



Xaminatorium

Handels- und Gesellschaftsrecht

Examinatorium Zivilrecht - Ferienteil Frühjahr 2007

Johannes Fridrich, Maitre en Droit

Skriptvorlage:

PD Dr. Stefan J. Geibel (Handelsrecht, OHG, KG)

Dr. Rüdiger Wilhelmi (GbR, GmbH, Registerpublizität)

Skripten Handels- und Gesellschaftsrecht Prof. Dr. Heinz-Dieter Assmann, LL.M.

Sitzung Nr. 1 (12.03.2007)

A. Handelsrecht

I. Einführung

Das Handelsrecht ist das **Sonderprivatrecht der Kaufleute**. Wer Kaufmann ist, unterliegt damit im rechtsgeschäftlichen Verkehr besonderen, die Vorschriften des bürgerlichen Rechts ergänzende oder modifizierende Bestimmungen mit Anwendungsvorrang vor dem BGB (Art. 2 I EGHGB). Das HGB vom 10.05.1897 ist zusammen mit dem BGB am 01.01.1900 in Kraft getreten.

☺ Examenstipp:

Merken Sie sich und zitieren Sie, soweit erlaubt, zu dem jeweiligen BGB-Paragrafen die handelsrechtliche Spezial- oder Ergänzungsregelung. Oft ist die diese auch als Fußnote im Schönfelder abgedruckt.

Bsp.:

§ 766 BGB-----§ 350 HGB

§ 771 BGB-----§ 349 HGB

II. Kaufmannsbegriff

1. Istkaufmann (§ 1 HGB)

Kaufmann ist gemäß § 1 HGB wer ein **Handelsgewerbe** betreibt. § 1 II HGB statuiert eine widerlegliche Vermutung dafür, dass jeder Gewerbetreibende ein Handelsgewerbe betreibt. Der Gewerbebegriff des HGB kann definiert werden als:

„Jede selbständige, nach außen gerichtete, planmäßige, legale und in Gewinnerzielungsabsicht vorgenommene Tätigkeit.“ Ausgenommen werden freiberufliche Tätigkeit (Arzt oder Anwaltspraxis). Dies ist nur historisch zu erklären. So soll bei diesen Berufen die Gewinnerzielungsabsicht hinter „Erbringung höherer Dienste“ zurücktreten.

Strittig ist, ob Legalität Voraussetzung für das Vorliegen eines Gewerbes ist.

Wichtig: eine Eintragung im Handelsregister ist nicht notwendig! Registerrechtlich ist der Kaufmann aber nach § 29 HGB verpflichtet, u.a. seine Firma zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden.

2. Kannkaufmann (§§ 2, 3 II, III)

Ein Kleingewerbetreibende, der wegen § 1 II 2. Hs. HGB nicht als Handelsgewerbetreibender anzusehen ist, hat nach § 2 S. 2 HGB das Wahlrecht, die

Eintragung herbeizuführen und dadurch Kaufmann zu werden. Im Gegensatz zum Istkaufmann hat die Eintragung damit konstitutive Wirkung.

Examensrelevant ist die Frage, wann ein **Kleingewerbebetrieb** vorliegt, d.h. wann B ein Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischen Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert (§ 1 II 2. Hs.HGB).

Hierbei ist nach h.M. auf das **Gesamtbild des Betriebs** abzustellen. Insbesondere in Betracht zu ziehen ist die Zahl der Beschäftigten, der Umsatz und die räumliche Ausdehnung.

(lese hierzu: OLG Dresden, Urteil vom 26.04.2001, NJW-RR 2002, 33)

Die gleiche Wahlmöglichkeit haben Land und Forstwirte (vgl. § 3 HGB)

Bei Herabsinken eines ursprünglichen Handelsgewerbes auf ein Kleingewerbe ist str., ob es eines Antrags nach § 2 S. 2 HGB bedarf, damit der „Nicht-Mehr-Kaufmann“ im Handelsregister bleiben kann. (bejahend die wohl überwiegende Ansicht). Solange er eingetragen ist gilt § 5 HGB.

3. Kaufmann kraft Eintragung im Handelsregister (§ 5 HGB)

Der Gewerbetreibende, dessen Firma im Handelsregister eingetragen ist, gilt nach § 5 HGB unwiderlegbar als Kaufmann. Z.B. kann er sich nicht darauf berufen, er betreibe inzwischen nur noch ein Kleingewerbe oder er sei ohne Antrag bzw. Anmeldung im Handelsregister eingetragen worden (es ist str., ob im letzteren Fall nicht bereits §§ 2 S. 1, 3 II HGB einschlägig sind). Auf fehlende Geschäftsfähigkeit kann er sich dagegen berufen. Nach h.M. ist für die Anwendung des § 5 HGB erforderlich, dass überhaupt ein Gewerbe betrieben wird (Wortlaut: "... das... betriebene Gewerbe ...").

§ 5 HGB **wirkt für** und **gegen alle** und ist **keine Rechtsscheinvorschrift**. Er greift subsidiär nur dann ein, wenn der Gewerbetreibende nicht schon nach §§ 1-3 HGB Kaufmann ist. § 5 HGB geht über § 15 HGB hinaus, denn dieser enthält gerade keine allgemeine Vermutung, dass das Eingetragene der Realität entspricht. § 15 HGB gilt hinsichtlich der als solche nicht eintragungspflichtigen Kaufmannseigenschaft jedenfalls nicht direkt.

Der Streit, ob der eingetragene Gewerbetreibende nach § 5 HGB Kaufmann oder bloß Fiktivkaufmann ist, hat kaum Bedeutung, jedenfalls ist der eingetragene Gewerbetreibende nach § 5 HGB kein Scheinkaufmann.

4. Scheinkaufmann (allgemeine Rechtscheingrundsätze)

Unter folgenden Voraussetzungen muss sich auch ein Nichtkaufmann aufgrund eines von ihm erzeugten Rechtscheins als Kaufmann behandeln lassen:

Voraussetzungen:

- (1.) Erzeugung eines Rechtscheintatbestands (Firmenfortführung, Briefkopf)
- (2.) Zurechenbarkeit des Rechtscheins (auf ein Verschulden kommt es nicht an)
- (3.) Kausalität des Rechtscheins (Disposition des Dritten im Vertrauen auf den Rechtschein)
- (4.) Schutzwürdigkeit des Dritten (insb.: Keine Kenntnis von der wahren Sach- und Rechtslage)

Rechtsfolgen:

- (1.) Rechtscheinveranlasser muss sich gegenüber gutgläubigen Dritten als Kaufmann behandeln lassen.
- (2.) Der Rechtschein wirkt nur für nicht gegen den Dritten.
- (3.) Dritter kann sich wahlweise auf Rechtscheins- oder wirkliche Rechtslage berufen.

