

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XXXI
Literaturverzeichnis	XXXIII
Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur	XXXV

§ 1. Quellen, Geschichte, Begriff und Funktion des Handelsrechts

A. Quellen des Handelsrechts	1
I. Unionsrecht	1
II. Deutsche Gesetze	1
III. Handelsgewohnheitsrecht	2
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

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

Inhaltsverzeichnis

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	17
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	19
a) Land- oder forstwirtschaftliches Unternehmen	19
aa) Landwirtschaftliche Tätigkeit	19
bb) Forstwirtschaft	19
cc) Nebengewerbe	19
b) Erforderlichkeit eines kaufmännisch eingerichteten Geschäftsbetriebs	20
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	23
E. Formkaufmann (§ 6 Abs. 2 HGB)	23
I. Normzweck	23
II. Voraussetzungen	23
F. Anwendbarkeit der Vorschriften über Kaufleute auf Handelsgesellschaften (§ 6 Abs. 1 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	28
IV. Subsidiarität der Lehre vom Scheinkaufmann	28
V. Schein-Nichtkaufmann	29
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
III. 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	34
B. Zweck	35
I. Handelsregister	35
II. Unternehmensregister	35
C. Schutz der Bezeichnung „Handelsregister“	35
D. Führung	35
I. Zuständigkeit	35
II. Prüfungsumfang	36
III. Form	36
IV. Anmeldung	36
V. Eintragung	36
VI. Bekanntmachung	37
E. Publizität des Handelsregisters (§ 15 HGB)	37
I. Negative Publizität (§ 15 Abs. 1 HGB)	37
1. Normzweck	37
2. Voraussetzungen	37
a) Einzutragende Tatsache	37
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 (potenzielle Kausalität)	40
3. Rechtsfolgen	44

Inhaltsverzeichnis

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

2. Rechtsformzusatz (§ 19 Abs. 1 Nr. 1 HGB)	60
II. Firma von oHG und KG	60
1. Kennzeichnender Teil (§ 18 Abs. 1 HGB)	60
2. Rechtsformzusatz (§ 19 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 HGB) und Haftungsbeschränkung (§ 19 Abs. 2 HGB)	60
III. Firma der Kapitalgesellschaften	60
1. Kennzeichnender Teil (§ 18 Abs. 1 HGB)	60
2. Rechtsformzusatz (§ 4 AktG; § 4 S. 1 GmbHG)	60
IV. Firmenrechtliche Rechtsscheinhaftung	61
H. Firmenordnungsrecht	62
I. Kennzeichnungseignung und Unterscheidungskraft (§ 18 Abs. 1 HGB)	62
1. Normzweck	62
2. Voraussetzungen	62
II. Irreführungsverbot (§ 18 Abs. 2 HGB)	63
1. Normzweck	63
2. Voraussetzungen	64
a) Angabe	64
b) Geschäftliche Verhältnisse	64
c) Für die angesprochenen Verkehrskreise wesentliche geschäftliche Verhältnisse	64
d) Eignung zur Irreführung	65
aa) Maßgeblicher Personenkreis	65
bb) Maßgebliche Auffassung	65
cc) Fehlende Übereinstimmung von maßgeblicher Auffassung und Wirklichkeit	66
3. Verfahren vor dem Registergericht	66
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	67
a) Bestehendes Handelsgeschäft	67
b) Erwerb eines bestehenden Handelsgeschäfts unter Lebenden oder von Todes wegen	68
c) Fortführung des Handelsgeschäfts unter der bisherigen Firma	68
d) Ausdrückliche Einwilligung des bisherigen Geschäftsinhabers oder dessen Erben	69
aa) Dogmatische Einordnung	69
bb) Auslegung	69
(1) Ausdrücklichkeit	69
(2) Einwilligungsberechtigte Personen	70
(3) Art und Weise der Firmenübertragung	70
e) Beachtung der übrigen Grundsätze des Firmenrechts ...	72
f) Unerheblichkeit eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes	73

