

S

Skripten

Alpmann/Braasch

Handelsrecht

16. Auflage **2016**

Alpmann Schmidt



HANDELSRECHT

2016

Josef A. Alpmann
Rechtsanwalt
Patrick Braasch
Rechtsanwalt

ALPMANN UND SCHMIDT Juristische Lehrgänge Verlagsges. mbH & Co. KG
48143 Münster, Alter Fischmarkt 8, 48001 Postfach 1169, Telefon (0251) 98109-0
AS-Online: www.alpmann-schmidt.de

Zitiervorschlag: Alpmann/Braasch, Handelsrecht, Rn.

Alpmann, Josef A.

Braasch, Patrick

Handelsrecht

16. Auflage 2016

ISBN: 978-3-86752-441-4

Verlag Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge
Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Münster

Die Vervielfältigung, insbesondere das Fotokopieren,
ist nicht gestattet (§§ 53, 54 UrhG) und strafbar (§ 106 UrhG).
Im Fall der Zuwiderhandlung wird Strafantrag gestellt.

Unterstützen Sie uns bei der Weiterentwicklung unserer Produkte.

Wir freuen uns über Anregungen, Wünsche, Lob oder Kritik an:

feedback@alpmann-schmidt.de

INHALTSVERZEICHNIS

Überblick 1

1. Abschnitt: Der Kaufmann 2

 A. Kaufmann nach §§ 1 und 2 HGB 3

 I. Der Begriff des Gewerbes 3

 II. Handelsgewerbe nach §§ 1 und 2 HGB 5

 Fall 1: Bürgschaft 7

 III. Das Betreiben des Handelsgewerbes 8

 B. Die Sonderregelung für Land- und Forstwirte, § 3 HGB 9

 C. Gesellschaften als Kaufleute 10

 I. Handelsgesellschaften (§ 6 Abs. 1 HGB) und Genossenschaften 10

 II. Klarstellung in § 6 Abs. 2 HGB 11

 D. Der Fiktivkaufmann, § 5 HGB 11

 E. Der Scheinkaufmann 12

■ Übersicht: Der Kaufmann 13

2. Abschnitt: Die Handelsfirma – der Name des Kaufmanns 14

 A. Begriff und Bedeutung der Firma 14

 B. Grundsätze der Firmenbildung 14

 I. Die Firmenunterscheidbarkeit 15

 1. Eignung zur Kennzeichnung und Unterscheidungskraft 15

 2. Keine Verwechslungsgefahr mit anderen örtlichen Firmen (§ 30 HGB) 19

 II. Die Firmenwahrheit 19

 1. Verbot irreführender Angaben (§ 18 Abs. 2 HGB) 19

 2. Rechtsformzusatz 22

 III. Die Firmenbeständigkeit 23

 IV. Die Firmeneinheit 24

 V. Die Firmenöffentlichkeit 25

■ Übersicht: Firmengrundsätze 26

 C. Der Schutz der Firma 27

 I. Schutz der Firma nach § 15 MarkenG 28

 Fall 2: McDonald’s / McChinese 28

 II. Anwendbarkeit der §§ 12, 823 BGB, §§ 3 ff. UWG bei Schutzlücken 30

 Fall 3: Shell.de 31

 D. Inhaberwechsel und Firmenfortführung 32

 I. Fortführung der Firma durch den rechtsgeschäftlichen Erwerber 33

 1. Haftung für die Verbindlichkeiten gemäß § 25 Abs. 1 S. 1 HGB 33

 2. Forderungsübergang gemäß § 25 Abs. 1 S. 2 HGB 37

 Fall 4: Ausgleich 38

 II. Der Inhaberwechsel kraft Erbfolge 40

 Fall 5: Nachteilige Erbschaft 40

 III. „Eintritt“ in das Geschäft eines Einzelkaufmanns, § 28 HGB 43

 1. Analoge Anwendung bei Gründung einer GbR? 44

 Fall 6: Eintritt in eine Einzelkanzlei 44

2. Analoge Anwendung bei Einbringen des Handelsgeschäfts in eine bestehende Gesellschaft?	45
Fall 7: Eintritt in bestehende Gesellschaft	45
■ Übersicht: Inhaberwechsel und Firmenfortführung	47
3. Abschnitt: Die Vertretung des Kaufmanns	48
A. Die Prokura	48
I. Erteilung der Prokura	48
II. Der Umfang der Prokura	49
III. Besondere Formen der Prokura	51
IV. Das Erlöschen der Prokura	52
B. Die Handlungsvollmacht, § 54 HGB	53
I. Die Erteilung der Handlungsvollmacht	53
II. Besonderheiten der Handlungsvollmacht im Außendienst	55
1. Der Abschlussbevollmächtigte im Außendienst	55
2. Der Vermittlungsbevollmächtigte im Außendienst	55
III. Erlöschen der Handlungsvollmacht	56
C. Die Vertretungsmacht von Ladenangestellten, § 56 HGB	56
Fall 8: Bar-Kasse	57
■ Übersicht: Vertretung des Kaufmanns	60
4. Abschnitt: Die selbstständigen Hilfspersonen	61
A. Der Handelsvertreter	61
I. Der Begriff des Handelsvertreters	61
II. Die Ansprüche des Handelsvertreters gegen den Unternehmer	62
1. Provisionsansprüche	62
2. Ausgleichsanspruch	63
3. Sonstige Ansprüche des Handelsvertreters	66
III. Die Pflichten des Handelsvertreters	67
IV. Das Verhältnis des Vertreters zu Dritten	67
V. Die analoge Anwendung des Handelsvertreterrechts	67
1. Der Kommissionsagent	68
2. Der Vertragshändler (Eigenhändler)	69
3. Der Franchisenehmer	70
B. Der Handelsmakler	72
I. Begriff	72
II. Abgrenzungsfragen	72
1. Unterschiede zwischen Handelsmakler und Zivilmakler	72
2. Unterschiede zwischen Handelsmakler und Handelsvertreter	73
3. Unterschiede zwischen Handelsmakler und Kommissionär	73
III. Pflichten des Handelsmaklers	73
IV. Rechte des Handelsmaklers	74
■ Übersicht: Selbstständige Hilfspersonen des Kaufmanns	75
5. Abschnitt: Das Handelsregister und sonstige Rechtsscheinstatbestände	76
A. Das Handelsregister	76
I. Der Zweck des Handelsregisters	76

