

# **Inhaltsübersicht**

- § 1 Das Handelsrecht als Sonderprivatrecht
- § 2 Der Kaufmann als subjektive Anknüpfung des Handelsrechts
- § 3 Der Schutz des Privatrechtsverkehrs durch das Handelsregister
- § 4 Das Recht der Firma
- § 5 Die handelsrechtliche Vertretungsmacht
- § 6 Der Kaufmann als Absatzmittler
- § 7 Die allgemeinen Vorschriften für Handelsgeschäfte
- § 8 Der Handelskauf
- § 9 Das Kommissionsgeschäft
- § 10 Das Vertragsrecht der Transportgeschäfte

# Inhaltsverzeichnis

<b>§ 1 Das Handelsrecht als Sonderprivatrecht.....</b>	1
A. Gegenstand des Handelsrechts.....	1
B. Verhältnis zum Bürgerlichen Gesetzbuch.....	4
C. Geschichtliche Entwicklung des Handelsrechts .....	5
D. Rechtsquellen des Handelsrechts .....	6
E. Schrifttum zum Handelsrecht .....	7
I. Kommentare zum Handelsgesetzbuch .....	7
II. Lehrbücher .....	8
III. Grundrisse .....	8
IV. Fallsammlungen .....	8
<b>§ 2 Der Kaufmann als subjektive Anknüpfung des Handelsrechts .....</b>	11
A. Systematik und Entwicklung der gesetzlichen Regelung .....	11
B. Der handelsrechtliche Gewerbebegriff .....	14
I. Bausteine des handelsrechtlichen Gewerbebegriffs .....	14
II. Der handelsrechtliche Gewerbebegriff im Einzelnen .....	15
1. Selbständige Tätigkeit.....	15
2. Nach außen gerichtete Tätigkeit.....	15
3. Planmäßigkeit und Dauerhaftigkeit der Tätigkeit .....	15
4. Tätigkeit auf wirtschaftlichem Gebiet – die Ausklammerung freier Berufe.....	16
5. Beschränkung auf erlaubte Tätigkeiten.....	18
6. Bedeutung der Gewinnerzielungsabsicht.....	18
C. Der Betreiber des Gewerbes .....	19
D. Istkaufleute (§ 1 HGB) .....	21
I. Begriff und Bedeutung der Registereintragung .....	21
II. Art und Umfang des Unternehmens.....	22
III. Herabsinken des Istkaufmanns zum Kleingewerbetreibenden.....	23
IV. Irrtümliche Anmeldung als Istkaufmann.....	25
E. Kannkaufleute.....	25
I. Kleingewerbetreibende (§ 2 HGB) .....	25
1. Rechtsstellung nichtkaufmännischer Kleingewerbetreibender ....	25

## X Inhaltsverzeichnis

2. Rechtswirkungen der Eintragung im Handelsregister.....	26
3. Aufstieg nicht eingetragener Kleingewerbetreibender zum Istkaufmann.....	28
II. Land- und forstwirtschaftliche Betriebe (§ 3 HGB).....	29
1. Allgemeines .....	29
2. Kleine land- und forstwirtschaftliche Betriebe .....	29
3. Land- und forstwirtschaftliche Nebenbetriebe.....	30
F. Bedeutung der Eintragung in das Handelsregister für die Kaufmannseigenschaft (§ 5 HGB) .....	31
I. Normzweck und Regelungsinhalt .....	31
II. Anwendungsvoraussetzungen .....	32
III. Rechtsfolgen.....	33
G. Die Lehre vom Scheinkaufmann .....	34
I. Die Lehre vom Scheinkaufmann als subsidiäres Rechtsinstitut.....	34
II. Voraussetzungen .....	35
1. Rechtsschein der Kaufmannseigenschaft.....	35
2. Vertrauensbetätigung des Dritten.....	36
3. Schutzwürdigkeit des Dritten.....	36
III. Rechtsfolgen.....	37
H. Bedeutung des § 6 HGB für die Kaufmannseigenschaft .....	38
I. Erstreckung der Kaufmannseigenschaft auf Handels- gesellschaften .....	38
II. Formkaufleute .....	39
<b>§ 3 Der Schutz des Privatrechtsverkehrs durch das Handelsregister.....</b>	41
A. Das Handelsregister als Instrument der Publizität .....	41
I. Überblick zur handelsrechtlichen Publizität .....	41
II. Aufbau der Vorschriften über Handelsbücher .....	43
B. Das Handelsregister – ein Instrument zum Schutz des Privatrechtsverkehrs .....	44
I. Führung des Handelsregisters .....	44
II. Gegenstand der Eintragung .....	45
III. Herbeiführung der Eintragung .....	46
1. Antragsgrundsatz .....	46
2. Erzwingung der Anmeldung .....	47
IV. Entscheidung des Rechtpflegers.....	47
V. Beweiskraft von Ausdrucken und Abschriften aus dem Handelsregister .....	49
C. Formelle Publizität des Handelsregisters.....	50
D. Materielle Publizität des Handelsregisters.....	52
I. Systematik der gesetzlichen Regelung in § 15 HGB .....	52

