

Großkommentare der Praxis

Handelsgesetzbuch

Großkommentar

Begründet von Hermann Staub, weitergeführt von Mitgliedern des Reichsgerichts.

Dritte Auflage, neubearbeitet von

Oberlandesgerichtsrat Dr. Dieter Brüggemann, Celle
Senatspräsident b. Bundesgerichtshof Dr. Robert Fischer, Karlsruhe
Oberlandesgerichtsrat i. R. Dr. Paul Ratz, München
Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Schilling, Mannheim
Professor Dr. Hans Würdinger Hamburg

Erster Band, §§ 1—104



Walter de Gruyter & Co., Berlin 1967

vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung · J. Guttentag,
Verlagsbuchhandlung · Georg Reimer · Karl J. Trübner · Veit & Comp.

Zitierweise

Allgem. Einleitung	Brüggemann in Großkomm. HGB
§§ 1—7	Brüggemann in Großkomm. HGB
§§ 8—37.	Würdinger in Großkomm. HGB
§§ 38—47a	Brüggemann in Großkomm. HGB
§§ 48—83	Würdinger in Großkomm. HGB
§§ 84—104	Brüggemann in Großkomm. HGB

Archiv-Nr. 2235671

Satz und Druck: Walter de Gruyter & Co., Berlin 30
Alle Rechte, einschließlich des Rechts der Herstellung von Photokopien
und Mikrofilmen, vorbehalten

Vorwort zum ersten Band

Seit dem Erscheinen der zweiten Auflage sind über 10 Jahre vergangen. In diese Zeitspanne fielen — ungerechnet das Gesetz über die Kaufmannseigenschaft von Handwerkern, vom 31. 3. 1953, das der Voraufgabe nur noch in einem Nachtrag hatte angefügt werden können — zwei Novellen zum Recht der Handelsbücher und eine, freilich mehr technische, Änderung im Registerrecht als Auswirkung der Aktienrechtsreform. Die Handelsvertreternovelle hat in der gleichen Zeit durch vielfältige Bemühungen der Rechtsprechung eine fast ungeahnte Fülle an Aspekten gewonnen. Eine nicht weniger reiche Judikatur zum Recht der Handelsfirmen hat gezeigt, wie kräftig die Probleme auch hier, nicht zuletzt begünstigt durch den Aufwind von der Seite des Kartellrechts, in Bewegung geblieben sind. Neu entstandene Zweige der gewerblichen Betätigung zwangen zum Überdenken der kaufmannsstandschaftlichen Grundbegriffe. Die Fortentwicklung des Arbeits- und des Tarifrechts spielt in weite Bereiche des Handlungsgehilfen- und Handlungslehrlingsrechts hinein. Von der steigenden Verflechtung des öffentlichen und des Privatrechts ist auch das Handelsrecht, darin seinen Zusammenhang mit dem Wirtschaftsrecht bewährend, nicht unberührt geblieben. Der Aufgaben für eine Neubearbeitung waren zu viele, als daß sie selbst mit größter Anstrengung noch von einem einzigen Bearbeiter hätten bewältigt werden können. Dies um so mehr, als dem Verlag daran gelegen war, den Band als Ganzes, nicht in Lieferungen, herauszubringen.

Die bisherige Anlage des Bandes ist beibehalten worden. Das erforderte, nicht nur die innerdeutschen Ost-West-Probleme des Handels in dem aus der Voraufgabe übernommenen einführenden Rahmen zeitnah darzustellen, sondern auch die Einwirkung der Gleichberechtigung von Mann und Frau und insbesondere des neuen Ehegüterrechts im Blick auf die Fragestellungen des Handelsrechts an der Stelle der bisherigen Partien einzuarbeiten. Damit wurde zugleich einem Vorbehalt aus dem Vorwort zur zweiten Auflage Rechnung getragen. Mehr als einen kursorischen Überblick über die damit berührten Gebiete zu geben war nicht länger möglich; für eindringenderes Studium muß auf die einschlägige Spezialliteratur verwiesen werden.

Die Drucklegungsarbeiten haben sich über einen längeren Zeitraum hingezogen. Aus diesem Grunde mag die Nachweisung der Rechtsprechung und des Schrifttums in ihrem zeitlichen Stand vereinzelt unterschiedlich sein; in den jeweiligen Umbruch hat nur noch das Wichtigste, soweit drucktechnisch möglich, nachgefügt werden können. Mit dieser Beschränkung sind die Verfasser bestrebt gewesen, den Stand vom Spätherbst 1966 wiederzugeben.

So tritt der vorliegende Band an die Öffentlichkeit, als ein Nachfahre der großen Staub'schen Tradition, die zu wahren ihm anvertraut ist. Für diese Aufgabe möchte unverändert gelten, was das Vorwort zur Voraufgabe gesagt hat: wissenschaftliche Erkenntnis zu verbinden mit der Wirklichkeit des Wirtschaftslebens, in welcher allein jene sich bewährt, diese in ihrer unübersehbaren Vielgestaltigkeit unter höheren Gesichtspunkten sich erfassen und ordnen läßt. Ein solches Ziel ist hoch. Daß es in der Annäherung erreicht sei, bleibt die Hoffnung aller Mühen, die seiner Verwirklichung gegolten haben.

Hamburg und Celle, im Februar 1967

Hans Würdinger

Dieter Brüggemann

Inhaltsverzeichnis des ersten Bandes (§§ 1—104)

Allgemeine Einleitung

A. Das Handelsrecht	
I. Begriff des Handelsrechts	1
II. Geschichte des Handelsrechts	2
III. Der geltende Rechtszustand in Deutschland	5
IV. Quellen des geltenden deutschen Handelsrechts	6
V. Das Anwendungsgebiet des HGB	18
VI. Internationales Handelsrecht	19
B. Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsrecht	
I. Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsordnung unter dem Bonner Grundgesetz	29
II. Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsordnung in der DDR	35
C. Überblick über die interzonale Lage im Handelsverkehr	
I. Territorial beschränkte Wirkung staatlicher Hoheitsakte	44
II. Lokalisierung der Vermögensgegenstände	47
III. Fortbestand der ostenteigneten Gesellschaft im Westen	53
IV. Die Sitzverlegung insbesondere	55
V. Ostenteignung und Schuldenhaftung. Ostkonkurs	59
VI. Schuldstatut und Währungsstatut. Interzonaler Zahlungs- und Warenverkehr	62

Erstes Buch. Handelsstand

Erster Abschnitt: Kaufleute	
A. Zur Systematik des ersten Abschnitts	65
B. Kaufmannsstandschaft im Spiegel der Gleichberechtigung von Mann und Frau und des neuen Ehegüterrechts	69
C. Stellung des Minderjährigen im Handelsrecht	101
§ 1 Begriffsbestimmung des Kaufmanns; Grundhandelsgewerbe.	104
§ 2 Kaufmann kraft Eintragung	144
§ 3 Land- und Forstwirtschaft	155
§ 4 Minderkaufleute.	162
§ 5 Wirkung der Firmeneintragung	177
Anhang zu § 5: Passiver Kaufmannsstatus kraft Rechtsscheins (Die Lehre vom sog. Schein- kaufmann)	182
§ 6 Kaufleute kraft Rechtsform	190
§ 7 Öffentlich-rechtliche Vorschriften über die Befugnis zum Gewerbebetrieb	193

Zweiter Abschnitt: Handelsregister

Vorbemerkungen zum zweiten Abschnitt	198
I. Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit	199
II. Handelsregisterverfügung	202
III. Rechtspflegergesetz	211
IV. Zuständigkeitsergänzungsgesetz	213
V. Zusammenstellung der gemeinschaftlichen Registerbezirke	213
VI. Zusammenstellung der gemeinschaftlichen Firmenbezirke	215

Inhaltsverzeichnis

§ 8	Registergericht	215
§ 9	Öffentlichkeit des Registers	223
§ 10	Bekanntmachung der Eintragungen	226
§ 11	Blätter für die Bekanntmachung	229
§ 12	Form der Anmeldung und Zeichnung	230
§ 13	Zweigniederlassung	234
§ 13a	Anmeldung bei Bestehen eingetragener Zweigniederlassungen	245
§ 13b	Inländische Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmungen	249
§ 13c	Verlegung der Hauptniederlassung oder des Gesellschaftssitzes im Inland	251
§ 14	Ordnungsstrafen	254
§ 15	Publizität des Handelsregisters	257
§ 16	Register- und Prozeßgericht	269

Dritter Abschnitt: Handelsfirma

Vorbemerkungen zum dritten Abschnitt		274
§ 17	Begriff und Bedeutung der Firma	275
§ 18	Firma des Einzelkaufmanns	294
§ 19	Firma einer OHG oder KG	307
§ 20	Firma einer AG oder <i>KGaA</i>	312
§ 21	Fortführung der Firma bei Namensänderung	312
§ 22	Fortführung der Firma bei Geschäftsübernahme	314
§ 23	Keine Veräußerung der Firma ohne Übertragung des Handelsgeschäfts	352
§ 24	Fortführung der Firma bei Änderung im Gesellschafterbestand	353
§ 25	Verhältnis des Geschäftserwerbers zu den Gesellschaftsgläubigern und -schuldnern	356
§ 26	Verjährung zugunsten des Geschäftsveräußerers	371
§ 27	Haftung des Erben bei Geschäftsfortführung	374
§ 28	Eintritt in das Geschäft eines Einzelkaufmanns	386
§ 29	Pflicht zur Anmeldung und Zeichnung der Firma	390
§ 30	Unterscheidbarkeit der Firma	392
§ 31	Änderung und Erlöschen der Firma; Verlegung der Niederlassung	400
§ 32	Eintragung des Konkursvermerks	406
§ 33	Anmeldung gewisser juristischer Personen	407
§ 34	Änderung in den Rechtsverhältnissen der juristischen Personen	411
§ 35	Unterschriftszeichnung bei einer juristischen Person	414
§ 36	Gewerbliche Unternehmungen öffentlicher Körperschaften	414
§ 37	Unbefugter Firmengebrauch	417
	A. Die öffentlich-rechtlichen Folgen	418
	B. Die privatrechtlichen Folgen	424
	C. Der materielle Rechtsschutz der Firma	430
	I. Der Namensschutz der Firma	430
	II. Der Schutz aus § 16 UWG	433
	III. Verhältnis des Firmenrechts zum Warenzeichenrecht	435
	D. Die Ergänzung des Firmenrechts durch die Gewerbeordnung	436

Vierter Abschnitt: Handelsbücher

Vorbemerkungen: Ziel der handelsrechtlichen Buchführungspflicht. Terminologie des Gesetzes. Buchführungspflichten nach bürgerlichem Recht und Steuerrecht		439
§ 38	Handelsrechtliche Buchführungspflicht	444
§ 39	Pflicht zur Aufstellung von Inventar und Bilanz	463
§ 40	Wertansatz in der Bilanz	474
§ 41	Unterzeichnung von Inventar und Bilanz	481
§ 42	Rechnungsabschlüsse öffentlicher Körperschaften	483
§ 43	Form der Handelsbücher	487
§ 44	Aufbewahrungspflicht	492

Inhaltsverzeichnis

§ 44 a Aufbewahrung auf Bildträger	493
§ 44 b Aufbewahrungsfristen	494
§ 45 Vorlegung im Rechtsstreit	495
§ 46 Umfang der Offenlegung	499
§ 47 Offenlegung bei Vermögensauseinandersetzungen	500
§ 47 a Vorlegung von Material auf Bild- und Schriftträgern	501

Fünfter Abschnitt: Prokura und Handlungsvollmacht

Vorbemerkungen über Vollmacht im allgemeinen	502
A. Definition der Vollmacht	502
B. Hauptgrundsätze des Rechts der Vollmacht	505
I. Erteilung der Vollmacht	505
II. Wirkungen der Vollmacht (§§ 164 bis 166 BGB).	509
III. Zu § 181 BGB	513
IV. Haftung für Verschulden der Bevollmächtigten und Gehilfen	516
C. Vertretung ohne Vertretungsmacht	524
D. Erlöschen der Vollmacht	531
E. Die Ermächtigung des Überbringers einer Quittung nach § 370 BGB	535
§ 48 Erteilung der Prokura	536
§ 49 Umfang der Prokura	546
§ 50 Beschränkung des Umfangs der Prokura	550
§ 51 Zeichnung durch den Prokuristen	553
§ 52 Widerruf, Übertragbarkeit, Erlöschen der Prokura	554
§ 53 Anmeldung der Erteilung und des Erlöschens; Zeichnung des Prokuristen	556
§ 54 Begriff und Umfang der Handlungsvollmacht	559
§ 55 Handelsvertreter	569
§ 56 Angestellte im Laden oder offenen Warenlager	573
§ 57 Zeichnung durch den Handlungsbevollmächtigten	576
§ 58 Übertragung der Vollmacht	576

Sechster Abschnitt: Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge

Vorbemerkung zum sechsten Abschnitt	577
§ 59 Begriff des Handlungsgehilfen	579
I. Der Begriff Handlungsgehilfe	580
II. Pflichten des Handlungsgehilfen	589
III. Ansprüche des Handlungsgehilfen	608
§ 60 Gesetzliches Wettbewerbsverbot	622
§ 61 Folgen der Verletzung des Verbots	626
§ 62 Fürsorgepflicht des Prinzipals	629
§ 63 Dienstverhinderung durch unverschuldetes Unglück	637
§ 64 Gehaltszahlung	644
§ 65 Provision	644
§ 66 Gesetzliche Kündigungsfrist	646
I. Übersicht über die Endigungsgründe	646
II. Die Kündigung	646
III. Das Kündigungsschutzrecht	651
§ 67 Vereinbarte Kündigungsfrist	657
§ 68 Gehilfen mit höherem Gehalt oder in außereuropäischer Niederlassung	660
§ 69 Vorübergehende Aushilfe	663
§ 70 Fristlose Kündigung	665
I. Erklärung der Kündigung	665
II. Wichtiger Grund	668
III. Wirkung der Kündigung	669

Inhaltsverzeichnis

IV. Regelung des Kündigungsschutzgesetzes	672
V. Schadensersatzpflicht	672
§ 71 Wichtige Kündigungsgründe des Gehilfen	674
§ 72 Wichtige Kündigungsgründe des Prinzipals	676
§ 73 Zeugnis	685
§ 74 Vertragliches Wettbewerbsverbot; bezahlte Karenz	689
§ 74a Unverbindlichkeit und Nichtigkeit des Verbots	696
§ 74b Karenzentschädigung; Zahlung der Karenzentschädigung	702
§ 74c Anrechnung anderweitigen Erwerbs	703
§ 75 Wegfall des Wettbewerbsverbots	705
§ 75a Verzicht auf das Wettbewerbsverbot	710
§ 75b Ausnahmen von der Entschädigungspflicht	711
§ 75c Vertragsstrafe	713
§ 75d Unabdingbarkeit	717
§ 75e Konkursvorrecht der Karenzentschädigung	718
§ 75f Geheime Konkurrenzabrede	719
§ 75g Vermittlungsgehilfe	720
§ 75h Unkenntnis des Mangels der Vertretungsmacht	721
§ 76 Pflichten des Lehrherrn und des Handlungslehrlings	721
§ 77 Dauer des Lehrverhältnisses	728
§ 78 Übergang zu einem anderen Gewerbe oder Beruf	731
§ 79 Unbefugter Austritt aus der Lehre	734
§ 80 Zeugnis	736
§ 81 Unfähigkeit zur Beschäftigung von Handlungslehrlingen	737
§ 82 Strafvorschriften	738
§ 82a Wettbewerbsverbot gegenüber Volontären	738
§ 83 Andere Arbeitnehmer	739

Siebenter Abschnitt: Handelsvertreter

I. Einleitung. Das Handelsvertretergesetz	740
II. Vorbemerkung vor § 84	742
§ 84 Begriff Handelsvertreter	748
§ 85 Beurkundung des Vertragsinhalts	771
§ 86 Pflichten des Handelsvertreters	772
§ 86a Pflichten des Unternehmers	777
§ 86b Delkreder	780
§ 87 Kreis der provisionspflichtigen Geschäfte, Bezirksvertreter, Inkassoprovision	783
§ 87a Voraussetzungen der Entstehung des Provisionsanspruchs	797
§ 87b Höhe und Berechnung der Provision	804
§ 87c Abrechnung über die Provision. Buchauszug	806
§ 87d Spesenersatz	811
§ 88 Verjährung der Ansprüche	812
§ 88a Kein Verzicht im voraus auf Zurückbehaltungsrechte	813
§ 89 Ordentliche Kündigung	814
§ 89a Fristlose Kündigung aus wichtigem Grunde	821
§ 89b Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters	827
§ 90 Verpflichtung zur Geheimnismahrung	847
§ 90a Wettbewerbsabrede	848
§ 91 Erstreckung des § 55; Ermächtigung des Vermittlungsvertreters	851
§ 91a Geschäftsabschluß durch Vermittlungsvertreter	852
§ 92 Versicherungsvertreter	857
§ 92a Abhängiger Einfirmenvertreter	863
§ 92b Handelsvertreter im Nebenberuf	865
§ 92c Auslandsvertreter, Transport- und Schiffsverkehrsvertreter	867

Inhaltsverzeichnis

Achter Abschnitt: Handelsmäkler

Vorbemerkung: Handelsmäkler und Zivilmäkler	869
Das allgemeine Maklerrecht des BGB	870
§ 93 Begriff des Handelsmäcklers	880
§ 94 Schlußnote	882
§ 95 „Aufgabevorbehalt“	886
§ 96 Aufbewahrung der Proben	889
§ 97 Umfang der Vollmacht	890
§ 98 Schadenshaftung	890
§ 99 Mäklerlohn	891
§ 100 Tagebuch	892
§ 101 Auszüge aus dem Tagebuch	893
§ 102 Vorlegung des Tagebuchs im Rechtsstreit	894
§ 103 Strafvorschriften	894
§ 104 Krämermäkler	894

Abkürzungen

ABl.	= Amtsblatt.
ABIAHK.	= Amtsblatt der Alliierten Hohen Kommission.
ABIAmMR.	= Amtsblatt der amerikanischen Militärregierung.
ABlBr.MR.	= Amtsblatt der britischen Militärregierung.
Adler u. Clemens	= Sammlung von Entscheidungen zum HGB., Wien 1868 ff.
ADSp.	= Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen.
a. G.	= auf Gegenseitigkeit.
AG.	= Aktiengesellschaft.
AktGes.	= Aktiengesetz v. 6. 9. 1965.
AP.	= Arbeitsrechtliche Praxis.
Apt I bzw. II	= Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin über Gebräuche im Handelsverkehr. I. Folge 1904, II. Folge 1905.
Apt Neue Sammlung	= Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin über Gebräuche im Handelsverkehr. Neue Sammlung; I. Band 1907, II. Band 1910; III. Band 1913.
ArbGG.	= Arbeitsgerichtsgesetz vom 3. 9. 1953
ArbRBlattei	= Arbeitsrechts-Blattei.
ARS.	= Arbeitsrechtssammlung, Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte und Arbeitsgerichte, herausgegeben von Dersch.
AVG.	= Angestellten-Versicherungsgesetz vom 20. 12. 1911 in der Fassung vom 28. 5. 1924.
AZO.	= Arbeitszeitordnung.
ArchBürgR.	= Archiv für bürgerliches Recht, seit 1923 vereinigt mit ArchZivPr.
ArchfR.	= Archiv für Rechtspflege in Sachsen, Thüringen und Anhalt.
ArchZivPr.	= Archiv für die zivilistische Praxis. Seit 1923 erschienen als Neue Folge; zugleich Fortsetzung des ArchBürgR.
BadRpr.	= Badische Rechtspraxis.
BankA.	= Bankarchiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen.
BAnz.	= Bundesanzeiger.
BayNotZ.	= Zeitschrift für das Notariat und für die freiwillige Rechtspflege in Bayern.
BayObLG.	= Bayerisches Oberstes Landesgericht.
BayObLGZ.	= Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts.
BayZ.	= Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
BerlKfmGJ.	= Jahrbuch des Kaufmannsgerichts Berlin.
BetrBer. = BB	= Der Betriebsberater.
Betrieb = DB	= Zeitschrift „Der Betrieb“.
BFH.	= Bundesfinanzhof; auch Entscheidungen des BFH.
BGB.	= Bürgerliches Gesetzbuch.
BGBI.	= Bundesgesetzblatt.
BGH. = BGHZ	= Bundesgerichtshof; auch Entscheidungen des BGH. in Zivilsachen.
BGHSt.	= Entscheidungen des BGH. in Strafsachen.
BörsG.	= Börsengesetz vom 22. 6. 1896.
Bolze	= Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen, herausgegeben von Bolze.
BuschA.	= Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts, 36 Bände. 1863—1888.

Verzeichnis der Abkürzungen

BuschZ.	= Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß. Begründet von Busch.
BVG.	= Betriebsverfassungsgesetz vom 11. 10. 1952.
BVerfG.	= Bundesverfassungsgericht.
D.	= Denkschrift zu dem Entwurf eines HGB. und eines EG. in der Fassung der vom Reichstag gemachten Vorlage; Berlin 1897.
DepotG.	= Depotgesetz vom 4. 2. 1937.
DDR.	= Deutsche Demokratische Republik.
DFG.	= Deutsche freiwillige Gerichtsbarkeit.
DGWR.	= Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht.
DJ.	= Deutsche Justiz, Rechtspflege und Rechtspolitik.
DJZ.	= Deutsche Juristenzeitung.
DMBilG.	= D-Markbilanzgesetz vom 21. 8. 1949.
DMBilErgG.	= D-Markbilanzergänzungsgesetz vom 28. 12. 1950.
DNotVZ.	= Zeitschrift des deutschen Notarvereins.
DNotZ.	= Deutsche Notar-Zeitschrift.
Dove-Apt.	= Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin über Gebräuche im Handelsverkehr von H. Dove und M. Apt. Berlin 1900.
DR.	= Deutsches Recht.
DRAnz.	= Deutscher Reichsanzeiger.
DRpfl.	= Deutsche Rechtspflege.
DRspr.	= Deutsche Rechtsprechung.
DRZ.	= Deutsche Rechtszeitschrift.
DVO.	= Durchführungsverordnung.
EGHGB	= Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch.
Ehrenberg Hdb.	= Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts.
EStG.	= Einkommensteuergesetz.
FGG.	= Reichsgesetz über Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
Frankf. Rdsch.	= Rundschau, Sammlung gerichtlicher Entscheidungen aus dem Bezirke des Oberlandesgerichts Frankfurt a. M.
Frommhold- Krückmann	= Spruchrecht zur Handelsgesetzgebung. Ausgewählte Höchstgerichtliche Entscheidungen in der Systematik des HGB. usw.
GBO.	= Grundbuchordnung i. d. Fassung vom 5. 8. 1935.
GenG.	= Gesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften i. d. Fassung v. 20. 5. 1898.
GewKfmG.	= Das Gewerbe- und Kaufmannsgericht; stets nach Jahrgang angeführt.
GewRS.	= Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht.
GewStG.	= Gewerbesteuer-gesetz.
GG.	= Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949.
GmbH.	= Gesellschaft mit beschränkter Haftung.
GmbHGes.	= Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung i. d. Fassung vom 20. 5. 1898.
GoldtA.	= Archiv für Strafrecht und Strafprozeß; begründet von Goldammer.
Gruch.	= Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot.
GRUR.	= Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht.
GVG.	= Gerichtsverfassungsgesetz.
HambE.	= Entscheidungen in den beiden Hamburger Amtsgerichten anhängig gewesener Sachen in streitiger Gerichtsbarkeit.
HansGZ.	= Hanseatische Gerichtszeitung (H. oder Hptbl. = Hauptblatt).
HansRGZ.	= Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitung.
HansRZ.	= Hanseatische Rechtszeitschrift. Begründet (1917) von Mittelstein.
HdwRw.	= Handwörterbuch der Rechtswissenschaft.
Holdheim	= Wochenschrift, später Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, seit 1897 Monatsschrift für Handelsrecht, begründet von Holdheim (bis Ende 1919).

Verzeichnis der Abkürzungen

HRR.	= Höchststrichterliche Rechtsprechung, Beilage zur Juristischen Rundschau.
HRV.	= Handelsregisterverfügung vom 12. 8. 1937.
JAR.	= Jahrbuch des Arbeitsrechts. Begründet (1922) von Hoeniger, Schultz und Werleh.
Ind.Handk.Bln.	= Mitteilungen der Industrie- und Handelskammer Berlin.
JFG.	= Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Fortsetzung der Sammlungen RJA. und KGJ.
JMBI.	= Justizministerialblatt.
JR.	= Juristische Rundschau.
JRPV.	= Juristische Rundschau für Privatversicherung.
JW.	= Juristische Wochenschrift, Organ des deutschen Anwaltvereins.
JZ.	= Juristenzeitung.
Kaufmann	= Handelsrechtliche Rechtsprechung usw. von Kaufmann.
KB.	= Kommissionsbericht. Bericht der 18. Kommission über den Entwurf eines HGB.; Reichstag, 9. Legislaturperiode.
KGBI.	= Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts.
KfmG.	= Kaufmannsgericht.
KG.	= Kammergericht.
KoAG. = KGaA.	= Kommanditgesellschaft auf Aktien.
KoGes. = KG.	= Kommanditgesellschaft.
KGJ.	= Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Seit 1924 fortgesetzt in JFG.
KRABl.	= Amtsblatt des Kontrollrats.
KRG.	= Kontrollrats-Gesetz.
KO.	= Konkursordnung.
KommBer.	= Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf des HGB.
KSchG.	= Kündigungsschutzgesetz vom 10. 8. 1951.
KTS.	= Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen (1955 ff.).
LAG	= Landesarbeitsgericht.
LG	= Landgericht.
LVG	= Landesverwaltungsgericht.
LZ.	= Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
MuW.	= Markenschutz und Wettbewerb. Monatsschrift für Marken-, Patent- und Wettbewerbsrecht.
NJW.	= Neue Juristische Wochenschrift.
NJ.	= Neue Justiz (sowjetisch besetzte Zone).
oHG. = OHG.	= offene Handelsgesellschaft.
OLG.	= Oberlandesgericht.
OLGR.	= Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
OVG.	= Obergerverwaltungsgericht.
P.	= Protokolle der Kommission zur Beratung eines Allgemeinen deutschen HGB. 9 Teile. 1858—1863, herausgegeben von J. Lutz.
PrVerwBl.	= Preußische Verwaltungsblätter.
RABl.	= Reichsarbeitsblatt.
RAbgO.	= Reichsabgabenordnung.
RAG.	= Reichsarbeitsgericht; auch amtliche Entscheidungssammlung des RAG.
RdA.	= Recht der Arbeit.
RdschGmbH.	= Rundschau für G. m. b. H., herausgegeben von O. Schmidt.
Recht	= Zeitschrift „Das Recht“, Rundschau für den deutschen Juristenstand.
Rvgl.Hdwb.	= Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht, herausgegeben von Schlegelberger.
RegE.	= Regierungsentwurf.

Verzeichnis der Abkürzungen

RFH.	Reichsfinanzhof; auch Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des RFH.
RG.	= Reichsgericht; auch amtliche Entscheidungssammlung in Zivilsachen.
RGBL.	= Reichsgesetzblatt.
RGRK = RGR.-Komm.	= Kommentar zum BGB. Herausgegeben von den Reichsgerichtsräten.
RGSt.	= Entscheidungen des RG. in Strafsachen.
RheinA.	= Archiv für Zivil- und Kriminalrecht der preußischen Rheinprovinz.
RJA.	= Reichsjustizamt; Entscheidungssammlung in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, seit 1924 fortgesetzt in JFG.
RMBL.	= Reichsministerialblatt.
ROHG.	= Reichsoberhandelsgericht, auch amtliche Entscheidungssammlung.
RStBl.	= Reichssteuerverblatt.
RuW.	= Recht und Wirtschaft. Zeitschrift.
RTK.	= Reichstagskommission zur Beratung des Entwurfs eines HGB.
RVerwBl.	= Reichsverwaltungsblatt.
SaBl.	= Sammelblatt für Gesetze und Verordnungen des Bundes, der Länder und der Besatzungsmächte.
SächsA.	= Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß (bis 1905).
SächsAR.	= Sächsisches Archiv für Rechtspflege; 1924 aufgegangen in ArchfR.
SächsOLG.	= Annalen des OLG. Dresden. Seit 1921 vereinigt mit SächsAR.
SeuffA.	= Seufferts Archiv für Entscheidungen der Obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
SeuffBl.	= Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
SJZ.	= Süddeutsche Juristenzeitung.
Sobernheim-Strauß	= Handelskammern und Handelsregister in der Rechtsprechung, 2. Aufl. 1926.
Soergel	= Soergels Rechtsprechung.
SozPr.	= Soziale Praxis (Zeitschrift).
StGB.	= Strafgesetzbuch.
StrA.	= Striethorst, Archiv für Rechtsfälle aus der Praxis des Obertribunals.
TVG.	= Tarifvertragsgesetz vom 9. 4. 1949/11. 1. 1952.
UnlW	= Unlauterer Wettbewerb (Zeitschrift). Vom 5. Jahrgang ab unter dem Titel Markenschutz und Wettbewerb (s. MuW).
UWG.	= Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb v. 7. 6. 1909.
VAG (auch Vers-AufsGes.)	= Gesetz über die Beaufsichtigung der Privatversicherungsunternehmen und Bausparkassen vom 6. 6. 1931.
VerglO.	= Vergleichsordnung.
VersR.	= Versicherungsrecht.
VersW.	= Versicherungswirtschaft.
VO.	= Verordnung.
VOBl. Br. Z.	= Verordnungsblatt für die britische Zone.
VVG.	= Gesetz über den Versicherungsvertrag v. 30. 5. 1908.
VW.	= Versicherungswirtschaft (Zeitschrift).
Warneyer	= Jahrbuch der Entscheidungen, herausgegeben von Warneyer.
Warneyer Rspr.	= Warneyer, Rechtsprechung des RG. auf dem Gebiete des Zivilrechts.
WiGBL.	= Gesetzblatt der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes.
WuW.	= Wirtschaft und Wettbewerb, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Marktorganisation.
WZG.	= Warenzeichengesetz.

Verzeichnis der Abkürzungen

ZAkadDR.	= Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht.
ZBH.	= Zentralblatt für Handelsrecht.
ZBIFG.	= Zentralblatt für die freiwillige Gerichtsbarkeit.
ZfV.	= Zeitschrift für Versicherungswesen.
ZHR.	= Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht.
Ztschr.	
ausl. int. PrR.	= Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht.
ZVBl.	= Zentralverordnungsblatt der deutschen Wirtschaftskommission (Ostzone).
ZPO.	= Zivilprozeßordnung.
ZZP.	= Zeitschrift für Zivilprozeß.

I. Begriff des Handelsrechts	Verkehrssitte und nachgiebige Rechts-	
1. Rechtliche und wirtschaftliche Betrachtung;	sätze	Anm. 26
Anknüpfung an den juristischen Kaufmanns-	3. Geschäftsbedingungen	Anm. 27
begriff. Einbeziehung des Seerechts	Börsenusancen	Anm. 28
Anm. 1	Prozessuales	Anm. 29
2. Handelsrecht und allgemeines bürgerliches	Internationale Handelsbräuche	Anm. 29a
Recht	Anm. 2	
II. Geschichte des Handelsrechts	4. Rechtsfortbildung. Richterrecht	Anm. 30
Römisches Recht. Mittelalter	Die richterliche Vertragshilfe	Anm. 31
Anm. 3		
Frankreich	V. Das Anwendungsbereich des HGB	
Anm. 4	1. Sachliches Anwendungsgebiet	Anm. 32
ALR. Allgemeine deutsche Wechselordnung	2. Zeitliches Anwendungsgebiet	Anm. 33
Anm. 5	3. Räumliches Anwendungsgebiet	Anm. 34
Das ADHGB als gemein-deutsches Recht	VI. Internationales Handelsrecht	
Anm. 6	Zwischenstaatliche Abkommen. Modellklauseln. Vertragsmodelle	Anm. 35
Das ADHGB als Reichsgesetz. Errichtung des	Begriff der Kollisionsnorm. Schrifttum	
Reichsoberhandelsgerichts	Anm. 36	
Anm. 7	Der ordre public	Anm. 37
Das HGB von 1898	Geschäftsfähigkeit	Anm. 38
Anm. 8	der ausländischen Ehefrau insbesondere	Anm. 39
Die seitherigen Änderungen des HGB	der Staatenlosen insbesondere	Anm. 40
Anm. 9	Kaufmannseigenschaft	Anm. 41
III. Der geltende Rechtszustand in Deutschland	Firma	Anm. 42
Bundesrepublik und DDR	Kaufmännische Hilfspersonen	Anm. 43
Anm. 10	Kommissionär, Spediteur, Frachtführer,	
Saarland (Eingliederung und Überleitung)	Lagerhalter	Anm. 43a
Anm. 11	Form der Rechtsgeschäfte	Anm. 44
Berlin	Wirkungsstatut, Schuldstatut. Währungsstatut	Anm. 45
Anm. 12	Verfahrensrechtliches	Anm. 46
IV. Quellen des geltenden deutschen Handelsrechts	Handelsgesellschaften	Anm. 47
A. Gesetztes Recht	Internationales Privatrecht und Völkerrecht	
1. Reichsrecht und Bundesrecht	Verstöße gegen den lauterer Wettbewerb	
a) HGB und Materialien;	zwischen deutschen Firmen im Ausland	Anm. 48
b) EGHGB		
Anm. 13		
c) Nebengesetze		
reichsrechtliche		
Anm. 14		
bundesrechtliche		
Anm. 15		
2. Landesrecht		
Anm. 16		
3. Verweisungen auf das ADHGB in anderen		
Gesetzen		
Anm. 17		
B. Handelsgewohnheitsrecht und Verkehrssitte		
1. Gewohnheitsrecht		
Anm. 18, 19		
2. Verkehrssitte		
Anm. 20—25		

Handelsrecht ist das vom bürgerlichen Recht unterschiedene besondere Recht des Handels. Im Gegensatz zum öffentlichen Recht, insbesondere zum vorwiegend dem Gebiet der öffentlichen Verwaltung zugehörenden sogen. Wirtschaftsrecht (vgl. unten B) wird unter Handelsrecht das private Recht des Handels verstanden. Der Handel als Gegenstand dieser Sondernormen deckt sich nicht mit dem wirtschaftlichen Begriff, unter welchem im allgemeinen der einen Ausgleich zwischen Angebot und Nachfrage bezweckende Umsatz wirtschaftlicher Güter verstanden wird (vgl. R. Seyffert, Wirtschaftslehre des Handels, 1950 S. 1 ff). Für die rechtliche Betrachtung kommt es darauf an, was das Handelsrecht unter Handel und Handelsgeschäften versteht. Das Handelsgesetzbuch aber unterwirft seinen Regeln nicht nur den Güterumsatz, sondern auch viele andere wirtschaftliche Unternehmungen und Betriebe, mögen sie als Einzelunternehmungen oder als Gesellschaften geführt werden, und es erklärt den Träger des Unter-

Anm. 1

nehmens zum **Kaufmann** und dessen Geschäfte, welche zu seinem Betrieb gehören, zu **Handelsgeschäften** (§ 343 HGB). Deshalb werden die Begriffe Kaufmann und Handelsgeschäft zu Zentralbegriffen des Handelsrechts. Sie stellen den Anknüpfungspunkt für die Anwendbarkeit der handelsrechtlichen Sondernormen dar (§ 343 HGB). Daher hat das Gesetz an den Anfang jener Vorschriften, welche sich auf das kaufmännische Unternehmen, seine Einrichtung und sein Personal beziehen, die Regelung des Kaufmannsbegriffes (§§ 1—6 HGB) und an den Anfang jener Normen, welche die Rechtsbeziehungen zu Dritten betreffen, den Begriff Handelsgeschäft (§ 343 HGB) gesetzt. Fremd sind dem HGB im Gegensatz zum früheren ADHGB (Art. 271) die objektiven oder absoluten, von der Kaufmannseigenschaft unabhängigen Handelsgeschäfte; kaufmännische Geschäfte und Handelsgeschäfte sind dem seit 1900 geltenden HGB gleichbedeutend. Andererseits ist dem HGB als viertes Buch das Recht des Seehandels verblieben. Dieses wird herkömmlich dem Handelsrecht zugerechnet, obwohl der Erwerb durch Seefahrt über den Betrieb eines Handelsgewerbes im Sinne der §§ 1—3 HGB hinausgeht.

Anm. 2 Das Handelsrecht stellt nicht eine erschöpfende Regelung der betroffenen Lebensverhältnisse dar. Es bringt nur Sonderregeln, welche entweder von den bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen abweichen oder diese ergänzen. Auf die einschlägigen Lebensverhältnisse kommen daher die bürgerlich-rechtlichen Grundsätze zur Anwendung, jedoch nur subsidiär, indem die handelsrechtlichen Sondervorschriften den Vorrang genießen und insoweit die Anwendbarkeit des bürgerlichen Rechts ausschließen (Art. 2 EG. HGB).

Das Handelsgesetzbuch stellt demnach einen Torso dar und ist systematisch aus dem bürgerlichen Recht zu ergänzen. Am auffälligsten zeigt sich das beim Handelskauf, für den das HGB nur wenige Sondernormen enthält; sie sind zu ergänzen aus den Vorschriften, die das BGB für den Kauf aufgestellt hat. So sind auch die Kommission und die Spedition Geschäftsbesorgungen im Sinne des § 675 BGB; das Frachtgeschäft stellt einen Sonderfall des Werkvertrages dar; die offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft und stille Gesellschaft gehen auf die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft zurück usw. Manches, was früher im Handelsrecht besonders geregelt war, ist mehr oder weniger abweichend in das bürgerliche Recht übernommen worden; so das Recht des Vertragsschlusses (Art. 317ff. ADHGB, §§ 145ff. BGB); der Schutz des redlichen Erwerbers (Art. 306 ADHGB, § 932ff. BGB); Regeln über Gattungsschuld, Erfüllungsort und Gefahrübergang beim Kauf (Art. 338, 342, 345 ADHGB) u. a. m.

II. Geschichte des Handelsrechts

Schrifttum: Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechts 1891 (unvollendet); P. Rehme, Geschichte des Handelsrechts 1913 (Ehrenberg Handb. 1, 28ff.); J. v. Gierke⁸ § 2.

Anm. 3 Aus dem Altertum sind nur einzelne handelsrechtliche Einrichtungen bezeugt, nicht ein geschlossenes Handelsrecht. Im **römischen Recht** fand sich die *actio tributoria*, *institoria* und *exercitoria*, das *receptum cauponum et nautarum*, das *foenus nauticum* und die *lex Rhodia de jactu*, die letzten beiden griechischen Ursprungs. Im **Mittelalter** entwickelte sich in den germanisch-romanischen Ländern, und zwar in den Städten, gewohnheitsrechtlich ein Ständerecht der Kaufleute, das in Stadtrechten und in den Statuten der Kaufmannsgilden seinen örtlichen, aber vielfach übereinstimmenden Niederschlag fand. Führend war lange Italien, dessen Kaufleute ihren Handel über Europa ausbreiteten. So erklärt sich die Rezeption italienischer Handelseinrichtungen, besonders des Bank- und Versicherungswesens, der Buchführung, wie auch der Umstand, daß noch heute in der kaufmännischen Sprache manche italienische Bezeichnungen im Gebrauch geblieben sind, z. B. Konto, Kontokorrent, Saldo, Prokura u. a. Aber auch die deutsche Hansa gewann erheblichen Einfluß; ihre in Rezessen enthaltenen „*Ordinancien*“ bildeten eine Quelle des Handelsrechts, namentlich des Seerechts.

Anm. 4 Seit der Zeit der überseeischen Entdeckungen änderte sich das Bild. Der italienische Einfluß sank, die deutsche Hansa verfiel. Nach dem dreißigjährigen Kriege wurde Frankreich im Handelsrecht führend. Unter Ludwig XIV. und seinem Minister Colbert wurde 1673 der erste Ansatz zu einer handelsrechtlichen Kodifikation gemacht: es erging die **Ordonnance du commerce**, auch Code Savary genannt, nach dem Kaufmann Savary, der als Kommissionsmitglied das Werk hervorragend beeinflußt hatte. Es folgte 1681 die

Ordonnance de la marine. Beide Ordonnanzen bildeten die Grundlage des unter Napoleon im Jahre 1807 zustandegekommenen **Code de commerce**, eines der cinq codes. Der Code de commerce wurde nicht nur in Frankreich, sondern u. a. auch in Polen, Luxemburg, Belgien, Holland und in einigen Gebieten Deutschlands eingeführt, namentlich in Teilen der Rheinprovinz, in Rheinhessen, der Rheinpfalz und in Baden, hier als Anhang zum Badischen Landrecht, einer Übersetzung des Code civil, und blieb in diesen Gebieten auch nach den Befreiungskriegen in Kraft. Der Code de commerce beeinflusste ferner die Handelsgesetzgebung einer Reihe von anderen Staaten.

