
Grundsätze des Handelsrecht

A. Kaufmannsbegriff

I. Istkaufmann, § 1 I HGB

Entscheidend ist das Betreiben eines Handelsgewerbes. Die gleiche Differenzierung gibt es bei der Unterscheidung zwischen GbR und OHG bzw. KG.

1. Gewerbe, § 1 II HGB

- Offenheit (nach außen in Erscheinung treten)
- Planmäßigkeit (auf gewisse Dauer ausgerichtet)
- Selbständigkeit (vgl. § 84 I 2)
- Erlaubtheit (vgl. § 7 HGB - Es gelten für den einer unerlaubten Tätigkeit nachgehenden "Kaufmann" die für ihn "ungünstigen" Regelungen des Handelsrechts (so z.B. § 350 HGB))
- Gewinnerzielungsabsicht (nach hM erforderlich, anders bei § 14 BGB)
- Kein „freier Beruf“ (künstlerische, wissenschaftliche und freiberufliche Tätigkeit; z.B. RA (§ 2 II BRAO), WP (§ 1 II WPO), StB (§ 32 II StBerG))

2. Handelsgewerbe

- „Art“ (Kompliziertheit) **und** „Umfang“ (Umsatz) des Unternehmens erfordern einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb, § 1 II 1.HS HGB. Indizien:
 - Art der Geschäftstätigkeit (z.B. Vielfalt der Produkte und Leistungen)
 - Umfang der Geschäftstätigkeit (v.a. Umsatzzahlen; Anlage- und Betriebskapital)
 - Mitarbeiterzahlen
 - Größe und Organisation (v.a. Größe des Geschäftslokals, Filialen)
- Eintragungspflicht (§ 29 HGB) mit rein deklaratorischem Charakter

II. Kannkaufmann eigener Art, § 2 HGB

→ Keine kaufmännische Einrichtung erforderlich (sog. Kleingewerbe, vgl. 1 II 2.HS HGB)

→ Konstitutive Eintragung ohne Pflicht

→ es besteht hier jederzeit ein WahlR, sich wieder nicht mehr als KfM behandeln zu lassen, indem man sich austrägt

III. Kannkaufmann bei Land- und Forstwirtschaft, § 3 HGB

→ Kaufmännische Einrichtung erforderlich

→ Konstitutive Eintragung ohne Pflicht

→ Auch *Nebengewerbe* erfasst (§ 3 III HGB)

→ Es geht jedoch eine Bindungswirkung, sofern man sich einmal eintragen lässt vgl. § 3 II

IV. Kaufmann kraft Eintragung (sog. Fiktivkaufmann), § 5 HGB

- Eintragung im Handelsregister und Betreiben eines Gewerbes
- (S) Unwiderlegliche Vermutung (Wirkung gegenüber jedermann)
- Berufung auf Eintragung erforderlich

Umstritten ist weiterhin die Abgrenzung zwischen § 2 HGB und § 5 HGB. Beide Vorschriften setzen ein „betriebenes Gewerbe“ und eine Eintragung im Handelsregister vor-

raus, so dass § 5 HGB auf den ersten Blick überflüssig zu sein scheint. Teilweise wird davon ausgegangen § 5 HGB sei dann anzuwenden, wenn ein Handelsgewerbetreibender zunächst die nach § 29 HGB verpflichtend vorzunehmende *deklaratorische* Anmeldung (= keine Willenserklärung) betrieben hat und dann anschließend der Umfang des Unternehmens auf „Kleingewerbeniveau“ herabsinkt. In diesem Fall liegt der nach § 2 S.2 HGB geforderte Antrag nicht vor, so dass hierin ein Anwendungsbereich des § 5 HGB erblickt wird.

Ferner wird § 5 HGB zum Teil auch herangezogen, wenn der ein vermeintlicher Kaufmann in der Absicht, eine deklaratorische Eintragung herbeizuführen, eine konstitutive herbeiführt. Er sich also über seine Ist-Kaufmannseigenschaft beim Antrag irrt.

Beachte: Sofern überhaupt kein Gewerbe mehr betrieben wird, kann auch keine Kaufmannseigenschaft nach den §§ 1f. HGB vorliegen. Anderes kann sich jedoch über die negative Publizität gem. § 15 I HGB ergeben, da das Einstellen des Gewerbes eine eintragungspflichtige Tatsache ist!

