

Fachbuch zum Kurs
Geprüfter Betriebswirt IHK

Rechtliche Rahmenbedingungen
der Unternehmensführung

von

Saskia Stromitzki

Unternehmerin und Geprüfte Betriebswirtin IHK

IHK Prüferin für Oberfranken Bayreuth

Inhaltsverzeichnis

Danksagung	6
Vorwort	7
1. Unternehmensformen und ihre rechtlichen Konsequenzen	8
1.1 Auswahlkriterien für die Rechtsform	8
1.2 Personengesellschaften	11
1.2.1 Einzelunternehmen	12
1.2.2 Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (GbR)	14
1.2.3 Offene Handelsgesellschaft (OHG)	16
1.2.4 Kommanditgesellschaft (KG)	23
1.2.5 Stille Gesellschaft	25
1.2.6 Personengesellschaften im Überblick	26
1.3 Kapitalgesellschaften	27
1.3.1 Die Aktiengesellschaft (AG)	28
1.3.2 KGaA	32
1.3.3 Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)	34
1.3.4 Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)	38
1.3.5 Kapitalgesellschaften im Überblick	39
1.4 Insolvenz des Unternehmens	41
1.4.1 Restschuldbefreiung des Schuldners	44
1.4.2 Aus- und Absonderungsrechte	44
1.4.3 Verbraucherinsolvenz	46
2. Vertragsrecht	48
2.1 Schuldrecht und allgemeines Vertragsrecht	48
2.1.1 Willenserklärungen	55
2.1.2 Antrag und Annahme von Rechtsgeschäften	57
2.1.3 Wirksamwerden von Willenserklärungen	57
2.2 Allgemeine Geschäftsbedingungen	58
2.3 Störungen im Schuldverhältnis	63
2.3.1 Konsens und Dissens	63
2.3.2 Gültigkeit, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Willenserklärungen	66

2.3.3 Die Anfechtung	71
2.4 Vertragsarten und ihre Besonderheiten.....	73
2.4.1 Kaufverträge.....	73
2.4.2 Werkverträge	74
2.4.3 Dienstverträge.....	75
2.4.4 Gebrauchsüberlassung.....	75
2.4.5 Leasingverträge	75
2.4.6 Verbraucherdarlehensverträge.....	79
2.4.7 Formen von Rechtsgeschäften.....	79
2.5 Verletzung von Leistungspflichten und die Folgen	81
2.5.1 Nichtleistung	81
2.5.2 Schlechtleistung - Mängelgewährleistung	89
2.6 Exkurs: Lösung von Aufgaben in Prüfungen	94
2.7 Sonstige Bestimmungen.....	99
2.7.1 Verjährung von Ansprüchen und Verzugszinsen	99
2.7.2 Garantien	102
2.7.3 Aufhebung und Kündigung von Dauerschuldverhältnissen.....	103
2.8 Besonderheiten bei Verbraucherverträgen	104
2.8.1 Grundlagen des Verbraucherschutzrechtes.....	104
2.8.2 Informationspflichten des Unternehmers	105
2.8.3 Widerrufsrecht des Verbrauchers	107
2.8.4 Verbundene Verträge.....	112
2.8.5 Elektronischer Geschäftsverkehr.....	113
2.8.6 Wertverlust der Ware und Ersatzpflichten des Verbrauchers.....	115
2.9 Sachenrecht und Besicherung.....	116
2.9.1 Besitz und Eigentum.....	117
2.9.2 Dingliche Rechte.....	117
3. Wettbewerbsrecht.....	129
3.1 Das Sekundärrecht der EU	129
3.2 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen – GWB	132
3.2.1 Kartelle und Kartellverbot	132
3.2.2 Verbotenes Verhalten marktbeherrschender Unternehmen	134

3.2.3 Unternehmenskonzentration und Zusammenschlusskontrolle	137
3.2.4 Rechtsfolgen von Kartellrechtsverstößen.....	139
3.3 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb - UWG.....	141
3.3.1 Der Anhang des UWG – die „Schwarze Liste“	142
3.3.2 Paragraph 4 UWG – Mitbewerberschutz	148
3.3.3 Paragraph 5 UWG – Irreführende geschäftliche Handlungen.....	150
3.3.4 Paragraph 6 UWG – Vergleichende Werbung	151
3.3.5 Paragraph 7 UWG – Unzumutbare Belästigung	152
3.3.6 Zusammenfassung unlauterer Wettbewerbshandlungen	153
3.3.7 Rechtsfolgen einer unlauteren geschäftlichen Handlung.....	154
4. Individualarbeitsrecht	156
4.1 Grundlagen des Arbeitsrechts	157
4.2 Anbahnung von Arbeitsverhältnissen	161
4.2.1 Arbeitnehmer	161
4.2.2 Die Stellenausschreibung.....	163
4.2.3 Ersatz von Vorstellungskosten.....	168
4.2.4 Fragerecht des Arbeitgebers und Offenbarungspflichten des Arbeitnehmers bei der Anbahnung von Arbeitsverhältnissen	170
4.3 Ein Arbeitsverhältnis kommt zustande.....	173
4.3.1 Formvorschriften.....	174
4.3.2 Vertragsarten	176
4.3.3 Befristungen.....	179
4.4 Rechte und Pflichten der Arbeitsvertragspartner	181
4.4.1 Arbeitnehmerüberlassung	182
4.4.2 Leistungspflicht des Arbeitnehmers	183
4.4.3 Lohnzahlungspflicht und Mindestlohn.....	186
4.4.4 Zuschläge und betriebliche Übung.....	188
4.4.5 Schutzpflichten des Arbeitgebers.....	190
4.4.6 Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers	190
4.4.7 Krankheit des Arbeitnehmers.....	193
4.4.8 Nebenpflichten des Arbeitnehmers.....	196
4.4.9 Arbeitnehmerhaftung.....	197
4.5 Das Ende von Arbeitsverträgen	200

4.5.1 Der Aufhebungsvertrag.....	200
4.5.2 Die außerordentliche Kündigung.....	202
4.5.3 Die ordentliche Kündigung	205
4.5.4 Änderungskündigung.....	211
4.5.5 Kündigungsfristen	213
4.5.6 Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitnehmers bei einer Kündigung.....	214
4.5.7 Betriebsübergang	218
4.5.8 Massenentlassungen	221
4.6 Nebenleistungspflichten nach Ende des Arbeitsverhältnisses	225
4.6.1 Arbeitszeugnisse	225
4.6.2 Rückgabeverpflichtungen des Arbeitnehmers	227
5. Kollektives Arbeitsrecht	230
5.1 Koalitionen	230
5.1.1 Koalitionsfreiheit	230
5.1.2 Tarifbindung und Gestaltungsfreiheit.....	231
5.1.3 Allgemeinverbindlichkeit.....	235
5.2 Arbeitskampf.....	235
5.2.1 Streikarten	236
5.2.2 Arbeitsrechtliche Folgen des Arbeitskampfes	238
5.3 Betriebsverfassungsrecht	239
5.3.1 Die Bedeutung des Betriebsrates	239
5.3.2 Wahl, Amtszeit, Zusammensetzung und Kündigungsschutz des Betriebsrates.....	242
5.3.3 Stellung und Pflichten von Betriebsratsmitgliedern.....	244
5.3.4 Die Rechte des Betriebsrats	246
5.4 Datenschutz.....	250
6. Gefährdungshaftung	254
7. Viel Erfolg! – Oder: Verhalten in der Prüfung	261
Index	264
Quellen- und Literaturverzeichnis	268

Danksagung

Endlich! Es ist geschafft. Lange hat es gedauert, dieses Buch zu schreiben, viel länger als gedacht und geplant. Aber wie hat John Lennon so schön gesagt, Leben ist das, was passiert, während du fleißig dabei bist, andere Pläne zu machen.

Das zahlreiche Feedback und die vielen Nachfragen, wann dieses Buch denn endlich fertig ist, haben mich wieder sehr motiviert, mich durch die vielen Paragraphen zu kämpfen. Ich hoffe, dass ich es trotz der vielen Fachbegriffe und der rechtlichen Fachsprache dennoch geschafft habe, die Sachverhalte nachvollziehbar darzustellen. Recht ist leider ein etwas schwieriges Thema und selbst wenn man Sachen vereinfachend darstellen möchte, kommt man nicht drum herum die Fachbegriffe zu verwenden und sich einer gewissen Fachsprache zu bedienen. Denn sonst verwischen Sachverhalte zu sehr oder werden gleich gänzlich falsch, nur weil man ein einziges Wort verändert. Zudem ist es wahrscheinlich gar nicht schlecht, wenn Sie sich schon in der Prüfungsvorbereitung an diese Fachsprache gewöhnen, denn in der Prüfung müssen Sie sich ja ebenfalls so ausdrücken und auch mit Ihren Gesetzbüchern und deren Schreibstil zurecht kommen.

In jedem Fall denke ich, dass es mir gelungen ist, einen umfangreichen Überblick über das Thema Rechtliche Rahmenbedingungen zu schaffen, mit dem man wirklich etwas anfangen kann, auch wenn dieser nachvollziehbarer Weise sehr textlastig geworden ist.

Darüber hinaus gilt mein ganzer Dank dieses Mal Dir, Wolfgang.

Danke, für das in-den-Hintern-treten, das den-Rücken-freihalten und für's Zuhören, wenn ich versuche, Ordnung in meine wirren Gedanken zu bringen, die so nicht auf dem Papier landen sollten. Was wäre ich nur ohne Dich? – Genau, gar nichts.