In Deutschland war nur Preußen zu einer Kodifikation des Handelsrechts geschritten, und zwar im **Allgemeinen Landrecht** vom 5. Februar 1794, im 8. Titel des II. Teils. Der deutschen Rechtszersplitterung wurde aber zuerst auf dem Gebiete des Handelsrechts ein Ende bereitet, wo sie auch am schwersten erträglich war. Zwar blieb eine Anregung Württembergs im deutschen Zollverein, das Handelsrecht zu vereinheitlichen, zunächst ohne Erfolg. Doch trat auf Anregung Württembergs und auf Einladung Preußens wenigstens zur Vereinheitlichung des Wechselrechts im Jahre 1847 in Leipzig eine Kommission zusammen, die den Entwurf einer „**Allgemeinen deutschen Wechselordnung**“ zustande brachte. Dieser Entwurf wurde im Jahre 1848 von der konstituierenden Nationalversammlung in Frankfurt a. M. übernommen und kurzerhand — wozu ihr die Befugnis fehlte — zum Reichsgesetz erklärt. Sie wurde vom „Reichsverweser“, Erzherzog Johann, im „Reichsgesetzblatt“ am 27. November 1848 verkündet, dann aber, den staatsrechtlichen Verhältnissen entsprechend, in den Einzelstaaten als Landesgesetz eingeführt. Da sie im Gegensatz zu älteren Rechten die Wechselfähigkeit jedem beilegte, der sich durch Verträge verpflichten kann, so löste sie sich damit aus dem Handelsrecht los.

Anm. 5

Auch zur Vereinheitlichung des gesamten Handels- und Seerechts unternahm die provisorische Reichsregierung des Jahres 1848 einen Versuch, indem der Reichsjustizminister v. Mohl eine Kommission nach Frankfurt a. M. berief. Diese veröffentlichte einen Teil ihres Entwurfs, doch scheiterte das Unternehmen an dem damaligen Nichtzustandekommen einer Reichsgewalt. Die Sache kam erst in Fluß, als sich im Jahre 1856 auf Anregung Bayerns die Bundesversammlung ihrer annahm. Auf Grund ihres Beschlusses v. 18. 12. 1856 trat am 15. Januar 1857 in Nürnberg unter dem Vorsitz des bayerischen Justizministers v. Ringelmann eine von den meisten Bundesstaaten beschickte Kommission zusammen, die ihren Beratungen einen preußischen Entwurf zugrunde legte, einen österreichischen aber mitberücksichtigte. Über den Gang der Beratungen wurden Protokolle geführt, die später von dem ersten Sekretär der Kommission, Lutz, für die Öffentlichkeit herausgegeben wurden. Zunächst wurden die ersten drei Bücher des Entwurfs in zwei Lesungen beraten, dann verlegte die Kommission im Jahre 1858 ihren Sitz nach Hamburg, wo sie das fünfte Buch — Vom Seehandel — in zwei Lesungen beriet. Die ersten vier Bücher wurden, nachdem von den einzelnen Regierungen eine Reihe von „Erinnerungen“ eingegangen waren, vom November 1860 bis Februar 1861 in Nürnberg einer dritten Lesung unterzogen. Der Entwurf des „**Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs**“ wurde der Bundesversammlung überreicht und von ihr durch Beschluß v. 31. 5. 1861 den einzelnen Regierungen zur Einführung empfohlen. Die weitaus meisten führten das ADHGB in ihren Ländern ein, Preußen mit Einführungsgesetz v. 24. 6. 1861 (GS S. 449), Österreich — mit Ausnahme des Seerechts und nicht in Ungarn — mit Einführungsgesetz v. 17. 12. 1862 (Österr. RGBl. 1863 Nr. 1).

Anm. 6

Durch Bundesgesetz v. 5. 6. 1869 (BGBl. S. 379) wurde das ADHGB Gesetz des norddeutschen Bundes und damit für diesen aus nur materiell gemeinsamem auch formell gemeinsames Recht. Das gleiche geschah für das **Deutsche Reich** mit Ausnahme von Bayern durch RGes. v. 16. 4. 1871 (RGBl. S. 63), für Bayern durch Ges. v. 22. 4. 1871 (RGBl. S. 87).

Anm. 7

Für die Einheit der Rechtsprechung in Handelssachen sorgte das Bundesoberhandelsgericht in Leipzig (Ges. v. 12. 6. 1869, BGBl. S. 201), das seit dem 2. 9. 1871 den Namen **Reichsoberhandelsgericht** führte (Plenarbeschluß auf Grund des Ges. v. 16. 4. 1871, ROHG 2, 448) und mit dem 1. 10. 1879 im **Reichsgericht** aufging (Gerichtsverfassungsgesetz v. 27. 1. 1877, RGBl. S. 41, Ges. v. 11. 4. 1877, RGBl. S. 415).

Einen Anlaß zu durchgreifender Umgestaltung gab das **Bürgerliche Gesetzbuch**. Es galt, mit dessen Vorschriften die des Handelsgesetzbuchs in Einklang zu bringen und bei

Anm. 8

dieser Gelegenheit zu verbessern, was sich als verbesserungsbedürftig erwiesen hatte. Zu diesem Zweck wurde ein Entwurf im Reichjustizamt ausgearbeitet und kommissarisch beraten. In der dadurch gewonnenen Gestalt — noch ohne Seerecht — wurde er nebst einer Denkschrift im Jahre 1896 veröffentlicht. Nachdem der Entwurf öffentlich besprochen worden war, wurde er nochmals kommissarisch beraten und umgearbeitet und dann unter Hinzufügung des Seerechts und eines Entwurfs des Einführungsgesetzes mit einer Denkschrift dem Bundesrat und demnächst, wiederum mit einer Denkschrift (1897), dem Reichstag zugeleitet. Auch in der nunmehrigen Gestalt wurde der Entwurf nebst der Denkschrift veröffentlicht. Der Reichstag überwies den Entwurf einer Kommission von 21 Mitgliedern zur Beratung und nahm ihn mit einigen Änderungen am 7. 4. 1897 in dritter Lesung an. Am 10. 5. 1897 wurden das neue **Handelsgesetzbuch** und das Einführungsgesetz vom Kaiser ausgefertigt, am 21. 5. 1897 wurden sie in Nr. 23 des Reichsgesetzblatts (S. 219 ff.) verkündet.

Anm. 9

Von den **Änderungen**, die der Wortlaut des HGB seither erfahren hat, können hier diejenigen, die das Seerecht, und diejenigen, die das Aktienrecht bis zu dessen Sonderregelung betreffen, übergangen werden. Auf das Seerecht erstreckt sich das vorliegende Erläuterungswerk nicht, und das Aktienrecht ist seit der Neuordnung durch das Aktiengesetz v. 30. 1. 37 (RGBl. I, 107) aus dem Handelsgesetzbuch ausgeschieden; § 18 des EinfG z. AktG hat den ganzen dritten und vierten Abschnitt des Zweiten Buchs des HGB (Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien) und § 20 HGB gestrichen, § 38 der 1. DV zum AktG v. 29. 9. 37 (RGBl. I, 1026) hat ferner den zweiten Satz des § 22 Abs. 1 HGB aufgehoben. Was an Änderungen des Aktienrechts vorangegangen war, gehört nunmehr in die Erläuterungen zum Aktiengesetz. Hier sind daher nur noch die folgenden Änderungen des HGB zu nennen:

1. Das Gesetz zur Änderung der §§ 74, 75 und des § 76 Abs. 1 HGB v. 10. 6. 14 (RGBl. S. 209). Es hat die genannten Vorschriften neu gefaßt und die §§ 74 a bis c, 75 a bis f sowie den § 82 a eingeschaltet. Alles dies betrifft das Wettbewerbsverbot bei kaufmännischen Angestellten.

2. Die Gehaltsgrenzen in § 68 Abs. 1, § 74 a Abs. 2 Satz 1, § 75 b Satz 2 sind mehrmals geändert worden. Nach der zur Zeit maßgebenden Verordnung v. 23. 10. 23 (RGBl. I, 990) i. V. mit § 2 Währungsgesetz v. 20. 6. 48 sind sie durch Vervielfältigung der Grundzahlen mit der zuletzt bekanntgemachten Teuerungszahl (vgl. RG 124, 181) zu ermitteln.

3. Das Gesetz v. 4. 2. 25 (RGBl. I, 9) hat dem § 11 den zweiten Absatz hinzugefügt, der den Fall regelt, daß sich die Registerrichter desselben Gerichts nicht über die Blätter für die Veröffentlichungen einigen.

4. Die Notverordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 1. 12. 30 (RGBl. I, 517) hat in Teil 1 Kap. II Art. 3 Nr. 2 dem § 63 Abs. 1 den zweiten Satz hinzugefügt, der die Bestimmung für unabdingbar erklärt.

5. Das Gesetz v. 20. 7. 33 (RGBl. I, 520) hat dem § 9 einen neuen Absatz 3 eingefügt, der Registerzeugnisse betrifft. Der bisherige dritte Absatz ist dadurch zum vierten geworden.

6. Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit v. 20. 1. 34 (RGBl. I, 45) hat in § 69 den § 75 f HGB neu gefaßt.

7. Durch die Seerechts-Novelle — Ges. v. 10. 8. 37 (RGBl. I, 891) — wurde in § 363 Abs. 2 unter Anpassung an die geänderte Terminologie des Seefrachtrechts das Wort „Seeschiffer“ durch „Verfrachter“ ersetzt.

8. Das Gesetz über die Eintragung von Handelsniederlassungen und das Verfahren in Handelsregistersachen v. 10. 8. 37 (RGBl. I, 897) hat die §§ 13 und 33 neu gefaßt und die §§ 13 a bis c eingefügt. Die Änderungen betreffen die registermäßige Behandlung von Zweigniederlassungen und von Sitzverlegungen; sie lehnen sich an die §§ 42 bis 45 AktG (1965; seinerzeit: §§ 35 bis 38 AktG 1937) an.

9. Das Gesetz v. 4. 9. 38 (RGBl. I, 1149, berichtigt S. 1188) hat den Siebenten Abschnitt des Dritten Buches (§§ 453 bis 473) neu gefaßt.

10. Während des zweiten Weltkrieges sind auf dem Gebiet des Handels- und Gesellschaftsrechtes zahlreiche Sondervorschriften erlassen und auf ihrer Grundlage Einzel-

befreiungen von gesetzlichen Bestimmungen genehmigt worden. Von ihrer Aufzählung kann abgesehen werden, da das **Handelsrechtliche Bereinigungsgesetz v. 18. 4. 50** (BGBl. 1950, 90) für den Bereich der Bundesrepublik die Sondergesetze, zum Teil auch Einzelbefreiungen, soweit sie das HGB betrafen, wieder aufgehoben hat. Für **West-Berlin** ist maßgebend das Handelsrechtliche Bereinigungsgesetz v. 29. 12. 50, das inhaltlich dem bundesdeutschen Gesetz im wesentlichen entspricht.

11. Über handelsrechtliche Bekanntmachungen vgl. Ges. v. 17. 5. 50, BGBl. 1950, 183, wodurch das Ges. d. Wirtschaftsrates des Vereinigten Wirtschaftsgebietes v. 22. 6. 48 (WiGBI. 1948, 53) aufgehoben wurde; vgl. dazu § 10 Anm. 4. Durch § 3 des Gesetzes erhielt § 367 seine gegenwärtig gültige Fassung.

12. Das Gesetz über die Kaufmannseigenschaft von Handwerkern, vom 31. 3. 53 (BGBl. I, 106; in Westberlin eingeführt durch Ges. v. 10. 4. 53 — GVBl. 238 —) änderte die §§ 1 Abs. 2 Nr. 2 und 9, 2 und 4 Abs. 1 und hob den § 4 Abs. 3 ersatzlos auf.

13. Das Gesetz zur Änderung des Handelsgesetzbuchs (Recht der Handelsvertreter) vom 6. 8. 53 — BGBl. I, 771; in Westberlin eingeführt durch Ges. v. 2. 9. 53 (GVBl. 1004) — gestaltete den 7. Abschnitt des Ersten Buchs durchgreifend um, paßte den Wortlaut der §§ 1 Abs. 2 Nr. 7 der Umbenennung des bisherigen Handlungsagenten in „Handelsvertreter“ an, änderte die §§ 55, 65 und fügte die §§ 75g und 75h neu ein.

14. Durch das Gesetz zur Abkürzung handels- und steuerrechtlicher Aufbewahrungsfristen, vom 2. 3. 59 — BGBl. I, 77; in Westberlin eingeführt durch Ges. v. 13. 3. 59 (GVBl. 447) — wurde § 44 geändert.

15. Das Gesetz zur Änderung des Handelsgesetzbuchs und der Reichsabgabenordnung vom 2. 8. 65 — BGBl. I, 665 — hob § 41 Abs. 2 auf, änderte die §§ 38 Abs. 2, 39 Abs. 3, 44 (diesen erneut) und fügte die §§ 39 Abs. 4, 40 Abs. 4, 44a, 44b, 47a ein.

16. Durch das EinführungsGes. z. AktienGes. vom 6. 9. 65 — BGBl. I, 1185 — wurden die §§ 13c, 14 geändert.

III. Der geltende Rechtszustand in Deutschland

1. Bundesrepublik Deutschland und sogenannte Deutsche Demokratische Republik.

Anm. 10

Die nach der deutschen Kapitulation 1945 erfolgte Einsetzung des Kontrollrates durch die alliierten Mächte als Organ zur Ausübung der obersten Regierungsgewalt, so auch der Gesetzgebung in Angelegenheiten, die Deutschland als Ganzes angehen (vgl. Bekanntmachung v. 5. 6. 45, ErgBl. Nr. 1 z. KRABl. S. 7; Proklamation Nr. 1 v. 30. 8. 45 KRABl. S. 4), ferner die Gesetzgebungs- und Regierungsbefugnisse der Oberbefehlshaber der einzelnen Besatzungszonen für ihren Zonenbereich, das Aufleben der Gesetzgebungsbefugnisse der einzelnen Länder, schließlich die Errichtung der Bundesrepublik Deutschland mit Grundgesetz v. 23. 5. 49 im deutschen Westen und die Errichtung der „Deutschen Demokratischen Republik“ mit Verfassung v. 7. 10. 49 im deutschen Osten haben an dem materiellen Fortbestand des HGB nichts geändert. Er beruht in der Bundesrepublik gemäß Art. 123 GG auf ausdrücklicher, in der „Deutschen Demokratischen Republik“ auf stillschweigender Anerkennung der Fortgeltung des bisherigen Rechts. Die in der Voraufgabe aufgeworfene Frage, ob das HGB, wie die übrigen Reichsgesetze, in beiden Gebieten noch als einheitliches Recht besteht oder sich in inhaltlich übereinstimmende Gesetze der Bundesrepublik und der „Deutschen Demokratischen Republik“ geteilt habe, gehört dem Staatsrecht an. Sie ist einstweilen theoretischer Natur; ihre Beantwortung dürfte im übrigen durch den Umstand maßgeblich bestimmt sein, daß beide, sowohl die Bundesrepublik als auch die „Deutsche Demokratische Republik“, die gesamtdeutsche Fortgeltung des HGB wie des sonstigen, von ihnen übernommenen Reichsrechts postulieren.

Unabhängig davon ist die Frage der staatsrechtlichen Zuständigkeit zur künftigen Änderung des HGB. Nach Art. 123 GG der Bundesrepublik Deutschland gilt Recht aus der Zeit vor dem Zusammentritt des Bundestages fort; die in dem Nachsatz enthaltene Einschränkung, „soweit es dem Grundgesetz nicht widerspricht“, ist für das Handelsrecht gegenstandslos. Nach Art. 125 GG wird Recht, das Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung betrifft (vgl. über Handelsrecht Art. 74 Nr. 11) Bundesrecht, soweit es innerhalb einer oder mehrerer Besatzungszonen einheitlich gilt (vgl. dazu Ipsen,

Anm. 10a

Allgemeine Einleitung

Bericht über die Weinheimer Tagung S. 138ff. und Ergebnis S. 193ff.). Mit dieser Bestimmung ist erklärt, daß, ebenso wie im Osten die „Deutsche Demokratische Republik“, so im Westen die Bundesrepublik Deutschland, jede für ihren territorialen Zuständigkeitsbereich, die Kompetenz künftiger Veränderung oder Ergänzung des Handelsrechts besitzen, und daß innerhalb der Bundesrepublik gemäß Art. 72 GG die Gesetzgebungsbefugnis der Länder in Bezug auf das HGB insoweit ausgeschaltet ist, als nicht das EG HGB auf Landesrecht verweist, weil Art. 125 dieselbe Wirkung hat, als habe der Bund von seinem Gesetzgebungsrecht Gebrauch gemacht. Da auch der „Deutschen Demokratischen Republik“ für ihren Bereich die Kompetenz zur Änderung des HGB zusteht (über einen Fall, in dem hiervon Gebrauch gemacht wurde, s. unten Anm. 56 sub 3c), kann fortan das HGB in beiden Gebieten eine verschiedene Ausgestaltung erfahren.

Soweit nach dem zweiten Krieg in einzelnen Besatzungszonen oder Ländern des deutschen Westens handelsrechtliche Sondervorschriften ergangen waren, sind auch sie durch das handelsrechtliche Bereinigungsgesetz (vgl. Anm. 9 sub 10) weitgehend wieder aufgehoben worden.

Anm. 11

2. Im Saarland war das HGB mit seiner im Zeitpunkt des Zusammenbruchs 1945 geltenden Fassung in Kraft geblieben. Die in den Jahren 1946ff. vollzogene Herauslösung dieses Gebiets aus dem deutschen Rechtssetzungsverband ist durch den Saarvertrag vom 27. 10. 1956 (BGBl. II, 1587) und das Eingliederungsgesetz v. 23. 12. 1956 (BGBl. I, 1011) rückgängig gemacht worden. Nächst dem wurden das Handelsrechtliche Bereinigungsgesetz vom 18. 4. 1950, sowie die Änderungen des HGB durch die Handwerker-Novelle vom 31. 3. 1953 und die Handelsvertreter-Novelle vom 6. 8. 1953 (oben Anm. 9) durch das Bundesgesetz vom 30. 6. 1959 — BGBl. I, 313 — im Saarland eingeführt, und zwar mit Wirkung vom 6. 7. 1959 (§ 1 Abs. 1 des Gesetzes in Verbindung m. der Bekanntmachung vom 30. 6. 1959 — BGBl. I, 401 —). Das Gesetz zur Abkürzung handels- und steuerrechtlicher Aufbewahrungsfristen vom 2. 3. 1959 galt, als Bundesrecht nach dem Zeitpunkt der Rückgliederung erlassen, im Saarland bereits auf Grund des neuen staatsrechtlichen Status; doch sind seine steuerrechtlichen Bestimmungen in den §§ 2—4 in Verfolg des steuerrechtlichen Vorbehalts im Saarvertrag noch bis zum 5. 7. 1959 von der saarländischen Anwendung ausgenommen gewesen (§ 6 des Gesetzes i. Vbdg. m. § 1 Abs. 1, 2 des obengenannten Ges. v. 30. 6. 1959).

Anm. 12

3. **Berlin:** Die politischen Verhältnisse führten zur Spaltung Berlins in die drei westlichen Sektoren und in den Ostsektor der Stadt. West-Berlin hat sich mit Gesetz v. 1. 9. 50 (VOBl. Gr. Bln. 1950 I, 433; dazu Anordnung der Alliierten Kommandantur, VOBl. Gr. Bln. 1950 I, 440) eine Verfassung gegeben, nach welcher gemäß Art. 48 das bisherige Reichsrecht abgeändert werden darf, wenn es die Verhältnisse erfordern. Gesetze der Bundesrepublik müssen, solange Art. 1 Abs. 3 der Verfassung (betreffend die verbindliche Kraft der Bundesgesetze für Berlin) durch die vorgenannte Anordnung der Alliierten Kommandantur suspendiert ist, in dem durch Art. 87 Abs. 2 vorgesehenen Verfahren für Berlin (West) besonders in Kraft gesetzt werden. Dem entspricht die in den Bundesgesetzen regelmäßig sich findende sogen. Berlin-Klausel. Für die Inkraftsetzung ist durch § 13 Abs. 1 des 3. Überleitungsgesetzes des Bundes v. 4. 1. 52 (BGBl. I, 1) eine Frist von 1 Monat seit Verkündung des jeweiligen Gesetzes in den bundesdeutschen Publikationsorganen vorgesehen. — Auch der Magistrat für Berlin-Ost spricht sich das selbständige Gesetzgebungsrecht zu, wovon er auf wirtschaftsrechtlichem Gebiet in wesentlichem Umfange Gebrauch gemacht hat, so daß auch in diesem Bereich eine Sonderentwicklung des Handelsrechtes eingetreten ist. Formell ist sie selbständig, praktisch allerdings derjenigen in der „Deutschen Demokratischen Republik“ parallelgehend.

IV. Quellen des geltenden deutschen Handelsrechts

A. Gesetztes Recht

1. Reichsrecht und Bundesrecht

Anm. 13

a) Die Hauptquelle des gesetzten deutschen Handelsrechts ist das **Handelsgesetzbuch** v. 10. 5. 1897 (RGBl. S. 219ff.) mit den aus Anm. 9 ersichtlichen Änderungen. Es

besteht aus vier Büchern: 1. Handelsstand (§§ 1 bis 104), 2. Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft (§§ 105 bis 342; die §§ 178 bis 334 sind jedoch aufgehoben und durch das AktienGes. 1937 — jetzt: 1965 — ersetzt), 3. Handelsgeschäfte (§§ 243 bis 473), 4. Seehandel (§§ 474 bis 905). Zur historischen Auslegung sind außer den Kommissionsprotokollen die Denkschriften (Anm. 8) ein wertvolles Material, wenn auch nicht in allen darin ausgesprochenen Ansichten ausschlaggebend. Da ein großer Teil des HGB auf dem ADHGB beruht, so sind auch die Protokolle aus den Jahren 1856 bis 1861 (Anm. 6) noch als Auslegungsmittel verwendbar.

b) Auch das **Einführungsgesetz zum HGB** ist eine Quelle des Handelsrechts. Es enthält in 28 Artikeln Vorschriften namentlich über das Inkrafttreten des HGB, über das Verhältnis des HGB zum BGB, zu anderen Reichsgesetzen und zu Landesgesetzen, einige Ergänzungen und Erweiterungen des HGB, Abänderung älterer Gesetze sowie Überleitungsvorschriften.

c) Neben dem HGB und dessen Einführungsgesetz bestehen eine Reihe sogen. **handelsrechtlicher Nebengesetze**. Solche bestanden z. T. schon beim Inkrafttreten des HGB und blieben — wie alle Reichsgesetze — nach Art. 2 EinfG durch das HGB unberührt, soweit nicht das EinfG selbst sie abänderte. Dahin gehören:

Anm. 14

Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften v. 1. 5. 1889 (RGBl. S. 55) in der Fassung v. 20. 5. 1898 (RGBl. S. 810); seitdem noch mehrfach geändert,

Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung v. 20. 4. 1892 (RGBl. S. 477) in der Fassung v. 20. 5. 1898 (RGBl. S. 846); seitdem noch mehrfach geändert,

Gesetz betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschifffahrt v. 15. 6. 1895 (RGBl. S. 304) in der Fassung v. 20. 5. 1898 (RGBl. S. 868),

Gesetz betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Flößerei v. 15. 6. 1895 (RGBl. S. 341),

Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren v. 4. 2. 1937 (RGBl. I S. 171), dazu jetzt §§ 19 Abs. 1 Nr. 5, 22 des BundesbankGes. und Abschn. IX, X der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Deutschen Bundesbank (Beilage z. Bundesanzeiger Nr. 113 v. 18. 6. 58). Es ersetzte das ursprüngliche DepotGes. v. 5. 7. 1896.

Gesetz betreffend die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen v. 4. 12. 1899 (RGBl. S. 691),

Börsengesetz v. 22. 6. 1896 (RGBl. S. 157), neu gefaßt 27. 5. 1908 (RGBl. S. 215).

Nach dem 1. Januar 1900 sind an handelsrechtlichen Nebengesetzen hinzugetreten:

Gesetz über den Versicherungsvertrag v. 30. 5. 08 (RGBl. S. 263),

Verordnung über Orderlagerscheine v. 16. 12. 31 (RGBl. I, 763),

Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften v. 5. 7. 34 (RGBl. I, 569); es wurde aufgehoben durch § 46 Abs. 1 des Gesetzes über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften und bergrechtlichen Gewerkschaften, v. 12. 11. 56 — BGBl. I, 844 —, das an dessen Stelle trat (s. unten Anm. 15),

Gesetz über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften v. 9. 10. 34 (RGBl. I, 914).

Auch das Aktiengesetz v. 6. 9. 65 (BGBl. I, 1089) muß, nachdem das Aktienrecht aus dem HGB losgelöst ist, als handelsrechtliches Nebengesetz bezeichnet werden. Ferner gehört die Eisenbahnverkehrsordnung (Fassung v. 8. 9. 38, RGBl. II, 663 mit mehrfachen Änderungen; vgl. RGBl. 1939 II, 989; 1941 II, 1; 1941 II, 383; 1941 II, 463; 1942 II, 125; 1942 II, 263; 1942 II, 363; 1942 II, 364; 1943 II, 253; 1943 II, 406; BGBl. 1956 II, 740; 1957 II, 2313; 1958 II, 639) hierher; ihre Neufassung wird vorbereitet. In gewissem Sinne können auch das Warenzeichengesetz (Fassung v. 5. 5. 36, RGBl. II, 134; jetzt Fassung v. 9. 5. 61 (BGBl. I, 574) und das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb v. 7. 6. 09 (RGBl. S. 499) hierher gerechnet werden. Verwandt mit dem Handelsrecht ist auch das Wechsel- und Scheckrecht (Wechselgesetz v. 21. 6. 33, RGBl. I, 399; Scheckgesetz v. 14. 8. 33, RGBl. I, 597; Gesetz über die Wechsel- und Scheckzinsen v. 3. 7. 35 RGBl. I, 93).

Anm. 15

Mit der politischen Trennung Deutschlands hat die Entwicklung im Bereich des Handels- und Wirtschaftsrechtes einen verschiedenen Verlauf genommen. An neuen in der Bundesrepublik Deutschland erlassenen Gesetzen seien als handelsrechtliche Nebengesetze im engeren Sinne hervorgehoben:

1. Bankwesen: Gesetz über die Deutsche Bundesbank, v. 26. 7. 57 (BGBl. I, 745). Über die vorausgegangene Bank Deutscher Länder und die damaligen Landeszentralbanken unterrichtet an dieser Stelle die Vorauflage;

Gesetz über das Kreditwesen, v. 10. 7. 61 (BGBl. I, 881); mehrfach geändert u. ergänzt.

2. Gesetz über die Eröffnungsbilanz in Deutscher Mark und die Kapitalneufestsetzung (D-Markbilanzgesetz) v. 21. 8. 49 (WiGBL 1949, 279); Gesetz zur Änderung und Ergänzung des D-Markbilanzgesetzes (D-Markbilanzergänzungsgesetz) v. 28. 12. 50 (BGBl. 1950, 814); 2. DM.-Bilanz-Ergänzungsgesetz v. 14. 8. 52 (BGBl. I, 824), 3. DM.-Bilanz-Ergänzungsgesetz v. 21. 6. 55 (BGBl. I, 297), ergänzt durch Ges. v. 28. 3. 56 (BGBl. I, 161), 4. DM.-Bilanz-Ergänzungsgesetz v. 7. 4. 61 (BGBl. I, 413). Für Berlin West vgl. D-Markbilanzgesetz v. 12. 8. 1950 (VOBl. 1950, 329) mit Gesetzen v. 24. 5. und 11. 12. 51 (GVBl. 382, 1139); das 2., 3. und 4. DM.-Bilanz-Ergänzungsgesetz des Bundes nebst dem Ergänzungsgesetz zum 3. DM.-Bilanz-Ergänzungsgesetz sind in Berlin (West) jeweils anwendbar nach den Gesetzen v. 6. 2. 53 (GVBl. 118), 7. 7. 55 (GVBl. 453), 6. 4. 56 (GVBl. 319), 14. 4. 61 (GVBl. 497).

3. Gesetz zur Bereinigung des Wertpapierwesens (Wertpapierbereinigungsgesetz) v. 19. 8. 49 (WiGBL 1949, 295); ferner Gesetz zur Änderung und Ergänzung des Wertpapierbereinigungsgesetzes v. 29. 3. 51 (BGBl. I, 211); Wertpapierbereinigungs-Schlußgesetz v. 4. 2. 64 (BGBl. I, 45).

Gesetz über die Ausübung von Mitgliedschaften aus Aktien während der Wertpapierbereinigung v. 9. 10. 50 (BGBl. 1950, 690).

Gesetz über die staatliche Genehmigung der Ausgabe von Inhaber- und Orderschuldverschreibungen, v. 26. 6. 54 (BGBl. I, 147).

4. Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften und bergrechtlichen Gewerkschaften, v. 12. 11. 56 (BGBl. I, 844); geändert BGBl. 1965 I, 1195.

Gesetz über die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln und über die Gewinn- und Verlustrechnung, v. 23. 12. 59 (BGBl. I, 789); geändert BGBl. 1965 I, 1190.

5. Gesetz zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern, v. 18. 12. 56 (BGBl. I, 920).

6. Gesetz über Handelsklassen für Erzeugnisse der Landwirtschaft und Fischerei, v. 17. 12. 51 (BGBl. I, 970); darüber § 377 Anm. 41b.

7. Güterkraftverkehrsgesetz vom 17. 10. 52 (BGBl. I, 697) mit verschiedenen Änderungen;

Personenbeförderungsgesetz v. 21. 3. 61 (BGBl. I, 241); geändert BGBl. 1965 I, 906.

2. Landesrecht

Anm. 16

Dem Landesrecht läßt das HGB nur einen sehr engen Spielraum. Nach Art. 15 EG HGB bleiben die Vorschriften der Landesgesetze insoweit unberührt, als es im EinfG selbst bestimmt oder als im HGB auf die Landesgesetze verwiesen ist; insoweit können auch neue landesgesetzliche Vorschriften erlassen werden. Von den Vorbehalten im EinfG haben inzwischen fast alle durch die Reichsgesetzgebung ihre Bedeutung verloren. Der Vorbehalt in Art. 16 über Lagerscheine und Lagerpfandscheine ist durch § 43 der Verordnung über Orderlagerscheine v. 16. 12. 31 (RGBl. I, S. 763) außer Anwendung gesetzt worden; Lagerpfandscheine werden danach nicht mehr ausgegeben. Die landesgesetzlichen Vorschriften über Schecks (Art. 17 EG HGB) sind schon durch das Scheckgesetz v. 11. 3. 08 (RGBl. S. 71) außer Kraft getreten, an dessen Stelle jetzt das Scheckgesetz v. 14. 8. 33 (RGBl. I S. 597) gilt; die landesgesetzlichen Vorschriften zur Ausführung der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung, soweit sie durch § 2 des Bundesgesetzes v. 5. 6. 1869 (Anm. 8) aufrecht erhalten worden waren (Art. 21 EG HGB), sind durch Art. 1 Abs. 5 des Einführungsges. zum Wechselgesetz v. 21. 6. 33 (RGBl. I S. 409) endgültig aufgehoben worden. Das Pfandrecht an einem im Bau befindlichen Schiffe (Art.

A. Das Handelsrecht (Brüggemann)

20 EG HGB) wird nunmehr nach Reichsrecht bestellt (Ges. v. 15. 11. 40, RGBl. I, 1499). Es verbleiben danach nur noch die Vorbehalte in Art. 18 und 19 EG HGB, von denen dem in Art. 18 genannten Bierabnahmevertrage eine nicht unerhebliche Bedeutung zukommt; in Art. 13 u. 14 Bayr. AG z. BGB vom 9. Juni 1899 (GVBl. Beilage I zu Nr. 28) ist er für Bayern geregelt.

Die früher in § 4 Abs. 3 enthaltene Ermächtigung an die Landesregierungen, die Abgrenzung des kleinkaufmännischen Gewerbes nach Steuer- oder ähnlichen Merkmalen einheitlich zu regeln — von ihr war Zeit ihres Bestehens ohnedies nirgends Gebrauch gemacht worden — ist durch das Gesetz über die Kaufmannseigenschaft von Handwerkern, v. 31. 3. 53 (BGBI. I, 106), in Fortfall gekommen.

Die Vorbehalte in Art. 75 und 76 EG BGB für landesgesetzliche Vorschriften über das Versicherungs- und Verlagsrecht haben sich durch die in Anm. 14 genannten Gesetze v. 30. 5. 08 und 19. 6. 01 erledigt.

Über Gesetzgebungszuständigkeit der Länder nach dem Grundgesetz der Bundesrepublik vgl. Anm. 10a. Die Wahrnehmung der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit durch den Bund auf dem Gebiet des Bankenrechts (Art. 74 Nr. 11 GG) hat den Ländern den traditionellen freien Raum für das Sparkassenrecht — im engeren: das Organisationsrecht der öffentlichen Sparkassen — belassen. Dieses Gebiet ist daher nach wie vor landesrechtlich geordnet: vgl. aus neuerer Zeit BaySparGes. v. 1. 10. 56 (GS I, 574), HessSparGes. v. 10. 11. 54 (GVBl. 197), NdsSparkassGes. v. 6. 7. 62 (GVBl. 77), NRWSparkGes. v. 7. 1. 58 (GVBl. 5), SchlHSparGes. v. 6. 5. 58 (GVBl. 191), BerlinSparkGes. v. 13. 7. 60 (GVBl. 662), RhPfSparkGes. v. 12. 3. 58 (GVBl. 47).

3. Verweisungen

Soweit in Reichs- oder Landesgesetzen auf Vorschriften des ADHGB verwiesen ist, sind nach Art. 3 EG HGB die entsprechenden Vorschriften des HGB an deren Stelle getreten.

Anm. 17

B. Handelsgewohnheitsrecht und Verkehrssitte

1. Daß auch Gewohnheitsrecht eine **Rechtsquelle** sein kann, ist allgemein anerkannt (vgl. RG 75, 41; 76, 113; 123, 104; 135, 345; BGH NJW 1958, 709). Noch Art. 1 ADHGB wollte Handelsgewohnheitsrecht nur insoweit zulassen, als das ADHGB selbst keine Bestimmungen enthielt, also nur praeter, nicht contra legem. Art. 2 EG BGB erklärt zum Gesetz im Sinne des BGB und des EG „jede Rechtsnorm“, also nicht nur gesetztes Recht, sondern auch Gewohnheitsrecht; das HGB enthält sich jeder Stellungnahme zum Gewohnheitsrecht. Die Denkschrift (1897 S. 3ff.) bemerkt dazu, die Bestimmung des Art. 1 ADHGB sei nicht übernommen worden, weil auf den vom HGB und BGB geregelten Gebieten kein partikuläres Gewohnheitsrecht mehr zugelassen werden könne; die Frage aber, inwieweit durch gemeines Handelsgewohnheitsrecht Vorschriften des BGB oder des HGB abgeändert werden könnten, sei ohne erhebliche Bedeutung, sie entziehe sich auch der gesetzlichen Regelung und könne, ebenso wie die Frage der Wirksamkeit ergänzenden, auf gesetzlich nicht geregelte Verhältnisse bezüglichen Gewohnheitsrechts, der Entscheidung durch Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen bleiben. Diesen Ausführungen der Denkschrift ist zuzustimmen. Danach kann sich partikuläres Gewohnheitsrecht in Handelssachen nur in demselben Umfang bilden, als den Landesgesetzen überhaupt Spielraum gelassen ist; denn auch im Sinn des Art. 15 EG HGB ist als Gesetz jede Rechtsnorm anzusehen. Also bleibt in Handelssachen auch Landesgewohnheitsrecht nur insoweit unberührt, als das EG Landesgesetze ausdrücklich unberührt läßt, oder als das HGB auf die Landesgesetze verweist. Insofern kann sich dann aber auch neues Landesgewohnheitsrecht selbst im Widerspruch zu gesetztem Landesrecht bilden und dieses außer Kraft setzen, wie denn überhaupt dem Gewohnheitsrecht nach heute völlig gefestigter Anschauung gegenüber dem Gesetz derogierende Kraft zukommt. So würde sich z. B. für den Bierabnahmevertrag (Art. 18 EG HGB) in Bayern ein Gewohnheitsrecht bilden können, das die in Art. 13, 14 Bayr. AG BGB getroffene Regelung außer Kraft setzte. Der Ansicht von Krückmann (Iherings-

Anm. 18

J. 38, 191ff.), der dem partikulären Gewohnheitsrecht gegenüber dem Reichsrecht weit größeren Spielraum gewähren wollte, läßt sich nicht beitreten; sie widerspricht dem Grundsatz „Reichsrecht, jetzt Bundesrecht (Art. 31 GG), bricht Landesrecht“. Da das HGB Bundesrecht geworden ist (vgl. Anm. 10), ist als Voraussetzung für das Entstehen von Gewohnheitsrecht Gleichmäßigkeit der Übung im ganzen Gebiet der Bundesrepublik erforderlich.

Anm. 19

Das **Gewohnheitsrecht**, das ehemals eine ergiebigere Rechtsquelle war als das gesetzte Recht (Anm. 3), ist durch die Kodifikationen stark zurückgedrängt worden. Immerhin kommt es noch vor. Um einen Gewohnheitsrechtssatz annehmen zu können, müssen zwei Voraussetzungen erfüllt sein: er muß erstens eine gewisse, meistens längere Zeit in Übung gewesen sein, und es muß sich zweitens die allgemeine Überzeugung von der Rechtmäßigkeit dieser Übung gebildet haben (*consuetudo inveterata* — *opinio juris seu necessitatis*, RG 75, 41; 115, 314). Welche Dauer die Übung gehabt haben muß, läßt sich nicht allgemein bestimmen. Enneccerus-Nipperdey 15. Bearb. I S. 266 weisen mit Recht darauf hin, daß eine unerträglich gewordene Vorschrift des gesetzten Rechts manchmal in verhältnismäßig kurzer Zeit gewohnheitsrechtlich beseitigt worden ist, und führen als Beispiel den Durchbruch des Aufwertungsgedankens gegenüber der starren Währungsgesetzgebung an. Die allgemeine Überzeugung von der Rechtmäßigkeit der Übung pflegt in der Wissenschaft und in der Rechtsprechung zutage zu treten. Dagegen schließt erheblicher Widerspruch in der Wissenschaft oder Rechtsprechung die Annahme eines Gewohnheitsrechtssatzes aus; vereinzelte Gegenmeinungen kommen dabei jedoch nicht in Betracht.

Auf dem Gebiete des Handelsrechts fanden sich namentlich im Aktienrecht gewohnheitsrechtliche Bildungen (Gültigkeit einer nicht ordnungsmäßig berufenen Hauptversammlung, vgl. Mangold JW. 1927, 1939, jetzt § 241 Nr. 1 AktG). Aber auch sonst kommt in Handelssachen Gewohnheitsrecht vor, so bei der Wirkung sachlich unrichtiger Eintragungen im Handelsregister (§ 15 Anm. 21ff.).

Gewohnheitsrecht tritt ebenso **außer Kraft** wie Gesetzesrecht, also dadurch, daß ein neues gesetztes Recht oder ein neues Gewohnheitsrecht mit ihm in Widerspruch tritt. Namentlich geschieht dies durch gesetztes Recht. Dieses kann einen gewohnheitsrechtlich gebildeten Rechtssatz übernehmen und dadurch zum Gesetzesrecht machen. Es kann aber auch bestehendes Gewohnheitsrecht aufheben, indem es an seine Stelle anderes Recht setzt.

