

Grundkurs

1 Grundlagen



- Was ist eigentlich „Handelsrecht“?
- Geht Handelsrecht nur Handelsunternehmen oder auch Industrieunternehmen an?
- Woher kommt das Handelsrecht?
- Wo findet es sich heute?
- Was ist das Besondere am Handelsrecht?
- Welche Rolle spielt es in Fallprüfungen?

1.1 Begriff und Gegenstand des Handelsrechts

Das Bürgerliche Recht enthält grundsätzlich Regelungen für jedermann. Wie ein Vertrag geschlossen wird, welche Verpflichtungen sich aus einem Kauf- oder Mietvertrag ergeben, wie eine bewegliche Sache übereignet oder eine Hypothek bestellt wird, all das gilt für alle Personen gleichermaßen (und grundsätzlich auch für Kaufleute). Allerdings enthält schon das BGB zahlreiche spezielle Vorschriften für besondere Personenkreise.

Beispiele: §§ 1297 ff. BGB gelten nur für Verlobte, §§ 1615a ff. BGB nur für Kinder nicht miteinander verheirateter Eltern und so fort. Verschiedene Vorschriften enthalten Sonderregeln für den Fall, dass ein Verbraucher einem professionell agierenden Geschäftspartner gegenübersteht und insoweit besonders schutzwürdig erscheint (vgl. z.B. §§ 13, 14, 312 ff., 355 ff., 474 ff., 491 ff. BGB).

Im Wirtschaftsleben hat sich das Bedürfnis nach Sonderregeln schon sehr früh und in besonders starkem Maße gezeigt. Daher hat sich im Mittelalter ein Sonderrecht für den oft überregionalen und internationalen Handel entwickelt, der die seinerzeitige Wirtschaft dominierte. Das daraus entstandene Handelsrecht ist weiterhin „Recht der Kaufleute“. Nach §§ 1 und 2 HGB fallen darunter aber alle größeren gewerblichen Unternehmen und nach § 6 HGB alle Handelsgesellschaften.

Der Begriff „Handelsrecht“ darf daher nicht in die Irre leiten: Es geht um ein Sonderrecht für die gewerbliche Wirtschaft, das neben einigen Instituten des öffentlichen Rechts (z.B. Register, Firma, Rechnungslegung) insbesondere im Privatrecht Modifikationen der allgemeinen Regeln enthält. Daher wird es meist als „Sonderprivatrecht der Kaufleute“ bezeichnet.

Hintergrund: Freilich hat sich das Wirtschaftsrecht später immer stärker ausdifferenziert und weist über das Handelsrecht weit hinaus. Die Grenzen sind allerdings (z.B. im Bank- und Versicherungsrecht) fließend und das Handelsrecht lässt sich als Keimzelle des Wirtschaftsrechts im weiteren Sinne verstehen.

1.2 Historischer Hintergrund

- 4 Für das bessere Verständnis der handelsrechtlichen Besonderheiten sind einige historische Hintergrundinformationen hilfreich², die – wie gesagt – im Mittelalter ansetzen. Wenn man in antiken Rechtskulturen, z.B. im römischen Recht, nach speziellem „Handelsrecht“ sucht, fällt die Ausbeute mager aus.
- 5 Im Hochmittelalter (insb. 1100-1500) bildeten sich vor allem in den italienischen Hafenstädten Kaufmannschaften, Handelsgerichte und zahlreiche besondere (geschriebene und ungeschriebene) Rechtsregeln heraus. Später beeinflusste im Norden auch die Hanse die entstehenden Stadtrechte, Merkantilordnungen usw. Das Handelsrecht, das aus der Praxis der international agierenden Kaufleute heraus entstanden war, wurde von der aufkommenden Handelsrechtswissenschaft hauptsächlich in den Kategorien des römischen Rechts beschrieben.³
- 6 In der Neuzeit prägten die flächendeckenden Kodifikationen in Frankreich weite Teile Europas: Im Merkantilismus war die Ordonnance de Commerce (1673) entstanden. Darauf baute der Code de Commerce (1807) auf, der sich mit der napoleonischen Herrschaft in Europa ausbreitete und die spätere Diskussion um ein einheitliches Handelsrecht in Deutschland stärker beeinflusst hat als z.B. das Kaufmannsrecht im Preußischen Allgemeinen Landrecht (1794).
- 7 Für die weitere deutsche Entwicklung ist bemerkenswert, dass es schon vor der Reichseinheit (1871) zur Vereinheitlichung des Handelsrechts kam: Nach der Wechselordnung (ADWO 1848) trat auch das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch (ADHGB 1861) in den meisten deutschen Staaten in Kraft und galt neben dem jeweiligen, unvereinheitlichten bürgerlichen Recht.⁴ Um auch eine einheitliche Auslegung des vereinheitlichten Handelsrechts abzusichern, wurde 1869 in Leipzig das Bundesoberhandelsgericht (BOHG) gegründet, das 1871 zum Reichsoberhandelsgericht (ROHG) und 1879 zum Reichsgericht (RG) wurde. Bei Schaffung des BGB wurden zahlreiche schuldrechtliche und manche sachenrechtliche Vorschriften aus dem ADHGB übernommen; die übrigen Regeln wurden an das BGB angepasst und traten als HGB 1900 mit diesem in Kraft (Art. 1 EGHGB).⁵

