

KK

Karteikarten von Alpmann Schmidt –
Examenswissen kompakt, komprimiert, komplett

Aus dem Inhalt:

Handelsrecht

- Kaufmannseigenschaft
- Publizität des Handelsregisters
- Firma
- Haftung bei Inhaberwechsel gem. §§ 25, 27, 28 HGB
- Prokura, Handlungsvollmacht, Vertretungsmacht des Ladenangestellten
- Selbstständige Hilfspersonen
- Handelsgeschäfte, §§ 343 ff. HGB

Gesellschaftsrecht

- Entstehung/Rechtsfähigkeit der Personengesellschaften
- Außenverhältnis der Personengesellschaften
- Innenverhältnis der Personengesellschaften
- Gesellschafterwechsel, insbes. Rechtsfolgen bei Tod
- Prozess und Zwangsvollstreckung bei GbR/OHG/KG
- GmbH-Recht

ISBN: 978-3-86752-782-8



€ 11,90

Sie erhalten diese Karteikarten zu einem
vergünstigten Preis, wenn Sie sie zu-
sammen mit dem Skript Handelsrecht
oder Gesellschaftsrecht erwerben.

Erhältlich bei jedem teilnehmenden Buchhändler.

Im Paket
günstiger!

KK

Handels- u. GesellschaftsR 2021



KK

Karteikarten

Haack

Handels- und Gesellschaftsrecht

14. Auflage 2021

Alpmann Schmidt



Claudia Haack
Rechtsanwältin und Repetitorin
Handels- und Gesellschaftsrecht
14., aktualisierte Auflage 2021
ISBN: 978-3-86752-782-8

Verlag: Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge
Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Münster

Die Vervielfältigung, insbesondere das Fotokopieren der Karteikarten,
ist nicht gestattet (§§ 53, 54 UrhG) und strafbar (§ 106 UrhG).
Im Fall der Zuwiderhandlung wird Strafantrag gestellt.

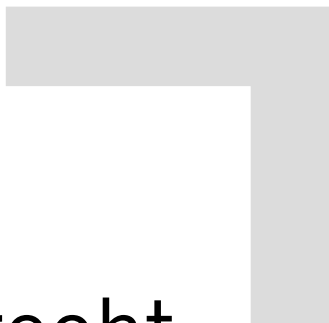
Skripten zu den Besonderen Rechtsgebieten

Stand: Juni 2021

- **Handelsrecht** 18. Aufl. **2019** **16,90 €**
- **Gesellschaftsrecht** 19. Aufl. **2021** **20,90 €**
- **Arbeitsrecht** 22. Aufl. **2019** **22,90 €**
- **Kollektives Arbeitsrecht** 6. Aufl. **2020** **22,90 €**
- **Insolvenzrecht** 11. Aufl. **2020** **20,90 €**
- **Rechtsgeschichte** 12. Aufl. **2021** **20,90 €**
- **Rechtsphilosophie und
Rechtstheorie** 8. Aufl. **2021** **20,90 €**
- **Die mündliche Prüfung im
1. Examen** 3. Aufl. **2020** **20,90 €**

ALPMANN SCHMIDT Juristische Lehrgänge Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Alter Fischmarkt 8 • 48143 Münster • Tel.: 0251-98109-0 • www.alpmann-schmidt.de

