

Juristischer Examenskurs
Handels- und Gesellschaftsrecht

Fälle und Lösungen
WS 2015/16

1. Teil: Handelsrecht

Fall 1

Die V-GmbH will eine alte, im Betriebsvermögen stehende Anlage zum Verzinken von Schrauben veräußern, da sie die einschlägige Betriebsabteilung stillzulegen beabsichtigt. Geschäftsführer G erteilt daher dem auf derartige Geschäfte spezialisierten H den Auftrag, einen Käufer für einen Kaufpreis bis zu 95.000€ zu finden.

Im September 2008 bietet H die Anlage in Namen der V-GmbH dem Unternehmen K mündlich zum Preis von 115.000€ an. Anlässlich eines Besichtigungstermins erklärt H auf Frage des K, die Anlage sei im Boden verschraubt und lasse sich daher ohne Mühe demontieren und wieder aufstellen. Schließlich einigen sich H und K am 20.09.2008 auf einen Kaufpreis von 108.000€, zahlbar in drei Raten.

Am 22. 9. 2008 geht daraufhin bei K ein Schreiben der V-GmbH folgenden Inhaltes ein:

Auftragsbestätigung und Rechnung.

Wir verkaufen an Sie nach Besicht und unter Ausschluss jeder Sachmängelhaftung die (näher bezeichnete) ... gebrauchte Verzinkungsanlage zum Preis von 108.000€. Die Anlage kann ab 1. Oktober 2008 von Ihnen demontiert werden. Der Kaufpreis ist in drei Raten zu zahlen, und zwar eine Rate von 40.000 bei Rechnungserhalt, eine zweite Rate von 30.000€ am 1. November, die dritte Rate zum Jahresende.

K zahlt die erste Rate im Anschluss an dieses Schreiben. Bei Beginn der Demontage am 2. Oktober stellt sich allerdings heraus, dass die Anlage vollständig verschweißt war. Demontage und Wiederaufstellung wären deshalb nur unter sehr großen Schwierigkeiten und bei erheblichen Kosten möglich gewesen. K weigert sich deshalb mit Schreiben vom 18. Oktober, weitere Raten zu leisten, und erklärt stattdessen, „er kündige den Vertrag“.

Die V-GmbH klagt gegen K auf Zahlung des restlichen Kaufpreises. In der Beweisaufnahme erklärt H, er sei fest davon ausgegangen, dass die Anlage wie ähnliche Typen lediglich verschraubt gewesen sei. Ob er eine entsprechende Information von der V-GmbH erhalten habe, könne er nicht mehr sagen.

Muss K den restlichen Kaufpreis zahlen?

Lösungsskizze

I. Anspruch V gegen K aus § 433 Abs. 2 BGB

In Betracht kommt ein Anspruch des V gegen K aus § 433 Abs. 2 BGB, gerichtet auf Zahlung der verbleibenden beiden Kaufpreisraten.

1. Abschluss eines Kaufvertrages

Zwischen den Parteien müsste ein Kaufvertrag zustande gekommen sein.

a) Fraglich ist, ob H die V wirksam nach § 164 Abs. 1 Satz 1 BGB vertreten hat. H hat gegenüber K eine eigene Willenserklärung abgegeben und in fremden Namen gehandelt. Er könnte ferner mit Spezialhandlungsvollmacht nach § 54 Abs. 1 dritter Fall HGB gehandelt haben.

Hinweis (gehört nicht in den Klausurtext): Das persönliche Rechtsverhältnis zwischen H und V ist nicht eindeutig einem der im HGB bekannten Typen zuzuordnen: H wird nicht, wie in § 84 HGB vorausgesetzt, ständig für V tätig, noch beschränkt sich seine Tätigkeit wohl auf die bloße Vermittlung i.S.d. § 93 Abs. 1 HGB. Diese Regelungen beziehen sich jedoch allein auf das Innenverhältnis zwischen V und H, nicht aber auf die im Außenverhältnis zu K wirkende Vertretungsmacht. Hinsichtlich dieser ist § 54 HGB maßgeblich.