II. Das System des Handelsregisters	76
B. Die Publizitätswirkungen des § 15 HGB	77
I. Die negative Publizität des Handelsregisters, § 15 Abs. 1 HGB	78
1. Die Voraussetzungen und Rechtsfolgen des § 15 Abs. 1 HGB	78
Fall 9: Der beleidigte Prokurist	82
2. Teilweise Ausübung des Wahlrechts nach § 15 Abs. 1 HGB?	85
Fall 10: Rosinentheorie	85
II. Die positive Publizität des Handelsregisters, § 15 Abs. 3 HGB	87
1. Einzutragende Tatsache	87
2. Unrichtig bekannt gemacht	88
3. Keine Kenntnis von der Unrichtigkeit	88
4. Wirkung im Geschäftsverkehr	88
5. Zurechenbare Veranlassung der unrichtigen Bekanntmachung	88
6. Rechtsfolge	89
Fall 11: Gelegenheit macht Diebe	89
C. Der Rechtsschein außerhalb des Handelsregisters	91
Fall 12: Der Schein trügt	92
■ Übersicht: Handelsregister und Rechtsschein	95
6. Abschnitt: Die allgemeinen Regeln für Handelsgeschäfte, §§ 343–372 HGB	96
A. Das Handelsgeschäft	96
I. Begriff des Handelsgeschäfts	96
II. Der Handelsbrauch, § 346 HGB	97
III. Die Besonderheiten beim Zustandekommen des Handelsgeschäfts	98
1. Schweigen auf ein Angebot, § 362 Abs. 1 HGB	99
2. Das kaufmännische Bestätigungsschreiben	100
B. Der Erwerb vom Nichtberechtigten gemäß § 366 HGB	100
I. Gutgläubiger Erwerb gemäß § 366 Abs. 1 HGB	101
1. Veräußerer Kaufmann	101
2. Veräußerung einer beweglichen Sache im Betrieb des Handelsgewerbes	101
3. Gutgläubigkeit des Erwerbers	101
Fall 13: Trau, schau, wem	101
II. Lastenfrier Eigentumserwerb gemäß § 366 Abs. 2 HGB	105
III. Erwerb eines gesetzlichen Pfandrechts gemäß § 366 Abs. 3 HGB	105
IV. Einschränkung des Gutglaubenschutzes beim Eigentumserwerb	106
C. Wirksame Abtretung trotz Abtretungsverbots, § 354 a HGB	106
I. Auswirkungen des § 354 a Abs. 1 S. 1 HGB auf den Eigentumserwerb des Abkäufers beim verlängerten Eigentumsvorbehalt	106
II. Leistung i.S.d. § 354 a Abs. 1 S. 2 HGB	107
Fall 14: Vergleich nach Abtretung	107
D. Das Kontokorrent	108
I. Der Begriff des Kontokorrents	108
II. Die Rechtswirkungen des Kontokorrents im Einzelnen	110
1. Unselbstständigkeit der in das Kontokorrent eingestellten Forderungen	110
2. Verrechnung der Forderungen	110

3. Das Saldoanerkennnis	111
4. Pfändbarkeit von Ansprüchen aus einer Bankverbindung	112
E. Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht	113
F. Sonstige allgemeine Sonderbestimmungen für Handelsgeschäfte	116
I. Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns, § 347 HGB	116
II. Entgeltlichkeit kaufmännischen Handelns, §§ 352 ff. HGB	116
III. Leistungszeit	116
IV. Qualität der Leistung, § 360 HGB	116
■ Übersicht: Handelsgeschäfte	117
7. Abschnitt: Die besonderen Handelsgeschäfte	118
A. Der Handelskauf	118
I. Allgemeine Vorschriften über den Handelskauf	119
1. Der Annahmeverzug des Käufers, § 373 HGB	119
2. Der Spezifikationskauf, § 375 HGB	120
3. Der Fixhandelskauf, § 376 HGB	120
II. Besonderheiten beim beiderseitigen Handelskauf	121
1. Die Rügeobliegenheit bei Qualitätsmängeln, § 377 HGB	121
Fall 15: Kartoffelsalat	125
2. Die Aufbewahrungspflicht, § 379 HGB	127
■ Übersicht: Rügeobliegenheiten gemäß § 377 HGB	128
B. Das Kommissionsgeschäft	129
I. Begriff und Bedeutung	129
II. Die Rechtsstellung des Kommissionärs	129
1. Der Kommissionsvertrag	130
2. Das Ausführungsgeschäft	131
III. Rechte des Kommittenten an Forderungen aus dem Ausführungsgeschäft	132
Fall 16: Ausgerechnet – aufgerechnet	132
IV. Zwangsvollstreckung beim Kommissionär	136
Fall 17: Pfändungsschutz	136
■ Übersicht: Das Kommissionsgeschäft	140
C. Das Frachtgeschäft, §§ 407 ff. HGB	141
I. Der Frachtvertrag	141
II. Die Haftung des Frachtführers	142
III. Besonderheiten bei der Beförderung von Umzugsgut und der Beförderung mit verschiedenartigen Beförderungsmitteln	143
D. Das Speditionsgeschäft, §§ 453 ff. HGB	143
I. Der Begriff des Spediteurs	143
II. Rechte und Pflichten des Spediteurs	144
E. Das Lagergeschäft, §§ 467 ff. HGB	145
8. Abschnitt: Der Kaufmann im Zivilprozess	145
A. Gerichtsstand	145
B. Kammern für Handelssachen	146
Stichwortverzeichnis.....	147

