

volke 2.0

kanzlei für internetrecht
www.volke2-0.de

eBook

1 x1 des Handelsrechts

Der Autor:

Herr Rechtsanwalt Rolf Albrecht ist spezialisiert auf die Bereiche Handels- und Gesellschaftsrecht, Gewerblicher Rechtsschutz sowie Arbeitsrecht.

In diesen Bereichen ist er seit Jahren tätig und vertritt inländische und ausländische Unternehmen und Privatpersonen.

Für Rückfragen steht Ihnen Herr RA Albrecht gerne zur Verfügung:

albrecht@volke2-0.de

Hinweis

Für alle in diesem eBook genannten oder verwandten Handelsnamen, Gebrauchsnamen oder auch Warenzeichen gelten selbstverständlich alle die bestehenden Schutzbestimmungen. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn sie nicht gesondert als solche gekennzeichnet worden sind.

Der Autor dieses eBooks hat alle verwandten Informationen, Daten und Zahlen mit größter Sorgfalt geprüft. Dennoch kann der Autor eine Gewähr für deren Richtigkeit nicht übernehmen. Die der in dem eBook beschriebenen Aussagen sind Rechtsansichten des Autors, die ohne einen Anspruch auf Richtigkeit dargestellt sind.

Das gesamte Werk ist urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte vorbehalten. Eine Verwendung der Texte oder der Abbildungen, auch auszugsweise, verstößt ohne schriftliche Zustimmung des Autors gegen das Urhebergesetz. Dies gilt ebenso bei einer unerlaubten Vervielfältigung, Übersetzung oder eine Verwendung in allen elektronischen Medien oder Systemen.

Haftungshinweis

Dieses eBook stellt eine Orientierungshilfe und die Rechtsansicht des Autors dar. Sie sollten daher unter keinen Umständen den Inhalt ohne eingehende rechtliche Beratung durch einen Rechtsanwalt für einen individuellen Fall verwenden. Eine Haftung kann daher nicht übernommen werden.

1x1 des Handelsrechts

- Ratgeber für Unternehmer -

Rechtsanwalt Rolf Albrecht

A. Einleitung

Viele Unternehmer sind sich nicht bewusst, welche Vor- und Nachteile das Deutsche Handelsrecht für Sie bietet. Insbesondere sind auch gerade Existenzgründer immer häufiger überrascht, wenn Sie mit handelsrechtlichen Vorschriften konfrontiert werden, obwohl sie der Überzeugung sind, kein Kaufmann zu sein.

Der folgende Beitrag soll sowohl Existenzgründern einen ersten Überblick über das deutsche Handelsrecht bieten als auch bereits bestehende Unternehmen und deren Leitungen Informationen und Tipps geben, die im täglichen Geschäftsleben aus handelsrechtlicher Sicht berücksichtigt werden müssen bzw. sollten.

B. Kaufmannseigenschaft und Rechtsfolgen

Vielfach sind Unternehmer überrascht, wenn Sie als Kaufmann bezeichnet werden. Die Eigenschaft als „Kaufmann“ ist wesentliche Grundlage für die Anwendung des Handelsrechts. Dabei ist das Handelsrecht in Deutschland im Wesentlichen im Handelsgesetzbuch (HGB) normiert.

Wer Kaufmann ist, bestimmt sich nach §§ 1-7 HGB.

Nachfolgend wird auf die wichtigsten Kaufmannsbegriffe eingegangen.

I. Gesellschaften

Zunächst ist festzuhalten, dass § 6 HGB für alle Handelsgesellschaften die Kaufmannseigenschaft annimmt.

Somit sind Kaufleute:

- Personengesellschaften
 - OHG
 - KG
 - GmbH & Co. KG
 - EWIV

- Kapitalgesellschaften
 - GmbH
 - AG
 - KGaA

Achtung:

Die Kaufmannseigenschaft besitzt dabei die Gesellschaft selbst. Ausnahmsweise können auch Personen in der Gesellschaft selbst Kaufleute sein.

Wichtig:

Die BGB – Gesellschaft /GbR ist vom Gesetz her kein Kaufmann. Eine solche Eigenschaft kann sich aber ergeben, wenn die BGB – Gesellschaft/ GbR ihre Geschäftstätigkeit so weit ausweitet, so dass sie ein Handelsgewerbe betreibt. Dann wird sie automatisch zur OHG und ist dann Kaufmann im Sine des Gesetzes. Gleichzeitig muss sie dann auch in das Handelsregister eingetragen werden.

II. Kaufmann kraft Eintragung

Des Weiteren kann ein Unternehmen oder ein Geschäft, das von einer Person betrieben wird, gemäß § 2 HGB kraft Eintragung in das Handelsregister zum Kaufmann werden. Dabei ist die Größe des Betriebs völlig unbeachtlich.

Ebenso wird durch Antrag auf Löschung im Handelsregister die Kaufmannseigenschaft wieder aufgehoben.

III. Kaufmann durch Betrieb eines Handelsgewerbes

Ebenfalls besteht die Möglichkeit, dass ein Geschäft oder ähnliches durch den Betrieb eines Handelsgewerbes zu einem Kaufmann kraft Gesetzes wird. Dies ist in § 1 HGB geregelt.

Danach ist entscheidend, ob ein Handelsgewerbe vorliegt.

Das Gesetz sieht für das Handelsgewerbe eine gesetzliche Definition in § 1 Abs.2 HGB vor:

§ 1 HGB

.....

(2) Handelsgewerbe ist jeder Gewerbebetrieb, es sei denn, dass das Unternehmen nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert.

Das Gesetz setzt somit das Vorliegen folgender Gegebenheiten für die Annahme der Kaufmannseigenschaft kraft Gesetzes vor:

1. Gewerbebetrieb

Es muss zunächst ein Gewerbebetrieb vorliegen.

Gewerbe ist jede äußerlich erkennbare, selbständige, planmäßig auf gewisse Dauer, zum Zwecke der Gewinnerzielung ausgeübte Tätigkeit, die kein „freier Beruf“ ist.

Kein Gewerbebetreibende sind somit Ärzte, Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater über kein Gewerbe aus. Entsprechendes gilt für Personen, bei denen die persönliche Leistung und akademische Ausbildung im Vordergrund steht (z.B. Bereiche der Kunst und Wissenschaft).

Achtung:

Entscheidend ist im die Beurteilung im konkreten Einzelfall. Bei Unklarheiten sollte unbedingt ein fachkundiger Rechtsanwalt gefragt werden.

2. Kein Kaufmann ist ein Kleingewerbetreibender

Nach § 1 Abs.2 HGB ist kein Kaufmann derjenige Gewerbetreibende, dessen Betrieb keinen nach Art und Umfang in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert.

