



HEMMER / WÜST / TYROLLER

HANDELSRECHT

Das Prüfungswissen

- für Studium
- und Examen

13. Auflage

KLAUSURTYPISCH ▪ ANWENDUNGSORIENTIERT ▪ UMFASSEND

E-BOOK SKRIPT HANDELSRECHT

Autoren: Hemmer / Wüst / Tyroller

13. Auflage 2024

ISBN: 978-3-96838-279-1

INHALTSVERZEICHNIS

E-BOOK SKRIPT HANDELSRECHT

TEIL 1: EINLEITUNG

- A. Sonderprivatrecht der Kaufleute
- B. Lex specialis gegenüber dem BGB
- C. Gesetzliche Regelungen des Handelsrechts

§ 2 BESONDERHEITEN DES KAUFMÄNNISCHEN RECHTSVERKEHRS

TEIL 2: DER KAUFMANN

§ 3 DER EINZELKAUFMANN

A. Gewerbe

- I. Offenheit
- II. Planmäßigkeit
- III. Selbständigkeit
- IV. Erlaubtheit
- V. Gewinnerzielungsabsicht
- VI. Negatives Merkmal: Freiberufler
- VII. Exkurs: Gewerbebetriebe der öffentlichen Hand

B. Betreiben des Gewerbes

C. Handelsgewerbe

- I. Handelsgewerbe nach § 1 II HGB
- II. Sonderfall: Inhaber mehrerer Unternehmen
- III. Handelsgewerbe kraft Eintragung
 - 1. Der Kannkaufmann nach § 2 HGB
 - 2. Kannkaufmann nach § 3 HGB
 - 3. Kaufmann kraft Eintragung, §§ 2, 5 HGB
 - 4. Rechtsscheinkaufmann
 - a) Rechtsscheintatbestand
 - b) Zurechenbarkeit
 - c) Schutzwürdigkeit bzw. Gutgläubigkeit
 - d) Kausalität
 - e) Rechtsfolgen
 - 5. Nichtkaufleute

§ 4 PERSONENVEREINIGUNGEN ALS KAUFLEUTE

- I. Anwendbarkeit der §§ 1-5 HGB
- II. Formkaufmann

§ 5 VERTRETUNG DES KAUFMANNS

I. Prokura

1. Erteilung
2. Umfang der Prokura
 - a) Grundsatz
 - b) Beschränkungen
3. Spezialfragen

II. Handlungsvollmacht

III. Angestellte in Laden oder Warenlager

§ 6 DAS HANDELSREGISTER

I. Zweck des Handelsregisters

II. Die Publizitätswirkungen des Handelsregisters, § 15 HGB

1. Negative Publizität, § 15 I HGB
 - a) Die Voraussetzungen des § 15 I HGB
 - b) Die Rechtsfolgen des § 15 I HGB
2. Der positive Verkehrsschutz nach § 15 III HGB
 - a) Grundsatz
 - b) Voraussetzungen
3. Zerstörung eines anderweitig entstandenen Rechtsscheins gem. § 15 II S. 1 HGB

TEIL 3: FIRMENRECHT UND DAS UNTERNEHMEN DES KAUFMANNS

§ 7 Firmenrecht

I. Die Firma als Handelsname des Kaufmanns

II. Übertragung der Firma

III. Grundsätze des Firmenrechts

IV. Schutz der Firma

§ 8 WECHSEL DES UNTERNEHMENSTRÄGERS

I. Der Begriff des Unternehmens

II. Haftungsfragen beim Wechsel des Unternehmensträgers

1. Wechsel des Unternehmensträgers durch Rechtsgeschäft unter Lebenden, § 25 HGB
 - a) Rechtsfolge des § 25 I S. 1 HGB
 - b) Zweck des § 25 HGB
 - c) Voraussetzungen des § 25 I 1 HGB
 - d) Haftung gem. § 25 III HGB
 - e) Fiktion des Forderungsübergangs bei Firmenfortführung gem. § 25 I S. 2 HGB
 - f) Stellung des Veräußerers
2. Haftung bei Eintritt in das Geschäft eines Einzelkaufmanns, § 28 HGB
 - a) Voraussetzungen
 - b) Rechtsfolgen
 - c) Haftungsausschluss gem. § 28 II HGB und Fiktion des Forderungsübergangs gem. § 28 I S. 2 HGB
 - d) Haftung des Aufnehmenden
3. Haftung des Erben bei Geschäftsfortführung, § 27 HGB

- a) Rechtsfolge des § 27 HGB
- b) Voraussetzungen der Haftung
- c) Haftungsausschluss gem. § 27 I HGB i.V.m. § 25 II HGB?
- d) Haftung gem. §§ 27 I i.V.m. 25 III HGB
- e) Haftung analog § 27 I HGB?

