

Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch

Inhaltsübersicht

- A. Ein HGB-Kommentar im Stil der Baumbach-Reihe: Vom Baumbach über den Baumbach/Duden zum Baumbach/Hopt
 - I. Begründung und Führung des Kommentars bis zur 7. Auflage 1945 durch Baumbach
 - II. Weiterführung von der 8. bis zur 23. Auflage (1951–1978) durch Duden
 - III. Zu neuen Ufern: Von der 24. Auflage 1980 zur 33. Auflage 2007/8 (Hopt, ab der 31. Auflage zusammen mit *Merkf*)
- B. Ein moderner „Kurzkommentar“ zum HGB: Konzeptionelle und inhaltliche Probleme
 - I. Entwicklung und Bedeutungswandel des klassischen HGB
 - 1. Sonderkodifikation, Aushöhlungsprozeß und erneuter Bedeutungsgewinn
 - 2. Handelsrechtliche Nebengesetze
 - II. Bilanzrecht
 - 1. Vom AktG zum 3. Buch des HGB
 - 2. Die Zukunft: International Financial Reporting Standards
 - III. Bankgeschäfte (mit Börsen- und Kapitalmarktrecht)
 - 1. Bankgeschäfte
 - 2. Ausgewählte bankrechtliche Nebengesetze und Geschäftsbedingungen
 - IV. Nationale und internationale Handelsklauseln
 - 1. Handelskaufklauseln
 - 2. Internationale Handelsklauseln: Incoterms, Einheitliche Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive und Einheitliche Richtlinien für Inkassi
 - V. Internationales und europäisches Handelsrecht
 - 1. Internationales Handelsrecht, insbesondere Einheitsrecht
 - 2. Europäische Richtlinien und die Judikate des Europäischen Gerichtshofes
- C. Problembewältigungsstrategien
 - I. Spezialisierung und Outsourcing: HGB-Kommentar und Handelsvertreterrechts-Kommentar
 - II. Vertrags- und Formularpraxis: HGB-Kommentar und Vertragshandbuch
 - III. Methodische und praktische Probleme der Kommentierung
- D. Ausblick

*A. Ein HGB-Kommentar im Stil der Baumbach-Reihe:
Vom Baumbach über den Baumbach/Duden zum Baumbach/Hopt*

*I. Begründung und Führung des Kommentars bis zur 7. Auflage 1945
durch Baumbach*

Der Kurz-Kommentar zum Handelsgesetzbuch (HGB) wurde von *Baumbach* in erster Auflage im Jahre 1933, damals noch im Verlag Otto Liebmann, veröffentlicht. Noch im gleichen Jahr sah sich dieser jüdische Verleger durch die neuen Zeiten gezwungen, seinen überwiegend juristischen Verlag Heinrich Beck anzubieten, der sich erst auf Zureden einiger Liebmann'scher Autoren wie des Leipziger Oberbürgermeister *Goerdeler* dazu bereit fand.¹ Von 1934 bis 1945 erschienen in rascher Folge sechs weitere von *Baumbach* betreute Auflagen. Ab der 3., umgearbeiteten und stark vermehrten Auflage mit Stand vom 1. September 1936, erschien der Kommentar als Band 9 in der Reihe der Beck'schen Kurz-Kommentare „in Baumbach'scher Erläuterungsweise“,² wie auf dem Titelblatt stand. Schon damals behandelte *Baumbach* das HGB ohne Aktien- und Seerecht, aber mit Börsengesetz, Orderlagerscheinverordnung, den Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen (ADSp) und der Eisenbahnverkehrsordnung.³ Die Ausklammerung des Seerechts war wegen seines Umfangs und des praktischen Nutzens nur für einen kleinen Bruchteil der Benutzer von vornherein klar. Von der Aufnahme des Aktienrechts, damals noch im Dritten Abschnitt des HGB, sah *Baumbach* – „ein schwerer Entschluß“⁴ – ab, da ein neues selbständiges Aktiengesetz demnächst zu erwarten sei, das einen eigenen Kommentar erfordere. Die Allgemeine Einleitung von 2½ Seiten brachte ganz kurze Bemerkungen zur Geschichte des Handelsrechts, zu seinen Rechtsquellen, insbesondere auch zu Gewohnheitsrecht und Handelssitte und zum sachlichen, örtlichen und zeitlichen Anwendungsbereich des HGB. Kurze Abschnitte betrafen einige häufigere Handelsklauseln (insgesamt 34 im Anhang zu § 346 HGB), Zahlungs- und Kreditgeschäfte (in der 3. Auflage 8½ Seiten Anhang zu § 363 HGB), darunter später die AGB-Banken⁵, und Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt (7 Seiten Anhang zu § 368 HGB). Abdruck und Kommentierung von Nebengesetzen erfolgte in Anhängen zu § 382 BGB nach dem Handelskauf (Börsenterminhandel mit Abdruck des gesamten Börsengesetzes und Differenzgeschäft, Kommentierung also nur der zivilrechtlichen Bestimmungen des BörsG), zu § 415 HGB nach dem Speditionsgeschäft (ADSp) und zu § 424 HGB nach dem Lagergeschäft (OrderlagerscheinVO und DepotG) sowie

¹ *Hefermehl*, Adolf *Baumbach*, in: Juristen im Portrait, Verlag und Autoren in 4 Jahrzehnten, Festschrift zum 225jährigen Jubiläum des Verlages C. H. Beck, München 1988, S. 130 (131).

² Zu *Baumbach* siehe *Hefermehl* (Fn. 1), S. 130. Zu den Kurzkommentaren Hans Dieter Beck, Der juristische Verlag seit 1763, ebenda, S. 19 (32ff.).

³ So im Untertitel der 3. Auflage des Kommentars, die Reihenfolge der Kommentierung war eine andere. Das Depotgesetz erschien nur im Kommentar selbst.

⁴ *Baumbach*, HGB, 3. Auflage 1936, Vorwort.

⁵ Allgemeine Geschäftsbedingungen, dabei in 4 die der Wirtschaftsgruppe Privates Bankgewerbe für Nichtbankenkunden, in: *Baumbach*, HGB, 5. Auflage 1940.

unter § 454 HGB über das Frachtgeschäft der Eisenbahnen (EVO). Zur GmbH & Co hieß es schlicht: „Die ‚GmbH & Co‘ ist ein Unfug.“⁶ Hätte die Praxis darauf gehört, wären ihr viele Probleme erspart geblieben. Aber die Weichen waren mit den Entscheidungen des *BayObLG* von 1912⁷ und des *Reichsgerichts* von 1922⁸ bereits gestellt. Das Vorwort zur 5. Auflage von 1940 begann gleich im ersten Satz: „Auch diese Neuauflage steht unter dem Bestreben, die Erläuterungen im weitesten Umfang dem neuen Rechtsdenken anzupassen …“ und enthielt den Hinweis auf die im Schlußanhang kommentierten Einführungsvorschriften für die Ostmark und das Sudetenland, und in der 5. und 6. Auflage von 1941 und 1943 fand sich ein unruhiger Anhang nach § 7 HGB „Jüdischer Charakter von HdIUnternehmen“. Er enthielt die diesbezügliche kurze 3. Verordnung zum Reichsbürgergesetz vom 14. Juni 1938 mit einem knappen Einleitungssatz ohne eigene Stellungnahme, was mit den damaligen Zwängen zu erklären ist, denen sich alle Autoren juristischer Kommentare ausgesetzt sahen.⁹ Beides wurde in der 7., durchgesehenen Auflage von 1945 mit Stand vom 1. Januar 1945 mit schwarzer Blockade unleserlich gemacht. Baumbach starb am 25. März 1945.

II. Weiterführung von der 8. bis zur 23. Auflage (1951–1978) durch Duden

Mit der 8., durchgesehenen und ergänzten Auflage von 1951 begann die Ära *Duden*, die 29 Jahre dauern sollte. Diese Auflage war die erste Neubearbeitung seit 1945. Vieles darin Enthaltene war zeitbezogen und ist später weggefallen wie Umstellungsrecht, DM-Bilanzgesetz, Handelsrechtsbereinigung, Doppelsitz und Sitzverlegung und andere Wirkungen der Zonentrennung, die Rechtsprechung und Richtlinien über steckengebliebene Banküberweisungen und die Wertpapierbereinigung. Neu aufgenommen wurden unter anderem die Bankbedingungen für Anderkonten und die Kraftverkehrsordnung. Bei den Handelsklauseln wurden die Incoterms eigens ausgewiesen. Der schon von *Baumbach* stammende Anhang nach § 342 HGB über Kartelle, Konzerne und dergleichen wurde zunächst beibehalten. Die Auflage war offenbar schnell vergriffen. Die 9. Auflage folgte noch in 1951, die weiteren Auflagen folgten in der Regel in zweijährigem Abstand, ausnahmsweise in ein- und in dreijährigem bis zur 23. Auflage 1978. Ab der 10. Auflage 1953 faßte *Duden* sukzessive Teile des Kommentars neu, schon in der 10. beispielsweise wichtige Teile des OHG-Rechts, Kontokorrent, Akkreditiv und Rügepflicht, deren Auswahl den sicheren Blick von *Duden* für praktisch Wichtiges zeigt. Ab dieser Auflage wirkte an dem arbeitsrechtlichen Abschnitt über Handlungsgehilfen und Handlungshelferlinge *Marie Luise Hilger*, die spätere Vorsitzende

⁶ *Baumbach*, HGB, 3. Auflage 1936, § 161 Anm. 1 A.

