

Steuerlehrgänge  
**DR BANNAS**

in Kooperation mit

Fakultät für  
Betriebswirtschaft



# Skript

---

## *Modulgruppe 3*

System Handels- und Gesellschaftsrecht

Skript Konzernrecht

Vorkurs StR (zur Vorbereitung auf das 2.+3. Semester)

*Master of Taxation*

---

# **Handelsrecht**

---

## **Grundlagenskript**

**Thomas Fränznick**

Rechtsanwalt und Steuerberater  
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht

## INHALTSVERZEICHNIS

HANDELSRECHT.....	1
A. Grundsätzliches.....	1
B. Aufbau des HGB.....	2
C. Das 1. Buch im Einzelnen, §§ 1 - 104 HGB.....	2
C1. Die Kaufleute, §§ 1 - 7 HGB.....	2
C2. Das Handelsregister, §§ 8 - 16 HGB.....	4
C3. Die Handelsfirma, §§ 17 - 37 HGB.....	5
C4. Die Prokura, §§ 48 - 53 HGB.....	6
C5. Die Handlungsvollmacht, §§ 54 ff. HGB.....	7
C6. Der Ladenangestellte, § 56 HGB.....	8
C7. Der Handelsvertreter und der Handelsmakler, §§ 84 - 104 HGB.....	9
D. Handelsbücher, §§ 238 - 340 HGB.....	9
E. Handelsgeschäfte, §§ 343 - 457 HGB.....	10
E1. Allgemeine Vorschriften und Grundsätze.....	10
E2. Die Handelsbräuche, § 346 HGB.....	11
E3. Handelsklauseln.....	11
E4. Das Kontokorrent, §§ 355 ff. HGB.....	12
E5. Das Zustandekommen von Handelsgeschäften.....	13
E6. Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht.....	14
E7. Besonderheiten beim Erwerb vom Nichtberechtigten, § 366 HGB.....	14
E8. Der Handelskauf, §§ 373 ff. HGB.....	14
E9. Das Kommissionsgeschäft, §§ 383 ff. HGB.....	16

# HANDELSRECHT

## A. Grundsätzliches

1. Das Handelsrecht wird gemeinhin als das Sonderprivatrecht der Kaufleute bezeichnet. In dem deutschen Rechtssystem, das in die Bereiche öffentliches Recht und Privatrecht eingeteilt werden kann, wird das Handelsrecht überwiegend dem Privatrecht zugeordnet. Das Handelsrecht basiert auf den Regelungen des BGB und knüpft vielfach an bürgerlich-rechtliche Rechtsinstitute an. Das bedeutet, dass für die Kaufleute grundsätzlich auch die Vorschriften des BGB gelten, allerdings nur subsidiär. Dieses sog. Subsidiaritätsprinzip besagt mithin, dass die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften nur dann anzuwenden sind, soweit es für den jeweiligen Sachverhalt keine Sondervorschriften im Handelsrecht gibt. Beispielhaft können hier die Sonderregeln der handelsrechtlichen Stellvertretung oder der Handelskauf (§§ 373 ff. HGB) angeführt werden. Wenn es keine Spezialregelung trifft, gilt weiterhin das BGB. Es gilt also: Erst prüfen, ob das HGB eine Spezialregelung trifft. Wenn ja, gilt diese Regelung. Wenn nein, muss die Entscheidung nach den Regeln des BGB getroffen werden.

Als Profis im Wirtschaftsleben benötigen die Kaufleute eine Reihe von Schutzvorschriften nicht, die den "normalen" Bürger vor wirtschaftlichem Schaden bewahren sollen, aber das Geschäft verlangsamten. Sie sind um des wirtschaftlichen Erfolges willen vor allem an schnellen und rechtlich eindeutigen Geschäftsabschlüssen interessiert. Das HGB trägt dieser Interessenlage Rechnung.

Das deutsche Handelsrecht folgt dem sog. subjektiven System. Hierfür ist charakteristisch, dass es die Geltung handelsrechtlicher Vorschriften von einer persönlichen Eigenschaft einer der Beteiligten - von der Kaufmannseigenschaft - abhängig macht. Anders das z. B. in Frankreich bevorzugte objektive System. Dieses objektive System knüpft an die Eigenart des Rechtsgeschäfts an.

2. Die wichtigste Rechtsquelle im Handelsrecht ist das Handelsgesetzbuch (HGB). Das HGB ist zusammen mit dem BGB am 01.01.1900 in Kraft getreten. Wie das BGB hat auch das HGB viele Änderungen erfahren. Ganze Regelungsbereiche wurden aus dem HGB herausgenommen und in eigenen Gesetzen neu geregelt. So sind das Recht der GmbH und das Recht der AG heute in eigenen Gesetzen geregelt. Durch das Handelsrechtsreformgesetz vom 22.06.1998 wurden vor allem die Regelungen über den Kaufmannsbegriff sowie das Firmenrecht völlig neu gestaltet.

## B. Aufbau des HGB

Auch das HGB ist wie das BGB in fünf Bücher aufgeteilt. In Deutschland wird das Handelsrecht in einer eigenständigen Kodifikation geregelt.

1. Das erste Buch, der „Handelsstand“, befasst sich mit dem Recht der Kaufleute und ihrer selbstständigen und unselbstständigen Hilfspersonen. Es enthält Regelungen zu Fragen der Kaufmänner, der Vorschriften über das Handelsregister, der Firma und der Prokura.
2. Das zweite Buch, „Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft“, befasst sich im Wesentlichen mit dem Recht der Personenhandelsgesellschaften.
3. Das dritte Buch, „Handelsbücher“, befasst sich mit den Buchführungspflichten der Kaufleute.
4. Das vierte Buch, der "Handelsgeschäfte", enthält neben Regelungen eben der Handelsgeschäfte auch allgemeine Regelungen für Verträge von und mit Kaufleuten als Spezialregelungen zum BGB.
5. Das fünfte Buch regelt den „Seehandel“.

## C. Das 1. Buch im Einzelnen, §§ 1 - 104 HGB

Den Zugang zum Handelsrecht und damit zu den Normen des HGB eröffnet die Kaufmannseigenschaft. Insoweit rückt der Gesetzgeber den Kaufmannsbegriff an die Spitze des Gesetzes. Das HGB regelt in den §§ 1 - 7 HGB, wer alles Kaufmann ist. Diese Frage wird durch das Handelsrechtsreformgesetz neu geregelt. Erst wenn die Kaufmannseigenschaft zu bejahen ist, findet das HGB Anwendung.

