

Prof. Dr. Georg Bitter
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht

Vorlesung Handelsrecht – Grundlagen und Vertiefung –

www.georg-bitter.de

UNIVERSITY OF MANNHEIM — MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

Begleitlektüre:

Bitter/Linardatos, Handelsrecht, 5. Aufl. 2026



Alle auf den Folien erwähnten durchnummerierten Fälle finden sich mit Lösung in diesem Buch.

Die auf den Folien rechts (oben) in **roter Schrift** angegebenen Fundstellen beziehen sich auf dieses Buch. An der angegebenen Stelle des Buchs kann der Inhalt der Folie vertieft werden.

© 2026 Professor Dr. Georg Bitter

§ 8 JAPrO BW – Pflichtfächer (Auszug)

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

(1) Der Prüfungsstoff in der Staatsprüfung erstreckt sich auf die Pflichtfächer.

(2) Pflichtfächer sind

…

2. aus dem Handelsgesetzbuch (HGB) im Überblick:

aus dem Ersten Buch. Handelsstand: Erster Abschnitt. Kaufleute; aus dem Zweiten Abschnitt. Handelsregister; Unternehmensregister: Publizität des Handelsregisters; Dritter Abschnitt. Handelsfirma [ohne Registerverfahren]; Fünfter Abschnitt. Prokura und Handlungsvollmacht;

aus dem Vierten Buch. Handelsgeschäfte: Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften [ohne Kontokorrent, §§ 355 bis 357 HGB und kaufmännische Orderpapiere, §§ 363 bis 365 HGB]; Zweiter Abschnitt. Handelskauf;

Geschichte des Handelsrechts

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 1 Rn. 9-12

- **Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (ADHGB) von 1861**
  - Sicherung grenzüberschreitenden Handels in den deutschen Einzelstaaten
  - bis 1871 im Wege der Parallelgesetzgebung; nach 1871 Fortgeltung als Reichsrecht
- **Handelsgesetzbuch (HGB) vom 10. Mai 1897**
  - erarbeitet seit 1894 (versuchte Abstimmung mit dem BGB)
  - Inkrafttreten am 1. Januar 1900 (gleichzeitig mit dem BGB)
- **Handelsrechtsreformgesetz vom 22. Juni 1998**
  - insbesondere: grundlegende Reform des Kaufmannsbegriffs
- **Gesetz zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DiRUG)**
  - Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1151
  - Reformierung u.a. des Gründungs- und Registerwesens

Sonderregeln für Kaufleute (Beispiele)

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

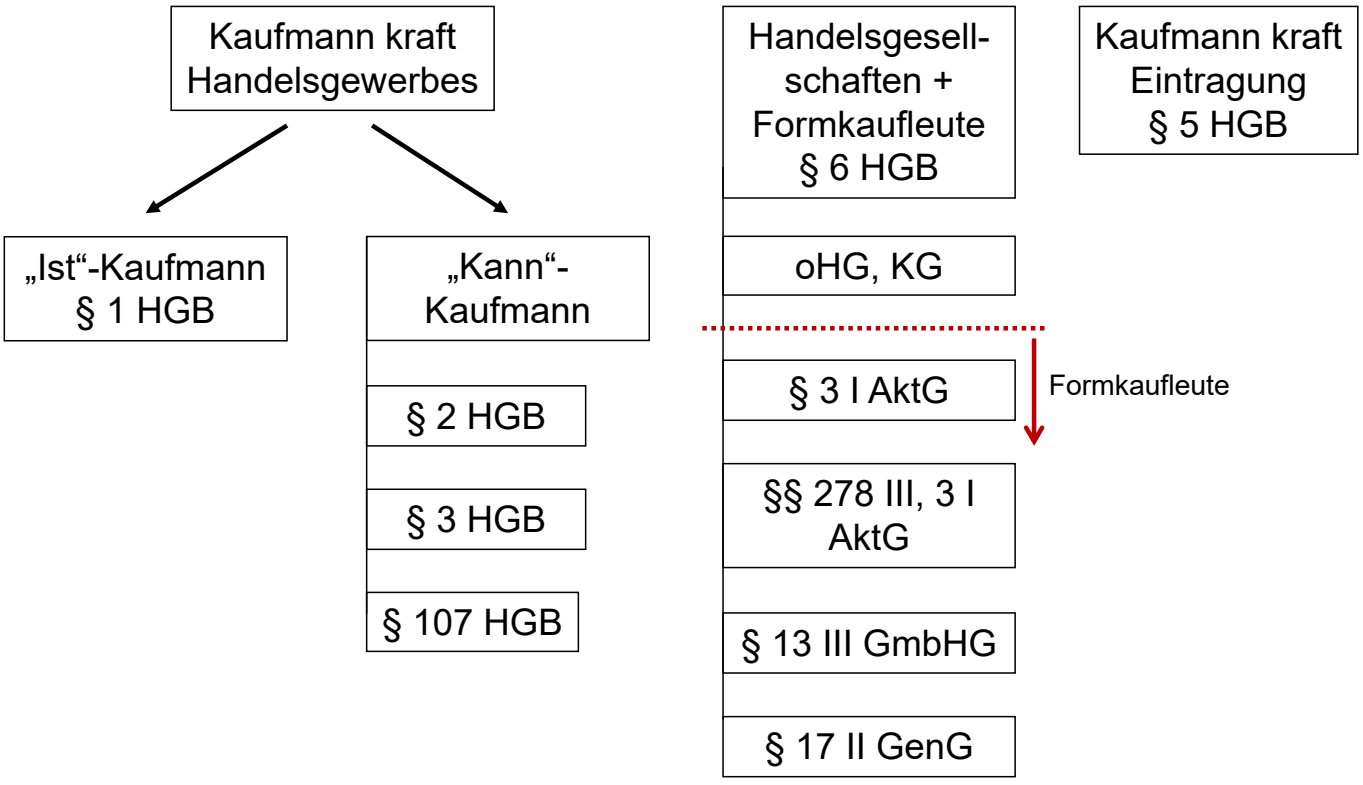
§ 1 Rn. 2-7

Allgemeine Regeln für Privatleute	Sonderregeln für Kaufleute / Unternehmer
§ 766 BGB	§ 350 HGB
§ 771 BGB	§ 349 HGB
	§ 377 HGB
§ 276 BGB	§ 347 HGB
§ 246 BGB	§ 352 HGB
	§ 353 HGB
	§ 362 HGB
§ 343 BGB	§ 348 HGB
§§ 305 II, III, 308, 309 BGB	§ 310 I BGB

Der Kaufmannsbegriff – §§ 1 ff. HGB

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 2 Rn. 1-44



„Ist-Kaufmann“
= Kaufmann kraft Gesetzes – § 1 HGB

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 2 Rn. 2-16

❖ **Betrieb eines Gewerbes (im handelsrechtlichen Sinne)**
- erkennbar planmäßige, auf Dauer angelegte
- selbständige
- nicht freiberufliche, wissenschaftliche oder künstlerische
  - ❖ seit 1.1.2024 Öffnung der oHG/KG für Freiberufler (§ 107 I 2 HGB)
- anbietende Tätigkeit an einem Markt ⇔ reine Nachfrager (z.B. Einkaufsgemeinschaft)
- mit Gewinnerzielungsabsicht (streitig)
  [Zulässigkeit der Tätigkeit nicht zwingend erforderlich; vgl. § 7 HGB]

❖ **kein Fehlen der Erforderlichkeit einer kaufmännischen Einrichtung**
- doppelte Verneinung = Anzeige der Beweislast
- ❖ Kriterien bei KG ZIP 2024, 954, 957: Mitarbeiterzahl, Geschäftslokal: Größe + Lage, Umsatz, Anlage- und Betriebskapital, Vielfalt der erbrachten Leistungen + Geschäftsbeziehungen

➔ Pflicht zur Eintragung im Handelsregister (§ 29 HGB); Kaufmannseigenschaft besteht aber unabhängig von einer (ggf. unterlassenen) Eintragung

⇨ *Fall Nr. 1 – Holzhandel*

Literatur: *Kort*, DB 2019, 771 ff.

„Kann-Kaufmann“
= Kaufmann kraft freiwilliger Eintragung

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 2 Rn. 20-26

1. Kleingewerbetreibende: § 2 HGB

⇨ „Kann-Kaufmann mit Rückfahrkarte“

- Betrieb eines Gewerbes (im handelsrechtlichen Sinne) ⇨ Folie 7
- Eintragung im Handelsregister

⇨ *Fälle Nr. 2 und 3 – Altstadtkneipe I und II*

Parallelvorschrift für die oHG (KG): § 107 I 1, II, III HGB (i.V.m. § 161 II HGB)

2. Land- und Forstwirtschaftliche Unternehmen: § 3 HGB

⇨ „Kann-Kaufmann ohne Rückfahrkarte“

- Land- und forstwirtschaftliches Unternehmen
- Erforderlichkeit einer kaufmännischen Einrichtung
- Eintragung im Handelsregister

§ 2 Rn. 27

3. Vermögensverwaltende oHG/KG: § 107 I 1, II, III HGB (i.V.m. § 161 II HGB)

⇨ „Kann-Kaufmann mit Rückfahrkarte“

- Verwaltung eigenen Vermögens (= eigentlich nicht kaufmännisch, da keine anbietende Tätigkeit am Markt)
- Eintragung im Handelsregister als offene Handelsgesellschaft (oHG) oder Kommanditgesellschaft (KG)

4. Seit 2024: Freiberufler oHG/KG: § 107 I 2, II, III HGB (i.V.m. § 161 II HGB)

⇨ „Kann-Kaufmann mit Rückfahrkarte“

- Ausübung freier Berufe durch ihre Gesellschafter (= eigentlich nicht kaufmännisch)
- Eintragung im Handelsregister als offene Handelsgesellschaft (oHG) oder Kommanditgesellschaft (KG)
- mit Haftungsbeschränkung auch als GmbH & Co. KG möglich

§ 2 Rn. 28-34

1. Personenhandelsgesellschaften des HGB (§ 6 I HGB)

- oHG (§§ 105 ff. HGB), KG (§§ 161 ff., 105 ff. HGB)
- Prüfung, ob Handelsgewerbe i.S.v. § 1 HGB betrieben wird
  - ❖ Abgrenzung zwischen GbR (§ 705 BGB) und oHG erfolgt entsprechend der Abgrenzung zwischen Privatperson und Kaufmann (§§ 1 ff. HGB)
  - ❖ BGHZ 202, 92: Eintragungsfähigkeit auch einer Steuerberatungsgesellschaft mit untergeordneter Treuhandtätigkeit wegen Sonderregel in § 49 II StBerG
  - ❖ seit 1.1.2024 Öffnung der oHG/KG für Freiberufler (§ 107 I 2 HGB) ⇨ Folie 9
- Die Kaufmannseigenschaft kommt der Gesellschaft (oHG bzw. KG) als Betreiberin des Handelsgewerbes zu, nach der Rechtsprechung zusätzlich auch den persönlich haftenden Gesellschaftern (sehr streitig), nicht hingegen den Kommanditisten (unstreitig).
  - ❖ In der Lehre umstritten ist die analoge Anwendung handelsrechtlicher Vorschriften auf persönlich haftende Gesellschafter.

§ 2 Rn. 28-34

2. Handelsgesellschaften außerhalb des HGB (§ 6 II HGB und ggf. zusätzlich § 6 I HGB)

- AG (§ 3 I AktG), KGaA (§§ 278 III, 3 I AktG), GmbH (§ 13 III GmbHG), eG (§ 17 II GenG)
- keine Prüfung, ob Handelsgewerbe i.S.v. § 1 HGB betrieben wird (= Formkaufmann)
- Die Kaufmannseigenschaft kommt nur der Gesellschaft als Betreiberin des Handelsgewerbes zu, nicht auch den Gesellschaftern und/oder Geschäftsleitern.
  - ❖ In der Lehre umstritten ist die analoge Anwendung handelsrechtlicher Vorschriften auf geschäftsführende (Allein-/Mehrheits)Gesellschafter.

⇨ Fall Nr. 4 – Rechtsanwalts-GmbH

§ 2 Rn. 35-37

➢ Praktische Bedeutung seit 1998 (Handelsrechtsreformgesetz) gering

- ohnehin Möglichkeit der Eintragung nach § 2 HGB für Kleingewerbe
- Anwendbarkeit des § 2 HGB streitig bei fehlender bewusster Wahl

➢ Voraussetzungen

- Eintragung im Handelsregister
- Gewerbe, streitig

Scheinkaufmann kraft tatsächlichen Verhaltens

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 2 Rn. 38-44

- Rechtsschein des Kaufmanns
  - ➔ Firmierung als „e.Kfm“ etc.
  - ➔ Bezeichnung als GmbH/AG
- Zurechenbarkeit des Rechtsscheins
- Entschließung des Dritten im Vertrauen auf die Kaufmannseigenschaft
- Schutzwürdigkeit des Dritten (Gutgläubigkeit)

  (–) bei Kenntnis und grober Fahrlässigkeit (str., ob auch bei einfacher Fahrl. wie in § 173 BGB)

Rechtsfolge: Der Scheinkaufmann muss sich – zu seinen Lasten – wie ein Kaufmann behandeln lassen, ist aber kein Kaufmann. ⇨ Wahlrecht des Geschäftspartners

⇨ *Fall Nr. 5 – Der vertrauensselige Nichtkaufmann*

Firmenrecht (§§ 17 ff. HGB)

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 3 Rn. 2-8

➢ Begriffliche Unterscheidung

Unternehmen

= organisierte Einheit sachlicher und personeller Mittel, mit deren Hilfe der Inhaber des Unternehmens am Wirtschaftsverkehr teilnimmt

Unternehmensträger

= Rechtssubjekt, dem das Unternehmen zugeordnet ist

Firma

= Name des Unternehmens (§ 17 HGB) ⇔ Abgrenzung zur Marke

Beispiel: „Mercedes-Benz Group AG“ (vormals „Daimler AG“) ⇔ „Mercedes-Benz“

➢ Sach-, Personal- und Phantasiefirmen

Grundsätze der Firmenbildung

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 3 Rn. 9-18

- Kennzeichnungsfähigkeit (§ 18 I HGB)
  - Name muss einprägsam sein / Merkbarkeit (Namensfunktion)
  - Verknüpfung zum Gegenstand des Unternehmens nicht erforderlich (vgl. Phantasiefirmen wie „Arcandor“, „Evonik“)
- Unterscheidungskraft (§ 18 I HGB)
  - Merkbarkeit in Abgrenzung zu anderen *potentiellen* Firmen (= Namen)
  - fehlt bei reiner Gattungsbezeichnung (z.B. „Handelsgesellschaft mbH“)
- Firmenwahrheit = keine Irreführung (§ 18 II HGB)
- Rechtsformzusatz bei allen Unternehmensträgern (§ 19 HGB, § 4 GmbHG, § 4 AktG, § 3 GenG)
- Firmenausschließlichkeit = Firmenunterscheidbarkeit (§ 30 I HGB)
  - Abgrenzung zu *vorhandenen* Firmen (= Namen) am Ort

⇨ *Fall Nr. 6 – Auskunft (un)limited*

Rechtsscheinhaftung wegen fehlenden Rechtsformzusatzes

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 3 Rn. 16-18

- Rechtsschein unbeschränkter Haftung
  - ➔ „Zeichnung“ des Vertreters unter Fortlassung des Rechtsformzusatzes
  - ➔ ausdrückliche mündliche Verneinung des Handelns für eine GmbH
- Zurechenbarkeit des Rechtsscheins
- Entschließung des Dritten im Vertrauen auf die unbeschränkte Haftung
- Schutzwürdigkeit des Dritten (Gutgläubigkeit)
  - (–) bei Kenntnis und grober Fahrlässigkeit (streitig, ob auch bei einfacher Fahrlässigkeit [wie in § 173 BGB])

⇨ *Fall Nr. 7 – Nachlässigkeit*

Rechtsscheinhaftung wegen fehlenden Rechtsformzusatzes

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 3 Rn. 16-18

Fälle aus der Rechtsprechung:

- BGH NJW 2007, 1529
  - Haftung nur des für die Gesellschaft auftretenden Vertreters
  - gilt auch bei Auslandsgesellschaft (niederländische „BV“)
- BGH ZIP 2022, 481
  - unbeschränkte Haftung wegen Fortlassen des Zusatzes „(haftungsbeschränkt)“ bei der UG

Rechtsscheinhaftung wegen unrichtigen Rechtsformzusatzes

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 3 Rn. 16-18

Fälle *unrichtiger* Rechtsformzusätze (= Schein *andersartiger* Haftung):

- BGH ZIP 2012, 1659
  - Rechtsscheinhaftung analog § 179 BGB auch bei Auftreten einer Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) als GmbH
  - offen, ob absolute Obergrenze der Haftung in Höhe der Differenz zwischen der Stammkapitalziffer der UG und 25.000 Euro (Rn. 26)
- OLG Stuttgart ZIP 2013, 2154, 2156
  - Auftreten einer GmbH als AG: offen gelassen vom OLG, da im konkreten Fall für eine nicht existente AG gehandelt wurde; dann § 179 BGB analog
- Problem: Haftungsabwicklung bei begrenzter Haftung ⇨ analoge Heranziehung der zur Kommanditistenhaftung (§§ 171, 172 HGB) anerkannten Grundsätze

Gebrauch unzulässiger Firmen – Firmenschutz (§ 37 HGB) –

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 3 Rn. 19

- registerrechtliches Firmenmissbrauchsverfahren (§ 37 I HGB)
  - ➔ Zuständigkeit des Registergerichts
  - ➔ Ordnungsgeld bei unzulässigem Firmengebrauch
- privatrechtlicher Unterlassungsanspruch (§ 37 II HGB)
  - ➔ Zuständigkeit des verletzten Firmeninhabers
  - ➔ daneben Ansprüche aus Namensrecht (§§ 12, 823, 1004 BGB), Markenrecht (§ 15 MarkenG), Deliktsrecht (§§ 823 I, 1004 BGB), Wettbewerbsrecht (§§ 3, 8 UWG)

⇨ *Fall Nr. 8 – ESO Tankstelle*

Angaben auf Geschäftsbriefen § 37a HGB

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 3 Rn. 20

- Firma
- Rechtsformzusatz des § 19 HGB
- Ort der Handelsniederlassung
- Registergericht
- Nummer der Eintragung im Handelsregister

<u>Parallelvorschriften:</u>

§ 125a HGB	offene Handelsgesellschaft
§ 177a HGB	Kommanditgesellschaft
§ 80 AktG	Aktiengesellschaft
§ 35a GmbHG	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
§ 25a GenG	Genossenschaft

Angaben auf Geschäftsbriefen
§ 37a HGB

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

Beispiel für §§ 125a, 177a HGB, 35a GmbHG:

Max Mustermann Holzhandel GmbH & Co. KG
Sitz: Bonn
Registergericht: Amtsgericht Bonn HRA 10756

Persönlich haftende Gesellschafterin:
Max Mustermann Verwaltungsgesellschaft mbH
Sitz: Bonn
Registergericht: Amtsgericht Bonn HRB 9837
Geschäftsführung: Max Bauer

Handelsregister
Begriffliche Abgrenzungen

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 4 Rn. 1-8

Tatsachen:

➔ eintragungsfähig (Muss- und Kannvorschriften im HGB)

➔ eintragungsunfähig (alles gesetzlich nicht zur Eintragung Vorgesehene)

- Beispiel: „Sprecher der Geschäftsführung“ (OLG München ZIP 2012, 672)
- Beispiel: Heilung einer verdeckten Sacheinlage (OLG München ZIP 2012, 2149)

➔ eintragungspflichtig (Formulierung z.B. „ist verpflichtet anzumelden“ [§ 29 HGB], „ist anzumelden“ [§ 53 HGB], „ist … anzumelden“ [§ 106 I HGB]; „Die Anmeldung muss enthalten“ [§ 106 II HGB])

- nicht: Gesellschafter einer GbR bei Formwechsel aus einer GmbH (BGH ZIP 2017, 14 [Rn. 11])

Eintragungen:

➔ konstitutiv (= Rechtswirkung tritt erst mit der Eintragung ein)

➔ deklaratorisch (= Rechtswirkung ist unabhängig von der Eintragung)

Wirkung richtiger Eintragungen und Bekanntmachungen (§ 15 II HGB)

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 4 Rn. 10-13

Systematik:

- § 15 II HGB regelt die „gesunden“ Fälle (= in der Praxis der Regelfall)
- §§ 15 I und 15 III HGB regeln die „kranken“ Fälle (= häufig in Klausuren)

Wirkung richtiger Eintragung/Bekanntmachung:

Der Kaufmann kann sich gegenüber Dritten auf die Tatsache berufen

Ausnahmen:

- Rechtshandlungen innerhalb von 15 Tagen nach Eintragung/Bekanntmachung ⇨ Kenntnis/Kennenmüssen (vgl. § 122 II BGB) des Dritten entscheidet (§ 15 II HGB)
- außerhalb des Handelsregisters wird ein stärkerer Rechtsschein gesetzt (Beispiel: fehlender Hinweis auf die Haftungsbeschränkung ⇨ Folien 16 ff.)

Die positive Publizität (§ 15 III HGB)

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 4 Rn. 14-23a

1. Gesetzesfassung des § 15 III HGB bis Ende Juli 2022:

   Ist eine einzutragende Tatsache unrichtig bekanntgemacht, so kann sich ein Dritter demjenigen gegenüber, in dessen Angelegenheiten die Tatsache einzutragen war, auf die bekanntgemachte Tatsache berufen, es sei denn, daß er die Unrichtigkeit kannte.

2. Gesetzesfassung des § 15 III HGB ab 1.8.2022:

   Ist eine einzutragende und bekannt gemachte Tatsache unrichtig eingetragen, so kann sich ein Dritter demjenigen gegenüber, in dessen Angelegenheit die Tatsache einzutragen war, auf die eingetragene Tatsache berufen, es sei denn, dass er die Unrichtigkeit kannte.

Die positive Publizität (§ 15 III HGB)

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 4 Rn. 14-23a

Voraussetzungen:

1. **Eintragungspflichtige Tatsache**
   - ➢ bei sonstigen Tatsachen nur allgemeiner Rechtsschein möglich
2. **Unrichtige Bekanntmachung (für die Neufassung seit 1.8.2022)**
   - ➢ Unrichtigkeit = Abweichung der eingetragenen und automatisch bekanntgemachten Tatsache von der wahren Rechtslage
   - ➢ Abweichung zw. Eintragung + Bekanntmachung „technisch nahezu ausgeschlossen“
3. **Zurechenbarkeit der Bekanntmachung bzw. der ihr zugrunde liegenden Eintragung (h.M.) – „in dessen Angelegenheiten“**
   - ➢ Veranlassung der Eintragung und Bekanntmachung, nicht der Fehlerhaftigkeit (vgl. OLG Brandenburg ZIP 2012, 2103) ⇨ Der Kaufmann hat die richtige Umsetzung seines Antrags durch das Handelsregister zu prüfen.
   - ➢ Die Zurechenbarkeit fehlt nur, wenn der Kaufmann gar keinen Antrag gestellt hat und folglich keinen Anlass hatte, die eigene Registereintragung zu prüfen.

Die positive Publizität (§ 15 III HGB)

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 4 Rn. 14-23a

Voraussetzungen (Fortsetzung):

4. **Handeln im Geschäfts- und Prozessverkehr (abstraktes Vertrauen)**
   - ➢ kein aktuelles Vertrauen des Geschäftspartners auf die Eintragung erforderlich
   - ➢ vorherige Einsicht in das Handelsregister ist unerheblich
   - ➢ aber keine Anwendung des § 15 III HGB, wenn sich nicht einmal abstraktes Vertrauen bilden kann (Beispiele: reiner Deliktsbereich; Rechtsschein des Handelsregisters entsteht erst *nach* der rechtsgeschäftlichen Bindung und ggf. Vorleistung des Geschäftsgegners)
5. **Guter Glaube des Dritten**
   - ➢ fehlt bei Kenntnis der Unrichtigkeit
6. **Rechtsfolge:** Wahlrecht des Dritten, ob er sich auf die wahre oder die scheinbare (= im Handelsregister publizierte) Rechtslage berufen will
   - ➢ Der für den Fehler verantwortliche Kaufmann kann sich darauf nicht berufen.

⇨ *Fall Nr. 9 – Böse Überraschung*

Die negative Publizität (§ 15 I HGB)

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 4 Rn. 24-45

Voraussetzungen:

1. **Eintragungspflichtige Tatsache**
   - ➢ vor allem deklaratorische, da konstitutive mangels Eintragung nicht wirken können
   - ➢ konstitutive nur zwischen Eintragung und Bekanntmachung (= sehr kurzer Zeitraum)
2. **Fehlende Eintragung im HR und/oder fehlende Bekanntmachung**
   - ➢ auch bei doppelt fehlender Ein- und Austragung einer eintragungspflichtigen Tatsache ⇨ positive Unwahrheit nicht entscheidend ⇨ Rechtsschein knüpft an die fehlende Austragung an, weil der Geschäftsverkehr seine Kenntnis von der früher vorhandenen Tatsache auch außerhalb des Registers erworben haben kann
3. **In den Angelegenheiten des Betroffenen (Zurechnung)**
   - ➢ Grund der fehlenden Eintragung unerheblich; jeder Betroffene hat stets für die Richtigkeit des Handelsregisters zu sorgen; notfalls muss er die eintragungsbefugten Personen/das Handelsregister zur Eintragung anhalten

Die negative Publizität (§ 15 I HGB)

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 4 Rn. 24-45

Voraussetzungen (Fortsetzung):

4. **Handeln im Geschäfts- und Prozessverkehr (abstraktes Vertrauen)**
   - ➢ kein aktuelles Vertrauen des Geschäftspartners auf die Eintragung erforderlich
   - ➢ vorherige Einsicht in das Handelsregister ist unerheblich
   - ➢ aber keine Anwendung des § 15 I HGB, wenn sich nicht einmal abstraktes Vertrauen bilden kann (Beispiel: reiner Deliktsbereich)
5. **Guter Glaube des Dritten**
   - ➢ fehlt bei Kenntnis der Unrichtigkeit
6. **Rechtsfolge:** Wahlrecht des Dritten, ob er sich auf die wahre oder die scheinbare (= nach dem Handelsregister bestehende) Rechtslage berufen will
   - ➢ Der Rechtsschein wirkt niemals zugunsten des Eintragungspflichtigen.