⁷ *BayObLG OLGE* 27, 331 (1912).

⁸ *RGZ* 105, 101 (1922).

⁹ „In mancherlei Beziehung spielt der jüdische Charakter von HdIUnternehmen rechtlich eine Rolle. Im folgenden ist darum die 3. Vdg zum Reichsbürgerges. v. 14. 6. 38 RGBl. I 627 abgedruckt, soweit sie diesen Charakter festlegt.“ Vgl. auch *Heinrichs*, Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Kurzkommentar, oben S. 385 (396). Vgl. aber auch zu der mutigen Kritik von *Baumbach* an dem ausländerfeindlichen Dunlop-Urteil des *Reichsgerichts* (Markenschutz und Wettbewerb 1933, 343, MuW 1934, 261 (263); die Passage ist abgedruckt bei *Hefermehl* (Fn. 1), S. 130 (136 f.).

Richterin am BAG, mit, der ab der 13. Auflage 1959 bis zur 23. Auflage 1978 Gumpert von der Zeitschrift Betriebs-Berater nachfolgte, was eine Präferenz für die Zitierung dieser Zeitschrift in dem Kommentar insgesamt mit erklären mag. Aus der 11. Auflage von 1955 ist das neue Handelsvertreterrecht nach der grundlegenden Novelle von 1953 hervorzuheben. Im Vorwort der 13., völlig neu bearbeiteten Auflage von 1959 prägte Duden die klassische, später auch von Hopt verwandte, salvatorische Klausel, das Material sei vollständig „den Verhältnissen eines Kurzkommentars und der bisherigen Übung entsprechend“ bis zum Stichtag verarbeitet. Ab dieser Auflage versuchte Duden auch, zu einer mehr systematischen Darstellung von handelsrechtlichen Institutionen vorzudringen, so in der Einleitung zu Buch I mit einigen Anmerkungen zum Recht des kaufmännischen Unternehmens, in § 59 HGB zu den Grundzügen des allgemeinen Arbeitsvertragsrechts und formal durch Zusammenfassung mehrerer Paragraphen zu gemeinsam erläuterten Gruppen, z.B. §§ 355–357 HGB betreffend das Kontokorrent (so schon in der 12. Auflage 1956) oder §§ 400–405 HGB über den Selbsteintritt des Kommissionärs. Dieses Letztere führte jedoch allmählich zu einer gewissen Unübersichtlichkeit für den Benutzer, der sich rasch zu einem ganz bestimmten Absatz eines Paragraphen informieren wollte, und wurde später von Hopt wieder aufgelöst. In anderer Beziehung schien das *Duden* selbst zu erkennen, wenn er viele besondere Einführungen zu Abschnitten und Paragraphengruppen bis auf die Einführung zu jedem der drei Bücher strich. Die besondere Berücksichtigung des Unternehmensrechts in der Einleitung und die Kommentierung von § 59 HGB als Teil des allgemeinen Arbeitsvertragsrechts erwiesen sich dagegen als weitsichtig. Erst recht galt das für die nunmehr auch systematisch richtig hinter dem Kommissionsgeschäft plazierte allgemeine Darstellung der Zahlungs- und Kreditgeschäfte,¹⁰ der Vorform des späteren bank- und börsenrechtlichen Teils des Kommentars unter Hopt. Im Vorwort zur 15. Auflage 1962 vermerkte Duden Hinweise von den Juristen des Bankgewerbeverbandes in Köln, der Beginn der später von Hopt ausgebauten Zusammenarbeit mit dem Bundesverband Deutscher Banken bei der Materialbeschaffung zum Bank- und Börsenrecht. In dieser Auflage erschienen auch zum ersten Mal die Richtlinien für das Dokumenteninkasso. Unter dem Eindruck der Kritik an den „von nicht wenigen Lesern vermerkten ästhetischen Mängel mancher Abkürzungen“¹¹ gab *Duden* die ungebrauchlichen Abkürzungen ab der 16. Auflage 1964 sukzessive bis zur 19. Auflage 1971 auf. In der 18. Auflage 1968 nahm *Duden* das immer wichtiger gewordene Internationale Übereinkommen über den Straßengüterverkehr (CMR) auf und kündigte den Ausbau der knappen Bemerkungen über die GmbH & Co¹² an.

¹⁰ Anhänge I–VI nach § 406 HGB: Zahlungs- und Kreditgeschäfte; Richtlinien für Akkreditive; AGB der Banken; Geschäftsbedingungen für Anderkonten; Depotgesetz; Geschäftsbedingungen für Wertpapierverkehr.

¹¹ Baumbach/Duden, 15. Auflage 1962, Vorwort. Im Vorwort zur 16. Auflage 1964 erwähnt Duden die mit „anerkennenswertem Witz“ vorgebrachte Kritik eines Rezensenten zu einer Kommentarstelle, die Bildung der Firma betreffend: „... unzulässig jedenfalls unverständlich Abkürzg, die täuschende Vermutg anregen kann“.

¹² § 161 Anm. 4.

Aus der 22. Auflage 1977 ist die Aufnahme der Insider-Richtlinien und des AGBG zu erwähnen. Die letzte von Duden allein betreute Auflage war die 23. von 1978. Während der Vorbereitung der 24. Auflage erlag *Duden* 1979 nach einem langjährigen fruchtbaren Wirken in Praxis, Forschung und Lehre einer bösartigen Krankheit.

III. Zu neuen Ufern: Von der 24. Auflage 1980 zur 33. Auflage 2006/7 (Hopt, ab der 31. Auflage zusammen mit Merkt)

Als sich abzeichnete, daß *Duden* die 24. Auflage nicht mehr allein würde zu Ende bringen können, wandte sich der damalige Cheflektor *Rüster* an *Hopt* mit der Frage, ob er die Nachfolge von *Duden* im HGB-Kommentar übernehmen wolle. *Duden* selbst kannte *Hopt* nicht und hatte, wohl von der Ernsthaftigkeit der Krankheit überrascht, nicht selbst die Nachfolgeregelung in die Hand genommen. *Hopt*, damals Professor in Tübingen, war *Rüster*, der ebenfalls Assistent an der Münchener Fakultät gewesen war, gut bekannt, hatte er doch 1968 seine Dissertation, 1975 seine Habilitation, 1976 ein Juristentagsgutachten und 1979 den Juristischen Studienkurs Gesellschaftsrecht beim Verlag C. H. Beck veröffentlicht und stand mit dem Verlag wegen der Herausgabe eines Kartellrechtskommentars in Verhandlung. Außerdem bot *Hopt* dem Verlag die Begründung einer englischsprachigen Reihe aus dem Europäischen Hochschulinstitut in Florenz, wohin er von 1978 bis 1980 beurlaubt war, an, wozu sich der Verlag allerdings letztlich nicht entschließen konnte.¹³ Bei den Vertragsverhandlungen wurde abgesprochen, daß *Hopt* die 24. Auflage 1980 als bloße Übergangsausgabe unter Mithilfe von Rechtsanwalt *Hehl*, seinem früheren Assistenten, und Richter *Heß*, beide Stuttgart, zu Ende führen und im übrigen voll in die Rechte und Pflichten von *Duden* eintreten würde.

Außerdem macht *Hopt* klar, daß er es für notwendig hielt, die Kommentierung von *Baumbach* und *Duden* nicht einfach fortzusetzen, sondern das Profil des HGB-Kommentars, der seiner Ansicht nach ähnlich wie der *Palandt* in eine „midlife-crisis“¹⁴ geraten war, inhaltlich und äußerlich zu verändern. Äußerlich sollten die unübersichtlich gewordenen, nicht weniger als 17 Anhänge mit Nebengesetzen, deren Vorhandensein in dem Kommentar in Wissenschaft und Praxis weithin unbekannt war, als zweiter, eigenständiger Teil des Kommentars hinter dem HGB zusammengefaßt werden, um so jedermann erkenntlich zu machen, daß es eben nicht um eine bloße Kommentierung des HGB, sondern um deutlich mehr ging. Inhaltlich sollte der Kommentar nicht nur den klassischen Handelsrechtsteil vertiefen, sondern vor allem das Bank- und Börsenrecht, das – wie sich später herausstellte, zu Recht – als Zukunftsgebiet galt,¹⁵ ausbauen, das selbstgeschaffene Recht

¹³ Daraus wurden dann die „Grünen Bücher“ beim Verlag de Gruyter Berlin, als erste von einer ganzen Serie *Hopt*, ed., European Merger Control, Vol. I, und Groups of Companies in European Laws, Vol. II, Berlin 1982.

¹⁴ Heinrichs, Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch (Fn. 9), S. 385 (397).