² Zur Prüfungsrelevanz vgl. § 5a II 3 DRiG.

³ Vgl. nur Coing, Europäisches Privatrecht I, § 106; Eisenhard, FS Rausch (1995), 51 ff.

⁴ Vgl. z.B. Schubert, ZHR 144 (1980), 484 ff.

⁵ Zusammenfassend Kindler, § 1 Rn 23 ff.

Geschichte des Handelsrechts

Einige Stationen

Gewohnheitsrecht und Stadtrechte

Italien (ab ca. 1100)

Hanse (ab ca. 1300)

Frankreich

1673 Ordonnance de Commerce

1807 Code de Commerce

Deutschland

1861 ADHGB

1869 BOHG → 1871 ROHG → 1879 RG

1900 HGB

1.3 Rechtsgrundlagen

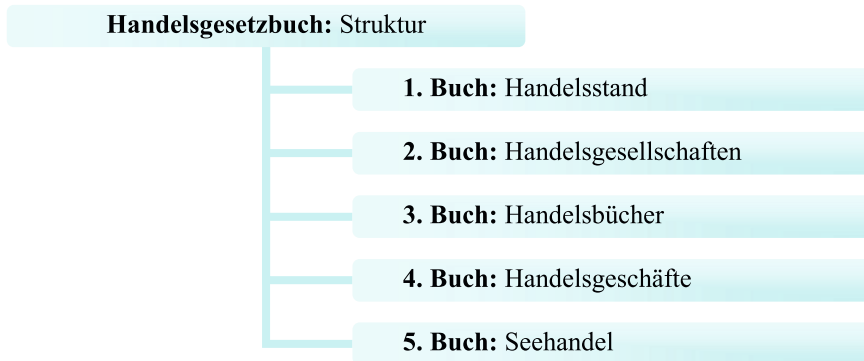
Wichtigste Rechtsgrundlage des Handelsrechts ist danach das Handelsgesetzbuch (HGB), das insbesondere dem BGB zur Seite steht und dessen allgemeine Vorschriften modifiziert und ergänzt, um den besonderen Bedürfnissen der gewerblichen Wirtschaft Rechnung zu tragen. **8**

Beispiel: Wer seine Zahlungspflicht nicht rechtzeitig erfüllt, hat allgemein im Verzug Zinsen zu zahlen (§§ 286, 288 BGB). Im kaufmännischen Verkehr beginnt die Verzinsungspflicht nicht erst im Verzug, sondern bereits mit der Fälligkeit der Geldforderung (§ 353 HGB).

Hinzu kommen Vorgaben des EU-Rechts, des Verfassungsrechts und zahlreiche handelsrechtliche Nebengesetze mit materiellen und verfahrensrechtlichen Ergänzungen sowie auch unkodifiziertes Handelsrecht. **9**

1.3.1 Struktur und Regelungsgegenstände des HGB

- 10 Das HGB besteht wie das BGB aus fünf Büchern.



1.3.1.1 „Handelsstand“

- 11 Das erste Buch des HGB (§§ 1-104) behandelt zunächst die Frage, wer überhaupt Kaufleute sind. Es regelt das Handelsregister und die Firma als spezielle Unternehmenskennzeichnung und ferner insbesondere mit der Prokura besondere Stellvertretungsfragen.

Beispiel: Nach §§ 164, 167 BGB kann ein Vertreter nur in dem Umfang den Vertretenen berechtigen und verpflichten, wie dieser ihn bevollmächtigt hat. Das ist im Handelsverkehr unpraktisch, da man kaum sicher sein kann, wie weit die Vollmacht seines Gegenübers reicht. Die Prokura ist eine besondere Vertretungsmacht; sie wird im Handelsregister eingetragen und hat einen im Gesetz festgelegten Umfang (§§ 49, 50 I, 53 I HGB). Ein solches Instrument wäre für Privatleute zu aufwendig, fördert aber die Schnelligkeit und Leichtigkeit des Handelsverkehrs.

