



Industrie- und Handelskammer
zu Schwerin

Rechte und Pflichten der Kaufleute

Wichtige Tipps für Unternehmer und Existenzgründer

Mai 2016

Industrie- und Handelskammer zu Schwerin
Graf-Schack-Allee 12, 19053 Schwerin
Tel.: 0385 5103-514
Fax: 0385 5103-9514
www.ihkzuschwerin.de
krueger@schwerin.ihk.de
Ansprechpartner: Ass. iur. Thilo Krüger
© IHK zu Schwerin 2016



Eine wichtige Aufgabe der Industrie- und Handelskammern ist die umfassende Beratung der Unternehmen und Existenzgründer. Inhalte der Beratung sind u.a. die Möglichkeiten der öffentlichen Finanzierungshilfen, Fragen des Gewerberechts, allgemeine Rechtsfragen, Markt- und Wettbewerbschancen, Standortfragen.

Die Industrie- und Handelskammer zu Schwerin bietet daher angehenden und bestehenden Unternehmen vertiefende Beratungsgespräche an. Außerdem halten wir ein umfangreiches Informations- und Seminarangebot vor. Das Spektrum reicht dabei von Gründerseminaren bis hin zu fachspezifischen Veranstaltungen.

Dieses Merkblatt wurde sorgfältig erarbeitet. Dennoch übernimmt die Industrie- und Handelskammer zu Schwerin keine Haftung für die Richtigkeit von Angaben, Hinweisen und Ratschlägen sowie für eventuelle Druckfehler. Dieses Merkblatt erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit, es dient dem Überblick.

Dieses Merkblatt ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung der Industrie- und Handelskammer zu Schwerin unzulässig und strafbar.

Kaufleute unterliegen im Gegensatz zu Nichtkaufleuten den eigenen Regelungen des Kaufmannsrechts. Dies kann zum einen Erleichterungen zum anderen aber auch die Begründung zusätzlicher Pflichten bedeuten.

1. Wer ist Kaufmann?

Kaufmann ist unabhängig von der Branche jeder Gewerbetreibende, es sei denn, dass das betreffende Unternehmen nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert.

Maßgebliche Kriterien für die Beurteilung, ob ein solcher in kaufmännischer Weise eingerichteter Geschäftsbetrieb erforderlich ist, sind unter anderem die Umsatzhöhe, das Betriebsvermögen, die Anzahl der Mitarbeiter sowie die Vielfalt der Erzeugnisse und Leistungen.

Ist die Erforderlichkeit eines nach Art und Umfang in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebes zu bejahen, so ist jeder Gewerbetreibende Kaufmann und zur Eintragung in das Handelsregister verpflichtet. Die Kaufmannseigenschaft begründet sich allerdings - unabhängig von der Eintragung im Handelsregister - alleine durch das Vorliegen eines Gewerbebetriebs in der maßgeblichen Größenordnung. Wird die Eintragung - entgegen der gesetzlichen Verpflichtung - nicht herbeigeführt, so ist der betreffende Gewerbebetrieb dennoch den Regelungen des Handelsrechts unterworfen.

2. Wer kann Kaufmann werden?

Gewerbetreibende, deren Unternehmen nach Art und Umfang keinen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert (Nichtkaufleute), können die Kaufmannseigenschaft durch freiwillige Eintragung in das Handelsregister erwerben.

Dies gilt sowohl für kleingewerbliche Einzelunternehmen als auch für BGB-Gesellschaften, die durch die Eintragung in das Handelsregister die Rechtsform der offenen Handelsgesellschaft bzw. der Kommanditgesellschaft erlangen können.

Sogar eine nicht gewerbliche BGB-Gesellschaft, die lediglich eigenes Vermögen verwaltet, kann daher die Rechtsform der Offenen Handelsgesellschaft bzw. der Kommanditgesellschaft durch freiwillige Eintragung in das Handelsregister erlangen.

