

Handelsrecht

Brox / Henssler

23., neu bearbeitete Auflage 2020
ISBN 978-3-406-75258-2
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

§ 12. Die Ladenvollmacht (§ 56 HGB)

Nach § 56 HGB gilt derjenige, der **in einem Laden oder offenen Warenlager angestellt** ist, zu Verkäufen und Empfangnahmen als bevollmächtigt, die in einem derartigen Laden oder Warenlager gewöhnlich vorkommen. 228

I. Bedeutung

Kaufleute, die auf dem traditionellen Gebiet des Warenhandels tätig sind, lassen sich bei Geschäften in ihren Verkaufsräumen in der Regel von Mitarbeitern vertreten, die sie zu diesem Zweck angestellt haben. Einem Dritten, der in diesen Räumen ein Geschäft abschließen will, ist es nicht zuzumuten, dass er zuvor ermittelt, ob und in welchem Umfang der Mitarbeiter bevollmächtigt ist. Außerdem erweckt der Geschäftsinhaber, mit dessen Wissen und Willen der Mitarbeiter in einem Verkaufsraum tätig wird, den Rechtsschein, dass er diese Person zur Vornahme von Geschäften bevollmächtigt hat, die üblicherweise in solchen Räumlichkeiten getätigt werden. Deshalb kann er sich nach § 56 HGB einem gutgläubigen Dritten gegenüber nicht mit Erfolg darauf berufen, der Mitarbeiter habe keine Vertretungsmacht gehabt. Die Vorschrift begründet in etwas antiquierter Sprache eine **Scheinhandlungsvollmacht** für die Angestellten des Geschäftsherrn, die in seinem Laden oder offenen Warenlager tätig sind (*Canaris HandelsR* § 14 Rn. 5 mwN).

II. Voraussetzungen

a) § 56 HGB setzt voraus, dass der Handelnde als Hilfsperson eines Geschäftsinhabers in dessen Laden oder offenem Warenlager angestellt ist. 229

(1) § 56 HGB meint unausgesprochen einen Geschäftsinhaber, der Kaufmann ist (§§ 1 ff., 54 HGB). Die Vorschrift ist aber auf Kleingewerbetreibende, die von der Möglichkeit des § 2 HGB keinen Gebrauch gemacht haben (dazu → Rn. 45 ff.), entsprechend anzuwenden (*Baumbach/Hopt/Hopt HGB* § 56 Rn. 1).

(2) Unter einem **Laden** oder **offenen Warenlager** sind alle Verkaufsstätten zu verstehen, die dem Publikum offenstehen und in denen der Inhaber seine Geschäfte betreibt. Dabei braucht es sich nicht

um einen geschlossenen Raum, eine feste Niederlassung oder eine dauernde Einrichtung zu handeln (Baumbach/Hopt/Hopt HGB § 56 Rn. 1).

Beispiele für Verkaufsräume: Warenhaus; Einzelhandelsgeschäft (**Fall c**); Verkaufsstand auf der Messe; Möbellager, in dem Möbel verkauft werden. – Keine Verkaufsräume sind das Büro und die Produktionsräume, in denen für Dritte ersichtlich keine Geschäfte getätigt werden.

(3) **Angestellt** sind die Personen, die mit Wissen und Willen des Geschäftsinhabers in dem Laden oder offenen Warenlager tätig sind. Ein wirksames Arbeitsverhältnis braucht nicht vorzuliegen, so dass auch ein Freund oder Familienangehöriger „angestellt“ sein kann.

H ist im **Fall c** „angestellt“, wenn er mit Billigung des K als Verkäufer tätig wird. Ein Buchhalter ist ebenso wenig wie ein Packer oder eine Raumpflegerin im Laden angestellt, da ihr Beschäftigungsbereich sich nach dem Willen des Geschäftsinhabers nicht auf die Verkaufsräume bezieht. Allerdings kommt hier eine Rechtsscheinhaftung in Betracht, wenn der Kaufmann die für ihn erkennbare Tätigkeit solcher Personen beim Verkauf nicht verhindert.

