

Handelsbräuche als autonomes kaufmännisches Recht aus praktischer Sicht

Eine Untersuchung zur Bestimmung der rechtlichen Reichweite der Handelsbräuche

von
Olav Selke

1. Auflage

[Handelsbräuche als autonomes kaufmännisches Recht aus praktischer Sicht – Selke](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](#) DIE FACHBUCHHANDLUNG

ibidem 2001

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 89821 146 8

Inhaltsverzeichnis

Einleitung: Einführung in die Problematik und Themenabgrenzung

I. Gegenstand und Ziel der Arbeit	1
1. Gegenstand: Der Handelsbrauch	1
2. Ziel der Arbeit	4
II. Gang der Untersuchung	4
1. Erster Teil	4
2. Zweiter Teil	5

Teil 1

Phänomenologie der Handelsbräuche Handelsbräuche im deutschen Recht

1. Kapitel: Handelsbräuche als Teil unserer Rechtsordnung

I. Begriff des Handelsbrauchs	9
1. Definition	9
a) Etymologie	9
b) Kodifizierte Definitionen	11
c) Praktische Abgrenzungen	12
2. Kodifizierte Handelsbräuche	13
3. Abgrenzung zu weiteren ähnlichen Begriffen	14
a) Usance	14
b) Geschäftsgebrauch	15

4. Handelsübung	16
5. Reine Gepflogenheiten	16
6. Sonstige gesellschaftliche Anschauungen	17
7. Ergebnis	18
II. Handelsbräuche in der Praxis	18
1. Entwicklung aus der Praxis	18
2. Regelungsbereich	19
3. Heutige Bedeutung der Handelsbräuche	20
a) Kritik an den Handelsbräuchen	20
b) Widerlegung der Kritik	20
4. Bedeutung von Gutachten zur Feststellung von Handelsbräuchen	23
III. Weitere ähnliche Regelungen im deutschen Recht	25
IV. Entwicklung der Handelsbräuche	28
1. Ausgangspunkt Handelsgewohnheit	29
2. Herausbildung eines Sonderrechts der Kaufleute	31
a) Anfänge	31
b) Bedeutung des Messewesens	32
c) Eigeninitiative des Handelsstands	34
d) Standesrecht der Kaufleute	34
3. Ansätze einer Kodifikation	37
a) Ausgangslage	37
b) Interessen des Handelsstands	38
c) Die politische Situation	39
4. Weitere kaufmännische Besonderheiten, insbesondere die internationale Schiedsgerichtsbarkeit	41
5. Kodifikation der Transformationsklauseln	46

2. Kapitel: Entstehung und Wirkungsweise von Handelsbräuchen

I. Zur Feststellung eines Handelsbrauchs	51
1. Die tatsächliche Übung der Beteiligten	51
a) Ein beobachtetes Verhalten	52
b) Persönlicher Geltungsbereich: unter Kaufleuten	53
c) Örtlicher und sachlicher Geltungsbereich	56
d) Häufigkeit des Verhaltens	58
e) Keine Rationalität erforderlich	60
2. Die Zustimmung der beteiligten Verkehrskreise	63
a) Befolgung als verpflichtende Regel	63
b) Freiwilligkeit	64
c) Mehrheitliche Übung und Überzeugung	65
d) Keine Kenntnis erforderlich	67
e) Vertragliche Vereinbarung	72
f) Keine Rechtsüberzeugung und kein Rechtsgeltungswille	73
3. Ein angemessener Zeitraum	73
a) Festlegung des zeitlichen Umfangs	74
b) Erlöschen des Handelsbrauchs	75
c) Rechtsfolge eines Handelsbrauchs	77
4. Zusammenfassendes Ergebnis	79
II. Distanzgeschäfte	80
1. Deutsches Recht ohne UN-Kaufrecht	81
2. UN-Kaufrecht	84
a) Allgemeines	84
b) Kaufmännisches Bestätigungsschreiben	87
3. Die Kenntnis des Handelsbrauchs bei regionalen Unterschieden sowie bei internationalen Distanzgeschäften	88
III. Verhältnis von Handelsbräuchen zum Gesetz	91

