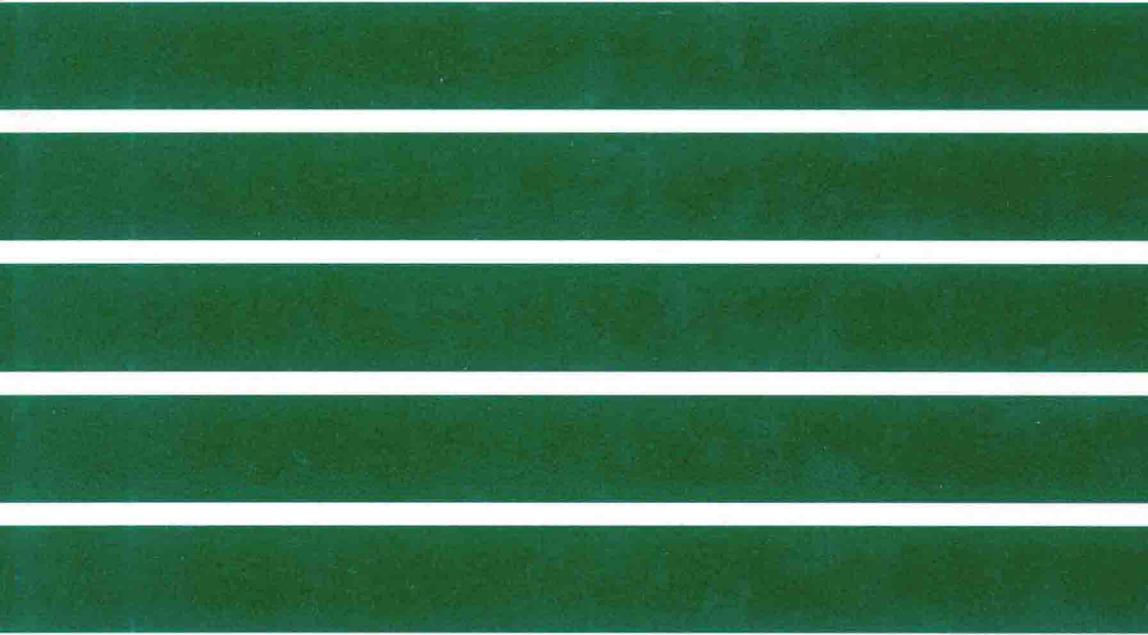


Claus-Wilhelm Canaris

# Handelsrecht

24. Auflage



Verlag C. H. Beck

# HANDELSRECHT

VON

DR. DR. H. C. MULT. CLAUS-WILHELM CANARIS

EM. O. PROFESSOR AN DER  
UNIVERSITÄT MÜNCHEN

*24., vollständig neu bearbeitete Auflage*



C. H. BECK'SCHE VERLAGSBUCHHANDLUNG  
MÜNCHEN 2006

ISBN 3 406 52867 8

© 2006 C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung Oscar Beck oHG  
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Satz und Druck: C. H. Beck'sche Buchdruckerei Nördlingen  
(Adresse wie Verlag)

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier  
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

CLAUS-WILHELM CANARIS  
HANDELSRECHT

## Vorwort zur 24. Auflage

Im Vorwort zur ersten von mir übernommenen Auflage dieses Werkes habe ich angekündigt, das von Carl-Herrmann Capelle begründete und über 18. Auflagen weitergeführte Kurzlehrbuch zu einem „mittleren“ Lehrbuch ausbauen zu wollen. Ein Rezensent hat jedoch schon damals prognostiziert, dass die Neubearbeitung auf die Dauer „eher zu einem großen als zu einem mittleren Lehrbuch führen wird“ (vgl. Helm NJW 1980, 2567). In der Tat hat das Werk sich von Auflage zu Auflage immer mehr in Richtung auf ein „großes“ Lehrbuch entwickelt und den Rahmen eines „Kurz-Lehrbuchs“ und damit auch der Reihe, in der es erschien, zunehmend gesprengt. Indessen enthielt es bisher noch erhebliche Teile, deren Niveau meiner Vorstellung von einem „großen“ Lehrbuch nicht entsprach, so dass mir der – seit längerem im Einvernehmen mit dem Verlag geplante – Sprung in die „Grüne Reihe“ des Beck-Verlages unangemessen erschien. Diese Schwächen sind nunmehr durchgängig beseitigt, und daher hat das Buch jetzt sowohl die Gestalt als auch den Status erlangt, auf die es, rückblickend gesehen, wohl von Anfang an zustrebte.

Demgemäß sind alle wesentlichen Partien gründlich überarbeitet und teilweise vertieft worden. Nahezu völlig neu geschrieben und zu Schwerpunkten ausgebaut habe ich die Darstellung des Unternehmenskaufs (§ 8 II), des Handelskaufs (§ 29) und der Kommission (§ 30). Zu einem Schwerpunkt erweitert habe ich ferner die Behandlung des Franchising (§ 18), das eine Fülle wissenschaftlich hochinteressanter Probleme aufwirft und wegen seiner eminenten praktischen und dogmatischen Bedeutung heutzutage dringend einer anspruchsvollen lehrbuchmäßigen Darstellung bedarf, wofür ein Lehrbuch des Handelsrechts wohl eher das angemessene Forum bildet als ein solches des Schuldrechts. Im übrigen bestand eine wesentliche Aufgabe der vorliegenden Neuaufgabe naturgemäß darin, den durch die Schuldrechtsreform herbeigeführten Änderungen des BGB, die auch im Handelsrecht erhebliche – im Gesetzgebungsverfahren nicht reflektierte – Auswirkungen hat, Rechnung zu tragen.