II.	Negative Publizität des Handelsregisters (§ 15 Abs. 1 HGB).....	52
1.	Vertrauensschutz der negativen Publizität.....	52
2.	Voraussetzungen des Vertrauensschutzes.....	53
3.	Fehlende Voreintragung als Sonderproblem.....	55
4.	„Wahlrecht“ des Dritten.....	57
III.	Positive Publizität des Handelsregisters.....	59
1.	Die (vertrauenserstörende) Eintragung der wahren Rechtslage (§ 15 Abs. 2 HGB).....	59
a)	Grundtatbestand des § 15 Abs. 2 HGB .....	59
b)	Verhältnis des § 15 Abs. 2 HGB zu anderen Rechtsscheintatbeständen.....	60
2.	Die (vertrauensbegründende) unrichtige Bekanntmachung (§ 15 Abs. 3 HGB).....	61
a)	Regelungsinhalt des § 15 Abs. 3 HGB .....	61
b)	„Unrichtigkeit“ der Bekanntmachung .....	62
aa)	Beschränkung auf die Bekanntmachung.....	62
bb)	Das Merkmal der „Unrichtigkeit“.....	63
c)	Rechtsscheins- oder Veranlassungsprinzip .....	64
d)	Ausschluss des Vertrauensschutzes.....	64
e)	„Wahlrecht“ des Dritten .....	65
f)	Ergänzung durch allgemeine Rechtsscheingrundsätze.....	66
E.	Reformüberlegungen .....	66
<b>§ 4</b>	<b>Das Recht der Firma .....</b>	<b>69</b>
A.	Überblick .....	69
B.	Bedeutung, Funktion und Rechtsnatur der Firma .....	71
I.	Begriff der Firma und Abgrenzung zum Unternehmen .....	71
II.	Aufgaben der Firma .....	73
1.	Identifizierungs- und Kennzeichnungsfunktion .....	73
2.	Hinweis- und Warnfunktion .....	74
III.	Rechtsnatur der Firma, insbesondere deren Verwertung in der Insolvenz .....	76
C.	Bildung der Firma.....	79
I.	Die verschiedenen Arten der Firma .....	79
II.	Bildung der Firma im Einzelnen .....	81
1.	Allgemeines .....	81
2.	Einzelkaufleute.....	83
3.	Handelsgesellschaften .....	85
4.	Formkaufleute .....	86
III.	Firma und Handelsregister .....	87
1.	Eintragung der Firma .....	87
2.	Änderung und Erlöschen der Firma .....	88

