

Handelsrecht

Ein Studienbuch

von

Dr. Tobias Lettl, LL.M.

o. Professor an der Universität Potsdam

4., neubearbeitete Auflage, 2018



Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XXIX
Schrifttumsverzeichnis	XXXIII

§ 1. Quellen, Geschichte, Begriff und Funktion des Handelsrechts	1
A. Quellen des Handelsrechts	1
I. Unionsrecht	1
II. Deutsche Gesetze	1
III. Handelsgewohnheitsrecht	1
IV. Handelsbräuche	2
B. Geschichte des Handelsrechts	2
C. Handelsrecht und Bürgerliches Recht	2
D. Normadressaten des Handelsrechts	4
E. Funktionen des Handelsrechts	4
I. Schnelligkeit und Einfachheit	5
II. Rechtssicherheit und Klarheit des Rechtsverkehrs	5
III. Selbstverantwortlichkeit von Kaufleuten	6
IV. Notwendigkeit ergänzenden Rechts	6
§ 2. Kaufleute	7
A. Begriff des Kaufmanns	7
I. Bedeutung des Kaufmannsbegriffs	7
II. Systematik des Gesetzes	7
B. Istkaufmann (§ 1 HGB)	8
I. Normzweck	8
II. Voraussetzungen	8
1. Gewerbe	8
a) Selbständigkeit	9
b) Entgeltlichkeit	9
c) Außenbezug	10
d) Tätigkeit auf wirtschaftlichem Gebiet	10
aa) Freiberufliche Tätigkeiten	10
bb) Künstlerische und wissenschaftliche Tätigkeiten	11
e) Irrelevante Kriterien	12
aa) Gesetzes- oder sittenwidrige Tätigkeit	12
bb) Rechtswirksamkeit geschlossener Rechtsgeschäfte	12
cc) Gewinnerzielungsabsicht	12
2. Handelsgewerbe	13
a) Zweck	13
b) Feststellung	13
aa) In kaufmännischer Weise eingerichteter Geschäftsbetrieb	13
bb) Erforderlichkeit	13

3.	Betreiben des Handelsgewerbes	14
a)	Maßgebliche Person	14
b)	Beginn	15
III.	Ende der Istkaufmannseigenschaft	15
C.	Kannkaufmann (§§ 2, 3 HGB)	16
I.	Kleingewerbetreibende (§ 2 HGB)	16
1.	Normzweck	16
2.	Voraussetzungen	16
a)	Gewerbliches Unternehmen	16
b)	Eintragung der Firma in das Handelsregister	17
c)	Wirksame Ausübung des Wahlrechts	17
3.	Vorteile und Nachteile einer Eintragung nach § 2 S. 1 HGB	17
4.	Ende der Kaufmannseigenschaft	18
II.	Land- und Forstwirtschaft (§ 3 HGB)	18
1.	Normzweck	18
2.	Voraussetzungen	18
a)	Land- oder forstwirtschaftliches Unternehmen	19
aa)	Landwirtschaftliche Tätigkeit	19
bb)	Forstwirtschaft	19
cc)	Nebengewerbe	19
b)	Erforderlichkeit eines kaufmännisch eingerichteten Geschäftsbetriebs	19
c)	Eintragung in das Handelsregister	20
d)	Wirksame Ausübung des Wahlrechts	20
D.	Kaufmann kraft Eintragung (§ 5 HGB)	20
I.	Normzweck	20
II.	Anwendungsbereich	21
III.	Voraussetzungen	21
1.	Eintragung einer Firma in das Handelsregister	21
2.	Betreiben eines Gewerbes	22
3.	Zusammenhang zwischen geltend gemachtem Anspruch und Rechtsgeschäftsverkehr	22
E.	Formkaufmann (§ 6 II HGB)	23
I.	Normzweck	23
II.	Voraussetzungen	23
F.	Anwendbarkeit der Vorschriften über Kaufleute auf Handelsgesellschaften (§ 6 I HGB)	24
I.	Normzweck	24
II.	Voraussetzungen	24
1.	Kapitalgesellschaften	24
2.	Personengesellschaften	24
G.	Scheinkaufmann	25
I.	Zweck und dogmatische Einordnung	25
II.	Voraussetzungen	25
1.	Setzen des Rechtsscheins der Kaufmannseigenschaft	25
2.	Zurechenbarkeit des Rechtsscheins	26
3.	Schutzwürdiges Vertrauen des Dritten auf die Kaufmannseigenschaft	27

4. Kausalität des Rechtsscheins für geschäftliche Disposition des Dritten	27
III. Rechtsfolgen	27
IV. Subsidiarität der Lehre vom Scheinkaufmann	28
V. Schein-Nichtkaufmann	28
H. Unternehmer	29
I. Bedeutung	29
II. Voraussetzungen	29
1. Rechtssubjekte	29
2. Gewerbliche Tätigkeit	30
3. Selbständige berufliche Tätigkeit	30
4. Zuordnung des Geschäfts zur gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit	30
I. Zusammenfassung	32
§ 3. Handelsregister und Unternehmensregister	33
A. Begriffe	33
I. Handelsregister	33
II. Unternehmensregister	33
III. Eintragungspflichtige, eintragungsfähige und nicht eintragungsfähige Tatsachen	34
1. Eintragungspflichtige Tatsachen	34
2. Eintragungsfähige Tatsachen	34
3. Nicht eintragungsfähige Tatsachen	35
B. Zweck	35
I. Handelsregister	35
II. Unternehmensregister	35
C. Schutz der Bezeichnung „Handelsregister“	35
D. Führung	36
I. Zuständigkeit	36
II. Prüfungsumfang	36
III. Form	36
IV. Anmeldung	36
V. Eintragung	37
VI. Bekanntmachung	37
E. Publizität des Handelsregisters (§ 15 HGB)	37
I. Negative Publizität (§ 15 I HGB)	37
1. Normzweck	37
2. Voraussetzungen	38
a) Einzutragende Tatsache	38
aa) Deklaratorische Eintragungen	38
bb) Konstitutive Eintragungen	38
b) Keine Eintragung und Bekanntmachung	40
c) Keine Kenntnis des Dritten von der Tatsache	40
d) Möglichkeit des Dritten, sein Handeln auf die Eintragung einzurichten	40
3. Rechtsfolgen	44