### C1. Die Kaufleute, §§ 1 - 7 HGB

Es ist nur derjenige Kaufmann, der ein Gewerbe ausübt (§ 1 Abs. 1 HGB), d.h. eine selbständige, auf Dauer angelegte, auf Gewinnerzielung gerichtete Tätigkeit. Freiberufler sind keine Kaufleute.

Ein Gewerbe betreibt, wer eine äußerlich erkennbare, planmäßig auf eine gewisse Dauer angelegte, selbständige und erlaubte Tätigkeit zum Zwecke der Gewinnerzielung vornimmt.

- Zum Zwecke der Gewinnerzielung wird ein Gewerbe betrieben, sofern der „Unternehmer“ sein „Gewerbe“ mit Gewinnerzielungsabsicht betreibt. Das tatsächliche Erzielen von Gewinnen ist keine Voraussetzung. Ein neuer Ansatz in der Literatur will nicht mehr auf die Gewinnerzielungsabsicht abstellen, sondern darauf, ob eine entgeltliche Leistungserbringung am Markt erfolgt. Wenn das Handelsrecht der Sicherung des Handelsverkehrs und damit dem Schutz der an diesem Verkehr Beteiligten dient, dann dürfen selbst solche Anbieter, deren Engagement ideellen Zwecken dient, nicht vom Anwendungsbereich des Handelsrechts ausgeklammert werden.
- Die Tätigkeit muss nach außen hin in Erscheinung treten. Dementsprechend reichen rein innere für außenstehende Dritte nicht erkennbare Tätigkeiten (z.B. stille Beteiligung am Handelsgewerbe (§ 230 HGB) oder heimliches Spekulieren an der Börse) nicht aus.

- Es muss sich weiterhin um eine Tätigkeit handeln, die planmäßig auf gewisse Dauer und nicht nur gelegentlich betrieben wird. Eine rechtlich (nicht wirtschaftlich) selbständige Tätigkeit wird weiterhin vorausgesetzt. Die Tätigkeit muss zudem erlaubt sein (str.). Es darf sich jedoch nicht um einen freien Beruf handeln (z.B. Architekt, Arzt, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwalt, Notar). Allerdings kann der Arzt, der ein großes Sanatorium betreibt oder der Apotheker, der eine Vielzahl von approbierten Hilfskräften beschäftigt, ein Kaufmann sein.
- Das Gewerbe wird betrieben, wenn Rechtsgeschäfte vorgenommen werden, die dem „Kaufmann“ zugerechnet werden.

Gemäß § 1 HGB ist jeder Gewerbetreibende Kaufmann, es sei denn, sein Unternehmen erfordert keinen nach Art und Umfang in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb. Sofern kein in kaufmännischer Weise eingerichteter Geschäftsbetrieb erforderlich ist, ist der Unternehmer Nichtkaufmann (sog. Kleingewerbetreibender). Er hat jedoch das Recht, sich in das Handelsregister eintragen zu lassen und damit Kaufmann zu werden. Die Eintragung wirkt in diesem Fall konstitutiv. Auf Antrag kann er sich auch wieder löschen lassen, wenn nicht zwischenzeitlich die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 HGB eingetreten sind (§ 2 HGB - sog. "Kann-Kaufmann mit Rückfahrkarte"). Diese Löschungsmöglichkeit ist dem Landwirt weiterhin verwehrt (§ 3 HGB - sog. "Kann-Kaufmann ohne Rückfahrkarte").

Kleingewerbetreibende unterliegen trotz Ausübung eines Gewerbes ausschließlich dem BGB. Erreicht ein Kleingewerbetreibender den Umfang, der einen kaufmännischen Geschäftsbetrieb erforderlich macht, so ist dieser verpflichtet, sich in das Handelsregister einzutragen. Die Eintragung hat dann lediglich deklaratorische Wirkung.

Indizien für einen kaufmännischen Geschäftsbetrieb sind z. B.:

- Umsatz
- Mitarbeiterzahl
- Größe der Räumlichkeiten
- Teilnahme am Wechsel- und Scheckverkehr
- Komplexität der Geschäftsvorgänge

Gemäß § 5 HGB muss sich wie bisher eine im Handelsregister eingetragene Firma als Kaufmann behandeln lassen. Wer wie ein Kaufmann auftritt, wird zu seinen Ungunsten wie ein Kaufmann behandelt („Scheinkaufmann“ in Analogie zu § 5 HGB).

Nach § 6 HGB sind wie bisher die so genannten Formkaufleute immer Kaufleute, auch wenn sie kein Handelsgewerbe betreiben. Es sind dies die Aktiengesellschaft, die Kommanditgesellschaft auf Aktien, die GmbH, die OHG, die KG, die eingetragene Genossenschaft und der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit. Sie sind Formkaufmann gemäß § 6 HGB und zwar unabhängig davon, ob ein Handelsgewerbe betrieben wird oder nicht. Sie sind Handelsgesellschaften und damit Kaufleute kraft Gesetzes auf Grund ihrer Rechtsform. Wird von einer Personengesellschaft kein Gewerbe bzw. Handelsgewerbe betrieben und ist die Firma nicht im Handelsregister eingetragen, ist eine Personengesellschaft keine OHG oder KG, sondern eine GbR.

## C2. Das Handelsregister, §§ 8 - 16 HGB

1. Das Handelsregister ist das amtliche Verzeichnis aller Vollkaufleute, in das jedermann Einsicht nehmen kann, § 9 Abs. 1 HGB. Insoweit ist das Handelsregister ein öffentliches Verzeichnis. Es gibt Auskunft über Rechtsverhältnisse von Kaufleuten und soll die Sicherheit im Handelsverkehr durch Offenlegung der Rechtsverhältnisse der Kaufleute gewährleisten (= Publizität).

