pflichten eines Vereins, dem das Gesetz ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens die Eigenschaft eines Kaufmanns beilegt, bleiben unberührt, auch wenn die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 nicht vorliegen.

Zu den Kaufleuten im Sinne des § 6 Abs. 2 HGB zählen:

- Aktiengesellschaft, § 3 AktG
- Kommanditgesellschaft auf Aktien, § 278 Abs. 3 AktG
- Gesellschaft mit beschränkter Haftung, § 13 Abs. 3 GmbHG
- Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt), § 5a, § 13 Abs. 3 GmbHG

- Genossenschaften, § 17 Abs. 2 GenG

Da die genannten Gesellschaften durch Gesetz aufgrund ihrer Rechtsform als Kaufleute gelten, bezeichnet man sie als **Formkaufmann**. Es kommt insbesondere nicht darauf an, ob sie überhaupt ein Handelsgewerbe oder ein Gewerbe betreiben oder ob die Gesellschaft nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Ein Formkaufmann ist daher immer und unabhängig von der Größe Kaufmann, § 6 Abs. 2 HGB.

2.2.4.5 Kaufmann nach § 5 HGB (Kaufmann kraft Eintragung)

§ 5 HGB Kaufmann kraft Eintragung

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.

Es handelt sich um eine ergänzende bzw. klarstellende Vorschrift zu den bereits erläuterten §§ 1-3 HGB. Voraussetzungen des § 5 HGB sind, dass ein Gewerbebetrieb im Handelsregister eingetragen ist. Wie bereits in den vorstehenden Paragrafen erläutert, erlangt ein Unternehmen (spätestens) damit die Kaufmannseigenschaft. Darauf muss sich ein Dritter verlassen können.

Folgende beispielhafte Tatsachen spielen also keine Rolle:

Eintragung eines Kleingewerbes bzw. land- oder forstwirtschaftlichen Unternehmens wurde ohne entsprechenden Antrag / Anmeldung vorgenommen.

Für den Gewerbebetrieb liegen wegen zurückgegangener Geschäfte die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 HGB nicht mehr vor.

§ 5 HGB stellt für diese Fälle klar, dass es sich um Kaufleute nach §§ 2, 3 HGB handelt. Der Inhaber des Unternehmens müsste also, in den oben genannten Fällen, die Firma erst aus dem Handelsregister löschen lassen, um nicht mehr Kaufmann im Sinne des HGB zu sein.

Anhand *nachfolgender Beispiele* können Sie nun selbst überprüfen, ob Kaufmannseigenschaft besteht oder nicht:

Beispiel 1

Marianne räumt ihren Keller aus und verkauft ihr Habe auf einem Flohmarkt.

Lösung:

Zwar ist Marianne offen und selbständig tätig und der Verkauf ist auf Gewinnerzielung gerichtet, jedoch ist dies nicht auf Dauer angelegt (nicht planmäßig). Sie betreibt kein Gewerbe. Sie kann damit auch nicht Kaufmann sein.

Beispiel 2

Hermine Hutzler betreibt in ihrem Hobbyraum ein Nagelstudio um sich „ein paar Euro“ dazu zu verdienen. Sie empfängt dort regelmäßig Kundinnen, denen sie, gegen Bezahlung, die Nägel pflegt und lackiert. Sie hat dazu weder Angestellte noch ein eigenes Ladenlokal.

Lösung:

Hermine Hutzler betreibt zwar ein Gewerbe, denn ihr Unternehmen ist offen, erlaubt, auf Dauer angelegt (= planmäßig), auf Gewinnerzielung gerichtet und wird von ihr selbständig betrieben, jedoch ist sie keine Kauffrau. Ihr Unternehmen hat weder ein Ladenlokal noch Angestellte. Außerdem verdient sie sich nur „ein paar Euro“ dazu, so dass die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 HGB nicht vorliegen.

Beispiel 3

Der Steuerberater Fritz Fuchs erzielt aus seiner Steuerkanzlei einen Nettogehaltsgewinn von 75.000,- EUR.