TEIL 4: SCHULD- UND SACHENRECHT DES HANDELS

I. Begriff des Handelsgeschäfts

- 1. Kaufmannseigenschaft der Beteiligten
- 2. Geschäft
- 3. Bezug zum Handelsgewerbe
- 4. Arten der Handelsgeschäfte

II. Handelsbräuche, § 346 HGB

- 1. Handelsbräuche im Allgemeinen
- 2. Das Kaufmännische Bestätigungsschreiben (KBS)
 - a) Persönlicher Anwendungsbereich
 - b) Mündlicher Vertragsschluss (jedenfalls aus Sicht des Bestätigenden)
 - c) Unmittelbares Nachfolgen
 - d) Zugang des KBS
 - e) Genehmigungsfähigkeit des Inhalts
 - f) Redlichkeit des Absenders
 - g) Schweigen des Empfängers
 - h) Rechtsfolgen
 - i) Die Anfechtung eines KBS
 - j) Sonderfall: Sich kreuzende KBS

III. Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns, § 347 HGB

IV. Verringerter Schutz gem. §§ 348 - 350 HGB

V. Handelsrechtliche Besonderheiten bzgl. Zinsen, §§ 352, 353 HGB

VI. Abtretungsverbot

VII. Das Kontokorrent, §§ 355 ff. HGB

- 1. Bedeutung des Kontokorrent
- 2. Voraussetzungen des Kontokorrent i.S.d. § 355 HGB
- 3. Rechtsfolgen des Kontokorrent i.S.d. §§ 355 HGB
- 4. Sicherheiten im Kontokorrent, § 356 HGB
- 5. Die Pfändung im Rahmen des Kontokorrent i.S.d. § 357 HGB

VIII. Zeit der Leistung und Gattungsschuld, §§ 358, 360 HGB

IX. Schweigen des Kaufmanns auf Anträge, § 362 HGB

- 1. Bedeutung des § 362 HGB
- 2. Voraussetzungen des § 362 HGB
- 3. Rechtsfolgen des § 362 HGB

X. Gutgläubenserwerb gem. § 366 HGB

- 1. Einordnung des § 366 HGB
- 2. Voraussetzungen und Rechtsfolge des § 366 I HGB
- 3. Voraussetzungen und Rechtsfolge des § 366 II HGB
- 4. Voraussetzungen und Rechtsfolge des § 366 III HGB

XI. Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht gem. § 369 HGB

1. Einordnung
2. Voraussetzungen des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts gem. § 369 HGB
 - a) Überblick
 - b) Die gesicherte Forderung
 - c) Sachen und Wertpapiere als Gegenstand des Zurückbehaltungsrechts
 - d) Kein Ausschluss
3. Die Rechtsfolgen des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts gem. § 369 HGB

§ 10 DER HANDELSKAUF

I. Annahmeverzug des Käufers

1. Voraussetzungen
2. Rechtsfolgen
 - a) Das Hinterlegungsrecht
 - b) Das Recht zum Selbsthilfeverkauf

II. Spezifikationskauf (Bestimmungskauf)

III. Fixhandelskauf

IV. § 377 HGB

1. Zweck und Einordnung
2. Kurzübersicht zum Anwendungsbereich des § 377 HGB
 - a) Lieferung eines „peius“, § 377 I HGB
 - b) Lieferung eines „aliud“, § 377 HGB i.V.m. § 434 III Alt. 1 BGB
 - c) Zuweniglieferrung, § 377 HGB i.V.m. § 434 III Alt. 2 BGB
3. Die Voraussetzungen der Mängelrüge nach § 377 HGB (Qualitätsmängel)
 - a) Ansprüche aus §§ 434 ff. BGB
 - b) Vorliegen eines beidseitigen Handelskaufs
 - c) Ablieferung
 - d) Erkennbarkeit des Mangels
 - e) Kein arglistiges Verschweigen des Mangels
 - f) Rechtzeitigkeit der Mängelrüge
 - g) Inhalt und Form der Mängelanzeige
 - h) Die Folgen einer Versäumung der Rügefrist
4. Zuviellieferung
5. Abdingbarkeit des § 377 HGB in AGB
6. Zusammenfassender Beispielfall