Nach dem Willen der V gem. §§ 133, 157 BGB sollte H Verhandlungen mit Kaufinteressenten führen und einen Abschluss für H zustande bringen. Dies war nur möglich, wenn ihm Handlungsvollmacht nach § 54 Abs. 1 HGB, hier im Umfang für ein einzelnes, zu einem Handelsbetrieb gehörendes Geschäft (Spezialhandlungsvollmacht) erteilt worden ist. Beim Vertragsschluss mit hat H den Rahmen dieser Vollmacht auch eingehalten.

b) Die Annahme des Angebots durch K ist erfolgt.

2. Die Willenserklärung des K könnte jedoch infolge **Anfechtung** nach § 142 Abs. 1 BGB ex tunc nichtig sein.

a) Die Erklärung des K kann nach §§ 133, 157 BGB als Anfechtungserklärung nach § 143 Abs. 1 BGB ausgelegt werden, da auf diese Weise das Ziel des K, Beendigung der Zahlungspflicht, erreicht werden kann.

b) Eine arglistige Täuschung i.S.d. § 123 Abs. 1 BGB kommt als Anfechtungsgrund nicht in Betracht. Insbesondere reichen die SV-Angaben nicht, um von einer Behauptung ins Blaue hinein auszugehen.

c) Als Anfechtungsgrund ist ferner der Tatbestand des § 119 Abs. 2 BGB durch die speziellere Sachmängelhaftung nach §§ 434 ff. BGB ausgeschlossen; andernfalls könnte bei einem auf einen Sachmangel bezogenen Irrtum die kurze Verjährungsfrist nach § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB, sowie die Wertungen des § 442 Abs. 1 Satz 2 BGB und des § 323 Abs. 1 BGB unterlaufen werden. Im Übrigen dürfte die Ausübung des Anfechtungsrechts hier nach § 121 BGB zu spät sein, zumal es im SV an Sachgründen für das Zögern des K fehlt.

Hinweis: Vorliegend sind die Ausführungen zur Konkurrenz von § 119 Abs. 2 BGB und § 437 BGB stark verdichtet, da hier nach der Anlage der Klausur kein Problemschwerpunkt lag. Dies einzuschätzen setzt Fallüberblick voraus. Beginnen sie deshalb mit der Niederschrift erst, nachdem Sie den Fall durchgegliedert haben.

d) Ergebnis: Ein wirksamer Kaufvertrag wurde geschlossen.

3. Der Kaufpreisanspruch könnte jedoch durch die **Ausübung des Rücktrittsrechts** nach §§ 437 Nr. 2, 346 Abs. 1 BGB untergegangen sein.

a) Die „Kündigungserklärung“ des K lässt sich nach §§ 133, 157 BGB auch als Rücktrittserklärung gemäß § 323 Abs. 1 BGB auslegen.

b) Der Rücktrittsgrund könnte hier in einem Sachmangel nach § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB liegen, weil die Anlage nicht verschraubt war.

aa) Dazu müsste die Sollbeschaffenheit durch eine zwischen den Parteien geschlossene **Beschaffenheitsvereinbarung** so konkretisiert worden sein, dass die Verschraubung der Anlage im Boden geschuldet war. Fraglich ist, ob V diesbezüglich von H **vertreten** wurde. Zwar handelte H in fremdem Namen, doch könnte vorliegend zweifelhaft sein, **ob er eine Willenserklärung** i.S.d. § 434 Abs. 1 BGB abgeben oder nur eine unverbindliche Auskunft erteilt hat. Dies hängt nach §§ 133, 157 BGB von seinem **Rechtsbindungswillen** ab, der hier angesichts der erheblichen wirtschaftlichen Bedeutung der Auskunft für K von einem objektiven Beobachter in dessen Position bejaht werden muss.