Anm. 20

2. Keine Rechtsquelle ist die **Verkehrssitte** (vgl. Oertmann, Rechtsordnung und Verkehrssitte 1914, Bendix, Verkehrssitte und Handelsgebräuche in JW. 1921, 226; Schneider, Abänderliches Recht und Verkehrssitte, IherJb. 59, 388; Sachse, Welche Bedeutung hat die Verkehrssitte für die Auslegung der Verträge, AcP 127, 288; Gallois, Die wachsende Bedeutung der Verkehrssitte und ihre Einwirkung auf das nachgiebige Recht, NJW 1954, 293ff.), in Handelssachen die Handelssitte oder der **Handelsgebrauch**, die *usance*, in adjektivischer Umschreibung das, was (z. B. in § 87 d) als „handelsüblich“ bezeichnet wird. In der früheren Rechtssprache sind Handelsgewohnheitsrecht und Handelsgebräuche nicht immer klar unterschieden worden. So meinte Art. 1 ADHGB mit den Handelsgebräuchen, denen dort der Vorrang vor dem allgemeinen bürgerlichen Recht eingeräumt wurde, das Handelsgewohnheitsrecht (Anm. 18). Dagegen war in den Artikeln 279, 327, 352, 369, 370 ADHGB vom Handelsgebrauch im Sinne der Handelssitte die Rede. Das HGB verwendet den Ausdruck Handelsgebrauch nur noch im zweiten, eigentlichen Sinne (§§ 90, 346, 359, 380, 393, 394). Bisweilen findet sich auch für einen örtlich beschränkten Handelsgebrauch der Ausdruck Ortsgebrauch (§§ 59, 77, 94, 96, 99, 396, 428 Abs. 1 und 2 HGB). Ein allgemeiner Handelsgebrauch — nicht ein Ortsgebrauch — kann zwar zum Gewohnheitsrecht werden, wenn nämlich die *opinio necessitatis* hinzutritt (Anm. 19), aber er ist nicht ohne weiteres schon Gewohnheitsrecht (a. M. Danz IheringsJ. 38, 373ff., abweichend auch Müller-Erzbach S. 50; Düringer-Hachenburg I S. 13, die eine Rechtsquelle minderen Grades annehmen).

Anm. 21

Die Verkehrssitte — eingehend: Anhg. z. § 346 — ist nicht Rechtsquelle, sondern nur die den Verkehr beherrschende tatsächliche Übung (RG Warneyer Rspr. 1919 Nr. 131). Die Normen des Handelsrechts vermögen den komplizierten Ablauf des modernen Handels- und Wirtschaftsverkehrs niemals erschöpfend zu regeln. Das reibungslose

Funktionieren desselben bedarf jedoch umfassender Ordnung. Sie bildet sich dadurch, daß der Verkehr sich auf eine **faktische** Ordnung einspielt, die für die einzelnen Märkte verschieden sein kann und welche die Sollensordnung des Rechts ergänzt, nicht selten von ihr abweicht (vgl. Anm. 23 u. 26). Sie kann z. B. betreffen die Frage, ob mangels klarer Abrede zu zahlen sei „brutto für netto“, bei Waggonladungen das bahnamtliche Ankunfts-gewicht oder das für die ausgeladene Ware ermittelte Gewicht; sie kann betreffen die Frage, welche Qualität einer Warengattung als „prima Ware“ zu verstehen sei, oder Bedeutung erlangen für die Auslegung einzelner Vertragsklauseln u. a. m. Die Bedeutung dieser faktischen Ordnung für die Rechtsbetrachtung ergibt sich daraus, daß die Rechtsordnung die Berücksichtigung derselben vorschreibt. Nach §§ 157, 242 BGB ist die Frage, wie Verträge, überhaupt Willenserklärungen auszulegen seien und wie der Schuldner seine Leistung zu bewirken habe, nach Treu und Glauben zu beantworten, woraus Lehre und Rechtsprechung „als obersten, das ganze Schuldrecht beherrschenden Grundsatz abgeleitet haben, daß alle Schuldverhältnisse nach allen Seiten und ihrem ganzen Inhalt der Herrschaft von Treu und Glauben unterstehen“ (Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht¹⁵ S. 18). In gleicher Weise ist nach diesen Bestimmungen auch die Verkehrssitte zu berücksichtigen (RG 131, 275). Demgegenüber legt § 346 HGB dem Handelsgebrauch in seinem persönlichen Anwendungsbereich eine Beschränkung auf Kaufleute auf: für die Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen ist „unter Kaufleuten“ auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen. Das gilt also nur, wenn auf beiden Seiten Kaufleute beteiligt sind. Doch wird damit nicht ausgeschlossen, daß ein Handelsgebrauch die allgemeine Verkehrssitte beeinflußt und auf diesem Umweg auch auf einen Nichtkaufmann Anwendung findet (Rehme in EhrenbergHandb. I, S. 279). Vollends kann das Gesetz in einzelnen Fällen den Handelsgebrauch (Ortsgebrauch) für Nichtkaufleute verbindlich machen. So sind bei dem in § 87d HGB vorausgesetzten Handelsgebrauch auf beiden Seiten Kaufleute beteiligt (Geschäftsherr und Handelsvertreter), in den Fällen der §§ 59, 77 ist es als Kaufmann nur der Dienst- oder Lehrherr, in den Fällen der §§ 359, 380 HGB genügt ebenfalls ein einseitiges Handelsgeschäft, auch nach den §§ 94, 96, 99, 393, 394, 428 HGB ist es gleichgültig, wer außer dem Handelsmäkler, Kommissionär oder Frachtführer beteiligt ist.

Die Verkehrssitte und ihre Unterart, der Handelsgebrauch, sind keine Ausflüsse des **Sittengebots**. Wenn es z. B. am Orte der Niederlassung des Kommissionärs Handelsgebrauch ist, daß er das Delkredere übernimmt (§ 394 HGB), oder wenn ein Handelsgebrauch für eine „bis zur Börse“ abzugebende Erklärung eine bestimmte Stunde vorschreibt, so hat das mit der Sittlichkeit offenbar nichts zu tun. Freilich darf eine Verkehrssitte weder den Geboten der Sittlichkeit noch den Zwecken eines Gesetzes zuwiderlaufen; damit würde die Verkehrssitte zum Mißbrauch und könnte nicht rechtlich anerkannt werden (RG 103, 147; 112, 321; 114, 13; 125, 79; in SeuffA 74, 334; in LZ 1922, 254; in JW 1922, 488¹⁰; 1932, 586⁸).

Die Verkehrssitte überhaupt wie auch der Handelsgebrauch im besonderen kann nicht nur räumlich **beschränkt** sein, z. B. als Ortsgebrauch (Anm. 20), sondern auch in Bezug auf die Personen, für die sie gilt. So kann es vorkommen, daß ein Handelsgebrauch zwar für Vollkaufleute gilt, aber nicht auch für Minderkaufleute (RG im Recht 1907 Nr. 412) oder — abgesehen von diesem Unterschiede — zwar für den Großhandel, aber nicht für den Einzelhandel.

Soweit eine Verkehrssitte, insbesondere ein Handelsgebrauch, besteht, sind sie anzuwenden, auch wenn sie den Beteiligten **unbekannt** waren (RG 95, 243; JW 1926, 1325). Der Grund liegt darin, daß das Gesetz sowohl da, wo es die Verkehrssitte zur Auslegung von Willenserklärungen (§ 157 BGB, §§ 77, 99, 346, 359, 380 Abs. 1 HGB), als auch da, wo es sie zur Bestimmung der geschuldeten Leistung verwendet (§ 242 BGB, §§ 59, 87d, 94, 96, 380 Abs. 2, 393, 394, 396, 428 HGB), einen objektiven Maßstab angelegt wissen will. Denn eine Willenserklärung ist allemal so auszulegen, wie der Empfänger sie nach Treu und Glauben verstehen darf, und eine Leistung ist allemal so zu bewirken, wie der Geschäftsgegner sie nach Treu und Glauben erwarten darf. In beiderlei Hinsicht kann die Verkehrssitte einen Anhaltspunkt geben, und darum ist sie zu berücksichtigen, auch wenn sie den Beteiligten nicht bekannt gewesen sein sollte.

Anm. 22

Anm. 23

Anm. 24

Allerdings können sie, wenn auch nicht den Grundsatz von Treu und Glauben überhaupt, so doch die Berücksichtigung einer Verkehrssitte ausschließen. Dazu bedarf es nicht einmal einer ausdrücklichen Erklärung, sondern es genügt, wenn sich aus der — konkludent verlaublichen — Willensmeinung auch nur der einen Vertragspartei ergibt, daß die Verkehrssitte hat ausgeschlossen sein sollen (BGH LM § 284 BGB Nr. 1 und BetrBer. 1956, 868). Für die Verkehrssitte gilt in allen diesen Hinsichten das gleiche wie für Rechtssätze. Zwar ist die Verkehrssitte kein Rechtssatz, aber ihre Berücksichtigung wird, soweit sie nicht rechtsgeschäftlich ausgeschlossen ist, durch Rechtssätze angeordnet. Darum ist der Unterschied nicht anzuerkennen, den Rehme (Ehrenberg-Handb. I, S. 271) machen will: ein dispositiver Rechtssatz könne nicht einfach dadurch ausgeschlossen werden, daß die Parteien erklärten, sie wollten ihm nicht unterworfen sein, sie müßten vielmehr etwas davon Abweichendes positiv vereinbaren, andernfalls seien sie trotz ihres entgegenstehenden, erklärten Willens an den dispositiven Rechtssatz gebunden; wohl aber könne durch solche rein negative Erklärung die Anwendung einer Handelssitte ausgeschlossen werden. So beruht z. B. die Untersuchungs- und Rügepflicht des Käufers bei beiderseitigen Handelsgeschäften auf dispositiven Rechtssätzen (§ 377 HGB). Warum diese nicht einfach sollten ausgeschlossen werden können, ist nicht einzusehen; geschieht es, so ist eben der Käufer von den Obliegenheiten aus § 377 HGB befreit, und es gilt für ihn insoweit das allgemeine bürgerliche Recht. In anderen Fällen kann freilich durch den Ausschluß eines dispositiven Rechtssatzes eine Lücke entstehen, so daß sich fragt, was denn nun an Stelle des dispositiven Rechtssatzes gelten soll. Aber das kann auch eintreten, wenn die Parteien vereinbaren, daß eine bestimmte Handelssitte außer Anwendung bleiben soll. In beiden Fällen muß dann die Lücke im Wege der Auslegung ausgefüllt werden. Bei den im HGB besonders genannten Handelsgebräuchen wird allerdings eine Lücke selten entstehen, weil der Handelsgebrauch meistens nur als Abweichung von der gesetzlichen Regel angeführt wird, bei dessen Ausschluß also ohne weiteres die gesetzliche Regel eingreift. Eine Lücke entsteht z. B., wenn der dispositive Rechtssatz des § 89 Abs. 1 Satz 1 (früher § 92 Abs. 1) HGB ausgeschlossen wird, nach dem ein auf unbestimmte Zeit eingegangenes Handelsvertreterverhältnis während der ersten drei Jahre der Vertragsdauer von jedem Teil mit sechswöchiger Frist für den Schluß eines Kalendervierteljahres gekündigt werden kann. Treffen die Parteien an Stelle dieser von ihnen ausgeschlossenen Regel keine andere Vereinbarung, so kann Rehme nicht zugegeben werden, daß die Regel trotz des Ausschlusses gelte. Es ist dann nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen zu ermitteln, ob dann etwa die gesetzliche Mindestkündigungsfrist von einem Monat, oder was sonst über die Beendigung als vereinbart gelten soll; unter Umständen kann sich dabei herausstellen, daß versteckter Dissens vorgelegen hat und ein Vertrag überhaupt nicht geschlossen worden ist (§ 155 BGB). Das gleiche kann zutreffen, wenn die Parteien etwa einen Ortsgebrauch ausgeschlossen haben, nach dem für eine „bis zur Börse“ abzugebende Erklärung eine bestimmte Stunde üblich ist (Anm. 21), ohne an Stelle des Ortsgebrauchs eine andere Vereinbarung zu treffen.

Ebensowenig ist ein anderer Unterschied anzuerkennen, den Rehme zwischen Handelsgebräuchen machen will, je nachdem sie „interpretierende“ oder „ergänzende“ Funktion haben. Zur ersten Gruppe gehören die oben im Anschluß an § 157 BGB erwähnten, in den §§ 77, 99, 346, 359, 380 Abs. 1 HGB genannten Handelsgebräuche. Die zweite Gruppe betrifft die Bestimmung der geschuldeten Leistung (§§ 59, 87 d, 94, 96, 380 Abs. 2, 393, 394, 396, 428 HGB) und ist oben im Anschluß an § 242 BGB genannt. Rehme weicht hiervon in der Einteilung etwas ab. Der interpretierende Handelsgebrauch soll nach Rehme (Ehrenberg-Handb. I, S. 273) zu seiner Anwendung nur voraussetzen, daß die Parteien ihn nicht ausschließen, der ergänzende dagegen, daß sie sich ihm — ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen — unterwerfen (S. 271). Weiter verlangt Rehme für die Anwendung des ergänzenden Handelsgebrauchs zwar nicht, daß die Parteien seinen Inhalt kennen, wohl aber das Bewußtsein, daß ein solcher bestehe (S. 271). Hiervon scheint Rehme wiederum eine Ausnahme für die Fälle machen zu wollen, in denen das HGB auf einen ergänzenden Handelsgebrauch verweist; er rechnet dahin die Bestimmungen in den §§ 90 (jetzt: 87 d), 380 Abs. 1 und 2, 393 Abs. 2, 394 Abs. 1 HGB (S. 274 f.). In diesen Fällen soll es genügen, wenn die Parteien

den Handelsgebrauch nicht ausschließen, und es soll nicht darauf ankommen, ob sie sich in Unkenntnis über seinen Inhalt oder über sein Vorhandensein befinden. Das alles sind gekünstelte und willkürliche Unterscheidungen. Schon aus den §§157 und 242 BGB, die auch in Handelssachen gelten, ergibt sich, daß es niemals darauf ankommen kann, ob die Beteiligten einen Handelsgebrauch nach seinem Inhalt oder überhaupt nach seinem Vorhandensein kennen. Wenn sie aber einen auf sie anwendbaren Handelsgebrauch ausschließen wollen, so genügt es, daß sie das ausdrücklich oder in schlüssiger Weise tun; tun sie es nicht, so sind sie ihm unterworfen, gleichviel, ob sie noch irgendwelchen Unterwerfungswillen haben oder gar äußern. Das gilt ebenso wie für Handelsgebräuche, die die zur Auslegung dienen, auch für solche, die die Leistung bestimmen.

Nach diesen Grundsätzen kann es allerdings vorkommen, daß die Erklärung einer Partei nach einem ihr unbekannten oder nicht völlig bekannten Handelsgebrauch anders auszulegen ist, als sie die Erklärung gemeint hat. Dann bleibt ihr nichts anderes übrig, als die Erklärung wegen **Irrtums** nach den §§ 119, 121 BGB **anzufechten** und die sich daraus ergebende Schadenersatzpflicht (§ 122 BGB) auf sich zu nehmen (RG in JW 1926, 1325). Die Anfechtungsmöglichkeit jedoch ist nicht schlechthin gegeben, insbesondere dann nicht, wenn anzunehmen ist, daß der Erklärende sich auch einer ihm unbekannten Handelssitte unterwerfen wollte, oder doch jedenfalls, daß er sich ihr bei Kenntnis ihres Bestehens und bei verständiger Würdigung der Sachlage unterworfen haben würde: daß letzteres nach den Umständen des Falles auszuschließen sei, gehört geradezu zur Voraussetzung der Irrtumsanfechtung (§ 119 BGB Abs. 1 a. E.). Darüber hinaus besteht eine Anfechtungsmöglichkeit nur bei Handelsgebräuchen, die der Auslegung der Erklärung dienen, nicht bei Handelsgebräuchen, die den Inhalt der Leistung bestimmen. Jene entsprechen dem § 157 BGB, diese dem § 242 BGB (Anm. 24). Wer jene nicht kennt, irrt über den Inhalt seiner Erklärung; wer diese nicht kennt, irrt nur über die Rechtsfolgen seiner Erklärung. Nur in jenem, nicht in diesem Fall trifft § 119 BGB zu (RG 134, 197). Insofern ist allerdings ein Unterschied zu machen, aber dieser beruht auf § 119 BGB. Wer sich verpflichtet, im Frühjahr zu liefern und danach kraft eines ihm unbekannten Handelsgebrauchs (§ 359 HGB) früher liefern müßte, als er angenommen hat, irrt über den Inhalt seiner Verpflichtungserklärung und kann diese nach § 119 BGB, falls dessen übrige Voraussetzungen gegeben sind, anfechten. Wer aber eine Verkaufskommission erteilt und dabei nicht weiß, daß nach dem am Orte des Geschäfts geltenden Handelsgebrauch der Kaufpreis gestundet wird und demgemäß der Kommissionär berechtigt ist, den Kaufpreis ebenfalls zu stunden (§ 393 Abs. 2 HGB), irrt nicht über den Inhalt der Kommission, sondern nur über eine Rechtsfolge und kann nicht anfechten. Freilich gibt es auch Rechtsfolgen, die so wesentlich sind, daß sie einem Geschäft einen ganz bestimmten Charakter aufprägen, und diese sind zum Inhalt der Erklärung zu rechnen, so daß ein Irrtum über sie die Anfechtbarkeit wegen Irrtums begründet (RG 88, 284; 89, 33). Aber das kommt bei Unkenntnis von Handelsgebräuchen der in den §§ 59, 87 d, 94, 96, 380 Abs. 2, 393, 394, 396, 428 HGB genannten Art nicht in Frage; vgl. dazu § 346 Anm. 2.

Anm. 25

Aus dem Wesen der Verkehrssitte und ihrer Unterart, des Handelsgebrauchs, folgt ohne weiteres, daß sie **niemals zwingende Rechtssätze** außer Anwendung setzen können (RG 103, 147). Dagegen besteht kein Grund, sie auch vor **nachgiebigen Rechtssätzen** Halt machen zu lassen. Die Frage ist äußerst streitig. Die absolute Vorrangigkeit des dispositiven Rechtssatzes vor dem Handelsbrauch vertraten Schlegelberger-Hildebrandt³ Anm. 9 zu § 346 und OLG München BetrBer. 1956, 94 (dort entschieden für § 376 HGB). Für das Gegenteil, wonach stets der Handelsbrauch als Verkehrssitte den dispositiven Rechtssatz verdränge, haben sich ausgesprochen: Soergel-Siebert⁹ Anm. 33 zu § 157, Enneccerus-Nipperdey¹⁵ I, § 41 III, jetzt auch Schlegelberger-Hildebrandt⁴ a. a. O. und der BGH in LM § 675 BGB Nr. 3 (geurteilt für § 384 Abs. 3 HGB). Eine Mittelmeinung — der dispositive Rechtssatz geht vor, wenn er die Absicht des Gesetzgebers auf einen gerechten Interessenausgleich zur Darstellung bringt — findet sich bei Gallois NJW 1954, 293 ff., 295 (m. Nachw.); sie liegt den Entscheidungen RGZ 135, 340; OLG Celle BetrBer. 1961, 1341 (für § 87 Abs. 2 HGB) zugrunde. Von diesen drei Thesen kann die erstgenannte keine Zustimmung verdienen. (J. v. Gierke⁸ S. 23 gegen Schreiber, Handelsbräuche 1922 S. 48 ff.). So gut wie im einzelnen Fall die Parteien einen nachgiebigen Rechtssatz durch Vereinbarung ausschließen können, läßt sich auch einer zur Sitte gewordenen Verein-

Anm. 26

barung diese Wirkung beilegen. Was die beiden letztgenannten Auffassungen anlangt, so dürfte, wie Soergel-Siebert a. a. O. mit Recht bemerken, der Unterschied zwischen ihnen praktisch kaum ins Gewicht fallen, da die Verkehrssitte immer einen unbeachtlichen Verstoß gegen Treu und Glauben darstellen wird, wenn sie von einem dem gerechten Interessenausgleich dienenden Gesetz abweicht. Ähnlich auch schon die Voraufgabe.

Anm. 27

3. Von der Verkehrssitte sind **Geschäftsbedingungen** zu unterscheiden (J. v. Gierke⁸ S. 25 ff.). Das sind Vertragsgrundsätze (*leges contractus*), die vom einzelnen Kaufmann, oft auch von großen Gruppen aufgestellt werden, um als Norm für künftig abzuschließende Verträge zu dienen. Bisweilen werden sie auch unter Zuziehung von Vertretern der auf der Gegenseite beteiligten Gruppen aufgestellt; das ist bei den Allgemeinen deutschen Spediteurbedingungen (AdSp.) geschehen. **Aus allgemeinen Geschäftsbedingungen können sich durch längere tatsächliche Übung Verkehrssitten entwickeln.** Bevor diese Entwicklung vollendet ist, läßt sich nicht annehmen, daß ein Geschäftsgegner, der die Geschäftsbedingungen weder kennt noch kennen muß, ihnen unterworfen sei. Vielmehr muß in der Regel verlangt werden, daß der Geschäftsgegner in genügender Weise auf das Bestehen der Geschäftsbedingungen hingewiesen wird. Nur ausnahmsweise, bei größeren Unternehmungen, von denen allgemein bekannt ist, daß sie ihre Verträge nach festgelegten Geschäftsbedingungen abschließen, genügt es, wenn diese öffentlich bekannt gemacht worden sind. Sind sie aber zur Verkehrssitte, insbesondere zum Handelsgebrauch geworden, so sind sie auch ohne Kenntnis des Geschäftsgegners auf ihn anwendbar. Hier ist bei Vertragsabschluß mit einem Kunden, wenn nicht dessen gegenteiliger Wille erkennbar ist, anzunehmen, daß der Kunde sich der in den Geschäftsbedingungen enthaltenen Ordnung unterworfen hat; so RG in DR 1941, 1211; BGH in MDR 1951, 284. Darum ist sorgfältig zu prüfen, ob die Entwicklung der Geschäftsbedingungen zur Verkehrssitte wirklich vollendet ist. Bei manchen Geschäftsbedingungen ist ein Verstoß gegen die guten Sitten zu beobachten gewesen, der in einem Mißbrauch der Monopolstellung ihrer Urheber lag (RG 99, 107; 102, 397; 103, 82; 106, 388; 115, 219; 143, 24); neuerdings zieht der BGH (BGHZ 22, 96) weitergehend auch Schranken aus § 242 BGB. Über Geschäftsbedingungen s. Michel, Die allgemeinen Geschäftsbedingungen als Vertragsbestandteil in der Rechtsprechung 1932 (Beiträge zur Kenntnis des Rechtslebens, Heft 8); L. Raiser, Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen 1935; Hildebrandt, in Arch.ziv.Pr. 143, 326 ff., Pagenstecher, Sittenwidrige Lieferungsbedingungen 1943; Hildebrandt, Zulässigkeit und Wirkungen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, JR 1955, 325; Nastelski, Zulässigkeit und Wirkung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, DRiZ 1955, 212; v. Brunn, Formularmäßige Vertragsbedingungen der deutschen Wirtschaft² 1956; Fischer, Die Allgemeinen Geschäfts- und Lieferungsbedingungen, BetrBer. 1957, 481.

Zum Verhältnis der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu den alliierten Dekartellierungsvorschriften ist auf das in der Voraufgabe Gesagte zu verweisen. Das **Gesetz über Wettbewerbsbeschränkungen** unterwirft die Festsetzung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch Konditionenkartelle dem Zwang zur Anmeldung bei dem Bundeskartellamt mit der Möglichkeit des amtsseitigen Widerspruchs — er sperrt das Wirksamwerden der Kartellabsprache — wegen Mißbrauchs der Marktstellung (§§ 2, 9, 12 des Gesetzes); auf Preise und Preisbestandteile dürfen die Kartellabsprachen sich nicht beziehen. Bei den sogenannten marktbeherrschenden Unternehmen unterliegt die Gestaltung ihrer Geschäftsbedingungen, wenn sie eine mißbräuchliche Ausnutzung der beherrschenden Stellung am Markt erkennen läßt, dem Einschreiten der Kartellbehörde (Aufforderung, die Anstände abzustellen, notfalls Erklärung der Geschäftsbedingungen als unwirksam, § 22 des Gesetzes). — Die Vorschrift des § 138 BGB über die Nichtigkeit von Verträgen wegen sittenwidriger Ausnutzung einer Monopolstellung bleibt hiervon unberührt.

Das Kartellrecht der Europäischen Gemeinschaften kennt ähnliche Zielsetzungen: Art. 85 (Abs. 1 lit. a), 86 (lit. a) des EWG-Vertrages v. 25. 3. 1957 (BGBl. II, 766) und die auf Grund des Art. 87 daselbst erlassenen Durchführungsbestimmungen in der VO Nr. 17 des Rates der EWG, v. 6. 2. 1962 (Amtsbl. der Europ. Gemeinschaften S. 204/62; geändert durch VO Nr. 59 v. 3. 7. 1962 — ABl. S. 1665/62 —) und der VO Nr. 27 der

Kommission des Rates der EWG, v. 3. 5. 1962 (ABl. S. 1118/62); Art. 65ff. des Montanvertrages v. 18. 4. 1951 (BGBl. 1952 II, 445).

Einer besonderen Erörterung bedürfen die **Börsenusancen**. Diesen hat Cosack (7. Aufl. S. 345) den Charakter autonomer, von den Börsenorganen geschaffener Rechtsätze beilegen wollen. Das trifft aber nicht zu (vgl. Rehme in EhrenbergHandb. I S. 278; Rießer-Rehm BörsG § 4 Anm. 14; Müller-Erzbach^{2,3} S. 570; J. v. Gierke⁸ S. 520; Cosack spricht in der 12. Aufl. S. 356 nur noch von „autonomen“ Geschäftsbedingungen, scheint diese aber zu den Rechtsquellen zu rechnen). § 4 des Börsengesetzes v. 27. 5. 1908 (RGBl. S. 215) schreibt zwar vor, daß für jede Börse eine Börsenordnung zu erlassen ist, die der Genehmigung der Landesregierung unterliegt. Die Börsenordnung ist dazu bestimmt, die Verfassung der Börse zu regeln, und insoweit läßt sich von einer Autonomie sprechen. Dagegen ist weder den Börsenorganen noch den Landesregierungen das Recht beigelegt, Privatrechtssätze zu schaffen. Die Veröffentlichungen der Börsenorgane können daher gar keine Privatrechtssätze enthalten, die nicht ohnehin geltendes Recht sind, auch keine Sätze des Gewohnheitsrechts von nur partikulärer Bedeutung, denn auf diesem Gebiet ist die Bildung von Landesgewohnheitsrecht ausgeschlossen (Anm. 18). Börsenusancen sind vielmehr lediglich Verkehrssitte, und zwar Handelsgebräuche. Was die Börsenorgane an „Geschäftsbedingungen“ veröffentlichen, sind nicht einmal durchweg Usancen, sondern mindestens zum Teil nur reine Geschäftsbedingungen im Sinne der Anm. 27, die noch nicht zum Handelsgebrauch geworden sind. Sowohl die Usancen der Börse als auch ihre Geschäftsbedingungen sind aber maßgebend für alle Geschäfte, die an der Börse geschlossen werden, auch wenn sie einem Beteiligten nicht bekannt sein sollten. Denn jeder muß wissen, daß Geschäftsbedingungen an der Börse bestehen. Wer ein Börsengeschäft abschließt, unterwirft sich daher auch den Geschäftsbedingungen; die Usancen gelten ohnehin für jeden auch ohne Unterwerfungswillen (Anm. 24). Eine Anfechtung wegen Irrtums könnte hier aber nur unter ganz besonderen Umständen zugelassen werden. Denn in der Regel wird angenommen werden müssen, daß derjenige, der sich in Börsengeschäfte einläßt, die Geschäftsbedingungen und Usancen der Börse auch insoweit gegen sich gelten lassen will, als sie ihm unbekannt sind, daß er also von vornherein auch mit der Auslegung einverstanden ist, die sich aus den Geschäftsbedingungen oder Usancen ergibt. Dann kann er sich aber nicht auf Irrtum über den Inhalt seiner Erklärung berufen (vgl. Anm. 25). Die Geschäftsbedingungen und Usancen der Börse gelten übrigens nicht nur für sogen. „Innengeschäfte“ zwischen Börsenbesuchern, sondern auch für „Außengeschäfte“, z.B. für die einer Bank erteilte, an der Börse auszuführende oder durch Selbsteintritt zu erledigende Effektenkommission, ohne daß der Kommittent sich ihnen besonders zu unterwerfen braucht; denn auch der Außenstehende muß mit ihnen rechnen (a. M. Müller-Erzbach^{2,3} S. 571). Über die Börse vgl. H. Göppert, Recht der Börsen 1932.

Anm. 28

Handelsgebräuche sind vielfach gesammelt worden, teils von Handelskammern, teils in Privatarbeiten. Zu nennen sind an privaten Sammlungen: Dove-Meyerstein, Gutachten der Berliner Handelskammer 1907—1930; Zinkeisen, Hamburgisches Börsenhandbuch 11. Aufl. 1950.

Anm. 29

Über das Bestehen von Handelsgebräuchen können Gutachten der Handelskammern eingeholt werden. Soweit für gerichtliche Entscheidungen Kammern für Handelssachen eingerichtet sind, kann nach § 114 GVG über das Bestehen von Handelsgebräuchen die Kammer für Handelssachen auf Grund eigener Sachkunde und Wissenschaft entscheiden. Sie ist also auf eine Beweiserhebung darüber auch dann nicht immer angewiesen, wenn das Bestehen oder Nichtbestehen eines Handelsgebrauchs beim Gericht nicht offenkundig ist (§ 291 ZPO). Das Berufungsgericht ist berechtigt (RG 44, 34), aber nicht genötigt, eine solche Feststellung der Kammer für Handelssachen nachzuprüfen, es kann sich auf deren Sachkunde stützen (RG 2, 384; 90, 104; 110, 49). Das Bestehen oder Nichtbestehen sowie der Inhalt eines Handelsgebrauchs sind „Tatsachen“, keine Rechtssätze (Anm. 20, 21). Was die Tatsacheninstanzen hierüber feststellen, ist, soweit nicht die Feststellung selbst auf einem prozessualen Fehler beruht oder der Begriff des Handelsgebrauchs verkannt, insbesondere ein Mißbrauch als Handelsgebrauch angenommen worden ist (Anm. 22), für das Revisionsgericht grundsätzlich bindend (RG 2, 385; 55, 377; WarnRspr. 1919 Nr. 131; BGH MDR 1952, 155; a. M. Reinicke

Anm. zu BGH MDR 1956, 219). Das gilt jedenfalls für örtliche Handelsgebräuche. Allgemeine Handelsgebräuche und solche, die in mehreren Oberlandesgerichtsbezirken gelten sollen, sind jedoch ebenso revisibel (RG 103, 142), wie dies in ständiger Rechtsprechung bei Geschäftsbedingungen geschieht (vgl. RG 111, 278; 124, 332; 154, 157; OGHZ 2, 299; BGH 1, 85; 7, 365; BGH Betrieb 1953, 293).

Anm. 29 a

Die internationale Wirtschaftsverflechtung führt mehr und mehr auch zur Entwicklung internationaler Handelsbräuche und Geschäftsbedingungen, so besonders im Bereich des Transportrechtes und Luftrechtes. Auch im internationalen Handel sind Vertragsklauseln üblich, für die sich bestimmte Formeln und Abkürzungen eingebürgert haben und mit denen sich im In- und Ausland ein bestimmter Sinn verbindet (z. B. die cif-, fob-, fas-, for-, cf.-Klausel). Ihre Auslegung wird weitgehend durch die kaufmännische Auffassung bestimmt. Möglich ist, daß ihnen nach kaufmännischer Anschauung der verschiedenen Länder der Vertragsteile ein abweichender Sinn beigelegt wird. Um eine internationale Vereinheitlichung der Auslegung anzubahnen, hat der Ausschuß für handelsübliche Vertragsformeln der Internationalen Handelskammer Paris im Jahre 1936 unter der Bezeichnung Incoterms 1936 (International Commercial Terms) elf solcher Klauseln interpretiert, wobei die Geschäftspartner durch Bezugnahme auf die Incoterms 1936 die einheitliche Auslegung sichern können. Die Incoterms ergänzen die 1932 von der International Law Association in Gemeinschaft mit der Internationalen Handelskammer über das cif-Geschäft aufgestellten „Warschauer u. Oxforder Regeln“. Sie sind im Jahre 1953 als Incoterms 1953 — Abdruck in der Vorbem. 1e vor § 373 — neu gefaßt. Auf diese Weise ist die Entwicklung einer international einheitlichen kaufmännischen Übung und Auffassung eingeleitet worden; wenngleich Entscheidendes hier noch zu tun bleibt; so gelten die Incoterms 1953 beispielsweise nicht im Handelsverkehr mit den USA, vielmehr sind für die hier z. T. andersartige Auslegung der gebräuchlichen Klauseln die „Revised American Foreign Trade Definitions 1941“ maßgeblich. Wegen der internationalen Sprachregelung für sonstige Zweige des Geschäftsverkehrs (Dokumentenakkreditive, Inkasso von Handelspapieren) vgl. unten Anm. 35.

Anm. 30

4. Keine Rechtsquelle sind gerichtliche Entscheidungen und die Erkenntnisse der Wissenschaft. Sie stellen nicht objektives Recht dar, sind nicht selbst Rechtsnorm, sondern nur Erkenntnisquellen der Rechtsauslegung, die den Richter nicht binden, deren kritische Benutzung jedoch zu seinen Aufgaben gehört. Wie aber eine Verkehrs-sitte zur Bildung von Gewohnheitsrecht führen kann, so kann es auch eine feste Rechtsprechung. Es läßt sich wohl sagen, daß dies der Weg ist, auf dem am meisten sich Gewohnheitsrecht gebildet hat und bildet. Als hervorragende Beispiele seien angeführt der Grundsatz der Unanfechtbarkeit von Beitrittserklärungen zu handelsrechtlichen Gesellschaften (vgl. § 105 Anm. 73) und jener der Bindung an Erklärungen gegenüber der Öffentlichkeit (vgl. § 15 Anm. 21f.).

Die bisher herrschende Meinung, wonach nur in diesem Sinne der Rechtsprechung die Wirkung einer Rechtsschöpfung beigelegt werden könne, beginnt allerdings je länger je mehr der Kritik zu verfallen. Ausgehend von der Überlegung, daß Bildung von Gewohnheitsrecht durch ständige, insbesondere höchstrichterliche Rechtsprechung ja mit irgendeiner solchen Entscheidung ihren Anfang genommen haben muß und daß dieser erste Durchbruch in rechtliches Neuland — sofern er mit dem Anspruch auf grundsätzliche Geltung proklamiert wird — nicht wohl als dem Recht nicht entsprechend, in einem leeren Raum noch nicht gewohnheitsrechtlich gebildeten neuen Rechts stehend bezeichnet werden dürfe, gewinnt die These vom sogenannten Richterrecht Gewicht: als einer Quelle von Rechtssätzen, deren Ausformung im dialektischen Prozeß wissenschaftlich fundierten Weiterbaus am System der geltenden Rechtsordnung geschieht, um ihren Wertungen auch da, wo mehr als die bloße Ausfüllung von Gesetzeslücken in Rede steht, die Geltung im ständigen Wandel der Lebensverhältnisse zu bewahren. Diese Ausformung vollzieht sich sichtbar in der Leitsatzpraxis der höchsten Gerichte (wenngleich keinesfalls alle Leitsätze die Qualität von Richterrecht äußern). In grundsätzlichen Fragen der Rechtsfortbildung, zu welcher die Revisionssenate nunmehr durch ausdrücklichen gesetzlichen Befehl aufgerufen sind (§§ 137 GVG, 45 ArbGerG, 11 VGO, 43 SGG), prägen ihre der konkreten Entscheidung zugrundegelegten und in der Stilgebung von Rechtsnormen erarbeiteten Obersätze objektives Recht. Die so präzi-

sierte Norm gilt — aus der Autorität des richterlichen Mandates —, ohne erst der Bestätigung durch nachfolgende längere Rechtsprechungspraxis zu bedürfen. Allenfalls das Anliegen der Verfeinerung und Abgrenzung bleibt dann Sache späterer Entscheidungen, wie es ähnlich in der Gesetzgebungspraxis durch die Durchführungsbestimmungen geschieht. Gewohnheitsrecht ist in seiner Existenz des Beweises fähig und u. U. bedürftig (§ 293 ZPO), Richterrecht ist es nicht. Vgl. zu der Problematik im einzelnen: Leß, Vom Wesen und Wert des Richterrechts (1954); Esser, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts (1956; grundlegend, mit besonderer Beziehung auf das angelsächsische case law); Brüggemann, Gesetzesrecht und Richterrecht, JR 1963, 162ff.; Arndt, Gesetzesrecht und Richterrecht, NJW 1963, 1273ff.

Jenseits der richterrechtlichen Problemstellungen bleiben Wissenschaft und Rechtsprechung als Erkenntnisquelle des Rechtes von hervorragender Bedeutung. Die Wissenschaft, welche mit ihrer systematischen Forschung die den positiven Rechtsvorschriften zugrunde liegenden rechtspolitischen Wertungen, die geschützten Interessen und den Zweck der Normen aufspürt, so den sachlichen Anwendungsbereich der Normen vermittelt, welcher teils hinter dem Wortlaut des Gesetzes zurückbleibt (*cessante ratione cessat lex ipsa*), teils über ihn hinaus auch Tatbestände anderer Art erfaßt, welche ferner das rechtslogische Verhältnis der einzelnen Grundsätze zu einander ergründet und abgrenzt und zur Erkenntnis der die Gesetzeskasuistik beherrschenden allgemeingültigen Wertungen strebt, und ebenso die Rechtsprechung, welche in gleicher Denkweise den konkreten Fall entscheidet und so die Rechtskenntnis ständig neu gründet, haben gerade im Bereich des Handels- und Wirtschaftsverkehrs zu einem vertieften und zugleich lebensnahen Verständnis des Rechts geführt, dessen Signum alle Merkmale des Schöpferischen trägt. Besonderes Verdienst gebührt der wertbetonenden Rechtsbetrachtung, die schlecht und mißverständlich als „Interessenjurisprudenz“ bezeichnet wird (Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, ArchZivPr. 112 (1914); Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932; Müller-Erbach, Wohin führt die Interessenjurisprudenz? 1932; derselbe, Die Hinwendung der Rechtswissenschaft zum Leben und was sie hemmt, 1939; derselbe, Die Rechtswissenschaft im Umbau, 1950; Coing, System, Geschichte und Interesse in der Privatrechtswissenschaft, Jur. Ztg. 51, 481; Boehmer, Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung II, 1 § 18; kritisch: Pawlowski, Problematik der Interessenjurisprudenz, NJW 1958, 1561ff.). Sie hat jene Rechtsfindung, welche sich mit abstrakten Folgerungen aus den vom Gesetz verwendeten Begriffen oder gar aus wissenschaftlich aufgestellten Oberbegriffen begnügt, durch den Hinweis überwunden, daß, falls der Inhalt des Begriffes nicht aus der ratio des Gesetzes ermittelt wird, die Auslegung zur Willkür wird, weil der Interpret aus abstrakten, von der ratio legis gelösten Begriffen abzuleiten vermag, was er ihnen jeweils selbst zugrunde legt, so daß diese Methode dem Subjektivismus verfällt. Die Interessenjurisprudenz bekämpft ferner aus gleichen Erwägungen die formale, vorwiegend deduktiv gefundene juristische Konstruktion und leitet das Rechtssystem ab aus den den Normen zugrunde liegenden Werten, den geschützten Interessen und dem Zweck. Diese Rechtsbetrachtung hat sich mehr und mehr auch in der Rechtsprechung durchgesetzt (vgl. RG 99, 234; 100, 132; 102, 274; BGH 4, 158; 13, 370) und in der Verpflichtung des Richters auf die verfassungskonforme Anwendung des Gesetzes, d. h. auf ein Gesetzesdenken in den Wertvorstellungen des GG ihre Krönung gefunden. Sie fördert die Erkenntnis dessen, was unter dem „Sinn“ des Gesetzes zu verstehen ist, führt die gesetzlichen Begriffe auf ihren wahren Wert und Gehalt zurück, deckt die Machtverhältnisse auf, welche die gesetzliche Wertung bestimmt oder beeinflußt haben, vermittelt so sichere und bessere Einsichten und ermöglicht im Besonderen, Lücken des Gesetzes sachgemäß auszufüllen. Sie ist daher im wahren Sinne „gesetzestreu“. Der Richter hat sich dabei allein von der gesetzlichen Wertung leiten zu lassen und darf nicht ein anderes Interesse, das ihm schwerwiegender erscheint, an die Stelle des gesetzlich geschützten setzen. Wo jedoch im Bereich des Schuldrechts eine nachträgliche völlige Veränderung der Lebensverhältnisse die gesetzliche Wertung als nicht mehr maßstabbar und mit Billigkeit schlechthin unvereinbar erscheinen läßt, führt § 242 BGB nach dem obersten, alles positive Recht beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben zu einem Umdenken des konkreten Schuldverhältnisses und zu seiner Zurückführung an

die sog. Opfergrenze (Soergel-Siebert⁹ Anm. D, I 1 zu § 242 BGB) für die Zumutbarkeit der geschuldeten Erfüllung. Doch beginnt gerade hier die Gefahr der Verflüssigung der Grenzen. Diese Gefahr läßt sich an der Unschärfe des Dogmatisch-Tatbestandlichen in der von Larenz, *Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung*³ (1963) S. 109ff. eingehend gewürdigten neueren Rechtsprechung des BGH zum Fortfall der Geschäftsgrundlage ablesen, nachdem deren Anwendungsbereich keinesfalls mehr auf Zusammenbruchfolgen nach Art derjenigen der Jahre nach 1918 und 1945 beschränkt bleibt. Damit ist die Frage nach der Geltung der Vertragstreue gestellt. Die Mahnung der Voraufgabe, daß sie allein das für ein Funktionieren der Wirtschaft notwendige Vertrauen schaffe, gewinnt angesichts solcher Tendenzen verstärktes Gewicht. Für den Kaufmann liegt die Opfergrenze im Zweifel hoch; das Risiko, auch eine unter veränderten Umständen erheblich drückend gewordene Verpflichtung erfüllen, d. h. zu ihr stehen zu müssen, ist seiner Existenz eingegeben.

