

**Universität Leipzig**

**Vorlesung Handelsrecht II:  
Wirtschaftsverträge  
Wintersemester 2018 / 2019**

**Dr. Caspar Behme**

**[www.cbehme.eu](http://www.cbehme.eu)**

**Diese Arbeitsunterlage ist *unvollständig* ohne den begleitenden mündlichen Vortrag. Arbeitsunterlage und Vortrag sind urheberrechtlich geschützt.**

# **Ziele und Methode**

## **Vorlesung Handelsrecht II**

- **Vermittlung der Grundstrukturen im Handelsrecht für (i) weiteres Lernen und (ii) Wiederholung (→ Examen)**
- **Schwerpunkt: „Verzahnung“ handelsrechtlicher Regeln mit solchen des allgemeinen Zivilrechts**
- **Aufzeigen der ökonomischen Relevanz handelsrechtlicher Regeln**
- **Erarbeitung des Stoffes anhand von (vielen) Beispielfällen**

# Schwerpunkte

- **Gegenstand und Zweck des Handelsrechts**
- **Kaufmannsbegriff**
- **Handelsgeschäfte, insbesondere Handelskauf / Unternehmenskauf und Kommissionsgeschäft**
- **Handelsgeschäfte und Sachenrecht**
- **Kontokorrent**
- **Handelsrechtliche Vertretungsregeln (insb. Prokura)**
- **Selbständige Hilfspersonen des Kaufmanns (insb. Handelsvertreterrecht)**
- **Speditions- und Lagergeschäft**
- **Bank und Versicherungsrecht (Grundzüge)**

# Gegenstand und Zweck des Handelsrechts

- **Handelsrecht = Sonderprivatrecht der Kaufleute**
  - **Sonderprivatrecht: Regeln ergänzen (z.B. §§ 377 ff. HGB) oder ersetzen (z.B. § 376 HGB) die Regeln des allgemeinen Zivilrechts (vgl. Art. 2 I EGHGB)**
  - **Sonderprivatrecht der Kaufleute: sog. subjektives System, d.h. Anknüpfung an Kaufmannseigenschaft (§§ 1 ff. HGB)**
- **Warum benötigen wir ein Sonderprivatrecht?**
- **Warum gerade ein Sonderprivatrecht der Kaufleute?**
- **Europäisches Handelsgesetzbuch?**
  - **Befürwortend etwa Magnus, FS Drobniç, S. 57 ff.**
  - **Zum Stand der Entwicklung vgl. parlamentarische Anfrage an die Kommission vom 22.10.2010**

# Grundprinzipien des Handelsrechts

- **Selbstverantwortlichkeit** (Grund: erhöhte Geschäftserfahrung)
  - Zurückdrängung zwingenden Rechts
  - Beispiele: §§ 348-350 HGB, §§ 29 II, 38 I ZPO
- **Einfachheit und Schnelligkeit** des Handelsverkehrs
  - Verzicht auf Formalitäten, z.B. § 350 HGB
  - Zwang zu rascher Äußerung und Disposition, z.B.
    - » § 362 HGB (statt §§ 145 ff. BGB)
    - » § 373 II HGB (statt §§ 300 ff. BGB)
    - » § 376 HGB (statt § 323 BGB)
    - » § 377 HGB (statt § 438 BGB)

# Grundprinzipien des Handelsrechts

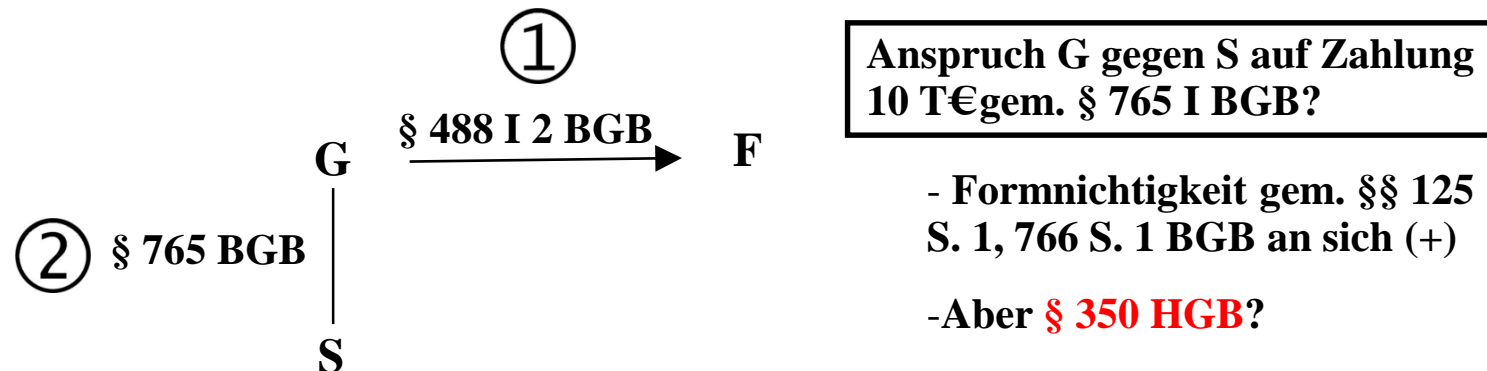
- **Publizität und Vertrauensschutz** (→ Senkung Transaktionskosten)
  - Handelsregisterrechtliche Publizität, §§ 8 ff., 15 HGB
  - Typisierung, z.B. gesetzliche Fixierung der Prokura, §§ 49 f. HGB
  - Rechtscheinhaftung, z.B. Lehre vom Scheinkaufmann
- **Professionalität** („Kaufmann macht nichts umsonst“), z.B.
  - § 353 HGB (statt nur §§ 286, 288 BGB)
  - § 354 HGB

# Kaufmannsbegriff

- **Kaufmann kraft Handelsgewerbes, § 1 I HGB**
  - Vorliegen eines *Gewerbes*
  - Vorliegen eines *Handelsgewerbes* nach § 1 III HGB (Istkaufmann)
  - Vorliegen eines *Handelsgewerbes* nach § 2 HGB (Kannkaufmann)
  - **Auffangtatbestand: Kaufmann kraft Eintragung, § 5 HGB**
  - *Betrieb* eines Gewerbes
- **Sonderregelung für Land- und Forstwirte gem. § 3 HGB**
- **Formkaufleute, § 6 HGB**

# Ausgangsfall zum Kaufmann nach §§ 1 und 2 HGB

**Fallbeispiel:** Student Sauron (S) vertreibt in Leipzig Notebooks, die er von zahlreichen US-amerikanischen Geschäftspartnern bezieht. Er hat eine Halbtageskraft, die für ihn die Buchhaltung erledigt, und erzielt einen Jahresumsatz von ca. 300 T€ Er verbürgt sich mündlich für eine Darlehensschuld seines Freundes Frodo (F) gegenüber Gandalf (G) in Höhe von 10 T€ F hilft S gelegentlich beim Transport von PCs. G nimmt S aus der Bürgschaft in Anspruch. Zu Recht?





# Kaufmannsbegriff

§ 1 (1) Kaufmann im Sinne dieses Gesetzbuchs ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt.

(2) Handelsgewerbe ist jeder Gewerbebetrieb, es sei denn, dass das Unternehmen nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert.

**Sog. Ist-  
kaufmann**

§ 2 Ein gewerbliches Unternehmen, dessen Gewerbebetrieb nicht schon nach § 1 Abs. 2 Handelsgewerbe ist, gilt als Handelsgewerbe im Sinne dieses Gesetzbuchs, wenn die Firma des Unternehmens in das Handelsregister eingetragen ist. Der Unternehmer ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, die Eintragung nach den für die Eintragung kaufmännischer Firmen geltenden Vorschriften herbeizuführen. [...]

**Sog. Kann-  
kaufmann**

# Kaufmann kraft Handelsgewerbes

- **Tätigkeit muss Gewerbe sein**
  - **erlaubt** im Sinne zivilrechtlicher Klagbarkeit der Ansprüche aus den Handelsgeschäften (str.)
  - **selbständig**: Selbständig ist, wer im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (vgl. § 84 I 2 HGB)
  - **nach außen erkennbare** Tätigkeit
  - **berufsmäßig**
  - **für eine gewisse Dauer**
  - Ausübung zum **Zwecke der Gewinnerzielung** (a.A. Entgeltlichkeit genügt)
  - **kein freier Beruf**: vgl. Definition und beispielhafte Aufzählung in § 1 II PartGG
- **Beachte: eigenständiger handelsrechtlicher Gewerbebegriff**  
(↔ GewO, EStG etc.)

# Kaufmann kraft Handelsgewerbes

- Tätigkeit muss **Handelsgewerbe** sein: **Istkaufmann**, § 1 II HGB
  - Nach **Art** und **Umfang** kaufmännisch eingerichteter Geschäftsbetrieb erforderlich

Buchführung, Bezeichnung, kfm. Beschäftigte

- Eintragung im Handelsregister [Pflicht gem. § 29 HGB] hier nur deklaratorisch
- Erforderlichkeit wegen der Formulierung „es sei denn“ zu **vermuten**
- **Kannkaufmann**, § 2 S. 1 HGB
  - Im Handelsregister eingetragener Kleingewerbetreibender
    - » Betrieb eines Kleingewerbes (kein § 1 II HGB)
    - » Eintragung der Firma im Handelsregister
    - » Auf Antrag: Doppeltatbestand aus materieller Willens- sowie registerrechtlicher Erklärung (sehr str; fehlt es an wirksamer Willenserklärung, gilt § 5 HGB)
  - Eintragung – nicht erst Bekanntmachung – im Handelsregister wirkt hier konstitutiv

# Kaufmann kraft Handelsgewerbes

- Falls weder § 1 II, noch § 2 HGB: **§ 5 HGB**
  - Normzweck: Schutz des Rechtsverkehrs, **keine Rechtscheinnorm**
  - Im Handelsregister eingetragener Gewerbetreibender gilt daher **unwiderleglich** als Kaufmann, auch zugunsten des Gewerbetreibenden selbst (arg. keine Rechtscheinnorm)
  - Obwohl keine Rechtscheinnorm, gilt § 5 HGB **nicht im reinen Unrechtsverkehr** (hM), d.h. Zugehörigkeit des rechtsbegründenden Vorgangs zum Geschäftsverkehr nötig
- Andernfalls **Kleingewerbe**
  - Grundsatz: HGB nicht anwendbar (also z.B. keine Firma oder Prokura)
  - Ausnahme kraft gesetzlicher Anordnung, z.B. § 84 IV HGB
  - Analoge Anwendung einzelner Vorschriften auf Nicht-Kaufleute möglich, z.B. §§ 25, 28 HGB (str.)

# Kaufmann kraft Handelsgewerbes

- **Handelsgewerbe muss **betrieben** werden**
  - **Betreiber (Unternehmensträger)** = derjenige, in dessen Namen die Geschäfte ausgeübt werden, der also berechtigt und verpflichtet werden soll (formelle Betrachtung)
  - Bei **jur. Personen** (AG/GmbH): Betreiber = Gesellschaft, nicht die Gesellschafter oder Geschäftsleiter!
  - Bei **rechtsfähiger Handelsgesellschaft** (OHG/KG): Betreiber = Gesellschaft, daneben sind aber auch die persönlich haftenden Gesellschafter Kaufleute (Rspr.)
- **Kein Betrieb bei **Geschäftseinstellung****
  - Darüber hilft auch § 5 HGB nicht hinweg
  - Aber § 15 I HGB bzw. Lehre vom Scheinkaufmann können greifen, dazu später

# **Sonderregelung für Land- und Forstwirte gem. § 3 HGB**

- **Normzweck:** Schutz vor den Anforderungen des Handelsrechts
- **Land- oder forstwirtschaftliches Unternehmen** (§ 3 I und II HGB) oder entsprechender Nebenbetrieb (§ 3 III HGB)
  - Landwirtschaft = Bodennutzung; Beispiel: Gärtnerei/Baumschule, sofern Betrieb auf Gewinnung und Züchtung von Pflanzen im Eigenbau gerichtet
  - anders etwa bei bloßem Vertrieb gekaufter Pflanzen
- **Kaufmännischer Geschäftsbetrieb** für § 3 II HGB erforderlich; bei Kleingewerbe gilt § 2 HGB allerdings unmittelbar (sehr str., vgl. Wortlaut des § 3 I HGB: Nur § 1 HGB findet keine Anwendung)
- **Eintragung** im Handelsregister (§ 3 II bzw. § 2 HGB)
  - **Kaufmannseigenschaft**

# **Handelsgesellschaften gemäß § 6 HGB**

- **Handelsgesellschaften, § 6 Abs. 1 HGB**
  - **Personenhandelsgesellschaften**
    - » **OHG**
    - » **KG**
    - » **EWIV: § 1 HS. 2 EWIVAG**
  - **Kapitalgesellschaften**
    - » **GmbH: § 13 III GmbHG**
    - » **AG (KGaA bzw. SE): § 3 I AktG (i.V.m. § 278 III AktG bzw. Art. 10 SE-VO)**
    - » **Voraussetzung: Rechtswirksame Errichtung → Eintragung ins Handelsregister (vgl. z.B. § 41 I 1 AktG, § 11 I GmbHG)**
    - » **Die Vor-Gesellschaft ist Kaufmann nur bei Betrieb eines Handelsgewerbes**
- **Bedeutung hat § 6 Abs. 1 HGB nur, wenn die Gesellschaft nicht schon an sich ein Handelsgewerbe betreibt (dazu sogleich)**

## Formkaufleute gemäß § 6 HGB

- **Formkaufleute, § 6 Abs. 2 HGB**
  - **Kapitalgesellschaften**
    - » Handelsgesellschaften kraft gesetzlicher Fiktion ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens und das Erfordernis eines kaufmännischen Geschäftsbetriebes
  - Dagegen **OHG und KG keine Formkaufleute**, sondern
    - » Handelsgesellschaften **nur** unter den Voraussetzungen der §§ 105 I, 161 I HGB, also **bei Betrieb eines Handelsgewerbes** (§ 1 II, 2 oder 3 HGB)
    - » bzw. **kraft Eintragung**, v.a. bei vermögensverwaltenden Personengesellschaften (§ 105 II 1 Alt. 2 HGB, z.B. Holding), da diese kein Gewerbe und damit auch kein Handelsgewerbe betreiben (hier hat § 6 Abs. 1 HGB Bedeutung!)
- **§ 6 Abs. 2 HGB hat lediglich deklaratorische Funktion: Wer Formkaufmann ist, ergibt sich aus den einschlägigen Gesetzen.**



# Formkaufleute gemäß § 6 HGB

- Die **eG** und die **SCE** sind ebenfalls Formkaufleute, aber keine Handelsgesellschaften
  - Eintragung daher nicht im Handels-, sondern im Genossenschaftsregister
  - Kaufmannseigenschaft folgt aus § 17 II GenG (i.V.m. Art. 9 SCE-VO, § 3 S. 1 SCEAG)
- Die **GbR** (Gesellschaft bürgerlichen Rechts, §§ 705 ff. BGB) kann **nie Kaufmann** sein
  - Sobald die GbR ein Handelsgewerbe betreibt, ist sie OHG
  - Dies folgt aus dem Rechtsformzwang des Gesellschaftsrechts; die Eintragung als OHG hat lediglich deklaratorische Wirkung

# **Zusammenfassende Prüfungsreihenfolge**

- **Formkaufmann, § 6 HGB**
- **Kaufmann kraft Handelsgewerbes, § 1 I HGB i.V.m.**
  - § 1 II HGB (Istkaufmann)
  - § 2 HGB (Kannkaufmann)
  - § 5 HGB (Kaufmann kraft unrichtiger Eintragung)
  - § 15 HGB (dazu später)
- **Lehre vom Scheinkaufmann (dazu später)**
- **Beachte (falls einschlägig) Sonderregelung für Land- und Forstwirte, § 3 HGB**

# **Handelsgeschäfte**

- **Begriff, § § 343, 344 HGB**
- **Vertragsschluss im Handelsverkehr**
  - **Schweigen des Kaufmanns auf Anträge: Tatbestand und Rechtsfolge des § 362 HGB**
  - **Problem: Anfechtbarkeit des „Schweigens“ im Rahmen von § 362 HGB**
  - **Schweigen auf kaufmännisches Bestätigungsschreiben als gewohnheitsrechtlich anerkannter Handelsbrauch: Tatbestand und Rechtsfolgen**
  - **Problem: Anfechtbarkeit des „Schweigens“ im Rahmen des kaufmännischen Bestätigungsschreibens**

# Begriff des Handelsgeschäfts

§ 343 (1) Handelsgeschäfte sind alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören.