a) Vertrauensschutz für Dritte	44
b) Vertrauensschutz für Dritte bei fehlender Voreintragung?	44
c) Wahlrecht des Dritten	46
II. Eingetragene und bekannt gemachte Tatsachen (§ 15 II HGB)	48
1. Normzweck	48
2. Voraussetzungen	48
a) Einzutragende Tatsache	49
b) Eintragung	49
c) Bekanntmachung	49
d) Kein Eingreifen der Ausnahmeregelung des § 15 II 2 HGB	49
e) Kein Rechtsschein außerhalb des Registerinhalts	50
3. Rechtsfolgen	50
III. Positive Publizität (§ 15 III HGB)	50
1. Zweck	50
2. Voraussetzungen	51
a) Einzutragende Tatsache	51
b) Unrichtige Bekanntmachung	51
aa) Begriff	51
bb) Veranlassung der unrichtigen Bekanntmachung?	51
c) Keine Kenntnis des Dritten von der Unrichtigkeit der Bekanntmachung	52
d) Möglichkeit des Dritten, sein Handeln auf die Bekanntmachung einzurichten	52
e) Richtigkeit der Eintragung als zusätzliches Erfordernis?	52
3. Analoge Anwendung von § 15 III HGB?	53
4. Rechtsfolgen	53
IV. Zweigniederlassung (§ 15 IV HGB)	54
V. Ungeschriebene Ergänzung von § 15 HGB	54
§ 4. Unternehmen und Firma	56
A. Begriffe	56
B. Rechtsnatur der Firma	57
C. Abgrenzung der Firma von Marke und bloßer Geschäftsbezeichnung	57
I. Marke	57
II. Bloße Geschäftsbezeichnung	57
D. Funktionen der Firma	57
I. Bezeichnung als Prozesspartei	57
II. Unterscheidung eines Unternehmens von anderen	57
III. Offenlegung der Haftungsverhältnisse	58
E. Firma und Vertragsschluss	58
F. Firmenrechtliche Grundsätze	58
G. Firmennamensrecht	59
I. Firma eines Einzelkaufmanns	59
1. Kennzeichnender Teil (§ 18 I HGB)	59
2. Rechtsformzusatz (§ 19 I Nr. 1 HGB)	60

II. Firma von oHG und KG	60
1. Kennzeichnender Teil (§ 18 I HGB)	60
2. Rechtsformzusatz (§ 19 I Nr. 2 und Nr. 3 HGB) und Haftungsbeschränkung (§ 19 II HGB)	60
III. Firma der Kapitalgesellschaften	60
1. Kennzeichnender Teil (§ 18 I HGB)	60
2. Rechtsformzusatz (§ 4 AktG; § 4 S. 1 GmbHG)	61
IV. Firmenrechtliche Rechtsscheinhaftung	61
H. Firmenordnungsrecht	62
I. Kennzeichnungseignung und Unterscheidungskraft (§ 18 I HGB)	62
1. Normzweck	62
2. Voraussetzungen	62
II. Irreführungsverbot (§ 18 II HGB)	63
1. Normzweck	63
2. Voraussetzungen	64
a) Angabe	64
b) Geschäftliche Verhältnisse	65
c) Für die angesprochenen Verkehrskreise wesentliche geschäftliche Verhältnisse	65
d) Eignung zur Irreführung	65
aa) Maßgeblicher Personenkreis	66
bb) Maßgebliche Auffassung	66
cc) Fehlende Übereinstimmung von maßgeblicher Auffassung und Wirklichkeit	66
3. Verfahren vor dem Registergericht	67
III. Fortführung der Firma bei Namensänderung (§ 21 HGB)	67
IV. Fortführung der Firma bei Erwerb des Handelsgeschäfts (§ 22 HGB)	67
1. Normzweck	67
2. Voraussetzungen	68
a) Bestehendes Handelsgeschäft	68
b) Erwerb eines bestehenden Handelsgeschäfts unter Lebenden oder von Todes wegen	68
c) Fortführung des Handelsgeschäfts unter der bisherigen Firma	69
d) Ausdrückliche Einwilligung des bisherigen Geschäftsinhabers oder dessen Erben	69
aa) Dogmatische Einordnung	69
bb) Auslegung	70
(1) Ausdrücklichkeit	70
(2) Einwilligungsberechtigte Personen	70
(3) Art und Weise der Firmenübertragung	71
e) Beachtung der übrigen Grundsätze des Firmenrechts ...	73
f) Unerheblichkeit eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes	73
V. Fortführung der Firma bei Änderungen im Gesellschafterbestand (§ 24 HGB)	74