230 b) Das **Geschäft** der Hilfsperson muss ein Verkauf oder eine Empfangnahme in dem Laden oder Warenlager und zudem dort **üblich** (= „gewöhnlich“) sein.

(1) Geschäfte können **Verkäufe und Empfangnahmen** sein.

(a) Zu den **Verkäufen** gehören nicht nur der Abschluss von Kaufverträgen, sondern auch alle Handlungen, die damit zusammenhängen, insbesondere also die Verfügungen (Übereignungen) zur Erfüllung des Kaufvertrags, aber auch die Entgegennahme von Mängelanzeigen, die Vermittlung eines (Kfz)Verkaufs, Werk- und Werklieferungsverträge (str.), Leasingverträge und die Ausstellung von Quittungen. Dagegen ist § 56 HGB auf Ankäufe nicht, auch nicht analog anwendbar (BGH NJW 1988, 2109, 2110).

Beispiele für „Verkäufe“: Verkaufsverhandlungen, Abschluss des Vertrags auf der Verkäuferseite, Übereignung der gekauften Waren, Anfechtung des Kaufvertrags.

(b) **Empfangnahmen** sind das Entgegennehmen von Sachen und Willenserklärungen. § 56 HGB enthält insoweit eine Erweiterung des § 362 BGB, da hier auch eine Leistung, die nicht an den Gläubiger erfolgt, Erfüllungswirkung hat.

Beispiele: Kassieren des Kaufpreises, Rücknahme mangelhafter Waren, Zugang der Anfechtungserklärung eines Kunden oder einer Mängelanzeige; nicht dagegen ein Umtausch.

(2) Die genannten Handlungen müssen **im** Laden oder Warenlager getätigt oder dort zumindest angebahnt werden.

Es genügt, wenn D Teppiche im Geschäft des K mithilfe des H aussucht, dieser die Teppiche dem D in die Wohnung bringt und dort einen Kaufvertrag über einen Teppich abschließt.

(3) Die Verkäufe und Empfangnahmen müssen in einem derartigen Laden oder Warenlager „**gewöhnlich**“ sein. Branchenfremde Geschäfte fallen nicht unter § 56 HGB.

Verkauft H im Lebensmittelgeschäft des K an D eine Waage, so wirkt dieses Geschäft nicht für und gegen K.

c) Der Dritte muss hinsichtlich des Bestehens einer Vollmacht **gutgläubig** sein; denn die Scheinhandlungsvollmacht des § 56 HGB gilt nur gegenüber einem Gutgläubigen. Der Dritte ist nicht schutzwürdig, wenn er die fehlende Vertretungsmacht kennt oder kennen musste (vgl. § 54 Abs. 3 HGB), wobei „kennen müssen“ in diesem Sinne fahrlässige Nichtkenntnis i. S. des § 122 Abs. 2 BGB bedeutet. Allerdings ist er nicht von sich aus zu Nachforschungen verpflichtet, selbst wenn er die Räumlichkeiten kennt (vgl. zur Inkassovollmacht des Filialleiters eines Autohauses OLG Düsseldorf NJW-RR 2009, 1043).

Der Dritte kann sich auf die Vermutung des § 56 HGB berufen, muss dies aber nicht (vgl. zur Handlungsvollmacht → Rn. 222).

Im **Fall d** hat K durch das Schild „Zahlung nur an der Kasse“ deutlich darauf hingewiesen, dass die Verkäufer nicht zur Entgegennahme der Kaufpreiszahlungen berechtigt sind. Deshalb kann D sich gegenüber dem Zahlungsanspruch des K nicht mit Erfolg auf eine Scheinhandlungsvollmacht des H berufen.

