

EUROPA-FACHBUCHREIHE
für wirtschaftliche Bildung

Notarfachkunde

Handels- und Gesellschaftsrecht Vereinsrecht

Dr. Lange-Parpart

2. Auflage

VERLAG EUROPA-LEHRMITTEL
Nourney, Vollmer GmbH & Co. KG
Düsselberger Straße 23
42781 Haan Gruiten

Europa-Nr.: 96760



Autor:

Dr. Stefan Lange-Parpart, Leverkusen-Opladen

2. Auflage 2016

Druck 5 4 3 2 1

Alle Drucke derselben Auflage sind parallel einsetzbar, da sie bis auf die Behebung von Druckfehlern untereinander unverändert sind.

ISBN 978-3-8085-9598-5

Alle Rechte vorbehalten. Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der gesetzlich geregelten Fälle muss vom Verlag schriftlich genehmigt werden.

© 2016 by Verlag Europa-Lehrmittel, Nourney, Vollmer GmbH & Co. KG, 42781 Haan-Gruiten
<http://www.europa-lehrmittel.de>

Umschlag und Satz: Typework Layoutsatz & Grafik GmbH, 86167 Augsburg

Umschlagkonzept: tiff.any GmbH, 10999 Berlin

Umschlagfoto: © chungking – fotolia.com

Druck: Medienhaus Plump GmbH, 53619 Rheinbreitbach

Vorwort

Die **Notarfachkunde** bezieht sich auf einen Ausbildungsberuf, der höchste Anforderungen an die Auszubildenden stellt – sowohl im Hinblick auf den Umfang der Ausbildungsinhalte als auch im Hinblick auf deren Komplexität.

Die Ausbildungsinhalte könnten vielgestaltiger kaum sein. Die angehenden **Notarfachangestellten** müssen Kenntnisse erwerben in den Bereichen

- Berufsrecht und Beurkundungsrecht
- Grundstücksrecht und Grundstücksverträge
- Familienrecht und Erbrecht
- Handels- und Gesellschaftsrecht
- Vereinsrecht
- Kostenrecht.

Und für dieses „Mammutprogramm“ stehen nicht mehr als drei Ausbildungsjahre zur Verfügung – wohlgermt drei Ausbildungsjahre im dualen System, von denen in der Regel drei Arbeitstage pro Woche im Betrieb und nur zwei Arbeitstage pro Woche in der Berufsschule absolviert werden.

In der ebenfalls dreijährigen dualen Ausbildung zum **Rechtsanwalts- und Notarfachangestellten** dürften rechtsanwaltsfachkundliche Inhalte dominieren. Notarfachkundliche Inhalte können daneben zwangsläufig nur unter besonderer Schwerpunktsetzung vermittelt werden.

Wer in relativ kurzer Zeit ein so anspruchsvolles Ausbildungsprogramm zu absolvieren hat, ist in besonderem Maße auf **geeignete Ausbildungsliteratur** angewiesen. Geeignete Ausbildungsliteratur in Gestalt von echten Lehrbüchern, die die Bedürfnisse der Auszubildenden in den Mittelpunkt stellt, ist in der Notarfachkunde allerdings rar. Es gibt ohne Zweifel einige sehr gute Bücher. Bei diesen Büchern handelt es sich ganz überwiegend aber nicht um Lehrbücher. Es existieren Handbücher und Arbeitshilfen für die im Notariat bereits tätigen Praktiker mit einer mehr oder weniger großen Berufserfahrung. Und es existieren Bücher zur Prüfungsvorbereitung. Diese bezwecken in erster Linie nicht die Wissensvermittlung, sondern „den letzten Schliff“. Sie richten sich an die Auszubildenden, die das erforderliche Wissen bereits erworben haben. Sie helfen diesen dabei, ihr Wissen für die Prüfung zu ordnen und abrufbar zu machen. Die Wissensvermittlung steht in diesen Büchern nicht im Vordergrund. Deswegen sind auch sie als Ausbildungsliteratur nur bedingt geeignet. Das vorliegende Buch hingegen versteht sich als **echtes Lehrbuch für angehende Notarfachangestellte und für angehende Rechtsanwalts- und Notarfachangestellte**.

Es ist der **vierte Band einer Lehrbuchreihe**, die sämtliche Inhalte der Notarfachkunde behandeln wird. Er ist dem **Handels- und Gesellschaftsrecht** und dem **Vereinsrecht** gewidmet. Von den angehenden Notarfachangestellten und von den angehenden Rechtsanwalts- und Notarfachangestellten wird „in Schule, Prüfung und Beruf“ vor allem verlangt, dass sie Handelsregister- und Vereinsregisteranmeldungen richtig und vollständig formulieren. Darauf liegt klar der Schwerpunkt dieses Bandes. Angesichts der hohen Anzahl möglicher „Anmeldefälle“ für Einzelkaufmann, Kapitalgesellschaften, Personengesellschaften und Vereine in den unterschiedlichen Zeitabschnitten zwischen Gründung und Auflösung führte es allerdings kaum zum Ziel, möglichst viele dieser „Anmeldefälle“ auswendig zu lernen und bei Bedarf „abzuspulen“. Erfolgversprechender als das Auswendiglernen von „Anmeldefällen“ erscheint es, sich den Sinn und Zweck von Handelsregister und Vereinsregister bewusst zu machen und zu verstehen, warum eine bestimmte Tatsache in das jeweilige Register eingetragen wird. Wer ein allgemeines Verständnis für die in diesem Buch behandelten Rechtsmaterien entwickelt hat, der wird die Mühe des Auswendiglernens auf ein Minimum reduzieren. Er wird grundsätzliche und bei allen Anmeldungen gleichbleibende Strukturen erkennen, und er wird viele „Anmeldefälle“ aus seinem allgemeinen Rechtsverständnis richtig ableiten können statt Auswendig-Gelerntes in der Prüfungssituation „halb richtig“ wiederzugeben. Das ist der Ansatz, den das vorliegende Lehrbuch verfolgt!

Der Verfasser dankt dem Verlag für die Ermöglichung des Projekts und die hervorragende Unterstützung.

Leverkusen im Februar 2016

Dr. Stefan Lange-Parpart

Wenn im vorliegenden Buch vom „Notar“ und vom „Notarfachangestellten“ gesprochen wird, so sind damit sinngemäß auch die „Notarin“ und die „Notarfachangestellte“ gemeint. Die Verwendung nur der männlichen Form verfolgt ausschließlich das Ziel besserer Verständlichkeit. Eine Diskriminierung der Frau liegt dem Verfasser fern.

Das vorliegende Buch hat den Bearbeitungsstand 31. Dezember 2015.

