

Handelsrecht

Bearbeitet von
Karl Edmund Hemmer, Achim Wüst, Michael Tyroller

11. Auflage 2016. Buch. 150 S. Softcover
ISBN 978 3 86193 462 2
Format (B x L): 21,2 x 29,8 cm
Gewicht: 449 g

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.



HEMMER / WÜST / TYROLLER

HANDELSRECHT

Das Prüfungswissen

- für Studium
- und Examen

10. Auflage

TEIL 1: EINLEITUNG	1
§ 1 Begriff und Funktion des Handelsrechts	1
A. Sonderprivatrecht der Kaufleute	1
B. Lex specialis gegenüber dem BGB	1
C. Gesetzliche Regelungen des Handelsrechts	3
§ 2 Besonderheiten des kaufmännischen Rechtsverkehrs	4
TEIL 2: DER KAUFMANN	5
§ 3 Der Einzelkaufmann	7
A. Gewerbe	7
I. Offenheit	7
II. Planmäßigkeit	7
III. Selbständigkeit	8
IV. Erlaubtheit	8
V. Gewinnerzielungsabsicht	9
VI. Negatives Merkmal: Freiberufler	10
VII. Exkurs: Gewerbebetriebe der öffentlichen Hand	11
B. Betreiben des Gewerbes	12
C. Handelsgewerbe	13
I. Handelsgewerbe nach § 1 II HGB	14
II. Sonderfall: Inhaber mehrerer Unternehmen	15
III. Handelsgewerbe kraft Eintragung	16
1. Der Kannkaufmann nach § 2 HGB	16
2. Kannkaufmann nach § 3 HGB	17
3. Kaufmann kraft Eintragung	19
4. Rechtsscheinkaufmann	22
a) Rechtsscheintatbestand	22
b) Zurechenbarkeit	23
c) Schutzwürdigkeit bzw. Gutgläubigkeit	23
d) Kausalität	24
e) Rechtsfolgen	24
aa) Grundsatz	24
bb) Einschränkungen	25
f) Verhältnis der Lehre vom Scheinkaufmann zu § 5 und § 15 HGB	27
5. Nichtkaufleute	28
§ 4 Personenvereinigungen als Kaufleute	30
I. Anwendbarkeit der §§ 1-5 HGB	30
II. Formkaufmann	31

§ 5 Vertretung des Kaufmanns	32
I. Prokura	32
1. Erteilung	32
2. Umfang der Prokura.....	33
a) Grundsatz.....	33
b) Beschränkungen	34
aa) Gesetzliche Beschränkungen der Prokura	34
bb) Rechtsgeschäftliche Beschränkungen des Umfangs der Prokura	35
cc) Sonderproblem: Missbrauch der Vertretungsmacht.....	37
dd) Erlöschen der Prokura.....	40
3. Spezialfragen	40
II. Handlungsvollmacht	41
III. Angestellte in Laden oder Warenlager	43
§ 6 Das Handelsregister	46
I. Zweck des Handelsregisters	46
II. Die Publizitätswirkungen des Handelsregisters, § 15 HGB	46
1. Negative Publizität, § 15 I HGB	47
a) Die Voraussetzungen des § 15 I HGB	48
aa) Tatsachen.....	48
bb) Eintragungspflichtigkeit	48
cc) Das Erfordernis der Voreintragung bei § 15 I HGB	49
dd) Nichteintragung / Nichtbekanntmachung	50
ee) Guter Glaube	50
ff) Anwendbarkeit des § 15 I HGB bei gesetzlichen Schuldverhältnissen	51
gg) Anwendbarkeit des § 15 I HGB im öffentlichen Recht.....	52
b) Die Rechtsfolgen des § 15 I HGB	52
aa) Grundsatz	52
bb) Richtung der Wirkung.....	53
cc) Keine Wirkung zugunsten des Eintragungspflichtigen	53
dd) Sog. "Rosinentheorie"	53
ee) Keine Besserstellung über den Rechtsschein hinaus.....	55
2. Der positive Verkehrsschutz nach § 15 III HGB	56
a) Grundsatz.....	56
b) Voraussetzungen	56
3. Ungeschriebene Ergänzungstatbestände zu § 15 I, III HGB.....	57
4. Zerstörung eines anderweitig entstandenen Rechtsscheins gem. § 15 II 1 HGB.....	58
TEIL 3: FIRMENRECHT UND DAS UNTERNEHMEN DES KAUFMANNS	61
§ 7 Firmenrecht	61
I. Die Firma als Handelsname des Kaufmanns	61
II. Übertragung der Firma	61
III. Grundsätze des Firmenrechts	62
IV. Schutz der Firma	64