LITERATURVERZEICHNIS

- Bamberger/Roth Beck'scher Online Kommentar BGB
Stand 01.08.2015
(zitiert: BeckOK-BGB/Bearbeiter)
- Baumbach/Hopt Handelsgesetzbuch
36. Auflage, 2014
- Brox/Henssler Handels- und Wertpapierrecht
21. Auflage, 2011
- Canaris Handelsrecht
24. Auflage, 2006
- Ebenroth/Boujong/Joost/
Strohn Handelsgesetzbuch
Band 1, §§ 1–342 e (3. Auflage, 2014)
Band 2, §§ 343–475 h (3. Auflage, 2015)
zitiert: EBJS/Bearbeiter
- Ensthaler Gemeinschaftskommentar zum HGB
8. Auflage, 2015
zitiert: GK/Bearbeiter
- Giesler/Nauschütt Franchiserecht,
2. Auflage, 2007
- Heidelberger Kommentar Handelsgesetzbuch
7. Auflage, 2007
zitiert: HK/Bearbeiter
- Ingerl/Rohnke Markengesetz
3. Auflage, 2010
- Koller/Roth/Morck Handelsgesetzbuch
8. Auflage, 2015
- Medicus/Petersen Bürgerliches Recht
24. Auflage, 2013
- Münchener Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch
Band 1: §§ 1–240 (7. Auflage, 2015)
Band 3: §§ 433–610 (6. Auflage, 2012)
Band 5: §§ 705–853 (6. Auflage, 2013)
Band 6: §§ 854–1296 (6. Auflage, 2013)
zitiert: MünchKommBGB/Bearbeiter
- Münchener Kommentar Handelsgesetzbuch
Band 1: §§ 1–104 a (3. Auflage, 2010)
Band 5: §§ 343 - 406, CISG (3. Auflage, 2013)
Band 7: §§ 407–457 h (3. Auflage 2013)
zitiert: MünchKommHGB/Bearbeiter

- Musielak/Voit Zivilprozessordnung,
12. Auflage, 2015
zitiert: Musielak/Voit/Bearbeiter
- Oetker Handelsgesetzbuch, Kommentar
4. Auflage, 2015
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch
74. Auflage, 2015
zitiert: Palandt/Bearbeiter
- Röhricht/Graf v. Westphalen/
Haas HGB Kommentar
4. Auflage, 2014
zitiert: Röhricht/v. Westphalen/Haas/Bearbeiter
- Schmidt Handelsrecht
5. Auflage, 1999
- Staub Handelsgesetzbuch
Großkommentar

Band 1: Einleitung; §§ 1–47 b
5. Auflage, 2009

Band 2: §§ 48–104
5. Auflage, 2008

Band 4: §§ 343–382
4. Auflage, 2004

Band 6: §§ 383–424
4. Auflage, 2004

Band 7/1: §§ 425–452
4. Auflage, 2004

zitiert: Staub/Bearbeiter
- Staudinger J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetz-
buch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen

Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse
§§ 433–480 (2013)

Überblick

Das Handelsrecht ist das **besondere Privatrecht der Kaufleute**. Es dient den Anforderungen des Wirtschaftsverkehrs, für den das bürgerliche Recht nicht immer ausreichende Regelungen enthält („Im Handelsrecht weht ein härterer Wind“). So sind die Bedürfnisse des kaufmännischen Rechtsverkehrs insbesondere gerichtet auf:

- rasche Abwicklung (z.B. unverzügliche Mängelrüge, § 377 HGB),
- Rechtsklarheit, Publizität und erhöhten Vertrauensschutz (§§ 5, 15, 366 HGB),
- stärkere Bindung an Bräuche und Gepflogenheiten, § 346 HGB,
- Professionalität, insbesondere Entgeltlichkeit, §§ 353, 354 HGB,
- Selbstverantwortung des Handelnden, §§ 348 ff. HGB u.a.

Das Handelsrecht steht aber nicht isoliert neben dem BGB, sondern ist mit diesem eng verknüpft. So werden manche Regelungen des bürgerlichen Rechts durch das Handelsrecht lediglich ergänzt (für die Mängelgewährleistung z.B. § 377 HGB neben §§ 434 ff. BGB), andere durch Sondernormen ersetzt (nach § 350 HGB sind die Formvorschriften der §§ 766 S. 1, 780, 781 BGB unanwendbar). Man kann sich das HGB als das sechste Buch des BGB vorstellen.

Nach Art. 2 Abs. 1 EGHGB kommen in Handelssachen die Vorschriften des BGB nur insoweit zur Anwendung, als nicht im HGB etwas anderes bestimmt ist. Das HGB hat damit als spezielleres Gesetz Vorrang gegenüber dem allgemeineren BGB.

Zum Handelsrecht im engeren Sinne gehören

- das Recht des **Handelsstands** (1. Buch des HGB, also das Recht der Kaufleute und ihrer Hilfspersonen) und
- das Recht der **Handelsgeschäfte** (4. Buch des HGB).

Nur diese beiden Gebiete werden im Folgenden dargestellt.

Im weiteren Sinne zählen zum Handelsrecht auch das Recht der Handelsgesellschaften (§§ 105 ff. HGB [2. Buch des HGB], AktG, GmbHG, GenG), die Vorschriften über die Handelsbücher (3. Buch des HGB: §§ 238–342e HGB), das Bank- und Börsenrecht, das Wettbewerbs- und Markenrecht, das Wertpapierrecht, das Versicherungsrecht und das Seehandelsrecht (5. Buch des HGB: §§ 476 ff. HGB). Diese Rechtsgebiete bleiben hier außer Betracht. Soweit sie für das Examen von Bedeutung sind, wird auf die AS-Skripten Gesellschaftsrecht und Wertpapierrecht verwiesen.

Maßgebend für die Anwendbarkeit des Handelsrechts ist der Begriff des **Kaufmanns**. Die Abgrenzung zum übrigen Zivilrecht erfolgt also nach einem **subjektiven System**. Hierbei handelt es sich um eine Fortwirkung des Ständewesens. Entscheidend ist nicht der Inhalt des Rechtsgeschäfts („was?“), sondern der Status der beteiligten Personen („wer?“).