3. Das Recht eine Firma zu führen

Eine Firma ist der handelsrechtliche Name eines Unternehmens. Nur Kaufleute (Einzelkaufleute, Personenhandelsgesellschaften und Kapitalgesellschaften) dürfen eine Firma führen. Dabei können sie zwischen Personennamen (Information über Geschäftsinhaber), Sachnamen (Information über Geschäftstätigkeit) oder Phantasienamen als Firmenbezeichnung wählen. Voraussetzung ist allerdings, dass die gewählte Firmenbezeichnung zur Kennzeichnung des Kaufmanns geeignet ist und Unterscheidungskraft besitzt.

Möglich ist auch die Wahl einer reinen Phantasiefirma, d.h. eine Firma, die nicht dem Unternehmensgegenstand entnommen ist. Zur Zulässigkeit ist lediglich erforderlich, dass die Firma hinreichend unterscheidungskräftig ist und die Namensfunktion für das betroffene Unternehmen erfüllt.

Der Grundsatz der Firmenwahrheit ist zu beachten. Die Firma darf keine Angaben enthalten, die geeignet sind, über geschäftliche Verhältnisse, die für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlich sind, irrezuführen.

Da viele Begriffe als Bestandteil eines Firmennamens nur unter bestimmten Voraussetzungen verwendbar sind (& Partner, geographische Zusätze, Invest, Institut, etc.) ist dringend anzuraten, die Zulässigkeit einer beabsichtigten Firmenbezeichnung mit der örtlichen IHK abzuklären.

Um die Transparenz der Gesellschafts- und Haftungsverhältnisse eines Unternehmens im Interesse des Rechtsverkehrs zu gewährleisten, müssen alle im Handelsregister eingetragenen Unternehmen einen konkreten Rechtsformzusatz in den Firmennamen aufnehmen.

Folgende Rechtsformzusätze kommen in Betracht:

- **Einzelkaufleute** können die Bezeichnungen „eingetragener Kaufmann“, „eingetragene Kauffrau“ oder eine allgemein verständliche Abkürzung dieser Bezeichnung, insbesondere „e. K.“, e. Kfm“ oder „e. Kfr.“ führen.
- **Offene Handelsgesellschaft** die Bezeichnung „offene Handelsgesellschaft“ oder eine allgemein verständliche Abkürzung dieser Bezeichnung (OHG, oHG).
- **Kommanditgesellschaften** die Bezeichnung „Kommanditgesellschaft“ oder eine allgemein verständliche Abkürzung dieser Bezeichnung (KG). Demnach können beschränkt haftende Personenhandelsgesellschaften nicht die Bezeichnung „GmbH & Co.“ führen, sondern müssen auf die konkrete Rechtsform hinweisen (GmbH & Co. KG, GmbH & Co. OHG).
- **Gesellschaften mit beschränkter Haftung** führen die Bezeichnungen „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ oder eine allgemein verständliche Abkürzung dieser Bezeichnung (GmbH, Gesellschaft m.b.H.). Die Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) muss den Zusatz „haftungsbeschränkt“ führen.
- **Aktiengesellschaften** die Bezeichnung „Aktiengesellschaft“ oder eine allgemein verständliche Abkürzung dieser Bezeichnung (AG).
- **Genossenschaften** schließlich die Bezeichnung „eingetragene Genossenschaft“ oder die Abkürzung „eG“.
- Für eine **Partnerschaftsgesellschaft** die Bezeichnung „Partnerschaftsgesellschaft“ oder eine allgemein verständliche Abkürzung dieser Bezeichnung (z.B. „& Partner“).
- Für eine **Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung** die Bezeichnung „Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung“ oder eine allgemein verständliche Abkürzung dieser Bezeichnung (EWIV).

4. Pflichtangaben auf Geschäftsbriefen

Der Begriff des Geschäftsbriefes ist weit auszulegen. Er umfasst jede von der Firma ausgehende schriftliche Mitteilung, die ihre geschäftliche Betätigung nach außen betrifft und zwar nicht nur vor der Aufnahme, sondern grundsätzlich auch im Rahmen laufender Geschäftsbeziehungen.