KK



Handelsrecht

14. Auflage 2021

Alpmann Schmidt



Überblick		1
Kaufmannseigenschaft		2–4
Publizität des Handelsregisters		5, 6
Firma		7
Inhaberwechsel kraft Rechtsgeschäfts unter Lebenden, § 25 HGB		8
Inhaberwechsel kraft Erbfolge, § 27 HGB		9
Einbringung eines Handelsgeschäfts in eine Personengesellschaft, § 28 HGB		10
Prokura, §§ 48 ff. HGB		11
Handlungsvollmacht, §§ 54 ff. HGB		12
Vertretungsmacht des Ladenangestellten, § 56 HGB		13
Selbstständige Hilfspersonen des Kaufmanns		14
Handelsgeschäfte, §§ 343 ff. HGB		15
Schweigen auf ein Angebot zur Geschäftsbesorgung, § 362 HGB		16
Erwerb vom Nichtberechtigten, § 366 HGB		17
Kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht, § 369 HGB		18
Kontokorrent, §§ 355 ff. HGB		19
Annahmeverzug des Käufers, §§ 373, 374 HGB		20
Handelsrechtliche Rügeobliegenheit, § 377 HGB		21, 22

I. Begriff

- **Handelsrecht = Sonderprivatrecht der Kaufleute**
- Notwendig wegen der **besonderen Bedürfnisse** der Kaufleute im rechtsgeschäftlichen Verkehr:
 - rasche Abwicklung von Rechtsgeschäften (z.B. Mängelrüge gem. § 377 HGB)
 - Schutz des Rechtsverkehrs (z.B. §§ 15, 366 HGB)
 - Professionalität, insbes. Entgeltlichkeit (z.B. §§ 353, 354 HGB)
 - Selbstverantwortung (z.B. §§ 348 ff. HGB)

II. Anwendbarkeit

- Maßgebend für die Anwendbarkeit der HGB-Vorschriften ist der **Begriff des Kaufmanns**: zumindest einer der Beteiligten muss Kaufmann i.S.d. §§ 1 ff. HGB sein (**sog. subjektives System**)
- ⚠ Anwendbarkeit wird nicht isoliert vorweg geprüft, sondern inzident: die jeweilige HGB-Norm nennt Kaufmannseigenschaft eines (oder beider) Beteiligten als Voraussetzung

III. Verhältnis zum BGB

- Handelsrecht ist ein **Teil des Privatrechts**
- BGB-Regeln werden **ergänzt** – z.B. § 377 HGB neben §§ 437, 439, 323, 280 ff. BGB – oder **abgeändert** – z.B. ersetzt § 376 HGB den § 323 I, II Nr. 2 BGB –
- ansonsten bleibt BGB daneben anwendbar, vgl. **Art. 2 I EGHGB**
- ⚠ Im HGB finden sich fast keine Anspruchsgrundlagen, sodass die Prüfung i.d.R. im BGB startet!

I. Kaufmannseigenschaft kraft Betriebes eines Handelsgewerbes

Gem. **§ 1 I HGB** ist Kaufmann, **wer ein Handelsgewerbe betreibt**.

1. Grundvoraussetzung: **Gewerbe**, d.h. jede nach außen erkennbare, erlaubte, selbstständige, planmäßig auf gewisse Dauer, zum Zwecke der Gewinnerzielung ausgeübte Tätigkeit, die kein freier Beruf ist.

(1) **nach außen erkennbare** Tätigkeit

z.B. (-) beim heimlichen Spekulieren an der Börse

(2) **erlaubte** Tätigkeit (str.)

➔ zivilrechtlich gültige Verträge, also insbes. kein Verstoß gegen §§ 134, 138 BGB

⚠ öffentlich-rechtliche Erlaubnis ist irrelevant, vgl. § 7 HGB

(3) **selbstständige** Tätigkeit

gemeint ist **rechtliche Selbstständigkeit**; gem. § 84 I 2 HGB ist selbstständig, wer im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann

(4) **planmäßig** auf gewisse Dauer angelegte Tätigkeit

➔ auf eine grds. unbestimmte Vielzahl von Geschäften gerichtet

(5) **Gewinnerzielungsabsicht**

str., ob Voraussetzung für handelsrechtlichen Gewerbebegriff

■ **M 1, Rspr. (+)**, d.h. es muss Absicht bestehen, Überschuss der Einnahmen über Ausgaben zu erzielen (wird bei Privatunternehmen vermutet)