Was die wissenschaftliche Grundkonzeption dieses Lehrbuchs angeht, so ist sie entsprechend meinem Verständnis des heutigen Handelsrechts (vgl. § 1 II 3 – IV) weiterhin stark von einer spezifisch bürgerlichrechtlichen Sichtweise geprägt, die sich keineswegs im Allgemeinen erschöpft, sondern immer wieder auch in Einzelheiten durchscheint oder durchschlägt. Daher ist das vorliegende Werk in weiten Teilen als Ergänzung und Flankierung der Literatur zum Bürgerlichen Recht, insbesondere zum Schuldrecht, angelegt. In didaktischer Hinsicht besteht eines meiner Hauptziele darin, dem Leser nicht durchweg nur Ergebnisse mit knapper, wenngleich (immerhin) den nach meiner Ansicht zentralen Punkt treffender Begründung zu präsentieren, sondern ihn darüber hinaus bei besonders wichtigen oder schwierigen Problemen an der Diskussion mit ihrem Für und Wider teilnehmen zu lassen; ein „großes“ Lehrbuch sollte nach meinem Verständnis auch eine Schule der Argumentation sein. Zugleich versuche ich aber auch, dem Bedürfnis nach rascher Orientierung Rechnung zu tragen. Dem dienen das Bemühen um eine klare Darstellung des Diskussionsstandes und eine möglichst übersichtliche Gliederung unter Verzicht auf – logisch oft eigentlich gebotene – subtile Unterteilungen, die Deziertheit meiner eigenen Stellungnahmen und die Verwendung fett gedruckter Leitbegriffe in jeder Randnummer; wichtig ist dafür auch die Verwendung von Kleindruck, wodurch die Studierenden die für sie weniger wichtigen Passagen – die wissenschaftlich nicht selten die anspruchsvolleren und interessanteren sind – schon optisch unschwer erkennen können. Im übrigen kommt dieses Buch den spezifischen Interessen der Studierenden auch durch seine Orientierung auf das Bürgerliche Recht in besonderem Maße entgegen, weil diese die Einbeziehung zahlreicher Probleme mit sich bringt, die weit über das Handelsrecht hinaus von großer „Examenswichtigkeit“ sind.

## **Vorwort**

Herzlichen Dank schulde ich Herrn Assessor Dr. Carsten Herresthal, LL.M. (Duke), der das Manuskript gegengelesen und durch manche Anregung zur Verbesserung dieses Buches beigetragen hat.

Eine chinesische Übersetzung der 23. Auflage ist unlängst abgeschlossen worden und wird in Bälde erscheinen.

München, im Mai 2006

*Claus-Wilhelm Canaris*

## Abkürzungsverzeichnis

AcP .....	Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB .....	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
ADSp .....	Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen
AG .....	Aktiengesellschaft
AGB .....	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG .....	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AktG .....	Aktiengesetz
BAG .....	Bundesarbeitsgericht
BB .....	Der Betriebs-Berater
BGBL .....	Bundesgesetzblatt
BGHZ .....	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, amtliche Sammlung
CIM .....	Convention internationale concernant le transport des marchandises par chemin de fer
CMR .....	Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route
DB .....	Der Betrieb
Denkschrift .....	Entwurf eines Handelsgesetzbuchs nebst Denkschrift, amtliche Ausgabe, 1896
DJ .....	Deutsche Justiz
EGHGB .....	Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch
EWIV .....	Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung
EWIVG .....	Gesetz zur Ausführung der EWG-Verordnung über die Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV-Ausführungsgesetz)
FGG .....	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
GenG .....	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften
GewO .....	Gewerbeordnung
GmbHG .....	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GRUR .....	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GVG .....	Gerichtsverfassungsgesetz
GWB .....	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
IHK .....	Industrie- und Handelskammer
Incoterms .....	International Commercial Terms
InsO .....	Insolvenzordnung
JR .....	Juristische Rundschau
JuS .....	Juristische Schulung
JW .....	Juristische Wochenschrift
JZ .....	Juristenzeitung
KG .....	Kammergericht; auch Kommanditgesellschaft
LM .....	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, begründet von Lindenmaier und Möhring
LZ .....	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MDR .....	Monatsschrift für Deutsches Recht
MuW .....	Markenschutz und Wettbewerb

## Abkürzungsverzeichnis

NJW .....	Neue Juristische Wochenschrift
NZG .....	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OGH .....	Oberster Gerichtshof für die Britische Zone und Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone in Zivilsachen
oHG .....	Offene Handelsgesellschaft
PartGG .....	Partnerschaftsgesellschaftsgesetz
RabelsZ .....	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Rabel
RAG .....	Reichsarbeitsgericht
RGZ .....	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, amtliche Sammlung
RGBL .....	Reichsgesetzblatt
ROHG .....	Reichsoberhandelsgericht und Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts
UWG .....	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VAG .....	Versicherungsaufsichtsgesetz
VersR .....	Versicherungsrecht
VRS .....	Verkehrsrechts-Sammlung
VVG .....	Gesetz über den Versicherungsvertrag
WG .....	Wechselgesetz
WiB .....	Wirtschaftsrechtliche Beratung, Zeitschrift für Wirtschaftsanwälte und Unternehmensjuristen
WM .....	Wertpapier-Mitteilungen
WuW .....	Wirtschaft und Wettbewerb
WZG .....	Warenzeichengesetz
ZHR .....	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, seit 1962 Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP .....	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZRP .....	Zeitschrift für Rechtspolitik

Im übrigen werden die allgemein gebräuchlichen Abkürzungen verwendet; dazu *Kirchner/Butz*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 5. Aufl. 2003.