1. § 24 I HGB	74
a) Normzweck	74
b) Voraussetzungen	74
aa) Aufnahme als Gesellschafter in ein Handelsgeschäft	74
bb) Eintritt als Gesellschafter in eine Handelsgesellschaft	74
cc) Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer Handelsgesellschaft	75
dd) Beachtung der übrigen Grundsätze des Firmenrechts	75
2. § 24 II HGB	75
a) Normzweck	75
b) Voraussetzungen	76
VI. Veräußerungsverbot (§ 23 HGB)	76
VII. Unterscheidbarkeit (§ 30 HGB)	77
1. Normzweck	77
2. Unterscheidbarkeit neuer Firmen (§ 30 I HGB)	77
3. Namensgleichheit (§ 30 II HGB)	78
4. Räumlicher Geltungsbereich	78
I. Rechtlicher Schutz der Firma	78
I. Schutz der Firma nach § 37 HGB	79
1. Normzweck	79
2. Einschreiten des Registergerichts (§ 37 I HGB)	79
3. Unterlassungsanspruch des in seinen Rechten Verletzten (§ 37 II 1 HGB)	79
a) Voraussetzungen	79
aa) Gebrauch einer Firma	80
bb) Unbefugter Firmengebrauch	80
cc) Irrelevanz der Kaufmannseigenschaft des Gegners	80
b) Anspruchsinhalt	80
c) Anspruchsberechtigung	80
d) Keine Verwirkung	81
e) Keine Verjährung	82
f) Verhältnis zu Schadensersatzansprüchen nach anderen Vorschriften	82
II. Unterlassungsanspruch nach § 15 IV i. V. m. II oder III i. V. m. 5 MarkenG	82
III. Unterlassungsanspruch nach § 8 I 1 Alt. 2 oder I 2 UWG i. V. m. § 3 UWG	84
IV. Unterlassungsanspruch nach § 12 BGB	84
V. Rechte des Erwerbers bei Inanspruchnahme durch Dritte	87
J. Rechtlicher Schutz des Unternehmens	87
I. Begriff	87
II. Schutznormen	88
1. Rechtsgrundlagen	88
2. Recht am Unternehmen	88
a) Schutzbereich	88
aa) Begriff	88
bb) Geschützte Person	89
cc) Betriebsbezogenheit des Eingriffs	89

b) Rechtswidrigkeit eines Eingriffs	90
3. Subsidiarität	91
§ 5. Haftung bei Fortführung von Unternehmen und Firma	92
A. Übertragung des Unternehmens	92
I. Übertragungsformen	92
II. Übertragung der einzelnen Vermögensgegenstände des Unternehmens	92
III. Übertragung von Gesellschaftsanteilen	94
IV. Nebenpflichten des Verkäufers	95
B. Haftung bei Unternehmens- und Firmenfortführung (§§ 25–28 HGB)	95
I. Erweiterung der Haftung nach Bürgerlichem Recht	96
II. Haftung des Erwerbers bei Firmenfortführung (§ 25 I 1 HGB)	96
1. Normzweck	96
2. Dogmatische Einordnung	97
3. Voraussetzungen	98
a) Handelsgeschäft	98
b) Erwerb des Handelsgeschäfts unter Lebenden	99
c) Fortführung des Handelsgeschäfts	101
d) Fortführung der bisherigen Firma	101
e) Kein Ausschluss der Haftung nach § 25 II HGB	103
4. Rechtsfolge	104
a) Im Betrieb des Geschäfts	104
b) Begründung einer Verbindlichkeit	104
c) Einwendungen und Einreden	105
III. Haftung des Veräußerers bei Firmenfortführung durch Erwerber	106
1. Forthaftung	106
2. Enthftung des Veräußerers (§ 26 HGB)	106
a) Normzweck	106
b) Voraussetzungen	106
c) Rechtsfolge	107
d) Abdingbarkeit	108
IV. Empfangszuständigkeit des Erwerbers bei Firmenfortführung (§ 25 I 2 HGB)	108
1. Normzweck	108
2. Dogmatische Einordnung	109
3. Voraussetzungen	109
a) Voraussetzungen des § 25 I 1 HGB	109
b) In dem Betrieb begründete Forderung	109
c) Ausdrückliche Einwilligung des bisherigen Inhabers oder seiner Erben in die Firmenfortführung	109
d) Kein Ausschluss nach § 25 II HGB	110
4. Rechtsfolgen	110
a) Verhältnis Schuldner – Erwerber	110
b) Verhältnis Schuldner – Veräußerer	110

c)	Verhältnis Veräußerer – Erwerber	111
d)	Verhältnis Erwerber/Veräußerer – Gläubiger	111
V.	Haftung des Erben bei Geschäftsfortführung (§ 27 HGB)	112
1.	Normzweck	112
2.	Voraussetzungen	112
a)	Ein zu einem Nachlass gehörendes Handelsgeschäft	112
b)	Übergang des Handelsgeschäfts auf Grund Erbfalls	112
c)	Fortführung des Handelsgeschäfts mehr als drei Monate (§ 27 II HGB)	112
d)	Fortführung der Firma	113
aa)	Tatbestandsvoraussetzung?	113
bb)	Analoge Anwendung von § 27 II 1 HGB	114
e)	Kein Ausschluss der Haftung nach § 27 I HGB i. V. m. § 25 II HGB	114
3.	Rechtsfolgen	114
VI.	Eintritt in das Geschäft eines Einzelkaufmanns (§ 28 HGB)	115
1.	Haftung der Gesellschaft (§ 28 I 1 HGB)	115
a)	Normzweck	115
b)	Voraussetzungen	115
aa)	Geschäft eines Einzelkaufmanns	116
(1)	Einzelkaufmann	116
(2)	Handelsgeschäft	116
(3)	Einbringung des Handelsgeschäfts in eine zu diesem Zweck gegründete Personenhandelsgesellschaft	116
bb)	„Eintritt“ als persönlich haftender Gesellschafter oder Kommanditist	117
cc)	Fortführung des Geschäfts	118
dd)	Kein Ausschluss der Haftung nach § 28 II HGB	118
ee)	Unerheblichkeit fehlender Firmenfortführung	118
c)	Rechtsfolgen	118
aa)	Haftung der Gesellschaft	118
bb)	Haftung des Einzelkaufmanns	119
cc)	Haftung der Gesellschafter	120
2.	Übersicht	121
3.	Empfangszuständigkeit der Gesellschaft (§ 28 I 2 HGB)	121
§ 6.	Stellvertretung im Handelsrecht	122
A.	Grundsätze der Stellvertretung nach Bürgerlichem Recht	122
I.	Begriff	122
II.	Voraussetzungen	122
1.	Kein Ausschluss der Stellvertretung kraft Vertrags oder Gesetzes	122
2.	Handeln im Namen des Vertretenen	122
3.	Vertretungsmacht	123
a)	Gesetzliche Vertretungsmacht	123
b)	Rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht	124