Kriterien für die Art sind z.B.:

- Vielfalt der Geschäftsgegenstände
- Schwierigkeit der Geschäftsvorgänge
- Bilanzierung
- Art und Weise der betrieblichen Organisation

Kriterien für den Umfang können z.B. sein:

- Umsatz
- Anzahl der Mitarbeiter
- Umfang der Korrespondenz
- Höhe des Anlage- und Kapitalvermögens

Achtung:

Entscheidend ist immer die Beurteilung im konkreten Einzelfall. Bei Unklarheiten sollte unbedingt ein fachkundiger Rechtsanwalt gefragt werden.

IV. Folgen der Kaufmannseigenschaft

Ist ein Unternehmen oder Geschäft als Kaufmann im Sinne des Gesetzes zu bezeichnen, hat dies folgender erhebliche Auswirkungen.

Zum einen hat das Unternehmen eine Firmenbezeichnung zu führen. Unterbleibt dies, so kann unter Umständen die Verhängung eines Zwangsgeldes wegen unterlassener Eintragung einer

Firma drohen. Ebenso ist das Unternehmen zur Buchführung verpflichtet und muss auch die Erfordernisse der Eintragungen in das zuständige Handelsregister beachten.

Zudem müssen das Unternehmen und dessen Betreiber bei zu tätigen Geschäften die Regelungen zum sog. kaufmännischen Rechtsgeschäft beachten.

C. Zweigniederlassung

Wenn Sie beabsichtigen, für Ihr Unternehmen eine Zweigniederlassung zu eröffnen, sind dabei neben der Finanzierung, Personalplanung etc. auch die handelsrechtlichen Vorschriften zu beachten.

Nachfolgend wird nur die Thematik der Zweigniederlassung von deutschen Unternehmen in Deutschland betrachtet.

Die Errichtung von Zweigstellen deutscher Unternehmen im Ausland erfolgt nach den Regeln des betreffenden Landes.

I. Wann liegt eine Zweigniederlassung vor?

Die Zweigniederlassung ist kein rechtlich selbständiges Unternehmen (anders z.B. bei einer Tochtergesellschaft). Dennoch ist sie räumlich, wirtschaftlich und organisatorisch von der Hauptniederlassung getrennt.

Wichtig ist vor allem, dass sie auf eine gewisse Dauer angelegt ist und nicht nur vorübergehend betrieben wird (z.B. Messestand).

Ebenso müssen folgende Merkmale vorliegen:

- **äußere Einrichtung**
 - Geschäftslokal
 - Bankkonto
- **getrennte Buchführung**
 - getrennter Ausweis der Geschäfte in der Buchhaltung reicht aus¹

¹ BGH NJW 1972, 1859; BayObLGZ 79, 159.

- **eigene Geschäftsleitung**

II. Wann ist eine Zweigniederlassung errichtet?

Die Errichtung der Zweigniederlassung ist ein tatsächlicher Akt.

Der tatsächliche Akt äußert sich dabei bereits mit Aufnahme des Geschäftsbetriebs.

Ebenso ist bei der Firma zu beachten, dass eine Unterscheidbarkeit zu ortsansässigen Firmen besteht.

Zudem sollte die Firma der Zweigniederlassung mit dem Firmenkern der Hauptniederlassung identisch sein.

III. Eintragung in das Handelsregister

Wenn eine Zweigniederlassung zu errichten ist oder die Eintragung der Zweigniederlassung vorzunehmen ist, hat das Unternehmen zunächst eine Wahlmöglichkeit.

Die Errichtung ist zur Eintragung entweder beim **Gericht der Hauptniederlassung** (Kapitalgesellschaft) **oder** beim **Gericht des Gesellschaftssitzes** (Personenhandelsgesellschaft) anzumelden.

Danach wird sie beim Gericht der Zweigniederlassung eingetragen.

Der Unternehmer hat folgende Unterlagen zu erstellen bzw. bereit zu halten:

- Anmeldung
- Zeichnung der Unterschrift des Vertretungsberechtigten in öffentlich beglaubigter Form zur Aufbewahrung beim Gericht der Zweigstelle

Möchte eine GmbH eine Zweigniederlassung zum Handelsregister eintragen lassen sind folgende Unterlagen zusätzlich erforderlich:

- öffentlich beglaubigte Abschriften der Satzung
- eine Abschrift der Gesellschafterliste in öffentlich beglaubigter Form
- Firma und Sitz der GmbH
- Unternehmensgegenstand
- Höhe des Stammkapitals
- Tag des Abschlusses des Gesellschaftsvertrags
- Personen und Vertretungsbefugnis aller (auch der stellvertretenden) Geschäftsführer
 - Namen
 - Vornamen
 - Geburtsdatum
 - Wohnort

Die Eintragung einer Zweigniederlassung einer OHG und KG müssen die Gesellschafter vornehmen, die die Gesellschaft vertreten.

Bei der GmbH selbstverständlich der Geschäftsführer der GmbH.

Seit dem 01.01.2007 gilt das Gesetz über elektronische Handelsregister (**EHUG**). Das Handelsregister wird nunmehr nur noch in elektronischer Form geführt. Somit müssen Anmeldungen in elektronischer Form erfolgen, und die Bekanntmachungen erfolgen in dem elektronischen Informations- und Kommunikationssystem. Die Einreichung von Abschriften und die Angaben zur AG oder GmbH sind ebenfalls nicht mehr notwendig, da die Eintragung künftig beim Gericht der Hauptniederlassung erfolgt.

Achtung:

Welche Unterlagen erforderlich sind, sagt Ihnen der beratende Rechtsanwalt, auf dessen Hilfe Sie bei der Errichtung einer Zweigniederlassung unbedingt zurückgreifen sollten.

IV. Funktion der Zweigniederlassung

Da die Zweigniederlassung keine selbständige juristische Person ist, ist die Hauptniederlassung Trägerin von Rechten und Pflichten.

Im Prozess ist daher die Hauptniederlassung Partei. Indes kann der Unternehmensträger unter der Firma der Zweigniederlassung für im Betrieb der Zweigniederlassung begründete Rechtsstreitigkeiten klagen und verklagt werden. Örtlich zuständig ist dann das Gericht der Zweigniederlassung.

D. Handelsregister

Unter dem Begriff Handelsregister ist ein öffentliches Verzeichnis über Tatsachen und Rechtsverhältnisse von Kaufleuten eines Amtsgerichtsbezirks zu verstehen.

Es wird von den Amtsgerichten (Registergerichten) geführt und kann von jedermann eingesehen werden. Es dient der Sicherheit des Handelsverkehrs durch Offenlegung der wichtigsten Rechtsverhältnisse der Kaufleute (sog. Publizitätswirkung).

Dabei gilt für die Zuordnung innerhalb des Handelsregisters folgende Unterteilung:

In **Abteilung A** werden eingetragen: Einzelkaufleute, die OHG, die KG, die EWIV und die Unternehmen öffentlicher Körperschaften.

In **Abteilung B** werden eingetragen: die AG, die KGaA, die GmbH und Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit.

Daher auch die Unterscheidung von HRA und HRB.

