



Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht



Teil 1, Abschnitt 5:
Handelsgeschäfte, §§ 343 ff HGB
Unterabschnitt 1.5.1: Allgemeines

1

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht 1.5



- ◇ HGB als Sonderprivatrecht der Kaufleute
- ◇ enthält Sondervorschriften für die Abwicklung von Handelsgeschäften, die ergänzend zum BGB gelten oder das BGB modifizieren

2

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht

1.5

- ◇ Zur Erinnerung: Einführungsfall
- ◇ Die V Großhandels GmbH, vertreten durch den ordnungsgemäß bestellten und eingetragenen Prokuristen P, und Einzelhändler K eK schließen einen Kaufvertrag über einen Posten von 10 Korbstühlen zum Kaufpreis von 1.250,00 €. Die Ware wird am 06.09.2019 noch in Paketen originalverpackt und folienverschweißt bei K eK angeliefert. Da es bei K an diesem Tag etwas hektisch zugeht, bittet K den Angestellten A, die Ware auf Lager zu nehmen. K wollte sich die Pakete am Abend des Anlieferungstags ansehen, vergisst das aber. Auch in den Folgetagen denkt K nicht mehr an die Stühle und erst am 24.09.2019 sieht er sich die Ware an, weil er sie dann zum Abverkauf auspacken und auszeichnen wollte. Dabei stellt er schon beim Entfernen der Folie fest, dass die Stühle Nässeschäden aufweisen. K ruft erbost bei V an. Dort waren inzwischen schon Reklamationen von anderen Kunden eingetroffen. Es stellte sich heraus, dass schon der Vorlieferant der V beschädigte Ware geliefert und das so gut kaschiert hatte, dass es bei V angesichts der gelieferten Menge (1.500 Stück) bei den durchgeführten Stichproben nicht bemerkt worden war. Im Hinblick auf die zwischenzeitliche Insolvenz des Vorlieferanten verweigert der Geschäftsführer der V aber jede Gewährleistung und fordert K zur Bezahlung des Kaufpreises auf. K verweigert die Zahlung des Kaufpreises.
- ◇ Zu Recht?

Vertiefung Handels- und Gesellschaftsrecht - RA Prof. Dr. Hubert Schmidt

3

3

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht

1.5

◇ Definition Handelsgeschäfte:

- § 343: Alle Geschäfte
 - nicht nur Rechtsgeschäfte, sondern auch rechtsgeschäftsähnliche Handlungen oder auch reine (gewollte) Tathandlungen (str.), z.B. Leistungshandlungen, keine Delikte.
- eines Kaufmanns (§§ 1 ff. HGB),
- die zum Betrieb des Handelsgewerbes gehören
 - objektive Zugehörigkeit erforderlich und ausreichend, Erkennbarkeit ist nicht maßgeblich.
- Vermutungen:
 - nach § 344 I wird (widerleglich) vermutet, dass ein Geschäft eines Kaufmanns betriebsbezogen und damit Handelsgeschäft ist;
 - nach § 344 II wird vermutet, dass ein "Schuldschein" des Kaufmanns betriebsbezogen ist; Vermutung ist nur aus der Urkunde heraus widerleglich.

Vertiefung Handels- und Gesellschaftsrecht - RA Prof. Dr. Hubert Schmidt

4

4

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht

1.5

- § 345:
- Sonderregeln gelten für Kaufleute grds. unabhängig davon, ob beiderseitiges Handelsgeschäft vorliegt, soweit das Gesetz nichts Abweichendes (zB § 377 HGB) regelt.

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht

1.5

◇ § 346: Beachtlichkeit von Handelsbräuchen in (grds.) beiderseitigen Handelsgeschäften unabhängig von der Kenntnis (einer) der Parteien

- Handelsbrauch ist
 - keine Norm im Sinne einer gesetzlichen Regelung,
 - sondern eine kaufmännische Verkehrssitte, die in einem Handelsbereich oder in einer Region
 - über einen längeren Zeitraum
 - von den Beteiligten als Regel freiwillig akzeptiert und angewendet wurde.