⇨ *Fälle Nr. 10 und 11 – Der ungetreue Prokurist I und II*

Die sog. „Rosinentheorie“

§ 4 Rn. 38-45

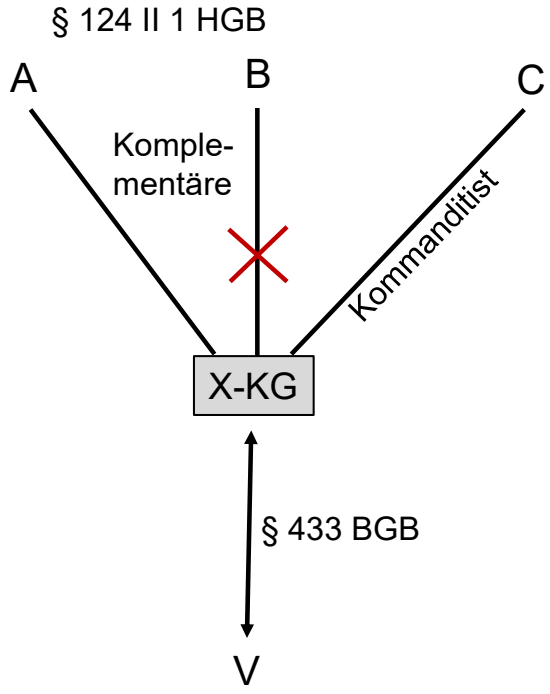
1. **Problem**: Ein und dieselbe Tatsache kann für den Dritten je nach Zusammenhang sowohl von Nachteil als auch von Vorteil sein (⇨ Skizze b.w.).
   - Lösung 1: Der Dritte muss sich allgemein zwischen der wahren und scheinbaren Rechtslage entscheiden.
   - Lösung 2 (h.M.): Der Dritte kann sich je nach Zusammenhang teils auf die wahre, teils auf die scheinbare Rechtslage berufen, sich also „die Rosinen herauspicken“
2. **Problem** (bei Anschluss an die h.M.): Grenzen der sog. „Rosinentheorie“ (*Bitter/Tropschug*, JuS 2026, 625 ff.)
   - Beispiel 1: Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung
   - Beispiel 2: paralleler Abschluss mehrerer Verträge durch „Scheinvertreter“
   - Beispiel 3: Vertragsschluss und Ausübung von Gestaltungsrechten/Vornahme einer Rüge durch einen „Scheinvertreter“ (Scheinprokurist/Scheingesellschafter)

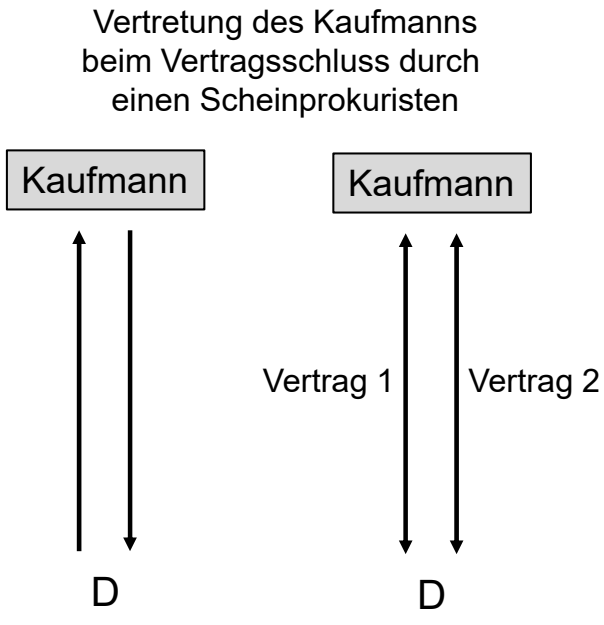
⇨ *Fall Nr. 12 – „Rosinentheorie“*

Die negative Publizität (§ 15 I HGB)

Die sog. „Rosinentheorie“

§ 4 Rn. 38-45





Bitter/Tropschug, JuS 2026, 625 ff.

§ 5 Rn. 1-10

- **Unternehmen = Rechtsobjekt (Funktionseinheit) ⇨ s.o. Folie 14**
- **Unternehmen ist kein Rechtssubjekt**
- **Unternehmen im rechtsgeschäftlichen Verkehr**
  - einheitliche Verpflichtung zur Übertragung (+)
  - einheitliche Verfügung (–)
    Grund: Spezialitätsgrundsatz des Sachenrechts
  - einheitliche Belastung, z.B. Hypothek (–)
  - anders in England: floating charge
  - einheitliche Pfändung (–)

Das Unternehmen als Rechtsgegenstand
MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 5 Rn. 1-10

- **Unternehmen > Einzelgegenstände**
  - Erwerber, Pächter, Nießbraucher wird Unternehmensträger
  - Einweisung des Erwerbers in den Tätigkeitsbereich
    - ❖ Geschäftsgeheimnisse
    - ❖ Bezugs- und Absatzquellen
    - ❖ Nebenpflichten (i.d.R. Wettbewerbsverbot)

➢ Abgrenzung Übertragung – Überlassung

- Erwerber wird endgültig bzw. vorübergehend Unternehmensträger

➢ Mögliche Rechtsgründe für eine Übertragung

- Unternehmenskauf
- Vermächtnis
- Schenkung
- Sacheinlage
- Treuhandverhältnis

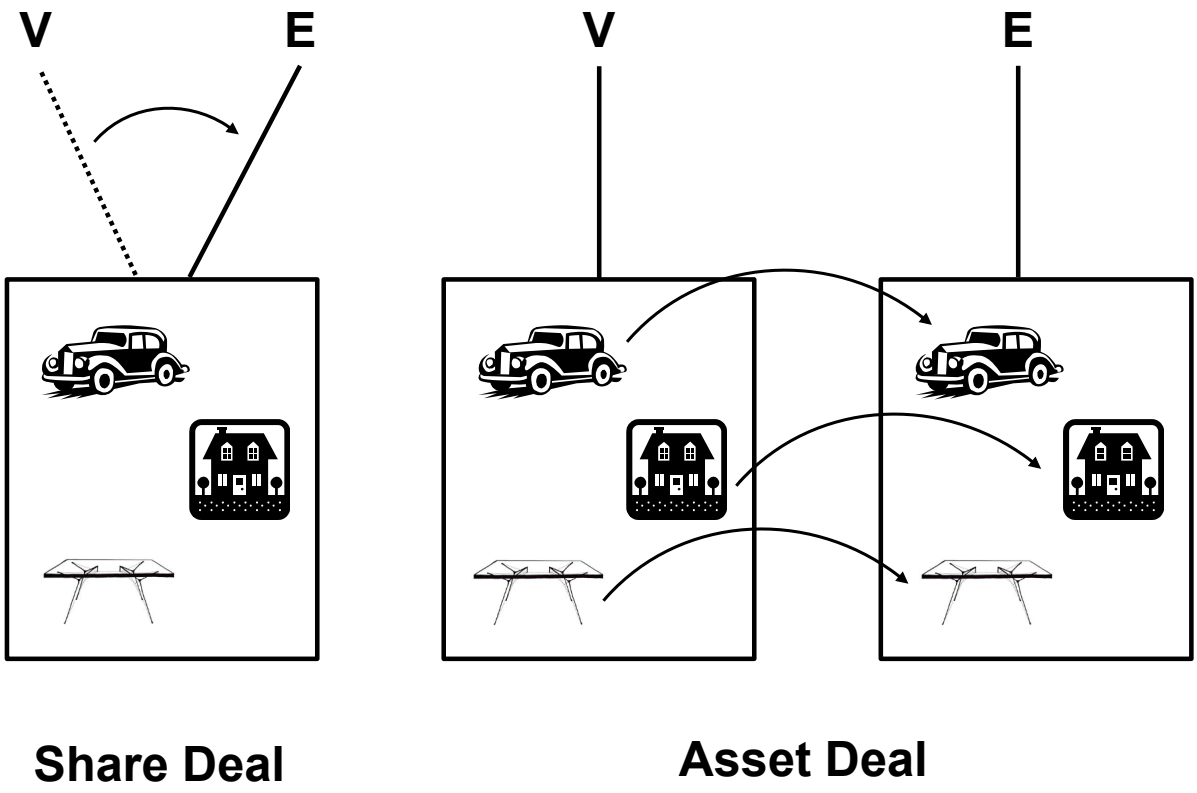
§ 5 Rn. 1-10

➢ Verfügungsgeschäft zur Unternehmensübertragung ⇨ Folie 35

- „asset deal“
  - ⇨ Übertragung der Einzelgegenstände und -rechte (bei Grundstück z.B. §§ 873, 925 BGB)
  - ⇨ Wechsel des Unternehmensträgers
  - ⇨ Bei Erwerb aus der Insolvenzmasse: sog. übertragende Sanierung
- „share deal“
  - ⇨ Übertragung der Anteile (z.B. Aktien, GmbH-Anteile) (Form bei GmbH z.B. § 15 III GmbHG)
  - ⇨ kein Wechsel des Unternehmensträgers

➢ Gesamtrechtsnachfolge im Umwandlungsrecht

Übertragung eines Unternehmens



Unternehmenskaufvertrag

§ 5 Rn. 1-10

➢ Art des Kaufvertrags

- „asset deal“
  - ⇨ Kauf des Unternehmens als rechtliche Einheit
    (§ 433 BGB deckt auch Unternehmenskauf, vgl. § 453 I 1 Alt. 2 BGB)
  - ⇨ Form bei Grundeigentum: § 311b I BGB
- „share deal“
  - ⇨ Rechtskauf i.S.v. § 453 I 1 Alt. 1 BGB ⇨ §§ 433 ff. BGB analog
  - ⇨ Form bei GmbH z.B. § 15 IV GmbHG
  - ⇨ formfrei bei PersG (streitig bei Grundeigentum)

➢ Pflicht zur Übertragung

- der Einzelgegenstände und -rechte bzw.
- der Gesellschaftsanteile

➢ Einweisung des Erwerbers in den Tätigkeitsbereich

- **Wechsel der Unternehmensträgerschaft auf Zeit**
- **Abgrenzung vom konzernrechtlichen Unternehmensvertrag (§§ 291 f. AktG)**
  - dort i.d.R. kein Wechsel der Unternehmensträgerschaft
    (Ausnahme: Betriebspachtvertrag)

1. Unternehmenspacht

- Unternehmensträger = Nicht-Eigentümer des Anlagevermögens
- Überlassung des Anlagevermögens
- Übertragung des Umlaufvermögens
- Neuerwerb fällt dem Pächter zu
- Firmenfortführung: §§ 22 II, 25 HGB
- Rückgabepflicht bei Vertragsende
  ⇨ kein Ausgleich für Wertzuwachs des Unternehmens

2. Unternehmensnießbrauch

- Unternehmensträger = Nicht-Eigentümer des Anlagevermögens
- Einräumung des Nießbrauchs an den Einzelgegenständen des Anlagevermögens
  (§ 1085 S. 1 BGB)
- Übertragung des Umlaufvermögens
- Neuerwerb fällt dem Nießbraucher zu
- Firmenfortführung: §§ 22 II, 25 HGB

3. Unternehmenstreuhand

- Treuhänder = Unternehmensträger
- Übertragung des Anlage- und Umlaufvermögens (Vollrechtstreuhand)

➢ **Schuldrechtlicher Anspruch auf Rückgewähr des Unternehmens als Einheit**

- Bereicherungsrecht (§§ 812 ff. BGB)
- Rücktrittsrecht (§§ 346 ff. BGB)
- Insolvenzanfechtung (§§ 129 ff. InsO), streitig
  - ❖ nach BGH hier nur Rückgewähr der pfändbaren Teile

➢ **Problem: Rückgewähr der Nutzungen?**

- Objektiver Ertragswert (+)
- Gewinn, der auf den persönlichen Leistungen und Fähigkeiten des Unternehmensträgers beruht (–)

§ 5 Rn. 20-33 (+ Rn. 11-19)

1. Haftung nach § 25 HGB bei Firmenfortführung

⇨ Fortführung des Unternehmens bei Wechsel des Unternehmensträgers (BGH ZIP 2012, 2007, 2009 f., Rn. 16 ff.)

- Handelsgeschäft (= Inhaber ist Kaufmann)
  - ⇔ „Handelsgeschäft“ i.S.v. §§ 343 ff. HGB
- Erwerb unter Lebenden (insbesondere durch Vertrag)
  - ⇨ Übernahme der Unternehmensträgerschaft
  - ⇨ Fortführung des Betriebs in seinem wesentlichen Bestand
- Firmenfortführung (a.A. *Karsten Schmidt*)
  - ⇨ Firmenkern muss übernommen werden
  - ⇨ nicht: Übernahme einer Geschäfts- oder Etablissementbezeichnung (BGH ZIP 2014, 1329; Kritik bei *Karsten Schmidt*, ZGR 2014, 844)
- kein Ausschlussgrund ⇨ b.w.

1. Haftung nach § 25 HGB bei Firmenfortführung

§ 5 Rn. 20-33 (+ Rn. 11-19)

- kein Ausschlussgrund
  - ⇨ abweichende Vereinbarung i.S.v. § 25 II HGB
  - ⇨ Erwerb vom Insolvenzverwalter (BGHZ 104, 151, 153; BGH ZIP 2014, 29 [Rn. 17 f.])
  - ⇨ Erwerb aus einer Insolvenz in Eigenverwaltung (LAG Hamm ZIP 2016, 2167)

⇨ <u>Rechtsfolgen</u>

- Erwerber haftet für bestehende Unternehmensverbindlichkeiten
  - ⇨ Gesamtvermögen haftet, nicht nur das übernommene Betriebsvermögen
  - ⇨ keine Haftung für Privatverbindlichkeiten des Veräußerers
- Veräußerer haftet daneben weiter mit
  - ⇨ keine Vertrags- oder Schuldübernahme (h.M.)
  - ⇨ Entstehung einer Gesamtschuld (§§ 421 ff. BGB)
  - ⇨ Enthaftung des Veräußerers nach 5 Jahren (§ 26 HGB)

⇨ *Fall Nr. 13 – Partyservice, Fall Nr. 14 – Metallwarenfabrik*

Haftung bei der Übertragung kaufmännischer Unternehmen

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

2. Schutz der Altschuldner bei Zahlung an Erwerber (§ 25 I 2 HGB)

§ 5 Rn. 34-46 (+ Rn. 11-19)

➢ Frage 1: Regelung der Aktivlegitimation?

- ⇨ Problem bei fehlender ausdrücklicher Abtretung an den Erwerber
  - h.L. (–); reine Schuldnerschutzvorschrift
  - a.A. (+); echter Forderungsübergang (*Karsten Schmidt, Thiessen*)

➢ Frage 2: Erfüllungswirkung i.S.v. § 362 I BGB?

- ⇨ bei ausdrücklicher Abtretung wird der Schuldner durch Leistung an den Erwerber frei, durch Leistung an den Veräußerer nur i.F.d. § 407 BGB
- ⇨ bei fehlender Abtretung wird der Schuldner nach h.L. durch Leistung an den Veräußerer frei, durch Leistung an den Erwerber i.F.d. § 25 I 2 HGB

⇨ *Fall Nr. 15 – Der ratlose Schuldner*

§ 5 Rn. 47-53

3. Wechsel des Unternehmensträgers von Todes wegen (§ 27 HGB)

- Handelsgeschäft eines Einzelkaufmanns
  - ⇨ Anwendung auf nichtkaufmännische Unternehmen streitig
- Fortführung durch den Erben
  - ⇨ Fortführung des Unternehmens in seinem wesentlichen Bestand
- keine Einstellung des Betriebs in der 3-Monats-Frist des § 27 II HGB
  - ⇨ Aufgabe der Unternehmensträgerschaft ist entscheidend
  - ⇨ Parallelvorschrift in § 131 III HGB
- Voraussetzungen des § 25 HGB, streitig (h.M.: Rechtsgrundverweisung)

Rechtsfolge: Haftung neben der erbrechtlichen aus §§ 1922, 1967 BGB und nicht wie diese auf den Nachlass beschränkbar; Parallele zu § 127 HGB

§ 5 Rn. 54-62

4. Einbringung eines Unternehmens in eine neu gegründete oHG/KG (§ 28 HGB)

- Handelsgeschäft (= Inhaber ist Kaufmann)
  - ⇔ „Handelsgeschäft“ i.S.v. §§ 343 ff. HGB
  - ⇨ wohl h.M.: auch anwendbar auf das Unternehmen einer Personenhandelsgesellschaft oder juristischen Person (z.B. GmbH)
  - ⇨ Anwendung auf nichtkaufmännische Unternehmen streitig
    - ❖ BGHZ 157, 361; BGH ZIP 2012, 28: unanwendbar jedenfalls bei Anwaltskanzlei
    - ❖ sei 1.1.2024 fehlende Regelungslücke, weil sich der Gesetzgeber des MoPeG nicht zur Einführung einer dem § 28 HGB entsprechenden Vorschrift für die GbR hat entschließen können

§ 5 Rn. 54-62

4. Einbringung eines Unternehmens in eine neu gegründete oHG/KG (§ 28 HGB)

- Gründung einer oHG/KG
  - ⇨ analoge Anwendung auf alle Unternehmensträger, insbes. GbR?
    - ❖ offen BGH ZIP 2010, 2042, 2043 (Rn. 5)
  - ⇨ h.M.: bei Einbringung in neu gegründete juristische Person (z.B. GmbH) Anwendung des § 25 HGB, nicht § 28 HGB
  - ⇨ streitig bei Einbringung in bereits existente oHG/KG: § 28 HGB oder § 25 HGB
- Einbringung des Handelsgeschäfts in die neu gegründete oHG/KG
  - ⇨ „Eintritt in das Geschäft eines Einzelkaufmanns“ ist missverständlich
  - ⇨ Firmenfortführung nicht erforderlich (⇔ § 25 HGB)
- kein Ausschlussgrund
  - ⇨ abweichende Vereinbarung i.S.v. § 28 II HGB

Haftung bei der Übertragung kaufmännischer Unternehmen

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 5 Rn. 54-62

4. Einbringung eines Unternehmens in eine neu gegründete oHG/KG (§ 28 HGB)

⇨ <u>Rechtsfolgen</u>

- Neuer Unternehmensträger haftet für bestehende Verbindlichkeiten des früheren Unternehmensträgers
  - ⇨ Gesamtvermögen haftet, nicht nur das übernommene Betriebsvermögen
  - ⇨ keine Haftung für Privatverbindlichkeiten des alten Unternehmensträgers
- keine Haftung für Verbindlichkeiten der „eintretenden“ Person
  - ⇨ Ausnahme: Eintretender bringt ebenfalls ein Unternehmen ein („Fusion“)
- Nachhaftung des bisherigen Unternehmensinhabers für 5 Jahre, wenn er Kommanditist wird (§ 28 III HGB)

⇨ *Fall Nr. 16 – Syntec KG*

Stellvertretung (§§ 164 ff. BGB)

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

- eigene Willenserklärung
- im Namen des Vertretenen
- mit Vertretungsmacht

gesetzlich

- organschaftliche Vertretung
  - § 78 AktG
  - § 35 GmbHG
  - §§ 125, 161 II, 170 HGB
- Eltern (§ 1629 BGB)
- Vormund (§ 1793 BGB)
- Betreuer (§ 1902 BGB)

rechtsgeschäftlich

- Vollmacht (§ 167 BGB)
  - Spezial- und Generalvollmacht des bürgerlichen Rechts
  - Vollmachten des Handelsrechts

⇔ Amtstreuhänder (z.B. Insolvenzverwalter)

Prokura (§§ 48 ff. HGB)

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 6 Rn. 1 ff.

Überblick:

- Prokura = rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht mit gesetzlich umschriebenem Umfang ⇨ Folie 49
- Erteilung der Prokura ⇨ Folien 50 – 51
- Umfang der Prokura ⇨ Folien 52 – 55
- kein Missbrauch der Vertretungsmacht ⇨ Folie 56
- kein Erlöschen der Prokura ⇨ Folie 60

Prokura (§§ 48 ff. HGB)

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 6 Rn. 4

- gesetzlich *umschriebener* Umfang der Vollmacht
  - ⇨ rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht
  - ⇔ Gegensatz: gesetzliche Vertretungsmacht
- Trennung vom Innenverhältnis
  - Dienstvertrag
  - Arbeitsvertrag
  - Gesellschaftsverhältnis
  - familienrechtliches Verhältnis
- In der Praxis Zeichnung mit „ppa."

Erteilung der Prokura

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 6 Rn. 5-11

- Erteilung durch einen Kaufmann (§ 48 I HGB)
  - ⇨ für Genossenschaft siehe § 42 GenG
  - ⇨ bei nicht eingetragenen Kleingewerbetreibenden: Umdeutung in Generalhandlungsvollmacht
- Erteilung an natürliche Person
- Prokurist darf nicht identisch mit Unternehmensträger sein
  - ⇨ aber Prokuraerteilung an Gesellschafter möglich (z.B. an Kommanditist)
- Erteilung an organschaftlichen Vertreter streitig
  - ⇨ sinnvoll, wenn dieser keine Einzelvertretungsmacht hat

Erteilung der Prokura

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 6 Rn. 5-11

- Erteilung durch den *Inhaber*
  - ⇨ bei Handelsgesellschaft: durch organschaftlichen Vertreter
  - ⇨ Erteilung von „Unterprokura“ unmöglich
- „mittels ausdrücklicher Erklärung“
  - ⇨ nicht konkludent
  - ⇨ keine „Duldungsprokura“ oder „Anscheinsprokura“
- Erteilung ist eintragungspflichtig (§ 53 I HGB)
  - ⇨ deklaratorische Eintragung
  - ⇨ Folgen für § 15 HGB s.o. Folien 23 ff.

Umfang der Prokura (§ 49 HGB)

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 6 Rn. 12-15

- gerichtliche und außergerichtliche Geschäfte und Rechtshandlungen, z.B.
  - ⇨ Vertragsschlüsse
  - ⇨ Klagen vor Gericht
  - ⇨ gerichtliche Vergleiche
- Betrieb eines *Handelsgewerbes*
  - ⇨ gewöhnliche/außergewöhnliche Geschäfte, z.B.
    - Einstellung von Personal
    - Kreditaufnahme
    - Erteilung von Handlungsvollmacht
    - Begründung/Beendigung von Mietverhältnissen

Umfang der Prokura (§ 49 HGB)

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 6 Rn. 12-15

- *Betrieb* eines Handelsgewerbes
  - ⇨ kein Eingriff in das Organisationsrecht des Unternehmens, z.B.
    - Änderung des Unternehmensgegenstandes
    - Einstellung, Veräußerung, Verpachtung des Handelsgeschäfts
    - Aufnahme von Gesellschaftern
    - OLG Düsseldorf ZIP 2012, 969: Anmeldung des Ausscheidens eines GmbH-Geschäftsführers
    - OLG Karlsruhe ZIP 2014, 2181 + KG Berlin ZIP 2016, 1968: Anmeldung der Änderung der inländischen Geschäftsanschrift (streitig)

- Betrieb *eines* Handelsgewerbes
  - ⇨ kein Bezug zum konkreten Handelsgewerbe erforderlich

Grenzen der Prokura

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 6 Rn. 16-19

- gesetzliche Grenze: Veräußerung und Belastung von Grundstücken (§ 49 II HGB)
  - ⇨ Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte
  - ⇨ Anwendung streitig, wenn Kaufmann ≠ Grundstückseigentümer
  - ⇨ Beispiele für Belastungen: Hypothek, Grundschuld, Reallast, Dienstbarkeit, aber auch die Vormerkung (*KG Berlin* ZIP 2021, 1498)
  - ⇨ *Fall Nr. 17 – Restkaufgeldgrundschuld*

- Grundsatz: keine rechtsgeschäftliche Beschränkung mit Wirkung im Außenverhältnis (§ 50 I, II HGB)
  - ⇨ keine Beschränkung in *gegenständlicher* Hinsicht
  - ⇨ Beschränkung im Innenverhältnis ist möglich
  - ⇨ bei Überschreitung ggf. Missbrauch der Vertretungsmacht ⇨ Folie 56
  - ⇨ **Ausnahme**: Filialprokura (§ 50 III HGB)

Grenzen der Prokura

§ 6 Rn. 20-28

- Funktionelle Beschränkung: Gesamtprokura (§ 48 II HGB)
  - ⇨ allseitige Gesamtprokura
  - ⇨ halbseitige Gesamtprokura
  - ⇨ gemischte (gesetzliche) Gesamtvertretung (vgl. §§ 124 III HGB, 78 III AktG, 25 II GenG)
  - ⇨ gemischte (unechte) Gesamtprokura (streitig, ob nach §§ 124 III HGB, 78 III AktG, 25 II GenG oder § 48 II HGB zulässig)
  - ⇨ gemischt halbseitige Gesamtprokura
  - ⇨ Unzulässig: Gesamtprokura neben einem Stellvertreter unter Prokuristenniveau
- für die Passivvertretung gelten die §§ 124 IV HGB, 26 II 2 BGB, 78 II 2 AktG, 35 II 2 GmbHG, 25 I 3 GenG entsprechend

Missbrauch der Vertretungsmacht

§ 6 Rn. 29-34

Definition: Handeln im Rahmen des rechtlichen Könnens, aber außerhalb des rechtlichen Dürfens

- Kollusion (§§ 138 BGB, 826 BGB)
  - ⇨ bewusstes Zusammenwirken zum Nachteil des Vertretenen
  - ⇨ Rechtfolge: Nichtigkeit des Vertrags + Schadensersatzanspruch für Vertretenen
- Sonstiger Missbrauch der Vertretungsmacht
  - ⇨ Pflichtwidrigkeit des Vertreters (Schädigungsabsicht nicht erforderlich)
    Sonderfall: Insichgeschäft ➔ Nachteil für Vertretenen erforderlich (BGH WM 2020, 2287 Rn. 10)
  - ⇨ objektive Evidenz des Missbrauchs ≈ grobe Fahrlässigkeit des Dritten
    - ❖ BGH ZIP 2024, 567: Geltung auch im Anwendungsbereich des § 15 I HGB
  - ⇨ Rechtsfolge streitig: § 242 BGB (Rechtsprechung) oder §§ 177 ff. BGB (h.L.)