Mit diesem Buch schließe ich damit wieder einen Meilenstein ab. Sieben sind fertig, eins fehlt noch, das geht ja (fast) mit links! Also weiter geht die Reise, auf zum nächsten Buch, dem (vorerst) letzten!

Saskia Stromitzki

Vorwort

Laut Rahmenlehrplan der IHK ist das Ziel dieses Fachbereiches, Ihnen Kenntnisse über die verschiedenen Risiken zu vermitteln, die sich aus nationalen und internationalen rechtlichen Vorschriften ergeben. Sie sollen diese Risiken einschätzen können, um in der Folge sinnvolle Entscheidungen in Ihrem Unternehmen treffen zu können.

Dazu befassen wir uns zunächst mit den verschiedenen Unternehmensformen und ihren rechtlichen Konsequenzen, sowie mit der Insolvenzeröffnung und ihren Folgen. Danach beschäftigen wir uns mit allem, was zum Thema Vertragsrecht gehört. Wie werden AGBs wirksam eingebunden, wie schließt man überhaupt Verträge und was passiert bei Vertragsstörungen wie Unmöglichkeit, Verzug, oder Mängeln? Auch Sicherungsmöglichkeiten über Eigentumsvorbehalt, Grundschuld und Co. schauen wir uns genau an, mit denen man das unternehmerische Risiko begrenzen kann. Wenn wir das geschafft haben, gehen wir über zum Wettbewerbsrecht. Darunter fallen das Kartellrecht und das UWG, das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb. In diesem Abschnitt klären wir, was Sie in Ihrem Unternehmen alles *nicht* tun dürfen. Der letzte große Abschnitt beschäftigt sich dann mit dem Thema Arbeitsrecht in all seinen Aspekten, wie die rechtlichen Grundlagen für die Beschäftigung von Mitarbeitern, die Rechte und Pflichten des Betriebsrates, das Arbeitskampfrecht, oder den Datenschutz. Und zum Abschluss betrachten wir noch das Produkthaftungsgesetz und die Produzentenhaftung.

Das sind im Wesentlichen die Themen, die wir in diesem Buch behandeln werden. Allerdings ist das ein genauso grober Überblick, wie die Angabe in Ihrem Rahmenlehrplan, dass Sie den Lebenszyklus eines Arbeitsvertrages kennen und verstehen sollen. Sie werden daher vielleicht an der einen oder anderen Stelle überrascht sein, was Sie alles erwartet, denn wir steigen tief in die Materie ein.

Es ließ sich nicht vermeiden, eine gewisse rechtliche Fachsprache und zahlreiche Fachbegriffe zu verwenden. Denn um gewisse Dinge präzise darzustellen und nicht den Sinn zu verändern, war es vielfach nötig, eng am Wortlaut des Gesetzes zu bleiben. Wo immer möglich, wurden aber wieder Aufgaben und Beispiele eingestreut, anhand derer es einfacher ist, bestimmte Dinge zu verstehen. Mit ihrer Hilfe können Sie sich hoffentlich besser in die zahlreichen Vorschriften hineindenken und das Lernen wird so kurzweilig wie möglich. Wo möglich sollten Sie außerdem die Gelegenheit wahrnehmen und die Übungsaufgaben selbständig lösen, wenn dies angezeigt wird. Denn in diesem Buch sind die Übungsaufgaben direkt im Text enthalten und es gibt keinen extra Übungsteil, was auch dem Umfang des Buches geschuldet ist. In diesem Sinne wünsche ich Ihnen viel Spaß und Erfolg beim Arbeiten mit diesem Buch!

Saskia Stromitzki

Unternehmerin und Geprüfte Betriebswirtin IHK
IHK Prüferin für Oberfranken Bayreuth

1. Unternehmensformen und ihre rechtlichen Konsequenzen

Wir beginnen unsere Reise in die Welt der Paragraphen und Rechtsvorschriften ganz am Anfang – bei der Gründung eines Unternehmens.

Wie Sie aus anderen Fachbereichen wahrscheinlich schon wissen, müssen Sie sich zu verschiedenen Themen Gedanken machen, wenn Sie ein Unternehmen gründen möchten und verschiedene Entscheidungen treffen. An erster Stelle steht die Unternehmensidee, gefolgt von einer Markt- und Umfeldanalyse und einem Businessplan. Sie müssen sich außerdem Gedanken darüber machen, wie Sie Ihr Unternehmen finanzieren können und welchen Standort Sie wählen sollten. Das alles sind Entscheidungen mit langfristigem Charakter, die sich nicht so leicht wieder revidieren lassen. Außerdem müssen Sie sich zusätzlich noch um eine sehr wichtige Sache Gedanken machen – welche Rechtsform für Ihre Unternehmung wohl am besten geeignet wäre.

Zur Auswahl stehen verschiedene Möglichkeiten, die sich in die zwei großen Oberkategorien Personen- und Kapitalgesellschaften aufteilen lassen. Beide haben verschiedene Vor- und Nachteile und die jeweiligen Formen wie AG und GmbH haben unterschiedliche Gesichter, selbst wenn sie zu einer Kategorie gehören. Wir betrachten nun für die verschiedenen Rechtsformen die Voraussetzungen zur Gründung, die Art wie und von wem das Unternehmen geführt wird, wie Gewinn und Verlust verteilt werden und besonders wichtig welche Form der Haftung in der jeweiligen Rechtsform zu beachten ist. Denn das ist das Ziel dieses Fachbereichs – Sie sollen lernen die rechtlichen Konsequenzen unternehmerischen Handelns einzuschätzen und das beginnt bei der Wahl der Rechtsform. Legen wir los!

1.1 Auswahlkriterien für die Rechtsform

Bevor wir uns in die verschiedenen Rechtsvorschriften zu den einzelnen Rechtsformen stürzen, sollten wir uns einige generelle Kriterien bewusst machen, anhand derer man die Auswahl der Rechtsform treffen sollte. Wenn Sie ein Unternehmen gründen wollen oder im späteren Verlauf darüber nachdenken die Rechtsform zu wechseln, geben diese Kriterien Ihnen eine generelle Richtung vor, welche Rechtsform sich für Sie und Ihr Unternehmen anbietet.

Verbraucher oder Unternehmer

Zunächst möchte ich aber noch die Unterscheidung voranstellen, was überhaupt unter einem Unternehmer zu verstehen ist und wie er sich von einem Verbraucher unterscheidet. Denn nur Unternehmer gründen und führen Unternehmen.

§ 13 BGB Verbraucher

Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können.

§ 14 Unternehmer

(1) Unternehmer ist eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt.

(2) Eine rechtsfähige Personengesellschaft ist eine Personengesellschaft, die mit der Fähigkeit ausgestattet ist, Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen.

Leitung und Kontrolle

Die Möglichkeiten das Unternehmen zu leiten und zu kontrollieren sind von einer Rechtsform zur anderen höchst unterschiedlich. Bei einigen Rechtsformen obliegt die Leitung des Unternehmens dem Eigentümer und Gründer oder einer Gruppe von Gründern, während in anderen Formen angestellte Manager das Unternehmen führen und der eigentliche Gründer nur noch eingeschränkte Kontrollmöglichkeiten hat. Insofern müssen Sie sich bei der Gründung zunächst überlegen, ob Sie alleine oder gemeinsam mit anderen Menschen ein Unternehmen gründen möchten. Und ob und wenn ja in welchem Ausmaß Sie die Leitung und Kontrolle innehaben möchten, bzw. ob Sie bereit sind, diese mit den anderen Gründern zu teilen.

Haftung

Auch die Haftung ist in den verschiedenen Rechtsformen sehr unterschiedlich geregelt. Unterschieden werden allgemein Personengesellschaften und juristische Personen, die auch als Kapitalgesellschaften bezeichnet werden.

Das Prinzip der unbeschränkten Haftung bedeutet, dass eine Person mit ihrem gesamten Vermögen für ihre Verbindlichkeiten haftet. Das gemeinsame Merkmal der Personengesellschaften ist daher, dass die Unternehmer sowohl mit ihrem Betriebs- als auch ihrem Privatvermögen haften. Eine Ausnahme bilden nur die Kommanditisten in der KG, die wir uns später noch genauer ansehen werden.

Für juristische Personen gilt dagegen, dass es sich um rechtliche Gebilde handelt, die eine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen. Sie haften mit ihrem Betriebs- und Geschäftsvermögen, nicht aber mit dem privaten Vermögen der Eigenkapitalgeber. Als Gründer kann man somit durch die Gründung einer Kapitalgesellschaft zumindest das eigene Privatvermögen vor dem Zugriff von Gläubigern schützen. Der Gründer haftet nur mit seiner per Satzung oder Vertrag festgelegten Eigenkapitaleinlage.

Wenn Sie Ihr Unternehmen gründen, sollten Sie vorher eine realistische Einschätzung des Risikos durchführen. Und Sie sollten sich über Ihre eigene Risikobereitschaft im Klaren sein, denn jeder Mensch ist anders. Wenn Sie nachts nicht mehr schlafen können, weil Sie fürchten Ihr Haus zu verlieren, stimmt an der Basis etwas nicht. Entweder sollten Sie Ihre Geschäftsidee überdenken, oder Ihre Unternehmensform.

Darüber hinaus ist eine Kapitalgesellschaft mehr oder weniger unabhängig von den Gesellschaftern, denn diese können ihre Anteile nicht wieder zurückgeben und ihr eingesetztes Kapital fordern und somit das Unternehmen in seinem Bestand gefährden, sie können sie nur verkaufen oder anderweitig weitergeben, z.B. vererben (Bsp. § 15 GmbHG). In einer Art Ausgleich müssen dafür die Kapitalgesellschaften nach § 325 HGB ihren Jahresabschluss im Bundesanzeiger veröffentlichen. Für kleinere und mittlere Unternehmen gibt es zum Teil vereinfachende Vorschriften.