aa) Erteilung	124
bb) Form	124
cc) Umfang	124
c) Vertretungsmacht kraft Rechtsscheins	124
III. Rechtsfolgen	126
1. Wirkung des Vertreterhandelns für und gegen den Vertretenen	126
2. Haftung des Vertreters	126
3. Haftung bei Missbrauch der Vertretungsmacht	126
a) Grundsatz	126
b) Ausnahmen	127
aa) Kollusion	127
bb) Sonstiger Missbrauch der Vertretungsmacht	127
B. Handelsrechtliche Besonderheiten des Stellvertretungsrechts	128
I. Zweck	128
II. Prokura (§§ 48–53 HGB)	128
1. Rechtsnatur	128
2. Erteilung der Prokura (§ 48 HGB)	129
a) Berechtigte Vollmachtgeber	129
b) Art und Form	129
c) Adressat	129
d) Bevollmächtigte Personen	130
e) Arten von Prokura	130
aa) Echte Gesamtprokura (§ 48 II HGB)	130
bb) Unehchte Gesamtprokura	131
cc) Halbseitige Gesamtprokura	132
f) Anfechtung	132
g) Umdeutung	132
h) Eintragung und Bekanntmachung	132
3. Umfang der Prokura (§§ 49, 50 HGB)	132
a) Zusammenhang mit Betrieb eines Handelsgewerbes	132
b) Unwirksamkeit von Beschränkungen gegenüber Dritten	133
4. Missbrauch der Prokura	134
a) Tatbestand	134
aa) Voraussetzungen auf Seiten des Prokuristen	134
(1) Pflichtwidrigkeit	134
(2) Unerheblichkeit der Nachteiligkeit des Vertretergeschäfts	134
(3) Vorsatz des Prokuristen?	134
bb) Voraussetzungen auf Seiten des Dritten	134
b) Rechtsfolgen	135
5. Auftreten des Prokuristen im Rechtsverkehr (§ 51 HGB)	135
6. Erlöschen der Prokura (§ 52 HGB)	135
a) Beendigung des zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses	135
b) Gründe auf Seiten des Kaufmanns	135
aa) Widerruf	135
bb) Verlust der Kaufmannseigenschaft des Vollmachtgebers	136

cc) Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Kaufmanns	136
dd) Unternehmensveräußerung	136
ee) Einstellung der Unternehmenstätigkeit	136
ff) Tod des Kaufmanns	136
c) Gründe auf Seiten des Prokuristen	136
aa) Tod des Prokuristen	136
bb) Entfallen der Personenverschiedenheit von Kaufmann und Prokurist	137
cc) Niederlegung durch Prokuristen	137
d) Eintragung und Bekanntmachung	137
III. Handlungsvollmacht (§ 54 HGB)	137
1. Normzweck und Rechtsnatur	137
2. Abgrenzung von Prokura	137
3. Erteilung der Handlungsvollmacht	138
a) Art und Form	138
b) Vollmachtgeber	138
c) Bevollmächtigter	138
d) Personenverschiedenheit von Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem	138
e) Anfechtung	139
4. Umfang der Handlungsvollmacht	139
a) Maßgeblichkeit der Vollmachtart	139
b) Arten von Handlungsvollmacht	139
aa) Generalhandlungsvollmacht (§ 54 I Alt. 1 HGB)	139
bb) Arthandlungsvollmacht (§ 54 I Alt. 2 HGB)	140
cc) Spezialhandlungsvollmacht (§ 54 I Alt. 3 HGB)	140
c) Gesamthandlungsvollmacht	140
d) Ausnahme bestimmter Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen (§ 54 II HGB)	140
e) Schutz Dritter bei weiter gehenden Beschränkungen	141
aa) Beschränkung	141
bb) Wahlrecht des Dritten	141
f) Missbrauch der Handlungsvollmacht	141
5. Auftreten des Handlungsbevollmächtigten im Rechtsverkehr (§ 57 HGB)	142
6. Erlöschen der Handlungsvollmacht	142
IV. Handlungsvollmacht der Abschlussvertreter (§ 55 HGB)	142
V. Handlungsvollmacht des Ladenangestellten (§ 56 HGB)	142
1. Normzweck	142
2. Rechtsnatur	142
3. Voraussetzungen	143
a) Vollmachtgeber	143
b) Bevollmächtigter	143
c) Laden oder offenes Warenlager	143
d) Angestellt	143
e) Verkäufe und Empfangnahmen	144
f) Gewöhnliche Maßnahme	144

g) Gutgläubigkeit des Dritten	144
VI. Generalvollmacht	144
§ 7. Kaufmännische Geschäftsmittler	146
A. Überblick	146
B. Handelsvertreter	146
I. Vorgaben des Unionsrechts	146
II. Begriff des Handelsvertreters	147
1. Selbständiger Gewerbetreibender	147
a) Gewerbetreibender	147
b) Selbständigkeit	147
2. Vermittlung oder Abschluss von Geschäften für einen anderen Unternehmer	148
a) Anderer Unternehmer (Unternehmer)	148
b) Vermittlung und Abschluss von Geschäften	148
c) Art des Geschäfts	149
3. In ständiger Betrauung	149
III. Rechtsnatur	149
IV. Anwendbares nationales Recht	149
V. Vertragsschluss	149
1. Wirksamkeitserfordernisse	149
2. Rechtsfolgen fehlerhafter Handelsvertreterverträge	150
VI. Rechte und Pflichten des Handelsvertreters	151
1. Verhältnis zum Unternehmer	151
a) Pflichten des Handelsvertreters	151
aa) Rechtsgrundlagen	151
bb) Tätigkeit	151
cc) Interessenwahrnehmung	151
dd) Benachrichtigung	152
ee) Befolgung von Weisungen des Unternehmers	152
ff) Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen	153
b) Rechte des Handelsvertreters	153
aa) Abschluss- oder Vermittlungsprovision	153
(1) Anspruch dem Grunde nach	153
(2) Höhe des Anspruchs und Abrechnung	155
bb) Delkredereprovision	156
cc) Inkassoprovision	156
dd) Aufwendungsersatz	156
ee) Mitwirkung des Unternehmers; Benachrichtigung des Handelsvertreters	156
ff) Ausgleich	157
(1) Normzweck	157
(2) Voraussetzungen	157
(3) Höhe des Anspruchs	160
(4) Ausschlussfrist	161
(5) Vererblichkeit des Ausgleichsanspruchs	161
gg) Entschädigung	162

