

# ► Inhalt

## ► Einführung in das Handelsrecht

<b>Lektion 1: Die Kaufmannseigenschaft</b>	7
A. Handelsrecht: Sonderprivatrecht der Kaufleute	7
B. Der Einzelkaufmann	8
C. Das Kleingewerbe	9
D. Der Kaufmann	12
E. Land- und Forstwirte	13
F. Der Fiktivkaufmann	13
G. Der Formkaufmann	14
H. Zusammenfassung	15
<b>Lektion 2: Die Firma</b>	16
A. Die firmenrechtlichen Grundsätze	16
I. Unterscheidbarkeit	16
II. Wahrheit	18
III. Beständigkeit	20
IV. Einheit	21
V. Öffentlichkeit	21
B. Haftung bei Fortführung der Firma	22
I. Fortführung gemäß § 25 I 1	22
II. Der Forderungsübergang, § 25 I 2	24
III. Inhaberwechsel kraft Erbfolge, § 27	26
IV. Eintritt eines persönlich haftenden Gesellschafters etc.	27
<b>Lektion 3: Das Handelsregister</b>	30
A. Sinn und Zweck des Handelsregisters	30
B. Rechtsfolgen der Eintragung, § 15	30
I. Regelung des § 15 I	30
II. Regelung des § 15 II	35
III. Regelung des § 15 III	38
<b>Lektion 4: Die Hilfspersonen des Kaufmanns</b>	41
A. Angestellte Personen	41
I. Der Prokurist, § 49	41
II. Der Handlungsbevollmächtigte, § 54	47
III. Der Ladenangestellte, § 56	50

B. Selbständige Personen	52
I. Der Handelsvertreter, § 84	52
II. Der Kommissionär, § 383	59
III. Der Vertragshändler	60
IV. Der Frachtführer, § 407	61
V. Der Spediteur, § 453	61
<b>Lektion 5: Besondere Regeln für Handelsgeschäfte</b>	63
A. Einseitiges/beiderseitiges Handelsgeschäft	63
B. Der Handelsbrauch, § 346	64
I. Allgemeines	64
II. Das kaufmännische Bestätigungsschreiben	64
III. Schweigen auf Anträge, § 362	70
C. Der Erwerb vom Nichtberechtigten	72
D. Die Bürgschaft, § 349	76
E. Zinsen, § 352	77
F. Entgeltlichkeit von Handelsgeschäften, § 354	77
G. Das Kontokorrent, § 355	78
I. Vorbemerkung	78
II. Voraussetzungen	78
III. Wirkungen	79
IV. Sicherheiten und Pfändung	79
H. Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht, § 369	80
<b>Lektion 6: Der Handelskauf</b>	82
A. Annahmeverzug des Käufers	82
B. Der Spezifikationskauf, § 375	83
C. Der Fixhandelskauf, § 376	83
D. Untersuchungs- und Rügeobliegenheit, § 377	84
I. Vorbemerkung	84
II. Voraussetzungen	85
1. Mangel der Kaufsache	85
2. Falschlieferrung und Mengenabweichung	92
3. Mangelgeschäden und Nebenpflichtverletzung	94

## B. Der Einzelkaufmann

Kaufmann ist gemäß § 1 Abs. 1, wer ein Handelsgewerbe betreibt. Das Führen eines Handelsgewerbes ist nur unter folgenden Voraussetzungen gegeben, die man am besten auswendig können sollte (wichtig auch für das öffentliche Recht ⇒ Gewerbeordnung).

Ein **Gewerbe** ist eine nach außen erkennbare, selbständige, planmäßig auf gewisse Dauer, zum Zwecke der Gewinnerzielung ausgeübte Tätigkeit, die nicht „freier Beruf“ ist.

Um Kleinbetriebe auszuklammern, legt § 1 II fest, dass kein Handelsgewerbe gegeben ist, wenn das Unternehmen nach Art *oder* Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert. Der Gesetzgeber geht aber von der Regel aus, dass das Unternehmen einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Gewerbebetrieb erfordert. Wenn also im Sachverhalt nichts weiter erwähnt wird, ist von einem vollkaufmännischen Gewerbebetrieb auszugehen. Das ist übrigens auch für die Praxis von Bedeutung: Der Kleingewerbetreibende muss beweisen, dass sein Unternehmen einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb *nicht* erfordert. Der Geschäftspartner darf sich zunächst darauf verlassen, dass er mit einem Kaufmann in Geschäftsverbindung steht.

**Beispiel 1:** Die Geschäfte des Architekten A laufen glänzend. Er betreibt ein Büro mit nunmehr 25 Angestellten, wobei 3 Angestellte für die Buchhaltung zuständig sind. Der Rechtspfleger des örtlichen Amtsgerichts fordert den A auf, sich ins Handelsregister eintragen zu lassen und behauptet, es sei seine Pflicht, dies zu tun. Besteht eine solche Pflicht?

### I. Pflicht zur Eintragung gemäß § 29?

Eine solche Pflicht könnte sich aus § 29 ergeben. Danach ist jeder Kaufmann verpflichtet, seine Firma (d.h. den Namen seines Unternehmens) zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Dies setzt aber voraus, dass A ein Kaufmann gemäß § 1 ist. A müsste ein Handelsgewerbe betreiben.