2. Kernvorschrift und wohl wichtigste Vorschrift des Registerrechts ist § 15 HGB, der die negative und positive Publizität des Handelsregisters normiert. Es wird der mit der Eintragung verbundene Vertrauensschutz zugunsten des Rechtsverkehrs festgeschrieben. § 15 Abs. 1 HGB regelt die negative Publizität. Der Eintragungspflichtige kann einem Dritten eine eintragungspflichtige Tatsache nicht entgegenhalten, wenn diese nicht eingetragen ist, es sei denn, der Dritte kannte die Tatsache. Grundfall der Registerwirkung ist allerdings § 15 Abs. 2 HGB: Wenn eine bestimmte Tatsache eingetragen und bekanntgemacht worden ist, dann muss ein Dritter sie gegen sich gelten lassen. Er gilt unabhängig von der tatsächlichen Kenntnis als informiert. Der Rechtsverkehr kann sich auf die Richtigkeit der Eintragung verlassen (= positive Publizität).

3. Eintragungspflichtige Tatsachen, die nicht im Handelsregister eingetragen sind, können vom Eintragungspflichtigen nicht geltend gemacht werden. Auf das "Schweigen des Registers" kann der Rechtsverkehr bei eintragungspflichtigen Tatsachen nicht vertrauen. Dieser Grundsatz der negativen Publizität führt zu einem faktischen Eintragungszwang, da der Eintragungspflichtige der Eintragung im eigenen Interesse nachkommen wird. Bei unrichtiger Bekanntmachung nach § 15 Abs. 3 HGB kann sich der Gutgläubige auf die bekanntgemachte Tatsache berufen.

Eintragungspflichtige Tatsachen in das Handelsregister sind zum Beispiel:

- Firma, Sitz, Gegenstand des Unternehmens
- Inhaber, Gesellschafter bzw. Vorstand, Geschäftsführer
- Prokura
- Rechtsverhältnisse
- nur bei Kapitalgesellschaften: Grundkapital bzw. Stammkapital.

Neben eintragungspflichtigen Tatsachen gibt es eintragungsfähige (z. B. § 25 Abs. 2 HGB) und nicht eintragungsfähige Tatsachen (z. B. die Handlungsvollmacht).

4. Zum 1. Januar 2007 ist das Gesetz über das elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG) in Kraft getreten. Dieses Gesetz hat die Publizitätsrichtlinie 2003/58/EG und Transparenzrichtlinie 2004/109/EG der EU umgesetzt. Wesentliche Neuerung ist die Umstellung der Handels-, Genossenschafts- und Partnerschaftsregister auf elektronischen Betrieb. Zukünftig wird die Veröffentlichung der Jahresabschlüsse auch nicht mehr im Bundesanzeiger erfolgen sondern im elektronischen Bundesanzeiger. Zudem wurde ein Unternehmensregister neu geschaffen.

Die Umstellung der Handels-, Genossenschafts- und Partnerschaftsregister auf elektronischen Betrieb erfordern eine zwingende Einreichung von Unterlagen in elektronischer Form. Die Unterlagen sind nach wie vor in notariell beglaubigter Form einzureichen. Es erfolgt weiterhin eine Unterzeichnung der Dokumente beim Notar. Danach erfolgt eine Umwandlung in eine mit elektronischer Signatur versehene Datei, die dann bei Gericht eingereicht wird. Nach § 10 HGB (n. F.) erfolgen

die Bekanntmachungen der erfolgten Eintragungen nur noch elektronisch unter [www.handelsregister.de](http://www.handelsregister.de) und nicht mehr in den Printmedien oder im Bundesanzeiger. In Art. 61 EGHGB wurden Übergangsvorschriften zum EHUG aufgenommen.

Bisher konnten Kapitalgesellschaften ihrer Registerpublizität dadurch nachkommen, dass sie die Jahresabschlüsse dem Handelsregister eingereicht haben. Große Kapitalgesellschaften haben zunächst im Bundesanzeiger veröffentlicht und haben diese Bekanntmachung dann dem Handelsregister eingereicht. Nach dem EHUG müssen die Jahresabschlüsse innerhalb von 12 Monaten beim elektronischen Bundesanzeiger eingereicht werden. Bei börsennotierten Unternehmen sogar bereits nach 4 Monaten. Das Gesetz findet Anwendung auf Abschlüsse für nach dem 31. Dezember 2005 beginnende Geschäftsjahre. Es führt zu einer erheblichen Verschärfung der Sanktionen bei Verstößen gegen die Offenlegungspflicht nach § 325 HGB infolge der Digitalisierung und Konzentrierung von Unternehmensdaten beim elektronischen Unternehmensregister (eUR) und der Änderung des Sanktionsinstrumentariums durch Übergang vom Antrags- auf das Amtsverfahren. Verstöße gegen die Offenlegungspflicht wurden von Amts wegen (bisher: nur auf Antrag) verfolgt. Dabei ist der Betreiber des elektronischen Bundesanzeigers gesetzlich verpflichtet, dem Bundesamt für Justiz jeden Verstoß gegen die Offenlegungsfrist und -form anzuzeigen. Gemäß § 335 HGB wird zunächst ein Ordnungsgeld angedroht. Wenn die Unterlagen nicht innerhalb der Sechswochen-Frist offen gelegt werden, wird das Ordnungsgeld (zwischen € 2.500,- und 25.000,-) festgesetzt. Das Verfahren ist im Übrigen dann nicht abgeschlossen, sondern kann und wird sich mit jeweils erneuter Ordnungsgeldandrohung und erneuter Ordnungsgeldfestsetzung wiederholen, bis die Pflicht erfüllt ist. Die Kosten der Offenlegung sind abhängig vom Format und der Quantität der eingereichten Unterlagen (Papierform = 2,5 ct/Z., Word = 1,5 ct/Z., XBRL/XML = max. 1 ct/Z.).

Bis zum 30. April 2007 mussten bereits 850 kapitalmarktorientierte Unternehmen nach § 325 Abs. 4 HGB offen legen. Als Ergebnis blieb bis zum November 2007 festzuhalten, dass 300 Ordnungsgeldverfahren eingeleitet wurden, 180 Unternehmen haben daraufhin innerhalb der Sechswochen-Frist veröffentlicht und gegen ca. 50 Unternehmen wurde bislang ein Ordnungsgeld festgesetzt.

Das EHUG führt des Weiteren ein elektronisches Unternehmensregister ein, über das alle wesentlichen offenlegungspflichtigen Unternehmensinformationen zugänglich sind. Das Unternehmensregister beinhaltet Registerbekanntmachungen und dort eingereichte Unterlagen, Rechnungslegungsdokumente aus dem elektronischen Bundesanzeiger und Mitteilungen z. B. aus dem WPHG, WPÜG oder dem Investmentgesetz sowie Insolvenzbekanntmachungen.