III. Folgen

a) Die Hilfsperson hat eine **Scheinhandlungsvollmacht** zu branchenüblichen Verkäufen und Empfangnahmen. 232

Im **Fall c** hat H mit Wirkung für K mit dem gutgläubigen D einen Kaufvertrag geschlossen und den Kaufpreis entgegengenommen. K kann daher von D weder Zahlung noch Rückgabe der Waren verlangen.

Nach dem Zweck des § 56 HGB ist eine Anfechtung wegen Inhaltsirrtums (§ 119 Abs. 1 BGB) ausgeschlossen, auch wenn dem Kaufmann die Rechtsfolgen unbekannt sein sollten.

Die Befugnis zu Empfangnahmen bedeutet, dass der gutgläubige Dritte mit schuldbeitreitender Wirkung (§ 362 Abs. 2 BGB) an den Angestellten leisten kann.

b) Die **Wirkungen** der Scheinhandlungsvollmacht nach § 56 HGB gehen nicht weiter als die einer durch Rechtsgeschäft begründeten Handlungsvollmacht. Deshalb gelten auch hier die Vollmachtsbeschränkungen des § 54 Abs. 2 HGB (→ Rn. 221).

Ein Angestellter gilt also nicht als befugt, in den Verkaufsräumen Darlehen für den Geschäftsinhaber aufzunehmen.

Empfehlungen zur vertiefenden Lektüre:

Rechtsprechung: BGH NJW 1988, 2109 (Rechtsvermutung der Ankaufsvollmacht des Ladenangestellten); OLG Düsseldorf NJW-RR 2009, 1043 (Inkassovollmacht eines Filialleiters bei vereinbarter Barzahlung).

Literatur: *Häublein*, Die Ladenvollmacht, JuS 1999, 624; *Petersen*, Scheinvollmachten im Handelsrecht, Jura 2012, 683; *Kneisel*, Rechtsscheinhaftung im BGB und HGB – mehr Schein als Sein, JA 2010, 337; *Weimar*, Die Vollmachtenfiktion für Ladenangestellte gem. § 56 HGB, JR 1979, 103.

Sechster Abschnitt. Der Handelsvertreter und der Handelsmakler

§ 13. Der Handelsvertreter

233 Fall a: Handelsvertreter H vermittelt seinem Unternehmer U am 29. 12. den Verkauf eines Pkw an K. U schließt am 2. 1. mit K den Kaufvertrag und erfüllt ihn. Hat H einen Provisionsanspruch, wenn der Handelsvertretervertrag zum 31. 12. ausgelaufen ist? → Rn. 253

Fall b: Da K im Fall a bei U am 3. 1. auch noch einen zweiten Wagen kauft, verlangt H auch hierfür Provision. → Rn. 253

Fall c: Im Fall a beträgt der Kaufpreis 40.000,- €. Dabei wird ein Altwagen des K für 10.000,- € in Zahlung genommen. K zahlt 30.000,- € abzüglich 3 % Skonto, also 29.100,- €, an U. H legt bei der Berechnung seines Provisionsanspruchs einen Kaufpreis iHv 40.000,- € zugrunde. → Rn. 253

Fall d: U kündigt dem Abschlussvertreter H während der im Vertrag vorgesehenen Probezeit mit der vereinbarten Zweiwochenfrist. Wirksam? → Rn. 259

Fall e: U kündigt dem H wegen starken Rückgangs des Umsatzes in dem Bezirk des H fristlos. Dieser hält die Kündigung für unwirksam und verlangt hilfsweise einen Ausgleich nach § 89b HGB. → Rn. 260, → Rn. 264

I. Begriff, Abgrenzung und Arten

1. Begriff

Handelsvertreter ist, wer „als selbständiger Gewerbetreibender ständig damit betraut ist, für einen anderen Unternehmer Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen“ (§ 84 Abs. 1 S. 1 HGB). 233a

Der Unternehmer spart durch den Einsatz von Handelsvertretern eigene Niederlassungen und oft auch eigene Auslieferungslager. Da er nur die vom Geschäftserfolg abhängigen Provisionen zu zahlen hat, ist sein Kostenrisiko geringer, als wenn er fest angestellte Reisende beschäftigt.

a) Die Tätigkeit, zu welcher der Handelsvertreter aufgrund des mit dem Unternehmer geschlossenen Vertrags verpflichtet ist, besteht in dem **Vermitteln oder dem Abschluss von Geschäften** für den Unternehmer.