Anm. 31 Eine Überschneidung von Rechtssetzung und Rechtsprechung im Einzelfall liegt vor in jenen Fällen, in denen kraft Gesetzes der Richter nach pflichtgemäßem Ermessen der Billigkeit und Zumutbarkeit zur Rechtsgestaltung berufen ist. Abgesehen von gesetzlichen Einzelfällen, die sich in der Rechtsordnung kasuistisch finden (z. B. Herabsetzung überhöhter Vertragsstrafe, § 343 BGB; Gestaltung kollidierender Rechte bei Verschmelzung von Aktiengesellschaften, § 240 Abs. 3 S. 2 Akt. Ges. u. a. m.) wird dem Richter eine derartige Funktion besonders in den Fällen der **richterlichen Vertragshilfe** zugewiesen, die ursprünglich dem Bedürfnis des Schuldnerschutzes entsprungen war, aber gleichermaßen auch den Interessen der Gläubiger zu dienen hat. Eine bundesrechtliche Neuregelung des gesamten Vertragshilferechtes ist durch das Vertragshilfegesetz v. 26. 3. 52 (BGBl. I, 198) in der Fassung des Allgemeinen Kriegsfolgengesetzes v. 5. 11. 57 (BGBl. I, 1747) erfolgt. Das Gesetz bezieht sich auf die Regulierung von umgestellten RM.-Schuldverpflichtungen und ist daher inzwischen weitgehend unaktuell geworden. Eine gewisse subsidiäre Bedeutung beansprucht es nur noch im Verhältnis zur besonderen richterlichen Vertragshilfe, wie sie für Flüchtlinge und Vertriebene durch § 88 des BVF Ges. geschaffen worden ist, insofern juristische Personen und Handelsgesellschaften mit ehemaligem Sitz in der sowjetisch besetzten Zone die Möglichkeiten des letztgenannten Gesetzes nicht in Anspruch nehmen können (unten Anm. 87). Auch kann für Härten aus der Abwicklung interzonalrechtlich zu beurteilender Hypothekenrechtsverhältnisse im Zusammenhang mit Enteignungsmaßnahmen der „Deutschen Demokratischen Republik“ der Schutz des Vertragshilfegesetzes zum Zuge kommen (unten Anm. 68). — Das Vertragshilfegesetz gilt nicht im Saarland (Ges. v. 30. 6. 59 — BGBl. I, 313—; s. aber die besondere Übergangs-Vertragshilfe für saarländische Schuldner in §§ 16, 17 des Gesetzes).

V. Das Anwendungsgebiet des HGB

Anm. 32 1. **Das sachliche Anwendungsgebiet** ergibt sich ohne weiteres aus der im HGB getroffenen Regelung von Rechtsverhältnissen. Das sind die in Art. 2 EG HGB gemeinten „Handelssachen“, für die dem BGB nur subsidiäre Geltung belassen und das Landesrecht auf geringe Restgebiete beschränkt wird (Anm. 16). Was im wirtschaftlichen Sinne unter Handel und Handelssachen zu verstehen sein könnte (Anm. 1), ist demgegenüber gleichgültig. Von den Handelssachen in diesem materiellrechtlichen Sinn sind aber auch die Handelssachen im prozessualen Sinn zu unterscheiden. Das sind für die streitige Gerichtsbarkeit die in § 95 GVG aufgeführten Ansprüche, für welche die Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen begründet ist. Dieser Begriff der Handels-sache ist teils enger, teils weiter als der materiellrechtliche. Enger ist er, indem Ansprüche gegen einen Kaufmann als solche nur dann dazu gehören, wenn sie aus beiderseitigen Handelsgeschäften herrühren. So ist z. B. ein Anspruch gegen einen Kaufmann aus einer nur mündlich von ihm gegenüber einem Nichtkaufmann übernommenen Bürgschaft eine Handelssache im materiellrechtlichen Sinne, denn die Gültigkeit des formlosen Bürgschaftsversprechens eines Kaufmanns ergibt sich aus den §§ 343, 344 Abs. 1, § 350 HGB. So ist es auch eine Handelssache im materiellrechtlichen Sinne, wenn ein Kaufmann einem Nichtkaufmann eine Lieferung „zum Frühjahr“ verspricht; denn für diese Zeitbestimmung geben die §§ 345, 359 HGB eine Auslegungsregel. In keinem von beiden Fällen

wäre aber für den Anspruch gegen den Kaufmann die Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen begründet, denn es läge nur ein einseitiges Handelsgeschäft vor. Andererseits gehören als Handelssachen zur Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen manche Ansprüche, die nicht im Handelsgesetzbuch geregelt sind, so z. B. Ansprüche aus Wechseln oder Schecks, selbst wenn weder der Kläger noch der Beklagte Kaufmann ist. Für die freiwillige Gerichtsbarkeit ist die Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen als Beschwerdegericht in § 30 FGG geregelt, und hier sind Handelssachen die im 7. Abschnitt des Gesetzes genannten Angelegenheiten. Das sind solche, die teils Gegenstand des HGB, teils Gegenstand handelsrechtlicher Nebengesetze sind.

Ob man das Aktienrecht noch zu den Handelssachen im Sinne des Art. 2 EG HGB rechnen will, nachdem es durch das Aktiengesetz v. 30. 1. 37 — erstmals — aus dem HGB gelöst ist, hat keine sachliche Bedeutung. Denn das Bürgerliche Gesetzbuch steht ohnehin als das ältere Gesetz hinter dem Aktiengesetz zurück, und Vorbehalte für das Landesrecht kommen im Aktienrecht nicht in Frage. Eine enge Beziehung zu den Vorschriften des HGB bleibt schon dadurch bestehen, daß § 3 AktG die Aktiengesellschaft zur Handelsgesellschaft erklärt und nach § 6 HGB auf Handelsgesellschaften die für Kaufleute geltenden Vorschriften Anwendung finden. Das trifft auch die Kommanditgesellschaft auf Aktien (§ 278 AktG), die GmbH (§ 13 GmbHG) und die eingetragene Genossenschaft (§ 17 GenG), den Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit in gewissem Umfang (§ 16 VersAufsG).

2. **Zeitlich** ist das HGB gemäß Art. 1 EG HGB zusammen mit dem BGB, nämlich am 1. 1. 1900, in Kraft getreten. Der sechste Abschnitt des Ersten Buches (Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge) war mit Ausnahme des § 65 schon am 1. 1. 1898 in Kraft gesetzt worden.

Anm. 33

3. **Räumliches Anwendungsgebiet.** Das HGB, welches ursprünglich im ganzen Gebiet des Deutschen Reiches eingeführt worden war, hat durch den Versailler Vertrag v. 28. 6. 19 (RGBl. S. 687) und nunmehr nach dem zweiten Weltkrieg einen Teil seines Anwendungsgebietes verloren (Ostpreußen, Gebiet östlich der Oder-Neiße-Linie). Es gilt derzeit in der Bundesrepublik Deutschland, in der „Deutschen Demokratischen Republik“ und in Ost- und West-Berlin (vgl. Anm. 10—12).

Anm. 34

In Österreich, wo das HGB mit Ausnahme der Abschnitte über Handlungsgehilfen und -lehrlinge sowie über die Handlungsagenten mit Angleichs- und Ergänzungsvorschriften durch VO v. 11. 4. 38 (RGBl. I, 385) eingeführt worden war, ist es in Kraft geblieben, wobei die Weitergeltung aus dem Verfassungsgesetz über die Wiederherstellung des Rechtslebens in Österreich (Rechtsüberleitungsgesetz) GBl. Nr. 6, 1945 v. 1. 5. 45 abgeleitet wird.

VI. Internationales Handelsrecht

Dem Handelsrecht eignet von seinem Wesen her der Zug über die nationalstaatliche Rechtsordnung hinaus zum Internationalen. Es ist keine Frage, daß diese Tendenz im Zeichen der stärkeren Verflechtung der Weltmärkte, der Integrierung ganzer Wirtschaftsräume und der gemeinsamen Anstrengungen auf dem Gebiet der Entwicklungshilfe sich in besonderem Maße aktualisiert, und daß von dort Geist und Gesicht auch des heimischen Handelsrechts spürbar geprägt werden. War im Mittelalter die *lex mercatoria* der Inbegriff überlieferter und geübter gemein-europäischer Handelssitte, so drängt der Welthandel der Gegenwart zur **Normung und Typisierung international anwendbarer rechtlicher Standards**. Ausdruck dessen sind teils das sich verdichtende Netz zwischenstaatlicher Abkommen, teils von internationalen Gremien ausgearbeitete Modellgesetze, namentlich aber die Fixierung von internationalen Modellklauseln, die sich bis zum Bereithalten fester Vertragsmodelle durchentwickelt. Die zwischenstaatlichen Abkommen sind zum größeren Teil formell solche auf dem Gebiet des allgemeinen bürgerlichen Rechts und nur für den Handel besonders bedeutsam; daneben aber auch dem Handel im engeren Sinne dienende, wie das Genfer Abkommen über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit v. 21. 4. 61 mit dem vorausgegangenen New Yorker Abkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche v. 10. 6. 58 (die allerdings beide noch des Inkrafttretens harren), und auf dem Gebiet des

Anm. 35

internationalen Luftfrachtrechts das Warschauer Abkommen v. 12. 10. 1929/30. 11. 1933 (RGBl. II, 1035) mit dem ergänzenden Abkommen von Guadalajara v. 18. 9. 61 (Bundesgesetz v. 27. 8. 63; BGBl. II, 1160). Als Beispiel für Modellgesetze sei der revidierte Römische Entwurf eines einheitlichen Gesetzes über den internationalen Kauf beweglicher Sachen, von 1956, genannt (Text: RabelsZ 1957, 124); als Beispiel für fixierte internationale Modellklauseln die Incoterms 1953 (oben Anm. 29), die „Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für Dokumentenakkreditive“ in der revidierten Fassung von 1962 (in Kraft seit 1. 7. 63; authentischer Text: Broschüre Nr. 222 der Internationalen Handelskammer in Paris) und die „Einheitlichen Richtlinien für das Inkasso von Handelspapieren“ vom Oktober 1956 (Abdruck bei Zahn, Zahlung und Zahlungssicherung im Außenhandel³ (1964), 219ff.); als Beispiel für Vertragsmodelle die „Allgemeinen Lieferungsbedingungen für den Export von Anlagegütern“ vom März 1953 (§ 377 Anm. 55; Abdruck: BAnz. 1953 Nr. 171), herausgegeben — in gleicher Weise wie zahlreiche andere — von der Europäischen Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen. Wegen des Vertragswerks der Europäischen Gemeinschaften vgl. Anm. 53 a. E.

Die Entwicklung ist im Fluß. Überschneidung im Nebeneinander verschiedener internationaler Gremien und Institutionen sind dank ihrer praktisch erreichten Interdependenz nicht beobachtet. Eine gute Übersicht bietet Schmitthoff, Das neue Recht des Welthandels, RabelsZ 1964, 47ff., der darauf hinweist, daß auf diesem Wege angestrebt werden kann, die Konkurrenz der nationalen Handelsrechtsordnungen beim grenzüberschreitenden Güter- und Dienstleistungsverkehr schrittweise abzubauen.

Diese Konkurrenz und die ihr geltenden Kollisionsnormen bilden gegenwärtig noch den Kern dessen, was als internationales Handelsrecht im herkömmlichen Sinne bezeichnet zu werden pflegt.

Anm. 36

Die Frage, welches von mehreren räumlich begrenzten Privatrechten im Einzelfall anzuwenden ist, bildet den Gegenstand des „internationalen Privatrechts“, für das Handelsrecht den Gegenstand des internationalen Handelsrechts. Besteht Rechtsverschiedenheit innerhalb desselben Staatsgebiets, so spricht man von **interterritorialem** oder **interlokalem** Privat- oder Handelsrecht und wendet darauf die Grundsätze des internationalen, soweit sie dazu geeignet sind, entsprechend an; vgl. dazu Anm. 61 ff. Abgesehen von rechtlichen Verschiedenheiten hat jene Frage auch für das Verhältnis von **räumlich verschiedenen Verkehrssitten**, insbesondere Handelsgebräuchen, zueinander Bedeutung (DürHach. Allg. Einl. Anm. 10b). Wenngleich die Handelsgebräuche wie überhaupt die Verkehrssitten keine Rechtssätze enthalten (Anm. 20, 21), so muß doch bei räumlicher Verschiedenheit die Frage, welche von mehreren im Einzelfall anzuwenden ist, ebenfalls gelöst werden. Zwar ist in den Fällen, in denen das Gesetz einen Ortsgebrauch entscheiden läßt, dem Gesetz unmittelbar zu entnehmen, welcher Ortsgebrauch gemeint ist. So ist in den §§ 59, 77 HGB der Ort der Niederlassung des Dienst- oder Lehrherrn gemeint, in welcher der Handlungsgehilfe oder Lehrling beschäftigt wird, in § 396 HGB der Ort der Niederlassung des Kommissionärs, in § 428 HGB der Abgangsort. Zweifelhafter ist es in den Fällen der §§ 94, 96, 99 HGB; hier ist wohl der Brauch am Ort der Niederlassung des Handelsmaklers maßgebend, bei Börsenabschlüssen der Ortsgebrauch der Börse. Auch in den meisten anderen Fällen, in denen das Gesetz nur von Handelsgebräuchen, nicht von Ortsgebräuchen, spricht, ist die räumliche Beziehung genügend erkennbar gemacht. In § 359 HGB ist ausdrücklich der Ort der Leistung genannt, in § 380 HGB der Ort, an welchem der Verkäufer zu erfüllen hat, in § 393 Abs. 2 der Ort des Geschäfts, d. h. der Abschlußort des Ausführungsgeschäfts, in § 394 Abs. 1 der Ort der Niederlassung des Kommissionärs. Dagegen schweigt die allgemeine Vorschrift des § 346 HGB, nach der unter Kaufleuten in Ansehung der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen ist, völlig darüber, wie es bei örtlicher Verschiedenheit der Gewohnheiten oder Gebräuche gehalten werden soll. Hier müssen also allgemeine Regeln eingreifen, und diese können dem internationalen oder interterritorialen Handelsrecht entnommen werden.

Diese Regeln, die sogenannten **Kollisionsnormen**, gehören dem Rechte des Staates an, dessen Gerichtsbarkeit der Richter ausübt. Das ist für Verschiedenheiten innerhalb

desselben Staatsgebiets selbstverständlich, es gilt aber auch für die Frage, ob in- oder ausländisches Recht und welches von mehreren ausländischen Rechten anzuwenden ist (RG 55, 349; 62, 402f.). Nun sind freilich die deutschen Kollisionsnormen lückenhaft. Das HGB enthält — anders als das Wechselgesetz (Art. 91ff.), das Scheckgesetz (Art. 60ff.), auch das Börsengesetz (§ 61) — überhaupt keine Kollisionsnormen, und die eingehende Regelung des internationalen Privatrechts, die der zweite Entwurf zum BGB im 6. Buche enthalten hatte, ist s. Zt. vom Bundesrat auf die wenigen, in das Einführungsgesetz verwiesenen Bestimmungen der Art. 7 bis 30 zusammengestrichen worden. Die Lücke ist im Schuld- und Sachenrecht besonders groß, also gerade in den für den Handel hauptsächlich in Betracht kommenden Rechtsgebieten; es finden sich hier nur Vorschriften über die Form der Rechtsgeschäfte und über Ansprüche aus unerlaubten Handlungen (Art. 11, 12 EG BGB). Darum bedarf es im weiten Umfang der Lückenausfüllung. Diese geschieht nach gewissen Grundsätzen, die sich im In- und Auslande im Streben nach Gleichmäßigkeit ausgebildet haben, freilich in ihrer Geltung nicht durchweg ganz sichergestellt sind. Aber auch soweit diese gewohnheitsrechtlichen Grundsätze anzuwenden sind, handelt es sich allemal um die Anwendung einheimischen Rechts. Die Nichtanwendung oder unrichtige Anwendung von Kollisionsnormen begründet nach § 549 ZPO die Revision (vgl. z. B. RG 136, 362; 138, 245; 145, 86).

Aus dem reichhaltigen Schrifttum seien hervorgehoben: v. Bar, Internationales Handelsrecht in EhrenbergHandb. 1, 327ff.; Zitelmann, Internationales Privatrecht 1897 bis 1912; Niemeyer, Das internationale Privatrecht des BGB 1901; Habicht, Internationales Privatrecht nach dem EG BGB 1907; K. Neumeyer, Internationales Privatrecht in der Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, herausg. von Kohlrausch und Kaskel 1923; Walker, Internationales Privatrecht⁴ 1926; Frankenstein, Internationales Privatrecht I 1926, II 1929, III 1934, IV 1935; Lewald, Das deutsche internationale Privatrecht 1931; Dür.-Hach.-Geiler HGB³ Allg. Einl. Anm. 10ff.; Raape im Kommentar von Staudinger⁹ Bd. 6, Teil 2; Nußbaum, Deutsches IPR 1932; M. Wolff, Das IPR Deutschlands³ 1954; Raape, IPR⁵ 1961; IPR im Rechtsvergleichenden Handwörterbuch, Bd. IV 320ff., insbes. sub X, Internationales Handelsrecht (Ficker); Kegel bei Soergel-Siebert⁹ Bd. V, Art. 7—31 BGB. Über ausl. IPR vgl. Schnitzer, Handbuch des internationalen Handels- und Scheckrechts, 1938; Cavaglieri, Il diritto intern. commerciale, 1936; Arminjon, Précis de droit intern. priv. commercial 1948. An Zeitschriften: Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht; Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. Über das internationale Privatrecht der europäischen und außereuropäischen Staaten unterrichtet Bd. VIII des Handbuchs von Leske-Loewenfeld, Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, 1929; über ausländisches Handelsrecht überhaupt: Die Handelsgesetze des Erdballes³ (bis 1913), herausg. von Kohler, Dove, E. Meyer und Trumpler (sehr veraltet).

Grundlegende, teils geschriebene, teils ungeschriebene Kollisionsnorm aller Staaten ist die, daß ausländisches Recht niemals anzuwenden ist, soweit es gegen Interessen verstößt, die der einheimische Gesetzgeber für lebenswichtig hält. Dies ist der Verstoß gegen den **ordre public** oder die **Vorbehaltsklausel**. In Art. 30 EG BGB ist dies dahin ausgedrückt: „Die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ist ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde“ (vgl. die dieser Formel nachgebildete Fassung des § 1044a Abs. 2 ZPO). Das bedeutet nach der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts — abgesehen von einem Verstoß gegen die guten Sitten —, daß ein Unterschied des fremden und des deutschen Rechts in den staatspolitischen oder sozialen Anschauungen die Anwendung fremden Rechts ausschließt, wenn sie direkt die Grundlagen des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens angreifen würde (RG 60, 300; 63, 19; 73, 366; 93, 183; 151, 202 — gegen die Formulierung des RG: Raape IPR⁵ [1961] S. 97 —; Erman³ Anm. 3b zu Art. 30 EGBGB; OLG Celle MDR 1954, 740). Unter diesem Gesichtspunkt ist eine allgemeine Unverjährbarkeit für unanwendbar erachtet worden (RG 106, 84, die Unverjährbarkeit war aber nach dem in Betracht kommenden schweizerischen Recht nicht allgemein, sondern an bestimmte Voraussetzungen gebunden), ferner ein von § 18 Abs. 2 HGB (KGJ 42 A 160), von § 67 HGB (OLG Dresden OLGE 14, 345), von § 377

Anm. 37

Abs. 5 HGB (RG 36, 196), von § 302 Abs. 4 HGB — jetzt: § 273 Abs. 4 AktG — (OLG Frankfurt/Main OLGE 16, 101) abweichendes Recht. Dagegen ist die Anwendbarkeit des Art. 30 EG BGB bei einer Abweichung von § 25 Abs. 1 HGB verneint worden (RG 60, 300; 73, 368), ebenso hinsichtlich der Vereinbarung eines Erfolgshonorars zwischen deutschem Auftraggeber und einem Anwalt in den Vereinigten Staaten für die Vertretung in einer vor deutschen Behörden schwebenden Rechtsangelegenheit (BGH 22, 162) und für eine Abweichung von der zwingenden Vorschrift des § 89b HGB (Vereinbarung zwischen inländischem Handelsvertreter und ausländischem Geschäftsherrn, das Agenturverhältnis solle dem ausländischen Recht des Sitzes des Geschäftsherrn unterstellt sein, BGH NJW 1961, 1062. Vgl. auch für den umgekehrten Fall: § 92c und Anm. 2 daselbst; dazu kritisch Maier NJW 1958, 1327). In RG 93, 183 ist angenommen worden, daß ein während des Krieges ergangenes englisches Handelsverbot unter Art. 30 EG BGB falle, daß aber der durch jenes Verbot tatsächlich geschaffenen Unmöglichkeit der Erfüllung Rechnung getragen werden müsse. Entscheidend ist nicht, ob das ausländische Gesetz schon durch seinen Inhalt, sondern ob es durch seine Anwendung auf den einzelnen Fall gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes verstößt (WarneyerRspr. 1928 Nr. 13; RG 150, 285; BGHZ 22, 162, 163).

Entsteht durch das Eingreifen der Vorbehaltsklausel eine Gesetzeslücke, so ist sie in erster Linie aus dem sonst anwendbaren, durch die Vorbehaltsklausel nicht betroffenen ausländischen Recht, erst hilfsweise aus dem deutschen Recht zu schließen (RG 106, 82ff.; BGH 28, 387).

Ob die Anwendung deutschen Rechts gegen den **Zweck eines ausländischen Gesetzes** verstoßen würde, geht den deutschen Richter grundsätzlich nichts an. Das schließt aber nicht aus, in dem Zuwiderhandeln gegen ein ausländisches Gesetz u. U. einen **Verstoß gegen die guten Sitten** zu finden. Freilich kann das nicht von jedem ausländischen Gesetz gelten, namentlich nicht von solchen rein wirtschaftspolitischer Art (KG in JW 1926, 2002; in HansRGZ 1928 A 730; RG in JW 1927, 2288²). Dagegen ist als sittenwidrig z. B. erachtet worden der Verkauf von Kokain nach Indien, der dort aus Gründen der Volksgesundheit verboten ist (RG in JW 1927, 2288²), ebenso die Beihilfe zum gewerbsmäßigen Schmuggel gegen einen befreundeten Staat (RG in JW 1926, 2169), eine Darlehensgewährung mit hoher Gewinnbeteiligung zur Einfuhr von Sprit nach trockengelegten Ländern (RG in JW 1927, 2287¹). Nach Art. 12 EG BGB können zwar aus einer im Ausland begangenen unerlaubten Handlung gegen einen Deutschen nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als nach den deutschen Gesetzen begründet sind. Verstößt eine Handlung aber gegen ein ausländisches Verbotsgesetz und zugleich nach deutschen Begriffen gegen die guten Sitten, so kann ein Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB begründet sein.

Anm. 38

Für die **Geschäftsfähigkeit** enthält Art. 7 EG BGB eine vollständige Kollisionsnorm, die auch für den Kaufmann gilt. Die Geschäftsfähigkeit richtet sich nach der Staatsangehörigkeit. Wenn aber die Gesetze des Staats, dem die Person angehört, ein anderes Recht für anwendbar erklären, z. B. das Recht des Wohnsitzes, so ist dieses Recht anzuwenden. Das spricht Art. 27 EG BGB zwar nur für den Fall der Rückverweisung auf deutsche Gesetze aus. Es gilt aber allgemein, auch für den Fall der Weiterverweisung auf ein anderes Recht. Denn wenn nach deutschem Recht die Gesetze eines anderen Staats anzuwenden sind, so sind sie vollständig anzuwenden, mit Einschluß der darin enthaltenen Kollisionsnormen; Art. 27 EG BGB enthält nur eine Einzelanwendung dieses Grundsatzes (RG 78, 237; 91, 141; a. M. KG in JW 1928, 73). Gehört eine Person mehreren Staaten an, so entscheidet über ihre Geschäftsfähigkeit ihr Wohnsitz; besitzt sie aber neben anderen Staatsangehörigkeiten auch die deutsche Staatsangehörigkeit, so ist das deutsche Recht maßgebend (a. M. Enneccerus-Nipperdey¹⁵ I § 67 III 4, die auch in diesem Fall das Recht des Wohnsitzes entscheidend sein lassen).

Von diesen Grundsätzen macht Art. 7 EG BGB in den Absätzen 2 und 3 je eine Ausnahme. Erwirbt ein Ausländer, der volljährig ist oder die rechtliche Stellung eines Volljährigen hat — z. B. durch Volljährigkeitserklärung, die Frau nach manchen Rechten durch Eheschließung — die deutsche Staatsangehörigkeit, so behält er die Stellung eines Volljährigen, auch wenn er nach den deutschen Gesetzen nicht volljährig ist. Dies ist eine einseitige Kollisionsnorm, und es besteht Streit darüber, ob sie durch

Verallgemeinerung auf jeden Staatsangehörigkeitswechsel auszudehnen, namentlich auch dann anzuwenden ist, wenn ein volljähriger Deutscher die Staatsangehörigkeit wechselt und nach den Gesetzen seines Staats nicht volljährig ist. Gegen die Ausdehnung sind Habicht 57, Zitelmann 1, 266; 2, 63, Staudinger-Raape Art. 7 EG BGB B II 1, Frankenstein 1, 425. Auch bei DürHach.³ (Allg. Einl. 13) wird die Frage verneint, weil die Volljährigkeit nicht als wohlverworbenes Recht behandelt werden dürfe A. M. — für eine Ausdehnung zur vollständigen Kollisionsnorm — M. Wolff IPR³ S. 100; Kegel bei Soergel-Siebert⁹ Anm. 11; Erman-Arndt³ Anm. 4. Die Voraufgabe hatte es darauf abgestellt, ob deutsche Interessen betroffen seien. Doch kann dieses Kriterium nicht aufrechterhalten werden, zumal es in Abs. 2 des Art. 7 nicht denjenigen tragenden Ausdruck gefunden hat, den die Voraufgabe dem sachlichen Zusammenhang der Bestimmung entnommen hatte. Für die erweiternde Auffassung dürfte der Standpunkt von Erman-Arndt a. a. O. sprechen, daß es ein für alle Fälle von Staatsangehörigkeitswechsel legitimes Anliegen sei, einmal bestehende Rechtslagen, im besonderen auch die Abwicklung, Erfüllung und Fortsetzung eingeleiteter Rechtsbeziehungen nicht zu stören. — Das deutsche Verkehrsinteresse wird im übrigen für die im Inland vorgenommenen Geschäfte eines Ausländers — abgesehen von familien- und erbrechtlichen Geschäften und von Verfügungen über ausländische Grundstücke — noch durch die in Abs. 3 enthaltene Ausnahmenvorschrift gewahrt: für diese Geschäfte gilt er insoweit als geschäftsfähig, als er es auch nur nach den deutschen Gesetzen sein würde. Ein Geschäft ist im Inland „vorgenommen“, wenn die (empfangsbedürftige) Erklärung des Ausländers dem Geschäftsgegner im Inland zugeht. Die Ansicht von DürHach.³ (Allg. Einl. Anm. 14), es genüge nicht, daß das Geschäft brieflich, durch Telegramm oder Fernsprecher vom Ausland her zustandekomme, wird dem Verkehrsbedürfnis nicht gerecht (wie DürHach. auch Habicht 58; Walker 110; Staudinger-Raape Art. 7 C II 3). Die Vorschrift des Abs. 3 will aber nur den deutschen Verkehr schützen und ist darum auf Geschäfte, die im Ausland vorgenommen werden — also auf empfangsbedürftige Willenserklärungen, die dem Empfänger im Ausland zugehen — nicht entsprechend anwendbar (vgl. Art. 91 Abs. 2 Satz 2 WechselGes., Art. 60 Abs. 2 Satz 2 ScheckG).

Interzonalrechtlich ist in diesem Zusammenhang von besonderer Bedeutung die Herabsetzung des Volljährigkeitsalters auf 18 Jahre, die von der „Deutschen Demokratischen Republik“ durch Gesetz v. 17. 5. 50 (GBl. 437), für den Ostsektor von Berlin durch MagistratsVO v. 8. 6. 50 (VOBl. I, 149) vorgenommen worden ist. Die entsprechende Anwendung der Kollisionsnorm des Art. 7 Abs. 1 führt dazu, den Eintritt der Volljährigkeit nach sowjetzonialem bzw. ostsektorialem Recht auch für die Rechtsanwendung der Bundesrepublik anzuerkennen; der ordre public steht nicht entgegen. So die durchaus herrschende Meinung (OLG Düsseldorf NJW 1951, 717; KG [West] JZ 1951, 508). An die Stelle der Staatsangehörigkeit als Anknüpfungspunkt tritt insoweit der gewöhnliche Aufenthalt. Verlegt ein Jugendlicher zwischen 18 und 21 Jahren seinen gewöhnlichen Aufenthalt vom Osten in die Bundesrepublik, so wird analog. Art. 7 Abs. 3 dahin zu entscheiden sein, daß er die einmal erworbene Volljährigkeit behält (OLG Celle ZBlJR 1951, 235; KG [West] NJW 1951, 486; dort auch über Grenzfälle der Anerkennungsfähigkeit, wenn ein hiesiger Jugendlicher nur vorübergehend seinen Aufenthalt im Osten nimmt, um dort die Volljährigkeit zu erwerben und alsdann wieder zurückzukehren).

Die Geschäftsfähigkeit einer ausländischen Ehefrau richtet sich zwar grundsätzlich ebenfalls nach dem Rechte ihrer Staatsangehörigkeit. Betreibt sie aber im Inland selbstständig ein Gewerbe, so wird eine etwaige, mit ihrer Eigenschaft als Ehefrau zusammenhängende Beeinträchtigung ihrer Geschäftsfähigkeit nicht beachtet (§ 11 a GewO in der Fassung des Art. 36 EG BGB). Über Beschränkungen der Verfügungsfähigkeit infolge des Güterstandes s. Vorb. 35 vor § 1.

Für Staatenlose gilt Art. 29 EG BGB in folgender, durch das Gesetz v. 12. 4. 38 (RGBl. I, 380) der Vorschrift gegebenen Fassung:

„Soweit die Gesetze des Staates, dem eine Person angehört, für maßgebend erklärt sind, werden die Rechtsverhältnisse einer staatenlosen Person nach den Gesetzen des Staates beurteilt, in dem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder mangels eines solchen ihren Aufenthalt hat oder zu der maßgebenden Zeit gehabt hat.“

Anm. 39

Anm. 40

Auf die letzte Staatsangehörigkeit, wie nach der ursprünglichen Fassung des Art. 29, kommt also nichts mehr an. Auch ist die Vorschrift dadurch vereinfacht, daß nicht mehr, wenn die Person niemals einem Staate angehört hat, nach ihrem Wohnsitz geforscht zu werden braucht, sondern der „gewöhnliche Aufenthalt“ und mangels eines solchen der Aufenthalt entscheidend ist, den die Person gegenwärtig hat oder zu der maßgebenden Zeit gehabt hat. War sie also bei Vornahme eines Rechtsgeschäfts nach dem Rechte ihres damaligen gewöhnlichen Aufenthaltsorts oder, mangels eines solchen, nach dem Recht ihres damaligen vorübergehenden Aufenthaltsorts geschäftsfähig, so genügt das, auch wenn sie nach dem Recht ihres gegenwärtigen gewöhnlichen oder vorübergehenden Aufenthaltsorts nicht geschäftsfähig sein sollte.

Anm. 41 Für die **Kaufmannseigenschaft** ist nicht die Staatsangehörigkeit, der Wohnsitz oder Aufenthaltsort, sondern allein der Ort der Handelsniederlassung entscheidend. Das ergibt sich für das deutsche Recht unmittelbar aus dem HGB, das nicht unterscheidet, ob derjenige, der im Inlande ein Handelsgewerbe betreibt, In- oder Ausländer ist. Es genügt, daß im Inlande eine Zweigniederlassung besteht. Danach bestimmt sich auch, ob der Inhaber als Voll- oder als Minderkaufmann anzusehen ist. Unterhält ein Unternehmer, der nach dem Recht seiner ausländischen Hauptniederlassung nicht die Kaufmannseigenschaft besitzt, im Inland eine Zweigniederlassung und erfordert sein Gewerbe nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb, so ist er nach § 2 HGB verpflichtet, die Firma der Zweigniederlassung ins Handelsregister eintragen zu lassen, und wird damit (Voll-)Kaufmann, auch wenn er nicht Geschäfte der in § 1 HGB bezeichneten Art betreibt (vgl. § 13b). In diesem Falle des § 2 HGB ist auf das gesamte Unternehmen abzustellen (§ 2 Anm. 14), wobei jedoch genügen muß, wenn auch nur der Betrieb der einzelnen Zweigniederlassung die bezeichneten Voraussetzungen erfüllt. Ist der Inhaber einer inländischen Zweigniederlassung Vollkaufmann, so trifft ihn auch die Buchführungspflicht mit ihren zivil- und strafrechtlichen Folgen (RG bei Bauer 22, 2).

Anm. 42 Für das **Firmenrecht** (vgl. dazu K. Bussmann, Name, Firma, Marke, 1937, S. 286ff.) gilt das Recht des Niederlassungsorts insoweit, als es sich um die Frage der Eintragungspflicht handelt. Auch das trifft Zweig- wie Hauptniederlassungen, wobei in den Fällen des § 1 HGB die Vorfrage zu lösen ist, ob Vollkaufmannseigenschaft besteht, im übrigen, ob die Niederlassung nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Für den Fall, daß sich die Hauptniederlassung eines Einzelkaufmanns oder einer juristischen Person — mit Ausnahme von Aktiengesellschaften oder Kommanditgesellschaften auf Aktien, für die § 44 AktG gilt — oder der Sitz einer Handelsgesellschaft im Ausland befindet, ist die registermäßige Behandlung inländischer Zweigniederlassungen nunmehr in § 13b HGB in der Fassung des Gesetzes v. 10. 8. 37 (RGBl. I, 897) geregelt, und zwar in Anlehnung an § 44 AktG.

Die Frage, **wie die Firma zu lauten hat**, richtet sich in erster Linie nach dem Recht des Gebietes, in dem sich die **Hauptniederlassung** befindet. Liegt diese im Ausland und ist nach dortigem Recht die Firma unzulässig, so hat der deutsche Registerrichter ihre Eintragung auch für eine inländische Zweigniederlassung abzulehnen. Das Firmenmißbrauchsverfahren nach § 37 Abs. 1 HGB betrifft zwar Verstöße gegen die Vorschriften des HGB, wird aber entsprechend auch dann anzuwenden sein, wenn feststeht, daß die Firma nach dem Recht der Hauptniederlassung unzulässig ist. Wer durch den unbefugten Gebrauch der ausländischen Firma in seinen Rechten verletzt ist, kann nach § 37 Abs. 2 HGB auf Unterlassung klagen; vgl. jedoch M. Wolff, IPR³ S. 112/113. Art. 8 der Pariser Verbandsübereinkunft (Londoner Fassung v. 2. 6. 34, RGBl. 1937 II, 583), schützt übrigens den „Handelsnamen“ in allen Verbandsstaaten. Ist die Firma nach dem Recht der ausländischen Hauptniederlassung zulässig, so kann ihrer Eintragungsfähigkeit für die deutsche Zweigniederlassung noch Art. 30 EG BGB entgegenstehen (Anm. 37), so namentlich wegen täuschender Firmenzusätze (§ 18 Abs. 2; KG in KGJ 42A 160; BayObLG in RJA 13, 37); ist das nicht der Fall, so genügt es, daß die Firma dem Recht der Hauptniederlassung entspricht; die deutschen Vorschriften sind alsdann ohne Belang, soweit für genügende Unterscheidung gesorgt ist (§ 30 HGB). Über Firmenschutz nach Art. 2 und 8 der Verbandsübereinkunft i. V. mit § 16 UWG vgl. RG 117, 215ff.

Die **Veräußerung eines Geschäfts mit Firma** hat die Folgen, die das Recht des Niederlassungsorts bestimmt. Veräußert also ein Ausländer seine in Deutschland gelegene Zweigniederlassung mit Firma, so bestimmen sich die Folgen nach § 25 HGB.

Für das Dienstverhältnis **kaufmännischer Hilfspersonen** gilt das Recht der Hauptniederlassung des Geschäftsherrn (RG in NiemeyersZ 5, 507; OLG München in OLG 23, 245), wenn sie aber für eine bestimmte Niederlassung angestellt sind, das Recht des Orts dieser Niederlassung (KG in OLG 23, 61). Für den Agenturvertrag (**Handelsvertretervertrag**) sollte nach der in der Voraufgabe, in Übereinstimmung mit dem übrigen handelsrechtlichen Schrifttum, vertretenen Auffassung mangels entgegenstehender Vereinbarung grundsätzlich das Recht am Niederlassungsort des Handelsvertreters gelten. Hiergegen mit treffender Begründung Beitzke Betrieb 1961, 528ff. unter eingehender Darstellung des Fragenkreises, der durch die Einfügung des § 92c auf Grund der Handelsvertreternovelle von 1953 eine neue Beleuchtung erfahren hat; danach nimmt die Rechtsprechung — sie ist zusammengestellt bei Gamillscheg, Intern. Arbeitsrecht S. 138ff. — in steigendem Grade, wofern keine anderen Anhaltspunkte vorliegen, den Niederlassungsort des Geschäftsherrn als den kollisionsrechtlich maßgebenden Anknüpfungspunkt an. Näheres: Vorbem. 4 vor § 84. Für die **Vertretungsmacht** gilt das Recht der Niederlassung, für die sie erteilt ist, für die Vertretungsmacht des Handelsvertreters das Recht seiner Niederlassung (RG 38, 194; 51, 147; in SeuffA 66 Nr. 73; im Recht 1923 Nr. 1222; in LZ 1929, 1268⁸; Beitzke a. a. O.). — Über den kollisionsrechtlichen interessanten Fall eines **Handelsmäklers** vgl. BGH Betr. 1962, 197.

Anm. 43

Für die Beziehungen zwischen Kommittent und **Kommissionär** ist kollisionsrechtlich maßgebend das Recht der Hauptniederlassung des Kommissionärs (Stoll in RabelsZ 1959, 601ff.; dort auch Darstellung der einschlägigen Probleme hinsichtlich der schuldrechtlichen Außenwirkungen der Kommission, des Vorrangs des Kommittenten am Kommissionsgut und der Besonderheiten der Börsenkommission). Der Kommissionsagent wird in Ansehung seiner persönlichen Rechtsbeziehungen zum Geschäftsherrn kollisionsrechtlich dem Handelsvertreter (Anm. 43) gleichzubehandeln sein, vgl. § 84 Anm. 6, während die aus der Ausführung des einzelnen Geschäfts sich ergebenden kollisionsrechtlichen Fragen denen des Kommissionsvertrages folgen.