Fraglich ist allerdings, ob H **Vertretungsmacht** für eine solche Vereinbarung erteilt worden war. Dagegen spricht der nachträglich von V bekundete Wille, die Sachmängelhaftung auszuschließen. Allerdings kommt es wegen **§ 54 Abs. 3 HGB** darauf möglicherweise nicht an. Nach dieser Norm braucht der Vertragsgegner keine über § 54 Abs. 1 HGB hinausgehenden Beschränkungen für sich gelten zu lassen, wenn er sie nicht

kennt. Nach § 54 Abs. 1 HGB kann zur Vornahme einzelner zu einem Handelsgewerbe gehörender Geschäfte Vollmacht erteilt werden. Eine weitere Beschränkung hinsichtlich der Vereinbarungen über Sekundäransprüche ist dort nicht vorgesehen und kann deshalb dem gutgläubigen Dritten nicht entgegen gehalten werden. Wenn H aber zum Abschluss des Kaufvertrags mit K vertretungsbefugt war, musste die zugrunde liegende Vollmacht zumindest aus Sicht eines objektiven Beobachters in der Position des K auch die Befugnis zur Vereinbarung von Beschaffenheitsvereinbarungen umfassen. Denn diese zählt zu einem Kaufvertrag hinzu. H handelte also mit Vollmacht. Eine Beschaffenheitsvereinbarung über die Verschraubung kam zustande.

Verständnishinweis: § 54 Abs. 1 und 3 HGB beruhen auf der Überlegung, dass die Vollmacht den Hilfspersonen des Kaufmanns vollständige Kompetenz für einen von außen unterscheidbaren und klar definierten Aktionsbereich verleiht (ganzer Handelsbetrieb, bestimmter Geschäftstyp, nur ein spezielles Geschäft). Da für den Außenstehenden nie überprüfbar wäre, welche Beschränkungen der Prinzipal und sein Vertreter genau im Innenverhältnis vereinbart haben, ist sein guter Glaube in den Standardumfang geschützt.

Umstritten ist übrigens das Verhältnis zwischen Abs. 1 und 3. Nach älterer Auffassung regelt § 54 Abs. 1 HGB den gesetzlichen Umfang der Stellvertretung und Abs. 3 den Fall des Missbrauchs der Vollmacht. Modernerem Verständnis entspricht es, § 54 Abs. 1 HGB als Rechtsscheintatbestand zu verstehen, Abs. 3 als Regelung betreffend die Schutzwürdigkeit des auf diesen Tatbestand gerichteten Vertrauens trifft.

bb) Fraglich ist jedoch, ob die Beschaffenheitsvereinbarung nicht durch ein **kaufmännisches Bestätigungsschreiben** wieder aufgehoben wurde. Es entspricht einem Handelsbrauch nach § 346 HGB, dass ein in Kaufmann, der einem Bestätigungsschreiben nicht unmittelbar widerspricht, an dessen Inhalt gebunden ist, es sei denn die Gegenseite sei unredlich oder nicht schutzwürdig. Vorliegend könnte die „Auftragsbestätigung“ einen Haftungsausschluss nach § 444 BGB beinhalten haben, dem K nicht rechtzeitig widersprochen hat. Fraglich ist daher, ob die Grundsätze über das kaufmännische Bestätigungsschreiben vorliegend Anwendung finden.

(1) Auf K, nach § 1 Abs. 2 HGB Kaufmann, und V, nach §§ 6 HGB i.V.m. § 13 Abs. 3 GmbHG, sind die Grundsätze über das kaufmännische Bestätigungsschreiben zunächst persönlich anwendbar.

(2) Fraglich ist, ob das Schreiben Bestätigungscharakter hatte. Dies hängt von einem zwischen den Parteien bestehenden **Bestätigungsbedarf** ab. Die Grundsätze über das kB sind nur anwendbar, wo Vertragsverhandlungen geführt worden sind, an deren Ende Bedarf für eine schriftliche Klärung des Verhandlungsergebnisses besteht. Vorliegend haben K und V bereits mündlich einen Vertrag geschlossen. Das kB hat daher nur eine deklaratorische Funktion; dennoch lässt sich angesichts des Umfangs und der Komplexität des Geschäfts ein Bedürfnis nach schriftlicher Fixierung bei V nicht leugnen.

(3) Das Schreiben der V ist K auch zugegangen und diese hat darauf geschwiegen.