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht

1.5

- ◇ Handelsbrauch wird vor allem bei der Auslegung von Rechtsgeschäften und Erklärungen bedeutsam;
 - er wird angewendet, wenn es keine entgegenstehende
 - höherrangige Normen gibt (v.a. zwingendes Recht) und keine
 - abweichenden Parteivereinbarungen.
- ◇ Dispositives Recht wird vom Handelsbrauch verdrängt.

Vertiefung Handels- und Gesellschaftsrecht - RA Prof. Dr. Hubert Schmidt

7

7

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht

1.5

- ◇ Beispiele für Handelsbräuche:
 - Incoterms (aktuelle Fassung von 2019 mit Wirkung ab 1.1.2020) sind zum Teil Fixierungen von Handelsbräuchen (dazu *Schmidt* in *Wolf/Lindacher/Pfeiffer* AGB-Recht, 7. Aufl. 2020 – im Erscheinen, zur Vorfassung 6. Aufl. 2013, Klausel H 61 ff); aktuelle Fassung:
 - zB: **FOB - FREI AN BORD (... benannter Verschiffungshafen)**
 - "Free On Board" / "Frei an Bord" bedeutet, dass der Verkäufer die Ware an Bord des vom Käufer benannten Schiffs im benannten Verschiffungshafen liefert oder die bereits so gelieferte Ware verschafft. Die Gefahr des Verlustes oder der Beschädigung der Ware geht über, wenn die Ware an Bord des Schiffs ist. Der Käufer trägt ab diesem Zeitpunkt die Kosten.
- (Quelle: *Incoterms 2020*, Einleitungstext zur FOB-Klausel, **Copyright ICC**)

Vertiefung Handels- und Gesellschaftsrecht - RA Prof. Dr. Hubert Schmidt

8

8

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht

1.5

- ◇ Aber:
- ◇ Incoterms auf der Schnittlinie zwischen Handelsbrauch und AGB
 - in Hinsicht auf Einbeziehung: Behandlung wie AGB
 - Einführung zu den Incoterms 2020, Ziff. 1.:
 - "Wenn Sie möchten, dass die Incoterms® 2020 Regeln für Ihren Kaufvertrag gelten sollen, müssen Sie dies in Ihrem Vertrag deutlich machen, z.B. durch die Formulierung..."

Vertiefung Handels- und Gesellschaftsrecht - RA Prof. Dr. Hubert Schmidt

9

9

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht

1.5

- ◇ Beispiel für Handelsbrauch: Tegernseer Gebräuche im nationalen Handel mit Rund-, Schnittholz, Holzwerkstoffen und anderen Holzhalbwaren:
 - Gewährleistungsregelung hierin:
 - § 7 Verantwortlichkeit für Fehler

Für äußerlich nicht erkennbare, auch bei oder nach der Verarbeitung sich ergebende Fehler äußerlich gesunden Rund- und Schnittholzes und daraus entstehende Folgen hat der Verkäufer nicht aufzukommen, es sei denn, dass der Verkäufer den Fehler arglistig verschwiegen hat oder ihn daran ein grobes Verschulden trifft oder er dafür die Haftung ausdrücklich übernommen hat.

Vertiefung Handels- und Gesellschaftsrecht - RA Prof. Dr. Hubert Schmidt

10

10

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht

1.5

- ◇ Kein Handelsbrauch (str.): Einheitliche Richtlinien und Gebräuche für Dokumentenakkreditive:
 - AGB, die nur gelten, wenn sie in Bezug genommen wurden:
 - Art. 1. Anwendbarkeit der ERA
 - Die Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive, Revision 2007, ICC-Publikation Nr. 600 („ERA“), sind Regeln, die für jedes Dokumenten-Akkreditiv („Akkreditiv“) gelten (einschließlich, soweit anwendbar, für jeden Standby Letter of Credit), wenn der Wortlaut des Akkreditivs ausdrücklich besagt, dass es diesen Regeln unterliegt. Sie sind für alle Beteiligten bindend, soweit sie im Akkreditiv nicht ausdrücklich geändert oder ausgeschlossen sind.