1.3.1.2 Handelsgesellschaften

- 12 Das zweite Buch des HGB (§§ 105-236) behandelt insbesondere die Handelsgesellschaften, die Offene Handelsgesellschaft (OHG) und die Kommanditgesellschaft (KG). Hier überschneidet sich das Handelsrecht also mit dem Gesellschaftsrecht. Die HGB-Kodifikation ist hier aber nicht vollständig: Die übrigen Handelsgesellschaften sind in Sondergesetzen geregelt, insbesondere im GmbH-Gesetz und im Aktiengesetz (GmbHG und AktG).

1.3.1.3 Handelsbücher

Das dritte Buch des HGB (§§ 238-342a) befasst sich mit dem Bilanzrecht. Es enthält zunächst die allgemeinen Vorschriften zur Buchführung und zur Rechnungslegung, dann Sondervorschriften für Kapitalgesellschaften und schließlich nochmals speziellere Regeln für besondere Branchen wie insbesondere Kreditinstitute (§§ 340-340o HGB). Das Bilanzrecht gehört nicht zum herkömmlichen Prüfungsstoff und ist regelmäßig auch besonderen Vorlesungen vorbehalten. Daher werden hier nur wenige Grundzüge skizziert. 13

1.3.1.4 Handelsgeschäfte

Das vierte Buch des HGB (§§ 343-475h) enthält zunächst die allgemeinen Vorschriften, die für alle Arten von Handelsgeschäften gelten. Hier finden sich verschiedene Modifikationen des Allgemeinen Teils des BGB, des Allgemeinen Schuldrechts, aber auch des Sachenrechts. 14

Beispiele: § 350 HGB enthält eine Abweichung von den BGB-Formvorschriften und § 362 HGB sieht vor, dass Schweigen in bestimmten Ausnahmesituationen als Annahme gilt. Die schon erwähnte Vorschrift über den Fälligkeitszins (§ 353 HGB) modifiziert die Regelungen des allgemeinen Schuldrechts. § 366 HGB erweitert die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs beweglicher Sachen, modifiziert also die sachenrechtliche Regelung der §§ 932 ff. BGB.

Ähnlich wie im BGB das besondere Schuldrecht auf das allgemeine folgt, schließen sich mit §§ 373-382 HGB Vorschriften über den Handelskauf und danach Vorschriften über Kommissions-, Transport- und Lagerverträge an. 15

Beispiel: Der Kaufvertrag unter Kaufleuten richtet sich wie auch sonst nach §§ 433 ff. BGB, die Sachmängelhaftung nach §§ 434 ff. BGB. Eine Sonderregelung ergibt sich insbesondere aus § 377 HGB, wonach der Käufer die erhaltene Ware untersuchen und dabei erkennbare Mängel unverzüglich rügen muss, um seine wegen der Mängel bestehenden Rechte nicht zu verlieren.

1.3.1.5 Seehandel

Das fünfte Buch des HGB (§§ 476-905 HGB) betrifft das Seehandelsrecht. Es gehört nicht zum herkömmlichen Prüfungsstoff und ist in den meisten HGB-Ausgaben nicht mit abgedruckt. Daher bleibt es hier außen vor. 16

1.3.2 Weitere Rechtsquellen im nationalen Recht

- 17 Im nationalen Recht finden sich zahlreiche handelsrechtliche Regelungen außerhalb des HGB. Das hatte sich für die Handelsgesellschaften schon gezeigt und gilt weit darüber hinaus. So ist vereinzelt auch in anderen Gesetzen von Kaufleuten die Rede.

Beispiel: Nur Kaufleute können Gerichtsstandsvereinbarungen treffen (§ 38 I ZPO).

- 18 Viel häufiger finden sich aber Regeln, die zwar nicht am Kaufmannsbegriff anknüpfen aber – wie §§ 84 ff., 383 ff., 407 ff. HGB usw. – eine gewerbliche Tätigkeit verlangen und damit der Sache nach besondere Handelsgeschäfte betreffen.

Beispiele: Bank- und Börsengeschäfte sowie Versicherungsgeschäfte sind traditionell Handelsgeschäfte, vgl. § 7 II BörsG, § 2 IV WpHG und § 7 VAG. Überwiegend sind auf diesen Gebieten Kapitalgesellschaften und damit Handelsgesellschaften tätig, so dass schon deswegen die Sondergesetze und das HGB nebeneinander gelten.

- 19 Hinzu kommen verschiedene verfahrensrechtliche Regeln, die speziell das Handelsrecht betreffen.

Beispiele: Regelungen zum Handelsregister finden sich nicht nur in §§ 8 ff. HGB, sondern auch in §§ 374 ff. FamFG und der Handelsregisterverordnung (HRV). Für Handelssachen gibt es beim Landgericht spezielle Kammern (§§ 93 ff. GVG).