§ 8 Wechsel des Unternehmensträgers	65
I. Der Begriff des Unternehmens	65
II. Haftungsfragen beim Wechsel des Unternehmensträgers	65
1. Wechsel des Unternehmensträgers durch Rechtsgeschäft unter Lebenden, § 25 HGB	66
a) Rechtsfolge des § 25 I 1 HGB	66
aa) Gesetzlicher Schuldbeitritt.....	66
bb) Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung, § 25 II HGB	67
b) Zweck des § 25 HGB	68
c) Voraussetzungen des § 25 I 1 HGB.....	69
aa) Kaufmännisches Handelsgewerbe.....	69
bb) Erwerb unter Lebenden.....	70
cc) Fortführung von Handelsgeschäft und Firma	70
dd) Geschäftsverbindlichkeiten	71
d) Haftung gem. § 25 III HGB.....	71
e) Fiktion des Forderungsübergangs bei Firmenfortführung gem. § 25 I 2 HGB	72
aa) Dogmatische Einordnung	72
bb) Voraussetzungen des § 25 I 2 HGB.....	72
cc) Rechtsfolge des § 25 I 2 HGB	73
f) Stellung des Veräußerers	74
2. Haftung bei Eintritt in das Geschäft eines Einzelkaufmanns, § 28 HGB	74
a) Voraussetzungen	74
b) Rechtsfolgen	78
c) Haftungsausschluss gem. § 28 II HGB und Fiktion des Forderungsübergangs gem. § 28 I 2 HGB.....	79
d) Haftung des Aufnehmenden	79
3. Haftung des Erben bei Geschäftsfortführung, § 27 HGB	79
a) Rechtsfolge des § 27 HGB	80
b) Voraussetzungen der Haftung	80
c) Haftungsausschluss gem. § 27 I HGB i.V.m. § 25 II HGB?	82
d) Haftung gem. §§ 27 I i.V.m. 25 III HGB	82
e) Haftung analog § 27 I HGB?	82

TEIL 4: SCHULD- UND SACHENRECHT DES HANDELS..... 84

§ 9 Allgemeine Vorschriften für Handelsgeschäfte	84
I. Begriff des Handelsgeschäfts	84
1. Kaufmannseigenschaft der Beteiligten	84
2. Geschäft.....	85
3. Bezug zum Handelsgewerbe	85
4. Arten der Handelsgeschäfte	85
II. Handelsbräuche, § 346 HGB.....	86
1. Handelsbräuche im Allgemeinen	86
2. Das Kaufmännische Bestätigungsschreiben (KBS)	86
a) Persönlicher Anwendungsbereich	87
b) Das Vorgehen von Vertragsverhandlungen.....	87
c) Unmittelbares Nachfolgen.....	88
d) Zugang des KBS	88
e) Genehmigungsfähigkeit des Inhalts.....	88
f) Redlichkeit des Absenders	89
g) Schweigen des Empfängers	89
h) Rechtsfolgen	89
i) Die Anfechtung eines KBS.....	90
j) Sonderfall: Sich kreuzende KBS	91
III. Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns, § 347 HGB.....	91
IV. Verringerter Schutz gem. §§ 348 - 350 HGB	92