■ **M 2 (-)**, aber anstelle der Gewinnerzielungsabsicht wird entgeltliche Tätigkeit verlangt

(6) **kein freier Beruf, keine wissenschaftliche oder künstlerische Tätigkeit (str.)**

historisch bedingt: Dienstleistung höherer Art steht im Vordergrund

⚠ Aufzählung freier Berufe in § 1 II PartGG gilt **nicht** für Gewerbebegriff des HGB

I. Kaufmannseigenschaft kraft Betriebes eines Handelsgewerbes (Fortsetzung)

2. Handelsgewerbe

§ 1 II HGB: „Istkaufmann“

- jeder Gewerbebetrieb ist Handelsgewerbe, **es sei denn**, nach Art und/oder Umfang sind keine kaufmännischen Einrichtungen* erforderlich
- Eintragungspflicht gem. § 29 HGB (**deklaratorische Wirkung**)

§ 2 HGB: „Kannkaufmann“

- sonstige gewerbliche Unternehmen gelten als Handelsgewerbe, wenn sie im Handelsregister eingetragen sind (**konstitutive Wirkung**)
- keine Eintragungspflicht

§ 3 HGB: „Kannkaufmann“

- land-/forstwirtschaftl. Betrieb
- nach Art und Umfang kaufmännische Einrichtungen erforderlich
- und ins Handelsregister eingetragen (**konstitutive Wirkung**)
- keine Eintragungspflicht

§ 5 HGB: „Fiktivkaufmann“

- Eintragung als Kaufmann im Handelsregister **und**
- Gewerbe wird tatsächlich (noch) betrieben

* **kaufmännische Einrichtungen** → alles, was ein Kaufmann benötigt, um seinen Betrieb übersichtlich zu gestalten; insbes. kaufmännische Buchführung, Bilanzerstellung, Inventarerrichtung

3. **Betreiber** eines Handelsgewerbes → derjenige, in dessen Namen das Handelsgewerbe ausgeübt wird, also derjenige, der aus den geschlossenen Geschäften berechtigt und verpflichtet wird.

II. Kaufmannseigenschaft kraft Gesellschaftsform

Gem. § 6 HGB ist eine Gesellschaft, die unabhängig vom Unternehmensgegenstand als kaufmännisch gilt, sog. „**Formkaufmann**“:

- GmbH, § 13 III GmbHG
- AG, § 3 I AktG
- KGaA, § 278 I AktG
- eG (= eingetragene Genossenschaft), § 17 II GenG
- deutsche EWIV (= Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung), § 1 EWIVAG
- SE (= Societas Europaea = Europäische Aktiengesellschaft), § 9 I c) ii SE-VO

III. Kaufmannseigenschaft kraft Rechtsscheins

Kaufmannseigenschaft kann sich aus allgemeinem Rechtsschein ergeben, sog. „**Scheinkaufmann**“ (§ 242 BGB oder § 5 HGB analog)

Voraussetzungen:

- (1) Rechtsschein der Kaufmannseigenschaft durch Auftreten im Rechtsverkehr zurechenbar gesetzt
- (2) Dritter ist gutgläubig
- (3) Dritter hat im Vertrauen auf den Rechtsschein gehandelt (konkrete Kausalität)

§ 15 I HGB – negative Publizität

I. Voraussetzungen

1. eintragungspflichtige Tatsache (nach h.M. auch bei sekundärer Unrichtigkeit – also bei Fehlen der Voreintragung; arg.: Wortlaut, Sinn und Zweck der Norm/ nach h.M. auch bei konstitutiver Wirkung und bei Primärtatsachen; arg.: Wortlaut)
2. keine Eintragung und/oder keine Bekanntmachung
3. Tatsache ist in Angelegenheiten desjenigen einzutragen, der sich sonst auf diese Tatsache berufen könnte
4. keine positive Kenntnis des Dritten
5. Vorgang im Geschäftsverkehr