- 20 Schließlich ist nicht das gesamte Handelsrecht kodifiziert. Verschiedene Rechtsfiguren, die sich aus Handelsbräuchen entwickelt haben, sind gewohnheitsrechtlich anerkannt wie z.B. die Lehren vom Scheinkaufmann und vom kaufmännischen Bestätigungsschreiben.
- 21 Handelsrecht wird vielfach durch standardisierte AGB geprägt, die dadurch allerdings noch nicht die Qualität von Rechtsnormen erhalten.

Beispiele: Das Bankrecht wird wesentlich durch die AGB der Banken und Sparkassen bestimmt. Im Transportrecht spielen die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen (ADSp) eine zentrale Rolle.

1.3.3 Rechtsquellen im EU-Recht und internationalen Recht

- 22 Handelsrecht wird zunehmend auch durch EU-Recht geprägt. Neben dem EU-Vertrag (EUV) und dem Vertrag über die Arbeitsweise der Union (AEUV) sind

hier einzelne Verordnungen (wie im Bilanzrecht die IAS-Verordnung⁶) zu nennen. Sie stellen nach Art. 288 II AEUV in allen Mitgliedstaaten unmittelbar geltendes Recht dar und werden vielfach durch nationale Ausführungsgesetze ergänzt. Hinzu kommen vor allem verschiedene Richtlinien (Publizität, Zweigniederlassungen, Handelsvertreter, Bilanzierung u.a.). Sie geben den Mitgliedstaaten (mehr oder minder detaillierte) Ziele vor und sind von diesen umzusetzen (Art. 288 III AEUV).

Beispiele: Die §§ 8 ff. HGB setzen die geänderte Publizitätsrichtlinie und die Zweigniederlassungsrichtlinie um, die §§ 84 ff. HGB die Handelsvertreterrichtlinie.⁷

Ein solcher „Richtlinien-Hintergrund“ ist auch für die Anwendung des nationalen Rechts vor allem deshalb wichtig, weil die nationalen Regeln jeweils richtlinienkonform auszulegen sind. Bei Auslegungszweifeln entscheidet also die Zielvorgabe der Richtlinie – und letztlich der Europäische Gerichtshof (EuGH) in Luxemburg (vgl. Art. 19 EUV und Art. 267 AEUV).⁸

23

EU-Recht - Arten von Rechtsquellen

Primärrecht: EUV + AEUV

Sekundärrecht (1): EU-Verordnungen

Sekundärrecht (2): EU-Richtlinien

Neben der EU-rechtlichen Dimension des Handelsrechts ist schließlich die internationale zu nennen. Hier besteht mit der Welthandelsorganisation (WTO) und anderen Institutionen wie dem IWF, der Weltbank usw. ein internationaler Rahmen und es gibt zahlreiche bi- und multilaterale Abkommen, die den internationalen Handel regeln.⁹

24

Beispiele: Für den internationalen Handelskauf gilt eine UN-Konvention, der bereits mehr als 75 Staaten beigetreten sind (dazu unten Rn 298). Im Transportrecht regelt die CMR den internationalen Straßentransport. Weitere Abkommen regeln den Frachtverkehr per Eisenbahn, Schiff und Flugzeug.

⁶ VO (EG) Nr. 1606/2002.

⁷ Richtlinien 68/151/EWG (2003/58EG), 86/653/EWG und 89/666/EWG.

⁸ EU-Rechtsakte u.a. unter <http://eur-lex.europa.eu>, EuGH-Rspr. u.a. unter www.curia.eu.int; vgl. insg. Kilian, Europäisches Wirtschaftsrecht (CH Beck).

⁹ Vgl. insg. Herdegen, Internationales Wirtschaftsrecht (CH Beck).

- 25 Schließlich spielen Handelsbräuche nicht nur im nationalen Handel eine besondere Rolle (§ 346 HGB), sondern vor allem im internationalen. Daher erlangen beispielsweise die Incoterms große praktische Bedeutung. Dabei handelt es sich um ein Regelwerk der Internationalen Handelskammer in Paris, das die Vereinbarung von Lieferort, Fracht- und Versicherungskosten, Gefahrtragung usw. anhand von Buchstabenkombinationen (z.B. CIF, FOB) standardisiert. Rechtsquellen im klassischen Sinn sind sie allerdings ebensowenig wie AGB und Handelsbräuche.¹⁰

1.4 Charakteristika handelsrechtlicher Normen

- 26 Die Gründe für die Herausbildung von Sonderregeln für den Handelsverkehr sind vielfältig und teilweise eher historisch als sachlich bedingt. Es lassen sich aber einige Charakteristika hervorheben.