5. Formkaufmann (vgl. § 6 II HGB)

Unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 1 II HGB sind Formkaufleute kraft spezieller gesetzlicher Regelung: die GmbH (§ 13 III GmbHG), die AG (§ 3 I AktG), die KGaA (§§ 3 I, 278 III AktG), die eG (§ 17 II GenG) und die deutsche EWIV (§ 1 Hs. 2 EWIVG); nicht dagegen: die OHG, die KG (siehe aber §§ 5, 6 I, 105 II, 161 II HGB), der VVaG, mangels Eintragung im Handelsregister nach h.M. auch nicht die Vor-GmbH, Vor-AG, Vor-eG und die Vorgründungsgesellschaft.

6. Handelsgesellschaften (§ 6 I HGB)

Auf Handelsgesellschaften finden die für Kaufleute geltenden HGB-Vorschriften in jedem Fall Anwendung. § 6 I HGB bringt insofern eine Vereinfachung, da § 1 II HGB nicht mehr geprüft werden muss. OHG und KG sind gemäß §§ 105 I, II, 161 II HGB Handelsgesellschaften. GmbH, AG, KGaA und deutsche EWIV sind ohnehin auch Formkaufleute (s. o. 5.). Vor-GmbH/-AG/-eG und Vorgründungsgesellschaft können Handelsgesellschaften sein, wenn sie ein Handelsgewerbe im Sinne von § 1 HGB betreiben. Die Vorschriften der §§ 105 ff., 161 ff. HGB sind auf die Vor-GmbH, die Vor-AG und die Vor-eG nach h.M. erst dann anwendbar, wenn die Eintragung als GmbH/AG/eG nicht mehr betrieben wird; die Eintragung als OHG oder KG unterbleibt dann typischerweise, so dass § 1 II HGB geprüft werden muss.

Das System Kaufmannseigenschaft im Überblick

Kaufmann kraft Gewerbebetrieb („Istkaufmann“)	Kaufmann kraft freiwilliger Eintragung („Kannkaufmann“)	Kaufmann kraft Rechtsform („Formkaufmann“)	Kaufmann kraft Eintragung
Gewerbe, das einen kaufmännisch eingerichteten Gewerbebetrieb erfordert	Gewerbe, das <i>keinen</i> kaufmännisch eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert	Kapitalgesellschaften (GmbH, AG)	Betrieb eines Gewerbes und Registereintragung (§ 5)
§ 1 I, II HGB	§§ 2; 3 II, III, 105 II, 161 II HGB	§ 6 II HGB	§ 5 HGB
Registeranmeldung obligatorisch	Registeranmeldung fakultativ	Registeranmeldung obligatorisch	Registeranmeldung irrelevant
Registereintragung deklaratorisch	Registereintragung konstitutiv	Registereintragung konstitutiv	Registereintragung

III. Publizität des Handelsregisters

1. Grundlagen

a. Begriff (§§ 8-16 HGB, §§ 125-158 FGG)

Das Handelsregister ist ein bei den Amtsgerichten geführtes öffentliches Verzeichnis (§ 8). Seit 01.01.2007 wird in Baden-Württemberg elektronische Handelsregister bei den Amtsgerichten in Stuttgart, Ulm, Mannheim und Freiburg geführt (vgl. § 8a).

b. Funktion des Handelsregisters

- Publizitätsfunktion: Offenlegung wichtiger Tatsachen/ Rechtsverhältnisse des Kaufmanns.
- Publikationswirkung: Erleichterung der Information der Geschäftspartner.

- Schutzfunktion: Vertrauensschutz (siehe unten ausführlich zu § 15 HGB).
- Beweisfunktion: Erleichterte Beweisführung durch Ausstellung von Abschriften etc. (§ 9).
- Kontrollfunktion: Registergericht prüft vor Eintragung Voraussetzungen.

c. Eintragungsverfahren

Das Eintragungsverfahren gewährleistet die Richtigkeit der Eintragungen durch die Prüfung der formellen und materiellen Eintragungsvoraussetzungen. Es gilt der Amtsermittlungsgrundsatz (§ 12 FGG).

Das Handelsregister hat zwei Abteilungen:

- A: Einzelkaufleute, OHG, KG
- B: GmbH, AG, KGaA, VVaG

aa. Formelle Prüfung des Registergerichts

- Zuständigkeit des Gerichts
- Form der Anmeldung, gemäß § 12 I HGB öffentlich beglaubigte Form.
- Berechtigung des Anmeldenden
- Eintragungsfähigkeit der angemeldeten Tatsache, also einzutragende Tatsachen, bei denen aufgrund Gesetzes eine Eintragungspflicht besteht, und nur eintragungsfähige Tatsachen, bei denen kraft Gesetzes oder aufgrund Analogie nur ein Eintragsrecht besteht.

bb. Materielle Prüfung des Registergerichts

- Rechtmäßigkeit der angemeldeten Tatsache
- Materielle Richtigkeit der angemeldeten Tatsache

cc. Eintragung und Bekanntmachung

Nach Abschluss der Prüfung trägt das Registergericht die einzutragende Tatsache ein und macht diese gemäß § 10 HGB bekannt.

d. Eintragungsfähige Tatsachen

Hierfür gibt es keine zentrale Regelung im HGB. Grundsätzlich ist zu unterscheiden zwischen:

- Eintragungspflichtige Tatsachen: (ggf. nach § 14 HGB i.V.m. §§ 132 ff FGG durchsetzbar)
Bsp.: §§ 29; 53 I, III; 106, 162; 143, 162; 157, 162 HGB

Streitig ist i.R.d. § 106 HGB, ob auch die Angabe der Gestattung des Selbstkontrahierens nach § 181 BGB eintragungspflichtig ist (so Baumbach/*Hopt*, § 106 Rn. 12 m.w.N.)

- Eintragungsfähig, aber nicht eintragungspflichtig
Bsp.: § 25 II; 28 II; § 2; § 3 II

- Nicht eintragungsfähige Tatsachen
Handlungsvollmacht, Verfügungsbeschränkung, Nacherbenvermerk

e. Wirkung der Eintragung

Eintragungen ins Handelsregister können deklaratorisch oder konstitutiv wirken.