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht

1.5

- ◇ Aus Handelsbrauch hervorgegangen aber inzwischen Gewohnheitsrecht (str.):
- ◇ Kaufmännisches Bestätigungsschreiben:
 - Grundsatz: Bedingungen eines ausgehandelten oder abschlussreifen mündlichen Vertragschlusses oder von Vertragsverhandlungen werden von einer (mindestens) kaufmannsähnlichen Person einer anderen (mindestens) kaufmannsähnlichen Person zeitnah schriftlich bestätigt.

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht

1.5

◇ Voraussetzungen:

- Empfänger
 - ist Kaufmann (§§ 1 – 6 HGB) oder
 - in nennenswertem Umfang selbständig am Rechtsverkehr beteiligt;
- Absender
 - wie zuvor, aber str. (zT. wird angenommen, dass auch Verbraucher ein „kaufmännisches“ Bestätigungsschreiben versenden könne)
- geschäftlicher Kontakt, sei es in Form von Vertragsverhandlungen, sei es schon in Form eines Vertragsschlusses;
- unmittelbarer zeitlicher Zusammenhang zwischen Kontakt und Bestätigungsschreiben;
- Absender ist schutzwürdig,
 - d.h.: er darf weder bewusst vom Inhalt des zuvor besprochenen noch so weit davon abweichen, dass er nicht mehr mit der Zustimmung rechnen darf.
- Kein unverzüglicher Widerspruch des Empfängers gegen den Inhalt des Bestätigungsschreibens.

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht

1.5

◇ Wirkung des kfm. Bestätigungsschreibens:

- Der Vertrag gilt als zustande gekommen, wie er bestätigt wurde, es sei denn, die Parteien hätten etwas anderes vereinbart
 - zB: Der Empfänger hatte sich die schriftliche Annahmeerklärung vorbehalten.
- Sofern das Bestätigungsschreiben voll inhaltlich mit dem zuvor besprochenen übereinstimmt, hat es letztlich nur Beweisfunktion;
- bei Abweichungen (im zuvor beschriebenen Rahmen) kommt ihm vertragskonstituierende Wirkung zu.
- Problem: Anfechtung?

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht

1.5

- ◇ Baustoffhändler A e.K. und Architekt B verhandeln über die Lieferung eines größeren Postens von Baustoffen, die B für einige Bauvorhaben benötigt. B ist seit Jahren in großem Umfang auch als Bauträger tätig. Nachdem die Verhandlungen abgeschlossen und man sich einig ist, bestätigt A dem B den Inhalt am nächsten Tag. Ohne dass das vorher besprochen wurde, verweist A auf seine branchenüblichen AGB als Vertragsbestandteil, die ein (AGB-rechtlich zulässiges) Aufrechnungsverbot enthalten. B nimmt das Schreiben zu den Akten; A beginnt zu liefern, B zahlt die jeweiligen Lieferungen. Einige Zeit später rechnet B gegen eine Kaufpreisforderung aus dem Vertrag mit eigenen, aber streitigen Ansprüchen auf Architektenhonorar auf. A meint, der Kaufpreisanspruch in Höhe von 15.000 € bestehe noch und macht ihn geltend. Zu Recht?

Vertiefung Handels- und Gesellschaftsrecht - RA Prof. Dr. Hubert Schmidt

15

15

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht

1.5

- ◇ Schweigen im Handelsrechtsverkehr, § 362 Abs. 1 HGB
- Nach § 362 Abs. 1 HGB kommt Vertrag durch Schweigen auf ein Angebot zustande, es sei denn, der Antragende weiß oder muss wissen, dass der Kaufmann keinen Bindungswillen hat (Einschränkung greift eher bei Satz 1).
 - Zwei Tatbestände, Voraussetzungen:
 - Satz 1:
 - Antrag (auch eines Nichtkaufmanns, beachte § 345 HGB) auf Abschluss eines Geschäftsbesorgungsvertrags
 - im Rahmen schon bestehender und auf gewisse Dauer angelegten Geschäftsverbindung
 - an einen Kaufmann (oder kaufmannsähnlich handelnden Geschäftsteilnehmer, hM),
 - dessen Geschäftsbetrieb die Besorgung von Geschäften für andere mit sich bringt (zB Makler, Bank, Spediteur, Handelsvertreter)
 - auf Abschluss eines beim Antragsempfängers üblichen Geschäfts und
 - Unterlassen unverzüglicher Antwort.