V. Fortführung der Firma bei Änderungen im Gesellschafterbestand (§ 24 HGB)	73
1. § 24 Abs. 1 HGB	73
a) Normzweck	73
b) Voraussetzungen	73
aa) Aufnahme als Gesellschafter in ein Handelsgeschäft	74
bb) Eintritt als Gesellschafter in eine Handelsgesellschaft	74
cc) Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer Handelsgesellschaft	74
dd) Beachtung der übrigen Grundsätze des Firmenrechts	74
2. § 24 Abs. 2 HGB	75
a) Normzweck	75
b) Voraussetzungen	75
VI. Veräußerungsverbot (§ 23 HGB)	76
VII. Deutliche Unterscheidbarkeit (§ 30 Abs. 1, 2 HGB)	76
1. Normzweck	76
2. Deutliche Unterscheidbarkeit neuer Firmen (§ 30 Abs. 1 HGB)	77
3. Namensgleichheit (§ 30 Abs. 2 HGB)	77
4. Räumlicher Geltungsbereich	78
I. Rechtlicher Schutz der Firma	78
I. Schutz der Firma nach § 37 HGB	78
1. Normzweck	78
2. Einschreiten des Registergerichts (§ 37 Abs. 1 HGB)	78
3. Unterlassungsanspruch des in seinen Rechten Verletzten (§ 37 Abs. 2 S. 1 HGB)	79
a) Voraussetzungen	79
aa) Gebrauch einer Firma	79
bb) Unbefugter Firmengebrauch	79
cc) Irrelevanz der Kaufmannseigenschaft des Gegners ..	79
b) Anspruchsinhalt	80
c) Anspruchsberechtigung	80
d) Keine Verwirkung	80
e) Keine Verjährung	82
f) Verhältnis zu Schadensersatzansprüchen nach anderen Vorschriften	82
II. Unterlassungsanspruch nach § 15 Abs. 4 MarkenG iVm § 15 Abs. 2 MarkenG oder § 15. Abs. 3 MarkenG iVm § 5 MarkenG	82
III. Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 oder Abs. 1 S. 2 UWG iVm § 3 Abs. 1 UWG	83
IV. Unterlassungsanspruch nach § 12 BGB	84
V. Rechte des Erwerbers bei Inanspruchnahme durch Dritte	86
J. Rechtlicher Schutz des Unternehmens	87
I. Begriff	87
II. Schutznormen	87
1. Rechtsgrundlagen	87
2. Recht am Unternehmen	88
a) Schutzbereich	88

aa) Begriff	88
bb) Geschützte Person	88
cc) Betriebsbezogenheit des Eingriffs	88
b) Rechtswidrigkeit eines Eingriffs	89
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)	96
I. Erweiterung der Haftung nach Bürgerlichem Recht	96
II. Haftung des Erwerbers bei Firmenfortführung (§ 25 Abs. 1 S. 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	102
e) Kein Ausschluss der Haftung nach § 25 Abs. 2 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. Enthaftung des Veräußerers (§ 26 HGB)	106
a) Normzweck	106
b) Voraussetzungen	106
c) Rechtsfolge	108
d) Abdingbarkeit	108
IV. Empfangszuständigkeit des Erwerbers bei Firmenfortführung (§ 25 Abs. 1 S. 2 HGB)	108
1. Normzweck	108
2. Dogmatische Einordnung	109
3. Voraussetzungen	109
a) Voraussetzungen des § 25 Abs. 1 S. 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 Abs. 2 HGB	110
4. Rechtsfolgen	110
a) Verhältnis Schuldner – Erwerber	110
b) Verhältnis Schuldner – Veräußerer	111
c) Verhältnis Veräußerer – Erwerber	111
d) Verhältnis Erwerber/Veräußerer – Gläubiger	111
V. Haftung des Erben bei Geschäftsführung (§ 27 HGB)	112
1. Normzweck	112
2. Voraussetzungen	112
a) Ein zu einem Nachlass gehörendes Handelsgeschäft	113
b) Übergang des Handelsgeschäfts auf Grund Erbfalls	113
c) Fortführung des Handelsgeschäfts mehr als drei Monate (§ 27 Abs. 2 HGB)	113
d) Fortführung der Firma	114
aa) Tatbestandsvoraussetzung?	114
bb) Analoge Anwendung von § 27 Abs. 2 S. 1 HGB	114
e) Kein Ausschluss der Haftung nach § 27 Abs. 1 HGB iVm § 25 Abs. 2 HGB	114
3. Rechtsfolgen	115
VI. Eintritt in das Geschäft eines Einzelkaufmanns (§ 28 HGB)	116
1. Haftung der Gesellschaft (§ 28 Abs. 1 S. 1 HGB)	116
a) Normzweck	116
b) Voraussetzungen	116
aa) Geschäft eines Einzelkaufmanns	116
(1) Einzelkaufmann	116
(2) Handelsgeschäft	117
(3) Einbringung des Handelsgeschäfts in eine zu diesem Zweck gegründete Personenhandelsgesellschaft	117
bb) „Eintritt“ als persönlich haftender Gesellschafter oder Kommanditist	118
cc) Fortführung des Geschäfts	118
dd) Kein Ausschluss der Haftung nach § 28 Abs. 2 HGB	118
ee) Unerheblichkeit fehlender Firmenfortführung	118
c) Rechtsfolgen	119
aa) Haftung der Gesellschaft	119
bb) Haftung des Einzelkaufmanns	120
cc) Haftung der Gesellschafter	121
2. Übersicht	121
3. Empfangszuständigkeit der Gesellschaft (§ 28 Abs. 1 S. 2 HGB)	122
§ 6. Stellvertretung im Handelsrecht	123
A. Grundsätze der Stellvertretung nach Bürgerlichem Recht	123
I. Begriff	123
II. Voraussetzungen	123
1. Kein Ausschluss der Stellvertretung kraft Vertrags oder Gesetzes	123