Anders das objektive System in anderen Rechtsordnungen, bei dem ein bestimmter Inhalt des einzelnen Rechtsgeschäftes über die Anwendung von Sondernormen entscheidet.

Grundsätzlich gilt das Handelsrecht demnach **nur für Kaufleute**. Zum Teil wird dieses subjektive System jedoch mit objektiven Kriterien verbunden: So sind die Regeln über

1

2

3

Handelsgeschäfte in den §§ 343 ff. HGB teilweise auch dann anwendbar, wenn an dem Geschäft auf einer Seite ein Nichtkaufmann beteiligt ist (vgl. § 345 HGB).

In Ausnahmefällen gelten handelsrechtliche Vorschriften auch für Nichtkaufleute:

Nach den §§ 84 Abs. 4, 93 Abs. 3 und 383 Abs. 2 S. 1 HGB gelten die Vorschriften über Handelsvertreter, Handelsmakler und Kommissionäre auch dann, wenn das jeweilige Unternehmen nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert. Auch die Regeln über das Frachtgeschäft, Speditionsgeschäft und Lagergeschäft setzen keinen kaufmännischen, sondern lediglich einen gewerblichen Betrieb voraus. Darüber hinaus sind beim Kommissionsgeschäft, Frachtgeschäft, Speditionsgeschäft und Lagergeschäft die allgemeinen Vorschriften über die Handelsgeschäfte (4. Buch, 1. Abschnitt, §§ 343–372 HGB) mit Ausnahme der §§ 348–350 HGB anwendbar (§§ 383 Abs. 2 S. 2, 407 Abs. 3 S. 2, 453 Abs. 3 S. 2, 467 Abs. 3 S. 2 HGB).

Nach Rechtsscheinsgrundsätzen können handelsrechtliche Normen für Scheinkaufleute gelten (vgl. unten Rn. 233 ff.).

Diese Ausnahmen ändern nichts an der grundsätzlichen Konzeption, dass das Handelsrecht ein Sonderprivatrecht für Kaufleute ist. In der Klausur ist häufig die entscheidende Frage, ob die beteiligten Personen Kaufleute und Sondernormen des HGB demnach anwendbar sind. Während der Großteil der rechtlichen Probleme in der Regel im bürgerlichen Recht angesiedelt ist, führt dann innerhalb der Prüfung ein Exkurs in das HGB.

Beispiel: A erklärt sich telefonisch gegenüber B bereit, für eine Verbindlichkeit des C zu bürgen. Als C bei Fälligkeit nicht zahlt, nimmt B den A aus der Bürgschaft in Anspruch.

Nach dem BGB hat B keinen Anspruch gegen A aus § 765 Abs. 1 BGB, da das Schriftformerfordernis des § 766 BGB nicht eingehalten wurde. Anders sieht es jedoch aus, wenn die Bürgschaft für A ein Handelsgeschäft ist. Dann findet § 766 BGB nach § 350 HGB keine Anwendung. Handelsgeschäfte sind nach § 343 Abs. 1 HGB alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehören. Entscheidend für den Anspruch des B ist also die Frage, ob A Kaufmann ist.

1. Abschnitt: Der Kaufmann

Die Kaufmannseigenschaft einer Person bestimmt sich nach den §§ 1–6, 105 HGB.

- 4
- Nach § 1 Abs. 1 HGB ist Kaufmann, „wer ein Handelsgewerbe betreibt“. Was als Handelsgewerbe anzusehen ist, bestimmen § 1 Abs. 2 HGB und § 2 HGB.
 - Für Betriebe der Land- und Forstwirtschaft gilt als Sonderregelung § 3 HGB.
 - Formkaufleute gemäß § 6 Abs. 2 HGB sind u.a. die GmbH, die AG, die KGaA (Kommanditgesellschaft auf Aktien) und die Genossenschaft.
 - Auch ohne den Betrieb eines Handelsgewerbes ist nach § 105 Abs. 2 HGB die eingetragene Vermögensverwaltungsgesellschaft Kaufmann.
 - Gemäß § 5 HGB müssen sich im Handelsregister eingetragene Gewerbetreibende als Kaufleute behandeln lassen.
 - Nach Rechtsscheinsgrundsätzen (§ 5 HGB analog, § 242 BGB) werden unter bestimmten Voraussetzungen die für Kaufleute geltenden Vorschriften auch auf Nichtkaufleute angewandt.

Firmengrundsätze**Firmenunterscheidbarkeit**

- Nach § 18 Abs. 1 HGB muss die Firma Unterscheidungskraft besitzen. Dies ist die hinreichende individuelle Eigenart, die die Firmennamen als einen Hinweis auf das Unternehmen verstehen lässt. Insbesondere rein beschreibende Angaben haben keine Unterscheidungskraft, es besteht insoweit in der Regel auch ein Freihaltebedürfnis.

Aus der Unterscheidungskraft folgt die Eignung zur Kennzeichnung.

- § 30 HGB erfordert, dass sich jede neue Firma von den am gleichen Ort bestehenden Firmen deutlich unterscheidet.

Firmenwahrheit

- § 18 Abs. 2 HGB verbietet Angaben, die zur Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise geeignet sind. Dabei sind nur Angaben relevant, die wesentlich sind.
- Alle Kaufleute, auch der Einzelkaufmann, müssen einen Rechtsformzusatz führen.