1. Der rechtliche Charakter und das Verhältnis zum Gewohnheitsrecht	92
a) Bisherige Auffassungen über den rechtlichen Charakter	92
b) Verhältnis zum Gewohnheitsrecht	96
c) Zwischenergebnis	100
2. Das Verhältnis zum zwingenden Recht und zur Parteivereinbarung	100
a) Vorrang des zwingenden Rechts	100
b) Vorrang der Parteivereinbarung	102
3. Handelsbräuche und nachgiebiges Recht	104
4. Sittenkonformität	107
a) Maßstab	107
b) Zeitpunkt	109
aa) § 138 Abs. 1 BGB	110
bb) Handelsbräuche	111
c) Gesetzeszweck	113
d) Zwischenergebnis	117
e) Art und Weise des Geltungsausschlusses	117
f) Konsequenzen	118
5. Zusammenfassendes Ergebnis	119
 IV. Handelsbräuche und Allgemeine Geschäftsbedingungen	120
1. Allgemeines - Allgemeine Geschäftsbedingungen	
als Vertragsbestandteil	120
a) Gemeinsamkeiten	120
b) Unterschiede	121
2. Wechsel der Rechtsqualität	123
3. Die Regelung des § 24 S. 2 Hs. 2 AGBG und Handelsbräuche	128
a) Differenzierung nach Anwenderbereich	129
b) Inhaltskontrolle	130
4. Einbeziehung von AGB kraft Handelsbrauchs	132
5. Wettbewerbsregeln	136
6. Zusammenfassendes Ergebnis	138

V. Prozessuale Besonderheiten	139
1. Allgemeines	139
2. Beweislast	140
3. Gerichtliche Feststellung von Handelsbräuchen und Beweiserhebung	142
4. Kritik an der praktischen Beweiserhebung	145
5. Revisionsrecht	147
a) Grundsätzlicher Ausschluß der Revision	147
b) Gesetzesverletzung im Sinne von § 549 Abs. 1 Alt. 2 ZPO	150
c) Anforderungen an das sachverständige Gutachten	153
d) Verhältnis der nationalen Rechtsprechung zum EuGH bei Feststellung eines Handelsbrauchs	154
e) Auslegung der Willenserklärung	155
f) Zwischenergebnis	155
6. Vereinbarung einer Schiedsklausel	156
a) Altes Recht	156
b) Neues Recht	158
7. Die Prorogationsregelung des Art. 17 Abs. 1 S. 2 lit. c) EuGVÜ	160
8. Zusammenfassendes Ergebnis	165
VI. Handelsbräuche und Irrtumsanfechtung	166
1. Anfechtung der Willenserklärung - Meinungsstand	167
a) Rechtsprechung	167
b) Befürwortendes Schrifttum	168
c) Ablehnendes Schrifttum	169
d) Vermittelnde Ansicht	170
e) Stellungnahme	171
f) Abgrenzungen	171
2. Fiktion einer bestimmten Erklärung - Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben und anschließende Anfechtung	172
a) Irrtum über die Rechtsfolge des Schweigens	174
b) Täuschung und Drohung	176
c) Sonstiger Irrtum	176

d) Fahrlässiger Irrtum	178
e) Analoge Anwendung des § 119 BGB	179
3. Zusammenfassendes Ergebnis	180
 VII. Handelsklauseln	180
1. Entwicklung	182
2. Regelungsinhalt	183
a) Regelungsinhalt der Incoterms im Speziellen	185
b) Anpassung an die veränderten Umstände	186
c) Rechtsnatur der Incoterms	187
3. Handelsklauseln als handelsgebräuchliche Allgemeine Geschäftsbedingungen	188
4. Handelsklauseln und ihre Auslegung	188
5. Handelsklauseln und Irrtumsanfechtung	190
 VIII. Spezielle kaufmännische Verhaltensweisen im Handelsrecht	191
1. Der Ortsgebrauch	192
2. Sorgfaltspflichten eines ordentlichen Kaufmanns	192
3. Berufsauffassung eines ordentlichen Kaufmanns	195
4. Ähnliche normative Verhaltensanforderungen an den Kaufmann	195
5. Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung	197
a) Anwendungsbereich	198
b) Rechtsnatur	199
 3. Kapitel: Zusammenfassung des ersten Teils	203