V. Kaufmann kraft Rechtsform, § 6 HGB

- Personenhandelsgesellschaften
- Kapitalgesellschaften
Gem. § 13 III GmbHG / § 3 I AktG gelten GmbH bzw. AG als Handelsgesellschaft i.S.d. HGB, so dass sich die Kaufmannseigenschaft schon über § 6 I HGB begründen lässt. Daher wird vielfach der § 6 II HGB, der eigentlich auf die Kapitalgesellschaften zugeschnitten ist, als überflüssig eingestuft (vgl. BH § 5 Rn.6).

VI. Kaufmann kraft Rechtsschein (sog. Scheinkaufmann)

Voraussetzungen:

- Rechtsscheintatbestand
- Zurechenbarkeit
- Gutgläubigkeit
- Kausalität
- Kein Eingreifen von §§ 5, 15 HGB

Beachte: Die Kaufmannseigenschaft der Gesellschafter

- Anteilseigner von Kapitalgesellschaften sind unstr. keine Kaufleute. Gleiches gilt für den stillen Gesellschafter (vgl. § 230 I HGB).
- Nach h.M. sind auch die Kommanditisten keine Kaufleute (vgl. §§ 164, 170, 171 HGB), z.B. **BGHZ 45, 282, 285**
- Der BGH bejaht die Kaufmannseigenschaft der persönlich haftenden Gesellschafter von OHG und KG soweit sie für die Gesellschaft tätig werden (**BGHZ 34, 29**). Nach einer im Schrifttum weit verbreiteten Auffassung setzt sich der BGH damit über die Trennung von Gesamthand und Gesellschaftern hinweg, Kaufmann sei nur die Gesellschaft als Trägerin des Unternehmens.

B. Handelsregister

I. Unterscheide:

- Einzutragende (eintragungspflichtige) Tatsachen (§§ 29, 31 53 I u. II, 143 I u. II HGB)
- Eintragungsfähige Tatsachen (§§ 3, 25 II, 28 II HGB)
- Nicht eintragungspflichtige und eintragungsfähige Tatsachen

II. Publizität des Handelsregisters, § 15 HGB

(S) Schutz des *abstrakten* guten Glaubens an das Fortbestehen bestimmter Tatsachen

1. Negative Publizität, § 15 I HGB

(S) „Nur dem Schweigen des Handelsregister, nicht aber seinem Reden, darf man vertrauen!“

→ idR vertraut man auf eine Eigenschaft, weil deren Entfallen nicht in das Handelsregister eingetragen wurde! (nicht etwa, weil sie im HR noch (fälschlicherweise steht))

a. Voraussetzungen

- Einzutragende Tatsache
- Nichteintragung oder Nichtbekanntmachung
- Abstrakter guter Glaube: (-) bei positiver Kenntnis

b. Rechtsfolge

gegenüber Dritten: Der Dritte kann sich auf § 15 I HGB im Sinne eines Wahlrechts („Rosinentheorie“; „Meistbegünstigung“), dh er kann sich entweder auf die wahre oder die scheinbare Rechtslage berufen. Dabei kann er nach hM (Rosinentheorie) sich auch innerhalb eines Anspruchs einmal auf die wahre und einmal auf die scheinbare Rechtslage berufen. Sehr umstritten ist dies, wenn es sich um ein und dieselbe Tatsache handelt (nach dem BGH auch die möglich; nach HL nicht, da rechtsmissbräuchlich).

2. Positive Publizität, § 15 III HGB

a. Voraussetzungen

- Einzutragende Tatsache
- Unrichtige Bekanntmachung

Nach dem Wortlaut des § 15 III HGB muss letztlich die Bekanntmachung selbst maßgeblich sein.