(4) Fraglich ist indes, ob V **redlich** gehandelt hat. Denn ihr ist möglicherweise nach § 166 Abs. 1 BGB das Wissen des H um die Beschaffenheitsvereinbarung zurechenbar. H handelte – wie bereits ausgeführt – in Ausübung seiner Vertretungsmacht für V, so dass § 166 BGB anwendbar ist. Die Norm will verhindern, dass es infolge der Bevollmächtigung zu einer Spaltung der Verantwortungssphären zwischen Vertreter und Vertretenem kommt und der Vertretene sich auf die Nichtanwesenheit bei den Vertragsverhandlungen herausreden kann. Das Wissen des H um die Beschaffenheitsvereinbarung ist V daher zurechenbar. Er ist im Hinblick auf den Ausschluss der Sachmängelhaftung im Bestätigungsschreiben nicht schutzwürdig.

Hinweis: Eigentlich sind hier nähere Ausführungen zum Normzweck des § 166 Abs. 1 BGB entbehrlich, da die Normanwendung keine Probleme bereitet. Dennoch kann an einer für den Verlauf der Prüfung so entscheidenden Stelle in unaufdringlicher Weise (nicht zu ausführlich) das Verständnis der teleologischen Zusammenhänge erläutert werden.

Hinzu tritt eine weitere Überlegung. Nach der Rechtsprechung des BGH (BGH NJW 2011, 1217, Rn. 18; Oechsler VS Rn. 450) kann ein Verkäufer nicht ohne Selbstwiderspruch und entgegen § 242 zuerst eine Beschaffenheitsvereinbarung mit dem Käufer treffen und dann die Haftung ganz ausschließen. Nach § 444 BGB ist zwar der Haftungsausschluss nur bei Abgabe einer Beschaffenheitsgarantie unwirksam. Von einer solchen kann hier jedoch nicht die Rede sei, weil V dem K gegenüber keine verschuldenslose

Einstandhaftung für die Beschaffenheit begründen wollte. Aber auch zu einer gewöhnlichen Beschaffenheitsvereinbarung nach § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB begründet der Verkäufer eine gesteigerte Verantwortung für die Sachbeschaffenheit, deren er sich nicht einfach nachträglich entledigen kann. Deshalb ist der Haftungsausschluss im Kaufvertrag regelmäßig *insoweit* unwirksam, wie eine Beschaffenheitsvereinbarung zwischen den Parteien getroffen wurde.

(4) Zwischenergebnis: Die Grundsätze über das KB sind vorliegend nicht anwendbar. Eine Beschaffenheitsvereinbarung wurde in jedem Fall wirksam getroffen. Ein Rücktrittsgrund nach §§ 437 Nr. 2, 323 Abs. 1 BGB besteht folglich.

c) Fraglich ist nur, ob K ihre Sachmängelhaftungsansprüche nicht nach **§ 377 Abs. 2 HGB** eingebüßt hat.

aa) Dies setzt voraus, dass ein beiderseitiges Handelsgeschäft i.S.d. § 343 Abs. 1 HGB vorliegt. Dies könnte deshalb fraglich sein, weil der Verkauf von Zinkanlagen nicht zum normalen Geschäftsbetrieb des V gehört, sondern ein außergewöhnliches, mit der Betriebsstilllegung zusammenhängendes Geschäft darstellt. Letztlich dient aber auch dieses Geschäft dazu, die Erträge der V-GmbH (langfristig) zu steigern und dürfte deshalb vom Zweck des § 343 Abs. 1 HGB umfasst sein. Soweit Zweifel verbleiben, folgt aus § 344 Abs. 1 HGB, dass von einem Handelsgeschäft auszugehen ist.

bb) Problematisch ist nur, ob K den Mangel unverzüglich gerügt hat. Dann müsste er ohne schuldhaftes Zögern i. S. d. § 121 Abs. 1 BGB gehandelt haben. Bei Beginn der Montage fiel aber auf den 2.10. Selbst wenn man K konzidiert, dass er sich über die Tragweite des Mangels noch klar werden musste, dürfte die Reaktion am 18. 10. zu spät erfolgt sein. Da auch nicht von einem arglistigen Verschweigen nach § 377 Abs. 5 HGB auszugehen ist, gilt die Anlage nach § 377 Abs. 2 HGB als genehmigt.