D. Prinzipien des Firmenrechts.....	89
I. Überblick .....	89
II. Grundsatz der Firmenwahrheit.....	89
1. Inhalt und Bedeutung der Firmenwahrheit .....	89
2. Inhalt des Irreführungsverbots .....	90
a) Allgemeines .....	90
b) Geschäftliche Verhältnisse .....	91
aa) Personalfirma.....	91
bb) Sachfirma.....	92
c) Die „Wesentlichkeitsschwelle“ .....	94
d) Intensität der registergerichtlichen Prüfung .....	95
III. Firmeneinheit .....	96
1. Grundsatz der Firmeneinheit.....	96
2. Firmenuntrennbarkeit.....	98
a) Grundsatz des Abspaltungsverbots .....	98
b) Unternehmensspaltung und Firmeneinheit.....	98
aa) Partielle Gesamtrechtsnachfolge.....	98
bb) Einzelrechtsnachfolge.....	99
c) Verschmelzung.....	99
d) Mantelverwertung und Firmenrecht .....	100
3. Die Firma der Zweigniederlassung .....	100
IV. Firmenausschließlichkeit bzw. -unterscheidbarkeit .....	101
V. Firmenbeständigkeit.....	103
1. Funktion und Voraussetzungen der Firmenbeständigkeit.....	103
2. Problemfälle zur Firmenbeständigkeit .....	104
a) Rechtsformwechsel .....	104
b) Gesellschafterwechsel .....	104
E. Haftung des Erwerbers bei Firmenfortführung.....	106
I. Firmenfortführung, Unternehmenskontinuität und Haftungskontinuität.....	106
II. Die einzelnen Haftungstatbestände .....	107
1. Haftung bei einem Rechtsgeschäft unter Lebenden (§§ 25, 26 HGB) .....	107
a) Allgemeines.....	107
b) Haftungsvoraussetzungen.....	108
aa) Vorliegen eines „Handelsgeschäfts“.....	108
bb) Erwerbstatbestand.....	108
cc) Fortführung des Handelsgeschäfts .....	109
dd) Fortführung der Firma.....	109
c) Umfang der Haftung.....	110
d) Ausschluss der Haftung.....	111
2. Haftung bei einem Erbfall (§ 27 HGB).....	112
a) Systematische Stellung der Haftungsnorm.....	112
b) Haftungsvoraussetzungen.....	112

c) Haftungsausschluss .....	113
aa) Einstellung des Geschäftsbetriebes.....	113
bb) Veräußerung des Unternehmens.....	113
cc) Verzicht auf die Fortführung der Firma.....	113
dd) Eintragung eines Haftungsausschlusses im Handelsregister analog § 25 Abs. 2 HGB .....	114
F. Firmenschutz .....	115
I. Überblick.....	115
II. Unzulässiger Gebrauch der Firma.....	115
III. Firmenmissbrauchsverfahren des Registergerichts (§ 37 Abs. 1 HGB).....	116
IV. Privatrechtlicher Unterlassungsanspruch (§ 37 Abs. 2 HGB).....	116
V. Markenrechtlicher Schutz des Unternehmenskennzeichens .....	117
 <b>§ 5 Die handelsrechtliche Vertretungsmacht .....</b>	<b>119</b>
A. Überblick und Einfügung der §§ 48 bis 58 HGB in das Recht der Stellvertretung.....	119
B. Die Prokura .....	122
I. Rechtsnatur und Funktion der Prokura .....	122
II. Erteilung der Prokura .....	123
1. Berechtigung zur Erteilung der Prokura .....	123
2. Person des Prokuristen.....	124
a) Beschränkung auf natürliche Personen .....	124
b) Keine Identität mit dem Träger des Handelsgewerbes .....	125
c) Ausschluss mehrfacher Vertretungsmacht .....	126
3. Erklärung der Prokura.....	126
III. Erlöschen der Prokura.....	127
IV. Umfang der Prokura.....	129
1. Grundsätze .....	129
2. Ausnahmetatbestände.....	130
3. Unwirksamkeit einschränkender Abreden .....	132
4. Die Gesamtprokura .....	133
V. Missbrauch der mit der Prokura verliehenen Vertretungsmacht.....	134
1. Spannungsverhältnis zwischen rechtlichem Können und rechtlichem Dürfen .....	134
2. Voraussetzungen .....	135
3. Rechtsfolgen .....	137
C. Die Handlungsvollmacht .....	138
I. Rechtsnatur und Funktion der Handlungsvollmacht.....	138
II. Erteilung und Erlöschen der Handlungsvollmacht.....	138
III. Arten und Umfang der Handlungsvollmacht .....	140
IV. Dem Handlungsbevollmächtigten gleichgestellte Personen .....	142