- So fällt die erste Variante, der sog. reine *Bekanntmachungsfehler* schon von dem Wortlaut unter § 15 III HGB.
 - Bei der zufällig richtigen Bekanntmachung nach unrichtiger Eintragung (2. Konstellation) ist hingegen § 15 III HGB konsequenterweise abzulehnen (str.). Allerdings ist diese Konstellation wohl nur theoretisch möglich.
 - Bei unrichtiger Eintragung und Bekanntmachung ist § 15 III HGB nach h.M. aufgrund eines Erst-Recht-Schlusses auch anwendbar.
-
- Abstrakter guter Glaube: (-) bei positiver Kenntnis
 - Ungeschriebene Voraussetzung nach h.M.: Inanspruchgenommener muss Eintragungsantrag selbst gestellt, zurechenbar veranlasst oder Korrektur der Bekanntmachung schuldhaft unterlassen haben (sog. Veranlasserprinzip)

b. Rechtsfolge: Wahlrecht

3. Zerstörung des Schutzes, § 15 II 1 HGB

(S) Eintragungspflichtige Tatsache ist eingetragen und bekannt gemacht

- Grundsatz: § 15 II 1 HGB
- Ausnahme: § 15 II 2 HGB (15-Tageschonfrist bei Gutgläubigkeit)

C. Handelsfirma, §§ 17-37a HGB

Die Firma ist der Handelsname des Kaufmannes (§ 17 HGB)
Beachte: Verbot der Irreführung und der Verwechslungsgefahr

D. Unternehmensträgerwechsel, §§ 25 ff. HGB

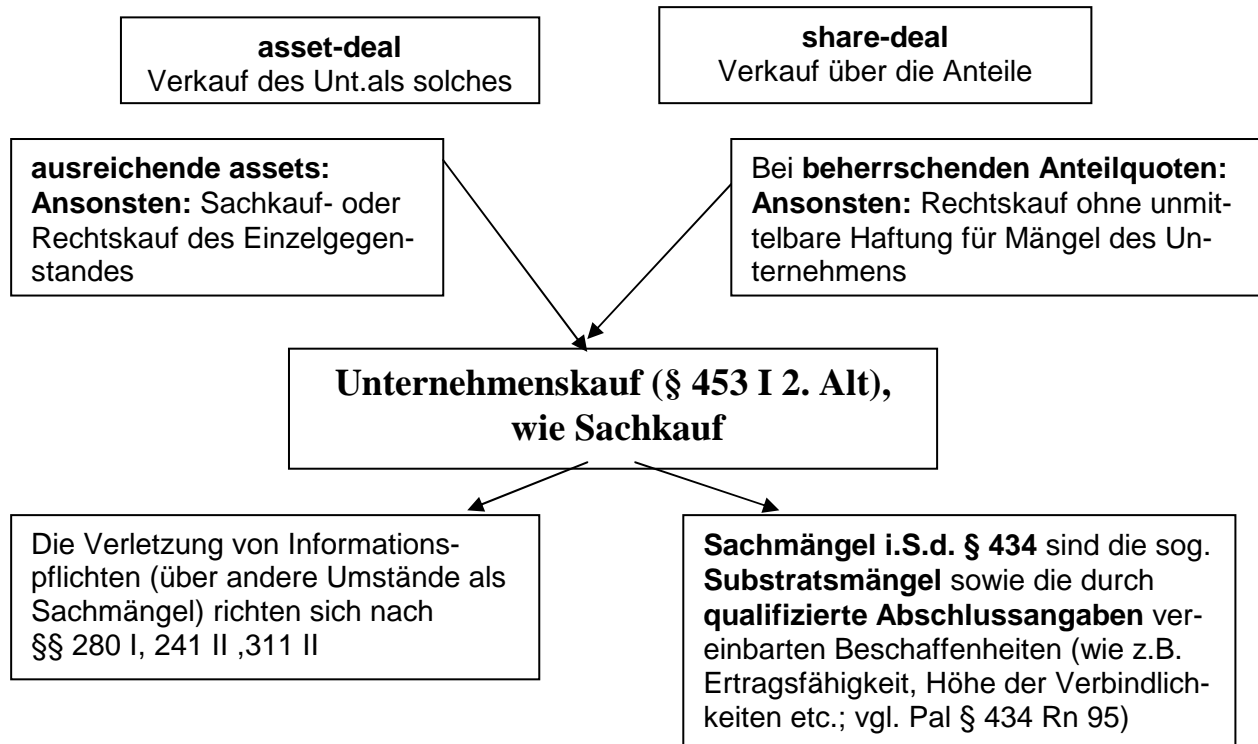
I. Grundsätzliches zum Unternehmenserwerb

