

Handelsrecht

Jung

13. Auflage 2023
ISBN 978-3-406-80396-3
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung 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 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 für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

geführten Handelsgeschäfts mit der Firma stellt jedoch keine Einstellung iSd § 27 Abs. 2 HGB dar (RGZ 56, 196 (199)); dazu bereits → R.n. 19) und entbindet den Freundlich daher nicht von seiner Haftung für die offenen Mietzinsschulden nach § 25 HGB.

f) Kein Ausschluss der Haftung gem. §§ 27 Abs. 1, 25 Abs. 2 HGB (+)

Auf Antrag des Freundlich ist gem. § 1981 BGB Nachlassverwaltung angeordnet worden. Damit beschränkt sich die erbrechtliche Haftung des Freundlich für die Mietzinsforderungen der Immo Kaiser GmbH gem. § 1975 BGB auf den Nachlass (s. oben). Gegenüber der handelsrechtlichen Haftung nach §§ 27 Abs. 1, 25 HGB kann Freundlich sich jedoch grundsätzlich nicht auf die Einrede der beschränkten Erbenhaftung berufen.

Die Beschränkung der Erbenhaftung ist allerdings auf Antrag des Freundlich am 31.1.2023, also vor Geltendmachung der Mietzinsforderungen durch die Immo Kaiser GmbH, in das Handelsregister eingetragen worden. Gem. §§ 27 Abs. 1, 25 Abs. 2 HGB kann sich der Erbe die erbrechtlichen Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung auch für die handelsrechtliche Haftung dadurch erhalten, dass er die Beschränkung der Erbenhaftung in das Handelsregister eintragen und bekanntmachen lässt. Die Vorschrift des § 27 Abs. 1 HGB enthält nach hM eine umfassende Rechtsgrundverweisung, der Verweis des § 27 Abs. 1 HGB gilt daher auch für eine entsprechende Anwendung des § 25 Abs. 2 HGB (dazu → R.n. 20). Die beschränkte Erbenhaftung des Freundlich war aber nur in das Handelsregister eingetragen, aufgrund eines Versehens hingegen nicht bekannt gemacht worden. Die Bestimmung des § 25 Abs. 2 HGB verlangt aber Eintragung und Bekanntmachung der Haftungsbeschränkung. Fehlt die Bekanntmachung, wirkt der Haftungsausschluss auch nicht gegenüber solchen Gläubigern, die ihn kennen (BGHZ 29, 1 (4)); zweifelnd und jedenfalls ablehnend in Fällen von §§ 138, 826 BGB Hopt/Merkt HGB § 25 R.n. 14; aA Canaris HandelsR § 7 R.n. 36). Freundlich kann sich daher nicht auf die beschränkte Erbenhaftung berufen, obwohl diese in das Handelsregister eingetragen ist und der Geschäftsführer der Immo Kaiser GmbH in das Handelsregister Einsicht genommen hat.

II. Ergebnis (+)

Die Immo Kaiser GmbH hat gegen Freundlich einen Anspruch auf Zahlung des rückständigen Mietzinses für die Monate Juni bis Oktober 2022 in Höhe von 2.500,- EUR gem. § 535 Abs. 2 BGB iVm § 27 HGB.

C. Anspruch der Immo Kaiser GmbH gegen Perle auf Zahlung von 1.750,- EUR gem. § 535 Abs. 2 BGB iVm § 25 Abs. 1 HGB

I. Anspruchsvoraussetzungen

Die Immo Kaiser GmbH kann nur dann die Zahlung des rückständigen Mietzinses für die Zeit vom 1.11.2022 bis 14.2.2023 gem. § 535 Abs. 2 BGB verlangen, wenn in dieser Zeit ein Mietvertrag über die Büro- und Geschäftsräume sowie das Kühlhaus bestand. Sie hatte den Mietvertrag mit Vetter vom 31.8.2014 jedoch am 31.10.2022 fristlos gekündigt. Die fristlose Kündigung war auch gem. § 543 Abs. 2 Nr. 3 lit. a BGB wirksam, da Vetter sich zu diesem Zeitpunkt bereits mit mehr als zwei Monatsmieten in Folge im Rückstand befand. Einen neuen Mietvertrag mit Perle schloss die Immo Kaiser GmbH erst mit Wirkung vom 15.2.2023 ab. Für den Zeitraum vom 1.11.2022 bis 14.2.2023 bestand somit kein wirksamer Mietvertrag über die betreffenden Räumlichkeiten.

