

Das Assessorexamen im Wirtschaftsrecht

Grundzüge des Handels-
und Gesellschaftsrechts sowie des
Wettbewerbs- und Kartellrechts
einschließlich Aktenvorträgen

von

Dr. Erik Kießling

Assistent an der

Johannes Gutenberg-Universität Mainz

Arbeitsgemeinschaftsleiter für Referendare am Landgericht Mainz

unter Mitarbeit von

Rechtsanwältin Dr. Viola Fromm-Russenschuck, M.B.L.-HSG,

Kanzlei Freshfields Bruckhaus Deringer, Köln

Friedrich Pukall, Vizepräsident des Landgerichts Mainz a. D.

Rechtsanwalt Christian v. d. Lüche, M.B.L.-HSG, Kanzlei Bette-Brink, Mainz



Verlag C. H. Beck München 2003

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Abkürzungs- und Literaturverzeichnis.....	XV
A. Der Aktenvortrag im Assessorexamen	1
I. Grundsätzliches	2
II. Aufbau des Aktenvortrages	5
1. Einführung	5
2. Sachbericht	6
3. Einleitender Entscheidungsvorschlag	7
4. Rechtliche Würdigung	7
5. Konkreter Entscheidungsvorschlag	8
B. Einfluss des europäischen und internationalen Wirtschaftsrechts.....	10
I. Einfluss des Europarechts auf das Wirtschaftsrecht	10
1. Sitzverlegung	11
2. Errichtung von Tochtergesellschaften und Zweigniederlassungen	13
3. Verschmelzung	14
II. Europäische Gesellschaftsformen.....	15
1. Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV)	16
2. Europäische Aktiengesellschaft	17
3. Weitere europäische Gesellschaftsformen	18
III. Internationale Regeln	18
IV. UN-Kaufrecht.....	19
C. Handelsrecht.....	21
I. Kaufmannsbegriff	21
II. Prozessuale Besonderheiten des Handelsrechts	22
1. Örtliche Zuständigkeit des Gerichts	22
2. Funktionale Zuständigkeit innerhalb des Gerichts	22
3. Keine sonstigen Prozesshindernisse	23
III. Materiellrechtliche Besonderheiten des Handelsrechts	23
1. Allgemeine Vorschriften des Handelsrechts	24
2. Besondere Handelsgeschäfte	26
a) Handelskauf	26
b) Kommission, Spedition, Fracht, Lagerhaltung	28
(1) Kommissionsgeschäft, §§ 383 ff. HGB	28
(2) Frachtgeschäft, §§ 407 ff. HGB	29
(3) Speditionsgeschäft, §§ 453 ff. HGB	29
(4) Lagergeschäft, §§ 467 ff. HGB	30
3. Hilfspersonen des Kaufmanns	30
a) Selbständige Hilfspersonen	30
(1) Handelsvertreter, § 84 Abs. 1 HGB	31
(2) Handelsmakler, § 93 Abs. 1 HGB	33
(3) Kommissionär, § 383 HGB	34
(4) Vertragshändler	35
(5) Kommissionsagent	36
(6) Franchisenehmer	36