1. Verpflichtungsgeschäfte

a) Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts

- Gegenstand des Verpflichtungsgeschäfts kann das Unternehmen als ganzes sein
- Grds gilt: Der Vertrag ist **formfrei** (Ausnahmen u.a. §§ 518; 311b; 1365 f. BGB)

b) Gewährleistung



2. Verfügungsgeschäft: Jeder Bestandteil des Unternehmens muss einzeln übertragen werden (Grundstücke, Inventar, Rechte usw.)

I. Haftung des Erwerbers bei Firmenfortführung, § 25 I HGB

- Erwerb eines kaufmännischen Handelsgeschäfts unter Lebenden (weit zu verstehen, es reicht jeder Unternehmensträgerwechsel)
- Fortführung unter bisheriger Firma (Unternehmens- und Firmenkontinuität): Nicht erforderlich ist die Fortführung des exakten Namens. Ausreichend ist das eine Kontinuität erkennbar ist.
- Unbeachtlich sind immer Mängel im Übernahmevertrag. Allein entscheidend ist die tatsächliche Fortführung
- Kein unverzüglicher Haftungsausschluss nach § 25 II HGB

Rechtsfolge ist nach hM ein gesetzlicher Schuldbeitritt!

II. Erbenhaftung, § 27 HGB

- Handelsgeschäft muss zum Nachlass gehören
- Fortführung des Handelsgeschäfts unter bisheriger Firma
- Keine Einstellung des Geschäftsbetriebs innerhalb von drei Monaten
- Keine Eintragung einer Haftungsbeschränkung entsprechend § 25 II HGB

III. Haftung bei Eintritt in das Geschäft eines Einzelkaufmanns, § 28 HGB

- Eintritt in ein einzelkaufmännisches Unternehmen
- Entstehen einer Handelsgesellschaft (OHG oder KG)
- Übernahme des Geschäfts durch die Gesellschaft
- Kein Haftungsausschluss nach § 28 II HGB

Rechtsfolge ist nach hM ein gesetzlicher Schuldbeitritt!

Wichtig: Die Fortsetzung des Namens ist hier gerade nicht wie bei § 25 HGB erforderlich. Umstr. Ist das Verhältnis von § 25 zu § 28 HGB: Nach einer Minderansicht ist § 28 HGB lex specialis; nach hM stehen beide nebeneinander, das auch § 25 HGB den Fall des Eintritt in ein einzelkaufmännisches Unternehmen umfasst.

BGH Urteil vom 22. Januar 2004 - IX ZR 65/01:

Schließt sich ein Rechtsanwalt mit einem bisher als Einzelanwalt tätigen anderen Rechtsanwalt zur gemeinsamen Berufsausübung in einer Sozietät in der Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammen, so haftet er nicht entsprechend § 28 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 128 Satz 1 HGB für die im Betrieb des bisherigen Einzelanwalts begründeten Verbindlichkeiten.

Ein Rechtsanwalt hatte - noch als Einzelanwalt - ein Mandat übernommen. Später schloss er sich mit dem Beklagten zu einer BGB-Gesellschaft zusammen. Nach diesem Zeitpunkt veruntreute er Gelder aus diesem Mandatsverhältnis. Der Beklagte wird hierauf auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Ein Haftung des Beklagten aus dem Mandatsverhältnis selbst (§§ 280 I, 278) scheidet daran, dass dieser mit seinem Eintritt bzw. der Gründung der Sozietät nicht automatisch in dieses einbezogen ist.

Bezüglich der Frage einer Haftung analog § 28 HGB lässt der BGH die dabei bestehenden Streitfragen (Anwendung von § 28 HGB auch bei nichtkaufmännischen Unternehmen, Reichweite der Mithaftung) sämtlich offen und stützt die Klageabweisung auf die Besonderheiten des Rechtsverhältnisses zwischen Anwalt und Mandant. Damit bleibt insbesondere die Frage offen, ob sich aus der neueren Rechtsprechung des BGH zur Haftung des eintretenden BGB-Gesellschafters analog § 130 HGB auch eine analoge Anwendung von § 28 HGB bei Neugründung einer BGB-Gesellschaft ergibt.