(1) **Vermitteln** von Geschäften bedeutet das (unmittelbare oder mittelbare) Einwirken auf einen Dritten, damit dieser sich zum Abschluss des Geschäfts entschließt (sog. Vermittlungsvertreter).

Dazu genügt das Bereithalten einer Gelegenheit zum Vertragsschluss (zB Lotto- und Totoannahmestelle), nicht dagegen die bloße Werbung für Produkte (zB Arzneimittelpropagandist).

(2) **Abschluss** von Geschäften bedeutet die Abgabe von Vertragserklärungen im Namen des Unternehmers sowie die Entgegennahme solcher Erklärungen für den Unternehmer (unmittelbare Stellvertretung; §§ 164 ff. BGB). Vertragspartei des Dritten ist nicht der Handelsvertreter, sondern der Unternehmer, wenn dieser dem Vertreter eine entsprechende Vollmacht zum Abschluss von Geschäften erteilt hat (§ 167 BGB; sog. Abschlussvertreter; vgl. § 55 HGB; → Rn. 257).

(3) Die **Art der Geschäfte** wird vom Gesetz nicht näher bestimmt. Es kann sich um alle Arten von Geschäften handeln, die im Rahmen der Tätigkeit des Unternehmers vorkommen können. Insbesondere brauchen es nicht Handelsgeschäfte zu sein, da der Unternehmer kein Kaufmann sein muss (vgl. § 91 Abs. 1 HGB).

Beispiele: Wareneinkäufe, Grundstücksverkäufe, Mietverträge über Maschinen, Versicherungsverträge, Lizenzverträge, Reisevermittlung, Tankstellenbetrieb, Konzertkartenvorverkauf (BGH NJW-RR 1986, 709 (710)).

(4) Der Handelsvertreter wird für einen (anderen) **Unternehmer** tätig. Der Begriff entspricht weitgehend demjenigen in § 14 BGB, ist

aber nicht völlig identisch, da es nicht auf das in § 14 BGB enthaltene Merkmal „bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts“ ankommt. Erfasst werden vom handelsrechtlichen Unternehmerbegriff neben den nicht kaufmännischen Kleingewerbetreibenden auch Freiberufler, Künstler oder öffentliche Unternehmen.

Auch ein Handelsvertreter kann Unternehmer sein (§ 84 Abs. 3 HGB). Sein Handelsvertreter wird als Untervertreter bezeichnet.

- 234 b) Der Handelsvertreter muss mit der Vermittlung oder dem Abschluss von Geschäften **ständig betraut** sein. Das zwischen ihm und dem Unternehmer bestehende Vertragsverhältnis ist also ein Dauerrechtsverhältnis (Geschäftsbesorgungsvertrag; § 675 BGB). „Betraut“ heißt „beauftragt“ (§ 675 BGB). „Ständig“ bedeutet nicht „auf immer“ oder „auf unbestimmte Zeit“; entscheidend ist vielmehr, dass die Beauftragung auf eine unbestimmte Zahl von Geschäften gerichtet ist.

Es genügt also eine kurze Laufzeit des Besorgungsvertrags (zB während einer Saison, einer Messe), nicht dagegen die Beauftragung für ein einzelnes Geschäft oder für eine gelegentliche Tätigkeit.

