



HEMMER / WÜST / TYROLLER

HANDELSRECHT

Das Prüfungswissen

- für Studium
- und Examen

TEIL 1: EINLEITUNG**§ 1 BEGRIFF UND FUNKTION DES HANDELSRECHTS****A. Sonderprivatrecht der Kaufleute**

Sonderprivatrecht der Kaufleute;
subjektives System

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

Art. 2 I EGHGB

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“!

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.

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

§ 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 Eigentumschutz 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*HGB und Nebengesetze*

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 KreditwesenG, 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

gesteigerte Privatautonomie

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

zügige Abwicklung

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 Rügepflicht beim Handelskauf (§ 377 HGB, dazu Rn. 330 ff.) der zügigen Geschäftsabwicklung im Handelsverkehr.

Rechtsklarheit

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.).

Grds. der Entgeltlichkeit

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“.

Entwicklung der Rechtsscheinhaftung

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.

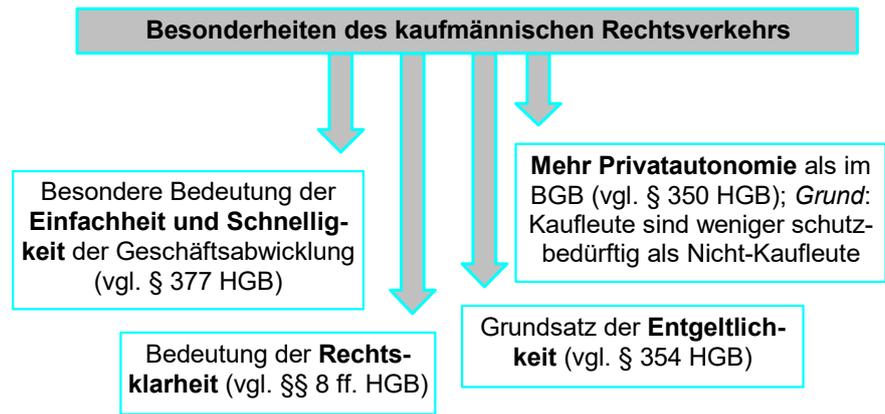
hemmer-Methode: Diese Grundsätze des Handelsrechts sollten Sie sich für die Klausur immer vor Augen halten. Aus ihnen ergibt sich hervorragendes Argumentationsmaterial. Außerdem wird so das Verständnis für die meisten Normen des HGB gefördert. So sparen Sie sich überflüssiges Auswendiglernen!

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“.

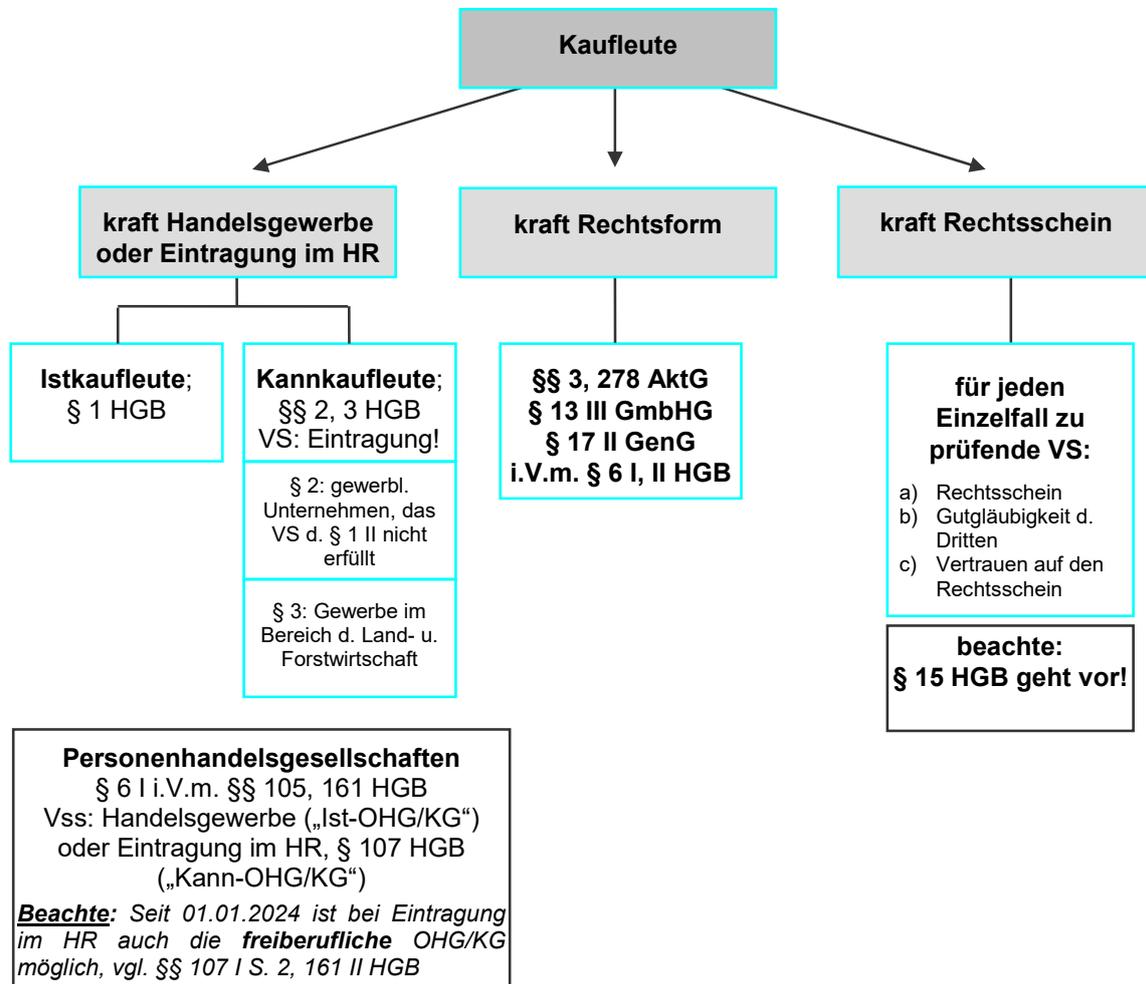


TEIL 2: DER KAUFMANN

der Kaufmann in der Klausur

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,