

# ► Inhalt

## ► Basiswissen Handelsrecht

<b>A. Einführung</b>	<b>7</b>
<b>B. Der Kaufmann</b>	<b>8</b>
I. Grundlagen	8
II. Istkaufmann nach § 1 Abs. 1, 2 HGB	9
III. Kannkaufmann nach §§ 2, 3 HGB	13
IV. Fiktivkaufmann nach § 5 HGB	15
V. Formkaufmann nach § 6 HGB	16
VI. Scheinkaufmann	17
<b>C. Das Handelsregister</b>	<b>19</b>
I. Grundlagen	19
II. Negative Registerpublizität (§ 15 Abs. 1 HGB)	21
III. Wirkung eingetragener und bekannt gemachter Tatsachen (§ 15 Abs. 2 HGB)	25
IV. Positive Registerpublizität (§ 15 Abs. 3 HGB)	26
<b>D. Die Firma</b>	<b>29</b>
I. Grundlagen	29
II. Schutz der Firma	30
III. Firmenfortführung durch rechtsgeschäftlichen Erwerber	31
IV. Firmenfortführung durch Erben	36
V. Eintritt in das Geschäft eines Einzelkaufmannes	40

<b>E. Vertretung des Kaufmannes</b>	<b>44</b>
I. Grundlagen	44
II. Prokura	44
III. Handlungsvollmacht	49
IV. Vertretung durch Ladenangestellten	52
<b>F. Handelsgeschäfte (Allgemeiner Teil)</b>	<b>55</b>
I. Begriff des Handelsgeschäftes	55
II. Zustandekommen von Handelsgeschäften durch Schweigen	57
III. Erwerb vom Nichtberechtigten	62
IV. Formfreiheit bei Bürgschaft, Schuldversprechen oder Schuldanerkennnis	66
V. Abtretung	67
VI. Zurückbehaltungsrecht	69
VII. Kontokorrent	71
VIII. Sorgfaltspflicht, Zinsen und Leistungszeit	73
<b>G. Besondere Handelsgeschäfte</b>	<b>74</b>
I. Handelskauf	74
II. Kommissionsgeschäft	81
III. Fracht-, Speditions- und Lagergeschäft	85
<b>H. Handelsvertreter, Handelsmakler und Handlungsgehilfe</b>	<b>86</b>
I. Der Handelsvertreter	86
II. Der Handelsmakler	93
III. Der Handlungsgehilfe	94

#### **4. Welche Voraussetzungen müssen für ein wirksames kaufmännisches Bestätigungsschreiben erfüllt sein?**

Ein wirksames kaufmännisches Bestätigungsschreiben liegt unter folgenden Voraussetzungen vor (zugleich Prüfungsschema):

- a) Empfänger ist Kaufmann oder nimmt wie ein solcher am Rechtsverkehr teil
- b) Absender kann Privatmann sein (str.)
- c) Vorausgehende Vertragsverhandlungen
- d) Zugang des Schreibens unmittelbar nach Abschluss der Vertragsverhandlungen
- e) Genehmigungsfähigkeit des Schreibens
- f) Schutzwürdigkeit des Absenders
- g) Schweigen des Empfängers

#### **5. Wer kann Empfänger eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens sein?**

Empfänger eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens kann ein Kaufmann oder jemand sein, der wie ein Kaufmann in größerem Umfang am Geschäftsverkehr teilnimmt. Es kommt bei Nichtkaufleuten als Empfänger darauf an, dass diesen Kenntnis der Lehre vom kaufmännischen Bestätigungsschreiben unterstellt werden kann.

#### **6. Wer kann Absender eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens sein?**

Wer Absender eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens sein kann, ist umstritten. Teilweise werden die identischen Voraussetzungen wie an den Empfänger eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens gestellt. Teilweise wird angenommen, dass der Absender auch Privatmann sein kann, da er durch das bloße Absenden des kaufmännischen Bestätigungsschreibens nicht verpflichtet wird. Für die engere Ansicht spricht, dass nur die dort genannte Personengruppe zu Recht davon ausgehen darf, dass der Empfänger den zugrunde liegenden Handelsbrauch beachtet.

Die Entscheidung bei dieser Frage sollte klausurtaktisch getroffen werden. Beide Ansichten sind mit einer entsprechenden Begründung gleichsam vertretbar.

**7. Welche Anforderungen werden an die Vertragsverhandlungen gestellt, die dem kaufmännischen Bestätigungsschreiben vorausgehen müssen?**

Dem kaufmännischen Bestätigungsschreiben müssen mündliche Vertragsverhandlungen vorangegangen sein, bei denen es – jedenfalls aus Sicht des Absenders – bereits zu einem Vertragsabschluss gekommen ist. Soweit bereits schriftliche Vereinbarungen getroffen wurden, stehen diese dem kaufmännischen Bestätigungsschreiben nicht entgegen, da weiterhin noch Unklarheiten über den genauen Vertragsinhalt bestehen können.

Handelt auf der Seite des Vertragspartners ein Vertreter ohne Vertretungsmacht, so ist auch dies ausreichend, um beim Absender eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens den Anschein eines wirksamen Vertragsschlusses zu wecken.