2. Handeln im Namen des Vertretenen	123
3. Vertretungsmacht	124
a) Gesetzliche Vertretungsmacht	124
b) Rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht	125
aa) Erteilung	125
bb) Form	125
cc) Umfang	125
c) Vertretungsmacht kraft Rechtsscheins	126
III. Rechtsfolgen	127
1. Wirkung des Vertreterhandelns für und gegen den Vertretenen	127
2. Haftung des Vertreters	127
3. Haftung bei Missbrauch der Vertretungsmacht	127
a) Grundsatz	127
b) Ausnahmen	128
aa) Kollusion	128
bb) Sonstiger Missbrauch der Vertretungsmacht	128
B. Handelsrechtliche Besonderheiten des Stellvertretungsrechts	129
I. Zweck	129
II. Prokura (§§ 48–53 HGB)	129
1. Rechtsnatur	129
2. Erteilung der Prokura (§ 48 HGB)	130
a) Berechtigte Vollmachtgeber	130
b) Art und Form	130
c) Adressat	130
d) Bevollmächtigte Personen	131
e) Arten von Prokura	131
aa) Echte Gesamtprokura (§ 48 Abs. 2 HGB)	131
bb) Unechte Gesamtprokura	132
cc) Halbseitige Gesamtprokura	133
f) Anfechtung	133
g) Umdeutung	133
h) Eintragung und Bekanntmachung	133
3. Umfang der Prokura (§§ 49, 50 HGB)	133
a) Zusammenhang mit Betrieb eines Handelsgewerbes ..	133
b) Unwirksamkeit von Beschränkungen gegenüber Dritten	134
4. Missbrauch der Prokura	135
a) Tatbestand	135
aa) Voraussetzungen auf Seiten des Prokuristen	135
(1) Pflichtwidrigkeit	135
(2) Unerheblichkeit der Nachteiligkeit des Vertretergeschäfts	135
(3) Vorsatz des Prokuristen?	135
bb) Voraussetzungen auf Seiten des Dritten	135
b) Rechtsfolgen	136
5. Auftreten des Prokuristen im Rechtsverkehr (§ 51 HGB) ..	136
6. Erlöschen der Prokura (§ 52 HGB)	136
a) Beendigung des zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses	136

Inhaltsverzeichnis

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

b) Bevollmächtigter	144
c) Laden oder offenes Warenlager	144
d) Angestellt	144
e) Verkäufe und Empfangnahmen	145
f) Gewöhnliche Maßnahme	145
g) Gutgläubigkeit des Dritten	145
VI. Generalvollmacht	145

§ 7. Kaufmännische Geschäftsmittler	147
A. Überblick	147
B. Handelsvertreter	147
I. Vorgaben des Unionsrechts	147
II. Begriff des Handelsvertreters	148
1. Selbständiger Gewerbetreibender	148
a) Gewerbetreibender	148
b) Selbständigkeit	148
2. Vermittlung oder Abschluss von Geschäften für einen anderen Unternehmer	149
a) Anderer Unternehmer (Unternehmer)	149
b) Vermittlung und Abschluss von Geschäften	149
c) Art des Geschäfts	150
3. In ständiger Betrauung	150
III. Rechtsnatur	150
IV. Anwendbares nationales Recht	150
V. Vertragsschluss	150
1. Wirksamkeitserfordernisse	150
2. Rechtsfolgen fehlerhafter Handelsvertreterverträge	151
VI. Rechte und Pflichten des Handelsvertreters	152
1. Verhältnis zum Unternehmer	152
a) Pflichten des Handelsvertreters	152
aa) Rechtsgrundlagen	152
bb) Tätigkeit	152
cc) Interessenwahrnehmung	152
dd) Benachrichtigung	153
ee) Befolgung von Weisungen des Unternehmers	153
ff) Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen	154
b) Rechte des Handelsvertreters	154
aa) Abschluss- oder Vermittlungsprovision	154
(1) Anspruch dem Grunde nach	154
(2) Höhe des Anspruchs und Abrechnung	156
bb) Delkredereprovision	157
cc) Inkassoprovision	157
dd) Aufwendungsersatz	157
ee) Mitwirkung des Unternehmers; Benachrichtigung des Handelsvertreters	157
ff) Ausgleich	158
(1) Normzweck	158