Der Geschäftsbrief muss an einen bestimmten Empfänger gerichtet sein. Das trifft zu, wenn die geschäftliche Mitteilung selbst oder der sie verschließende Umschlag an eine individuell bezeichnete Person adressiert ist. **Bestellscheine** gelten ausdrücklich als Geschäftsbriefe.

Seit 1. Januar 2007 ist gesetzlich ausdrücklich geregelt, dass auch E-Mails, Faxe, usw. Geschäftsbriefe sind, sofern sie im Geschäftsverkehr verwendet werden. Dies gilt für alle im Handelsregister eingetragenen Rechtsformen. Für Kleingewerbetreibende gilt die Klarstellung nicht. Es empfiehlt sich aber, auch hier die Angaben bei E-Mails und Faxe anzugeben.

Nicht als Geschäftsbriefe anzusehen sind:

- Mitteilungen für einen bestimmten oder nur durch Gruppenmerkmale bestimmten Personenkreis, z.B. bei der Verteilung von Werbeschriften, Postwurfsendungen, Zeitschriftenanzeigen.
- Mitteilungen oder Berichte, die im Rahmen einer bestehenden Geschäftsverbindung ergehen und für die üblicherweise Vordrucke verwendet werden, in die lediglich die im Einzelfall erforderlichen besonderen Angaben eingefügt zu werden brauchen.

Die gesetzlich vorgeschriebenen Angaben sind grundsätzlich an verkehrsüblicher Stelle des Geschäftsbriefes (Briefkopf) zu platzieren. Insbesondere für Rechtsform, Handelsregisternummer usw. hat sich die Angabe in der sog. Fußleiste eingebürgert. Mehr und mehr wird auch die Namens-(firmen)angabe in der Fußleiste toleriert.

Als Ausgleich für die Zulässigkeit von Sach- und Phantasiefirmen besteht die Verpflichtung zur Anbringung bestimmter Kommunikationsangaben auf Geschäftsbriefen im Interesse des Geschäftsverkehrs. Alle Handelsgesellschaften (also auch die OHG und KG) und auch Einzelkaufleute müssen auf ihren Geschäftsbriefen die Firma, die Rechtsform, den Ort der Handelsniederlassung bzw. den Sitz der Gesellschaft, das Registergericht und die Nummer, unter der die Firma in das Handelsregister eingetragen ist, angeben.

Bei der GmbH sind darüber hinaus die Geschäftsführer bzw. bei der AG alle Vorstandsmitglieder und der Vorsitzende des Aufsichtsrates mit dem Familiennamen und mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen zu nennen.

5. Besonderheiten bei Handelsgeschäften

Es finden die Vorschriften über Handelsgeschäfte Anwendung. Handelsgeschäfte sind solche Geschäfte, die der Kaufmann im bzw. für den Betrieb seines Handelsgewerbes tätigt. Die Vorschriften des HGB sind den Erfordernissen des Handelsverkehrs angepasst. Dies hat zur Folge, dass das HGB gegenüber dem BGB einige Unterschiede aufweist, z.B. Formerfordernisse, Haftungsausschlüsse. Dazu einige Erläuterungen:

- Bei Kaufleuten gilt für ein Tätigwerden im Rahmen ihres Gewerbebetriebs gemäß § 354 I HGB eine Vergütung immer als stillschweigend vereinbart, da von ihnen noch weniger als von normalen „BGB-Bürgern“ erwartet wird, Leistungen unentgeltlich zu erbringen.
- Bei einer Gattungsschuld muss der Kaufmann „Handelsgut von mittlerer Art und Güte“ (§ 360 HGB) leisten. Eine Gattungsschuld liegt dann vor, wenn der Kaufmann nicht ein Einzelstück, sondern nur allgemein bestimmte Ware zu leisten hat. Der Unterschied zur BGB-Regelung in § 243 I BGB liegt darin, dass der Kaufmann Handelsgut solcher Qualität, wie sie am Erfüllungsort üblich ist, schuldet. Das kann sowohl eine Erhöhung wie Minderung der verlangten Qualität bedeuten.
- Kaufleute müssen bei Handelsgeschäften die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns (§ 347 I HGB) beachten. Die Anforderungen an einen ordentlichen Kaufmann sind erheblich höher als die an den üblichen „BGB-Bürger“, denn dieser hat nur einzustehen, wenn er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt gemäß § 276 I BGB außer Acht lässt.
- Nach § 350 HGB ist eine Bürgschaft, ein Schuldanerkennnis oder ein Schuldversprechen des Kaufmanns formfrei gültig. Damit ist auch eine z. B. am Telefon angegebene Bürgschaft rechtsgeschäftlich bindend.
- Aber auch das BGB unterscheidet Verbraucher und andere, so dass nach § 288 Abs. 2 BGB der Basiszinssatz bei Verzug für Geschäfte, bei denen ein Verbraucher nicht beteiligt ist, bei acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz liegt. Kaufleute können untereinander Zinsen ab dem Tag der Fälligkeit ihrer Forderungen aus beiderseitigem Handelsgeschäft fordern (§ 353 HGB). Nach dem BGB entsteht ein Zinsanspruch hingegen erst bei verschuldeter Verspätung der Leistung, meist erst nach Mahnung (§ 286 BGB). Der gesetzliche Zinsanspruch (nicht bei Verzugszinsen) beträgt gemäß § 352 II HGB, dagegen nur 5 Prozent.
- Für Kaufleute ist die Vereinbarung eines Abtretungsverbots gemäß § 354a HGB unwirksam. Dies hat besondere Vorteile für kleine und mittlere Unternehmen. Der Kaufmann kann seine Geldforderung als Sicherheit an Banken abtreten, auch wenn es vertraglich ausgeschlossen ist. Diese Norm steht im Gegensatz zu § 399 2. Alt. BGB.
- Eine Herabsetzung unverhältnismäßig hoher Vertragsstrafen ist für Kaufleute ausgeschlossen (§ 348 HGB). Dagegen ist dies für Schuldner nach dem Bürgerlichen Recht (§ 343 I S. 1 BGB) möglich. Dem Kaufmann wird insoweit zugemutet, die Tragweite der Vertragsstrafe selbst abzuschätzen.
- Schweigt ein Kaufmann auf einen Antrag einer Person, mit der er in Geschäftsbeziehungen steht und der auf eine Geschäftsbesorgung gerichtet ist, so gilt dies nach § 362 I HGB als Annahme. Im Bürgerlichen Recht hingegen kommt ein Vertrag nach § 663 BGB nur bei ausdrücklicher Annahme zustande.
- Gewohnheitsrechtlich gilt darüber hinaus, dass bei einem Schweigen auf ein so genanntes kaufmännisches Bestätigungsschreiben (KBS) ein Vertrag abweichend von der mündlichen Vereinbarung so wie geschrieben zustande kommt, wenn ein Widerspruch nicht erfolgt.
- Dem Kaufmann wird ein Zurückbehaltungsrecht der nicht bezahlten Ware gewährt, auch wenn die Ansprüche auf Kaufpreiszahlung nicht aus demselben Rechtsverhältnis stammen (§ 369 HGB). Es handelt sich damit um eine Verbesserung der Position des Gläubigers. Daneben kann der Kaufmann die Ware unter Umständen auch öffentlich versteigern lassen (§ 371 HGB).
- Nach § 355 HGB kann ein Kaufmann eine Kontokorrentabrede treffen. Damit haben die Vertragspartner die Möglichkeit, bei einer längeren Geschäftsbeziehung die gegenseitigen Forderungen zu verrechnen. Während der Dauer der Kontokorrentabrede können Ansprüche nicht geltend gemacht werden. Nach Abschluss der Periode werden die Einzelansprüche unter Anrechnung der erbrachten Leistungen durch den Saldoanspruch ersetzt.