Seit dem 01.01.2007 wird das Handelsregister nur noch in elektronischer Form geführt. Der gesamte Datenbestand wird entsprechend aufbereitet werden.

E. Handelsfirma

Sehr wichtig ist für Unternehmer auch die Handelsfirma. Dies ist der gesetzestechnische Begriff und wird im allgemeinen Sprachgebrauch als Firma bezeichnet.

Die nachfolgende Darstellung beschäftigt sich nach einleitenden Erläuterungen mit drei Bereichen aus dem Firmenrecht:

- Bildung der Firma
- Fortbestand der Firma
- Schutz der Firma

I. Begriff

Nach dem HGB ist die Firma der Name, mit dem der Kaufmann im Handelsregister eingetragen ist, unter dem er im Geschäftsverkehr seine Geschäfte betreibt, seine Unterschrift abgibt sowie klagen und verklagt werden kann.

Konsequenz:

Zur Firmenführung berechtigt und verpflichtet sind:

- OHG
- KG
- GmbH & Co. KG
- AG
- KGaA
- GmbH
- Einzelkaufmann

II. Funktionen

Die Firma hat folgende Funktionen:

- Unterscheidungskraft und Kennzeichnungswirkung
- Ersichtlichkeit der Gesellschaftsverhältnisse
- Offenlegung der Haftungsverhältnisse

1. Abgrenzung zur Geschäftsbezeichnung

Nichtkaufleute dürfen keine Firma führen. Jedoch ist Führung einer Geschäftsbezeichnung möglich.

Die Geschäftsbezeichnung dient der Unterscheidung des Geschäftes, ohne den Inhaber bezeichnen zu wollen. Sie will dabei vielmehr die Sacheinrichtung oder ein Ladenlokal als solche bezeichnen.

2. Abgrenzung zur Marke

Die Marke ist ein Unterscheidungszeichen zur Identifizierung von Waren oder Dienstleistungen auf dem Markt. Sie bezeichnet folglich nicht das Geschäft oder Unternehmen und genießt zudem den Schutz nach dem Markengesetz.

Für die entsprechende Inanspruchnahme des Schutzes aus dem Markengesetz ist aber zwingend eine Markenmeldung bei der zuständigen deutschen Behörde (DPMA) oder der europäischen Behörde (HABM) erforderlich.

III. Bildung der Firma

Bei der Bildung einer Firma sind wesentliche gesetzliche Vorschriften zu beachten, aber zugleich auch die unmittelbaren örtlichen und brancheninternen Gegebenheiten zu beachten.

Grundsätzlich ist der Firmengründer in seiner Wahl frei.

Dabei kann er folgende Alternativen in Betracht ziehen:

- **Personenfirma**

- lehnt sich an die Namen der Gesellschafter an
- Bsp.: „Rolf Albrecht KG“
- **Sachfirma**
 - lehnt sich an den Unternehmensgegenstand an
 - z.B. „Deutsche Telekom AG“
- **Phantasiefirma**
 - Bildung aus reinen Phantasiebezeichnungen
 - Bsp.: „onetwothree GmbH“

Einschränkungen erfolgen aber durch gesetzliche Vorschriften, die sog. Firmenrechtsgrundsätze.

Diese werden nachfolgend kurz dargestellt.

1. Firmenunterscheidbarkeit

Die Firma muss zur Kennzeichnung des Unternehmens geeignet sein und Unterscheidungskraft besitzen. Kennzeichnung der Firma ist gegeben, wenn auf ein konkretes Unternehmen hingewiesen wird.

a.) am Ort

Dies gilt vor allem für Firmen am gleichen Ort. Für die Beurteilung sind die am selben Ort bereits bestehenden Firmen zu betrachten. Dabei wird generell die zuerst eingetragene Firma geschützt (Prioritätsgrundsatz).

Die **Unterscheidbarkeit ist gegeben**, wenn durch die neu eingetragene Firma nach der Verkehrsauffassung keine Verwechslungsgefahr mit den bereits bestehenden Firmen besteht.

b.) Kennzeichnung

Eine Eignung zur Kennzeichnung liegt vor, wenn die Bezeichnung Namensfunktion hat. Eine solche haben nur Sprachzeichen, nicht aber Bildzeichen.

Die Eintragungsfähigkeit des @-Zeichens als Firmenbestandteil ist grundsätzlich möglich, hängt jedoch von dem jeweiligen Handelsregister ab.²

Dabei sollte jedoch immer bei dem zuständigen Handelsregister nachgefragt werden und immer die zuständige IHK hinsichtlich einer Unbedenklichkeitsbescheinigung konsultiert werden.

c.) Unterscheidungskraft

Unterscheidungskraft besitzt eine Firmenbezeichnung dann nicht, wenn Verwechslungsgefahr mit anderen Firmen besteht.

Nachfolgend einige Beispiele, in denen eine Unterscheidungskraft bejaht oder abgelehnt worden ist:

- Abkürzungen
 - RBB (-)³
 - AAA AAA AAA AB ins Lifesex-TV.de GmbH (-)⁴
 - A.A.A.A.A.A (-)⁵
 - GEFA (+)⁶
 - AKDV (-)⁷
- Ausschließliche Angabe des Unternehmensgegenstands
 - „Cotton Line“ für ein textilverarbeitendes Unternehmen (-)⁸

² BayObLG GmbHR 2001, 476, LG Berlin, GmbHR 2004, 428.

³ BGH WM 1998, 306.

⁴ OLG Celle GmbHR 1999, 412.

⁵ OLG Frankfurt GmbHR 2002, 647

⁶ BGH GRUR 1985, 461.

⁷ OLG Celle DB 2006, 1950.

⁸ BGH NJW-RR 1996, 230.

- „Video-Rent GmbH“ für einen Geschäftsbetrieb, der insbesondere Videogeräte und -kassetten umfasst (-)⁹
- „Profi-Handwerker GmbH“(-)¹⁰

2. Firmenwahrheit

Die Firma darf nach dem Grundsatz der Firmenwahrheit keine irreführenden Angaben enthalten, die geeignet sind, über geschäftliche Verhältnisse, die für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlich sind, irrezuführen.

a.) Inhalt

Damit besteht ein umfassendes Irreführungsverbot für sämtliche Firmenbestandteile einschließlich der Firma als Ganzes.

Die Angaben, auf die sich das Irreführungsverbot bezieht, sind alle objektiv nachprüfbar Sachaussagen mit Informationsgehalt, die einen Bezug zum Unternehmen aufweisen.

Weiterhin muss die Verkehrswesentlichkeit gegeben sein.

Wesentlichkeit liegt vor, wenn die Angabe von wettbewerblicher Bedeutsamkeit, d.h. für die angesprochenen Kreise in ihrer Wertschätzung für das Unternehmen von erheblicher Bedeutung ist.