- Deklaratorische Eintragungen sind rechtsbekundend, betreffen also einen Vorgang der an sich unabhängig von der Eintragung stattfindet, etwa die Eintragung der Prokura gemäß § 53 HGB, die gemäß § 48 I HGB bereits durch die Willenserklärung wirksam erteilt wird.

- Konstitutive Eintragungen sind rechtsbegründend, betreffen einen Vorgang, der zu seiner Vollendung der Eintragung bedarf, etwa die Entstehung der GmbH erst durch die Eintragung gemäß § 11 I GmbHG.

2. Negative Publizität nach § 15 I HGB

§ 15 I HGB begründet eine **negative Publizität**. Er erfasst damit den Fall, dass eine eintragungspflichtige Tatsache nicht eingetragen und bekannt gemacht worden ist. Er schützt somit nur das Vertrauen auf die Vollständigkeit des Handelsregisters. Die nicht eingetragene, aber eintragungspflichtige Tatsache gilt gegenüber Dritten als nicht existent.

a. Voraussetzungen:

aa. Einzutragende Tatsache

Die Tatsache muss einzutragen sein, bloße Eintragungsfähigkeit genügt nach h.M. nicht.

Maßgeblich für die Eintragungspflicht ist nach h.M. nicht, ob das Handelsregister mit der tatsächlichen Lage übereinstimmt oder unrichtig ist, sondern ob die Tatsache an sich eintragungspflichtig ist (vgl. BGHZ 55, 267, 272). So ist etwa der Widerruf einer erteilten, aber nicht eingetragenen Prokura gemäß § 53 III HGB einzutragen, obwohl nach dem Widerruf das Register die Rechtslage, dass keine Prokura besteht, zutreffend wiedergibt.

arg.: Geschäftsgegner kann auf andere Weise als durch die Eintragung von der Prokura erfahren haben und ist somit auch schützenswert.

Ausnahme: Voreinzutragende Tatsache ist intern geblieben (str.)

Ein Dritter kann sich also darauf berufen, dass die trotz fehlender Eintragung wirksam erteilte Prokura mangels Eintragung des Widerrufs noch besteht.

M.M.: § 15 I nicht auf konstitutiv wirkende Eintragungen anwendbar
arg.: Wortlaut des § 15 I erfordert Eintragung **und** Bekanntmachung,

H.M.: Keine Einschränkung

arg.: Konstitutivwirkung (mit Eintragung) ist von der Möglichkeit, sich darauf berufen zu können (Eintragung und Bekanntmachung) zu trennen.

bb. Nicht eingetragene und bekannt gemachte Tatsache

Neben der fehlenden Eintragung genügt auch die fehlende Bekanntmachung der Tatsache. Dadurch können auch konstitutive Eintragungen der negativen Publizität unterliegen.

Wichtig: Es ist nicht erforderlich, dass er die Unterlassung der Eintragung bzw. Bekanntmachung verschuldet. Auch die Veranlassung des Rechtscheins ist nicht erforderlich. Selbst bei Fehlern des Registergerichts greift § 15 I ein (ggf. Amtshaftungsanspruch gem. § 839 BGB, Art.34 GG).

Mangels Verschuldens- und Veranlassungsprinzip wirkt § 15 I HGB nach Rspr. auch zu Lasten nicht voll Geschäftsfähiger (BGHZ 115, 78) (str.).

cc. In dessen Angelegenheit sie einzutragen war

Die Tatsache muss in der Angelegenheit dessen einzutragen gewesen sein, der sich sonst auf die fragliche – nicht eingetragene Tatsache – berufen könnte. Nur dieser Person soll die Berufung auf die nicht eingetragene Tatsache verwehrt sein. Rechtsverhältnisse Dritter werden also durch § 15 I nicht berührt.

dd. Gutgläubigkeit des Dritten

Der Dritte darf die einzutragende Tatsache nicht kennen, bloß fahrlässige Unkenntnis genügt nicht.

Der gutgläubige Dritte muss nicht konkret im Vertrauen auf das Fehlen der Eintragung oder Bekanntmachung gehandelt haben (vgl. BGHZ 65, 311). Ein **abstraktes Vertrauen** im Sinne einer potentiellen Kausalität genügt. Der Dritte muss also das Handelsregister nicht eingesehen haben. Die Kenntnis des Registerinhalts wird unwiderleglich vermutet.

Ausnahme nach neuerer Rechtsprechung (NJW-RR2004, 120 = JuS 2004, 348):

Dritter muss zumindest Möglichkeit gehabt haben, sein Handeln auf die Registereintragung einzurichten. Dies wird verneint, wenn die fehlende Eintragung den Dritten überhaupt nicht zu einer Disposition veranlassen hätte können.

Achtung: Ausnahmen sind nur in sehr engen Grenzen zuzulassen!

ee. Zum Geschäftsverkehr gehöriger Vorgang

Ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal nach § 15 I. Von der negativen Publizität ist nur der rechtsgeschäftliche Verkehr betroffen (nach h.M. inkl. Bereicherungs- und Deliktsansprüche aus rechtsgeschäftlichem Verkehr), nicht aber etwa Deliktsansprüche, die keinen Zusammenhang zum Geschäftsverkehr aufweisen (z.B. Verkehrsunfall bei Gelegenheit).

Arg.: Niemand lässt sich im Vertrauen auf das Handelsregister verletzen.

b. Rechtsfolgen des § 15 I

aa. Wahlrecht nur des Dritten

Der Eintragungspflichtige oder seine Rechtsnachfolger, aber auch andere Personen können sich gegenüber Dritten nicht auf die nicht eingetragene oder bekannt gemachte Eintragung berufen. Der Dritte kann sich auf § 15 I berufen oder auf die tatsächliche Rechtslage, je nachdem was für ihn günstiger ist.

bb. Rosinentheorie?

Beispielfall: (nach BGH NJW 1976, 569)

(A) und (B), die beiden einzigen persönlich haftenden Gesellschafter der A & B-KG, sind nach dem Gesellschaftsvertrag nur gemeinsam zur Vertretung berechtigt. Die Gesamtvertretung ist auch ordnungsgemäß ins Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht worden. Auf Grund einer entsprechenden rechtswirksamen Vereinbarung unter den Gesellschaftern der KG vom 2.1. scheidet A mit Wirkung zum 15.2. aus der KG aus. Diese Tatsache wird auf Grund von Versäumnissen der Gesellschafter erst am 28.4. eingetragen und bekannt gemacht. Am 21. 3. kauft B im Namen der KG bei (D) Waren zum Rechnungsbetrag von € 2.000,- ein. Kann D den A auf Zahlung in Anspruch nehmen?