(2) Voraussetzungen	158
(a) Beendigung des Handelsvertretervertrags	158
(b) Kumulatives Vorliegen der Voraus- setzungen des § 89b Abs. 1 S. 1 Nr. 1–2 HGB	159
(c) Kein Ausschlussgrund iSd § 89b Abs. 3 HGB	160
(3) Höhe des Anspruchs	162
(4) Ausschlussfrist	162
(5) Vererblichkeit des Ausgleichsanspruchs	163
gg) Entschädigung	163
2. Verhältnis zum Kunden	163
VII. Verjährung von Ansprüchen	163
VIII. Beendigung des Vertragsverhältnisses	164
1. Kündigung	164
a) Ordentliche Kündigung (§ 89 HGB)	164
b) Außerordentliche Kündigung (§ 89a HGB)	164
aa) Wichtiger Grund	164
bb) Kündigungserklärungsfrist	165
cc) Schadensersatzverpflichtung des Kündigungsgegners	165
c) Kündigung nach § 624 BGB	166
2. Sonstige Beendigungsgründe	166
IX. Handelsvertreter und Handeln gegenüber Dritten	166
C. Kommissionsagent	166
I. Begriff	166
II. Rechtsnatur	167
III. Anwendbares Recht	167
IV. Verjährung	168
D. Handelsmakler	168
I. Begriff	168
II. Rechtsnatur	169
III. Anwendbares Recht	169
IV. Pflichten des Handelsmaklers	169
1. Zustellung der Schlussnote (§ 94 Abs. 1 HGB)	169
2. Vorbehalt der Bezeichnung der anderen Partei (§ 95 Abs. 1 HGB)	169
3. Haftung des Handelsmaklers gegenüber beiden Parteien (§ 98 HGB)	170
V. Rechte des Handelsmaklers	171
E. Vertragshändler	171
I. Begriff	171
II. Rechtsnatur	172
III. Rechte und Pflichten	172
1. Vertrag	172
a) Pflichten des Vertragshändlers	172
b) Pflichten des Herstellers	173
2. Anwendung der §§ 85 ff. HGB analog?	173
a) Ausübung ähnlicher Funktionen wie Handelsvertreter ..	174
b) Vergleichbarkeit der Interessenlage	174

IV. Verhältnis Vertragshändler – Dritte	176
F. Franchisenehmer	176
I. Begriff	176
1. Merkmale	176
2. Unterscheidung nach dem Vertragsgegenstand	177
3. Unterscheidung nach Über- und Unterordnung	178
II. Rechtsnatur	178
III. Rechte und Pflichten	178
1. Vertrag	178
a) Pflichten des Franchisenehmers	178
aa) Konzeptanwendung	178
bb) Entrichtung der Franchisegebühren	179
cc) Abnahme der Produkte des Franchisegebers	179
b) Pflichten des Franchisegebers	179
aa) Vorvertragliche Pflichten	179
bb) Förderung des Franchisenehmers	179
cc) Gewährleistung	180
dd) Rücksichtnahme	180
2. Analoge Anwendung der §§ 85 ff. HGB	180
IV. Verhältnis Franchisenehmer – Dritte	181

§ 8. Handelsbücher	183
A. Grundlagen	183
I. Vorgaben des Unionsrechts	183
II. Rechnungslegung nach HGB	184
1. Systematik	184
2. Pflichten	184
a) Pflichten aller Kaufleute	184
b) Weitere Pflichten für Kapitalgesellschaften	185
c) Weitere Pflichten für bestimmte Personenhandelsgesellschaften	185
d) Weitere Pflichten für einen Konzern	186
3. Regelungszweck	186
4. Sanktionen	186
5. Dogmatische Einordnung	187
B. Einzelne Rechnungslegungspflichten	187
I. Buchführung	187
II. Aufstellung eines Inventars	189
III. Bilanzierung	189
1. Gegenüberstellung von Aktiva und Passiva	189
2. Aktiva	189
a) Aktivposten	189
b) Anforderungen an Aktivposten	190
aa) Vermögensgegenstand	190
bb) Zurechenbarkeit eines Vermögensgegenstands	190
cc) Kein Aktivierungsverbot	191
3. Passivseite	192

Inhaltsverzeichnis

a) Passivposten	192
b) Anforderungen an Passivposten	192
aa) Schulden	192
bb) Faktische Erzwingbarkeit	192
cc) Kein Passivierungsverbot	192
4. Rechnungsabgrenzungsposten	193
5. Bilanzierungswahlrecht	193
6. Bewertung	193
a) Grundsätze	193
b) Anschaffungskosten	194
c) Herstellungskosten	194
d) Stille Reserven	195
7. Saldo	195
IV. Gewinn- und Verlustrechnung	195
V. Pflicht zur Aufbewahrung von Unterlagen und zur Vorlegung im Rechtsstreit	195
C. Grundsätze der Rechnungslegung	196
I. Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung	196
II. Vermittlung eines den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Bildes	196
D. Prüfung von Kapitalgesellschaften	196
E. Offenlegung	198
 § 9. Handelsgeschäft – Begriff und Voraussetzungen	199
A. Systematik	199
B. Begriff	199
C. Voraussetzungen	199
I. Geschäft	199
II. Kaufmann	200
III. Betriebszugehörigkeit	200
1. Beurteilungskriterien	200
2. Zum Betrieb eines Handelsgeschäfts gehörend	201
a) Grundgeschäfte	201
b) Hilfsgeschäfte	201
c) Nebengeschäfte	201
d) Privatgeschäfte des Kaufmanns	201
3. Vermutungen des § 344 HGB	201
a) Normzweck	201
b) § 344 Abs. 1 HGB	202
c) § 344 Abs. 2 HGB	203
D. Einseitiges und beiderseitiges Handelsgeschäft	203
 § 10. Handelsgeschäfte und Rechtsgeschäftslehre	204
A. Grundsatz	204
B. Handelsbräuche (§ 346 HGB)	204
I. Begriff	204
II. Bedeutung und Wirkungen	205