Nachfolgend einige Beispiele, in denen von einer Irreführung auszugehen ist oder nicht:

- **„Euro“ und „European“**
 - Ist möglich, wenn im Einzelfall nicht von einer Täuschung auszugehen ist.
- **„International“**
 - Ist möglich, wenn das Unternehmen international tätig ist.¹¹
- **Landschaftsbezeichnung oder Region**
 - Ist möglich

⁹ BGH NJW 1987, 438.

¹⁰ BayObLG GmbHR 2003, 1003.

¹¹ LG Stuttgart BB 2000, 1213.

- „Institut“
 - Ist für freiberufliche und gewerbliche Unternehmen unzulässig.¹²

b.) Folge

Eine ersichtlich zur Irreführung geeignete Firma wird nicht ins Handelsregister eingetragen

3. Firmenbeständigkeit

Die Firma darf in folgenden Fällen bestehen bleiben:

- Namensänderung des Inhabers (z.B. Heirat)
- Änderungen im Gesellschafterbestand einer Personengesellschaft
- Kauf einer Firma
 - Bei Vorliegen der Zustimmung

4. Zusatz der Rechtsform

Alle Kaufleute (auch Einzelkaufleute) müssen einen Rechtsformzusatz im Namen führen. Zweck dieser Regelung ist es, dass auch eine Firma unter ihrem Namen klagen kann und verklagt werden kann. Um auch gegenüber Dritten die Haftungsverhältnisse offen zu legen, ist der Zusatz der Rechtsform erforderlich.

Im Einzelnen handelt es sich um folgende Zusätze:

Einzelkaufmann: „eingetragener Kaufmann“, „e.K.“, „e. Kfm.“, „e. Kfr.“

- OHG
 - „offenen Handelsgesellschaft“ oder „OHG“
- KG
 - „Kommanditgesellschaft“ oder „KG“
- GmbH

¹² OLG Frankfurt/M DB 2001, 1664; OLG Düsseldorf DB 2004, 1720.

- „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ oder „GmbH“
- AG
 - „Aktiengesellschaft“ oder „AG“

5. Firmeneinheit

Der Grundsatz der Firmeneinheit besagt, dass ein Kaufmann für ein Unternehmen nur eine Firma führen darf.

Die Beachtung dieses Grundsatzes sollte grundsätzlich kein Problem darstellen. Jedoch können sich insoweit Probleme in den Fällen ergeben, in denen sich bereits bestehende Firmen zusammenschließen und dabei die Frage geklärt ist, mit welchem Firmennamen das Unternehmen zukünftig auftreten wird.

6. Firmenöffentlichkeit

Der Grundsatz der Firmenöffentlichkeit besagt, dass die Firma der Öffentlichkeit kundgegeben werden muss.

Dazu sind vor allem zwei Instrumente erforderlich

- die Eintragung im Handelsregister
- die Angabepflicht auf Geschäftsbriefen
 - z.B. Ort der Niederlassung, Registergericht, Registernummer

IV. Die Firma und ihr Fortbestand

Probleme kann es geben, wenn ein Unternehmen verkauft wird. Der neue Inhaber wird in den meisten Fällen die Firma übernehmen, da diese einen Bekanntheitsgrad besitzt, die der neue Inhaber nutzen möchte.

Ebenso stellt sich die Frage nach dem Fortbestand der Firma, wenn ein Erbe das Unternehmen übernimmt oder eine Umwandlung des Unternehmens stattfindet.

Zudem stellt sich die Frage, wer die Haftung für bestehende Verbindlichkeiten der „alten“ Firma übernimmt.

1. Erwerb eines Handelsgeschäfts

Wer ein bestehendes Handelsgeschäft erwirbt, darf für das Geschäft die bisherige Firma fortführen, auch wenn sie den Namen des bisherigen Geschäftsinhabers oder Namen von Gesellschaftern enthält.

Der Erwerb der Firma erfolgt i.d.R. durch Vererbung oder Veräußerung.

Dazu ist eine Einwilligung erforderlich. Jedoch muss immer das Unternehmen mit erworben werden. Ein Erwerb nur der Firma ist nicht möglich.

Der Firmenerwerber haftet für alle im Geschäftsbetrieb der Firma begründeten

Verbindlichkeiten des Veräußernden. Dies gilt jedoch nur bei Firmenfortführung.

Das Handelsgeschäft ist **fortgeführt**, wenn zumindest der den Schwerpunkt des Unternehmens bildende wesentliche Kern desselben übernommen wird, sodass sich der nach außen für den Rechtsverkehr in Erscheinung tretendem Tatbestand als Weiterführung des Unternehmens in seinem wesentlichen Bestand darstellt.¹³

Ebenso muss das Handelsgeschäft **unter der bisherigen Firma** fortgeführt werden.

Dies bedeutet, dass eine wort- und buchstabengetreue Übereinstimmung zwischen alter und neuer Handelsfirma nicht erforderlich ist. Ausschlaggebend ist, ob der Geschäftsverkehr die neue Firma noch mit der alten identifiziert.

Es genügt, dass der „Kern“ der Firma und die „prägenden Zusätze“ übernommen werden.¹⁴

Der Veräußernde haftet daneben ebenfalls nicht für die Dauer von fünf Jahren mit.

¹³ st. Rechtsprechung des BGH, z.B. BGH NJW 1988, 1912, 1913; 1992, 911

¹⁴ (z.B. BGHZ 18, 248, 250; BGH NJW 1982, 1647; 1992, 911)

Durch diese Regelung sollen die Gläubiger des Veräußernden geschützt werden.

Unter Umständen sind besondere Haftungsvereinbarungen möglich.

2. Haftung bei Firmenfortführung durch Erben

Erben haften bei einer Firmenfortführung wie Erwerber eine Firma.

Ihnen wird aber eine Bedenkzeit von drei Monaten zur Einstellung des Geschäfts vorbehalten.

V. Schutz der Firma

Ein Schutz der Firma ist erforderlich, wenn eine Dritter unberechtigt eine Firma zu eigene Zwecken nutzt.

Unter Firma ist die Handelsfirma gemeint (s.o.).

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:

I. Ansprüche aus Registerrecht

Registerrechtlich besteht die Möglichkeit gegen unberechtigte Nutzer eines bestehenden Firmennamens ein Firmenmissbrauchsverfahren und nachfolgend ein Amtslöschungsverfahren einzuleiten.

II. Ansprüche aus Privatrecht

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.

1. Markenrecht

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).

Eine Handelsfirma 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.

Der Schutz einer Firma mit ursprünglicher Unterscheidungskraft beginnt mit der Ingebrauchnahme – ansonsten erst mit Eintritt der Verkehrsgeltung. Kann sich auch der Anspruchsgegner auf den Schutz eines Unternehmenskennzeichens berufen, gilt der Prioritätsgrundsatz.

§ 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“.

Verwechslungen können sich dabei aus den identischen Bezeichnungen der Unternehmen oder durch besondere rechtliche Beziehungen ergeben.