⇨ *Fall Nr. 18 – Missbrauch der Vertretungsmacht*

Exkurs: Prüfschema zu § 985 BGB

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

(1) Anspruchsteller = Eigentümer i.S.v. 903 BGB

(2) Anspruchsgegner = Besitzer i.S.v. §§ 854 ff. BGB

- Besitz = *tatsächliche* Sachherrschaft

(3) kein Recht zum Besitz des Anspruchsgegners i.S.v. § 986 BGB

- schuldrechtliches Recht (z.B. aus Miet-/Leasingvertrag oder Kauf unter EV)

⇨ Rechtsfolge: Anspruch auf Herausgabe

Hinweis zur Prüfungsreihenfolge: Die Voraussetzungen unter (1) und (2) können auch in umgekehrter Reihenfolge angesprochen werden. Die Prüfung des Besitzes wird oft vorgezogen, wenn er leicht festzustellen ist. Das Recht zum Besitz i.S.v. § 986 BGB kann sinnvollerweise erst geprüft werden, wenn die Voraussetzungen des § 985 BGB bejaht wurden.

Exkurs: Prüfschema zu § 929 BGB

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

(1) Einigung = (dinglicher) Vertrag i.S.v. §§ 145 ff. BGB

- gerichtet auf Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache
- nicht zu verwechseln mit dem schuldrechtlichen (Kauf-)Vertrag

(2) Übergabe

- oder Übergabesurrogat (in den Fällen der §§ 930, 931 BGB)

(3) Einigsein bei Übergabe

- oder bei Übergabesurrogat
- Argument: § 873 II BGB ⇨ dingliche Einigung ist bis zum Vollzugsakt (hier: Übergabe] nicht bindend, kann also ggf. widerrufen sein

(4) Berechtigung

- Verfügender ist Eigentümer
- gesetzliche oder rechtsgeschäftliche Verfügungsmacht (§ 185 BGB)

Exkurs: Prüfschema zu § 812 I 1 Alt. 1 BGB

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

(1) etwas erlangt

- Beispiel: Besitz und/oder Eigentum an einer Sache

(2) durch Leistung

- Definition: bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens
- Beispiele: willentliche Übergabe einer Kaufsache; Übergabe/-weisung von Geld

(3) ohne Rechtsgrund

- es fehlt die schuldrechtliche Verpflichtung zur Leistung (sog. causa)
- Beispiel: unwirksamer Kaufvertrag

⇨ Rechtsfolge: Anspruch auf Herausgabe des Erlangten

Hinweis: Der schuldrechtliche Anspruch aus § 812 BGB wirkt in der Insolvenz des Anspruchsgegners weniger stark als der Anspruch aus § 985 BGB. Letzterer führt zur Aussonderung des Guts aus der Insolvenzmasse (§ 47 InsO). Der Anspruch aus § 812 BGB kann – wie jeder schuldrechtliche Anspruch – nur zur Insolvenztabelle angemeldet werden und nimmt dann an der quotalen Verteilung teil.

Erlöschen der Prokura

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 6 Rn. 35-39

- Beendigung des Grundverhältnisses (§ 168 S. 1 BGB)
- Jederzeit möglicher Widerruf (vgl. § 168 S. 2 BGB und § 52 I HGB)
  - ⇨ Verpflichtung aus dem Innenverhältnis (z.B. Arbeitsvertrag) ist unerheblich
  - ⇨ Sonderfall: Prokuraerteilung als gesellschaftsvertragliches Sonderrecht
    - ⇨ dann darf der Widerruf nur aus wichtigem Grund erfolgen
- Unternehmen sinkt unter kaufmännisches Niveau herab
  - ⇨ Fortbestand als gewöhnliche Vollmacht i.S.v. §§ 167 ff. BGB
- Erlöschen auch mit einseitigem Verzicht
- Kein Erlöschen mit Tod des Einzelkaufmanns (§ 52 III HGB)
- Erlöschen ist eintragungspflichtig (§ 53 II HGB)
  - ⇨ *Fälle Nr. 10 und 11 – Der ungetreue Prokurist I und II*

Handlungsvollmacht (§ 54 HGB)

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 6 Rn. 40-60

- rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht, deren Umfang z.T. durch Gesetz bestimmt wird
- drei Formen der Ermächtigung mit verschiedenem Inhalt
  - Generalhandlungsvollmacht = zum Betrieb des gesamten Handelsgewerbes
  - Arthandlungsvollmacht = zur Vornahme einer bestimmten, zu einem Handelsgewerbe gehörenden Art von Geschäften
    - Beispiel: Kassierer, Verkäufer
  - Spezialhandlungsvollmacht = zur Vornahme einzelner zu einem Handelsgewerbe gehörender Geschäfte
- Vollmacht erstreckt sich nur auf branchenübliche und gewöhnliche Geschäfte (Gegensatz zur Prokura)
- Ausnahmen (§ 54 II HGB)

Prokura ⇔ Handlungsvollmacht

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

Erteilung durch Vollkaufmann	Erteilung auch durch Kleingewerbe-treibenden (§ 54 HGB analog)
Erteilung durch Inhaber des Unternehmens bzw. Organe des Unternehmensträgers	Erteilung auch durch ihrerseits Bevollmächtigte (z.B. Prokurist)
Erteilung an natürliche Person	Erteilung auch an juristische Person
Erteilung durch ausdrückliche Erklärung	Erteilung auch konkludent möglich
eintragungspflichtig	nicht eintragungspflichtig und nicht eintragungsfähig
Umfang vom Gesetz bestimmt	Umfang vom Vollmachtgeber bestimmt (3 Arten) mit gesetzlicher Vermutung Begrenzung auf „gewöhnliche“ Geschäfte und „derartige“ Handelsgeschäfte
Zeichnung „ppa.“	gewöhnliche Vertretung

⇨ *Fall Nr. 19 – Handlungsvollmacht*

Ladenangestellter (§ 56 HGB)

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 6 Rn. 61-69

- ❖ nach h.M. ein Fall gesetzlicher Anscheinsvollmacht
- ❖ richtig: Konkretisierung der Arthandlungsvollmacht i.S.v. § 54 HGB

Prüfungsmerkmale:

- ➢ Vertretener = Kaufmann
  - ⇨ bei Kleingewerbetreibenden § 56 HGB analog
- ➢ Laden / offenes Warenlager
  - ⇨ jedes dem Publikum zugängliche Geschäftslokal
  - ⇨ auch offene Verkaufsfläche
  - ⇨ nicht: Kontor-, Büro-, Fabrikräume
- ➢ Vertragsschluss in dem Laden / Warenlager
  - ⇨ räumlicher + zeitlicher Zusammenhang erforderlich / Fernkommunikation streitig

Ladenangestellter (§ 56 HGB)

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 6 Rn. 61-69

- ➢ Vertragsschluss durch „angestellte“ Person
  - ⇨ Einschaltung in die Verkaufstätigkeit mit Wissen und Wollen des Unternehmens
- ➢ Umfang der Vertretungsmacht
  - ⇨ gewöhnliche Verkäufe (Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte) und Empfangnahmen (von Geld und Ware)
  - ⇨ nicht: Ankäufe
  - ⇨ nicht: Inzahlungnahme, z.B. von Gebrauchtwagen (streitig)
- ➢ keine Bösgläubigkeit (§§ 173 BGB, 54 III HGB)

⇨ *Fall Nr. 20 – Ladenangestellter*

Hilfspersonen des Handelsrechts

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 6 Rn. 70-71

- Kaufmännisches Personal (§§ 59 ff. BGB)
  - ⇨ Sonderregeln für das Innenverhältnis
  - ⇨ Ergänzung des allgemeinen Arbeitsrechts, insbes. durch ein vertragliches und nachvertragliches Wettbewerbsverbot (vgl. z.B. BAGE 152, 99 = ZIP 2015, 2090)
  - ⇨ Voraussetzung: „kaufmännische Dienste“
    - Abgrenzung von gewerblicher Tätigkeit: gedankliche = „geistige“ Arbeit überwiegt die mechanische
- Selbständige Hilfspersonen
  - ⇨ Handelsvertreter (§ 84 HGB) und Handelsmakler (§ 93 HGB)
  - ⇨ Weitere Hilfspersonen:
    - Kommissionär (§§ 383 ff. HGB)
    - Spediteur (§§ 453 ff. HGB)
    - Frachtführer (§§ 407 ff. HGB)
    - Lagerhalter (§§ 467 ff. HGB)

Handelsgeschäfte – Überblick

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 7 Rn. 1 ff.

- Handelsgeschäft i.S.v. § 343 I HGB
  - Kaufmann i.S.v. §§ 1 ff. HGB
  - Zugehörigkeit zum Betrieb des Handelsgewerbes
    - ⇨ Abgrenzung zum Privatgeschäft des Kaufmanns
    - ⇨ Vermutung für Handelsgeschäft beim Handeln eines Kaufmanns in § 344 HGB
- Besonderheiten beim Vertragsschluss (§ 362 HGB, KBS)
- Besonderheiten bei der Bürgschaft (§§ 349 f. HGB)
- Besonderheiten bei Verfügungsgeschäften (§§ 354a, 366 HGB)
- sonst. Sonderregeln (§§ 347, 348, 352, 353, 355 ff., 369 ff. HGB)
- Handelskauf
  - Regelungen außerhalb des Gewährleistungsrechts (§§ 373 ff. HGB)
  - Untersuchungs- und Rügelast (§ 377 HGB)

Schweigen auf Anträge (§ 362 HGB)

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 7 Rn. 10-16

1. Empfänger des Angebotes = Kaufmann
   - ➢ analog bei nichtkaufmännischem Unternehmensträger, streitig
2. Zugang eines Antrags auf Geschäftsbesorgung
   - ➢ z.B. Makler-, Bank-, Börsen-, Speditions-, Lagergeschäfte
   - ➢ insbesondere nicht: Kaufgeschäfte
3. Im Rahmen einer Geschäftsbeziehung oder
   vorherige invitatio ad offerendum des Kaufmanns
4. Schweigen des Kaufmanns
   - ➢ nicht bei unverzüglichem (§ 121 BGB) Widerspruch oder unklarer Antwort
5. Rechtsfolge: Schweigen gilt als Annahme

Kaufmännisches Bestätigungsschreiben

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 7 Rn. 17-31

1. **Parteien = Unternehmer**
   - Kaufleute i.S.v. §§ 1 ff. HGB, insbes. Handelsgesellschaften
   - Kleingewerbetreibende, wenn kaufmännischer Umgang mit Bestätigungsschreiben erwartbar
   - Personen, die wie Kaufleute am Rechtsverkehr teilnehmen (z.B. Insolvenzverwalter)
2. **Vertragsverhandlungen haben stattgefunden**
3. **Klarstellungsbedürfnis**
   - bisher fehlt eine schriftliche Zusammenfassung
4. **Bestätigung einer Vereinbarung (= echtes Bestätigungsschreiben)**
   - Versender muss zum Ausdruck bringen, dass er von einem (vorherigen) Vertragsabschluss zu den von ihm niedergelegten Konditionen ausgeht

Kaufmännisches Bestätigungsschreiben

§ 7 Rn. 17-31

5. Zugang des Schreibens

- zeitlicher Zusammenhang zu den Vertragsverhandlungen erforderlich

6. Kein rechtzeitiger Widerspruch durch den Empfänger

- „unverzüglich“ i.S.v. § 121 I BGB
- i.d.R. innerhalb weniger Tage; 1 Woche ist i.d.R. zu lang

⇨ **Rechtsfolge:**
konstitutive Wirkung = Inhalt des Schreibens gilt als Vertragsinhalt

⇔ **Ausnahme: fehlende Schutzbedürftigkeit des Absenders (Beweislast beim Empfänger):**

- gravierende Abweichung vom Vorbesprochenen
- Unredlichkeit des Absenders (nicht bei Einbeziehung branchenüblicher AGB)
- sich kreuzende + abweichende Bestätigungsschreiben

⇨ *Fall Nr. 21 - Pommes frites*

Bürgschaft eines Kaufmanns (§§ 349, 350 HGB)

§ 7 Rn. 32-37a

1. Bürgschaftsvertrag (§§ 765 ff. BGB)

- Personalsicherheit
- Einstehen für die Verbindlichkeit eines Dritten

2. Formbedürftigkeit

- Grundsatz: Schriftform (§ 766 BGB)
- Ausnahme: formfrei bei Bürgschaft eines Kaufmanns (§ 350 HGB)
  - Klausurproblem: Bürgschaft eines (geschäftsführenden) Gesellschafters ⇨ Folien 10 f.

3. Subsidiarität

- Grundsatz: Einrede der Vorausklage (§ 771 BGB)
- Ausnahme: Bürgschaft eines Kaufmanns ist per Gesetz selbstschuldnerisch (§ 349 HGB)

⇨ *Fälle 2 und 3 – Altstadtkneipe I und II, Fall Nr. 22 – Partnerschaftsvermittlung*

§ 7 Rn. 39-44

1. Normaler Erwerbstatbestand (s.o. Folie 58)

a) Einigung = (dinglicher) Vertrag i.S.v. §§ 145 ff. BGB

- gerichtet auf Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache

b) Übergabe

- oder Übergabesurrogat (in den Fällen der §§ 930, 931 BGB)

c) Einigsein bei Übergabe

- oder bei Übergabesurrogat

d) Nichtberechtigung

- Verfügender ist weder Eigentümer noch verfügungsbefugt (§ 185 BGB)

Gutgläubiger Erwerb
(§§ 932 ff. BGB i.V.m. § 366 HGB)
MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 7 Rn. 39-44

2. Gutglaubenstatbestand

a) Verkehrsgeschäft = keine wirtschaftliche Identität der Parteien

b) Rechtsschein

- Besitz (§ 1006 BGB)

c) Keine Bösgläubigkeit (§ 932 II BGB)

- Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit bezüglich der Nichtberechtigung
  - regulärer Bezugspunkt des guten Glaubens: Eigentum des Veräußerers
  - Ausnahme: Verfügungsmacht (§ 366 HGB) ⇨ Details b.w.

d) Kein Abhandenkommen (§ 935 BGB)

- unfreiwilliger Besitzverlust beim Berechtigten

e) Besondere Voraussetzungen der §§ 933, 934 Alt. 2 BGB

Bezugspunkt des guten Glaubens

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 7 Rn. 39-44

1. Grundsatz der §§ 932 ff. BGB (bei Pfandrecht i.V.m. § 1207 BGB)
   - ➢ Eigentum des Verfügenden
2. Ausnahme des § 366 HGB
   - ➢ Verfügungsmacht des Verfügenden
   - ➢ Prüfungsmerkmale:
     - ■ Veräußerer bzw. Verpfänder = Kaufmann
     - ■ bewegliche Sache
     - ■ Betriebsbezogenheit der Verfügung
     - ■ guter Glaube an die rechtsgeschäftliche (§ 185 BGB) oder gesetzliche Verfügungsmacht (z.B. § 383 BGB, §§ 373 II, 389 HGB)
   - ⇨ *Fall Nr. 23 – Der eigenmächtige Einzelhändler*

Bezugspunkt des guten Glaubens

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

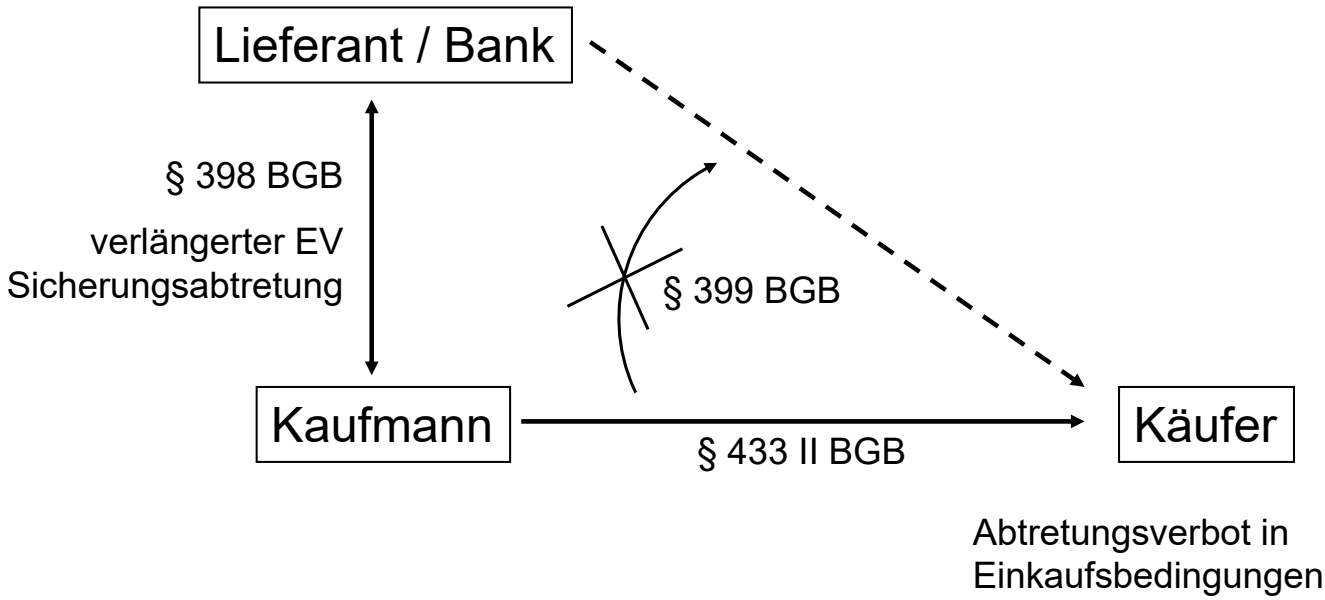
§ 7 Rn. 39-44

3. Guter Glaube an die Vertretungsmacht streitig
   - ➢ nach h.M. Anwendbarkeit des § 366 HGB (+)
   - ➢ Folgeproblem: Kondiktionsanspruch aus § 812 I 1 BGB wegen unwirksamen Kausalgeschäfts (§ 177 BGB) streitig
   - ⇨ *Fall Nr. 24 – Der eigenmächtige Vermittlungsvertreter*

Sonderregel zum Abtretungsverbot (§ 354a HGB)

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 7 Rn. 45-49



Sonderregel zum Abtretungsverbot (§ 354a HGB)

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 7 Rn. 45-49

1. Problem:

- Forderungen des Kaufmanns stehen – insbesondere im Rahmen eines verlängerten EV – wegen eines mit dem Abnehmer – oft in Einkaufsbedingungen (AGB) – vereinbarten Abtretungsverbots (§ 399 BGB) nicht als Kreditsicherheit zur Verfügung

2. Lösung

- Forderungsübergang trotz Abtretungsverbots (§ 354a I 1 HGB)
  - ⇨ Interesse des Zessionars (z.B. Lieferant mit verl. EV) wird gewahrt
- Schuldner kann dennoch an bisherigen Gläubiger leisten (§ 354a I 2 HGB)
  - ⇨ Interesse des Abnehmers wird gewahrt
- **seit 2008 (Risikobegrenzungsgesetz)**: Absatz 2 ⇨ Abs. 1 gilt nicht für Forderungen aus Darlehensverträgen, wenn Gläubiger = Kreditinstitut

§ 7 Rn. 50-57

1. Handelsbräuche (§ 346 HGB)

- Berücksichtigung im Verhältnis unter Kaufleuten
- Bezugnahme auf Handelsbräuche auch in §§ 359 I, 380, 393 I HGB

2. Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns (§ 347 HGB)

- Konkretisierung der Sorgfaltspflichten aus § 276 II BGB

3. Keine Herabsetzung der Vertragsstrafe (§ 348 HGB)

- Ausnahme zu § 343 BGB (Herabsetzung auf angemessenen Betrag bei Unverhältnismäßigkeit)
- Aber: Unwirksamkeit von Vertragsstrafeversprechen nach § 307 BGB bzw. § 138 BGB auch beim Kaufmann möglich
  - BGH ZIP 2016, 474: in AGB genannter Fixbetrag der Vertragsstrafe muss auch angesichts des typischerweise geringsten Vertragsverstoßes noch angemessen sein

§ 7 Rn. 59-60

4. Sonderregeln für Zinsen

- gesetzlicher Zins 5 % (§ 352 I 1 HGB) statt 4 % (§ 246 BGB)
- Kaufmann schuldet Fälligkeitszinsen (§ 353 HGB)
- Rechtsprechung: keine Anwendung der §§ 352 f. HGB auf Ansprüche aus Delikt und Bereicherung trotz Zusammenhangs mit einem Handelsgeschäft (vgl. BGH ZIP 2018, 1297, für BGHZ vorgesehen)

⇨ *Fall Nr. 4 – Rechtsanwalts-GmbH*

5. Kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht (§§ 369 ff. HGB)

- Leistungsverweigerungs- und Befriedigungsrecht
- Ergänzung des § 273 BGB

6. Kontokorrent (§§ 355 ff. HGB)

- siehe unten Folien 103 ff.

Der Handelskauf

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 7 Rn. 64-66

➢ **Kauf, der ein Handelsgeschäft ist + eine Ware zum Gegenstand hat**

- gilt auch bei Tauschverträgen (§ 480 BGB)
- gilt auch für Wertpapiere (§ 381 I HGB)
- gilt auch für Werklieferungsverträge (§ 381 II HGB); vgl. BGH ZIP 2016, 722 (Rn. 19)
- Voraussetzung: Warenumsatz
  - ⇨ nicht: Sacheinlage in eine Gesellschaft
  - ⇨ nicht: Leasingvertrag (Gebrauchsüberlassung)
  - ⇨ nicht: Kauf eines Unternehmens

➢ **Anwendbare Rechtsregeln**

- allgemeines BGB (insbes. §§ 433 ff. BGB) und
- Sonderregeln der §§ 373 ff. HGB

⇨ Ziel: Beschleunigung der Vertragsabwicklung

Sonderregeln außerhalb des Gewährleistungsrechts

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 7 Rn. 67

➢ **Verkäuferrechte bei Annahmeverzug**

- Regeln des BGB:
  - ⇨ Ersatz der Mehrkosten (§ 304 BGB)
  - ⇨ Hinterlegung von Geld, Wertpapieren und sonstigen Urkunden (§§ 372 ff. BGB, § 1 Hinterlegungsgesetz BW)
  - ⇨ Selbsthilfeverkauf (§§ 383 ff. BGB)
- Sonderregeln des § 373 HGB
  - ⇨ Hinterlegung jeglicher Ware in öffentlichem Lagerhaus oder sonst in sicherer Weise ⇨ Gefahrtragung des Käufers (§ 373 I HGB)
    - ❖ aber keine Erfüllungswirkung (⇔ § 378 BGB)
  - ⇨ Selbsthilfeverkauf (§ 373 II HGB)

§ 7 Rn. 68

➢ Bestimmungskauf (§ 375 HGB)

- Gattungskauf ohne Abgrenzung der Gattung
  - ⇨ Spezifikationskauf:
    Warengattung steht fest, genaue Ausstattung noch nicht
  - ⇔ Wahlschuld: Gattung noch offen
- Bestimmung ist Schuldnerpflicht
  - ⇨ Rechte des Verkäufers bei fehlender Bestimmung durch den Käufer
    - eigene Bestimmung durch Verkäufer + Fristsetzung
    - §§ 280, 281 oder § 323 BGB

§ 7 Rn. 69-70a

➢ Fixhandelskauf (§ 376 HGB)

- Leistungsbestimmung nach BGB
  - ⇨ kalendermäßige Bestimmung (§ 286 II Nr. 1 BGB)
  - ⇨ relatives = eigentliches Fixgeschäft (§ 323 II Nr. 2 BGB)
    ⇨ Rücktrittsrecht ohne Fristsetzung
  - ⇨ absolutes Fixgeschäft ⇨ Unmöglichkeit
- Relatives Fixgeschäft gem. § 376 HGB
  - ⇨ Rücktrittsrecht (§ 376 I 1 HGB) ⇨ ähnlich § 323 II Nr. 2 BGB (s.o.)
  - ⇨ Schadensersatz bei Verzug (§ 376 I 1 HGB) ⇨ im BGB: §§ 280, 281 II
  - ⇨ Erfüllungsanspruch ausgeschlossen (§ 376 I 2 HGB)
    - ❖ **Klausurproblem**: Anwendung zu Lasten eines Nichtkaufmanns (vgl. § 345 HGB)
  - ⇨ Schadensberechnung (§ 376 II – IV HGB)

§ 7 Rn. 72-74

➢ **Gewährleistungsrecht nach BGB** ⇨ Schemata Folien 94 ff.

- Kaufvertrag ⇨ §§ 434 ff. BGB
- Tauschvertrag ⇨ §§ 434 ff. i.V.m. § 480 BGB
- Werklieferungsvertrag
  - ⇨ vertretbare Sache ⇨ §§ 434 ff. BGB (§ 650 I 1 BGB = § 651 S. 1 BGB a.F.)
  - ⇨ unvertretbare Sache ⇨ §§ 434 ff. BGB und §§ 642, 643, 645, 649, 650 BGB (§ 650 I 3 BGB = § 651 S. 3 BGB a.F.)

⇨ Ausschluss nur bei Kenntnis des Käufers (§ 442 BGB)

➢ **Grundgedanke des § 377 HGB**

Interesse des Handelsverkehrs an rascher und endgültiger Abwicklung von Rechtsgeschäften, insbes. Schutz des Verkäufers vor später Inanspruchnahme

§ 7 Rn. 72-74

➢ **Rechtsnatur**

- Obliegenheit; keine echte Rechtspflicht
  - ⇨ Verstoß führt zum Verlust von Rechtspositionen (§ 377 II, III Hs. 2 HGB: Ware gilt als genehmigt)
- Prüfung von Amts wegen bei entsprechendem Vortrag der Parteien

➢ **Rügelast in der Falllösung**

- Prüfung beim Mangel, da Ware als genehmigt gilt, oder
- beim Prüfungspunkt Ausschlussgründe (üblicher Aufbau)
  - ⇨ Prüfungsschemata Folien 94 ff.