II. Ergebnis (-)

Ein Anspruch auf Zahlung rückständigen Mietzinses für die Zeit vom 1.11.2022 bis 14.2.2023 gem. § 535 Abs. 2 BGB iVm § 25 Abs. 1 HGB besteht nicht.

D. Anspruch der Immo Kaiser GmbH gegen Perle auf Zahlung von 1.750,- EUR gem. § 546a Abs. 1 BGB iVm 25 Abs. 1 HGB

I. Anspruchsvoraussetzungen

1. Anspruch auf Nutzungsentschädigung gem. 546a Abs. 1 BGB (+)

Die Immo Kaiser GmbH besaß gegen Vetter, der das Kühlhaus sowie die Büro- und Geschäftsräume auch nach Beendigung des Mietverhältnisses durch die fristlose Kündigung am 31.10.2022 weiternutzte, gem. § 546a Abs. 1 BGB einen Anspruch auf Nutzungsentschädigung für den Monat November 2022 in Höhe von 500,- EUR. Die Höhe der geschuldeten Nutzungsentschädigung entspricht im Zweifel dem für die Zeit des bestehenden Mietverhältnisses vereinbarten Mietzins (Grüneberg/Weidenkaff BGB § 546a R.n. 11). Der Immo Kaiser GmbH stand ferner auch ein Anspruch auf Nutzungsentschädigung in Höhe von 1.250,- EUR für die Zeit vom 1.12.2022 bis 14.2.2023 gegen den das Handelsgeschäft in denselben Räumlichkeiten fortführenden Freundlich zu. Denn die Verpflichtung zur Zahlung einer Nutzungsentschädigung besteht auch dann, wenn der das Handelsgeschäft Übernehmende den Betrieb in den ehemaligen Mieträumen trotz wirksamer Kündigung seitens des Vermieters fortsetzt (BGH NJW 1982, 577 (578)).

2. Haftung des Perle gem. § 25 Abs. 1 HGB (+)

a) Handelsgeschäft (+)

Sowohl die von Vetter betriebene Großmetzgerei als auch ihre Fortführung durch Freundlich als Wurstwaren- und Feinkosthandel stellen ein Handelsgewerbe iSd § 1 HGB dar.

b) Fortführung des Handelsgewerbes durch Perle (+)

Perle hat den Wurstwaren- und Feinkosthandel des Freundlich tatsächlich fortgeführt.

c) Firmenfortführung (+)

Perle hat auch die von Freundlich geführte Firma „Wurstwaren und Feinkost Volker Vetter e.K.“ fortgeführt.

d) Begründung der Altverbindlichkeit im Geschäftsbetrieb (+)

Die von der Immo Kaiser GmbH geltend gemachte Nutzungsentschädigung stellt keine vertraglich begründete Verbindlichkeit dar, weshalb man Zweifel daran haben könnte, ob sie dem Geschäftsbetrieb entspringt. Die Haftung unter dem Gesichtspunkt der Firmenfortführung erstreckt sich jedoch auch auf die Verpflichtung zur Zahlung einer Nutzungsentschädigung. Denn dieser Anspruch steht mit dem Geschäftsbetrieb in solch enger Verbindung, dass er als Folge dieses Geschäftsbetriebs erscheint (BGH NJW 1982, 577 (578)).

Die Verbindlichkeit ist auch in voller Höhe im Geschäftsbetrieb des Vorinhabers Freundlich entstanden. Zwar beruht die gegenüber Perle geltend gemachte Altverbindlichkeit in Höhe von 500,- EUR auf einer Nutzung der Büro- und Geschäftsräume sowie des Kühlhauses durch den verstorbenen Unternehmensträger Vetter im November 2022, doch ist diese Verbindlichkeit bereits nach § 27 Abs. 1 HGB iVm § 25 Abs. 1 S. 1 HGB auf den das Handelsgeschäft unter der angestammten Firma zwischenzeitlich fortführenden Freundlich übergegangen (vgl. dazu oben unter B I 2).

e) Kein Haftungsausschluss gem. § 25 Abs. 2 HGB (+)

Perle kann sich gegenüber der Immo Kaiser GmbH auch nicht gem. § 25 Abs. 2 HGB auf die zwischen ihm und Freundlich getroffene Vereinbarung berufen, wonach allein der Freundlich die bestehenden Altschulden begleichen sollte. Denn diese Vereinbarung

ist weder in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht worden noch haben Freundlich oder Perle der Immo Kaiser GmbH davon Mitteilung gemacht.