Teil 1: Handelsrecht

| | |
|---|----|
| A. Handelsrecht ist Sonderprivatrecht der Kaufleute | 10 |
| I. Begriff des Kaufmanns | 10 |
| 1. Begriff des Ist-Kaufmanns | 10 |
| a) Kaufmann ist Gewerbetreibender | 10 |
| b) Kaufmann betreibt Handelsgewerbe | 11 |
| 2. Begriff des Kann-Kaufmanns | 13 |
| 3. Begriff des Kaufmanns kraft Eintragung | 14 |
| 4. Begriff des Formkaufmanns | 15 |
| II. Inhalt des Handelsrechts als Sonderprivatrecht der Kaufleute | 16 |
| 1. Überblick | 16 |
| 2. Handelsregister | 17 |
| a) Sinn und Zweck des Handelsregisters | 17 |
| b) Exkurs: Unternehmensregister | 18 |
| c) Inhalt des Handelsregisters | 19 |
| d) Gliederung des Handelsregisters | 20 |
| aa) Abteilung A und Abteilung B | 20 |
| bb) Registerblätter | 21 |
| cc) Registerordner | 21 |
| dd) Registerakten | 22 |
| e) Elektronische Führung des Handelsregisters | 22 |
| f) Recht zur Einsicht in das Handelsregister | 24 |
| g) Zuständigkeiten | 24 |
| h) Sonderproblem: Gutgläubenschutz bei Eintragungs- und/oder Bekanntmachungsfehlern | 24 |
| aa) Negative Publizität gemäß § 15 Absatz 1 HGB | 25 |
| bb) Positive Publizität gemäß § 15 Absatz 3 HGB | 26 |
| cc) Rechtsscheinhaftung | 29 |
| 3. Recht und Pflicht zur Führung einer Firma | 30 |
| a) Begriff der Firma | 30 |
| b) Sinn und Zweck der Firma | 30 |
| c) Grundsätze der Firmenbildung | 33 |
| aa) Kennzeichnungseignung der Firma, § 18 Absatz 1 HGB | 33 |
| bb) Unterscheidungskraft der Firma, § 18 Absatz 1 HGB | 34 |
| cc) Irreführungsverbot, § 18 Absatz 2 Satz 1 HGB | 34 |
| dd) Rechtsformzusatz, § 19 HGB | 36 |
| ee) Firmenausschließlichkeit (auch „Firmenunterscheidbarkeit“ genannt) | 36 |
| ff) Firmeneinheit | 37 |
| d) Personenfirma, Sachfirma, Fantasiefirma | 37 |
| aa) Personenfirma | 38 |
| bb) Sachfirma | 38 |
| cc) Fantasiefirma | 38 |
| dd) Kombinationen | 39 |
| e) Industrie- und Handelskammer | 39 |
| 4. Prokura und Handlungsvollmacht | 40 |
| a) Prokura | 40 |
| aa) Sinn und Zweck der Prokura | 40 |
| bb) Inhalt/Umfang der Prokura | 41 |
| cc) Erteilung der Prokura | 44 |
| dd) Besondere Arten der Prokura | 45 |
| ee) Erlöschen der Prokura | 45 |
| b) Handlungsvollmacht | 46 |
| aa) Sinn und Zweck der Handlungsvollmacht | 46 |
| bb) Inhalt/Umfang der Handlungsvollmacht | 47 |
| cc) Erteilung der Handlungsvollmacht | 49 |
| dd) Besondere Arten der Handlungsvollmacht | 49 |
| ee) Erlöschen der Handlungsvollmacht | 49 |
| 5. Sonstige handelsrechtliche Vorschriften zur Vereinfachung und Beschleunigung des kaufmännischen Rechtsverkehrs | 51 |
| a) „Schweigen gilt als Annahme“ | 51 |
| b) Untersuchungs- und Rügepflicht | 53 |
| c) Gutgläubiger Erwerb vom Verfügungsbefugten | 54 |
| d) Formfreiheit bei Bürgschaften und Schuldanerkenntnissen | 55 |
| 6. Kaufmännische Buchführung | 56 |

| | |
|--|-----|
| B. Einzelkaufmännisches Unternehmen (Einzelkaufmann/ Einzelkauffrau) | 58 |
| I. Motive für die Wahl eines einzelkaufmännischen Unternehmens | 58 |
| II. Handelsregisteranmeldungen das einzelkaufmännische Unternehmen betreffend | 61 |
| 1. Erstanmeldung | 61 |
| a) Bezeichnung des Inhabers | 63 |
| b) Firma | 63 |
| c) Gegenstand | 63 |
| d) Niederlassung, Geschäftsanschrift, Lage der Geschäftsräume | 64 |
| 2. Änderungen nach der Erstanmeldung des Kaufmanns | 66 |
| a) Änderung der Firma | 68 |
| b) Verlegung der Niederlassung (Sitz) und/oder der inländischen Geschäftsanschrift | 69 |
| c) Änderung des Inhabers eines einzelkaufmännischen Unternehmens | 72 |
| d) Erteilung und Erlöschen einer Prokura | 76 |
| 3. Einstellung des einzelkaufmännischen Unternehmens | 82 |
| Teil 2: Gesellschaftsrecht | |
| A. Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften | 86 |
| I. Kapitalgesellschaften | 87 |
| II. Personengesellschaften | 87 |
| III. Unterschiede zwischen Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften | 88 |
| 1. Gesellschafter | 88 |
| 2. Deklaratorische und konstitutive Registereintragung | 89 |
| 3. Rechtsfähigkeit | 89 |
| 4. Haftung des Gesellschafters | 90 |
| 5. Mindesteinlage | 90 |
| 6. Selbstorganschaft/ Fremd- oder Drittorganschaft | 91 |
| 7. Übertragbarkeit und Vererblichkeit der Gesellschafterstellung | 92 |
| B. Kapitalgesellschaften | 93 |
| I. GmbH | 93 |
| 1. Gründung einer GmbH | 93 |
| a) Gründungsurkunde | 94 |
| aa) Gesellschaftsvertrag einer GmbH | 99 |
| bb) Gründungsprotokoll/Mantelurkunde bei GmbH-Gründung | 105 |
| b) Handelsregisteranmeldung | 108 |
| aa) Inhalt der Handelsregisteranmeldung | 108 |
| bb) Beizufügende Unterlagen | 112 |
| cc) Zeitpunkt der Einreichung der Anmeldung beim Handelsregister | 113 |
| 2. Veränderungen während des Bestehens der GmbH | 115 |
| 3. Beendigung der GmbH | 122 |
| II. Besonderheiten bei der Gründung einer Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt) | 123 |
| 1. Überblick über die Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt) | 123 |
| 2. Gründungsverfahren | 124 |
| a) Gründung im normalen Verfahren | 124 |
| b) Gründung nach Musterprotokoll | 124 |
| III. Aktiengesellschaft | 128 |
| C. Personengesellschaften | 129 |
| I. Offene Handelsgesellschaft | 130 |
| 1. Gründung einer offenen Handelsgesellschaft (OHG) | 131 |
| 2. Veränderungen während des Bestehens der OHG | 134 |
| a) Formulierungsbeispiel: Aufnahme eines weiteren Gesellschafters | 136 |
| b) Formulierungsbeispiel: Ausscheiden eines Gesellschafters | 137 |
| 3. Beendigung der OHG | 138 |
| a) Allgemeine Beendigungsgründe | 138 |
| b) Ausscheiden eines Gesellschafters bei einer aus zwei Personen bestehenden OHG | 138 |
| II. Kommanditgesellschaft | 140 |
| 1. Kommanditist | 140 |
| 2. Gründung einer Kommanditgesellschaft (KG) | 142 |
| 3. Veränderungen während des Bestehens der KG | 148 |