§ 7 Rn. 75-78

- **Handelskauf** ⇨ Folie 79
- ***Beiderseitiges* Handelsgeschäft i.S.v. §§ 343 f. HGB**
  - direkte Anwendung unter Kaufleuten
  - analoge Anwendung bei sonstigen Unternehmen streitig
- **Ablieferung**
  - Ablieferung = tatsächliche Handlung: Käufer muss instand gesetzt sein, die Ware an sich zu nehmen und zu prüfen
  - Problemfall BGHZ 93, 338 = NJW 1985, 1333 (Silos, die vom Verkäufergrundstück abzutransportieren sind)
- **Mangelhafte Lieferung** = Sachmangel i.S.v. § 434 BGB
  - auch Aliud-Lieferungen und Quantitätsmängel (§ 434 V BGB = § 434 III BGB a.F.)
  - keine Differenzierung nach genehmigungsfähigem und nicht genehmigungsfähigem Aliud (anders noch § 378 HGB a.F.)

§ 7 Rn. 79-84

- **Unterlassung der gebotenen Rüge**

  Maßgebend: Reichweite der Untersuchungspflicht
  (lesenswert BGH ZIP 2016, 722 [Rn. 20 ff.] und BGHZ 217, 72 = ZIP 2018, 81)

  - **erkennbare Mängel i.S.v. § 377 I HGB**
    - ⇨ „unverzüglich nach der Ablieferung“
      - unverzüglich = ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 BGB) ⇨ „alsbald“
    - ⇨ „nach ordnungsgemäßem Geschäftsgang erkennbar“
      - ggf. Stichproben
  - **verdeckte Mängel i.S.v. § 377 III HGB**
    - ⇨ „unverzüglich nach der Entdeckung“
    - ⇨ *Fälle Nr. 25a/25b/25c – Erbsen/Kaviar/Computer*
  - **Problemfall: Keine Untersuchung, aber fehlende/zweifelhafte Erkennbarkeit**
    - ⇨ *Fall Nr. 26 – Betonpumpe, Fall Nr. 27 – Solarmodul*

➢ Leitsätze 1 + 2 von BGHZ 217, 72 = ZIP 2018, 81 ff. (lesenswert!)

1. Für die Untersuchungsobliegenheit nach § 377 Abs. 1 HGB ist darauf abzustellen, welche in den Rahmen eines ordnungsgemäßen Geschäftsgangs fallenden Maßnahmen einem ordentlichen Kaufmann im konkreten Einzelfall unter Berücksichtigung auch der schutzwürdigen Interessen des Verkäufers zur Erhaltung seiner Gewährleistungsrechte zugemutet werden können. Dabei ist einerseits zu berücksichtigen, dass die Vorschriften über die Mängelrüge in erster Linie den Interessen des Verkäufers dienen, der nach Möglichkeit davor geschützt werden soll, sich längere Zeit nach der Lieferung oder nach der Abnahme der Sache etwaigen, dann nur schwer feststellbaren oder durch die Untersuchung vermeidbaren Gewährleistungsansprüchen ausgesetzt zu sehen. Andererseits dürfen die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Untersuchung nicht überspannt werden, weil ansonsten der Verkäufer, aus dessen Einflussbereich der Mangel kommt, in die Lage versetzt werden könnte, das aus seinen eigenen fehlerhaften Leistungen herrührende Risiko über das Erfordernis der Mängelrüge auf den Käufer abzuwälzen. Anhaltspunkte für die Grenzen der Zumutbarkeit bilden vor allem der für eine Überprüfung erforderliche Kosten- und Zeitaufwand, die dem Käufer zur Verfügung stehenden technischen Prüfungsmöglichkeiten, das Erfordernis eigener technischer Kenntnisse für die Durchführung der Untersuchung beziehungsweise die Notwendigkeit, die Prüfung von Dritten vornehmen zu lassen […].

2. Die von § 377 Abs. 1 HGB geforderte Untersuchung muss nicht von derartigem Umfang und solcher Intensität sein, dass sie nach Art einer "Rundum-Untersuchung" alle irgendwie in Betracht kommenden Mängel der Ware erfasst.

§ 7 Rn. 86-88

➢ Anforderungen an die Rüge

- kurze Frist
  - ⇨ wenige Tage, bei verderblichen Waren wenige Stunden
- formlos wirksam
- Inhalt: Bezeichnung des Mangels
  - ⇨ Verkäufer muss erkennen können, in welchem Punkt und in welchem Umfang der Käufer mit der Ware nicht einverstanden ist
  - ⇨ Verkäufer muss in die Lage versetzt werden, eigene Nachforschungen anzustellen
- empfangsbedürftig
  - ⇨ § 377 IV HGB betrifft nur das Verzögerungsrisiko
  - ⇨ Verkäufer trägt nach Zugang der Erklärung das Risiko unternehmensinterner Weiterleitung an die betrieblich zuständige Stelle (BGH IHR 2019, 141)

§ 7 Rn. 85-85a

➢ Anforderungen an die Rüge

Problem: Rüge durch nicht (voll) geschäftsfähige/nicht vertretungsberechtigte Person

⇨ Lösung abhängig vom Rechtscharakter der Rüge:

- nach h.M. keine Willenserklärung, sondern geschäftsähnliche Handlung in Form einer sog. Vorstellungs- oder Tatsachenmitteilung
- aber nach h.M. analoge Anwendung der Regeln über Willenserklärungen
- Folge: Unwirksamkeit bei Geschäftsunfähigkeit/fehlender Vertretungsmacht
- Gegenargument: Die Informationsfunktion der Rüge ist nicht von der Geschäftsfähigkeit/Vertretungsmacht abhängig.

⇨ nach h.M. stellt sich die Frage nach der Genehmigungsfähigkeit:

- Genehmigung bei Minderjährigem/Vertreter ohne Vertretungsmacht möglich
- Genehmigung bei fristgebundenen Erklärungen nur innerhalb der (kurzen) Frist möglich (teleologische Reduktion des § 184 I BGB)

§ 7 Rn. 90

➢ Weiterlieferung des Zwischenhändlers

- u.U. Stichproben erforderlich
- sonst: Weiterleitung von Rügen der Abnehmer

  ⇨ Zurechnung dortiger Verspätungen

- Verlust der Rückgriffsrechte des Zwischenhändlers möglich (§ 445a IV BGB)

  ⇨ *Fall Nr. 28 – Lieferkette*

Rügelast bei Verkaufsketten

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 7 Rn. 91-94

➢ **Durchlieferung**

(Eigentumsübergang durch „Geheißerwerb“)

- Rügepflicht, nicht Untersuchungspflicht des Zwischenhändlers
  - ⇨ Weiterleitung der Rüge des Abnehmers
- **Problem:** Zweitkäufer ist Nichtkaufmann
  - ⇨ keine Ausdehnung der Rügepflicht auf den Zweitkauf
  - ⇨ Erstkäufer bleibt zur Rüge verpflichtet
  - ⇨ Vereinbarung zw. Erst- und Zweitkäufer erforderlich

Rechtsfolgen der Rügeversäumnis

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 7 Rn. 95-99

➢ **Ware gilt als genehmigt (§ 377 II, III Hs. 2 HGB)**

Besser: nicht gerügter Mangel gilt als geheilt ⇨ *Fall Nr. 29 – Doppelmangel*
(Rügeversäumnis lässt nur die Rechte für den konkreten Mangel entfallen)

- Verlust der Gewährleistungsrechte (§§ 434 ff. BGB)
- Verlust sonstiger Rechte
  - ⇨ §§ 119 II, 142 BGB
  - ⇨ SchE wegen Unmöglichkeit
  - ⇨ SchE wegen Mangelfolgeschäden

  Aber: nach h.M. nicht Deliktsansprüche (§§ 823 ff. BGB)
- Ausnahme: Arglist des Verkäufers (§ 377 V HGB)
  - ⇨ Zurechnung der Kenntnis von Erfüllungsgehilfen möglich

§ 7 Rn. 95-99

➢ Rechte des Verkäufers

- Verkäufer kann den vollen Kaufpreis fordern
  - ⇨ gilt für alle Mängel i.S.v. § 434 BGB
  - ⇨ Ausnahme: offene Zuweniglieferung
- Verkäuferrechte bleiben unberührt
  - ⇨ bei Lieferung besserer / wertvollerer Waren
  - ⇨ bei Aliud-Lieferung streitig wegen § 434 V BGB = § 434 III BGB a.F.
- kein Anspruch auf Zahlung eines höheren Preises

➢ § 377 HGB ist abdingbar

Eine Konkretisierung der Anforderungen an die Rüge ist auch in AGB möglich, nicht aber die Vereinbarung einer stets *vollständigen* (sachverständigen) Untersuchung auf alle nicht sofort erkennbaren Mängel (BGHZ 217, 72 = NJW 2018, 1957)

Ein genereller Ausschluss der Rüge in AGB verstößt gegen § 307 BGB.

Übersicht über die Gewährleistungsansprüche:

- Anspruch auf Nacherfüllung ⇨ Folie 95
- Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises nach Rücktritt bzw. Minderung

  ⇨ Folien 96 f.
- Anspruch auf Schadensersatz wegen Pflichtverletzung ⇨ Folie 98
- Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung ⇨ Folie 99

1. Anspruch auf Nacherfüllung – §§ 437 Nr. 1, 434, 439 BGB –

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

a) Wirksamer Kaufvertrag

b) Sachmangel i.S.v. § 434 BGB

c) Zur Zeit des Gefahrübergangs (§§ 446, 447, 475 II BGB)

- Beweislastumkehr des § 477 BGB

d) Kein Ausschluss der Gewährleistung ⇨ u.a. § 377 HGB

e) Ausschluss des Nacherfüllungsrechts

- Unmöglichkeit der Nacherfüllung (§ 275 BGB)

  ⇨ getrennt für Nachbesserung und Nachlieferung zu prüfen

- Verweigerung der Nacherfüllung durch den Verkäufer (§ 439 IV BGB)

f) Keine Verjährung (§ 438 BGB)

g) Rechtsfolge: Anspruch auf Nachbesserung und/oder Nachlieferung

2. Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

AGL: §§ 437 Nr. 2, 434, 323 I Alt. 2, 346 ff. BGB (Rücktritt)

AGL: §§ 437 Nr. 2, 434, 441, 346 I, 347 I BGB (Minderung)

a) Wirksamer Kaufvertrag

b) Sachmangel i.S.v. § 434 BGB

c) Zur Zeit des Gefahrübergangs (§§ 446, 447, 475 II BGB)

d) Nachfristsetzung und erfolgloser Ablauf der Nachfrist (§ 323 I BGB)

- für die Minderung siehe § 441 BGB: „statt zurückzutreten“
- Entbehrlichkeit der Nachfrist (§§ 323 II, 326 V, 440, 445a II BGB)

e) Kein Ausschluss der Gewährleistung ⇨ u.a. § 377 HGB

2. Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

f) Kein Ausschluss des Rücktritts wegen unerheblicher Pflichtverletzung (§ 323 V 2 BGB)

⇨ Die Möglichkeit der Minderung bleibt bestehen (§ 441 I 2 BGB)

❖ BGHZ 167, 19: Unerheblichkeit der Pflichtverletzung bei arglistiger Täuschung des Verkäufers i.d.R. zu verneinen

g) Keine „Verjährung“ (§§ 438, 218 BGB)

h) Erklärung des Rücktritts (§ 349 BGB) bzw. der Minderung (§ 441 I 1 BGB) – Gestaltungsrecht

i) Rechtsfolge: Anspruch auf (anteilige) Rückzahlung des Kaufpreises

- Berechnung der Minderung: § 441 III BGB
- Bei Rücktritt: Rückgewähr Zug-um-Zug (§§ 348, 320 BGB)

3. SchE-Anspruch wegen Pflichtverletzung – §§ 437 Nr. 3, 434, 280 I 1 BGB –

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

a) Wirksamer Kaufvertrag = Schuldverhältnis

b) Pflichtverletzung = mangelhafte Lieferung i.S.v. § 434 BGB

c) Keine Entlastung hins. Vertretenmüssen (§§ 280 I 2, 276 BGB)

d) Kein Ausschluss der Gewährleistung ⇨ u.a. § 377 HGB

e) Keine Verjährung (§ 438 BGB)

f) Rechtsfolge: Ersatz der Schäden, die durch Nacherfüllung nicht mehr beseitigt werden können (insbes. Mangelfolgeschäden)

4. Schadensersatz statt der Leistung – §§ 437 Nr. 3, 434, 280 I 1, III, 281 I 1 BGB –

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

a) Wirksamer Kaufvertrag (= Schuldverhältnis)

b) Pflichtverletzung = mangelhafte Lieferung i.S.v. § 434 BGB

c) Keine Entlastung hinsichtlich des Vertretenmüssen (§§ 280 I 2, 276 BGB)

d) Nachfristsetzung und erfolgloser Ablauf der Nachfrist (§ 281 I 1 BGB)
   - Entbehrlichkeit der Nachfrist (§§ 281 II, 283 S. 1, 440, 445a II BGB)

e) Kein Ausschluss der Gewährleistung ⇨ u.a. § 377 HGB

f) Keine Verjährung (§ 438 BGB)

g) Rechtsfolge: Ersatz des Mangel- und Mangelfolgeschadens
   - Berechnung: „kleiner“ oder „großer“ Schadensersatz
     ⇨ „SchE statt der ganzen Leistung“ (= „großer“ SchE) ausgeschlossen bei unerheblicher Pflichtverletzung (§ 281 I 3 BGB)
   - Verlust des Anspruchs auf die Leistung (§ 281 IV BGB)

Verkehrsübliche Vertragsklauseln

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

- **„Kasse“**
  ⇨ Aufrechnungsausschluss
  ⇨ Widerklage nicht gehindert
- **„Netto Kasse“**
  ⇨ kurzfristige Zahlung ohne Abzug (Skonto)
- **„Kasse gegen Dokumente“ (cash against documents)**
  ⇨ Orderkonnossement; Luftfrachtbrief; Ladeschein
  ⇨ partielle Vorleistungspflicht beider Parteien
  ⇨ Verbindung mit Dokumenteninkasso/-akkreditiv
- **„Dokumente gegen Akzept“ (documents against acceptance)**
  ⇨ Kreditgewährung: Aushändigung der Dokumente gegen Wechselakzept
- **„frei Haus“**
  ⇨ Einschluss der Transportkosten

§ 10 Rn. 3-4

➢ **Trade terms**

= Zusammenstellung von Klauseln des Handelsverkehrs

➢ **Incoterms (International commercial terms)**

= Klauseln mit verbindlichen Auslegungsregeln (BGHZ 195, 243 = ZIP 2013, 44)

- **EXW** = Ex works = ab Werk
- **FCA** = free carrier = frei Frachtführer
- **FAS** = free alongside ship = frei Längsseite Schiff
- **FOB** = free on board = frei an Bord
- **CFR** = cost and freight = Kosten und Fracht

§ 10 Rn. 3-4

- **CIF** = cost, insurance, freight = Kosten, Versicherung, Fracht
- **CPT** = carriage paid to = frachtfrei
- **CIP** = carriage and insurance paid = frachtfrei versichert
- **DAF** = delivered at frontier = geliefert Grenze
- **DES** = delivered ex ship = geliefert ab Schiff
- **DEQ** = delivered ex quay = ab Kai
- **DDU** = delivered duty unpaid = geliefert unverzollt
- **DDP** = delivered duty paid = geliefert verzollt
  - ❖ BGH ZIP 2013, 44: Lieferleistung ist am Bestimmungsort als Bringschuld zu erfüllen

Kontokorrent (§§ 355 ff. HGB)

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 8 Rn. 1-5

1. Anwendungsfälle

- Hauptfall: Girokonto ⇨ Folie 104
  - ⇨ Kontokorrentabrede + Zahlungsdiensterahmenvertrag (Kontoeröffnungsformular)
- sonst. laufende Geschäftsverbindung mit wechselseitigen Ansprüchen

2. Funktion

- Vereinfachung des Zahlungsverkehrs: Vielzahl an Zahlungsvorgängen wird auf Saldoforderung reduziert
- Sicherungsfunktion: zur Befriedigung der eigenen Forderungen werden die Forderungen der Gegenpartei herangezogen
- Keine Kreditierungsfunktion: Überziehung nur bei zusätzlichem Kontokorrentkredit zulässig

Exkurs: Girokonto

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

1. Begriffe italienisch: „contare“ = zählen / „Giro“ = Kreis, Drehung, Umlauf, Rundfahrt ⇨ Geld kann zirkulieren

2. Unterscheidung in zwei Rechtsbeziehungen
   - Zahlungsdiensterahmenvertrag (§ 675f II BGB) = Verpflichtung der Bank,
     - ein Konto durch Verbuchung der Ein- und Ausgänge zu führen,
     - Einlagen, Überweisungen + sonstige Eingänge entgegenzunehmen
     - Überweisungs- und Daueraufträge durchzuführen
     - Schecks einzuziehen
     - Lastschriften abzubuchen
     - ⇨ Teilkündigung nicht möglich (BGH NJW 2006, 430)
   - Kontokorrent (§§ 355 – 357 HGB) = Abrede, die beiderseitigen Ansprüche nebst Zinsen in Rechnung zu stellen und regelmäßig – i.d.R. quartalsweise – miteinander zu verrechnen

§ 8 Rn. 6-16

3. Voraussetzungen

- Laufende Geschäftsverbindung
- Kaufmannseigenschaft mindestens einer Seite
  - ⇨ Beispiel: beim Girokonto ist die Bank Kaufmann
- Möglichkeit beiderseitiger Ansprüche und Leistungen
- Kontokorrentabrede ⇨ Mindestinhalt:
  - Inrechnungstellen ⇨ unten Ziff. 4.
  - Verrechnung ⇨ unten Ziff. 5.
  - Saldierung ⇨ unten Ziff. 6.

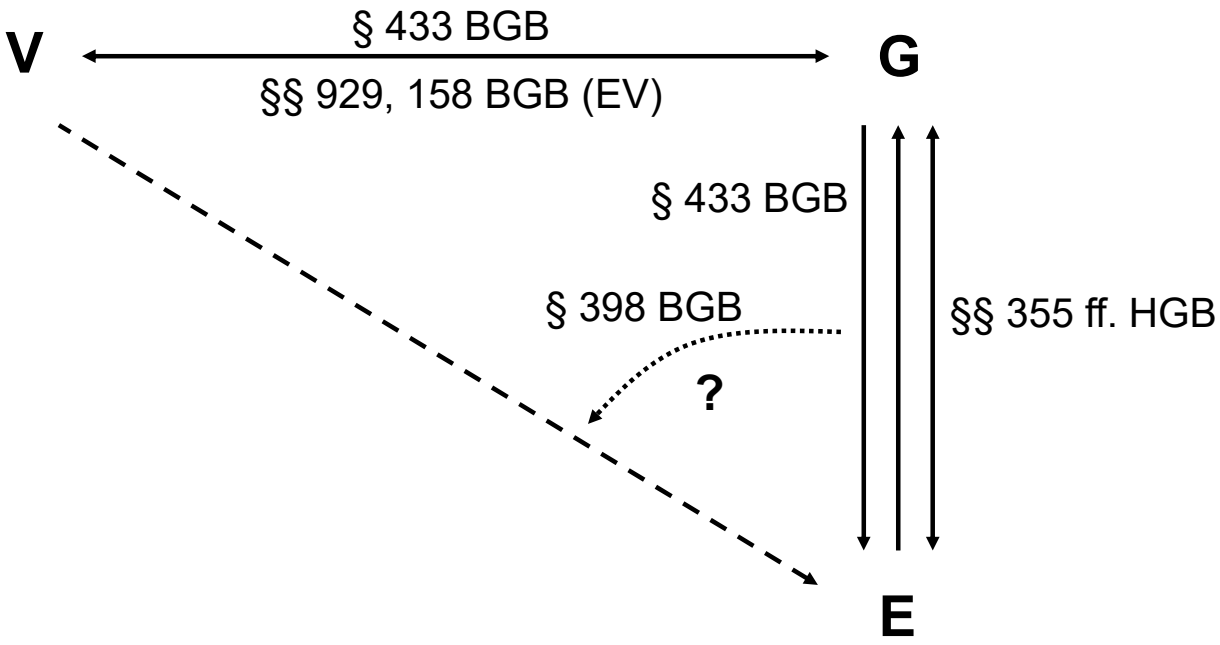
§ 8 Rn. 18-23

4. Inrechnungstellen (§ 355 HGB)

- Einstellung der Einzelforderungen in das Kontokorrent = buchungstechnischer Vorgang + Verfügungsvertrag
- Verlust der Verfügbarkeit = „Lähmung“ der Einzelforderungen
  - keine gesonderte Geltendmachung / keine Aufrechnung
  - keine Abtretung (§ 399 BGB) ⇨ keine Verpfändung (§ 1274 II BGB)
  - keine Pfändung (§ 357 HGB als Ausnahme zu § 851 II ZPO)
  - ❖ BGHZ 73, 259, 263; 80, 172, 175 f.

⇨ *Fall Nr. 30 – Verlängerter Eigentumsvorbehalt und Kontokorrent (b.w.)*

Kontokorrent (§§ 355 ff. HGB)



⇨ *Fall Nr. 30 – Verlängerter Eigentumsvorbehalt und Kontokorrent*

Beispiel zum Inrechnungstellen

Soll (Forderung der Bank)		**Haben** (Forderung des Kunden)	
Barauszahlung	500	Bareinzahlung	1.000
Überweisung	5.500	Gutschrift	4.000
		Sollsaldo des Kunden	1.000
Summe	6.000	Summe	6.000
„gelähmte“ Forderungen der Bank		**„gelähmte“ Forderungen des Kunden**	

Die Bank kann bei Kündigung (§ 355 III HGB) nur die 1.000 einklagen!

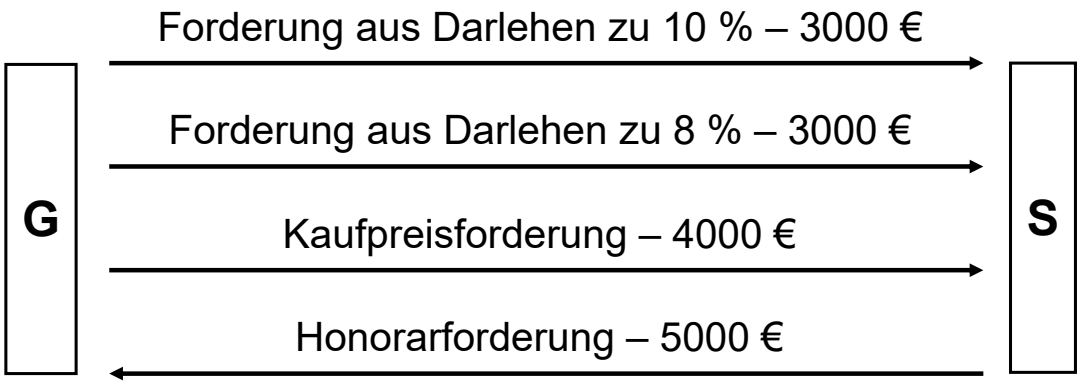
Aber: keine Rückforderung bei eingeräumtem Kontokorrentkredit

§ 8 Rn. 24-28

5. Verrechnung

- Rechnungsabschluss i.d.R. quartalsweise (⇔ § 355 II HGB)
  - BGHZ 50, 277: nicht schon Erteilung von Kontoauszügen (Tagessaldo)
  - BGH ZIP 2011, 2455 (Rn. 21 ff.): Abgrenzung Abschluss ⇔ Tagesauszug
- Rspr.: Verhältnismäßige Gesamtaufrechnung (Mosaiktheorie, BGHZ 49, 24, 30) = jede Forderung wird anteilig getilgt
  - Problem: Bezug auf RGZ 56, 19 (dort gerade Hinweis auf § 366 II BGB) und RGZ 132, 218 (dort Widerspruch gegen verhältnismäßige Tilgung)
- h.L.: Tilgungswirkung analog §§ 366 ff., 396 BGB
  - vorrangig Parteiabrede; soweit diese fehlt:
  - zuerst die unsichere, dann die dem Schuldner lästigere, sodann die ältere Forderung, anschließend anteilige Verrechnung
- ⇨ BGHZ 93, 307, 313: Verrechnung nur bei Saldoanerkenntnis
- ⇨ a.A.: automatische Verrechnung ⇨ „kausale“ Saldoforderung

⇨ *Fall Nr. 31 – Tilgung beim Kontokorrent (b.w.)*



⇨ *Fall Nr. 31 – Tilgung beim Kontokorrent*

§ 8 Rn. 29-33

6. Saldoanerkenntnis (Nr. 7 II AGB-Banken)

- Abstraktes Schuldanerkenntnis i.S.v. § 781 BGB
  - Schriftform gemäß § 782 BGB entbehrlich
- Rspr.: Novationstheorie ⇨ Entstehung einer neuen Forderung, die an die Stelle der früheren Einzelforderungen tritt
- h.L.: abstrakte Saldoforderung tritt erfüllungshalber neben die „kausale“ Saldoforderung (§ 364 II BGB)
  - praktische Bedeutung des Streits wegen § 356 HGB gering (vgl. RGZ 82, 400, 404 f.; BGHZ 26, 142, 150)
- § 48 InsO scheitert nicht an zwischenzeitlichem Saldoanerkenntnis (BGHZ 141, 116 gegen BGHZ 58, 257)

  ⇨ *Fall Nr. 32 – Ersatzaussonderung*
- Zinsen auf den Überschuss (§ 355 I HGB ⇔ § 248 I BGB)
- Kondiktion eines unrichtigen Anerkenntnisses (§ 812 BGB)

6. Sicherheiten (§ 356 HGB)

a) Gesicherte Forderung

- Minderansicht: gesetzliche Forderungsauswechslung ⇨ Sicherheit haftet für abstrakte Saldoforderung
- Rechtsprechung: Einzelforderungen bestehen „in gewisser Hinsicht“ fort und dienen als Grundlage der Sicherheit
- Herrschende Lehre: kausale Saldoforderung, die Einzelforderungen enthält und neben der abstrakten Saldoforderung fortbesteht

b) Umfang der Sicherheit

- Rechtsprechung: Theorie vom niedrigsten anerkannten Saldo
- Herrschende Lehre: Tilgung gemäß §§ 366 ff., 396 BGB entscheidend