II. Rechtsfolge

- Wahlrecht des Dritten: er kann sich auf das Nichtvorliegen der Tatsache oder auf die wahre Rechtslage berufen
- nach h.M. ist Wahlrecht auch teilbar, da § 15 I HGB dem Schutz des Dritten dient („Rosinentheorie“)

§ 15 II HGB – positive Publizität

I. Voraussetzungen

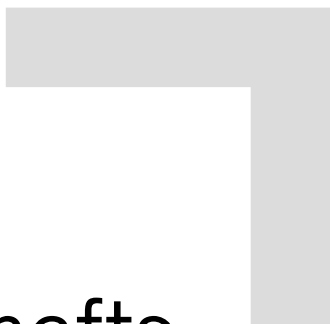
1. eintragungspflichtige Tatsache (h.M.; arg.: Wortlaut und Regelungszusammenhang mit § 15 I HGB; zudem existieren für eintragungsfähige Tatsachen Sonderregeln, vgl. §§ 25 II, 28 II HGB)
2. korrekte Eintragung und Bekanntmachung
3. 15 Tage seit Bekanntmachung vergangen oder innerhalb der 15 Tage und Dritter kann seine Gutgläubigkeit nicht beweisen
4. Vorgang im Geschäftsverkehr

II. Rechtsfolge

- Wahlrecht desjenigen, in dessen Angelegenheiten die Tatsache einzutragen war: er kann sich auf die eingetragene Tatsache berufen, muss dies aber nicht

⚠ Gem. § 8 I HGB wird das Handelsregister elektronisch geführt und auch die Bekanntmachung muss elektronisch erfolgen, vgl. § 10 HGB (www.handelsregister.de). Gem. § 9 I HGB hat jedermann das Recht auf Einsichtnahme. Die Bekanntmachungen können – anders als die Eintragungen – kostenfrei abgefragt werden.

KK






















Gesellschafts- recht

14. Auflage 2021

Alpmann Schmidt



Abgrenzung Gesellschaft – andere Rechtsinstitute		1
Gesellschaftsarten		2
Entstehung der GbR, OHG und KG		3
Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft		4
Rechtsfähigkeit der GbR/OHG/KG		5
Vertretung in der GbR		6
Haftung in der GbR		7
Vertretung in der OHG/KG		8
Haftung in der OHG		9
Haftung in der KG		10, 11
Haftung bei Eintritt oder Ausscheiden eines Gesellschafters		12, 13
Haftung in der „Schein-OHG“/„Schein-KG“		14
Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis		15, 16
Geschäftsführung bei GbR/OHG/KG		17, 18
Sonstige Rechte und Pflichten aus dem Gesellschaftsverhältnis		19
Das Gesellschaftsvermögen der Personengesellschaften		20
Ausscheiden eines Gesellschafters aus GbR/OHG/KG		21, 22
Eintritt und Gesellschafterwechsel bei GbR/OHG/KG		23
Rechtsfolgen bei Tod eines Personengeschafters		24, 25

Beendigung der GbR/OHG/KG		26
Prozess und Zwangsvollstreckung bei GbR/OHG/KG		27, 28
Sonstige Personengesellschaften		29, 30
Verein, §§ 21 ff. BGB		31
Gründung der GmbH		32
Haftungssituation bei der Vor-GmbH		33–35
Organe und Haftung der GmbH		36, 37
Kapitalaufbringung und -erhaltung in der GmbH		38
Sonstige Körperschaften		39
Ausblick auf die Gesellschaftsrechtsreform		40

I. Gesellschaften

- ➔ privatrechtliche Personenvereinigungen, die zur Erreichung eines **gemeinsamen Zwecks** durch **Rechtsgeschäft** begründet werden