# Schrifttumsverzeichnis

## Systematische Darstellungen

- Brox*, Handelsrecht und Wertpapierrecht, 18. Aufl. 2005.  
*Bülow*, Handelsrecht, 5. Aufl. 2005.  
*Cosack*, Lehrbuch des Handelsrechts, 12. Aufl. 1930.  
*Ehrenberg*, Handbuch des gesamten Handelsrechts, Band I–V, 1913–1929.  
*v. Gierke/Sandrock*, Handels- und Wirtschaftsrecht, 9. Aufl. Band I 1975.  
*Gross*, Handelsrecht, 3. Aufl. 1994.  
*Hämmerle/Wünsch*, Handelsrecht, 4. Aufl. 1990 (zum österreichischen Recht).  
*Hofmann*, Handelsrecht, 11. Aufl. 2002.  
*Hübner*, Handelsrecht, 5. Aufl. 2004.  
*Jung*, Handelsrecht, 4. Aufl. 2005.  
*Klunzinger*, Grundzüge des Handelsrechts, 12. Aufl. 2003.  
*Lehmann, Karl*, Lehrbuch des Handelsrechts, 3. Aufl. von Hoeniger, I. Halbband, 1921.  
*Müller-Erzbach*, Deutsches Handelsrecht, 2. u. 3. Aufl. 1928; Neudruck 1969.  
*Oetker*, Handelsrecht, 4. Aufl. 2005.  
*Pfeiffer* (Hrsg.), Handbuch der Handelsgeschäfte, 1999.  
*Raisch*, Unternehmensrecht Bd. 1, Unternehmensprivatrecht, Handels- und Gesellschaftsrecht, 1973.  
*Roth*, Handels- und Gesellschaftsrecht, 6. Aufl. 2001.  
*Karsten Schmidt*, Handelsrecht, 5. Aufl. 1999.  
*Schumann*, Handelsrecht, Band I–III, 2. Aufl. 1972.  
*Steinbeck*, Handelsrecht, 2005.  
*Timm/Schöne*, Handels- und Wirtschaftsrecht, Band I, 3. Aufl. 2004.  
*Wieland*, Handelsrecht, Band I, 1921, Band II, 1931.  
*Wörlen*, Handelsrecht mit Gesellschaftsrecht, 7. Aufl. 2004.

## Kommentare

- Baumbach/Hopt*, Handelsgesetzbuch, 31. Aufl. 2003.  
*Düringer/Hachenburg*, Das Handelsgesetzbuch, erläutert von Bing, Breit, Flechtheim, Geiler, Hoeniger, J. Lehmann, Werner, Band I–V, 3. Aufl. 1930–1935.  
*Ebenroth/Boujong/Joost* (Hrsg.), Handelsgesetzbuch, 2001.  
*Ensthaler* (Hrsg.), Gemeinschaftskommentar zum Handelsgesetzbuch, 6. Aufl. 1999, bearbeitet von Achilles, Etzel u. a.  
*Glanegger/Güroff/Kimberger u. a.* (Hrsg.), Heidelberger Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 6. Aufl. 2002.  
Großkommentar zum Handelsgesetzbuch, begründet von Hermann Staub, weitergeführt von Mitgliedern des Reichsgerichts. 3. Aufl. 1967 ff., bearbeitet von Brüggemann, Canaris, Fischer, Helm, Koller, Ratz, Schilling, Ulmer, Würdinger (z. T. unter Mitarbeit von Röhricht). 4. Aufl. 1983 ff., herausgegeben von Canaris, Ulmer, Schilling.  
*Heymann*, Handelsgesetzbuch, 2. Aufl. 1995 ff., herausgegeben von Horn, bearbeitet von Berger, Emmerich, Herrmann, Honsell.  
*Koller/Roth/Morck*, Handelsgesetzbuch, 5. Aufl. 2005.  
Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Bd. I, 2. Aufl. 2005, Bd. II–VII a, 1. Aufl. 1996–2004, herausgegeben von Karsten Schmidt.  
*Röhricht/Graf v. Westphalen* (Hrsg.), Handelsgesetzbuch, 2. Aufl. 2002 mit Nachtrag 2003, bearbeitet von Ammon, Brandi-Dohrn, von Gerkan, Küstner, Lenz, Röhricht, Graf v. Westphalen.  
*Schlegelberger*, Handelsgesetzbuch erläutert von Geßler, Hefermehl, Hildebrandt, Schröder, 4. Aufl. Band I–IV, 1960–1966; 5. Aufl. bearbeitet von Hildebrandt, Steckhan, Schröder, Hefermehl, Geßler, 1973 ff.  
*Straube*, Handelsgesetzbuch, 3. Aufl. 2003 (zum österreichischen Recht).