⇨ *Fall Nr. 33 – Sicherheiten im Kontokorrent*

§ 8 Rn. 34-45

❖ Literatur: *Bitter*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 6. Aufl. 2022, § 17

➢ Begriff „Kontenpfändung“ (vgl. § 833a ZPO)

⇨ Pfändung einer Vielzahl von Forderungen aus verschiedenen Rechtsgründen

➢ Keine Pfändung kontokorrentgebundener Einzelforderungen

➢ Pfändung des Zustellungssaldos (§ 357 HGB)

➢ Pfändung der periodischen Abschlusssalden

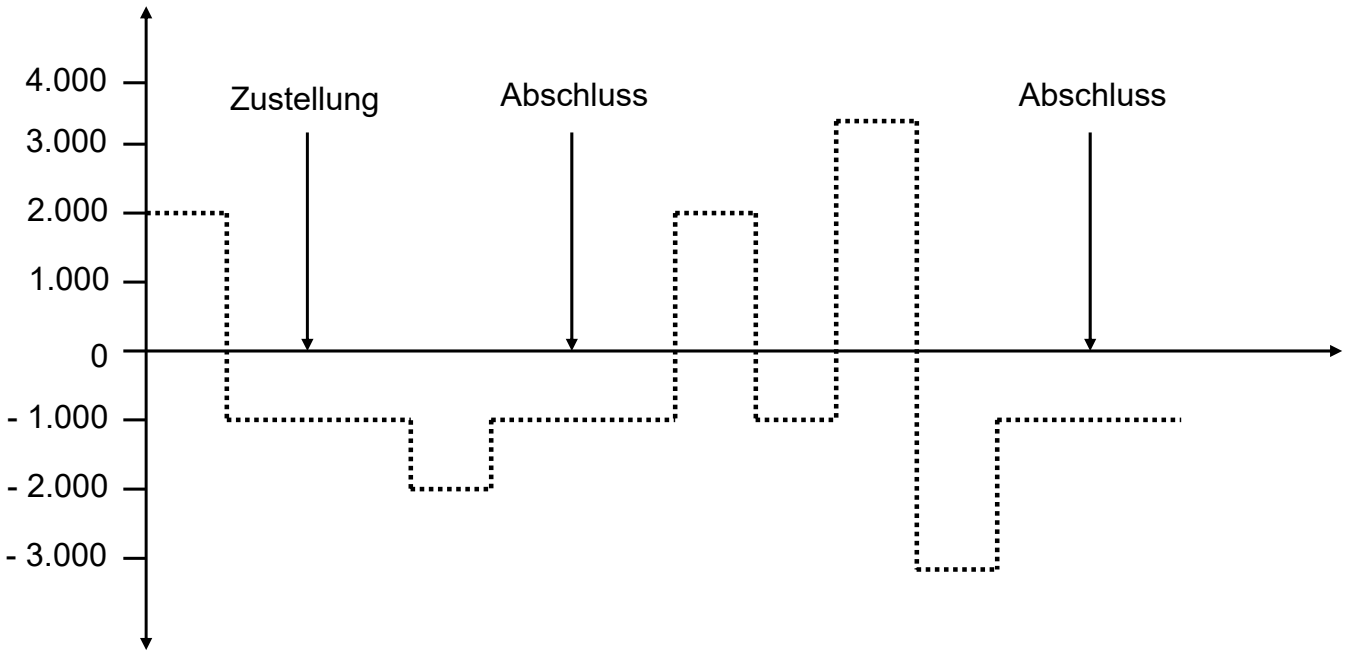
❖ BGHZ 80, 172: alle zukünftigen Salden

➢ Pfändung des Auszahlungsanspruchs aus dem Girovertrag (sog. Tagessaldo)

❖ BGHZ 84, 325 und 371

Pfändung von Girokonten

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL



Pfändung des Kontokorrentkredits

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

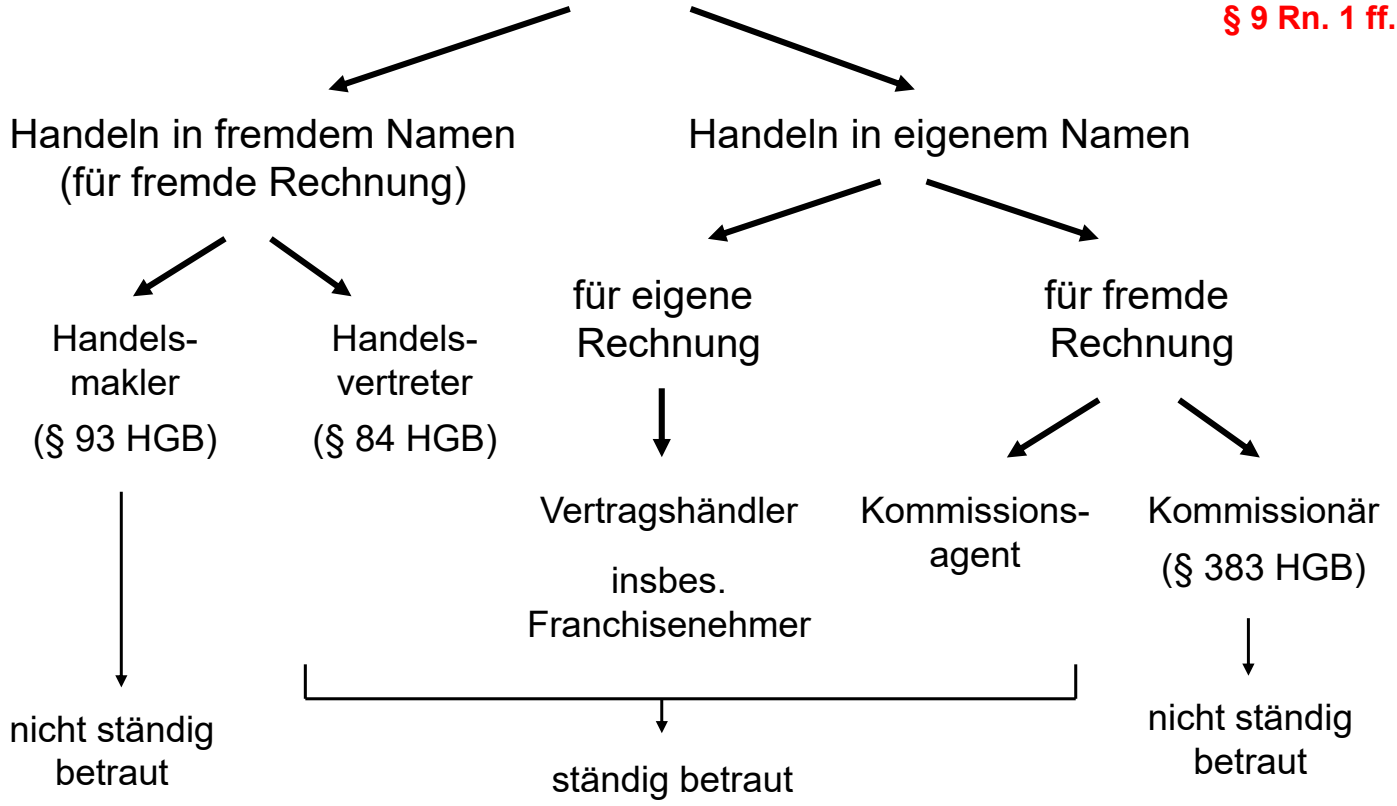
§ 8 Rn. 46-55

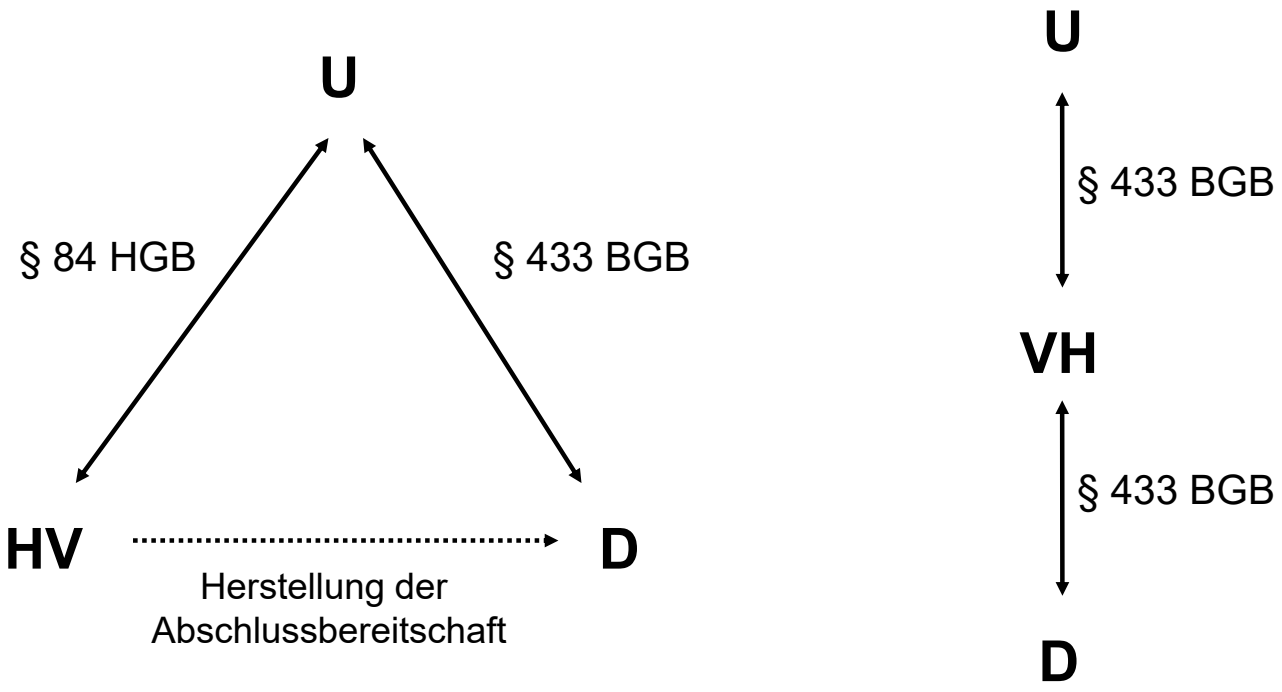
- Unpfändbarkeit des Überziehungskredits
  - BGHZ 93, 315
- Pfändbarkeit des Dispositionskredits („offene Kreditlinie“)
  - BGHZ 147, 193: Pfändbarkeit nach Abruf durch den Kunden
  - BGHZ 157, 350 und BGH WM 2004, 669: Keine Wirkung vor Abruf durch den Kunden
  - ⇨ Richtig: generelle Unpfändbarkeit
    - Weisungsbindung der Bank
    - Privatautonomie des Kontoinhabers
    - Kontenblockade unvereinbar mit Sinn + Zweck der Zwangsvollstreckung
    - soziale Folgen der Kontenblockade
- seit 2010/2021: Pfändungsschutzkonto = P-Konto (§§ 850k, 899 ff. ZPO)
  (dazu *Bitter*, WM 2008, 141; *Bitter*, ZIP 2011, 149; *Bitter*, in FS Köndgen, 2016, S. 83 ff.)

Vertriebsrecht: Übersicht

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 9 Rn. 1 ff.





U = Unternehmer, HV = Handelsvertreter, VH = Vertragshändler, D = Dritter

§ 9 Rn. 22-25

1. Begriff (§ 84 I 1 HGB)

- selbständig (§ 84 I 2 HGB)
- Gewerbetreibender (nicht erforderlich: Kaufmann i.S.v. § 1 II HGB gemäß § 84 IV HGB)
- ständig betraut (streitig, ob dafür Einbeziehung in das Vertriebssystem des Unternehmers erforderlich ist)
- für einen Unternehmer (nicht erforderlich: Kaufmann i.S.v. § 1 II HGB)
- Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen
  = Handeln in fremdem Namen auf fremde Rechnung
- Sonderfälle: Haupt-, Unter-, Einfirmen- und arbeitnehmerähnliche Handelsvertreter

2. Abgrenzung zu anderen Absatzmittlern

- Angestellter ⇨ unselbständig (vgl. § 84 II HGB)
- Handelsmakler (§ 93 HGB), Kommissionär (§ 383 HGB)
  ⇨ nicht ständig betraut
- Kommissionär, Kommissionsagent, Vertragshändler, Franchisenehmer
  ⇨ Handeln in eigenem Namen
- Vertragshändler, Franchisenehmer ⇨ Handeln auf eigene Rechnung

Vertriebsrecht: Handelsvertreter
MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 9 Rn. 26-29

3. Der Handelsvertretervertrag

- Parteien: Handelsvertreter (HV) und Unternehmer (U)
- Rechtsnatur: Geschäftsbesorgungsvertrag mit Dienstleistungscharakter (§§ 675 I, 611 ff. BGB)
- Dauerschuldverhältnis ⇨ erhöhte Treuepflichten
- formloser Abschluss möglich, aber nicht praxisüblich
- ggf.: AGB-Kontrolle unter Beachtung von § 310 I 1 BGB
- Gestaltungsfreiheit der Parteien begrenzt = viele Vorschriften der §§ 84 ff. HGB nicht zulasten des HV abdingbar (vgl. z.B. §§ 87a V, 89b IV HGB)

§ 9 Rn. 30-31

4. Wesentliche Pflichten des Handelsvertreters

- Bemühenspflicht bzgl. Vermittlung und Abschluss von Verträgen
  ⇨ echte Pflicht zum Tätigwerden (§ 86 I HGB)
  = Hauptpflicht des HV
- Interessenwahrnehmungspflicht (§ 86 I HGB)
- Nachrichts- und Informationspflicht (§ 86 II HGB)
- Beachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns (§ 86 III HGB)
- Geheimhaltung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses (§ 90 HGB)

- Befolgung von Weisungen des Unternehmers (§§ 675 I, 665 BGB), aber: nur zwecks Konkretisierung bestehender Pflichten
- Treuepflichten ⇨ i.V.m. Interessenwahrnehmungspflicht: vertragsimmanentes Wettbewerbsverbot für HV

§ 9 Rn. 56-58

  - ⇨ Verbot der Tätigkeit für einen Konkurrenzunternehmer = Beschränkung in gegenständlicher und räumlicher Hinsicht (in diesem Rahmen aber umfassend)
  - ⇨ Rechtsfolgen bei Verletzung: SchE, Auskunft, Unterlassung, ggf. außerordentliche Kündigung, Gewinnherausgabe nach h.M. (–)
  - ⇨ *Fall Nr. 35 – Wettbewerbsverbot*

§ 9 Rn. 32-33

5. Wesentliche Pflichten des Unternehmers

- Provisionszahlung ⇨ siehe unten Ziff. 6
- Informations- und Abrechnungspflichten (§§ 86a II, 87c HGB)
  - ⇨ *Fall Nr. 34 – Provision (Abwandlung 2)*
- Unterstützungspflicht: alle erforderlichen Unterlagen (§ 86a I HGB)
  - ⇨ Kostenfreiheit für Handelsvertreter (*Emde*, ZIP 2022, 106 ff.)
- Zahlung einer Delkredereprovision (§ 86b I 1 HGB)
  - ⇨ Voraussetzung: wirksame (beachte § 86b I 3 HGB) Übernahme der Haftung für die Verbindlichkeit des Dritten aus dem Ausführungsgeschäft durch HV
  - ⇨ *Fall Nr. 34 – Provision (Abwandlung 2)*

- Vertragstreuepflicht ⇨ im Einzelfall: Wettbewerbsverbot für U § 9 Rn. 59
  - ⇨ nicht vertragsimmanent, sondern nur bei Hinzutreten weiterer Umstände, konkret: schutzwürdiges Vertrauen auf ein gesichertes ausschließliches Betätigungsfeld
  - ⇨ *Fall Nr. 36 – Rasches Ende*
- grds. keine Pflicht, ein vom HV vermitteltes Angebot eines Dritten anzunehmen = Grundsatz der Abschlussfreiheit
  - ⇨ aber Einschränkung: wird nicht gleichzeitig die Geschäftspolitik geändert, müssen vernünftige und einleuchtende Gründe für die Ablehnung vorliegen

§ 9 Rn. 34-55

6. Der Provisionsanspruch des Handelsvertreters

⇨ *Fall Nr. 34 – Provision*

- Anspruchsgrundlage und Voraussetzungen: §§ 87, 87a HGB
- Konstruktion: zwei- bzw. dreifach bedingt
- Voraussetzungen im Einzelnen:
  - Handelsvertretervertrag ⇨ Folie 118 + 120
  - wirksames Geschäft zwischen U und Drittem während der Dauer des Vertragsverhältnisses (1. Bedingung)
    - ⇨ Folgen einer vom U zu vertretenden Anfechtung des Dritten streitig
    - ⇔ Verträge nach Beendigung des Vertrags ⇨ Vor. des § 87 III HGB

  - auf die Tätigkeit des Handelsvertreters „zurückzuführen“
    - ⇨ Mitverursachung und mittelbare Kausalität genügen

    oder Folgeauftrag bzw. Nachbestellung
    - ⇨ unwiderlegliche Vermutung der Zurückführbarkeit
    - ❖ streitig: bereits zum Kauf entschlossener Kunde nutzt HV nur zur Auftragsweiterleitung
  - kein Ausschluss nach § 87 I 2 HGB = keine Provision für ausgeschiedenen HV nach § 87 III HGB
  - Ausführung des Geschäfts durch U (2. Bedingung)
    - ⇔ bei Feststehen der Nichtausführung ⇨ Anspruch unter den Voraussetzungen des § 87a III HGB = U hat Nichtausführung zu vertreten ⇨ Abgrenzung der Risikosphären maßgeblich

- kein Feststehen der Nichtleistung des Dritten (§ 87a II HGB) (3. Bed.)
  - ⇨ nur anwendbar, falls U schon ausgeführt hat = Fälle des § 87a I HGB
    - ⇔ U hat noch nicht ausgeführt ⇨ allein § 87a III HGB
  - ⇨ U muss grds. Leistungsklage erheben: Einschränkung der Privatautonomie des U durch Rücksichtnahmepflichten gerechtfertigt
    - ⇔ Ausnahme: spätere Vollstreckung offensichtlich nicht Erfolg versprechend

➢ Höhe: gemäß Vereinbarung oder üblicher Satz (§ 87b HGB)

➢ Sonderfälle

- paralleler Einsatz mehrerer HV ⇨ h.M. bei Kenntnis: konkludente Teilungsabrede
- Vertrag durch abhängige/herrschende Gesellschaft ⇨ maßgeblich: wirtschaftlicher Erfolg eingetreten?

§ 9 Rn. 60-66

7. Beendigung des Vertrags

⇨ *Fall Nr. 35 – Wettbewerbsverbot, Fall Nr. 36 – Rasches Ende, Fall Nr. 37 – Ausgleichende Gerechtigkeit*

➢ ordentliche Kündigung (§ 89 HGB) = fristgemäße Kündigung

- Einhaltung der gesetzlichen oder vertraglichen Fristen
- vertragliche Frist darf für den Unternehmer nicht kürzer sein als für den Handelsvertreter (§ 89 II 1 Hs. 2 HGB)
  - ❖ BGH NJW 2016, 242, 245 (Rn. 26 ff.): Verbot auch von sonstigen Erschwernissen der Kündigung durch den Handelsvertreter (§ 134 BGB)
- streitig: Anwendbarkeit von § 624 BGB bei HV-Vertrag mit Laufzeit von über 5 Jahren ⇨ h.L.: grds. (+), anders nach BGHZ 52, 171 bei gleichzeitiger Grundstücksüberlassung (= Mietelement)

- ➢ außerordentliche Kündigung für beide Seiten (§ 89a HGB)
  = fristlose Kündigung aus wichtigem Grund (vgl. allgemein § 314 BGB)
  - wichtiger Grund (vgl. § 314 I 2 BGB: Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zum Ablauf der Vertragslaufzeit bzw. regulären Kündigungsfrist unter Abwägung der beiderseitigen Interessen unzumutbar)
  - grundsätzlich vorherige Abmahnung erforderlich (vgl. § 314 II BGB)
  - Kündigung innerhalb einer angemessenen Frist (vgl. §§ 314 III BGB; 626 BGB)
  - ⇨ Rechtsfolge: sofortige Vertragsbeendigung + Schadensersatz gemäß § 89a II HGB bei Vertretenmüssen (dabei: Zurechnung gemäß § 278 BGB)
    ⇨ Umfang: sog. Verfrühungsschaden

§ 9 Rn. 67-81b

8. Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters (§ 89b HGB)

⇨ *Fall Nr. 37 – Ausgleichende Gerechtigkeit*

- ➢ Rechtspolitischer Hintergrund: Bezahlung des HV für noch nicht vergütete Leistung bzw. Vorteilsabschöpfung bei U (BGHZ 227, 112 = ZIP 2021, 86)
- ➢ Voraussetzungen:
  - Beendigung des Vertragsverhältnisses
    - ❖ auch bei Kündigung in der „Probezeit“ (EuGH ZIP 2018, 933, 934 f. [Rn. 18 ff.])
  - Erhebliche Vorteile für U aus Geschäftsbeziehung mit neuen Kunden, die der HV geworben hat = Chance zu Geschäften mit neuen „Stammkunden“ (§ 89b I 1 Nr. 1 HGB)
    - ❖ „neuer Kunde“ im Einzelfall auch bei bisherigem Bezug anderer Waren möglich (BGHZ 212, 201 = ZIP 2017, 135: Vertrieb anderer Brillenkollektion)
    - ❖ *wesentliche* Erweiterung der Geschäftsverbindung gleichgestellt (§ 89 I 2 HGB)

- Billigkeit des Ausgleichs = Einzelfallkorrektiv (§ 89b I 1 Nr. 2 HGB)
  - ⇨ Kriterium insbesondere: entgangene Provisionen des HV erforderlich: Prognose unter Hypothese der Vertragsfortführung (BGHZ 227, 112 = ZIP 2021, 86 Rn. 14)
- Kein Ausschluss gemäß § 89b III HGB
  - ⇨ grundsätzlich bei Kündigung des HV (§ 89b III Nr. 1 HGB)
  - ⇨ wirksam gewordene (!) außerordentliche Kündigung des U aufgrund schuldhaften Verhaltens des HV (§ 89b III Nr. 2 HGB)
    - ❖ ganz h.M.: grundsätzlich keine Zurechnung von Fremdverschulden über § 278 BGB, sondern „nur“ § 89b I 1 Nr. 2 HGB im Einzelfall
  - ⇨ Eintritt eines Dritten in HV-Vertrag (§ 89b III Nr. 3 HGB)

- ➢ Höhe:
  - „angemessen“
  - § 89b I 1 Nr. 1 HGB als Obergrenze
    - ⇨ ggf. im Hinblick auf die „Billigkeit“ (Nr. 2) zu kürzen (dabei u.a. Berücksichtigung entgangener Provisionen)
  - Deckelung aus § 89b II HGB
- ➢ kein Ausschluss im Voraus (§ 89b IV 1 HGB); vgl. BGH ZIP 2016, 1169
  - ❖ BGH ZIP 2017, 137: regelmäßige Nichtigkeit (§ 134 BGB) der Anrechnung eines Teils der laufenden Vergütung auf künftigen Ausgleichsanspruch
  - ❖ BGH ZIP 2017, 775, 778 (Rn. 41 ff.): Wahlrecht zwischen Ausgleichsanspruch und unternehmensfinanzierter Altersversorgung (Treuegeld) ist aber zulässig
- ➢ Geltendmachung binnen Jahresfrist (§ 89b IV 2 HGB)

§ 9 Rn. 82-90

1. Begriff

- selbständiger Gewerbetreibender
- in die Vertriebsorganisation eines Unternehmers eingegliedert
- ständige Übernahme des Vertriebs und des Absatzes von Waren des Unternehmers
- Handeln in eigenem Namen auf eigene Rechnung

⇨ Vertragshändler kauft und verkauft Waren (= Eigenhändler)

Aber: besonders intensive – handelsvertreterähnliche – Bindung an die Interessen des Unternehmers ⇨ kein „normaler“ Eigenhändler

⇨ Einzelfallbetrachtung, ob das Maß an Interessenbindung und Eingliederung in das Vertriebssystem ausreicht

2. Abgrenzung zu anderen Absatzmittlern

- Handelsmakler, Handelsvertreter ⇨ Handeln in fremdem Namen
- Kommissionär, Handelsmakler ⇨ keine ständige Betrauung
- Kommissionsagent, Kommissionär, Handelsvertreter, Handelsmakler
  ⇨ Handeln auf fremde Rechnung
- Franchisenehmer als gesteigerte Form des Vertragshändlers
  ⇨ noch stärkere Eingliederung
  ⇨ Entgeltpflicht (Franchisegebühr)

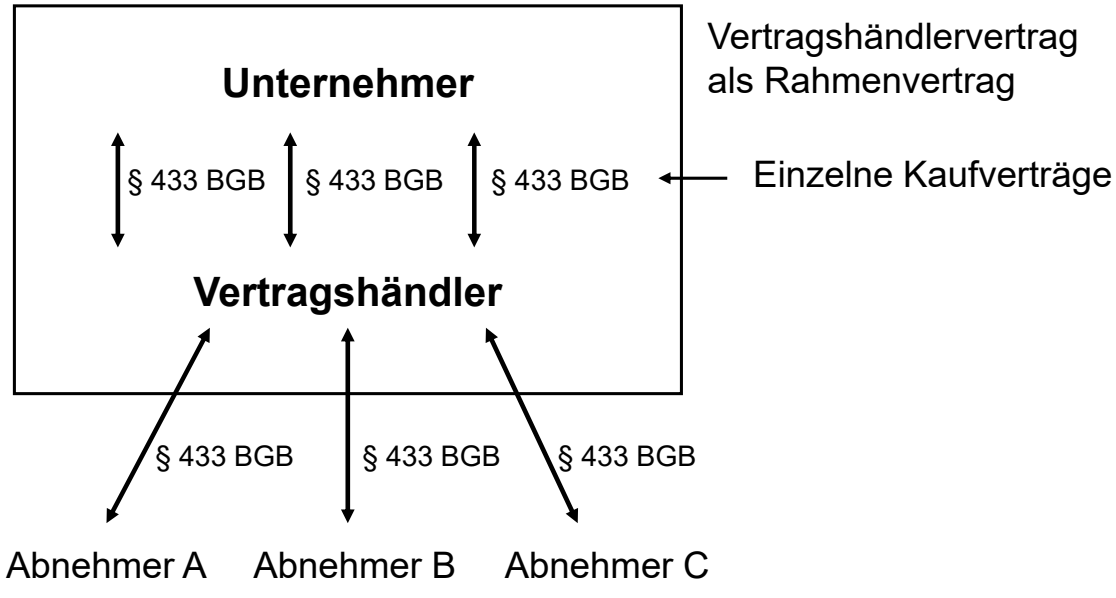
§ 9 Rn. 84, 90

3. Vertragliche Konstruktion

- Parteien: Vertragshändler (V) und Unternehmer (U)
- Zweistufig:
  - ⇨ 1. Stufe: Vertragshändlervertrag als Rahmenvertrag und Dauerschuldverhältnis
    - ❖ streitig: Rechtsnatur ⇨ h.M.: gemischttypischer Vertrag mit geschäftsbesorgungs-, dienst-, handelsvertreter- und kaufrechtlichen Elementen (§§ 675 I, 611 ff., 433 ff. BGB; 84 ff. HGB)
  - ⇨ 2. Stufe (von 1. Stufe umspannt): Einzelne Kaufverträge i.S.v. § 433 BGB als Abwicklungsgeschäfte zum Rahmenvertrag

§ 9 Rn. 84, 90

3. Vertragliche Konstruktion



§ 9 Rn. 91-93

4. Wesentliche Pflichten der Parteien

- in erster Linie dem Rahmenvertrag zu entnehmen
  Beachte: Pflichtenprogramm schon bei Qualifizierung des Absatzmittlers als Vertragshändler entscheidend ⇨ s.u. Ziff. 5

  ⇨ im Folgenden: typischerweise begründete Pflichten

- Vertragshändler:
  - Absatzförderungs- bzw. Bemühenspflicht ⇨ grundsätzliche Kaufpflicht
  - Interessenwahrnehmungs- und Treuepflichten
    ⇨ Wettbewerbsverbot wie bei HV
  - Befolgung von Weisungen des Unternehmers und Erteilung von Auskünften (§ 675 BGB i.V.m. §§ 665, 666 BGB)

- Unternehmer:
  - Lieferung der Waren im vertraglich festgelegten Umfang
    = Bezugsrecht des Vertragshändlers
  - Wettbewerbsverbot wie bei HV nur im Einzelfall bei Hinzutreten weiterer Umstände
  - intensivierte Treuepflichten (da Dauerschuldverhältnis): darf sich nicht willkürlich über die Interessen des Vertragshändlers hinwegsetzen

§ 9 Rn. 94-99

5. Ausgleichsanspruch analog § 89b HGB

⇨ *Fall Nr. 38 – Vertragshändler*

➢ ständ. BGH-Rspr.: vergleichbare Interessenlage (+), wenn

(1) der Vertragshändler

(2) handelsvertretergleich bzw. -ähnlich in das Vertriebssystem des Unternehmers eingebunden war, und

(3) eine vertragliche Verpflichtung zur Übertragung des Kundenstamms bei Vertragsbeendigung bestand, so dass sich U die Vorteile des Kundenstamms sofort nutzbar machen konnte

➢ Zusammenfassung von (1) und (2) geboten, da die Definition des Vertragshändlers die Einbindung in das Vertriebssystem beinhaltet (s.o.)