In § 37 a HGB (§ 125 a HGB, 35 a GmbHG und 80 AktG) wird nunmehr klargestellt, dass die Pflichtangaben auf Geschäftsbriefen und Bestellscheinen unabhängig von der Form dieser Dokumente zu machen sind. Nach der bislang vorherrschenden h. M. handelt es sich hierbei lediglich um eine Klarstellung, da das Schrifttum bereits vor dem EHUG von der Geltung des § 37 a HGB und vergleichbarer Vorschriften auch für Telefaxe und E-Mails etc., also ohne Unterscheidung nach der äußeren Form der Schreiben, ausgegangen war.

### C3. Die Handelsfirma, §§ 17 - 37 HGB

Die Firma ist der Handelsname des Kaufmanns, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und seine Unterschrift abgibt (§ 17 HGB). Er kann unter seiner Firma klagen und verklagt werden.

Der Kaufmann hat einige Firmengrundsätze zu beachten, die nachfolgend kurz angesprochen werden sollen:

- Grundsatz der Kennzeichnungs- und Unterscheidungskraft gemäß § 18 Abs. 1 HGB. Die Firma muss zur Kennzeichnung des Kaufmanns geeignet sein und Unterscheidungskraft besitzen.
- Grundsatz des Täuschungsverbots gemäß § 18 Abs. 2 HGB. Die Firma darf keinen Namen erhalten, der geeignet ist, über geschäftliche Verhältnisse, welche für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlich sind, irrezuführen.
- Grundsatz der Rechtsformbezeichnung gemäß § 19 HGB. Grundsätzlich muss jede Firma ihre Rechtsform erkennen lassen (z.B. „eingetragener Kaufmann“, „e.K.“, „e.Kfm.“, „e.Kfr.“, „OHG“, „KG“). Für die Firma der GmbH gilt § 4 GmbHG.
- Angaben auf Geschäftsbriefen und Bestellscheinen, vgl. § 37 a Abs. 1 u. 2 HGB.
- Grundsatz der Ausschließlichkeit oder Unterscheidbarkeit der Firma (Firmenmonopol - § 30 HGB), d.h. der Firmenname darf nicht zur Verwechslung mit anderen bereits bestehenden Firmen führen.
- Grundsatz der Firmeneinheit, d.h. der Kaufmann darf für ein und dasselbe Unternehmen nur eine Firma führen, es sei denn, er betreibt mehrere selbständige Handelsgeschäfte oder er betreibt eine Zweigniederlassung.
- Grundsatz der Öffentlichkeit der Firma (§§ 29, 31 HGB), d.h. die Firma des Kaufmannes und der Ort seiner Niederlassung müssen ins Handelsregister eingetragen werden sowie jede Änderung von Firma und Inhaber bzw. die Verlegung der Niederlassung und das Erlöschen sowie die Eröffnung des Insolvenzverfahrens und die Aufhebung des Insolvenzverfahrens.
- Grundsatz der Firmenkontinuität gemäß §§ 21, 22 HGB, d.h. die Fortführung bei Namensänderung bzw. Erwerb des Handelsgeschäfts unter Lebenden oder von Todes wegen.
- Grundsatz der Haftung wegen Firmenfortführung gemäß § 25 HGB. Wer ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma fortführt, haftet für alle im Betrieb des Geschäfts begründete Verbindlichkeiten des früheren Inhabers. Hierin liegt ein Durchbruch des Grundsatzes der Firmenwahrheit. Danach kann eine Firma nicht ohne das Handelsgeschäft veräußert werden, wohl aber das Handelsgeschäft ohne die Firma. Wenn die Firma aber fortgeführt wird, haftet auch der Erwerber für alle alten Geschäftsschulden. Ein intern vereinbarter Haftungsausschluss ist gegenüber Dritten nur wirksam, wenn er im Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht worden ist. Entsprechendes gilt bei der Fortführung eines Handelsgeschäftes durch den Erben (§ 27 HGB). Schließlich haftet auch, wer in das Geschäft eines Einzelkaufmanns eintritt. Diese Haftung ergibt sich aus § 28 HGB.

#### C4. Die Prokura, §§ 48 - 53 HGB

Die Prokura ist eine spezielle handelsrechtliche Vollmacht. Sie ermächtigt gemäß § 49 HGB - mit wenigen Ausnahmen - zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines Handelsgewerbes überhaupt mit sich bringt. Sie kann nur vom Inhaber eines kaufmännischen Handelsgeschäfts mittels ausdrücklicher Erklärung erteilt werden. Dies geschieht in der Regel durch eine Ermächtigung zur Zeichnung "ppa.", aber auch

durch öffentliche Bekanntmachung oder Erklärung gegenüber Dritten. Die Prokura muss ins Handelsregister eingetragen werden. Sie ist nicht übertragbar.

Beschränkungen im Innenverhältnis sind möglich, sie sind aber nach außen, d. h. Dritten gegenüber, unwirksam, es sei denn, der Dritte weiß, dass der Prokurist vorsätzlich zum Nachteil des Inhabers handelt, § 50 HGB. Dies dient dem Schutze des Vertragspartners. Zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken ist ein Prokurist grundsätzlich allerdings nicht befugt (§ 49 Abs. 2 HGB). Eine derartige Befugnis muss gesondert erteilt werden.

Die Prokura wird häufig als Gesamtprokura erteilt, d.h. ein Prokurist darf nicht alleine wie bei der Einzelprokura sondern nur zusammen mit einer oder mehreren anderen benannten Personen handeln. Handelt ein Gesamtprokurist allein, so handelt er ohne Vollmacht und haftet als Vertreter ohne Vertretungsmacht nach § 179 BGB.

Die Prokura kann jederzeit widerrufen werden. Der Widerruf der Prokura ist wie deren Erteilung oder deren Erlöschen (z.B. bei Beendigung des Vertragsverhältnisses) zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden, § 53 HGB. Die Eintragung ins Handelsregister hat allerdings lediglich deklaratorischen Charakter.

Die Prokura ist von der Handlungsvollmacht gemäß § 54 HGB abzugrenzen

C5. Die Handlungsvollmacht, §§ 54 ff. HGB

1. Handlungsvollmacht hat derjenige, der zum Betrieb eines Handelsgewerbes (General-HV) oder zur Vornahme einer bestimmten zu einem Handelsgewerbe gehörenden Art von Geschäften (Art-HV) oder zur Vornahme einzelner zu einem Handelsgewerbe gehörenden Geschäfte (Spezial-HV) ermächtigt ist, ohne Prokurist zu sein, § 54 HGB.