## Fallsammlungen

- Fezer*, Klausurenkurs im Handelsrecht, 3. Aufl. 2003.  
*Hadding/Henrichs*, Die HGB-Klausur, 3. Aufl. 2003.  
*Helm*, Fälle und Lösungen nach höchstrichterlichen Entscheidungen – Handels- und Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 1974.

## Schrifttum

*Hopt/Mössle/Schmitt*, Handelsrecht, 2. Aufl. 1999.

*Hohmeister*, Fälle und Lösungen zum Wirtschaftsprivatrecht, 1999.

*Jula*, Fallsammlung zum Handelsrecht, 2000.

*Martinek/Wimmer-Leonhardt*, Handelsrecht, Gesellschaftsrecht, Wertpapierrecht, Fälle und Lösungen, 3. Aufl. 2001.

*Timm/Schöne*, Fälle zum Handels- und Gesellschaftsrecht, 5. Aufl. 2003.

*Wiedemann*, ESJ Handelsrecht, 1984.

*Wiedemann/Fleischer*, Handelsrecht einschließlich Bilanzrecht, Prüfe dein Wissen, 8. Aufl. 2004.

### Abgekürzt zitierte bürgerlichrechtliche Literatur

*Fikentscher*, Schuldrecht, 9. Aufl. 1997.

*Flume*, AT des Bürgerlichen Rechts, Bd. 2, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl. 1992.

*Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. I, AT, 14. Aufl. 1987; Bd. II, Besonderer Teil, 1. Halbband, 13. Aufl. 1986.

*Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II, Besonderer Teil, 2. Halbband, 13. Aufl. 1994.

*Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl. 2004.

*Medicus*, Bürgerliches Recht, 20. Aufl. 2004.

*Medicus*, Allgemeiner Teil des BGB, 8. Aufl. 2002.

## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	XIII
Schrifttumsverzeichnis .....	XV

§ 1. Einleitung .....	1
I. Der Begriff des Handelsrechts .....	2
II. Die Charakteristika des Handelsrechts und die Frage nach seiner Eigenständigkeit .....	5
III. Die Problematik einer Fortentwicklung oder Neukonzeption des Handelsrechts .....	8
IV. Vom Stellenwert des Handelsrechts in einer „reifen“ Privatrechtsordnung .....	16
V. Zur Geschichte des deutschen Handelsrechts .....	17

### Erster Teil. Handelsstand

#### *Erster Abschnitt. Kaufmannsbegriff und Kaufmannseigenschaft*

§ 2. Das Betreiben eines Gewerbes .....	19
I. Der Begriff des Gewerbes .....	19
II. Der Begriff des Betriebens .....	23
§ 3. Die Kaufmannseigenschaft und die verschiedenen Arten von Kaufleuten .....	25
I. Der Kaufmann kraft Handelsgewerbes gemäß §§ 1–3 HGB .....	26
II. Der Kaufmann kraft Rechtsform gemäß § 6 HGB .....	37
III. Der Kaufmann kraft Fiktion gemäß § 5 HGB .....	39

#### *Zweiter Abschnitt. Handelsregister und Rechtsscheinhaftung*

§ 4. Die Bedeutung des Handelsregisters und das Registerverfahren .....	43
I. Begriff und Funktion des Handelsregisters .....	43
II. Grundzüge des Registerverfahrens .....	47
§ 5. Die Publizitätswirkungen des Handelsregisters gemäß § 15 HGB .....	49
I. Die „negative“ Publizität gemäß § 15 I HGB .....	50
II. Die Rechtslage bei richtiger Eintragung und Bekanntmachung gemäß § 15 II HGB .....	61
III. Die „positive“ Publizität gemäß § 15 III HGB .....	65
§ 6. Die nicht-registerrechtliche Vertrauenshaftung im Handelsrecht .....	69
I. Die ungeschriebenen Ergänzungssätze zu § 15 HGB .....	70
II. Der Scheinkaufmann und der Schein-Nichtkaufmann .....	72
III. Scheingesellschafter und Scheingesellschaft .....	77
IV. Die Rechtsschein- und Vertrauenshaftung bei Firmenführung ohne den gebotenen Rechtsformzusatz .....	81
V. Die Schaffung des Rechtsscheins der Identität mehrerer Rechtssubjekte .....	89
VI. Der Rechtsschein des Fortbestandes der bisherigen Rechtslage .....	89
VII. Allgemeine Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Rechtsscheinhaftung .....	91
VIII. Die Ergänzung der Rechtsscheinhaftung durch die Vertrauenshaftung kraft widersprüchlichen Verhaltens .....	94

# Inhaltsverzeichnis

## *Dritter Abschnitt. Übertragung und Vererbung des kaufmännischen Unternehmens*

§ 7. Die Regelung der §§ 25–28 HGB .....	97
I. Die Haftung des Erwerbers eines Handelsgeschäfts für die Altschulden gemäß § 25 I 1 HGB .....	98
II. Die Enthafungsregelung des § 26 HGB .....	114
III. Der Schutz der Altschuldner gemäß § 25 I 2 HGB .....	123
IV. Die Haftung bei „Eintritt“ in das Geschäft eines Einzelkaufmanns gemäß § 28 HGB .....	128
V. Die Haftung des Erben eines Handelsgeschäfts gemäß § 27 HGB .....	135
VI. Die Reformbedürftigkeit der §§ 25–28 HGB .....	140
§ 8. Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs .....	141
I. Verträge über die Veräußerung eines Unternehmens .....	142
II. Leistungsstörungen und Gewährleistung beim Unternehmenskauf .....	145
III. Verträge über die zeitweilige Überlassung eines Unternehmens .....	160
IV. Das Unternehmen als Gegenstand von Rückgewährschuldverhältnissen ..	160
§ 9. Das einzelkaufmännische Unternehmen im Erbgang .....	163
I. Die Fortführung eines einzelkaufmännischen Unternehmens durch eine Miterbengemeinschaft .....	164
II. Die Fortführung eines einzelkaufmännischen Unternehmens durch einen Testamentsvollstrecker .....	177