Anm. 43 a

Wegen des internationalen **Speditiionsrechts** vgl. § 407 Anm. 24 a; wegen des internationalen **Frachtrechts** Vorbem. 9 vor § 453. Das **Lagergeschäft** folgt, soweit nichts anderes bestimmt ist, dem Recht am Ort der Niederlassung des Lagerhalters, als dem des beiderseitigen Erfüllungsortes (Schuldstatut).

Für die **Form der Rechtsgeschäfte** (vgl. Raape, IPR⁵ S. 211ff.; M. Wolff, IPR³ S. 136ff.) enthält Art. 11 EG BGB zwei vollständige Kollisionsnormen: 1. die Form bestimmt sich nach den Gesetzen, welche für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis maßgebend sind (nach dem **Wirkungsstatut**). 2. Es genügt jedoch die Beobachtung der Gesetze, die an dem Ort gelten, wo das Rechtsgeschäft vorgenommen wird (des **Ortsstatus** — locus regit actum). Die Wahl zwischen diesen beiden Rechten ist also freigestellt. Ob die zu 1 genannten Gesetze die Möglichkeit zu 2 ebenfalls gewähren, ob sie also den Satz locus regit actum anerkennen, ist für den deutschen Richter gleichgültig (RG 88, 192; irrig JW 1913, 333¹⁹). Der Satz gilt nach Art. 11 Abs. 2 nicht für Rechtsgeschäfte, durch die ein Recht an einer Sache begründet oder über ein solches Recht verfügt wird, wohl aber für Kaufverträge über ein Grundstück (RG 121, 156).

Anm. 44

Vom **Wirkungsstatut** wird in der folgenden Anmerkung die Rede sein. Die Anwendung des Satzes: **locus regit actum** bietet keine Schwierigkeiten bei einseitigen, nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen und bei Verträgen, die zwischen den am selben Ort anwesenden Parteien oder ihren daselbst anwesenden Vertretern geschlossen werden. Die Schwierigkeiten beginnen bei **empfangsbedürftigen Willenserklärungen**, wenn der Erklärende und der Erklärungsempfänger sich in verschiedenen Rechtsgebieten aufhalten. Alsdann steht wieder, wie im Fall des Art. 7 Abs. 3 EG BGB (oben Anm. 38), in Frage, wo das Rechtsgeschäft „vorgenommen“ worden ist. Es wäre

aber verfehlt, wenn man lediglich wegen des gleichen Wortlauts die Frage ebenso wie dort beantworten wollte, nämlich dahin, daß der Zugangsort entscheide. Denn die geschützten Interessen sind in beiden Vorschriften nicht gleich (vgl. Anm. 30). Art. 7 Abs. 3 will das Verkehrsbedürfnis, also das Interesse des Erklärungsempfängers schützen; dagegen will Art. 11 Abs. 1 Satz 2 dem Erklärenden eine Erleichterung gewähren. Wollte man auch hier den Zugangsort entscheiden lassen, so wäre der Zweck des Gesetzes verfehlt. Zwar könnte sich der Erklärende über die Formvorschrift unterrichten, die an dem Orte gilt, wohin er seine Erklärung richtet. Dies wäre ihm vielleicht eher möglich als die Feststellung des manchmal recht zweifelhaften Wirkungstatuts, und insofern könnte darin schon eine Erleichterung gefunden werden. Aber der Erklärende kann nicht immer wissen, ob dem Empfänger die Erklärung an jenem Ort „zugehen“ wird. Befindet dieser sich auf Reisen und läßt er sich Posteingänge nachsenden, so kann ihm die Erklärung in einem Rechtsgebiet zugehen, an das der Erklärende nicht gedacht hatte und nicht hatte denken können. Aus diesem Grunde ist im Sinne des Art. 11 Abs. 1 Satz 2 das Rechtsgeschäft da als vorgenommen anzusehen, von wo die Erklärung als Verlautbarung ihren Weg genommen, z. B. der Kündigungsbrief geschrieben und abgesendet worden ist (herrsch. M.). Für einen **Vertragsschluß**, bei dem die Erklärenden sich in verschiedenen Rechtsgebieten befinden, stehen sich hauptsächlich drei Ansichten gegenüber. Die einen (z. B. v. Bar 1, 361; Zitelmann 2, 163; Habicht 90; Walker 202; Staudinger-Raape Art. 11 B VI 3; M. Wolff IPR³ S. 127; Raape IPR³ S. 143) nehmen an, daß den Formvorschriften beider Orte, also jedesmal der strengeren, genügt sein müsse, weil das Rechtsgeschäft — der Vertrag — an beiden Orten vorgenommen worden sei. Die anderen (RG 62, 379; Frankenstein 1, 547; Neumeyer 15; Dür. Hach³ Allg. Einl. Anm. 20) lassen den Ort der Schlußhandlung entscheiden, also regelmäßig den Ort, wo die Annahmeerklärung dem Gegner zugegangen, in den Ausnahmefällen der §§ 151, 152 BGB den Ort, wo die Annahme ausdrücklich oder stillschweigend erklärt worden ist. Die dritte, sogen. Spaltungstheorie, wird neuerdings vertreten von Zweigert (Festschrift für Rabel [1957] I, 631 ff., 636 ff.), jetzt auch von Raape in der 5. Aufl. des IPR S. 221. Sie gestattet einem jeden der Vertragsschließenden die Beobachtung derjenigen Form, wie sie am Ort seiner Erklärung gilt, als den favor gerentis innerhalb der Regel locus regit actum. In der Voraufgabe war der ersten der drei genannten Auffassungen zugestimmt worden. Ihr gegenüber hat jedoch die Spaltungstheorie den Vorzug, daß sich nicht immer sicher entscheiden ließe, welche Form die „strengere“ sei, und daß auch die Beobachtung einer als strenger ermittelten Form nicht immer an jedem der in Frage kommenden Erklärungsorte möglich ist. Man wird daher der Spaltungstheorie zugeben müssen, daß sie die hier auftauchenden Konfliktsfälle am einleuchtendsten zu lösen vermag.

Anm. 45

Die Frage, welche Gesetze für das im Einzelfalle zur Beurteilung stehende Rechtsverhältnis maßgebend sind — die Frage nach dem **Wirkungstatut** — ist vom EG BGB nur unvollkommen geregelt, abgesehen von dem hier nicht interessierenden Familien- und Erbrecht (Art. 13—26). Nicht vorhanden ist eine Regelung für das Sachenrecht. Immerhin ist hier noch die Lücke leicht auszufüllen, weil hier nach einem anerkannten Grundsatz die lex rei sitae entscheidet (vgl. z. B. RG 149, 94). Auch für die auf unerlaubter Handlung beruhende Schuld besteht keine Schwierigkeit; denn dafür ist anerkanntermaßen das Recht des Tatorts entscheidend. Ausdrücklich gegeben ist lediglich eine Einschränkung durch Art. 12 EG BGB, der bestimmt, daß aus einer im Ausland begangenen unerlaubten Handlung gegen einen Deutschen nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden können, als nach den deutschen Gesetzen begründet sind. Zu erwähnen ist an dieser Stelle ferner die VO über die Rechtsanwendung bei Schädigung deutscher Staatsangehöriger außerhalb des Reichsgebiets, v. 7. 12. 42 (RGBl. I, 706); sie bestimmt, daß für außervertragliche Schadensersatzansprüche aus Handlungen und Unterlassungen, im Ausland von Deutschen gegen Deutsche begangen, das deutsche Recht anwendbar sei. Die VO ist aus den besonderen Verhältnissen der Kriegszeit im Hinblick auf die deutschen Besatzungsgebiete zu erklären und in ihrer Fortgeltung nicht unbestritten. Der BGH hat sie in zwei Entscheidungen (NJW 1961, 731 und 1063) angewandt auf Schiffszusammenstöße in ausländischen Gewässern, wenn beide Schiffe

unter deutscher Flagge gefahren waren. Hiergegen mit einleuchtender Kritik Beitzke NJW 1961, 1993.

Nicht ganz so unzweifelhaft steht es mit den für das Handelsrecht besonders wichtigen Schuldverhältnissen aus Rechtsgeschäften, dem Hauptfall des sogen. **Schuldstatuts**. Die im zweiten Entwurf des BGB (§ 2242, Bundesratsvorlage § 2366) enthaltene Ansicht, nach welcher der Ort maßgebend sein sollte, wo das Rechtsgeschäft zum Abschluß gelangt, hat sich in Deutschland nicht durchgesetzt. Nach einer ebenfalls schon älteren Ansicht soll das Personalstatut des Schuldners entscheiden, das aber hier meistens nicht nach der Staatsangehörigkeit, sondern nach dem Wohnsitz oder der gewerblichen Niederlassung bestimmt wird. In Deutschland ist die Lehre Savignys (System 8, 200ff.), daß der Schwerpunkt der Obligation im Erfüllungsort liege und daher dessen Recht maßgebend sei, zur Herrschaft gelangt, jedoch wird der Vereinbarung der Parteien nicht nur über die Wahl des Erfüllungsorts, sondern auch über das anzuwendende Recht Spielraum gelassen. Das Reichsgericht hat hierin, abgesehen von vorübergehender Neigung zum Personalstatut des Schuldners (RG 61, 345; 62, 380), seit langem eine ganz feste Rechtsprechung entwickelt, die der Bundesgerichtshof fortsetzt. Danach soll in erster Linie der ausdrücklich oder stillschweigend erklärte **Parteiwille** entscheiden. Eine Abart davon ist der im Wege ergänzender Auslegung zu findende Parteiwille, der sich durch die Vermutung bestimmt, welchem Recht die Parteien das Geschäft vernünftigerweise unterstellt haben würden, wenn sie an die Frage gedacht hätten, namentlich ob für einen Vertrag einheitliches Recht gelten soll. Das läuft darauf hinaus, ob die **Umstände** auf ein bestimmtes Recht hinweisen. Fehlt es an allen solchen Anhaltspunkten, so entscheidet das Recht des **Erfüllungsorts**, der für jede Partei die Anwendung eines andern Rechts begründen kann (RG 54, 316; 55, 117; 66, 75; 78, 59; 81, 274; 95, 165; 102, 214; 103, 261; 107, 123; 108, 243; 126, 206; 145, 121; 151, 199; Warneyerspr. 1930 Nr. 43; BGH NJW 1952, 540 [541]; BGHZ 7, 231 [234]; 9, 221 [222 ff.]; 17, 89 [92]). Dabei wird die Frage, wo der Erfüllungsort liegt, und die Befugnis der Parteien, ihn beliebig zu bestimmen und dadurch ein bestimmtes Recht anwendbar zu machen, vom deutschen Richter nach deutschem Recht beurteilt (RG 95, 166; 108, 243). Auch die Frage, ob die Parteien darin frei sind, daß sie ein schuldrechtliches Geschäft nach ihrem Belieben einem bestimmten Recht unterstellen können, wird in der Rechtsprechung des Reichsgerichts nach deutschem Recht beurteilt, indem angenommen wird, daß sie diese Freiheit haben. Die praktischen Vorzüge dieser Rechtsprechung werden wohl allgemein anerkannt, etwaige Angriffe richten sich im wesentlichen gegen ihre theoretische Begründung (vgl. DürHach.³ Allg. Einl. Anm. 23—25). Es läßt sich aber annehmen, daß die Gesetzeslücke nachgerade durch ein Gewohnheitsrecht ausgefüllt worden ist, das sich auf der Grundlage der seit mehr als dreißig Jahren feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts gebildet hat. Es kommt dann nicht mehr darauf an, ob die theoretische Begründung angreifbar ist. — Vgl. auch die zusammenfassende Darstellung i. Anhg. zu § 372 Anm. 5ff.

Die Entscheidung über das anzuwendende Schuldstatut ist nicht zugleich (BGHZ 7, 234; 17, 91; BGH NJW 1952, 540 [541]) eine Entscheidung über das anzuwendende **Währungsstatut**, vgl. Anm. 91.

Diese gewohnheitsrechtlich anerkannten Grundsätze sind auch anzuwenden, wenn es auf örtlich verschiedene **Verkehrssitten** des In- oder Auslands ankommt (Anm. 35). Auch in solchem Falle ist in erster Linie zu prüfen, ob die Parteien das Geschäft einer bestimmten Verkehrssitte haben unterstellen wollen, hilfsweise, ob die Umstände auf eine bestimmte Verkehrssitte hinweisen; fehlt es an jedem Anhalt, so entscheidet die Verkehrssitte des Erfüllungsorts über die Verpflichtung jedes Teils sowohl für die Auslegung (§ 157 BGB) als auch für den Leistungsinhalt (§ 242 BGB). Unter Kaufleuten gilt das von den **Handelsgebräuchen** (§ 346 HGB). Auf die Kenntnis der maßgebenden Verkehrssitte kommt grundsätzlich nichts an (RG 95, 243; JW 1914, 673⁴). Bei der Auslegung ist jedoch von der Verkehrssitte der Sprachgebrauch zu unterscheiden. Nach Treu und Glauben muß der Empfänger einer Erklärung den Sprachgebrauch berücksichtigen, der im Sprachgebiet des Erklärenden gilt (vgl. Savigny System 8, 265). Das gleiche gilt für die Frage, ob einem Kaufmann sein Schweigen als Zustimmung zuzurechnen ist, wenn sein Heimatrecht eine solche Wirkung nicht kennt und er sich deshalb ihrer nicht bewußt zu werden brauchte (OLG Hamburg, Betrieb 1959, 1396;

für einen Fall des § 91 a); es sei denn, ihm könne — mit Raape, IPR⁵ S. 495 — eine Kenntnis der das Schweigen als Zustimmung wertenden Rechtslage nach dem Schuldstatut zumutbarerweise angesonnen werden.

Anm. 46

In **verfahrensrechtlicher Hinsicht** hat das Reichsgericht es wiederholt mißbilligt, wenn die Instanzgerichte die Frage des örtlich anzuwendenden Rechts mit der Begründung offen gelassen haben, daß nach jedem der in Betracht kommenden Rechte gleich zu entscheiden sei (RG 71, 10; 100, 81; WarneyerRspr. 1915 Nr. 311, 1917 Nr. 151). Indessen führt diese Art der Begründung für sich allein doch nicht zur Aufhebung des Urteils (vgl. auch RG 102, 215) und kann auch nicht wohl dazu führen. Denn das Urteil ist genügend begründet, wenn sich unter den als möglicherweise anwendbar genannten Rechten das wirklich anwendbare befindet und nach allen genannten Rechten die Rechtsfolge die gleiche ist. Ist in solchem Fall das wirklich anwendbare Recht ein ausländisches, so ist die Frage, ob ein darin enthaltener Rechtssatz nicht oder nicht richtig angewandt worden ist, der Revision nach § 549 ZPO nicht zugänglich. Vgl. auch RG 100, 187 und WarneyerRspr. 1926 Nr. 69, wo das Reichsgericht selbst die Frage des anzuwendenden Rechts als gleichgültig behandelt hat. Keinesfalls ist es zu beanstanden, wenn das Gericht sich für die Anwendung eines bestimmten Rechts entscheidet, hilfsweise aber auch die Anwendung eines anderen erwägt. Ist freilich unter den als anwendbar erwogenen Rechten das wirklich anwendbare nicht enthalten, so liegt darin eine Verletzung der einheimischen Kollisionsnormen, und eine solche Verletzung begründet die Revision (Anm. 36), es sei denn, daß deutsches revisibles Recht anzuwenden ist und danach die Entscheidung ohne weiteres zutrifft (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

Anm. 47

Die gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse der **Handelsgesellschaften** (vgl. bes. Beitzke, Juristische Personen im Internationalprivatrecht und Fremdenrecht 1938; Raape IPR⁵ S. 195f.) richten sich gemäß der in Deutschland herrschenden Auffassung nach dem Recht ihres **Sitzes** (RG 92, 73; 159, 33ff.) oder — was dasselbe besagt (KGJ 39 A 118) — nach dem Recht ihrer Hauptniederlassung (vgl. für Aktiengesellschaften § 44 AktGes.). Anzuwenden sind also die gesellschaftsrechtlichen Normen jenes Staates, in welchem sich der Sitz der Gesellschaft befindet. Gemeint ist hier überall der Ort der (Haupt-)Verwaltung, nicht der von diesem etwa verschiedene satzungsmäßige „Sitz“, der keine kollisionsrechtliche Bedeutung hat; Soergel-Siebert-Kegel⁹ Anm. 5 zu Art. 10 EG BGB m. Nachweisungen. Eine in Deutschland registrierte Gesellschaft unterliegt daher deutschem Gesellschaftsrecht, gleichgültig, welche Nationalität die Mitglieder haben und ob die Gesellschaft von inländischen oder ausländischen Beteiligungen beherrscht wird (RG JW 1934, 2969; KG, JFG 21, 321; RG 83, 367; 88, 54). Über die rechtliche Behandlung der handelsrechtlichen Personalgesellschaften vgl. Vorbem. vor § 105 Anm. 8 und § 123 Anm. 17; über die Kapitalgesellschaften vgl. die Komm. zum GmbH- und AktGes. Auch das deutsche Steuerrecht unterwirft seinen Bestimmungen Körperschaften, die entweder Sitz oder Geschäftsleitung im Inland haben; vgl. Erbsch-StG § 8 Abs. I Nr. 1c.

Wohl zu unterscheiden von der Frage des internationalen Privatrechts, ob eine Gesellschaft deutschem oder ausländischem Gesellschaftsrecht untersteht, ist die fremdenrechtliche Frage nach der Staatsangehörigkeit einer juristischen Person, und endlich die auf völkerrechtlicher Ebene liegende Frage der Freund- oder Feindnatur einer Gesellschaft, welche sich nicht nach dem Sitz, sondern nach dem überwiegenden Einfluß beurteilt, sogen. **Kontrolltheorie**, vgl. Versailler Vertrag Art. 74 Abs. 1 u. Art. 297b Abs. 1; VO über die Behandlung feindlichen Vermögens v. 15. 1. 40 (RGBl. I, 191) § 12.

Für die Kaufmannseigenschaft ist, wenn eine inländische Zweigniederlassung einer ausländischen Gesellschaft besteht, das deutsche Recht maßgebend (vgl. § 6 Anm. 6, § 13b). Über Erwerbsbeschränkungen vgl. § 6 Anm. 7.

Anm. 48

Nicht eine Frage des internationalen Privatrechts, sondern des Völkerrechts ist es, ob ein Staat seinen Rechtsvorschriften Wirksamkeit auch für Gebiete außerhalb seines Territoriums beilegen kann (vgl. hinsichtlich der Enteignungswirkung RG 102, 251, OGHZ 1, 386; 4, 6). Nach anerkanntem Völkerrecht ist ein Staat nicht berechtigt, jenseits seines Territoriums Hoheitsakte vorzunehmen. Es würde daher schon der Anspruch eines Staates auf Gültigkeit seiner Gesetze jenseits seiner Grenzen eine Verletzung der Gesetzgebungshoheit des anderen Staates darstellen. Ein solcher Anspruch wird implicite

erhoben, wenn ein Staat im Inland eine im Ausland begangene Handlung ohne Weiteres d. h. ohne daß dies nach den Regeln des internationalen Privatrechts geboten wäre, nach seinen eigenen Gesetzen beurteilt. Die Völkerrechtswidrigkeit entfällt jedoch bei (auch stillschweigender) Genehmigung oder Anerkennung seitens des anderen Staates, oder wenn, wie es bei den in § 4 StGB genannten Verbrechenstatbeständen zutrifft, allgemeine oder wechselseitige Übung besteht. Über die sich durchsetzende wechselseitige Anerkennung des Devisenrechts vgl. Anm. 94. Mit dem Gesagten hängt auch der im Schrifttum (Nachw. bei Baumbach-Hefermehl⁹ Einl. UWG Anm. 161, 126) hervortretende steigende Widerstand gegen die feste — ursprünglich Nußbaumsche — These in der Rechtsprechung zusammen, wonach alle Gewerbetreibenden, die im Inland eine Niederlassung haben, untereinander ihren gesamten **Wettbewerb** auch auf ausländischen Märkten nach inländischen Wettbewerbsvorschriften einzurichten haben (vgl. das zwischenzeitliche Deliktsstatut der VO v. 7. 12. 42 — RGBI. I, 706 —, welches für das Wettbewerbsrecht insoweit nichts Neues brachte). Diese Rechtsprechung, in RG 140, 25 ff. (29) — Mundharmonika — unter Aufgabe einer völkerrechtlich noch anfechtbaren Begründung in RG 55, 199 inauguriert, hat allerdings der BGH seither fortgesetzt: GRUR 1955, 411 ff. (413) — Zahl 55 —; BGHZ 22, 1 ff. (18) — Flava/Erdgold —; GRUR 1958 189 ff. (197) — Zeiß —. Soweit andererseits ausländische und inländische Konkurrenten auf ausländischen Märkten zusammentreffen, ist das wettbewerbliche Handeln des inländischen nicht schon deshalb dem Inlandsrecht zu unterstellen, weil die Fabrikation als „wettbewerbliche Initiativhandlung“ im Inland erfolge; das Wettbewerbsstatut ist vielmehr nach dem Ort der Konkurrenzbegegnung zu bestimmen (BGHZ 35, 329 ff. [336] — Kindersaugflasche — unter Aufgabe von BGHZ 21, 266 — Uhrenrohwaren —).

B. Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsrecht

I. Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsordnung unter dem Bonner Grundgesetz

Inhaltsübersicht

I. Wirtschaftsverfassung

1. Begriff, Schrifttum Anm. 49
2. Wirtschaftsverfassung der Bundesrepublik.
Die soziale Marktwirtschaft insbesondere Anm. 50

3. Grundgesetzliche Elemente der bundesdeutschen Wirtschaftsverfassung Anm. 51

II. Wirtschaftsrecht

1. Begriff Anm. 52
2. Wirtschaftsrechtliche Gesetzgebung Anm. 53

I. 1. Die Rechtsordnung enthält neben der Regelung der privaten wirtschaftlichen Beziehungen der Beteiligten (Anm. 1), mehr oder weniger auch Normen, welche die Struktur der Wirtschaft, die Art und Form des Wirtschaftssystems selbst betreffen. Sie stehen und bestehen in der Wechselwirkung mit den der Wirtschaft immanenten Ordnungsfaktoren, die als außerrechtliche Potenzen regulierend wirksam werden; aus beiden formt sich das Bild der konkreten **Wirtschaftsordnung** eines staatlichen Gemeinwesens. Als **Wirtschaftsverfassung** wird man demgegenüber den Rahmen zu bezeichnen haben, den die geltende Staatsverfassung dem Wirtschaftsleben und seiner Entfaltung zuweist: anordnend durch Setzen von Leitzielen, abwehrend durch Abmarkung geschützter Betätigungsfelder, einschränkend durch Gestattung hoheitlicher — gesetzgeberischer oder administrativer — Eingriffe, überall im Sinne von Grundwertentscheidungen des Verfassungsgebers, die dessen Gesamtschau von den Werten des Gemeinschaftswesens zu ihrem Teile zur Geltung bringen sollen.

Anm. 49

Schrifttum: Ballerstedt, Wirtschaftsverfassungsrecht, in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte Bd. III, 1, S. 1 ff.; derselbe, Unternehmen und Wirtschaftsverfassung, JZ 1951, 489 ff.; derselbe, Rechtsstaat und Wirtschaftslenkung, AöR 74, 129 ff.; F. Böhm, Wettbewerb und Monopolkampf, 1933; derselbe, Ordnung der Wirtschaft als geschichtliche Aufgabe und rechtsschöpferische Leistung, 1937; derselbe, Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung, 1950; Eichler, Wirtschaftsrecht,

1950; Erlinghagen, Der Streit um die Wirtschaftsverfassung der Bundesrepublik, in: Festgabe für Herrfahrdt (1961) S. 5ff.; Hamann, Rechtsstaat und Wirtschaftslenkung (1953); derselbe, Deutsches Wirtschaftsverfassungsrecht (1958); Hensel, Grundgesetz — Wirtschaftsordnungen. Eine erkenntnistheoretische Studie. Ordo 1963, 43ff.; Huber (Ernst-Rudolf), Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Aufl. Bd. I (1953) Bd. II, (1954); derselbe, Der Streit um die Wirtschaftsverfassung, ÖV 1956, 97ff., 135ff., 172ff., 200ff.; Krüger, Staatsverfassung und Wirtschaftsverfassung, DVBl. 1951, 361; derselbe, Der Bundeswirtschaftsrat in verfassungspolitischer Sicht, ÖV 1952, 549; Laufke, Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in: Festschrift für Lehmann (1956) S. 145ff.; Lerche, Rechtsprobleme der wirtschaftslenkenden Verwaltung, ÖV 1961, 486; Naumann, Grundlagen und Grenzen der Berufsfreiheit, JZ 1951, 423ff.; Nipperdey, Grundprinzipien des Wirtschaftsverfassungsrechts, DRZ 1950, 193ff.; derselbe, Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik (1954); Partsch, Die verfassungsmäßige Sicherung von Wirtschaftsprinzipien, Ordo 1954, 19ff.; Raiser, Wirtschaftsverfassung als Rechtsproblem, in: Festschrift für Julius v. Gierke (1950), S. 181ff.; Reinhardt, Nikisch, Raiser, Die Gestaltung der Unternehmensformen unter den Gesichtspunkten der Wirtschafts- und Sozialverfassung, Verh. des 39. Dt. JurTages (1952); Scheuner, Grundrechtsinterpretation und Wirtschaftsordnung, ÖV 1956, 65ff.; derselbe, Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft, VStRL XI, 1ff.; Skupin, Rechtslage der Wirtschaft unter dem Bonner Grundgesetz, 1950; Stern, Gedanken über den wirtschaftslenkenden Staat aus verfassungsrechtlicher Sicht, ÖV 1961, 325; Strauß, Wirtschaftsverfassung und Staatsverfassung (1952); Torz, Die privatwirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand und das Grundgesetz, ÖV 1958, 205.

Anm. 50

2. Im Gegensatz zu der Verfassung der DDR, welche die zentral gesteuerte Planwirtschaft als das verfassungsmäßige Wirtschaftssystem bestimmt (vgl. Anm. 54ff.), hat das GG der Bundesrepublik eine Grundentscheidung für ein bestimmtes Wirtschaftssystem nicht getroffen. Der Parlamentarische Rat hatte unter dem Eindruck der damaligen Ungewißheit über die künftige wirtschaftliche Entwicklung bewußt darauf verzichtet, eine bestimmte Sozialordnung durch konkrete Bestimmungen verfassungsrechtlich zu fundamentieren oder auch nur (dies im Gegensatz zur Weimarer Reichsverfassung und zu den meisten Länderverfassungen) als Programm zu verkünden. Das GG beschränkt sich darauf, in einer Reihe von Grundrechten Markierungspunkte zu setzen, die, unter sich von sehr heterogener Bezogenheit und darüber hinaus durch die Sozialstaatsklausel kontrastiert, für die neu heraufkommende Wirtschaftsordnung zunächst eher Kompetenzen abgrenzten als Richtungen wiesen, und die erst in dem Maße, wie sie ihre Einbettung in das Ganze der gelebten Verfassung erfuhren, nunmehr auch positiv die verfassungspolitische Konzeption einer Wirtschafts- und Sozialordnung deuten lassen. Man kann sie im formalen Sinne mit E. R. Huber (ÖV 1956, 101) als ‚gemischte‘, im materialen Sinne mit Ballerstedt (a. a. O. S. 66 und öfter) als ‚freiheitlich-soziale‘ Wirtschaftsverfassung bezeichnen. Sie gründet sich auf die Elemente der Vertrags- und Wettbewerbsfreiheit — hergeleitet aus dem Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) —, der Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit (Art. 9 GG), der Berufs- und Gewerbefreiheit (Art. 12 GG), der Freizügigkeit (Art. 10 GG) und der Garantie des Eigentums (Art. 14 GG) einerseits, auf die Zulassung der — entschädigungspflichtigen — Sozialisierung von Grundstoffindustrien (Art. 15 GG) und das alle staatlichen Wirkungsmöglichkeiten im Bereich der Grundrechte beherrschende Postulat der Sozialstaatlichkeit (Art. 20 GG) andererseits. Klar erhellt jedenfalls soviel, daß das GG seine Entscheidung zugunsten einer fruchtbaren, täglich neu zu meisternden Spannung zwischen Freiheit und Sozialbindung, damit aber zugleich die Entscheidung gegen Staatssozialismus und Kommandowirtschaft getroffen hat. Denn die Idee der freiheitlichen Lebensgestaltung ist ohne die Freiheit der ökonomischen Verhaltenswahl nicht denkbar. Das hat zuletzt Hensel a. a. O. eindringlich aufgezeigt. Die Einführung einer totalen Planwirtschaft wäre verfassungswidrig. Sie bliebe es auch, falls Ansätze hierzu durch das trojanische Pferd einer unbestimmt gehaltenen Ermächtigungsgesetzgebung einzuführen versucht werden sollte: an diesem Punkte, über die Sicherungen des Art. 80 GG, zeigt sich die Verklammerung auch des

Rechtsstaatsgedankens mit der Garantie der freiheitlichen Wirtschaftsverfassung (Erlinghagen, a. a. O. S. 14ff.).

Entgegen der Auffassung von Nipperdey (Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik, 1954) ist hinwiederum zu betonen, daß das GG nicht etwa die sogen. soziale Marktwirtschaft als ‚seine‘ Wirtschaftsordnung adoptiert hat. Die soziale Marktwirtschaft ist nur eines der unter dem GG möglichen Wirtschaftssysteme (so auch BVerfGE 4, 7ff., betr. das Investitionshilfegesetz). Selbst mit solcher Einschränkung käme ihr allenfalls die Bedeutung eines Richtungsbegriffs zu, dessen Gestaltwerdung vielfach nur unter Kompromissen möglich scheint, dessen systemgerechter Verwirklichung jedoch allein schon der Sozialstaatsauftrag des GG modifizierend entgegensteht. Denn soziale Marktwirtschaft als Denkmodell fordert, die Steuerungsfunktionen des Marktes rein zu erhalten und die im Gemeininteresse notwendig werdenden Einflüsse des Staates auf marktkonforme Mittel zu begrenzen. Nun aber ist der soziale Rechtsstaat der Art. 20, 28 GG keinesfalls darauf verwiesen, sozusagen als ‚Feuerwehr‘ offenbar gewordene Mißstände und Auswüchse neoliberaler Wirtschaftsbetätigung abzuwehren. Er ist durchaus aufgerufen, auch aktiv gestaltend im Interesse der Durchsetzung sozialer Gerechtigkeit tätig zu werden: nicht nur verwaltend mit marktkonformen Mitteln, sondern auch als Gesetzgeber in der Sphäre normsetzender Autorität. Das ihm hier zur Verfügung stehende hoheitliche Instrumentarium ist fast unübersehbar. Es reicht von Staatsmonopolen über Maßnahmen zur Krisenverhütung und Krisenbekämpfung bis zu Zwangszusammenschlüssen, Einführung von Genehmigungserfordernissen aller Art, Staatsaufsicht (etwa im privaten Versicherungswesen) oder unmittelbar lenkenden Eingriffen in die Einzelakte des wirtschaftlichen Verkehrs (Kontrahierungszwang, Preise, Qualitätsschemata). Vollends müßten Grundsatzentscheidungen der Verfassung wie die zugunsten der Möglichkeit von Sozialisierung (Art. 15 GG) oder der Koalitionsfreiheit mit dem dadurch sanktionierten ‚Lohnkartell‘ der Gewerkschaften die These von der sozialen Marktwirtschaft als des einen vom GG gewollten Wirtschaftssystems in Frage stellen.

Daß der Ideenimpuls der sozialen Marktwirtschaft die wirtschaftliche Entwicklung der Bundesrepublik unter dem GG maßgeblich geprägt hat, bedarf keines Belegs. Restbestände aus früheren dirigistischen Epochen, Interventionen des Staates auf den mancherlei im vorigen Absatz genannten Gebieten haben sie jedoch in einem Maße mit Gegenpolen durchsetzt, daß von der gemischt freiheitlich-sozialen Wirtschaftsordnung der Bundesrepublik als Charakteristikum gesagt werden kann, ihre Entwicklung zur festen Form sei noch nicht abgeschlossen. Denn auch die Sozialentscheidung des GG kann nur verwirklicht werden im Blick auf die Gegebenheiten der Sozialstruktur, die in der Bundesrepublik in einem Prozeß der Wandlung begriffen ist.

Die Wirtschaftseinheit innerhalb des Bundesgebiets zu wahren gewinnt unter diesen Umständen erhöhte Bedeutung. Sie ist eines der Anliegen, welches den Bund berechtigt, von seiner konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis Gebrauch zu machen (Art. 72 Abs. 2 Nr. 3 GG).

3. a) Für den Betrachter des Handelsrechts sind im engeren von Interesse diejenigen grundrechtlichen Freiheiten, die den Markt (als Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalmarkt), den Zugang zu ihm und die Betätigung auf ihm betreffen. Ballerstedt (Deutsches Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 66ff.) faßt als ‚Marktfreiheit‘ die Vertragsfreiheit, die Freiheit des Wettbewerbs und die Vereinigungsfreiheit zusammen. Den Zugang zum Markt garantiert die Berufs- und Gewerbefreiheit; sie ist ihrer wissenschaftlichen Disziplin nach allerdings nicht Gegenstand des Handelsrechts, sondern des öffentlichen, insbesondere des Gewerberechts und als letzteres Bestandteil des — öffentlichen — Wirtschaftsrechts (s. u. Anm. 52). Voraussetzung der ungehinderten Wahrnehmung der in der Berufs- und Gewerbefreiheit liegenden Chancen ist das Grundrecht der Freizügigkeit: auch dieses öffentlichen Rechts, im übrigen von der Zweckrichtung auf den wirtschaftlichen Bereich bereits gelöst. Die Eigentumsgarantie endlich sichert die Ergebnisse des Wirtschaftens, ohne jedoch auf diese Funktion beschränkt zu sein.

b) Die Vertragsfreiheit war in der WRV durch Art. 152 Abs. 1 ausdrücklich gewährleistet gewesen. Das GG gewährleistet sie als Bestandteil des Grundrechts auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit in Art. 2 Abs. 1. Das ist heute unbestritten (vgl. Larenz,

Anm. 51

Schuldrecht, Allg. Teil⁶ 1963 S. 58 m. w. Nachw.). Freilich ist dieses Grundrecht nur mit dem Vorbehalt gegeben, daß seine Ausübung weder die Rechte anderer verletzt noch gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen das Sittengesetz verstößt. Daß Verträge nicht in die Rechte anderer — das wären hier: außerhalb der Vertragsbeziehung stehende Dritte — eingreifen können, folgt, wie Larenz, a. a. O. S. 61 zutreffend hervorhebt, für das Privatrecht ohnehin aus dessen Wesen, insofern es das Recht von grundsätzlich auf gleicher Ebene stehenden Rechtsgenossen ist, welches keinem Rechtsmacht ‚über‘ einen anderen verleiht. Schuldrechtliche Verträge zu Lasten Dritter gibt es nicht; dingliche Verträge können zwar kraft guten Glaubens u. U. Rechtsverluste eines betroffenen Dritten bewirken; sie ziehen aber Ausgleichspflichten nach sich. Verstöße gegen das Sittengesetz machen einen Vertrag bereits nach § 138 BGB nichtig. Problematisch blieben also nur noch Verstöße gegen die verfassungsmäßige Ordnung.

Was hierunter zu verstehen sei, hat das Bundesverfassungsgericht in BVerfGE 6, 32, 41 dahin definiert, es handle sich um „die Gesamtheit der Normen, die formal und material der Verfassung gemäß sind“, mithin unter Einschluß auch der einfachen Gesetze, wenn sie formell ordnungsmäßig ergangen sind und „material im Einklang mit den obersten Grundwerten der freiheitlich-demokratischen Grundordnung als der verfassungsrechtlichen Wertordnung stehen, aber auch den ungeschriebenen elementaren Verfassungsgrundsätzen und den Grundentscheidungen des GG entsprechen, vor allem dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit und dem Sozialstaatsprinzip“. Einschränkung ist hiernach die Vertragsfreiheit beispielsweise durch Einführung eines Kontrahierungszwanges für Träger lebenswichtiger Versorgungs- und Dienstleistungsverträge mit Monopolcharakter, durch Festsetzung gebundener Preise für Güter des existenznotwendigen Bedarfs, soweit das zum Schutze einkommensschwacher Bevölkerungsteile unumgänglich ist, durch Beschränkungen etwa der Milcherzeuger eines bestimmten Gebietes auf ein laufendes Ablieferungsverhältnis mit der Molkerei dieses ihres Gebietes im Interesse der Versorgung der Bevölkerung mit hygienisch einwandfreier Milch mittels leistungsfähiger Molkereibetriebe (Art. 1 des Milch- und FettGes.). In Notzeiten wird der Staat sogar noch weiter gehen dürfen. Er kann alsdann Bewirtschaftungen in weitestem Umfange einführen, vorausgesetzt, es handelt sich hierbei strikt um unumgängliche und vorübergehende Maßnahmen und das Grundrecht der Vertragsfreiheit bleibt wenigstens insoweit aufrechterhalten, daß ‚sein Wesensgehalt nicht angetastet‘ erscheint, Art. 19 Abs. 2 GG. — Daß der Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 GG kein Prinzip ist, welches unter der Kategorie verfassungsmäßiger Ordnung die Vertragsfreiheit einzuschränken vermöchte, hat Larenz, a. a. O. S. 63 ff., überzeugend dargelegt. Vertragsfreiheit ist per definitionem nicht denkbar ohne die Freiheit, sich seinen Vertragspartner nach Belieben wählen und, bei Abschluß gleichartiger Verträge mit mehreren Partnern, diesen mehreren nach Belieben unterschiedliche Bedingungen einräumen zu dürfen. Ihre Grenze findet diese Freiheit nur da, wo willkürliche Differenzierungen einen Verstoß gegen die guten Sitten bedeuten würden, etwa bei Ausnutzung einer Monopolstellung, oder wo die Gleichbehandlung durch ein engeres Gemeinschaftsverhältnis schon kraft dessen rechtsethischer Strukturprinzipien gefordert wird, wie dies, wenngleich außerhalb des Gebietes eigentlicher Vertragsschlüsse, im Vereinsrecht, Gesellschaftsrecht und im Recht der Betriebsgemeinschaft (Gleichmäßigkeit der auszuschüttenden Weihnachtsgratifikationen!) anerkannt ist.

c) Aus dem Recht der freien Entfaltung der Persönlichkeit folgt ferner das Recht des freien Wettbewerbs, als der ‚Unternehmensfreiheit‘ des homo oeconomicus (E. R. Huber, ÖV 1956, 135) — immer in den Schranken der Rechte anderer, der guten Sitten und der verfassungsmäßigen Ordnung. Die guten Sitten schränken den Wettbewerb bereits nach §§ 1 ff. UWG ein. Die ‚Rechte anderer‘ bestimmen das bürgerliche und das Strafrecht. Keinesfalls wäre hierunter ein ‚Recht‘ des bereits am Markt befindlichen Konkurrenten auf ‚Bestandsschutz‘ gegen den Hinzutritt eines Neuen zu verstehen. Es gibt in solchem Sinne keinen Sozialschutz des älteren Unternehmens (so schon die Voraufgabe); die Ablehnung eines solchen Gedankens ergibt sich aus dem Inbegriff des freien Wettbewerbs, der ja, über die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, auch die Prüfung der Bedürfnisfrage bei der Berufszulassung als in weitestem Umfange gegen Art. 12 GG verstoßend hat in Fortfall kommen lassen. (s. Maunz-Dürig, Komm. z.