(2) (aufgehoben)

**Widerlegbare  
Vermutung  
in Abs. 1**

§ 344 (1) Die von einem Kaufmanne vorgenommenen Rechtsgeschäfte gelten im Zweifel als zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehörig.

(2) Die von einem Kaufmanne gezeichneten Schuldscheine gelten als im Betriebe seines Handelsgewerbes gezeichnet, sofern nicht aus der Urkunde sich das Gegenteil ergibt.

**Fiktion vor-  
behaltlich  
Gegenbeweis  
aus Urkunde  
in Abs. 2**

# Schweigen auf einen Antrag (§ 362 HGB)

- **Grundsatz:** Schweigen ist im bürgerlichen Recht keine WE
  - Ausnahme: gesetzliche Fiktion einer Ablehnung (z.B. §§ 108 II 2, 177 II 2, 415 II 2 BGB) oder Zustimmung (z.B. §§ 416 I 2, 516 II 2 BGB)
- **§ 362 I 1 HGB**

§ 362 (1) Geht einem Kaufmanne, dessen Gewerbebetrieb die Besorgung von Geschäften für andere mit sich bringt, ein Antrag über die Besorgung solcher Geschäfte von jemand zu, mit dem er in Geschäftsverbindung steht, so ist er verpflichtet, unverzüglich zu antworten; sein Schweigen gilt als Annahme des Antrags. Das gleiche gilt, wenn einem Kaufmann ein Antrag über die Besorgung von Geschäften von jemand zugeht, dem gegenüber er sich zur Besorgung solcher Geschäfte erboten hat.

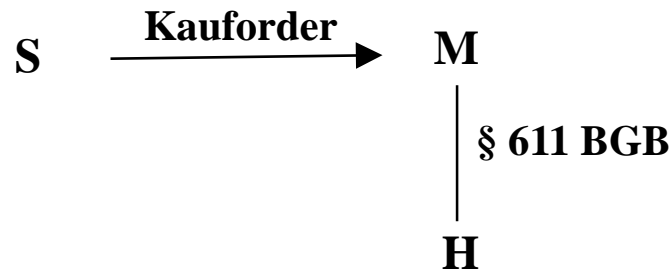
(2) [...]

# Tatbestand und Rechtsfolge des § 362 I 1 HGB

- **Zweck:** Beschleunigung der Abwicklung von Rechtsgeschäften, Rechtssicherheit
- **Voraussetzungen**
  - Zugang eines Antrags bei einem Kaufmann bzw. dessen Vertreter (+)
  - Gewerbebetrieb bringt Geschäftsbesorgung (§ 675 I BGB) für andere mit sich (+)
  - Geschäftsverbindung zwischen Kaufmann und Antragendem (+)
  - Antrag bezieht sich auf übliche („Besorgung solcher“) Geschäfte (+)
  - Kaufmann antwortet nicht unverzüglich (vgl. § 121 I 1 BGB) (+)
- **Rechtsfolge:** Schweigen gilt als Annahme des Antrags (gesetzliche Fiktion)
- **Unterschied zu § 362 I 2 HGB:** Kaufmann bietet Geschäftsbesorgung an → laufende Geschäftsverbindung nicht notwendig

# Schweigen auf einen Antrag (§ 362 HGB)

**Fallbeispiel:** Student Sauron (S) setzt berufsbedingt auf den Erfolg von Technologie-Werten. Den Erfolg des neuen iPhone X antizipierend, sendet er am 20.9.2017 per E-Mail eine Kauforder für 1.000 Apple-Aktien „bestens, gültig bis 20.09.2017, 24 Uhr“ an seine Hausbank, die Hansa AG (H). Bedrückt durch eigene Verluste ignorierte der zuständige Mitarbeiter (M) die Order. Der Wert der Apple-Aktie steigt nach Bekanntgabe der Verkaufszahlen des neuen iPhone X am 23.9.2017 um 25 EUR. Rechtslage?



# Problem: Anfechtbarkeit bei § 362 I 1 HGB

- **Problemstellung:** Rechtsfolgen des § 362 I 1 HGB treten unabhängig von einem darauf gerichteten Willen ein (Fiktion)
- **§§ 119 ff. BGB analog (str.)**
  - (planwidrige) Regelungslücke (+): Anfechtbarkeit des Schweigens nicht geregelt
  - Vergleichbare Interessenlage (+): Fiktion „unterstellt“ Vertragsschluss; Parteien dürfen hieran nicht stärker gebunden sein als bei ausdrücklicher Erklärung (a.A.: Gefährdung des Beschleunigungszwecks und der Rechtssicherheit)
- **Irrtum über**
  - **rechtliche Bedeutung des Schweigens** ist jedoch unbeachtlicher Rechtsfolgenirrtum (also kein § 119 I BGB analog)
  - **Inhalt** des durch Schweigen zustande gekommenen Vertrages dagegen relevant
  - Nach h.M. ist eine Einschränkung des Anfechtungsrechts bei **selbst verschuldeten** Irrtümern geboten, arg. Obliegenheit zur unverzüglichen (= ohne *schuldhaftes* Zögern, § 121 I 1 BGB) Antwort, ferner Verkehrsschutz (vgl. BGH NJW 1972, 45)



# Kaufmännisches Bestätigungsschreiben

## • Grundsatz

- Widerspricht Empfänger eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens diesem nicht unverzüglich, gilt der bestätigte Vertrag als mit dem Inhalt des Schreibens zustande gekommen („konstitutive“ Wirkung)
- Regelfall in der Praxis ist **deklaratorisches Bestätigungsschreiben** als bloße Beweisurkunde (Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit)

## • Herkunft

- Handelsbrauch (§ 346 HGB) und nunmehr gewohnheitsrechtlich anerkannt
- Zweck: Beschleunigung, Rechtssicherheit
- Rechtsnatur: Rechtsscheinhaftung kraft verkehrsmäßig typisierten Verhaltens

## • Anwendungsbereiche

- Kein endgültiger Vertragsschluss (z.B. versteckter Dissens, Vertretungsmängel)
- Abweichungen zwischen Bestätigungsschreiben und vorheriger vertraglicher Vereinbarung

# Kaufmännisches Bestätigungsschreiben

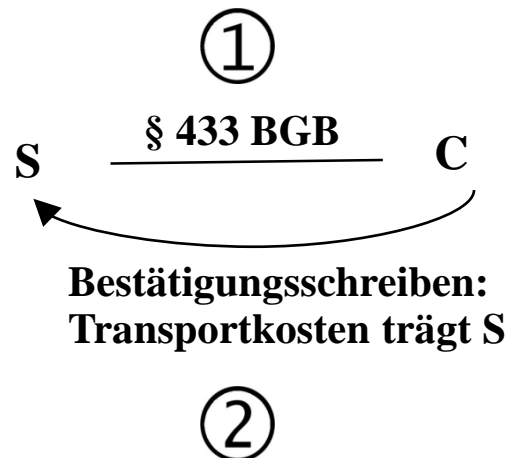
- **Tatbestand**
  - **Parteien** = Kaufleute bzw. nehmen „wie Kaufleute“ am Wirtschaftsleben teil
  - **Vertragsverhandlungen** mit tatsächlichem oder vermeintlichem Vertragsschluss vorausgegangen, bei dem Bedürfnis zu schriftlicher Fixierung besteht
  - **Bestätigung des wesentlichen Vertragsinhalts** durch das Schreiben: Absender geht von Vertragsschluss aus (keine bloße Auftragsbestätigung)
  - **Absender redlich** bzgl. bestätigtem Inhalt und objektiv keine erhebliche Abweichung vom Verhandelten („billigungsfähig“)
  - **Unmittelbarer zeitlicher Bezug** zwischen Bestätigungsschreiben und Vertragsschluss
  - Empfänger **widerspricht nicht unverzüglich** nach Zugang
- **Sonderproblem: „sich kreuzende Bestätigungsschreiben“**

# Kaufmännisches Bestätigungsschreiben

- **Rechtsfolgen**
  - Vertragsabschluss wird durch Bestätigungsschreiben „perfekt“
  - Vertragsinhalt wird, was im Bestätigungsschreiben niedergelegt ist
- **Anfechtungsmöglichkeiten**
  - Grundsätzlich wie bei § 362 HGB
  - Irrtum bzgl. Übereinstimmung von Vereinbarung und Bestätigung = bloßer Motivirrtum
    - keine Anfechtungsmöglichkeit (gerade unverzüglicher Widerspruch nötig!)

# Kaufmännisches Bestätigungsschreiben

**Fallbeispiel:** Am 5.4.2017 hatten sich Computergroßhändler C und S telefonisch über den Kauf eines gebrauchten Servers durch S für 10.000 EUR geeinigt. Zwei Tage später bestätigte C per Fax den Abschluss, jedoch soll S die Transportkosten übernehmen. S ist mit der Überwindung der Folgen einer Semesteranfangsparty beschäftigt und antwortet nicht. Rechtsfolgen?



# Zusammenfassung / Wiederholung

- **Handelsgeschäfte** → § 343 I HGB
  - Widerlegbare Vermutung für Handelsgeschäft in § 344 I HGB
- **Vertragsschluss**
  - Grundsätzlich gelten die allgemeinen Regeln
  - „Normiertes“ Schweigen (Wirkung einer Annahme)
    - » § 362 HGB
    - » Schweigen auf kaufmännisches Bestätigungsschreiben (Gewohnheitsrecht)

# **Handelskauf**

- **Begriff und Bedeutung**
- **Untersuchungs- und Rügeobliegenheit des Käufers, § 377 HGB**
- **Annahmeverzug des Käufers und Selbsthilfeverkauf, §§ 373, 374 HGB**
- **Spezifikationskauf, § 375 HGB**
- **Fixhandelskauf, § 376 HGB**

# Begriff und Bedeutung des Handelskaufs

- Handelskauf = häufigstes und wichtigstes Handelsgeschäft
- **Anwendbarkeit** der Vorschriften über den Handelskauf (§§ 373 ff. HGB):
  - Kaufvertrag über Waren (bewegliche Sachen) oder Wertpapiere (§ 381 I HGB)
  - Werklieferungsvertrag i.S.v. § 650 S. 1 BGB (§ 381 II HGB)
- Für die §§ 373 - 376 HGB genügt **einseitiges** Handelsgeschäft i.S.v. § 345 HGB, für die §§ 377, 379 HGB ist demgegenüber ein **beiderseitiges** Handelsgeschäft erforderlich

# Untersuchungs- und Rügeobliegenheit des Käufers, § 377 HGB

- **Mängelgewährleistung im **bürgerlichen Recht:****  
**§§ 434 ff. BGB**
  - § 377 HGB lässt Mängelansprüche inhaltlich unberührt
  - Ohne Rügeobliegenheit würde dem Käufer zweijährige Verjährungsfrist (§ 438 I Nr. 3 BGB) zugute kommen
- **Untersuchungs- und Rügeobliegenheit des Käufers beim **Handelskauf, § 377 HGB****
  - **Zweck:** rasche Klarheit über ordnungsgemäße Abwicklung des Vertragsverhältnisses
  - **Schutz des Verkäufers vor Inanspruchnahme und Beweisschwierigkeiten nach längerer Zeit**



# Ökonomische Analyse

- **Grundziel: optimale Allokation** knapper Ressourcen
- **Wichtig für Gütertausch: Senkung Transaktionskosten**
  - Ökonomisch unerwünschter Schwebezustand nach Gütertausch wird durch Untersuchungs-/Rügeobliegenheit möglichst kurz gehalten
  - Verkäufer braucht nicht weiter mit möglicher Inanspruchnahme zu rechnen und hierfür Vorkehrungen (Rückstellungen) zu treffen
  - Solche Rückstellungen verursachen Kosten und werden eingepreist
- **Wer ist cheapest cost avoider?**
  - Hinsichtlich Rügeobliegenheit: Käufer
  - Hinsichtlich Untersuchungsobliegenheit: zweifelhaft, ob stets Käufer (sicher nicht privater Letztverbraucher), eher Hersteller (Warenendkontrollen)
- **Vertiefend und rechtsvergleichender Überblick: Lehmann, WM 1980, 1162**

# Untersuchungs- und Rügeobliegenheit des Käufers, § 377 HGB

§ 377 (1) Ist der Kauf für beide Teile ein Handelsgeschäft, so hat der Käufer die Ware unverzüglich nach der Ablieferung durch den Verkäufer, soweit dies nach ordnungsgemäßem Geschäftsgange tunlich ist, zu untersuchen und, wenn sich ein Mangel zeigt, dem Verkäufer unverzüglich Anzeige zu machen.

(2) Unterlässt der Käufer die Anzeige, so gilt die Ware als genehmigt, es sei denn, dass es sich um einen Mangel handelt, der bei der Untersuchung nicht erkennbar war.

(3) Zeigt sich später ein solcher Mangel, so muss die Anzeige unverzüglich nach der Entdeckung gemacht werden; andernfalls gilt die Ware auch in Ansehung dieses Mangels als genehmigt.

(4) [...]

(5) [...]