Für den Handlungsbevollmächtigten gelten in erster Linie die Vorschriften über die Vertretung gemäß § 164 ff. BGB. Die Handlungsvollmacht erstreckt sich auf alle Handlungen, die mit dem Betrieb dieses Handelsgewerbes gewöhnlich verbunden sind, § 54 HGB. Eine Eintragung in das Handelsregister ist nicht vorzunehmen. Es handelt sich hierbei um eine nichteintragungsfähige Tatsache. Die Erteilung kann entweder ausdrücklich oder stillschweigend (konkludent) erfolgen. Meist wird aufgrund der Rechtssicherheit die Erteilung der Handlungsvollmacht jedoch schriftlich erfolgen.

Um nach außen hin die Handlungsvollmacht erkennbar zu machen, unterschreibt der Handlungsbevollmächtigte mit "i. V." vor seinen Namen. Hierdurch grenzt er sich auch von dem Prokuristen ab.

2. Es ist daran zu denken, dass bei unwirksamer Erteilung einer Prokura, eine Umdeutung gemäß § 140 BGB in eine Handlungsvollmacht in Betracht kommt. So z. B., wenn ein Prokurist einem Mitarbeiter Prokura erteilt hat. Dies ist nicht möglich, da die Prokura nur von dem Inhaber des Handelsgeschäfts erteilt werden kann. In diesem Fall konnte dem Mitarbeiter zwar keine Prokura erteilt werden, er könnte aber als Handlungsbevollmächtigter gehandelt haben.

Man unterscheidet je nach Art der Handlungsvollmacht:

- *Generalhandlungsvollmacht*: Für alle Rechtsgeschäfte, die der gesamte Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes gewöhnlich mit sich bringt.

- *Arthandlungsvollmacht:* Für alle Rechtsgeschäfte, die eine bestimmte Art von Geschäften eines derartigen Handelsgewerbes gewöhnlich mit sich bringt (z.B. Kassierer).
- *Spezialhandlungsvollmacht:* Für alle Rechtsgeschäfte, die das übertragene einzelne, konkret bestimmte Geschäft gewöhnlich mit sich bringt (z.B. Mitarbeiter wird ermächtigt einen Pkw zu kaufen).

#### C6. Der Ladenangestellte, § 56 HGB

Er ist wie der Prokurist und der Handlungsbevollmächtigte unselbstständige Hilfsperson bzw. Handlungsgehilfe des Kaufmanns. Es handelt sich bei § 56 HGB um eine gesetzliche Anscheinsvollmacht. Wenn der Geschäftsinhaber den Betreffenden in seinem Laden wirken lässt, hat er einen entsprechenden Rechtsschein gesetzt.

Als Voraussetzungen des § 56 HGB sind zu nennen:

- Betreffender ist Angestellter im Laden (= offene Verkaufsstätte)
- Bevollmächtigung zu gewöhnlichen Verkäufen und Empfangnahmen wird fingiert.

- Hierunter fallen die in diesem Laden üblichen Geschäfte.
- Gutgläubigkeit des Vertragspartners analog § 54 Abs. 3 HGB

Selbstständige Hilfspersonen des Kaufmanns hingegen sind Personen, die zwar für den Kaufmann Dienste leisten, aber nicht im Rahmen eines Angestellten- oder Arbeitsverhältnisses. Selbstständige Hilfspersonen des Kaufmanns sind der Handelsvertreter, der Handelsmakler sowie der Kommissionär.

#### C7. Der Handelsvertreter und der Handelsmakler, §§ 84 - 104 HGB

Handelsvertreter und Handelsmakler sind selbstständige Gewerbetreibende.

1. Der Handelsvertreter ist nach § 84 HGB ständig damit betraut, für einen anderen Unternehmer Geschäfte zu vermitteln (Vermittlungsvertreter) oder in dessen Namen abzuschließen (Abschlussvertreter, offene Stellvertretung). Er handelt demnach im Rahmen eines Geschäftsbesorgungsvertrages i.S.d. § 675 BGB. Daraus ergeben sich Pflichten (Interessenwahrnehmungs- und Treuepflichten) und Rechte (Provisionen) des Handelsvertreters. Der Handelsvertreter kann also nicht Angestellter sein; er muss im Wesentlichen seine Tätigkeit frei gestalten und seine Arbeitszeit frei bestimmen können. Auch den Abschlussvertreter verbindet kein Vertragsverhältnis mit dem Kunden, da er als Vertreter lediglich den Geschäftsherrn berechtigt und verpflichtet, im Gegensatz zum Kommissionär. Elemente von Handelsvertretung und Kommission enthalten die beiden nicht im HGB geregelten Arten der selbstständigen Vertretung eines Unternehmers, der Vertragshändler und der Franchisenehmer.

2. Handelsmakler ist, wer als selbstständiger Kaufmann gewerbsmäßig für andere Personen von Fall zu Fall Verträge über Gegenstände des Handelsverkehrs vermittelt (Waren, Wertpapiere, Versicherung, Güterbeförderung u. a. - §§ 93 ff. HGB). Die Vorschriften der §§ 93 ff. HGB finden auch dann Anwendung, wenn das Handelsgewerbe des Handelsmaklers nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert, § 93 Abs. 3 HGB.

#### D. Handelsbücher, §§ 238 - 340 HGB

Jeder Kaufmann ist verpflichtet, Handelsbücher zu führen. Die Eintragungen müssen vollständig, richtig, geordnet und zeitgerecht vorgenommen werden, § 239 HGB. Der Kaufmann hat insbesondere die Pflicht, ein Inventar, eine Bilanz und eine Gewinn- und Verlustrechnung aufzustellen, §§ 240, 242 HGB. Wer nach dem HGB zur Buchführung verpflichtet ist, ist auch steuerrechtlich zur Buchführung verpflichtet. Ergänzende Vorschriften gelten für Kapitalgesellschaften, Versicherungsunternehmen und Kreditinstitute.