Zur Prüfung der Verwechslungsgefahr wird auf folgende drei Punkte abgestellt:

- Zeichenähnlichkeit
- Branchennähe
- Kennzeichnungskraft

Zwischen diesen Aspekten muss eine Wechselbeziehung bestehen. Die Wechselwirkung liegt darin, dass bei bedeutendem Vorliegen eines Faktors an das Vorliegen eines anderen Faktors geringere Anforderungen gestellt werden können.¹⁵

Zur Verdeutlichung einige Beispiele:

Die Firma Burger King GmbH bemerkt, dass es in Neustadt eine Firma gibt, die sich „Burger Zar GmbH“ nennt und russische Spezialitäten in Schnellrestaurants vertreibt.

Hier kann vor einer Branchennähe ausgegangen werden und einer hohen Kennzeichnungskraft ausgegangen werden. Daher dürfte die Bürger King GmbH einen Unterlassungsanspruch gegen die Firma Burger Zar GmbH nach § 15 Abs.4 MarkenG haben.

Gegenbeispiele sind z.B. die Fälle „Mc Shirt“ und „Mac Dog“ bzw. „Mac Cat“, in denen die Gerichte eine Verwechslungsgefahr verneint hat.

2. § 37 Abs.2 HGB

Ebenso kann ein Anspruch aus § 37 Abs.2 HGB geltend werden. Dies setzt immer voraus, dass die Benutzung der Firma „unbefugt“ erfolgt.

Der Firmengebrauch erfolgt unbefugt, wenn die Firma dem Verwender im Sinne des § 37 Abs. 1 HGB nicht zusteht, d.h. handelsrechtlich unzulässig ist.

3. § 12 BGB

Ebenso kann bei der unrechtmäßigen Nutzung ein Anspruch aus § 12 BGB bestehen. § 12 BGB schützt das Recht am Namen. Namen sind dabei neben den klassischen Namen, wie z.B. Vor- und Nachnamen, auch die Handelsfirma als Name.

Der Anspruch aus § 15 MarkenG geht in seinem Anwendungsbereich aber dem Namensschutz aus § 12 BGB vor.¹⁶

¹⁵ (st. Rechtsprechung, z.B. BGH, Urt. v. 21.02.2002 – I ZR 230/99)

Die Beeinträchtigung eines Namens erfolgt durch:

- Namensleugnung
- Namensanmaßung

4. § 823 Abs. 1 BGB, §§ 3 ff. UWG

Ebenso können Ansprüche aus § 823 Abs.1 BGB und den §§ 3ff. UWG bestehen.

III. Fazit

Wenn und soweit Sie meinen, dass der Name ihrer Handelsfirma unrechtmäßig genutzt wird, sollte ein fachkundiger Rechtsanwalt eingeschaltet werden. Dieser kann die ggf. bestehenden Ansprüche prüfen und auch durchsetzen.

F. Angaben auf Geschäftsbriefen

Kaufleute müssen bei der Gestaltung ihrer Geschäftsbriefe verschiedene Besonderheiten beachten.

Gewerbetreibende, die nicht die Kaufmannseigenschaften erfüllen und mithin nicht Kaufmann sind, müssen auf Geschäftsbriefen ihren Familiennamen und einen ausgeschriebenen Vornamen angeben. Dies reicht aus.

I. Geschäftsbrief

Fragt sich nunmehr, was der Gesetzgeber unter dem Begriff des Geschäftsbriefes versteht.

Geschäftsbriefe sind schriftliche Mitteilungen an einen bestimmten Adressaten, die im

Rahmen der Geschäftstätigkeit abgegeben werden.

¹⁶ (so. die ständige Rechtsprechung des BGH, z.B. BGH, Urt. v. 22.11.2001 – I ZR 138/99 – shell.de, BGHZ 149, 191, 196)

Ein Geschäftsbrief ist somit:

- Annahmeerklärungen
- Mängelrügen
- Fristsetzungen
- Rechnungen
- Quittungen
- Kündigung eines Arbeitnehmers

Eine Form ist dabei nicht vorgesehen.

Seit dem 01.01.2007 gilt das Erfordernis der Angaben der auf den Geschäftsbriefen auch für E-Mails.

Dazu empfehlen wir folgende Checkliste, die Sie auf unserer Internetseite finden:

<http://www.volke2-0.de/download/20070202080015.pdf>

Die Angaben sind abkömmlich, wenn es sich um Mitteilungen oder Berichte im Rahmen einer **bestehenden Geschäftsverbindung** handelt, für die üblicherweise **Vordrucke** verwendet werden.

Dies können z.B. sein:

- Formblätter im Bankverkehr
- Abholbenachrichtigungen
- Versandanzeigen
- Gutschriften
- Lieferscheine
- Mahnungen

II. Sanktionen

Der Gesetzgeber sieht erhebliche Sanktionen für das Fehlen der Angaben auf den Geschäftsbriefen vor.

Das Registergericht kann aber ein Zwangsgeld von bis zu 5.000 € verhängen.

Ggf. besteht auch die Gefahr, dass Mitbewerber Ansprüche aus dem UWG geltend machen und eine Abmahnung aussprechen.

G. Handelsgeschäfte

Die wichtigsten Regelungen des Handelsrechts und des HGB, die Unternehmen in ihrem täglichen Geschäftsleben betreffen, sind die Regelungen des HGB für Handelsgeschäfte (§§ 343 ff. HGB).

I. Begriff

Nach der gesetzlichen Regelung des § 343 HGB sind Handelsgeschäfte alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehören.

Somit ist als Voraussetzung folgendes zu beachten:

- Kaufmannseigenschaft
- Geschäft
 - Rechtsgeschäfte
 - Rechtsgeschäftsähnliche Handlungen und Unterlassungen
 - z.B. Mahnungen, wenn der Kunde sich im Zahlungsverzug befindet
 - Keine Rechtsgeschäfte sind z.B.
 - KfZ – Haltung
 - Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht
- Zum Betrieb eines Handelsgewerbes gehörend

- Alle Geschäfte, die dem Interesse des Handelsgewerbes, der Erhaltung, seiner Substanz und Erzielung von Gewinnen dienen sollen. Dies können z.B. sein:
 - Einstellung von Personal
 - Einrichtung und Ausstattung des Geschäftsbetriebes
 - Beteiligung an anderen Unternehmen

Zu beachten ist aber trotz der vorstehenden Voraussetzungen, dass HGB in § 344 HGB eine Vermutungsregelung enthält. Danach sind die von einem Kaufmann vorgenommen Rechtsgeschäfte **im Zweifel** als zum Betrieb des Handelsgewerbes gehörend anzusehen.

Die Zweifelsregelung bedeutet, dass ein Dritter, der von einem Handelsgeschäft benachteiligt worden ist, diese Vermutung durch den Vortrag entsprechende Tatsachen widerlegen kann.

Dies ist jedoch sehr schwer zu beweisen und daher nicht oft möglich.