**Fiktion:**  
Ware als  
vertrags-  
gemäß  
anzusehen  
↓↓  
Verlust der  
Mängel-  
rechte

# Untersuchungs- und Rügeobliegenheit des Käufers, § 377 HGB

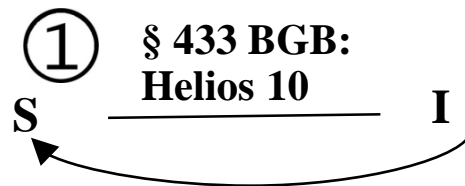
- **Bestand** der Rügeobliegenheit
  - **Beiderseitiges Handelsgeschäft**, §§ 377 I, 343 HGB (Abweichung vom Grundsatz des § 345 HGB!)
  - **Ablieferung der Ware**
    - » **Ablieferung**: Zugänglichmachung zur rechten Zeit am rechten Ort, sodass der Käufer die Beschaffenheit der Ware prüfen kann
    - » **Ware**: jede bewegliche Sache (nicht: Immobilien)
    - » § 381 I HGB erstreckt den Anwendungsbereich auf den Handelskauf von Wertpapieren, § 381 II HGB auf Werklieferungsverträge i.S.v. § 650 BGB
  - **Mangel der Kaufsache**, §§ 434, 435 BGB
  - **Kein arglistiges Verschweigen** des Mangels durch Verkäufer, § 377 V HGB
- **Ggf.:** keine Abbedingung durch die Parteien

# Untersuchungs- und Rügeobliegenheit des Käufers, § 377 HGB

- **Verletzung** der Rügeobliegenheit
  - Begriff der **Obliegenheit**
  - **Inhaltliche** Anforderungen an die Rüge: Art und Umfang des Mangels erkennbar; konkrete Geltendmachung bestimmter Mängelrechte nicht erforderlich
  - **Rechtzeitigkeit** der Rüge
    - » **Offener Mangel** = sofort bzw. bei der gebotenen Untersuchung erkennbar  
→ unverzüglich nach Ablieferung/der für die Untersuchung erforderlichen Frist zu rügen, § 377 I HGB
    - » **Versteckter Mangel** = auch bei gebotener Untersuchung nicht erkennbar  
→ unverzüglich nach Entdeckung zu rügen, § 377 III HGB
    - » **Zugang** der Rüge beim Verkäufer; für die Rechtzeitigkeit kommt es auf die unverzügliche (§ 121 I 1 BGB) **Absendung** an, § 377 IV HGB
- **Rechtsfolge** bei Verletzung: Ware gilt als genehmigt, § 377 II HGB → keine Mängelrechte

# Untersuchungs- und Rügeobliegenheit des Käufers, § 377 HGB

**Fallbeispiel:** Sauron (S) bestellt bei Hersteller Isildur (I) zum Reparieren von Computern 100 m Lötdraht Marke Helios 10, Stärke 2 mm. I liefert versehentlich 100 m Lötdraht Helios 11, Stärke 3 mm. S ist von einer durchzechten Nacht so benebelt, dass er das Versehen nicht bemerkt. Zwei Monate nach Lieferung und Bezahlung (100 EUR) repariert S einen Computer. Aufgrund eines Fehlers in der chemischen Zusammensetzung des Drahtes kommt es zu einer Explosion, durch die S am Arm verletzt wird (Heilungskosten 400 EUR). Kann S von I, der die Nacherfüllung verweigert, Rückzahlung des Kaufpreises und Ersatz der Heilungskosten verlangen?



Lieferung: Helios 11 mit Fehler  
in chemischer Zusammensetzung ②

③ 2 Monate nach Lieferung:  
Explosion

# Untersuchungs- und Rügeobliegenheit des Käufers, § 377 HGB

- **Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises gem. §§ 437 Nr. 2, 346 I, 323 I BGB**
  - **Wirksamer Kaufvertrag (§ 433 BGB) über 100m Lötdraht Helios 10 (+)**
  - **Sachmangel, § 434 BGB (Maßstab: § 360 HGB)**
    - » **Fehler in chemischer Zusammensetzung = Qualitätsmangel, § 434 I 2 Nr. 2 BGB**
    - » **Helios 11 statt Helios 10: Artabweichung (aliud) → § 434 III BGB**
  - **Zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs (Vergütungsgefahr!), § 446 S. 1 BGB (+)**
  - **Entbehrlichkeit der Fristsetzung, § 323 II Nr. 1 BGB (+), da ernsthafte und endgültige Leistungsverweigerung**
  - **Anspruch ausgeschlossen gem. § 377 II HGB?**
    - » **Beiderseitiger Handelskauf (+)**
    - » **Ware abgeliefert = vollständig in den Machtbereich des S verbracht (+)**
    - » **Ware mangelhaft: Maßgeblich ist Mangelbegriff des BGB → § 434 BGB (+)**

# Untersuchungs- und Rügeobliegenheit des Käufers, § 377 HGB

- » **Keine Untersuchungs- und Rügeobliegenheit bei Arglist des I (§ 377 V HGB), I hier nicht arglistig**
- » **Hat S Rügeobliegenheit verletzt?**
  - **Helios 11 statt 10 = offener Mangel → Rechtsverlust gemäß § 377 II HGB**
  - **Fehler in chemischer Zusammensetzung = versteckter Mangel → selbst bei rechtzeitiger Untersuchung hätte S den Mangel nicht entdeckt, Unterlassung der Untersuchung führt deshalb nicht zum Rechtsverlust**
- **Ergebnis: Nur bzgl. Artabweichung gilt Ware als genehmigt, nicht bzgl. Qualitätsmangel, daher Anspruch aus §§ 437 Nr. 2, 346 I, 323 I BGB (+)**
- **Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises gem. §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 BGB (+)**
  - **Einzig weitere Voraussetzung ist Vertretenmüssen, das gem. § 280 I 2 BGB zu vermuten ist; I hat sich nicht entlastet („versehentlich“ = fahrlässig)**
  - **Schaden (+), Betrag in Höhe des Kaufpreises als Mindestschaden**

# Untersuchungs- und Rügeobliegenheit des Käufers, § 377 HGB

- Anspruch auf **Ersatz der Heilungskosten gem. §§ 437 Nr. 3, 280 I BGB**
  - Hier Schadensersatz **neben** der Leistung gem. § 280 I BGB („Mangelfolgeschaden“)
  - Pflichtverletzung des I (§ 433 I 2 BGB), Kausalität, Schaden (§ 249 II 1 BGB), Vertretenmüssen (§ 280 I 2 BGB) (+)
  - Ausschlusswirkung des § 377 II HGB erfasst auch Mangelfolgeschäden; Rechtsverlust gem. § 377 II HGB in Ansehung des Qualitätsmangels hier aber nicht eingetreten (s.o.), Anspruch deshalb gegeben
- Anspruch auf **Ersatz der Heilungskosten gem. § 823 I BGB**
  - Deliktsrechtliche Ansprüche werden durch vertragliche Haftung nicht verdrängt
  - Tatbestandsvoraussetzungen (+)
  - § 377 II HGB soll nach **BGHZ 101, 337** Ansprüche aus § 823 I BGB nicht präkludieren (zwh. – krit. etwa *K. Schmidt*, HaR, § 29 III 5 b) – im Übrigen Rechtsverlust gemäß § 377 II HGB hier nicht eingetreten (s.o.), Anspruch somit gegeben

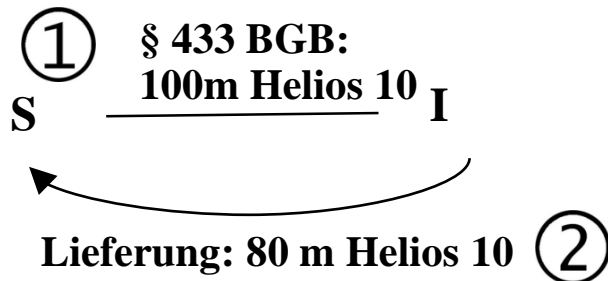


# Untersuchungs- und Rügeobliegenheit des Käufers, § 377 HGB

- **Minderlieferung**
  - **Verdeckte** Mankolieferung: **Sachmangel** gem. § 434 III BGB
    - » Damit Untersuchungs- und Rügeobliegenheit gemäß § 377 HGB
    - » Unterlassene Rüge: Minderlieferung gilt als genehmigt → Käufer hat keine Gewährleistungsansprüche und muss vollen Kaufpreis bezahlen
  - **Offene** Mankolieferung: **kein Sachmangel** gem. § 434 III BGB, stattdessen gilt allgemeines Leistungsstörungenrecht; damit kein § 377 HGB
    - » Käufer kann zurückweisen, § 266 BGB (dann §§ 280, 281, 286, 323 BGB bzgl. der ganzen Leistung)
    - » Käufer kann annehmen und Restlieferung verlangen, § 433 I BGB (dann §§ 280, 281, 286, 323 BGB nur bzgl. ausstehender Restleistung)
- **Mehrlieferung**
  - Nach h.M. kein Sachmangel gemäß § 434 III BGB und damit keine Untersuchungs- und Rügeobliegenheit gem. § 377 HGB
  - Rechtsfolgen nach allgemeinen Regeln (§§ 145 ff., §§ 812 ff. BGB) zu beurteilen

# Untersuchungs- und Rügeobliegenheit des Käufers, § 377 HGB

**Abwandlung Fallbeispiel:** Statt der bestellten und auf dem Lieferschein ausgewiesenen 100m Lötendraht Marke Helios 10, Stärke 2 mm, liefert I versehentlich nur 80m dieses Lötendrahtes. Aus den bekannten Gründen (turbulente private Lebensgestaltung) fällt S die Minderlieferung nicht auf. Drei Monate später bemerkt er das Versehen, weil ihm der Lötendraht ausgeht und er deshalb eine dringende Reparatur nicht durchführen kann. Kann S Lieferung weiterer 20m Lötendraht verlangen? Kann er den Kaufpreis teilweise zurückverlangen?



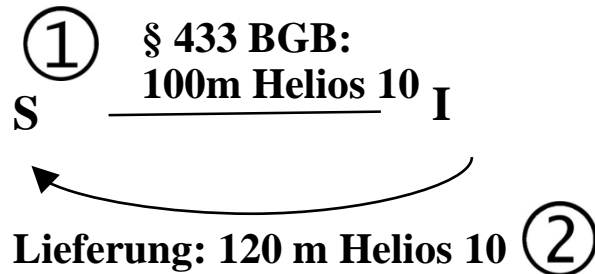
③ 3 Monate nach Lieferung:  
S entdeckt Mankolieferung

# Untersuchungs- und Rügeobliegenheit des Käufers, § 377 HGB

- **Abwandlung: Anspr. S auf Lieferung weiterer 20m Lötdraht gem. §§ 437 Nr. 1, 439 I BGB**
  - Wirksamer Kaufvertrag über 100m Lötdraht Helios 10, Stärke 2 mm (+)
  - Lieferanspruch gemäß § 362 I BGB teilweise (80m) erloschen, bzgl. der restlichen 20m Nacherfüllungsanspruch (arg. § 434 III BGB, da verdeckte Mankolieferung), aber Rechtsverlust gem. § 377 II HGB
- **Abwandlung: Anspr. S auf teilweise Zurückzahlung des Kaufpreises (20 EUR)**
  - Anspruch gem. §§ 437 Nr. 2, 441 BGB scheitert an § 377 II HGB
  - Anspruch gemäß § 812 I 1 Var. 1 BGB: Leistung teilweise ohne Rechtsgrund, wenn Kaufvertrag stillschweigend abgeändert (Annahme über § 151 BGB), hier nicht ersichtlich (denkbar allenfalls bei offener Mankolieferung)

# Untersuchungs- und Rügeobliegenheit des Käufers, § 377 HGB

**Weitere Abwandlung Fallbeispiel:** I liefert versehentlich 120m Lötdraht, S rügt nicht. Hat I einen Anspruch auf Bezahlung der Mehrlieferung?



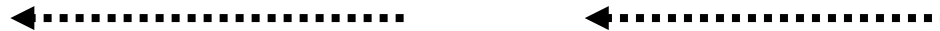
# Untersuchungs- und Rügeobliegenheit des Käufers, § 377 HGB

- **Lösung:** Anspruch des I auf **Bezahlung der Mehrlieferung (20 EUR)** gem. § 433 II BGB?
  - Kaufvertrag beinhaltete nur 100m Lötendraht und auch keine stillschweigende Abänderung des Kaufvertrages (allenfalls bei offen ausgewiesener Mehrlieferung denkbar)
  - Zahlungsanspruch aufgrund Genehmigungsfiktion des § 377 HGB?
    - » h.M.: § 434 BGB stellt nur Minderlieferung dem Sachmangel gleich; Mehrlieferung ist kein Sachmangel und deshalb greift auch § 377 HGB nicht
    - » a.A.: Zweck § 377 HGB (Zwang zu rascher Äußerung und Dispositionsmöglichkeit für Verkäufer) greift auch hier, Sanktion bei Verletzung Rügeobliegenheit: fiktive Vertragserweiterung
- **Hinweis:** I hat (wenn man h.M. folgt) jedoch Anspruch auf Rückgabe und Rückübereignung von 20m Lötendraht gem. § 812 I 1 Var. 1 BGB

# Untersuchungs- und Rügeobliegenheit des Käufers, § 377 HGB

In der Lieferkette zwischen Kaufleuten gilt § 377 HGB (arg. § 445a IV BGB),  
d.h. Verletzung der Rügeobliegenheit führt zum Verlust der  
Gewährleistungsansprüche im Verhältnis zum jeweiligen „Vormann“  
einschließlich des Anspruchs aus § 445a I BGB

Regressansprüche, u.a. gem. § 445a I BGB



Hersteller ————— Großhändler ————— Einzelhändler

§§ 433 BGB, 373 ff. HGB

§§ 433, 434 ff. BGB

Verbraucher

Zur Vertiefung s. etwa  
OLG Nürnberg, [Urteil v. 25.11.2009, 12 U 715/09](#),  
mit Anm. H. Schmidt, [ZJS 2010, 542](#)

# Zusammenfassung/Wiederholung

- **Bestand** der Rügeobliegenheit nach § 377 HGB
  - Beiderseitiges Handelsgeschäft, §§ 377 I, 343 HGB
  - Ablieferung der Ware
  - Mangel der Kaufsache, §§ 434, 435 BGB
  - Kein arglistiges Verschweigen des Mangels durch Verkäufer, § 377 V HGB
- **Verletzung** der Rügeobliegenheit
  - Inhaltlich: Art und Umfang des Mangels aus Rüge erkennbar
  - Rechtzeitigkeit der Rüge (maßgeblich Absendung, § 377 IV HGB)
    - » Offener Mangel: unverzüglich nach Ablieferung/Untersuchung, § 377 I HGB
    - » Versteckter Mangel: unverzüglich nach Entdeckung zu rügen, § 377 III HGB
- **Rechtsfolge** bei Verletzung: Ware gilt als genehmigt, § 377 II HGB → keine Mängelrechte

# Annahmeverzug des Käufers und Selbsthilfeverkauf, §§ 373, 374 HGB

- **Annahmeverzug** des Käufers, § 373 HGB
  - **Hinterlegungsrecht** des Verkäufers gemäß § 373 I HGB
  - **Versteigerungsrecht** des Verkäufers gemäß § 373 II HGB
    - » **Ordnungsgemäße Versteigerung** befreit Verkäufer von **Leistungspflicht** gem. § 373 III HGB
    - » **Verkäufer hat gemäß § 373 III HGB Stellung eines Beauftragten: Pflicht zur Erlösherausgabe (§ 667 BGB) und Anspruch auf Aufwendungsersatz (§ 670 BGB)**
    - » **Hinweis: Verstoß gegen § 373 V 1 führt nur zu Schadensersatzpflicht gemäß § 373 V 2 HGB**
- **Beachte: §§ 372 ff. BGB bleiben gem. § 374 HGB unberührt**



# Annahmeverzug des Käufers und Selbsthilfeverkauf, §§ 373, 374 HGB

**Fallbeispiel:** Boromir (B) verkauft Sauron (S) Computerdrucker für 100.000 EUR. Kurz vor der vereinbarten Lieferung teilt S dem B mit, dass er die Drucker im Moment noch nicht brauche. Nach Androhung lässt B die Drucker öffentlich versteigern, ohne S vom Versteigerungstermin zu informieren. Erlös: 80.000 EUR, Versteigerungskosten: 1.000 EUR. S will nun doch Lieferung, weil er Abnehmer gefunden hat. Zudem macht er geltend, dass er bei Kenntnis des Versteigerungstermins auf eine Verschiebung um einen Tag gedrängt hätte, da der Erlös dann 90.000 EUR gewesen wäre (zutreffend). B verlangt demgegenüber die Differenz zwischen 100.000 EUR und 80.000 EUR sowie Ersatz der Versteigerungskosten (1.000 EUR).  
Rechtslage?