Die Kapitalgesellschaft als juristische Person braucht eine oder mehrere natürliche Personen, die im Sinne von Geschäftsführern für sie handeln – das nennt man **Organbestellung**. Die Geschäftsführer können die Gesellschafter sein, es kann sich aber auch um bestellte Manager handeln, die als Angestellte das Unternehmen leiten. Der Einfluss eines Gesellschafters auf das Unternehmen ist von seinem Anteil am Kapital abhängig, das in die Gesellschaft eingebracht wurde. Je höher der Anteil ist, desto mehr Einfluss hat ein Gesellschafter. Anders als bei den Personengesellschaften ist die Bedeutung des Kapitals daher viel größer, als die Bedeutung der dahinterstehenden oder der für die Gesellschaft handelnden Personen. Wir werden uns dazu im Zusammenhang mit der GmbH noch eine Aufgabe ansehen, die die völlig andere Art der Gewinnverteilung deutlich macht und im Gegensatz zu den Beispielen steht, die Sie im Zusammenhang mit der OHG kennengelernt haben.

Wir betrachten nun die AG, die GmbH und die UG, zusätzlich noch die Mischform der KGaA. Im Anschluss daran bekommen Sie noch einmal eine Gesamtübersicht über die wichtigsten Merkmale der Kapitalgesellschaften. Wir beginnen mit der Aktiengesellschaft.

1.3.1 Die Aktiengesellschaft (AG)

Die Aktiengesellschaft ist eine Kapitalgesellschaft, deren Vorschriften Sie im Aktiengesetz (AktG) finden. Die AG ist insbesondere für Großunternehmen eine geeignete Rechtsform.

Nach § 1 AktG ist die AG eine juristische Person mit eigener Rechtspersönlichkeit. Für Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften nur das Betriebs- und Geschäftsvermögen der AG und damit auch die Aktionäre bis zur Höhe ihrer Einlage, nicht aber mit ihrem Privatvermögen. Das Grundkapital der AG ist in Aktien aufgegliedert. Die AG gilt nach § 3 Abs. 1 AktG immer als Handelsgesellschaft, selbst wenn ihr Unternehmenszweck kein Handelsgeschäft ist. Demnach muss die AG in das Handelsregister eingetragen werden, was auch § 36 Abs. 1 AktG angibt. In Absatz 2 heißt es, dass die Eintragung erst erfolgen darf, wenn das Grundkapital über die Aktien eingezahlt worden ist. Vor der Eintragung in das Handelsregister besteht die Aktiengesellschaft als juristische Person nicht (§ 41 AktG). Handeln die Gründer *vor* der Eintragung im Namen der Gesellschaft, so haften sie gesamtschuldnerisch und persönlich mit ihrem gesamten Vermögen.

Das Grundkapital der AG beträgt nach § 7 AktG mindestens 50.000 €. Aktiengesellschaften können an die Börse gehen und ihre Aktien dort handeln (§ 3 Abs. 2 AktG), sie sind aber nicht dazu verpflichtet. In Deutschland gab es 2016 etwa 8.000 Aktiengesellschaften, inklusive den KGaAs und der Europäischen Aktiengesellschaft.

Doch nur ein kleiner Teil davon sind Unternehmen, die auch an der Börse notiert sind und damit das, was die meisten Menschen sich unter einer Aktiengesellschaft vorstellen. Aktiengesellschaften, die an der Börse notiert sind, werden auch als Publikumsgesellschaften bezeichnet.

Durch die Ausgabe von Aktien über die Börse kann sich eine AG durch hunderte von Anlegern eine enorme Menge an Eigenkapital beschaffen.

Eine AG kann bei der Ausgabe von Aktien (§ 8 AktG) einen Nennbetrag pro Aktie festlegen, z.B. 2 € pro Stück bei der Gründung der AG. Der Nennbetrag muss mindestens 1 € betragen. Das Grundkapital wird dadurch in diesem Fall in 25.000 Aktien mit einem Nennbetrag von je 2 € aufgeteilt. In der Satzung – die Bezeichnung für den Gesellschaftsvertrag in der AG – kann aber auch nur die Anzahl der Aktien festgelegt sein, die ausgegeben werden sollen, nicht der Nennbetrag. In diesem Fall bezeichnet man diese Aktien als **Stückaktien**. Legt die Satzung das Grundkapital auf 60.000 € fest und besagt weiterhin, dass 20.000 Aktien ausgegeben werden sollen, so hat jede dieser Stückaktien einen rechnerischen Nennbetrag von 3 €. Die Aktiennennbeträge bzw. die Anzahl der Stückaktien sind ausschlaggebend für das Stimmengewicht eines Aktionärs in der Hauptversammlung.

Die Aktie ist ein Wertpapier, ein kleiner Anteil an einem Unternehmen. Daher entstehen dem Aktionär aus ihr verschiedene Rechte, die Sie nachfolgend dargestellt sehen.

§ 12 AktG
§ 134 AktG

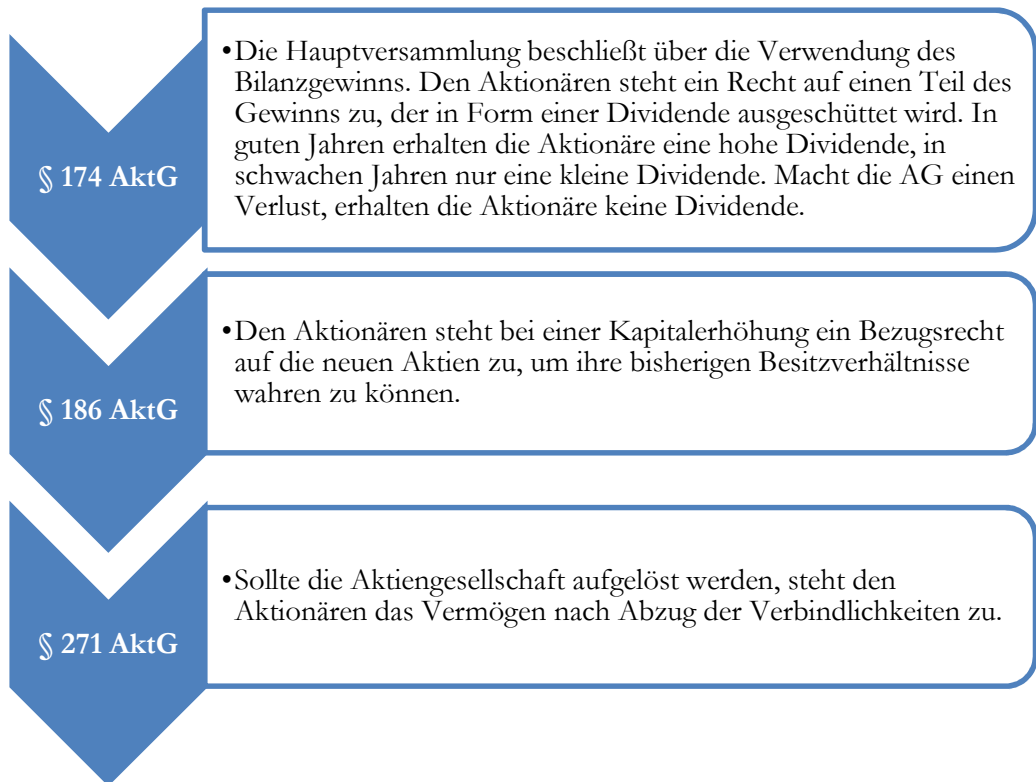
- Jede Aktie gewährt ihrem Inhaber auf der Hauptversammlung das Stimmrecht. Davon ausgenommen sind Vorzugsaktien, die ohne Stimmrecht ausgegeben werden können.

§ 131 AktG
§ 119 AktG

- Der Aktionär hat auf der Hauptversammlung ein Informationsrecht, soweit diese Auskünfte notwendig sind, um die Tagesordnungspunkte beurteilen zu können.
- Die Hauptversammlung beschließt über die Verwendung des Bilanzgewinns, die Entlastung der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates und über Maßnahmen der Kapitalbeschaffung oder Herabsetzung des Kapitals.