V. Aufbewahrungspflicht und Notverkaufsrecht des Käufers gem. § 379 HGB

§ 11 DAS KOMMISSIONSGESCHÄFT

I. Begriff, §§ 383, 406 HGB

1. Handeln auf fremde Rechnung
2. Handeln im eigenen Namen

II. Probleme des § 392 II HGB

1. § 816 II BGB
2. Probleme des § 816 I S. 1 BGB
3. Probleme bei Aufrechnungslage und Zurückbehaltungsrecht

§ 12 SONSTIGE BESONDERHEITEN DES HANDELSVERKEHRS

I. Zivilprozessuale Besonderheiten

II. Die Anwendung der §§ 305 ff. BGB auf Kaufleute

III. Schweigen im Handelsverkehr

SCHON GEWUSST?

WIEDERHOLUNGSFRAGEN: RANDNUMMER

STICHWORTVERZEICHNIS

TEIL 1: EINLEITUNG

§ 1 BEGRIFF UND FUNKTION DES HANDELSRECHTS

A. Sonderprivatrecht der Kaufleute

Handelsrecht ist die Summe der privatrechtlichen Normen, die auf gewerblich tätige Unternehmer anwendbar sind. Es ist also derjenige Teil des Privatrechts, der ein Sonderrecht für bestimmte am Handelsverkehr teilnehmende Personen enthält. Diese werden im HGB als Kaufleute definiert, § 1 HGB. Dabei benutzt das Gesetz den Kaufmannsbegriff umfassender als der allgemeine Sprachgebrauch und bezieht deshalb auch eine Vielzahl anderer Unternehmensträger in seinen Anwendungsbereich ein.¹ Die Anwendbarkeit des Handelsrechts richtet sich nach dem handelnden Subjekt (*subjektives System*).

1

Andere Rechtsordnungen orientieren sich dagegen an einem *objektiven* System, indem sie von dem Begriff des Handelsgeschäfts ausgehen. Die Ergebnisse ähneln sich jedoch, da auch das subjektive System des HGB nicht streng durchgeführt ist. So enthält z.B. § 343 HGB² auch ein objektives Kriterium zur Ausgrenzung des allgemeinen Privatrechts, indem er einen Bezug zum Handelsgewerbe des Kaufmanns erfordert.

B. Lex specialis gegenüber dem BGB

Das HGB ist lex specialis gegenüber dem BGB, vgl. Art. 2 I EGHGB. Oftmals ergänzt das HGB aber nur die Regelungen des BGB:

2

Bsp.: Die §§ 48 ff. HGB regeln den Umfang der Vertretungsmacht eines Prokuristen. Die übrigen Voraussetzungen für eine wirksame Stellvertretung richten sich nach den §§ 164 ff. BGB.

Die §§ 105 ff. HGB enthalten Sonderregeln für Personenhandelsgesellschaften. Die §§ 705 ff. BGB über die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) bleiben subsidiär anwendbar, vgl. §105 III HGB.

hemmer-Methode: Denken in Zusammenhängen! Rein handelsrechtliche Klausuren sind kaum vorstellbar. Aufgrund von Art. 2 I EGHGB sind handelsrechtliche Klausuren in erster Linie bürgerlich-rechtliche Klausuren mit einigen Besonderheiten, die im Rahmen des normalen Anspruchsaufbaus Bedeutung erlangen. Ihr Ziel muss es daher sein, die handelsrechtlichen Fragestellungen in den Kontext des BGB einzuordnen. Der Herstellung dieses Kontextes dienen im Folgenden insbesondere die Anmerkungen mit der „hemmer-Methode“!