Umstritten ist, ob sich der Dritte bezüglich der selben Tatsache auf die wirkliche Rechtslage als auch auf die negative Publizität berufen kann, sog. Rosinentheorie. Der BGH erlaubt dies, die Gegenansicht sieht darin ein widersprüchliches Verhalten.

☺ Examenstipp: Merksatz für § 15 I

§ 15 I wirkt nur zu Lasten des eintragungspflichtigen und zu Gunsten des Dritten, nie umgekehrt!

3. § 15 II: Die Wirkung richtiger Eintragungen

a. Regelungsinhalt

Mit der Eintragung und Bekanntmachung endet der Schutz des § 15 I. Der Dritte muss sich nach § 15 II 1 die eingetragenen und bekannt gegebenen Tatsachen auch bei Unkenntnis gegen sich gelten lassen.

Achtung: § 15 II regelt nicht die positive Publizität des Handelsregister. Die Norm gibt gerade keine Gewähr für die Wahrheit der eingetragenen und bekanntgegebenen Tatsache. Unrichtige und falsche Tatsachen muss der Dritte nicht gegen sich gelten lassen. § 15 II gilt für jede eintragungsfähige richtige Tatsache (beachte Unterschied zu § 15 I dort: Eintragungspflichtigkeit Voraussetzung).

b. Die Einschränkung des § 15 II 2 HGB

Ausnahme zu § 15 II 1. Die Rechtsfolge des § 15 I wird um 15 Tage verlängert, sofern auf Seiten des Dritten nicht ein Fall der Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis vorliegt

☺ Examenstipp:

Nehmen Sie § 15 II 2 in der Klausur nicht vorschnell an. Diese Vorschrift hat in der Praxis kaum Bedeutung, da unrealistische Sorgfaltsanforderungen die Schonfrist leerlaufen lassen. So liegt nach der Rechtsprechung fahrlässige Unkenntnis schon dann vor, wenn sich der Dritte nicht über Eintragungen im Handelsregister erkundigt. De facto ist die Schonfrist damit bedeutungslos.

c. Rechtsmissbrauch als Korrektiv

Bei Widerspruch der Registereintragung zu einem vom Eintragungspflichtigen oder -berechtigten gesetzten Rechtsschein geht die Registereintragung grundsätzlich vor.

Ausnahme: Rechtsmissbrauch § 242 BGB

Bsp.: -Besonderer Vertrauenstatbestand z.B.: Dauerschuldverhältnissen oder ständige Geschäftsbeziehungen zum Dritten
- Verwendung alter Briefköpfe, die die frühere Rechtslage widerspiegeln

In diesen Fällen ist der Kaufmann verpflichtet, auf die Veränderungen hinzuweisen.

4. Positive Publizität nach § 15 III HGB

a. Regelungsinhalt

- § 15 III HGB schützt das Vertrauen in die Richtigkeit der **Bekanntmachung** von Tatsachen (sog. **positive Publizität**)

- Die Richtigkeit der Eintragung ist nicht Gegenstand der Regelung.

- Wie bei § 15 I typisierter Vertrauenstatbestand. Positive Kenntnis der Bekanntmachung ist nicht erforderlich.

b. Voraussetzungen

aa. Einzutragende Tatsache

Wie § 15 I nur eintragungspflichtige Tatsachen. Hinsichtlich nur eintragungsfähigen Tatsachen gelten allgemeine Rechtscheinsgrundsätze.

§ 15 III erfasst auch bloß abstrakt eintragungspflichtige Tatsachen.

☺ Examenstipp:

Stellen Sie sich die Frage ob die Tatsache, wenn sie wahr wäre, hätte eingetragen werden müssen

bb. Tatsache unrichtig bekannt gemacht

Unrichtig ist eine Tatsache, wenn Sie nicht mit der tatsächlichen Sach- und Rechtslage übereinstimmt.

Ausgangsfall: A erhielt am 27.02.2007 Prokura (eintragungspflichtig gemäß § 53 I HGB)

Es stellt sich die Frage, ob in den jeweiligen Konstellationen § 15 III HGB Anwendung findet:

		§ 15 III
(1) Eintragung richtig „A erhielt am 27.02.2007 Prokura“	Bekanntmachung falsch „Y erhielt am 27.02. 2007 Prokura“	(+)
(2) Eintragung falsch „Y erhielt am 27.02.2007 Prokura“	Bekanntmachung falsch „A erhielt am 27.02. 2006 Prokura“	(+)
(3) Eintragung fehlt -----	Bekanntmachung falsch „A erhielt am 27.02. 2006 Prokura“	(+)
(4) Eintragung falsch „Y erhielt am 27.02. 2007 Prokura“	Bekanntmachung zutreffend „A erhielt am 27.02. 2007 Prokura“	(-)
Nach der M.M. ist im Fall (4) §15 III HGB analog anzuwenden (vgl. Baumbach/ <i>Hopt</i> , § 15 Rn. 18.)		
(5) Eintragung falsch „Y erhielt am 27.02. 2007 Prokura“	Bekanntmachung fehlt (-----)	(-)

Im Fall (5) kommen nur die allgemeinen Rechtscheinsgrundsätze in Frage.

cc. Unkenntnis des Dritten

Der Dritte darf die Unrichtigkeit der Bekanntmachung nicht positiv gekannt haben, fahrlässige Unkenntnis schadet nicht.

Damit endet § 15 III mit der Berichtigung der Bekanntmachung (Achtung: Beweislast trägt der Berichtigende).

dd. Zum Geschäftsverkehr gehöriger Vorgang

Wie bei § 15 I HGB gilt auch § 15 II nur im Geschäftsverkehr. Hier insoweit wohl auch für Ansprüche aus Delikt (vgl. BGH ZIP 1999, 2097)

ee. Veranlassung und Zurechnung

Die unrichtige Eintragung muss nach herrschender Lehre. von demjenigen, in dessen Angelegenheiten sie einzutragen ist, **zurechenbar veranlasst** worden sein. (str.)

Grund: Im Gegensatz zum öffentlichen Glauben des Grundbuchs hier Haftung in unbegrenzter Höhe möglich.

Allerdings reicht für die Zurechnung die bloße Anmeldung. Fehler des Registergerichts sind dem Anmeldepflichtigen zuzurechnen.

Nach einer Ansicht scheidet § 15 III zu Lasten Minderjähriger aus, weil das Veranlassungsprinzip gilt und damit ein rechtsgeschäftsähnliches Verhalten des Veranlassers vorliegen muss.