2. Verhältnis zum Kunden	162
VII. Verjährung von Ansprüchen	162
VIII. Beendigung des Vertragsverhältnisses	162
1. Kündigung	162
a) Ordentliche Kündigung (§ 89 HGB)	162
b) Außerordentliche Kündigung (§ 89a HGB)	163
aa) Wichtiger Grund	163
bb) Kündigungserklärungsfrist	164
cc) Schadensersatzverpflichtung des Kündigungsgegners	164
c) Kündigung nach § 624 BGB	164
2. Sonstige Beendigungsgründe	164
IX. Handelsvertreter und Handeln gegenüber Dritten	164
C. Kommissionsagent	165
I. Begriff	165
II. Rechtsnatur	165
III. Anwendbares Recht	166
IV. Verjährung	166
D. Handelsmakler	167
I. Begriff	167
II. Rechtsnatur	167
III. Anwendbares Recht	168
IV. Pflichten des Handelsmaklers	168
1. Zustellung der Schlussnote (§ 94 I HGB)	168
2. Vorbehalt der Bezeichnung der anderen Partei (§ 95 I HGB)	168
3. Haftung des Handelsmaklers gegenüber beiden Parteien (§ 98 HGB)	169
V. Rechte des Handelsmaklers	169
E. Vertragshändler	170
I. Begriff	170
II. Rechtsnatur	170
III. Rechte und Pflichten	171
1. Vertrag	171
a) Pflichten des Vertragshändlers	171
b) Pflichten des Herstellers	172
2. Anwendung der §§ 85 ff. HGB analog?	172
a) Ausübung ähnlicher Funktionen wie Handelsvertreter	172
b) Vergleichbarkeit der Interessenlage	173
IV. Verhältnis Vertragshändler – Dritte	174
F. Franchisenehmer	175
I. Begriff	175
1. Merkmale	175
2. Unterscheidung nach dem Vertragsgegenstand	176
3. Unterscheidung nach Über- und Unterordnung	176
II. Rechtsnatur	177
III. Rechte und Pflichten	177
1. Vertrag	177
a) Pflichten des Franchisenehmers	177
aa) Konzeptanwendung	177

bb) Entrichtung der Franchisegebühren	177
cc) Abnahme der Produkte des Franchisegebers	178
b) Pflichten des Franchisegebers	178
aa) Vorvertragliche Pflichten	178
bb) Förderung des Franchisenehmers	178
cc) Gewährleistung	178
dd) Rücksichtnahme	179
2. Analoge Anwendung der §§ 85 ff. HGB	179
IV. Verhältnis Franchisenehmer – Dritte	180

§ 8. Handelsbücher 181

A. Grundlagen 181

 I. Vorgaben des Unionsrechts 181

 II. Rechnungslegung nach HGB 181

 1. Systematik 181

 2. Pflichten 182

 a) Pflichten aller Kaufleute 182

 b) Weitere Pflichten für Kapitalgesellschaften 182

 c) Weitere Pflichten für bestimmte
 Personenhandelsgesellschaften 183

 d) Weitere Pflichten für einen Konzern 183

 3. Regelungszweck 184

 4. Sanktionen 184

 5. Dogmatische Einordnung 184

B. Einzelne Rechnungslegungspflichten 185

 I. Buchführung 185

 II. Aufstellung eines Inventars 187

 III. Bilanzierung 187

 1. Gegenüberstellung von Aktiva und Passiva 187

 2. Aktiva 187

 a) Aktivposten 187

 b) Anforderungen an Aktivposten 188

 aa) Vermögensgegenstand 188

 bb) Zurechenbarkeit eines Vermögensgegenstands 188

 cc) Kein Aktivierungsverbot 189

 3. Passivseite 189

 a) Passivposten 189

 b) Anforderungen an Passivposten 190

 aa) Schulden 190

 bb) Faktische Erzwingbarkeit 190

 cc) Kein Passivierungsverbot 190

 4. Rechnungsabgrenzungsposten 190

 5. Bilanzierungswahlrecht 191

 6. Bewertung 191

 a) Grundsätze 191

 b) Anschaffungskosten 192

 c) Herstellungskosten 192

d) Stille Reserven	193
7. Saldo	193
IV. Gewinn- und Verlustrechnung	193
V. Pflicht zur Aufbewahrung von Unterlagen und zur Vorlegung im Rechtsstreit	193
C. Grundsätze der Rechnungslegung	193
I. Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung	193
II. Vermittlung eines den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Bildes	194
D. Prüfung von Kapitalgesellschaften	194
E. Offenlegung	195
§ 9. Handelsgeschäft – Begriff und Voraussetzungen	197
A. Systematik	197
B. Begriff	197
C. Voraussetzungen	197
I. Geschäft	197
II. Kaufmann	198
III. Betriebszugehörigkeit	198
1. Beurteilungskriterien	198
2. Zum Betrieb eines Handelsgeschäfts gehörend	198
a) Grundgeschäfte	198
b) Hilfsgeschäfte	199
c) Nebengeschäfte	199
d) Privatgeschäfte des Kaufmanns	199
3. Vermutungen des § 344 HGB	199
a) Normzweck	199
b) § 344 I HGB	199
c) § 344 II HGB	200
D. Einseitiges und beiderseitiges Handelsgeschäft	200
§ 10. Handelsgeschäfte und Rechtsgeschäftslehre	202
A. Grundsatz	202
B. Handelsbräuche (§ 346 HGB)	202
I. Begriff	202
II. Bedeutung und Wirkungen	203
III. Entstehungsvoraussetzungen	204
1. Tatsächliche Übung der beteiligten Verkehrskreise	204
a) Sachlich	204
b) Örtlich	204
2. Ausreichender Zeitraum	204
3. Freiwillige Befolgung der Übung	204
IV. Anwendungsvoraussetzungen	205
1. Persönlich	205
2. Zeitlich	205
3. Kein entgegenstehendes zwingendes Recht	205
4. Keine entgegenstehenden Parteiabreden	205