b) Unselbständige Hilfspersonen	37
(1) Prokura	37
(2) Handlungsvollmacht.	39
(3) Angestellte in Laden oder Warenlager	39
4. Die Firma des Kaufmanns.	40
5. Haftung bei Unternehmerwerb	42
a) Unternehmerwerb unter Lebenden (§ 25 HGB)	42
b) Unternehmerwerb von Todes wegen (§ 27 HGB)	44
c) Eintritt in das Geschäft eines Einzelkaufmanns (§ 28 HGB)	46
IV. Insbesondere: der Vertrauensschutz im Handelsrecht	47
1. Der Schutz des guten Glaubens im kaufmännischen Verkehr.	47
2. Exkurs: Grundzüge des Registerrechts und der Unternehmenspublizität	48
a) Eintragungen im Handelsregister	48
(1) Eintragungspflichtige, eintragungsfähige und nicht eintragbare Tatsachen	49
(2) Das Eintragungsverfahren.	49
(3) Aufbau des Handelsregisters	52
b) Publizitätspflichten im Handels- und Gesellschaftsrecht	53
(1) Einsicht in das Handelsregister, Veröffentlichungen des Handelsregisters	53
(2) Geschäftsbriefe des Kaufmanns.	54
(3) Besondere Veröffentlichungen durch Kapitalgesellschaften	55
3. Der Rechtsschein des Handelsregisters	56
a) § 5 HGB	56
b) § 15 HGB.	56
V. Aktenvorträge zum Handelsrecht	58
1. Aktenvortrag in der Sache Adler Möbel GmbH ./ Berthold Bauer.	58
2. Aktenvortrag in der Sache Müller ./ Infodienste GmbH.	65
D. Personalgesellschaftsrecht	74
I. Einleitung und Überblick	74
II. Gesellschaften bürgerlichen Rechts	75
1. Die Gründung einer GbR	75
a) Der Gesellschaftsvertrag.	75
b) Abgrenzung zu anderen Rechtsverhältnissen.	77
2. Die GbR als personifizierte Organisation	78
a) Organisationsgefüge in Personalgesellschaften	78
b) Rechtsfähigkeit der GbR.	81
c) Mängel des Gesellschaftsverhältnisses (fehlerhafte Gesellschaft)	82
3. Das Innenverhältnis der Gesellschaft.	84
a) Rechtsverhältnisse im Innenverhältnis der Gesellschaft im Überblick	84
b) Geschäftsführung in der GbR.	85
c) Rechte und Pflichten der Gesellschafter im Einzelnen	85
(1) Sozialansprüche	85
(2) Sozialverpflichtungen	86
(3) Individualansprüche und -verpflichtungen.	87
d) Actio pro socio.	88
e) Kernbereichslehre, Abspaltungsverbot, Einheitlichkeit der Mitgliedschaft	90
f) Beschluss, Beschlussfassung und Beschlussanfechtung durch Gesellschafter	91
4. Das Außenverhältnis der Gesellschaft	94
a) Gesellschaftsvermögen, Name	94

b) Geschäftsführung und Vertretung in der GbR	96
c) Die Haftungsverhältnisse in Gesellschaften bürgerlichen Rechts	97
(1) Überblick	97
(2) Haftung der Gesellschaft	98
(3) Haftung der Gesellschafter	99
5. Die Mitgliedschaft in Personalgesellschaften als Rechtsobjekt	102
a) Übertragung der Mitgliedschaft, Ein- und Austritt von Gesellschaftern	102
b) Belastungen der Mitgliedschaft, Gesellschafterinsolvenz, Zwangsvollstreckung in die Mitgliedschaft.	103
c) Beendigung einer einzelnen Mitgliedschaft und Abfindung des Ausscheidenden	104
(1) Grundzüge zur Berechnung des Anteilswertes	105
(2) Abfindungsvereinbarungen	106
6. Auflösung und Vollbeendigung einer GbR	107
a) Überblick über die Auflösungsstatbestände	107
b) Vereinbarungen zwischen den Gesellschaftern für den Fall des Todes eines Mitgliedes	108
c) Liquidation und Vollbeendigung nach Gesellschaftsrecht	109
7. Exkurs: Minderjährige als Gesellschafter einer GbR, oHG oder KG	111
III. Personalhandelsgesellschaften	113
1. Gründung und Entstehung, Registereintragung und Unternehmenspublizität	113
2. Offene Handelsgesellschaften	115
a) Innenverhältnis	115
(1) Allgemeines	115
(2) Treuepflichten	116
(3) Wettbewerbsverbot	116
(4) Kontrollrechte	117
(5) Kapitalausstattung, Kapitalverwaltung, Gewinnverwendung, Entnahmen	117
b) Außenverhältnis	119
(1) Vertretungsmacht	119
(2) Haftung der Gesellschaft	120
(3) Haftung der Gesellschafter	120
(4) Auflösung der Gesellschaft, Kündigung der Gesellschafterstellung, Wechsel im Mitgliederbestand	121
3. Kommanditgesellschaften	123
a) Besonderheiten hinsichtlich der Kommanditbeteiligung	124
b) Einlage und Haftsumme des Kommanditisten	124
c) Haftung des Kommanditisten	125
4. „Körperschaftliche“ Personalgesellschaften	126
a) Die GmbH & Co. KG	126
(1) Gesetzliche Sonderregelungen	127
(2) Durch die Rechtsprechung herausgearbeitete Besonderheiten	128
b) Publikumsgesellschaften	129
IV. Partnerschaftsgesellschaften	132
V. Innengesellschaften, vor allem stille Gesellschaften	134
1. Allgemeines	134
2. Stille Gesellschaften	136
VI. Die Umwandlung von Personalgesellschaften außerhalb des UmwG	138
VII. Aktenvorträge zum Personalgesellschaftsrecht	140
1. Aktenvortrag in der Sache Welf ./ Waibling	140
2. Aktenvortrag in der Sache Heloysius ./ Adelhard	149
3. Aktenvortrag in der Sache Rational GmbH ./ Wolfgang Reinhardt	159