## *Vierter Abschnitt. Firmenrecht*

§ 10. Das Firmennamensrecht .....	181
I. Dogmatische Grundlagen .....	182
II. Die namensrechtlichen Voraussetzungen der Firmenbildung .....	184
III. Vererbung und Veräußerung der Firma .....	188
IV. Die Einbringung eines Namens in die Firma einer Gesellschaft .....	194
V. Die Behandlung der Firma im Insolvenzverfahren .....	200
VI. Die Rechtslage in der Einzelzwangsvollstreckung .....	205
VII. Der Schutz der Firma als subjektives Recht .....	206
§ 11. Das Firmenordnungsrecht .....	206
I. Das Prinzip der Firmenwahrheit .....	207
II. Das Prinzip der Firmenbeständigkeit .....	211
III. Das Prinzip der Firmenunterscheidbarkeit .....	213
IV. Das Prinzip der Firmeneinheit .....	215
V. Der gerichtliche Schutz vor unzulässigen Firmen .....	217
VI. Die Bedeutung des Firmenrechts für nichtkaufmännische Unternehmensinhaber .....	218
VII. Dogmatischer Standort und rechtspolitische Bedeutung des Firmenrechts .....	220

## *Fünfter Abschnitt. Handelsrechtliche Besonderheiten des Stellvertretungsrechts*

§ 12. Die Prokura .....	221
I. Rechtsnatur und Funktion .....	221
II. Entstehung und Beendigung .....	222
III. Umfang und Grenzen der Einzelprokura .....	224
IV. Die Bindung des Prokuristen an die Mitwirkung einer anderen Person ...	225
V. Der Missbrauch der Prokura .....	229

## Inhaltsverzeichnis

§ 13. Die Handlungsvollmacht .....	231
I. Zweck und Funktion von § 54 HGB .....	232
II. Dogmatische Einordnung .....	234
III. Der Anwendungsbereich von § 54 I HGB .....	235
IV. Der Anwendungsbereich von § 54 III HGB .....	236
V. Der Missbrauch der Vertretungsmacht .....	237
VI. Der Schutz gegenüber rechtlichen Mängeln der Handlungsvollmacht .....	237
VII. Das Fehlen der Kaufmannseigenschaft .....	238
VIII. Die Vollmacht der Außendienstmitarbeiter .....	238
§ 14. Die Scheinvollmacht im Handelsrecht .....	239
I. Die Rechtsstellung von Laden- und Lagerangestellten gemäß § 56 HGB .....	239
II. Ungeschriebene Fälle der Scheinvollmacht kraft Einräumung einer Stellung .....	241
III. Duldungs- und Anscheinsvollmacht .....	242
IV. Die Scheingenehmigung .....	245
V. Willensmängel bei den handelsrechtlichen Vollmachten .....	245
VI. Sonstige Mittel des Schutzes vor dem Fehlen der Vertretungsmacht .....	246
<i>Sechster Abschnitt. Das Recht der kaufmännischen Absatz- und Geschäftsmittler</i>	
§ 15. Der Handelsvertreter .....	247
I. Wirtschaftliche und rechtliche Grundlagen .....	248
II. Abschluss und Unwirksamkeit des Handelsvertretervertrages .....	254
III. Die Pflichten des Handelsvertreters .....	256
IV. Der Provisionsanspruch des Handelsvertreters .....	261
V. Nebenpflichten des Unternehmers .....	265
VI. Die Gründe für eine Beendigung des Handelsvertretervertrages .....	267
VII. Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters gemäß § 89 b HGB .....	271
VIII. Das nachvertragliche Wettbewerbsverbot i. S. v. § 90 a HGB .....	277
IX. Auswirkungen der Einschaltung eines Handelsvertreters auf das Außenverhältnis zu Dritten .....	278
§ 16. Der Kommissionsagent .....	278
I. Begriff, rechtliche Einordnung und praktische Bedeutung des Kommissionsagenten .....	279
II. Die Problematik einer Analogie zu den §§ 84 ff. HGB .....	280
§ 17. Der Vertragshändler .....	282
I. Begriff, rechtliche Einordnung und praktische Bedeutung .....	282
II. Die Problematik einer Analogie zu den §§ 84 ff. HGB .....	286
III. Die Pflichtenstellung der Parteien .....	290
IV. Das Außenverhältnis zwischen dem Vertragshändler und dem Dritten .....	295
§ 18. Der Franchisenehmer .....	296
I. Begriff, rechtliche Einordnung und praktische Bedeutung des Franchising .....	297
II. Die Problematik einer Analogie zu den §§ 84 ff. HGB .....	303
III. Die Pflichten des Franchisenehmers .....	305
IV. Die Pflichten des Franchisegeber .....	308
V. Das Außenverhältnis zu Dritten .....	317
§ 19. Der Handelsmakler .....	322
I. Rechtliche und wirtschaftliche Grundlagen .....	322
II. Die wichtigsten Regelungen der §§ 93 ff. HGB .....	324