Ergebnis: K muss zahlen.

Hinweis:

Eine Haftung des H gegenüber K aus §§ 280 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. 311 Abs. 3 HGB kommt wohl nicht in Betracht, da danach die Eigenhaftung des Vertreters davon abhängt, dass er in besonderer Weise für sich Vertrauen in Anspruch genommen hat. Dabei muss das Maß an Vertrauen überschritten sein, das man einem Vertreter gewöhnlich entgegenbringt. Daran fehlt es vorliegend.

In Betracht kommt auch kein Fall des § 823 Abs. 1 BGB, da kein absolut geschütztes Rechtsgut des K verletzt wurde.

Zu denken ist allenfalls an § 826 BGB: Der Sittenverstoß könnte darin liegen, dass H eine Auskunft erteilt hat, ohne deren tatsächliche Grundlagen im Einzelfall zu überprüfen (s.o. bei § 123 BGB). Offen bleibt hier, in wieweit sich H darauf verlassen konnte, dass solche Anlagen stets verschraubt sind und nur hier ein ganz ungewöhnlicher Ausnahmefall vorliegt. Verneint man letzteres, kommt der in § 826 BGB vorausgesetzte Vorsatzvorwurf allerdings nur in Betracht, wenn H eine Behauptung „ins Blaue hinein“ getroffen hätte (hier fraglich).

Anhang: Vertiefungsmaterialien

- Das kaufmännische Bestätigungsschreiben
- § 362 Abs. 1 HGB
- Überblick über die Hilfspersonen des Kaufmanns
- Rügeobliegenheit (§ 377 HGB)

Das kaufmännische Bestätigungsschreiben

Schutzzweck: Vertragsverhandlungen sind komplexer als im Modell der §§ 145 ff. BGB dargestellt; deshalb kommt die Einigung der Parteien nur schrittweise und gelegentlich auch unter Missverständnissen zustande. So entsteht das praktische Bedürfnis einer **schriftlichen Klärung dessen, was Gegenstand der Einigung ist.**

Rechtsfolge: Ein Kaufmann, der einem Bestätigungsschreiben nicht unmittelbar widerspricht, ist an dessen Inhalt gebunden, es sei denn die Gegenseite sei unredlich oder nicht schutzwürdig (BGHZ 78, 187, 189).

Rechtsgrund: Handelsbrauch nach § 346 HGB, der auf Vertrauensschutz zielt. Daraus erklärt sich der Tatbestandsvoraussetzungen:

1. Vertrauenstatbestand: Schweigen auf ein kB.
2. Zurechnung des Vertrauenstatbestandes beim Adressaten
 - a) persönlich: muss Kaufmann sein (str., h.M.);
 - b) sachlich: Schreiben muss als kB erkennbar sein, zugegangen sein und es muss Zeit zur Vergegenwärtigung von Inhalt und Relevanz bleiben.
3. Vertrauen des Absenders.

Vorschlag für den Klausuraufbau

1. Vertrauenstatbestand

- a) Empfänger muss Kaufmann nach §§ 1 ff. HGB sein; Absender braucht nicht Kaufmann zu sein, muss aber einen Bestätigungsbedarf wie ein Kaufmann haben.
- b) Das Schreiben muss **objektiven Bestätigungscharakter** haben

2. Zurechnung

- a) Zugang des Kaufmännischen Bestätigungsschreibens
- b) Schweigen des Empfängers auf kB

3. Schutzwürdigkeit des Vertrauens

- a) Subjektiver Bestätigungswille des Absenders
- b) Kein Bestätigung von Verhandlungen innerhalb desselben Unternehmens
- c) Redlichkeit des Absenders

Zu den Voraussetzungen im Einzelnen

1. Adressat und Absender

- Adressat muss **Kaufmann** i.S. der §§ 1 f. HGB sein.
- Absender kann auch ein **Nichtkaufmann** sein (h.M.); Grund: Die scharfe Rechtsfolge des k.B. greift zu Lasten des Adressaten und nicht zu Lasten des Absenders, so dass hier keine hohen persönlichen Zurechnungserfordernisse bestehen. Auch bei einem Nichtkaufmann kann aber der für das k.B. charakteristische Bestätigungsbedarf bestehen.