- Beim **beiderseitigen Handelskauf** obliegt dem Käufer die strenge Rügepflicht nach §§ 377 ff. HGB. Er ist als Kaufmann verpflichtet, die Untersuchung der Ware unverzüglich (d. h. ohne schuldhaftes Verzögern) vorzunehmen. Beanstandet er nicht unverzüglich, so entfallen alle Gewährleistungsansprüche.
- Der Kaufmann hat bei Annahmeverzug des Käufers, d.h. bei Abnahmeverweigerung, weitere Rechte als derjenige, dessen Rechte nur nach BGB beurteilt werden. Dazu gehören:
 - das Recht des Verkäufers, die Ware bei Annahmeverzug des Käufers auf dessen Gefahr und Kosten zu lagern (§ 373 I HGB),
 - die Berechtigung des Verkäufers, die Ware öffentlich versteigern zu lassen (§ 373 II - IV HGB), sog. Selbsthilfeverkauf.
- Bei einem Fixhandelskauf, d.h. bei einer Lieferung zu fest bestimmter Zeit, ist es dem Käufer bei Verzug, also bei verschuldeter Lieferungsverzögerung des Verkäufers nach § 376 HGB, möglich, wahlweise Schadensersatz zu verlangen oder den Rücktritt erklären. § 376 HGB bewirkt somit eine Besserstellung des Käufers gegenüber den Vorschriften des BGB, da § 323 Abs.2 Nr.2 BGB nur den Rücktritt, nicht aber einen Ersatzanspruch ermöglicht.

6. Vertretung bei Kaufleuten: Prokura und Co.

Kaufleute können Prokura erteilen (§ 48 HGB). Sie berechtigt den Prokuristen zum Abschluss von Geschäften jeder Art, die mit dem Handelsgewerbe zusammenhängen. Die Prokura ist gegenüber Dritten zur Erleichterung des Handelsverkehrs fast nicht beschränkbar. Beschränkungen können nur im Innenverhältnis zwischen Kaufmann und Prokurist vorgenommen werden.

Die Prokura gehört zu den eintragungspflichtigen Tatsachen. Sie ist vom Inhaber des Handelsgeschäfts zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (§ 53 HGB). Wird die Prokura nicht angemeldet, droht ein Zwangsgeld von bis zu 5.0000 Euro (§ 14 HGB).

Neben der Prokura ermöglicht das HGB noch andere Möglichkeiten der Vertretung.

- Kaufleute können eine Handlungsvollmacht gemäß § 54 HGB ausstellen. Handlungsvollmacht ist eine nur für den Betrieb eines bestimmten Handelsgewerbes ausgestellte Vollmacht. Sie hat damit einen engeren Umfang als die Prokura.
- Für Angestellte in einem Laden oder offenen Warenlager gilt die sog. Ladenvollmacht (§ 56 HGB). Sie gelten, sofern es sich um übliche Geschäfte des betroffenen Ladens handelt, als ermächtigt, Verkäufe und Empfangnahmen vorzunehmen.

Im Gegensatz dazu muss der Kleingewerbetreibende, der sich nicht ins Handelsregister eintragen lassen hat, die Vertretung nach dem Bürgerlichen Recht umständlicher organisieren. Insbesondere kann sich ein Dritter nicht generell auf die Vertretungsmacht des Vertreters verlassen. Dies kann zu unerwünschten Erschwernissen im Geschäftsverkehr führen.

7. Die Pflicht Handelsbücher zu führen

Der Kaufmann hat die Pflicht, Geschäftsvorfälle festzuhalten und die Unternehmenslage offenbar zu machen. Dies dient vor allem dem Schutz der Gläubiger und der Allgemeinheit.

Zu diesen Pflichten zählen insbesondere:

- die Buchführungspflicht (§ 238 HGB)
- die Inventarerrichtungspflicht (§ 240 HGB)
- die Pflicht zur Erstellung eines Jahresabschlusses (§ 242 II HGB)
- die Aufbewahrungspflicht (von Handelsbüchern etc.; § 257 I HGB)
- die Offenlegungspflicht nach §§ 325 ff. HGB für Kapitalgesellschaften, die in Ausnahmefällen auch für die Unternehmen von Einzelkaufleuten gilt (Publizitätsgesetz).