¹⁵ Vgl. heute nur Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 3. Aufl. im Druck für 2006.

der nationalen und internationalen Wirtschaft¹⁶ stärker berücksichtigen und die Praxisrelevanz des internationalen und europäischen Handelsrechts verdeutlichen. Die Bedeutung des Bilanzrechts war damals noch nicht abzusehen. Hinter diesen Vorstellungen standen methodische Überzeugungen von der zentralen Rolle der Finanzierung für Handel und Wirtschaft und von der Rolle des nichtstaatlichen Handels-„Rechts“ und der Überlagerung des deutschen durch internationales und zunehmend europäisches Handelsrecht. Diese Überzeugungen waren in der klassischen deutschen Handelsrechtswissenschaft der Achtziger Jahre noch eher Außenseiteransichten. Auch *Duden* selbst, mit dem *Hopt* ein einziges, langes, freundlich-kollegiales Übernahmegespräch führte, brachte für diese Vorstellungen – angesichts seiner Krankheit gut verständlich – kein Interesse mehr auf. Um so anerkennenswerter ist es, daß *Rüster*, der selbst internationale Interessen hatte, und der Verlag dem neuen Autor freie Hand ließen, seine Vorstellungen von einem modernen „Kurzkommentar“ zum HGB zu verwirklichen. Wie dies in den neun Auflagen von 1983 bis 2007/8 versucht wurde, ist im folgenden kurz zu skizzieren.

B. Ein moderner „Kurzkommentar“ zum HGB: Konzeptionelle und inhaltliche Probleme

I. Entwicklung und Bedeutungswandel des klassischen HGB

1. Sonderkodifikation, Aushöhlungsprozeß und erneuter Bedeutungsgewinn

Der Kommentar ist herkömmlich und zunächst einmal ein Kommentar zum HGB. Dieses enthält jedoch nur einen Teil der handelsrechtlichen Vorschriften. Schon eine gesonderte Kodifikation wie das HGB neben dem BGB ist nicht selbstverständlich. In vielen Ländern ist das anders. Das HGB hat auch nie den Anspruch auf abschließende gebietsmäßige Regelung erhoben, sondern ist seit jeher ein Sonderprivatrecht der Kaufleute, das nur zusammen mit dem BGB verstanden und angewandt werden kann, ein Umstand, der die Kommentierung des HGB z.B. im Kaufrecht vor besondere Probleme – Erklärung der Zusammenhänge ohne unnötige Repetition – stellt. Wichtige handelsrechtliche Gebiete wie das Wechselrecht oder Scheckrecht wurden von vornherein gesondert kodifiziert. Seither war ein Aushöhlungsprozeß sowohl des BGB als auch des HGB durch Nebengesetze zu verzeichnen. Der wichtigste Verlust für das HGB war, wie schon von Baumbach hervorgehoben, der des Aktienrechts durch das AktG 1937.¹⁷ Die an die OHG angelehnte Rechtsform der Partnerschaftsgesellschaft wurde im

¹⁶ Mit den ab der 25. Aufl. 1983 eingeführten Ordnungsziffern: (5) AGBG, (6) Incoterms und andere Handelskaufklauseln, (8) AGB-Banken, (9) AGB-Anderkonten, (10) AGB-Deutsche Bundesbank und Lastschriftabkommen, (11) Einheitliche Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive (ERG, später ERA genannt), (12) Einheitliche Richtlinien für Inkassi (ERI), (16) Insiderhandels-Richtlinien, (17) Händler- und Beraterregeln, (18) Leitsätze für öffentliche freiwillige Kauf- und Umtauschangebote, (19) Allgemeine Deutsche Spediteur-Bedingungen (ADSp) und (20) Speditions- und Rollfuhrversicherungsschein (SVS/RVS).

¹⁷ Aus den früheren 3. und 4. Abschn. (§§ 178–319, 320–334 a. F. HGB) herausgenommen.

PartGG von 1994 von vornherein separat geregelt. Heute sind die Nebengesetze beherrschend. Dennoch ist das HGB nicht nur historisch, sondern auch materiellrechtlich das Kerngebiet des Kaufmanns- und Unternehmerprivatrechts. Es hat insbesondere durch das Bilanzrichtlinien-Gesetz von 1985 eine wichtige Aufwertung erfahren. Die Inkorporierung des nahezu gesamten Rechnungslegungsrechts hat die Rolle des HGB als Grundgesetz für Kaufleute und Unternehmer und Bezugspunkt der handelsrechtlichen Nebengesetze bestätigt und bekräftigt. Die HGB-Kommentierung trug dem im Laufe der Auflagen Rechnung durch Vertiefung der Kommentierung des klassischen HGB, z.B. zum Kaufmannsrecht der §§ 1 ff. (dies insbesondere nach dem HRefG 1998 in der 30. Auflage 2000), zur Rechtsscheinhaftung (§ 5), zum elektronischen Handelsregister und Unternehmensregister (§§ 8 ff., nach dem EHUG in der 33. Auflage 2007/8), zur Registerpublizität (§ 15), zum Firmenrecht (§§ 17 ff.), zur Geschäftsführung (§§ 25 ff.), zur Vertretung im Handelsrecht (§§ 48 ff.), zu den arbeitsrechtlichen Grundlagen (§ 59), zum Handelsvertreterrecht (§§ 84 ff., näher unten S. 575 ff.), zum Handelsmaklerrecht (§§ 93 ff.), zum Personengesellschaftsrecht (2. Buch, dort nach § 177 a mit zwei umfangreichen Anhängen zur GmbH & Co und zu dem seit 1972 sich rasch herausbildenden Sonderrecht der Publikumsgesellschaft samt der zivilrechtlichen Prospekthaftung), zum Bilanzrecht (näher unten S. 571 ff.), zu den Handelsgeschäften und dort insbesondere zum Handelskauf und zur Kommission (grundlegend überarbeitet in der 31. Auflage 2003) und zum Transportrecht (nach der Transportrechtsreform von 1998 in der 30. Auflage 2000, auch unten S. 570 f.).

Ambivalent für das HGB und die Kommentierung war das Recht der AGB. Ursprünglich konnte sich die Kommentierung damit begnügen, für den Handelsverkehr wichtige Entscheidungen zur AGB-Kontrolle an geeigneter Stelle zu erwähnen. Mit dem AGBG von 1976 war eine neue Situation entstanden, der *Duden* in der 23. Auflage 1978 mit Minimalanmerkungen dazu nicht mehr Rechnung getragen hatte. *Hopt* versuchte zunächst eine Mittellösung dahin, den Schwerpunkt der Kommentierung in Abgrenzung insbesondere von der Kommentierung im *Palandt* auf die Klauseln im Handelsverkehr zu setzen, was ange-sichts der explodierenden Rechtsprechung und der Abgrenzungsprobleme immer zeitraubender und schwieriger wurde. In der 28. Auflage 1989 wurde noch einmal der aufwendige Versuch gemacht, einen eigenen handelsrechtlich akzentuierten Beitrag zu machen, beschränkt auf das Kaufmannsrecht der AGB, das umfassend dargestellt wurde. Sechs Jahre später in der 29. Auflage 1995 mußte *Hopt* kapitulieren, dies aus zwei Gründen. In der höchstrichterlichen Rechtsprechung zeichnete sich nämlich rasch der problematische Trend ab, die Wertungen aus den Klauselnkontrollen der §§ 10 und 11 AGBG entgegen der ursprünglichen Vorstellung des Gesetzgebers über das Einfallstor der Generalklausel im Zweifel und nicht selten undifferenziert auf Kaufleute zu erstrecken. Ein spezielles Kaufmannsrecht der AGB verlor damit zunehmend an Konturen. Hinzu kam, daß die Kommentierung neben der vorzüglichen und nur scheinbar kurzen im „Palandt“ und den umfassenden in den Spezialkommentaren von *Ulmer* und *Wolf* auf Dauer keine Chance hatte, ein Schicksal, das sie mit vielen anderen, auch großen Spezialkommentierungen des AGBG teilte. Ab der 29. Auflage 1995 wurde deshalb nur noch

der unkommentierte Gesetzestext verfügbar gemacht. Auf AGB-rechtliche Besonderheiten wurde stattdessen jeweils in der Kommentierung zum HGB und zu den Nebengesetzen ausführlich eingegangen. Die verschiedenen unter den Nebengesetzen abgedruckten Klauselwerke wurden durchgängig auf Vereinbarkeit mit dem AGBG untersucht mit Konsequenzen insbesondere für (8) AGB-Banken, (9) AGB-Anderkonten, (11) ERA, (12) ERI und (20) ADSp.

Auch im Transportrecht hatte das HGB trotz der Grundregeln im Dritten, später Vierten Buch nur noch geringe praktische Bedeutung. Jahrelang waren die Nebengesetze vorherrschend, so im Speditions-, Lager-, Fracht- und Eisenbahnverkehrsrecht (z.B. OLSchVO, GüKG, KVO, EVO). Erst die Transportrechtsreform von 1998, voll eingearbeitet in der 30. Auflage 2000, hat demgegenüber den Schwerpunkt wieder klar in das HGB zurückverlagert, wenn auch ohne das internationale Transportrecht in (19) CMR.

2. Handelsrechtliche Nebengesetze

Eine der Grundentscheidungen bei der Übernahme des HGB-Kommentars 1979 war wie unter A III erwähnt die Zusammenfassung und Kommentierung der wichtigsten handelsrechtlichen Nebengesetze in einem eigenen zweiten Teil des Kommentars. Das wurde denn auch zu einem Markenzeichen des HGB-Kommentars und trägt wesentlich zu seiner großen Bedeutung in der Praxis und vor Gerichten bei, weil häufig schon die Texte der Nebengesetze, zumal wenn sie außergesetzliche Regelwerke sind, nur schwer greifbar und auch dann ohne Kommentierung nicht ohne weiteres verständlich sind. Hinzu kommt, daß viele dieser Texte häufigen Änderungen unterliegen und von dem Kommentar erwartet werden kann, daß stets auch jede gerade eben erst finalisierte Änderung berücksichtigt ist – ein ebenso hoher Anspruch wie Aufwand für den Kommentator.