5. Unbeachtlichkeit dispositiven Rechts	205
V. Feststellung	206
VI. Anfechtung wegen Irrtums	206
C. Schweigen im Rechtsverkehr	206
I. Grundsatz	206
II. Ausnahmen	207
1. Schweigen als Erklärungshandlung	207
2. Schweigen mit Erklärungswirkung	207
III. Vertragsschluss durch Schweigen auf einen Antrag (§ 362 I HGB)	208
1. Normzweck	208
2. Dogmatische Einordnung	208
3. Voraussetzungen	208
a) Antragsempfänger ist Kaufmann	209
b) Besorgung von Geschäften für andere	209
c) Antrag über die Besorgung solcher Geschäfte	209
d) Geschäftsverbindung (§ 362 I 1 HS 1 HGB) oder Erbieten (§ 362 I 2 HGB)	210
e) Keine unverzügliche Antwort	210
f) Gutgläubigkeit des Antragenden?	210
4. Rechtsfolgen	210
IV. Schweigen auf kaufmännisches Bestätigungsschreiben	213
1. Funktion des kaufmännischen Bestätigungsschreibens	213
2. Rechtsgrundlage	214
3. Dogmatische Einordnung	215
4. Abgrenzung von der Auftragsbestätigung	215
a) Begriff der Auftragsbestätigung	215
b) Abgrenzung	215
5. Abgrenzung von der konkludenten Annahme	216
6. Voraussetzungen	216
a) Persönlicher Anwendungsbereich	216
aa) Empfänger	216
bb) Absender	217
b) Sachlicher Anwendungsbereich	217
aa) Geschäftlicher Kontakt	217
bb) Schriftliche Bezugnahme auf (vermeintlich) getroffene Vereinbarung	218
cc) Unmittelbarer zeitlicher Zusammenhang zwischen geschäftlichem Kontakt und Bestätigungsschreiben	218
dd) Schutzwürdigkeit des Absenders	219
ee) Kein unverzüglicher Widerspruch des Empfängers	220
ff) Keine abweichende Vereinbarung	220
7. Rechtsfolgen	220
8. Anfechtbarkeit	220
D. Erweiterungen der Inhaltsfreiheit	224
I. Keine Herabsetzung einer Vertragsstrafe nach § 343 BGB (§ 348 HGB)	224
1. Normzweck	224

2. Voraussetzungen	224
3. Rechtsfolgen	224
II. Weitere Erweiterungen der Inhaltsfreiheit	225
E. Erweiterungen der Formfreiheit (§ 350 HGB)	225
I. Normzweck	225
II. Voraussetzungen	225
III. Rechtsfolgen	226
§ 11. Handelsgeschäfte und Allgemeines Schuldrecht	227
A. Sorgfaltspflicht (§ 347 HGB)	227
I. Sorgfaltsmaßstab (§ 347 I HGB)	227
1. Normzweck	227
2. Anwendungsbereich	227
3. Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns	227
II. Haftungsbeschränkungen des BGB (§ 347 II HGB)	227
B. Verzinsungspflicht (§§ 352f. HGB)	228
C. Entgeltlichkeit von Leistungen (§ 354 HGB)	228
D. Wirksamkeit der Abtretung einer Geldforderung (§ 354a HGB)	229
I. Normzweck	229
II. Voraussetzungen	230
1. Persönlicher Anwendungsbereich	230
2. Sachlicher Anwendungsbereich	231
III. Rechtsfolgen	231
1. Wirksamkeit der Abtretung	231
2. Wahlrecht des Schuldners	231
IV. Unabdingbarkeit	233
E. Kontokorrent (§§ 355–357 HGB)	233
I. Begriff und Funktion	233
II. Bedeutung	234
III. Voraussetzungen	234
1. Kaufmannseigenschaft zumindest einer der Vertragsparteien	235
2. Geschäftsverbindung mit beiderseitigen Ansprüchen und Leistungen nebst Zinsen	235
3. Kontokorrentzugehörigkeit beiderseitiger Forderungen	235
a) Kontokorrentfähigkeit	235
b) Parteiwille	235
IV. Rechtsfolgen	235
1. Bindung der Einzelforderungen	235
2. Verrechnung (Saldierung)	236
a) Tilgung der Einzelforderungen und Saldoanspruch	236
b) Zeitpunkt	237
c) Reihenfolge bei Verrechnung mehrerer Forderungen	237
3. Saldoanerkennntnis	238
4. Verzinsung	239
5. Sicherheiten (§ 356 HGB)	240
a) Normzweck	240
b) Voraussetzungen	240