V. Handelsrechtliche Besonderheiten bzgl. Zinsen	93
VI. Abtretungsverbot	94
VII. Das Kontokorrent, §§ 355 ff. HGB	99
1. Bedeutung des Kontokorrent	99
2. Voraussetzungen des Kontokorrent i.S.d. § 355 HGB	99
3. Rechtsfolgen des Kontokorrent i.S.d. §§ 355 HGB	100
4. Sicherheiten im Kontokorrent, § 356 HGB	101
5. Die Pfändung im Rahmen des Kontokorrent i.S.d. § 357 HGB	101
VIII. Zeit der Leistung und Gattungsschuld, §§ 358, 360 HGB	102
IX. Schweigen des Kaufmanns auf Anträge, § 362 HGB	103
1. Bedeutung des § 362 HGB	103
2. Voraussetzungen des § 362 HGB	103
3. Rechtsfolgen des § 362 HGB	104
X. Gutgläubenserwerb gem. § 366 HGB	104
1. Einordnung des § 366 HGB	104
2. Voraussetzungen und Rechtsfolge des § 366 I HGB	105
3. Voraussetzungen und Rechtsfolge des § 366 II HGB	108
4. Voraussetzungen und Rechtsfolge des § 366 III HGB	109
XI. Das Kaufmännische Zurückbehaltungsrecht gem. § 369 HGB	110
1. Einordnung	110
2. Voraussetzungen des Kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts gem. § 369 HGB	110
a) Überblick	110
b) Die gesicherte Forderung	110
c) Sachen und Wertpapiere als Gegenstand des Zurückbehaltungsrechts	111
d) Kein Ausschluss	111
3. Die Rechtsfolgen des Kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts gem. § 369 HGB	111
§ 10 Der Handelskauf	113
I. Annahmeverzug des Käufers	113
1. Voraussetzungen	113
2. Rechtsfolgen	113
a) Das Hinterlegungsrecht	113
b) Das Recht zum Selbsthilfeverkauf	114
II. Spezifikationskauf (Bestimmungskauf)	116
III. Fixhandelskauf	117
IV. § 377 HGB	119
1. Zweck und Einordnung	119
2. Kurzübersicht zum Anwendungsbereich des § 377 HGB	120
a) Lieferung eines „peius“, § 377 I HGB	120
b) Lieferung eines „aliud“, § 377 HGB i.V.m. § 434 III 1. Alt BGB	120
c) Zuweniglieferrung, § 377 HGB i.V.m. § 434 III 2. Alt BGB	120
3. Die Voraussetzungen der Mängelrüge nach § 377 HGB (Qualitätsmängel)	121
a) Ansprüche aus §§ 434 ff. BGB	121
b) Vorliegen eines beidseitigen Handelskaufs	122
c) Ablieferung	124
d) Erkennbarkeit des Mangels	125
e) Kein arglistiges Verschweigen des Mangels	126

f) Rechtzeitigkeit der Mängelrüge	126
aa) Rüge durch den Käufer selbst.....	126
bb) Das Streckengeschäft	127
cc) § 377 HGB beim Leasing.....	129
g) Inhalt und Form der Mängelanzeige	130
h) Die Folgen einer Versäumung der Rügefrist	131
4. Zuviellieferung.....	132
5. Abdingbarkeit des § 377 HGB in AGB.....	133
6. Zusammenfassender Beispielfall	133
V. Aufbewahrungspflicht und Notverkaufsrecht des Käufers gem. § 379 HGB	135
§ 11 Das Kommissionsgeschäft	137
I. Begriff, §§ 383, 406 HGB.....	137
1. Handeln auf fremde Rechnung.....	137
2. Handeln im eigenen Namen	139
II. Probleme des § 392 II HGB.....	139
1. § 816 II BGB.....	141
2. Probleme des § 816 I 1 BGB	141
3. Probleme bei Aufrechnungslage und Zurückbehaltungsrecht.....	142
§ 12 Sonstige Besonderheiten des Handelsverkehrs.....	143
I. Verjährung	143
II. Zivilprozessuale Besonderheiten.....	143
III. Die Anwendung der §§ 305 ff. BGB auf Kaufleute	144
IV. Schweigen im Handelsverkehr.....	144