➢ zu (1) und (2):

- Rechtsverhältnis muss über Käufer-Verkäufer-Beziehung hinausgehen (= Abgrenzung zum „normalen“ Eigenhändler)
- V hat wirtschaftlich in erheblichem Umfang Aufgaben zu erfüllen, die sonst einem Handelsvertreter zukommen
- Gesamtbetrachtung im Einzelfall, in die insb. einzustellen sind
  - das Bestehen und die Ausgestaltung von Verkaufsförderungs-, Interessenwahrnehmungs-, Informations- und Berichtspflichten des Absatzmittlers
  - das Bestehen und die Ausgestaltung von Kontroll-, Überwachungs-, und Weisungsbefugnissen des Unternehmers

- zu (3):
  - Erfordernis streitig (dagegen *Karsten Schmidt:* Kontinuität entscheidend; *Canaris:* erforderlich ja, aber Suche im konkreten Vertrag nicht geboten)
  - unabhängig von tatsächlicher Nutzung des Kundenstamms: Möglichkeit genügt
  - Verpflichtung zur Übertragung des Kundenstamms kann auch aus anderen, dem Vertragshändler auferlegten Pflichten folgen (vgl. BGH ZIP 2017, 822, 825 [Rn. 29 a.E.] m.w.N.):
    - Mitteilungspflicht während laufenden Geschäftsverhältnisses (⇨ „spätestens“ bei Vertragsbeendigung)
    - Abrufrecht des Unternehmers (zumindest bei Buchführungspflicht des Vertragshändlers)
  - „bloß faktische Kontinuität des Kundenstamms“ soll aber nicht ausreichen (BGH ZIP 2017, 822, 825 [Rn. 30 a.E.] m.w.N.) ⇨ Folie 146 ⇔ Folie 153
  - kein Ausgleichsanspruch bei Pflicht zur Datenlöschung bei Vertragsende (BGH ZIP 2015, 1642, 1643 f. [Rn. 13 ff.])

- Ausgleichsanspruch in der Fallprüfung
  - Prüfung der Voraussetzungen für die analoge Anwendbarkeit des § 89b HGB ⇨ siehe oben (1) bis (3) = Folien 139 ff.
  - Prüfung der Voraussetzungen von § 89b HGB, inkl. Ausschluss gemäß § 89b III HGB ⇨ siehe oben Folien 130 ff.
- kein Ausschluss im Voraus analog § 89b IV 1 HGB; vgl. BGH ZIP 2016, 1169

6. Analoge Anwendung von sonst. Handelsvertreterrecht

- analog anwendbar: §§ 86, 86a, 89, 89a, 90, 90a HGB

7. Kartellrechtliche Problematik

- Preis- und Konditionsbindungen, die U dem V für Verträge mit Dritten auferlegt, sind grundsätzlich wegen Verstoßes gegen § 1 GWB unwirksam ⇨ V ist selbständiger Wettbewerber

§ 9 Rn. 100-101

1. Begriff

- Franchisenehmer (FN) als gesteigerte Form des Vertragshändlers (s.o.)
- zwei Abgrenzungskriterien
  - Noch stärkere Eingliederung in die Vertriebsorganisation
    ⇨ Einzelfallbetrachtung (Grenzen fließend)
  - Entgeltzahlungspflicht des FN (= Franchisegebühr)
    ⇨ Franchisegeber (FG) verdient nicht nur an seiner Ware

⇨ Folgende Definition des Franchisenehmers

- selbständiger Unternehmer
- von anderem Unternehmer ständig betraut
- im eigenen Namen auf eigene Rechnung
- Produkte (Waren, Dienstleistungen) am Markt anzubieten
- System- und Konzeptnutzungsrecht sowie Förderungs- und Anwendungspflicht ⇨ Verwendung eines einheitlichen (vorgegebenen) Erscheinungsbildes
- Entgeltzahlungspflicht

2. Modifikationen gegenüber dem Vertragshändler

- zusätzliche Pflichten für Franchisenehmer
  - Konzeptanwendungs- und Systemförderungspflicht (s.o.) ⇨ geht über Verkaufsförderungspflichten des Vertragshändlers hinaus
  - Pflicht zur Zahlung der Franchisegebühr (s.o.)
- zusätzliche Pflichten für Franchisegeber
  - Förderung des FN, z.B. durch Einarbeitung, Steuerung, Werbung (synallagmatische Hauptleistungspflicht ⇨ Gegenleistung für Gebühr)
  - Gebrauchsgewährungspflicht bzgl. Konzept, Organisationssystem und Know-how = Zur-Verfügung-Stellung des Franchisesystems ⇨ Lizenz-/ pachtrechtliche Komponente (weitere Gegenleistung für Gebühr)

§ 9 Rn. 102-102b

- Analoge Anwendung des Handelsvertreterrechts
  - „Handelsvertreterähnliche Einbindung“ infolge vertraglicher Konzeptanwendungs- und Systemförderungspflicht i.d.R. evident ⇨ nicht derart einzelfallabhängig
  - aber: Feststellen der Pflichten durch Einsichtnahme in den Vertrag erforderlich
  - Problem bei analoger Anwendung von § 89b HGB (Ausgleichsanspruch nach Vertragsbeendigung): Pflicht zur Überlassung des Kundenstamms (Folie 139)
    - ❖ BGHZ 204, 166 = ZIP 2015, 583 und BGH ZIP 2017, 822, 825 (VII. Zivilsenat): keine Analogie zu § 89b HGB bei anonymem Massengeschäft (Bäckereikette) wegen rein faktischer Kontinuität des Kundenstamms i.S.v. Folie 141 ⇔ Gegensatz zur Rechtsprechung des I. Zivilsenats zum Kommissionsagenten (Folie 153)

§ 9 Rn. 6-21

1. Begriff (§ 93 I HGB)

- gewerbsmäßige Übernahme (nicht erforderlich: Kaufmann i.S.v. § 1 II HGB gemäß § 93 III HGB)
  - ⇔ nicht gewerbsmäßig ⇨ „nur“ Zivilmakler gem. §§ 652 ff. BGB
- der Vermittlung
  - ⇔ Nachweis ⇨ „nur“ Zivilmakler gem. §§ 652 ff. BGB
- von Verträgen über die in § 93 I HGB näher bezeichneten Gegenstände des Handelsverkehrs
  - ⇔ Grundstücke und andere Gegenstände ⇨ „nur“ Zivilmakler gem. §§ 652 ff. BGB (vgl. § 93 II HGB)
- keine ständige Betrauung und keine Pflicht zum Tätigwerden
  - ⇔ Handelsvertreter (s.o.)

§ 9 Rn. 6-21

2. Anwendbare Vorschriften

- grundsätzliche Anwendbarkeit der §§ 652 ff. BGB
  - ⇨ Handelsmakler (HM) als besondere Erscheinungsform des allg. Maklers
- Ergänzung durch die §§ 93 ff. HGB, z.B.:
  - Pflicht des HM zur Zustellung einer Schlussnote (§ 94 HGB)
  - Annahme einer Schlussnote, in der sich HM die Bezeichnung der anderen Partei vorbehält ⇨ Bindungswirkung für Kunden ggü. nachträglich Bezeichnetem, außer bei begründeten Einwendungen (§ 95 I HGB)
    - HM als Stellvertreter des Kunden (streitig, a.A. Bote)
    - Erfüllungshaftung des HM bei Nichtbezeichnung oder begründeten Einwendungen (§ 95 III 1 HGB)

§ 9 Rn. 6-21

- Haftung des HM ggü. beiden Parteien auch ohne jeweiligen Vertrag (§ 98 HGB)
  - streitig: dogmatische Begründung ⇨ h.L.: Vertrag mit Schutzwirkung zug. Dritter ⇔ *Canaris*: Haftung Dritter aus Schutzpflichtverletzung (vgl. auch § 311 III 2 BGB)
- Lohnanspruch des HM gegen beide Parteien zur Hälfte, falls anderweitige Vereinbarung fehlt (§ 99 HGB)
  - streitig: Anspruch kraft Gesetzes auch gegen den Nicht-Auftraggeber oder teleologische Reduktion auf Fälle des echten Doppelauftrags

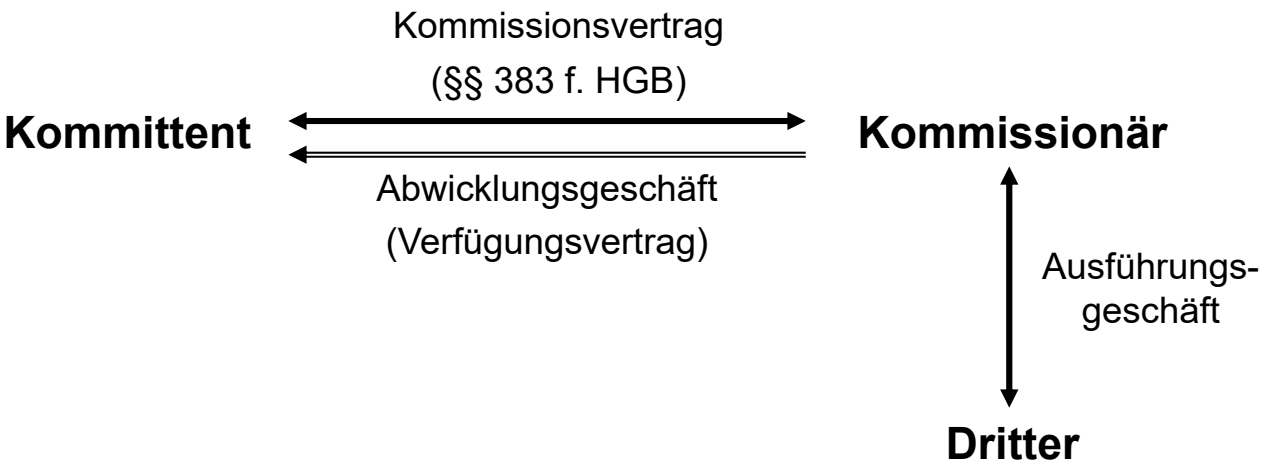
§ 9 Rn. 103-107

1. Begriff (§ 383 I HGB)

- ➢ im eigenen Namen
- ➢ für Rechnung eines anderen
- ➢ gewerbsmäßig
  - aber auch: Gelegenheitskommissionär (§ 406 I 2 HGB)
- ➢ Waren oder Wertpapiere kaufen oder verkaufen
  - aber auch: kommissionsähnliche Geschäfte nach § 406 I 1 HGB
- ➢ nicht erforderlich: Kaufmann i.S.v. § 1 II HGB (vgl. § 383 II HGB)

§ 9 Rn. 103-107

2. Beteiligte bei der Kommission



Vertragspartner des Dritten wird nur der Kommissionär, nicht der Kommittent!

3. Abgrenzung zu anderen Absatzmittlern

- Vertragshändler, Franchisenehmer ⇨ Handeln auf *eigene* Rechnung
- Kommissionsagent ⇨ ständig mit dem Absatz für *einen* Unternehmer betraut, Kommissionär wird für *mehrere* tätig
- Makler, Handelsvertreter ⇨ Vermittlung bzw. Abschluss von Geschäften im *fremden* Namen

§ 9 Rn. 139-141

4. Kommissionsagent

- gesetzlich nicht geregelt
- § 1 GWB gilt nicht, Preis- und Konditionenbindung also möglich, da Kommissionsagent kein selbständiger Wettbewerber
- enge Verwandtschaft zum Handelsvertreter, daher weitgehende Analogien zu §§ 84 ff. HGB
  - Aufwendungsersatz nach § 87d HGB und nicht nach §§ 396 II HGB, 675 I, 670 BGB
  - Ausgleichsanspruch analog § 89 b HGB (+)
    - *BGH* ZIP 2017, 822 (I. Zivilsenat): *faktische Kontinuität des Kundenstamms* bei anonymem Massengeschäft (Sonderpostenmarkt) ausreichend ⇔ Gegensatz zur Rechtsprechung des VII. Zivilsenats zum Franchisenehmer (Folie 146)

§ 9 Rn. 106-107

5. Rechtsnatur des Kommissionsvertrages

- entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag (§ 675 BGB)
- streitig, ob Dienst- oder Werkvertrag
  - Unterschiedliche Kündigungsmöglichkeiten: § 649 BGB ⇔ § 621 Nr. 5 BGB
  - Bezugspunkt der Beweislastumkehr des § 280 I 2 BGB: erfolgsbezogene / handlungsbezogene Pflicht
- Indiz (nicht zwingend) für Dienstvertrag: längere Verbindung
- ausschlaggebend ist Parteivereinbarung

§ 9 Rn. 108-109

6. Pflichten des Kommissionärs

- Pflicht zur Herausgabe des Erlangten (§ 384 II Hs. 2 HGB)
- Pflicht zur Weisungsbefolgung, ansonsten: § 385 I HGB
- Interessenwahrungspflicht (§ 384 I Hs. 2 HGB),
  s. auch § 387 I HGB
  - Wettbewerbsverbot (streitig)
- Unverzügliche Erstattung einer Ausführungsanzeige (§ 384 II HGB)

§ 9 Rn. 110-112

7. Provisionsanspruch des Kommissionärs (§ 396 I 1 HGB)

- Voraussetzungen
  - wirksamer Kommissionsvertrag
  - Geschäft muss *zur Ausführung gekommen* sein

    ⇨ mehr als nur der Abschluss des Ausführungsgeschäfts

    ⇨ wirtschaftlicher Erfolg muss im Wesentlichen hergestellt sein,
    i.d.R. (+), wenn Dritter erfüllt hat
  - § 396 I 2 HGB gibt Anspruch auch ohne Ausführung
- Höhe richtet sich nach Vereinbarung, ansonsten § 354 I HGB

⇨ *Fall Nr. 39 – Krawatten-Krawall, Fall Nr. 40 – Der kleine Unterschied*

8. Aufwendungsersatzanspruch (§§ 396 II HGB, 675, 670 BGB)

§ 9 Rn. 113

- Bsp.: Fahrt-, Zoll- oder Telefonkosten, *nicht:* Tätigkeit des Kommissionärs als solche (abgedeckt von Provision)
- unabhängig von Ausführung des Geschäfts
- Befreiungsanspruch bei Eingehen von Verbindlichkeiten nach § 257 S. 1 BGB
- streitig: auch Ersatz von *Schäden* (= unfreiwillige Vermögensopfer)?
  - ⇨ hM: (+), aber unterschiedliche Begründungen:
    - *Canaris*: analog § 670 BGB bei typischen Begleitschäden
    - Rspr. + *Karsten Schmidt*: Schadensübernahme erklärt sich aus dem Prinzip des Handelns für fremde Rechnung

9. Sicherungsrechte des Kommissionärs

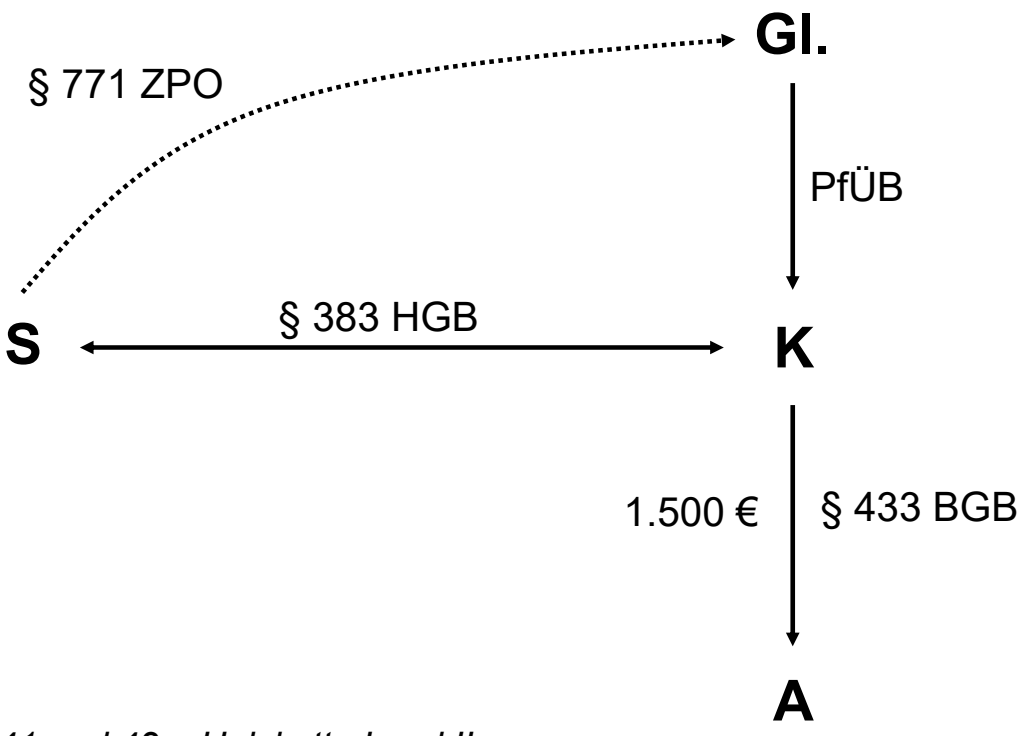
- gesetzliches Pfandrecht am Kommissionsgut (§ 397 HGB)
  - Kommittent muss Eigentümer des Kommissionsgutes sein
  - gutgläubiger Erwerb nach § 366 III HGB; Kommittent muss nicht Kaufmann sein (!)
- Befriedigungsrecht an eigenem Kommissionsgut (§ 398 HGB)
- Befriedigungsrecht an eigenen Forderungen (§ 399 HGB)
  - nur möglich, da Forderung aus dem Ausführungsgeschäft zunächst dem Kommissionär zusteht (§ 392 I HGB)
  - notwendig, da §§ 397, 398 HGB Forderungen nicht erfassen

§ 9 Rn. 109, 114

10. Verkaufskommission

- Kommissionär ≠ Eigentümer des Kommissionsgutes, nur zur Verfügung ermächtigt (§ 185 I BGB)
- Kommissionär = Inhaber des Kaufpreisanspruchs (§ 392 I HGB)
  - Grund: Kommissionär handelt im eigenen Namen
  - aber ggf. Verpflichtung zur Abtretung (§ 384 II Hs. 2 HGB)
- Aber: schon vor der Abtretung *gilt die* Forderung aus dem Ausführungsgeschäft als Forderung des Kommittenten (§ 392 II HGB)
  - Kommittentenschutz über § 771 ZPO, § 47 InsO (Treuhand)
  - § 392 II HGB analog auf Surrogat? § 9 Rn. 127-129
    - ⇨ streitig – soweit hinreichend bestimmt (insbes. Bargeld) m.E. (+)

⇨ *Fälle Nr. 41 und 42 – Halskette I und II (b.w.)*



⇨ *Fälle Nr. 41 und 42 – Halskette I und II*

§ 9 Rn. 116-119

10. Verkaufskommission

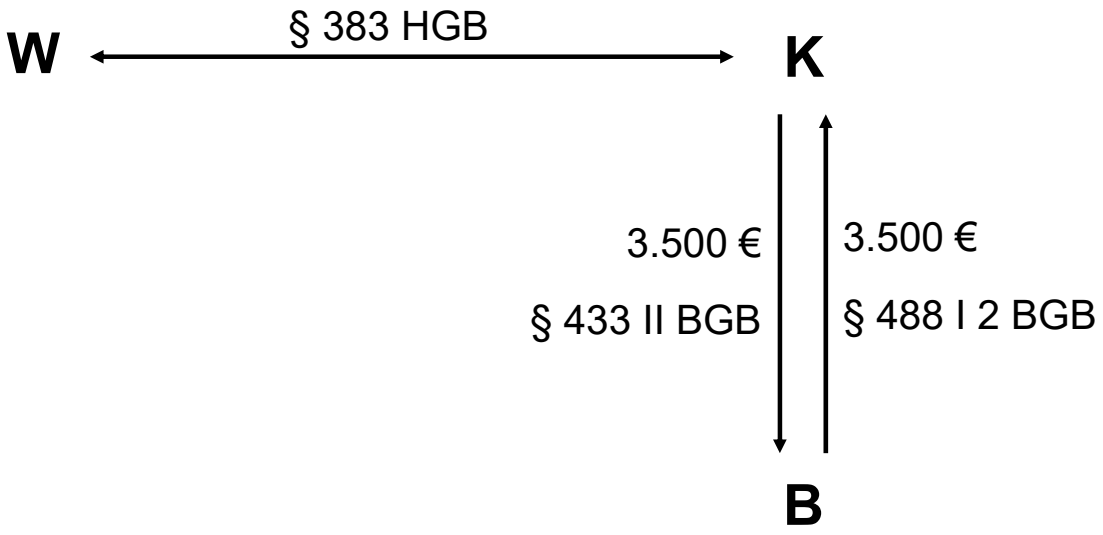
- Bedeutung des § 392 II HGB für die Aufrechnung streitig
- Aufrechnung durch den Dritten
  - Rspr. + Lit. z.T. (insbes. *Canaris*): Aufrechnung möglich bis zur Grenze der Arglist; arg.: Kommissionär ist Gläubiger (§ 392 I HGB)
  - Lit. z.T. (insbes. *Karsten Schmidt*): Aufrechnung zulässig mit konnexer, unzulässig mit inkonnexer Gegenforderung; arg.: Dritter ist mit seiner Gegenforderung Gläubiger i.S.v. § 392 II HGB
  - Lit. z.T. (insbes. *Capelle*, *Bitter*): Aufrechnung mit inkonnexer Gegenforderung nur bei fehlender Offenkundigkeit des Kommissionsverhältnisses; arg.: Vergleich mit Treuhandkonten; wirtschaftliche Zuordnung zum Kommittenten gemäß § 392 II HGB, aber § 406 BGB analog

§ 9 Rn. 120-122

10. Verkaufskommission

- Bedeutung des § 392 II HGB für die Aufrechnung streitig
- Aufrechnung durch den Kommissionär
  - h.L.: Aufrechnung auch mit inkonnexer Forderung zulässig; arg.: Kommissionär ist Gläubiger (§ 392 I HGB); bei Insolvenz des Dritten nützt die Aufrechnung dem Kommittenten
  - Lit. z.T. (insbes. *Karsten Schmidt*, *Bitter*) + Rspr. (?): Aufrechnung mit inkonnexer Forderung ist (schwebend) unwirksam; arg.: Schutz des Kommittenten bei Insolvenz des Kommissionärs (§ 392 II HGB); Fall treuwidriger Verfügung, die generell gegenüber dem Treugeber (hier: Kommittent) unwirksam ist
    ⇨ Folie 164