c) Rechtsfolgen	240
6. Pfändung des Saldos	241
V. Beendigung des Kontokorrents	242
F. Zeit der Leistung (§§ 358 f. HGB)	242
G. Gattungsschuld (§ 360 HGB)	242
H. Maß, Gewicht, Währung, Zeitrechnung und Entfernungen (§ 361 HGB)	242
I. Kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht (§§ 369, 371 f. HGB)	242
I. Normzweck	242
II. Rechtsnatur	243
III. Voraussetzungen	243
1. Kaufmannseigenschaft von Gläubiger und Schuldner der gesicherten Forderung	243
2. Fällige Forderung aus beiderseitigem Handelsgeschäft	244
a) Fällige Forderung	244
b) Beiderseitiges Handelsgeschäft	244
aa) Anspruchsarten	244
bb) Unmittelbarkeit	244
cc) Schuldnerwechsel	245
dd) Gläubigerwechsel	245
3. Besitz des Gläubigers an einer beweglichen Sache oder einem Wertpapier des Schuldners	245
a) Bewegliche Sache oder Wertpapier	245
b) Besitz des Gläubigers	246
c) Eigentum des Schuldners	246
d) Eigentum des Gläubigers i. S. d. § 369 I 2 HGB	246
4. Besitzerlangung mit dem Willen des Schuldners auf Grund von Handelsgeschäften	247
a) Wille des Schuldners	247
b) Auf Grund von Handelsgeschäften	248
5. Kein Ausschluss des Zurückbehaltungsrechts nach § 369 III HGB	248
IV. Rechtsfolgen	248
1. Gegenüber dem Schuldner	248
2. Gegenüber Dritten	249
V. Erlöschen des Zurückbehaltungsrechts	250

§ 12. Handelsgeschäfte und Besonderes Schuldrecht 251

A. Systematik	251
B. Handelskauf	251
I. Begriff	251
1. Kauf	251
2. Handelsgeschäft (§ 343 HGB)	252
II. Regelungszweck	252
III. Annahmeverzug des Käufers (§§ 373 f. HGB)	252
1. Normzweck	252
2. Hinterlegung (§ 373 I HGB)	253

a)	Voraussetzungen	253
aa)	Handelskauf	253
bb)	Annahmeverzug des Käufers	253
cc)	Hinterlegungsanforderungen	253
(1)	Hinterlegungsfähige Gegenstände	253
(2)	Hinterlegungsort	253
dd)	Anzeigepflicht des Verkäufers (§ 374 II BGB)	253
b)	Rechtsfolgen	254
aa)	BGB (§ 378 BGB)	254
bb)	HGB	254
c)	Kosten der Hinterlegung (§§ 373 I HGB, 381 BGB)	254
3.	Selbsthilfeverkauf (§ 373 II–V HGB)	254
a)	Voraussetzungen	254
aa)	Handelskauf	254
bb)	Annahmeverzug des Käufers	254
cc)	Vorgängige Androhung	254
(1)	Erforderlichkeit vorgängiger Androhung	254
(2)	Entbehrllichkeit vorgängiger Androhung (§ 373 II 2 HGB)	255
b)	Rechtsfolgen	255
aa)	Arten des Selbsthilfeverkaufs	255
(1)	BGB (§§ 383, 385 BGB)	255
(2)	HGB (§ 373 II HGB)	255
bb)	Wirkungen	255
(1)	BGB	255
(2)	Verkauf für Rechnung des Käufers (§ 373 III HGB)	255
IV.	Bestimmungskauf (§ 375 HGB)	256
1.	Normzweck	256
2.	Voraussetzungen	256
a)	Handelskauf	256
b)	Bestimmungsrecht des Käufers	257
c)	Verzug des Käufers mit Ausübung des Bestimmungsrechts	257
3.	Rechtsfolgen	257
a)	Selbstbestimmung durch den Verkäufer (§ 375 II 1 Alt. 1 HGB)	257
b)	Schadensersatz statt der Leistung (§ 375 II 1 Alt. 2 HGB)	258
c)	Rücktritt (§ 375 II 1 Alt. 3 HGB)	258
V.	Fixhandelskauf (§ 376 HGB)	258
1.	Normzweck und Rechtslage nach BGB	258
2.	Voraussetzungen	260
a)	Handelskauf	260
b)	Fest bestimmte Leistungszeit	260
3.	Rechtsfolgen	260
a)	Erfüllung	260
b)	Rücktritt (§ 376 I 1 Alt. 1 HGB)	261

c) Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 376 I 1 Alt. 2 HGB)	261
VI. Untersuchungs- und Rügepflicht (§ 377 HGB)	261
1. Normzweck	261
2. Systematik	262
3. Voraussetzungen	263
a) Handelskauf	263
aa) Kaufmannseigenschaft von Verkäufer und Käufer	263
bb) Handelsgeschäft	263
b) Untersuchungsobliegenheit (§ 377 I HGB)	264
aa) Ablieferung durch den Verkäufer	264
(1) Begriff	264
(2) Einzelheiten	264
bb) Unverzüglich	266
(1) Fristbeginn	266
(2) Fristdauer	266
cc) Untersuchen	266
dd) Bedeutung der Untersuchungsobliegenheit für die Anwendung von § 377 HGB	267
c) Mangelhaftigkeit der Kaufsache	267
d) Keine unverzügliche Anzeige des Mangels (§ 377 I–IV HGB)	268
aa) Anfänglich erkennbarer Mangel (§ 377 I, II HGB)	268
(1) Anzeige	268
(2) Unverzüglich	269
bb) Später auftretender Mangel (§ 377 III HGB)	269
cc) Besonderheiten beim Streckengeschäft	269
(1) Erforderlichkeit von Untersuchung und Anzeige	269
(2) Bestimmung der Anzeigefrist	270
(3) Folgen vermeidbarer Verzögerung der Mängelanzeige	271
dd) Fristwahrung	272
e) Kein arglistiges Verschweigen des Mangels durch den Verkäufer (§ 377 V HGB)	272
f) Keine Zwecklosigkeit der Anzeige (§ 242 BGB)	273
4. Rechtsfolgen	273
a) Erfüllung der Rügeobliegenheit	273
b) Verletzung der Rügeobliegenheit – Genehmigungsfiktion (§ 377 II HGB)	273
aa) Ausschluss der Mängelgewährleistung	273
bb) Keine Veränderung der Leistung des Käufers	278
cc) Kein Ausschluss vertraglicher Ansprüche auf Schadensersatz neben der Leistung (§ 280 I BGB)	278
dd) Kein Ausschluss deliktischer Ansprüche auf Schadensersatz	279
ce) Verzicht des Verkäufers auf die Genehmigungsfiktion des § 377 II HGB	279
5. Dispositivität (Abdingbarkeit)	279