§ 101 AktG
§ 119 AktG

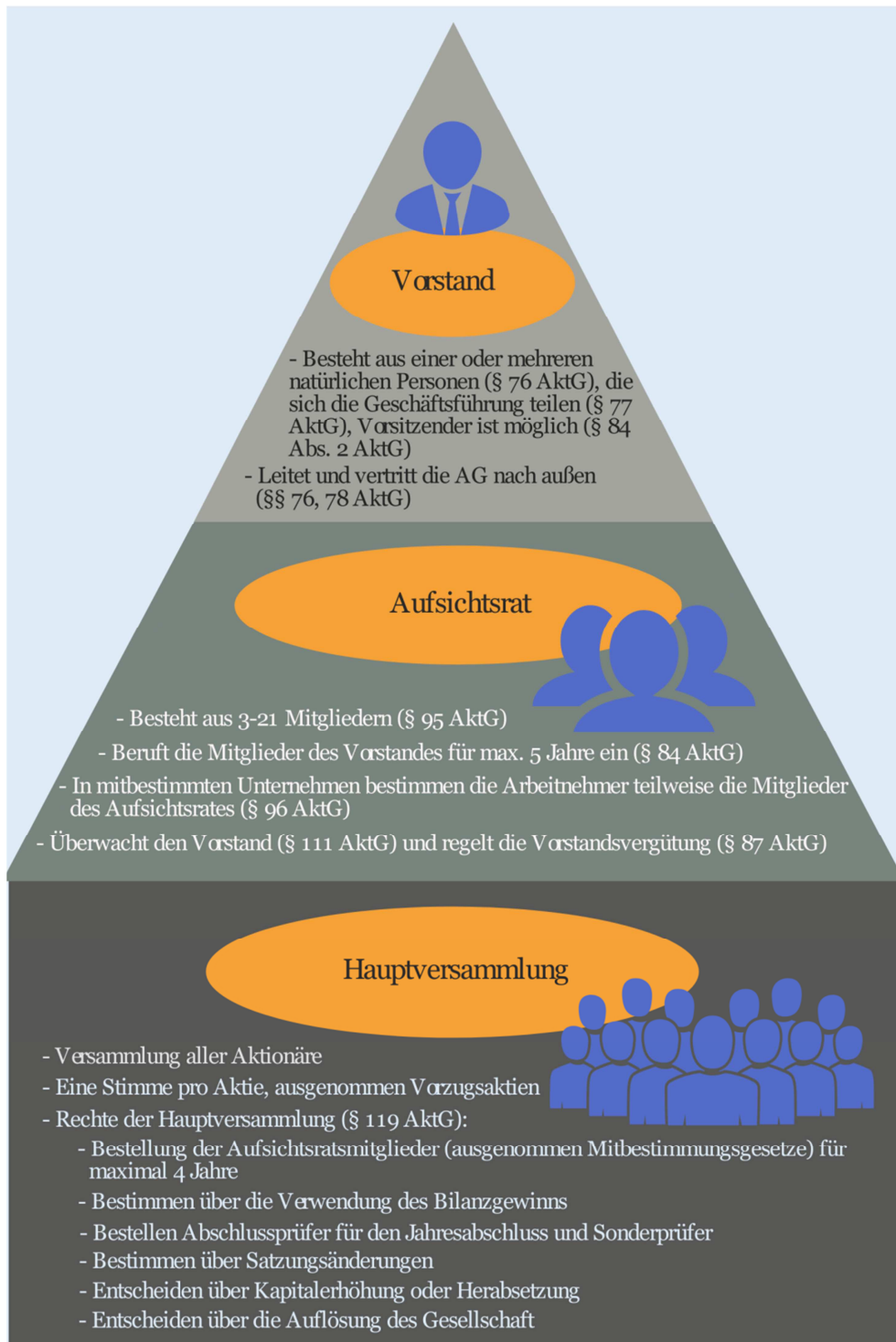
- Die Mitglieder des Aufsichtsrates werden von den Aktionären auf der Hauptversammlung gewählt, sofern sie nicht über die Mitbestimmungsgesetze durch die Arbeitnehmer zu benennen sind.



Wie Sie sehen, bringt der Besitz von Aktien recht viele Rechte mit sich. Klären wir noch schnell den Begriff der Vorzugsaktie und die Mitbestimmungsgesetze, bevor wir uns die Organe der AG genauer ansehen. Bei einer **Vorzugsaktie** verzichtet der Aktionär meist auf sein Stimmrecht in der Hauptversammlung und bekommt dafür eine höhere Dividende (§ 139 AktG). Das wird gerne bei inhabergeführten, nicht börsennotierten Unternehmen gemacht. Der Aktionär bekommt eine höhere Rendite und der Inhaber muss sich nicht mit seiner Meinung befassen – geht es dem Aktionär nur um seine Kapitalanlage, profitieren auf diese Weise beide Seiten davon. Vorzugsaktien werden auch gerne ausgegeben, wenn eine Gesellschaft dringend neues Eigenkapital braucht, aber nicht gut dasteht. Das Recht auf eine höhere Dividende wirkt als Anreiz, die aktuell nicht gut bewerteten Aktien des Unternehmens dennoch zu kaufen.

Die **Mitbestimmungsgesetze** legen fest, dass in großen Kapitalgesellschaften der Aufsichtsrat zum Teil aus Arbeitnehmern bestehen muss. Auf diese Weise versucht der Gesetzgeber die fehlende persönliche Haftung der Gesellschafter etwas auszugleichen, indem Vertreter der Arbeitnehmer in die Entscheidungsfindung im Aufsichtsrat einbezogen werden müssen. Ein Aufsichtsratsmitglied kann nach § 105 AktG nicht gleichzeitig Vorstandsmitglied sein. Die Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder richtet sich entweder nach der Satzung, oder sie wird von der Hauptversammlung beschlossen (§ 113 AktG).

Die Aktiengesellschaft stützt sich auf drei Organe, die die Leitung und Kontrolle des Unternehmens unter sich aufteilen.



Das hohe Grundkapital von 50.000 €, das zur Gründung einer AG aufgebracht werden muss, gleicht die fehlende persönliche Haftung in gewisser Weise etwas aus. Es ist zum einen eine Hürde bei der Gründung, zum anderen dient es Gläubigern auch als Sicherheit, denn es darf nicht an die Aktionäre ausgeschüttet werden.

Grundsätzlich können die Aktionäre im Rahmen der Hauptversammlung beschließen, dass der Gewinn des Unternehmens im Rahmen einer Dividende an sie ausgeschüttet wird (§ 174 AktG). Die Höhe ihrer persönlichen Dividende bemisst sich an ihrem Anteil am Grundkapital (§ 60 AktG).

Allerdings kann die Satzung Vorstand und Aufsichtsrat bemächtigen, der Hauptversammlung einen Teil des Gewinns vorzuenthalten, der in Gewinnrücklagen überführt wird. Vereinfachend gesagt, kann der Vorstand die Hälfte des Gewinns in Gewinnrücklagen überführen, sodass nur die Hälfte des Jahresgewinns an die Aktionäre ausgeschüttet wird (§ 58 AktG).

Die Gewinnrücklagen können in schwächeren Jahren aufgelöst werden, sodass die Aktionäre gleichbleibende Dividenden erhalten können, trotz des geringeren Gewinns in diesem schwächeren Geschäftsjahr. Das macht die AG als Kapitalanlage interessant, denn gleichbleibende Gewinne geben Investoren Sicherheit.

Die AG ist als Kapitalgesellschaft dazu verpflichtet, ihren Jahresabschluss zu veröffentlichen (§ 325 HGB), für kleine und mittlere Kapitalgesellschaften (§ 267 HGB) gibt es aber vereinfachende Vorschriften über die Veröffentlichung.

Fazit

Die Finanzierungsmöglichkeiten der AG sind vielfältig, da sie sich bei gut gehenden Geschäften auf eine Vielzahl an Eigenkapitalgebern (Aktionären) stützen kann, insbesondere wenn sie an der Börse notiert ist. Über die Neuausgabe von Aktien kann neues Eigenkapital beschafft werden. Die Gründungsvorschrift über ein Grundkapital in Höhe von 50.000 € erleichtert es zudem Fremdkapital zu erhalten, bleibt dieses doch als Sicherheit bestehen und darf nicht an die Aktionäre ausgeschüttet werden. Dennoch sind die Gestaltungsmöglichkeiten der AG im Vergleich zur GmbH, die ebenfalls über eine beschränkte Haftung verfügt, eher gering, da das Gesetz sehr viele zwingende Vorschriften macht, die bei der Gestaltung der AG einzuhalten sind. Anders als bei der GmbH sind die Möglichkeiten die Satzung der AG nach eigenen Vorstellungen zu gestalten daher sehr eng begrenzt (§ 23 Abs. 5 AktG) und die Formvorschriften stellen eine Hürde für die Gründung dar.

1.3.2 KGaA

Die Kommanditgesellschaft auf Aktien ist eine Mischform aus Kommandit- und Aktiengesellschaft. Die Gesellschaft besitzt eine eigene Rechtspersönlichkeit und ihre rechtlichen Grundlagen finden Sie in den §§ 278-290 AktG.

Soweit in diesen Paragraphen keine besonderen Vorschriften gegeben sind, gelten das Aktiengesetz und die Vorschriften des Handelsgesetzbuches über die Kommanditgesellschaft (§ 278 Abs. 2 und 3 AktG).

2. Vertragsrecht

Das zweite Kapitel beschäftigt sich intensiv mit dem Vertragsrecht. Untersucht werden zunächst die Grundlagen, wie die Grundsätze der Vertragsfreiheit, die Voraussetzungen der Geschäftsfähigkeit, die Abgabe rechtsgültiger Willenserklärungen und wie Verträge zustande kommen. Später wenden wir uns dann unter anderem verschiedenen Vertragsarten zu und behandeln allerhand Probleme, die im Zusammenhang mit Verträgen auftreten können, wie etwa mangelhafte Leistung.

2.1 Schuldrecht und allgemeines Vertragsrecht

Jeder Vertrag zwischen zwei oder mehr Parteien baut auf einem Schuldverhältnis auf. Den Begriff des Schuldverhältnisses beschreibt das BGB indirekt über die daraus resultierenden Rechtsfolgen in § 241 BGB. Demnach ist ein Schuldverhältnis ein **Anspruchsverhältnis** zwischen mindestens zwei Parteien, dem Gläubiger und dem Schuldner. Es kann sich dabei sowohl um natürliche Personen handeln, als auch um juristische Personen, z.B. Gesellschaften wie die GmbH oder die AG. Der Gläubiger ist nach § 241 BGB berechtigt, vom Schuldner eine **Leistung** zu fordern, die auch in einem Unterlassen bestehen kann. Außerdem kann das Schuldverhältnis beide Parteien zur **Rücksichtnahme** auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten. Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang außerdem § 311 BGB. Auch wenn noch kein Vertrag zustande gekommen ist und man sich erst in der Phase der Vertragsverhandlung befindet, können bereits Rücksichts- oder Schutzpflichten entstehen. Wenn sich z.B. ein Bewerber bei einem Arbeitgeber bewirbt, so ist der Arbeitgeber bereits zum Schutz der personenbezogenen Daten verpflichtet, auch wenn noch kein Vertrag zustande gekommen ist, da es sich um eine Anbahnung eines Vertrages handelt.