Mit dem Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts - Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) - sollen die Bilanzierungsvorschriften wesentliche Änderungen erfahren. Es wird kaum eine Vorschrift in diesem Bereich unverändert bleiben. Als wesentliche Änderungen durch das BilMoG sind die Fair-Value-Bewertung von Finanzinstrumenten, die Bildung von Bewertungseinheiten (§ 254 HGB), die Eliminierung von Wahlrechten im HGB und die Aufgabe des Grundsatzes der umgekehrten Maßgeblichkeit anzuführen.

## E. Handelsgeschäfte, §§ 343 - 457 HGB

Das 4. Buch des HGB enthält für Rechtsgeschäfte eines Kaufmanns handelsrechtliche Spezialregelungen zum BGB. Es handelt sich dabei um Rechtsgeschäfte, die auf den Kaufmann zugeschnitten und gerade nicht für den Normalbürger typisch sind. Auch das 4. Buch ist an sich systematisch aufgebaut wie das BGB. Der vom BGB vertrauten Regelungstechnik folgend, regelt der erste Abschnitt (§§ 343-372 HGB) den vor die Klammer gezogenen Allgemeinen Teil des Buches der Handelsgeschäfte. In den weiteren fünf Abschnitten werden dann die besonderen Handelsgeschäfte wie z. B. der Handelskauf geregelt. Alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehören, sind Handelsgeschäfte. Der Begriff ist sehr weit zu fassen. Geschäfte eines Kaufmanns gelten im Zweifel als Handelsgeschäfte.

### E1. Allgemeine Vorschriften und Grundsätze

Im „Allgemeinen Teil“ der Handelsgeschäfte sind insgesamt fünf Kernthemen geregelt. Hier wird abermals die enge Verzahnung von Handelsrecht und Bürgerlichem Recht verdeutlicht. Es werden die Begriffe und Arten der Handelsgeschäfte (§§ 343 bis 345 HGB), die Handelsgeschäfte und der Vertragsschluss (§ 362 HGB und das kaufmännische Bestätigungsschreiben), die Handelsgeschäfte und die Vertragsfreiheit (§§ 348 bis 350 HGB), die Handelsgeschäfte und das Allgemeine Schuldrecht (§§ 347, 352 bis 354 a, 358 bis 361 HGB) sowie die Handelsgeschäfte und das Sachenrecht (§ 366 HGB) geregelt.

Handelsgeschäfte sind alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehören, § 343 HGB. Im Zweifel gelten die Geschäfte des Kaufmanns als zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehörig, § 344 Abs. 1 HGB. Für Privatgeschäfte eines Kaufmanns gelten die HGB-Vorschriften nicht.

Um festzustellen, ob ein Handelsgeschäft i. S. v. § 343 HGB vorliegt, sind systematisch folgende Voraussetzungen zu prüfen:

- Vorliegen eines Rechtsgeschäfts
- Beteiligung eines Kaufmanns
- Zugehörigkeit des Rechtsgeschäfts zum Betrieb des Handelsgewerbes

Zu unterscheiden ist zwischen zwei Arten von Handelsgeschäften. Nämlich den

- *einseitigen Handelsgeschäften*: dann ist nur ein Vertragsteil Kaufmann (§ 345 HGB) und den
- *zweiseitigen Handelsgeschäften*: dann sind beide Vertragsteile Kaufleute.

Die Vorschriften über Handelsgeschäfte gelten auch dann für beide Parteien, selbst wenn es sich nur um ein einseitiges Rechtsgeschäft handelt. Dies ergibt sich bereits aus § 345 HGB. Kauft z.B. eine Privatperson in einem Supermarkt ein, finden die Vorschriften der §§ 373 ff. HGB über den Handelskauf Anwendung.

§ 377 HGB wäre hingegen nur anwendbar, wenn es sich bei beiden Vertragsparteien - also beim Käufer und beim Verkäufer - um einen Kaufmann handelt. In § 350 HGB ist z. B. Voraussetzung, dass der Bürge Kaufmann sein muss.

Die Vorschriften gelten in der Regel auch bei einseitigen Handelsgeschäften. Es gibt jedoch Fälle, bei denen dann die Rechtsfolgen nur den Kaufmann treffen (zum Beispiel bei den §§ 347 - 350 HGB). Ausnahmsweise gelten sie nur bei beiderseitigen Handelsgeschäften. Dies gilt insbesondere für die Handelsbräuche, § 346 HGB.

#### E2. Die Handelsbräuche, § 346 HGB

Aus § 346 HGB ist zu entnehmen, dass Kaufleute auf Handelsbräuche, d. h. auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen haben. Es handelt sich bei den Handelsbräuchen demnach um kaufmännische Verkehrssitten. Sie haben - anders als das Gewohnheitsrecht - wegen des Fehlens eines allgemeinen Rechtsgeltungswillens aber keinen Gesetzescharakter. Sie sind aber für die Kaufleute verbindlich, selbst wenn sie ihnen unbekannt sind oder diese die entsprechende Geltung nicht vereinbart haben. Auf Grund des dispositiven Charakters des § 346 HGB kann ein ausdrücklicher Ausschluss vereinbart werden. Die Handelsbräuche werden von der Rechtsprechung berücksichtigt.

#### E3. Handelsklauseln

Der Handelsverkehr läuft meist nach standardisierten Bedingungen und Klauseln ab. Vielfach wird dies über Allgemeine Geschäftsbedingungen (Einkaufs- Verkaufs- oder Lieferbedingungen) geregelt. Oftmals werden hier auch im Handelsverkehr anerkannte Abkürzungen so genannte Incoterms verwendet:

Beispiele für Handelsklauseln:

- „ab Werk“ / „unfrei“: Versandkosten ab Herstellerniederlassung (also unterschiedlich von Verkäufelniederlassung) und Gefahrtragung beim Käufer.
- „Freibleibend“ / „ohne Obligo“: kann bedeuten, kein Angebot bzw. kein Bindungswille; bis zur Annahme widerrufliches Angebot.
- „frei Haus“: Kosten und Gefahr trägt der Verkäufer.
- „Preis freibleibend“: Verkäufer soll nach Marktpreis Lieferzeit bestimmen; nach billigem Ermessen Erhöhung bis zur Lieferzeit, sodass Marktpreis dann erreicht wird.
- „Selbstbelieferung vorbehalten“: Befreit den Verkäufer von der Lieferpflicht, wenn er ein kongruentes Deckungsgeschäft abgeschlossen hat und aus diesem ohne sein Verschulden nicht beliefert wird.
- „Zwischenverkauf vorbehalten“: Bindung des Verkäufers an Angebot nur, wenn er nicht vor Abnahme des Käufers anderweitig verkauft.

