

ALLGEMEINE RECHTSFRAGEN - R39

Stand: April 2018

Ihr Ansprechpartner
Ass. Georg Karl
E-Mail
georg.karl@saarland.ihk.de
Tel.
(0681) 9520-610

Fax
(0681) 9520-689

Feststellung von Handelsbräuchen

Ein Handelsbrauch ist eine unter Kaufleuten entwickelte Verkehrssitte. Sie setzen eine einheitliche, freiwillige und auch dauernde tatsächliche Übung der beteiligten Unternehmen voraus. Ein Handelsbrauch ist keine Rechtsnorm. Ein Handelsbrauch gilt nicht, soweit er zwingendem Gesetzesrecht widerspricht. Geht es jedoch um die Auslegung kaufmännischer Handlungen oder auch Unterlassungen, insbesondere auch bei der Auslegung von Willenserklärungen, so sind nach § 346 HGB Handelsbräuche Kraft Gesetzes zu beachten. Ein Handelsbrauch wird durch ein **Handelsbrauchgutachten** festgestellt. Dieses Gutachten kann nur von einem Gericht als eigenständiges Beweismittel angewandt werden. Die Feststellung von Handelsbräuchen gehört zu den Aufgaben der Industrie- und Handelskammer. Sie ist dazu besonders befähigt, weil sie als unterste regionale Gliederung der Gesamtwirtschaft unmittelbar mit den Kaufleuten der verschiedenen Gewerbegruppen Kontakt hat.

Die jeweilige IHK ermittelt zunächst, welche Wirtschaftskreise verkehrsbeteiligt sind. Dann befragt sie diesen Kreis von Unternehmen zum in Frage stehenden Thema. Die dabei ermittelten Antworten und Zahlen geben aber nur die Grundlage für die erbetene Wertung und die abschließende Antwort ab. Handelsbrauchsumfragen sind deshalb **keine Meinungsumfragen**, die sich nach demoskopischen Maßstäben richten. Daher lehnen die IHKs regelmäßig Ermittlungersuchen ab, bei denen es darauf ankommt, Letztverbraucher zu befragen oder die Repräsentativität im Sinne demoskopischer oder statistischer Methoden verlangen.

Die Entscheidung materiellrechtlicher Fragen, die im Zusammenhang mit Handelsbräuchen auftreten können, obliegt alleine dem mit der Sache befassten **Richter**. Er ist von den IHKs in geeigneter Form auf alle Umstände hinzuweisen, die dafür bedeutsam sein können.

Was ist ein Handelsbrauch?

1. Begriff des Handelsbrauchs

Unter **Handelsbräuchen** versteht man die "im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche" (§ 346 HGB). Damit sind **tatsächliche Übungen im regelmäßigen Geschäftsverkehr** gemeint, die sich für **vergleichbare Geschäftsvorgänge innerhalb eines Ortes, eines Bezirkes oder im ganzen Bundesgebiet** gebildet haben. Handelsbräuche können **sich ändern oder erlö-**

schen. Sie müssen daher im Einzelfall festgestellt und können weder "festgelegt" noch "in Kraft gesetzt", "vereinheitlicht" oder "aufgehoben" werden.

Der BGH¹ definiert den Handelsbrauch als über eine bloße Handelsübung hinausgehende "Übung" und zwar *um eine im Verkehr der Kaufleute untereinander verpflichtende Regel, die auf einer gleichmäßigen, einheitlichen und freiwilligen tatsächlichen Übung beruht, die sich innerhalb eines angemessenen Zeitraumes für vergleichbare Geschäftsvorfälle gebildet hat und der eine einheitliche Auffassung der beteiligten Kreise zugrunde liegt.*

Auf dieses konkrete Verhalten ist nach § 346 HGB "Rücksicht zu nehmen", falls seine Bedeutung für gleichartige Vertragsverhältnisse bei **Fehlen anderweitiger Vereinbarungen** von den beteiligten Verkehrskreisen anerkannt ist. Eine **Rücksichtnahme auf Handelsbräuche** ist **auch** dann geboten, **wenn die Vertragspartner sie im Einzelfall nicht kennen.** "Rücksicht nehmen" bedeutet, dass ein Handelsbrauch für das Gericht keine ohne weiteres bindende Norm ist. Vielmehr können im Einzelfall besondere Umstände die Berufung auf den Handelsbrauch als sittenwidrig, missbräuchlich oder aus sonstigen Gründen unzulässig erscheinen lassen. Hat überdies ein beachtenswerter Teil der Verkehrskreise einer Handhabung wiederholt ausdrücklich widersprochen, kann kein Handelsbrauch im Sinne von § 346 HGB angenommen werden.