Teil 2

Die Ermächtigung zur autonomen Regelungssetzung mittels Satzung und Vertrag

Erkenntnisse für das Wesen der Handelsbräuche

1. Kapitel: Kennzeichnung der Prüfungsfrage in Bezug auf die Handelsbräuche

I. Ausgangslage	206
II. Frühere vergleichbare Ansätze	207
III. Gang der Untersuchung	211
IV. Hypothesen	214

2. Kapitel: Satzungen und Verträge als Teil der Rechtsordnung

I. Begriffserklärung	217
1. Begriff der Satzung	217
2. Begriff der Autonomie	217
a) Formen	218
b) Etymologie	218
c) Autonomie in der Gesellschaft	220
II. Privatrechtliche Satzungen und vertragliche Regelungen	221
1. Der verfassungsrechtliche Hintergrund	221
a) Grundrecht der Vereinsfreiheit	221
b) Grundrecht der Koalitionsfreiheit	223
c) Reichweite der Privatautonomie	224
aa) Privatautonomie und Zweckerreichung	224
bb) Bestandsschutz der Privatautonomie	226
cc) Privatautonomie und Vereinsautonomie	228

2. Arten von privatrechtlichen Satzungen und Regelungen	228
a) Vereinssatzung	229
aa) Der Inhalt des § 25 BGB	230
(1) Begriff	230
(a) Vereinsverfassung	230
(b) Satzung	233
(c) Vereinsordnung	233
(d) Außenbeziehungen	235
(2) Rechtsnatur	235
(a) Vertragstheorie	237
(b) Normentheorie	239
(c) Modifizierte Normentheorie	240
(d) Theorie des Gesamtktes	243
(e) Weitere Ansichten	244
(f) Stellungnahme	246
(3) Grenzen des Satzungsrechts	250
(4) Rechtswirkungen	251
(a) Rechtswirkungen für Mitglieder	252
(b) Rechtswirkungen für Dritte	253
(c) Legitimationsgrundlage	255
(5) Zwischenergebnis	255
bb) Vergleich zum Handelsbrauch	256
(1) Ausgangslage	256
(2) Geltungsbefehl, Regelungsintensität der Vereinbarungen im Verein und unter den Kaufleuten sowie Sanktionsfähigkeit ..	259
(a) Geltungsbefehl	259
(b) Regelungsintensität und Sanktionsfähigkeit	260
(3) Begrenzung durch das Erfordernis der Sittenkonformität	264
(4) Vergleich der Transformationsklausel	266
(a) Regelungssetzung durch Vereine	268

(b) Regelungssetzung durch Kaufleute -	
§ 346 HGB als Duldungsnorm	269
(5) Ergebnis zum Vergleich Vereinssatzung -	
Handelsbrauch	271
b) Gesellschaftsverträge	272
aa) Begriff	272
bb) Prägendes Merkmal: Der Vertrag	274
cc) Personengesellschaft	276
dd) Publikumsgesellschaft	277
ee) Körperschaftlich organisierte Gesellschaften	279
ff) Vergleich zum Handelsbrauch	279
c) Stiftungen des Privatrechts	281
d) Tarifaufonomie	281
aa) Begriff	282
bb) Entwicklung	286
cc) Bedeutung	290
dd) Zustandekommen	291
ee) Rechtsnatur	291
ff) Ansatzpunkt des Vergleichs Tarifvertrag - Handelsbrauch	295
gg) Vergleich der Transformationsnormen	296
hh) Ergebnis	304
e) Schiedsgerichtsbarkeit	305
aa) Allgemeines	305
bb) Begriff	308
cc) Legitimation	309
dd) Rechtsnatur	311
ee) Freiwillige Vereinbarung	312
ff) Grundzüge einer autonomen Regelungssetzung und	
der Vergleich zum Handelsbrauch	313
gg) Ergebnis	318
f) Freie Rechtswahl	320
aa) Befugnisse der Parteien	320

bb) Art. 27 EGBGB	321
cc) Rechtswahl und Schiedsvertrag	323
dd) Ansätze einer autonomen Rechtsetzung	325
ee) Ergebnis	328
4. Zusammenfassendes Ergebnis zu den privatrechtlichen Satzungen und vertraglichen Regelungen	328

3. Kapitel: Rechtliche Reichweite der Handelsbräuche

I. Ausgangspunkt: Vergleich zum Handelsgewohnheitsrecht	331
II. Handelsstand als Rechtsinteressenverband	332
III. Verstoß gegen einen Handelsbrauch und § 1 UWG	336
IV. Befolgung technischer Normen als Verkehrssitte	338
V. Prozeßrechtliche Behandlung der Handelsbräuche	341

Teil 3

Ergebnis und Perspektiven

Ergebnis	345
Perspektiven	347
I. Rückblick	347
II. Ausblick	349