D. Stellvertretung durch Ladenangestellte.....	142
I. Zweck des § 56 HGB .....	142
II. Voraussetzungen des § 56 HGB .....	143
III. Reichweite des Verkehrsschutzes .....	144
1. Zwischen Beweiserleichterung und unwiderlegbarer Vermutung .....	144
2. Gutgläubigkeit des Dritten .....	144
 <b>§ 6 Der Kaufmann als Absatzmittler .....</b>	 145
A. Das Handelsgesetzbuch und die heutige kaufmännische Praxis.....	145
B. Der Handelsvertreter.....	147
I. Gesetzliche Regelungen zum Handelsvertreterrecht.....	147
1. Handelsgesetzbuch.....	147
2. Überlagerung des Handelsvertreterrechts durch die Richtlinie 86/653/EWG.....	148
3. Subsidiäre Anwendung des Dienstvertragsrechts .....	149
II. Begriff des Handelsvertreters.....	149
1. Persönliche Selbständigkeit .....	149
2. Keine Identität mit dem betrauenden Unternehmer .....	151
3. Geschäftsvermittlung oder -abschluss.....	151
4. Dauerhaftigkeit .....	152
5. Besondere Erscheinungsformen des Handelsvertreters .....	153
a) Mehrstufige Handelsvertreterverhältnisse.....	153
b) Ein-Firmen-Vertreter.....	153
III. Begründung und Inhalt des Handelsvertretervertrages .....	154
1. Allgemeines und Vertragsabschluss .....	154
2. Pflichten des Handelsvertreters.....	155
a) Hauptpflicht.....	155
b) Interessenwahrungspflichten .....	156
c) Ein-Firmen-Vertreter.....	158
3. Pflichten des Unternehmers .....	158
a) Nebenleistungs- und Rücksichtnahmepflichten .....	158
b) Provisionsanspruch.....	158
IV. Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses.....	159
1. Beendigungstatbestände .....	159
2. Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters .....	160
a) Allgemeines .....	160
b) Voraussetzungen des § 89b Abs. 1 HGB .....	161
aa) Vorteile des Unternehmers aus Geschäftsverbindung .....	161
bb) Billigkeitsprüfung .....	162
c) Ausschlusstatbestände des § 89b Abs. 3 HGB .....	163
aa) Eigenkündigung des Handelsvertreters .....	164
bb) Kündigung durch den betrauenden Unternehmer .....	165

cc) Vertragsübernahme durch Dritte .....	166
d) Höhe und Geltendmachung des Anspruches.....	166
V. Vertretungsmacht des Handelsvertreters.....	167
C. Der Handelsmakler .....	168
I. Begriff des Handelsmaklers .....	168
II. Der Handelsmaklervertrag .....	170
1. Abschluss des Vertrages .....	170
2. Vergütung .....	170
3. Pflichten des Maklers.....	171
D. Überblick zu anderen Absatzmittlungsverhältnissen	
ohne gesetzliche Ausgestaltung .....	171
I. Die Rechtspraxis .....	171
II. Der Vertragshändler .....	172
III. Der Kommissionsagent .....	173
IV. Das Franchising.....	174
 § 7 Die allgemeinen Vorschriften für Handelsgeschäfte .....	177
A. Überblick zu den allgemeinen Vorschriften für Handelsgeschäfte.....	177
I. Allgemeines .....	178
II. Anknüpfung an den Kaufmannsbegriff.....	179
III. Einseitige und beiderseitige Handelsgeschäfte .....	179
IV. Der Geschäftsbegriff .....	180
V. Zurechnung des Geschäfts zum Betrieb des Handelsgewerbes .....	181
C. Abschluss und Inhalt des Handelsgeschäfts .....	182
I. Bedeutung des Schweigens für den Vertragsschluss .....	182
1. Verhältnis zur allgemeinen Rechtsgeschäftslehre.....	182
2. Schweigen des Kaufmanns auf Anträge (§ 362 HGB) .....	183
a) Inhalt und Stellung der Vorschrift.....	183
b) Normzweck und dogmatische Einordnung .....	183
c) Voraussetzungen .....	184
aa) Objektive Tatbestandsmerkmale.....	184
bb) Zur Berechtigung subjektiver Zurechnungskriterien .....	185
d) Rechtsfolgen.....	186
3. Das kaufmännische Bestätigungsschreiben .....	187
a) Allgemeines.....	187
b) Voraussetzungen .....	188
aa) Kaufmannseigenschaft.....	188
bb) Vorangehender Vertragsschluss .....	189
cc) Redlichkeit des Absenders.....	190
dd) Kein Widerspruch des Empfängers .....	190