# Inhaltsverzeichnis

## Zweiter Teil. Handelsgeschäfte

### *Erster Abschnitt. Der Anwendungsbereich der Vorschriften über Handelsgeschäfte*

§ 20. Die Regelung der §§ 343–345 HGB .....	329
I. Die Kaufmannseigenschaft .....	329
II. Die Zugehörigkeit zum Betriebe des Handelsgewerbes .....	330
III. Die grundsätzliche Geltung der Vorschriften über Handelsgeschäfte auch bei einseitigen Handelsgeschäften .....	331
IV. Das Verhältnis der §§ 343–345 HGB zum Recht des Verbraucherschutzes .....	332
§ 21. Die Erstreckung der Regeln über Handelsgeschäfte auf bestimmte Arten von Nichtkaufleuten .....	332
I. Kaufmannsähnliche Personen .....	332
II. Die öffentliche Hand .....	334

### *Zweiter Abschnitt. Handelsgeschäfte und Rechtsgeschäftslehre*

§ 22. Handelsbräuche und Handelsklauseln .....	339
I. Begriff und Rechtsnatur des Handelsbrauchs .....	339
II. Die wichtigsten Funktionen der Handelsbräuche .....	342
III. Der maßgebliche Zeitpunkt .....	347
IV. Die subjektiven Voraussetzungen für die Relevanz eines Handelsbrauchs .....	347
V. Handelsbrauch und objektives Recht .....	348
VI. Der Anwendungsbereich der Handelsbräuche .....	350
§ 23. Schweigen im Handelsverkehr .....	352
I. Das Schweigen auf einen Antrag gemäß § 362 HGB .....	353
II. Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben .....	355
III. Sonstige Fälle des Schweigens mit verkehrsmäßig typisierter Bedeutung .....	364
IV. Die Behandlung sonstiger Fälle des Schweigens im Handelsverkehr .....	365
§ 24. Erweiterungen des Spielraums der Privatautonomie .....	367
I. Handelsgeschäfte und Inhaltsschranken .....	367
II. Handelsgeschäfte und Formvorschriften .....	369

### *Dritter Abschnitt. Handelsgeschäfte und Allgemeines Schuldrecht*

§ 25. Das Kontokorrent .....	375
I. Begriff und Wesen des Kontokorrents .....	375
II. Die Inrechnungstellung .....	376
III. Die Verrechnung .....	378
IV. Die Feststellung oder Anerkennung der Saldoforderung .....	382
V. Das Schicksal der Sicherheiten .....	384
VI. Zwangsvollstreckung und Insolvenzverfahren .....	388
VII. Das Kontokorrent als Institut des Bürgerlichen Rechts und die Behandlung des nichtkaufmännischen Kontokorrents .....	390
VIII. Die Bedeutung des Theorienstreits um das Kontokorrentrecht .....	391
§ 26. Abweichungen von Regelungen des Allgemeinen Schuldrechts .....	391
I. Besonderheiten des Schuldinhalts .....	392
II. Die Einschränkung der Wirkungen von rechtsgeschäftlichen Abtretungsverboten gemäß § 354 a HGB .....	395

# Inhaltsverzeichnis

## *Vierter Abschnitt. Handelsgeschäfte und Sachenrecht*

§ 27. Besonderheiten des gutgläubigen Erwerbs .....	403
I. Der Schutz des guten Glaubens an die Verfügungsmacht gemäß § 366 I HGB .....	403
II. Der gutgläubige Erwerb gesetzlicher Pfandrechte und die Regelung von § 366 III HGB .....	411
III. Die Sonderproblematik des gutgläubigen Pfandrechterswerbs bei Sicherung inkonnexer Forderungen .....	414
§ 28. Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht .....	417
I. Gesetzeszweck und dogmatische Einordnung .....	418
II. Die tatbestandlichen Voraussetzungen .....	418
III. Die Wirkungen des Zurückbehaltungsrechts .....	421
IV. Übergang und Untergang des Zurückbehaltungsrechts .....	424
V. Die rechtsgeschäftliche Bestellung eines kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts .....	425
VI. Die Unzulänglichkeit der gesetzlichen Regelung .....	425

## *Fünfter Abschnitt. Handelsgeschäfte und Besonderes Schuldrecht*

§ 29. Die Besonderheiten des Handelskaufs .....	427
I. Der Gegenstand der gesetzlichen Regelung .....	427
II. Die Rechtsfolgen des Annahmeverzugs des Käufers gemäß § 373 HGB ..	428
III. Die Besonderheiten des Bestimmungskauf gemäß § 375 HGB .....	430
IV. Die Besonderheiten des Fixhandelskaufs gemäß § 376 HGB .....	433
V. Die Rügeobliegenheit gemäß § 377 HGB .....	437
§ 30. Das Kommissionsgeschäft .....	453
I. Begriff, rechtliche Einordnung und praktische Bedeutung des Kommissionsgeschäfts .....	454
II. Die Pflichten des Kommissionärs .....	457
III. Die Rechte des Kommissionärs .....	464
IV. Das Ausführungsgeschäft und die damit verbundene Zuständigkeitsordnung .....	470
V. Die Besonderheiten beim Selbsteintritt des Kommissionärs .....	480
§ 31. Fracht-, Speditions- und Lagergeschäft .....	484
I. Rechtliche Grundlagen und Gegenstand der Darstellung .....	485
II. Das Frachtgeschäft gemäß §§ 407 ff. HGB .....	486
III. Das Speditionsgeschäft gemäß §§ 453 ff. HGB .....	507
IV. Das Lagergeschäft gemäß §§ 467 ff. HGB .....	511
Gesetzesverzeichnis .....	513
Sachverzeichnis .....	519