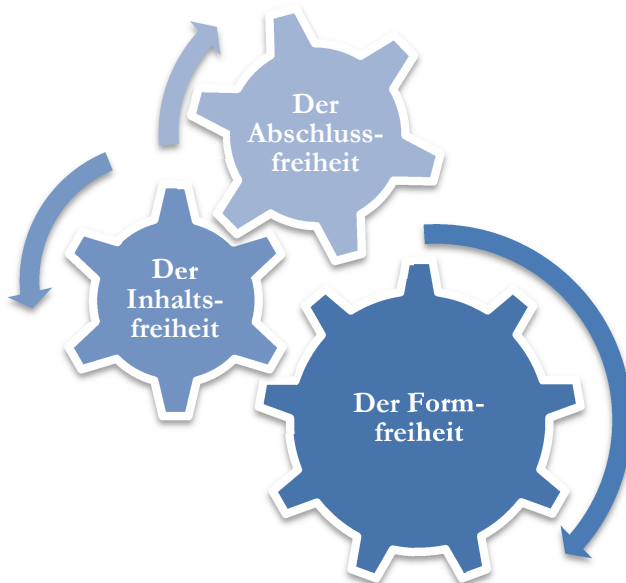
Schuldrechtliche Verträge können somit Kaufverträge sein, aber auch Miet- und Pachtverträge, Werkverträge oder Dienstverträge bauen auf dem Prinzip des Schuldverhältnisses auf. Ein solches Schuldverhältnis besteht so lange, bis der Schuldner die Leistung gegenüber dem Gläubiger erbracht hat, danach erlischt es (§ 362 Abs. 1 BGB).

Der § 241 BGB unterteilt die Leistungspflicht in die Hauptleistungspflichten und in Nebenleistungspflichten. Die Hauptleistungspflicht ist der Gegenstand des Vertrages, z.B. dem Gläubiger ein Auto auszuhändigen, das dieser per Vertrag gekauft hat (§ 433 Abs. 1 BGB). Im Gegenzug hat der Käufer des Autos die Pflicht den vereinbarten Kaufpreis zu bezahlen (§ 433 Abs. 2 BGB). Die Hauptleistungspflicht wird demnach direkt per Vertrag festgelegt.

Die Nebenleistungspflichten sollen das Schuldverhältnis unterstützen. Dazu zählt z.B., dass der Käufer das Auto auch abnimmt. Nebenleistungspflichten können auch im Vertrag geregelt sein, z.B. den Kaufgegenstand liefern zu lassen, oder sie ergeben sich aus den Grundsätzen von Treu und Glauben, gemäß § 242 BGB.

Demnach muss die Leistung so erbracht werden, wie es die Verkehrssitten vorgeben. Bestellen Sie z.B. ein Essen beim Caterer, so erwarten Sie in der Regel, dass dieser sein eigenes Equipment an Töpfen, Warmhalteplatten und Besteck mitbringt, ohne dass dies gesondert vereinbart werden würde. Es gehört nach den Sitten zu einem Catering dazu. Außerdem kocht der Caterer normalerweise nicht in Ihrer Küche, sondern bringt das fertige Essen mit.

Die Grundlage des Vertragsrechts ist nun die **Vertragsfreiheit**. Grundsätzlich steht es jeder Person zu, *ihre Rechtsverhältnisse in eigener Verantwortung zu gestalten*. Eine im Sinne des Gesetzes handlungsfähige Person darf z.B. einen Arbeitsvertrag mit einem Arbeitgeber frei gestalten, ein Haus kaufen und damit ihre Besitzverhältnisse verändern, zur Finanzierung einen Darlehensvertrag aufnehmen und einen Werkvertrag mit einem Handwerker eingehen, um das Badezimmer renovieren zu lassen. Entscheidend sind dafür die geschlossenen Verträge gemäß § 311 Abs. 1 BGB, die notwendig sind, sofern nicht durch das Gesetz kein explizit abgeschlossener Vertrag erforderlich ist. Die Vertragsfreiheit ist somit Ausdruck der Selbstbestimmung des Menschen, die durch das Grundgesetz (Artikel 2 GG) geschützt wird. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit beruht dabei auf drei Prinzipien.



Abschlussfreiheit

bedeutet, dass es grundsätzlich jedem Unternehmen und jedem Menschen freisteht, einen Vertrag mit einer anderen Partei abzuschließen, bzw. den Abschluss abzulehnen. Wenn ein Kunde z.B. in einem Geschäft etwas kaufen möchte, dann steht es dem Inhaber des Geschäftes frei die Ware zu verkaufen oder nicht zu verkaufen. Eingeschränkt wird diese Abschlussfreiheit nur durch bestimmte Gesetze, die einen Abschluss vorschreiben oder

verbieten, z.B. aufgrund des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes im Arbeitsrecht oder aufgrund des Kontrahierungszwangs für Monopolunternehmen. Das betrifft Unternehmen, die die Grundversorgung der Haushalte mit Wasser oder Strom gewährleisten, oder Unternehmen wie die Deutsche Bahn. Ihre Kunden haben wenig bis keine Möglichkeiten, auf andere Anbieter auszuweichen, daher sind Monopolunternehmen verpflichtet, Verträge abzuschließen. Andere Abschlussverbote sichern das öffentliche Interesse.

Dazu zählt z.B. das Abschlussverbot von Kaufverträgen in Ladengeschäften außerhalb der zulässigen Öffnungszeiten, die über die Ladenschlussgesetze der Bundesländer geregelt sind.

Die **Inhaltsfreiheit** oder auch **Gestaltungsfreiheit** bedeutet, dass jeder grundsätzlich über alles einen Vertrag abschließen kann, solange dieser Vertrag nicht gegen geltendes Recht verstößt. Beispiele wären z.B. der illegale Handel mit Waffen, Menschen oder exotischen Tieren, die unter Schutz stehen. Außerdem gibt es zwingende Vorschriften, die bei der Gestaltung eines Vertrages einzuhalten sind und die auch nicht durch eine Individualabrede einzelvertraglich außer Kraft gesetzt werden können. Dazu zählen z.B. im Verbrauchsgüterkauf (§ 474 BGB, Vertrag zwischen Unternehmer und privatem Verbraucher) Verabredungen, die die Rechte des Verbrauchers zu dessen Nachteil einschränken (§ 476 BGB).

Die **Formfreiheit** als letztes Prinzip bedeutet, dass Verträge im Allgemeinen keiner besonderen Form unterliegen müssen, um rechtsgültig zu sein. Sowohl schlüssiges Handeln, wie das Heranwinken eines Taxis, eine mündliche Absprache, eine E-Mail, oder ein schriftlicher Vertrag können zu einer gültigen Rechtshandlung führen. Die Formfreiheit wird allerdings in vielen Fällen durch Formvorschriften im Gesetz eingeschränkt. Diese Vorschriften müssen eingehalten werden und haben verschiedene Funktionen. Dazu zählen z.B. Kaufverträge von Grundstücken, Häusern und Wohnungen, die vor einem Notar abgeschlossen werden müssen, da dieser eine Belehrungsfunktion einnimmt. Den Inhalt eines Vertrages beweisen zu können, kann ein Grund für einen Schriftformzwang sein, oder dieser hat eine Warnfunktion, daher müssen Kündigungen von Arbeitsverhältnissen z.B. schriftlich festgehalten werden. Jedes dieser erwähnten Rechtsgeschäfte, das nicht der per Gesetz festgelegten Form entspricht, ist aufgrund des Formmangels nach § 125 Satz 1 BGB immer nichtig. Nur bei bestimmten Rechtsgeschäften ist die sogenannte **Heilung eines Formmangels** möglich, indem die Leistung erbracht wird (vgl. § 311b Abs. 1 S. 2 BGB, wirksame Übertragung von Grundstücken ohne notariellen Vertrag), aber das gilt längst nicht für alle Arten von Rechtsgeschäften.

Ein **Rechtsgeschäft** ist das bewusste und gewollte Herbeiführen einer Rechtsfolge durch eine abgegebene **Willenserklärung**. Ein Kaufvertrag ist daher z.B. ein Rechtsgeschäft, da er aus den abgegebenen Willenserklärungen des Verkäufers und des Käufers besteht. Eine Eheschließung ist ebenfalls ein Rechtsgeschäft, da hierzu ebenfalls die abgegebenen Willenserklärungen der Partner zu einer Rechtsfolge – der Ehe – führen sollen. Je nach Sachverhalt sind darüber hinaus weitere Merkmale zu erfüllen, damit der Rechtserfolg tatsächlich eintritt. Die Eheschließung muss z.B. vor einem Standesbeamten geschlossen werden, um rechtsgültig zu werden, eine kirchliche Trauung ist nicht ausreichend. Bei einem Kaufvertrag müssen sich die Vertragsparteien nicht nur einig sein, die Sache muss auch in Besitz und Eigentum übertragen werden und die Gegenleistung (Bezahlung) muss erfolgen, damit der Rechtserfolg eintritt.