1.4.1 Entgeltlichkeit

- 27 Ein wesentlicher Unterschied in der Ausgangslage ergibt sich zunächst daraus, dass die Tätigkeit des Handels und allgemeiner der gewerblichen Wirtschaft typischerweise auf Gewinnerzielung angelegt ist. Daher steht im Handelsrecht die Entgeltlichkeit der Rechtsgeschäfte stärker im Vordergrund.

Beispiele: Wie schon gesehen, sind geschuldete Beträge bereits ab Fälligkeit zu verzinsen (§ 353 HGB). Kaufleute können für Geschäftsbesorgungen auch ohne Verabredung Provisionen und für Aufbewahrungen Lagergeld verlangen (§ 354 HGB). Ein Handelskauf wird regelmäßig nicht getätigt, um eine Ware zu erhalten, sondern um mit dem Warenumsatz Gewinn zu machen. Daher tritt nach § 376 I HGB für Verspätungen beim Fixhandelskauf der Erfüllungsanspruch hinter dem Recht auf Rücktritt und Schadensersatz zurück (im BGB ist die Regelung umgekehrt).

1.4.2 Schnelligkeit und Leichtigkeit des Handelsverkehrs

- 28 Ein zweites Leitmotiv sind die Schnelligkeit und Leichtigkeit des Handelsverkehrs. Viele Institute sind darauf angelegt, den Abschluss und die Abwicklung von Geschäften zu erleichtern und Verzögerungen entgegenzuwirken.

Beispiele: Kaufleute können sich auch formfrei verbürgen (§ 350 HGB) und durch bloßes Schweigen Verträge schließen (§ 362 HGB). Der schnelle Weg zu Rücktritt und Schadensersatz beim Fixhandelskauf (§ 376 HGB) vermeidet Verzögerungen und führt zu schneller Dispositionsfreiheit. Die Rügepflicht des § 377 HGB bewirkt eine zügigere Behandlung von Mängeln.

¹⁰ Text und Erläuterung u.a. bei Baumbach/Hopt, 2. Teil unter (6).

Die Kehrseite dieser Erleichterungen besteht darin, dass sie an Kaufleute gesteigerte Sorgfaltsanforderungen stellen. Das rechtfertigt sich grundsätzlich dadurch, dass Kaufleute Profis sind und wissen müssen, was sie tun. Es kann freilich auch eine erhebliche Härte bedeuten. 29

Beispiele: Durch die Möglichkeit mündlicher Bürgschaften entfällt die Warnfunktion der Schriftform; übereilte Bürgschaften können ein wesentliches Haftungsrisiko begründen. Die Grundsätze vom Schweigen im Handelsverkehr verlangen dem Kaufmann stetige Aufmerksamkeit und Reaktion auf alle Angebote ab; wer sich ein paar Tage nicht um Briefkasten, Fax und Mailbox kümmert, kann schnell ohne weiteres Zutun vertraglich verpflichtet werden. Wer sich um angelieferte Ware einige Tage nicht kümmert, kann nach § 377 HGB all seine Mängelrechte verlieren.

1.4.3 Publizität und Vertrauensschutz

Mit dem Leitmotiv der Schnelligkeit und Leichtigkeit des Handelsverkehrs sind die Aspekte Publizität und Vertrauensschutz eng verknüpft. Die Firma (§ 17 HGB) ermöglicht eine erste Identifikation, Pflichtangaben auf Geschäftsbriefen (§ 37a HGB) liefern weitere Informationen. Mit dem Handelsregister existiert ein besonderes Publizitätsinstrument, das dem Handelsverkehr wesentliche Informationen liefert, auf die er sich verlassen kann. Genauere Einblicke gestatten die Handelsbücher (§§ 238 ff. HGB). Auch sonst ist der Gedanke des Vertrauensschutzes im Handelsrecht besonders stark ausgeprägt. 30

Beispiele: Durch die im Handelsregister einzutragende Prokura ist eine verlässliche Vertretungsmacht geschaffen, die Rückfragen, Vollmachtsurkunden und andere Verkomplizierungen unnötig macht. Wer ein Ladenlokal betritt, kann sich auf die Vertretungsmacht eines dort Angestellten verlassen (§ 56 HGB). Wenn § 366 HGB die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs erweitert, steigert das den Vertrauensschutz und die Verkehrsfähigkeit von Waren.