Firmenbeständigkeit

- Namensänderung bei Inhaberidentität, § 21 HGB
- Erwerb unter Lebenden oder von Todes wegen (mit oder ohne Nachfolgezusatz), § 22 HGB
- Ein- oder Austritt von Gesellschaftern, § 24 HGB

Firmeneinheit

- Grundsatz: für ein- und dasselbe Unternehmen nur eine Firma
- Ausnahme: mehrere Firmen bei
 - organisatorischer Selbstständigkeit
 - selbstständigen Filialen

Firmenöffentlichkeit

- Eintragungspflicht im HReg, § 29 HGB
- Angaben auf Briefköpfen (§§ 37 a, 125 a HGB, § 35 a GmbHG, § 80 AktG)

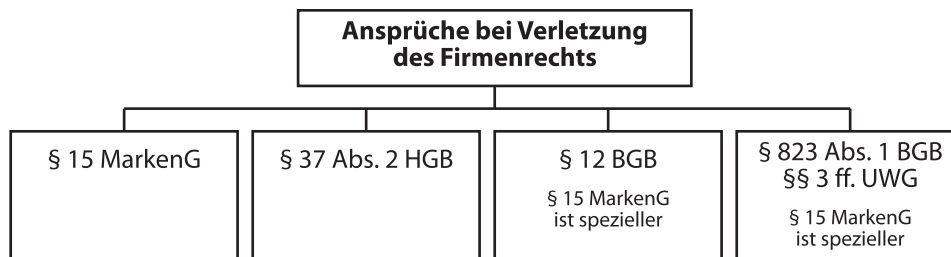
C. Der Schutz der Firma

Führt jemand eine Firma unberechtigt (z.B. Gebrauch einer unzulässigen Firma oder Fortführung ohne Zustimmung des bisherigen Geschäftsinhabers, §§ 22 Abs. 1, 24 Abs. 2 HGB), so wird der Schutz der Firma in zweifacher Hinsicht gewährleistet:

63

Registerrechtlich durch das Firmenmissbrauchsverfahren nach § 37 Abs. 1 HGB und das Amtslöschungsverfahren nach § 395 FamFG.

Privatrechtliche Ansprüche Dritter können sich aus § 15 MarkenG, § 37 Abs. 2 HGB, evtl. auch aus § 12 BGB, § 823 Abs. 1 BGB und §§ 3 ff. UWG ergeben.



- Der Anspruch aus § 15 MarkenG hat für den Schutz der Firma die praktisch größte Bedeutung. Dies beruht darauf, dass § 37 Abs. 2 HGB nur einen eingeschränkten Schutz bietet und das MarkenG gegenüber den anderen Anspruchsgrundlagen zunehmend als Spezialgesetz angesehen wird.

64

Nach § 15 MarkenG sind „geschäftliche Bezeichnungen“ geschützt. Das sind vor allem die Bezeichnungen des Unternehmens selbst (§ 5 Abs. 1 und 2 MarkenG).

Demgegenüber schützt § 14 MarkenG die Marken, d.h. die Bezeichnungen der Unternehmensprodukte („Waren oder Dienstleistungen“, § 3 MarkenG).

- Die Bedeutung des § 37 Abs. 2 HGB ist relativ gering, da nach dieser Vorschrift nur die registerrechtliche Unzulässigkeit einer Firmenbezeichnung geltend gemacht werden kann.
- Der weite zivilrechtliche Namensbegriff des § 12 BGB umfasst auch den Schutz der Firma. Der Anspruch aus § 15 MarkenG geht aber als Spezialregelung in seinem Anwendungsbereich dem zivilrechtlichen Namensschutz vor.⁹⁰
- Eine Anwendung der §§ 3 ff. UWG und des § 823 Abs. 1 BGB wird durch die speziellen Vorschriften des MarkenG ausgeschlossen.⁹¹

Wie § 12 BGB können auch §§ 3 ff. UWG und § 823 Abs. 1 BGB anwendbar sein, soweit das MarkenG einen Sachverhalt nicht abschließend regelt.

⁹⁰ BGH, Urt. v. 22.11.2001 – I ZR 138/99, BGHZ 149, 191, 196 – shell.de.

⁹¹ BGHZ 138, 349 – Mac Dog.

I. Schutz der Firma nach § 15 MarkenG

Fall 2: McDonald's / McChinese

Die „McChinese GmbH“ ist im Handelsregister in Hamburg eingetragen. Sie betreibt Schnellrestaurants, in denen chinesische Speisen zubereitet werden. Die McDonald's AG, die seit 1965 im Handelsregister in München eingetragen ist, verlangt Unterlassung der Firmenbezeichnung.

- 65** I. Anspruch aus § 15 Abs. 4 MarkenG
1. Nach § 15 MarkenG sind „geschäftliche Bezeichnungen“ geschützt. Dies sind Unternehmenskennzeichen und Werktitel (§ 5 Abs. 1 MarkenG). Unternehmenskennzeichen sind Zeichen, die im geschäftlichen Verkehr als Name, Firma, als besondere Bezeichnungen des Unternehmens oder als Geschäftsabzeichen verwendet werden (§ 5 Abs. 2 MarkenG).

Hier steht der Schutz der Firma „McDonald's“ in Rede.
 - a) Eine Firma ist wie alle Unternehmenskennzeichen nur schutzfähig, wenn sie Unterscheidungskraft hat. Diese kann sich als ursprüngliche Unterscheidungskraft aus der Bezeichnung selbst ergeben oder durch Verkehrsgeltung erlangt werden. Die Firma „McDonald's“ besitzt ursprüngliche Kennzeichnungskraft.
 - b) Der Schutz einer Firma mit ursprünglicher Unterscheidungskraft beginnt mit der Ingebrauchnahme im geschäftlichen Verkehr.⁹² Kann sich auch der Anspruchsgegner auf den Schutz eines Unternehmenskennzeichens berufen, gilt der Prioritätsgrundsatz. Das Recht, das zeitlich früher erworben wurde, ist schutzwürdig, sofern keine Ausnahmetatbestände – wie z.B. Verwirkung nach § 21 MarkenG – eingreifen. Die Firma „McDonald's“ ist vor der Firma „McChinese“ in Gebrauch genommen worden.
 2. Die Verwendung der Firma „McChinese“ erfolgt unbefugt, d.h. ohne Zustimmung der McDonald's AG, und im geschäftlichen Verkehr.
 3. § 15 Abs. 4 i. V. m. Abs. 2 MarkenG schützt davor, dass Dritte geschäftliche Bezeichnungen in einer Weise benutzen, „die geeignet ist, Verwechslungen mit der geschützten Bezeichnung hervorzurufen“.
- 66**
- a) Der Begriff der Verwechslungsgefahr hat zwei Ausprägungen. Man versteht darunter die Gefahr der Irreführung eines nicht unerheblichen Teils der angesprochenen Verkehrskreise
 - darüber, dass die bezeichneten Unternehmen identisch sind (Verwechslungsgefahr im engeren Sinn)
 - oder dass zwischen den bezeichneten Unternehmen besondere Beziehungen – etwa Lizenzverträge oder Konzernzugehörigkeiten – bestehen (Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn).