⇨ *Fall Nr. 43 – Kommode in Kommission (b.w.)*



⇨ *Fall Nr. 43 – Kommode in Kommission*

§ 9 Rn. 123-126

10. Verkaufskommission

- Bedeutung des § 392 II HGB bei Verfügungen des Kommissionärs (= Abtretung der Forderung aus dem Ausführungsgeschäft)
  - h.M. (insbes. Rspr.): Abtretung an Gläubiger des Kommissionärs zur Deckung oder Sicherung ist unwirksam (§ 392 II HGB)
  - Lit. z.T. (insbes. *Canaris*): Unwirksamkeit nur bei Abtretung an Person, die schon Gläubiger des Kommissionärs ist; daher Wirksamkeit bei Neugeschäften, z.B. Verkauf der Forderung
  - Lit. z.T. (*Bitter*): generelle Unwirksamkeit wegen treuwidriger Verfügung; keine Befriedigung des Dritten durch eine dem Kommittenten wirtschaftlich zugewiesene Forderung (§ 392 II HGB); auch der Käufer einer Forderung ist Gläubiger (aus § 433 I 1 BGB)

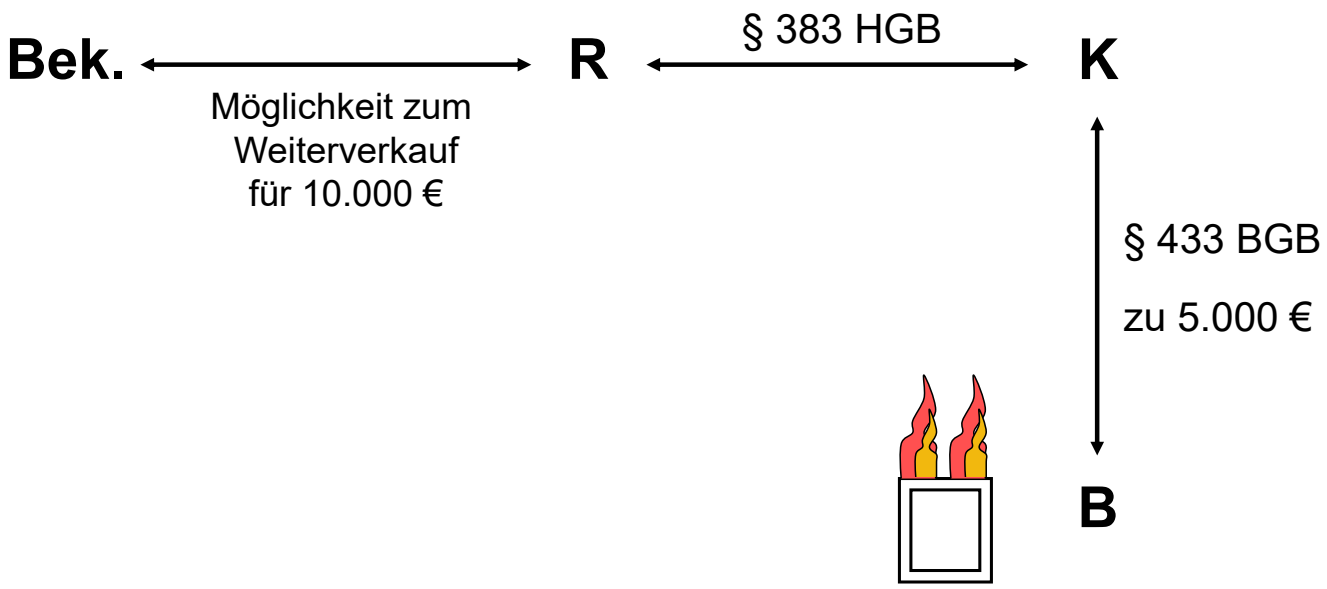
§ 9 Rn. 130-134

11. Einkaufskommission

- Kommissionär = Inhaber des Anspruchs aus § 433 I 1 BGB auf Übereignung + Übergabe (§ 392 I HGB)
  - Grund: Kommissionär handelt im eigenen Namen
  - aber ggf. Verpflichtung zur Abtretung (§ 384 II Hs. 2 HGB)
  - vor Abtretung: Kommittentenschutz über § 392 II HGB
- Kommissionär wird eigentlich Eigentümer der Kaufsache
  - Grund: Kommissionär handelt im eigenen Namen
  - aber: Verpflichtung zur Herausgabe (§ 384 II Hs. 2 HGB)
- Problem: Rspr. wendet § 392 II HGB nicht analog auf Surrogate an
  - ⇨ Hilfskonstruktionen für schnellen Eigentumsübergang (b.w.)
  - ⇨ Widerspruch: weite Rechtsfolge wird anerkannt, beschränkte nicht

- mittelbarer Eigentumserwerb des Kommittenten nach §§ 929, 930 BGB im Wege des antizipierten Besitzkonstituts (ggf. Insichgeschäft)
  - streitig, ob Besitzkonstitut nach außen erkennbar gemacht werden muss
  - Probleme: Durchgangserwerb + Beschränkung auf bewegliche Sachen
- unmittelbarer Eigentumserwerb durch Kommittenten im Wege des „Geschäfts für den, den es angeht“ (bei beweglichen Sachen)
  - Beschränkung auf Bargeschäfte des täglichen Lebens überzeugt für das dingliche Übereignungsgeschäft nicht
- Frage des Eigentumsübergangs relativiert sich, wenn § 392 II HGB analog auf Surrogat angewendet wird
- *Bitter*, Rechtsträgerschaft für fremde Rechnung, 2006

⇨ *Fall Nr. 44 – Bild in Flammen (b.w.)*



⇨ *Fall Nr. 44 – Bild in Flammen*

§ 10 Rn. 1 ff.

1. Einführung
2. Anwendungsvoraussetzungen und Regelungsbereich
3. Allgemeine Bestimmungen
4. Vertragsschluss
5. Rechte und Pflichten der Parteien
   (inklusive Rechtsbehelfe bei Pflichtverletzung)

- **häufige Situation beim grenzüberschreitenden Handel**
  - Parteien wollen Vertrag jeweils ihrer eigenen Rechtsordnung unterwerfen
- **rechtspolitische Ideallösung**
  - Schaffung international-einheitlichen Rechts

- **ab 1920er**
  - Bemühungen um Vereinheitlichung des Rechts des grenzüberschreitenden Warenkaufs durch UNIDROIT (= Institut International pour l'Unification du Droit Privé, www.unidroit.org)
- **1964**
  - Haager Einheitliches Kaufrecht (= EKG + EAG = Einheitliches Gesetz über den internationalen Kauf beweglicher Sachen + Einheitliches Gesetz über den Abschluss von internationalen Kaufverträgen über bewegliche Sachen)
  - aber nur von 9 Staaten in Geltung gesetzt

Entwicklung zum UN-Kaufrecht (CISG)

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

➢ **ab 1968**

- erneute Bemühungen um Rechtsvereinheitlichung durch UNCITRAL (= United Nations Commission on International Trade Law, www.uncitral.org)

➢ **1980**

- UN-Kaufrecht (CISG = United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods)
- mittlerweile von über 90 Staaten in Geltung gesetzt, darunter Deutschland und seine wichtigsten Handelspartner

Bedeutung des UN-Kaufrechts für deutsche Juristen

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

➢ **Vorrang des UN-Kaufrechts (CISG)**,
vgl. Art. 3 Nr. 2 EGBGB, Art. 25 I Rom I-VO

- falls Anwendungsvoraussetzungen vorliegen und
- soweit Regelungsbereich betroffen ist

➢ **praktisch relevant bei Divergenz**

- **Beispiel 1**: Rücktritt / Vertragsaufhebung bei Sachmangel
  - ⇨ BGB: Rücktritt (§ 437 Nr. 2 BGB) setzt grds. Nachfrist voraus (§ 323 I BGB), ist aber nur bei Unerheblichkeit des Mangels ausgeschlossen (§ 323 V 2 BGB)
  - ⇨ UN-Kaufrecht (CISG): Vertragsaufhebung nur, wenn Sachmangel = wesentliche Vertragsverletzung, aber ohne Nachfrist (Art. 45 I lit. a, 49 I CISG)
    - ❖ BGHZ 201, 290 (Rn. 50): Vorrang der Vertragserhaltung im UN-Kaufrecht = Vertragsaufhebung wird zugunsten anderer Rechtsbehelfe (Minderung, Schadensersatz) zurückgedrängt

Bedeutung des UN-Kaufrechts für deutsche Juristen

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

- **Beispiel 2**: Entlastung von Schadensersatzhaftung

  ⇨ BGB: Haftung entfällt bei fehlendem Vertretenmüssen (§ 280 I 2 BGB), umfasst aber grundsätzlich den gesamten kausal verursachten Schaden (§§ 249 ff. BGB)

  ⇨ UN-Kaufrecht (CISG): (verschuldensunabhängige) Haftung entfällt nur bei Hinderungsgrund außerhalb des Einflussbereichs (Art. 79 I, II CISG), ist jedoch auf voraussehbare Schäden beschränkt (Art. 74 CISG)

Aufbau des UN-Kaufrechts (CISG)

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

- **Teil I (Art. 1-13 CISG)**
  - Anwendungsvoraussetzungen, Regelungsbereich, allgemeine Bestimmungen
- **Teil II (Art. 14-24 CISG)**
  - Vertragsschluss
- **Teil III (Art. 25-88 CISG)**
  - Rechte und Pflichten der Parteien (inklusive Rechtsbehelfe bei Pflichtverletzung)
- **Teil IV (Art. 89-101 CISG)**
  - völkerrechtliche Schlussklauseln

- Kaufvertrag über Waren (Art. 1 I CISG)
- Parteiniederlassungen in verschiedenen Staaten (Art. 1 I, II CISG)
- Hinreichende Beziehung zu Vertragsstaat(en) (Art. 1 I lit. a, b CISG)
- kein Anwendungsausschluss (Art. 2, 6 CISG)
- zeitlicher Anwendungsbereich eröffnet (Art. 100 CISG)

§ 10 Rn. 13 ff.

1. Waren

= bewegliche Sachen ≠ Immobilien ≠ Rechte

❖ problematische Einzelfälle

⇨ **Software**, die *online* geliefert wird: streitig

M1: Ware (–), da UN-Kaufrecht, insb. Art. 66 ff. CISG, nicht passen

M2: Ware (+), da Regelungen anpassend ausgelegt werden können

⇨ streitig auch für sonstige **digitale Güter** (z.B. Musik- oder Videodateien)

⇨ **Unternehmenskauf**, der als *asset deal* ausgestaltet ist: streitig

M1: kein Warenkauf

M2: Warenkauf, wenn Unternehmen überwiegend aus beweglichen Sachen besteht (z.B. sehr große Lagerbestände vorhanden)

§ 10 Rn. 15 ff.

2. Kaufvertrag

- Vertrag zum Austausch „Ware gegen Geld“ (arg. Art. 30, 53 CISG)
- praktisch bedeutsame, im Einzelnen streitige Fälle

  ⇨ Vorvertrag, der zum Abschluss eines Kaufvertrags verpflichtet (+)

  ⇨ Kaufoptionsvertrag, der einseitiges Recht zum Abruf gibt (+)

  ⇨ BGH ZIP 2014, 2036: Rückkaufverpflichtung in Kaufvertrag (+)

  ⇨ Vertriebshändler: Rahmenvertrag (–), einzelne Bezugsverträge (+)

  ⇨ Finanzierungs-Leasingvertrag: (–)

  ⇨ Softwareerwerb zum Gebrauch *auf Zeit*: (–)

1. Art. 3 I CISG

⇨ Kaufvertrag, außer Käufer liefert wesentlichen Teil der Stoffe

➢ **Stoffe** = Materialien, ≠ Baupläne, Know-how

➢ **Bestimmung der Wesentlichkeit** (im Einzelnen streitig)

- wichtigstes Kriterium:
  Wertverhältnis der jeweils beigesteuerten Materialien
- dabei gilt:
  „Wesentlichkeit“ schon bei Wertquote < 50% möglich
  (arg. Vergleich mit Art. 3 II CISG: „der überwiegende Teil“),
  15 % aber jedenfalls zu wenig
- weiteres Kriterium:
  Bedeutung der Käuferstoffe für Endprodukt
  (z.B. Computerchip, der das Endprodukt erst möglich macht)

2. Art. 3 II CISG

⇨ Ausschluss des UN-Kaufrechts (CISG) bei überwiegendem Herstellungsaufwand? – streitig

- **(wohl) h.M.**: (–), da Art. 3 I CISG Werklieferungsverträge abschließend regelt
- **a.A.**: (+), Verhältnis von Material- zu sonstigen Herstellungskosten entscheidend

= **Verträge über Warenlieferung + Dienstleistungen**
(z.B. Lieferung einer Anlage + Montage, Mitarbeiterschulung)

≠ **Kaufvertrag, wenn Dienstleistungen überwiegen (Art. 3 II CISG)**

➢ **Bestimmung des Überwiegens** (im Einzelnen streitig)

- wichtigstes Kriterium: Wertverhältnis Ware ⇔ Dienstleistungen
- dabei gilt: „überwiegen“ der Dienstleistungen erst ab Quote > 50%
- als weitere Kriterien werden z.T. genannt: Parteiwille, Parteiinteressen

⇨ *Fall Nr. 45 – Kaufvertrag*

Parteiniederlassungen in verschiedenen Staaten (Art. 1 I, II CISG)

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 10 Rn. 21 ff.

- **Bestimmung der maßgeblichen Niederlassung (Art. 10 CISG)**
  - bei mehreren Niederlassungen: maßgeblich ist engste erkennbare Beziehung zum Vertrag (lit. a)
  - bei Fehlen einer Niederlassung: maßgeblich ist gewöhnlicher Aufenthalt (lit. b)
- **Grenzüberschreitung muss erkennbar sein (Art. 1 II CISG)**
- **irrelevant: Staatsangehörigkeit (Art. 1 III CISG)**

⇨ *Fall Nr. 46 – Kanada oder Kalifornien?*

Hinreichende Beziehung zu Vertragsstaat(en) (Art. 1 I lit. a und b CISG)

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

- **entweder**: beide Staaten sind Vertragsstaaten (lit. a)
- **oder**: IPR des Forumstaates verweist auf Vertragsstaat, der keinen Vorbehalt nach Art. 95 CISG erklärt hat (vgl. Art. 2 VertragsG)

⇨ **Prüfungsschritte für ein deutsches Gericht**:

1. Art. 1 I lit. a CISG: Sind beide Staaten Vertragsstaaten?
2. Art. 1 I lit. b CISG: Verweisen die Regelungen der Rom I-VO auf das Recht eines Vertragsstaates, der keinen Vorbehalt nach Art. 95 CISG erklärt hat?
   (z.B. Verkäufer aus Deutschland und Käufer aus England: Vereinigtes Königreich ist nicht Vertragsstaat; Art. 4 I lit. a Rom I-VO verweist auf Verkäuferstaat, also auf Deutschland; Deutschland hat keinen Vorbehalt nach Art. 95 CISG erklärt)
3. Deutsches IPR: Auf welches Recht verweist die Rom I-VO?

Hinweis: Ein ständig aktualisiertes Verzeichnis der Vertragsstaaten und ihrer Vorbehalte ist unter www.cisg-online.ch verlinkt.

Kein Anwendungsausschluss (Art. 2, 6 CISG)

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 10 Rn. 23 ff.

➢ gesetzlicher Anwendungsausschluss (Art. 2 CISG)

- Ware erkennbar für privaten Gebrauch (lit. a)
  (fehlende Kaufmannseigenschaft allein schadet aber nicht, Art. 1 III CISG)
- Versteigerung (lit. b); Zwangsvollstreckung und sonstige gerichtliche Maßnahmen (lit. c)
- Wertpapiere und Zahlungsmittel (lit. d), Schiffe und Luftfahrzeuge (lit. e), elektrische Energie (lit. f)

➢ vertraglicher Anwendungsausschluss (Art. 6 CISG)

- Anforderungen an stillschweigende Abbedingung streng

⇨ *Fall Nr. 47 – Rechtswahl mit Tücken*

Regelungsbereich

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 10 Rn. 26 ff.

➢ Art. 4, 5 CISG

- Vertragsschluss
- Rechte und Pflichten der Parteien mit Ausnahme der Haftung für Personenschäden
- insbesondere nicht: Gültigkeit des Vertrages, Eigentumswirkungen

➢ Bsp. für Sachprobleme außerhalb des Regelungsbereichs

1. Geschäftsfähigkeit (§§ 104 ff. BGB)
2. Stellvertretung (§§ 164 ff. BGB, 48 ff. HGB)

b.w.

3. Willensmängel (§§ 119, 120, 123 BGB): Differenzierung
   - (abschließend) geregelt: Irrtum über Sachmangel (Art. 35 ff., 45 CISG) und über Leistungsfähigkeit (Art. 71 CISG), Übermittlungsfehler (Art. 27 CISG)
   - nicht geregelt: Inhalts- und Erklärungsirrtum (§ 119 I BGB), Täuschung und Drohung (§ 123 BGB)
4. Inhaltskontrolle von AGB (§§ 307 ff. BGB)
   - Einbeziehung in den Vertrag unterliegt aber Art. 14 ff. CISG, ferner die Auslegung der AGB dem Art. 8 CISG (BGH ZIP 2014, 2036 [Rn. 20 f.]: Unklarheiten gehen zulasten des Verwenders)
   - Vergleichsmaßstab im Rahmen von § 307 BGB ist UN-Kaufrecht (CISG)
5. Gesetzesverstoß und Sittenwidrigkeit (§§ 134, 138 BGB)
6. Verjährung (§§ 194 ff., 438 BGB, Art. 3 VertragsG)

⇨ *Fall Nr. 48 – Todesfall beim Abnehmer des Käufers*

§ 10 Rn. 30 ff.

1. Dispositivität des UN-Kaufrechts (Art. 6 CISG)

- Grundsatz: vertragliche Abweichungen sind zulässig
- Ausnahme: Art. 12 CISG ⇨ Folien 192 f.

2. Auslegung des UN-Kaufrechts (Art. 7 I CISG)

⇨ 3 Auslegungsmaximen

a) „internationaler Charakter“

⇨ autonome Auslegung (also kein Rückgriff auf Begriffe des nationalen Rechts)

b) „einheitliche Anwendung“

⇨ Auslegung nach international anerkannten Methoden, v.a.

- Wortlaut

  (dt. Wortlaut ist *nicht* authentisch, vgl. Unterzeichnungsklausel)

- Entstehungsgeschichte

  (Materialien z.B. unter www.uncitral.org einsehbar)

⇨ Berücksichtigung auch ausländischer Rechtsprechung + Lit.

c) „Wahrung des guten Glaubens im internationalen Handel“

⇨ eigenständige Bedeutung zweifelhaft

3. Lückenfüllung (Art. 7 II CISG)

- **Anwendungsbereich**: Sachfragen im Regelungsbereich, die nicht ausdrücklich „entschieden“ sind (sog. „interne Lücken“)
- **Lückenfüllung durch**
  - primär: Heranziehung allgemeiner Grundsätze des UN-Kaufrechts (CISG)
    ⇨ ermöglicht insbesondere Analogieschluss
  - sekundär: Rückgriff auf vom IPR berufenes internes Recht
- **Beispiel**: Schriftlichkeit i.S.v. Art. 13 CISG umfasst auch Telefax und Email (auf Art. 7 II CISG gestützte Analogie)

4. Auslegung von Parteierklärungen und -verhalten (Art. 8 CISG)

- **primär**: wirklicher Wille des Erklärenden, soweit dem Empfänger bekannt oder erkennbar (Abs. 1)
- **sekundär**: Verständnis einer vernünftigen Person der gleichen Art und unter den gleichen Umständen (Abs. 2)
- **dabei jeweils zu berücksichtigen**: alle erheblichen Umstände, insbesondere auch späteres (!) Verhalten der Parteien (Abs. 3)

5. Handelsbräuche und Parteigepflogenheiten (Art. 9 CISG)

- **Abs. 1**: Gebräuche und Gepflogenheiten zwischen den Parteien
  - ⇨ wohl keine eigenständige Bedeutung neben Auslegung nach Art. 8 CISG
- **Abs. 2**: Gebräuche des internationalen Handels
  - ⇨ **Drei Voraussetzungen**
    - Regel ist solchen Parteien weithin bekannt und wird i.d.R. beachtet
    - Regel findet nicht nur bei Inlands-, sondern auch bei grenzüberschreitenden Geschäften Beachtung
    - Parteien kannten die Regel oder hätten sie kennen müssen
  - ⇨ **viel diskutiert**: kaufmännisches Bestätigungsschreiben ⇨ b.w.

Konstitutive Wirkung des Schweigens auf kaufmännisches Bestätigungsschreiben = Handelsbrauch i.S.v. Art. 9 II CISG?

- M1: (+), wenn entsprechende Regel am Sitz beider Parteien gilt
- M2: (+) nur dann, wenn die drei Voraussetzungen des Art. 9 II CISG erfüllt sind, wobei Geltung an beiden Parteisitzen = (starkes) Indiz

Hinweis: Als Staaten mit entsprechenden Regeln werden neben Deutschland u.a. Dänemark, Polen, die Schweiz und (mit Einschränkung) die USA genannt.

6. Form (Art. 11, 12 CISG)

- **Grundsatz**: Formfreiheit (Art. 11 CISG)
- **Ausnahme 1**: Vorbehalt nach Art. 12, 96 CISG

  ⇨ Konsequenzen streitig

  - M1: es gelten Formvorschriften des Vorbehaltsstaates
  - M2: es gelten Regeln des Staates, auf den IPR des Forumstaates verweist (wobei bei Verweisung auf einen Nicht-Vorbehaltsstaat wieder Art. 11 CISG maßgeblich ist [streitig, a.A.: internes Recht])
- **Ausnahme 2**: vertragliche Schriftformklausel

  (= nach Art. 6, 29 II CISG zulässige Abweichung von Art. 11 CISG)

7. Schriftlichkeit (Art. 13 CISG)

- **Anwendungsbereich**
  - Schriftformerfordernis nach internem Recht, das wegen Vorbehalt nach Art. 12, 96 CISG anwendbar ist (streitig, a.A.: internes Recht)
  - vertragliche Schriftformklausel (Auslegung vorrangig)
  - Art. 21 II CISG
- **Anwendung**

  ⇨ analoge Anwendung (Art. 7 II CISG) auf Telefax und auf Email ist weitgehend anerkannt

§ 10 Rn. 38 ff.

➢ Achtung:

Hinsichtlich der Vertragsschlussregeln in Teil II (Art. 14-24 CISG) haben Dänemark, Finnland, Norwegen und Schweden einen Vorbehalt nach Art. 92 CISG erklärt, sodass sie diesbezüglich nicht als Vertragsstaaten i.S.v. Art. 1 I CISG zu betrachten sind.

➢ Vertragsschlussvoraussetzungen

⇨ Angebot + Annahme (vgl. Art. 23 CISG)

1. Voraussetzungen eines Angebots (Art. 14 CISG)

- **Bestimmtheit**: Bezeichnung der Ware, (Ermöglichung der) Festsetzung von Menge und Preis (Verhältnis zu Art. 55 CISG streitig)
- **Bindungswille**: bestimmt sich nach Art. 14 II, 8 CISG

⇨ *Fall Nr. 49 – „Kostenloser" Flugzeugmotor*

2. Wirksamwerden eines Angebots (Art. 15 CISG)

- Zugang i.S.v. Art. 24 CISG
- keine vorherige oder gleichzeitige Rücknahmeerklärung

3. Bindung an ein Angebot (Art. 16 CISG)

- **Grundsatz**: Angebot ist frei widerruflich bis Empfänger seine Annahmeerklärung absendet
- **Ausnahme 1**: Angebot bringt seine Unwiderruflichkeit zum Ausdruck (z.B. durch Bestimmung einer Annahmefrist)
- **Ausnahme 2**: Empfänger konnte vernünftigerweise auf Unwiderruflichkeit vertrauen und hat in diesem Vertrauen gehandelt („handeln" = tun [z.B. Einstellen von Mitarbeitern] oder unterlassen [z.B. Nichteinholen eines Vergleichsangebots])

4. Erlöschen eines Angebots (Art. 17 CISG)

- mit Zugang einer Ablehnungserklärung

1. Grundvoraussetzung einer Annahme (Art. 18 I CISG)

- Zustimmungserklärung oder sonstiges zustimmendes Verhalten mit Bindungswille (Maßstab: Art. 8 CISG)
- Schweigen allein reicht nicht aus
  (zum Schweigen auf kaufmännische Bestätigungsschreiben als Handelsbrauch i.S.v. Art. 9 II CISG ⇨ s.o. Folien 190 f.)

2. Wirksamwerden einer Annahme (Art. 18 II, III, 20 ff. CISG)

- Zugang i.S.v. Art. 24 CISG
  - Grundsatz: Zugang erforderlich (Art. 18 II 1 CISG)
  - Ausnahme: Entbehrlichkeit des Zugangs nach Art. 18 III CISG
- keine vorherige / gleichzeitige Rücknahmeerklärung (Art. 22 CISG)
- Rechtzeitigkeit der Annahme
  - maßgeblich: gesetzte / angemessene Frist (Art. 18 II 2 CISG), mündliche Angebote sind grds. sofort anzunehmen (Art. 18 II 3 CISG)
  - Fristenberechnung richtet sich nach Art. 20 CISG
  - Verspätung unbeachtlich in den Fällen des Art. 21 CISG

3. Übereinstimmung mit dem Angebot (Art. 19 CISG)

- **Grundsatz**: vollständige Übereinstimmung erforderlich, sonst Gegenangebot (Abs. 1)
- **Ausnahme**: nur unwesentliche Abweichung und kein unverzüglicher Widerspruch des Anbietenden (Abs. 2 und 3)

⇨ *Fall Nr. 50 – Battle of forms*

§ 10 Rn. 45 ff.