II. Ergebnis (+)

Die Immo Kaiser GmbH hat gegen Perle einen Anspruch auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 1.750,- EUR für die Zeit vom 1.11.2022 bis 14.2.2023 gem. § 546a Abs. 1 BGB iVm § 25 Abs. 1 HGB.

E. Anspruch des Perle gegen Freundlich auf Zahlung von 1.750,- EUR gem. § 426 Abs. 1 BGB

I. Anspruchsvoraussetzungen

1. Gesamtschuld (+)

Die Bestimmung des § 25 Abs. 1 HGB regelt einen Fall des gesetzlichen Schuldbeitritts. Der frühere Geschäftsinhaber Freundlich und der neue Geschäftsinhaber Perle haften daher für die im Geschäftsbetrieb begründeten Altverbindlichkeiten, also auch für die den Zeitraum vom 1.11.2022 bis 14.2.2023 betreffende Nutzungsentschädigung, als Gesamtschuldner.

2. Volle Haftung des Freundlich im Innenverhältnis (+)

Gem. § 426 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB sind die Gesamtschuldner im Innenverhältnis grundsätzlich zu gleichen Anteilen verpflichtet. Danach könnte Perle im Anschluss an eine Zahlung der 1.750,- EUR an die Immo Kaiser GmbH bei Freundlich nur in Höhe von 875,- EUR Regress nehmen. Gesamtschuldner können jedoch für den Innenausgleich untereinander auch eine andere Vereinbarung treffen (§ 426 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 BGB). Dies haben Freundlich und Perle hier getan, indem sie sich darauf geeinigt haben, dass Freundlich alle Altschulden begleichen solle, wofür Perle im Gegenzug einen höheren Kaufpreis für das Handelsgeschäft gezahlt hat. Aufgrund dieser Vereinbarung kann Perle nach Zahlung an die Immo Kaiser GmbH in voller Höhe von 1.750,- EUR bei Freundlich Rückgriff nehmen.

II. Ergebnis (+)

Perle hat gegen Freundlich einen Anspruch auf Zahlung von 1.750,- EUR gem. § 426 Abs. 1 BGB.

F. Anspruch des Perle gegen Freundlich auf Zahlung von 1.750,- EUR gem. § 426 Abs. 2 BGB iVm § 546a Abs. 1 BGB

I. Anspruchsvoraussetzungen

1. Gesamtschuld (+)

Freundlich und Perle haften als Gesamtschuldner für die Nutzungsentschädigung (s. oben).

2. Forderungsübergang (+)

Nach Zahlung der Nutzungsentschädigung durch Perle an die Immo Kaiser GmbH geht dieser Anspruch gem. § 426 Abs. 2 BGB in der Höhe auf Perle über, in der er auch im Innenverhältnis zu Freundlich nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB zum Rückgriff berechtigt ist, also in voller Höhe von 1.750,- EUR.

II. Ergebnis (+)

Perle hat gegen Freundlich auch einen Anspruch auf Zahlung von 1.750,- EUR gem. § 426 Abs. 2 BGB iVm § 546a Abs. 1 BGB.