III.	Entstehungsvoraussetzungen	206
1.	Tatsächliche Übung der beteiligten Verkehrskreise	206
a)	Sachlich	206
b)	Örtlich	206
2.	Ausreichender Zeitraum	206
3.	Freiwillige Befolgung der Übung	207
IV.	Anwendungsvoraussetzungen	207
1.	Persönlich	207
2.	Zeitlich	207
3.	Kein entgegenstehendes zwingendes Recht	207
4.	Keine entgegenstehenden Parteibreden	207
5.	Unbeachtlichkeit dispositiven Rechts	208
V.	Feststellung	208
VI.	Anfechtung wegen Irrtums	208
C.	Schweigen im Rechtsverkehr	208
I.	Grundsatz	208
II.	Ausnahmen	209
1.	Schweigen als Erklärungshandlung	209
2.	Schweigen mit Erklärungswirkung	209
III.	Vertragsschluss durch Schweigen auf einen Antrag (§ 362 Abs. 1 HGB)	210
1.	Normzweck	210
2.	Dogmatische Einordnung	210
3.	Voraussetzungen	211
a)	Antragsempfänger ist Kaufmann	211
b)	Besorgung von Geschäften für andere	211
c)	Antrag über die Besorgung solcher Geschäfte	212
d)	Geschäftsverbindung (§ 362 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 HGB) oder Erbieten (§ 362 Abs. 1 S. 2 HGB)	212
e)	Keine unverzügliche Antwort	212
f)	Gutgläubigkeit des Antragenden?	213
4.	Rechtsfolgen	213
IV.	Schweigen auf kaufmännisches Bestätigungsschreiben	216
1.	Funktion des kaufmännischen Bestätigungsschreibens	216
2.	Rechtsgrundlage	217
3.	Dogmatische Einordnung	217
4.	Abgrenzung von der Auftragsbestätigung	218
a)	Begriff der Auftragsbestätigung	218
b)	Abgrenzung	218
5.	Abgrenzung von der konkludenten Annahme	218
6.	Voraussetzungen	219
a)	Persönlicher Anwendungsbereich	219
aa)	Empfänger	219
bb)	Absender	219
b)	Sachlicher Anwendungsbereich	220
aa)	Geschäftlicher Kontakt	220
bb)	Schriftliche Bezugnahme auf (vermeintlich) getroffene Vereinbarung	220

cc) Unmittelbarer zeitlicher Zusammenhang zwischen geschäftlichem Kontakt und Bestätigungsschreiben	221
dd) Schutzwürdigkeit des Absenders	221
ee) Kein unverzüglicher Widerspruch des Empfängers . .	222
ff) Keine abweichende Vereinbarung	222
7. Rechtsfolgen	222
8. Anfechtbarkeit	223
D. Erweiterungen der Inhaltsfreiheit	226
I. Keine Herabsetzung einer Vertragsstrafe nach § 343 BGB (§ 348 HGB)	226
1. Normzweck	226
2. Voraussetzungen	226
3. Rechtsfolgen	227
II. Weitere Erweiterungen der Inhaltsfreiheit	227
E. Erweiterungen der Formfreiheit (§ 350 HGB)	227
I. Normzweck	227
II. Voraussetzungen	227
III. Rechtsfolgen	228
 § 11. Handelsgeschäfte und Allgemeines Schuldrecht	229
A. Sorgfaltspflicht (§ 347 HGB)	229
I. Sorgfaltmaßstab (§ 347 Abs. 1 HGB)	229
1. Normzweck	229
2. Anwendungsbereich	229
3. Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns	229
II. Haftungsbeschränkungen des BGB (§ 347 Abs. 2 HGB)	229
B. Verzinsungspflicht (§§ 352f. HGB)	230
C. Entgeltlichkeit von Leistungen (§ 354 HGB)	230
D. Wirksamkeit der Abtretung einer Geldforderung (§ 354a HGB)	231
I. Normzweck	231
II. Voraussetzungen	232
1. Persönlicher Anwendungsbereich	232
2. Sachlicher Anwendungsbereich	232
III. Rechtsfolgen	233
1. Wirksamkeit der Abtretung	233
2. Wahlrecht des Schuldners	233
IV. Unabdingbarkeit	235
E. Kontokorrent (§§ 355–357 HGB)	235
I. Begriff und Funktion	235
II. Bedeutung	236
III. Voraussetzungen	236
1. Kaufmannseigenschaft zumindest einer der Vertrags- parteien	237
2. Geschäftsverbindung mit beiderseitigen Ansprüchen und Leistungen nebst Zinsen	237
3. Kontokorrentzugehörigkeit beiderseitiger Forderungen	237
a) Kontokorrentfähigkeit	237