E. Kapitalgesellschaftsrecht	168
I. Allgemeines	168
II. Die Gründung von Kapitalgesellschaften	169
1. Das Vorgründungsstadium	169
a) Rechtlich relevante Bindungen unter den prospektiven Gesellschaftern	169
b) Form und Bestimmtheit des Vorgründungsvertrages	170
c) Die Rechtsverhältnisse in der Vorgründungsgesellschaft	171
d) Der Rechtsübergang auf die Vorgesellschaft	172
2. Vorgesellschaften im Gründungsstadium	173
a) Der Gesellschaftsvertrag	174
(1) Die verschiedenen Arten von Vereinbarungen	174
(2) Die Aktie als Beteiligung des Gesellschafters an der Gesellschaft ..	175
(3) Die Aktie als Wertpapier	177
b) Die Rechtsverhältnisse in der Vorgesellschaft	178
(1) Die Rechtsverhältnisse der Vorgesellschaft im Einzelnen	178
(2) Die Haftung der Vorgesellschaft und der Gründer	180
(3) Die unechte Vorgesellschaft	183
c) Der Rechtsübergang auf die GmbH/AG im Moment der Registereintragung	184
3. Die Handelndenhaftung der §§ 41 Abs. 1 Satz 2 AktG, 11 Abs. 2 GmbHG ..	184
III. Kapitaleufbringung und Kapitalerhaltung in der Gesellschaft im Einzelnen ..	186
1. Einlageleistungen der Gesellschafter	186
a) Bareinlagen und Sacheinlagen	186
b) Die Modalitäten und die Sicherung der Einlageerbringung	188
(1) Modalitäten der Einlageerbringung	188
(2) Die Gründungsprüfung	189
(3) Insbesondere: Die verdeckte Sacheinlage/Das Schütt-aus-hol- zurück-Verfahren	190
c) Überblick über die maßgeblichen Zeitpunkte bei der Kapitaleufbringung	192
2. Übersicht über die wesentlichen gesetzlichen Haftungstatbestände bei der Gründung	193
3. Kapitalerhöhungen/Kapitalherabsetzungen	194
a) Überblick über die möglichen Arten der Kapitaländerung	194
b) Die ordentliche effektive Kapitalerhöhung	196
(1) System, Durchführung und Sicherung bei der effektiven Kapitalerhöhung	196
(2) Insbesondere: Das Bezugsrecht der Gesellschafter	197
c) Die effektive und die nominelle Kapitalherabsetzung	199
4. Die Kapitalerhaltung bei AG und GmbH	200
a) Gewinnausschüttungen an die Gesellschafter	201
b) Sonstige Leistungen an die Gesellschafter	202
c) Insbesondere: Verdeckte Gewinnausschüttungen	204
d) Die Haftung für existenzgefährdende Vermögensverschiebungen	205
e) Eigenkapitalersatzrecht	206
(1) Nominelle und materielle Unterkapitalisierung der Gesellschaft ..	206
(2) Das dualistische Schutzsystem der §§ 32a f., 30 f. analog GmbHG. ..	207
5. Sonstige (besonders relevante) gesetzliche Regelungen zur Kapitalerhaltung	210
a) Eigene Anteile der AG/GmbH	210
b) Kreditgewährungen aus dem Gesellschaftsvermögen	211
c) Erfüllung durch Aufrechnung und Verzicht bei eigenkapitalrelevanten Ansprüchen	211