2. Bestätigungsbedarf.

- ➔ Es müssen **Vertragsverhandlungen** geführt worden sein, an deren Ende Bedarf für eine schriftliche Bestätigung besteht. Die Praxis ist großzügig: Auch wenn eine telefonische

Offerte schriftlich angenommen worden ist, kann im Einzelfall Bedarf nach einer weiteren schriftlichen Bestätigung des Antragenden bestehen (BGHZ 54, 236 str.). Allerdings nicht, wenn alles zwischen den Parteien definitiv geklärt ist.

- ➔ Hier wird noch zwischen **deklaratorischer** und **konstitutiver Wirkung** unterschieden. Deklaratorisch: Vertrag besteht im Zeitpunkt der Absendung des kB bereits. Bestätigungsbedarf ergibt sich regelmäßig aus dem Interesse an einer schriftlichen Fixierung einer mündlichen Vereinbarung oder an einer einheitlichen Darstellung des aus einem unübersichtlichen Schriftwechsels folgenden Verhandlungsergebnisses. **Konstitutive Wirkung:** kB bringt Vertrag erst zustande; hier besteht Bestätigungsbedarf erst recht.

3. Redlichkeit des Absenders.

- ➔ Absender muss das Verhandlungsergebnis bestätigen, nicht aber einen neuen Vertragsinhalt erschleichen wollen. Deshalb nicht vorhanden, wenn Vertrag noch nicht abschlussreif ist.
- ➔ Absender darf nicht wissen, dass er in seinem Schreiben von dem von der Gegenseite akzeptierten Verhandlungsstand abweicht. Beachte hier stets § 166 Abs. 1 BGB!

4. Schutzwürdigkeit des Vertrauens des Absenders.

- ➔ besteht nicht, wenn die Verhandlungen nicht typische Verkehrsgeschäfte im Außenverhältnis zwischen Unternehmer und Kunden betreffen, sondern sich im Innenverhältnis eines Unternehmens abspielen: Kein kB zwischen Aufsichtsrat und Vorstand einer AG. (vgl. dem Erfordernis eines Verkehrsgeschäftes bei §§ 932 ff. BGB)
- ➔ nicht, wenn vom Vorbesprochenen so gravierend abgewichen wird, dass das Schreiben seinen Bestätigungscharakter verliert. Hier kann der Absender nicht bei Schweigen Einverständnis des Kaufmanns erwarten Problem: **Konstitutive Wirkung** des k.B. ist nach h.M. grundsätzlich anerkannt. Dadurch können je nach Lage des Einzelfalls Rechte durch Schweigen auf ein k.B. überhaupt entstehen und nicht nur in ihrem Inhalt abgeändert werden.

5. Zurechnung des Schweigens gegenüber Adressaten

- ➔ Bestätigungswille des Absenders muss erkennbar sein;
- ➔ Schreiben muss zugehen;
- ➔ Unterbleiben eines zum Zugang zeitnahen Widerspruchs: Abhängig von der Komplexität des Gegenstandes

Sonderfall: § 362 Abs. 1 HGB

Rechtsfolge: Fiktion der Annahmeerklärung!

Setzt voraus:

- 1) Eine **dauernde Geschäftsverbindung** zwischen den Parteien (nach herrschender Lehre: ein gesetzliches Schuldverhältnis)

- 2) Der Schweigende muss ein **Geschäftsbesorger** i.S.d. § 675 Abs. 1 BGB sein. Charakteristisch ist die Interessenwahrungspflicht. Regelmäßig anzunehmen bei einer Bank, einem Handelsvertreter, Franchisenehmer oder Vertragshändler.
- 3) Antrag auf Besorgung eines **solchen Geschäfts**. Geschäft muss Bezug zum Tätigkeitsbereich des Schweigenden haben.