GG, Anm. 51 zu Art. 2). — Die verfassungsmäßige Ordnung wiederum erweist sich im vorliegenden Zusammenhange wirksam bei der Frage, inwieweit der Staat selbst sich durch staatswirtschaftliche Eigenbetätigung auf das Feld des Wettbewerbs mit dem privaten Unternehmertum begeben darf. Die neuerdings der Diskussion offen gewordene Frage ist hier nicht näher zu verfolgen. Vgl. die sehr restriktive Auffassung bei Maunz-Dürig, a. a. O. Anm. 52, welche grundsätzlich nur die bei Erlass des GG bereits vorhanden gewesenen traditionellen Staatsmonopole, an Neugründungen nur diejenigen gelten lassen will, welche gemäß dem sog. Subsidiaritätsprinzip gemeinschaftsnotwendige Aufgaben der Versorgung anstelle einer insoweit nicht genügend leistungsfähigen Privatwirtschaft übernehmen.

Ein eindrucksvolles Zeugnis für die Verwirklichung des grundgesetzlichen Auftrages auf Freiheit des Wettbewerbs gibt das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, vom 27. 7. 57 (BGBl. I, 1081). Es sichert diese Freiheit, indem es die durch den Einsatz organisierter Marktpartner-Macht heraufbeschworenen Verzerrungen des Wettbewerbs zu neutralisieren sucht. Zwar verzichtet es auf eine Monopolkontrolle nach dem Muster des amerikanischen Antitrustrechts. Die sogen. marktbeherrschenden Unternehmen leitet es mehr am langen Zügel des repressiven Untersagens festgestellter Mißbräuche in der Ausnutzung des Monopols; allerdings können auch Verträge für nichtig erklärt werden (§ 22 des Gesetzes). Eigentliche Kartellabsprachen zwischen selbständigen Unternehmern dagegen sind entweder schon kraft Gesetzes nichtig (Preisbindungen, ausgenommen Markenartikel), teils verboten mit Erlaubnisvorbehalt (Produktions-, Absatzkartelle), teils gestattet, aber verbietbar (Konditionen-, Rabatt-, Rationalisierungs-, Export- und Importkartelle). Für die nötige Publizität getroffener Kartellabsprachen sorgt ein beim Bundeskartellamt geführtes Register. Wichtig ist das Verbot diskriminierenden Verhaltens im Verhältnis zwischen Unternehmern nach §§ 25ff. des Gesetzes. Damit wird zugleich eine Einschränkung der Vertragsfreiheit statuiert, die, im Zusammenhang mit den Diskriminierungsverboten nach Artt. 60 § 2, 63 des Montanvertrages, einen instruktiven Beispielsfall für die der Vertragsfreiheit nach dem GG immanente Grenze der verfassungsmäßigen Ordnung liefert.

Was jedoch die grundgesetzliche Garantie der Wettbewerbsfreiheit nicht umschließt, ist die Chancengleichheit der Wettbewerber auf dem Markt. Das hat das Bundesverwaltungsgericht in VersR 1964, 521ff. für das Verhältnis der Monopolversicherer (Öffentliche Brandkassen) zu den Wettbewerbsversicherern entschieden. Art. 3 GG gibt für einen solchen Grundsatz nichts her; seine Schutzrichtung liegt auf dem Gebiet des Verbots intendierter Willkür.

II. 1. Das **Wirtschaftsrecht** verhält sich zum Wirtschaftsverfassungsrecht ähnlich wie das Verwaltungsrecht zum (Staats-)Verfassungsrecht. Verfassung hat es zu tun mit der verfaßten Ordnung, ihren grundlegenden Prinzipien und ihren gemeinschaftsbildenden Wertvorstellungen. Die Ausformung alles dessen durch Rechtsinstitutionen und Normentechnik ist, so wie dort der Gegenstand des Verwaltungsrechts, so hier der des Wirtschaftsrechts. Wirtschaftsrecht ist begrifflich weiter als Handelsrecht, wie auch Wirtschaft mehr ist als Handel. Handelsrecht ist ein Teil des Wirtschaftsrechts. Das GG nennt in Art. 74 Nr. 11 als Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes das ‚Recht der Wirtschaft‘ und zählt hierunter in katalogmäßiger Aufzählung ‚Bergbau, Energiewirtschaft, Handwerk, Gewerbe, Handel, Bank- und Börsenwesen, privatrechtliches Versicherungswesen‘. In der auf die Sache zielenden Definition des Bundesverfassungsgerichts (ÖV 1959, 66) sind unter Wirtschaftsrecht zu verstehen ‚alle das Wirtschaftsleben und die wirtschaftliche Betätigung als solche regelnden Normen, die sich in irgendeiner Form auf die Erzeugung, Herstellung und Verteilung von Gütern des wirtschaftlichen Bedarfes beziehen‘. Die Definition ist allerdings für die Abgrenzung der wissenschaftlichen Disziplin ‚Wirtschaftsrecht‘ nur bedingt brauchbar; denn das Werkvertragsrecht des BGB pflegt man hierunter so wenig zu zählen wie etwa die Gesetzgebung zur Sicherung der Düngemittelversorgung der Landwirtschaft. Der Begriff dürfte mehr berufsständisch orientiert sein, wovon nicht zuletzt Art. 74 Nr. 11 GG zutreffend ausgeht. So verstanden umfaßt er auch das öffentliche Wirtschaftsrecht, namentlich das Organisationsrecht der Wirtschaft, welches deshalb nicht zur Wirtschaftsverfassung gehört, weil es den dienenden Rang von Zweckmäßigkeitssnormen trägt und

Anm. 52

nicht an dem Fundamentalcharakter struktureller Grundsatzentscheidungen teilhat. Eine solche Grundsatzentscheidung auf dem Gebiet des Organisationsrechts der Wirtschaft liegt vielmehr im Negativen: im bewußten Verzicht des Grundgesetzes auf einen Bundeswirtschaftsrat nach dem — im wesentlichen mißglückten — Vorbild des Reichswirtschaftsrats (Art. 165 Abs. 2 WRV). Nur einzelne Bundesländer haben eine staatliche Spitzenorganisation der Wirtschaft unter verschiedener Bezeichnung in ihren Verfassungen wieder eingeführt. Von Bundes wegen behält es bei der überkommenen Kammerorganisation des Handels und der Industrie sowie des Handwerks sein Bewenden; ungeachtet freilich bundesrechtlich autorisierter Zusammenschlüsse für zahlreiche Fachsparten der gewerblichen Wirtschaft auf freiwilliger Basis.

Anm. 53

2. Aus der **wirtschaftsrechtlichen Gesetzgebung** der Bundesrepublik sei als das Wichtigste in zeitlicher Folge erwähnt:

Preisgesetz v. 29. 3. 1951 — BGBl. I, 223 — (verlängert letztmalig das frühere Preisgesetz aus der Zeit des Vereinigten Wirtschaftsgebiets v. 10. 8. 48/27. 3. 49 bis zum Inkrafttreten eines neuen Preisgesetzes, welches bisher noch aussteht);

Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaues und der eisen- und stahlerzeugenden Industrie, v. 21. 5. 51 — BGBl. I, 347 —;

Gesetz über die Übernahme von Sicherheitsleistungen und Gewährleistungen zur Förderung der deutschen Wirtschaft, v. 21. 7. 51 — BGBl. I, 471 — (mit einer Reihe von Folgegesetzen);

Gesetz über die Investitionshilfe der gewerblichen Wirtschaft v. 7. 1. 1952 — BGBl. I, 7 —;

Betriebsverfassungsgesetz v. 11. 10. 52 — BGBl. I, 681 —;

Gesetz über den Kapitalverkehr v. 15. 12. 52 — BGBl. I, 801 —;

Gesetz über die Verwaltung des ERP-Sondervermögens v. 31. 8. 1953 — BGBl. I, S. 1312 —, mit jährlich folgenden, im Bundesgesetzblatt Teil II veröffentlichten Haushaltsplänen;

Handwerksordnung v. 17. 9. 53; neu gefaßt lt. Bek. v. 28. 12. 65 (BGBl. 66 I, 2);

Gesetz über den gewerblichen Binnenschiffsverkehr v. 10. 1. 1953 — BGBl. I, 1453 —;

Gesetz zur weiteren Vereinfachung des Wirtschaftsstrafrechts — Wirtschaftsstrafgesetz 1954 — v. 9. 7. 1954 — BGBl. I, 175 —; immer wieder verlängert und wiederholt geändert, zuletzt durch Gesetz v. 21. 12. 62 — BGBl. I, 761 —;

Gesetz über das Bundesamt für gewerbliche Wirtschaft, v. 9. 10. 54 — BGBl. I, 281 —;

Gesetz über die Lastenausgleichsbank (Bank für Vertriebene und Geschädigte) v. 26. 10. 54 — BGBl. I, 293 —;

Investitionshilfe-Schlußgesetz v. 27. 2. 1955 — BGBl. I, 69 —;

Gesetz über die Sicherstellung von Leistungen auf dem Gebiete der gewerblichen Wirtschaft (Wirtschaftssicherstellungsgesetz), ursprünglich v. 24. 12. 1956 und wiederholt verlängert; jetzt: Ges. v. 24. 8. 1965 (BGBl. I, 920).

Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften v. 16. 4. 1957 — BGBl. I, 378 — (geändert BGBl. I, 1963, 678 u. 1965, 12, 1191);

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen v. 27. 7. 57 — BGBl. I, 1081 —;

Gesetz über die Berufsausübung im Einzelhandel v. 5. 8. 57 — BGBl. I, 1121 —;

Gesetz über die Preisstatistik v. 9. 8. 1958 — BGBl. I, 605 — (zahlreiche ähnliche Gesetze über statistische Erhebungen auf Sonderzweigen der gewerblichen Wirtschaft);

Gesetz über die Kostenstrukturstatistik v. 12. 5. 1959 — BGBl. I, 245 —;

Handwerkerversicherungsgesetz v. 8. 9. 1960 — BGBl. I, 737 —;

Gesetz über eine Untersuchung der Konzentration in der Wirtschaft v. 30. 12. 60 — BGBl. I 1961, 9 —;

Außenwirtschaftsgesetz v. 28. 4. 1961 — BGBl. I, 481 —. Es tritt an die Stelle des bisherigen MilRegGes. Nr. 53 (für Westberlin: der VO der westlichen Kommandanten Nr. 500) und des MilRegGes. Nr. 52 insoweit, als dort in Art. I Nr. 1f. devisenrechtliche Fragen geregelt worden waren. Ausgenommen ist jedoch der interzonenrechtliche Bereich, für den die vorgenannten MilRegGesetze weiterhin in Kraft sind (Fortgeltung

des Art. I MRGes. 53 bestätigt nach Vorlage [Art. 100 GG] des OVG Bremen, BetrBer. 1962, 2014, durch Beschluß des BVerfGer. v. 16. 2. 1965 — BGBl. I, 210 —);

Hypothekendarstellungsgesetz (Neufassung) v. 5. 2. 1963 — BGBl. I, 81 —;

Schiffsbankengesetz (Neufassung) v. 8. 5. 63 — BGBl. I, 302 —;

Gesetz über Pfandbriefe und verwandte Schuldverschreibungen öffentlich-rechtlicher Kreditanstalten (Neufassung) v. 8. 5. 63 (BGBl. I, 312);

Gesetz über die Bildung eines Sachverständigenbeirats zur Begutachtung der wirtschaftlichen Entwicklung v. 14. 8. 63 — BGBl. I, 685 —;

BerlinhilfeGes. (BHG 1964); Neufassung v. 19. 8. 1964 (BGBl. I, 675).

Wegen derjenigen Gesetze, die zu den handelsrechtlichen Nebengesetzen im herkömmlichen Sinne gerechnet werden können, siehe die Zusammenstellung oben Anm. 15.

Die von der Bundesrepublik vereinbarten **Handelsabkommen**, sowie Zolltarife und sonstigen Vorschriften über zwischenstaatlichen Verkehr werden zusammengestellt im Deutschen Handelsarchiv, hrsg. vom BMW. Zum Beitritt der Bundesregierung zum internationalen Weizenabkommen vgl. Ges. v. 12. 6. 50 (BGBl. S. 231); zum Abkommen über die Gründung einer Europäischen Zahlungsunion vgl. Ges. v. 14. 3. 51 (BGBl. II, 31). Gesetz über das Europäische Währungsabkommen, v. 26. 3. 59 (BGBl. II, 293). Gesetz zu dem am 13. 12. 55 abgeschlossenen Europäischen Niederlassungsabkommen, v. 30. 9. 59 (BGBl. II, 997).

Hinsichtlich der Rechtsgrundlagen der Europäischen Gemeinschaften, denen die Bundesrepublik angehört, vgl.: Gesetz über den Vertrag über die am 18. 4. 51 vollzogene Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (sogen. Montanunion), v. 29. 4. 52 (BGBl. II, 445). Gesetz zu den Verträgen v. 25. 3. 57 zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Europäischen Atomgemeinschaft, v. 27. 7. 57 (BGBl. II, 753). Gesetz zur Aufhebung von Erwerbsbeschränkungen für Staatsangehörige und Gesellschaften der Mitgliederstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft v. 2. 4. 64 (BGBl. I, 248).

II. Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsordnung in der DDR

Inhaltsübersicht

Schrifttum	staatlichen Sondervermögens	Anm. 56
1. Verfassung der DDR und Sozialisierung; Stand derselben	4. Der sozialistische Handel im besonderen. Die sogenannten halbstaatlichen Betriebe im Spiegel des Handelsrechts	Anm. 57
2. Totale Wirtschaftsplanung: Der Volkswirtschaftsplan und seine organisatorische Durchführung; Lenkungsmaßnahmen Bürgerliches und Handelsrecht im Zeichen total geplanter Wirtschaft	5. Das Allgemeine Vertragssystem und die Staatliche Vertragsgeschäftbarkeit	Anm. 58
3. Der Volkseigene Betrieb Terminologie — Typen — Rechtsstatus — handelsregisterliche Besonderheiten — Normierung des wirtschaftlichen Gebarens — Trägerschaft	6. Die innerzonalen Rechtswirkungen der Enteignung	Anm. 59
	7. Sonstige wirtschaftsrechtliche Gesetzgebung der DDR	Anm. 60

Schrifttum: a) in der DDR erschienen: Artzt, Die Rolle des Zivilrechts beim Aufbau des Sozialismus in der DDR, NJ 1956, 65; Dornberger, Recht der sozialistischen Wirtschaft in der DDR, Staat und Recht 1958, 1042; Geisenheyner, Das Vertragswesen der privaten Industrie; E. Meyer, Der Abschluß der Sequestrierungen und die Handelsregister- und Grundbuchführung, NJ 1948, 149ff.; Nawitzki, Regreßverpflichtungen zwischen sozialistischen Wirtschaftsorganisationen; Schellenberger, Grundlage, Bedeutung und rechtliche Regelung der Wirtschaftsverträge in der DDR; Such, Das Volkseigentum, NJ 1949, 156; derselbe, Öffentliches und privates Recht im Recht der Wirtschaftsplanung, NJ 1956, 331; Toeplitz, Private Betriebe mit staatlicher Beteiligung, NJ 1956, 404;

b) in der Bundesrepublik erschienen:

Brunn, Staatliche Beteiligung an privaten Betrieben in der SBZ, ROW 1957, 114; Drobnik, Das „Privatrecht“ der Staatswirtschaft in der Ostzone, AcP 152, 542; Gähler, Die Rechtsverhältnisse am Volkseigentum in der Ostzone, JR 1949, 370;

Krömer, Die Sozialisierung in der SBZ als Rechtsproblem (1952); v. Laun, Die volkseigenen Betriebe, BetrBer. 1951, 118; v. Lübtow, Übersichten über die Gesetzgebung der DDR auf dem Gebiete des Handelsrechts, ZHR 115, 112 und 123, 149; Meyer, Das Recht der Volkseigenen Betriebe in der Ostzone, ZHR 112, 87; Pleyer, Vertrag und Wirtschaftsordnung, JZ 1963, 233; derselbe, Patent und Wirtschaftsordnung, Festschrift f. Nipperdey (1965) II, 493ff.; Samson, Grundzüge des mitteldeutschen Wirtschaftsrechts, 2. Aufl. 1960; derselbe, Das neue Vertragsgesetz der SBZ und das BGB, ROW 1958, 93.

Anm. 54

1. Die Wirtschaftsverfassung der DDR (und der Ostblockländer) befindet sich in einem Übergangsstadium. Als ihr Endzustand wird von seiten der staatlichen Machtapparat die vollständige Vergesellschaftung der Produktionsmittel im Sinne marxistisch-leninistischer Doktrin, d. h. die durchsozialisierte Wirtschaft aller Branchen und Stufen angestrebt. Dieser Zustand ist bereits weitgehend erreicht: im Banken- und Versicherungswesen ausnahmslos, in der Industrie und im Großhandel — durch die volkseigenen und die sogen. halbstaatlichen Betriebe — bis auf wenige Reste unterschiedlicher Bedeutung; lediglich im Einzelhandel, im Handwerk und im lokalen Transportwesen findet sich noch privatwirtschaftliches Unternehmertum von gewissem Umfange, obwohl auch dessen Sozialisierung durch genossenschaftliche Zusammenschlüsse unter staatlichem Einfluß — VO über Einkaufs- und Liefergenossenschaften des Handwerks, v. 14. 12. 56 (GBl. I, 1957, 4); VO über Produktionsgenossenschaften des Handwerks, v. 18. 8. 55 (GBl. I, 59) — stark im Vordringen ist. Der Außenhandel ist verstaatlicht, das freie Bauerntum seit dem Frühjahr 1960 durch die Kollektivierung in den landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften zahlenmäßig so gut wie liquidiert. Die Gewerbeordnung mit dem Grundsatz der Gewerbefreiheit ist aufgehoben und ersetzt durch die VO zur Regelung der Gewerbetätigkeit in der privaten Wirtschaft, v. 28. 6. 56 — GBl. I, 556 —. Noch bestehen zwar die Industrie- und Handelskammern auf der Bezirksstufe. Aber sie sind auf die Aufgaben politisch-ideologischer Ausrichtung der von ihnen betreuten restlichen Unternehmer beschränkt, ähnlich den Bezirkshandwerkskammern, die zu diesem Behufe ins Leben gerufen wurden; allenfalls erfüllen sie noch repräsentative Funktionen auf internationalen Messen u. dgl.

Die Bestimmungen der Verfassung der DDR (v. 7. 10. 49 — GBl. S. 5 —) haben für das Bild der Wirtschaftsverfassung nur bedingten Erkenntniswert. Ihre Richtung gegen jegliche Formen großwirtschaftlicher Betätigung des privaten Kapitals ist zwar unverkennbar

Art. 24 Abs. 4: Verbot von Syndikaten, Konzernen, Kartellen, Trusts,

Art. 24 Abs. 3: entschädigungslose Enteignung von Eigentum, welches „mißbräuchlich durch Begründung wirtschaftlicher Machtstellung zum Schaden des Gemeinwohles benutzt wird“,

Art. 27 Abs. 1: Möglichkeit jederzeitiger Enteignung von privatwirtschaftlichen Unternehmen, die „zur Vergesellschaftung geeignet sind“,

Art. 25 Abs. 1: Zwangssozialisierung des Bergbaues, der Schwerindustrie und der Energiewirtschaft.

Doch wo sie auf der anderen Seite vorschreiben (Art. 20), daß „Bauern, Handel und Gewerbebetreibende in der Entfaltung ihrer privaten Initiative zu schützen seien“, steht die verfassungstreue Verwirklichung dieses Grundsatzes auf dem Papier. Dies nicht anders als die westlichem Muster nachgebildete Verheißung der herkömmlichen Grundrechte oder die rechtsstaatliche Gewähr einer Kontrolle der Verwaltung durch Verwaltungsgerichte (Art. 138).

Die Sozialisierung im Geiste der Verfassung der DDR war weithin schon vorher teils durch Befehle der Sowjetischen Militäradministration — SMAD —, teils durch die von ihr inaugurierten Gesetze der vormaligen Länder im Gebiet der DDR vollzogen worden. Über diese Gesetzgebung vgl. die Angaben der Voraufgabe (die Länder sind inzwischen im Zuge der sogen. Verwaltungsneugliederung vom Jahre 1952 untergegangen und damit auch ihre Gesetzgebungskompetenzen; an ihre Stelle ist der zentralistische Aufbau der DDR und deren Gliederung in 14 Bezirke getreten). Da die Sozialisierung zugleich die Umgestaltung der menschlichen Gesellschaft und die Entmachtung privaten Kapitals zum Ziele hat, wurde und wird sie grundsätzlich entschädigungslos vollzogen;

der Rechtsweg für alle mit der Enteignung zusammenhängenden Fragen ist ausgeschlossen, vgl. Erlaß der Dt. Justiz-Verw. v. 26. 2. 48, OG NJ 51, 80. Einen formellen Vorbehalt zugunsten des Rechtswegs enthält nicht einmal die Verfassung, die im übrigen die entschädigungslose Enteignung, wo nicht befiehlt, dann jedenfalls durch schlichtes Gesetz zuzulassen gestattet. — Sozialisierungen neueren Stils bedienen sich vornehmlich para-legaler Formen: Vermögenseinziehung im Wirtschaftsstrafverfahren oder nach ‚Republikflucht‘; Konkursreifmachen mit anschließendem Aufkauf des Unternehmens durch die öffentliche Hand u. ä.

2. Angelpunkt und zugleich Motor der Wirtschaft in der DDR ist der **Volkswirtschaftsplan** (Art. 21 der Verfassung). Inbegriff der zentral geplanten Wirtschaft, wird er jährlich durch Gesetz (Art. 18 der Verfassung), in der Regel zugleich mit dem Staatshaushalt, festgestellt. Der Volkswirtschaftsplan ist ein Planungsrahmen. Er erstreckt sich auf den gesamten Produktions- und Verteilungsprozeß und umfaßt hierfür alle Zweige der Wirtschaft und alle Funktionen des Wirtschaftslebens, daneben aber auch — was für totalitär-staatwirtschaftliches Denken bezeichnend — Bereiche von mittelbarer Bedeutung für die Entwicklung der Produktivität wie Volksbildungs-, Sport-, Gesundheits- und Sozialwesen. Die einzelnen Jahrespläne haben eine fast unübersehbare Fülle von Unterplänen für die einzelnen Fachsparten im Gefolge; ihnen dient ein ausgedehnter statistischer Dienst (VO über die Aufgaben und die Organisation der Statistik in der DDR, v. 20. 7. 56 — GBl. I, 600 —). Ihrerseits wiederum sind die Jahrespläne Ausführung und Vollzug der in größerem zeitlichen Rahmen aufgestellten Perspektivpläne, zuerst Fünfjahrespläne, nunmehr (in Angleichung an die Periodisierung in der Sowjetunion) Siebenjahrespläne. Seit dem zweiten Fünfjahresplan und durch ihn ist die Wirtschaft in der DDR in die umfassendere Wirtschaftsplanung des gesamten Ostblocks einbezogen worden.

Anm. 55

Die Durchführung der staatlichen Wirtschaftsplanung und Wirtschaftslenkung macht einen ausgebauten Befehlsapparat erforderlich. Grundlegend ist zur Zeit der Erlaß des Staatsrates über Planung und Leitung der Volkswirtschaft durch den Ministerrat der DDR, v. 11. 2. 63 (GBl. I, 1). Danach ist zentrales Organ für die Planung die **Staatliche Plankommission**, die dem Ministerrat der DDR untersteht (Statut lt. VO v. 16. 4. 64 — GBl. II, 621 —). Unter ihr arbeiten, auf der Bezirksebene, die Bezirksplankommissionen (die früher auf der Kreisebene errichtet gewesen waren Plankommissionen bei den Räten der Kreise sind seit November 1961 aufgelöst). Ausgegliedert seit Juli 1961 aus der Staatlichen Plankommission ist für Aufgaben der Lenkung der Industrieproduktion sowie zur Regelung der Grundfragen des Handwerks und der Dienstleistungsbetriebe der **Volkswirtschaftsrat** (Statut lt. VO v. 24. 5. 62 — GBl. II, 453 —). Ihm unterstehen die Vereinigungen Volkseigener Betriebe (unten Anm. 56) und die Bezirkswirtschaftsräte, diesen wiederum die „Abteilungen Örtliche Industrie und Handwerk“ bei den Räten der Kreise.

Als Mittel der Plandurchführung dienen straffe Lenkungsmaßnahmen. Hierunter fallen Kontingentierung, Produktionsauflagen, obrigkeitlicher Arbeitseinsatz, Zuweisung der Partner des Lieferverhältnisses, Maßnahmen der Standardisierung — Qualitätsstandard (VO über die Einführung Staatlicher Standards und Durchführung der Standardisierungsarbeiten in der DDR, v. 30. 9. 54 — GBl. S. 821 —; VO über die Staatliche Güteinspektion des Handels, v. 8. 9. 60 — GBl. II, 524 —), gebundene Preise, Arbeitsnormen —; alles dies gesichert durch ein System dehnbarer Sanktionen, insbesondere solcher des Strafrechts. Es versteht sich, daß die Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts (in der DDR nach dem Vorbild der Sowjetunion amtlich nur noch ‚Zivilrecht‘ genannt) und des Handelsrechts, auch wenn das BGB und das HGB als Ganze noch nicht außer Kraft gesetzt sind, in einer solchen Wirtschaftsverfassung immer stärker zurücktreten. Betroffen davon sind in erster Linie die Rechtsinstitute des Kauf- und des Werkvertrages bzw. des Werklieferungsvertrages. Sie sind ohnehin in ihrem von der traditionellen deutschen Zivilrechtswissenschaft geprägten rechtsideologischen Gehalt diskreditiert (vgl. etwa Nathan: Teilzahlungskauf und bürgerliches Vertragsdenken, NJ 60, 547). Unmittelbare Bedeutung haben sie nur noch für die Umsatzgeschäfte mit dem Endabnehmer, und im übrigen für die — durchweg diktierten — Lieferverhältnisse von privaten Fertigungsbetrieben, hier nach Maßgabe der VO über

Regelung der vertraglichen Verpflichtungen der privaten Industriebetriebe als Lieferer, v. 22. 12. 55 (GBl. I 1956, 7). Die sozialisierte Wirtschaft hingegen schließt in ihren einzelnen Betrieben untereinander nicht ‚Verträge‘ ab. Bei ihnen wird das Lieferverhältnis durch gelenkte und genormte Absprachen unter dem erstmals im Jahre 1951 geschaffenen sogen. Allgemeinen Vertragssystem (Anm. 58) begründet, woraus sich schon früh zahlreiche Rechtsfragen in bezug auf Leistungsstörungen aller Art ergaben, deren Regulierung zunehmend nicht mehr unter dem Gesichtspunkt des Interessenausgleichs, sondern unter dem der Erziehung zur sozialistischen Produktionsdisziplin gesehen wird. Vgl. etwa für das Problem von Verzugszinsen und Vertragsstrafe, deren Geltendmachung Pflicht ist: Freytag, NJ 1953, 163, 456; Graf, NJ 1954, 331; Laussmann und Warncke, NJ 1953, 294; Gefährdung der Vertragserfüllung und mitwirkendes Verschulden: Reimers, NJ 1953, 486; Schadensersatzverpflichtung — in der dortigen Sprachregelung ‚materielle Verantwortlichkeit‘ —: Artzt, NJ 1955, 367; Eggers und Lorenz, NJ 1957, 368; Garantie: Wolf, NJ 1956, 74; Verjährung von Gewährleistungsansprüchen: Enßlen und Grundmann, NJ 1954, 537; Rücktritt: Diskussionsbeiträge von Wenger, Hauser, Kraft, Warncke, Freytag, Einhorn in NJ 1953, 72, 166, 359, 361. — Mit dem Gesagten hängt zusammen, daß das Geld im Lieferverhältnis innerhalb der sozialisierten Wirtschaft nur noch Verrechnungsmaßstab ist. Lediglich für eigentliche Vertragsverhältnisse hat es noch die Bedeutung als Wertmaßstab in der Tauschbeziehung behalten. Was die Überschreitung von Festpreisen anlangt, so hat das Oberste Gericht der DDR (OGEZ 1, 47) die frühere Rechtsprechung des Reichsgerichts fortgesetzt, wonach Verstöße nicht den gesamten Vertrag nichtig machen, vielmehr der Preis sich von selbst auf das gesetzlich zulässige Maß zurückführt.

Anm. 56

3. Das Rückgrat der sozialisierten Wirtschaft in der DDR sind die **Volkseigenen Betriebe (VEB)**. Sie waren zunächst diejenige Rechtsform, in der die nach 1945 sozialisierten Unternehmen der Privatwirtschaft aufgefangen und weitergeführt wurden. Neuerdings sind auch planwirtschaftliche Neugründungen nach dem Modell der volkseigenen Betriebe formiert worden, beispielsweise der Großhandel nach der VO über die Bildung von Großhandelsgesellschaften v. 10. 3. 60 (GBl. I, 183), durch die die bis dahin bestehenden zentralistischen Großhandelskontore und konsumgenossenschaftlichen Großhandelsbetriebe liquidiert und durch eine Umorganisation mit dem Ziele der Dezentralisierung auf Bezirks- und Kreisebene abgelöst wurden.

Volkseigene Betriebe gibt es auf allen regionalen Stufen der DDR. Sie erscheinen als ‚örtliche‘, ‚bezirkselektete‘ und ‚zentralgeleitet‘, je nach dem, welche Stufe der Exekutive ihren Träger stellt. Die zentralgeleiteten sind (je fachlich) zusammengefaßt in den Vereinigungen Volkseigener Betriebe, über die sie dem Volkswirtschaftsrat unmittelbar unterstehen. Die bezirklichen werden fachlich gelenkt durch die Bezirkswirtschaftsräte, die örtlichen durch die Abteilungen Örtliche Industrie und Handwerk bei den Kreisen, als Zwischeninstanzen zum Volkswirtschaftsrat.

a) Der Ausdruck ‚Eigentum des Volkes‘ (‚Volkseigener Betrieb‘) geht zurück auf den SMAD-Befehl Nr. 64 v. 17. 4. 48 ZVBl. S. 140). Die dort festgestellte Unantastbarkeit der volkseigenen Objekte und das Verbot der Verfügung über sie zugunsten von Privatpersonen und privaten Organisationen wurde durch die Verfassung der DDR Art. 28 bestätigt, allerdings dahin, daß Veräußerungen und Belastungen mit Zustimmung der für den jeweiligen Rechtsträger zuständigen Volksvertretung möglich sein sollen. Daneben ist der Schutz des Volkseigentums anderweit ausgebaut worden. Nach dem Gesetz zum Schutze des Volkseigentums und anderen genossenschaftlichen Eigentums v. 2. 10. 52 (GBl. S. 982) war es im Rahmen der allgemeinen Strafgesetze durch verschärfte Mindeststrafen bewehrt; inzwischen ist das Gesetz durch die §§ 28—30 des Strafrechtsergänzungsgesetzes v. 11. 2. 57 — GBl. I, 643 — mit gleicher Tendenz ersetzt. Im Konkurse genießen ‚volkseigene‘ Forderungen den Vorrang aus § 61 Nr. 2 KO (VO v. 25. 10. 51 — GBl. S. 955 —). Zugunsten eines volkseigenen Betriebes wird die Verjährung von amtswegen berücksichtigt (Samson, Grundzüge S. 122). Die Rechtsprechung folgt aus der Unantastbarkeit des Volkseigentums die Unzulässigkeit der — einseitigen — Aufrechnung (OG NJ 1955, 157) und der Zurückbehaltung (OG NJ 1959, 574) gegenüber volkseigenen Forderungen; aus dem gleichen Grundsatz der Unantastbarkeit soll sich die Unanwendbarkeit des Gutglaubensschutzes bei Erwerb veruntreuten

Volkseigentums ergeben (OG NJ 1957, 776; 1958, 578). Eine weitere, sehr wesentliche Besserstellung der volkseigenen Unternehmungen auf dem Gebiet des Handelsregisterrechts ist sogleich in anderem Zusammenhange (unter c) zu behandeln.

b) Der einzelne volkseigene Betrieb ist rechtsfähig. Gemessen an den Kategorien herkömmlicher deutscher Rechtsdogmatik dürfte man ihn als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts einordnen: wenn nicht die Unterscheidung zwischen privatem und öffentlichem Recht für die Staatswirtschaft in der DDR heute immer problematischer würde. Ursprünglich waren rechtsfähig allein die Vereinigungen Volkseigener Betriebe (aller Art), und die in ihnen zusammengefaßten Betriebe waren unselbständige filialähnliche Verwaltungsstellen. Dieser Rechtszustand fand bereits im Jahre 1952 sein Ende; seitdem datiert die Rechtsfähigkeit des einzelnen Volkseigenen Betriebes. Die im Jahre 1958 neu geschaffenen 'Vereinigungen Volkseigener Betriebe' teilen mit den ehemaligen nur die Gleichheit des Namens. Auch sie sind zwar wiederum juristische Person, aber mit veränderten Aufgaben und unbeschadet der aufrechterhaltenen eigenen Rechtspersönlichkeit der einzelnen in ihnen zusammengeschlossenen Betriebe (§§ 1, 2 der VO über die Statuten der Vereinigungen Volkseigener Betriebe im Bereich der Staatlichen Plankommission, v. 13. 2. 58 — GBl. I, 149 —).

Alleinvertretungsberechtigtes Organ des Volkseigenen Betriebes ist der Werksdirektor. Innerbetrieblich unter ihm stehend, aber mit sachlich weit überragenden Befugnissen eingesetzt (VO über die Stellung des Hauptbuchhalters in den Betrieben der Volkseigenen und der ihr gleichgestellten Wirtschaft und den ihnen übergeordneten Dienststellen, v. 27. 2. 55 — GBl. I, 139 —) ist der Hauptbuchhalter. Dieser trägt die gesamte Verantwortung für das Rechnungswesen des Betriebes, für die betriebliche Wirtschaftsführung in Übereinstimmung mit Gesetzen und Verwaltungsbestimmungen, und für die Verhinderung von Werkssabotage. Bei Meinungsverschiedenheiten mit dem Werksdirektor hat er den Leiter der Aufsichtsinstanz anzurufen, andernfalls er für gesetzwidrige Anordnungen des Werksdirektors die Mitverantwortung übernimmt. Die innerbetriebliche Kontrolle der Planerfüllung ist Sache des sogen. Dispatchers, der eigens für diese Aufgabe in jedem Betriebe eingesetzt ist (volkseigene Industrie: Beschl. des Ministerrats v. 16. 4. 53, GBl. S. 577 —, Handel und Versorgung: VO v. 7. 5. 58 — GBl. I, 389 —).

c) Als rechtsfähiges Subjekt wird der einzelne Volkseigene Betrieb im Grundbuch und im Handelsregister eingetragen. Für die Eintragung im Handelsregister — es wird in der DDR beim Rat des Kreises geführt — ist durch die 4. DurchfBest. zur VO über Maßnahmen zur Einführung des Prinzips der wirtschaftlichen Rechnungsführung in den Betrieben der volkseigenen Wirtschaft, v. 7. 4. 52 — GBl. S. 290 —, die Abteilung C des Registers neu eingerichtet worden. In Ansehung der Abt. C bleiben die §§ 9–16 HGB außer Anwendung. Die Anmeldung, für die volkseigenen Unternehmen auf der örtlichen Stufe fakultativ, erfolgt durch einfache schriftliche Erklärung unter formloser schriftlicher „Bestätigung“ der Unterzeichnung durch den Werksdirektor. Eine Veröffentlichung von Registereintragungen findet nicht statt. Namentlich § 15 HGB ist durch folgende Vorschrift in der Fassung des § 8 der 4. DurchfBest. ersetzt:

„Solange eine in das Handelsregister einzutragende Tatsache nicht eingetragen ist, kann sie von demjenigen, in dessen Angelegenheiten sie einzutragen war, einem Dritten nicht entgegengesetzt werden, es sei denn, daß sie diesem bekannt war oder hätte bekannt sein müssen.“

(vgl. dazu § 15 HGB: „... es sei denn, daß sie diesem bekannt war“)

„Ist eine Tatsache eingetragen worden, so muß ein Dritter sie gegen sich gelten lassen.“

(§ 15 HGB: „... es sei denn, daß er sie weder kannte noch kennen mußte“).

Die Schlechterstellung des Dritten, der mit einem Volkseigenen Betrieb in Beziehung tritt, ist offenkundig, zumal wenn man bedenkt, daß nicht nur jede Veröffentlichung der Registereintragungen unterbleibt, sondern auch das Recht auf Einsicht in das Register aufgehoben und durch das Recht auf Auskunft beim Nachweis eines berechtigten Interesses ersetzt worden ist (§ 11 der 4. Durchführungsbestimmung).

d) Die Regelung der wirtschaftlichen Gebarung der Volkseigenen Betriebe geht zurück auf die für die Vereinigungen Volkseigener Betriebe (alter Art) erlassene VO

über die Finanzwirtschaft der Volkseigenen Betriebe, v. 12. 5. 48 — ZVBl. S. 148 —. Zu dieser sind im Laufe der Zeit eine große Anzahl von Durchführungsbestimmungen ergangen. Nachdem die einzelnen Volkseigenen Betriebe durch die bereits zitierte VO über Maßnahmen zur Einführung des Prinzips der wirtschaftlichen Rechnungsführung in den Betrieben der Volkseigenen Wirtschaft, v. 20. 3. 52 (GBI. S. 225) selbständig und rechtsfähig geworden waren, wurde durch die 19. Durchführungsbestimmung zur VO v. 12. 5. 48, ferner durch die VO über die Buchführung und die buchhalterische Berichterstattung der Volkseigenen Industriebetriebe v. 29. 9. 55 — GBl. I, 713 — und durch die AO über die Buchhaltung und die buchhalterische Berichterstattung der Volkseigenen Handelsbetriebe, v. 23. 10. 56 — GBl. I, 1227 — das Rechnungswesen der volkseigenen Wirtschaft zusammengefaßt und auf eine einheitliche Rechtsgrundlage gestellt. Vorgesehen sind Einheitskontenrahmen, Bestimmungen über Bewertungen und Abschreibungen, Buchungsabschlüsse, Finanzierungsplanung, Realisierung der Überplanbestände u. a. m., wobei auf genaue Kontrolle von Erfolg oder Verlust unter Erfassung von Unkostengestaltung und Rohstoffverbrauch besonderer Wert gelegt wird.

e) Der Sache nach sind die Volkseigenen Betriebe, obwohl je selbständige juristische Person, nichts anderes als *stationes fisci*: das ‚Eigentum des Volkes‘, als welches es auch heute noch im Grundbuch eingetragen wird, ist durchgehend Eigentum des Staates (OG NJ 1955, 157, 158). Ausdruck dessen ist, daß im jährlichen Haushaltsgesetz die Abführungen von seiten der volkseigenen Wirtschaft an den Staatshaushalt vorzugsweise figurieren. Ebenso folgerichtig bestimmt die AO über das Verfahren bei Veränderungen in der Rechtsträgerschaft an volkseigenen Grundstücken, v. 21. 8. 56 — GBl. I, 702 —, daß die Volkseigenen Betriebe gleich den Fiskalstellen der Staatsverwaltung nur ‚Rechtsträger‘ seien und die ‚Übertragung‘ eines zum Verwaltungsvermögen gehörigen Grundstücks sich in den vereinfachten Formen interner Ab- und Zubuchung vollzieht, also nicht den Grundsätzen des Eigentumswechsels folgt. Im Rahmen der Rechtsträgerschaft allerdings haben die einzelnen Volkseigenen Betriebe über ihr betriebliches Umlaufvermögen Verfügungsrecht, wie sie ja auch ein bilanzmäßiges Eigenkapital aufweisen. Ihre Aktiv- und Passivlegitimation für Prozesse über Betriebsvermögen kann demnach nicht zweifelhaft sein. Der einzelne Volkseigene Betrieb ist selbständig planende und selbständig bilanzierende Einheit (Samson, Grundzüge S. 85). Freilich ist die Zwangsvollstreckung gegen ihn, als einen Träger staatlichen Sondervermögens, nicht nach den Regeln der ZPO durchsetzbar (siehe schon oben unter a). Die Zahlung von seiten eines verurteilten Volkseigenen Betriebes muß in einem besonderen Verwaltungsverfahren verfolgt werden: daß der Betrieb die Mittel hierfür bereitzuhalten habe und sich nicht auf die Erschöpfung des Gewinn- und des Umlaufvermögens berufen könne, hat das Oberste Gericht in der Entscheidung OGEZ 3, 122 klargestellt.