EXKURS: Modifikationen des BGB durch die §§ 346 ff. HGB

2a

§ 346 HGB - Handelsbrauch

-> ergänzt §§ 133, 157 BGB -> verdrängt nachgiebiges Recht, also Schuldrecht, nicht Sachenrecht

§ 347 HGB - Sorgfaltsmaßstab

-> modifiziert §§ 276, 277 BGB

§ 348 HGB - Vertragsstrafe

-> verdrängt § 343 BGB

§ 349 HGB - Einrede der Vorausklage

-> verdrängt § 771 BGB

1 Gegen die Ausrichtung am Kaufmannsbegriff richtet sich insbesondere die neuere Lehre, die das Handelsrecht vom Kaufmannsrecht zum Sonderprivatrecht des gewerblichen Unternehmens umgestalten, also das Unternehmen als solches in den Mittelpunkt stellen will; vgl. Schmidt, HdR, § 3, S. 47 ff.; ders., Bemerkungen und Vorschläge zur Überarbeitung des Handelsgesetzbuchs, DB 1994, 515 - 521.

2 Siehe unten Rn. 310 ff.

§ 350 HGB - Form

-> verdrängt §§ 766 S. 1, 780, 781 BGB

§ 352 HGB - Zinssatz

-> modifiziert nur § 246 BGB, **aber nicht § 288 BGB -> auch unter Kaufleuten gilt [erst recht] der höhere Verzugszinssatz!**

§ 353 HGB - Fälligkeitszinsen

-> modifiziert § 288 bzw. § 291 BGB -> Zinsen nach BGB erst ab Verzug bzw. Rechtshängigkeit bzw. bei Rückabwicklung gem. §§ 346 I, 347 I BGB

§ 354 HGB - Provision

-> modifiziert allg. Vertragsschlussbestimmungen, wonach übereinstimmende WE'en erforderlich (vgl. §§ 612 I, 632 I, 653 I, 689 BGB: gleicher Rechtsgedanke -> Üblichkeit)

§ 354a I HGB - Wirksamkeit der Abtretung einer Geldforderung

-> geht einem Abtretungsverbot nach § 399 2. Alt. BGB vor

§§ 355 - 357 HGB - Kontokorrent

-> handelsrechtliche Sonderregelung ohne Entsprechung im BGB

§§ 358 f. HGB - Leistungszeit

-> modifiziert § 271 I BGB: „sofort“ [§ 242 BGB gebietet aber auch hier Einschränkungen]

§ 359 HGB - Leistungszeit

-> Abs. 1: eigenständige Regelung: Auslegungsregel für Anwendung des im Erfüllungsort geltenden Handelsbrauches

-> Abs. 2: Modifizierung der §§ 187 ff. BGB über die Fristberechnung

§§ 360 f. HGB - Gattungsschuld

-> „lex specialis“ zu § 243 BGB

§ 362 HGB - Vertragsschluss durch Schweigen

-> modifiziert allgemeines Vertragsrecht, wonach Antrag und Annahme erforderlich sind, §§ 145, 147 BGB

§§ 366 f. HGB - gutgläubiger Erwerb beweglicher Sachen

-> erweitert § 932 ff. BGB: Schutz des guten Glaubens in die Verfügungsbefugnis des Kaufmanns!

§ 368 HGB - Pfandverkauf

-> Abkürzung der Monatsfrist des § 1234 II S. 1 BGB auf eine Woche

§ 369 HGB - kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht bei fälliger Forderung aus beiderseitigem Handelsgeschäft

-> ergänzen die daneben anwendbaren §§ 273, 320 BGB; anders als bei § 273 BGB aber keine Konnexität mit der Schuld erforderlich

§ 371 HGB - Befriedigungsrecht

-> erweitert das ZBR gem. §§ 369, 370 HGB zum Befriedigungsrecht

-> Ähnlichkeit zum Pfandrecht, jedoch keine dingliche Wirkung

§ 372 HGB - Eigentumsfiktion und Rechtskraftwirkung

-> Abs. 1: dem BGB grundsätzlich fremd (-> geringerer Eigentumsschutz zugunsten der Sicherheit und Leichtigkeit des Handelsverkehrs)

-> Abs. 2: Erweiterung der grundsätzlich nur inter partes wirkenden materiellen Rechtskraft gem. § 325 I ZPO