C. Kontrollfragen

1. Warum ist der Begriff des Handelsgeschäfts enger als der des Unternehmens?
2. Gerhard Groß betreibt unter der Firma „Gerhard Groß Südfrüchte e.K.“ ein Südfrüchte-Importgeschäft mit Hauptniederlassung in Hamburg und Zweigniederlassung in Bremen. Die Kauffrau Klein schließt in der Bremer Zweigniederlassung des Groß mit dem Prokuristen Pfeiffer einen Kaufvertrag über 10 dz Bananen, die Groß an ihre diversen Geschäfte in Bremen liefern soll. Groß verweigert die Vertragserfüllung mit der Begründung, er habe Pfeiffer die Prokura nur für die Hamburger Hauptniederlassung erteilt. Kann Klein gegen Groß in Bremen mit Erfolg auf Erfüllung der Lieferverpflichtung klagen?
3. Viktoria Velten verkauft ihre Modeboutique an Herbert Klotz, wobei sie auch ihre Rechte und Pflichten aus dem kürzlich mit dem Vermieter Dreier auf 10 Jahre geschlossenen Geschäftsraummietvertrag auf Klotz überträgt. Da Dreier die zur Übertragung der Mietrechte erforderliche Zustimmung verweigert, fragt Klotz seinen Rechtsanwalt Rasch, ob er den Kaufvertrag rückgängig machen oder Schadensersatz verlangen könne. Was wird Rasch ihm antworten?
4. Die Gesellschafter der Leipziger Bau und Boden GmbH, zu deren Gesellschaftsvermögen zahlreiche Grundstücke gehören, verpflichten sich in einem schriftlich abgefassten Vertrag zur Übertragung aller Geschäftsanteile an den Münchener Immobilienunternehmer Immel. Ist der Vertrag wirksam?
5. Was meint das Gesetz, wenn es in § 25 Abs. 1 S. 1 HGB von dem „Erwerb“ eines Handelsgeschäfts spricht?
6. Beim Verkauf von Viktoria Veltens Modeboutique an Herbert Klotz (Frage 3) nehmen Velten und Klotz einen Schadensersatzanspruch gegen Dreier aus dem Mietverhältnis ausdrücklich vom Forderungsübergang aus. Dreier leistet angesichts der mit Einwilligung der Velten von Klotz fortgeführten Firma an Klotz. Wird er dadurch von seiner Schadensersatzverpflichtung nach §§ 407 ff. BGB bzw. § 25 Abs. 1 S. 2 HGB befreit?
7. Auf welche Weise kann sich der Erbe eines einzelkaufmännischen Unternehmens die Möglichkeit erhalten, seine Haftung für Altschulden nach den im Erbrecht dafür vorgesehenen Verfahren auf den Nachlass zu beschränken?
8. Warum ist § 28 HGB keine firmenrechtliche Vorschrift?
9. Worin unterscheidet sich § 28 Abs. 1 S. 1 HGB von den §§ 130 (ab 1.1.2024 § 127), 161 Abs. 2, 173, 176 Abs. 2 HGB?