| | | | |
|--|------------|---|------------|
| a) Aufnahme eines weiteren Kommanditisten | 148 | c) Sitz des Vereins | 166 |
| b) Ausscheiden eines Kommanditisten | 150 | d) Kundgabe des Willens der Vereinsmitglieder zur Eintragung des Vereins in das Vereinsregister . . . | 167 |
| c) Übertragung der Kommanditeinlage auf einen Erwerber . . | 151 | 2. Soll-Bestimmungen | 167 |
| d) Umwandlung der Komplementärstellung in eine Kommanditistenstellung | 151 | a) Eintritt der Mitglieder (§ 58 Nr. 1 BGB) | 167 |
| e) Umwandlung der Kommanditistenstellung in eine Komplementärstellung | 153 | b) Austritt der Mitglieder (§ 58 Nr. 1 BGB) | 168 |
| 4. Erlöschen der KG | 154 | c) Pflicht der Mitglieder zur Beitragsleistung (§ 58 Nr. 2 BGB) | 169 |
| a) Allgemeine Beendigungsgründe | 154 | d) Bildung des Vorstands (§ 58 Nr. 3 BGB) | 169 |
| b) Ausscheiden des letzten persönlich haftenden Gesellschafters . . . | 154 | e) Mitgliederversammlung (§ 58 Nr. 4 BGB) | 171 |
| c) Ausscheiden des letzten Kommanditisten | 154 | 3. Sonstige Bestimmungen | 173 |
| D. Mischformen | 155 | III. Anmeldung der Eintragung des Vereins in das Vereinsregister . . | 173 |
| I. GmbH & Co. KG | 155 | 1. Inhalt der Anmeldung | 173 |
| II. Kommanditgesellschaft auf Aktien | 156 | 2. Anmeldeberechtigung | 174 |
| | | 3. Beizufügende Unterlagen | 174 |
| | | 4. Elektronisches Vereinsregister (§ 55 a BGB) | 175 |
| Teil 3: Vereinsrecht | | IV. Prüfungsumfang des Vereinsregisters bei Anmeldung einer Neugründung | 177 |
| A. Begriff und Unterarten des Vereins | 158 | C. Veränderungen während des Bestehens des Vereins . . | 179 |
| I. Begriff des Vereins | 158 | I. Veränderungen in der personellen Zusammensetzung des Vorstands. | 179 |
| II. Unterarten des Vereins | 159 | 1. Inhalt der Anmeldung | 179 |
| III. Exkurs zum Vereinsregister . . . | 161 | 2. Anmeldeberechtigung | 180 |
| 1. Sinn und Zweck des Vereinsregisters | 161 | 3. Beizufügende Unterlagen | 180 |
| 2. Gliederung des Vereinsregisters . | 162 | II. Satzungsänderungen | 184 |
| 3. Recht zur Einsicht in das Vereinsregister | 162 | 1. Inhalt der Anmeldung | 184 |
| 4. Zuständigkeiten | 162 | 2. Anmeldeberechtigung | 184 |
| 5. Sonderproblem: Gutgläubenschutz | 163 | 3. Beizufügende Unterlagen | 184 |
| B. Gründung eines in das Vereinsregister einzutragenden Vereins | 164 | D. Ende des Vereins | 186 |
| I. Überblick über das Gründungsverfahren | 164 | I. Überblick über die Beendigungsgründe | 186 |
| II. Inhalt der Satzung eines eingetragenen Vereins | 165 | II. Insbesondere: Liquidation des Vereins | 187 |
| 1. Muss-Bestimmungen | 165 | 1. Überblick über das Verfahren . . | 187 |
| a) Zweck des Vereins | 165 | 2. Anmeldungen zum Vereinsregister | 187 |
| b) Name des Vereins | 166 | | |

Abkürzungsverzeichnis

| | | | |
|---------|---|--------|---|
| Abs. | Absatz eines § | GmbH | Gesellschaft mit beschränkter Haftung |
| AG | Aktiengesellschaft | | |
| AktG | Aktiengesetz | GmbHG | GmbH-Gesetz |
| Alt. | Alternative eines § | HGB | Handelsgesetzbuch |
| BeurkG | Beurkundungsgesetz | HR A | Handelsregister Abteilung A |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch | HR B | Handelsregister Abteilung B |
| EGVP | Elektronisches Gerichts- und Verwaltungspostfach | HRV | Handelsregisterverordnung |
| EHUG | Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister | Kfz | Kraftfahrzeug |
| e.K. | eingetragener Kaufmann/ eingetragene Kauffrau | KG | Kommanditgesellschaft |
| e. Kfm. | eingetragener Kaufmann | MoMiG | Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen |
| e. Kfr. | eingetragene Kauffrau | Nr. | Nummer (allgemein oder eines §) |
| e.V. | eingetragener Verein | OHG | offene Handelsgesellschaft |
| FamFG | Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit | SE | Societas Europaea |
| FC | Fußball-Club | StGB | Strafgesetzbuch |
| GbR | Gesellschaft bürgerlichen Rechts | UG | Unternehmergesellschaft |
| | | UR-Nr. | Urkundenrolle-Nummer |
| | | VR | Vereinsregister |

Teil 1

Handelsrecht

Teil 1: Handelsrecht

Teil 1 dieses Lehrbuchs ist dem Handelsrecht gewidmet. Das Handelsrecht ist im Handelsgesetzbuch (im Folgenden auch kurz „HGB“ genannt) niedergelegt. Es wird allgemein umschrieben als das „Sonderprivatrecht der Kaufleute“.