Nach der Gegenansicht ist auch § 15 III zu Lasten nicht voll Geschäftsfähiger anwendbar. (sehr str.)

c. Rechtsfolgen

aa. Publizität zugunsten des Dritten

Der Dritte kann sich gegenüber dem Eintragungspflichtigen oder seinen Rechtsnachfolgern auf die falsch bekannt gemachte Tatsache berufen, muss dies aber nicht.

§ 15 III greift nur zugunsten des Dritten, nie zu seinen Lasten!

bb. Publizität zuungunsten sonstiger Personen

Ob sich der Dritte auch gegenüber sonstigen Personen auf die Publizität berufen kann, ist streitig und wird von der h.M. aufgrund des zugrundeliegenden Rechtsscheinsgedanken bejaht.

5. Allgemeine Rechtscheinsgrundsätze

a. Erzeugung eines zurechenbaren Rechtscheins

Bsp.: Veranlassung einer unrichtigen Eintragung. Verschulden ist irrelevant.

Wer eine ihn betreffende unrichtige Eintragung, die er nicht veranlasst hat, schuldhaft nicht beseitigen lässt, kann sich gegenüber einem gutgläubigen Dritten nicht auf die Unrichtigkeit der Eintragung berufen.

Minderjährigenschutz geht dem Verkehrsschutz vor.

b. Kausalität:

Disposition des Dritten im Vertrauen auf den Rechtschein

c) Schutzwürdigkeit des Dritten

Keine Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der wahren Sach- und Rechtslage. Leicht fahrlässige Unkenntnis schadet dagegen nicht (str.).

IV. Prokura und Handlungsvollmacht

1. Prokura (§§ 48 - 53 HGB)

Der **Inhaber eines Handelsgeschäfts** (Kaufmann, auch Handelsgesellschaft, ferner auch Erbengemeinschaft) oder sein gesetzlicher Vertreter (z. B. Eltern, Vormund, Gesellschafter einer OHG oder KG nach §§ 125, 126, 161 11, 164 HGB, Geschäftsführer einer GmbH, Vorstand einer AG, ferner auch Testamentsvollstrecker, Nachlasspfleger, -verwalter, nach h.M. nicht Insolvenzverwalter) können mittels ausdrücklicher Erklärung (z. B. Ermächtigung zur Zeichnung mit "ppa.") einer natürlichen, vom Inhaber verschiedenen, nicht bereits anderweitig vertretungsberechtigten Person (auch einem Kommanditisten oder stillen Gesellschafter; i. E. str. bei organschaftlichem Vertreter einer Handelsgesellschaft oder Miterben) eine Prokura erteilen. Auf diese sind im Grundsatz §§ 164-181 BGB anwendbar.

Die **Prokura** ist eine unübertragbare (§ 52 II HGB) rechtsgeschäftlich erteilte Vertretungsmacht mit gesetzlich zwingend festgelegtem Umfang im Sinne von § 49 HGB. Die Prokura ermächtigt nach § 49 II HGB grundsätzlich nicht zur Veräußerung oder Belastung von Grundstücken; ferner ermächtigt sie nicht zu Grundlagengeschäften, die nicht der Betrieb des Handelsgewerbes mit sich bringt, sondern z. B. dessen Einstellung, Veräußerung, eine Firmenänderung o. ä. betreffen; die Prokura ermächtigt auch nicht zum Selbstkontrahieren (§ 181 BGB) und nicht zu höchstpersönlich dem Kaufmann vorbehaltenen Handlungen, wie z. B. eine Prokuraerteilung (keine Unterprokura möglich). Beschränkungen des Umfangs der Prokura sind im Außenverhältnis unwirksam (§ 50 I, II HGB, beachte § 50 III HGB). Sonderproblem: Missbrauch der Prokura (Modifizierung der Regeln über den Missbrauch der Vertretungsmacht wg. § 50 I HGB). Möglich ist eine Gesamtprokura (nur gemeinschaftliche Ausübung, § 48 II HGB), ferner eine halbseitige (d.h.

einem von zwei Gesamtprokuristen ist zusätzlich Einzelprokura erteilt) und eine unechte (gemischte) Gesamtprokura (vgl. § 125 III HGB), nicht jedoch z. B. Gesamtprokura mit dem einzigen vertretungsberechtigten Gesellschafter wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Selbstorganschaft. Andersals die Handlungsvollmacht sind Erteilung und Erlöschen der Prokura (samt zulässiger Beschränkungen, z. B. § 49 II HGB, § 181 BGB) zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden (§ 53 HGB). Diese Eintragung wirkt nur deklaratorisch.

2. Handlungsvollmacht (§ 54 - 58 HGB)

Die Handlungsvollmacht ist eine von einem Kaufmann mit Bezug zu einem Handelsgewerbe erteilte Vollmacht, die nicht Prokura ist. Auf sie sind ebenfalls im Grundsatz die §§ 164-181 BGB anwendbar. Nach h.M. enthält § 54 I HGB eine widerlegliche Vermutung des vom Kaufmann gewollten Umfangs (der jeweiligen Grundform) der Handlungsvollmacht (Beschränkung auf gewöhnliche, branchenübliche Geschäfte und Rechtshandlungen) und betrifft § 54 III HGB den Fall einer Rechtsscheinhaftung (a.A.: dispositive gesetzliche Festlegung des Umfangs mit § 54 III HGB als Verkehrsschutzregelung). Es wird nicht das Bestehen der Handlungsvollmacht vermutet und nicht, welche der drei Grundformen der Handlungsvollmacht, Generalhandlungsvollmacht, Arthandlungsvollmacht oder Spezialhandlungsvollmacht (§ 541, 1.-3. Alt. HGB) vorliegt. Von der Vermutung sind ferner nach § 54 II HGB bestimmte Geschäfte ausgeschlossen, sofern nicht eine besondere Ermächtigung (wiederum Handlungsvollmacht.) erteilt wird. Für andere Beschränkungen als nach § 54 I, II HGB gilt der Gutgläubensschutz nach § 54 III HGB. Möglich ist ferner eine Gesamthandlungsvollmacht, auch eine halbseitige oder unechte. Der Handlungsbevollmächtigte kann die Handlungsvollmacht. nur mit Zustimmung des Inhabers des Handelsgeschäfts übertragen (§ 58 HGB). Die Handlungsvollmacht. kann nicht ins Handelsregister eingetragen werden.