⁹² BGH, Urt. v. 24.04.2008 – I ZR 159/05, NJW 2008, 3716, Tz. 16.

- b) Bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr stellt man auf drei Gesichtspunkte ab, deren Bedeutung in einer Wechselbeziehung steht: die Zeichenähnlichkeit, die Branchennähe und die Kennzeichnungskraft der geschützten Bezeichnung.
- aa) § 15 Abs. 2 MarkenG verbietet es, „die geschäftliche Bezeichnung“ (identisch) „oder ein ähnliches Zeichen“ zu benutzen. Die **Zeichenähnlichkeit** ist der Grad der Übereinstimmung zwischen den von den Parteien verwendeten Firmen oder Unternehmenskennzeichen. Hier beschränkt sich die Zeichenähnlichkeit auf die Verwendung des Zusatzes „Mc“.
- bb) Bei der **Branchennähe** wird festgestellt, inwieweit sich die Tätigkeitsbereiche der beteiligten Unternehmen nahe- oder fernstehen. Im vorliegenden Fall besteht unmittelbare Branchennähe: Die Parteien sind in derselben Branche (Fast Food) tätig und treten sich unmittelbar als Wettbewerber gegenüber.
- cc) Für die **Kennzeichnungskraft** ist entscheidend, inwieweit der Name oder das Zeichen zur Unterscheidung von Unternehmen und Waren im Verkehr geeignet ist. Schon die ursprüngliche Kennzeichnungskraft der Firma „McDonald’s“ ist recht hoch, da es sich um einen nicht ganz gewöhnlichen Eigennamen handelt. Prägend für die überragende Kennzeichnungskraft der Firma „McDonald’s“ ist aber die mit der Zeit erworbene hohe Verkehrsgeltung.
- dd) Prüft man nun die Gefahr der Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise, so ist die **Wechselbeziehung** dieser Merkmale zu berücksichtigen. Sie besteht darin, dass bei hochgradigem Vorliegen eines Faktors an das Vorliegen eines anderen Faktors geringere Anforderungen gestellt werden können.⁹³

Im vorliegenden Fall ist bei der unmittelbaren Branchennähe und der hohen Kennzeichnungskraft auch die nur teilweise Übereinstimmung („Mc“) geeignet, die unzutreffende Vorstellung hervorzurufen, dass die Firma „McChinese“ Tochter oder Lizenznehmerin der Firma „McDonald’s“ ist.

Gegenbeispiele: Wegen der geringen Branchennähe hat das OLG München (MDR 1995, 817) eine Verwechslungsgefahr zwischen „McDonald’s“ und „McShirt“ (Name eines Unternehmens, das T-Shirts bedruckt) verneint. Eine Verwechslungsgefahr zwischen den Produkten von McDonald’s und dem Hunde- und Katzenfutter „MAC Dog“ und „MAC Cat“ ist ebenfalls zu verneinen.⁹⁴

4. McDonald’s kann aus § 15 Abs. 4 MarkenG Unterlassung der Firmenbezeichnung „McChinese“ verlangen.

- II. Als weitere Anspruchsgrundlage kommt § 37 Abs. 2 HGB in Betracht. Danach ist jedoch Voraussetzung, dass die Benutzung der Firma „unbefugt“ erfolgt. Der Firmen-

93 BGH, Urt. v. 21.02.2002 – I ZR 230/99 – defacto, GRUR 2002, 898; BGH Urt. v. 28.06.2007 – I ZR 132/04, – Interconnect, Rn. 20, WRP 2008, 232.

94 OLG München MDR 1996, 66.

gebrauch erfolgt unbefugt, wenn die Firma dem Verwender i.S.d. § 37 Abs. 1 HGB nicht zusteht, d.h. handelsrechtlich nach den §§ 18 ff. HGB unzulässig ist.⁹⁵

Hier kommt eine Verletzung des registerrechtlichen Grundsatzes der Unterscheidbarkeit aus § 30 Abs. 1 HGB in Betracht. Dieser bezieht sich aber nur auf ältere Firmen an demselben Ort oder derselben Gemeinde. Da die McChinese GmbH in Hamburg eingetragen ist und die McDonald's AG in München, ist die Firmierung „McChinese“ registerrechtlich zulässig. Damit besteht kein Anspruch aus § 37 Abs. 2 HGB.

- 69** III. Ein weiterer Anspruch könnte sich aus § 12 BGB ergeben. Der Anspruch aus § 15 MarkenG geht in seinem Anwendungsbereich aber dem Namensschutz aus § 12 BGB vor.⁹⁶

Wenn § 2 MarkenG bestimmt, dass andere Vorschriften anwendbar bleiben, bedeutet dies nicht, dass diese neben dem MarkenG gelten, sondern nur, dass ein ergänzender Schutz nach anderen Gesetzen möglich ist, wenn der Schutz nach dem MarkenG nicht ausreicht. Besteht – wie hier – ein Anspruch aus § 15 MarkenG, ist § 12 BGB nicht anwendbar.

- 70** IV. Ansprüche aus §§ 3 ff. UWG oder § 823 Abs. 1 BGB scheitern schon daran, dass diese Normen neben dem MarkenG nicht anwendbar sind.