Beispiele für Incoterms:

CFR: Kosten und Fracht (benannter Bestimmungshafen)

CIF: Kosten, Versicherung, Fracht (benannter Bestimmungshafen)

CIP: Frachtfrei versichert (benannter Bestimmungsort)

EXW: Ab Werk (benannter Ort)

FOB: Frei an Bord (benannter Verschiffungshafen)

#### E4. Das Kontokorrent, §§ 355 ff. HGB

Das Kontokorrent reduziert eine Mehrzahl gegenseitiger Ansprüche auf eine einzige Schuld und zwar durch Verrechnung und Feststellung des Überschusses. Das Kontokorrent besteht in der Regel zwischen zwei Parteien, wovon eine Partei Kaufmann ist. Ein Kontokorrentverhältnis kann aber auch zwischen zwei Nichtkaufleuten bestehen (uneigentlicher Kontokorrent).

In der Regel taucht das Kontokorrent aber zwischen Kaufleuten (z. B. Unternehmer und Handelsvertreter) oder in Form des Banken-Kontokorrents auf.

Beim Kontokorrent werden alle gegenseitigen Forderungen während einer bestimmten Periode regelmäßig verrechnet. Aus vielen Forderungen einer Periode wird am Ende eine Forderung auf den festgestellten Überschuss.

Voraussetzungen für das Kontokorrent gem. § 355 ff. HGB:

- laufende Geschäftsverbindung
- Kaufmannseigenschaft des einen Teils
- Kontokorrentabrede
- Periodizität der Abrechnung, regelmäßige Zeitabschnitte (Kontokorrentperiode)
- Kontokorrentgebundene Ansprüche (aus der Geschäftsverbindung)

Rechtsfolgen:

##### *aa) während der Kontokorrentperiode*

- Die unter die Kontokorrentabrede fallenden Forderungen bleiben zwar rechtlich erhalten, sind aber von der selbständigen Geltendmachung ausgeschlossen. Die Bindung im Kontokorrent muss als Einrede geltend gemacht werden.

Nicht möglich ist infolge der Bindung:

- einseitige Aufrechnung § 394 BGB
- Leistungsklage (möglich ist Feststellungsklage)
- Abtretung §§ 399, 2. Alt., 400 BGB
- Verpfändung § 1274 BGB
- Pfändung (arg. e § 357 HGB)

##### *bb) nach Abschluss der Periode*

- Zum Abschluss der Periode werden die Einzelansprüche durch die Saldoforderung ersetzt (Novation). Durch dieses abstrakte Schuldanerkenntnis (Saldomitteilung und Saldoanerkenntnis) wird die Saldoforderung anerkannt (§ 781 BGB).

#### E5. Das Zustandekommen von Handelsgeschäften

Für das Zustandekommen von Handelsgeschäften gelten die allgemeinen Vorschriften über das Zustandekommen von Verträgen nach den §§ 145 ff. BGB. Auch das Zustandekommen eines Handelsgeschäfts setzt ein Angebot und eine Annahme voraus. Auch hier gilt der Grundsatz, dass die sich deckenden Willenserklärungen ausdrücklich oder konkludent geäußert werden können und das Schweigen auf eine Willenserklärung, z. B. auf das Angebot, rechtlich bedeutungslos ist. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Parteien nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart haben oder das Gesetz etwas anderes bestimmt.

#### *Schweigen des Kaufmanns auf ein Angebot, § 362 HGB*

Geht einem Kaufmann, dessen Gewerbe 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 oder dem gegenüber er sich zur Besorgung solcher Geschäfte erboten hat, so ist er verpflichtet, unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern, zu antworten. Schweigt der Kaufmann, gilt sein Schweigen als Annahme des Antrages.

#### *Kaufmännisches Bestätigungsschreiben*

Im Handelsverkehr ist es üblich, dass ein Vertragspartner dem anderen mündlich bzw. telefonisch oder telegrafisch getroffene Vereinbarungen zu Beweis Zwecken schriftlich bestätigt. Diese Bestätigung wird als kaufmännisches Bestätigungsschreiben bezeichnet. Das kaufmännische Bestätigungsschreiben ist damit ein von dem einen Vertragspartner an den anderen gerichtetes Schreiben, in dem der Absender seine Auffassung über das Zustandekommen und den Inhalt eines mündlich, fernmündlich oder telegrafisch geschlossenen Vertrages mitteilt. Sofern und soweit der Empfänger dieses Schreibens dessen Inhalt nicht gegen sich gelten lassen will, muss er unverzüglich widersprechen; anderenfalls gilt sein Schweigen als Einverständnis und der Vertrag kommt zu den Bedingungen des Bestätigungsschreibens zustande.

Die Voraussetzungen des kaufmännischen Bestätigungsschreibens sind:

- mündlicher Vertragsschluss
- Schreiben gibt deren Ergebnis als endgültigen Vertragsschluss wieder (mehr nicht)
- Absender ist Kaufmann oder gleichgestellte Person
- Er muss zwar kein Kaufmann sein, aber zumindest ähnlich wie ein Kaufmann am Rechtsverkehr teilnehmen (Rsp), insoweit fallen hierunter auch Angehörige der freien Berufe.
- redlicher Absender
- Absender muss glauben und glauben dürfen, dass das Schreiben die Vereinbarung korrekt wiedergibt
- Empfänger ist Kaufmann oder nimmt in größerem Umfang am Geschäftsbetrieb teil (z. B. auch Architekten oder Rechtsanwälte)

- unmittelbare Absendung des Bestätigungsschreibens nach den Vertragsverhandlungen
- kein unverzüglicher Widerspruch = Schweigen des Empfängers

#### E6. Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht

Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht baut auf der Regelung des bürgerlich-rechtlichen Zurückbehaltungsrechts des § 273 BGB auf. Die §§ 369 bis 372 HGB enthalten folgende Besonderheiten:

- Beiderseitiges Handelsgeschäft muss vorliegen
- Fälligkeit der Forderungen ist grundsätzlich erforderlich
- Konnexität der Rechtsbeziehungen ist nicht erforderlich
- nur auf bewegliche Sachen und Wertpapiere

Die Wirkung ist umfassend. Neben dem Leistungsverweigerungsrecht hat der Kaufmann an dem zurückbehaltenen Gegenstand auch ein Verwertungsrecht bzw. Befriedigungsrecht gemäß § 371 HGB.