TEIL 1: EINLEITUNG

§ 1 BEGRIFF UND FUNKTION DES HANDELSRECHTS¹

A. Sonderprivatrecht der Kaufleute

Sonderprivatrecht der Kaufleute;
subjektives System

Handelsrecht ist die Summe der privatrechtlichen Normen, die auf gewerblich tätige Unternehmer anwendbar sind. Es ist also derjenige Teil des Privatrechts, der ein Sonderrecht für bestimmte am Handelsverkehr teilnehmende Personen enthält. Diese werden im HGB als Kaufleute definiert, § 1 HGB. Dabei benutzt das Gesetz den Kaufmannsbegriff umfassender als der allgemeine Sprachgebrauch und bezieht deshalb auch eine Vielzahl anderer Unternehmensträger in seinen Anwendungsbereich ein.² Die Anwendbarkeit des Handelsrechts richtet sich nach dem handelnden Subjekt (*subjektives System*).

Andere Rechtsordnungen orientieren sich dagegen an einem *objektiven System*, indem sie von dem Begriff des Handelsgeschäfts ausgehen. Die Ergebnisse ähneln sich jedoch, da auch das subjektive System des HGB nicht streng durchgeführt ist. So enthält z.B. § 343 HGB³ auch ein objektives Kriterium zur Ausgrenzung des allgemeinen Privatrechts, indem er einen Bezug zum Handelsgewerbe des Kaufmanns erfordert.

B. Lex specialis gegenüber dem BGB

Art. 2 I EGHGB

Das HGB ist lex specialis gegenüber dem BGB, vgl. Art. 2 I EGHGB. Oftmals ergänzt das HGB aber nur die Regelungen des BGB:

Bsp.: Die §§ 48 ff. HGB regeln den Umfang der Vertretungsmacht eines Prokuristen. Die übrigen Voraussetzungen für eine wirksame Stellvertretung richten sich nach den §§ 164 ff. BGB.

Die §§ 105 ff. HGB enthalten Sonderregeln für Personenhandelsgesellschaften. Die §§ 705 ff. BGB über die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) bleiben subsidiär anwendbar, vgl. §105 III HGB.

Der Gesetzgeber hat allerdings dieses Rangverhältnis zwischen HGB und BGB teilweise umgekehrt. So verweist § 736 II BGB für die Begrenzung der Nachhaftung der Gesellschafter einer GbR auf die für Personenhandelsgesellschaften geltenden Regelungen in § 160 HGB.⁴

hemmer-Methode: Denken in Zusammenhängen! Rein handelsrechtliche Klausuren sind kaum vorstellbar. Aufgrund von Art. 2 I EGHGB sind handelsrechtliche Klausuren in erster Linie bürgerlich-rechtliche Klausuren mit einigen Besonderheiten, die im Rahmen des normalen Anspruchsaufbaus Bedeutung erlangen. Ihr Ziel muss es daher sein, die handelsrechtlichen Fragestellungen in den Kontext des BGB einzuordnen. Der Herstellung dieses Kontextes dienen im Folgenden insbesondere die Anmerkungen mit der „hemmer-Methode“!

¹ Zu den Auswirkungen der Schuldrechtsreform auf das Handelsrecht vgl. STECK, Das HGB nach der Schuldrechtsreform, NJW 2002, 3201 - 3204.