§ 55 HGB enthält Sondervorschriften für Handelsvertreter (§ 84 HGB) und Handlungsgehilfen (§ 59 HGB). § 56 HGB enthält eine widerlegbare Vermutung (die dogmatische Deutung i.E. ist str.) für Erteilung und Umfang einer besonders ausgestalteten Handlungsvollmacht für Angestellte in Läden oder Warenlagern.

V. Handelsfirma (§§ 17 - 37a HGB)

(nur relevant für die Erste juristische Prüfung gemäß JAPrO 1993)

Die Firma (definiert in § 17 I HGB) eines Kaufmanns verleiht ihm ein absolutes subjektives Recht (zu dessen Schutz vgl. u. a. §§ 30, 37 HGB, 12, 823 I BGB) und hat nach h.M. eine Doppelnatur: Persönlichkeits-/Namensrecht und Immaterialgüter-/Vermögensrecht. Es gelten die Grundsätze der Firmenwahrheit (§ 18 II HGB), der Firmeneinheit (für ein Handelsgeschäft nur eine Firma, Handelsgesellschaften dürfen immer nur eine Firma führen), der Firmenbeständigkeit (§§ 21, 22, 24 HGB als Durchbrechung der Firmenwahrheit), der Firmenklarheit und Unterscheidbarkeit (§ 18 I HGB), der Firmenöffentlichkeit (Offenlegung von Rechtsform und Haftungsverhältnissen, §§ 19, 29, 31, 33, 34, 37a, 125a HGB, 4 GmbHG, 4 AktG), erwähnt wird noch die Firmenausschließlichkeit

(§ 30 HGB). Neben Personenfirma (Name des Kaufmanns) und Sachfirma (Untnehmensgegenstand) ist seit 1998 (HandelsrechtsreformG) auch die Phantasiefirma grundsätzlich erlaubt. Weitere Liberalisierungen enthält § 18 (1, 2 HGB, Wesentlichkeitsschwelle, Ersichtlichkeitserfordernis). Keine Unterscheidungskraft (§ 18 I HGB) besitzen verbreitete Familiennamen ohne nähere Eingrenzung, reine Gattungs- und Branchenbezeichnungen und reine geographische Angaben. Jedenfalls seit 1998 dürfen auch Nichtkaufleute firmenähnliche Geschäftsbezeichnungen verwenden, da der zwingende Kaufmannzusatz in § 19 I Nr. 1 HGB die Firma in jedem Fall von solchen Geschäftsbezeichnungen unterscheidet (bei unzulässiger Verwendung des Kaufmannzusatzes gilt § 37 HGB).

Die Firma entsteht mit dem tatsächlichen Gebrauch; sofern der Unternehmer erst mit Eintragung im Handelsregister Kaufmann wird, mit dieser. Die Eintragung im Handelsregister ist deklaratorisch, aber es besteht eine Anmeldepflicht nach § 29 HGB. Der Kaufmann muss die Firma so gebrauchen, wie sie eingetragen ist. Examensrelevant sind v.a.: § 25 HGB (gesetzlicher Schuldbeitritt mit unbeschränkter persönlicher Haftung desjenigen, der ein Handelsgeschäft unter Fortführung der Firma mit oder ohne Nachfolgezusatz erwirbt; die dogmatische Einordnung dieser Vorschrift ist str.) und § 28 HGB (Haftung der gegründeten Personenhandelsgesellschaft für alle im Betrieb des eingebrachten Handelsgeschäfts entstandenen Verbindlichkeiten).

VI. Allgemeine Vorschriften über Handelsgeschäfte

§§ 343 - 372 HGB

1. Das kaufmännische Bestätigungsschreiben

Der Sinn des kaufmännischen Bestätigungsschreibens ("kBS") ist die Beseitigung möglicher Unklarheiten aus lediglich mündlich geschlossenen Verträgen im Hinblick auf die getroffenen Vereinbarungen.

Das deklaratorische kBS hält nach zeitlich unmittelbar vorangegangenen Vorverhandlungen, die tatsächlich oder aus Sicht der Parteien bereits zu einem Vertragsschluss geführt haben, als Beweisurkunde erkennbar fest, dass und mit welchem Inhalt der Vertrag zustande gekommen ist. Wenn der Empfänger des deklaratorischen kBS nicht unverzüglich widerspricht und schweigt, muss er den Vertrag mit dem Inhalt gegen sich gelten lassen, den der Bestätigende in seinem kBS angibt. Von der Rechtsnatur des Schweigens auf ein deklaratorisches kBS (Willenserklärung, Fiktion einer solchen, Pflichtverletzung o. ä.) hängt v. a. die Anwendbarkeit der Vorschriften über Willensmängel ab. Jedenfalls dürfen Mängel des ursprünglichen Vertrags keine Rolle mehr spielen und darf das Schweigen keine stärkere Wirkung haben als eine bestätigende Willenserklärung. Also ist eine Anfechtung des Schweigens möglich, wenn es auf einem falschen Verständnis des kBS beruht, nicht aber wegen Irrtums über die rechtliche Bedeutung des Schweigens.

Umstritten ist die rechtliche Behandlung eines konstitutiven kBS, das nicht bloß den Inhalt eines geschlossenen Vertrags festlegt, sondern das der Bestätigende bewusst verwendet,

um den ursprünglichen Vertragsinhalt zu ändern oder zu ergänzen. Jedenfalls für die nachträgliche Einbeziehung von AGBs wird von der h.M. dem Schweigen auf ein konstitutives kBS die gleiche Wirkung beigelegt, wie dem Schweigen auf ein deklaratorisches kBS. Andere sehen die Änderungen und Ergänzungen als nicht mehr von dem Schweigen gedeckt, sofern der Bestätigende nicht redlicherweise davon ausgehen kann, dass eine Einigung darüber stattgefunden hat (vgl. z.B. Medicus, AT, 8. A., Rn. 443). Von dem kBS ist die bloße Auftragsbestätigung zu unterscheiden. Diese schließt Vorverhandlungen ab, die noch nicht in einen Vertragsschluss gemündet sind.

☺ Examenstipp:

Das kaufmännische Bestätigungsschreiben findet nach neuerer Rechtsprechung auch im Verhältnis zwischen Nichtkaufleuten statt, die ähnlich wie Kaufleute am Rechtsverkehr teilnehmen (so OLG Düsseldorf ZIP 2004, 1211).