Zur Vermeidung von Missverständnissen sollte im Zusammenhang mit § 346 HGB nur das Wort "Handelsbrauch" verwendet werden. Sofern man die Begriffe "Handelsübung", "Handelsgepflogenheit", "handelsüblich" oder "üblich" benutzt, ist ihre Bedeutung ersichtlich zu machen.

Handelsbräuche dienen dazu, eine **Erklärung auszulegen** (z.B. handelsübliche Vertragsklauseln) oder auch eine im Vertrag nicht vorhandene **Erklärung zu ersetzen** (Vervollständigung des Vertragsinhaltes; Ausfüllung einer Vertragslücke). Für die Feststellung eines Handelsbrauchs ist aber **nur** Raum, **wenn und soweit der Vertragsinhalt**, auch im Wege der Auslegung, **nichts Ausreichendes über die strittige Frage ergibt.**

Von einem Handelsbrauch als tatsächliche Übung ist zu **unterscheiden:**

- eine **bloße Verkehrs- oder Rechtsauffassung** (z. B. Antwort der Befragten: "Der Fall ist praktisch bei mir noch nicht vorgekommen, aber ich würde die Handhabung in dieser oder jener Weise für richtig halten");
- ein **regelmäßiger, natürlicher Geschehensablauf** (z. B. die tatsächliche, erfahrungsgemäße Wertminderung durch Gebrauch). Solche Tatsachen sind erst Gegenstand eines Handelsbrauchs, wenn man sie etwa bei der Abrechnung üblicherweise in bestimmter Höhe ohne weiteren Nachweis gelten lässt.

2. Dauer der Übung

Das Entstehen eines Handelsbrauchs erfordert **keine bestimmte Mindestdauer** der tatsächlichen Übung. Stets muss es sich jedoch um eine **beiderseitige ständige**

¹ Bundesgerichtshof Urt. v. 02.05.1983, Az.: VIII ZR 38/83 RN27

gleichmäßige Anwendung in einer Vielzahl von vergleichbaren Fällen handeln. Je häufiger und beständiger eine Verkehrspraxis anzutreffen ist, desto kürzer kann die Entstehungszeit angesetzt werden.

3. Generalisierung

Gegenstand des festzustellenden Handelsbrauchs kann **nicht** der **Einzelfall** sein. Aus ihm muss vielmehr der für gleichartige Geschäfte **typische Gehalt** herausgestellt werden. Die Verallgemeinerung darf jedoch nicht zu weit gehen, damit die Vergleichbarkeit der Fälle gewährleistet bleibt. In jedem Fall muss klar sein, **innerhalb welcher Geschäftszweige** und **zwischen welchen Wirtschaftsstufen der Handelsbrauch bestehen** soll.

4. Persönlicher Bereich

Handelsbräuche kommen in Betracht unter **Kaufleuten**. Sie können sich nur **innerhalb derjenigen Verkehrskreise** entwickeln, **in denen Geschäfte der betreffenden Art üblich sind**. Gegenüber einem nicht zu diesen Verkehrskreisen gehörenden Vertragspartner lässt sich daher ein in den beteiligten Verkehrskreisen bestehender Handelsbrauch regelmäßig nicht anwenden. Unter Umständen kann ein Handelsbrauch aber auch unter **Nichtkaufleuten** gelten, nämlich dann, wenn die Verkehrs-sitte auch Nichtkaufleute umfasst.