Bereits in der 25. Auflage 1983 wurde der Kanon von 25 handelsrechtlichen Nebengesetzen bzw. Regelwerken, gekennzeichnet jeweils durch Ordnungsziffern, z.B. (1) EGHGB, festgelegt. Er ist seither im wesentlichen gleich geblieben, mit Ausnahme des Kapitalmarktrechts, das ursprünglich fast nur in freiwilligen Verhaltenskodices bestand, und des Transportrechts, das 1998 im wesentlichen in das BGB reintegriert wurde. Aufgenommen wurden nur privatrechtliche bzw. privatrechtlich relevante Nebengesetze (also z.B. privates Bank- und Börsenrecht, nicht Bankaufsichtsrecht). Entscheidend für die Auswahl war letztlich die Nähe zum HGB, sei es daß das HGB unmittelbar ergänzt wird (z.B. (1) EGHGB; zum Handelsregister Abschn VII des (3) FGG und die (4) HRV; zum Transportrecht die (20) ADSp), sei es daß der Benutzer des HGB auf das Nebengesetz laufend oder dringend angewiesen ist (z.B. (6) Incoterms 2000, (8) AGB-Banken, (9) AGB-Anderkonten, (10) Lastschriftabkommen samt dem Text der für sie alle wichtigen AGBKontrollvorschriften, (5) §§ 305–310 BGB), oder daß die nur gelegentlich benötigten Texte für ihn nicht ohne weiteres greifbar wären (z.B. (11) ERA, (12) ERI). Hinzu kommen die drei grundlegenden Kapitalmarktrechtsgesetze, das (14) BörsG, das (16) WpHG und das (18) WpÜG, auf die sich heute wegen der Finanzierungsbedürfnisse, der Kapitalmarktregulierung und der Bedrohungen ihrer

Selbständigkeit zunehmend auch kleine und mittlere Unternehmen (KMU) einstellen müssen. Praktische und theoretische Gründe (law in action, „private Rechtssetzung“, Kodexbewegung) ließen bei der Auswahl keine Unterscheidung zwischen Nebengesetzen im engeren Sinne und außerrechtlichen Texten (AGB, Richtlinien, Regeln, Leitsätze) zu. Die Darstellung beschränkt sich entweder auf die Wiedergabe des Nebengesetzes mit kurzer Einleitung, Schrifttumsnachweisen und einzelnen Hinweisen oder bringt darüber hinaus eine durchgängige, auf das Wichtigste beschränkte Kurz-Kommentierung.

II. Bilanzrecht

1. Vom AktG zum 3. Buch des HGB

Eine der zeitaufwendigsten Herausforderungen des Kommentators war das neue Bilanzrecht, das für die 27. Auflage 1987 mangels spezialgesetzlicher Kommentierungen völlig eigenständig kommentiert werden mußte und den Umfang des Kommentars schlagartig um rund 200 Seiten erweiterte. Das neue deutsche Bilanzrecht wurde geprägt durch das europäisch aufgebene Bilanzrichtlinien-Gesetz von 1985, das die bis dahin einschneidendste Änderung des HGB seit Herausnahme des Aktienrechts mit über 100 neuen Paragraphen gebracht hat. In der Sache faßte das BiRiLiG das bis dahin höchst rudimentäre Buchführungs- und Bilanzrecht des HGB und wesentliche Teile des damaligen Rechnungslegungsrecht für Aktiengesellschaften in einem eigenen Buch des HGB zusammen. Dieses Dritte Buch bildet seither eine Art Grundgesetz des Bilanzrechts (Grundgesetz für Soll und Haben des Kaufmanns), das die wesentlichen Teile des Rechts der Buchführung, Bilanzierung und Rechnungslegung, Prüfung und Offenlegung enthält. Die Entscheidung, das Bilanzrecht in das HGB zu integrieren,¹⁸ und gegen ein eigenes Bilanzgesetz, das dann mit Sicherheit nicht in dem HGB-Kommentar kommentiert worden wäre, fiel erst während des Gesetzgebungsprozesses.

2. Die Zukunft: International Financial Reporting Standards

Eine ähnliche Herausforderung für den Kommentar, nunmehr für den Mitkommentator *Merk*, ergab sich in der 32. Auflage 2006 durch die International Financial Reporting Standards (IFRS). Schon die durch das KapAEG von 1998 bewirkte Deregulierung der Konzernrechnungslegung für bestimmte deutsche Konzernmütter hatte dazu geführt, dass der überwiegende Teil der DAX-Gesellschaften ihre Konzernabschlüsse befreidend nach IAS/IFRS bzw US-GAAP aufstellen. Die EU-Kommission beschloß Ende 1995, sich der internationale Standardisierung zu öffnen. 2002 wurde schließlich die IAS-VO verabschiedet, wonach sich Gesellschaften, die dem Recht eines Mitgliedstaates unterliegen und deren Wertpapiere in einem Mitgliedstaat zum Handel im geregelten Markt zugelassen sind, ihren konsolidierten Abschluß für Geschäftsjahre ab 2005 nach inter-

¹⁸ Ab 1990 und 1994 mit dem BankBiRiLiG und dem VersBiRiLiG dann einschließlich der Sonderregeln für Banken und Versicherungen.

nationalen Rechnungslegungsstandards aufstellen müssen. Der deutsche Gesetzgeber hat mit dem BilReG von 2004 von den eröffneten Wahlrechten dahin Gebrauch gemacht, daß alle Unternehmen ein umfassendes Wahlrecht haben, im Konzernabschluß die in das EG-Recht übernommenen internationalen Standards anzuwenden (§ 315a). Eine Verpflichtung zur Konzernbilanzierung nach internationalen Standards über den Pflichtanwendungsbereich hinaus besteht nur für solche Mütter, die die Zulassung eines Wertpapiers zum Handel an einem geregelten Markt beantragt haben. Für die 32. Auflage 2006 bedeutete diese Entwicklung knapp 100 Seiten zusätzliche Kommentierung, die erste nach der Reform in einem der Standard-HGB-Kommentare. Nach manchen Beobachtern aus der Praxis ist damit zu rechnen, daß die IFRS künftig das herkömmliche deutsche Bilanzrecht verdrängen werden.

III. Bankgeschäfte (mit Börsen- und Kapitalmarktrecht)

1. Bankgeschäfte

Eine der Grundentscheidungen bei Übernahme der Kommentierung 1979 war wie erwähnt der Ausbau des privaten Bankrechts. Das HGB enthält zwar einzelne Vorschriften von Bedeutung für Bankgeschäfte, aber der ganz überwiegende Teil des Bankvertragsrecht ist unkodifiziertes Richterrecht. Eine Ausnahme davon machten das 1999 in das BGB integrierte Überweisungsrecht und das ebenfalls europäisch vorgegebene, mit der Schuldrechtsmodernisierung in das BGB übernommene, verbraucherschützende Finanzrecht. Schon in der 25. Auflage 1983, deutlich weitergehend in der 26. Auflage 1985 und seither laufend wurde in einem umfangreichen eigenen Abschnitt (7) Bankgeschäfte das Bankvertragsrecht ohne Anlehnungsmöglichkeit an einen Gesetzentext mit Schwerpunkt auf dem Zahlungs- und Kreditrecht behandelt.¹⁹ In der Kommentierungspraxis ist dieser Abschnitt derjenige, in dem es die meisten höchstrichterlichen Entscheidungen zu berücksichtigen gilt und der – gefolgt vom Gesellschaftsrecht und dann vom Arbeitsrecht – einen unverhältnismäßig großen Arbeitsaufwand verlangt.

2. Ausgewählte bankrechtliche Nebengesetze und Geschäftsbedingungen

Die mit dem Verlag vereinbarte Setzung eines Schwerpunkt auf das Bank- und Börsenrecht bedeutete auch die deutlich verstärkte Berücksichtigung bankrechtlicher Nebengesetze und Geschäftsbedingungen, die ab der 25. Auflage 1983 in den 2. Teil des HGB-Kommentars über Nebengesetze aufgenommen wurden. Die (8) AGB-Banken, (8a) AGB-Spark bilden die Grundlage für die Geschäftsbeziehung zwischen Bank und Kunden mit zahlreichen Abweichungen vom dispositiven Recht. Sie werden durch Sonderbedingungen für bestimmte Geschäftsbereiche ergänzt, s. z.B. Sonderbedingungen für den Überweisungsverkehr, (9) AGB-Anderkonten, (10) LSA, (11) ERA betreffend Dokumenten-Akkreditive, (12) ERI

¹⁹ Mit der Einschränkung, daß die mittlerweile im BGB kodifizierten Teile wie das Überweisungsrecht, da dort leicht greifbar, in der Kommentierung zurücktreten.