## § 1. Einleitung

**Literatur:** *Baumann*, Strukturfragen des Handelsrechts, AcP 184 (1984) 45; *F. Bydliński*, Handels- oder Unternehmensrecht als Sonderprivatrecht, 1990; *ders.*, System und Prinzipien des Privatrechts, 1996, S. 432 ff.; *Eisenhardt*, Zu den deutschrechtlichen Wurzeln des Handelsrechts oder Wie deutsch ist das deutsche Handelsrecht?, FS Raisch, 1995, S. 51; *Heck*, Weshalb besteht ein von dem bürgerlichen Rechte gesondertes Handelsprivatrecht?, AcP 92 (1902) 438; *Heinemann*, Handelsrecht im System des Privatrechts, in: FS Fikentscher, 1998, 349; *Henssler*, Gewerbe, Kaufmann und Unternehmen, ZHR 161 (1997) 13; *Kramer*, Handelsgeschäfte – eine rechtsvergleichende Skizze zur rechtsgeschäftlichen Sonderbehandlung unternehmerischer Kontrahenten, in: FS Ostheim, 1990, 299; *Krause*, Kaufmannsrecht und Unternehmensrecht, ZHR 105 (1938) 69; *Leßmann*, Vom Kaufmannsrecht zum Unternehmensrecht?, in: Festgabe Zivilrechtslehrer 1934/35, 1999, S. 361; *Müller-Freienfels*, Zur „Selbständigkeit“ des Handelsrechts, in: FS von Caemmerer, 1978, 583; *Neuner*, Handelsrecht – Handelsgesetz – Grundgesetz, ZHR 157 (1993) 243; *Nußbaum*, Die Auflösung des Handelsrechtsbegriffs, ZHR 76 (1915) 325; *Preis*, Der persönliche Anwendungsbereich der Sonderprivatrechte, ZHR 158 (1994) 567; *Raisch*, Die Abgrenzung des Handelsrechts als Kodifikationsproblem im 19. Jahrhundert, 1962; *ders.*, Geschichtliche Voraussetzungen, dogmatische Grundlagen und Sinnwandlung des Handelsrechts, 1965; *ders.*, Die rechtsdogmatische Bedeutung der Abgrenzung von Handelsrecht und bürgerlichem Recht, JuS 1967, 533; *ders.*, Zur Analogie handelsrechtlicher Normen, in: FS Stimpel, 1985, 29; *Rückert*, Handelsrechtsbildung und Modernisierung des Handelsrechts durch Wissenschaft zwischen ca. 1800 und 1900, Beihefte der ZHR Band 66, 1993, 19; *Karsten Schmidt*, Das HGB und die Gegenwartsaufgaben des Handelsrechts, 1983; *ders.*, Bemerkungen und Vorschläge zur Überarbeitung des Handelsgesetzbuchs, DB 1994, 515; *ders.*, „Unternehmer“ – „Verbraucher“ – „Kaufmann“, BB 2005, 837; *Schwark*, Die Abgrenzung von Schuldrecht und Handelsrecht als legislatorisches Problem, in: Kindermann (Hrsg.), Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung, 1983; *Treber*, Der Kaufmann als Rechtsbegriff im Handels- und Verbraucherrecht, AcP 199 (1999) 525; *Wölter*, Was ist heute Handelsrecht?, Jura 1988, 169; *Zöllner*, Wovon handelt das Handelsrecht?, ZGR 1983, 82.

### Übersicht

	Rn.
I. Der Begriff des Handelsrechts .....	1
1. Handelsrecht als Recht der Kaufleute und Gewerbetreibenden .....	1
2. Handelsrecht als Sonderprivatrecht .....	10
II. Die Charakteristika des Handelsrechts und die Frage nach seiner Eigenständigkeit .....	14
1. Kodifikation und Handelsrecht .....	14
2. Merkmale des Handelsrechts .....	15
3. Die Verwandtschaft mit dem Bürgerlichen Recht .....	22
III. Die Problematik einer Fortentwicklung oder Neukonzeption des Handelsrechts .....	23
1. Das Handelsrecht als Außenprivatrecht der Unternehmen .....	23
a) Die Rechtslage de lege lata .....	24
b) Die Problematik einer Erstreckung des Handelsrechts auf alle Unternehmensträger de lege ferenda .....	27
2. Der materielle Gehalt des heutigen Handelsrechts und die Tendenzen zu seiner Auflösung .....	30
a) Das Bürgerliche Recht als angemessener Ort für viele heute im HGB geregelte Probleme .....	30
b) Die partielle Vorzugswürdigkeit einer Differenzierung zwischen beruflicher bzw. gewerblicher und privater Tätigkeit gegenüber der Anknüpfung an den Kaufmannsbegriff .....	33
c) Die Geringfügigkeit des legitimen Restbestandes an genuinem Handelsrecht .....	38
3. Die Problematik des personellen Anwendungsbereichs des HGB in rechtspolitischer Hinsicht .....	40