①

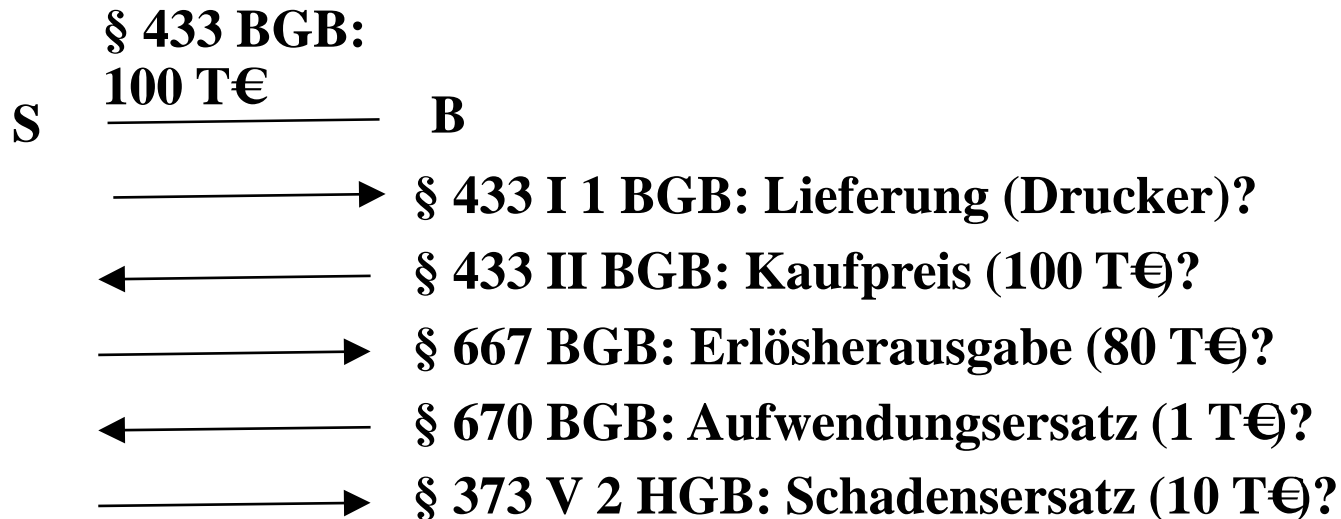
§ 433 BGB:  
100 T€

S

B

Androhung der Versteigerung  
und öffentl. Versteigerung ②

# Annahmeverzug des Käufers und Selbsthilfeverkauf, §§ 373, 374 HGB



# Annahmeverzug des Käufers und Selbsthilfeverkauf, §§ 373, 374 HGB

- **Anspruch S → B auf **Lieferung** gem. § 433 I 1 BGB**
  - **Entstanden (+), erloschen gemäß § 362 I BGB i.V.m. § 373 III HGB bei **ordnungsgemäßigem Selbsthilfeverkauf****
    - » **Zumindest einseitiger Handelskauf (+) [hier: beiderseitig]**
    - » **Annahmeverzug des S gem. § 373 I HGB i.V.m. §§ 293 ff. BGB (+)**
    - » **Androhung des Selbsthilfeverkaufs gem. § 373 II HGB (+)**
    - » **Vorgehen entweder gem. § 373 II 1 Hs. 1 HGB i.V.m. § 383 III BGB (öffentliche Versteigerung) oder gem. § 373 II 1 Hs. 2 HGB (Verkauf aus freier Hand) (+)**
    - » **Verstoß gegen § 373 V 1 HGB begründet Schadensersatzpflicht gemäß § 373 V 2 HGB, schließt Leistungsbefreiung des B jedoch nicht aus**
  - **Exkurse**
    - » **Bei nicht ordnungsgemäßigem Selbsthilfeverkauf grds. keine Erfüllung der Lieferpflicht (beachte aber § 275 BGB); ber. GoA bleibt möglich (vgl. BGH **JZ 1957, 666**)**
    - » **Selbsthilfeverkauf gem. § 373 HGB und Deckungsverkauf im Rahmen von §§ 280, 281 BGB zu unterscheiden**

# Annahmeverzug des Käufers und Selbsthilfeverkauf, §§ 373, 374 HGB

- **Anspruch B → S auf Kaufpreis (100 T€) gem. § 433 II BGB**
  - Entstanden (+)
  - Erlöschten gemäß §§ 387, 389 BGB in Höhe von T€80
    - » Gemäß § 373 III HGB hat B Stellung eines Beauftragten: Pflicht zur Herausgabe des Erlangten gemäß § 667 BGB (80 T€) und Anspruch auf Aufwendungsersatz gem. § 670 BGB (1 T€)
    - » B hat zumindest konkludent gemäß § 388 BGB mit Kaufpreisanspruch gegen Erlösherausgabeanspruch aufgerechnet
  - Ergebnis: B hat noch Kaufpreisanspruch i.H.v. 20 T€ und Anspruch auf Aufwendungsersatz i.H.v. 1 T€
- **Anspruch S → B auf Schadensersatz (10 T€) gem. § 373 V 2 HGB**
  - Voraussetzungen für Schadensersatzanspruch (+)
  - Folge: Aufrechnungsmöglichkeit für S in Höhe von 10 T€ gemäß § 387 BGB

# Spezifikationskauf, § 375 HGB

- **Spezifikationskauf** = Handelskauf über eine bewegliche Sache mit Bestimmungsrecht des Käufers gem. § 375 I HGB
  - Bsp.: Verkauf von Schrauben, deren genaue Größe der Käufer festlegen soll
  - § 375 HGB abzugrenzen von § 262 BGB (Wahlschuld)
  - Bei Bestimmungsrecht des Verkäufers oder eines Dritten gilt nicht § 375 HGB, sondern §§ 315 ff. BGB
- **Verzug des Käufers mit Bestimmung**
  - Verkäufer kann Bestimmung vornehmen (§ 375 II 1 Var. 1 HGB) oder
  - gemäß § 323 BGB (Rechtsgrundverweisung) zurücktreten (§ 375 II 1 Var. 3 HGB) und daneben („oder“ insoweit nicht ausschließend, arg. § 325 BGB)
  - Schadensersatz statt der Leistung gemäß §§ 280, 281 BGB (Rechtsgrundverweisung) verlangen (§ 375 II 1 Var. 2 HGB)

# Fixhandelskauf, § 376 HGB

- **Fixhandelskauf** gem. § 376 HGB = Handelskauf mit Charakter eines relativen Fixgeschäfts (wie bei § 323 II Nr. 2 BGB)
  - Fristeinhaltung wesentlicher Vertragsbestandteil (Geschäft „steht und fällt“ damit)
  - Unterscheide relatives und absolutes Fixgeschäft (bei Letzterem: Unmöglichkeit, Bsp.: Taxi zum Flughafen)
- § 376 HGB **verdrängt § 323 II Nr. 2 BGB**
- **Rechtsfolgen**
  - Erfüllungsanspruch erlischt gem. § 376 I 2 HGB mangels sofortiger Anzeige
  - Rücktrittsrecht ohne weitere Voraussetzungen (§ 376 I 1 Alt. 1 HGB)
  - daneben („oder“ als „und“ zu lesen; arg. § 325 BGB)
    - » Schadensersatz statt der Leistung („wegen Nichterfüllung“ - Vorschrift wurde bei Schuldrechtsmodernisierung nicht angepasst) im Verzug (§ 376 I 1 Var. 2 HGB)
    - » Berechnung: § 376 II - IV HGB

# Zusammenfassung/Wiederholung

- **Annahmeverzug des Käufers** (§§ 373, 374 HGB)
  - Hinterlegungs- (§ 373 I HGB) und
  - Versteigerungsrecht des Verkäufers (§ 373 II HGB)
  - Wichtigste Rechtsfolgen ordnungsgemäßer Versteigerung gem. § 373 III HGB: Verkäufer wird von Leistungspflicht frei, hat Anspruch auf Aufwendungsersatz (§ 670 BGB) und muss den Erlös herausgeben (§ 667 BGB)
- **Spezifikationskauf** (§ 375 HGB): Handelskauf über eine bewegliche Sache mit Bestimmungsrecht des Käufers
- **Fixhandelskauf** (§ 376 HGB): Handelskauf mit Charakter eines relativen Fixgeschäfts (wie bei § 323 II Nr. 2 BGB)

# Handelsgeschäfte und Sachenrecht

- **Erwerb vom Nichtberechtigten, §§ 366, 367 HGB**
  - Schutz des guten Glaubens an die Verfügungsberechtigung, § 366 I HGB
  - Lastenfreier Erwerb, § 366 II HGB
  - Gutgläubiger Erwerb gesetzlicher Pfandrechte, § 366 III HGB
  - Erschwerung des gutgläubigen Erwerbs an Wertpapieren, § 367 HGB
- **Kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht, § 369 HGB**
  - Verhältnis zu § 273 BGB
  - Voraussetzungen des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts, § 369 HGB
  - Befriedigungsrecht, § 371 HGB



# Erwerb vom Nichtberechtigten

## • Bürgerliches Recht

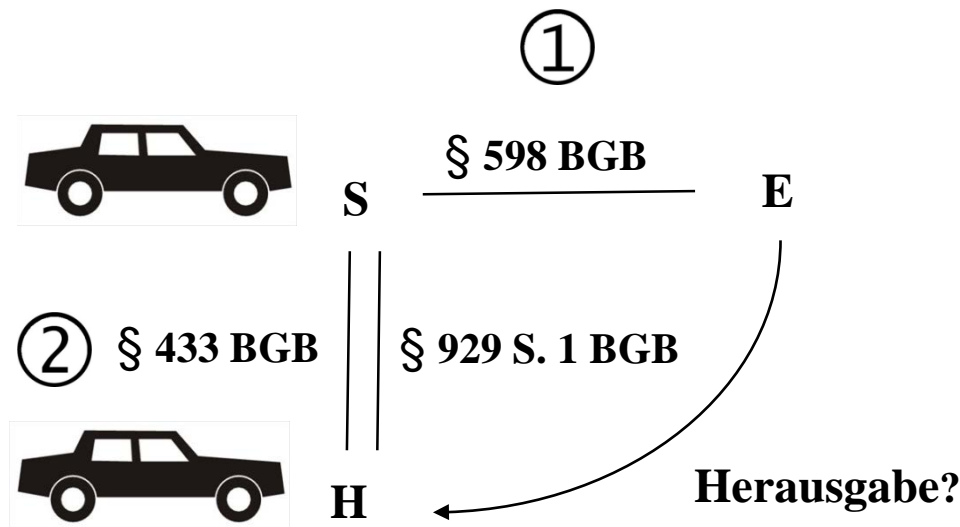
- §§ 932 ff. BGB schützen lediglich den guten Glauben an das **Eigentum** des Veräußerers
- bzw. des Verpfänders (§ 1207 BGB)
- Ein gutgläubiger Erwerb gesetzlicher Pfandrechte ist ausgeschlossen, § 1257 BGB („entstandenes“)

## • Handelsrecht

- Schutz des guten Glaubens an die **Verfügungsbefugnis** des Veräußerers bzw. Verpfänders, **§ 366 I HGB** (i.V.m. § 932 ff. BGB)
  - » Zweck: Besondere Wahrscheinlichkeit für das Bestehen von Verfügungsmacht bei Kaufleuten (z.B. bei Kommissionär)
- Lastenfreier Erwerb bei gutem Glauben an die **Befugnis zur vorbehaltlosen Verfügung**, **§ 366 II HGB** (i.V.m. § 936 BGB)
- Gutgläubiger Erwerb **gesetzlicher Pfandrechte**, **§ 366 III HGB** (i.V.m. § 1207 BGB)
  - » Zweck: Besonderer Schutz der genannten Kaufleute, die berufsmäßig mit fremder Ware agieren

# Erwerb vom Nichtberechtigten

**Fallbeispiel:** Sauron (S) borgt sich von seiner Freundin Eowyn (E) deren VW Golf für Geschäftsfahrten. Auch den auf E lautenden Kfz-Brief händigt sie ihm aus, „damit er sich ausweisen kann“. Aufgrund mageren Computer-Absatzes gerät S in Liquiditätsschwierigkeiten und verkauft den Golf für 5.000 EUR im eigenen Namen an Händler H. E verlangt von H Herausgabe des Wagens. Zu Recht?