betreffend Inkassi. Das Wertpapiergeschäft ist über das Recht der Effektenkommission in §§ 383 ff. HGB hinaus durch (13) DepotG, (14) BörsG, (15) BörsZulV, (16) WpHG und seit 2002 (18) WpÜG (dieses, aus Platzspargründen und da spezialisierter als die übrigen, nicht mehr in der 33. Auflage 2007/8) gesetzlich geregelt. Bedeutsam sind auch Richtlinien der BaFin (früher BAWe), z.B. betreffend das Kommissionsgeschäft, den Eigenhandel für andere und das Vermittlungs geschäft der Wertpapierdienstleistungsunternehmen (17) WpHVerhaltensRi. Insgesamt sind in der 32. Auflage 2006 den Bankgeschäften (mit Börsen- und Kapital marktrecht) über 400 Seiten, also etwa 20% des ganzen Kommentars gewidmet.²⁰

IV. Nationale und internationale Handelsklauseln

1. Handelskaufklauseln

Eine weitere bei Übernahme der Kommentierung 1979 angekündigte Grundsentscheidung war wie erwähnt die stärkere Berücksichtigung des selbstgeschaffenen Rechts der nationalen und internationalen Wirtschaft. Selbstverantwortlichkeit ist für den Kaufmann und das Handelsrecht wesentlich. Als Unternehmer, der sich im Wettbewerb behaupten oder aus dem Markt ausscheiden muß, muß der Kaufmann seine Geschäfte frei gestalten können. Vertragsrecht einschließlich AGB, Handelsbrauch und Handelsgewohnheitsrecht sind deshalb im Handelsrecht besonders wichtig. Zwingendes Recht tritt im HGB außer für das kaufmännische Personal und die Handelsvertreter zurück, der Kaufmann muß die Risiken und Chancen im Handelsverkehr selbst abschätzen. Im Handelsrecht spielen außerrechtliche Gebräuche und Regelungen seit jeher eine hervorragende Rolle. Diese sind im Laufe der Kommentierung zu § 346 HGB besonders gründlich berücksichtigt. Das gilt nicht nur für die Handelsbräuche, sondern ganz besonders für das kaufmännische und berufliche Bestätigungsschreiben, das Schweigen im Handelsverkehr und die zahlreichen Handelsklauseln aus der Praxis, von denen zuletzt in der 33. Auflage 2007/8 knapp 100 nachgewiesen und kurz kommentiert werden. Heute wird die handelsrechtliche Praxis von AGB und mehr oder weniger typisierten Vertragsklauseln bestimmt, vor allem im Bank- und Börsenrecht und im Transportrecht. Hinzu kam in Deutschland besonders im Bank- und Börsenrecht eine Tendenz, durch freiwillige Selbstregelungen den Erlaß von Gesetzen und eine drohende behördliche Aufsicht oder Einflußnahme zu vermeiden. So wurden z.B. die Reformprobleme des Insiderhandels, der Verhaltensnormen für Wertpapierhändler und Berater und der Übernahmangebote lange Zeit außerrechtlich durch Richtlinien und Leitsätze der beteiligten Kreise geregelt worden (so z.B. die ab der 25. Auflage 1983 kurz kommentierten Insiderhandels-Richtlinien, die Händler- und Beraterregeln und die Leitsätze für Übernahmangebote, später der freiwillige Übernahmekodex). Die EG-Rechtsangleichung hat dies allerdings gestoppt und unmittelbar oder mittelbar zu zwingendem Gesetzesrecht geführt (z.B. Insiderrecht in (16) WpHG §§ 12 ff. und 2001/2002 Übernahmerecht in (18) WpÜG).

²⁰ Bei Berücksichtigung des dichteren Druckbildes der Nebengesetze sogar noch mehr.

2. Internationale Handelsklauseln: Incoterms, Einheitliche Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive und Einheitliche Richtlinien für Inkassi

Der rasch arbeitende, auf Klarheit der Rechtsverhältnisse bedachte Kaufhandel hat vor allem im internationalen Verkehr Bedarf an genormten Vertragsformeln und verwendet deshalb seit alters kurze Klauseln, deren Bedeutung zwar im Kern feststeht, in Einzelheiten aber nicht ohne weiteres klar ist und in verschiedenen Ländern verschieden verstanden wird. Die (6) Incoterms sind die verbreitetsten internationalen Handelsklauseln. Sie wurden 1936 von der Internationalen Handelskammer (ICC) in Paris aufgestellt und seither mehrfach, zuletzt 2000 neu ausgelegt. Incoterms und andere Handelskaufklauseln sind AGB und unterliegen, wenn deutsches Recht anwendbar ist, der Inhaltskontrolle. Gleiches gilt grundsätzlich für die ebenfalls von der ICC stammenden (11) Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive (ERA, Revision 1993 und 2006, in Kraft ab 1. Juni 2007) und die (12) Einheitlichen Richtlinien für Inkassi (ERI, Revision 1995). Die Incoterms wurden erstmalig kurz in der 26. Auflage 1985, völlig neu und ausführlich dann in der 29. Auflage 1995 und erneut in der 30. Auflage 2000 kommentiert, die ERA ausführlich im Zusammenhang mit dem Akkreditivgeschäft in der 29. Auflage 1995 und in der 33. Auflage 2007/8, die ERI in der 30. Auflage 2000.

V. Internationales und europäisches Handelsrecht

1. Internationales Handelsrecht, insbesondere Einheitsrecht

Bei der Übernahme der Kommentierung 1979 war schließlich wie erwähnt ins Auge gefaßt worden, der Überlagerung des deutschen durch internationales und zunehmend europäisches Handelsrecht verstärkt Rechnung zu tragen. Handelsrecht ist, auch wenn seiner Rechtsnatur nach nationales Recht, immer auch auf den internationalen Verkehr ausgerichtet. Handelsinteressen machen nicht Halt an Grenzen. Das Handelsrecht ist nicht nur offen für Einflüsse von außen, sondern besonders auch für eine pragmatische internationale Rechtsvereinheitlichung. Internationale Einheitsgesetze (*loi uniforme*) werden häufig nicht in vorhandene nationale Kodifikationen eingearbeitet, sondern als gesondertes nationales Gesetz erlassen. Für die Kommentierung weniger relevant sind das einheitliche Wechsel- und Scheckrecht (Genfer Konferenz 1931) und das beim Handelskauf kurz behandelte UN-Kaufrecht, sehr wohl aber für den Straßengüterverkehr (19) CMR.

2. Europäische Richtlinien und die Judikate des Europäischen Gerichtshofes

Die Rechtsangleichung im Rahmen der Europäischen Union hat tiefen Spuren im deutschen Handelsrecht hinterlassen, zwar noch weniger im Handelsvertreterrecht, das seinerseits weitgehend Modell für die EG-Richtlinie von 1986 gestanden hatte, weit mehr im Gesellschaftsrecht, wenngleich hier primär im Kapitalgesellschaftsrecht, vor allem aber im Bilanz-, Börsen- und Kapitalmarktrecht. Die entsprechenden Einwirkungen, etwa die der in deutsches Recht umgesetzten

europäischen Gesellschaftsrechtsrichtlinien, wurden, soweit das HGB betroffen ist, in dieses eingearbeitet. Auf dem Gebiet des Börsen- und Kapitalmarktrechts finden sich demgegenüber selbständige, vom europäischen Recht vielfältig beeinflußte und z. T. sogar weitgehend geprägte Gesetze, so neben dem (14) BörsG und der (15) BörsZuLV vor allem das (16) WpHG und das (18) WpÜG. Auch wenn die europäische Richtlinien umsetzenden Gesetze deutsches Recht sind, ist doch wegen ihrer Herkunft, ihrer Auslegung und der erforderlichen Vorlage an den EuGH der europäische Bezug von entscheidender Bedeutung.²¹ Ein umfassender, weitestgehend den Empfehlungen der *High Level Group of Company Law Experts*, der Hopt angehörte, folgender Aktionsplan der EU-Kommission für Gesellschaftsrecht und corporate governance ist am 21. Mai 2003 vorgelegt und in der 32. Auflage 2006 berücksichtigt worden.²² Von ganz erheblicher Bedeutung ist schließlich die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, die, was den HGB-Kommentar angeht, zuerst im Bilanzrecht und seit der *Centros*-Entscheidung mit ihren Nachfolgejudikaten *Überseering* und *Inspire Art*²³ tiefe Spuren im deutschen Gesellschaftsrecht hinterlassen hat. Nach diesen Urteilen läßt sich die herkömmliche deutsche Sitztheorie nur noch gegenüber Drittstaaten aufrechterhalten. Streitig bleibt bis zur Klärung durch weitere Urteile des EuGH, was die Mitgliedstaaten im öffentlichen Interesse von EU-ausländischen Unternehmen noch verlangen können, insbesondere unternehmerische Mitbestimmung.²⁴

C. Problembehandlungsstrategien

I. Spezialisierung und Outsourcing: HGB-Kommentar und Handelsvertreterrechts-Kommentar

Bereits *Duden* hatte im Jahre 1953 begonnen, die Kommentierung der die Handelsvertreter betreffenden Vorschriften des HGB (§§ 84–92c, 54, 55 HGB) auch in einer kartonierten Sonderausgabe zu veröffentlichen, wichtig besonders nach der grundlegenden Handelsvertreterrechtsnovelle von 1953. Der Verlag trug dem Charakter einer Sonderausgabe dadurch Rechnung, daß er sie 1954 als Band 9a „Recht der Handelsvertreter“ hinter Band 9, dem HGB-Kommentar in 10. Auflage, in die Reihe der Beck’schen Kurzkommentare aufnahm. Einen eigenen Mehrwert wollte *Duden* mit dieser Sonderausgabe nicht schaffen, nur das Sachverzeichnis war angepaßt. In der letzten von *Duden* betreuten Auflage (der 8. von 1977 aus der zuvor erschienenen 22. Auflage des HGB-Kommentars von 1977) umfaßte die Sonderausgabe 99 Seiten.