a) Die Herausnahme der Kleingewerbetreibenden aus dem Anwendungsbereich des Handelsrechts .....	40
b) Die mangelnde Einbeziehung der freien Berufe in das HGB .....	42
c) Abschließende Bewertung der Konzeption des Handelsrechts als Außenprivatrecht der Unternehmen .....	43
IV. Vom Stellenwert des Handelsrechts in einer „reifen“ Privatrechtsordnung .....	45
1. Der transitorische Charakter der Handelsrechts als eigenständiger Materie .....	45
2. Die Inhomogenität des geltenden Handelsrechts und ihre dogmatischen Folgen .....	48
V. Zur Geschichte des deutschen Handelsrechts .....	49

## I. Der Begriff des Handelsrechts

### 1. Handelsrecht als Recht der Kaufleute und Gewerbetreibenden

- 1 a) Handelsrecht ist Kaufmannsrecht. Das gilt sowohl für seinen Ursprung als auch für seine positiv-rechtliche Ausgestaltung. Historisch gesehen hat sich das Handelsrecht weitgehend aus den zwischen Kaufleuten geübten Sitten und gewohnheitsrechtlichen Regeln entwickelt. Dogmatisch ist das Handelsrecht Kaufmannsrecht, weil das HGB auf dem Begriff des Kaufmanns aufbaut: Sowohl die Vorschriften des Ersten Buchs, das bezeichnerweise mit „Handelsstand“ überschrieben ist und also ein „Standesrecht“ regeln will, als auch die Vorschriften des Vierten Buchs, das die „Handelsgeschäfte“ beinhaltet und diese in § 343 I definitiv mit dem Kaufmannsbegriff verbindet, knüpfen tatbestandlich an das Vorliegen der Kaufmannseigenschaft an. Das Handelsrecht wird daher herkömmlicher Weise als **Sonderprivatrecht der Kaufleute** bezeichnet.<sup>1</sup>
- 2 Allerdings hat der Gesetzgeber im Rahmen der Reform von 1998 (HRefG v. 22. 6. 1998, BGBl. I S. 1474) die Kleingewerbetreibenden durch § 1 II HGB grundsätzlich aus dem Anwendungsbereich des Handelsrechts herausgenommen, sie dann aber durch die §§ 84 IV, 93 III, 383 II, 407 III 2, 453 III 2, 467 III 2 HGB doch wieder weitgehend in diesen einbezogen, indem er eine Vielzahl von Vorschriften des HGB als auch auf sie anwendbar erklärt hat (vgl. näher unten Rn. 31 und 40). Seither steht neben dem Sonderprivatrecht der Kaufleute als Handelsrecht i. e. S., das nur den „harten Kern“ der handelsrechtlichen Vorschriften (vgl. zu diesem unten Rn. 38 und 41) umfasst, ein **Sonderprivatrecht der Gewerbetreibenden**, das für Kaufleute und Kleingewerbetreibende gleichermaßen gilt und als Handelsrecht i. w. S. bezeichnet werden kann.
- 3 b) Damit hat der Gesetzgeber sich für das so genannte **subjektive System** entschieden.<sup>2</sup> Dieses ist dadurch gekennzeichnet, dass es die Geltung handelsrechtlicher Vorschriften von einer Voraussetzung in der Person eines der beteiligten Rechtssubjekte – eben der Eigenschaft als Kaufmann oder Gewerbetreibender – abhängig macht. Den Gegensatz bildet das **objektive System**, das auf die Natur des betreffenden Geschäfts abstellt.

Die Wahl zwischen den beiden Systemen ist eine Frage gesetzgeberischer Zweckmäßigkeit. Dabei ist keines dem anderen generell überlegen. Insbesondere sollte man sich vor dem Missverständnis hüten, das subjektive System beeinträchtigt den Grundsatz der Gleichheit aller Rechtsgenossen; das ist nicht der Fall, weil das Handelsrecht auch dann, wenn es als Sonderrecht der Kaufleute konzipiert ist, kaum je zu deren Privilegierung, sondern im Gegenteil i. d. R. zu einer Verschärfung der Anforderungen und Maßstäbe führt. Im Übrigen verwendet das deutsche Recht z. T. auch das objektive System. So entscheidet z. B. über die Anwendbarkeit des WG, des ScheckG oder des Seehandelsrechts (Fünftes Buch des HGB) allein das Vorliegen eines Wechsels, Schecks oder Seehandelsgeschäfts und nicht die Kaufmannseigenschaft. Sogar innerhalb des Rechts der Handelsgeschäfte ist eine gewisse

<sup>1</sup> Vgl. z. B. *Brox*, Rn. 1 und 4; *Hofmann*, A I vor 1; *Roth*, § 1, 1 c a. E.; *von Gierke/Sandrock*, § 1 I vor 1; *Großkomm/Brüggemann*, Einl. vor § 1 Rn. 6 a. E.; *Baumann*, AcP 184 (1984) 47.

<sup>2</sup> Vgl. zur Entstehungsgeschichte eingehend *Raisch*, Die Abgrenzung des Handelsrechts, S. 17 ff.; *Karsten Schmidt*, Das HGB und die Gegenwartsaufgaben des Handelsrechts, S. 13 ff.