Kapitel 6. Die Hilfspersonen des Kaufmanns

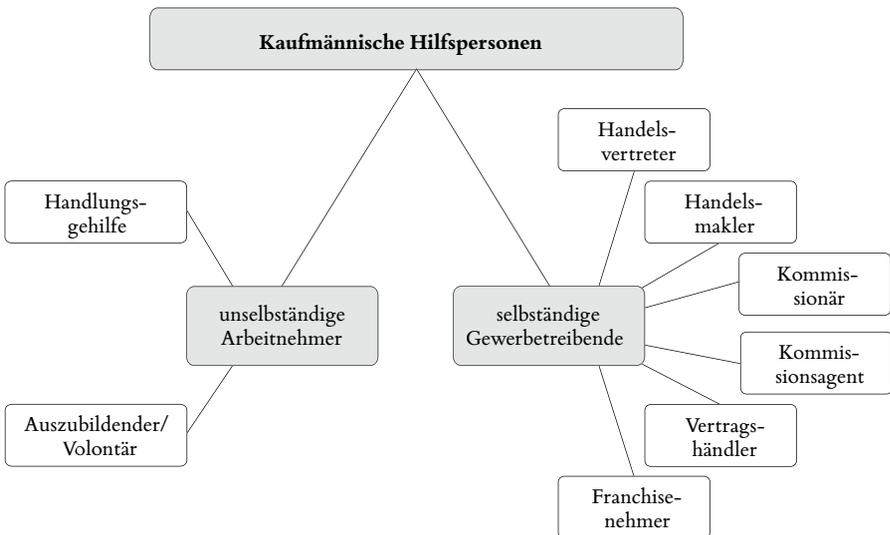
Literatur: Behrendt, Aktuelle handelsvertreterrechtliche Fragen in Rechtsprechung und Praxis, NJW 2003, 1563 ff.; Dück, Zivil- und kartellrechtliche Grenzen eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots für Handelsvertreter, NJW 2016, 368 ff.; Emde, Die Verjährung der dem Handelsvertreter zustehenden Informationsrechte aus § 87c HGB, VersR 2009, 889 ff.; ders., Das Handelsvertreterausgleichsrecht muss neu geschrieben werden – Folgen des EuGH-Urteils vom 26.3.2009, DStR 2009, 1478 ff.; ders., Die Konkurrenz zwischen Ausgleichs- und Kündigungsschadensersatzansprüchen des Handelsvertreters, EuZW 2016, 218 ff.; Emmerich, Franchising, JuS 1995, 761 ff.; Evers, Der Begriff des Geschäfts und seine Bedeutung für das Handelsvertreterrecht, ZVertriebsR 2022, 343 ff. und 2023, 9 ff.; Fischer, Der Handelsvertreter im deutschen und europäischen Recht, ZVglRWiss 101 (2002), 143 ff.; ders., Moderne Vertriebsformen und Einzelheiten ihrer handelsrechtlichen Zulässigkeit, ZIP 1996, 1809 ff.; Flohr, Aktuelle Tendenzen im Franchiserecht, BB 2006, 389 ff.; Flohr/Wauschkuhn, Vertriebsrecht – Kommentar, 2. Aufl. 2018; Hombrecher, Der Vertrieb über selbständige Absatzmittler – Handelsvertreter, Vertragshändler, Franchisenehmer & Co, Jura 2007, 690 ff.; Hopt, Handelsvertreterrecht, 6. Aufl. 2019; ders., Das Vertragsverhältnis zwischen Verlag und Pressegrossisten – Ein Beispiel für einen Kommissionsagentenvertrag, FS Hadding 2004, S. 443 ff.; Kapp/Andresen, Der Handelsvertreter im Strudel des Kartellrechts, BB 2006, 2253 ff.; Kindler/Menges, Die Entwicklung des Handelsvertreter- und Vertragshändlerrechts seit 2005, DB 2010, 1109 ff.; Koller, Haftungsbeschränkungen zu Gunsten selbständiger Hilfspersonen und zu Lasten Dritter im Transportrecht, TranspR 2015, 409 ff.; Küstner/Thume, Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Bd. I: Handelsvertreter, 5. Aufl. 2016, Bd. II: Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters (Warenvertreter, Versicherungs- und Bausparkassenvertreter), 9. Aufl. 2014, Bd. III: Besondere Vertriebsformen, 4. Aufl. 2014; Martinek, Vom Handelsvertreterrecht zum Recht der Vertriebsysteme, ZHR 161 (1997), 67 ff.; Martinek/Semler/Flohr, Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Aufl. 2016; Penners, Die Bemessung des Ausgleichsanspruchs im Handelsvertreter- und Franchiserecht, 2014; Prasse, Der Ausgleichsanspruch des Franchisenehmers, MDR 2008, 122 ff.; Schipper, Verletzung vorvertraglicher Wahrheits- und Aufklärungspflichten des Unternehmers bei Handelsvertreterverträgen und ihre Folgen, NJW 2007, 734 ff.; K. Schmidt, Handelsgehilfenrecht und Handelsgesetzbuch – eine Skizze zum Abschied des HGB vom Arbeitsrecht, FS Söllner zum 70. Geburtstag, 1047 ff.; Schultze/Wauschkuhn/Spenner/Dau/Kübler, Der Vertragshändlervertrag, 5. Aufl. 2015; Semler, Zum aktuellen Stand des Handelsvertreterrechts, ZVertriebsR 2022, 37 ff.; Siegert, Der Ausgleichsanspruch des Kfz-Vertragshändlers – Fällt die analoge Anwendung des § 89b HGB?, NJW 2007, 188 ff.; Ströbl, Der Ausgleichsanspruch gem. § 89b HGB in der Telekommunikationsbranche, BB 2013, 1027 ff.; Ströbl/Stumpf, Der Ausgleichsanspruch des Kfz-Vertragshändlers, MDR 2004, 1209 ff.; Thume, Der neue § 89b Abs. 1 HGB und seine Folgen, BB 2009, 2490 ff.; ders., Zur richtlinienkonformen Anwendung der §§ 84 ff. HGB im gesamten Vertriebsrecht, BB 2011, 1800 ff.; ders., Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters beim Vertrieb von Dauerverträgen, BB 2015, 387 ff.; Tschewinka, Das Recht des Handelsvertreters, JuS 1991, 110 ff.; Versin, Der Ausgleichsanspruch nach § 89b HGB unter Einfluss der EG-Handelsvertreter-Richtlinie und aktueller EuGH-Rechtsprechung, 2015; Wank,

Arbeitsrecht und Handelsrecht im HGB, JA 2007, 321 ff.; Weber, Franchising – ein neuer Vertragstyp im Handelsrecht, JA 1983, 347 ff.; Wolff, Der Ausgleichsanspruch nach § 89b HGB bei Insolvenz des Handelsvertreters/Vertragshändlers, ZVI 2008, 1 ff.