²¹ Siehe z. B. § 84 Rn. 3, § 86 Rn. 22, 86a Rn. 1 für das Handelsvertreterrecht; Einl. 36 vor § 105 für das Gesellschaftsrecht; Einl. 4ff, 7 vor § 238 für das Bilanzrecht.

²² *Maul* u. a., BB 2003, 1289; *Wiesner*, ZIP 2003, 977; Umsetzung und Interdependenzen mit deutschem Recht Hopt ZIP 2005, 461.

²³ EuGH, NJW 1999, 2027 (*Centros*), NJW 2002, 3614 (*Überseering*), ZIP 2003, 1885 (*Inspire Art*), auch und ZIP 2004, 662 (*Hughes de Lasteyrie du Saillant*).

²⁴ Dazu z. B. *Ebke*, JZ 2003, 931; *Sandrock*, AG 2004, 57; *Thüsing*, ZIP 2004, 381; *Hessler, Roth, Zimmer*, GS Heinze 2005, 333, 709, 1123.

Bei der Übergabe des HGB-Kommentars an *Hopt* durch den Verlag 1979 war von dieser Sonderausgabe keine Rede. Sie war dem Verlag kommerziell nicht wichtig, und *Hopt* hielt eine bloße Sonderausgabe ohne wissenschaftlichen und praktischen Mehrwert nicht für lohnend. Die Gelegenheit, einen solchen Mehrwert zu schaffen und in einem eigenen Kommentar anzubieten, bot sich erst bei der Vorbereitung der 29. Auflage des HGB-Kommentars. Die europäische Handelsvertreter-Richtlinie von 1986 war durch die Novelle 1989/1990 umgesetzt worden. Diese zweite große Reform des Handelsvertreterrechts seit 1900 setzte den Trend zu mehr Schutz aller Handelsvertreter und mehr zwingendem Recht fort. Das machte eine völlige Neukommentierung des Handelsvertreterrechts notwendig. In Absprache mit dem Verlag wurde diese Neukommentierung von vornherein im Hinblick auf einen eigenen Kommentar inhaltlich und umfangmäßig erheblich erweitert, was zugleich den Stellenwert des Handelsvertreterrechts im HGB-Kommentar deutlich verstärkte. Ein eigener Kommentar zum Handelsvertreterrecht sollte aber über die Kommentierung hinaus der Praxis einen Zusatznutzen verschaffen. Dieser bestand in insgesamt neun Materialienteilen.²⁵ So ausgestattet erschien dann 1992 der Kommentar zum „Handelsvertreterrecht“ mit 338 Seiten, davon 190 Seiten Kommentar und 148 Seiten Materialien.

Die 2., völlig neubearbeitete Auflage folgte 1999 in Vorbereitung der 30. Auflage des HGB-Kommentars. Sie war notwendig geworden, weil inzwischen des Handelsrechtsreformgesetz von 1998 und Hunderte neuer Entscheidungen ergangen waren. Auch war das Handelsvertreterrecht mittlerweile dem VIII. Zivilsenat zugewiesen worden, der wichtige neue Entscheidungen, zum Teil in Aufgabe oder Abänderung älterer Rechtsprechung früher zuständiger Senate gefällt hatte. Der Kommentar richtete sich nunmehr ausdrücklich an drei Gruppen: alle Handelsvertreter und die Vertrags- und Eigenhändler, auf welche die Rechtsprechung vielfältig Handelsvertreterrecht analog anwandte; die Kaufleute und andere Unternehmer, die bei ihrem Vertrieb Handelsvertreter oder Vertragshändler einsetzen, sowie Unternehmernkunden und Verbraucher. Ein solcher eigenen Kommentar trug auch dem Umstand Rechnung, daß im Europäischen Binnenmarkt mit einer einheitlichen Währung der Wettbewerb auch über den Vertrieb zunehmend intensiviert wurde. Die 3. Auflage von 2003 trug dem Schuldrechtsmodernisierungsge setz und der weiter angewachsenen Rechtsprechung Rechnung. Die Sammlung des CDH umfaßte nunmehr bereits 1033 Einträge. Die Hilfe des CDH bei der Beschaffung der Dokumente für den Materialienteil war inzwischen im beiderseitigen Interesse zur festen Praxis geworden. Usus wurde es auch, Neuauflagen des Handelsvertreterkommentars möglichst zeitversetzt zwischen zwei Auflagen des HGB-Kommentars vorzulegen und damit den Beziehern des Handelsvertre-

²⁵ Darunter waren ein umfangreiches Parallelfundstellenverzeichnis der veröffentlichten BGH- und OLG-Rechtsprechung zum Handelsvertreter- und Vertragshändlerrecht, das es so damals noch nicht gab, die Berechnungsgrundsätze aus der Verbandspraxis zum Ausgleichsanspruch des selbständigen Versicherungs- und Bausparkaufmanns nach § 89 b HGB, das Vertragsmuster der Centralvereinigung Deutscher Handelsvertreter- und Handelsmaklerverbände (CDH) für einen Handelsvertretervertrag in vier sprachiger Synpose und ein umfangreiches Schrifttumsverzeichnis zum Handelsvertreter- und Vertragshändlerrecht.

terkommentars einen zeitlichen Vorsprung vor den Käufern des HGB-Kommentars zu verschaffen. Die 4. Auflage ist im Zusammenhang mit der 33. Auflage des HGB-Kommentars für 2007/8 geplant.

II. Vertrags- und Formularpraxis: HGB-Kommentar und Vertragshandbuch

Seit der Tätigkeit als Richter im Nebenamt am OLG Stuttgart von 1981 bis 1985 verfestigte sich in *Hopt* die Überzeugung, daß wesentliche Teile der Vertragspraxis zum Handels- und Unternehmensrechts in der HGB-Kommentierung nicht aufscheinen und wegen der Fülle der einschlägigen Vertragsmuster auch nicht dargestellt werden konnten. Vieles davon war der Universitätswissenschaft völlig unbekannt und kam nur ganz punktuell vor die Gerichte. Dieser Umstand, die Neugier des Handelsrechtsprofessors auf das, was in der Vertragspraxis geschah, und mehr noch methodisch die aus dem Studium in den USA gewonnene Überzeugung, nicht das law in the books, sondern das living law oder law in action sei das Eigentliche, ließen den Plan zu einem Vertrags- und Formularbuch zum Handels-, Gesellschafts-, Bank- und Transportrecht reifen. Es erschien in 1. Auflage 1995 und war ganz bewußt als Parallelband zum HGB-Kommentar konzipiert. Gründe und Absichten des Verfassers waren im Vorwort dargelegt.²⁶

Dieses Verständnis hatte Konsequenzen für die zu gewinnenden Autoren. Das Vertrags- und Formularbuch sollte von der Praxis für die Praxis geschrieben werden. Seine Bearbeiter waren demzufolge führende deutsche Rechtsanwälte, Notare, Syndizi, Wirtschaftsprüfer und Bankjuristen. Diese für die zeitraubende, nur preisgünstig, nicht aber finanziell attraktive Arbeit zu gewinnen, gelang nur auf Grund langjähriger persönlicher und zum Teil freundschaftlicher Kontakte der Herausgebers mit der Praxis. Der Kommentator des Gesellschaftsrechts *Vöthard*, Seniorpartner seiner Kanzlei, nahm die Mitarbeit zum Anlaß, die in der großen Kanzlei vorhandenen Vertragsmuster und Formulare systematisch zu sammeln, zu vereinheitlichen und, besonders wertvoll, durch steuerrechtliche Hinweise ergänzen zu lassen, Letzteres wegen der raschen Änderungen eine Sisyphosarbeit. Die Bearbeiter des Bankrechts unter der Führung des Chefsyndikus der Deutschen Bank *Kohler* bereiteten den in der Bank und der Bankwirtschaft vorhandenen Formularbestand in mühseliger Kleinarbeit für das Buch auf. Infolge der raschen Entwicklung der bank- und kapitalmarktrechtlichen Gesetzgebung in Deutschland, die seit der zweiten Hälfte

²⁶ „Handelsrecht ist ganz wesentlich ein lebendes, von den beteiligten Berufskreisen privat-autonom gestaltetes, international beeinflußtes und ausgreifendes Recht und kann anders weder praktisch noch wissenschaftlich betrieben werden. Kenntnis und Verständnis der Vorschriften, Urteile und Kommentierungen zum HGB und den handelsrechtlichen Nebengesetzen reichen für sich allein nicht aus, vielmehr besteht vielfältiger Bedarf an ihrer praktischen Umsetzung und Durchführung in Verhandlung, Vertrag und Schiedsverfahren. Bedarf besteht insbesondere an Formularen (z.B. für handelsrechtliche Anmeldungen oder für Bankgeschäfte), Vertragsmustern (z.B. im Gesellschaftsrecht), Prüfungslisten (z.B. für Verhandlungen bei Unternehmenskäufen, wie etwa aus dem Amerikanischen als Due Diligence List bekannt), typischen Vertragsbedingungen (z.B. Lieferungs- oder Beschaffungsbedingungen), einzelnen Vertragsbausteinen (z.B. bei komplexeren Bankgeschäften) sowie Hinweisen zur nationalen und internationalen Schiedsgerichtspraxis.“

der Achtziger Jahre wesentlich auf Vorgaben aus Brüssel und Straßburg zurückging, waren viele der Formulare in der Bankpraxis überhaupt erst zu entwickeln. Der Einsatz von Mitarbeitern der Bank für dieses Werk war wesentlich von der Vorstellung von *Kohler* und *Hopt* getragen, damit zur Setzung bzw. Verbesserung von Standards für eine gute Vertrags- und Formularpraxis in der deutschen Bankpraxis beizutragen. Trotzdem bedurfte es für den erneuten Einsatz der Mitarbeiter bei der 2. Auflage der eigenen Zustimmung des Vorstands.