II. Sonderregelungen der Handelsgeschäfte

Die gesetzlichen Regelungen zu den Handelsgeschäften im Sinne des HGB enthalten einige Eigenheiten.

Auf einige dieser Besonderheiten werden nachfolgend kurz erläutert.

1. Kaufmännisches Bestätigungsschreiben

Das sog. Kaufmännische Bestätigungsschreiben ist ein Schreiben, das den nach entsprechenden Vorverhandlungen zwischen zwei Parteien geschlossenen Vertrag in schriftlicher Form festhält.

Somit ist das Bestätigungsschreiben in der Regel ein Schriftstück, welches den Vertragschluss beweisen kann.

Weitere Besonderheit ist, dass der Empfänger des Schreibens dessen Inhalt gegen sich gelten lassen muss, wenn er das Schreiben ohne Widerspruch entgegennimmt.

Also:**Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben gilt als Zustimmung.**

Zu beachten ist weiterhin, dass diese Rechtsfolge auch nur dann gilt, wenn dem Schreiben Vorverhandlungen vorausgegangen sind (hinreichend, konkretisiert, ernsthaft).

Ebenso muss das Schreiben den Verhandlungen zeitlich unmittelbar nachfolgen.

Das Kaufmännische Bestätigungsschreiben muss zudem dem Empfänger auch tatsächlich zugegangen sein.

Ist der Empfänger des Schreibens mit dessen Inhalt nicht einverstanden, so muss er unverzüglich und rechtzeitig widersprechen.

Eine wesentliche Abgrenzung ist jedoch zu der Auftragsbestätigung vorzunehmen. Die Auftragsbestätigung. Schließt Vertragsverhandlungen ab. Schweigen auf die Auftragbestätigung begründet jedoch keinen Vertrag in Form eines Vertragsabschlusses.

2. Kontokorrent

Die gesetzliche Regelung des § 355 HGB sieht vor, dass bei regelmäßigen Geschäftsbeziehungen die Möglichkeit besteht, die wechselseitigen Forderungen als Verrechnungsabrede anzusehen. Dies hat zur Folge, dass die Vertragspartei, zu deren Gunsten ein Überschuss besteht, entsprechende Verzinsungen der Beträge fordern kann.

III. Kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht

Weiterhin sehen die Sonderregelungen zu den Handelsgeschäften vor, dass kaufmännisch tätige Personen, die fällige Forderungen gegen einen anderen Kaufmann haben, ein Zurückbehaltungsrecht an beweglichen Sachen und Wertpapieren haben. Dies gilt solange der Kaufmann seine Forderungen nicht beglichen hat.

Dieses Instrument bietet sich in all denen Fällen an, in den Forderungen nicht ausgeglichen werden und eine erhebliche Ungewissheit besteht, ob der Ausgleich überhaupt noch erfolgen wird.

IV. Handelskauf

Die wichtigsten und weitreichendsten Besonderheiten im Bereich der Handelsgeschäfte enthalten die Vorschriften über den sog. Handelskauf (§§ 373 ff. HGB).

Diese Vorschriften beherrschen den geschäftlichen Alltag vieler Unternehmen. Die rechtlichen Konsequenzen werden jedoch vielfach unterschätzt, nicht beachtet oder nicht angewandt.

1. Voraussetzungen

Der Handelskauf hat folgende Voraussetzungen:

- Kaufvertrag über
 - Dieser Kaufvertrag muss nach den Regelungen des BGB geschlossen worden sein
- Waren oder Wertpapiere,
 - Waren
 - Wertpapiere
- bei der mindestens eine Vertragspartei Kaufmann ist
 - Kaufmannseigenschaft

Entscheidende Voraussetzung ist das Vorliegen eines Kaufvertrages.

Dies wird vielfach nicht beachtet.

Entscheidende und in der unternehmerischen Praxis oft vorkommende Vertragstypen werden von den Regelungen zum Handelskauf nicht erfasst.

Dies betrifft vor allem:

- Werkverträge

- Darlehensverträge
- Leasingverträge

Insbesondere Leasingverträge sind aus dem unternehmerischen Handelnd nicht mehr wegzudenken. Dies betrifft vor allem das Leasing von Mobilien, jedoch verstärkt auch das Leasing von Immobilien.

2. Verschiedene Vertragstypen

Im Rahmen des Handelskaufs sind verschiedene Regelungen zu unterscheiden.

Einige Vorschriften finden bereits bei dem sog. einseitigen Handelskauf Anwendung. Ein solch einseitiger Handelskauf liegt vor, wenn nur eine der Vertragsparteien ein Kaufmann im Sinne des HGB ist.

Diese Vorschriften werden als allgemeine Vorschriften zum Handelskauf bezeichnet.

Die Regelung der § 377 ff. HGB gelten nur bei dem beiderseitigen Handelskauf, d.h. wenn beide Vertragsparteien Kaufleute im Sinne des HGB sind.

Zu beachten sind die Vorschriften für Kaufleute immer, für Privatleute/Verbraucher nur in dem Fall, in dem ein Kaufmann Vertragspartner ist.

3. Allgemeine Regelungen zum Handelskauf

Nachfolgend werden kurz die allgemeinen Regelungen zum Handelskauf dargestellt, die in der unternehmerischen Praxis am häufigsten anzutreffen sind.

a.) Annahmeverzug des Käufers

Für den Fall, dass sich der Käufer mit der Annahme der Ware im Annahmeverzug befindet, sieht das HGB vor, dass der Verkäufer einen Selbsthilfeverkauf vornehmen kann. Jedoch

muss der Verkäufer den Selbsthilfeverkauf rechtzeitig angedroht haben und den Verkauf ordnungsgemäß (d.h. für Rechnung des Käufers) durchführen.

b.) Bestimmungskauf

Der Käufer muss bei näher bestimmbaren Waren die Bestimmung selber vornehmen. Wenn der Käufer mit dieser Handlung im Verzug ist, kann der Verkäufer entweder die Spezifikationen selber vornehmen oder anderweitige Rechte geltend machen.

Diese Regelung ist in den Fällen von erhöhter Relevanz, in denen der Käufer innerhalb einer Warengattung anhand verschiedene Kriterien (z.B. Farbe, Größe) auswählen kann.

c.) Fixhandelskauf

Die Regelung des § 376 HGB sieht den Fixhandelskauf vor. Ein solcher Kauf liegt vor, wenn eine feste Leistungszeit für die Erbringung der Lieferung vereinbart worden ist.

Der Gläubiger (der Käufer, wenn der Verkäufer nicht liefert oder der Verkäufer, wenn der Käufer nicht rechtzeitig zahlt) muss den Schuldner zur Lieferung auffordern. Tut er dies nicht, erlischt sein vertraglicher Erfüllungsanspruch. Der Gläubiger kann jedoch noch von dem geschlossenen Vertrag zurücktreten und zudem Schadensersatz verlangen.

Die vorstehenden Besonderheiten und Regelungen gelten bei allen Handelsgeschäften. Es wurden dabei nur die wichtigsten und praxisrelevantesten Regelungen dargestellt.