Anm. 57

4. a) Es ist hiernach kaum mehr als eine Nuance der Namengebung, wenn der im Sprachgebrauch der DDR so bezeichnete **„sozialistische Handel“** in seiner zentralisierten Gestalt als Staatliche Handelsorganisation firmiert. Die HO betätigt sich — in der Breitengliederung filialförmig durch die sog. HO-Kreisbetriebe — auf dem Gebiet des Einzelhandels. Der volkseigene Großhandel ist organisiert teils in den sogenannten Großhandelsgesellschaften (oben Anm. 56; der Name führt irre) für den Konsumgütersektor, teils in Staatlichen Kontoren für die Versorgung mit Produktionsgütern. Die staatlichen Außenhandelskontore, mit dem jeweiligen Zusatz DIA („Deutscher Innen- und Außenhandel“) branchenmäßig gegliedert, haben sich neuerdings in stärkerem Maße in der Rechtsform einer GmbH umkonstituiert. Für die Erfassung von Produkten der Landwirtschaft bestehen „Erfassungs- und Aufkaufbetriebe“ volkseigener Spielart.

Dem sozialistischen Handel eingegliedert sind die nach 1945 wieder errichteten Konsumgenossenschaften. Sie dienen vornehmlich der Warenversorgung der Landbevölkerung. Durch Beschluß des Plenums des Obersten Gerichtshofs vom 22. 9. 1960 (NJ S. 771) wurde festgestellt, daß das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften von 1898 auf sie nicht mehr anwendbar sei („sozialistische Genossenschaften“); ihre straff zentralistische Organisation ist derjenigen der HO parallel geschaltet, ihre Leitung auf allen regionalen Stufen in den staatlich-politischen Machtapparat integriert (Beschluß des Ministerrats vom 2. 1. 1959; GBl. I, S. 3ff).

b) Schärfere Umriss hat die Nomenklatur im Zusammenhang des Aufkommens der sogen. **halbstaatlichen Betriebe** (private Betriebe mit staatlicher Beteiligung⁴) gewonnen. Rechtsgrundlage ist jetzt die VO über die Bildung halbstaatlicher Betriebe v. 26. 3. 59 — GBl. I, 253 —. Sie soll die Überführung eines privaten Betriebes in die Vollsozialisierung vorbereiten helfen. Das geschieht in der Regel durch Bildung einer Kommanditgesellschaft, bei der die öffentliche Hand als Kommanditist in das bisherige Privatunternehmen eintritt. Nach § 8 Abs. 3 der VO kann im Gesellschaftsvertrage festgelegt werden, daß der Kommanditist allein oder zusammen mit anderen Gesellschaftern die Gesellschaft vertritt (!). Halbstaatliche Betriebe unterliegen der gleichen Betriebsplanung wie die volkseigenen: VO über den vereinfachten Betriebsplan bei den Betrieben mit staatlicher Beteiligung, v. 16. 3. 64 — GBl. II, 247 —.

Der formell erforderliche Antrag des bisherigen Inhabers des Privatbetriebes auf staatliche Beteiligung wird nahegelegt durch steuerliche Begünstigungen — VO über die Besteuerung halbstaatlicher Betriebe und ihrer Gesellschafter, v. 7. 1. 60 (GBl. I, 29) — und sonstige Besserstellung im Rahmen der Planwirtschaft. Steuerliche Vergünstigungen (auf Grund einer VO v. 24. 12. 59 — GBl. I, 1960, 19 —) sind in ähnlicher Weise vorgesehen für diejenigen Einzelhändler, Gastwirte und Handwerker, welche für die Staatliche Handelsorganisation als Kommissionshändler tätig zu werden sich verpflichten; auch dies eine Form, in der, unter Benutzung verbleibender Gestaltungsmöglichkeiten des Handelsrechts (dessen kommissionsrechtliche Konsequenzen in Einzelfragen noch ihre Geltung behaupten, vgl. den Fall OG NJ 1963, 799), die bezeichneten Gewerbezweige allmählich durch den sozialistischen Handel aufgesogen werden sollen. — Im Konkurs des Schuldners genießen die Forderungen halbstaatlicher Betriebe das gleiche Vorrrecht (oben Anm. 56) wie die volkseigenen Forderungen, BezGer. Erfurt NJ 1963, 256.

c) Eine dem Handel eigentümliche Maßnahme zentraler Planung stellt dar die AO über die Bildung und Verwendung eines Fonds „Handelsrisiko“ v. 30. 9. 63 — GBl. II, 743 —. Dieser Fonds, den jedes Unternehmen innerbetrieblich zu bilden und durch monatliche Rücklagen zu speisen hat, soll dazu dienen, betriebswirtschaftliche Risiken aufzufangen, insbesondere unkurante Lagerbestände und Unterqualitäten für den Absatz zu subventionieren.

5. Die Betriebe der sozialisierten Wirtschaft untereinander schließen nach in der DDR herrschender Rechtsauffassung nicht Kauf- und Werkverträge aus dem Geist des BGB (HGB) ab. Das Lieferverhältnis zwischen ihnen wird vielmehr begründet durch Absprachen, die mit dem bürgerlich-rechtlichen Begriff des Vertrages kaum viel mehr als Namen und Technik gemeinsam haben. Seit 1953 herrscht auf diesem Gebiet das sogen. **„Allgemeine Vertragssystem“**; es hat durch das Gesetz über das Vertragssystem in der sozialistischen Wirtschaft (Vertragsgesetz), v. 12. 11. 57 — GBl. I, 627 — seine endgültige Ausprägung erhalten. Siehe zum folgenden die vergleichende Darstellung bei Pleyer, Vertrag und Wirtschaftsordnung, JZ 1963, 233 ff.

Das Allgemeine Vertragssystem gilt nur für die Volkseigenen Betriebe, die Staatliche Handelsorganisation, die sozialistischen Genossenschaften und andere mit Planaufgaben ausgestatteten Betriebe und Organisationen, soweit alle diese Stellen untereinander in Lieferbeziehungen treten, unter Einschluß auch der halbstaatlichen Betriebe. Es gestattet dem einzelnen Betrieb, in begrenztem Maße sich seinen Lieferpartner zu wählen, der dann gehalten ist, über die nachgesuchte Lieferung „Verträge“ im Rahmen des Planes abzuschließen. Immerhin wird die Auswahlmöglichkeit noch durch sogen. Globalvereinbarungen übergeordneter Planorgane über die Koppelung bestimmter Lieferanten an bestimmte Abnehmer eingeschränkt. In der begrenzten Möglichkeit, sich seinen Lieferanten auswählen zu dürfen, erhalten sich Reste eines marktförmigen Leistungswettbewerbs, da die Überschüsse eines gut geleiteten Volkseigenen Betriebes nach Erfüllung des Planes gewissen betriebseigenen Fonds zugute kommen können, aus denen die Werksleitung zusätzliche Sozialleistungen oder Prämien ausschüttet.

Die Bestimmungen des Vertragsgesetzes gehen denjenigen des BGB und des HGB vor. Praktisch sind allerdings zahlreiche rechtliche Gestaltungen des bürgerlichen Rechts unter anderem Gewande übernommen worden, so eine Haftung für Erfüllungsgehilfen (dazu zählen auch Zuliefererbetriebe), eine „Abnahme“-pflicht, eine Art Mängelrüge, Gefährübergang, Verzugszinsen und namentlich die hier sehr wichtige Vertragsstrafe.

Anm. 58

Das Lieferverhältnis im Allgemeinen Vertragssystem wird schriftlich begründet. Die Zahlung geschieht in einem unbaren Rechnungseinzugsverfahren, das durch AO v. 24. 6. 57 — GBl. II, 229 — näher geregelt ist.

Streitigkeiten aus dem Lieferverhältnis entscheiden nicht die Gerichte, sondern Verwaltungsstellen, die die mißverständliche Bezeichnung ‚Staatliche Vertragsgerichte‘ führen. Es gibt das Zentrale Staatliche Vertragsgericht und, diesem nachgeordnet, die Bezirksvertragsgerichte (VO über das Staatliche Vertragsgericht, v. 22. 1. 59 — GBl. I, 83 —). Die Spruchstätigkeit wird grundsätzlich durch Schiedskommissionen ausgeübt. Die Staatlichen Vertragsgerichte sind andererseits nicht nur Schiedsinstanzen, sondern üben auch noch die staatliche Aufsicht über die Handhabung des Allgemeinen Vertragssystems. Sie können von Amts wegen einschreiten, wenn die sozialistische Vertragsdisziplin gefährdet erscheint. So haben sie z. B. gerügt, wenn Volkseigene Betriebe untereinander aus ‚Kulanz‘ es unterließen, eine an sich verwirkte Vertragsstrafe einzufordern. In geeigneten Fällen können Geldbußen verhängt werden. Rechtsanwälte bedürfen zum Auftreten vor dem Staatlichen Vertragsgericht einer besonderen Zulassung. Maßgebend ist im einzelnen die Verfahrensordnung v. 18. 4. 63 (GBl. II, 293) mit der 1. DurchfBest. (betr. das Kostenwesen) v. 18. 4. 63 — GBl. II, 302 —.

Über die Verträge — Kauf- und Werkverträge — zwischen der privaten Industrie als Lieferer und der sozialisierten Wirtschaft siehe oben Anm. 55. Die Verträge haben nach § 2 Abs. 4 der dort zitierten VO über Regelung der vertraglichen Verpflichtungen der privaten Industriebetriebe als Lieferer inhaltlich sich den Bestimmungen des Vertragsgesetzes anzugleichen. Verträge der privaten Wirtschaft untereinander sind dadurch erschwert, daß sie durch die Organe der örtlichen Exekutive bestätigt werden müssen und gebührenpflichtig sind (Samson Grundzüge, S. 111).

Der unbare Zahlungsverkehr ist auch für Lieferbeziehungen außerhalb des allgemeinen Vertragssystems vorgeschrieben (Gesetz über die Regelung des Zahlungsverkehrs, v. 21. 4. 50 — GBl. S. 355 —).

Anm. 59

6. Anlangend die innerzonalen Rechtswirkungen der Enteignung:

a) Sie erfaßt das sozialisierte Unternehmen in der Ganzheit des dem Betriebe gewidmeten Vermögens, auch soweit es Dritten gehört. Die Rechte der Gläubiger ordnet für einen Teil der Fälle das „Gesetz über die Regelung der Ansprüche gegen Personen, deren Vermögen durch die VO zur Sicherung von Vermögenswerten oder auf Grund rechtskräftiger Urteile in das Eigentum des Volkes übergegangen ist“, v. 2. 11. 56 — GBl. I, 1207 — (die dort genannte SicherungsVO aus dem Jahre 1952 ist inzwischen aufgehoben; sie eröffnete die Reihe der Vermögensbeschlagnahmen nach illegalem Verlassen der DDR). Nach diesem Gesetz wird der Gläubiger aus dem enteigneten Vermögen zu Lasten der DDR befriedigt. Die Weiterhaftung des enteigneten Schuldners bleibt unberührt (OG NJ 1951, 224); insoweit eine Befriedigung des Gläubigers zu Lasten der DDR erfolgt ist, geht die Forderung auf diese über. Die Befriedigung des Gläubigers wird im Verwaltungswege angeordnet und entschieden.

b) Betrifft die Enteignung das Unternehmen einer Gesellschaft, so hat sie Wirkung auch auf deren Bestand, soweit die Jurisdiktionsgewalt der DDR betroffen ist. Während ursprünglich aus der Vermögenslosigkeit die Anwendbarkeit des Löschungsgesetzes v. 9. 10. 34 gefolgt worden war (vgl. OLG Gera, NJW 1947/48, 159; OLG Dresden Betr.Ber. 1948, 371), herrscht nunmehr die Auffassung, daß mit der Sozialisierung die sofortige liquidationslose Existenzvernichtung der betroffenen Gesellschaft durch staatlichen Hoheitsakt verbunden sei; so OLG Gera DRZ 1948, 493 in bezug auf eine enteignete OHG: „Die Gesellschaft ist nicht aufgelöst, sondern durch Eingriff der Staatsgewalt im öffentlichen Interesse vernichtet“. So auch AG Magdeburg MDR 1949, 759; vgl. ferner Benkard in DRZ 1947, 356; OLG Braunschweig NJW 47/48, 486; Schmidt, JR 1949, 553; der Sozialisierung wurde mithin in der russisch besetzten Zone und wird auch weiterhin in der DDR dieselbe Wirkung, nämlich liquidationslose Existenzvernichtung der betroffenen Gesellschaft beigelegt, wie es in Rußland auf Grund der Enteignungsdekrete von 1917 geschah (vgl. KG in JW 1928, 1232); vgl. auch H. Benjamin (NJ 1950 S. 146): „Die Enteignung bedeutet nicht nur Vermögensüberführung; sie bedeutet grundsätzlich und in erster Linie Zerschlagung der Rechtspersönlichkeit dieser Organisationen“.

C. Überblick über die interzonale Rechtslage im Handelsverkehr (Brüggemann)

c) Der Vermögensübernehmer, zu dessen Gunsten die Enteignung erfolgt, insbesondere also der Volkseigene Betrieb, ist nicht Rechtsnachfolger des Enteigneten. Sein Vermögenserwerb gilt als ein originärer (so OLG Gera Rdschr. Nr. 95 sub 374), was einzelne Gesetze ausdrücklich vorschreiben; vgl. auch LArbGer. Thür. Betr.Ber. 1949 743, andererseits LArbGer. Dresden Betr.Ber. 1949, 558, über die Frage, ob Rechtsnachfolge im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes vorliege (dazu Nikisch in RdA 1948, 115); vgl. ferner Benkard DRZ 1947, 356 ff.; derselbe Betr.Ber. 1948, 29; auch OLG Braunschweig NJW 47/48, 486. Aus diesem Grunde finden die § 419 BGB, §§ 359 Abs. 2, 346 Abs. 3 AktGes. keine Anwendung. Mit der Enteignung gehen allein die aktiven Vermögenswerte auf den Vermögenserwerber über, Schulden werden von den neuen Rechtsträgern keinesfalls übernommen.

7. Sonstige wirtschaftsrechtliche Gesetzgebung in der DDR (soweit nicht in den vorausgegangenen Anmerkungen behandelt. Jedoch ist der Vorbehalt zu machen, daß die wirtschaftsrechtliche Situation der DDR, anders als in rechtsstaatlichen Systemen, aus dem Stande der formellen Gesetzgebung sich nur unvollständig erschließt, vielmehr eingefangen ist in einem schwer durchschaubaren Netz von administrativen Normen, die gegenüber dem Gesetz in der Praxis stets die Prärogative des Politischen über das rein Rechtliche beanspruchen):

VO über die Bestrafung von Verstößen gegen die Wirtschaftsordnung (WirtschaftsstrafVO) v. 23. 9. 48 — ZVBl. S. 439 —, geändert durch VO v. 29. 10. 53 (GBl. S. 1077); Gesetz zum Schutze des innerdeutschen Handels, v. 21. 4. 50 — GBl. S. 327 —, in der Fassung des § 39 des Strafrechtsergänzungsgesetzes v. 11. 12. 57 — GBl. I, 643 —; Patentgesetz für die DDR v. 6. 9. 50 — GBl. S. 989 —, geändert durch Gesetz v. 31. 7. 63 — GBl. S. 121 —;

Gesetz über den innerdeutschen Zahlungsverkehr, v. 15. 12. 50 — GBl. S. 1202 —;

Gesetz über die Deutsche Notenbank, v. 31. 10. 51 — GBl. S. 991 —;

Beschluß des Ministerrats über die Grundsätze der Preispolitik, v. 14. 2. 53 — GBl. I, 313 —, geändert 1. 6. 56 — GBl. I, 529 —;

Warenzeichengesetz der DDR, v. 17. 2. 54 — GBl. S. 71 —;

Gebrauchsmustergesetz für die DDR, v. 18. 1. 56 — GBl. I, 105 —; aufgehoben durch § 10 des Gesetzes zur Änderung des Patentgesetzes und zur Aufhebung des Gebrauchsmustergesetzes, v. 31. 7. 63 — GBl. I, 121 —;

Gesetz über den Außenhandel der DDR, v. 9. 1. 58 — GBl. I, 69 — nebst DVO vom gleichen Tage — GBl. I, 89 —;

AO über die Lizenzverträge, v. 3. 1. 61 — GBl. II, 18 —;

Gesetzbuch der Arbeit, v. 12. 4. 61 — GBl. I, 27 —, geändert durch Gesetz v. 17. 4. 63 — GBl. I, 63 —;

Zollgesetz v. 28. 3. 62 — GBl. I, 42 —;

Gesetz über den Verkehr mit Lebensmitteln und Bedarfsgegenständen (Lebensmittelgesetz) v. 30. 11. 62 — GBl. I, 111 —;

Atomenergiegesetz v. 28. 3. 62 — GBl. I, 47 —;

Verordnung über die Förderung und Lenkung der Neuererbewegung (NeuererVO), v. 31. 7. 63 — GBl. II, 525 —, betr. das betriebliche Erfindungs- und Vorschlagswesen. Voraufgegangen war die VO über das Erfindungs- und Vorschlagswesen in der volkseigenen Wirtschaft, v. 6. 2. 53 — GBl. S. 293 —;

Gesetz über die Zivilluftfahrt, v. 31. 7. 63 — GBl. I, 113 —.

Anm. 60

C. Überblick über die interzonale Rechtslage im Handelsverkehr

Schrifttum: Beitzke, Hauptprobleme des interzonalen Privatrechts, JR 1952, 1 ff.; derselbe, Internationales und interlokales Privatrecht, Festschrift für Nipperdey (1955), 41 ff.; Beuck, Interzonales Privatrecht (1952); Drobnig, Die entsprechende Anwendung des internationalen Privatrechts auf das interzonale Recht Deutschlands, Jahrb.OstR 1961 II, 31 ff.; Marquardt, Zum heutigen interlokalen Privatrecht in Deutschland, MDR 1949, 5 ff., 135 ff.; Wengler, Prinzipienfragen des interzonalen Rechts in Deutschland, NJW 1951, 50 ff.; Wolff, Probleme des interlokalen Privatrechts in Deutschland, Festschrift für Raape (1948) 181 ff. — Reiches Material ferner in

Allgemeine Einleitung

den Rundschriften des Ausschusses zonenmäßig getrennter Betriebe (Hamburg 1, Fölschblock, Rathausmarkt), im folgenden als ‚Rundschriften‘ zitiert.

Neuere Kommentarliteratur, die zugleich den systematischen Ort des hier behandelten Fragenkreises im allgemeinen bürgerlichen Recht deutlich macht: Staudinger-Weber¹¹ zu § 242 BGB, Anm. C 146 ff. — mit zahlreichen weiterführenden Fundstellen —; Soergel-Kegel⁹, Vorbem. vor Art. 7 EG BGB Nr. 127 ff., 256 ff., 291 ff., 405 ff.

Handelsrechtliche Interzonenprobleme sind zum geringsten solche des Interzonenhandels. Dieser ist heute in seiner rechtlichen Einkleidung weitgehend, und zwar von beiden beteiligten Rechtsordnungen, reglementiert und kanalisiert; er läuft nach bestimmten Schemata ab; vor die Gerichte kommen seine Tatbestände nur selten. Was für den Handelsverkehr Komplikationen birgt, sind die unmittelbaren und mittelbaren Erscheinungen der Zonentrennung im Blick auf Rechtslagen, die in der Zeit vor der Spaltung der deutschen Rechtseinheit ihre Wurzel haben. Es sind Probleme des Abwickelns, gelegentlich solche des Wiederanknüpfens. Hier wiederum stehen im Vordergrund die Auswirkungen von Enteignungsmaßnahmen in der sowjetisch besetzten Zone. Es rechtfertigt sich deshalb, zugleich in Fortführung der Einteilung aus der Voraufgabe, diesen letzteren Fragenkomplex voranzustellen und den gegenwärtigen Interzonenhandel am Schluß zu erörtern (Anm. 95).

Inhaltsübersicht

I. Territorial beschränkte Wirkung staatlicher Hoheitsakte	III. Fortbestand der ostenteigneten Gesellschaft im Westen	Anm. 76—78
1. Territorialitätsprinzip. Versuche zu seiner Umgehung	IV. Die Sitzverlegung insbesondere	Anm. 79—85
2. Völkerrechtliche Zuständigkeit für Beschlagnahme und Enteignung	V. Ostenteignung und Schuldenhaftung. Ostkonkurs	
3. Tragweite und Grenzen der zwischenstaatlichen Anerkennung	1. Banken; Versicherungsunternehmungen	Anm. 86
II. Lokalisierung der Vermögensgegenstände	2. Grundsätzliche Weiterhaftung des ostenteigneten Schuldners. Milderung von Härten	Anm. 87
Grundsätzliches	Haftung des Bürgen insbesondere	Anm. 88
1. Grundstücke, bewegliche Sachen	3. Zusammentreffen von Enteignung des Schuldners und des Gläubigers	Anm. 89
2. Forderungen	4. Ostkonkurs	Anm. 90
a) auf Leistung einer bestimmten Sache	VI. Schuldstatut und Währungsstatut. Interzonaler Zahlungs- und Warenverkehr	
b) auf Geld pp.	1. Schuldstatut. 2. Währungsstatut	Anm. 91
c) hypothekarisch gesicherte	3. Interzonaler Zahlungsverkehr	
3. Wertpapiere	Bundesdeutsche Bestimmungen	Anm. 92
4. Mitgliedschaftsrechte. Beteiligungen	Bestimmungen der DDR	Anm. 93
5. Obligationen	Devisenvorschriften und ordre public	Anm. 94
6. Immaterialgüterrechte: Allgemeines	4. Interzonaler Warenverkehr	Anm. 95
a) Firma		
b) Warenzeichen		
c) Patente		

I. Territorial beschränkte Wirkung staatlicher Hoheitsakte

Anm. 61

1. a) Die Enteignung ist als staatlicher Hoheitsakt in ihrer Rechtswirkung auf den Zuständigkeitsbereich der sie vollziehenden Staatsgewalt beschränkt. Dieser internationalrechtlich als **Territorialitätsprinzip** bekannte Satz hat in dem Macht-Recht-Gefälle zwischen Ost und West seit dem Auftreten der bolschewistischen Herrschaft in der UdSSR seine besondere Bedeutung gewonnen; für die deutsche Gegenwart kulminiert er in den Spannungen zwischen dem totalitär-kollektivistischen System der DDR und der rechtsstaatlichen Ordnung der Bundesrepublik. ‚Konfiskationen als Betätigungsnormen der Macht und nicht des Rechtes beruhen lediglich auf der Wirkung des faktischen und sind daher außerhalb des Machtbereichs des konfiszierenden Landes wirkungslos‘ (BGH BetrBer. 1955, 680). Die mit der sowjetzonalen Sozialisierung verbundenen und auf der Gesetzgebung der DDR beruhenden Enteignungen vermögen das in der Bundes-

C. Überblick über die interzonale Rechtslage im Handelsverkehr (Brüggemann)

republik gelegene Vermögen der Betroffenen nicht zu berühren. So die übereinstimmende Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum der Westzonen und der Bundesrepublik (anfangs sogar auch der russisch besetzten Zone: OLG Gera, DRZ 1948, 493); vgl. BGHZ 20, 4 u. ständig; RG 102, 251; OGHZ 1, 386; KG (West) JR 1950, 308 und NJW 1949, 301; OLG Hamburg NJW 1948, 683; OLG Celle NJW 1948, 385; OLG Braunschweig NJW 1947/48, 486; OLG Bamberg SJZ 1948, 257; OLG Schleswig NJW 1950, 193; OLG Nürnberg NJW 1950, 228; E. Wolff, Festschr. f. Raape S. 198; Beitzke, ebenda S. 102; Petersen, Godesberger Tagung S. 141; Friedrich SJZ 1948, 24; Ulmer SJZ 1948, 674; Raape, IPR⁵ S. 665. Kritisch neuerdings: Mann, NJW 1961, 705 (unter naturrechtlicher Betrachtungsweise).

Was für die Enteignung gesagt ist, gilt entsprechend für öffentlich-rechtliche Verfügungsbeschränkungen gleicher Zielsetzung; s. den unten Anm. 67 mitgeteilten Fall BGHZ 31, 367.

b) Über die in den verschiedensten juristischen Formen unternommenen Versuche, die territoriale Schranke der Wirkung von Enteignungsmaßnahmen zu überspringen und einen Zugriff auf das Vermögen außerhalb des enteignenden Staates zu gewinnen, vgl. Seidl-Hohenveldern: Getarnte Konfiskation von Auslandsvermögen, BetrBer. 1953, 837 ff. (DDR und andere Ostblockstaaten). Solche Versuche sind in der Rechtsprechung der Gerichte außerhalb des Ostblocks regelmäßig zum Scheitern verurteilt. Zu erwähnen sind in dem hier in Frage kommenden Zusammenhänge:

— Einsetzung eines staatlichen ‚Treuhänders‘. Sie kommt, auch ohne förmlichen Ausspruch der Enteignung, dieser in der Wirkung gleich (zumal schon formalrechtlich eine Vorstufe der darauf folgenden und von vornherein beabsichtigten Sozialisierung) und wirkt daher so wenig wie die Enteignung über die Grenzen der DDR hinaus (BGH BetrBer. 1955, 680). Derartige Treuhänder sind insbesondere weder Abwesenheitspfleger nach § 1911 BGB, etwa für den geflohenen Betriebsinhaber (die Voraussetzungen jener Bestimmung liegen nicht vor), noch ließe sich ihre Stellung auf die eines Custodian nach Besatzungsrecht unter der Potsdamer Deklaration zurückführen (sie werden von der Exekutive der DDR eingesetzt); in keiner dieser beiden Eigenschaften dürften sie sonst auch in dem am Sitz des betroffenen Unternehmens geführten Handelsregister erscheinen, was jedoch regelmäßig der Fall ist. Aus Rechtshandlungen des ‚Treuhänders‘ wird nur das in der DDR belegene, unter ‚Treuhandschaft‘ gestellte Vermögen verpflichtet (unten Anm. 88 sub d). Geltendmachung von immaterialgüterrechtlichen Befugnissen für die Erzeugnisse des unter ‚Treuhandschaft‘ gestellten Unternehmens, die seitens des ‚Treuhänders‘ vor den Gerichten der Bundesrepublik und für deren Bereich anhängig gemacht wurden, drangen hiernach nicht durch (LG Düsseldorf, Urt. v. 11. 8. 50 — 4 Q 31/50 — Rdschr. Nr. 137/138 sub 605) und mußten im Gegenteil dem besseren Recht des in der Bundesrepublik domizilierenden Patent- oder Warenzeicheninhabers auf dessen Klage hin weichen (BGH a. a. O.). Verwahrer von während des Krieges in den Westen verlagertem Betriebsvermögen, die dem Herausgabeverlangen des ‚Treuhänders‘ entsprochen hatten, sind zum Schadensersatz an den rechtmäßigen Betriebsinhaber verurteilt worden (LG Wuppertal, Urt. v. 23. 12. 49 — 8 O 262/49 —, mitgeteilt mit 2 weiteren einschlägigen Urteilen des AG Wuppertal in Rdschr. Nr. 135 sub 589);

— Vorschieben eines Zessionars, dem die ‚Treuhandschaft‘ das geltendzumachende Recht abtritt. Aber die Treuhandschaft kann nicht mehr Kompetenzen abtreten, als sie selbst hat (Seidl-Hohenveldern, a. a. O. S. 837);

— Inanspruchnahme der Zuständigkeit für die eigene Jurisdiktion im Präventivenprozeß zwischen der Verwaltung des enteigneten Unternehmens und dem Enteigneten, wenn dessen bundesdeutscher Schuldner den Schuldgegenstand in der Bundesrepublik hinterlegt hat. Eine solche Jurisdiktion ist nicht begründbar; es bewendet bei dem Gerichtsstand der §§ 23, 29 ZPO (BGH NJW 1952, 384 — Leitsatz —; vollständiger Wortlaut s. Rundschr. Nr. 159, sub 719);

— bei Handelsgesellschaften: Enteignung nicht des Unternehmens als solchen, sondern Beschränkung der Enteignung auf die Anteile der an der Gesellschaft Berechtigten (Aktionäre, Gesellschafter, Genossen: aller oder doch der Mehrheit). Bezweckt wird, die Gesellschaft solle als Mantel auch für ihre westdeutschen Vermögensgegenstände bestehen bleiben; für die Enteignung der Anteile, da diese am Sitz des

Unternehmens als belegen gelten, wird nach dem Territorialitätsprinzip die Respektierung auch jenseits der Grenzen der DDR gefordert. Ein derartiges Manipulieren mit der Nichtidentität von Gesellschaft und Gesellschaftern ist mißbräuchlich und verdient nicht den Schutz einer rechtsstaatlichen Ordnung. Die Enteignung ist als eine gegen die Gesellschaft als solche gerichtete zu betrachten; diese spaltet sich dergestalt, daß sie für die im Westen befindlichen Vermögenswerte mit dem bisherigen Gesellschafterbestande fortbesteht: sog. Spaltgesellschaft (BGHZ 25, 146; 32, 256; 33, 195). Letztere hat ihr Gegenstück in der ‚Restgesellschaft‘, welche entsteht, wenn die Gesellschaft, im Osten als solche enteignet, für ihr Westvermögen als fortbestehend angesehen wird. Wegen der weiteren Probleme des Fortbestehens s. unten Anm. 76ff.

Auch die Eröffnung des Konkurses ist häufig nur eine Maßnahme verschleierte (‚kalter‘) Enteignung, insofern sie bezweckt, das durch gezielte Überforderung mit Abgaben- und Plansollasten zum Ruin getriebene private Unternehmen durch die öffentliche Hand aufkaufen zu lassen. Doch auch unabhängig von Erscheinungen solcher Art ist inzwischen herrschende Meinung, daß vermöge der territorial begrenzten Wirkung staatlicher Hoheitsakte, sofern sie eine Beschlagnahme zum Gegenstande haben, der Konkursbeschlagnahme in der DDR auf deren Gebiet beschränkt bleibt. S. dazu im einzelnen unten Anm. 90.

Über die Kompetenz eines im Osten eingesetzten Treuhänders vgl. im übrigen noch OGHZ 2, 1ff.; OLG Braunschweig BetrBer. 1948, 502; Friedrich SJZ 48, 23; Möhring, NJW 1949, 284; Nehlert, JR 1949, 241ff.; auch RG 145, 46.

Anm. 62

2. Die Bestimmung, welche Vermögenswerte von der Enteignung erfaßt werden sollen, trifft der Beschlagnahmestaats; vgl. dazu 1. AVO der DWK zum SMAD-Befehl Nr. 64 (ZVBl. 1948, 141); § 71 Patentges. d. DDR v. 6. 9. 50; Rdschr. Nr. 120 sub 516. Will der Beschlagnahmestaats auch Vermögenswerte in Anspruch nehmen, die sich im Zeitpunkt der Beschlagnahme außerhalb seines Territoriums befinden, so kann er dies nur realisieren, falls diese Gegenstände nachträglich in seinen Hoheitsbereich gelangen. Dies gilt, wie im internationalen, so auch im interzonalen Recht.

Anm. 63

3. Zu unterscheiden davon ist die Frage, ob dritte Staaten die Enteignung als innerhalb des Beschlagnahmelandes wirksam anerkennen, ob im besonderen Falle die Bundesrepublik die Enteignungsakte der DDR (oder deren Vorgänger, der Länder der russisch besetzten Zone, oder der SMAD) in bezug auf das dort befindliche Vermögen des Betroffenen als rechtswirksam betrachtet. Die Folge der Anerkennungsversagung wäre, daß östliche Vermögenswerte, die der Vermögensübernehmer (z. B. der volkseigene Betrieb) nachträglich aus seiner laufenden Produktion in die Bundesrepublik liefert oder die aus irgendwelchen sonstigen Gründen nachträglich herübergelangen, hier von dem Enteigneten als sein Eigentum vindiziert werden könnten, so daß insoweit die Bundesrepublik in ihrem Bereich den Enteigneten gegenüber Maßnahmen seiner eigenen Regierung schützen würde. Grundsätzlich werden jedoch die internen Verhältnisse eines Staates auch von anderen Staaten anerkannt, soweit ihnen nicht der ordre public (Art. 30 EG BGB) der anderen Staaten entgegensteht. Daß die Konfiskationen im Machtbereich der DDR rechtsstaatlichen Grundsätzen der Bundesrepublik zuwiderlaufen, ist für sich betrachtet **noch kein Grund**, die ihnen innewohnende normative Kraft des Faktischen, wenn und soweit sie einmal das dort belegene Vermögen erfaßt und die Rechtslage daran entscheidend umgestaltet hat, zu ignorieren für den Fall, daß jene Vermögensgegenstände das Gebiet der DDR nachträglich verlassen. Anfängliche Versuche der westdeutschen Rechtsprechung in solcher Richtung (z. B. OLG Nürnberg, SJZ 1950, 277; gl. A. Bieringer, BetrBer. 1950, 926) sind in den folgenden Jahren wieder aufgegeben worden (s. z. B. jetzt OLG Nürnberg, WM 1962, 318); gegen sie mit Recht Raiser in der Anm. zu OLG Nürnberg, SJZ 1950, 277 unter Berufung auf eine gefestigte international-rechtliche Praxis: ‚Das internationale Privatrecht muß sich hüten, alles Unrecht in der Welt nach den Maßstäben unserer Rechtsordnung korrigieren zu wollen‘, da die Verwirrung im zwischenstaatlichen Rechtsverkehr sonst heillos zu werden drohe. Im Schrifttum wird geltend gemacht, daß der Ostenteignung die Anerkennung nicht einmal aus dem Grunde versagt werden solle, weil sie entschädigungslos erfolgt sei. So auch die überwiegende Rechtsprechung, vgl. OLG Hamburg JZ 51, 444; OLG Oldenburg, BetrBer. 1954, 326; vgl. ferner Petersen,

C. Überblick über die interzonale Rechtslage im Handelsverkehr (Brüggemann)

Godesberger Tagung S. 131; Beitzke, Festschr. f. Raape S. 95 ff.; derselbe, BetrBer. 1949, 520; Ulmer, GRUR 1949, 63; Möhring, NJW 1950, 228; Wunderlich, BetrBer. 1949, 521). Der ordre public könnte allenfalls dann eingreifen, wenn der in der DDR Enteignete den konfiszierten Gegenstand vor der drohenden Vollstreckung der Konfiskation in die Bundesrepublik verbracht hat und nunmehr hier mit der Herausgabeklage auf Rückführung in die DDR belangt wird. Das OLG Hamburg in JZ 1951, 444 hat diese Frage offengelassen; sie wird zu bejahen sein (vgl. auch Bieringer, a. a. O.). „Besondere Umstände“ sollen es nach BGH BetrBer. 1963, 533 rechtfertigen, dem sowjetzonalen Unternehmen für seine nach der Enteignung fortgesetzte Warenproduktion und ein hierfür angenommenes Warenzeichen die rechtliche Anerkennung des Zeichens zu versagen; solche Umstände sollen (nach einer redaktionellen Mitteilung im Zitat a. a. O.) in den tatsächlichen Vorgängen liegen können, die sich im Zusammenhang mit der Enteignung abgespielt haben, oder aber in der Art, wie das sowjetzonale Unternehmen dem enteigneten Betriebsinhaber in der Bundesrepublik als Wettbewerber gegenübertritt. Ähnliche Tendenzen in BGH, BetrBer. 1964, 736 (Der aus der DDR geflüchtete Unternehmer vertreibt in der Bundesrepublik die Waren seines eigenen Unternehmens, welches im Gefolge der Flucht in eine halbstaatliche KG umgewandelt worden war, auf Grund von Lieferverträgen mit der zuständigen Staatlichen Außenhandels-GmbH. Der Betrieb wird nächst dem vollenteignet; gegenüber den Kaufpreisforderungen aus vorausgegangenen Lieferungen hat der Enteignete nunmehr ein Leistungsverweigerungsrecht, herzuweisen aus § 242 BGB und durchzusetzen unter Gleichstellung der Staatlichen Außenhandels-GmbH mit der enteignenden Staatsgewalt).

Jedenfalls aber setzt die Anerkennung der Wirksamkeit der Enteignung in bezug auf das betroffene Vermögen voraus, daß die Enteignung nach den einschlägigen Gesetzen des Beschlagnahmestaates zulässig war; vgl. dazu LG Bln. [W] NJW 51, 30; Seeger, JR 51, 360.

II. Lokalisierung der Vermögensgegenstände

Die für die Wirkung der Enteignung wesentliche Frage nach der Lokalisierung der Vermögensgegenstände, d. h. der Bestimmung ihrer örtlichen Belegenheit, läßt sich nicht dadurch lösen, daß nach internationalrechtlichen Grundsätzen die Rechtsordnung ermittelt wird, die auf diese Gegenstände anzuwenden ist. In bezug auf die Enteignung ist die Frage der Lokalisierung keine Rechtsfrage, sondern eine Frage der Möglichkeit faktischer Machtausübung. Von der Enteignung können nur erfaßt werden Vermögenswerte, in bezug auf welche der sie beschlagnahmende Staat die Enteignung mit seinen Machtmitteln durchzusetzen und zu erzwingen in der Lage ist (vgl. Soergel-Kegel⁹, Vorbem. vor Art. 7 EG BGB Nr. III, 1, a ii; VI, 2, b bb; BGHZ 5, 35; OGHZ 1, 386; OGH MDR 1949, 351). Hiernach ist ein Vermögensgegenstand oder Recht dann oder insoweit im Beschlagnahmestaate belegen, als dieser die Verwertung oder Realisierung des Vermögensgegenstandes durchsetzen kann, wobei es gänzlich belanglos ist, wie weit etwa seine Rechtsordnung die „Belegenheit“ über die eigenen Machtgrenzen hinaus zu erstrecken sucht (BGH Betrieb 1963, 514). Im besonderen ist die Frage der (hiesigen) Belegenheit eines Vermögensstücks für die Anwendung der im Interzonenrecht gemäß oben Anm. 53 fortgeltenden Bestimmungen des MilRegGes. 52 Art. I Nr. 1f. und des MilRegGes. 53, Art. I, Nr. 1c von Bedeutung.

Für die verschiedenen Vermögensgegenstände ergibt sich Folgendes:

1. **Grundstücke und bewegliche Sachen** werden von der Enteignung erfaßt, soweit sie im Beschlagnahmeland liegen.

2. a) **Forderungen**, die auf Leistung einer bestimmten Sache gerichtet sind, werden von der Beschlagnahme betroffen, wenn die zu leistende Sache sich im Enteignungsstaat befindet (Raape, IPR³ S. 438).

b) Forderungen, die Leistung von Geld oder vertretbaren Sachen zum Inhalt haben, können von einer Enteignung des Gläubigers nur betroffen werden, wenn der Schuldner seinen Wohn- oder Geschäftssitz im Beschlagnahmeland hat; BGHZ 31, 367; OGHZ 1, 390; OGH NJW 1949, 502; OLG Braunschweig NJW 1947/48, 486; OLG Nürnberg, WM 1962, 318; auch LG Dresden Rdschr. Nr. 109 sub 464; E. Wolff, Festschr. f. Raape

Anm. 64

Anm. 65

Anm. 66

Anm. 67

S. 196; Jacobsohn, BetrBer. 1948, 219; Raape, IPR⁵ S. 677. Interzonenrechtlich sind nachstehende Fallgestaltungen denkbar:

aa) Wenn die enteignete Forderung im Westen belegen ist, weil der Schuldner hier seinen Wohn- oder Geschäftssitz hat, dann wirkt die Enteignung nicht über die Grenzen der sowjetisch besetzten Zone herüber; der Gläubiger — ob im Osten oder im Westen wohnhaft — ist grundsätzlich nicht gehindert, die Forderung vor den Gerichten der Bundesrepublik geltend zu machen. In dem Falle BGHZ 31, 367 hatte eine in der DDR wohnende Gläubigerin ihre Darlehnsforderung gegen den bei Darlehnshingabe gleichfalls in der DDR wohnhaft gewesenen, seit langem in die Bundesrepublik übersiedelten Schuldner an einen bundesdeutschen Zessionar abgetreten, der daraufhin vor dem hiesigen Gericht die Rückzahlung des Darlehns einklagte. Der BGH erachtete die Forderung als in der Bundesrepublik belegen und erkannte dahin, daß das nunmehrige Verfügungsverbot nach dem Gesetz der DDR über den innerdeutschen Zahlungsverkehr, v. 15. 12. 50 (unten Anm. 93), wegen seiner enteignungsähnlichen Zielsetzung nicht hindere, die Gültigkeit der Abtretung durch das bundesdeutsche Gericht anzuerkennen. Hat andererseits der Schuldner im Zeitpunkt der Enteignung des Gläubigers seinen Wohn- oder Geschäftssitz im Osten, so ist die Enteignung als wirksam auch im Westen anzuerkennen, und der Gläubiger kann nicht mehr aus hier befindlichen Vermögensstücken des Schuldners klageweise Deckung suchen.