Bei der Feststellung eines Handelsbrauchs wird besonders vorsichtig und zurückhaltend vorgegangen, wenn zwischen Kaufleuten eines bestimmten Geschäftszweiges und Kaufleuten unterschiedlicher Abnehmerkreisen regelmäßig nur einmal ein Geschäft getätigt wird (z. B. ein Fabrikant liefert an Bäcker, Metzger, Textileinzelhändler usw. nur einmal in deren Berufsleben eine Ladeneinrichtung). Das gleiche gilt sinngemäß, wenn der Abnehmer ein Privatverbraucher ist (z. B. Anschaffung einer Kücheneinrichtung).

Ebenso wie sich ein Handelsbrauch örtlich beschränkt bilden kann, ist es auch möglich, dass er **nur innerhalb einer bestimmten Gruppe** besteht, während er für andere Teile gerade nicht gilt. Es muss sich dann aber um einen nach objektiven Maßstäben klar abgrenzbaren Kreis handeln (z. B. innerhalb der "Großbanken und ihrer Kundschaft", nicht: "der angesehenen Kunsthändler und ihrer Kundschaft").

5. Handelsbrauch und Gesetz

Es ist **nicht Aufgabe der IHK**, die **rechtliche Auswirkung des festgestellten Handelsbrauchs auf den konkreten Sachverhalt zu beurteilen**. Dennoch ist es auch für die Bearbeitung der gerichtlichen Anfrage wichtig zu wissen, dass in manchen Fällen eine tatsächliche Übung keine rechtliche Wirkung haben kann, z. B. wenn sie zwingenden gesetzlichen Vorschriften widerspricht.

6. Handelsbrauch und allgemeine Geschäftsbedingungen

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind als solche nicht ohne weiteres Handelsbrauch. Sie können **erst dann** einen **Handelsbrauch** begründen, **wenn die** in Frage stehende Bedingung von den **beteiligten Kreisen auch ohne entsprechende Allgemeine Geschäftsbedingungs-Klausel als verbindlich beachtet** würde. Geschäftsbedingungen "in toto" haben sich in der Praxis sehr selten als Handelsbrauch

erwiesen. Deshalb wird nicht nur danach gefragt, ob die Geschäftsbedingungen in ihrer Gesamtheit auch ohne ausdrückliche Vereinbarung als Vertragsinhalt gelten, sondern auch, ob die betreffende Einzelbedingung Handelsbrauch ist, sofern dies nicht ohnehin ausreichend ist.

Wird eine bestimmte Regelung **ständig vereinbart**, so ist sie damit **noch nicht ohne weiteres als Handelsbrauch** anzusehen. Man könnte ebenso gut umgekehrt aus einer häufigen Vereinbarung folgern, dass sie nicht als Handelsbrauch gilt, da sie sonst nicht ausdrücklich vereinbart zu werden brauchte. Immerhin schließt die ständige Vereinbarung nicht aus, dass sich die Regelung neben der üblichen Vereinbarung auch als Handelsbrauch eingebürgert hat, weil sie ständig tatsächlich geübt worden ist.

Davon zu unterscheiden sind Fälle, in denen Geschäftsbedingungen bei besonders häufig vorkommenden Geschäftstypen in ihrer Gesamtheit als vereinbarter Vertragsinhalt gelten können. Dies setzt im Allgemeinen aber voraus, dass der Vertragspartner annehmen musste, dass der andere Vertragsteil nur zu seinen Geschäftsbedingungen abschließen wollte (z. B. Beförderungsbedingungen der Deutschen Bahn; Versicherungsbedingungen der betreffenden Versicherungsgesellschaften; Banken).

Wie wird ein Handelsbrauch festgestellt?

Die IHK erstellt ein Handelsbrauchgutachten nur auf Antrag des Gerichts hin. Nur ihm gegenüber wird das Handelsbrauchgutachten abgegeben.

Wie sieht das Handelsbrauchgutachten aus?

1. Inhalt und Form des Gutachtens

Die IHK fasst gegenüber dem Gericht **ihre Ermittlungen zusammen** und stellt im **Ergebnis fest, ob ein Handelsbrauch besteht oder nicht**. Insoweit ist sie zugleich ein Gutachter.