Im konkreten Einzelfall sollte ein fachkundiger Rechtsanwalt zu Rate gezogen werden.

4. Rügepflicht der §§ 377,378 HGB

Die wichtigste gesetzliche Regelung, die jeder Unternehmer(in) bekannt sein sollte, sind die Regelungen zur Rügepflicht der §§ 377,378 HGB.

Die Rügepflicht betrifft dabei den wichtigen Bereich der Gewährleistungsrechte.

Im Bereich des Business-to-Business (B2B – Commerce) gelten neben den Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) auch noch die Vorschriften des Handelsgesetzbuches (HGB) und folglich die weiteren Regelungen der Rügepflicht.

a.) sofortige Anzeige von Mängeln

Ist ein Kaufvertrag für beide Seiten ein Handelsgeschäft, sehen die §§ 377,378 HGB besondere Obliegenheiten des Käufers vor für den Fall vor, dass die Ware nicht ordnungsgemäß geliefert wird (sog. Untersuchungs- und Rügepflicht).

Die Berücksichtigung dieser Vorschriften ist für einen Kaufmann als Kunde zur Beibehaltung seiner Gewährleistungs- oder Nichterfüllungsansprüche zwingend erforderlich. Beachtet ein Kunde/Kaufmann diese gesetzlichen Obliegenheiten nicht, muss er beachtliche Nachteile in Kauf nehmen.

Daher kann nur dringend dazu angeraten werden, die nachfolgenden Ausführungen zu beachten und auch danach zu handeln.

Sobald der Verkäufer seine Ware bei dem Käufer/Kaufmann abgeliefert hat, diese somit in den Machtbereich des Käufers gelangt ist und der Käufer die tatsächliche Möglichkeit der Untersuchung hat, ist die Ware zwingend und unbedingt durch den Käufer auf etwaige Mängel zu untersuchen.

Weiterhin ist zu beachten, dass allein die Kenntnis von Mängeln der Ware allerdings noch nicht ausreichend ist. Der Käufer erhält seine Gewährleistungsrechte allein durch die rechtzeitige Rüge der Mängel gegenüber dem Verkäufer.

Somit bleibt zunächst folgendes festzuhalten:

- Der Käufer muss die Ware nach Erhalt auf Mängel untersuchen
- Mängel müssen rechtzeitig gerügt werden

Die nachfolgenden Ausführungen sollen noch einige Tipps hinsichtlich der Rügepflicht geben.

b.) Mögliche Mängel der Ware

Im Rahmen der Rügepflicht des HGB wird unterscheiden zwischen offenen und verdeckten Mängeln.

Ein *offener Mangel* ist bereits mit der Untersuchung der abgelieferten Ware erkennbar, ein *versteckter Mangel* wird erst später offenkundig.

Diese Differenzierung ist von großer Bedeutung, da bei einer Nichtvornahme der Rüge eines offenen Mangels die Ware in Kenntnis des Mangels als genehmigt gilt (§ 377 Abs.2 HGB). Mängelansprüche entfallen somit für den Fall, in dem bei offenen Mängeln nicht sofort gerügt wird.

Somit ist für den Unternehmer(in) die erste Pflicht, jede ankommende Ware auf Mängel untersuchen zu lassen bzw. selber zu untersuchen.

Dabei sollten offensichtliche Mängel sofort notiert und dem Lieferanten gemeldet werden und mithin gerügt werden. Nur dann, darauf wird nochmals hingewiesen, bestehen Ansprüche auf Neulieferung im Rahmen der Gewährleistungsrechte.

Um eine Erfolg versprechende Rüge gegenüber dem Verkäufer/Lieferanten aussprechen zu können, muss für den Unternehmer zunächst ein Vorhandensein eines Mangels erkennbar sein.

Unter Mängel im Sinne der Rügepflicht des HGB sind nicht nur reine Sachmängel (Qualitätsmängel) zu verstehen. Die Fehlerhaftigkeit der Ware als reiner Sachmangel dürfte aber der häufigste Fall eines Mangels sein.

Erfasst werden von der Untersuchungs- und Rügepflicht auch Fehler in der Liefermenge (sog. Quantitätsmangel) und die Lieferung einer anderen Ware als die bestellte (Aluidlieferung).

c.) vertragliche Abänderung und Umfang der Untersuchungspflicht

Weiterhin bleibt anzumerken, dass es durchaus möglich ist, die Rügepflicht vertraglich zu regeln. Dabei kann eine Verschärfung, Konkretisierung, Aufhebung oder Entschärfung in Betracht kommen.

Ebenso gibt es Einschränkungen und Erweiterungen durch spezifische Handelsbräuche, die branchenbezogen sind.

Eine Veränderung im Rahmen von allgemeinen Geschäftsbedingungen ist umstritten.

Der Umfang der Untersuchungspflicht ist durch den Kaufmann in jedem Einzelfall zu betrachten und beurteilt. Eine generelle Vorgabe kann dort nicht zur Anwendung kommen, da dies entschieden von der gekauften Ware abhängt.

Der Check muss so lange und sorgfältig durchgeführt werden, dass ein zuverlässiges Urteil über die Mängelfreiheit der Ware möglich ist.

Bei umfangreichen Lieferungen bietet sich die Überprüfung durch die Vornahme von Stichproben an. Wichtig ist dabei, dass die Stichproben in angemessener Zahl und Umfang zur gelieferten Waren durchgeführt werden. Ebenso sollte eine Dokumentation über die Stichproben erfolgen.

Fehlt dem Käufer die erforderliche Sachkunde zu einer ausreichenden Untersuchung, dann sollte er einen Sachverständigen hinzuziehen, der Prüfung vornehmen kann.

d.) Rechtzeitigkeit der Rüge

Entscheidend ist, dass der Käufer nicht nur eine Untersuchung der Waren vornimmt, sondern auch rechtzeitig eine Mangelhaftigkeit der Waren rügt.

Die Rechtzeitigkeit der Rüge wird in den meisten Fällen davon abhängen, ob die Ware unverzüglich nach der Ablieferung untersucht worden ist.

Unverzüglich in diesem Zusammenhang bedeutet „ohne schuldhaftes Zögern“.

Wird bei der Untersuchung ein Mangel festgestellt, so sollte der Käufer in seinem eigenen Interesse dem Verkäufer die Mangelhaftigkeit unverzüglich anzuzeigen.

Somit sollten Verzögerungen bei der Erfüllung der Rügepflicht vermieden werden und der Unternehmer(in) diese Verpflichtung beachten.

Verzögerungen von einigen Tagen können erhebliche rechtliche Nachteile nach sich ziehen, die unbedingt vermieden werden sollten.

Wenn beispielsweise eine Lieferung von Notebooks zunächst 7 Tage beim Kunden nicht untersucht wird und erst am 8. Tag ein Mangel dem Verkäufer mitgeteilt wird, so ist dies nicht mehr rechtzeitig.