b) Parteiwille	237
IV. Rechtsfolgen	237
1. Bindung der Einzelforderungen	237
2. Verrechnung (Saldierung)	238
a) Tilgung der Einzelforderungen und Saldoanspruch	238
b) Zeitpunkt	239
c) Reihenfolge bei Verrechnung mehrerer Forderungen	239
3. Saldoanerkenntnis	240
4. Verzinsung	241
5. Sicherheiten (§ 356 HGB)	242
a) Normzweck	242
b) Voraussetzungen	242
c) Rechtsfolgen	242
6. Pfändung des Saldos	243
V. Beendigung des Kontokorrents	244
F. Zeit der Leistung (§§ 358f. HGB)	244
G. Gattungsschuld (§ 360 HGB)	244
H. Maß, Gewicht, Währung, Zeitrechnung und Entfernungen (§ 361 HGB)	244
I. Kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht (§§ 369, 371f. HGB)	244
I. Normzweck	244
II. Rechtsnatur	245
III. Voraussetzungen	245
1. Kaufmannseigenschaft von Gläubiger und Schuldner der gesicherten Forderung	245
2. Fällige Forderung aus beiderseitigem Handelsgeschäft	246
a) Fällige Forderung	246
b) Beiderseitiges Handelsgeschäft	246
aa) Anspruchsarten	246
bb) Unmittelbarkeit	246
cc) Schuldnerwechsel	247
dd) Gläubigerwechsel	247
3. Besitz des Gläubigers an einer beweglichen Sache oder einem Wertpapier des Schuldners	247
a) Bewegliche Sache oder Wertpapier	247
b) Besitz des Gläubigers	247
c) Eigentum des Schuldners	248
d) Eigentum des Gläubigers iSd § 369 Abs. 1 S. 2 HGB	248
4. Besitzerlangung mit dem Willen des Schuldners auf Grund von Handelsgeschäften	249
a) Wille des Schuldners	249
b) Auf Grund von Handelsgeschäften	249
5. Kein Ausschluss des Zurückbehaltungsrechts nach § 369 Abs. 3 HGB	250
IV. Rechtsfolgen	250
1. Gegenüber dem Schuldner	250
2. Gegenüber Dritten	251
V. Erlöschen des Zurückbehaltungsrechts	251

§ 12. Handelsgeschäfte und Besonderes Schuldrecht	253
A. Systematik	253
B. Handelskauf	253
I. Begriff	253
1. Kauf	253
2. Handelsgeschäft (§ 343 HGB)	254
II. Regelungszweck	254
III. Annahmeverzug des Käufers (§§ 373f. HGB)	254
1. Normzweck	254
2. Hinterlegung (§ 373 Abs. 1 HGB)	255
a) Voraussetzungen	255
aa) Handelskauf	255
bb) Annahmeverzug des Käufers	255
cc) Hinterlegungsanforderungen	255
(1) Hinterlegungsfähige Gegenstände	255
(a) Regelung nach BGB (§ 372 S. 1 BGB)	255
(b) Regelung nach HGB (§ 373 Abs. 1 HGB)	255
(2) Hinterlegungsort	255
(a) Regelung nach BGB (§ 374 Abs. 1 BGB)	255
(b) Regelung nach HGB (§ 373 Abs. 1 HGB)	255
dd) Anzeigepflicht des Verkäufers (§ 374 Abs. 2 BGB) ..	255
b) Rechtsfolgen	256
aa) BGB (§ 378 BGB)	256
bb) HGB	256
c) Kosten der Hinterlegung (§ 373 Abs. 1 HGB, § 381 BGB)	256
3. Selbsthilfeverkauf (§ 373 Abs. 2–5 HGB)	256
a) Voraussetzungen	256
aa) Handelskauf	256
bb) Annahmeverzug des Käufers	256
cc) Vorgängige Androhung	256
(1) Erforderlichkeit vorgängiger Androhung	256
(2) Entbehrlichkeit vorgängiger Androhung (§ 373 Abs. 2 S. 2 HGB)	257
b) Rechtsfolgen	257
aa) Arten des Selbsthilfeverkaufs	257
(1) BGB (§§ 383, 385 BGB)	257
(2) HGB (§ 373 Abs. 2 HGB)	257
(a) Öffentliche Versteigerung (§ 373 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 HGB)	257
(b) Freihändiger Verkauf (§ 373 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 HGB)	257
bb) Wirkungen	257
(1) BGB	257
(2) Verkauf für Rechnung des Käufers (§ 373 Abs. 3 HGB)	258
IV. Bestimmungskauf (§ 375 HGB)	258
1. Normzweck	258