Das im Handelsregister eingetragene Einzelunternehmen sowie die Personenhandelsgesellschaften sind handelsrechtlich verpflichtet, eine vollkaufmännische Buchführung einzurichten und Jahresabschlüsse - Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung - zu erstellen. Nach Inkrafttreten des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (BilMoG) am 29. Mai 2009 werden kleiner Einzelkaufleute, die in zwei

aufeinander folgenden Geschäftsjahren die Schwellenwerte von 500.000 – Umsatz und 50.000 – Jahresüberschuss nicht überschreiten, von der Pflicht zur Buchführung sowie der Erstellung eines Inventars und eines handelsrechtlichen Jahresabschlusses befreit.

Steuerlich ist es gleichgültig, ob dabei die sog. Journalbuchhaltung, die Durchschreibebuchhaltung oder die EDV-Buchhaltung angewandt wird.

Einzelkaufmann und Personenhandelsgesellschaft haben zunächst einen Kontenplan aufzustellen, eine Eröffnungsbilanz (Vermögen und Schulden am Eröffnungstag) zu erstellen und eine Vermögensübersicht anzulegen. Der Warenein- und -ausgang ist zeitlich geordnet aufzuzeichnen.

Die Buchungen oder sonst erforderlichen Aufzeichnungen sind in deutscher Sprache vorzunehmen. Wird eine ausländische Sprache verwendet, so sind für die Finanzverwaltung Übersetzungen anzufertigen.

Grundsätzlich besteht keine Verpflichtung, den Jahresabschluss (Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung) vom Wirtschaftsprüfer prüfen und veröffentlichen zu lassen. Ausgenommen davon sind Großunternehmen nach dem Publizitätsgesetz. Ebenso wenig müssen Einzelkaufleute und Personenhandelsgesellschaften, mit Ausnahme der GmbH & Co. KG, ihren Jahresabschluss beim elektronischen Bundesanzeiger einzureichen.

Das Bilanzrichtliniengesetz vom 19.12.1985 (BGBl 1985, Teil I, S. 2355 ff.) legt für die Kapitalgesellschaften und auch für die GmbH & Co. KG Publizitätspflichten fest.

8. Aufbewahrungsfristen

Die Aufbewahrungsfrist beginnt mit dem Schluss des Kalenderjahres, in dem die letzte Eintragung in das Handelsbuch erfolgt, das Inventar aufgestellt, die Eröffnungsbilanz oder der Jahresabschluss festgestellt, der Handelsbrief empfangen oder abgesandt worden oder der Buchungsbeleg entstanden ist.

Wichtig:

Die generellen Aufbewahrungsfristen verlängern sich, soweit und solange die Unterlagen für die Festsetzung der Steuern von Bedeutung sind, für welche die Festsetzungsfrist noch nicht abgelaufen ist.

Jeder Kaufmann ist verpflichtet, die folgenden Unterlagen geordnet aufzubewahren:

- Handelsbücher, Inventare, Eröffnungsbilanzen, Jahresabschlüsse, Lageberichte,
- die empfangenen Handelsbriefe,
- Wiedergaben der abgesandten Handelsbriefe,
- Buchungsbelege.

Die Aufbewahrungsfristen betragen:

- 10 Jahre für Handelsbücher, Inventare, Eröffnungsbilanzen, Jahresabschlüsse, Lageberichte, Buchungsbelege
- 6 Jahre für sonstige Unterlagen, wie z. B. Handelsbriefe.

9. Sonstige Regelungen für Kaufleute außerhalb des Handelsgesetzbuchs

Für den Kaufmann gelten einige Schutzvorschriften des privaten Endverbrauchers nicht wie für den normalen „BGB-Bürger“. Er ist insoweit Unternehmer nach § 14 BGB.

Neben Regelungen aus dem Verbraucherschutz, die überwiegend in das BGB integriert sind, handelt es sich dabei auch um Normen der ZPO, wie z. B. die Zulässigkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung, die nur für Kaufleute schon im Vorfeld eines Prozesses zulässig ist (§ 38 Abs. 1 ZPO).

Quelle

Das Merkblatt beruht auf ein Merkblatt der IHK Ulm.