§ 21. Grundlagen

- 1 Die kaufmännischen Hilfspersonen **unterstützen** den Kaufmann beim Betrieb seines Handelsgewerbes **in kaufmännischer Hinsicht**. In Anlehnung an das Arbeitsrecht unterscheidet man unselbständige kaufmännische Hilfspersonen (Arbeitnehmer des Kaufmanns) und selbständige kaufmännische Hilfspersonen (zumeist ihrerseits Kaufleute). Als selbständige kaufmännische Hilfspersonen können auch Handelsgesellschaften fungieren.

Das Abgrenzungsmerkmal der **Selbständigkeit** wird in § 84 Abs. 1 S. 2 HGB näher umschrieben: „Selbständig ist, wer im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann“. Für die Zuordnung des kaufmännischen Personals zur einen oder anderen Gruppe kommt es dabei auf eine Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalls an. Wichtige Indizien für die Selbständigkeit sind eine weitgehende Weisungsfreiheit, die Freiheit im Einsatz der eigenen Arbeitskraft, das Bestehen eines eigenen Unternehmens (zB eigene Geschäftsräume, eigene Mitarbeiter, eigener Kundenstamm, eigene Buchführung) sowie das Vorhandensein eines eigenen Unternehmerrisikos (vgl. BAG DB 1966, 546 ff.; auch bereits → Kap. 2 Rn. 6). Hinsichtlich der Einzelheiten ist auf das Arbeitsrecht zu verweisen (vgl. ua Reichold, Arbeitsrecht, 7. Aufl. 2022, § 2 Rn. 15 ff.).



§ 22. Die einzelnen Hilfspersonen

A. Die unselbständigen kaufmännischen Hilfspersonen

Lernhinweis: Das Recht der unselbständigen kaufmännischen Hilfspersonen bildet eine Sondermaterie des Arbeitsrechts und sollte daher im Zusammenhang mit diesem betrachtet und gelernt werden.

I. Der Handlungsgehilfe (§§ 59 ff. HGB)

1. Begriff des Handlungsgehilfen

Handlungsgehilfe ist nach der **Legaldefinition** des § 59 HGB, wer in einem 2 Handelsgewerbe zur Leistung kaufmännischer Dienste gegen Entgelt angestellt ist.

Im allgemeinen Sprachgebrauch wird der Handlungsgehilfe zumeist als kaufmännischer Angestellter bezeichnet. Als Angestellter eines Kaufmanns im Sinne der §§ 1–6 HGB hat er diesem weisungsgebunden nicht Dienste irgendwelcher Art (§ 611 Abs. 2 BGB), sondern **kaufmännische Dienste** zu leisten. Diese bestehen in Abgrenzung zu den mechanischen oder technischen Diensten der gewerblichen Arbeitnehmer in einer nach der Verkehrsanschauung überwiegend gedanklich-geistigen Tätigkeit (vgl. BAG NJW 1954, 1860 (1861)).

Beispiele: Buchhalter, Bürovorsteher, Dekorateur, Kontrolleur, Verkaufsfahrer, fest angestellter Vertreter.

Der Prokurist, der Handlungsbevollmächtigte, der Bankkassierer und der Ladenangestellte sind Handlungsgehilfen, die im Außenverhältnis mit besonderen handelsrechtlichen Vollmachten ausgestattet sind.

2. Recht des Handlungsgehilfen

Der Handlungsgehilfe unterliegt neben den arbeitsrechtlichen Sonderre- 3 gelungen der §§ 59 ff. HGB dem allgemeinen **Arbeitsrecht** (§§ 611 ff. BGB, TVG, BUrlG, BetrVG etc). Auf Personen, die in einem nichtkaufmännischen Unternehmen kaufmännische Dienste leisten, können die §§ 59 ff. HGB im Einzelfall analoge Anwendung finden (so etwa für §§ 60 f. HGB und einen angestellten Rechtsanwalt BAG NJW 2008, 392 (393)).