**8. Welche Anforderungen sind im Hinblick auf den Inhalt des Schreibens und dessen Zugang zu stellen?**

Das kaufmännische Bestätigungsschreiben muss einen genehmigungsfähigen Inhalt haben und in den Vertragsverhandlungen unmittelbar zeitlich nachfolgen. Darüber hinaus muss es dem Empfänger nach § 130 Abs. 1 BGB innerhalb des genannten Zeitraumes zugehen. Der maßgebliche Zeitraum richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles, jedoch wird der Zugang regelmäßig nur innerhalb von wenigen Tagen möglich sein.

**9. Wann ist der Inhalt des kaufmännischen Bestätigungsschreibens genehmigungsfähig?**

Der Inhalt des kaufmännischen Bestätigungsschreibens muss den behaupteten Vertragsschluss seinem wesentlichen Inhalt nach wiedergeben. Der Inhalt ist dann nicht mehr genehmigungsfähig, wenn der Inhalt des Schreibens so weit vom Verhandlungsergebnis entfernt ist, dass der Absender verständigerweise nicht mit einem Einverständnis des Empfängers rechnen darf.

## **10. Wann ist der Absender nicht schutzwürdig?**

Der Absender ist nicht schutzwürdig, wenn er das kaufmännische Bestätigungsschreiben bewusst unrichtig, also abweichend von der getroffenen Vereinbarung formuliert. Weiterhin ist er auch nicht schutzwürdig, wenn sich das Schreiben auf eine vermeintliche Vereinbarung bezieht, die der andere Teil aber ausdrücklich abgelehnt hat.

## **11. Wann liegt ein Schweigen des Empfängers vor?**

Das notwendige Schweigen des Empfängers ist gegeben, wenn der Empfänger dem kaufmännischen Bestätigungsschreiben nicht unverzüglich (vgl. die Legaldefinition des § 121 Abs. 1 S. 1 BGB) widersprochen hat.

## **12. Welche Rechtsfolgen ergeben sich bei einem wirksamen kaufmännischen Bestätigungsschreiben?**

Sofern ein wirksames kaufmännisches Bestätigungsschreiben vorliegt, kommt der Vertrag mit dem Inhalt des Schreibens zustande. Hinsichtlich der Rechtsfolgen kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

## **13. Ist in Bezug auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben eine Anfechtung möglich?**

Ob und eventuell aus welchen Gründen bei einem kaufmännischen Bestätigungsschreiben eine Anfechtung möglich ist, ist umstritten. Einigkeit herrscht jedenfalls dahingehend, dass eine Anfechtung nicht möglich ist, wenn sich der Empfänger über die Bedeutung seines Schweigens irrt. Für eine darüber hinaus bestehende Anfechtungsmöglichkeit, etwa bezüglich des Inhaltes seines Antrages oder aufgrund arglistiger Täuschung, spricht jedenfalls, dass der Schweigende nicht schlechter stehen darf als derjenige, der ausdrücklich etwas erklärt hat. Mithin ist eine Anfechtung dann möglich, wenn auch bei einer ausdrücklichen Erklärung eine Anfechtungsmöglichkeit bestehen würde.

#### **14. Welchen Regelungsgegenstand hat § 362 HGB?**

Die Vorschrift des § 362 HGB stellt eine Durchbrechung des Grundsatzes dar, dass dem Schweigen nicht der Charakter einer Willenserklärung zukommt. Unter den Voraussetzungen des § 362 Abs. 1 S. 1 HGB kommt trotz des Schweigens ein Vertrag wirksam zustande.

#### **15. Unter welchen Voraussetzungen greift § 362 Abs. 1 S. 1 HGB ein?**

Die Vorschrift des § 362 Abs. 1 S. 1 HGB greift unter folgenden Voraussetzungen ein (zugleich Prüfungsschema):

- a) Kaufmann als Empfänger eines Angebotes iSv § 362 Abs. 1 HGB
- b) Geschäftsbesorgung als Gegenstand des Handelsgewerbes
- c) Angebot zu einer Geschäftsbesorgung, die das Gewerbe des Kaufmannes gewöhnlich mit sich bringt
- d) Bestehende Geschäftsverbindung
- e) Keine unverzügliche Antwort (= Schweigen)

#### **16. Was versteht man unter einer *Geschäftsbesorgung* im Sinne von § 362 Abs. 1 S. 1 HGB?**

Eine Geschäftsbesorgung im Sinne von § 362 Abs. 1 S. 1 HGB ist jede selbständige, rechtsgeschäftliche oder tatsächliche Tätigkeit für und im Interesse eines anderen.

#### **17. Wann ist vom *Bestehen einer Geschäftsverbindung* im Sinne von § 362 Abs. 1 S. 1 HGB auszugehen?**

Eine Geschäftsverbindung im Sinne von § 362 Abs. 1 S. 1 HGB besteht bei jeder objektiven auf Dauer angelegten Beziehung zwischen Personen, die einen regelmäßigen bzw. wiederholten Abschluss von Geschäften erwarten lässt.