II. Abgrenzung von anderen Rechtsinstituten

1. Bruchteilsgemeinschaft, §§ 741 ff. BGB

- **entsteht i.d.R. nicht durch Rechtsgeschäft**, sondern kraft Gesetzes, z.B. §§ 947, 948 BGB
- **kein gemeinsamer Zweck**: Gemeinsamkeit erschöpft sich im Anschaffen, Halten und Verwalten, §§ 744, 748 BGB (ausdrückliche Vereinbarung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist zulässig); bei weitergehendem gemeinsamen Zweck, z.B. gemeinsame Nutzung, liegt eine Gesellschaft vor
- ⚠️ §§ 741 ff. BGB gelten **subsidiär** auch im Gesellschaftsrecht

2. partiarische Rechtsverhältnisse

- ➔ Austauschverträge, bei denen Entgelt einer Partei ganz oder teilweise in Gewinnbeteiligung besteht
- **kein gemeinsam verfolgter und geförderter Zweck**: zwar gemeinsames Interesse an hohen Gewinnen, aber jeder wird in eigener Verantwortung und für eigene Rechnung tätig
 - **Abgrenzung zur Innengesellschaft** oft schwierig; Indizien für Gesellschaft: Verlustbeteiligung, Kontroll- und Mitwirkungsrechte

3. familienrechtliche Gemeinschaften (Ehe, nichteheliche Lebensgemeinschaft, Lebenspartnerschaft)

- diese Gemeinschaften sind **nicht auf rechtsgeschäftlich festgelegte Zwecke begrenzt**
- (Ehe-)Partner können aber Gesellschaftsverträge schließen, vgl. im Einzelnen  17, 24, 25 FamR

4. Erbengemeinschaft, §§ 2032 ff. BGB: entsteht nicht durch vertraglichen Zusammenschluss und ist auf Auflösung gerichtet

Personengesellschaften

- **GbR** (= Gesellschaft bürgerlichen Rechts), § 705 BGB
- **OHG** (= Offene Handelsgesellschaft), § 105 HGB
- **KG** (= Kommanditgesellschaft), § 161 HGB
- **Partnerschaft**, § 1 PartGG
- **Stille Gesellschaft**, § 230 HGB
- **Reederei**, § 489 HGB
- **EWIV** (= Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung), EWIV-VO/EWIV-Ausführungsgesetz

- Personengesellschaften sind **keine juristischen Personen**
- sie sind in ihrem rechtlichen Bestand von ihren Mitgliedern – von den Personen – abhängig

Körperschaften

- **Verein**, §§ 21, 22 BGB
- **GmbH** (= Gesellschaft mit beschränkter Haftung), GmbHG
- **AG** (= Aktiengesellschaft), AktG
- **KGaA** (= Kommanditgesellschaft auf Aktien), § 278 AktG
- **Genossenschaft** (GenG)
- **VVaG** (= Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit), §§ 7, 15–33 VAG
- **SE** (= Societas Europaea; Europäische Aktiengesellschaft), SE-VO/SE-EG

- Körperschaften sind – mit Ausnahme des nicht rechtsfähigen Vereins, § 54 BGB – **juristische Personen**
- rechtlicher Bestand der Körperschaft wird durch Mitgliederwechsel nicht berührt

- Gesellschaftsarten sind abschließend geregelt, sog. **numerus clausus der Gesellschaftsformen**
- aber bei dispositiver Regelung ist sog. **Typenvermischung** zulässig, z.B. GmbH & Co. KG

GbR, §§ 705 ff. BGB

1. Gesellschaftsvertrag

a) Mindestinhalt

- **Person der Gesellschafter**
- **gemeinsamer Zweck**
 - wirtschaftlich/ideell
 - einmalig/auf Dauer
 - (im-)materieller Erfolg
- **Festlegung der Förderungspflichten**

b) fakultativer Inhalt (Vertretung, Geschäftsführung, etc.)

c) Wirksamkeit

- §§ 104 ff. BGB gelten
- bei Mängeln ⇒ Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft, vgl. ☞ 4 GesR