Diese Frage wurde jetzt vom OLG Naumburg in seinem Urteil vom 17.01.2006 aufgegriffen. Das OLG Naumburg vertritt dabei die Auffassung, dass § 28 HGB sehr wohl analog auch auf in Einzelpraxis tätige Freiberufler bei Aufnahme eines Sozius in die Praxis durch Gründung einer GbR für die bestehenden Altverbindlichkeiten des Freiberuflers anzuwenden ist, soweit es sich nicht um Verbindlichkeiten aus einem Mandatsverhältnis des früheren Einzelanwaltes handelt. Der BGH – so das OLG Naumburg – habe in dem mit Urteil vom 22.01.2004 entschiedenen Fall lediglich deshalb eine analoge Anwendung des § 28 HGB abgelehnt, weil es sich dort um eine Verbindlichkeit aus einem Mandatsverhältnis und damit um eine Verpflichtung, die aus der spezifischen Besonderheit der anwaltlichen Beratungspraxis resultiert, handelte. Problematisch erscheint dies z.B. deshalb, weil für die GbR ein Publizitätserfordernis (Registereintragung) gerade nicht vorgesehen ist und für die Beteiligten somit keine Möglichkeit besteht, nach § 28 Abs. 2 HGB eine abweichende Haftungsvereinbarung in das Handelsregister eintragen zu lassen.

E. Vertretung des Kaufmanns

I. Prokurist, §§ 48 ff. HGB

(S) Die Prokura ist eine besondere handelsrechtliche Art der Vollmacht mit gesetzlich festgelegtem Inhalt. Die Erteilung erfolgt rechtsgeschäftlich

1. Erteilung, § 48 HGB

- Ausdrücklich, § 48 I HGB (Keine Duldungs- oder Anscheinsprokura)
- Persönlich, § 48 I HGB (Keine Unterprokura)
- Nur gegenüber natürliche Personen (h.M.)
- Auch gegenüber beschränkt Geschäftsfähigen (§ 165 BGB)
- Deklaratorische Eintragungspflicht; § 53 I, III HGB

2. Umfang, § 49 HGB

Grundsatz: Geschäfte/Rechtshandlungen *eines* Handelsgewerbes

Beachte: Beschränkungen sind Dritten gegenüber unwirksam (§ 50 I HGB)

Ausnahme: (S) Missbrauch der Vertretungsmacht

Grenzen der Prokura:

- (G) Veräußerung/Belastung von Grundstücken (§ 49 II HGB)
- Prinzipalgeschäfte (§§ 29, 31, 48, 245 HGB) /Grundlagengeschäfte
- Privatgeschäfte des Kaufmanns

Wenn außerhalb dieser Möglichkeiten gehandelt wird liegt ein Handeln ohne Vertretungsmacht vor → RF §§ 177f.; beachte bei § 179 I aber den § 179 III BGB.

3. Erlöschen, § 52 HGB

- Widerruf, § 52 I HGB
- Tod des Prokuristen (Gegenschluss aus § 52 III HGB)
- Beendigung des Grundverhältnisses, § 168 S. 1 BGB
- Betriebseinstellung, Geschäftsauflösung und –veräußerung sowie Insolvenz

4. Arten der Prokura

- Einzelprokura, § 48 I HGB (Alleinvertretungsmacht)
- Generalprokura
- Echte/Unechte Gesamprokura (§§ 48 II, 53 I 2 HGB)
Beispiele unechter Gesamprokura: §§ 125 III HGB, 78 III AktG, § 25 II GenG
- Niederlassungsprokura, § 50 III HGB

II. Handlungsbevollmächtigter, § 54 HGB

1. Unterschiede zur Prokura

- Keine persönliche Erteilung, § 54 I HGB
- Keine ausdrückliche Erklärung, § 54 I HGB (Daher: Duldungs- u AnscheinsVM möglich)
- Mangels eintragungsfähiger Tatsache kein Fall des § 15 HGB
- Zeichnung („per“ oder „i.V.“), § 57 HGB
- Übertragbar, § 58 HGB
- § 54 III HGB