² Gegen die Ausrichtung am Kaufmannsbegriff richtet sich insbesondere die neuere Lehre, die das Handelsrecht vom Kaufmannsrecht zum Sonderprivatrecht des gewerblichen Unternehmens umgestalten, also das Unternehmen als solches in den Mittelpunkt stellen will; vgl. SCHMIDT, HdB, § 3, S. 47 ff.; ders., Bemerkungen und Vorschläge zur Überarbeitung des Handelsgesetzbuchs, DB 1994, 515 - 521.

³ Siehe unten Rn. 310 ff.

⁴ Näheres dazu in HEMMER/WÜST, Gesellschaftsrecht, Rn. 189.

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

⇒ ergänzt §§ 133, 157 BGB ⇒ verdrängt nachgiebiges Recht, also Schuldrecht, nicht Sachenrecht

§ 347 HGB - Sorgfaltsmaßstab

⇒ modifiziert §§ 276, 277 BGB

§ 348 HGB - Vertragsstrafe

⇒ verdrängt § 343 BGB

§ 349 HGB - Einrede der Vorausklage

⇒ verdrängt § 771 BGB

§ 350 HGB - Form

⇒ verdrängt §§ 766 S.1, 780, 781 BGB

§ 352 HGB - Zinssatz

⇒ modifiziert nur § 246 BGB, **aber nicht § 288 BGB ⇒ auch unter Kaufleuten gilt [erst recht] der höhere Verzugszinssatz !**

§ 353 - Fälligkeitszinsen

⇒ modifiziert § 288 bzw. § 291 BGB ⇒ Zinsen nach BGB erst ab Verzug bzw. Rechtshängigkeit bzw. bei Rückabwicklung gem. §§ 346 I, 347 I

§ 354 HGB - Provision

⇒ modifiziert allg. Vertragsschlussbestimmungen, wonach übereinstimmende WE'en erforderlich (vgl. §§ 612 I, 632 I, 653 I, 689 BGB: gleicher Rechtsgedanke ⇒ Üblichkeit)

§ 354a HGB - Wirksamkeit der Abtretung einer Geldforderung

⇒ geht einem Abtretungsverbot nach § 399 2.Alt. BGB vor

§§ 355 - 357 HGB - Kontokorrent

⇒ handelsrechtliche Sonderregelung ohne Entsprechung im BGB

§ 358 f. HGB - Leistungszeit

⇒ modifiziert § 271 I BGB: "sofort" [§ 242 BGB gebietet aber auch hier Einschränkungen]

§ 359 HGB - Leistungszeit

⇒ Abs. 1: eigenständige Regelung: Auslegungsregel für Anwendung des im Erfüllungsort geltenden Handelsbrauches
⇒ Abs. 2: Modifizierung der §§ 187 ff. BGB über die Fristberechnung

§ 360 f. HGB - Gattungsschuld

⇒ „lex specialis“ zu § 243 BGB

§ 362 HGB - Vertragsschluss durch Schweigen

⇒ modifiziert allgemeines Vertragsrecht, wonach Antrag und Annahme erforderlich sind, §§ 145, 147 BGB

§ 366 f. HGB - gutgläubiger Erwerb beweglicher Sachen

⇒ erweitert §§ 932 ff. BGB: Schutz des guten Glaubens in die Verfügungsbefugnis des Kaufmanns!

§ 368 HGB - Pfandverkauf

⇒ Abkürzung der Monatsfrist des § 1234 II S.1 BGB auf eine Woche

§ 369 HGB - kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht bei fälliger Forderung aus beiderseitigem Handelsgeschäft

⇒ ergänzen die daneben anwendbaren §§ 273, 320 BGB; anders als bei § 273 aber keine Konnexität mit der Schuld erforderlich

§ 371 HGB - Befriedigungsrecht

- ⇒ erweitert das ZBR gem. §§ 369, 370 HGB zum Befriedigungsrecht
- ⇒ Ähnlichkeit zum Pfandrecht, jedoch keine dingliche Wirkung