2. Entstehungszeitpunkt

- Innenverhältnis: Abschluss des Gesellschaftsvertrages
- tritt GbR nach außen nicht als Gesellschaft auf ⇒ BGB-Innen-gesellschaft

OHG, §§ 105 ff. HGB

1. Gesellschaftsvertrag

a) Mindestinhalt

- **Person der Gesellschafter** (unbeschränkte Haftung aller)
- **gemeinsamer Zweck**
 - Betrieb eines Handelsgewerbes i.S.v. §§ 1 II, 105 I HGB
 - Betrieb eines Kleingewerbes oder Verwaltung eigenen Vermögens, falls eingetragen, § 105 II HGB
- **Festlegung der Förderungspflichten**

b) fakultativer Inhalt (wie bei GbR)

c) Wirksamkeit (wie bei GbR)

2. Entstehungszeitpunkt

a) Innenverhältnis

- Abschluss des GesellschaftsV

b) Außenverhältnis

- Eintragung im HR, § 123 I HGB
- oder Geschäftsbeginn vor Eintragung, wenn Handelsgewerbe i.S.v. § 1 II HGB und alle Gesellschafter dem Geschäftsbeginn zustimmen, § 123 II HGB

KG, §§ 161 ff. HGB

1. Gesellschaftsvertrag

a) Mindestinhalt

- **Person der Gesellschafter**
 - Kommanditisten (beschränkte Haftung)
 - Komplementäre (unbeschränkte Haftung)
- **gemeinsamer Zweck**
 - wie bei OHG, §§ 161 I, II, 105 HGB

■ Förderungspflichten

b) fakultativer Inhalt

- wie bei GbR

c) Wirksamkeit

- wie bei GbR

2. Entstehungszeitpunkt

- wie bei der OHG, §§ 123, 161 II HGB

Nach der Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft (ganz h.M.) wird eine **Personengesellschaft auf fehlerhafter Vertragsgrundlage** unter bestimmten Voraussetzungen **für die Vergangenheit wie eine wirksame Gesellschaft behandelt** (arg.: Rückabwicklung über §§ 812 ff. BGB nicht sachgerecht; zudem enthält Gesellschaftsrecht Spezialregeln für Auflösung)

I. Voraussetzungen

- 1. fehlerhafter Gesellschaftsvertrag:** Beteiligte haben versucht, einen wirksamen Gesellschaftsvertrag abzuschließen, und dieser Versuch ist gescheitert, weil ein Nichtigkeitsgrund vorlag (z.B. §§ 105, 125, 134, 138, 155 BGB) oder der Vertrag angefochten wurde
- 2. Gesellschaftsvertrag muss in Vollzug gesetzt** sein (vorher gelten allgemeine Regeln)
 - Aufnahme der Geschäfte im Außenverhältnis
 - nach h.M. reicht auch Bildung eines Gesellschaftsvermögens im Innenverhältnis
- 3. keine entgegenstehenden Interessen der Allgemeinheit** (z.B. §§ 134, 138 BGB) oder **des Einzelnen** (z.B. des Minderjährigen); str. ist, ob Minderjähriger gar nicht Gesellschafter wird (h.M.) oder ob er zwar Gesellschafter ist, für ihn aber keine Nachteile, insbes. keine Haftung, entstehen

II. Rechtsfolge

- 1. Innenverhältnis**
 - es gilt der nichtige Vertrag
 - **Auflösung nur ex-nunc** nach gesellschaftsrechtlichen Regeln durch Kündigung (bei GbR, § 723 BGB), oder Auflösungsklage (bei OHG/KG, § 133 HGB)
 - ⚠ jeweiliger Nichtigkeitsgrund = wichtiger Grund gem. § 723 BGB, § 133 HGB (h.M.)
- 2. Außenverhältnis:** Vertretung, Haftung nach jeweiligen gesellschaftsrechtlichen Regeln
 - ⚠ Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft gilt auch für fehlerhaften Beitritt/Austritt

I. Rechtsfähigkeit der OHG/KG

- gem. § 124 HGB (i.V.m. § 161 II HGB) kann die OHG/KG Rechte erwerben, Verbindlichkeiten eingehen, klagen und verklagt werden
- dadurch werden OHG/KG rechtstechnisch weitgehend **wie** juristische Personen behandelt, sie sind aber keine juristischen Personen

II. Rechtsfähigkeit der GbR

- mangels gesetzlicher Regelung ist die Rechtsfähigkeit der GbR umstritten:

Individualistische Theorie (M.M.)