Merke:

Das im HGB niedergelegte Handelsrecht ist das Sonderprivatrecht der Kaufleute.

A. Handelsrecht ist Sonderprivatrecht der Kaufleute

In diesem Kapitel ist zunächst beschrieben, welche Personen nach dem Willen des Gesetzgebers Kaufleute sind und demzufolge dem Sonderprivatrecht der Kaufleute unterliegen (Ziffer I). Außerdem wird der Inhalt dieses „Sonderprivatrechts“ jedenfalls insoweit, wie es für die notarielle Praxis von Belang ist, näher dargestellt (Ziffer II).

I. Begriff des Kaufmanns

Das Gesetz verwendet den Begriff des

- Ist-Kaufmanns (Ziffer 1)
- Kann-Kaufmanns (Ziffer 2)
- Kaufmanns kraft Eintragung (Ziffer 3) und
- Formkaufmanns (Ziffer 4).

1. Begriff des Ist-Kaufmanns

§ 1 Absatz 1 HGB Das Gesetz behandelt den Ist-Kaufmann in § 1 Absatz 1 HGB als „Grundtyp des Kaufmanns“. Kaufmann ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt. Daraus folgt zunächst zweierlei:

a) Kaufmann ist Gewerbetreibender

Kaufmann kann überhaupt nur sein, wer ein Gewerbe betreibt. Unter einem Gewerbe versteht man

- jede selbstständige,
- planmäßig und auf gewisse Dauer
- zum Zwecke der Gewinnerzielung ausgeübte Tätigkeit,
- die nicht „freier Beruf“ ist.

Merke:

Kaufmann kann überhaupt nur sein, wer ein Gewerbe betreibt. Darunter versteht man jede selbstständige, planmäßig und auf gewisse Dauer zum Zwecke der Gewinnerzielung ausgeübte Tätigkeit, die nicht „freier Beruf“ ist.

Die – im Gesetz nicht selbst enthaltene – Definition des Gewerbes ermöglicht es, zwei Personengruppen ohne nähere Prüfung die **Kaufmanns-Eigenschaft abzusprechen**, nämlich

- den **Angehörigen der freien Berufe**; darunter versteht man die Berufe, deren Ausübung eine besondere berufliche Qualifikation voraussetzt und die persönliche, eigenverantwortliche und fachlich unabhängige Erbringung von Dienstleistungen höherer Art zum Gegenstand haben. Zur Gruppe der freien Berufe gehören, ohne dass damit eine erschöpfende Aufzählung beabsichtigt ist, Notare, Ärzte, Architekten, Journalisten, Steuerberater und Rechtsanwälte.
- den Personen, die **ohne Gewinnerzielungsabsicht**, also aus reiner „Liebhabelei“, oder nur zum Zwecke der Verwaltung eigenen Vermögens Geschäfte abschließen.

b) Kaufmann betreibt Handelsgewerbe

Die Kaufmanns-Eigenschaft wird aber nicht schon durch den Betrieb irgendeines Gewerbes begründet. Erforderlich ist vielmehr der Betrieb eines Handelsgewerbes. Darunter versteht man nur diejenigen Gewerbebetriebe, die nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordern (§ 1 Absatz 2 HGB).

§ 1 Absatz 2
HGB

Ein Gewerbebetrieb erfordert einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb, wenn er des Sonderprivatrechts der Kaufleute, mit anderen Worten: der durch das HGB vorgeschriebenen und zur Verfügung gestellten Instrumentarien, bedarf, um die Geschäftsvorgänge übersichtlich und zuverlässig abzuwickeln – beispielsweise mittels einer professionellen Buchführung oder mittels im Handelsregister eingetragener Prokuristen.

Dem Wortlaut des § 1 Absatz 2 HGB ist zu entnehmen, dass ein Handelsgewerbe nur dann vorliegt, wenn der Gewerbebetrieb sowohl nach Art als auch nach Umfang – also kumulativ – einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert.

Ein Gewerbebetrieb,

■ der nur seiner Art, nicht auch seinem Umfang nach oder

■ der nur seinem Umfang, nicht auch seiner Art nach

einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, ist folglich kein Handelsgewerbe.

Ob ein Gewerbebetrieb nach Art und Umfang kaufmännische Einrichtungen erfordert, lässt sich nicht mit mathematischer Exaktheit anhand einer vorgegebenen „Checkliste“ feststellen. Erforderlich ist es vielmehr, den konkreten Gewerbebetrieb

A. Handelsrecht ist Sonderprivatrecht der Kaufleute

einer wertenden Gesamtbetrachtung zu unterziehen, wobei den nachfolgend genannten Kriterien Indizwirkung beizumessen ist.

Ein Gewerbebetrieb erfordert **seiner Art nach** einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb insbesondere

- bei besonders vielfältigem Geschäftsgegenstand
- bei besonders schwieriger Abwicklung der Geschäfte
- bei besonders komplizierter betrieblicher Organisation.

Ein Gewerbebetrieb erfordert **seinem Umfang nach** einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb insbesondere

- bei erheblichem Umsatz
- bei erheblichem Anlage- und Kapitalvermögen
- bei einer Vielzahl von Betriebsstätten
- bei einer Vielzahl von Beschäftigten
- bei erheblichen Lohnsummen.

Fallbeispiel zum Vorliegen eines Handelsgewerbes

[Würstchenbude-Fall] Xaver betreibt eine Würstchenbude. Den Standort hat er von der Stadt Augsburg angemietet. Die Würstchen, die Xaver verkauft, und die sonstigen zum Betrieb der Würstchenbude erforderlichen Gegenstände (Senf, Servietten, Papierteller, etc.) bezieht er von einem einzigen Würstchen-Großhändler. Xaver hat großen Erfolg mit seiner Würstchenbude, was nicht zuletzt darauf zurückzuführen ist, dass er fast rund um die Uhr geöffnet hat. Dafür musste Xaver fünfzehn in Teilzeit arbeitende Personen anstellen. Der Jahresumsatz seiner Würstchenbude beträgt € 90.000,00. Ihm verbleibt nach Abzug seiner Kosten einschließlich Personalkosten ein Jahresgewinn vor Steuern in Höhe von € 50.000,00. Ist Xaver Ist-Kaufmann?