1. Betreibt A ein Handelsgewerbe? Dies setzt voraus, dass A

a) nach *außen erkennbar* in Erscheinung tritt. Dieses Merkmal ist selten problematisch. Wer im Geschäftsleben auftritt, muss auf sich aufmerksam machen, um Kunden zu gewinnen. Das tut auch A.

b) *selbständig* tätig wird. Anhaltspunkte dafür bietet § 84 I 2. A muss seine Tätigkeit frei gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen können (Abgrenzung zum Arbeitnehmer, der weisungsabhängig tätig wird). A betreibt sein eigenes Architektenbüro und ist selbständig.

c) *planmäßig auf gewisse Dauer* agiert. Auch dieses Merkmal ist häufig unproblematisch. Es darf nicht nur ein einmaliges oder nur gelegentliches Geschäft sein. A jedenfalls betreibt sein Büro planmäßig auf gewisse Dauer.

d) *zum Zwecke der Gewinnerzielung* tätig wird. Die Gewinnerzielungsabsicht muss zumindest ein Motivationsfaktor sein. Entscheidend ist nicht, ob der Gewerbetreibende aktuell tatsächlich einen Gewinn erzielt, denn sonst würde jeder Verlust bringende Betrieb plötzlich kein Gewerbe mehr darstellen. Häufig wird statt der Gewinnerzielungsabsicht geprüft, ob für die Tätigkeit auf dem Markt üblicherweise Entgelt gezahlt wird. Das ist bei Arbeiten eines Architekten selbstverständlich der Fall.

e) *keinen „freien Beruf“* ausübt. Aus dem Wort allein lässt sich dieses Merkmal nicht auflösen. Auch ein Händler würde vielleicht behaupten, dass sein Beruf „frei“ sei. Es ist eine historische Bezeichnung und man muss wissen, wo man zur Lösung dieses Problems nachschaut. In § 1 II PartGG (Schönfelder Nr. 50b) stehen die wichtigsten „freien Berufe“. Und dort findet man auch den Architekten. Deshalb greift dieses Ausschlussmerkmal ein.

2. Zwischenergebnis: A betreibt kein Handelsgewerbe

II. Ergebnis: Es besteht keine Pflicht zur Eintragung gemäß § 29.

**Beispiel 2:** Der Fahrradgroßhändler F, der über einen hohen Umsatz und eine professionelle Lohnbuchhaltung für seine 24 Angestellten verfügt, ist nicht im Handelsregister eingetragen. Ist er Kaufmann? ⇒ Ja! Die Voraussetzungen des § 1 I und II liegen vor. Die Tätigkeit begründet seine Kaufmannseigenschaft, nicht seine Eintragung im Handelsregister. Zu dieser ist er zwar gemäß § 29 HGB verpflichtet, sie hat aber bloß *deklaratorische* Bedeutung, d.h. sie *begründet* die Kaufmannseigenschaft *nicht*.

## C. Das Kleingewerbe

Kein Kaufmann ist gemäß § 1 II ein Gewerbetreibender, wenn sein Betrieb nach Art und Umfang einen kaufmännischen Betrieb nicht erfordert.

Einen kaufmännischen Geschäftsbetrieb wird man dann annehmen müssen, wenn er über Einrichtungen verfügt, die für eine ordnungsgemäße Geschäftsführung notwendig sind. *Die Art des Betriebes* erfordert z.B. dann einen kaufmännischen Geschäftsbetrieb, wenn die Geschäftsvorgänge schwierig und vielfältig sind, Kredite in nicht unerheblichem Umfang in Anspruch genommen werden, umfangreiche Geschäftskorrespondenz anfällt. Für die Prüfung des *Umfangs* ist vor allem auf den Umsatz, die Zahl der Mitarbeiter, die Lohnsumme und Liegenschaften zu schauen.

Das sind aber alles nur Anhaltspunkte. Es muss immer das *Gesamtbild* gewürdigt werden. Wenn dieser Punkt in der Klausur problematisch ist, sollten alle Punkte im Sachverhalt herangezogen und gewürdigt werden. Dann kann dem Klausurschreiber kein Vorwurf gemacht werden, auch wenn er zu einem abweichenden Ergebnis kommt.

Man sollte daran denken: Schon wenn eines der Merkmale (Art oder Umfang) nicht gegeben ist, wird kein Handelsgewerbe betrieben. Folge: Der Betreibende ist kein Kaufmann. Wenn beides nicht vorliegt, gilt das natürlich erst recht!

**Beispiel 3:** In einem kleinen Dorf betreibt der F ein Fleischereifachgeschäft. Er hat zwei fest angestellte Mitarbeiter sowie einen Auszubildenden. Seine Frau arbeitet mit im Geschäft und erledigt auch die Buchführung. Die Fleischerei hat 2 Lieferanten, der Jahresumsatz beträgt 600.000 €. Seine Tochter T möchte im Nachbardorf einen Schönheitssalon eröffnen und erhält hierfür einen Kredit von dem Finanzmakler M. Um diesen Kredit abzusichern, ruft der M bei F an, der sich am Telefon für die Darlehensschuld verbürgt. T gerät in finanzielle Schwierigkeiten und kann den Kredit nicht zurückzahlen. Nachdem M vergeblich die Zwangsvollstreckung bei T zur Befriedigung seiner Forderungen versucht hat, verlangt er von F die Rückzahlung des Darlehens. Zu Recht?

#### I. Anspruch des M gegen F aus § 765 BGB?

Ein solcher Anspruch könnte bestehen, wenn F wirksam eine Bürgschaftserklärung abgegeben hat.

##### **1. Bürgschaftsvertrag geschlossen (§ 765 BGB)?**

M und F haben sich darüber geeinigt, dass F für die Darlehensschuld der T eintreten soll.