#### E7. Besonderheiten beim Erwerb vom Nichtberechtigten, § 366 HGB

In § 366 HGB ist im Gegensatz zu § 932 BGB nicht der gute Glaube an das Eigentum (bzw. das Pfandrecht) des Verfügenden, sondern schon der gute Glaube an die Verfügungsmacht geschützt. Voraussetzungen des § 366 HGB sind:

- Veräußerer muss Kaufmann sein
- Gegenstand der Veräußerung ist eine bewegliche Sache
- Veräußerung erfolgt im betrieb des Handelsgewerbes
- Erwerber hält den Veräußerer gutgläubig für verfügungsbefugt
- Erwerber darf den Mangel der Verfügungsbefugnis nicht kennen (Verweis auf § 932 Abs. 2 BGB)

Auf Grund des Verweises in § 366 HGB auf die Vorschriften des BGB, findet auch § 935 BGB hier Anwendung (beachte aber § 367 Abs. 1 HGB).

#### E8. Der Handelskauf, §§ 373 ff. HGB

Der Handelskauf ist das am häufigsten getätigte Handelsgeschäft. Hierfür enthalten die §§ 373 bis 381 HGB Sondervorschriften zu den allgemeinen Regelungen des BGB. Ein Handelskauf liegt vor, wenn es sich um einen Kaufvertrag (§ 433) handelt, dessen Gegenstand Waren (§ 373 HGB) oder Wertpapiere sind und zumindest eine Partei Kaufmann ist, für den der Vertrag zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehört, §§ 343, 344 HGB.

Da der Gegenstand eines Handelskaufs nur Waren sein können, scheiden die Vorschriften der §§ 373 HGB über den Handelskauf bei Kaufverträgen über Grundstücke, Forderungen und Rechte

aus. Hinsichtlich dieser Güter können allenfalls die allgemeinen Vorschriften über Handelsgeschäfte Anwendung finden.

Grundsätzlich muss der Kaufvertrag nur für eine Vertragspartei ein Handelsgeschäft sein. Die Regelungen der §§ 377 und 379 HGB sind jedoch nur beim beiderseitigen Handelskauf anwendbar, d.h. sowohl Käufer als auch Verkäufer müssen Kaufmann sein und für beide muss der Kauf zum Betrieb ihres Handelsgewerbes gehören.

#### *Rügepflicht bei Mängeln, § 377 HGB*

Ist bei einem beiderseitigen Handelskauf die Ware mangelhaft oder fehlt ihr eine zugesicherte Eigenschaft so muss der Käufer unverzüglich rügen. Inhaltlich muss der Rüge Art und Umfang des Mangels zu entnehmen sein. Die Rüge muss rechtzeitig erfolgen. Für die Frage der Rechtzeitigkeit kommt es darauf an, ob es sich um einen offenen oder versteckten Mangel handelt. Offene Mängel sind Fehler, die, wenn auch erst durch eine ordnungsgemäße Untersuchung, erkennbar sind. Versteckte Mängel sind Fehler, die auch bei einer ordnungsgemäßen Untersuchung nicht erkennbar sind.

Bei Vorliegen eines offenen Mangels müssen die Untersuchung und die Rüge unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern, erfolgen. Dies richtet sich nach Art und Umfang des Betriebes des Käufers als auch nach Art und Umfang der Lieferung.

Ist ein (versteckter) Mangel bei ordnungsgemäßer Untersuchung nicht erkennbar, so sind die Mängel unverzüglich anzuzeigen, sobald sich der Mangel zeigt, § 377 Abs. 3 HGB.

Die Rügepflicht gilt auch für Falschlieferungen und Mehr- oder Wenigerlieferungen, da diese ebenfalls einen Mangel darstellen.

#### *Annahmeverzug des Käufers, § 373 HGB*

Die besonderen Rechtsfolgen des Annahmeverzugs beim Handelskauf sind nach § 373 HGB:

- Weitergehendes Hinterlegungsrecht
- weitergehendes Selbsthilfeverkaufsrecht
- Wahlrecht zwischen Hinterlegung und Selbsthilfeverkauf

#### *Fixhandelskauf, § 376 Abs. 1 HGB*

Ein Fixhandelskauf liegt vor, wenn bei einem Handelskauf eine sog. Fixklausel vereinbart wurde. Danach muss die Leistung entweder zu einer fest bestimmten Zeit oder innerhalb einer fest bestimmten Frist erbracht werden. Die Rechtsfolgen sind gemäß § 376 Abs. 1 HGB:

- Rücktrittsrecht des Käufers und zwar unabhängig davon, ob der Verkäufer sich im Schuldnerverzug befindet
- Bei Schuldnerverzug (Verschulden erforderlich) kann der Käufer (ohne Fristsetzung) statt der Erfüllung Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 280 Abs. 1 und 2, 281 BGB verlangen

- Will der Gläubiger nicht zurücktreten, bleibt ihm der Erfüllungsanspruch nur bei sofortiger Anzeige erhalten (§ 376 Abs. 1 S. 2 HGB). nach dem BGB behält der Gläubiger den Anspruch solange, bis er verjährt ist.

§ 376 HGB enthält in seinen Absätzen 2 und 3 besondere Regelungen zur Schadensberechnung für den Fall, dass Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt wird.

#### E9. Das Kommissionsgeschäft, §§ 383 ff. HGB

Kommissionär ist, wer es gewerbsmäßig übernimmt, Waren oder Wertpapiere für Rechnung eines anderen (= des Kommittenten) im eigenen Namen zu kaufen oder zu verkaufen, § 383 ff. HGB. Der Kommissionär schließt somit Geschäfte im eigenen Namen für fremde Rechnungen ab. Nach Durchführung des Geschäfts hat der Kommittent den erlösten Betrag bzw. die erhaltene Ware auszuliefern. Wegen seiner Aufwendungen kann der Kommissionär vom Kommittenten Ersatz und Provision verlangen. §§ 383 ff. HGB gelten auch für den Kommissionär, dessen Handelsgewerbe nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert und der nicht nach § 2 HGB in das Handelsregister eingetragen ist, § 383 Abs. 2 HGB.