1.4.4 Internationalität

Als weiteres Charakteristikum ist schließlich die Internationalität des Handelsrechts zu nennen. Das Zusammenwachsen der Europäischen Union und das Phänomen der Globalisierung erfassen zwar alle Lebensbereiche. Im Vordergrund stehen dabei aber nach wie vor der Binnenmarkt und die Globalisierung der Wirtschaft. Daher spielt hier auch die Internationalisierung des Rechts – von der WTO bis zu weltweit in der Praxis verwendeten Handelsklauseln (Incoterms) – eine besondere Rolle. Das hatte sich bei der Übersicht über die Rechtsquellen ja schon angedeutet. 31



Hintergrund: Wie schon vor Schaffung des BGB (s.o. Rn 7) erweist sich das Handels- und Wirtschaftsrecht dabei als Motor der Rechtsangleichung. Es ist kein Zufall, dass die EU aus der EWG hervorgegangen ist. Bei der europäischen und weltweiten Angleichung des Vertragsrechts spielt das UN-Kaufrecht eine zentrale Rolle.

1.5 Handelsrecht in der Fallprüfung

- 32 Handelsrecht ist Sonderrecht, vor allem Sonderprivatrecht der Kaufleute. Es ergänzt und modifiziert die allgemeinen Regelungen des BGB nur, soweit dies sinnvoll erscheint, um den Bedürfnissen des Handelsverkehrs besser gerecht zu werden. Daraus ergibt sich, dass die allgemeinen BGB-Vorschriften den Ausgangspunkt auch der Fallprüfung bilden. Die HGB-Regeln sind nur insoweit – vorrangig – anzuwenden, als sie für den Fall relevante Modifikationen enthalten.

Beispiele: Kauft Buchhändler K bei der V-GmbH 25 Bücher, so ergibt sich die Zahlungspflicht des K aus § 433 II BGB. Der Anspruch lässt sich aus dem BGB heraus bejahen, ohne dass es darauf ankäme, ob K Kaufmann und die V-GmbH Handelsgesellschaft ist und ob K die Bücher für seine Buchhandlung gekauft hat.

Voraussetzungen und Rechtsfolgen eines Zahlungsverzugs des K ergeben sich aus §§ 286 ff. BGB und auch für die Höhe der Verzugszinsen kommt es nach § 288 II BGB darauf an, ob die Beteiligten Verbraucher sind, und nicht darauf, ob sie Kaufleute sind. Eine Prüfung der Kaufmannseigenschaft wäre verfehlt, weil das HGB insoweit ohnehin keine Sonderregelung trifft.

Wir hatten allerdings schon gesehen, dass das HGB in § 353 eine Verzinsung von Geldschulden bereits ab Fälligkeit vorsieht. In diesem Zusammenhang kommt es darauf an, ob der Bücherkauf ein beiderseitiges Handelsgeschäft ist. Erst an dieser Stelle ist darzustellen, dass die V-GmbH nach § 13 III GmbHG Handelsgesellschaft ist (§ 6 I HGB), ob K Kaufmann ist (§§ 1, 2 HGB) und ob der Bücherkauf zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehört (§ 343 HGB).

Die Beispiele zeigen zunächst, wie wichtig es ist, stets das HGB und das BGB zur Hand zu haben, wenn man sich mit handelsrechtlichen Problemen befasst. Es zeigt sich ferner, dass es ein Fehler ist, eine handelsrechtliche Klausur mit Ausführungen über die Kaufmannsqualität der Beteiligten zu beginnen. Eine solche Prüfung erfolgt nur dann, wenn es darauf ankommt, und nur dort, wo es darauf ankommt.

Ist im obigen **Beispiel** die Lieferung der V-GmbH mangelhaft, so ergibt sich ein Anspruch des K auf Ersatzlieferung aus §§ 437 Nr. 1, 439 BGB. Die HGB-Regeln über den Handelskauf modifizieren diese Regelung allerdings in § 377 HGB für den Fall, dass der Kauf für beide Parteien ein Handelsgeschäft ist: K muss die Bücher dann bei Erhalt untersuchen und etwaige Mängel unverzüglich rügen, um seinen Ersatzlieferungsanspruch nicht zu verlieren. Erst jetzt, nachdem die Entstehung des Anspruchs bejaht worden und sein Untergang gemäss § 377 HGB fraglich ist, kommt es wieder auf die Kaufmannsqualität und § 343 HGB an.