§ 373 HGB - Annahmeverzug

-> Hinterlegung nach § 372 BGB

§ 375 HGB - Bestimmungskauf

-> Modifizierung der §§ 315, 316 BGB

§ 376 HGB - Fixgeschäft

-> Modifizierung zu § 323 II Nr. 2 BGB (**Achtung:** keine Entsprechung beim Schadensersatz statt der Leistung in § 281 II BGB; daher ist diese Vorschrift insbesondere für das Schadensersatzrecht von Bedeutung)

§ 377 HGB

-> Präklusion der §§ 434 ff. BGB

-> anwendbar auch beim Unternehmerregress, vgl. § 445a IV BGB

C. Gesetzliche Regelungen des Handelsrechts

Das materielle Handelsrecht ist neben dem HGB auch in zahlreichen Nebengesetzen enthalten, so z.B. das Wertpapierrecht im WechselG, ScheckG und WpHG, das Versicherungsrecht im VVG, das Bankrecht im KreditwesensG, KapMuG, WpPG, ZAG usw. Die im WechselG enthaltenen Normen richten sich zwar formell an alle Rechtsunterworfenen, sind aber realtypisch handelsrechtlicher Natur, da sie fast nur von gewerblichen Unternehmen beansprucht werden.

3

Das HGB gliedert sich systematisch wie folgt:

- Personenrecht: 1. + 2. Buch
- Verkehrsrecht: 4. + 5. Buch
- Bilanzrecht: 3. Buch³

3 Dieses ist nach Ausgliederung des Aktienrechts an den freigewordenen Platz gesetzt worden und insoweit ein systematischer Fremdkörper.

§ 2 BESONDERHEITEN DES KAUFMÄNNISCHEN RECHTSVERKEHRS

Im Handelsverkehr hat die *Privatautonomie* der Beteiligten ein besonders starkes Gewicht. Normen des BGB, die ansonsten als zwingendes Recht nicht zur Disposition der Parteien stehen, gelten teilweise im Handelsverkehr nicht, um den wegen ihrer Geschäftsgewandtheit insoweit nicht schutzbedürftigen Parteien einen größeren Gestaltungsspielraum zu eröffnen (vgl. §§ 348 - 350 HGB, § 310 I BGB).

4

Die *Einfachheit* und *Schnelligkeit* der Geschäftsabwicklung sind für Kaufleute von besonderer Bedeutung. So dienen zum Beispiel die Typisierungen bzgl. des Umfangs der Vertretungsmacht des Prokuristen (vgl. §§ 48 ff. HGB, dazu unten Rn. 84 ff.) oder die Rückpflicht beim Handelskauf (§ 377 HGB, dazu Rn. 330 ff.) der zügigen Geschäftsabwicklung im Handelsverkehr.

Die Einfachheit und Schnelligkeit der Geschäftsabwicklung wird auch dadurch gefördert, dass das Handelsrecht in besonderem Maße um *Rechtsklarheit* bemüht ist. Diesem Ziel dient beispielsweise das Handelsregister (dazu Rn. 120 f.).

Charakteristisch für das Handelsrecht ist der Grundsatz der Entgeltlichkeit, vgl. § 354 HGB.

5

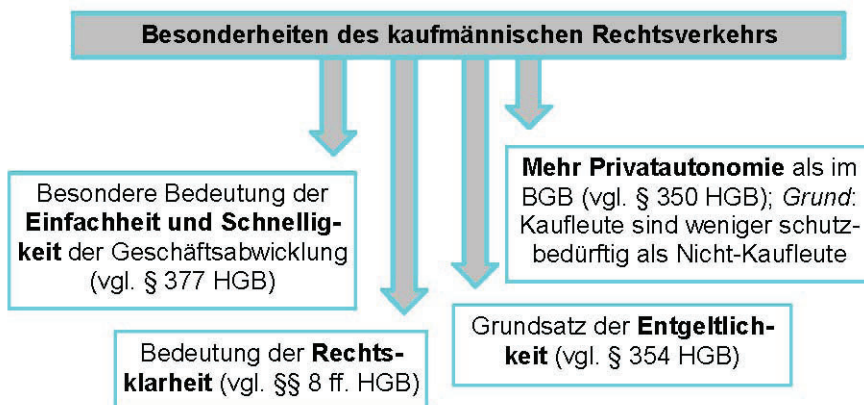
Der gesetzliche Provisionsanspruch nach § 354 I HGB setzt eine Vereinbarung der Parteien über eine Vergütung der erbrachten Leistungen⁴ nicht voraus. Die Vorschrift greift im Gegenteil gerade schon dann ein, wenn es an einer (wirksamen) vertraglichen Vereinbarung über die für eine zu erbringende oder erbrachte Leistung zu zahlende Vergütung fehlt.⁵