§ 372 HGB - Eigentumsfiktion und Rechtskraftwirkung

- ⇒ Abs. 1: dem BGB grundsätzlich fremd (⇒ geringerer Eigentumschutz zugunsten der Sicherheit und Leichtigkeit des Handelsverkehrs)
- ⇒ Abs. 2: Erweiterung der grundsätzlich nur inter partes wirkenden materiellen Rechtskraft gem. § 325 I ZPO

§ 373 HGB - Annahmeverzug

- ⇒ Hinterlegung nach § 372 BGB

§ 375 HGB - Bestimmungskauf

- ⇒ Modifizierung der §§ 315, 316 BGB

§ 376 HGB - Fixgeschäft

- ⇒ Modifizierung zu § 323 II Nr. 2 BGB (Achtung: keine Entsprechung beim Schadensersatz statt der Leistung in § 281 II BGB; daher ist diese Vorschrift insbesondere für das Schadensersatzrecht von Bedeutung)

§ 377 HGB

- ⇒ Präklusion der §§ 434 ff. BGB
- ⇒ anwendbar auch beim Unternehmerregress, vgl. § 478 VI BGB

C. Gesetzliche Regelungen des Handelsrechts

HGB und Nebengesetze

Das materielle Handelsrecht ist neben dem HGB auch in zahlreichen Nebengesetzen enthalten, so z.B. das Wertpapierrecht im WechselG und ScheckG, das Versicherungsrecht im VVG, das Bankrecht im KreditwesenG, usw. Die im WechselG enthaltenen Normen richten sich zwar formell an alle Rechtsunterworfenen, sind aber realtypisch handelsrechtlicher Natur, da sie fast nur von gewerblichen Unternehmen beansprucht werden.

3

Das HGB gliedert sich systematisch wie folgt:

- ⇒ Personenrecht: 1. + 2. Buch
- ⇒ Verkehrsrecht: 4. + 5. Buch
- ⇒ Bilanzrecht: 3. Buch⁵

⁵ Dieses ist nach Ausgliederung des Aktienrechts an den freigewordenen Platz gesetzt worden und insoweit ein systematischer Fremdkörper.

§ 2 BESONDERHEITEN DES KAUFMÄNNISCHEN RECHTSVERKEHRS

gesteigerte Privatautonomie

Im Handelsverkehr hat die *Privatautonomie* der Beteiligten ein besonders starkes Gewicht. Normen des BGB, die ansonsten als zwingendes Recht nicht zur Disposition der Parteien stehen, gelten teilweise im Handelsverkehr nicht, um den wegen ihrer Geschäftsgewandtheit insoweit nicht schutzbedürftigen Parteien einen größeren Gestaltungsspielraum zu eröffnen (vgl. §§ 348 - 350 HGB, § 310 I BGB).

4

zügige Abwicklung

Die *Einfachheit* und *Schnelligkeit* der Geschäftsabwicklung sind für Kaufleute von besonderer Bedeutung. So dienen zum Beispiel die Typisierungen bzgl. des Umfangs der Vertretungsmacht des Prokuristen (vgl. §§ 48 ff. HGB, dazu unten Rn. 84 ff.) oder die Rügepflicht beim Handelskauf (§ 377 HGB, dazu Rn. 330 ff.) der zügigen Geschäftsabwicklung im Handelsverkehr.

Rechtsklarheit

Die Einfachheit und Schnelligkeit der Geschäftsabwicklung wird auch dadurch gefördert, dass das Handelsrecht in besonderem Maße um *Rechtsklarheit* bemüht ist. Diesem Ziel dient beispielsweise das Handelsregister (dazu Rn. 120 f.).