C.	Kommissionsgeschäft (§§ 383–406 HGB)	280
I.	Begriffe (§ 383 HGB)	280
II.	Anwendbares Recht und Rechtsnatur	281
III.	Kommissionsgeschäft	281
1.	Pflichten des Kommissionärs	281
a)	Ausführung (§ 384 I HS 1 HGB)	281
b)	Interessenwahrnehmung (§ 384 I HS 2 Alt. 1 HGB)	282
c)	Befolgung von Weisungen (§ 384 I HS 2 Alt. 2 HGB)	282
d)	Benachrichtigung, Rechenschaft und Herausgabe (§ 384 II HGB)	282
e)	Haftung auf Erfüllung	282
2.	Rechte des Kommissionärs	283
a)	Provision (§ 396 I HGB)	283
b)	Aufwendererstattung (§§ 670, 675 BGB, 396 II HGB)	283
c)	Sicherungsrechte (§§ 397–399 HGB)	284
IV.	Ausführungsgeschäft	284
1.	Schuldrechtliche Rechtslage	284
a)	Vertragerfüllung	284
b)	Rückabwicklung	285
2.	Dingliche Rechtslage (Eigentum)	285
a)	Einkaufskommission	285
b)	Verkaufskommission	286
3.	Forderungen aus dem Ausführungsgeschäft	286
a)	Forderungsinhaberschaft des Kommissionärs, Zuweisung der Forderung im Innenverhältnis an den Kommittenten (§ 392 I HGB)	286
b)	Schutz des Kommittenten (§ 392 II HGB)	286
4.	Selbsteintritt des Kommissionärs (§§ 400–405 HGB)	289
V.	Kündigung des Kommissionsgeschäfts	290
D.	Frachtgeschäft	290
I.	Internationales Transportrecht	290
II.	Begriffe	290
III.	Anwendbares Recht und Rechtsnatur	291
IV.	Vertragsschluss	291
V.	Anwendungsbereich	292
1.	Beförderung zu Lande, auf Binnengewässern oder mit Luftfahrzeugen (§ 407 III 1 Nr. 1 HGB)	292
2.	Beförderung gehört zum Betrieb eines gewerblichen Unternehmens (§ 407 III 1 Nr. 2 HGB)	292
VI.	Haftung des Frachtführers	292
1.	Vertragliche Haftung des Frachtführers	292
a)	Haftungstatbestand (§ 425 I HGB)	292
b)	Kein Haftungsausschluss (§§ 426f. HGB)	293
aa)	§ 426 HGB	293
bb)	§ 427 HGB	293
c)	Haftungsumfang	293
aa)	Güterschäden	293

bb) Folgeschäden	294
(1) Leichtfertigkeit	295
(2) Bewusstsein der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts	296
2. Außervertragliche Haftung des Frachtführers	296
3. Haftung des ausführenden Frachtführers (§ 437 HGB)	297
4. Abweichende Vereinbarungen (§ 449 HGB)	297
5. Verjährung	298
VII. Übergang der Vergütungsgefahr	298
VIII. Sicherung der Frachtforderung	299
IX. Fracht und Verzögerung der Beförderung	299
X. Verspätetes Verladen oder Entladen	299
XI. Haftung des Absenders	300
XII. Rechtsstellung des Empfängers	300
1. Erfüllungsanspruch des Empfängers (§ 421 I HGB)	300
a) Normzweck	300
b) Rechtsnatur des § 421 I 2, 3 HGB	300
aa) Drittschadensliquidation	300
bb) Eigener vertraglicher Anspruch des Empfängers	301
2. Verpflichtung des Empfängers zur Leistung der Fracht (§ 421 II HGB)	301
XIII. Ladeschein	302
E. Speditionsgeschäft	303
I. Begriffe	303
II. Anwendbares Recht und Rechtsnatur	303
III. Vertragsschluss	304
IV. Anwendungsbereich	304
V. Haftung des Spediteurs	304
VI. Haftung des Versenders	305
F. Lagergeschäft	305
I. Begriffe	305
II. Anwendbares Recht und Rechtsnatur	306
III. Anwendungsbereich	306
IV. Haftung des Lagerhalters	306
V. Haftung des Einlagerers	306
VI. Lagerschein	307
§ 13. Handelsgeschäfte und Sachenrecht	308
A. Gutgläubiger Eigentumserwerb (§ 366 I HGB)	308
I. Normzweck	308
II. Voraussetzungen	309
1. Kaufmannseigenschaft des Veräußerers	309
2. Veräußerung oder Verpfändung einer beweglichen Sache	310
3. Im Betrieb eines Handelsgewerbes	310
4. Fehlendes Eigentum des Kaufmanns	310
5. Gutgläubigkeit des Erwerbers	311
a) Gegenstand	311

aa) Verfügungsbefugnis	311
bb) Vertretungsmacht	311
cc) Weitere Gegenstände	312
b) Maßstab	312
c) Kausalität	314
6. Allgemeine Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs	314
B. Lastenfrier Erwerb einer Sache (§ 366 II HGB)	314
I. Normzweck	314
II. Voraussetzungen	315
III. Rechtsfolgen	315
C. Gutgläubiger Erwerb bestimmter Pfandrechte (§ 366 III HGB)	315
I. Normzweck	315
II. Voraussetzungen	316
1. Gesetzliches Pfandrecht	316
2. Gutgläubigkeit	316
a) Gegenstand	316
aa) Eigentum	316
bb) Verfügungsbefugnis	316
b) Maßstab	316
III. Rechtsfolgen	317
1. Sicherung konnexer Forderungen	317
2. Sicherung inkonnexer Forderungen	317
IV. Analoge Anwendung auf andere gesetzliche Pfandrechte?	317
D. Gutgläubiger Erwerb gewisser Wertpapiere (§ 367 HGB)	318
E. Pfandverkauf (§ 368 HGB)	318
Sachverzeichnis	319