Fall-Lösung: Der Betrieb der Würstchenbude erfüllt alle Merkmale eines Gewerbes. Es handelt sich um eine selbstständige, planmäßig und auf gewisse Dauer zum Zwecke der Gewinnerzielung ausgeübte Tätigkeit, die nicht „freier Beruf“ ist. Xaver ist aber nur dann Ist-Kaufmann, wenn dieser Gewerbebetrieb ein Handelsgewerbe ist. Dazu müsste der Betrieb der Würstchenbude nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordern (§ 1 Absatz 2 HGB). Davon ist aber wohl nicht auszugehen. Der Betrieb der Würstchenbude erfordert seiner Art nach keinen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb. Xaver verkauft Würstchen gegen Barzahlung. Und er deckt seinen Bedarf bei einem einzigen Großhändler. Geschäftsgegenstand, Abwicklung der Geschäfte und betriebliche Organisation fallen sehr einfach aus. Schon aus diesem Grund kann Xaver nicht Ist-Kaufmann sein. Aber auch der Umfang seines Gewerbebetriebes spricht gegen das Erfordernis eines in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebes. Die Umsatz- und Gewinnzahlen sind überschaubar. Das Anlage- und Kapitalvermögen fällt eher bescheiden aus. Allenfalls die relativ große Zahl seiner Angestellten könnte für die Notwendigkeit einer kaufmännischen Organisation sprechen. Das dürfte im

Ergebnis aber zu wenig sein für die Annahme, der Gewerbebetrieb bedürfe seinem Umfang nach eines in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebs.

Der Ist-Kaufmann wird vom Gesetzgeber bereits aufgrund der bloßen Ausübung seines Gewerbes, das ein Handelsgewerbe ist, als Kaufmann angesehen – unabhängig davon, ob er sich – wozu er verpflichtet ist – ins Handelsregister eintragen lässt oder – unter Verstoß gegen das geltende Gesetz – nicht eintragen lässt. Die Eintragung des Ist-Kaufmanns im Handelsregister entfaltet deswegen auch nur deklaratorische – also rechtsbezeugende – Wirkung.

2. Begriff des Kann-Kaufmanns

Kann-Kaufleute sind

- Personen, deren Gewerbebetrieb kein Handelsgewerbe ist, weil ihr Unternehmen nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert (sogenannte **Kleingewerbetreibende**), § 2 Satz 1 und Satz 2 HGB sowie **§ 2 Satz 1 und Satz 2 HGB**
- Personen, die **vollgewerblich Land- oder Forstwirtschaft** betreiben, § 3 Absätze 1 und 2 HGB. **§ 3 Absätze 1 und 2 HGB**

Die vorgenannten Personengruppen heißen Kann-Kaufleute, weil sie kraft Gesetzes nicht als Kaufleute angesehen werden und folglich auch nicht den strengen Vorschriften des HGB unterfallen. Sie können sich aber freiwillig diesen strengen Vorschriften, deren Anwendung ihnen auch Vorteile bringen mag, unterwerfen, indem sie ihr Gewerbe im Handelsregister eintragen lassen. Die Eintragung eines Kann-Kaufmanns im Handelsregister entfaltet konstitutive (rechtsbegründende) Wirkung.

Dass Kleingewerbetreibenden ein Wahlrecht eingeräumt wird, sich ins Handelsregister eintragen oder eben auch nicht eintragen zu lassen, erscheint nachvollziehbar, wie das nachfolgende Anwendungsbeispiel verdeutlicht.

Anwendungsbeispiel

Xaver, der Würstchenverkäufer aus dem Würstchenbude-Fall, ist Kleingewerbetreibender. Er ist folglich Kann-Kaufmann gemäß § 2 Satz 1 und Satz 2 HGB. Als Kleingewerbetreibender kann er die Vor- und Nachteile einer Eintragung seines Gewerbebetriebes in das Handelsregister gegeneinander abwägen. Die Eintragung verpflichtet ihn unter anderem zu einer professionellen Buchführung. Das ist insoweit ein Nachteil, als die Buchführung nach Eintragung des Unternehmens in das Handelsregister sicher zeit- und kostenaufwändiger wird. Xaver wird unter Umständen sogar die Dienste eines Steuerberaters oder Buchhalters in Anspruch nehmen müssen. Zu einem solchen Aufwand soll der Kleingewerbetreibende nicht gezwungen werden. Möglicherweise aber nützt dem Xaver die Eintragung des Gewerbes in das Handelsregister auch. Xaver könnte dadurch seine geschäftlichen Angelegenheiten mit dem Würstchen-Großhändler schneller und einfacher abwickeln – was weiter unten näher darzustellen ist – und er könnte bewährten Mitarbeitern Prokura erteilen, um auf diese Weise seinen rechtsgeschäftlichen Wirkungskreis erheblich zu erweitern.

→ „Würstchenbude-Fall“
S. 12

Nicht immer beruht die Entscheidung des Kleingewerbetreibenden, sein Unternehmen in das Handelsregister eintragen zu lassen, auf einer autonomen Entscheidung. Zum Teil entspricht die Eintragung des Kleingewerbetreibenden in das Handelsregister auch einer Forderung der Banken, die die Kreditgewährung davon abhängig machen. Sie wollen ihre Kreditnehmer mithilfe der dann anwendbaren (strengen) handelsrechtlichen Vorschriften zu größtmöglicher Sorgfalt und Disziplin „erziehen“.

Dass auch denjenigen Personen, die vollgewerblich Land- oder Forstwirtschaft betreiben, ein solches Wahlrecht eingeräumt wird, ist eigentlich nur historisch zu erklären. Diesen Personen hat schon immer ein Wahlrecht zugestanden, und der Gesetzgeber sah keinen Anlass, ihnen alte Privilegien zu entziehen. Tatsächlich aber ist festzuhalten, dass die § 3 HGB unterfallenden Kann-Kaufleute ein Handelsgewerbe betreiben und eigentlich Ist-Kaufleute wären, wenn ihnen nicht § 3 HGB den besonderen Status des Kann-Kaufmanns und damit einhergehend das Recht, über Eintragung oder Nicht-Eintragung in das Handelsregister frei zu entscheiden, zugestanden hätte.

3. Begriff des Kaufmanns kraft Eintragung

§ 5 HGB Gemäß § 5 HGB ist derjenige, der zu Unrecht als Kaufmann im Handelsregister eingetragen ist, Kaufmann kraft Eintragung. Er ist folglich allein wegen dieser Eintragung im Handelsregister rechtlich als Kaufmann zu behandeln.

Die zu Unrecht vorgenommene Eintragung des Gewerbetreibenden als Kaufmann im Sinne von § 5 HGB wirkt konstitutiv, also rechtsbegründend. Der eingetragene Gewerbetreibende wird nicht nur *wie ein Kaufmann* behandelt, er *ist* Kaufmann. Ob seine Geschäftspartner auf die Kaufmanns-Eigenschaft vertraut haben, spielt für die Behandlung des Kaufmanns kraft Eintragung als „echter“ Kaufmann keine Rolle. Er wird selbst gegenüber solchen Geschäftspartnern, die genau wissen, dass sie „nur“ mit einem Kaufmann kraft Eintragung Kontakt haben, als Kaufmann behandelt.