- 235 c) Der Handelsvertreter ist ein **selbständiger Gewerbetreibender**. Die persönliche Unabhängigkeit vom Unternehmer, die ihn vom Angestellten unterscheidet (§ 84 Abs. 2 HGB), zeigt sich vor allem darin, dass der Handelsvertreter im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (§ 84 Abs. 1 S. 2 HGB; vgl. auch die Definition des Arbeitsvertrages in § 611a Abs. 1 BGB).

Indizien dafür, dass es sich um einen Handelsvertreter handelt, können sein: Der Vertreter hat eigene Geschäftsräume, trägt die Geschäftskosten selbst, benutzt eigene Firmenbögen, führt eigene Handelsbücher, erhält für seine Tätigkeit nur Provisionen, vertritt mehrere Unternehmer. Aber auch dann, wenn mehrere solcher Merkmale fehlen, kann der Vertreter Handelsvertreter sein; entscheidend ist das Gesamterscheinungsbild, nicht dagegen die Bezeichnung als Handelsvertreter im Vertrag mit dem Unternehmer.

Der Handelsvertreter ist als Selbständiger strikt vom Arbeitnehmer zu trennen. Die §§ 84 ff. HGB enthalten ein eigenständiges Schutzsystem. § 12a TVG sieht – anders als für sonstige arbeitnehmerähnliche Personen – keine Möglichkeit vor, Tarifverträge für Handelsvertreter zu vereinbaren. Zur Abgrenzung Arbeitnehmer/Handelsvertreter vgl. OLG München ZVertriebsR 2020, 56.

d) Der Handelsvertreter ist entweder **Kaufmann** (§§ 1 ff. HGB) 236 oder aber zumindest nicht eingetragener **Kleingewerbetreibender**. § 84 Abs. 4 HGB stellt klar, dass die Vorschriften der §§ 84 ff. HGB auch dann anwendbar sind, wenn der Handelsvertreter zwar ein Gewerbe betreibt, aber keines in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebs bedarf und auch keine freiwillige Eintragung ins Handelsregister betrieben hat, so dass er nach § 2 HGB Kaufmann wäre.

Die Klarstellung ist bedeutsam, da die §§ 84 ff. HGB wichtige Schutzbestimmungen zugunsten des Handelsvertreters enthalten, von denen der kleingewerbetreibende Handelsvertreter naturgemäß (erst recht) nicht ausgeschlossen werden sollte.

2. Abgrenzung

Der Handelsvertreter ist von folgenden kaufmännisch tätigen Personen zu unterscheiden: 237

a) Der **Handlungsgehilfe** ist in einem Handelsgewerbe zur Leistung kaufmännischer Dienste gegen Entgelt angestellt (§ 59 S. 1 HGB). Er wird aufgrund eines Arbeitsvertrags tätig, ist also Arbeitnehmer, für den das Arbeitsrecht gilt. Die für die Handlungsgehilfen geltenden arbeitsrechtlichen Vorschriften der §§ 59 ff. HGB werden heute entsprechend auf alle anderen Arbeitnehmer angewendet (Heymann/Henssler/Markworth HGB § 59 Rn. 10 ff.). Für die §§ 74 ff. HGB (nachvertragliches Wettbewerbsverbot) wird dies durch § 110 S. 2 GewO sogar ausdrücklich angeordnet.

Ist jemand für einen Unternehmer als „Handlungsreisender“ tätig, so ist er entweder Handelsvertreter oder Handlungsgehilfe. Entscheidend ist die tatsächliche Ausgestaltung der Vertragsbeziehung. Ergibt sie eine Abhängigkeit der Hilfsperson iSv § 611a Abs. 1 BGB, ist diese Handlungsgehilfe, also Arbeitnehmer.