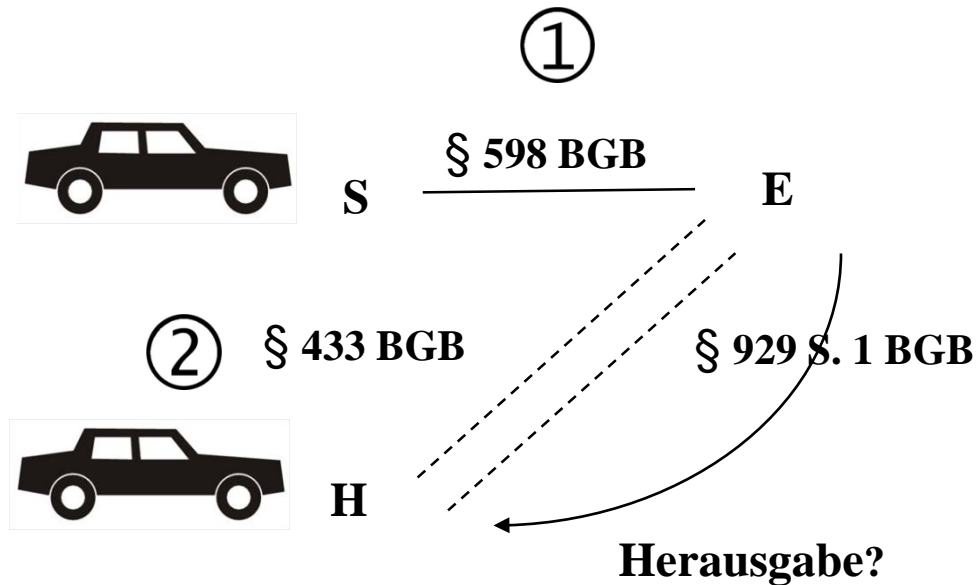


# Erwerb vom Nichtberechtigten

- **Anspruch E → H gem. § 985 BGB**
  - E könnte Eigentum an H verloren haben
    - » §§ 929 S. 1, 185 I BGB (-)
    - » §§ 929 S. 1, 932 I 1 BGB (-), da H trotz anderslautender Briefeintragung keine Nachforschungen angestellt hat
    - » §§ 929 S. 1, 932 I 1 BGB, 366 I HGB
      - Kaufmannseigenschaft des S (+) [Exkurs: Sehr str. ist, ob § 366 HGB auch auf Scheinkaufleute oder im Falle des § 15 I HGB anwendbar ist → h.M. nein; offengelassen von BGH [NJW 1999, 425](#)]
      - Veräußerung einer beweglichen Sache im Betriebe des Handelsgeschäfts → § 344 I HGB (+)
      - Guter Glaube bzgl. der Verfügungsbefugnis → Maßstab des § 932 II BGB: Wenn jemand den Brief in Besitz hat, kann man in der Regel davon ausgehen, dass er/sie Verfügungsbefugt ist
  - Ergebnis: E hat Eigentum an H verloren
- **Ergebnis: Herausgabeanspruch (-)**

# Erwerb vom Nichtberechtigten

**Abwandlung:** S veräußert den Golf im Namen von E. H glaubt an die Vertretungsmacht von S, die tatsächlich nicht besteht. Herausgabeanspruch aus § 985 BGB?



# Erwerb vom Nichtberechtigten

- **Eigentumsverlust E an H gem. §§ 929 S. 1, 932 I 1 BGB i.V.m. § 366 I HGB (-), da keine Verfügung des S vorliegt (sondern eine der E)**
- **Eigentumsverlust E an H gem. §§ 929 S. 1, 164 I 1 BGB i.V.m. § 366 I HGB analog (guter Glaube an die Vertretungsmacht)**
  - **Dafür (h.M.): HGB trennt nicht strikt zwischen Ermächtigung und Vollmacht, vgl. z.B. §§ 49 I, 54 I, 56, 125 I HGB; funktionelle Austauschbarkeit beider Formen fremdwirkenden Handelns**
  - **Dagegen: kein Bedürfnis, da die Fälle über Anscheins- oder Duldungsvollmacht sowie §§ 54 ff. HGB lösbar sind, im Übrigen wäre Erwerb nicht kondiktionsfest (dazu sogleich)**
  - **Selbst wenn H Eigentum erwirbt, hat E gegen ihn einen Anspruch aus § 812 I 1 Alt. 1 BGB: § 366 I HGB begründet keine Vertretungsmacht auf der schuldrechtlichen Ebene und kann auch nicht als gesetzlicher Rechtsgrund für ein Behaltendürfen angesehen werden (h.M.)**

# Kaufmännisches ZBR, § 369 HGB

- **Zurückbehaltungsrecht nach §§ 320, 273 BGB auch im kaufmännischen Rechtsverkehr**
- **Darüber hinaus ggf. besonderes ZBR nach § 369 HGB**
  - **Fällige Forderung (str., ob das Geldforderung sein muss, vgl. § 371 I 1 HGB)**
  - **eines Kaufmanns gegen einen anderen**
  - **aus beiderseitigem Handelsgeschäft**
  - **Konnexität nicht erforderlich (anders § 273 BGB)**
  - **kein Ausschluss des Zurückbehaltungsrechts nach § 369 III HGB**

# Kaufmännisches ZBR, § 369 HGB

- **ZBR besteht an**
  - beweglichen Sachen/Wertpapieren des **Schuldners**
  - die mit dessen Willen aufgrund von Handelsgeschäften in den Besitz des Gläubigers gelangt sind
  - Besonderheiten
    - » Eigentum eines **Dritten** → § 369 II HGB
    - » Eigentum des **Gläubigers selbst** → § 369 I 2 HGB
- **Rechtsfolgen**
  - ZBR gegenüber Herausgabeanspruch (→ Verurteilung Zug um Zug, § 274 BGB)
  - Befriedigungsrecht, § 371 HGB
    - » **Vollstreckungsbefriedigung** (§ 371 III 1 Hs. 1 lediglich klarstellend) = Zahlungsklage + Pfändung nach ZPO + Verwertung nach ZPO
    - » **Verkaufsbefriedigung** (§ 371 II-IV HGB) = Klage auf Gestattung der Befriedigung
      - und Pfandverkauf nach BGB (§ 371 II 1 HGB i.V.m. § 1233 I BGB) oder
      - Pfandverkauf nach ZPO (§ 371 II 1 HGB i.V.m. § 1233 II BGB)

# Zusammenfassung/Wiederholung

- **§ 366 HGB**
  - **§ 366 I HGB:** Gutgläubiger Eigentumserwerb auch bei gutem Glauben an die Verfügungsbefugnis  
(↔ § 932 BGB)
  - **§ 366 II HGB:** Lastenfreier Erwerb bei gutem Glauben an die Befugnis zur vorbehaltlosen Verfügung  
(↔ § 936 BGB)
  - **§ 366 III HGB:** Gutgläubiger Erwerb gesetzlicher Pfandrechte  
(↔ § 1257 BGB)
- **Kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht gem. § 369 HGB**
- **Befriedigungsrecht nach § 371 HGB**



# Kommissionsgeschäft

- **Begriff und Bedeutung**
  - **Eigentliches Kommissionsgeschäft**
  - **Uneigentliches Kommissionsgeschäft**
  - **Gelegenheitskommission**
- **Struktur**
  - **Kommissionsvertrag**
  - **Ausführungsgeschäft**
  - **Abwicklungsgeschäft**
- **Forderungen aus dem Ausführungsgeschäft**
- **Sachenrechtliche Lage**
  - **Verkaufskommission**
  - **Einkaufskommission**

# Begriff und Bedeutung des Kommissionsgeschäfts, §§ 383 ff. HGB

- **Begriff:** Geschäft einer Person (*Kommissionär*) im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung (*Kommittent*)
  - **Eigentliche Kommission**
    - » Gewerbsmäßiger An- oder Verkauf von Waren
    - » oder Wertpapieren (§ 383 I HGB)
    - » oder Werklieferungsvertrag i.S.v. § 651 BGB (§ 406 II HGB)
    - » Achtung: Kleingewerbliche Tätigkeit genügt (§ 383 II HGB)
  - **Uneigentliche Kommission:** Kommissionär schließt im eigenen Namen und für fremde Rechnung ein anderes Geschäft (§ 406 I 1 HGB)
  - **Gelegenheitskommission:** Kaufmann (hier erforderlich!), der nicht Kommissionär ist, tätigt ein Kommissionsgeschäft (§ 406 I 2 HGB)
- **Bedeutung:** Kunsthandel, Wertpapiergeschäft, Warenimport/-export

# Struktur des Kommissionsgeschäfts

**Kommissionsvertrag (§§ 675 I  
i.V.m. 611 oder 631 BGB)\***

**Kommissionär**

**Kommittent**

**Abwicklungsgeschäft**

**Ausführungs-  
geschäft**

**\* Kommissionsvertrag: speziell gesetzlich geregelte,  
entgeltliche Geschäftsbesorgung i.S.v. § 675 I BGB**

**Gegenseitiger Vertrag i.S.v. §§ 320 ff. BGB**

**Gegenseitigkeitsverhältnis: Provisionsanspruch (§ 396 I  
HGB) mit Ausführungs- (§ 384 I HGB) und Heraus-  
gabeanspruch (§ 384 II Hs. 2 HGB)**

**Dritter**

**Weitere Ansprüche und Rechte des Kommissionärs:  
Aufwendungsersatz (§§ 675 I, 670 BGB, 396 II HGB),  
gesetzliches Pfandrecht am Kommissionsgut (§ 397 HGB)**

# Wirtschaftliche Bedeutung der Kommission

- **Starker Rückgang der Warenkommission**
  - Früher Verbreitung vor allem im Im-/Exporthandel
  - Fortentwicklung der Kommunikationstechnik → Stufe des Kommissionärs wird übersprungen
  - Größeres Interesse der Lieferanten an der Entwicklung des *good will* ihrer Firma und ihrer Produkte
  - Verlagerung auf Handelsvertreter/Vertragshändler
- **Bedeutung u.a. im**
  - bankgeschäftlichen Bereich (Platzierung von Aktien- und Obligationsemissionen)
  - Kunst- und Antiquitätenhandel
  - Versteigerungsgewerbe, vgl. etwa Versteigerung von Edvard Munchs „Der Schrei“ (119.922.500 US-Dollar),  
<http://www.youtube.com/watch?v=1P9McUGNXSo>
  - Buchhandel

# Interessenlage bei der Kommission

- **Kommissionär als Mittler zwischen Angebot und Nachfrage**
- **Faktoren auf Seiten des Kommissionärs**
  - Kapitalmangel
  - Waren mit erheblichen Preisschwankungen
  - Kommissionär ist geringeren Marktrisiken (Absatzrisiko!) ausgesetzt
- **Faktoren auf Seiten des Kommittenten**
  - Nutzung der Geschäftserfahrenheit und des Marktzugangs des Kommissionärs
  - Geheimhaltungsinteresse
  - Bei Produkten mit schlechten Marktchancen ist häufig kein Händler bereit, das volle Marktrisiko auf sich zu nehmen

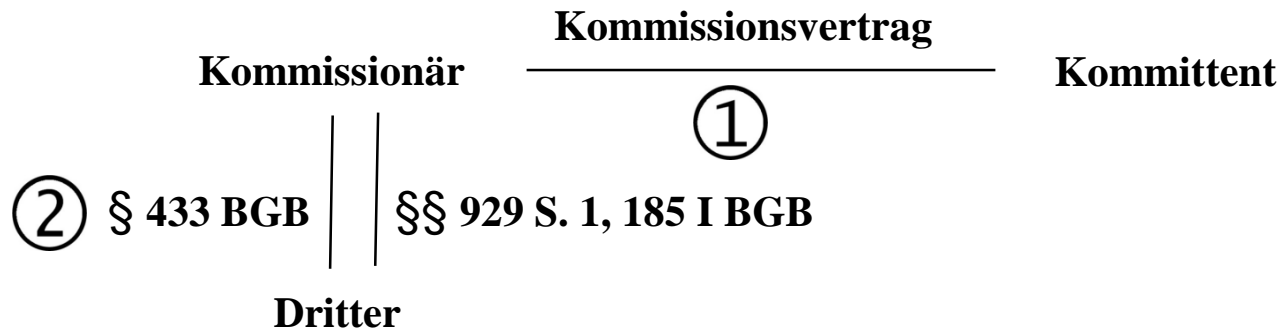
# Forderungen aus dem Ausführungsgeschäft

- Grundsatz: **Gläubiger** einer Forderung aus dem Ausführungsgeschäft ist der **Kommissionär** (§ 392 I HGB)
- Beachte aber § 392 II HGB: Schutz des Kommittenten
  - Beispiele
    - » Gegen **Forderungspfändung** kann sich der Kommittent mit der Drittwiderspruchsklage (§ 771 ZPO) wehren
    - » **Sicherungszeession** einer Forderung gegen den Dritten durch Kommissionär an einen seiner Gläubiger ist dem Kommittenten gegenüber (relativ) unwirksam
  - Problem: Wirkung des § 392 II HGB auf Aufrechnung des Dritten gegenüber Forderung des Kommissionärs aus dem Kommissionsgeschäft (s. Fallbeispiel nächste Folie)
- Bei Schadensersatzansprüchen: ggf. **Drittschadensliquidation** durch den Kommissionär wegen zufälliger Gefahrverlagerung

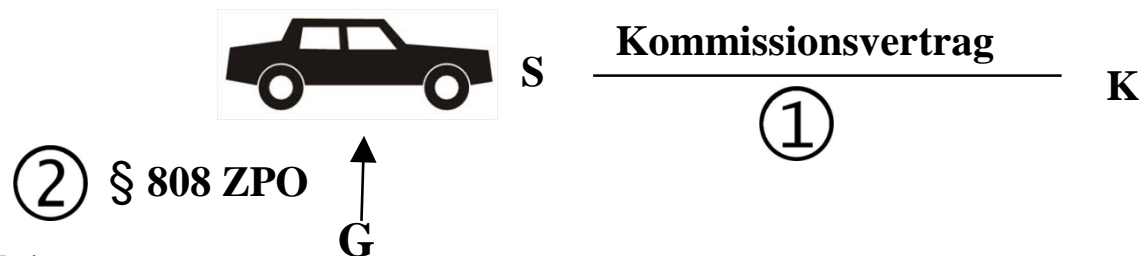


# Sachenrechtliche Lage bei Verkaufskommission

- **Kommittent** bleibt (meist) **Eigentümer**; Veräußerung erfolgt durch den Kommissionär gem. § 185 I BGB



- **Fallbeispiel:** Gläubiger G des S pfändet den Porsche, den S in seiner Garage abgestellt hat. K kann unter Berufung auf sein Eigentum Drittwiderspruchsklage (§ 771 ZPO) erheben.