2. Überblick über die Vorschriften für Handelsgeschäfte im Einzelnen

Von den Vorschriften über Handelsgeschäfte (Definition in § 343 HGB, Vermutung in § 344 I HGB) seien die folgenden herausgegriffen - ob sie auch für einseitige Handelsgeschäfte gelten, ergibt sich aus der jeweiligen Norm (§ 345 HGB).

§ 347 HGB ergänzt § 276 II BGB. Für die Handelsbürgschaft gelten abweichend von §§ 766, 771 BGB die §§ 349, 350 HGB (keine Einrede der Vorausklage, Formfreiheit, letzteres gilt auch für Schuldversprechen, Schuldanerkenntnis). Der gesetzliche Zinssatz (nicht Verzugszinsen, für sie gilt § 288 BGB) beträgt abweichend von § 246 BGB 5% (§ 352 HGB). Anders als nach §§ 288 I, 291 BGB kann ein Kaufmann nach § 353 HGB Zinsen schon von der Fälligkeit an fordern.

§ 354a HGB regelt eine **Ausnahme** vom Abtretungsverbot des **§ 399 2. Alt. BGB** bei Geldforderungen.

Auch wenn auf Grund einer Vereinbarung mit dem Schuldner gem. § 399 Alt. 2 BGB die Abtretung der aus einem Handelsgeschäft hervorgehenden Geldforderung gegen diesen an einen Dritten ausgeschlossen wurde, ist die Abtretung wirksam (§ 354 a S. 1 HGB). Diese Regelung kann nicht vertraglich abbedungen werden (§ 354a S. 3 HGB).

Einem Abtretungsverbot gleich steht der Vorbehalt, dass der Lieferant ohne vorherige schriftliche Zustimmung des Käufers nicht berechtigt ist, seine Kaufpreisforderungen abzutreten (BGH NJW-RR 2005, 624).

Der Schuldner kann im Falle der Abtretung aber gem. **§ 354a S. 2** mit befreiender Wirkung an den bisherigen Gläubiger leisten. Einer Leistung i.S.d. 354a S.2 steht die Aufrechnung des Schuldners mit einer Forderung gegen den bisherigen Gläubiger (Zedent) gleich. Der Schuldner kann die Aufrechnung nicht nur dem bisherigen Gläubiger gegenüber erklären, sondern auch dem neuen Gläubiger gegenüber. Nach BGH NJW-RR 2005, 624 kann der Schuldner selbst dann mit einer Forderung gegen den bisherigen Gläubiger aufrechnen,

wenn er diese in Kenntnis der Abtretung erwirbt oder wenn sie nach Kenntnis des Schuldners und später als die abgetretene Forderung fällig wird.

Entgegen 407 BGB kommt es bei § 354a S.2 nach überwiegender Ansicht auf die Kenntnis des Schuldners von der Abtretung nicht an (u.v. Baumbach/ *Hopt*, § 354a Rn.2)

Die Kontokorrentabrede (vgl. §§ 355-357 HGB) (ggf. durch Auslegung zu ermitteln) beinhaltet (1) die Verpflichtung, beiderseitige Ansprüche aus einer Geschäftsverbindung mit einem Kaufmann in Rechnung zu stellen, sie zu verrechnen und den Saldo festzustellen; (2) die Verfügung, die Einzelforderungen zu verrechnen, sie nicht mehr selbstständig geltend zu machen (zu "lähmen", daher kein Verzug mit Einzelforderung) und nicht mehr über sie zu verfügen; (3) nach Abschluss einer Periode ein abstraktes Schuldanerkenntnis des Saldos (str., ob dies zur Novation, also zum Erlöschen der Einzelforderungen führt, wohl abzulehnen wg. § 356 HGB und wg. möglichem berechtigtem Interesse am Bestehenbleiben einer Einzelforderung). § 355 HGB geht vom Perioden-Kontokorrent aus (Verrechnung nach regelmäßigen Zeitabschnitten, z.B. täglich beim Bankkontokorrent), daneben kann ein Staffekontokorrent vereinbart werden (Verrechnung nach jeder Buchung in den Kontokorrent, Einzelansprüche entstehen erst gar nicht).

Rechtsfolgen: v. a. Lähmung der Einzelforderungen, § 355 I HGB (Ausnahme von §§ 248 I, 289 BGB, 353 S. 2 HGB), Pfändung des (gegenwärtigen, ad hoc zu berechnenden) Saldos (§ 357 S. 1 HGB) abzüglich künftiger Posten aus bereits begründeten Geschäften (§ 357 S. 2 HGB), oft zusätzlich Pfändung auch aller künftigen Aktivsalden.

Nach § 362 I S.1, 2. Hs. HGB (Abweichung von § 663 BGB) hat ein Schweigen ausnahmsweise Erklärungswirkung. § 366 I, II HGB schützt über §§ 932 ff., 1207 f. BGB hinaus auch den guten Glauben an die Verfügungsbefugnis eines veräußernden/verpfändenden Kaufmanns. § 366 HGB gilt nicht beim Erwerb vom Scheinkaufmann (h.M.). Verfügungsbefugnis kann sich aus Gesetz, Vertrag (z. B. Kommissionär), § 185 BGB ergeben. Str. ist, ob der gute Glaube an die Vertretungsmacht genügt (wohl h.M.). Gutgläubensschutz gilt über § 366 III HGB auch für gesetzliche Pfandrechte des HGB (str., ob analog auch für solche des BGB). §§ 369, 371, 372 HGB erweitern die Voraussetzungen (z. B. statt Konnexität: fällige Forderungen aus beidseitigen Handelsgeschäften) und Rechtsfolgen (z. B. Befriedigungsrecht) des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts (v. a. an dem Schuldner oder dem Gläubiger gehörenden oder nachträglich einem Dritten nach

§§ 929 S. 1, 931, 986 11 BGB übereigneten oder nach §§ 1205 II, 1206 BGB verpfändeten beweglichen Sachen, § 369 11, 2, 11 HGB) gegenüber § 273 BGB.

VII. Handelskauf (§§ 373 - 381 HGB)

1. Handelskauf ist jeder Kauf, der zumindest für einen der Vertragspartner ein Handelsgeschäft ist und eine Ware (§ 373 HGB) oder ein Wertpapier (§ 381 I HGB) zum

Gegenstand hat. §§ 433 ff. BGB sind anwendbar, sofern sich nicht aus §§ 373 ff. HGB ein anderes ergibt.