Jedoch müssen wir darauf hinweisen, dass es keine grundsätzlichen Fristen für die Rechtzeitigkeit der Rügepflicht gibt. Dies hängt vom Einzelfall ab. Schließlich kann die Rechtzeitigkeit notfalls nur durch ein Gericht abschließend beurteilt werden.

e.) Inhalt der Mängelrüge/Mängelanzeige

Bei der Mängelanzeige handelt es sich um eine empfangsbedürftige Erklärung. Dies bedeutet, dass die Mängelrüge/Mängelanzeige ihre Wirkung in rechtlicher Hinsicht erst mit dem Zugang an den Kaufmann, sprich den Erklärungsempfänger, entfaltet.

Die Verlustgefahr der Anzeige trägt daher der Käufer.

Die Gefahr des Verlustes einer Anzeige des Mangels trägt somit derjenige, der die Mängelrüge/Mängelanzeige ausspricht. Dies ist immer der Käufer/Kaufmann.

Unser Rat:

Um den Zugang der Mängelrüge/Mängelanzeige zu gewährleisten, sollte diese nicht per einfachen Brief versandt werden. Es bietet sich insoweit die Übersendung vorab per Telefax und die abschließende Übersendung per Post an. Oder der Käufer wählt die Möglichkeit des Übergabe – Einschreibens mit Rückschein. Bei der Übersendung des Telefaxes sollte der Senderbericht zwingend in unmittelbarem Zusammenhang mit der Mängelrüge/Mängelanzeige aufbewahrt werden, um im Streitfall einen Zugangsnachweis in den Händen halten zu können.

Der Inhalt der Mängelanzeige muss so beschaffen sein, dass die Mängel zwar nicht in allen Einzelheiten, aber doch so genau beschrieben werden, dass der Verkäufer sie richtig einschätzen und danach seine Dispositionen treffen kann.

Inhaltlich sollte die Mängelrüge/Mängelanzeige so formuliert sein, dass diese eine genaue Beschreibung des Mangels enthält. Dabei muss der Käufer nicht alle Einzelheiten aufführen, jedoch darauf achten, dass der Verkäufer den Umfang und die Bedeutung des Mangels einschätzen kann. Der Verkäufer soll nach Erhalt der Mängelrüge/Mängelanzeige die erforderlichen Maßnahmen einleiten können.

Sind technische Normen für die Ware maßgebend, sind die Abweichungen von der technischen Norm ebenfalls ein wichtiger Bestandteil der Mängelrüge/Mängelanzeige

Jedoch kann der Käufer auch nachträglich noch Ergänzungen seiner Rüge vornehmen. Diese Ergänzungen müssen auch unverzüglich folgen.

f.) Rügelast des Fachhändlers

Die Pflicht und Notwendigkeit der Rüge von Mängeln trifft im Rahmen einer Absatzkette auch die Fachhändler, die z.B. IT – Produkte an andere Kaufmänner weiterverkauft.

Dabei kann dem Fachhändler nicht abwarten bis sein Kunde die Prüfung der Produkte vorgenommen hat. Dies hat zur Folge, dass der Fachhändler seinerseits nicht mehr unverzüglich, d.h. rechtzeitig seine Rügepflicht gegenüber dem Hersteller einhalten kann,

Unser Rat:

Versuchen Sie, durch eine vertragliche Vereinbarung eine Befreiung von der Rügepflicht gegenüber dem Hersteller zu erreichen. Diese Befreiung ist Verhandlungssache und kommt vor allem in de Fällen in Betracht, in denen die Lieferung von dem Hersteller direkt an den kaufmännischen Kunden des Fachhändlers erfolgt.

g.) Gravierende Folgen für den Fachhändler

Rügt der Fachhändler fristgerecht, so bleiben seine Gewährleistungsansprüche bei mangelhafter Ware oder Falschlieferung erhalten.

Somit muss der Fachhändler zwingend auf die Rechtzeitigkeit de Rüge achten.

Bei einer Minderlieferung sollte der Fachhändler die Lieferung der restlichen bestellten Waren einfordern und somit die Erfüllung verlangen.

Bei einer Mehrlieferung muss der Käufer die Mehrlieferung als überflüssig zurückweisen. Tut er dies nicht, muss er ggf. auch den Mehrpreis für die Waren bezahlen.

Ist jedoch nicht ordnungsgemäß gerügt worden, entstehen erhebliche Nachteile für den Unternehmer. Die gelieferte Ware gilt nach § 377 Abs.2 HGB als genehmigt.

Hat der Käufer jedoch keine ordnungsgemäße und rechtzeitige Rüge vorgenommen, gilt die Ware, die geliefert wurde, nach § 377 Abs.2 HGB als genehmigt. Das Gesetz geht somit von einer Genehmigung aus. Dies wird rechtstechnisch als Genehmigungsfiktion bezeichnet.

Die Folgen dieser Genehmigungsfiktion sind gesetzlich nicht näher geregelt und in der Rechtsprechung umstritten.

Zum einen verliert der Käufer nicht nur sein Gewährleistungsrecht, sondern auch die Möglichkeit der Anfechtung gem. § 119 Abs.2 BGB und die Rechte aus §§ 320ff.

BGB (Einrede des nicht erfüllten Vertrages, Rücktrittrecht).

Der Käufer verliert vor allem seine Gewährleistungsrechte und vor allem folgende wichtige Rechte:

- Anfechtungsrecht des geschlossenen Vertrages
- Rechte aus §§ 320 ff. BGB

Liegt eine Minderlieferung vor, so gilt diese als genehmigt und der Verkäufer kann den vertraglich vereinbarten Kaufpreis verlangen. Der Verkäufer kann alle aus dem Vertrag zustehenden Rechte geltend machen

h.) Fazit

Die Untersuchungs- und Rügepflicht bei einem beiderseitigen Handelskauf birgt für den Käufer ein sehr hohes Risiko. Bereits kleine Nachlässigkeiten können enorme Folgen für die Gewährleistungsansprüche des Käufers haben und sich finanziell für ihn erheblich negativ auswirken. Nur die sofortige Untersuchung der gelieferten Ware schafft Sicherheit!

Der Käufer muss die ihm obliegende Untersuchungs- und Rügepflicht zwingend beachten, um rechtliche Nachteile zu vermeiden. Verfolgt der Käufer diese Rechte nicht zwingend, kann dies erhebliche Folgen auf die Gewährleistungsansprüche haben. Dies hat dann vor allem fatale finanzielle Folgen für den Käufer.

Somit muss der Käufer die sofortige Untersuchung von Warenlieferungen beachten und zwingend durchführen.

Die §§ 377 ff. HGB bringen dem Verkäufer hingegen nicht zu verachtende Vorteile. Die

Der Verkäufer kann vor allem Verjährungsfristen abkürzen, da die Geltendmachung von Ansprüchen aus Gewährleistung nicht zeitlich langwierig verfolgt werden können.