Bei der **Ermittlung handelsüblicher Fristen, Mengenbestimmungen** und dergleichen kann die Befragung ergeben, dass eine übereinstimmende tatsächliche Übung hinsichtlich der Fristen oder der Mengen nicht besteht, dass jedoch die Über- bzw. Unterschreitung einer bestimmten Mindest- oder Höchstfrist (bzw. -menge) der allgemeinen Übung widerspricht. Es würde dann falsch sein, das Bestehen eines Handelsbrauchs überhaupt zu verneinen, weil damit die Prozessentscheidung möglicherweise unrichtig würde. Vielmehr wird ein solches Feststellungsergebnis dem Gericht mitgeteilt und dabei bemerkt, dass wenigstens ein bestimmter Teil der behaupteten Übung von allen Befragten als üblich bezeichnet wird (z. B.: Bezeichnet ein Teil der Befragten eine dreitägige, der andere Teil eine fünftägige Rückpflicht als üblich, so kann als Handelsbrauch jedenfalls festgestellt werden, dass nach fünf Tagen nicht mehr gerügt werden kann).

Sofern sich bei **Feststellung einer tatsächlichen Übung** ergibt, dass ein wesentlicher Teil der Befragten der Handhabung zwar nicht widersprochen hat, sie aber als

nicht ordnungsgemäß empfindet, wird das Gericht bei Ermittlung des Feststellungsergebnisses hierüber unterrichtet.

Dem Gericht wird mitgeteilt, auf welche Kreise sich die Umfrage der IHK erstreckt hat, unter Umständen auch, welche unterschiedlichen Ergebnisse die Umfrage in den einzelnen Wirtschaftsstufen, Geschäftszweigen usw. gehabt hat. Da die **Feststellung über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Handelsbrauchs normalerweise nur im IHK-Bezirk** getroffen worden ist, wird dem Gericht mitgeteilt, dass der Handelsbrauch "im Bezirk der IHK ..." besteht bzw. nicht besteht. Hat sich die Einschaltung anderer IHKs als notwendig erwiesen, so wird auch das in den anderen Bezirken ermittelte Ergebnis angegeben. Soweit Auskünfte von Fachverbänden verwertet wurden, wird dies im Gutachten deutlich gemacht.

Eine Erörterung der Rechtslage durch die IHK unterbleibt grundsätzlich.

Bei der von der IHK zu treffenden Schlussfolgerung über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Handelsbrauchs wird ein **strenger Maßstab** angelegt. Eine rein zahlenmäßige Gegenüberstellung der Auskünfte ist zumeist nicht zweckmäßig, da die Antworten der betreffenden Firmen z. B. hinsichtlich ihrer besonderen Marktübersicht gewertet werden müssen. Es wäre daher bedenklich, bestimmte Prozentsätze bejahender Stimmen (etwa 80 %) als alleinige Grundlage für die Feststellung eines Handelsbrauchs zu verwenden. Gegebenenfalls muss das Gericht darauf hingewiesen werden, dass die Entwicklung zwar in Richtung einer allgemein werdenden Übung zu gehen scheine, sich die behauptete Übung aber gegenwärtig noch nicht zu einem Handelsbrauch verdichtet habe. Wenn der IHK bekannt ist, dass bereits andere IHKs (oder auch Gerichte) – unabhängig von der jetzigen Anfrage des örtlichen Gerichts – zu derselben Frage Stellung genommen haben, werden diese Informationen weitergegeben.

2. Handelsbrauch-Feststellungen für Dritte

IHK-Gutachten über das Bestehen oder Nichtbestehen von Handelsbräuchen werden grundsätzlich **nur gegenüber Gerichten und Behörden** erstattet. **Entsprechende Anträge von Firmen sowie anderer Personen müssen daher abgelehnt** werden. Es kann ihnen aber das Ergebnis eines vorhandenen Gutachtens der eigenen (oder einer anderen) IHK bekannt gegeben werden, wobei auf die Gefahren bei der Verwertung von Feststellungen an anderen Orten und zu früheren Zeitpunkten hingewiesen wird.

Dieses Merkblatt soll – als Service Ihrer IHK – nur erste Hinweise geben und erhebt daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.