2. Erteilung

- Empfangsbedürftige Willenserklärung
- Formlos

3. Umfang, § 54 HGB

- Generalhandlungsvollmacht, § 54 I HGB (**branchenübliche Geschäfte**)
- Arthandlungsvollmacht, § 54 I HGB
- Spezialhandlungsvollmacht, § 54 I HGB
- *Echte/Unechte Gesamthandlungsvollmacht (§ 48 II HGB analog)*
- *Gesetzliche Grenzen: Gefährliche Geschäfte, § 54 II HGB; (A) Ermächtigung*
- *Rechtsgeschäftliche Grenzen: Bei Bösgläubigkeit, § 54 III HGB*

4. Erlöschen: Allgemeine Vorschriften des BGB (§§ 168, 170-173 BGB)

III. Ladenangestellter, § 56 HGB

1. Voraussetzungen

- Laden oder offenes Warenlager
- Angestellter (*Wissen und Wollen*)
- Verkauf oder Empfangnahme
- Gewöhnlichkeit (*branchenüblich*)
- Gutgläubigkeit des Dritten (vgl. § 54 III HGB analog)

2. Rechtsfolge

Sog. *Scheinhandlungsvollmacht* mit den Grenzen des § 54 II HGB

F. Selbständige Hilfspersonen

a. Handelsvertreter, §§ 84 ff. HGB

Handelsvertreter ist, wer als selbständiger Gewerbebetreibender ständig für einen anderen Unternehmer Geschäfte vermittelt oder in dessen Namen abschließt (§ 84 I 1 HGB).

b. Handelsmakler, §§ 93 ff. HGB

Handelsmakler ist, wer gewerbsmäßig für andere Personen, ohne von ihnen auf Grund eines Vertragsverhältnisses ständig damit betraut zu sein, die Vermittlung von Verträgen über Gegenstände des Handelsverkehrs übernimmt (§ 93 I HGB).

c. Kommissionär, §§ 383 ff. HGB

Kommissionär ist, wer es gewerbsmäßig übernimmt, Waren oder Wertpapiere für fremde Rechnung (des Kommittenten) im eigenen Namen zu kaufen (Ankaufskommission) oder zu verkaufen (Verkaufskommission) (§ 383 I HGB).

d. Kommissionsagent

Kommissionsagent ist ein selbständiger Gewerbebetreibender, der ständig damit betraut ist, im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung eines anderen Unternehmens, Waren zu kaufen oder zu verkaufen.

e. Vertragshändler

Vertragshändler ist ein selbständiger Gewerbebetreibender, der ständig damit betraut ist, die Produkte eines anderen Unternehmers im eig. Namen und für eig. Rechnung zu vertreiben und dessen Absatz in ähnlicher Weise wie ein Handelsvertreter oder Kommissionsagent zu fördern.

f. Franchisenehmer

Franchisenehmer ist ein selbständiger Gewerbebetreibender, der von einem anderen Unternehmer (Franchisegeber) ständig damit betraut ist, im eigenen Namen und auf eigene Rechnung Produkte am Markt anzubieten, wobei er im Rahmen eines einheitlichen Erscheinungsbildes der Franchisegruppe das System des Franchisegebers zu nutzen berechtigt sowie anzuwenden und zu fördern verpflichtet ist und dafür an diesen ein Entgelt zu entrichten hat.

G. Handelsgeschäfte

I. Allgemeine Vorschriften, §§ 343-372 HGB

Wichtige Vorschriften:

- §§ 343, 344 HGB (Handelsgeschäfte)
- §§ 347, 349, 350 HGB
- § 354a HGB (Abtretungsausschluss)
- § 355 HGB (Kontokorrent)
- § 362 HGB (Schweigen auf Anträge)
- § 366 HGB (Guter Glaube an Verfügungsbefugnis) (s.u.)
- § 369 HGB (Zurückbehaltungsrecht)

Wichtig: grds. setzen diese Normen nur ein einseitiges Handelsgeschäft voraus. Anderes gilt nur, wenn dies aus der Norm ersichtlich ist (bspw. § 377 HGB: beidseitiges Handelsgeschäft). Die Vorschriften gelten dabei immer nur zu Lasten des Kaufmanns.