Unterschieden werden einseitige und mehrseitige Rechtsgeschäfte. Ein **einseitiges Rechtsgeschäft** ist die Willenserklärung nur einer Person, z.B. ein Testament zu verfassen. Es bedarf nicht der Beteiligung einer anderen Person. Dennoch sollten Testamente mit einem Notar zusammen verfasst werden, um sicherzustellen, dass sie nicht aufgrund von Formfehlern für ungültig erklärt werden.

Mehrseitige Rechtsgeschäfte sind Willenserklärungen von mindestens zwei Personen, z.B. alle Verträge. Damit sie rechtskräftig werden, müssen Antrag und Annahme des Geschäftes übereinstimmen.

Was genau Antrag und Annahme bedeuten, klären wir gleich noch. Schauen wir uns zunächst die Bestandteile einer Willenserklärung an, denn hier lauern bereits die ersten Fallstricke.

Beispiel

Emil und seine Freunde Martin, Hassan, Sabrina und Ulrike feiern am Samstagabend feucht-fröhlich Emils 25. Geburtstag in einer Bar. Ein Drink führt zum anderen und nach einigen Stunden gehen Emil und Martin hochgradig volltrunken eine Wette ein. Wenn es Emil gelingt, die Telefonnummer einer jungen Frau drei Tische weiter zu bekommen, schenkt Martin ihm sein Auto. Wenn nicht, gibt er Martin sein Auto.

Am nächsten Morgen wacht Emil mit mörderischen Kopfschmerzen zu Hause auf und sein Auto ist weg.

Ist dieses Rechtsgeschäft wirksam zustande gekommen?

Ein Wille besteht immer aus einem inneren Willen, einer Art Antrieb etwas zu tun oder haben zu wollen, und der Äußerung dieses Willens nach außen. Der innere Wille ist von außen nicht erkennbar, nur der äußere Wille, indem z.B. eine Person in einem Geschäft etwas zur Kasse bringt, einem Handwerker schriftlich einen Auftrag erteilt, oder das erwähnte Taxi herbeiruft. In diesen Fällen kann der Gegenüber durch die Handlung dieser Person davon ausgehen, dass sie durch ihre abgegebene Willenserklärung ein Rechtsgeschäft abschließen möchte.

Um beurteilen zu können, ob ein Rechtsgeschäft wirksam zustande gekommen ist, muss man außerdem zunächst die Rechtsfähigkeit und die Geschäftsfähigkeit derjenigen beurteilen, die dieses Geschäft abschließen möchten. Denn nicht jede Person kann rechtsverbindliche Willenserklärungen abgeben.

Die **Rechtsfähigkeit** eines Menschen beginnt nach § 1 BGB mit der Vollendung der Geburt. Ein Verbraucher nach § 13 BGB ist daher als natürliche Person ab dem Zeitpunkt seiner Geburt immer rechtsfähig. Rechtsfähigkeit bedeutet, Träger von Rechten und Pflichten zu sein.

Der Gesetzgeber hat diese Formvorschriften aus verschiedenen Gründen erlassen. Zum einen bildet eine bestimmte Formvorschrift eine **Warnfunktion**. Sie soll verdeutlichen, dass die Abgabe dieser Willenserklärung von besonderer Bedeutung ist und soll so vor einer übereilten Abgabe des Willens schützen, die später bereut wird und vielleicht nicht mehr zurückgenommen werden kann. Zum anderen hat ein Formzwang z.B. zur Schriftform oder elektronischen Form eine **Beweisfunktion**.

Viele Verträge werden nur mündlich abgeschlossen, aber im Zweifelsfall steht ein Wort gegen das andere. Sind die Vertragsbedingungen in schriftlicher Form niedergelegt, können sich beide Parteien zum einen darauf verlassen und sind zum anderen auch dadurch geschützt. So kann bewiesen werden, dass tatsächlich ein wirksamer Vertrag besteht und auch worin genau er besteht, bzw. zu welchen Bedingungen er ausgehandelt wurde.

Die notarielle Beurkundung soll schließlich eine zusätzliche Belehrung oder **Beratung** des Beurkundenden sicherstellen. Ein Testament kann z.B. leicht aufgrund von Formmängeln für unwirksam erklärt werden, wodurch die gesetzliche Erbfolge eintritt. Ein Testament, das durch einen Notar aufgesetzt wird, ist juristisch sicher formuliert.

Auch die Tragweite des Geschäftes wird durch diese besondere Form noch einmal hervorgehoben, etwa beim Kauf von Grundstücken.

2.5 Verletzung von Leistungspflichten und die Folgen

Nachdem Sie nun die einzelnen Vertragsarten genauer kennengelernt haben, schauen wir uns im nächsten Schritt an was passiert, wenn es zu Störungen im Schuldverhältnis kommt. Sie haben gelernt, dass unter bestimmten Bedingungen Verträge angefochten werden können. Was aber passiert, wenn ein Vertrag rechtsgültig ist, es aber zu Problemen kommt, wie dass eine Lieferung unmöglich ist, der Schuldner nicht liefert oder die Lieferung verzögert wird, oder dass eine Sache mangelhaft ist?

Diese Punkte betrachten wir im folgenden Kapitel, denn dabei handelt es sich um ein sehr wichtiges Prüfungsthema.

2.5.1 Nichtleistung

Die erste mögliche Verletzung der Leistungspflicht ist die Nichterfüllung der Leistungspflicht. Die Gründe dafür, warum der Schuldner seiner Leistungspflicht nicht nachkommt, können vielfältig sein, im Wesentlichen handelt es sich aber um zwei Typen der Nichtleistung:

1. Unmöglichkeit der Leistung.
2. Der Schuldner kann oder will seiner Leistungspflicht nicht nachkommen.

2.5.1.1 Unmöglichkeit der Leistung

Die erste Möglichkeit, warum jemand seiner Leistungspflicht überhaupt nicht nachkommt, ist die Unmöglichkeit. Diesen Begriff schauen wir uns nun genauer an. Beginnen wir mit drei Beispielen.

Beispiele

Frau Wagner kauft am Samstag in einer Kunstgalerie ein Original eines berühmten Künstlers für 1,2 Millionen Euro. Das Bild soll in der kommenden Woche geliefert werden.

Am Sonntag bricht aufgrund eines elektrischen Defekts der Kaffeemaschine in der kleinen Küche der Galerie ein Feuer aus, durch welches das Bild vernichtet wird.

Die Firma Buchdruck GmbH lässt sich von einem chinesischen Hersteller eine neue Druckermaschine individuell nach ihren Wünschen bauen.

Die Maschine wird verschifft, doch es kommt zu einem Brand an Bord, der zu einer Explosion und dem Untergang des Schiffes führt.

Die Fracht wäre noch zu bergen, liegt allerdings in mehreren hundert Metern Tiefe.

Victoria und ihr Mann Peer wollen Samstagabend ein Konzert besuchen, für das sie extra von München nach Hamburg gereist sind. Als sie bereits im Konzert sitzen und auf den Beginn warten tritt einer der Veranstalter auf die Bühne und sagt das Konzert ab. Die Ehefrau des Sängers hatte einen sehr schweren Verkehrsunfall und befindet sich in einer Notoperation im Krankenhaus. Der Sänger sieht sich außerstande, das Konzert wie geplant abzuhalten.

Diesen Fällen ist allen gemein, dass die Leistungen von niemandem, oder zumindest nicht durch den Schuldner erbracht werden kann. Man spricht dann von einer **Unmöglichkeit der Leistung**.

Man unterscheidet drei Arten der Unmöglichkeit – die tatsächliche, die faktische und die persönliche Unmöglichkeit.

Tatsächliche Unmöglichkeit

Grundlage ist hier der § 275 I BGB.

Die Leistung ist dauerhaft nicht mehr erbringbar.

Gründe dafür können naturgesetzliche Gründe sein, wie in Fall 1, dass die geschuldete Sache vollständig zerstört wurde. Auch aus rechtlichen Gründen (z.B. Enteignung eines zu übertragenden Grundstücks) kann eine Unmöglichkeit gegeben sein. Ebenso gibt es zeitliche Gründe, die ausnahmsweise zu einer tatsächlichen Unmöglichkeit führen können. Etwa wenn für eine Geburtstagsfeier oder eine Hochzeit etwas bestellt wurde (absolutes Fixgeschäft). Eine nachträgliche Lieferung ist in diesen Fällen tatsächlich unmöglich.

Der Anspruch auf diese Leistung wird durch das Gesetz ausgeschlossen (§ 275 I BGB), der Vertrag als solcher bleibt aber wirksam (§ 311a I BGB).

Faktische Unmöglichkeit

Grundlage einer faktischen Unmöglichkeit ist § 275 II BGB.

Für den Schuldner steht der Aufwand, die Leistung zu erbringen, in einem groben Missverhältnis zum Leistungsinteresse des Gläubigers, wie in dem Beispiel mit der gesunkenen Fracht. Wenn es darum geht zu bestimmen, ob es dem Schuldner zugemutet werden kann, den notwendigen Aufwand zu betreiben, um die Leistung erbringen zu können, ist auch die Frage zu berücksichtigen, inwieweit er Schuld ist, dass ein Leistungshindernis besteht. Hat er es zu vertreten, muss er größere Anstrengungen unternehmen, die geschuldete Leistung zu erbringen.

Die Leistungspflicht des Schuldners entfällt nicht automatisch per Gesetz, dem Schuldner steht es aber zu, die Leistung zu verweigern (Einrede), wenn eine faktische Unmöglichkeit vorliegt.