IV. Die Mitgliedschaft in der AG und der GmbH	212
1. Allgemeines	212
2. Verfügungen über die Mitgliedschaft	213
a) Originärer und abgeleiteter Erwerb der Mitgliedschaft durch Rechtsgeschäft	213
b) Austritt und Ausschluss aus der Kapitalgesellschaft	215
c) Belastung der Mitgliedschaft, Zwangsvollstreckung in die Mitgliedschaft	217
3. Rechte und Pflichten der Gesellschafter	218
a) Allgemeines und Systematik	218
b) Treuepflichten im Gesellschaftsverhältnis (auch der Gesellschaft und ihrer Organe)	219
c) Vermögensrechte der Gesellschafter, insbesondere der Gewinnanspruch	220
d) Mitverwaltungsrechte der Gesellschafter	222
(1) Beteiligung an der Gesellschafterversammlung	222
(2) Informationsrechte der Gesellschafter	224
4. Besondere Probleme im Hinblick auf die Haftung	226
a) Durchgriffshaftung auf das Privatvermögen der Gesellschafter	226
b) Sicherungsgeschäfte des Gesellschafters für Verbindlichkeiten der Gesellschaft	228
c) Schadensersatzansprüche des Gesellschafters	229
(1) Schädigung des Gesellschafters durch Drittschädigung der Gesellschaft	229
(2) Haftung im Innenverhältnis der Gesellschaft	230
5. Die actio pro socio im Recht der Körperschaften	231
V. Organisationsverfassung	233
1. Überblick	233
2. Geschäftsleitung (Vorstand, Geschäftsführung)	234
a) Allgemeines	234
(1) Der Bestellungsakt und seine Rechtswirkungen	234
(2) Der Anstellungsvertrag und seine Rechtswirkungen	236
b) Befugnisse und Verpflichtungen im Einzelnen	237
(1) Die Geschäftsführung in der Gesellschaft	237
(2) Insbesondere: Die Sicherung gegen bestandsgefährdende Entwicklungen	238
(3) Wettbewerbsverbote	241
(4) Die Rechtsverhältnisse bei mehreren Amtswaltern	241
c) Die Haftung der Geschäftsleitung	242
(1) Haftung der Geschäftsleitung gegenüber der Gesellschaft	242
(2) Haftung gegenüber Dritten	245
(3) Haftung gegenüber Gesellschaftern des Verbandes	246
(4) Arbeitsteilung in der Geschäftsleitung: Gesamt- oder Ressortverantwortlichkeit?	246
3. Kontrollorgane (Aufsichtsrat)	247
a) Bildung und Zusammensetzung des Aufsichtsrates (Arbeitnehmer- mitbestimmung)	247
b) Befugnisse und Haftung des Aufsichtsrates	249
4. Gesellschafterversammlung/Hauptversammlung	251
a) Kompetenzen der Gesellschafterversammlung	252
b) Einberufung und Ablauf einer Gesellschafterversammlung	253
c) Stimmabgabe des Gesellschafters und Beschluss der Gesellschafter- versammlung	255
d) Besondere Beschlüsse der Gesellschafterversammlung	256
(1) Sonderbeschlüsse	256