Vertiefung Handels- und Gesellschaftsrecht - RA Prof. Dr. Hubert Schmidt

16

16

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht

1.5

◇ Schweigen im Handelsrechtsverkehr, § 362 Abs. 1 HGB

- Zwei Tatbestände, Voraussetzungen:
 - Satz 2:
 - An Kaufmann oder kaufmannsähnlichen Geschäftsteilnehmer gerichteter
 - Antrag auf Abschluss eines Geschäftsbesorungsvertrags, der sich auf das Erbieten von Geschäften (invitatio ad offerendum) bezieht und
 - sich im Rahmen dieses Erbietens hält.

Vertiefung Handels- und Gesellschaftsrecht - RA Prof. Dr. Hubert Schmidt

17

17

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht

1.5

◇ Sonstige Allgemeine Regelungen im kaufmännischen Geschäftsverkehr:

- § 347: objektiv branchentypischer Sorgfaltsmaßstab des „ordentlichen Kaufmanns“
- § 348: keine Herabsetzung der Vertragsstrafe
- § 349: keine Einrede der Vorklage bei der Kaufmannsbürgschaft
- § 350: Formfreiheit bei Bürgschaft, Anerkenntnis, Schuldversprechen
- §§ 352, 353: erhöhter Zinssatz und Fälligkeitszins

Vertiefung Handels- und Gesellschaftsrecht - RA Prof. Dr. Hubert Schmidt

18

18

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht

1.5

- ◇ Getränkehändler A unterhält bei der Bank B ein Girokonto; aufgrund einer (für die Bank erkennbar unwirksamen) Einzugsermächtigung veranlasst X, dass vom Konto des A innerhalb 6 Wochen in 10 Einzelbuchungen ca. 210.000 € abgebucht werden, ohne dass der X tatsächlich Lieferungen vorgenommen hätte. A merkt dies erst, als er bei Quartalsende den Saldenabschluss prüft. Vorherige Kontoauszüge, in denen die Abbuchungen vermerkt waren, führten nicht zu einer internen Überprüfung der Berechtigung der Einzüge. A verlangt Schadensersatz in Höhe der Abbuchungen von der Bank, diese wendet Mitverschulden ein.

19

Vertiefung im Handels- und Gesellschaftsrecht

1.5

Die Kl., eine GmbH, nimmt die als Konzerngesellschaften zum T-Konzern gehörenden Bekl. auf Zahlung einer Vertragsstrafe wegen Verletzung eines Vergleichsvertrags in Anspruch. Dem Vergleichsvertrag war ein nach damaliger Rechtslage Geschmacksmusterprozess vorausgegangen, an dessen Ende sich die Bekl. durch den Vergleich verpflichtet hatten, bestimmte Kinderwärmkissen nicht weiter zu verbreiten und für jeden Fall der Zuwiderhandlung 15.000 DM Vertragsstrafe zu zahlen, insbesondere für jedes entgegen dem Vergleich vertriebene Produkt. Die Kl. macht geltend, die Bekl. hätten 7.000 Kinderwärmkissen entgegen dem Vergleichsvertrag verkauft (nämlich vor einem Zeitfenster, in dem Restanten verkauft werden durften). Sie errechnet hieraus eine Vertragsstrafe von umgerechnet 53,68 Millionen Euro und klagt hiervon einen Teilbetrag von 1 Million Euro ein.

JuS 2009, 1148 = NJW 2009, 1882

20