Persönliche Unmöglichkeit

Die Grundlage für eine persönliche Unmöglichkeit bildet der § 275 III BGB.

Eine persönliche Unmöglichkeit kann nur in einem Fall vorliegen, in dem ein Schuldner eine Leistung persönlich zu erbringen hat (z.B. Arbeitsvertrag, sonstige Dienstverträge). Es müssen in diesem Fall persönliche Gründe vorliegen, durch die es ihm nicht zugemutet werden kann, die Leistung zu erbringen, wenn die Gründe für seine Verhinderung und das Leistungsinteresse des Gläubigers abgewogen werden. Dem Schuldner steht es auch in diesem Fall zu, die Leistung zu verweigern (Einrede).

Unmöglichkeit bedeutet also, es ist dem Schuldner nicht mehr möglich oder nicht zuzumuten, seiner Leistungspflicht nachzukommen, die aus dem Vertrag entstanden ist. Eine Unmöglichkeit kann schon bei Vertragsschluss vorliegen (anfängliche Unmöglichkeit), z.B. indem jemand etwas verkauft, was schon zu diesem Zeitpunkt aufgrund einer Zerstörung nicht mehr besteht. Der Verkäufer ist sich zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses dieser Sachlage aber nicht bewusst. In diesem Fall ist die Erfüllung des Geschäftes von Anfang an unmöglich.

Das Beispiel mit dem Brand in der Kunstgalerie, bei dem das Bild zerstört wird, ist dagegen ein Beispiel für eine nachträgliche Unmöglichkeit.

Die primäre Leistungspflicht und der Anspruch des Gläubigers entfallen damit. Doch das entlässt den Schuldner nicht automatisch auch aus dem Vertrag. Dem Gläubiger stehen immer noch Rechte zu, die sich nach den §§ 280, 283-285, 311a und 326 BGB richten, so gibt es § 275 Abs. 4 BGB an. Im Wesentlichen handelt es sich dabei um das Konzept des Schadensersatzes und dem Ersatz vergeblicher Aufwendungen als sekundäre Ansprüche. Damit befassen wir uns im Folgenden anhand weiterer Beispiele noch genauer. Doch zunächst sehen wir uns die zweite Möglichkeit für eine Nichtleistung an.

2.5.1.2 Nichtleistung durch nicht-wollen oder nicht-können

Eine andere Möglichkeit ist, dass die Leistung nicht unmöglich ist, sie der Schuldner aber dennoch nicht erbringt.

Beispiel

Herr Herold bestellt bei einem Autohaus am 01.06.2019 ein Auto nach seinen Vorstellungen. Der Wagen hat eine Lieferzeit von 6 Wochen. Der Händler und er vereinbaren als fixen Liefertermin den 15.7.2019.

Der Vertragshändler Schussel vergisst allerdings, die Bestellung direkt an den Hersteller weiterzuleiten und kann das Auto am vereinbarten Übergabetermin nicht liefern.

In diesem Fall liegt keine Unmöglichkeit der Leistung vor. Stattdessen handelt es sich um eine **Verzögerung der Leistung**, weil sich der Händler nicht sorgfältig genug um die Bestellung gekümmert hat und somit das Auto nicht rechtzeitig erhalten konnte. Denkbar sind an dieser Stelle nun zwei Konstellationen:

1. Zum einen können sowohl Kunde als auch Händler immer noch daran interessiert sein, den Vertrag zu erfüllen. Es ist aber möglich, dass Herr Herold sich für die Zeit bis der Wagen geliefert werden kann z.B. ein Leihauto zulegen muss, das ihn jeden Tag Geld kostet. Er kann ein berechtigtes Interesse daran haben, diese Kosten als durch die Verzögerung entstandenen Schaden vom Autohändler einzufordern. Die Frage ist, unter welchen Voraussetzungen er diesen Schaden geltend machen kann.
2. Möglich wäre aber auch, dass Herr Herold sich von dem Vertrag lösen möchte und sekundäre Ansprüche geltend machen will.

2.5.1.3 Sekundäre Ansprüche aus einem Vertrag – Schadensersatz und Ersatz vergeblicher Aufwendungen

Schauen wir uns nun an, was genau die Ansprüche des Gläubigers in den Fällen der Unmöglichkeit und im Fall der Verzögerung der Leistung sind.

Variante 1 – Vertrag soll erfüllt und Verzögerungsschaden geltend gemacht werden

Herr Herold möchte weiterhin das Auto haben, das er bestellt hat. Weitere 14 Tage später erhält er es auch. Er war allerdings gezwungen in der Zwischenzeit einen Leihwagen zu mieten. Der Wagen kostete 85 € pro Tag, dazu kamen noch Gebühren in Höhe von 145 €. Insgesamt belaufen sich seine Kosten daher auf 1.335 €.

Der Schuldnerverzug ergibt sich aus § 286 BGB und bedeutet, dass der Schuldner die Leistung nicht (rechtzeitig) erbringt. Voraussetzung ist, dass ein *wirksamer, fälliger* und *durchsetzbarer* Anspruch des Gläubigers auf die Leistung besteht.

4.2.4 Fragerecht des Arbeitgebers und Offenbarungspflichten des Arbeitnehmers bei der Anbahnung von Arbeitsverhältnissen

Bei den Einstellungsverhandlungen der Parteien gibt es verschiedene Vorschriften und Gesetze, die zwingend zu beachten sind. Durch die Aufnahme dieses Kontaktes zwischen Bewerber und Arbeitgeber kommt es zum sogenannten vorvertraglichen Schuldverhältnis (§ 311 II BGB). Dieses Anbahnungsverhältnis hat zum Ziel, einen Vertrag zwischen den Parteien abzuschließen – ob dieser letztendlich tatsächlich entsteht, ist für das vorvertragliche Schuldverhältnis nicht von Belang. Tatsache ist, dass aus dem Schuldverhältnis sowohl dem Arbeitgeber als auch dem Arbeitnehmer vorvertragliche Pflichten entstehen.

Dem Arbeitgeber obliegt es, den Bewerber über besondere Anforderungen der Stelle umfassend aufzuklären (Aufklärungspflicht) und ihn gemäß § 242 BGB nach Treu und Glauben über alle sonstigen Sachverhalte zu informieren, die mit der Stelle in unmittelbarem Zusammenhang stehen, die aber aus der Sache selbst nicht ersichtlich sind. Dazu gehören z.B. besondere Anforderungen an den Bewerber, die für eine Einstellung entscheidend sind, wirtschaftliche Schwierigkeiten des Arbeitgebers, die zu Gehaltszahlungsverzögerungen führen könnten, oder die (noch) nicht erteilte Zustimmung des Betriebsrates nach § 99 BetrVG zur Einstellung des Arbeitnehmers. Darüber hinaus muss der Arbeitgeber die Bewerbungsunterlagen sorgfältig aufbewahren, über ihren Inhalt Stillschweigen bewahren und sie bei einer Absage an den Bewerber zurückgeben. Es gibt kein direktes Gesetz oder einen Richterspruch vom obersten Gericht, der die Rückgabepflicht eindeutig regelt, selbst wenn häufiger die §§ 985 bzw. 670 BGB genannt werden. Dennoch wird es nicht nur als allgemein üblich anerkannt, sondern es sollte zum guten Ton eines Unternehmens gehören, den Bewerbern ihre unversehrten Unterlagen nach einer Absage wieder zukommen zu lassen.

Der Arbeitnehmer ist in einem Bewerbungsgespräch in der Offenbarungspflicht. Das bedeutet, er ist verpflichtet dem Unternehmer mitzuteilen, wenn Tatsachen bestehen, die ihn daran hindern, die Stelle generell oder zum vereinbarten Zeitpunkt anzutreten, oder die ihn schlechthin ungeeignet für den Job machen. Eine generelle Hinderung besteht z.B. dann, wenn der Bewerber einem **Wettbewerbsverbot** unterliegt, das sich aus seinem letzten Arbeitsvertrag ergibt.

Wettbewerbsverbot

Nach § 60 HGB besteht für kaufmännische Angestellte, die sogenannten Handlungsgehilfen, ein Wettbewerbsverbot ihrem Arbeitgeber gegenüber, während sie bei ihm beschäftigt sind. Sie dürfen ihm ohne seine Zustimmung daher keine Konkurrenz machen, indem sie unter eigenem Namen und auf eigene Rechnung ein Handelsgewerbe mit dem gleichen Geschäftsinhalt bzw. Gegenstand betreiben, oder einen weiteren Job bei einem Mitbewerber annehmen.

Erteilt ihnen der Arbeitgeber allerdings die Erlaubnis dazu, gilt dieses Wettbewerbsverbot nicht. Für andere Arbeitnehmer gilt gemäß § 241 II BGB die Rücksichtnahmepflicht gegenüber dem Arbeitgeber, daher unterliegen auch sie einem Wettbewerbsverbot, es sei denn der Arbeitgeber erlaubt ihnen eine andere Tätigkeit in Konkurrenz zu ihm.

Viele Arbeitnehmer kommen mit sensiblen Informationen in Kontakt, können während ihrer Tätigkeit eigene Kontakte aufbauen und lernen Geschäftspraktiken. Nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gibt es kein gesetzliches Wettbewerbsverbot mehr, das den ehemaligen Arbeitgeber vor Konkurrenz schützen würde. Somit könnten ehemalige Mitarbeiter ihre erworbenen Kenntnisse nutzen, um ein eigenes Geschäft aufzubauen, oder bei einem Mitbewerber anzufangen, um dort eventuell mit ihren sensiblen Informationen einen Vorteil ausbauen.