Nach Umfang und Schwerpunkt der aus den verschiedenen Gebieten aufzunehmenden und zu kommentierenden Vertragsmuster und Formulare stehen die Gesellschaftsverträge und die vielfältigen Bankgeschäfte klar im Vordergrund, dicht gefolgt vom Handelskauf mit Anlagengeschäft, Unternehmenskauf und Unternehmenspacht.²⁷ Wichtig sind aber auch die Vertriebsverträge, die Bilanzen, die Handelsschiedsgerichtsbarkeit und der Transport. Das Besondere dieses Vertrags- und Formularbuchs gegenüber vielen anderen, guten und oft umfangreicheren Konkurrenzwerken ist die enge inhaltliche und systematische Anlehnung an den HGB-Kommentar, was für den Benutzer des einen wie des anderen Werks drei Vorteile hat: 1) Zu den verschiedenen Verträgen und Gebieten kann der Benutzer entweder vom Gesetzestext und dem Rechtsproblem ausgehend sofort die zugehörigen Formulare, Vertragsmuster und Prüfungslisten greifen oder umgekehrt bei der Arbeit mit den letzteren über deren Erläuterung hinaus im HGB-Kommentarband die einschlägige Rechtsprechung und Jurisprudenz dazu nachlesen und so je nach Bedarf Bestätigung, Angriffspunkte oder Alternativen finden. 2) Die Gliederung beider Werke ist im wesentlichen parallel. Das erleichtert nicht nur das Auffinden der Vorschriften und Mustertexte, sondern fördert zugleich die Konzentration auf die wesentlichen Problemstandorte und Begründungszusammenhänge. – Die Parallelführung geht mit zahlreichen Querverweisungen einher. Das ermöglicht eine gewisse, für die Kurzkommentare geradezu lebenswichtige stoffliche Entlastung jedes der beiden Bände und führt doch insgesamt zu einem wesentlichen Zugewinn an Information. 3) Die Aufnahme des Vertrags- und Formularbuchs in der Praxis war sehr gut. Ein Rezensent schrieb: „Das Formularbuch gehört in das Gepäck eines jeden praxisorientierten Zivilrechtlers ...“²⁸ Deshalb konnte 2000 die erweiterte 2. Auflage mit nunmehr 1434 Seiten vorgelegt werden. Die 3. Auflage ist im Nachgang zur 32. Auflage des HGB-Kommentars in 2007 erschienen.

²⁷ Inhaltlich werden vor allem behandelt: 1. Vertriebsverträge (z.B. Handelsvertreter-, Vertragshändler-, Franchise- und Kommissionsverträge); 2. Handelsgesellschaften (mit Schwerpunkt auf den Personenhandelsgesellschaften und kurzen Hinweisen auf Steuer- und Kartellrecht); 3. Bilanzen; 4. Handelsgeschäfte mit Handelskauf, Anlagengeschäft und vor allem auch Unternehmenskauf und Unternehmenspacht (dazu z.B. ausführliche rechtliche Prüfungsliste, Vertraulichkeits- und Mandatsvereinbarungen, Sales Prospectus, Letter of Intent, verschiedene Musterkaufverträge je nach Anteils- oder Wirtschaftsgüterkauf und für verschiedene Gesellschaftsformen, Anzeigen und Anmeldungen beim Bundeskartellamt und bei der EG-Kommision); 5. Handelsschiedsgerichtsbarkeit (DIS-Regeln und ICC- bzw. UNCITRAL-Schiedsordnungen), 6. Bankgeschäfte (darin u.a. Bankvertrag und Geschäftsverbindung; Passivgeschäft; Zahlungsverkehr; Kreditgeschäft und Kreditsicherung; Akkreditiv, Bankgarantie, Dokumenteninkasso und sonstiges Auslandsgeschäft; Factoring und Finanzierungsleasing; Börse und Kapitalmarkt) sowie 7. Transportrecht.

²⁸ Michalski, DZWir 3/1997, 129.

III. Methodische und praktische Probleme der Kommentierung

Methodisch stand bei der Kommentierung von Anfang an die Rechtsprechung des *BGH* im Vordergrund, daneben aber zunehmend auch die der Oberlandesgerichte. Diese rasch anwachsende, oben am Beispiel des Handelsvertreterrechts illustrierte Masse an Rechtsprechung – im Bankrecht dokumentiert durch den Umfang der bankrechtlichen Spezialzeitschrift Wertpapier-Mitteilungen (WM) mit mittlerweile bis zu rund 2500 Seiten jährlich – nötigte von vornherein zum Verzicht auf amts- und landgerichtliche Urteile, aber auch auf eine umfänglichere Einarbeitung der monographischen Literatur. *Duden* hatte das in seiner letzten von ihm allein betreuten 23. Auflage näher begründet.²⁹ *Hopt* hat sich dem im wesentlichen angeschlossen, obschon der HGB-Kommentar unter seiner Ägide nicht mehr nur „auf Elementarbedürfnisse der Praxis“ zugeschnitten ist. Anders als beispielsweise im HGB-Kommentar von *Koller/Roth/Morck*, insbesondere in dem von *Koller* kommentierten 2. Buch, werden auch nicht quer durch Einzelverweise auf Großkommentare gegeben. Das mag in diesem kleineren Kommentar, der nur das HGB ohne Nebengesetze behandelt, sinnvoll sein. Im *Baumbach/Duden* würde das zu einer erheblichen Umfangerweiterung führen müssen und hätte auch Nachteile, was die Übersichtlichkeit angeht, weil die Zitate im Text und nicht wie in modernen Großkommentaren in Fußnoten stehen. Der *Baumbach/Duden* ist demgegenüber primär auf Rechtsprechung und diesbezügliche Aufsatzzliteratur ausgerichtet, was besonders etwa im Bankvertragsrecht (7) Bankgeschäfte deutlich wird. Diese Ausrichtung bedeutet zugleich auch, daß es wie im *Palandt* dem Kommentator nicht darum geht, „besserwisserisch eine vom *BGH* abweichende Linie zu verfolgen“.³⁰ Die Praxis ist nicht an theoretisch-dogmatischen Sonderwegen interessiert, sondern an vernünftigen Lösungen und dem, was sie im Streitfall vor dem *BGH* erwartet. Das heißt selbstverständlich nicht, daß an Entscheidungen des *BGH* nicht Kritik geübt würde und erst recht nicht, daß kritische Stimmen gegen diese nicht berücksichtigt würden. Ein Beispiel für eine ausdrücklich andere Meinung des Kommentators gegenüber dem *BGH* ist seine Auffassung von der möglichen Vereinbarung eines Bankvertrags durch die Parteien, was entgegen manchen vorschnellen Stimmen aus der Literatur keineswegs ohne praktische Folgen ist.³¹ Ein weiteres Beispiel ist der nachdrückliche Appell an den XI. und II. Zivilsenat, ihre sich widersprechende Rechtsprechung zum Vertrieb von so genannten Schrottimmobilien im Interesse des Rechtsverkehrs und der Rechts sicherheit rasch zu harmonisieren,³² was inzwischen geschehen ist.

²⁹ „Entgegen der Empfehlung eines Rezensenten der 19. Auflage habe ich die rasch wachsende und auch für die Praxis immer wichtiger werdende Monographien-Literatur weiterhin im allgemeinen nur mit Hinweisen auf diese Werke im ganzen berücksichtigt und nicht aus ihnen einschlägige Passagen zitiert. Ich glaube nicht, daß der Zuschnitt des Kommentars auf Elementarbedürfnisse der Praxis mehr erfordert.“ Duden aus dem Vorwort zur 21. Auflage 1974 und wortgleich bis zur 23. Auflage 1978. Noch unentschlossen Duden im Vorwort zur 20. Auflage 1972.

³⁰ Heinrichs, Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch (Fn. 9), S. 385 (394).

³¹ Baumbach/Hopt, HGB, 32. Auflage 2006, (7) Bankgeschäfte Rn. A/6.

³² Baumbach/Hopt, HGB, 32. Auflage 2006, (7) Bankgeschäfte Rn. G/9, auch Rn. A/25, G/36, G/40, G/53.