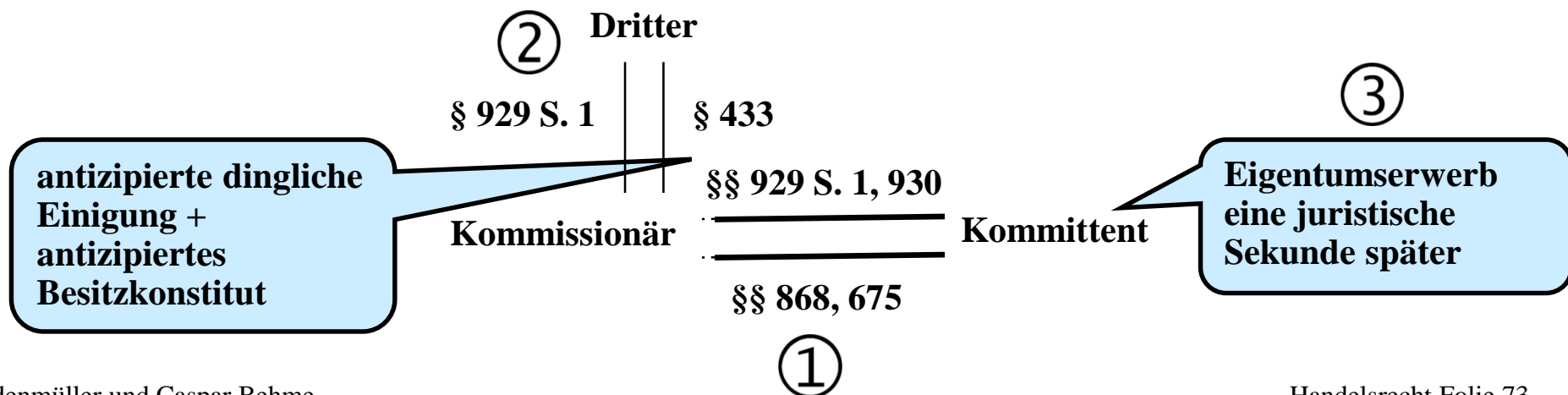




# Sachenrechtliche Lage bei Einkaufskommission

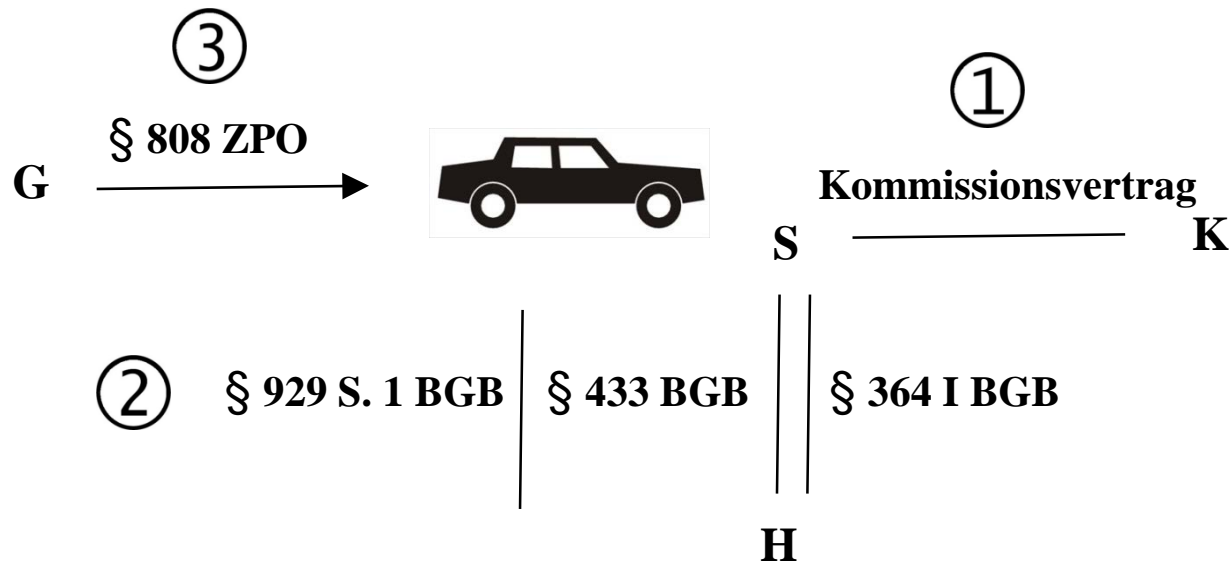
## • Eigentumserwerb bei mittelbarer Stellvertretung

- Ausgangssituation: Eigentumserwerb „über das Dreieck“ = Durchgangserwerb (Ausnahme „Geschäft für den, den es angeht“ meist nicht gegeben)
  - Wie kann der Kommittent möglichst schnell Eigentum erwerben?
    - » Variante 1: Übereignung durch **antizipierte dingliche Einigung und antizipiertes Besitzkonstitut gem. §§ 929 S. 1, 930 BGB**
    - » Variante 2: Übereignung durch **Insichgeschäft gem. §§ 929 S. 1, 930 i.V.m. 181 a.E. BGB** (vgl. § 384 II Hs. 2 HGB)
- Welche Variante gewollt ist, hängt von der Interessenlage ab (Hat Kommissionär etwa vorab Auslagenersatz erhalten, wird regelmäig Variante 1 anzunehmen sein)



# Sachenrechtliche Lage bei Einkaufskommission

**Fallbeispiel:** Gläubiger G des S pfändet einen Mercedes, den S anstelle des Kaufpreises für den Porsche akzeptiert hat (vgl. § 364 I BGB). K erhebt Drittwiderspruchsklage (§ 771 ZPO). Mit Erfolg?



# Zusammenfassung/Wiederholung

- **Kommissionsgeschäft:** Geschäft einer Person (*Kommissionär*) im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung (*Kommittent*)
- **Kommissionsvertrag:** speziell gesetzlich geregelte, entgeltliche Geschäftsbesorgung i.S.v. § 675 I BGB
- **Kommissionär ist Gläubiger** einer Forderung aus dem Ausführungsgeschäft (§ 392 I HGB), Kommittent aber durch § 392 II HGB geschützt
- **Sachenrechtliche Lage** bei Verkaufs- und Einkaufskommission
  - Verkaufskommission: Kommittent bleibt (meist) Eigentümer; Veräußerung erfolgt durch den Kommissionär gem. § 185 I BGB
  - Einkaufskommission: In der Regel Eigentumserwerb „über das Eck“: Kommissionär erwirbt Eigentum und übereignet an den Kommittenten weiter

# **Handelsrechtliche Vertretungsregeln**

- **Typisierte Vertretungsformen im Handelsrecht**
- **Prokura, §§ 48 ff. HGB**
  - **Erteilung**
  - **Erlöschen**
  - **Umfang**
- **Handlungsvollmacht, §§ 54 ff. HGB**
- **Vertretungsmacht von Ladenangestellten, § 56 HGB**

# Prokura

- **Umfangmäßig typisierte (§§ 49, 50 HGB) Vollmacht**
- **Erteilung: §§ 167 BGB, 48 I HGB**
  - **Persönlich** durch den Inhaber des Handelsgeschäfts (oder seinen gesetzlichen Vertreter)
  - **Ausdrücklich** (es gibt keine „Duldungsprokura“ – beachte: hilfsweise ist dann aber konkludente Bevollmächtigung bzw. Duldungsvollmacht zu prüfen!)
  - Eintragung nach § 53 I HGB nur deklaratorisch
  - Prokura kann nur natürlichen Personen erteilt werden (arg.: besonderes Vertrauen)
- **Erlöschen: § 52 HGB**
  - **Tod des Prokuristen** (arg. § 52 II HGB – anders Tod des Prinzipals: § 52 III HGB)
  - **Beendigung des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses**, § 168 S. 1 BGB
  - **Verlust der Kaufmannseigenschaft des Prinzipals** (beachte aber §§ 5, 15 HGB)
  - **Widerruf** durch den Prinzipal (§ 52 I HGB) = eintragungspflichtige Tatsache, § 53 II HGB (bei fehlender Eintragung → § 15 HGB)

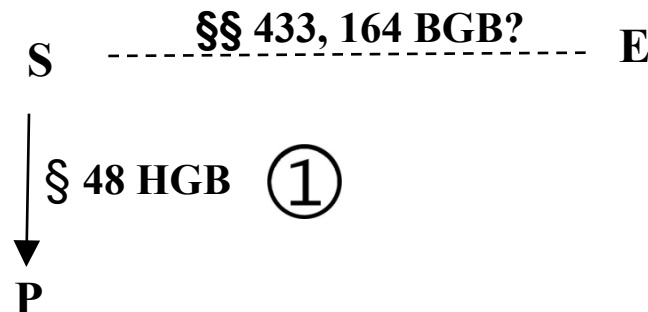
# Prokura

- **Reichweite der Prokura: §§ 49, 50 HGB**
  - „Betrieb **eines** Handelsgewerbes“ in § 49 I HGB nach h.M. als „Betrieb **irgendeines** Handelsgewerbes“ zu lesen (vgl. demgegenüber § 54 I HGB: „Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes“)
    - » Nicht Privatgeschäfte des Prinzipals
    - » Nicht „Grundlagengeschäfte“ wie z.B. Veräußerung/Einstellung des Geschäfts
  - Weitere Beschränkungen
    - » Sog. Prinzipalgeschäfte (z.B. Prokuraerteilung, § 48 I HGB, Bilanzunterzeichnung, § 245 HGB)
    - » Veräußerung und Belastung von Grundstücken, § 49 II HGB
  - Beschränkungen kraft Rechtsgeschäfts
    - » Filialprokura, § 50 III HGB
    - » Gesamtprokura (echte, halbseitige, gemischte), § 48 II HGB
    - » **sonst im Außenverhältnis nicht beschränkbar**, § 50 I HGB
- **Beachte: Prinzip der Selbstorganschaft**

# Prokura

**Fallbeispiel:** Die Geschäfte Saurons (S) florieren wieder. Er möchte sich in Zukunft primär auf Managementaufgaben konzentrieren. Für das tägliche Geschäft stellt er den eifrigen Bilbo Beutlin (B) ein und erteilt ihm Prokura, die im Handelsregister eingetragen wird. Mit B vereinbart er, dass dieser Geschäfte über 5.000 EUR nur mit seiner Zustimmung tätigen soll. B erweist sich als übereifrig: Er verkauft Computer an Freunde unter Einstandspreis zum Zwecke der „Etablierung einer Geschäftsbeziehung“. S widerruft die Prokura gegenüber B. Einen Tag später verkauft B Computer (Einstandspreis des S: 7.000 EUR, Einzelhandelsmarktwert: 9.000 EUR) im Namen des S an Elrond (E) für 3.000 EUR. E weiß, dass entsprechende Computer im Großhandel um die 7.000 EUR kosten. Kann E von S Lieferung verlangen?

②



# Prokura

- **Anspruch E → S gem. § 433 I 1 BGB**
  - **Voraussetzung: Wirksamer Kaufvertrag zwischen S und E §§ 433, 164 I 1 BGB**
  - **Vertretungsmacht gemäß §§ 49/50 HGB?**
    - » **Prokura wirksam erteilt gem. §§ 167 BGB, 48 I HGB (+)**
    - » **Prokura erloschen gemäß § 52 I HGB?**
      - **Hier: Widerruf (+), also Prokura erloschen**
      - **Aber §§ 53 II i.V.m. 15 I HGB!**
    - » **Rechtsgeschäft vom Umfang der Prokura gedeckt?**
      - **Beschränkung der Prokura entfaltet keine Außenwirkung wegen § 50 I HGB**
      - **Missbrauch der Vertretungsmacht?**
      - **(1) Bewusster (str.) Missbrauch der Vertretungsmacht**
      - **(2) Kenntnis oder Kennenmüssen („Evidenz“) des Geschäftspartners**
      - **Hier: Evidenter Missbrauch (+) bei Verkauf weit unter Einstandspreis → Vertrag nach verweigerter Genehmigung analog § 177 I BGB unwirksam**
- **Ergebnis: Anspruch unbegründet**



# Handlungsvollmacht (§ 54 HGB)

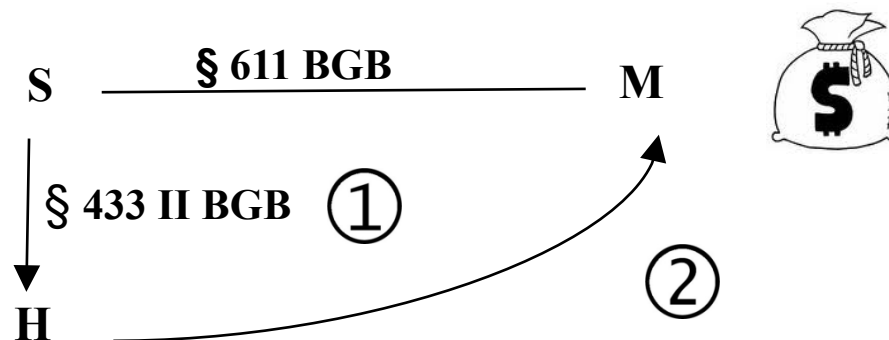
- **Definition:** jede von einem Kaufmann im Rahmen seines Handelsgewerbes erteilte Vollmacht, die nicht Prokura ist
- **Umfang**
  - Bestimmung durch Vollmachtgeber, § 167 Abs. 1 BGB; § 54 I HGB begründet lediglich widerlegliche Vermutung
    - » Generalhandlungsvollmacht, § 54 I Alt. 1 HGB
    - » Arthandlungsvollmacht, § 54 I Alt. 2 HGB
    - » Spezialhandlungsvollmacht, § 54 I Alt. 3 HGB
  - Einschränkung im Übrigen durch die gesetzliche Regelung in § 54 I a.E. HGB: nur **gewöhnliche** und **branchenübliche** Geschäfte
  - Die in § 54 II HGB genannten Geschäfte nur bei ausdrücklicher Ermächtigung

# Handlungsvollmacht (§ 54 HGB)

- Im Hinblick auf **Umfang** eine **speziell geregelte Rechtscheinhaftung**
  - Weitergehende rechtsgeschäftliche Beschränkungen wirken gegen Dritte nur bei Kenntnis oder Kennenmüssen, § 54 III HGB
  - Sonstige Beschränkungen sind andere als nach § 54 I und II HGB, also ungewöhnliche Beschränkungen der Handlungsvollmacht in Einzelfällen
- **Erlöschen**
  - **Tod des Handlungsbevollmächtigten** (arg. §§ 168 S. 1, 673 BGB – anders bei Tod des Kaufmanns: §§ 168 S. 1, 672 S. 1 BGB)
  - **Beendigung des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses**, § 168 S. 1 BGB
  - **Widerruf**, § 168 S. 3 BGB; da keine eintragungspflichtige (noch eintragungsfähige) Tatsache, kein Schutz des Rechtsverkehrs nach § 15 HGB, sondern lediglich nach §§ 170 ff. BGB

# Vertretungsmacht von Ladenangestellten (§ 56 HGB)

**Fallbeispiel:** Nach den schlechten Erfahrungen mit Bilbo stellt S den kräftigen Sportstudenten Melkor (M) als Aushilfskraft ein. Melkor soll ausschließlich Computer transportieren helfen. In Abwesenheit des S begibt sich Melkor eines Tages in die Verkaufsräume in München. Dort taucht Hador (H) auf, der eine offene Kaufpreisforderung des S i.H.v. 1.000 EUR begleichen will. M stellt sich als „Verkaufsleiter“ vor und nimmt das Geld im Namen des S entgegen. Er verwendet es zur Begleichung von Wettschulden. Kann S von H nochmals Zahlung verlangen?