Für die Auslösung eines Provisionsanspruchs kann es deshalb schon genügen, dass jemand die ihm erkennbar von einem Kaufmann geleisteten Dienste in Anspruch nimmt, obwohl er weiß oder sich nach den Umständen sagen muss, dass solche Dienste auch ohne ausdrückliche, eine Vergütungspflicht und/oder deren Höhe klarstellende vertragliche Grundlage nur gegen entsprechende Vergütung erbracht werden.⁶

hemmer-Methode: „Ein Kaufmann tut nichts umsonst“.

Das Handelsrecht war stets auch Wegbereiter für Neuentwicklungen im Privatrecht.⁷ So wurde die Rechtsscheinhaftung ursprünglich im Handelsverkehr entwickelt. Später hat sie (mit zum Teil strengeren Voraussetzungen) im gesamten Privatrecht Geltung erlangt. Das macht wiederum die enge Verknüpfung von HGB und BGB deutlich.

hemmer-Methode: Diese Grundsätze des Handelsrechts sollten Sie sich für die Klausur immer vor Augen halten. Aus ihnen ergibt sich hervorragendes Argumentationsmaterial. Außerdem wird so das Verständnis für die meisten Normen des HGB gefördert. So sparen Sie sich überflüssiges Auswendiglernen!



4 Zu den von § 354 I HGB erfassten Geschäftsbesorgungen oder Dienstleistungen zählen bei der insoweit gebotenen weiten Auslegung jede selbstständige Tätigkeit wirtschaftlicher Art zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen sowie alle sonstigen, für den anderen Teil objektiv nützlichen Tätigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art. Dementsprechend ist unter der in § 354 I HGB angesprochenen Provision jede Vergütung zu fassen, die ein Kaufmann für eine in dieser Vorschrift angesprochene Geschäftsbesorgung oder Dienstleistung üblicherweise beanspruchen kann.

5 BGH, NJW 2017, 1388 ff. = [jurisbyhemmer](#).

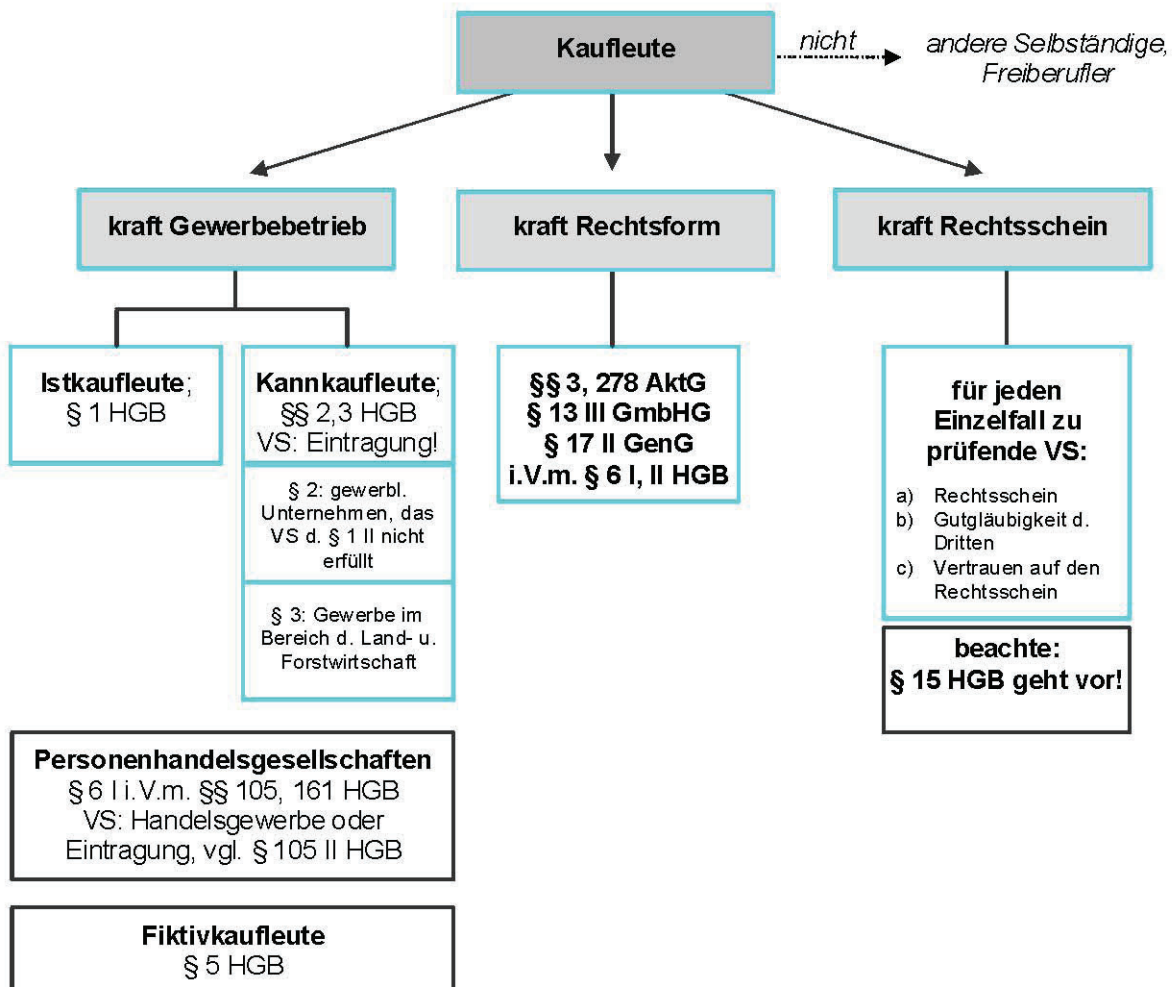
6 BGH, NJW-RR 2005, 1572 ff. = [jurisbyhemmer](#).