1.6 Wiederholungsaufgaben

1.6.1 Multiple-Choice-Fragen

- 34**
1. Handelsrecht ist
 - (a) was im HGB steht
 - (b) Sonderrecht des Groß- und Einzelhandels
 - (c) Sonderprivatrecht der Kaufleute
 - (d) Sonderrecht der gewerblichen Wirtschaft
 - (e) Sonderrecht aller Berufsträger
 2. Die wichtigsten handelsrechtlichen Kodifikationen zwischen 1650 und 1850 entstanden in
 - (a) Deutschland
 - (b) Frankreich
 - (c) Italien
 - (d) Spanien
 3. Bei der Gründung des deutschen Reiches gab es bereits ein
 - (a) einheitliches BGB
 - (b) einheitliches HGB
 - (c) Reichsgericht
 - (d) Oberstes Handelsgericht
 4. Das erste Buch des HGB regelt
 - (a) den „Handelsstand“
 - (b) den Kaufmannsbegriff
 - (c) die Prokura
 - (d) die Handelsbücher
 - (e) die kaufmännische Bürgschaft
 5. Zu den wesentlichen Rechtsquellen des Handelsrechts gehören
 - (a) HGB und „Nebengesetze“
 - (b) Handelsbräuche
 - (c) kaufmännische AGB
 - (d) Regeln des EU-Rechts
 - (e) Incoterms
 6. Leitmotive des Handelsrechts sind
 - (a) Entgeltlichkeit
 - (b) Schutz des Schwächeren
 - (c) Selbstverantwortung
 - (d) Formstrenge
 - (e) Schnelligkeit der Abwicklung

7. Die §§ 48 ff. HGB modifizieren
 - (a) §§ 164 ff. BGB
 - (b) §§ 1626, 1629 BGB
 - (c) §§ 125 ff. HGB
8. § 366 HGB modifiziert
 - (a) den BGB AT
 - (b) §§ 929-931 BGB
 - (c) §§ 932 ff., 1207 f. BGB

1.6.2 Weitere Wiederholungsaufgaben

1. Beschreiben Sie das Verhältnis des HGB zum BGB historisch, dogmatisch und anwendungspraktisch. 35
2. Gehört das Handelsrecht eher zum Privatrecht oder zum öffentlichen Recht? Nennen Sie HGB-Vorschriften, die zum öffentlichen Recht zählen.
3. Ist das Recht der Handelsgesellschaften vollständig im HGB geregelt?
4. Gehen Sie das 4. Buch des HGB anhand der folgenden Tabelle durch und ergänzen Sie die modifizierten BGB-Vorschriften

HGB-Norm	Modifizierte BGB-Norm(en)	HGB-Norm	Modifizierte BGB-Norm(en)
§ 346 HGB		§ 362 HGB	
§ 347 HGB		§ 366 HGB	
§ 349 HGB		§ 369 HGB	
§ 350 HGB		§ 373 HGB	
§ 352 HGB		§ 376 HGB	
§ 358 HGB		§ 377 HGB	

5. Woran erkennt man, wenn HGB-Normen eine EU-Richtlinie umsetzen, und welche Bedeutung hat das für die Rechtsanwendung?

1.6.3 Lösungshinweise zu den Multiple-Choice-Fragen

1. Richtig sind Antworten (c) und (d), s.o. Rn 2 f. Antwort (a) ist zu eng, s.o. Rn 8 f., ebenso Antwort (b), s. § 1 II HGB. Antwort (e) ist zu weit, da auch nichtgewerbliche Berufsträger (z.B. Freiberufler) grundsätzlich nicht dem Handelsrecht unterliegen, sofern sie ihren Beruf nicht im Rahmen einer Handelsgesellschaft (z.B. Rechtsanwalts-GmbH) ausüben. 36

2. Richtig ist Antwort (b), s.o. Rn 6.
3. Richtig sind Antworten (b) und (d). 1871 bestanden schon das ADHGB von 1861 und das Bundesoberhandelsgericht von 1869, das 1871 Reichsoberhandelsgericht wurde (s.o. Rn 7).
4. Richtig sind die Antworten (a) bis (c). Antwort (d) ist falsch, da die „Handelsbücher“ (Rechnungslegung, früher §§ 38-47b HGB) seit 1986 im dritten Buch, §§ 238 ff. HGB, geregelt sind. Antwort (e) ist falsch, da sich die Sonderregeln zur kaufmännischen Bürgschaft im vierten Buch, bei den Handelsgeschäften, finden (§§ 349 f. HGB).
5. Die Antworten (a) und (d) sind richtig, s.o. Rn 8 bis 25. Handelsbräuche (b) spielen zwar eine größere Rolle als Gebräuche im allgemeinen Privatrechtsverkehr (vgl. § 346 HGB), sind aber keine Rechtsnormen im strengen Sinne. Auch AGBs (c) sind für den rationalisierten kaufmännischen Geschäftsverkehr besonders wichtig, aber keine Rechtsnormen. Das gilt ähnlich auch für Incoterms (e).
6. Richtig sind die Antworten (a), (c) und (e), s.o. Rn 26 bis 31. Kehrseite des Motivs der Schnelligkeit und Leichtigkeit ist eine gesteigerte Selbstverantwortung und damit eine Absenkung des Schutzniveaus, auch z.B. bei Formvorschriften. Daher sind (b) und (d) unzutreffend.
7. Richtig ist Antwort (a), da die Prokura eine handelsrechtliche Sonderform der Bevollmächtigung ist. Eine Prokura kann auch im Verhältnis Eltern-Kind und in einer OHG erteilt werden. Die §§ 1626, 1629 BGB und §§ 125 ff. HGB bleiben aber unberührt. Daher sind die Antworten (b) und (c) unzutreffend.
8. Richtig ist Antwort (c), denn § 366 HGB erweitert die Möglichkeiten eines gutgläubigen Erwerbs von Eigentum und Pfandrechten.