(2) Satzungsänderungen, Pflichten begründende Beschlüsse	257
(3) Die Entlastung der Geschäftsführung und des Aufsichtsrates	258
e) Beschlussmängel in der Gesellschafterversammlung	258
(1) Gesetzliches Rechtsschutzsystem bei fehlerhaften Gesellschafter-	
beschlüssen.	259
(2) Überblick über die (besonderen) Zulässigkeitsvoraussetzungen . . .	262
(3) Positive Beschlussfeststellungsklage.	264
(4) Exkurs: Beschlüsse anderer Organe der Gesellschaft	
(Geschäftsleitung, Aufsichtsrat).	264
5. Exkurs: Die externe Rechnungslegung im (Kapital-)Gesellschaftsrecht . .	265
a) Überblick über die Buchführung und Rechnungslegung nach HGB . .	265
(1) Die Regelungen der §§ 238 ff. HGB	266
(2) Überblick über die Unterschiede bei der Rechnungslegung von	
Kapitalgesellschaften.	267
(3) Die Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung	268
b) Grundzüge der Buchführung, der Inventur und der Inventarerrichtung	269
(1) Die Buchführung	269
(2) Inventur und Inventarverzeichnis	270
c) Der Inhalt des Jahresabschlusses bei Kapitalgesellschaften	271
(1) Die Bilanz	271
(2) Die Gewinn- und Verlustrechnung	271
(3) Anhang und Lagebericht.	273
d) Abschlussprüfung und Unternehmenspublizität	273
VI. Beendigung der Kapitalgesellschaft (nach Gesellschaftsrecht).	274
VII. Besonderheiten bei Einmann-Gesellschaften	276
VIII. Aktenvorträge im Kapitalgesellschaftsrecht	279
1. Aktenvortrag in der Sache Ronaldo Molteno ./ Modernes Mobiliar GmbH	279
2. Aktenvortrag in der Sache Insolvenzverwalter Schubert ./ Freimühle	
Frei KG	289
3. Aktenvortrag in der Sache Brandt ./ Hofrath	300
F. Wettbewerbsrecht	310
I. Überblick.	310
1. Wirtschaftsverfassung.	310
2. Überblick über marktregulierende Vorschriften in Deutschland	311
a) Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht.	311
b) Wettbewerbsrecht.	311
c) Öffentliches Wirtschaftsrecht	312
3. Grundvoraussetzungen für das Eingreifen wettbewerbsregulierender	
Vorschriften	312
II. Die Durchsetzung wettbewerbsrechtlicher Ansprüche	313
1. Überblick über Sanktionen und Ansprüche im Wettbewerbsrecht	313
2. Zivilrechtliche Sanktionen	314
a) Die Hauptansprüche: Unterlassung, Beseitigung, Schadensersatz. . . .	315
b) Die Hilfsansprüche auf Auskunft und Rechnungslegung	317
c) Sonstige Ansprüche und Rechtsbehelfe	317
3. Gläubiger und Schuldner wettbewerbsrechtlicher Ansprüche	317
a) Allgemeines.	317
b) Anspruchsinhaber	317
c) Anspruchsgegner	319
4. Außergerichtliche Durchsetzung wettbewerbsrechtlicher Ansprüche . . .	319
a) Abmahnung.	320
b) Schutzschrift, Gegenangriff des Abgemahnten	322

5. Vorläufiger Rechtsschutz	323
a) Zulässigkeitsvoraussetzungen	324
b) Verfügungsantrag	326
c) Glaubhaftmachung von Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund	326
d) Gerichtliches Verfahren, Entscheidungsformen	327
e) Entscheidung über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung	328
f) Vollziehung der einstweiligen Verfügung; Abschlussverfahren	329
g) Rechtsmittel und Rechtsbehelfe; Vollziehung der einstweiligen Verfügung.	330
6. Der Hauptsacheprozess	332
a) Verhältnis zwischen Eilverfahren und Hauptsacheverfahren.	332
b) Das Hauptsacheverfahren	333
c) Die Hauptsacheentscheidung	334
d) Die Vollstreckung des Urteils.	334
III. Materielles Recht gegen unlauteren Wettbewerb (UWG)	335
1. Die Tatbestände des Wettbewerbsrechts im Überblick	335
2. Handlungen im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs	336
a) Handlungen im geschäftlichen Verkehr	336
b) Handlungen zu Zwecken des Wettbewerbs.	337
c) Die für die Beurteilung eines Wettbewerbsverhaltens maßgeblichen Verkehrskreise	340
3. Spezialtatbestände des Wettbewerbsrechts	341
a) Verletzung der Geschäftslehre (§§ 14, 15 UWG).	341
b) Verletzung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen (§§ 17, 18, 20 UWG).	342
c) Sonderveranstaltungen, Räumungsverkäufe (§§ 7, 8 UWG).	343
d) Irreführende Wettbewerbsmethoden	346
(1) Grundtatbestand der irreführenden Werbung (§§ 3 bis 5 UWG)	346
(2) Besondere Werbe- und Vertriebsmethoden (§§ 6, 6 a bis 6 c UWG)	347
(3) Vergleichende Werbung (§ 2 UWG)	348
4. Generalklausel (§ 1 UWG)	350
a) Verstoß gegen die guten Sitten	350
(1) Objektiver Tatbestand	350
(2) Subjektiver Tatbestand?	351
b) Überblick über die verschiedenen Fallgruppen von § 1 UWG	351
c) Kundenfang	352
(1) Täuschung (Irreführung).	352
(2) Verlockung (Kundenbestechung)	354
(3) Gefühls- und Vertrauensausnutzung.	356
(4) Ausnutzung der Unerfahrenheit oder Spielsucht, Laienwerbung	357
(5) Belästigung	358
(6) Nötigung	360
d) Behinderung.	361
(1) Absatz-, Bezugs- und Werbebehinderung	361
(2) Preisunterbietung	363
(3) Ruinöser Verdrängungswettbewerb	363
(4) Diskriminierung.	364
(5) Zwang, Boykott.	364
(6) Betriebsstörungen	366
e) Ausbeutung fremder Leistungen	366
(1) Übernahme oder Nachahmung fremder Leistungen	367
(2) Ausbeutung des Rufs oder Ansehens fremder Waren oder Leistungen	369
(3) Abwerben (Ausspannen)	370