2. Voraussetzungen	259
a) Handelskauf	259
b) Bestimmungsrecht des Käufers	259
c) Verzug des Käufers mit Ausübung des Bestimmungsrechts	259
3. Rechtsfolgen	259
a) Selbstbestimmung durch den Verkäufer (§ 375 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 HGB)	259
b) Schadensersatz statt der Leistung (§ 375 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 HGB)	260
c) Rücktritt (§ 375 Abs. 2 S. 1 Alt. 3 HGB)	260
V. Fixhandelskauf (§ 376 HGB)	261
1. Normzweck und Rechtslage nach BGB	261
2. Voraussetzungen	262
a) Handelskauf	262
b) Fest bestimmte Leistungszeit	262
3. Rechtsfolgen	263
a) Erfüllung	263
b) Rücktritt (§ 376 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 HGB)	263
c) Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 376 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 HGB)	263
VI. Untersuchungs- und Rügepflicht (§ 377 HGB)	263
1. Normzweck	263
2. Systematik	264
3. Voraussetzungen	265
a) Handelskauf	265
aa) Kaufmannseigenschaft von Verkäufer und Käufer ..	265
bb) Handelsgeschäft	265
b) Untersuchungsobliegenheit (§ 377 Abs. 1 HGB)	266
aa) Ablieferung durch den Verkäufer	266
(1) Begriff	266
(2) Einzelheiten	266
(a) Holschuld	266
(b) Einsatz von Transportpersonen	266
(c) Streckengeschäft	267
(d) Annahmeverweigerung	267
(e) Nacherfüllung	267
bb) Unverzüglich	267
(1) Fristbeginn	267
(2) Fristdauer	268
cc) Untersuchen	268
dd) Bedeutung der Untersuchungsobliegenheit für die Anwendung von § 377 HGB	269
c) Mangelhaftigkeit der Kaufsache	269
d) Keine unverzügliche Anzeige des Mangels (§ 377 Abs. 1–4 HGB)	270
aa) Anfänglich erkennbarer Mangel (§ 377 Abs. 1, 2 HGB)	270

(1) Anzeige	270
(2) Unverzüglich	271
(a) Fristbeginn	271
(b) Fristdauer	271
bb) Später auftretender Mangel (§ 377 Abs. 3 HGB) ...	271
cc) Besonderheiten beim Streckengeschäft	271
(1) Erforderlichkeit von Untersuchung und Anzeige	271
(2) Bestimmung der Anzeigefrist	272
(a) Hinausschieben des Fristbeginns	272
(b) Verlängerung der Fristdauer	273
(3) Folgen vermeidbarer Verzögerung der Mängelanzeige	273
dd) Fristwahrung	273
e) Kein arglistiges Verschweigen des Mangels durch den Verkäufer (§ 377 Abs. 5 HGB)	274
f) Keine Zwecklosigkeit der Anzeige (§ 242 BGB)	275
4. Rechtsfolgen	275
a) Erfüllung der Rügeobligieheit	275
b) Verletzung der Rügeobligieheit – Genehmigungsfiktion (§ 377 Abs. 2 HGB)	275
aa) Ausschluss der Mängelgewährleistung	275
bb) Keine Veränderung der Leistung des Käufers	280
cc) Kein Ausschluss vertraglicher Ansprüche auf Schadensersatz neben der Leistung (§ 280 Abs. 1 BGB)	280
dd) Kein Ausschluss deliktischer Ansprüche auf Schadensersatz	281
ee) Verzicht des Verkäufers auf die Genehmigungsfiktion des § 377 Abs. 2 HGB	281
5. Dispositivität (Abdingbarkeit)	281
C. Kommissionsgeschäft (§§ 383–406 HGB)	282
I. Begriffe (§ 383 HGB)	282
II. Anwendbares Recht und Rechtsnatur	283
III. Kommissionsgeschäft	284
1. Pflichten des Kommissionärs	284
a) Ausführung (§ 384 Abs. 1 Hs. 1 HGB)	284
b) Interessenwahrnehmung (§ 384 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 1 HGB)	284
c) Befolgung von Weisungen (§ 384 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 HGB)	284
d) Benachrichtigung, Rechenschaft und Herausgabe (§ 384 Abs. 2 HGB)	284
e) Haftung auf Erfüllung	285
2. Rechte des Kommissionärs	285
a) Provision (§ 396 Abs. 1 HGB)	285
b) Aufwendungserstattung (§§ 670, 675 BGB, § 396 Abs. 2 HGB)	285
c) Sicherungsrechte (§§ 397–399 HGB)	286