7 Hopt, Einl. vor § 1, Rn. 3; nach Levin Goldschmidt (1829 - 1897) zu ihm: Großfeld/Papagiannis, Levin Goldschmidt - Zur Geschichte des modernen Handelsrechts, ZHR 159 (1995), 529 - 549; Gründer der (heutigen) Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (ZHR) - nannte es einen „Jungbrunnen des Zivilrechts“.

TEIL 2: DER KAUFMANN

Ob Sie in der Klausur Handelsrecht anzuwenden haben, hängt trotz aller Kritik am Kaufmannsbegriff de lege lata davon ab, ob einer der Beteiligten Kaufmann ist. Ob dies der Fall ist, ist in den §§ 1 - 6 HGB geregelt.

6



hemmer-Methode: Die Kaufmannseigenschaft ist natürlich nicht abstrakt vorweg zu prüfen, sondern erst bei der Subsumtion der Normen, welche diese voraussetzen!

Wird also z.B. die Haftung wegen Pflichtverletzung aus einem Kaufvertrag verlangt, so kommt es auf die Kaufmannseigenschaft regelmäßig erst beim Ausschluss der Rechte aus § 437 BGB nach § 377 II HGB an.

Wird Erfüllung einer Bürgschaftsschuld verlangt, so kommt es auf den Kaufmannsbegriff bei der Frage nach dem Schriftformerfordernis des § 766 S. 1 BGB an, von dem § 350 HGB eine Ausnahme macht.

Die Bedeutung des Kaufmannsbegriffes wird klar, wenn man sich einige Sonderregeln vor Auge führt, die grds. nur für Kaufleute gelten. Als solche sind beispielhaft zu nennen:

- nur Kaufleute dürfen eine Firma führen, § 17 HGB,
- nur Kaufleute können Prokura erteilen, § 48 HGB,
- eine Personenhandelsgesellschaft kann nur zum Betrieb eines Handelsgewerbes gegründet werden, § 105 HGB,
- Kaufleute können sich formlos u.a. verbürgen, § 350 HGB, und ihnen steht die Einrede der Vorausklage nicht zu, § 349 HGB,
- eine von einem Kaufmann verwirkte Vertragsstrafe ist nicht herabsetzbar, § 348 HGB,
- Kaufleute können in weiterem Umfang Gerichtsstandvereinbarungen treffen, § 38 I ZPO (vgl. hierzu auch § 29 II ZPO).