Probleme:

- a) Besteht eine Anfechtungsmöglichkeit nach §§ 119 ff. BGB, wenn der Schweigende bei Abgabe einer Willenserklärung („Ich nehme an“). Dagegen: Anfechtbar sind nur WE. Dafür: § 362 Abs. 1 HGB soll Antragenden nicht besser stellen als bei Abgabe einer WE.
- b) Ist der Schweigende nicht geschäftsfähig, greift § 362 Abs. 1 HGB; Grund auch hier: Keine Besserstellung des Antragende ggü. dem Fall der WE.

Die Hilfspersonen des Kaufmanns (Überblick)				
	im ... Namen	für ... Rechnung	dauernd	eingegliedert beim Prin- zipal?
Handelsvertreter (§§ 84 ff. HGB)	fremden	fremde	ja	nein
Handelsmakler (§§ 93 ff. HGB)	fremden	fremde	nein	nein
Kommissionär (§§ 383 ff. HGB)	eigenen	fremde	nein	nein
Kommissionsagent (§ 675 I analog und §§ 383 ff. HGB analog)	eigenen	fremde	ja	nein
Vertragshändler (§§ 84 ff. HGB analog)	Eigenen	eigene	ja	ja
Franchisenehmer (§§ 84 ff. HGB analog)	Eigenen	eigene	ja	ja

Erläuterungen:

1. Der **Handelsvertreter** ist der typische Absatzmittler. Die §§ 84 ff. HGB beinhalten vor allem Regelungen des Innenverhältnisses (Handelsvertreter-Prinzipal). Wichtig für Klausuren: **§ 91a HGB** bzgl. Vertretungsmacht
2. Der **Handelsmakler** (§§ 93 ff. HGB) wird für beide Seiten tätig und vermittelt diesen Gelegenheiten zum Vertragsschluss (sog. ehrlicher Makler). Seine Tätigkeit bezieht sich vor allem auf bewegliche Sachen und Rechte (zB. den Abschluss von Spezialversicherungen). Der Immobilienmakler nach §§ 652 ff. wird daher meist für eine Seite tätig.
3. **Kommissionär (§§ 383 ff. HGB)** = typischer Fall der mittelbaren Stellvertretung. Außenauftritt im eigenen Namen. Im Innenverhältnis zum Auftraggeber (**Kommittent**) aber zur Interessenwahrung verpflichtet. Wichtig: **§ 392 Abs. 2 HGB** fiktive Zuordnung der Forderung aus dem Ausführungsgeschäft; Fall der Drittschadensliquidation.
4. **Kommissionsagent**: Im Außenverhältnis wie ein Kommissionär daher die §§ 383 ff. HGB. Anders als der Kommissionär ist der KA aber gegenüber dem Auftraggeber nicht frei und unabhängig, sondern in dessen Vertriebsorganisation eingegliedert. Im Innenverhältnis KA und Auftraggeber findet daher § 675 Abs. 1 Anwendung.
5. **Vertragshandel und Franchising**: Beides Sonderformen der Handelsvertretung (§§ 84 ff. HGB) mit dem Unterschied, dass der jeweilige Absatzmittler noch stärker in die unternehmerische Organisation des Prinzipals **eingegliedert (integriert)** ist=> Anwendbarkeit der §§ 84 ff. HGB vor allem aber auch des §§ 675 Abs. 1, 611 BGB.

Zur Vertiefung: **Die Rügeobliegenheit nach § 377 HGB**

Untersuchung und Rüge sind Obliegenheiten keine echten Pflichten.

Zweck: Sollen dem Verkäufer Klarheit über die Rechtslage schaffen. Treten Mängel auf, muss der Verkäufer Beweise sichern, Belege aufbewahren und in seinen Büchern möglicherweise die Verluste vorwegnehmen (Rückstellungen in der Bilanz = Verlustantizipationen). Rügt der Käufer nicht, darf sich der Verkäufer fest darauf verlassen, dass diese Vorkehrungen nicht erforderlich sind.

Problem: **Abdingbarkeit** durch AGB in Just-in-Time-Verträgen? Str.: Richtiger Auffassung nach beinhalten die §§ 377 f. HGB eine Gerechtigkeitsentscheidung über die Risikoverteilung, von der nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht ohne Ausgleich für den Verkäufer abgewichen werden kann (BGH NJW 1991, 2633).