Grds. der Entgeltlichkeit

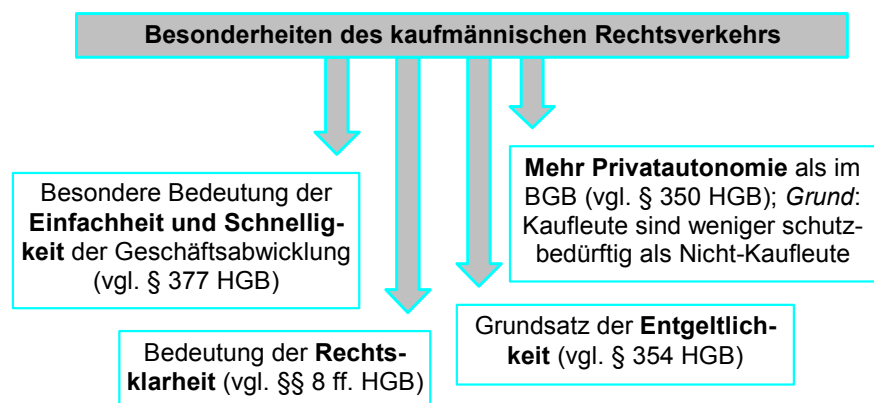
Charakteristisch für das Handelsrecht ist der Grundsatz der Entgeltlichkeit, vgl. § 354 HGB.

5

hemmer-Methode: „Ein Kaufmann tut nichts umsonst“.

Das Handelsrecht war stets auch Wegbereiter für Neuentwicklungen im Privatrecht.⁶ So wurde die Rechtsscheinhafung ursprünglich im Handelsverkehr entwickelt. Später hat sie (mit zum Teil strengeren Voraussetzungen) im gesamten Privatrecht Geltung erlangt. Das macht wiederum die enge Verknüpfung von HGB und BGB deutlich.

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



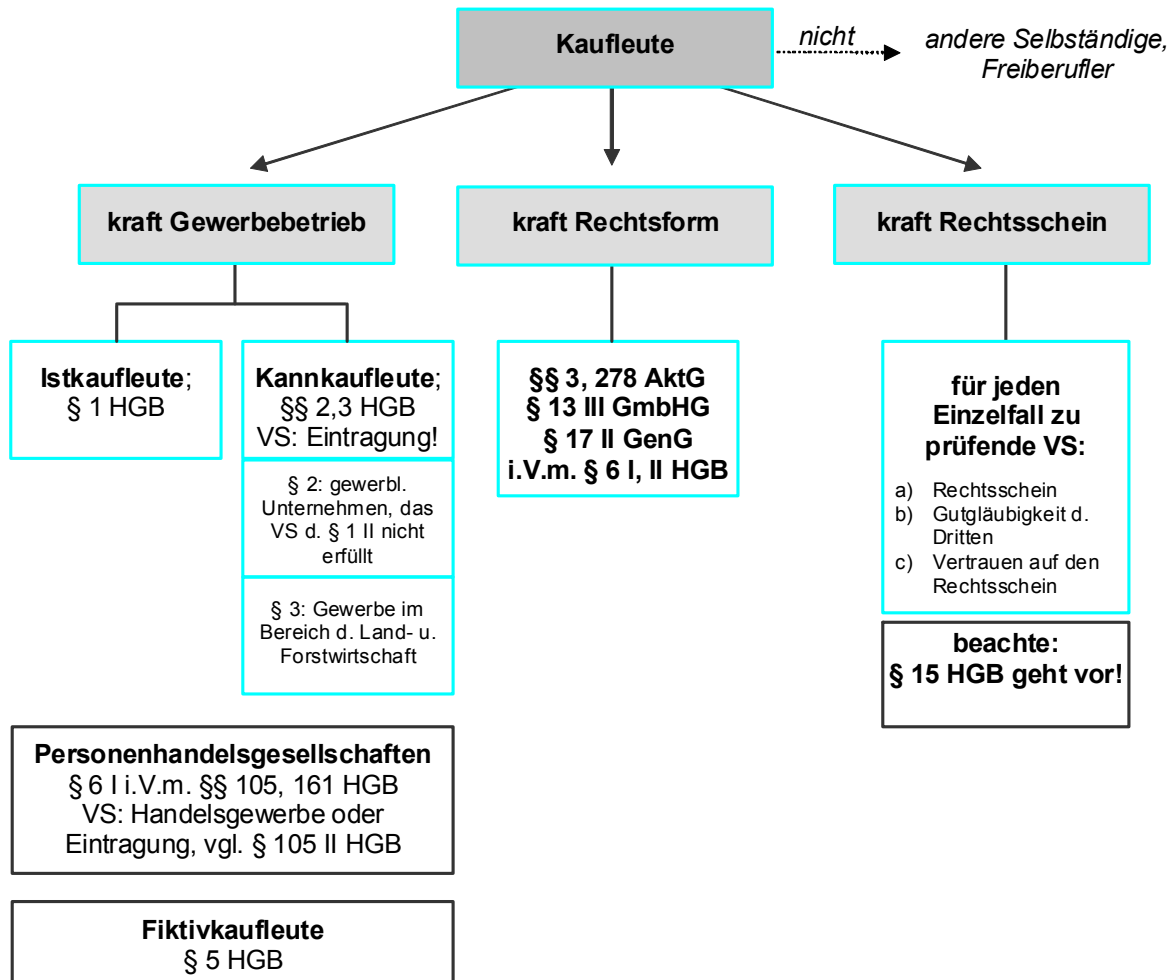
⁶ BAUMBACH/HOPT, Einl. vor § 1, Rn. 3; nach LEVIN GOLDSCHMIDT (1829 - 1897) zu ihm: GROBFELD/PAPAGIANNIS, Levin Goldschmidt - Zur Geschichte des modernen Handelsrechts, ZHR 159 (1995), 529 - 549; Gründer der (heutigen) Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (ZHR) - nannte es einen „Jungbrunnen des Zivilrechts“.