f) Rechtsbruch (Vorsprung durch Rechtsbruch)	371
(1) Wertbezogene Normen	372
(2) Wertneutrale Normen	373
(3) Vertragsverletzungen	374
g) Marktbehinderung	375
(1) Marktstörung	376
(2) Marktverstopfung	377
(3) Missbrauch staatlicher Autorität oder staatlicher Machtmittel.	377
5. Einwendungen des in Anspruch genommenen Wettbewerbers	378
a) Rechtsmissbrauch	378
b) Abwehreinwand als besondere Einwendung	379
c) Verjährung	380
6. Rechtswidrigkeit eines Wettbewerbsverstoßes	380
7. Verschulden als Voraussetzung für einen Anspruch gegen den Handelnden	381
8. Konkurrenzen	381
IV. Aktenvorträge zum UWG	382
1. Aktenvortrag in der Sache Liebig ./ Mega Elektro GmbH und Mefferth	382
2. Aktenvortrag in der Sache Wettbewerbszentrale ./ Bert Bonus GmbH.	392
3. Aktenvortrag in der Sache Verein gegen Wettbewerbsverstöße ./ Dr. Rother	403
V. Materielles Recht gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)	412
1. Einleitung und Überblick	412
a) Allgemeine Begriffe	412
(1) Unternehmensbegriff	412
(2) Sachlich, örtlich und zeitlich relevanter Markt	412
(3) Ausnahmereiche des GWB (§§ 28 ff.)	413
b) Überblick über die Regelungen des GWB	413
2. Horizontale Wettbewerbsbeschränkungen (§ 1 GWB)	415
3. Vertikale Wettbewerbsbeschränkungen	417
a) Überblick	417
b) §§ 14, 15 GWB: Inhaltsbindungen	418
c) § 16 GWB: Missbrauchsaufsicht über Vertriebs- und Ausschließlichkeitsbindungen.	418
4. Kontrolle des Missbrauchs von Marktmacht.	420
a) Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (§ 19 GWB)	420
b) Behinderungs- und Diskriminierungsverbot (§ 20 GWB)	422
c) Boykottverbot und Verbot sonstigen wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens	424
5. Umgehungstatbestände	426
6. Fusionskontrolle.	426
VI. Europäisches Wettbewerbsrecht.	428
1. Die wettbewerbsrelevanten Grundfreiheiten des EG-Vertrages	428
2. Das Recht gegen unlauteren Wettbewerb	429
3. Das Recht gegen Wettbewerbsbeschränkungen.	430
VII. Aktenvortrag zum GWB in Sachen Internet-Parfümerie Rauch ./ Labrador AG	433
Stichwortverzeichnis.	445