Problem: Rüge ohne vorherige Untersuchung? Möglich, wenn die Rüge den Fehler ausreichend substantiiert. Dem Zweck von § 377 HGB (=Warnung des Verkäufers vor Gewährleistungsansprüchen) ist damit Genüge getan; eine Untersuchungspflicht besteht gerade nicht.

Problem: **Unverzüglichkeit**. Bei offenen Mängeln innerhalb weniger Tage, bei verderblichen Waren Stunden. Bei versteckten Mängeln von Erkennbarkeit abhängig (§ 377 Abs. 3 HGB).

Grundsatz der Zumutbarkeit: Sache braucht nicht wirtschaftlich entwertet zu werden; es besteht Stichprobenpflicht.

Rechtsfolge: Sache gilt als genehmigt (§ 377 Abs. 2 HGB) => keine Sachmängelhaftung; aber mglw. Ansprüche aus Deliktsrecht, weil gegenüber dem Gewährleistungsrecht eigenständig (Integritätsinteresse nicht Äquivalenzinteresse).

Artabweichung: Gelieferte Ware gilt nach §§ 377 Abs. 2 HGB, 434 Abs. 3 BGB als erfüllungstauglich; auch wenn sie weniger wert ist, muss der Käufer den vereinbarten Kaufpreis zahlen.

Minderlieferung: Bei offener M. (Rechnung oder Lieferschein weisen geringere Menge aus), muss dem Verkäufer bekannt sein, dass er nicht die gesamte Leistung erbracht hat => Keine Schutzwürdigkeit. Genehmigungsfiktion bewirkt hier nur, dass sich der Käufer mit der gelieferten Mindermenge begnügen muss, er braucht aber nicht den vollen Kaufpreis zahlen. Bei **verborgener Minderleistung**: Käufer kann keine Nachlieferung verlangen, sondern muss den vollen vereinbarten Kaufpreis zahlen (str.); nach a.A. Fortbestehen des Anspruchs des Käufers aus § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Mehrlieferung (Oechsler Vertragliche SV, Rn. 116)

a) Streit um die Frage, ob die Mehrlieferung einen Mangel darstellt.

1. Auffassung: nein, weil § 377 HGB kein eigenständiger Mangelbegriff zugrunde liegt, sondern nur der des § 434. Vgl. aber § 434 Abs. 3: Mehrlieferung bewusst nicht erwähnt.
2. Auffassung: Ja, weil § 378 HGB aF. ursprünglich die Mehrlieferung ausdrücklich regelte und der Gesetzgeber der Schuldrechtsreform daran nichts ändern wollte.

Einbeziehung zur Vermeidung von Abgrenzungsschwierigkeiten im Handelsverkehr wirchtig.

b) Streit um die Rechtsfolgen der ungerügten Mehrlieferung

1. Auffassung: § 377 Abs. 2 HGB kann die Rechte des Verkäufers nicht erweitern. Daher kann der Verkäufer die Ware nur aufgrund einer Leistungskondition herausverlangen (K. Schmidt und Canaris).
2. Auffassung: Die unterbliebene Rüge führt zu einer anteilmäßigen Erhöhung des Kaufpreises. Grund: Andernfalls bliebe § 377 Abs. 2 HGB rechtsfolgenlos, da der Verkäufer auch bei rechtzeitiger Rüge kondizieren kann. Vor allem aber: Der Verkäufer soll durch § 377 HGB seine Bücher schließen können. Er soll sicher davor sein können, keine Beweise mehr sichern zu müssen und Rückstellungen wegen zu erwartender Erssatzforderungen bilden zu müssen.

Grundsätzlich hat § 377 Abs. 2 HGB **keine Auswirkungen auf Deliktsansprüche** (BGHZ 101, 337): Verdorbene Weinkorken geliefert; ein Jahr nach der Lieferung stellt sich heraus, dass der Wein des Käufers verdorben war: § 823 Abs. 1 BGB bleibt trotz § 377 Abs. 2 HGB bestehen.