Beachte:

Der Kaufmann kraft Eintragung ist nicht zu verwechseln mit dem Rechtsscheinkaufmann. Der Rechtsscheinkaufmann erweckt auf andere Weise als durch (falsche) Eintragung im Handelsregister den Eindruck, er sei Kaufmann, beispielsweise durch die Verwendung von Briefpapier, auf dem er sich als „eingetragener Kaufmann“ bezeichnet oder durch Erteilung einer Prokura – diese Art der Vollmacht kann nur von eingetragenen Kaufleuten ausgesprochen werden. Der Rechtsscheinkaufmann wird anders als der Kaufmann kraft Eintragung *wie ein Kaufmann* behandelt, wenn und soweit er bei gutgläubigen Geschäftspartnern den Rechtsschein erzeugt hat, er sei Kaufmann. Der Kaufmann kraft Eintragung hingegen *ist* Kaufmann. Deswegen kommt es bei diesem – wie ausgeführt – auch nicht auf einen diesem zurechenbar erzeugten Rechtsschein und auch nicht auf die Gutgläubigkeit seiner Geschäftspartner an.

Die Vorschrift des § 5 HGB setzt allerdings ihrem klaren Wortlaut nach voraus, dass der fälschlicherweise als Kaufmann Eingetragene ein Gewerbe betreibt. Wird ein Angehöriger der freien Berufe, zum Beispiel ein Notar, irrtümlich ins Handels-

register eingetragen, so kann er nicht Kaufmann kraft Eintragung sein, weil er gar kein Gewerbe betreibt, sondern einen freien Beruf ausübt.

Anwendungsbeispiel

Der Anwendungsbereich des § 5 HGB ist beispielsweise dann eröffnet, wenn das Gewerbe eines Ist-Kaufmanns – nach Registrierung im Handelsregister – auf das Niveau eines Kleingewerbetreibenden (§ 2 HGB) herabsinkt. Der Kleingewerbetreibende ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, sein Gewerbe im Handelsregister eintragen zu lassen (§ 2 Satz 2 HGB). Folglich könnte der ehemalige Ist-Kaufmann die Löschung seines Kleingewerbebetriebes im Handelsregister herbeiführen. Solange die Löschung aber noch nicht vollzogen wurde, ist der ehemalige Ist-Kaufmann und gegenwärtige Kleingewerbetreibende (Kann-Kaufmann) Kaufmann kraft Eintragung im Sinne des § 5 HGB.

§ 5 HGB ist gegenüber §§ 1 bis 4 HGB nachrangig. Wer als Ist-Kaufmann im Sinne des § 1 HGB oder als Kann-Kaufmann im Sinne der §§ 2 oder 3 HGB im Handelsregister eingetragen ist, ist nicht Kaufmann kraft Eintragung (§ 5 HGB).

4. Begriff des Formkaufmanns

Gemäß § 6 Absatz 2 HGB ist das im HGB niedergelegte Handelsrecht (=Sonderprivatrecht der Kaufleute) schließlich auch anwendbar auf Formkaufleute. Formkaufleute heißen so, weil sie allein aufgrund ihrer Rechtsform – also unabhängig vom Unternehmensgegenstand – dem HGB unterfallen. Formkaufleute unterliegen dem HGB sogar dann, wenn sie kein Gewerbe betreiben!

**§ 6 Absatz 2
HGB**

Beachte:

Beim Einzelkaufmann stellt der Betrieb eines Gewerbes die elementare und unverzichtbare Voraussetzung für die Registrierung im Handelsregister dar. Beim Formkaufmann ist das anders.

Sämtlich Formkaufleute sind die **Kapitalgesellschaften**, insbesondere

- die GmbH
- die Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt)
- die Aktiengesellschaft
- die Kommanditgesellschaft auf Aktien.

Anwendungsbeispiel

Rechtsanwälte, die sich (zulässigerweise) zu einer Rechtsanwalts-GmbH zusammen geschlossen haben, betreiben zwar kein Gewerbe, denn die rechtsanwaltliche Tätigkeit stellt einen freien Beruf dar. Trotzdem unterliegt die Rechtsanwalts-GmbH – da sie Formkaufmann ist – den Vorschriften des HGB.

Die **Personengesellschaften** werden vom Gesetz hingegen nicht als Formkaufleute anerkannt.

§ 6 Absatz 1 HGB

Das soll nicht bedeuten, dass die Personengesellschaften dem Anwendungsbereich des HGB entzogen sind. Sofern sie Handelsgesellschaften im Sinne von § 6 Absatz 1 HGB sind, unterfallen sie nach der genannten Vorschrift durchaus dem HGB. Dieses gilt für

- die OHG,
- die KG,
- die GmbH & Co. KG,

die entweder ein Handelsgewerbe betreiben (§§ 105 Absatz 1, 161 Absatz 1 HGB) oder die – in dem Fall, dass kein Handelsgewerbe betrieben wird – im Handelsregister eingetragen sind (§§ 105 Absatz 2, 161 Absatz 1 HGB).

Die Personengesellschaften können, müssen aber nicht dem HGB unterfallen.

II. Inhalt des Handelsrechts als Sonderprivatrecht der Kaufleute

1. Überblick

Das Handelsrecht wurde bereits mehrfach umschrieben als das Sonderprivatrecht der Kaufleute. Auf den Inhalt dieses Sonderprivatrechts ist in diesem Kapitel nunmehr näher einzugehen.

Dieses im Wesentlichen im HGB kodifizierte Sonderprivatrecht der Kaufleute bezweckt vor allem, den rechtsgeschäftlichen Verkehr zwischen Kaufleuten gegenüber dem allgemeinen rechtsgeschäftlichen Verkehr zwischen „Normalbürgern“ **zu vereinfachen und zu beschleunigen**. Die Vereinfachung und die Beschleunigung des kaufmännischen Verkehrs erscheint vor dem Hintergrund gerechtfertigt, dass das für den „Normalbürger“ geltende BGB an vielen Stellen geprägt ist von dem Anliegen, den Bürger zu schützen – etwa vor übereilter Abgabe von Willenserklärungen oder vor allzu sorgloser Durchführung abgeschlossener Verträge. Eines so weitgehenden Schutzes bedürfen Kaufleute regelmäßig nicht. Kaufleute nehmen in viel intensiverem Maße als Normalbürger am Rechtsverkehr teil. Sie sind in ihrem Bereich Profis. Mehr als den Schutz des Gesetzes benötigen sie Regelungen, die auf einfachem Wege schnelle Geschäftsabschlüsse ermöglichen. Die Redensart „Zeit ist Geld“ wurde von Kaufleuten geprägt. Das BGB wird ihren Bedürfnissen nicht vollständig gerecht.