c) Rechtsfolgen.....	191
aa) Deklaratorische und konstitutive Bestätigungsschreiben .....	191
bb) Kreuzende Bestätigungsschreiben .....	192
II. Einfluss des Handelsbrauchs auf das Rechtsgeschäft .....	192
1. Bedeutung des Handelsbrauchs .....	192
2. Voraussetzungen für die Berücksichtigung von Handelsbräuchen.....	193
3. Rechtsfolgen .....	195
III. Formvorschriften.....	196
IV. Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen .....	198
D. Modifikationen und Ergänzungen des Allgemeinen Schuldrechts .....	199
I. Inhalt der Leistung .....	199
II. Zinsbestimmungen .....	200
III. Sorgfaltsmäßstab .....	201
IV. Das Kontokorrent.....	201
1. Allgemeine Grundlagen .....	201
2. Die Kontokorrentabrede („in Rechnung stellen“).....	203
a) Rechtswirkungen der Kontokorrentabrede.....	203
b) Kontokorrentzugehörigkeit der Forderungen .....	204
3. Die Verrechnung.....	205
4. Die Feststellung.....	207
a) Inhalt der Feststellung .....	207
b) Rechtsfolgen der Feststellung.....	207
c) Auswirkungen der Feststellung auf Sicherungsrechte .....	209
5. Handelsrechtliche Besonderheiten .....	210
E. Sachenrechtliche Ergänzungen .....	211
I. Gutgläubiger Erwerb beweglicher Sachen.....	211
1. Normzweck des § 366 HGB .....	211
2. Voraussetzungen.....	212
a) Kaufmannseigenschaft .....	212
b) Verfügungsgegenstand .....	213
c) Gutgläubigkeit des Erwerbers .....	213
3. Guter Glaube und fehlende Vertretungsmacht des Verfügenden .....	214
II. Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht (§§ 369 ff. HGB) .....	215
1. Besonderheiten gegenüber § 273 BGB .....	215
2. Voraussetzungen .....	215
3. Rechtsfolgen .....	216
a) Allgemeines.....	216
b) Befriedigungsrecht des Gläubigers.....	217
c) Forderungsabtretung.....	217