BGHZ 138, 349 – Mac Dog: „Die Regelung zum Schutz bekannter Marken und Unternehmenskennzeichnungen ist an die Stelle des bisherigen von der Rspr. entwickelten Schutzes getreten und lässt in ihrem Anwendungsbereich für eine gleichzeitige Anwendung des § 1 UWG⁹⁷ oder des § 823 Abs. 1 BGB grundsätzlich keinen Raum.“

Ergebnis: Neben dem Unterlassungsanspruch aus § 15 Abs. 4 MarkenG bestehen keine weiteren Ansprüche.

- 71** Für einen Teil einer Firmenbezeichnung kann der Schutz als Unternehmenskennzeichen beansprucht werden, wenn es sich um einen unterscheidungskräftigen Firmenbestandteil handelt, der im Vergleich zu den übrigen Firmenbestandteilen geeignet erscheint, sich im Verkehr als schlagwortartiger Hinweis auf das Unternehmen durchzusetzen.⁹⁸

II. Anwendbarkeit der §§ 12, 823 BGB, §§ 3 ff. UWG bei Schutzlücken

- 72** § 15 MarkenG schließt § 12 BGB als Spezialregelung aus. Ein Anspruch aus § 12 BGB kann sich aber ergeben, soweit § 15 MarkenG – wie im außergeschäftlichen Verkehr – nicht eingreift.

⁹⁵ MünchKommHGB/Krebs § 37 Rn. 41 ff.; GK/Steitz § 37 Rn. 17.

⁹⁶ BGH, Urt. v. 22.11.2001 – I ZR 138/99 – shell.de, BGHZ 149, 191, 196; MünchKommBGB/Bayreuther § 12 Rn. 14; Petersen Jura 2007, 175.

⁹⁷ Nach heutigem Recht: § 3 UWG.

⁹⁸ BGH, Urt. v. 14.10.1999 – I ZR 90/97, NJW-RR 2001, 118 – Comtes/ComTel.

Gemäß §§ 75 h Abs. 2, 91 a Abs. 2 HGB gilt für die Genehmigung eines vollmachtlos abgeschlossenen Vertrages Entsprechendes, wenn ein Abschlussbevollmächtigter den Umfang seiner Vertretungsmacht überschreitet.

III. Erlöschen der Handlungsvollmacht

- 141** Für das Erlöschen der Handlungsvollmacht gelten keine handelsrechtlichen Besonderheiten, sondern die allgemeinen Regeln des BGB, insbesondere kann die Handlungsvollmacht jederzeit widerrufen werden, wobei die Widerrufsmöglichkeit jedoch – anders als bei der Prokura, § 52 Abs. 1 HGB – durch vertragliche Vereinbarung ausgeschlossen werden kann (§ 168 S. 2 Hs. 2 BGB).

142 Unterschiede Prokura – Handlungsvollmacht

Prokura	Handlungsvollmacht
<ul style="list-style-type: none"> ■ Erteilung nur durch ausdrückliche Erklärung ■ nur durch Geschäftsinhaber persönlich ■ Eintragung im Handelsregister ■ alle gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäfte und Rechtshandlungen, die der Betrieb irgendeines Handelsgewerbes mit sich bringt ■ keine Prinzipal- und Privatgeschäfte ■ keine Belastung, Veräußerung von Grundstücken, § 49 Abs. 2 HGB ■ sonstige Beschränkungen nach außen nicht möglich (§ 50 Abs. 1 HGB) ■ nicht übertragbar, § 52 Abs. 2 HGB 	<ul style="list-style-type: none"> ■ ausdrückliche oder konkludente Erteilung ■ durch Inhaber oder Vertreter ■ keine Eintragung ■ einzelne oder der Art nach bestimmte oder alle Geschäfte und Rechtshandlungen, die ein derartiges Handelsgewerbe gewöhnlich mit sich bringt ■ keine Prinzipal- und Privatgeschäfte ■ keine Belastung, Veräußerung von Grundstücken, Wechselverbindlichkeiten, Darlehen, Prozessführung ■ sonstige Beschränkungen grds. möglich, aber Schutz des guten Glaubens an Mindestumfang, § 54 Abs. 3 HGB ■ übertragbar mit Zustimmung, § 58 HGB

C. Die Vertretungsmacht von Ladenangestellten, § 56 HGB

- 143** Nach § 56 HGB gilt, wer in einem Laden oder in einem offenen Warenlager angestellt ist, als ermächtigt zu Verkäufen und Empfangnahmen, die in einem derartigen Laden oder Warenlager gewöhnlich geschehen. Während § 54 HGB eine Vermutung über den Umfang einer tatsächlich erteilten Vollmacht enthält, begründet § 56 HGB die Vermutung der Erteilung einer Vollmacht mit bestimmtem Inhalt. Die rechtliche Natur des § 56 HGB ist im Einzelnen umstritten. Nach h.M. hat § 56 HGB zwei Wirkungen:

Stichwortverzeichnis

Die Zahlen verweisen auf die Randnummern.