# Vertretungsmacht von Ladenangestellten (§ 56 HGB)

- **Anspruch S → H gemäß § 433 II BGB**
  - Anspruch entstanden (+)
  - Anspruch erloschen gem. §§ 362 I BGB, 56 HGB?
    - » **Kodifizierte Rechtscheinvollmacht** kraft Einräumung einer Stellung/Position (h.M.)
    - » **Voraussetzungen** des § 56 HGB
      - Anstellung M in einem Laden oder in einem offenen Warenlager (-): M ist nicht mit Wissen und Wollen von S in dem Laden tätig geworden
      - Übliche Verkäufe und Empfangnahmen (+)
      - örtlicher Zusammenhang mit Laden oder Verkaufslokal (+),
      - Gutgläubigkeit des Geschäftspartners, § 54 III HGB analog (+)
    - » **Anscheinsvollmacht** des M?
      - Allgemeine Regeln werden durch § 56 HGB nicht verdrängt!
      - Anscheinsvollmacht aber (-), da schon kein wiederholtes Auftreten des M
- **Ergebnis: Anspruch nicht erloschen**

# Zusammenfassung/Wiederholung

- **Typisierte Vertretungsformen im Handelsrecht**  
→ **Effizienzsteigerung (geringere Informations- und Transaktionskosten)**
- **Prokura (§§ 48 ff. HGB)**
  - Wichtig vor allem Reichweite nach §§ 49, 50 HGB
  - Beachte § 53 II i.V.m. § 15 I HGB
- **Handlungsvollmacht (§ 54 HGB)**
- **Vertretungsmacht von Ladenangestellten (§ 56 HGB)**

# **Handelsregister und Rechtsscheintatbestände**

- **Handelsregister**
  - **Bedeutung des Handelsregisters**
  - **Überblick über die Publizitätswirkungen**
  - **Negative Publizität**
  - **Positive Publizität**
- **Allgemeine Rechtsscheinhaftung**
  - **Scheinkaufmann**
  - **Rechtsscheinhaftung über § 15 III HGB hinaus**
  - **Rechtsscheinhaftung entgegen § 15 II HGB**

# Bedeutung des Handelsregisters

- (Auch) im Handelsverkehr müssen **Risiken**, die sich aus einer Diskrepanz von scheinbarer und tatsächlicher Rechtslage ergeben, **zugeordnet** werden
- Dies bewirkt beispielsweise ein Register, welches die deklarierte Rechtslage als bestehend fingiert
- Ein Registersystem ist **ökonomisch sinnvoll**, wenn es das „**Unrichtigkeitsrisiko**“ demjenigen zuordnet, der es zu den **geringsten Kosten ausschließen** kann
- *Sedes materiae* des handelsrechtlichen Vertrauensschutzes: vor allem § 15 HGB

## Beispiel Handelsregisterauszug

|  |   |                                       |
|--|---|---------------------------------------|
| Handelsregister B des<br>Amtsgerichts Düsseldorf | Abteilung B<br>Wiedergabe des aktuellen<br>Registerinhalts<br>Abruf vom 25.2.2008 18:38 | Nummer der Firma:<br><b>HRB 49578</b> |
| <b>-Ausdruck-</b>                                | Seite 1 von 2   |                                       |

1. Anzahl der bisherigen Eintragungen:

9

2. a) Firma:

Thyssen Stahl GmbH

b) Sitz, Niederlassung, Zweigniederlassungen:

Düsseldorf

c) Gegenstand des Unternehmens:

Der Erwerb und die Veräußerung, das Halten und Verwalten von Beteiligungen an anderen Unternehmen insbesondere des stahlerzeugenden und -verarbeitenden Bereichs, das Verwalten des eigenen Vermögens sowie die Vornahme aller damit im Zusammenhang stehenden Geschäfte.





# Beispiel Handelsregisterauszug

3. **Grund- oder Stammkapital:**

935.146.600,00 EUR

4. **a) Allgemeine Vertretungsregelung:**

Die Gesellschaft hat zumindest zwei Geschäftsführer.

Die Gesellschaft wird durch zwei Geschäftsführer oder durch einen Geschäftsführer gemeinschaftlich mit einem Prokuristen vertreten.

**b) Vorstand, Leitungsorgan, geschäftsführende Direktoren, persönlich haftender Gesellschafter, Geschäftsführer, Vertretungsberechtigte und besondere Vertretungsbefugnis:**

Geschäftsführer: Conrad, Michael, Neuss, \*16.08.1959

Geschäftsführer: Jonas, Bernd, Essen, \*05.02.1951

## Beispiel Handelsregisterauszug

### 5. Prokura:

Gesamtprokura gemeinsam mit einem Geschäftsführer oder einem anderen Prokuristen:

van Bracht, Arnd, Dinslaken, \*12.06.1968

Knickenberg, Walter, Köln, \*08.01.1948

Knieper, Susanne, Essen, \*09.02.1958

Kühnast, Manuel, Essen, \*07.02.1953

von Mitzlaff, Dirk, Mülheim/Ruhr

Ohl, Harald, Recklinghausen, \*06.02.1945

Regelmann, Ulrich, Dortmund, \*30.07.1956

Swienty, Michael, Essen, \*26.02.1963

van den Woldenberg, Klaus, Essen

### 6. a) Rechtsform, Beginn, Satzung oder Gesellschaftsvertrag:

Gesellschaft mit beschränkter Haftung

Gesellschaftsvertrag vom 13.06.2003

Zuletzt geändert durch Beschluss vom 12.05.2004

## Beispiel Handelsregisterauszug

|  |   |                                       |
|--|---|---------------------------------------|
| Handelsregister B des<br>Amtsgerichts Düsseldorf | Abteilung B<br>Wiedergabe des aktuellen<br>Registerinhalts<br>Abruf vom 25.2.2008 18:38 | Nummer der Firma:<br><b>HRB 49578</b> |
| <b>-Ausdruck-</b>                                | Seite 2 von 2   |                                       |

### b) Sonstige Rechtsverhältnisse:

Die Gesellschaft hat am 30.09.2000 unter ihrer damaligen Firma "Thyssen Stahl Aktiengesellschaft" mit Zustimmung ihrer Hauptversammlung vom 15.11.2000 mit der Thyssen Krupp AG in Düsseldorf (AG Düsseldorf, HRB 37003) einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag geschlossen, durch den sie sich der Leitung dieser Gesellschaft unterstellt und sich verpflichtet hat, ihren Gewinn an diese Gesellschaft abzuführen.

### 7. a) Tag der letzten Eintragung:

16.05.2007



## Beispiel Handelsregisterauszug

Handelsregister B des Amtsgerichts Düsseldorf

Ausdruck  
Abruf vom 25.2.2008 18:38

Nummer der Firma:  
Seite 1 von 3

HRB 49578

| Nummer der Eintragung | a) Firma<br>b) Sitz, Niederlassung, Zweigniederlassungen<br>c) Gegenstand des Unternehmens  | Grund- oder Stammkapital | a) Allgemeine Vertretungsregelung<br>b) Vorstand, Leitungsorgan, geschäftsführende Direktoren, persönlich haftender Gesellschafter, Geschäftsführer, Vertretungsberechtigta und besondere Vertretungsbefugnis   | Prokura  | a) Rechtsform, Beginn, Satzung oder Gesellschaftsvertrag<br>b) Sonstige Rechtsverhältnisse   | a) Tag der Eintragung<br>b) Bemerkungen   |
|-----------------------|---|--------------------------|---|--|--|---|
| 1                     | 2   | 3                        | 4   | 5  | 6  | 7   |
| 1                     | a)<br>Thyssen Stahl GmbH<br><br>b)<br>Düsseldorf<br><br>c)<br>Der Erwerb und die Veräußerung, das Halten und Verwalten von Beteiligungen an anderen Unternehmen insbesondere des stahlerzeugenden und -verarbeitenden Bereichs, das Verwalten des eigenen Vermögens sowie die Vornahme aller damit im Zusammenhang stehenden Geschäfte. | 935.121.000,00<br>EUR    | a)<br>Die Gesellschaft hat zumindest zwei Geschäftsführer. Die Gesellschaft wird durch zwei Geschäftsführer oder durch einen Geschäftsführer gemeinschaftlich mit einem Prokuristen vertreten.<br><br>b)<br>Geschäftsführer:<br>Jonas, Bernd, Essen, *05.02.1951<br><br><u>Bestellt als</u><br>Geschäftsführer:<br><u>Reincke, Dieter, Essen, *20.05.1945</u><br>Nicht mehr<br>Geschäftsführer:<br><u>Dr. Rixin, Jan, Düsseldorf, *21.07.1964</u> | <u>Prokura erloschen:</u><br><u>Reincke, Dieter, Essen, *20.05.1945</u><br><br>Gesamtprokura gemeinsam mit einem Geschäftsführer oder einem anderen Prokuristen:<br>von Mitzlaff, Dirk, Mülheim/Ruhr<br>Krichenberg, Walter, Köln, *06.01.1948<br>van den Woldenberg, Klaus, Essen<br><u>Kieselring, Friedel, Hamm, *30.04.1942</u><br>Knieper, Susanne, Essen, *09.02.1958<br>Kohnast, Manuel, Essen, *07.02.1963<br>Swienty, Michael, Essen, *26.02.1963<br>van Bracht, Arnd, Dinslaken, *12.06.1968<br>Regelmann, Ulrich, Dortmund, *30.07.1956 | a)<br>Gesellschaft mit beschränkter Haftung<br>Gesellschaftsvertrag vom 13.06.2003<br>Die Gesellschafterversammlung vom 27.02.2004 hat die Änderung des Gesellschaftsvertrages in § 1 Abs. 2 und mit ihr die Sitzverlegung von Duisburg (bisher AG Duisburg HRB 13890) nach Düsseldorf beschlossen.                  | a)<br>25.03.2004<br>Hausies<br><br>b)<br>Beschluss Blatt 37, 47<br>Sonderband<br><br>Gesellschaftsvertrag Blatt 42 ff<br>Sonderband |
| 2                     |   | 935.146.600,00<br>EUR    |   |  | a)<br>Die Gesellschafterversammlung vom 12.05.2004 hat die Änderung des Gesellschaftsvertrages in § 5 und mit ihr die Erhöhung des Stammkapitals um 25.600,00 EUR auf EUR 935.146.600 zum Zwecke der Verschmelzung mit der Rhs-Qualifizierungsgesellschaft mbH Duisburg (Amtsgericht Duisburg HRB 6511) beschlossen. | a)<br>08.06.2004<br>Koolpin<br><br>b)<br>Beschluss Blatt 62 f.<br>Sonderband<br>Gesellschaftsvertrag Blatt 79 ff.<br>Sonderband     |

Quelle: [Gemeinsames Registerportal der Länder](#)

## Beispiel Handelsregisterauszug

|   |  |   |   |   |  |
|---|--|---|---|---|--|
| 6 |  |   | <p>Gesamtprokura gemeinsam mit einem Geschäftsführer oder einem anderen Prokuristen:<br/> <u>Ohl, Harald, Recklinghausen, *06.02.1945</u></p> |   | <p>a)<br/>           30.08.2004<br/>           Peetz</p>   |
| 7 |  |   | <p>Prokura erloschen:<br/> <u>Kieserling, Friedel, Hamm, *30.04.1942</u></p>  | <p>b)<br/>           Die Gesellschaft ist als übernehmender Rechtsträger nach Maßgabe des Verschmelzungsvertrages vom 14.04.2005 sowie der Zustimmungsbeschlüsse ihrer und der Gesellschafterversammlung des übertragenden Rechtsträgers vom selben Tage mit der BM Verwaltungsgesellschaft mbH mit Sitz in Pegnitz (Amtsgericht Bayreuth, HRB 665) verschmolzen.</p> | <p>a)<br/>           11.05.2005<br/>           Koelpin</p> <p>b)<br/>           Verschmelzungsvertrag Blatt 19 ff. Sonderband<br/>           Zustimmungsbeschlüsse Blatt 14, 15 Sonderband</p> |
| 8 |  | <p>b)<br/> <u>Nicht mehr</u><br/> <u>Geschäftsführer:</u><br/> <u>Reinke, Dieter, Essen, *20.06.1945</u><br/>           Beauftragt als<br/> <u>Geschäftsführer:</u><br/> <u>Conrad, Michael, Neuss, *16.08.1959</u></p> |   |   | <p>a)<br/>           29.01.2007<br/>           Sanders-Keilhüber</p>   |

Quelle: [Gemeinsames Registerportal der Länder](#)

# Beispiel Bekanntmachung

Amtsgericht Düsseldorf Aktenzeichen: HRB 49578

Bekannt gemacht am: 21.09.2010 12:00 Uhr

In () gesetzte Angaben der Anschrift und des Geschäftszweiges erfolgen ohne Gewähr.

Veränderungen

14.09.2010

Thyssen Stahl GmbH, Düsseldorf, ThyssenKrupp Allee 1, 45143 Essen. Prokura erloschen: von Mitzlaff, Dirk, Mülheim/Ruhr.

Quelle: [www.unternehmensregister.de](http://www.unternehmensregister.de)

# Überblick über die Publizitätswirkungen des Handelsregisters

- **Unterscheide**
  - **Einzutragende (z.B. § 53 II HGB) und eintragungsfähige (z.B. § 25 II HGB) Tatsachen**
  - **Deklaratorische (z.B. § 53 II HGB) und konstitutive Eintragungen (z.B. § 2 S. 1 HGB)**
- **Publizität des Handelsregisters**
  - **Negative Publizität** → § 15 I HGB
  - **Positive Publizität** → § 15 III HGB
- **Rechtsscheinhaftung über § 15 III HGB hinaus/gegen das Handelsregister/unabhängig vom Handelsregister**

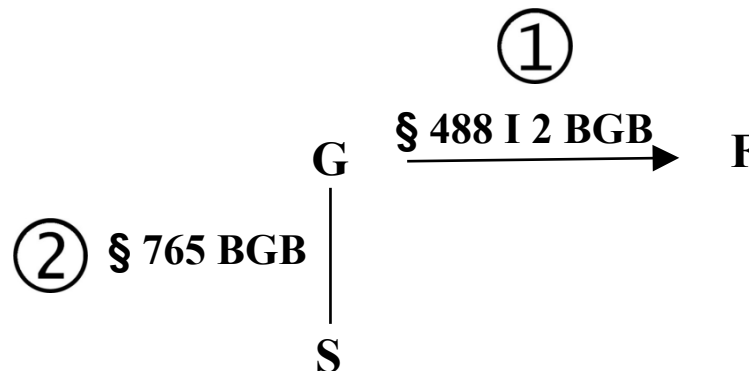
# Negative Publizität des Handelsregisters

- **Voraussetzungen § 15 I HGB**
  - Einzutragende Tatsache: konkret eintragungspflichtige Tatsache
  - Nicht eingetragen und/oder bekanntgemacht
  - Zurechenbarkeit der fehlenden Eintragung/Bekanntmachung irrelevant: § 15 I HGB ist Ausdruck des reinen Rechtsscheinsprinzips (wie etwa § 892 BGB)
  - Guter Glaube des Dritten
    - » Wird vermutet („es sei denn“)
    - » Nur positive Kenntnis schadet
    - » Keine Kausalität erforderlich, d.h. Kenntnis des Dritten vom Registerinhalt bzw. Bekanntmachung irrelevant; andererseits aber als abstrakte Vertrauensschutznorm keine Geltung im reinen Unrechtsverkehr
    - » Maßgeblicher Zeitpunkt: rechtsbegründender Vorgang
- **Rechtsfolge:** Kaufmann kann eintragungspflichtige Tatsache dem Dritten nicht entgegenhalten („Dem Schweigen des Handelsregisters darf getraut werden“)



# Negative Publizität des Handelsregisters

**Fallbeispiel:** Nach den vielen Querelen beschließt S, seinen Geschäftsbetrieb einzustellen. Er meldet die (vollzogene) Einstellung zur Eintragung ins Handelsregister an. Die Eintragung unterbleibt aber zunächst. Kurz danach verbürgt er sich wieder einmal mündlich für eine Darlehensschuld seines Freundes F gegenüber dem gutgläubigen G i.H.v. 10.000 EUR. G nimmt S aus der Bürgschaft in Anspruch. Mit Erfolg?