TEIL 2: DER KAUFMANN

der Kaufmann in der Klausur

Ob Sie in der Klausur Handelsrecht anzuwenden haben, hängt trotz aller Kritik am Kaufmannsbegriff de lege lata davon ab, ob einer der Beteiligten Kaufmann ist. Ob dies der Fall ist, ist in den §§ 1 - 6 HGB geregelt.

6



hemmer-Methode: Die Kaufmannseigenschaft ist natürlich nicht abstrakt vorweg zu prüfen, sondern erst bei der Subsumtion der Normen, welche diese voraussetzen!

Wird also z.B. die Haftung wegen Pflichtverletzung aus einem Kaufvertrag verlangt, so kommt es auf die Kaufmannseigenschaft regelmäßig erst beim Ausschluss der Rechte aus § 437 BGB nach § 377 II HGB an. Wird Erfüllung einer Bürgschaftsschuld verlangt, so kommt es auf den Kaufmannsbegriff bei der Frage nach dem Schriftformerfordernis des § 766 S.1 BGB an, von dem § 350 HGB eine Ausnahme macht.

Die Bedeutung des Kaufmannsbegriffes wird klar, wenn man sich einige Sonderregeln vor Auge führt, die grds. nur für Kaufleute gelten. Als solche sind beispielhaft zu nennen:

- ⇒ nur Kaufleute dürfen eine Firma führen, § 17 HGB,
- ⇒ nur Kaufleute können Prokura erteilen, § 48 HGB,
- ⇒ eine Personenhandels-gesellschaft kann nur zum Betrieb eines Handelsgewerbes gegründet werden, § 105 HGB,

- ⇒ Kaufleute können sich formlos verbürgen, § 350 HGB, und ihnen steht die Einrede der Vorausklage nicht zu, § 349 HGB,
- ⇒ eine von einem Kaufmann verwirkte Vertragsstrafe ist nicht herabsetzbar, § 348 HGB,
- ⇒ Kaufleute können in weiterem Umfang Gerichtsstandsvereinbarungen treffen, §§ 29 II, 38 I ZPO.