Abschlussprovision	155	Forderungsübergang	
Abtretungsverbot		Ausschlussgrund	96
§ 354 a HGB	269	Formkaufleute	4
Altberliner Bücherstube	43	Fortführung der Firma	80 ff.
Annahmeverzug	306 ff.	Frachtgeschäft	358 ff.
Art und Umfang des Gewerbes	13	Frachtvertrag	359 ff.
Arthandlungsvollmacht	132	Franchisenehmer	152, 174, 180 ff.
Aufbewahrungspflicht	331	Franchising	181
Aufrechnung	344 ff.	freie Berufe	11
Ausgleichsanspruch des Handels- vertreters	158 ff.	Freihaltebedürfnis	41
Besitzgesellschaft	23	GbRmbH	48
Bestätigungsschreiben		Gelegenheitskommission	343
kaufmännisches	251	Generalhandlungsvollmacht	132
Bezirksvertreter	155	Gesamtprokura	124 ff.
Branchennähe	67	Geschäftliche Bezeichnung	
Delkredere	156	i.S.d. MarkenG	64
Delkredereprovision	156	Gesellschaften als Kaufleute	22 ff.
Eigenhändler	177	Gewerbe	6 ff.
Erwerb vom Nichtberechtigten	252 ff.	Gewinnerzielung	10
Etablissemmentsbezeichnung	36	Gewinnerzielungsabsicht	10
Fiktivkaufmann	29 ff.	Grundlagengeschäfte	121
Filialprokura	128	Grundsatz der Selbstorganschaft	126
Firma	34 ff.	Handelsbrauch	243 ff.
„Altberliner Bücherstube“	43	Handelsfirma	34 ff.
„Euro-Spirituosen“	49	Handelsgeschäft	2, 238 ff.
„McDonald's“	65 ff.	beiderseitig	240
„Meditec“	50	einseitig	240
„Video-Rent“	43	Erwerb vom Nichtberechtigten	252
Abgrenzung zur Marke	42	Handelsgeschäfte	
Begriffe der Alltagssprache	44	besondere	301 ff.
beschreibende Angaben	43	Handelsgesellschaften	
Rechtsformzusatz	53 f.	AG	24, 26
Schutz	63 ff.	EWIV	24
Unterscheidungskraft	41 ff.	GmbH	24, 26
Verwechslungsgefahr	66 f.	KGaA	24, 26
Wortkombinationen	43	Handelsgewerbe	4 ff., 13 ff.
Firmenbeständigkeit	37, 55 ff.	Art oder Umfang	16
Firmeneinheit	37, 58 ff.	Betreiben	17 ff.
Firmenfortführung	79 ff.	Handelskauf	301 ff.
Forderungsübergang	94 ff.	Annahmeverzug	306 ff.
Haftung	80 ff.	Aufbewahrungspflicht	331
Firmengrundsätze	37, 62	beiderseitiger	329
Firmenöffentlichkeit	37, 62	Rügeobliegenheit	316 ff.
Firmenschutz	63 ff.	Handelsklauseln	244
§ 15 MarkenG	63 ff.	Handelsmakler	152, 172, 184 ff.
Unterscheidungskraft	65	Pflichten	188
Verwechslungsgefahr	66 f.	Handelsregister	190 ff.
Firmenunterscheidbarkeit	37, 39 ff.	Eintragungfehler	229
Firmenwahrheit	37, 46 ff.	negative Publizität	199 ff.
Fixhandelskauf	313 ff.	Primärtatsache	202
		Rechtsschein	221, 234
		sekundäre Unrichtigkeit	211 ff.
		Sekundärtatsache	202

Handelsvertreter	151 ff., 186	Primärtatsache	200, 202
Ausgleichsanspruch	158 ff.	Prinzipalgeschäft	121
Pflichten	172	Prioritätsgrundsatz	76
Provisionsansprüche	154 ff.	Prokura	115, 117 ff.
Handlungsvollmacht	131 ff.	Erlöschen	129 f.
		Umfang	120 ff.
Immobilienverwaltungsgesellschaft	23	Publizität	
Incoterms	245	negative	198 ff., 216
Inhaberwechsel	79 ff.	positive	219 ff.
kraft Erbfolge	102 ff.		
rechtsgeschäftlich	80 ff.	Rechtsformzusatz	53 f.
Inhaberwechsel kraft Erbfolge		Rechtsschein	190 ff., 233 ff.
Haftungsausschluss	105	Rechtsscheinsgrundsätze	231 ff., 234
Inkassoprovision	156	Rosinentheorie	215 ff.
		Rügeobliegenheit	316 ff.
Kaufmann	3	Offene Mängel	322
Fiktivkaufmann	29 ff.	Qualitätsmängel	316 ff.
Gesellschaften	22 ff.	Versteckte Mängel	323
Gesellschafter	20	Sachfirma	50
Gewerbebegriff	6 ff.	Saldoanerkenntnis	282 ff.
Handelsgewerbe	13 ff.	Scheinkaufmann	32
Kleingewerbe	15	Schweigen auf ein Angebot	247 ff.
Kommanditisten	20	Selbstbelieferungsvorbehalt	244
Kommissionär	17	Selbstorganschaft	126
Komplementäre	20	Shell.de	72 ff.
Land- und Forstwirte	21	Spediteur	371 f.
Scheinkaufmann	32	Speditionsgeschäft	371 ff.
Kennzeichnungseignung	39 f.	Spezialhandlungsvollmacht	132
Kennzeichnungskraft	67	Spezifikationskauf	312
Kleingewerbe	23		
Kommission		Tagesguthaben	287
Aufrechnung	342 ff.		
Ausführungsgeschäft	339	Überhangprovision	167
Selbsteintrittsrecht	338	Überziehungskredit	287
Zwangsvollstreckung	350	Unterscheidbarkeit	68
Kommissionär	152, 333 ff.	Unterscheidungskraft	39 ff.
Kommissionsagent	174 ff.	Begriffe der Alltagssprache	44
Kommissionsgeschäft	332 ff., 337	beschreibende Bezeichnungen	43
Kommissionsvertrag	334 ff.	ursprüngliche	41
Kontokorrent	272 ff.	Verkehrsgeltung	41
Periodenkontokorrent	279	Veranlassungsprinzip	224, 232
Pfändbarkeit	285 ff.	Verrechnungsabrede	275
Saldoanerkenntnis	282 ff.	Vertragshändler	152, 174, 177 ff.
uneigentliches	273	Vertretungsmacht	
Verrechnung	279 ff.	guter Glaube	258
		Verwechslungsgefahr	
Ladenangestellte		§ 30 HGB	45
Vertretungsmacht	143 ff.	i.S.d. Markenrechts	66 f.
Lagergeschäft	376	Video-Rent	43
Land- und Forstwirte	21		
		Zeichenähnlichkeit	67
Marke	42, 64	Zivilmakler	185
McDonald's	65 ff.	Zurückbehaltungsrecht	
Meditec	50	kaufmännisches	288 ff.
		Zustellungssaldo	286
Namenschutz aus § 12 BGB	69	Zweigniederlassungen	61
Notverkaufsrecht	331		
Periodenkontokorrent	279		