- **GbR ist nicht rechtsfähig**

Argumente:

- eine § 124 HGB vergleichbare Regelung fehlt in den §§ 705 ff. BGB und Gesetzgeber ordnet die Rechtsfähigkeit von Personengesellschaften im Übrigen immer positiv an, vgl. § 7 II PartGG
- § 736 ZPO: Zwangsvollstreckung ins GbR-Vermögen erfordert Titel gegen Gesellschafter
- Wortlaut der §§ 705 ff. BGB vermeidet Formulierungen, die auf Rechtsfähigkeit der GbR hindeuten, vgl. §§ 714, 718 BGB

Kollektivistische Theorie; Gruppenlehre (h.M.)

- **GbR ist rechtsfähig**

Argumente:

- Identität der Personengesellschaften setzt dieselbe Struktur der Gesellschaftsformen voraus
- Gesamthandsprinzip: Gesellschaftsvermögen ist Sondervermögen, dessen Rechtsträger die Gesamthand ist
- neuere gesetzliche Regeln: §§ 14, 899 a, 1092 II BGB, § 47 II GBO, § 11 II Nr. 1 InsO, §§ 191 II Nr. 1, 202 I Nr. 1 UmwG

⚠ Meinungsstreit in einer Klausur **kurz** ansprechen und dann **unbedingt** h.M. folgen!

I. Wer wird vertreten = In wessen Namen wird gehandelt?

- **str.**, ob **nur die GbR** oder **nur die Gesellschafter** oder **beide** vertreten werden:

Individualistische Theorie (M.M.)

- mangels Rechtsfähigkeit der GbR werden nur die Gesellschafter vertreten

Kollektivistische Theorie; Gruppenlehre (h.M.)

- GbR wird vertreten
- ob daneben auch die Gesellschafter vertreten werden, ist str.:

Akzessorietätstheorie, heute h.M., insbes. BGH

Gesellschafter werden nicht vertreten;
es wird nur im Namen der GbR gehandelt

Doppelverpflichtungstheorie

auch Gesellschafter werden vertreten;
es wird grds. sowohl im Namen der GbR
als auch im Namen der Gesellschafter
gehandelt

II. Vertretungsmacht

1. Inhaber der Vertretungsmacht

- gem. § 714 BGB grds. die Gesellschafter, aber Vollmacht an Dritte möglich, §§ 167 ff. BGB
- ⚠ Ausschluss aller Gesellschafter unzulässig, **Prinzip der Selbstorganschaft**

2. Art und Umfang der Vertretungsmacht

- gem. § 714 BGB (i.V.m. § 709 BGB) **grds. Gesamtvertretung**, d.h. durch alle Gesellschafter gemeinschaftlich, aber abweichende Vereinbarungen sind zulässig
- **Grundlagengeschäfte** (= die den Gesellschaftsvertrag selbst betreffen) **gehören nicht zur Vertretung**; bei solchen Geschäften müssen alle Gesellschafter zustimmen

Anm.: (1) obwohl § 714 BGB eindeutig von Vertretung der „Gesellschafter“ spricht, wird diese Regelung – direkt oder analog – von der h.M. für die Vertretung der GbR verwendet

- (2) die nach der Doppelverpflichtungstheorie erforderliche Vertretungsmacht bzgl. der Gesellschafter ergibt sich aus § 714 BGB (a.A. aus rechtsgeschäftlich erteilter Vollmacht)