Um das zu verhindern können der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer vereinbaren, dass der Arbeitnehmer einem Wettbewerbsverbot unterliegen soll, wenn er das Unternehmen verlässt. In dem Fall können sie eine Frist von unter zwei Jahren vereinbaren (§ 74a HGB), während dieser der Mitarbeiter nach seiner Kündigung nicht zu einem Konkurrenten wechseln darf. Dieser Vertrag bedarf zwingend der Schriftform und der Arbeitnehmer muss darüber eine Urkunde ausgehändigt bekommen (§ 74 HGB).

Für diesen Vorteil leistet der ehemalige Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine monatliche Ausgleichszahlung, die sogenannte Karenzentschädigung, die mindestens die Hälfte der letzten Entgeltbezüge des Mitarbeiters betragen muss (§ 74 HGB). Sollte der Mitarbeiter Provisionen bezogen haben, so ist deren Höhe von den Durchschnittszahlungen der letzten drei Jahre abhängig (§ 74b HGB). Der Mitarbeiter ist dahingehend frei, eine andere Beschäftigung aufzunehmen, die nicht in Konkurrenz zu seinem alten Arbeitgeber steht. Gerne wird so etwas in der Mobilfunkbranche gemacht. Ein Shop-Mitarbeiter könnte daher z.B. zu einer Bekleidungskette wechseln und erst nach den vereinbarten 2 Jahren wieder in die Mobilfunkbranche zurückwechseln. Die Ausgleichszahlung dient u.a. auch dazu, einen möglicherweise geringeren Verdienst auszugleichen, den der ehemalige Mitarbeiter hinnehmen muss, weil er in der ausweichenden Tätigkeit branchenfremd ist.

Diese Vorschriften gelten nur dann, wenn der Arbeitnehmer das Vertragsverhältnis von sich aus kündigt. Kündigt dagegen der Arbeitgeber, ohne dass der Arbeitnehmer ihm einen erheblichen Anlass dazu gegeben hat, ist das Wettbewerbsverbot unwirksam (§ 75 HGB) und der Mitarbeiter kann direkt zur Konkurrenz wechseln.

Zahlt der ehemalige Arbeitgeber weniger als vereinbart war, ist das Wettbewerbsverbot unverbindlich – der Arbeitnehmer kann sich daran halten und die Zahlungen mitnehmen, oder gegen das Wettbewerbsverbot verstoßen, um mehr zu verdienen. Verstößt der Arbeitnehmer gegen das Wettbewerbsverbot, kann der ehemalige Arbeitgeber gemäß § 320 I BGB die Zahlung verweigern, da es sich um einen gegenseitigen Vertrag handelt.

Das Wettbewerbsverbot ist außerdem unverbindlich, wenn es das Fortkommen, d.h. die berufliche Weiterentwicklung und den Aufstieg des Arbeitnehmers unbillig behindert (§ 74a I S. 2 HGB). Das gilt auch dann, wenn die erwähnte Urkunde nicht ausgehändigt wurde.

Der Arbeitgeber kann außerdem gemäß § 75a HGB noch vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses wieder auf das Wettbewerbsverbot verzichten, was dazu führt, dass er nach Ablauf eines Jahres nach dieser Erklärung keine Zahlungen mehr zu leisten braucht. Der Arbeitnehmer kann schon während dieses Zeitraums eine Beschäftigung im Wettbewerb zu seinem alten Arbeitgeber aufnehmen.

Ein Bewerber kann darüber hinaus zeitlich daran gehindert sein, die Stelle anzutreten, weil er z.B. eine Reha-Behandlung aufnimmt, oder ins Gefängnis gehen muss. Und Tatsachen, die ihn schlechthin ungeeignet machen, können z.B. ein fehlender Führerschein, Alkoholabhängigkeit oder eine Behinderung sein, die ihn daran hindern, die gewünschten Arbeiten ausführen zu können.

Der Bewerber ist verpflichtet dem Arbeitgeber diese Dinge von sich aus mitzuteilen, ohne dass dieser direkt danach fragen muss. Denn diese Kenntnisse sind für den Arbeitgeber unverzichtbar. Der Bewerber muss sich hier ebenfalls dem § 242 BGB unterwerfen und nach Treu und Glauben handeln. Anderenfalls liegt ein Eigenschaftsirrthum oder eine arglistige Täuschung vor, die den Arbeitgeber berechtigen, den Arbeitsvertrag anzufechten und gegebenenfalls sogar eine fristlose Kündigung rechtfertigen (§§ 119, 123 BGB). Das kann sogar so weit gehen, dass der Arbeitgeber einen Schadensersatz geltend machen kann, wenn der Arbeitnehmer ihn nicht darüber aufgeklärt hat, dass er für die Stelle ungeeignet ist oder auf eine zulässige Frage des Arbeitgebers hin gelogen hat. (§ 280 I i.V.m. § 311 II, III und § 241 II BGB).

Was Sie einen Bewerber im Bewerbungsgespräch fragen dürfen, ist ebenfalls gesetzlich geregelt. Generell zulässig sind Fragen nach der fachlichen Qualifikation eines Bewerbers, der Ausbildung, den Prüfungsergebnissen, dem beruflichen Werdegang, sowie nach der Anzahl und Dauer früherer Arbeitsverhältnisse. Generell unzulässig sind Fragen zu:

- Krankheiten
- Schwerbehinderung
- Gewerkschaftszugehörigkeit
- Religions- und Parteizugehörigkeit
- Vermögensverhältnissen
- Vorstrafen
- Der bisherigen Vergütung
- Schwangerschaft, immer und ohne Ausnahme, denn dabei handelt es sich um eine Benachteiligung wegen des Geschlechts

Generell kollidieren an dieser Stelle das Informationsbedürfnis des Arbeitgebers, der sich für seine Entscheidung ein möglichst umfassendes Bild von dem Bewerber machen muss und das Recht des Bewerbers, seine persönlichen Lebensumstände im Sinne des Persönlichkeitsrechtes nach Art. 2 des Grundgesetzes nicht zu offenbaren. Im Einzelfall muss daher abgewogen werden, ob eine Frage eher mit der konkreten beruflichen Situation oder mit den privaten Umständen des Bewerbers zusammenhängt.

Abgesehen von der Schwangerschaft sind Ausnahmen von diesen Verboten daher nur dann zulässig, wenn sie für den konkreten Job wirklich relevant sind. Das gilt z.B. bei einem LKW-Fahrer, der nach seinen verkehrsrechtlichen Vorstrafen gefragt werden darf, nicht aber nach seinen generellen Vorstrafen. Das gilt auch bei Stellen, die mit einer bestimmten Partei zu tun haben, z.B. wenn ein Amt innerhalb einer Partei neu zu besetzen ist. Selbstverständlich darf der Bewerber dann nach seiner Überzeugung gefragt werden, nicht aber welcher Religion er angehört, da dies nicht relevant ist. Auch eine Schwerbehinderung kann z.B. ausnahmsweiser Gegenstand einer zulässigen Frage sein, so es für die Stelle unbedingt notwendig ist, keine Schwerbehinderung zu haben, oder zumindest eine bestimmte Art von Schwerbehinderung nicht zu haben.

Ist die Frage für die konkrete Stelle von Bedeutung, ist der Arbeitnehmer verpflichtet wahrheitsgemäß zu antworten. Anderenfalls gilt wie oben, dass der Arbeitnehmer im Falle einer Täuschung berechtigt ist, den geschlossenen Arbeitsvertrag anzufechten und ggf. Ansprüche auf Schadensersatz hat.

Ist die Frage unzulässig, darf der Bewerber mit der Wahrheit antworten, schweigen oder sogar lügen, ohne eine Benachteiligung fürchten zu müssen. Beantwortet etwa eine schwangere Bewerberin die unzulässige Frage nach einer Schwangerschaft mit der Wahrheit, oder schweigt auf diese Frage, muss der Arbeitgeber von einer positiven Antwort ausgehen. In der Folge wird die Bewerberin die Stelle sehr wahrscheinlich nicht erhalten. Daher ist es hier zulässig, auf diese Frage hin zu lügen und dem Arbeitgeber entsteht dadurch auch nicht das Recht auf eine Anfechtung des Arbeitsvertrages aufgrund einer arglistigen Täuschung nach § 123 BGB. Es wirft allerdings kein gutes Licht auf ein Unternehmen, wenn es die gesetzlichen Fragerechte ignoriert.

4.3 Ein Arbeitsverhältnis kommt zustande

Nachdem der Arbeitgeber und den Auswahlprozess abgeschlossen hat, soll nun ein Arbeitsverhältnis geschlossen werden. Dieses kommt durch die Einigung der Parteien zustande, die zwei übereinstimmende Willenserklärungen voraussetzt. Gemäß §§ 611, 612 BGB gibt es einige Mindestbestandteile, die Vertragsbestandteil werden müssen und die Sie sich recht einfach herleiten können. Dazu gehört die Nennung der Vertragsparteien aus Arbeitnehmer und Arbeitgeber, die bestimmt sein müssen und eine Definition darüber, welche Art von Leistungen der Arbeitnehmer schuldet. Eine ganz genaue Beschreibung dieser Leistungen ist nicht notwendig, es handelt sich mehr um einen Rahmen für diese Leistung, da das Weisungsrecht oder Direktionsrecht dem Arbeitgeber die Möglichkeit gibt, dem Arbeitnehmer auch abweichende Tätigkeiten zuzuweisen. Zum Weisungsrecht kommen wir gleich noch ausführlicher.