Aufbau von Teil III des UN-Kaufrechts (CISG):

- **Kapitel I (Art. 25-29 CISG)**
  - Allg. Bestimmungen I
- **Kapitel II (Art. 30-52 CISG)**
  - Pflichten des Verkäufers und Rechtsbehelfe des Käufers
- **Kapitel III (Art. 53-65 CISG)**
  - Pflichten des Käufers und Rechtsbehelfe des Verkäufers
- **Kapitel IV (Art. 66-70 CISG)**
  - Gefahrübergang
- **Kapitel V (Art. 71-88 CISG)**
  - Allg. Bestimmungen II

Aufbau der Vorlesung:

- **Rechtsbehelfe des Käufers** bei Vertragsverletzung durch den Verkäufer
  - dabei inzident: Pflichten des Verkäufers, Gefahrübergang, relevante allg. Bestimmungen
- **Rechtsbehelfe des Verkäufers** bei Vertragsverletzung durch den Käufer
  - dabei inzident: Pflichten des Käufers, relevante allg. Bestimmungen
- **Anspruch auf (Fälligkeits-)Zinsen**
- **Sonderregelungen zur Erhaltung der Ware**

Überblick:

- **Anspruch auf (Nach-)Erfüllung**
  - Art. 45 I lit. a, 46 CISG
- **Recht zur Vertragsaufhebung**
  - Art. 45 I lit. a, 49 CISG
- **Recht zur Minderung des Kaufpreises**
  - Art. 45 I lit. a, 50 CISG
- **Anspruch auf Schadensersatz**
  - Art. 45 I lit. b, 74-77 CISG

- **Allgemeine Rechtsbehelfsvoraussetzungen**
  - wirksamer Vertragsschluss ⇨ s.o. Folien 194-199
  - Vertragsverletzung durch den Verkäufer
  - keine Befreiung des Verkäufers nach Art. 80 CISG
- **Besondere Voraussetzungen der einzelnen Rechtsbehelfe**

Pflichten des Verkäufers (Art. 30 CISG):

- **Lieferung der Ware**
  - hierzu sogleich Folien 205-213
- **Übergabe der die Ware betreffenden Dokumente**
  - vgl. Art. 34 CISG
- **Übertragung des Eigentums an der Ware**
  - Art und Weise richtet sich nach internem Recht, auf das das IPR des Forums verweist (Art. 4 S. 2 lit. b CISG)

1. Ort der Lieferung (Art. 31, 32 CISG)

- **primär** (vgl. Art. 31 vor lit. a und Art. 6 CISG)
  ⇨ Parteivereinbarung
- **sekundär**: bei (ausdrücklicher / konkludenter) Vereinbarung, dass Verkäufer für Transport zu sorgen hat (Art. 31 lit. a, 32 CISG)
  ⇨ Schickschuld: geschuldet ist Übergabe an ersten Beförderer
- **tertiär**: übrige Fälle (Art. 31 lit. b, c CISG)
  ⇨ Holschuld: geschuldet ist Zurverfügungstellen am Lagerungs- oder Herstellungsort bzw. an der Niederlassung des Verkäufers

2. Zeit der Lieferung (Art. 33 CISG)

- **lit. a**: bei vertraglich vereinbartem Lieferzeit*punkt* ist dieser maßgeblich (vgl. schon Art. 6 CISG)
- **lit. b**: bei vertraglich vereinbartem Lieferzeit*raum* liegt Wahl des Lieferzeit*punkts* grds. beim Verkäufer
- **lit. c**: fehlt eine vertragliche Vereinbarung, ist innerhalb angemessener Frist nach Vertragsschluss zu liefern

3. Vertragsmäßigkeit der Ware (Art. 35 ff. CISG)

a) Vertragsmäßigkeitsmaßstab (Art. 35 CISG)

- **primär**: vertragliche Vereinbarungen (Abs. 1)
  - ⇨ qualitative Abweichung („Qualität“), Zuweniglieferung („Menge“), Falschlieferung („Art“) und Verpackungs- / Behältnisfehler
- **sekundär**: gesetzliche Kriterien (Abs. 2, 3)
  - ⇨ Ware muss vorgelegter/m Probe/Muster entsprechen (Abs. 2 lit. c)
  - ⇨ Ware muss sich zu Zweck eignen, der Verkäufer zur Kenntnis gebracht wurde, sofern Käufer auf Sachkenntnis und Urteilsvermögen des Verkäufers vertrauen konnte (Abs. 2 lit. b)

b.w.

- ⇨ Ware muss sich zu gewöhnlichem Gebrauch eignen (Abs. 2 lit. a)
  - ❖ BGHZ 194, 370 = ZIP 2012, 2349: Mangel bei Dioxinverunreinigung von Kaolinit-Tonen, die zur Separierung von Kartoffeln Verwendung finden
- ⇨ Ware muss üblich / angemessen verpackt sein (Abs. 2 lit. d)
- ⇨ Ausnahme: keine Haftung des Verkäufers, wenn Käufer Vertragswidrigkeit kannte / darüber nicht in Unkenntnis sein konnte (Abs. 3)

⇨ *Fall Nr. 51 – Neuseeländische Muscheln*

b) Maßgeblicher Zeitpunkt für Vertragsmäßigkeit

- **(grundsätzlich) Gefahrübergang (Art. 36 I CISG)**
  - ⇨ Art. 66-69 CISG
- **Regelungsgedanke der Art. 66-69 CISG**
  - ⇨ Übergang der Preisgefahr grundsätzlich mit Erfüllung der Lieferpflicht nach Art. 31 CISG
- **Art. 67 CISG (entspricht Art. 31 lit. a CISG)**
  - **Anwendungsbereich**
    - ⇨ Vereinbarung, dass Verkäufer für Transport zu sorgen hat
  - **Gefahrübergang**
    - ⇨ Übergabe an Beförderer (Abs. 1 Sätze 1, 2), sofern Ware dem Vertrag zugeordnet ist (Abs. 2)

- **Art. 68 CISG (in Art. 31 CISG nicht gesondert geregelter Fall)**
  - **Anwendungsbereich**
    - ⇨ Ware ist im Zeitpunkt des Vertragsschlusses auf Transport (rollt, schwimmt, fliegt)
  - **Gefahrübergang**
    - ⇨ mit Vertragsschluss (Satz 1), es sei denn, Umstände legen nahe, dass Gefahrübergang bereits mit Übergabe an Beförderer geschehen sollte (Satz 2) und Verkäufer verschweigt Untergang / Beschädigung nicht pflichtwidrig (Satz 3)
    - ⇨ Beispiel für Umstand i.S.v. Satz 2: Verkäufer hat Transportversicherung zugunsten des (noch zu bestimmenden) Käufers abgeschlossen (in der Praxis häufig ⇨ Incoterm CIF)

➢ **Art. 69 CISG (entspricht Art. 31 lit. b, c CISG)**

- **Anwendungsbereich**

  ⇨ alle von Art. 67, 68 CISG nicht erfassten Fälle

- **Gefahrübergang**

  jedenfalls mit Übernahme der Ware, zuvor schon, wenn

  ➔ Zurverfügungstellen

  + Nichtabnahme = Vertragsverletzung (Abs. 1)

  ! Beachte die Ausnahme nach Abs. 2 !

  ➔ Zuordnung der Ware zum Vertrag (Abs. 3)

c) Heilung durch Zeitablauf (Art. 38-40, 44 CISG)

➢ **Grundsatz (Art. 39 CISG)**: rechtzeitige Mangelanzeige erforderlich

- **Abs. 1**: angemessene Frist nach Entdecken oder Entdeckenmüssen
  ⇨ **Untersuchungsobliegenheit nach Art. 38 CISG**:

  - **Untersuchungsart**: angemessene Maßnahmen in Anbetracht der Umstände (v.a. Warenart und -menge)

  - **Untersuchungsfrist**: so kurze Frist, wie es Umstände zulassen (Abs. 1), ab Warenübergabe an Käufer (vgl. Abs. 2) bzw. bei Umleitung / Weiterversendung, mit der Verkäufer rechnen musste, ab Eintreffen am neuen Bestimmungsort (Abs. 3)

- **Abs. 2**: 2 Jahre nach Übergabe = **absolute Ausschlussfrist**

➢ **Ausnahmen (Art. 40, 44 CISG)**

- **Art. 40 CISG**: Kenntnis oder Kennenmüssen des Verkäufers + keine Offenlegung gegenüber Käufer
  - ❖ Kennenmüssen ist im Sinne grober Fahrlässigkeit zu verstehen (vgl. *BGH* IHR 2004, 201, 202; *OLG Jena* IHR 2020, 60, 65)
- **Art. 44 CISG**: vernünftige Entschuldigung des Käufers (nur in seltenen Ausnahmefällen denkbar); relevant nur für Minderung und Schadensersatz für andere Schäden als für entgangenen Gewinn

⇨ *Fall Nr. 52 – Gefrorener Käse, Fall Nr. 53 – Stahlbleche*

4. Rechtsmangelfreiheit der Ware (Art. 41 ff. CISG)

§ 10 Rn. 67

➢ **Voraussetzung**

⇨ Verursachung der Vertragsverletzung durch eine Handlung oder Unterlassung des Käufers

➢ **Beispiel**

⇨ Käufer legt für Herstellung notwendige Pläne oder erforderliche Einfuhrgenehmigung nicht vor

⇨ *Fall Nr. 54 – Verspätetes Akkreditiv*

Anspruch auf (Nach-)Erfüllung (Art. 45 I lit. a, 46 CISG)

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

§ 10 Rn. 68 ff.

1. Wirksamer Vertragsschluss, Vertragsverletzung durch den Verkäufer, keine Befreiung des Verkäufers nach Art. 80 CISG

2. **Kein entgegenstehender Rechtsbehelf ausgeübt**

   ⇨ Vertragsaufhebung, Minderung, SchE *statt der Leistung*

3. **Besonderheiten bei Lieferung nichtvertragsgemäßer Ware**

   a) **Ersatzlieferungsverlangen**

   - **Art. 46 II CISG**: nur bei Wesentlichkeit der Vertragsverletzung i.S.v. Art. 25 CISG (⇨ Folie 216) + Rechtzeitigkeit des Verlangens
   - **Art. 82 CISG**: außerdem nur, wenn sich die rückzugebende Ware im Wesentlichen noch im Lieferzustand befindet
     oder Ausnahmetatbestand nach Art. 82 II CISG

Wesentliche Vertragsverletzung i.S.v. Art. 25 CISG durch den Verkäufer

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

- **Käufer entgeht wesentliche Erwartung aus Vertrag**
  - bei Nichtlieferung
    - ⇨ i.d.R. bei (obj. oder subj.) Unmöglichkeit, endgültiger und ernsthafter Erfüllungsverweigerung, Geschäft mit Fixtermin (z.B. Saisonware)
    - ⇨ betr. Vertragsaufhebung, nicht (Nach-)Erfüllung (vgl. Art. 46 II CISG)
  - bei Lieferung nicht vertragsgemäßer Ware
    - ⇨ nach zweifelhafter, aber ganz h.M. nur, wenn keine Mangelbeseitigung durch den Verkäufer innerhalb angemessener Frist zu erwarten ist und keine dem Käufer zumutbare Möglichkeit besteht, die Ware zu verwenden oder weiter zu veräußern
- **Voraussehbarkeit aus Sicht des Verkäufers**

⇨ *Fall Nr. 55 – Kobaltsulfat I*

b) Nachbesserungsverlangen

Art. 46 III CISG: nur, wenn Nachbesserung dem Verkäufer zumutbar
+ Rechtzeitigkeit des Verlangens

c) Verweigerungsrecht des Verkäufers nach Art. 48 CISG?

Darf Verkäufer auf andere Nacherfüllungsart verweisen, wenn diesbezüglich die Vorauss. des Art. 48 I CISG erfüllt? – streitig, aber kaum relevant:

- Ersatzlieferungsverlangen des Käufers: bei wesentlicher Vertragsverletzung (vgl. Art. 46 II CISG) dürften Voraussetzungen des Art. 48 I CISG kaum je vorliegen
- Nachbesserungsverlangen des Käufers: soweit Nachbesserung zumutbar (vgl. Art. 46 III CISG), wird Verkäufer diese der Ersatzlieferung regelmäßig vorziehen

  Soweit Frage doch relevant, ist Verweigerungsrecht zuzugestehen.

4. Grenze des Art. 28 CISG

➢ **Hintergrund der Regelung**

⇨ in Common-Law-Staaten wird Erfüllung in Natur (specific performance) nur ausnahmsweise gewährt

➢ **Folgen für deutsche Gerichte**

⇨ in den Fällen der §§ 275 I-III, 439 III BGB haben deutsche Gerichte Ermessen, ob sie zur (Nach-)Erfüllung verurteilen (streitig)

1. Wirksamer Vertragsschluss, Vertragsverletzung durch den Verkäufer, keine Befreiung des Verkäufers nach Art. 80 CISG

2. **Besondere Voraussetzungen für Vertragsaufhebung (Art. 49 I CISG)**
   - **lit. a**: Wesentlichkeit der Vertragsverletzung i.S.v. Art. 25 CISG (Parallele zu Art. 46 II CISG)
     oder
   - **lit. b**: Nichtlieferung (≠ Lieferung einer mangelhaften Sache) + Ablauf einer Nachfrist oder Nacherfüllungsverweigerung

⇨ *Fälle Nr. 56 und 57 – Kobaltsulfat II + III, Fall Nr. 58 – Schuhe, Fall Nr. 59 – Fassadenelemente, Fall Nr. 60 – Weintrauben*

3. **Ausschluss wegen Fristablaufs (Art. 49 II CISG)**

4. **Ausschluss wegen Rückgabeunmöglichkeit (Art. 82 CISG)**

⇨ Aufhebung erfolgt durch Erklärung (Art. 26 CISG) ⇨ Folge:

- **Art. 81 I CISG**: Befreiung von den Vertragspflichten (außer SchE)
- **Art. 81 II CISG**: gegenseitige Ansprüche auf Rückgewähr des jeweils Geleisteten zuzüglich Vorteilsausgleichung (Art. 84 CISG)

➢ Anwendungsbereich des Art. 27 CISG

alle Mitteilungen nach Teil III des UN-Kaufrechts (CISG)

- insbesondere nicht: Vertragsschlusserklärungen nach Teil II
- außerdem nicht bei Sonderregelung (z.B. Art. 47 II 1 CISG)
- es bleiben v.a.: Minderungserklärungen (Art. 50 CISG), Fristsetzungen (z.B. Art. 49 I lit. B CISG), Mängelrügen (Art. 39 CISG)
- insbesondere auch: Aufhebungserklärungen (Art. 26 CISG stellt nur klar, *dass* Aufhebung ggü. anderem Teil erklärt werden muss, nicht aber *wie*)

Wirksamkeit von Mitteilungen nach der Absendetheorie des Art. 27 CISG

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

➢ Voraussetzungen

- Absendung mit geeigneten Mitteln

➢ Rechtsfolge streitig

- M1: Wirksamkeit mit Absendung, auch wenn Mitteilung verzögert oder inhaltlich verändert wird bzw. verloren geht
- M2: Wirksamkeit erst mit Zugang bzw. bei Verzögerung oder Verlust mit ursprünglich zu erwartendem, hypothetischem Zugang

Recht zur Minderung des Kaufpreises (Art. 45 I lit. a, 50 CISG)

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

1. Wirksamer Vertragsschluss, Vertragsverletzung durch den Verkäufer, keine Befreiung des Verkäufers nach Art. 80 CISG

2. **Vertragsverletzung wegen Vertragswidrigkeit der Ware**

3. **Vorrang des Nacherfüllungsrechts des Verkäufers aus Art. 37, 48 CISG (Art. 50 Satz 2 CISG)**

⇨ Minderung durch Erklärung (⇨ Folien 221 f.) hat zur Folge:

- proportionale Herabsetzung des Kaufpreises (Art. 50 S. 1 CISG)
- ggf. Anspruch des Käufers auf Rückgewähr des überzahlten Betrags (Anspruchsgrundlage = Art. 50 CISG, streitig)

Anspruch auf Schadensersatz (Art. 45 I lit. b, 74-77 CISG)

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

1. Wirksamer Vertragsschluss, Vertragsverletzung durch den Verkäufer, keine Befreiung des Verkäufers nach Art. 80 CISG

2. **Keine Befreiung nach Art. 79 CISG**

   a) Anwendbarkeit bei mangelhafter Ware? – streitig, h.M.: (+)

   b) Voraussetzungen von Art. 79 I CISG

   - **Hinderungsgrund außerhalb des „Einflussbereichs“**; Fallgruppen
     - höhere Gewalt: (+), z.B. Überschwemmung, Erdbeben, Sturm
     - staatliche Eingriffe: (+), v.a. Import- oder Exportbeschränkungen
     - Betriebsstörungen: grds. (–), z.B. Fehler eigener Leute, Ausfall von Maschinen; streitig ist Fall des Arbeitskampfs
     - Beschaffungsschwierigkeiten: grds. (–); streitig, ob bei steigenden Beschaffungskosten „Opfergrenze“ erreicht werden kann
   - **Unvorhersehbarkeit, Unvermeidbarkeit, Unüberwindbarkeit**

c) Anforderungen des Art. 79 II CISG

- **Anwendungsbereich**
  - ⇨ Vertragsverletzung wegen Nichterfüllung eines Dritten (≠ eigene Leute), dessen sich der Schuldner zur Vertragserfüllung bedient
- **Rechtsfolge**
  - ⇨ Art. 79 I CISG auch hinsichtlich des Dritten (Haftungsverschärfung!)

⇨ *Fall Nr. 61 – Rebwachs*

3. Schadensumfang (Art. 74-77 CISG)

a) Schadensersatz *ohne* Vertragsaufhebung (Art. 74 CISG)

- **Voraussetzung 1**: Kausalität zw. Vertragsverletzung und Schaden
  - Vergleich der Vermögenssituationen mit und ohne Vertragsverletzung
  - *good will* ist in den Vergleich mit einzustellen, Beschädigung des guten Rufs ist also ersatzfähiger Schaden (im Einzelnen streitig)
  - Anrechnung von Vorteilen (z.B. ersparte Aufwendungen für Lagerung)
- **Voraussetzung 2**: Voraussehbarkeit des Schadens ➔ b.w.

➢ **Voraussetzung 2**: Voraussehbarkeit des Schadens

⇨ **Schritt 1**: typisierende Betrachtung (im Einzelnen streitig)

- Minderwert ggü. Marktwert der geschuldeten Ware: (+)
- Schäden aus Verhältnis zu Abnehmer
  (+) bei üblicher Gewinnspanne / SchE-Anspruch des Abnehmers
  (–) bei unüblich hoher Gewinnspanne, Vertragsstrafe
- sonstige Folgeschäden
  (+) Kosten für Schadensfeststellung, Rechtsverfolgung
  (–) bei Betriebsausfallschäden
  (+)/(–) bei Schäden an anderen Sachen des Käufers,
  frustrierten Aufwendungen

⇨ **Schritt 2**: andere Bewertung wegen Umständen des Einzelfalls?

➢ **zusätzliche Einschränkungen**

(abzuleiten aus dem Gesamtsystem der Rechtsbehelfe des Käufers)

- **SchE *statt der Leistung***: nur, wenn dem Verkäufer ein Recht zur Nacherfüllung nach Art. 48 CISG nicht (mehr) zusteht

  (arg.: Art. 48 I 2 CISG bezieht sich nur auf SchE *neben der Leistung*)

- **SchE statt der *ganzen* Leistung**: (–), da dieser nur bei Vertragsaufhebung gewährt werden kann

  (arg.: Bei SchE statt der *ganzen* Leistung muss die Ware analog Art. 81 II 1 CISG an den Verkäufer zurücktransportiert werden, wozu es nur unter den Voraussetzungen des Art. 49 I lit. a CISG kommen darf)

b) Schadensersatz *neben* Vertragsaufhebung (Art. 75, 76 CISG)

➢ **Art. 75 CISG**

- jedenfalls Unterschied zu einem getätigten, angemessenen Deckungsgeschäft
- weitere Schäden nach Art. 74 CISG

➢ **Art. 76 CISG**

- jedenfalls Unterschied zu vorhandenem Marktpreis
- weitere Schäden nach Art. 74 CISG

c) Schadensminderungsobliegenheit (Art. 77 CISG)

1. Pflichten des Käufers (Art. 53 CISG)

➢ Zahlung des Kaufpreises ⇨ s.u. Folien 232 f.

➢ Abnahme der Ware (Art. 60 CISG)

2. Rechtsbehelfe des Verkäufers bei Vertragsverletzungen

➢ Anspruch auf Erfüllung (Art. 61 I lit. a, 62 CISG)

➢ Recht zur Vertragsaufhebung (Art. 61 I lit. a, 64 CISG)

➢ Anspruch auf Schadensersatz (Art. 61 I lit. b, 74-77 CISG)

Voraussetzungen der Rechtsbehelfe des Verkäufers

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

➢ **Allgemeine Rechtsbehelfsvoraussetzungen**

- Wirksamer Vertragsschluss ⇨ s.o. Folien 194-199
- Vertragsverletzung durch den Käufer
- keine Befreiung des Käufers nach Art. 80 CISG

➢ **Besondere Voraussetzungen der einzelnen Rechtsbehelfe**

- parallel zu Rechtsbehelfen des Käufers (dazu Folien 215-229)
- zum Recht auf Vertragsaufhebung wegen nicht erfolgter Zahlungen s.u. Folie 234

Pflicht zur Zahlung des Kaufpreises

MANNHEIM BUSINESS SCHOOL

1. Höhe des Kaufpreises

➢ muss aufgrund von Art. 14 I CISG prinzipiell im Vertrag bestimmt oder aus dem Vertrag bestimmbar sein ⇨ s.o. *Fall Nr. 49*

➢ Ausnahmen: Anwendbarkeit internen Vertragsschlussrechts oder (konkludente) Abbedingung von Art. 14 I CISG ➔ Art. 55 CISG

➢ Besondere Auslegungsregel des Art. 56 CISG

2. Besondere Maßnahmen / Förmlichkeiten (Art. 54 CISG)

➢ Maßgeblichkeit der vertraglich vereinbarten Zahlungsart (Überweisung, Akkreditiv)

➢ Einhaltung von zu beachtenden gesetzlichen Zahlungsvorschriften (z.B. Devisen- und Transfervorschriften)

3. Zahlungsort (Art. 57 CISG)

- primär: Parteivereinbarung (vgl. Art. 57 I vor lit. a und Art. 6 CISG)
- sekundär: bei Zahlung gegen Übergabe der Ware oder von Dokumenten ⇨ Übergabeort (Art. 57 I lit. b CISG)
- tertiär: Niederlassung des Verkäufers (Art. 57 I lit. a CISG)

4. Zahlungszeit (Art. 58, 59 CISG)

- primär: Parteivereinbarung (vgl. Art. 58 I und Art. 6 CISG)
- sekundär: Zurverfügungstellung der Ware / Dokumente (Art. 58 I, II CISG) + Gelegenheit zur Untersuchung (Art. 58 III CISG)
- dabei gilt jeweils: weitere Aufforderung nicht erforderlich (Art. 59 CISG)

1. Wirksamer Vertragsschluss, Nichtzahlung durch den Käufer, keine Befreiung des Käufers nach Art. 80 CISG

2. Besondere Vertragsaufhebungsvoraussetzungen (Art. 64 I CISG)

- **lit. a**: Wesentlichkeit der Vertragsverletzung – nur selten, z.B.
  - ernsthafte und endgültige Zahlungsverweigerung
  - stark fluktuierender Devisenmarkt
- **lit. b**: Ablauf einer Nachfrist oder Nacherfüllungsverweigerung

⇨ Aufhebung durch Erklärung, Folgen: Art. 81, 84 CISG ⇨ s.o. Folien 220-222

➢ Voraussetzungen

- fälliger Geldzahlungsanspruch (z.B. Kaufpreis, Schadensersatz)
- Ausbleiben der Zahlung
- keine Befreiung des Schuldners nach Art. 80 CISG

➢ **Zinssatz:** nicht geregelt und deshalb sehr streitig

- M1: Rückgriff auf „internationalen“ Zinssatz (z.B. LIBOR = London Interbank Offered Rate = Referenzzinssatz im Interbankengeschäft)
- M2: Rückgriff auf Vertragsstatut des Forumstaates
- M3: Rückgriff auf internes Recht des Käufers / des Verkäufers / der Zahlungswährung

§ 10 Rn. 127 ff.

Art. 85 CISG

➢ Voraussetzungen

- Käufer nimmt Ware nicht rechtzeitig ab oder versäumt Zug-um-Zug geschuldete Zahlung des Kaufpreises
- Verkäufer ist im Besitz der Ware oder kann über sie verfügen

➢ Rechtsfolgen

- Pflichten des Verkäufers, angemessene Maßnahmen zur Erhaltung der Ware zu treffen, insbes. Einlagerung (vgl. Art. 87 CISG)
- Recht des Verkäufers, Ware bis zur Erstattung seiner Erhaltungsaufwendungen zurückzubehalten
- ggf. Recht / Pflicht des Verkäufers zum Verkauf der Ware (Art. 88 CISG)

Art. 86 I CISG

➢ **Voraussetzungen**

- Käufer hat Ware empfangen
- Käufer beabsichtigt, Zurückweisungsrecht auszuüben
  (z.B.: Käufer beabsichtigt, Vertrag aufzuheben, vgl. Art. 81 II CISG)

➢ **Rechtsfolgen**

- Pflichten des Käufers, angemessene Maßnahmen zur Erhaltung der Ware zu treffen, insbes. Einlagerung (vgl. Art. 87 CISG)
- Recht des Käufers, Ware bis zur Erstattung seiner Erhaltungsaufwendungen zurückzubehalten
- ggf. Recht / Pflicht des Käufers zum Verkauf der Ware (Art. 88 CISG)

Art. 86 II CISG

➢ **Voraussetzungen**

- dem Käufer wird zugesandte Ware am Bestimmungsort zur Verfügung gestellt und Käufer übt ein Zurückweisungsrecht aus
- Verkäufer oder ihm zurechenbare Person sind am Bestimmungsort nicht anwesend
- Inbesitznahme der Ware durch den Käufer ist ohne Zahlung des Kaufpreises, unzumutbare Unannehmlichkeiten oder unverhältnismäßige Kosten möglich

➢ **Rechtsfolgen**

- Käufer hat Ware für Rechnung des Verkäufers in Besitz zu nehmen und angemessene Erhaltungsmaßnahmen zu treffen (vgl. Art. 87 CISG)
- Recht des Käufers, Ware bis zur Aufwendungserstattung zurückzubehalten
- ggf. Recht / Pflicht des Käufers zum Verkauf der Ware (Art. 88 CISG)

– Ende –

© 2026

Prof. Dr. Georg Bitter
Universität Mannheim
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht
Schloss – Westflügel
68131 Mannheim

www.georg-bitter.de