Die handelsrechtlich bedeutendste Sonderregelung bildet das gesetzliche **Wettbewerbsverbot** des § 60 Abs. 1 HGB (näher K. Schmidt HandelsR § 17 Rn. 16 ff.). Danach ist es dem Handlungsgehilfen untersagt, während der Dauer des Arbeitsverhältnisses ohne Einwilligung des Prinzipals ein Handelsgewerbe zu betreiben oder im Handelszweig des Arbeitgebers Geschäfte für eigene bzw. fremde Rechnung zu machen. Bei einem Verstoß ist der Handlungsgehilfe dem Prinzipal zum Schadensersatz (§ 61 Abs. 1 Hs. 1 HGB) oder zur Herausgabe des Gewinns aus dem verbotswidrigen Geschäft (§ 61 Abs. 1 Hs. 2 HGB)

verpflichtet. Der Wortlaut des § 60 Abs. 1 HGB ist jedoch viel zu weit geraten. Die erste Variante ist daher verfassungskonform (Art. 3, 12 GG) auf diejenigen Tätigkeiten zu beschränken, die dem Handelsgewerbe des Arbeitgebers schaden können. Von der zweiten Variante sind insbesondere rein private Geschäfte auszunehmen.

Beispielsfall: Haller ist Handlungsgehilfe des Antiquitätenhändlers Alt. Wenn Haller in einem eigenen Laden durch Angestellte Wein verkaufen lässt oder eine geerbte Biedermeierkommode auf einem Flohmarkt verkauft, wird dies nach allgemeiner Ansicht von § 60 HGB nicht erfasst. Würde Haller allerdings mit Antiquitäten handeln, müsste er dem Alt nach § 61 Abs. 1 HGB den diesem aus einem etwaigen Umsatzrückgang entstehenden Schaden ersetzen oder seinen eigenen Verkaufserlös gegen Erstattung der gemachten Aufwendungen und damit im Ergebnis seinen eigenen Gewinn herausgeben.

Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses besteht im Rahmen der allgemeinen Grenzen (nachwirkende Treuepflicht, § 826 BGB sowie §§ 3 und 17 UWG) freier Wettbewerb, sofern nicht gegen eine sog. Karenzentschädigung ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot gem. §§ 74 ff. HGB vereinbart wurde (zur Nichtigkeit eines entschädigungslosen nachvertraglichen Wettbewerbsverbots BAG NJW 2017, 2263).

II. Der kaufmännische Auszubildende und der Volontär (§ 82a HGB)

- 4 Nachdem das früher in den §§ 76–82 HGB aF geregelte Recht der Handlungslehrlinge im Auszubildendenrecht des Berufsbildungsgesetzes (BBiG) aufgegangen ist, findet sich nur noch eine Sonderregelung für das Wettbewerbsverbot des Volontärs in § 82a HGB. Auch diese Regelung ist inzwischen nach hM durch das Gebot einer „angemessenen Vergütung“ (§§ 17 Abs. 1, 26 BBiG) und die gesetzliche Nichtigerklärung von Wettbewerbsverboten (§§ 12 Abs. 1, 26 BBiG) gegenstandslos geworden. Für den kaufmännischen Volontär gelten jedoch neben dem allgemeinen Arbeitsrecht und einzelnen Vorschriften des BBiG die §§ 60–62 und 75 f. HGB (näher Hopt/Roth HGB § 82a Rn. 1 ff.).

Merksatz: Das Recht der unselbständigen kaufmännischen Hilfspersonen ist eine Sondermaterie des Arbeitsrechts.

B. Die selbständigen kaufmännischen Hilfspersonen

- 5 Das Recht der selbständigen kaufmännischen Hilfspersonen gehört systematisch eigentlich in das Vierte Buch des HGB. Denn es besteht kein sachlicher Unterschied zwischen dem Handelsvertreter (§§ 84 ff. HGB) oder Handelsmakler (§§ 93 ff. HGB) einerseits und dem Kommissionär (§§ 383 ff. HGB), Frachtführer (§§ 407 ff. HGB), Spediteur (§§ 453 ff. HGB) oder Lagerhalter (§§ 467 ff. HGB) andererseits. In allen diesen Fällen wird zwar auch ein bestimmter Typus eines Gewerbetreibenden beschrieben, doch geht es in erster