II. Handelskauf, §§ 373-381 HGB

Kaufvertrag über Waren oder Wertpapiere (§ 381 I HGB), der für mindestens einen Vertragspartner ein Handelsgeschäft ist

1. Annahmeverzug des Käufers, § 373 HGB

2. Spezifikationskauf, § 375 HGB

3. Fixhandelskauf, § 376 HGB (relatives Fixgeschäft)

4. Rügepflicht, § 377 HGB

(S) Sog. Präklusion gem. § 377 II, III HGB (s.u.)

H. Kaufmännisches Bestätigungsschreiben

I. Rechtsgrundlage: § 346 HGB bzw. Gewohnheitsrecht

II. Voraussetzungen

1. Persönliche Voraussetzungen

- a) Empfänger ist Kaufmann oder nimmt wie ein Kaufmann am Handelsleben teil
- b) Absender ist zumindest geschäftserfahren, dh er darf zumindest erwarten, dass ihm gegenüber nach kaufmännischer Sitte verfahren wird

2. Sachlicher Voraussetzungen

- a) Handelsgeschäft i.S.d. §§ 343, 344 HGB bzw. ein in die berufliche oder gewerbliche Sphäre fallendes Geschäft
- b) Vorausgegangene Vertragsverhandlungen (Mündliche, fernmündliche, telefonische oder telegrafische Kommunikation)
- c) Endgültige und eindeutige Bestätigung eines zumindest aus Absendersicht vorausgegangenen Vertragsschlusses (Abgrenzung zur bloßen Auftragsbestätigung)
- d) Wiedergabe des wesentlichen Inhalts der Vertragsverhandlungen
- e) Absendung des Schreibens unmittelbar nach Vertragsverhandlungen
- f) Zugang beim Empfänger (§ 130 BGB)
- g) Redlichkeit des Absenders (Das Schreiben darf nur solche Abweichungen enthalten, bei denen der Absender noch mit der Zustimmung des Empfängers rechnen darf)
- h) Kein unverzüglicher Widerspruch des Empfängers (§ 121 Abs. 1 BGB)

II. Rechtsfolge

- Inhalt des KBS gilt als vereinbart (Fiktion)
- (S) Deklaratorisches KBS = Inhalt entspricht dem bereits erfolgten Vertragsschluss

- (S) Konstitutives KBS = Inhalt weicht vom Vertragsschluss ab (Ausreichend, dass Absender irrtümlich annimmt, ein Vertrag sei mündlich geschlossen worden)

III. Abgrenzung zur Auftragsbestätigung

- Auftragsbestätigung stellt Annahme e. Angebots dar, bei Abweichungen gilt § 150 II BGB

IV. Sich kreuzende KBS

Für sich kreuzende KBS mit Bezugnahme auf unterschiedliche AGB gelten die allgemeinen Regeln für sich widersprechende AGB (§ 306 BGB)

Arg.: Der jeweilige Absender ist bei widersprüchlichem Inhalt nicht schutzwürdig, da er weiß, dass eine Einigung nicht gegeben ist

V. Anfechtbarkeit

Der Widerspruch des Empfängers ist WE und damit anfechtbar. Problematisch ist das Schweigen als Willenserklärung. Schweigen als Zustimmung ist grds. anfechtbar, aber:

→ Keine Anfechtungsmöglichkeit wegen Irrtums über die Bedeutung des Schweigens (Unbeachtlicher Rechtsfolgeirrtum), man braucht also einen echten Anfechtungsgrund

→ (P) Verschuldeter Irrtum (str.)