IV. Ausführungsgeschäft	286
1. Schuldrechtliche Rechtslage	286
a) Vertragserfüllung	286
b) Rückabwicklung	287
2. Dingliche Rechtslage (Eigentum)	288
a) Einkaufskommission	288
b) Verkaufskommission	288
3. Forderungen aus dem Ausführungsgeschäft	288
a) Forderungsinhaberschaft des Kommissionärs, Zuweisung der Forderung im Innenverhältnis an den Kammittenten (§ 392 Abs. 1 HGB)	288
b) Schutz des Kammittenten (§ 392 Abs. 2 HGB)	288
4. Selbsteintritt des Kommissionärs (§§ 400–405 HGB)	291
V. Kündigung des Kommissionsgeschäfts	292
D. Frachtgeschäft	292
I. Internationales Transportrecht	292
II. Begriffe	292
III. Anwendbares Recht und Rechtsnatur	293
IV. Vertragsschluss	294
V. Anwendungsbereich	294
1. Beförderung zu Lande, auf Binnengewässern oder mit Luftfahrzeugen (§ 407 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 HGB)	294
2. Beförderung gehört zum Betrieb eines gewerblichen Unternehmens (§ 407 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 HGB)	294
VI. Haftung des Frachtführers	295
1. Vertragliche Haftung des Frachtführers	295
a) Haftungstatbestand (§ 425 Abs. 1 HGB)	295
b) Kein Haftungsausschluss (§§ 426f. HGB)	295
aa) § 426 HGB	295
bb) § 427 HGB	295
c) Haftungsumfang	296
aa) Güterschäden	296
bb) Folgeschäden	297
(1) Leichtfertigkeit	297
(2) Bewusstsein der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts	298
2. Außervertragliche Haftung des Frachtführers	298
3. Haftung des ausführenden Frachtführers (§ 437 HGB)	299
4. Abweichende Vereinbarungen (§ 449 HGB)	299
5. Verjährung	300
VII. Übergang der Vergütungsgefahr	300
VIII. Sicherung der Frachtforderung	301
IX. Fracht und Verzögerung der Beförderung	301
X. Verspätetes Verladen oder Entladen	302
XI. Haftung des Absenders	302
XII. Rechtsstellung des Empfängers	302
1. Erfüllungsanspruch des Empfängers (§ 421 Abs. 1 HGB) ..	302
a) Normzweck	302

Inhaltsverzeichnis

b) Rechtsnatur des § 421 Abs. 1 S. 2, 3 HGB	303
aa) Drittschadensliquidation	303
bb) Eigener vertraglicher Anspruch des Empfängers	303
2. Verpflichtung des Empfängers zur Leistung der Fracht (§ 421 Abs. 2 HGB)	304
XIII. Ladeschein	304
E. Speditionsgeschäft	305
I. Begriffe	305
II. Anwendbares Recht und Rechtsnatur	306
III. Vertragsschluss	306
IV. Anwendungsbereich	306
V. Haftung des Spediteurs	307
VI. Haftung des Versenders	308
F. Lagergeschäft	308
I. Begriffe	308
II. Anwendbares Recht und Rechtsnatur	308
III. Anwendungsbereich	308
IV. Haftung des Lagerhalters	308
V. Haftung des Einlagerers	309
VI. Lagerschein	309
 § 13. Handelsgeschäfte und Sachenrecht	310
A. Gutgläubiger Eigentumserwerb (§ 366 Abs. 1 HGB)	310
I. Normzweck	310
II. Voraussetzungen	310
1. Kaufmannseigenschaft des Veräußerers	311
2. Veräußerung oder Verpfändung einer beweglichen Sache ..	312
3. Im Betrieb eines Handelsgewerbes	312
4. Fehlendes Eigentum des Kaufmanns	312
5. Gutgläubigkeit des Erwerbers	313
a) Gegenstand	313
aa) Verfügungsbefugnis	313
bb) Vertretungsmacht	313
cc) Weitere Gegenstände	314
b) Maßstab	314
c) Kausalität	316
6. Allgemeine Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs	316
B. Lastenfreier Erwerb einer Sache (§ 366 Abs. 2 HGB)	317
I. Normzweck	317
II. Voraussetzungen	317
III. Rechtsfolgen	317
C. Gutgläubiger Erwerb bestimmter Pfandrechte (§ 366 Abs. 3 HGB)	317
I. Normzweck	317
II. Voraussetzungen	318
1. Gesetzliches Pfandrecht	318
2. Gutgläubigkeit	318
a) Gegenstand	318

aa) Eigentum	318
bb) Verfügungsbefugnis	318
b) Maßstab	319
III. Rechtsfolgen	319
1. Sicherung konnexer Forderungen	319
2. Sicherung inkonnexer Forderungen	319
IV. Analoge Anwendung auf andere gesetzliche Pfandrechte?	320
D. Gutgläubiger Erwerb gewisser Wertpapiere (§ 367 HGB)	320
E. Pfandverkauf (§ 368 HGB)	320
Sachverzeichnis	321