Anhaltspunkte können sein: Weisungsgebundenheit hinsichtlich der Art, Weise und Reihenfolge des Kundenbesuchs, tägliche Berichterstattung über die Tätigkeit, Eingliederung in den Betrieb (obwohl in § 611a Abs. 1 BGB nicht als Kriterium erwähnt), Zahlung eines festen Gehalts, Spesenersatz, Gewährung von Urlaub. – Ist die Hilfsperson Handlungsgehilfe, gilt für sie möglicherweise ein Tarifvertrag, genießt sie Kündigungsschutz, wird ihr Lohnsteuer vom Gehalt abgezogen und ist sie sozialversicherungspflichtig.

b) Der **Kommissionär** übernimmt es gewerbsmäßig, Waren oder Wertpapiere für Rechnung eines anderen (den Kommittenten) im eigenen Namen zu kaufen oder zu verkaufen (§ 383 HGB; 238

→ Rn. 424 ff.). Er hat mit dem Handelsvertreter die Selbständigkeit gemeinsam. Jedoch unterscheidet er sich vom Abschlussvertreter dadurch, dass er die Verträge im eigenen und nicht in fremdem Namen abschließt. Zudem wird er nicht ständig für den Kommittenten tätig, sondern nur für einzelne Geschäfte beauftragt.

239 c) Der **Handelsmakler** übernimmt gewerbsmäßig für andere, ohne von ihnen ständig damit betraut zu sein, die Vermittlung von Verträgen über Gegenstände des Handelsverkehrs (§ 93 Abs. 1 HGB; → Rn. 266). Er ist – wie der Handelsvertreter – selbständiger Unternehmer; jedoch vermittelt er nur die Gelegenheit zum Abschluss von Verträgen über Gegenstände des Handelsverkehrs; vor allem aber ist er nicht von einem Unternehmer ständig betraut, sondern tritt als unabhängiger Mittler im eigenen Namen auf. Zur Abgrenzung von Makler- und Handelsvertreterstätigkeit: BGH NJW 1992, 2818; OLG Düsseldorf ZVertriebsR 2012, 111.

240 d) Der **Kommissionsagent**, der nicht im Gesetz geregelt ist, ist eine Mischform aus Eigenschaften des Handelsvertreters und des Kommissionärs. Mit dem Handelsvertreter hat er gemeinsam, dass er als selbständiger Gewerbetreibender von einem Unternehmer ständig damit betraut ist, für dessen Rechnung Verträge abzuschließen. Im Unterschied zum Handelsvertreter handelt er aber – insoweit wie der Kommissionär – im eigenen Namen.

Soweit Gemeinsamkeiten mit dem Handelsvertreter bestehen, findet das Handelsvertreterrecht entsprechende Anwendung. Das gilt aber nur, soweit die Vorschriften nicht an ein Handeln im fremden Namen anknüpfen. Nicht anwendbar sind daher die §§ 91, 91a HGB sowie die Vorschriften über die Provision und deren Abrechnung.

241 e) Der **Vertragshändler** (Eigenhändler), über den das Gesetz ebenfalls keine Regelung trifft, ist ein Kaufmann, dessen Unternehmen in die Verkaufsorganisation des Herstellers (meist von Markenartikeln) eingliedert und der dem Hersteller gegenüber verpflichtet ist, die Waren im eigenen Namen und auf eigene Rechnung zu verkaufen (vgl. BGHZ 54, 338 (340) = NJW 1971, 29 (29); zB VW-Händler). Zwischen dem Vertragshändler und dem Hersteller besteht ein Geschäftsbesorgungsvertrag mit dienstvertraglichen Elementen, vgl. §§ 675, 611 ff. BGB. Das ständige Betrautsein verbindet ihn mit dem Handelsvertreter; das Handeln im eigenen Namen und für eigene Rechnung unterscheidet sie (vgl. BGH WM 1975, 1242).

Wegen der Gemeinsamkeiten mit dem Handelsvertreter stellt sich die Frage, ob einige Vorschriften des Handelsvertreterrechts (insbesondere § 89b HGB;