Die prägenden Merkmale des im HGB niedergelegten Handelsrechts sind – soweit die notarielle Praxis betroffen ist – vor allem:

- **S. 17** ■ Einführung eines **Handelsregisters**
- **S. 30** ■ Recht und Pflicht zur Führung einer **Firma** (= Name des Kaufmanns)
- **S. 40** ■ Zulassung einer typisierten rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht in Gestalt von **Prokura** und **Handlungsvollmacht**
- **S. 51** ■ Einführung sonstiger **handelsrechtlicher Sondervorschriften**, die der Vereinfachung und Beschleunigung des Rechtsverkehrs dienen.

2. Handelsregister

Das gesetzgeberische Anliegen der Vereinfachung und Beschleunigung des kaufmännischen Rechtsverkehrs wird durch eine Vielzahl von Maßnahmen verfolgt.

Die aus notarieller Sicht wohl wichtigste Maßnahme ist die Einführung eines Handelsregisters.

a) Sinn und Zweck des Handelsregisters

Jeder Kaufmann – mit Ausnahme des Kann-Kaufmanns – muss sein Handelsgewerbe im Handelsregister registrieren lassen. Das Handelsgewerbe ist mit denjenigen Merkmalen zu registrieren, die vom Gesetzgeber als für den rechtsgeschäftlichen Verkehr wesentlich angesehen werden.

Das Handelsregister bezweckt durch Offenlegung der wesentlichen Unternehmensmerkmale den Rechtsverkehr mit und unter Kaufleuten

- einfacher
- schneller und
- sicherer

zu gestalten. Die Offenlegung der Unternehmensmerkmale wird auch als „**Publizitätswirkung des Handelsregisters**“ bezeichnet.

Anwendungsbeispiel zur Publizitätswirkung des Handelsregisters

Xaver, der nicht im Handelsregister eingetragen ist, bittet seine Mitarbeiterin Eva, bei dem Großhändler für Imbissbedarf Konrad 300 Würstchen zu bestellen. Eva bestellt bei Konrad im Namen von „Xavers Würstchenbude“ die Würstchen. Konrad, der weder Xaver noch Eva noch „Xavers Würstchenbude“ kennt, wird vermutlich zunächst wissen wollen, wer genau die Würstchen bei ihm bestellt und wer demgemäß für die Bezahlung der Lieferung „gerade stehen“ wird. Eva wird entgegnen: „Xavers Würstchenbude“. Großhändler Konrad wird diese Antwort nicht zufrieden stellen, sofern Xavers Würstchenbude nicht im Handelsregister eingetragen ist. Er wird fragen: Wer ist der Betriebsinhaber? Wie lautet sein vollständiger Name? Wie lautet seine Geschäfts- und Wohnanschrift? In welcher Beziehung stehen Eva und Xaver überhaupt zueinander? Ist Eva als bloße Mitarbeiterin vertretungsberechtigt oder besteht die Gefahr, dass Xaver später einwendet, Eva hätte ihn gar nicht vertreten dürfen? Konrad möchte deswegen vermutlich eine Vollmachtsurkunde sehen wollen. Und er wird den Umfang der Vollmacht prüfen, um sich davon zu überzeugen, dass das konkrete Vertreterhandeln von der Vollmacht auch gedeckt ist. Nach einer einfachen und schnellen Vertragsabwicklung hört sich dieses wohl nicht an!

Wäre Xaver unter der Firma Xavers Würstchenbude e.K. (eingetragener Kaufmann) im Handelsregister eingetragen, könnte die telefonische Würstchenbestellung ganz anders ablaufen. Eva würde Konrad mitteilen: „Xavers Würstchenbude e.K.“ ist im Handelsregister des Amtsgerichts Augsburg unter der Registernummer HR A 1467 eingetragen. Ich habe Prokura. Gerne faxe ich Ihnen einen Handelsregisterauszug zu.“ Damit wäre dann alles gesagt.

A. Handelsrecht ist Sonderprivatrecht der Kaufleute

Das Handelsregister ist aber nicht nur für potenzielle Vertragspartner des dort eingetragenen Kaufmanns von Nutzen. Auch für die eingetragenen Kaufleute selbst kann das Handelsregister nützlich sein. Es fungiert nämlich auch als Publikationsorgan – sogenannte „**Publikationswirkung des Handelsregisters**“. Ist eine bestimmte eintragungsfähige Tatsache im Handelsregister eingetragen und auch vom Amtsgericht ordnungsgemäß bekannt gemacht worden, so muss ein Dritter – nach Ablauf einer Schonfrist von 15 Tagen (§ 15 Absatz 2 Satz 2 HGB) – sie gegen sich gelten lassen, § 15 Absatz 2 Satz 1 HGB.

§ 15 Absatz 2
Satz 2 HGB

Fallbeispiel zur Publikationswirkung des Handelsregisters

Xaver ist unter der Firma Xavers Würstchenbude e.K. (eingetragener Kaufmann) im Handelsregister eingetragen. Er hat seiner Angestellten Eva Prokura erteilt. Nachdem er Eva kündigen musste und die Prokura widerrufen hat, möchte Xaver seine Geschäftspartner darüber unterrichten, dass Eva Xavers Würstchenbude nicht mehr vertritt. **Fall-Lösung:** Xaver könnte Kontakt aufnehmen zu sämtlichen Geschäftspartnern und ihnen persönlich mitteilen, dass Eva nicht mehr Prokurist ist. Das wäre unter Umständen sehr aufwändig. Und zudem bestünde die Gefahr, dass er einige Geschäftspartner nicht erreicht und diese deswegen vom Fortbestand von Evas Prokura ausgehen. Einfacher, schneller und sicherer ist die Eintragung des Widerrufs der Prokura im Handelsregister. Spätestens nach Ablauf von 15 Tagen nach Eintragung ins Handelsregister und (gerichtlich veranlasster) Bekanntmachung des Widerrufs kann sich niemand mehr auf das Fortbestehen der Prokura von Eva berufen.

Die angesprochenen Wirkungen des Handelsregisters – die Publizitätswirkung und die Publikationswirkung – werden nicht nur durch die bloße Eintragung in das Handelsregister herbeigeführt. Das Amtsgericht – Handelsregister – veranlasst zusätzlich die **Bekanntmachung** jeder Eintragung. Bekanntmachungen erfolgen einheitlich unter der Internetadresse www.handelsregisterbekanntmachungen.de; dieses ist das von allen Landesjustizverwaltungen einheitlich bestimmte elektronische Informations- und Kommunikationssystem (§ 10 HGB).