Bei Annahmeverzug des Käufers erweitert § 373 HGB die Rechte des Verkäufers auch bei einseitigen Handelsgeschäften um das Recht zur Hinterlegung und zum Selbsthilfeverkauf (str., ob dies bei einem nichtkaufmännischen Käufer gegen Treu und Glauben verstößt oder vorher vereinbart sein muss). § 375 HGB erhebt ein etwaiges Leistungsbestimmungsrecht des Käufers nach § 315 BGB bei einseitigen Handelsgeschäften zur Pflicht und räumt dem Verkäufer im Verzugsfall ein Recht zur Selbstspezifikation oder die Ansprüche aus §§ 280, 281, 323 BGB ein. § 376 HGB verdrängt für das handelsrechtliche relative Fixgeschäft § 323 II Nr. 2 BGB. In § 376 I HGB sind die Worte "oder ... Schadensersatz wegen Nichterfüllung" nicht an §§ 280 ff. BGB angeglichen und wohl als "und ... Schadensersatz statt der Leistung" zu lesen.

2. Bei beidseitigem Handelsgeschäft trifft den Käufer nach § 377 I HGB eine **Untersuchungs- und Rügeobliegenheit**. § 377 HGB ist auch zu Lasten eines Scheinkaufmanns (als Käufer) anwendbar, nicht jedoch zu seinen Gunsten. Die Untersuchungs- und Rügeobliegenheit setzen die vereinbarungsgemäße (Hol-, Schick-, Bringschuld, Streckengeschäft, Incoterms), objektiv erkennbare Ablieferung einer Ware und damit die Verfügungsmöglichkeit für den Käufer sowie einen Mangel der Ware i. S. v. §§ 433 I 2, 434, 435 BGB voraus. Über § 434 III BGB gilt § 377 HGB auch für Aliud-Lieferung und Manko-Lieferung (§ 378 HGB a. F. daher gestrichen). Dem Käufer obliegt es, die Ware (auch Teilleistungen, soweit er sie annimmt) unverzüglich (vgl. die Legaldefinition in § 121 I 1 BGB) nach der Ablieferung auf Mängel zu untersuchen, soweit dies objektiv zumutbar ist, und dem Verkäufer offene Mängel unverzüglich und verdeckte Mängel unverzüglich nach ihrer Entdeckung anzuzeigen (§ 377 I, III, IV HGB). Als Rechtsfolge einer unterlassenen Rüge wird die Genehmigung der Ware als vertragsgemäß nach § 377 II, III, 2. Hs. HGB fingiert, jedoch nur hinsichtlich des konkreten, nicht gerügten erkennbaren bzw. erkannten Mangels. Der Verkäufer kann dann dem Käufer den Verspätungseinwand entgegen halten, nicht jedoch, wenn er den Mangel arglistig verschwiegen hat (§ 377 V HGB). Str. ist der Umfang der Genehmigungsfiktion: Nach h.M. erfasst er neben den Rechten aus § 437 BGB auch Ansprüche wegen schuldhafter Verletzung von mit dem Mangel zusammenhängenden Nebenpflichten (str., z.B. nicht die Verpackungspflicht, Pflicht aus selbstständiger Garantie oder selbstständigem Beratungsvertrag, zweifelhaft) sowie die Rückgriffsansprüche gegen den Lieferanten nach § 478 BGB, ferner die Einrede aus § 320 BGB und die Anfechtung nach § 119 BGB wegen des Mangels.

Zusammenfassung: Untersuchungs- und Rügepflicht nach § 377

Bei unterlassener Rüge nach § 377 I gilt Ware als genehmigt (§ 377 II).

Voraussetzungen des § 377: -

- Beiderseitiger Handelskauf
- Ablieferung
- Mangelhafte Ware
- Kein arglistiges Verschweigen des Mangels

Umfang der Untersuchungspflicht:

Dieser bestimmt sich objektiv unter Berücksichtigung von Branche, Groß und Kleinbetrieb, Fachhandel oder nicht. Ein vollständiger Ausschluss kraft Handelsbrauchs ist nicht möglich. Grundsätzlich hat sich die Untersuchung auf solche Mängel auszurichten, die bei einer mit verkehrüblicher Sorgfalt durchgeführten Überprüfung der Ware sichtbar werden.

Ausnahmsweise schärfere Anforderungen, wenn Natur der Ware es verlangt, es Branchengepflogenheiten entspricht oder Käufer aus früheren Lieferungen Schwachstellen bekannt sind (vgl. BGHR 2003,285,286).

Bei Lieferung größerer Mengen genügen Stichproben.

Ordnungsgemäße Rüge:	Inhalt:: Art und Umfang des konkreten Mangels
	Zeitlich: Unverzögliche Rüge:
	- Offene Mängel: nach Ablieferung
	- Versteckte Mängel: nach Erkennbarkeit (Stichprobenpflicht)

Erfolgt die Nachlieferung nach § 439 BGB wiederum nicht mangelfrei, muss der Käufer eines Handelskaufs dies erneut rügen (OLG Düsseldorf ZGS 2005, 117).

Rechtsfolgen:

- Keine oder nicht ordnungsgemäße Rüge:

Käufer verliert Rechte aus §§ 434, 437 BGB.

Bei minderwertigem aliud: vereinbarter Kaufpreis.

Bei höherwertigerem aliud: höherer Preis.

Bei verborgener Zuweniglieferung: voller Kaufpreis.

Bei offener Zuweniglieferung: Keine Nachlieferung, nur geminderter Preis.

Bei Zuviellieferung: Nach h.M. Bezahlung der Mehrlieferung; nach a.A. keine erhöhte Zahlungspflicht.

- Ordnungsgemäße Rüge:

§§ 434, 437 BGB bei mangelhafter Lieferung.

Zuviellieferung: Zurückweisung.

Zuweniglieferung: Zurückweisung (§ 266 BGB) und vollständige Belieferung

☺ Examenstipp: Achten Sie genau auf den Anwendungsbereich von § 377

Der Ausschluss umfasst alle Rechte die sich aus der Mangelhaftigkeit herleiten, also alle in § 437 aufgeführten Rechte, aber auch §§ 119, 320, 478, Vertragsstrafe wenn diese auf dem Mangel beruhen. Nicht ausgeschlossen sind jedoch Ansprüche, die nicht unmittelbar mit dem Mangel zusammenhängen (z.B. wegen Verletzung von Nebenpflichten wie der

Verpackungspflicht). Nach h.M. gilt der Ausschluss auch nicht für Deliktsansprüche (str.).

Sitzung Nr. 2 (14.03.2007)

Besprechung der Examensklausur 1992-II-4

Materialien wurden aus urheberrechtlichen Gründen nur in Papierform ausgegeben.