BGH: Anfechtung möglich

Wohl hL: nicht möglich

B. Gutgläubiger Erwerb nach § 366 Abs. 1 HGB

Voraussetzungen:

1. Veräußerung/Verpfändung beweglicher Sache durch Einigung und Übergabe
2. Kaufmannseigenschaft des Veräußerers
3. Im Betrieb eines Handelsgewerbes (§§ 343, 344 HGB)
4. Gutgläubigkeit des Erwerbers, § 932 II BGB
(S) Gegenstand des guten Glaubens:
 - Glaube an die Verfügungsbefugnis (Handeln in eigenem Namen), also die Berechtigung durch den Eigentümer gem. § 185 BGB
 - Glaube an die Vertretungsmacht (Handeln in fremdem Namen) § 366 HGB analog (sehr str., nach HM nicht möglich, nach Minderansicht möglich, aber nicht kondiktionsfest, da § 366 HGB keinesfalls auf Verpflichtungsebene gilt)
 - Glaube an das Eigentum bereits von den §§ 932 ff. BGB direkt erfasst
 - Nicht der Glaube an die Geschäftsfähigkeit
 - Nicht der Glaube an die Kaufmannseigenschaft(S) Zeitpunkt: Vollendung des Erwerbstatbestandes
5. Kein Abhandenkommen (§ 935 BGB)

C. Die Rügeobliegenheit nach § 377 HGB

I. Voraussetzungen der Rügeobliegenheit

1. Beidseitiger Handelskauf (§§ 343, 344 HGB)
2. Kein Ausschluss des § 377 HGB
 - Parteivereinbarung
 - § 377 V HGB
3. Ablieferung der Ware
4. Mangel der Ware, § 434 BGB

II. Einzelheiten zur Rügeobliegenheit

- Rüge ist Obliegenheit und keine Rechtspflicht!
- Formlose Anzeige, die die Mängel einzeln aufzählen muss (empfangsbedürftige Erklärung)

- Keine Geltendmachung von Rechten erforderlich
- Frist: Untersuchung unverzüglich nach Ablieferung; Anzeige unverzüglich (§ 377 I, II, III HGB und § 121 BGB)
- Rechtzeitige Absendung ausreichend (§ 377 IV HGB)

III. Rechtsfolgen bei nicht ordnungsgemäßer Rüge

(S) Präklusion nach § 377 II, III HGB: Ware gilt als genehmigt!

1. Schlechtlieferung

- Keinerlei Gewährleistungsansprüche bzw. Ansprüche aus Schlechtlieferung
- Nach hM auch keine Mangelfolgeschäden über §§ 437 Nr. 3, 280 I BGB
- Unberührt bleiben Schadensersatzansprüche aus weiteren Nebenpflichtverletzungen insbes. Verletzung (vor)vertraglicher Aufklärungs-, Hinweis- und Beratungspflichten über Eigenschaften der Sache und ihre Änderung (BGHZ 132, 175 ff.)
- Unberührt bleiben Ansprüche aus unerlaubter Handlung (BGHZ 101, 337 ff. [str.]) und Produkthaftung → dies lässt sich sehr gut in einer Klausur mit der Problematik des Weiterfresserschadens kombinieren.

2. Falschlieferung

- Fall 1: Tatsächlich gelieferte Ware weniger wert als bestellte Ware
RF: Zahlungspflicht bzgl. des vereinbarten Kaufpreises (str.)
- Fall 2: Tatsächlich gelieferte Ware und bestellte Ware sind gleichwertig
RF: Zahlungspflicht bzgl. des vereinbarten Kaufpreises
- Fall 3: Tatsächlich gelieferte Ware mehr wert als bestellte Ware
RF: Zahlungspflicht bzgl. des vereinbarten Kaufpreises (sehr str.!)

Arg.: Obliegenheitsverletzung führt lediglich zu Rechtsverlusten auf Käuferseite und kann auf Verkäuferseite – neben der Kondiktion – keine weitergehenden Ansprüche begründen

3. Mengenfehler

- Fall 1: Es wird weniger geliefert
RF: (G) Zahlungspflicht bzgl. des vereinbarten Kaufpreises;
Ausnahme: (S) Offene Minderlieferung, da dann konkludente Vertragsänderung (str.); Kein Recht des Käufers auf Nachforderung der nicht gelieferten Menge (BGHZ 91, 300)
- Fall 2: Es wird mehr geliefert
Achtung: Von § 434 III Alt. 2 BGB nicht erfasst!
RF: Zahlungspflicht bzgl. des vereinbarten Kaufpreises (sehr str.)

Arg.: Obliegenheitsverletzung führt lediglich zu Rechtsverlusten auf Käuferseite und kann auf Verkäuferseite – neben der Kondiktion – keine weitergehenden Ansprüche begründen