§ 10 HGB

Beachte:

Die Bekanntmachung wird vom Registergericht veranlasst. Sie ist vom Notar nicht zu überwachen. Wird vom Registergericht eine einzutragende Tatsache irrtümlich nicht oder nicht richtig bekannt gemacht, so muss ein Dritter sie auch nicht gegen sich gelten lassen. § 15 Absatz 2 Satz 1 HGB setzt seinem eindeutigen Wortlaut nach für die Geltendmachung einer Tatsache durch den Geschäftsherrn die Eintragung in das Handelsregister *und* die Bekanntmachung voraus. Unterläuft dem Registergericht ein solcher Bekanntmachungsfehler, so hat es (besser: das Bundesland, dem das Registergericht angehört) dem Geschäftsherrn den daraus resultierenden Schaden zu ersetzen (Staatshaftung).

b) Exkurs: Unternehmensregister

§ 8 b HGB Mit dem Handelsregister nicht zu verwechseln ist das in § 8 b HGB gesetzlich geregelte **Unternehmensregister**. Dieses wird nicht – wie das Handelsregister – von

den Amtsgerichten geführt, sondern im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz vom Bundesanzeigerverlag als Beliehenem (§ 9 a Absatz 1 Satz 1 HGB). Es ist online erreichbar unter www.unternehmensregister.de.

Das Unternehmensregister versteht sich als zentrale Plattform für die Speicherung aller rechtlich relevanten Unternehmensdaten. Im Unternehmensregister werden neben den Eintragungen im Handelsregister und den zum Handelsregister eingereichten Dokumenten auch sonstige unternehmensrelevante Unterlagen online abrufbar bereit gestellt, über die das Handelsregister nicht verfügt. Im Unternehmensregister sind unter anderem auch einsehbar und abrufbar die vom Handelsregister unter www.handelsregisterbekanntmachungen.de veröffentlichten Bekanntmachungen sowie die von Kaufleuten und Gesellschaften veranlassten Veröffentlichungen im elektronischen Bundesanzeiger.

Das Unternehmensregister mag den am Markt tätigen Unternehmen eine wertvolle Orientierungshilfe und Informationsquelle sein. Für den Notar ist die praktische Relevanz des Unternehmensregisters gering.

c) Inhalt des Handelsregisters

Es ist nicht in das Belieben eines Kaufmanns gestellt, was er sein Unternehmen betreffend in das Handelsregister eintragen möchte. Könnte jeder das eintragen lassen, was er persönlich für wichtig hält, bestünde die Gefahr, dass das Handelsregister unübersichtlich wird und die Aufgabe, für die es geschaffen wurde, nicht mehr erfüllen kann. Aus diesem Grund können in das Handelsregister nur diejenigen Merkmale eingetragen werden, die vom Gesetzgeber als für den rechtsgeschäftlichen Verkehr wesentlich angesehen werden.

Was bislang eher untechnisch als „Merkmal“ bezeichnet wurde, wird vom Gesetz „Tatsache“ genannt. Es sind folglich die eintragungsfähigen und die nicht-eintragungsfähigen Tatsachen zu unterscheiden.

Anwendungsbeispiele: Nicht-eintragungsfähige Tatsachen

Nicht eintragungsfähig sind

- Anfangs- oder Endtermine, etwa eine Geschäftsführerbestellung ab dem 1. Januar 2013 bis zum 31. Dezember 2015
- zukünftige Tatsachen, etwa die Verschmelzung mit Wirkung zu einem in der Zukunft liegenden Stichtag
- Nacherbenvermerke bei Unternehmensnachfolgen
- Testamentsvollstreckervermerke (umstritten)

Innerhalb der Gruppe der eintragungsfähigen Tatsachen dominieren die eintragungspflichtigen – oder „einzutragenden“ – Tatsachen. Neben den eintragungspflichtigen (einzutragenden) Tatsachen gibt es die auf freiwilliger Basis eintragbaren Tatsachen.

Anwendungsbeispiele: Auf freiwilliger Basis eintragbare Tatsachen

Eintragung des Kann-Kaufmanns (§§ 2, 3 HGB), Haftungsbeschränkungen bei Firmenfortführung (§ 25 HGB) und bei Eintritt in das Geschäft eines Einzelkaufmanns (§ 28 HGB).

Eintragungspflichtig sind diejenigen Tatsachen, deren Eintragung das Gesetz – das Handelsgesetzbuch, das GmbH-Gesetz und andere handelsrechtliche Nebengesetze – verbindlich vorschreibt. Die gesetzeswidrige Nicht-Eintragung einer eintragungspflichtigen Tatsache kann die Verhängung eines Zwangsgeldes gegen den säumigen Kaufmann zur Folge haben.

Anwendungsbeispiele: Eintragungspflichtige Tatsachen

Eintragungspflichtig sind vor allem die im Registerblatt einzutragenden Tatsachen, insbesondere die Firma (= Name des Einzelkaufmanns beziehungsweise der Gesellschaft), der Ort der Niederlassung des Einzelkaufmanns beziehungsweise der Sitz der Gesellschaft, die Gesellschafter bei Personengesellschaften, die gesetzlichen Vertreter (Geschäftsführer, Vorstände) bei Kapitalgesellschaften, Prokuristen.

Die Eintragungen in das Handelsregister entfalten entweder konstitutive (rechtsbegründende) oder deklaratorische (rechtsbezeugende) Wirkung. Entfaltet eine Eintragung konstitutive Wirkung, so kann die Tatsache erst mit ihrer Eintragung in das Handelsregister in Kraft treten. Entfaltet eine Eintragung deklaratorische Wirkung, so ist die Tatsache bereits vor ihrer Eintragung in das Handelsregister in Kraft getreten.

Die eintragungsfähigen Tatsachen – eintragungspflichtige wie auch auf freiwilliger Basis eintragbare Tatsachen – sind teilweise konstitutiv (beispielsweise Eintragung des Kann-Kaufmanns) und teilweise deklaratorisch (beispielsweise Eintragung des Ist-Kaufmanns, Erteilung und Erlöschen der Prokura).

d) Gliederung des Handelsregisters

Das Handelsregister besteht aus der Abteilung A und aus der Abteilung B.

Innerhalb jeder Abteilung existieren

- Registerblätter
- Registerakten und
- Registerordner.

aa) Abteilung A und Abteilung B

§ 3 Absatz 1 HRV Das Handelsregister besteht gemäß § 3 Absatz 1 Handelsregisterverordnung (im Folgenden auch kurz „HRV“ genannt) aus zwei Abteilungen, nämlich aus der Abteilung A und aus der Abteilung B.