<b>§ 8 Der Handelskauf.....</b>	219
A. Allgemeines .....	219
B. Sonderbestimmungen zum Verzug der Vertragsparteien .....	220
I. Annahmeverzug des Käufers (§§ 373, 374 HGB) .....	220
1. Überblick.....	220
2. Hinterlegung der geschuldeten Ware .....	221
a) Voraussetzungen .....	221
b) Rechtsfolgen der Hinterlegung.....	222
3. Versteigerung der geschuldeten Ware .....	223
II. Nichteinhaltung der Leistungszeit beim relativen Fixgeschäft (§ 376 HGB) .....	224
C. Konkretisierung des Vertragsinhalts (§§ 375, 380 HGB).....	226
D. Rechte des Käufers bei Lieferung mangelhafter Ware (§ 377 HGB) .....	228
I. Allgemeines .....	228
II. Anwendungsbereich der Genehmigungsfiktion nach § 377	
Abs. 2 und 3 HGB.....	229
1. Beiderseitiges Handelsgeschäft.....	229
2. Vorliegen eines „Mangels“ .....	230
a) Beschränkung auf Sachmängel.....	230
b) Falschlieferung und Minderlieferung .....	231
III. Obliegenheit des Käufers zur Untersuchung der Ware .....	233
1. Systematischer Standort der Obliegenheit .....	233
2. Ablieferung als maßgeblicher Zeitpunkt.....	234
3. Zeitpunkt und Umfang der Untersuchung .....	235
4. Person des Untersuchenden .....	236
5. Rechtsfolgen der Untersuchung .....	236
IV. Obliegenheit des Käufers zur Rüge des Mangels.....	237
1. Rüge nach vorheriger Untersuchung.....	237
a) Zeitpunkt der Mängelanzeige .....	237
b) Modalitäten der Mängelanzeige .....	237
2. Rüge ohne vorherige Untersuchung.....	238
V. Rechtsfolgen bei nicht ordnungsgemäßer oder unterbliebener Rüge durch den Käufer .....	239
1. Rechte des Käufers bei Sachmängeln i.S. des § 434 Abs. 1 und 2 BGB .....	239
2. Rechtslage bei einer Falschlieferung .....	241
3. Rechte der Vertragsparteien bei einer Minderlieferung.....	242
VI. Rechtsstellung des Käufers bei ordnungsgemäßer Rüge .....	243
VII. Regress beim Verbrauchsgüterkauf und § 377 HGB .....	244
E. Anwendbarkeit der §§ 373 bis 381 HGB bei anderen Vertragstypen.....	245

<b>§ 9 Das Kommissionsgeschäft.....</b>	249
A. Struktur des Kommissionsgeschäfts .....	249
B. Vertragsbeziehung zwischen Kommissionär und Kommittenten .....	250
C. Struktur und Rechtsfragen des Ausführungsgeschäfts .....	251
I. Allgemeines .....	251
II. Schuldrechtliche Ebene des Ausführungsgeschäfts .....	253
1. Forderungen aus dem Ausführungsgeschäft .....	253
2. Schadensersatz bei Pflichtverletzungen .....	253
3. Besonderheiten bei Mängeln.....	254
4. Schutz des Kommittenten vor Gläubigern des Kommissionärs (§ 392 Abs. 2 HGB).....	255
III. Erfüllung des Ausführungsgeschäfts .....	256
1. Einkaufskommission.....	257
a) Unmittelbarer Eigentumserwerb des Kommittenten .....	257
b) Eigentumserwerb des Kommittenten über den Kommissionär.....	257
c) Unmittelbarer Eigentumserwerb des Kommittenten durch ein „Geschäft für den, den es angeht“ .....	258
2. Verkaufskommission .....	258
a) Unmittelbarer Eigentumserwerb des Dritten von dem Kommittenten .....	258
b) Ermächtigung des Kommissionärs zu der Eigentumsübertragung.....	258
c) Bereicherungsausgleich bei fehlendem Eigentum des Kommittenten.....	259
aa) Bereicherungsanspruch gegen den Kommissionär .....	259
bb) Bereicherungsanspruch gegen den Kommittenten.....	260
D. Das Abwicklungsgeschäft.....	261
<b>§ 10 Das Vertragsrecht der Transportgeschäfte .....</b>	263
A. Überblick .....	263
B. Der Frachtvertrag .....	263
I. Inhalt und Abschluss .....	263
II. Pflichten der Vertragsparteien .....	264
III. Haftung der Vertragsparteien .....	264
1. Schadensersatzpflicht des Absenders .....	264
2. Schadensersatzpflicht des Frachtführers und seiner Leute.....	265
C. Der Umzugsvertrag .....	266
D. Der Speditionsvertrag.....	267
E. Der Lagervertrag .....	268

Anhang 1: Kontrollfragen	269
Anhang 2: Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft zum Handelsrecht	289
<b>Sachregister</b>	301