# **Negative Publizität des Handelsregisters**

- **Anspruch G gegen S auf Zahlung 10.000 EUR gem. § 765 I BGB**
  - Vertragsschluss (+)
  - Formnichtigkeit gem. §§ 125 S. 1, 766 S. 1 BGB (+), es sei denn § 350 HGB
    - » Geschäft eines Kaufmanns (dazu §§ 1 ff. HGB), das zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehört (dazu § 344 HGB)
    - » S ist kein Kaufmann gem. § 1 I HGB, da er kein Handelsgewerbe mehr **betreibt**
    - » Aus diesem Grund auch § 5 HGB (-)
    - » Aber § 15 I HGB i.V.m. § 31 II 1 HGB: Firma erlischt, wenn kein Handelsgewerbe mehr betrieben wird
- **Ergebnis: Anspruch (+)**

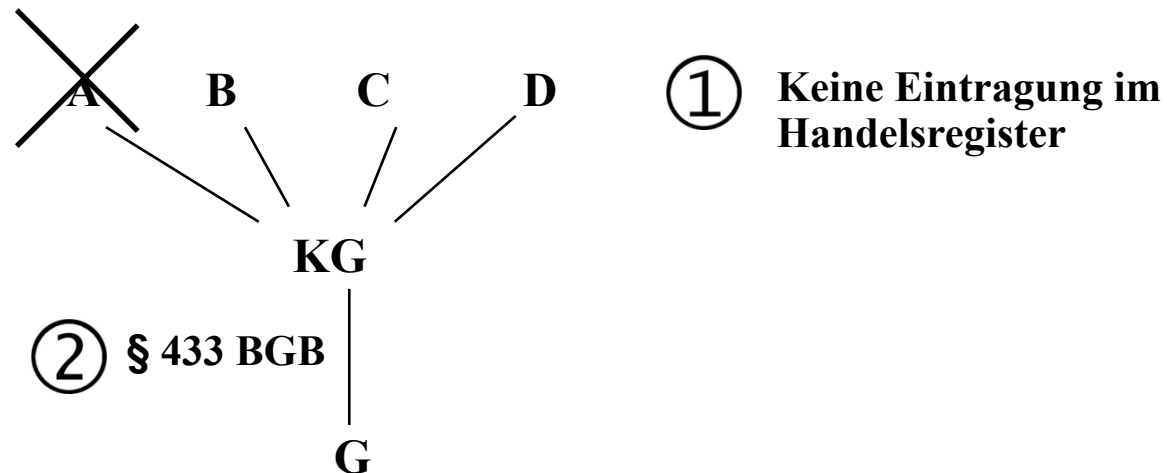
# Negative Publizität des Handelsregisters

- **Variante:** Was wäre, wenn sich S ursprünglich gar nicht ins Handelsregister hätte eintragen lassen?
- **Problem:** Haftung gem. § 15 I HGB auch bei sog. **sekundärer Unrichtigkeit?**
  - Nach h.M. gilt § 15 I HGB auch bei fehlender Voreintragung
    - » Wortlaut § 15 I HGB
    - » § 15 I HGB ist Ausdruck der negativen Publizität; demnach kann es gerade nicht auf eine Voreintragung ankommen, weil nur maßgeblich ist, was das Handelsregister verschweigt
  - Nach a.A. keine Anwendung
    - » Handelsregister entspricht gerade wahrer Rechtslage
    - » Ohne Voreintragung wird kein Rechtschein durch Unterlassen der Sekundäreintragung erzeugt
- **Ergebnis:** Variante nach h.M. wie Ausgangsfall zu behandeln

# Negative Publizität des Handelsregisters

**Fallbeispiel** nach **BGHZ 65, 309**: A und B sind gesamtvertretungsberechtigte (vgl. §§ 161 II, 125 II 1 HGB) Komplementäre der A und B KG. Kommanditisten sind C und D. A scheidet aus, was aber nicht im Handelsregister eingetragen wird. B schließt Vertrag für die KG mit gutgläubigem G, der geltend macht, dass B die KG allein vertreten konnte und gleichzeitig A gem. §§ 161 II, 128 S. 1 HGB in Anspruch nimmt. Zu Recht?

**Hinweis:** Das Ausscheiden eines Gesellschafters ist gem. §§ 161 II, 143 II HGB eintragungspflichtig.



# Negative Publizität des Handelsregisters

- Grundsätzlich hat der Geschäftspartner ein **Wahlrecht**
  - Er kann sich auf die deklarierte Rechtslage,
  - aber auch auf die wirkliche Rechtslage berufen
- Aber: Kann er sich in demselben Zusammenhang einmal auf die wahre und einmal auf die deklarierte Rechtslage berufen (sog. **Rosinentheorie**)?
  - Dafür **BGHZ 65, 309**
    - » Wortlaut des § 15 I HGB, der die Geltendmachung einer nicht eingetragenen Tatsache nur gegenüber einem Dritten, nicht auch gegenüber demjenigen, in dessen Angelegenheiten sie einzutragen war, für unzulässig erklärt
  - Dagegen wohl h.Lit.
    - » § 242 BGB verbietet es unter dem Gesichtspunkt des widersprüchlichen Verhaltens, sich uno actu auf die deklarierte und die wirkliche Rechtslage zu berufen
    - » Dritte stünde besser, als er bei Geltung der vermeintlichen Rechtslage stünde

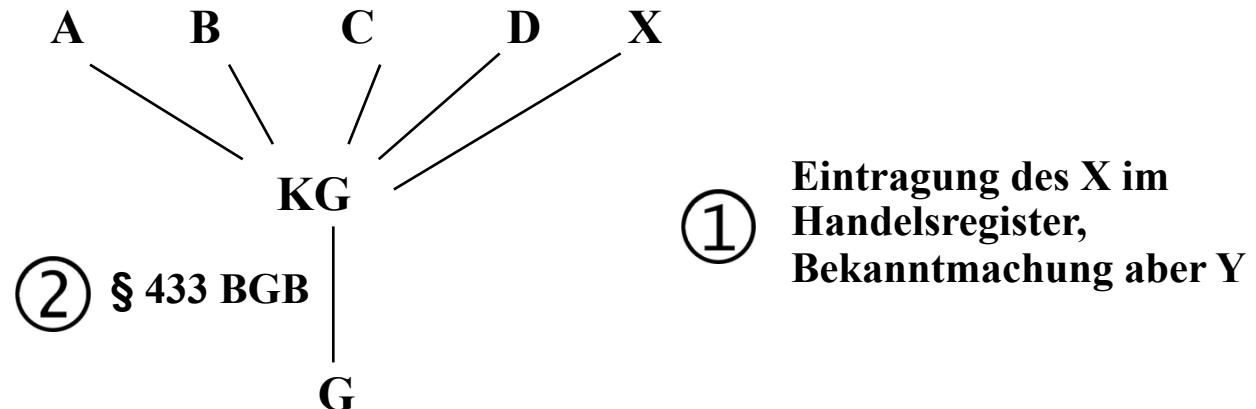
# Positive Publizität des Handelsregisters

- **Voraussetzungen § 15 III HGB**
  - Einzutragende Tatsache: abstrakt eintragungspflichtige Tatsache
  - Unrichtige Bekanntmachung (Ob Eintragung richtig oder unrichtig nach ganz h.M. irrelevant)
  - Guter Glaube des Dritten (wie bei § 15 I HGB)
- **Ganz h.M. bejaht **Korrektur des § 15 III HGB**: Zurechenbarkeit der unrichtigen Bekanntmachung erforderlich**
  - Eintragungsverfahren bietet nicht dieselbe verfahrensmäßig ausgestaltete Richtigkeitsgewähr wie etwa Grundbuch
  - Andernfalls potentiell unbeschränkte Einstandspflicht eines völlig Unbeteiligten mit gesamtem Vermögen, was im Hinblick auf Art. 2 I, 3 I GG bedenklich wäre
  - Ansatzpunkt: „in dessen Angelegenheiten die Tatsache einzutragen war“
    - » h.M.: Veranlassungsprinzip, d.h. Haftung desjenigen, der unrichtige Bekanntmachung irgendwie (sei es auch durch richtige Anmeldung) veranlasst hat
    - » a.A.: Personelle Beschränkung auf Kaufleute, weil nur diese „Angelegenheiten“ haben

# Positive Publizität des Handelsregisters

**Fallbeispiel:** A und B KG wie zuvor. X tritt als weiterer Komplementär ein, was auch zum Handelsregister angemeldet wird. X wird auch eingetragen, aber durch ein Versehen des Registergerichts wird Y als neuer Komplementär der KG bekanntgemacht. Die KG schließt mit gutgläubigem G einen Kaufvertrag. G nimmt nun gem. §§ 161 II, 128 S. 1 HGB Y in Anspruch und beruft sich hierbei auf die Bekanntmachung, wonach Y persönlich haftender Gesellschafter sei. Y, der erstmals von seiner angeblichen Gesellschafterstellung hört, lehnt jede Inanspruchnahme ab. Zu Recht?

**Hinweis:** Der Eintritt eines Gesellschafters ist gem. §§ 161 II, 107 HGB eintragungspflichtig.



# Allgemeine Rechtsscheinhaftung, insbesondere der „Scheinkaufmann“

- „Wer im Rechtsverkehr als Kaufmann auftritt, gilt als Kaufmann“ (*Staub, Komm. zum HGB, 6./7. Aufl. 1900, Excurs zu § 5 Anm. 1*)
- **Grundlage:** Vertrauensschutzprinzip (§ 242 BGB) und mittlerweile gewohnheitsrechtlich anerkannt
- **Voraussetzungen**
  - **Objektiver Rechtscheintatbestand:** Auftreten als Kaufmann (z.B. Verwendung „e.K.“)
  - **Zurechenbarkeit:** keine Rechtsscheinhaftung zu Lasten Geschäftsunfähiger
  - **Schutzwürdigkeit des Dritten**
    - » **Kenntnis des Dritten vom objektiven Rechtscheintatbestand**
    - » **Kausalität für das Verhalten des Dritten (also etwa keine Geltung im deliktischen Bereich)**
    - » **Gutgläubigkeit des Dritten (aber grds. keine Nachforschungspflichten)**



# Allgemeine Rechtsscheinhaftung, insbesondere der „Scheinkaufmann“

- **Rechtsfolgen**

- Rechtsschein wirkt für...
- ...aber nicht gegen den gutgläubigen Dritten, d.h. der Scheinkaufmann hat die Pflichten, nicht aber die Rechte eines Kaufmanns
- Strittig, ob sich Scheinkaufmann nur außerhalb des Geltungsbereichs zwingender Schutzvorschriften wie ein Kaufmann behandeln lassen muss
  - » Nach h.M. gebietet Verkehrsschutz die Anwendung der Lehre vom Scheinkaufmann hinsichtlich **aller für Kaufleute geltenden Vorschriften**
  - » Nach anderer Auffassung gelten **solche Normen nicht zu Lasten des Scheinkaufmanns, die von zwingenden Schutzvorschriften abweichen** (Könne sogar rechtsgeschäftlich hierauf nicht verzichtet werden, dann erst recht nicht durch das bloß tatsächliche Auftreten als Kaufmann)
  - » Bsp.: §§ 348, 350 HGB zu seinen Lasten anwendbar/nicht anwendbar

- **Beachte:** §§ 5, 15 HGB gehen der Lehre vom Scheinkaufmann vor!

# Rechtsscheinhaftung über § 15 III HGB hinaus und gegen das Handelsregister

- **Gewohnheitsrechtlich anerkannte allgemeine Rechtsscheinhaftung über § 15 HGB hinaus in zwei Fällen**
  - Wer eine ihn betreffende unrichtige Eintragung im Handelsregister, wenn auch **schuldlos, veranlasst** hat, muss sich von dem auf die Richtigkeit der Eintragung vertrauenden Dritten so behandeln lassen, als ob die Eintragung richtig wäre
  - Wer eine ihn betreffende unrichtige Eintragung im Handelsregister **schuldhaft nicht beseitigen lässt**, muss sich von dem auf die Richtigkeit der Eintragung vertrauenden Dritten so behandeln lassen, als ob die Eintragung richtig wäre
- **Bedeutung neben § 15 III HGB**
  - Unrichtigkeit nur der Eintragung (↔ Bekanntmachung, § 15 III HGB)
  - Eintragung/Bekanntmachung nicht eintragungspflichtiger Tatsachen
  - Eintragung betrifft gänzlich Unbeteiligte

# Rechtsscheinhaftung über § 15 III HGB hinaus und gegen das Handelsregister

- **Voraussetzung**

- Objektiver Rechtscheintatbestand: unrichtige Eintragung/Bekanntmachung
- Zurechenbarkeit (Geschäftsfähigkeit sowie Veranlassung bzw. schuldhafte Nicht-Beseitigung)
- Schutzwürdigkeit des Dritten (Kenntnis von Rechtscheintatbestand, Kausalität, Gutgläubigkeit)

- **Rechtsscheinhaftung gegen den Registereintrag?**

- Ausgangspunkt: § 15 II HGB hindert an sich Schutzwürdigkeit des Dritten
- Rechtsscheinhaftung aber trotz § 15 II HGB, wenn der erzeugte Rechtsschein stärker ist als die Eintragung/Bekanntmachung
  - » Setzen eines eindeutigen Rechtscheins,
  - » so dass aufgrund besonderer Umstände dem anderen Teil die Einsichtnahme in das Handelsregister überflüssig erscheint
  - » Beispiel: BGH [NJW 1972, 1418](#)

# Zusammenfassung / Wiederholung

- **Registersystem** als Instrument zur ökonomisch sinnvollen Zuordnung des Risikos eines Auseinanderfallens von scheinbarer und tatsächlicher Rechtslage: § 15 HGB
- **Negative Publizität** des Handelsregisters: § 15 I HGB
  - Problem: Haftung bei sogenannter „sekundärer Unrichtigkeit“
  - Problem: Wahlrecht und Rosinentheorie
- **Positive Publizität** des Handelsregisters: § 15 III HGB
  - Problem: Risikohaftung, Veranlassungshaftung, Verschuldenshaftung?
- **Allgemeine Rechtsscheinhaftung**
  - Lehre vom Scheinkaufmann
  - Haftung auch gegen einen Registereintrag?