1.6.4 Lösungshinweise zu den weiteren Aufgaben

- 37** 1. Historisch war das ADHGB von 1861 Vorreiter der Rechtsvereinheitlichung und diente bei Schaffung des BGB insbesondere im Schuldrecht als Vorlage. Das HGB wurde in Anpassung an das BGB aus dem ADHGB entwickelt (s.o. Rn 7). Es genießt als Sonder(privat)recht Anwendungsvorrang vor dem BGB (Art. 2 EGHGB). Die HGB-Regeln modifizieren insoweit das im BGB kodifizierte allgemeine Privatrecht. Die Fallbearbeitung geht in der Vorüberlegung regelmäßig von der allgemeinen BGB-Lösung aus und fragt anschließend nach eventuell einschlägigen handelsrechtlichen Besonderheiten (s.o. Rn 32 f.). Auch die Darstellung in Gutachten und Urteil folgt grundsätzlich dem üblichen Anspruchsschema und knüpft meist bei den allgemeinen Anspruchsgrundlagen an. Spezielle handelsrechtliche Anspruchsgrundlagen sind z.B. §§ 37 II 1, 87, 89b, 354, 384, 396 HGB.

2. Das Handelsrecht gehört mehr zum Privatrecht, da es hauptsächlich BGB-Vorschriften modifiziert und so ebenfalls den Rechtsverkehr zwischen Wirtschaftsteilnehmern regelt. Die Durchsetzung mit öffentlichem Recht ist im HGB – wie allgemein im Wirtschaftsrecht – größer als im BGB. Zum öffentlichen Recht gehören insbesondere die §§ 8 ff. HGB (Handelsregister), ein Großteil des Firmenrechts (§§ 17 ff. HGB) und das dritte Buch zur Rechnungslegungspflicht (§§ 238 ff. HGB), s.o. Rn 3. Weitere Beispiele: §§ 100 ff. HGB, §§ 106 ff., 143, 157, 162, 175 HGB, §§ 125a, 177a HGB und §§ 130a, 177a HGB.
3. Das HGB regelt im 2. Buch die ältesten Handelsgesellschaften: OHG und KG. Die in §§ 230 ff. HGB behandelte stille Gesellschaft ist keine Handelsgesellschaft, sondern reine Innengesellschaft (daher die Überschrift des 2. Buchs). Handelsgesellschaften sind ferner insbesondere die Kapitalgesellschaften: Die AG und KGaA-Vorschriften waren ursprünglich im HGB mit enthalten, wurden 1937 aber in das AktG ausgelagert. Die GmbH war von Anfang an im GmbHG geregelt. Weitere Handelsgesellschaften sind z.B. die Europäische Aktiengesellschaft (SE-Verordnung und SE-Ausführungsgesetz) und die Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV-Verordnung und EWIV-Ausführungsgesetz).
4. Die ergänzte Tabelle:

HGB-Norm	Modifizierte BGB-Norm(en)	HGB-Norm	Modifizierte BGB-Norm(en)
§ 346	§§ 157, 242	§ 362	§§ 145 f., 151
§ 347	§ 276 II	§ 366	§§ 932 ff., 1207 f.
§ 349	§ 771	§ 369	§§ 273, 320
§ 350	§§ 766, 780 f.	§ 373	§§ 293 ff.
§ 352	§ 246	§ 376	§§ 323 II Nr. 2, 280 f.
§ 358	§ 271	§ 377	§§ 437 ff.

5. Ordentliche Gesetzessammlungen weisen auf einen solchen „Richtlinienhintergrund“ in Fußnoten hin und in den neueren Gesetzen sind entsprechende amtliche Anmerkungen enthalten. Praktische Bedeutung hat das vor allem, weil die nationalen Vorschriften in diesem Fall richtlinienkonform auszulegen und Zweifelsfragen über die Auslegung der Richtlinie nach Art. 267 AEUV dem EuGH vorzulegen sind (s.o. Rn 23).

Handelsrecht

Grundkurs und Vertiefungskurs

Meyer, J.

2011, XVII, 274 S. 36 Abb., 31 Abb. in Farbe., Softcover

ISBN: 978-3-642-22343-3