Lösung:

Fritz Fuchs betreibt kein Gewerbe, da er als Steuerberater zu den Freiberuflern gemäß § 1 Abs. 2 PartGG (§ 32 Abs. 2 StBerG) gehört. Diese üben kein Handelsgewerbe aus, § 1 Abs. 1 Satz 2 PartGG, und sind damit keine Kaufleute.

Beispiel 4

Berta Brezel betreibt eine Großbäckerei mit 15 festangestellten Bäckern sowie weiteren Angestellten für den Vertrieb und Finanzbuchhaltung.

Lösung:

Berta Brezel betreibt ihr Geschäft als Istkaufmann gemäß § 1 HGB.

Beispiel 5

Der Schneidermeister Norbert Nadel betreibt eine Schneiderei mit einem Lehrling. Er erzielt einen Jahresumsatz von 20.000,- EUR.

Lösung:

Norbert Nadel erlangt die Kaufmannseigenschaft erst mit Eintragung im Handelsregister (Kannkaufmann gemäß § 2 HGB). Er betreibt zwar ein Gewerbe, aber es ist nach Art und Umfang kein in kaufmännischer Weise eingerichteter Geschäftsbetrieb erforderlich.

Beispiel 6

Die Baumschule Ferdinand Fichte verkauft in großem Umfang Nadelholz an den Möbelhersteller Franz Furnier. Seine Belegschaft umfasst 35 Angestellte. Er erreicht einen Jahresumsatz von 1 Mio. Euro.

Lösung:

Ferdinand Fichte betreibt die Baumschule als forstwirtschaftliches Großgewerbe nach § 3 HGB. Da in diesem Fall ein in kaufmännischer Weise eingerichteter Betrieb erforderlich ist, besteht für ihn die Möglichkeit sich als Kannkaufmann nach § 3 Abs. 2 HGB in das Handelsregister eintragen zu lassen. Erst mit Eintragung erlangt er jedoch die Kaufmannseigenschaft.

Beispiel 7

Es wurde die Fischereigenossenschaft „Fischerei Genossenschaft e.G.“ im Genossenschaftsregister eingetragen. Es wird kein großer Umsatz erwirtschaftet.

Lösung:

Die Genossenschaft besitzt Kaufmannseigenschaft kraft Rechtsform (Formkaufmann), § 17 Abs. 2 GenG, § 6 Abs. 2 HGB.

Zusammenfassend eine *Übersicht über die Arten der Kaufleute nach dem HGB:*

Art des Kaufmanns	Vorschrift nach HGB	Beschreibungen
Istkaufmann	§ 1 HGB	<ul style="list-style-type: none"> • Voraussetzungen sind Handelsgewerbe und Betreiben (selbst) • ist kraft Gesetzes Kaufmann • Verpflichtung zur Eintragung ins Handelsregister (§ 29 HGB) • Eintragung deklaratorisch (= rechtsbezeugend/-bekundend)
Kannkaufmann	§ 2 HGB	<ul style="list-style-type: none"> • Kein Handelsgewerbe nach § 1 Abs. 2 HGB • Berechtigung, <u>keine</u> Verpflichtung zur Eintragung ins Handelsregister (§ 2 Satz 2 HGB) • Eintragung konstitutiv (= rechtsbegründend)
Kannkaufmann	§ 3 HGB	<ul style="list-style-type: none"> • Betriebe der Land- und Forstwirtschaft • Keine Anwendung von § 1 Abs. 1 HGB • Berechtigung, <u>keine</u> Verpflichtung zur Eintragung ins Handelsregister • Eintragung konstitutiv (= rechtsbegründend)
Formkaufmann	§ 6 Abs. 2 HGB	<ul style="list-style-type: none"> • Kaufleute kraft Gesetzes wegen der Rechtsform • Bsp.: AG, GmbH, eG, KGaA, VVaG • Verpflichtung zur Eintragung ins Handelsregister • Eintragung konstitutiv bzgl. der Entstehung der Gesellschaft
Kaufmann kraft Eintragung	§ 5 HGB	<ul style="list-style-type: none"> • Gewerbebetrieb, der in das Handelsregister eingetragen wurde.