Ebenso wie bei dem „*Palandt*“ stellt sich auch beim *Baumbach/Hopt* die Probleme der Stofffülle und damit Zusammenhängen der Einbändigkeit. Der Verlag und die Autoren *Hopt* und *Merk* sind sich darüber einig, daß die Einbändigkeit unbedingt erhalten werden muß, auch wenn das wegen der Stofffülle zunehmend schwieriger wird. Ein befreundeter BGH-Anwalt äußerte einmal, daß der *Baumbach/Hopt* anders als der *Palandt* noch in der Aktentasche mit in die mündliche Verhandlung genommen werden könne, ein Vorzug, der auf keinen Fall preisgegeben werden dürfe. Die Einbändigkeit auch unter dem Gesichtspunkt wichtig, daß der *Baumbach/Hopt* seit vielen Jahren als einer der ausgewählten zugelassenen Kommentare in die Zweite Staatsprüfung mitgenommen werden kann, ein Umstand, der im übrigen auch einen Anreiz zu regelmäßigen Neuauflagen und zur Eingrenzung des Umfangs und Handlichkeit des Kommentars darstellt. Verlags-technische Hilfsmittel zur Bewältigung der Stofffülle sind der unterschiedlich dichte Satzspiegel bei der Kommentierung des HGB einerseits und der Nebengesetze andererseits und äußerlich ein dünneres Papier sowie die Vergrößerung des Formats ab der 29. Auflage 1995. Von der Verwendung von Abkürzungen wie im *Palandt* wird im *Baumbach/Hopt* bewußt abgesehen und die bei *Duden* noch anzu-treffenden Abkürzungen sind bis auf ganz wenige (z.B. Kfm, Kflte, HdIRegister, HV, HdGes, phG/Kdtist) aufgelöst worden, dies nicht nur wegen der unschönen Stummelsprache, sondern auch weil diese den Kommentar für Ausländer praktisch unbenutzbar machen würde. Nicht ganz ernst ist diesbezüglich von einem Bin-nenmarkthindernis gesprochen worden.

Aus der Kommentierungspraxis mag mitgeteilt werden, daß angesichts der Stofffülle, vor allem aber der Breite des abgedeckten Materials, das weit über das HGB hinausgeht, das übliche Procedere eines Kommentators, der seinen Stoff karteikartenmäßig oder heute per Computer erfaßt oder ihn unmittelbar bei Erscheinen in die anstehende Neuauflage einarbeitet, nicht praktikabel erschien. Statt dessen konzentriert *Hopt* vor einer Neuauflage – für rund ein halbes Jahr, bei größeren Abständen zwischen den Auflagen oder umfassenden Gesetzesänderungen wie der Einführung des heutigen 3. Buchs über Handelsbücher oder nach der Schuldrechts-reform auch bis zu einem Jahr – seine ganze Arbeitskraft auf die Neuauflage. Dabei wurden die große Zahl einschlägiger Rechtsprechungsorgane und Zeitschriften – für das HGB, das Gesellschaftsrecht, das Bilanzrecht und das Bank- und Kapital-marktrecht teilweise ganz unterschiedliche – Seite für Seite (insgesamt zwischen 10000–20000 pro Auflage) durchgegangen, strictissime auf Relevanz für den Kommentar geprüft und bejahendenfalls in höchster Verdichtung direkt – ab der 27. Auflage 1987 unmittelbar in den PC hinein – eingearbeitet. Das erfordert eine äußerste Konzentration, weil Fehler, die sich einmal eingeschlichen haben, angesichts der sukzessiven Entscheidungsabarbeitung nur noch schwer gefunden werden können. Eine dankbar zu erwähnende Hilfe sind bei letzterem die vielen Hinweise aus der Praxis, die allesamt umgehend beantwortet und bei der nächsten Auflage sorgfältig überprüft werden. Ein Parallelfundstellenverzeichnis wie beim Handels-vertreterkommentar wurde zwar seit 1980 intern geführt und war zur Vermeidung von ungewollten Doppelzitaten aus verschiedenen Zeitschriften unerlässlich, an einen Abdruck war aber angesichts der Breite der abgedeckten Nebengesetze über-

haupt nicht zu denken. Die Stofffülle ist so, daß noch nicht einmal BGH-Leitsätze übernommen werden können, sondern diese oft noch auf Kernbegriffe verkürzt werden müssen. Dies führt zu einem äußerst prägnanten Stil kurzer Sätze, zu lange überlegten, schlagkräftigen Kurzformeln (*coining words*), die teilweise in die Diskussion und Rechtsprechung eingegangen sind (z.B. Ad-hoc-Publizität), und zu leser-freundlichen Gliederungs- und Darstellungsweisen. So wurden bereits bei der ersten von *Hopt* allein betreuten 25. Auflage 1983 für die zahlreichen Nebengesetze Ord-nungsziffern verwandt, so daß Gesetzesparagraphen im ganzen Kommentar sofort als kommentiert erkennbar waren, z.B. (6) Incoterms, (7) Bankgeschäfte, (8) AGB-Banken oder (14) BörsG. Das erleichterte zu einem Zeitpunkt, in dem die Suche am PC noch nicht verfügbar war, auch das Auffinden und die Kontrolle bei Gesetzesänderungen. All dies führte dazu, daß – abgesehen von vereinzelter Quellensuche und Korrekturlesen durch Mitarbeiter am Institut und der Erstellung des Sachverzeichnisses beim Verlag – der Verf. die ganze Kommentar höchstpersönlich verfaßte.³³ Diese während der Kommentierung gelegentlich als Sklavenarbeit empfundene Mühe wird dann allerdings durch die Würdigung in Rezensionen³⁴ und das Be-wußtsein der Berücksichtigung in der Literatur, ganz besonders aber des großen Einflusses in der Rechtsprechung und Unternehmenspraxis aufgewogen.

D. Ausblick

Am Schluß dieser Rückschau mag ein kurzer sachlicher und personeller Ausblick stehen. Sachlich kann man sich insbesondere mit Blick in das Ausland die Frage nach der Zukunft der deutschen Kommentare stellen. In dem einen oder anderen Land gibt es Ähnliches, etwa in Österreich, neuerdings auch in der Schweiz und, nur bedingt vergleichbar, in Frankreich. In vielen anderen Ländern gibt es da-gegen keine Kommentarliteratur deutscher Art, sondern allenfalls Praktikerhandbücher, wie sie in jüngerer Zeit auch in Deutschland im Vordringen begriffen sind. Die Gattung der wissenschaftlichen Kommentarliteratur hängt eng mit der spezifisch deutschen, glücklichen und im Ausland beneideten Zusammenarbeit von Hochschullehrern, Richtern und Praktikern zusammen, die sich kennen und regelmäßig treffen – etwa bei den jährlich abwechselnd stattfindenden Symposien der ZGR und ZHR und den jährlichen Bankrechtstagen der Bankrechtlichen Vereinigung (BrV, seit 1990) und den Jahrestagungen der Gesellschaftsrechtlichen Vereinigung (VGR, sei 1998, beide von *Hopt* mitgegründet) – und gemeinsam an der dogmatischen Durchdringung und Fortentwicklung des Rechts arbeiten. Es bleibt abzuwarten, ob daran der durch die Digitalisierung möglich gewordene, unmittelbare Zugriff auf alle höchstrichterlichen Entscheidungen und die Europäi-sierung des Handels- und Wirtschaftsrechts etwas ändern werden.

³³ Über die ganze Zeit hinweg die einzige Ausnahme war die Mitarbeit des IPR-Spezialisten von *Hein* an § 92c HGB bei der 31. Auflage 2003.

³⁴ Unter den Dutzenden von kurzen und längeren Rezensionen einer jeden Auflage seit Übernahme der Kommentierung seien beispielhaft die von *Großfeld*, JZ 2000, 992; von *Rawert*, MittBayNot 2001, 185f., und von *Wachter*, DStR 43/2003, XIX erwähnt.

Der HGB-Kommentar wurde von *Hopt* von der 25. Auflage 1980 bis zur 30. Auflage 2000 allein betreut. Das war nur unter sehr großen zeitlichen Opfern möglich. Angesichts der geradezu explodierenden Anzahl von Entscheidungen und von Gesetzesreformen (seit 1980 nicht weniger als 57 allein zum HGB und viele weitere zum Bank- und Kapitalmarktrecht, Bilanz- und Transportrecht) und mit der beruflichen Entwicklung – Richteramt am OLG Stuttgart von 1981–1985, Übernahme eines Lehrstuhls in Bern von 1985–1987, viele Auslandsverpflichtungen und Gastprofessuren im Ausland nach der Rückkehr nach München und vor allem nach dem Wechsel an das Max-Planck-Institut in Hamburg 1995 mit der Doppelbelastung als Vizepräsident der DFG und Vorsitzender des Wissenschaftlichen Rates der Max-Planck-Gesellschaft ab 2002/03 – wurde die Alleinautor-
schaft zunehmend schwieriger und schließlich unmöglich. Ab der 31. Auflage 2003 hat dann wie erwähnt *Merkt*, o. Professor in Freiburg und bei *Hopt* in Hamburg mit einer preisgekrönten Arbeit über „Unternehmenspublizität“ habilitiert, die Kommentierung des 3. Buchs über Handelsbücher (mit IFRS) und des Transportrechts übernommen, eine schöne, kollegial-freundschaftliche Zusammenarbeit. Es ist abzusehen, daß auch zwei Kommentatoren auf Dauer mit der Aufgabe, alle zwei Jahre eine Neuauflage des Kommentars vorzulegen, überfordert sind. Die Hereinnahme von ein bis zwei, höchstens drei weiteren Autoren wird sukzessive und durch *Hopt* und *Merkt* gemeinsam vorgenommen werden.