Domizilwechsel des Schuldners nach geschehener Enteignung ändert nichts. Ein Hinüberwechseln in den Osten entzieht die Forderung nicht der hiesigen Einklagbarkeit (wichtig, wenn der Schuldner in der Bundesrepublik Vermögen zurückgelassen hat: Gerichtsstand analog § 23 ZPO [BGHZ 4, 62]); ein Absetzen des Schuldners in die Bundesrepublik würde die einmal wirksam gewordene Enteignung der gegen ihn im Osten begründeten Forderung nicht nachträglich unbeachtlich machen (es liegt genau so wie bei dem nachträglichen Verbringen einer im Osten enteignet gewesenen Sache in die Bundesrepublik: sie bleibt, auch für die bundesdeutsche Rechtsauffassung, enteignet: oben Anm. 63).

bb) Ist die Forderung des ostenteigneten Gläubigers gegen einen im Westen domizilierenden Schuldner gerichtet, so kommt es, da die Enteignung stets zugunsten eines neuen Rechtsträgers (Volkseigener Betrieb o. ä.) erfolgt, in Auswirkung des Territorialitätsprinzips zu einer Spaltung der Gläubigerseite. Für die Jurisdiktion im Westen kommt nur der enteignete Altgläubiger, für die im Osten nur der durch die Enteignung begünstigte Enteignungsgläubiger in Betracht. Unter einer solchen Präjudizienkonkurrenz entsteht die Gefahr der doppelten Inanspruchnahme des Schuldners, wenn dieser auch im Osten Vermögen besitzt.

α) Die Lösung gibt — für die Rechtsanwendung im Westen — der Gesichtspunkt der Risikoabgrenzung nach Gefahrenkreisen. „Wer einen Schuldner hat, der in Verhältnissen lebt, die einen Zugriff auf das Forderungsrecht gegen diesen ermöglichen, trägt auch die Gefahr dieser Möglichkeit“ (Staudinger-Weber¹¹, Anm. C 193 zu § 242). Das Risiko der Doppelinanspruchnahme, als eine Folge der den Gläubiger treffenden Enteignung, kann mithin nicht dem Schuldner auflasten. Vielmehr muß es ihm hier im Westen vom Altgläubiger abgenommen werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (NJW 1953, 861; LM § 275 BGB Nr. 2 — die Entscheidungen sind zu dem Parallelproblem ergangen, welches sich aus der Spaltung der Gläubigerseite durch die politische Spaltung von Berlin mit daraus folgender Abschnürung der westsektoralen Filialen von den ostsektoralen Zentralen gesamtoberliner Unternehmungen ergab —) hat das in der Weise zu geschehen, daß der Altgläubiger, wenn er als erster klagbar wird, den Schuldner vor den Folgen einer Inanspruchnahme durch den Enteignungsgläubiger freizustellen oder Sicherheit zu leisten hat; bis dahin hat der Schuldner ein Leistungsverweigerungsrecht aus § 242 BGB. Indessen ist dieses Leistungsverweigerungsrecht nur da gegeben, wo die doppelte Inanspruchnahme des Schuldners auf Grund greifbarer Anhaltspunkte (BGH Betrieb 1955, 555) wirklich droht — nicht nur theoretisch möglich wäre — und auch aus Vermögenswerten des Schuldners im Osten effektiv realisiert werden könnte; eine bloße Beschlagnahme des Ostvermögens wegen Republikflucht steht daher dem Leistungsverweigerungsrecht nicht entgegen, wenn der Schuldner wieder in die DDR zurückkehrt und damit die Verfügung über sein Vermögen zurückerhält

(BGH NJW 1958, 745). Mit der Anheimgabe der Hinterlegung läßt sich das Leistungsverweigerungsrecht des Schuldners nicht schlagen, da der Enteignungsgläubiger im Osten nicht gezwungen werden kann, sich auf die Hinterlegungsmasse verweisen zu lassen — er kann sie vor den Gerichten der Bundesrepublik ohnehin nicht erstreiten — und der (hiesige) Schuldner über den nach dem (hiesigen) Recht allein berechtigten Gläubiger bei gehöriger Vergewisserung nicht im Zweifel sein kann, ein Hinterlegungsgrund also nicht gegeben ist (BGH NJW 1953, 19, 861).

β) Hat der Schuldner — vor oder nach förmlicher Inanspruchnahme — an den Altgläubiger gezahlt, ohne die Einrede vorgängiger Sicherstellung oder Freistellung geltend zu machen, und wird er nunmehr vom Enteignungsgläubiger in Anspruch genommen, so muß er nach erfolgter Befriedigung des letzteren das an den Altgläubiger Gezahlte im Umfange einer sonst zu verlangen gewesen Freistellung als ungerechtfertigte Bereicherung nach § 813 BGB zurückverlangen können; BGH Betrieb 1954, 191. Voraussetzung ist allerdings (§ 814 BGB), daß die Zahlung an den Altgläubiger in Unkenntnis des Leistungsverweigerungsrechts geschehen war.

γ) Wird die Gefahr der Doppelinanspruchnahme dadurch akut, daß der Schuldner zunächst vom östlichen Enteignungsgläubiger belangt worden ist, so erstarkt das dilatorische Verweigerungsrecht, welches er gegenüber dem enteigneten Altgläubiger gehabt hätte, zu einem peremptorischen. Der Altgläubiger kann ihn im Umfange der geschehenen Ostzahlung nicht mehr in Anspruch nehmen, d. h. in demjenigen Umfange, in welchem er ihn vorher hätte sicherstellen müssen, wobei die Ostzahlung nach ihrem Umrechnungskurs in der Bundesrepublik anzusetzen ist. Als ein ‚Belangt-werden‘ wird jeder Druck oder Zwang zur Zahlung, wie er im Osten mannigfach denkbar ist, zu genügen haben; auf einen Prozeß sich einzulassen, wird man vom Schuldner nicht verlangen dürfen; vielmehr wird ausreichen müssen, daß der Enteignungsgläubiger den Schuldner unter Androhung von Prozeß oder Repressalien zur Zahlung auffordert.

δ) Wie, wenn der Schuldner ohne Zwang an jenen Enteignungsgläubiger gezahlt hat? Der Bundesgerichtshof (BGHZ 12, 79; Betrieb 1955, 555) will es hier auf eine Interessenabwägung nach § 242 BGB abstellen und insbesondere maßgebend sein lassen, ob der Schuldner ohne Verschulden den Enteignungsgläubiger für den alleinigen Berechtigten halten durfte; allgemeine Richtlinien hierfür ließen sich nicht geben. Daß diese Fälle unter sich sehr unterschiedlich liegen können, ist zuzugeben. Sicherlich wird der Schuldner geltend machen dürfen, eine freiwillige Zahlung sei lediglich einem Zwang zuvorgekommen, der sonst unausbleiblich gedroht hätte: alsdann wird er wie ein unter Zwang Zahlender zu behandeln sein. Anders, wenn er nicht einmal einer solchen Krypto-Zwangslage sich gegenübersehen konnte, beispielsweise weder im Osten Vermögen besaß, noch irgendwelche Repressalien zu befürchten gehabt hätte. Einem ohne Not, etwa aus dem sicheren Westen heraus zahlenden Schuldner kann der Schutz des § 242 BGB wegen Doppelinanspruchnahme im allgemeinen nicht zugutekommen. Doch auch hier wird zu differenzieren sein. In den Jahren unmittelbar nach dem Zusammenbruch war die interzonale Rechtslage noch nicht so weit geklärt, als daß der im Westen wohnhafte Schuldner die Bedenken gegen die Legitimation des Enteignungsgläubigers, Zahlung verlangen zu dürfen, selbst bei Bemühen um rechtskundige Vergewisserung hätte erkennen und ihnen Rechnung tragen können. Wenn er damals auf Aufforderung des Enteignungsgläubigers gezahlt hat, so kann er aus einer solchen entschuldbaren, nach Lage der Dinge geboten scheinenden Handlungsweise die Einrede aus § 242 BGB herleiten, wenn er heute, nach Klärung der interzonalen Rechtslage, im Westen vom Altgläubiger nochmals belangt wird. So für Zahlungen aus 1946 BGH Betrieb 1955, 555; aus 1947: BGHZ 12, 79 (dort kam jedoch schon der Gesichtspunkt hinzu, daß der Altgläubiger es verabsäumt hatte, den Schuldner vor Zahlungen an den Enteignungsgläubiger zu warnen). Für eine Zahlung am 20. 6. 1948 ist die gleiche Folgerung jedoch verneint worden (BGH NJW 1954, 310).

cc) Die von der Enteignung betroffene Forderung kann endlich im Osten belegen, aber durch Bürgschaft eines im Westen domizilierenden Bürgen gesichert sein. Die Rechte aus einer solchen Bürgschaft gehen dem Gläubiger durch die Enteignung nicht verloren, da die Bürgschaftsforderung als solche im Westen belegen ist. Auch hier wirkt, in Ansehung der Bürgschaft, die Enteignung nicht über die Grenzen des Ostterritoriums

hinaus. Vgl. für den gleichen Fall aus dem internationalen Privatrecht: BGH NJW 1960, 1052.

Wegen der hypothekarisch gesicherten Forderungen siehe die folgende Anm. 68.

dd) Darüber, wie es sich verhält, wenn sowohl der Gläubiger wie der Schuldner enteignet werden, s. unten Anm. 89.

Anm. 68

c) Eine **Hypothek** ist da belegen, wo sich das Grundstück befindet; vgl. OGH NJW 49, 502; OGHZ 4, 6; BGH NJW 1951, 401; KG [West] NJW 50, 648; OLG Celle, NJW 49, 674. Diese Erkenntnis reicht jedoch zur Entscheidung der aus Enteignungen des Gläubigers oder sowohl des Gläubigers als auch des belasteten Schuldnergrundstückes sich ergebenden Kollisionen nicht aus; vielmehr haben die Grundsätze der Billigkeit und Zumutbarkeit modifizierend einzugreifen.

α) Sind Wohnsitz des Schuldners und das belastete Grundstück im Osten belegen, dann ist eine Enteignung des Gläubigers, weil durch den Beschlagnahmestaat erzwingbar, selbst dann möglich, wenn Gläubiger im Westen wohnt.

β) Befinden sich Grundstück und Schuldner im Westen, so vermag die Enteignung des im Osten ansässigen Gläubigers dessen Recht nicht zu beeinträchtigen. Gläubiger kann im Westen den ihm etwa im Osten beschlagnahmten Hypothekenbrief für kraftlos erklären lassen; vgl. § 1 des Gesetzes über Kraftloserklärung von Hypothekenbriefen in besonderen Fällen vom 18. 4. 1950 (BGBl. S. 88); für Berlin-West: Gesetz vom 7. 7. 50 (VOBl. Gr. Bln. I, 287). Eine etwaige Zahlung des Schuldners an den Enteignungsgläubiger (d. h. an den, zu dessen Gunsten die Enteignung ausgesprochen ist), entbehrt für die bundesdeutsche Rechtsanwendung schlechthin des schuldtilgenden Effekts; der Enteignungsgläubiger wird auch nicht etwa durch den Besitz des Hypothekenbriefes zum Empfang der Zahlung legitimiert (KG — West — JR 1950, 684).

Wird allerdings die Zahlung an den Enteignungsgläubiger im Osten erzwungen (etwa aus Vermögen, das der persönliche Schuldner dort besitzt), so wäre das ein Fall der Enteignungsgefahr, die den Gläubiger trifft. Die so erzwungene — nicht: eine freiwillige, vielleicht voreilige — Befriedigung des Enteignungsgläubigers aus Ostvermögensstücken des Schuldners gäbe diesem im wertmäßigen Umfange der erfolgten Befriedigung ein peremptorisches Leistungsverweigerungsrecht gegenüber dem Altgläubiger auch für dessen Rechtsverfolgung im Westen (oben bb, γ) mit der Folge, daß der Altgläubiger nach § 1169 BGB auf die Hypothek insoweit zu verzichten hätte, insofern Eigentümer und persönlicher Schuldner identisch sind.

γ) Befindet sich das belastete Grundstück im Osten, persönlicher Schuldner im Westen, so kann zwar grundsätzlich der Schuldner aus der persönlichen Forderung hier im Westen belangt werden. Doch kann schon bei Bestimmung der Rechtsordnung, die den Inhalt der Leistung regelt — des sog. Schuldstatuts („Wirkungsstatut“, oben Anm. 45) — die Belegenheit der Hypothek maßgeblich werden, indem der hypothetische Parteiwille, jedenfalls bei reinen Realkrediten, das Schuldstatut der persönlichen Forderung dem der wirtschaftlich dominierenden Hypothek folgen läßt (BGHZ 17, 89: Trümmergrundstück in Ostberlin; Modifizierung der Zinszahlungspflicht auch des westdeutschen Schuldners gegenüber dem westdeutschen Gläubiger bestimmt sich nach ostsektorialem Recht). Im übrigen greift zur Lösung sich ergebender Interessenkonflikte § 242 BGB ein. Ist der Eigentümer zugleich der persönliche Schuldner und verlangt der enteignete Altgläubiger Zahlung, dann wird dieser vielfach nicht in der Lage sein, den etwaigen Hypothekenbrief vorzulegen (§§ 1161, 1160 BGB), am wenigsten aber eine von den Grundbuchämtern der DDR anerkannte löschungsfähige Quittung auszuhändigen (§ 1144 BGB), was beides zur Geltendmachung des Zahlungsanspruchs erforderlich wäre. Der Schuldner-Eigentümer behält an sich sein ihm insoweit zustehendes Leistungsverweigerungsrecht. Jedoch kann der Gläubiger es abwenden dadurch, daß er dem Schuldner-Eigentümer Sicherheit leistet für den Fall (unter den oben bb, α näher bezeichneten Voraussetzungen), daß der Enteignungsgläubiger im Osten seinerseits aus dem Grundstück Befriedigung sucht oder er zur Vermeidung von Zwangsmaßnahmen abgelöst werden muß: die Gefahr der Doppelinanspruchnahme, als Folge der Enteignung des Gläubigers, trifft nicht den Schuldner, vielmehr die Last des zu ihrer Abwendung notwendigen Aufwandes als Enteignungsgefahr den Gläubiger selbst (BGH LM § 275 BGB Nr. 2). Ist der persönliche Schuldner nicht der Eigentümer, so kann er, vom Alt-

gläubiger in Anspruch genommen, im Falle des § 1164 BGB seines Rückgriffs gegen den Eigentümer des im Osten belegenen Grundstücks verlustig gehen. Auch hier kann es Treu und Glauben widersprechen, wenn der Altgläubiger vom persönlichen Schuldner schlechthin Zahlung verlangt; doch kommt es ganz auf die Lage des Falles an (bejaht in BGH NJW 1952, 420; verneint in BGH MDR 1958, 89). Bei Verneinung kann der Schuldner jedoch u. U. richterliche Vertragshilfe wegen des Ostverlustes (Verlust des Rückgriffs) nach dem Vertragshilfegesetz v. 26. 3. 52 (BGBl. I, 198) beanspruchen.

Ein mitverhaftetes, im Westen belegenes Grundstück bleibt in jedem Falle mitverhaftet; BGH MDR 59, 100.

δ) Liegt das belastete Grundstück im Westen, ist Schuldner aber im Osten ansässig, so würde die Enteignung der im Osten belegenen Forderung, da nicht über das Territorium der enteignenden Macht hinauswirkend, in Ansehung der hier belegenen Hypothek keine Kraft entfalten. Die Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme ist daher für den Schuldner in gleichem Maße wie oben zu γ) gegeben. Der hinsichtlich der Forderung enteignete Altgläubiger kann mithin die Befriedigung aus dem Grundstück nur unter der Voraussetzung betreiben, daß er dem Schuldner-Eigentümer Sicherheit wegen der effektuierbar drohenden Inanspruchnahme im Osten von seiten des Enteignungsgläubigers leistet. Hat der Schuldner dem Enteignungsgläubiger bereits Zahlung leisten müssen, so kann er, insoweit die Forderung in Ansehung der Hypothek als nicht enteignet gilt, für die wegen der Befriedigung aus dem Grundstück zu ziehenden Folgerungen verlangen, so behandelt zu werden, als sei die Forderung im Zeitpunkt der Enteignung im Westen belegt gewesen. Die Rechtslage ist dann die gleiche wie oben unter β), 2. Abs. Ist der Eigentümer nicht der persönliche Schuldner, dann kann er im Falle der Befriedigung des Altgläubigers oder seiner Ablösung aus dem Grundstück des Rückgriffs gegen den persönlichen Schuldner aus § 1143 BGB verlustig gehen, wofür letzterer im Westen kein Vermögen besitzt. Auch eine solche Lage kann u. U. über einen Interessenausgleich nach § 242 BGB gelöst werden müssen.

Im Schrifttum sind vorstehende Fragen streitig; vgl. A. Schmidt, Vers.R. 1950, 153 u. 173; v. Laun, Vers.R. 1951, 62 u. 92; Seeger, JR 1951, 359; Raape, IPR⁵ S. 682; Beitzke, JR 1951, 705ff.

3. Bei **Wertpapieren** tritt die Scheidung der internationalrechtlichen Frage, welches Recht zur Anwendung komme und ob das urkundlich verkörperte Recht von der Enteignung erfaßt werde (Anm. 64), besonders deutlich hervor. Da die wertpapiermäßige Verbriefung der Rechtsverhältnisse dem Zwecke dient, das beurkundete Recht den sachenrechtlichen Grundsätzen zu unterwerfen, sind die Übertragungsformen nach dem Recht jenes Landes zu beurteilen, in welchem sich die Urkunde befindet. Der Enteignung jedoch ist ein Wertpapier nur insoweit fähig, als auch bei Geltendmachung des in der Urkunde verbrieften Rechtes im Beschlagnahmestaat erfolgen und daher von diesem erzwungen werden kann. Trifft das nicht zu, dann bewirkt die Beschlagnahme der Urkunde nicht die Beschlagnahme des verbrieften Rechtes. Die Urkunde ist alsdann dem Gläubiger abhanden gekommen (OLG Stuttgart, NJW 1955, 1154; LG Bremen, MDR 1954, 232) und im Wege des Aufgebotsverfahrens entkräftbar; LG Braunschweig, NJW 1952, 627.

Anm. 69

4. **Mitgliedschaftsrechte, Beteiligungen** — Aktien, Geschäftsanteile einer GmbH oder die Kapitalanteile an einer Personengesellschaft — gelten als am Sitz des Unternehmens belegen (h. M.; Serick, JZ 1956, 199 m. Nachw.). Daraus folgt:

Anm. 70

a) Ist eine im Osten enteignete Einzelperson oder Gesellschaft an einem Unternehmen im Westen beteiligt, so kann die Enteignung den Anteilsbesitz an dem westlichen Unternehmen nicht erfassen; vgl. Friedrich, SJZ 1948, 731f. An der westlichen Gesellschaft bestehen daher die Beteiligungen der enteigneten Berechtigten unverändert fort. Der östliche Übernehmer kann im Westen Mitgliedschaftsrechte nicht geltend machen. War die enteignete Beteiligung wertpapiermäßig verbrieft (Inhaber- oder Namensaktien), so ist Kraftloserklärung der etwa entzogenen Urkunden möglich; AG Krefeld NJW 1949, 590 u. Rdschr. Nr. 107 sub 451; vgl. auch LG Krefeld NJW 1947/48, 484.

Im übrigen unterlagen die verbrieften Beteiligungen auch östlicher Beteiligter an Westgesellschaften der Wertpapierbereinigung (Anm. 15 sub 3). Über die Einwirkung

der Enteignung auf die Wertpapierbereinigung vgl. Wunderlich BetrBer. 1949, 521, Saalfrank. BetrBer. 1950, 805; jetzt: Abschn. IV (§§ 23ff.) des Wertpapierbereinigungsschlußgesetzes v. 28. 1. 64 (BGBl. I, 45).

Für die Ausübung von Mitgliedschaftsrechten im Osten wohnhafter Beteiligter an Westgesellschaften gelten die Gesetze Nr. 52 u. 53; vgl. oben Anm. 53. Insoweit ist im Wege der Allgemeinen Genehmigung durch Abschnitt B VII der Mitt. Nr. 6004/61 der Deutschen Bundesbank v. 24. 8. 61 — BAnz. Nr. 167 — bestimmt, daß natürliche Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt im Osten ihr Stimmrecht aus Anteilen an Handelsgesellschaften und bergrechtlichen Gewerkschaften im Bundesgebiet persönlich ausüben oder durch Vertreter wahrnehmen lassen dürfen.

b) Umgekehrt ist es möglich, daß bei Sitz des Unternehmens im Osten auch westliche Beteiligungen, welche daran bestehen, wirksam enteignet, und westliche Aktionäre nicht mehr als Mitglieder der östlichen Gesellschaft betrachtet werden.

c) Über den Sonderfall einer Enteignung der Gesellschaft in der Gestalt, daß die an ihr bestehenden Beteiligungen — sämtlich oder zur Mehrheit — zum Gegenstand der Enteignung gemacht werden, vgl. oben Anm. 61 sub 1b.

Anm. 71 5. Für **Obligationen**, Wechsel und andere wertpapiermäßig verkörperte Forderungen (Gewinnanteile, Vorzugsrechte, Lagerscheine usw.) gilt das in Anm. 69 Gesagte entsprechend. Vgl. LG Berlin v. 21. 5. 50, Rdschr. Nr. 123 sub 530; dagegen RG 107, 49.

Anm. 72 6. **Immaterialgüter** (Firma, Warenzeichen, Gebrauchsmuster, Patente, Urheberrechte) beruhen auf der sie schützenden Rechtsordnung. Sofern nun in einem Land der Rechtsschutz beseitigt oder das Güterrecht entzogen wird, führt die territoriale Beschränkung dieser Maßnahmen zu einer Spaltung auch des Immaterialgüterrechtes (OLG Düsseldorf BetrBer. 1950, 54); sind sie in der Bundesrepublik aufrechterhalten worden, bestehen sie hier fort und werden von einer Konfiskation in der DDR nicht betroffen, BGH BetrBer. 1955, 680.

Anm. 73 a) **Firma**: Bei östlicher Überführung eines Unternehmens in Volkseigentum wird die bisherige Firma ohne Übernahme derselben durch den neuen Rechtsträger in den Registern gelöscht. Bei Fortsetzung des Betriebes im Westen kann der Betroffene die Firma ohne weiteres beibehalten.

Übernimmt bei Enteignung im Osten der neue Rechtsträger den Betrieb mit der bisherigen Firma und erhebt er nun im Westen gegen den Enteigneten den Unterlassungsanspruch, so würde diesem Anspruch, falls die Firma den Namen des Enteigneten oder eines Rechtvorgängers desselben enthält, der ordre public entgegenstehen, da diese Firma in Ansehung des in ihr enthaltenen Namens ein persönliches (vgl. RG 158, 230), also nicht enteignungsfähiges Recht darstellt; vielmehr kann der Enteignete in der Bundesrepublik einer hiesigen Benutzung der Firma seinerseits auf Grund von § 12 BGB entgentreten (BGH BetrBer. 1955, 680), auch wenn der Firmenname dem neuen Rechtsträger des in der DDR belegenen Betriebes dort von Staats wegen verliehen worden ist, was vollends gegen den bundesdeutschen ordre public verstößt (BGH NJW 1958, 17 — Zeiß —). Ist die enteignete Firma eine reine Sachfirma, so greift § 16 UWG Platz, wobei zu beachten bleibt, daß der östliche Firmenträger nach seinem Recht das Vermögen und die Firma originär erworben hat (Anm. 60), die Priorität mithin dem westlichen Firmeninhaber zukommt. Vgl. dazu noch Seydel in „Betrieb“ 1950, 203; Rdschr. Nr. 124 sub 541; Ulmer, SJZ 1948, 674ff.; Vogel, Festschr. f. Raape S. 216; Raape, IPR⁵ S. 697; Nehlert, JR 1949, 245; OLG Düsseldorf BetrBer. 1950, 54; KG [West] JR 1950, 307.

Anm. 74 b) **Warenzeichen**. Auch das Warenzeichen ist überall da existent, wo es Rechtsschutz genießt, und der von der Rechtsordnung eines Landes gewährte Schutz ist unabhängig von dem Schicksal, welches das Warenzeichen in einem anderen Lande erfährt, insbesondere unabhängig von dem Fortbestand des Warenzeichens im Ursprungsland; vgl. Ulmer, SJZ 1948, 674ff.; derselbe GRUR 1949, 63; Bussmann, Festschr. f. Raape S. 131ff.; derselbe in GRUR 1950, 93ff.; Lutz, GRUR 1948, 84ff.; Paterna, MDR 1949, 673; Petersen MDR 1948, 462; Raape IPR⁵ S. 695; Benkard DRZ 1949, 321; Wilcke, SJZ 1950, 558.

Die mit Enteignung eines Betriebes verbundene Entziehung der eingetragenen Warenzeichen vermag daher die rechtliche Stellung des Zeicheninhabers im Westen

nicht zu beinträchtigen. Es tritt jedoch der Zustand ein, daß verschiedene Träger dasselbe Zeichen führen. Während der enteignete Zeicheninhaber im Enteignungsland schutzlos geworden ist, kann er im Westen und in allen Ländern, in denen sein Recht geschützt ist und in denen die Ostenteignung gleichfalls einer Wirkung entbehrt (Anm. 61), sein Zeichen führen und sich dort gegen den Gebrauch des Zeichens durch den ostzonalen Übernehmer wehren; vgl. BGH BetrBer. 1955, 680 und NJW 1958, 17 (Zeiß); OLG Hamburg NJW 1948, 693 (Knäckebrötchen); OLG Düsseldorf BetrBer. 1950, 54 (Olympia); KG (West) JR 1950, 307; LG Stuttgart BetrBer. 1950, 519.

Analog ist die Rechtslage bei Entziehung nicht eingetragener Ausstattungen zu beurteilen. Der Ausstattungsschutz beruht auf der Verkehrsgeltung der Ausstattung und entfällt mit der letzteren. Hatte sich die Ausstattung eines ostenteigneten Unternehmers Verkehrsgeltung verschafft, so bleibt der Schutz dem im Westen die Produktion fortsetzenden Unternehmen erhalten; so KG (West) JR 1950, 307; anders jedoch LG Düsseldorf Rdschr. Nr. 129 sub 563.

c) **Patente:** Nach § 71 Patentgesetz für die DDR v. 6. 9. 50 gehen bei Enteignung eines Unternehmens auch die Patente auf den Erwerber des enteigneten Vermögens über. Es gilt hier das über Warenzeichen Gesagte entsprechend (Anm. 74). Das Patentrecht wird durch die ostzonale Enteignung gespalten, indem es im Bereich des Enteignungsstaates dem Vermögensübernehmer zusteht, während im Westen der Enteignete gegen den östlichen Prätendenten auf Unterlassung klagen kann; vgl. Ulmer, SJZ 1948, 674; Schwartz in Mitteilungen des Markenverbandes 1949, Heft 11 S. 11; Tetzner, NJW 1950, 925; Remmert, NJW 1948, 81; Raape IPR⁵ S. 694; a. A. Petersen, Godesberger Tagung S. 136.

Anm. 75

III. Fortbestand der ost-enteigneten Gesellschaft im Westen

Schrifttum: Serick, Zur Enteignung juristischer Personen in der sowjetischen Besatzungszone Deutschlands, RabelsZ 1955, 86 ff. (zusammenfassend, mit eingehenden weiteren Nachweisungen).

1. Die Enteignung einer in der sowjetischen Besatzungszone domizilierenden Gesellschaft entzieht ihr nicht nur ihr Vermögen, sondern vernichtet darüber hinaus ihre rechtliche Existenz. Dies ist, weil klar erkennbare Zielsetzung, so Rechtsfolge, ja Inbegriff der Enteignungsmaßnahme, selbst wo es nicht immer ausdrücklich dekretiert wird (wenig überzeugend insoweit die formale Betrachtungsweise des BGH in IZRspr. 1954—57 Nr. 66; gegen die Anlegung traditioneller Sorgfaltsmaßstäbe an derartige Gesetze auch Mann, RabelsZ 1962, 2), und als von der Staatsgewalt in der sowjetisch besetzten Zone für ihren Bereich wirksam durchgesetzt nicht zu bezweifeln. Zwischen juristischen Personen und Personengesellschaften besteht insoweit kein Unterschied. Auch der Organismus der letzteren wird durch die Enteignung nach sowjetzonalen (oben Anm. 59 sub b), hier zu respektierender (Würdinger, SJZ 1950, 81; Schmidt JR 1949, 553; Serick, a. a. O. S. 90) Auffassung nicht nur aufgelöst i. S. der §§ 131 ff., sondern ausgelöscht. Die Gesellschaft wird im sowjetzonalen Handelsregister gelöscht; die Weiterführung des ihr gehörenden Betriebes etwa unter dem Namen eines volkseigenen Betriebes schafft keine irgendwie geartete Rechtsnachfolgerschaft.

Anm. 76

2. a) Die Beschränkung der vorstehenden Rechtswirkung auf das Gebiet der sowjetisch besetzten Zone führt zu der Frage, inwieweit die enteignete Gesellschaft im Westen fortbesteht und fortbestehen kann. Die inzwischen herrschend gewordene Meinung bejaht das für den Fall, daß die Gesellschaft hier Vermögen besitzt; sie soll alsdann mit demjenigen Mitgliederbestande weiterbestehen, den sie zur Zeit der Enteignung hatte (sog. Restgesellschaft). So praktikabel dieses Kriterium zunächst scheint, ist es dennoch weder tragfähig noch erschöpfend. Daß das West-Vermögen von der Enteignungsmaßnahme im Osten kraft des Territorialitätsprinzips nicht ergriffen wird, besagt noch nichts darüber, ob in Ansehung solchen Vermögens die enteignete Gesellschaft hier auch ohne weiteres fortbestehe. Es ließe sich auch die Meinung vertreten (Beitzke MDR 1949, 761 und BetrBer. 1949, 519; ihm folgend OLG Düsseldorf, NJW 1950, 470), hinsichtlich des Westvermögens habe nur noch eine Nachtragsliquidation für die im übrigen ihrer Existenz beraubt bleibende Gesellschaft stattzufinden. Darüber

hinaus hat Raiser in Anm. zu OLG Nürnberg, SJZ 1950, 279 bemerkt, daß jedenfalls für die Personengesellschaft das Vorhandensein von Vermögen überhaupt nicht Wesensmerkmal sei, vielmehr der Zusammenschluß zum Betriebe eines Handelsgeschäfts unter gemeinschaftlicher Firma (§§ 105, 161), mithin nicht mehr und nicht weniger als die Absicht und die Fähigkeit zum — gemeinschaftlichen — Vermögenserwerb. Das würde bedeuten, daß, wenn die Gesellschafter einer oHG (KG) nach geschehener Enteignung sich in den Westen absetzen, zusammenbleiben und hier, auch wenn ohne Westvermögen, einen Geschäftsbetrieb unter der alten Firma neu eröffnen, es sich nicht um eine Neugründung, sondern um eine Sitzverlegung (unten Anm. 79) handelt. In solchem Sinne hat BGH BetrBer. 1955, 680 entschieden, eine in der DDR unter Treuhandschaft gestellte Kommanditgesellschaft bleibe dieselbe Kommanditgesellschaft, wenn der persönlich haftende Gesellschafter, dem die Vertretungsbefugnis durch die sowjetzonale Maßnahme entzogen worden war, sich in die Bundesrepublik begibt und den Firmensitz hierher verlegt. Aber auch für die juristischen Personen des Handelsrechts sind Erwägungen ähnlich denen bei der Personengesellschaft (Raiser, a. a. O.: „nicht ob noch Vermögen da ist, sondern ob die Gesellschafter die Gesellschaft trotz der Enteignung noch fortführen können und wollen, entscheidet über den Fortbestand der Gesellschaft“) in der Rechtsprechung entwickelt worden. So in der Entscheidung OLG Düsseldorf IzRspr. 1945—1953 Nr. 422: Eine in der damaligen russischen Besatzungszone enteignete GmbH bestehe im Westen fort, wenn „die Organisation der Gesellschaft als solche noch erhalten ist, der Wille der Gesellschaftsorgane auf Wiederaufbau gerichtet ist, das Zufließen neuer Betriebsmittel zu erwarten steht und deshalb der Zustand der Vermögenslosigkeit — durch die besonderen Verhältnisse veranlaßt — nur von vorübergehender Art ist“.

b) Beobachtungen wie diejenigen der letztgenannten Entscheidung sprechen für die Richtigkeit der Argumentation von Serick (a. a. O. S. 97ff.), wonach der Fortbestand der Gesellschaft sich aus ihrem Personalstatut — nicht des Sitzes, sondern — des (fortgeltenden) Gründungsrechts beurteilt. Eine nach Reichsrecht gegründete Gesellschaft ist, nachdem das einheitliche Rechtsgebiet des Reichs sich in Zonen gespalten und das Recht sich in den einzelnen Zonen verschieden fortentwickelt hat, für die Rechtsanwendung in jeder dieser Zonen an dem Reichsrecht ihrer Gründung so zu messen, wie es sich in der betreffenden Zone heute darstellt. Nach dem im Westen fortgeltenden Reichsrecht ist aber ein Erlöschensgrund nicht gegeben. Deshalb besteht die Gesellschaft hier fort, soweit auch nur ein Anknüpfungspunkt für einen hiesigen Fortbestand gegeben ist. Das muß nicht notwendig Vermögen, sondern kann ebensogut ein Organisationskern sein, der hierher hat herübergerettet werden können. Erst wenn ein Anknüpfungspunkt schlechthin fehlt — Serick, a. a. O. S. 103 demonstriert dies freilich nur am Beispiel des fehlenden Vermögens —, wird die Vernichtung der Gesellschaft in der sowjetischen Besatzungszone zur totalen, auch für die Rechtsanwendung in der Bundesrepublik effektiven, sofern nicht etwa Vermögen im Ausland außerhalb des kommunistischen Machtbereiches vorhanden sein sollte. War die Gesellschaft nach dem Recht eines früheren deutschen Landes außerhalb der Grenzen der Bundesrepublik gegründet gewesen und ist sie durch neues Recht dieses Landes enteignet, so behält es deshalb bei ihrer rechtlichen Vernichtung auch für die Bundesrepublik sein Bewenden. Etwa hier befindliches Vermögen wird zwar durch die Enteignung nach dem Territorialitätsprinzip nicht erfaßt, ist aber der Liquidation zuzuführen, für deren Zwecke das Unternehmen als aufgelöst unterstellt werden muß, wie wenn es seinen Sitz außer Landes verlegt hätte (LG Gießen, MDR 1951, 747 und BGH Betrieb 1955, 916: Gewerkschaft sachsen-meiningen'schen Bergrechts, 1947 durch Gesetz des Landes Thüringen enteignet).

Anm. 77

3. a) Ist Anknüpfungspunkt derjenige des vorhandenen Vermögens, so muß sich entscheiden, ob das Unternehmen mit diesem Vermögen fortgesetzt werden soll oder nicht.

aa) Im ersteren Falle wird die Gesellschaft wieder eine werbende. Bei Personengesellschaften bedeutet die Betätigung des Entschlusses auf Fortführung zugleich die Sitzverlegung; sie muß zur Eintragung im Handelsregister angemeldet werden (unten Anm. 80). Juristische Personen dagegen müssen zunächst im Westen konstituiert sein,

um ihr hiesiges Vermögen rite nutzen zu können. Dazu gehört in jedem Falle die Neubestimmung des Sitzes in dem durch die Satzung vorgesehenen Verfahren; bis es zu einem solchen konstituierenden Akt kommt, ist die Gesellschaft ohne ‚Sitz‘ im Rechtssinne; es gibt allenfalls eine faktisch amtierende Geschäftsführung: BGHZ 33, 195 ff., 204 (für den Fall einer in der CSR enteigneten Gesellschaft). Für die Geschäftsführung dauert die Vertretungsbefugnis der alten Organe zunächst fort. Ob sie unter der Dauer der Enteignung über einen in der Satzung bestimmten Endzeitpunkt hinaus sich verlängert haben könne, wird vom BGH a. a. O. mit Recht angezweifelt; in geeigneten Fällen muß vorab durch Bestellung eines Notvorstandes nach §§ 85 AktG, 29 BGB geholfen werden (OLG Celle, NJW 1964, 112 u. WM 1964, 1335). Hinsichtlich der durch den geschäftsführenden oder den Notvorstand einzuberufenden Generalversammlung, in der über die Sitzverlegung, die Ersetzung eines etwaigen Notvorstandes durch einen gewählten Vorstand oder die sonstigen mit der Fortführung des Unternehmens zusammenhängenden Fragen beschlossen werden soll, werden die Anforderungen der bisherigen Satzung über Ort der Generalversammlung oder Form der Bekanntmachungen, die vielfach gegenstandslos geworden sind, nicht strapaziert werden dürfen.

bb) Soll das Unternehmen nicht fortgeführt werden, so ist bei Personengesellschaften die Auflösung zu beschließen und das Vermögen zu liquidieren. Geschieht längere Zeit hindurch in dieser Richtung nichts, so wird durch Unterstellung eines stillschweigenden Beschlusses auf Auflösung gearbeitet werden dürfen (Schlegelberger-Geßler⁴, Anm. 69 zu § 105); doch bleibt es Tatfrage, ob und wie lange die Fortführung des Unternehmens im Einzelfalle noch beabsichtigt sein kann, BGH WM 1955, 974. Bei juristischen Personen bedarf es wiederum zur Auflösung eines Beschlusses im satzungsgemäßen Verfahren, über dessen Herbeiführung auf das zuvor unter aa) Gesagte zu verweisen ist, und für den die Gesellschaft der Notwendigkeit vorheriger Durchführung der Sitzverlegung nicht überhoben wird (OLG Düsseldorf, NJW 1962, 869 [870]). Die Auffassung des OLG Hamm BetrBer. 1952, 814, bei Nichtfortführung des Betriebes trete die Auflösung der Gesellschaft automatisch ein, vermag nicht zu überzeugen, da eine zeitliche Fixierung des Eintretens dieser Rechtsfolge kaum zuverlässig möglich wäre. Wie hier: OLG Nürnberg, NJW 1952, 110 und SJZ 1950, 277; Raiser in der Anm. hierzu; Würdinger SJZ 1950, 84.

b) Ist Anknüpfungspunkt der im Westen vorhandene Organisationskern, so gilt das unter a) Ausgeführte sinngemäß. Anlaß zur Bestellung eines Notvorstandes für eine juristische Person wird nicht vorliegen, zur Unterstellung stillschweigenden Auflösungsbeschlusses bei Personengesellschaften wegen Unterbleibens von Dispositionen in der Regel nicht gegeben sein.

4. Hat eine im Westen domizilierende Gesellschaft hier lediglich ihren Geschäftsbetrieb, ihr Vermögen dagegen ausschließlich in der sowjetisch besetzten Zone und ist sie dort mit ihrem Vermögen enteignet worden, so wird sie dadurch vermögenslos, so daß die Voraussetzungen des Gesetzes über die Löschung von Gesellschaften v. 9. 10. 34 vorliegen (vgl. dazu RG 149, 296; OLG Hamburg Rdschr. Nr. 98 sub 392; Ulmer Anm. zu LG Hamburg SJZ 1947, 195). Diese Wirkung beruht jedoch nicht auf einer Anerkennung der Vernichtung der Gesellschaft im Osten, sondern auf den im Westen geltenden Rechtsgrundsätzen. Bezog sich die Enteignung auf Niederlassungen, so bedeutet die Ostenteignung und Löschung der betroffenen Niederlassungen einen partiellen Vermögensverlust der Westgesellschaft, deren rechtlicher Bestand hiervon nicht betroffen werden kann, mag auch im Beschlagnahmeland die Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft im Ganzen als vernichtet angesehen werden; vgl. LG Cottbus Rdschr. Nr. 105 sub 435.

Anm. 78

IV. Die Sitzverlegung insbesondere

Schrifttum: Vogel, Sitzverlegungen über Zonengrenzen, Festschrift für Raape (1948) S. 203 ff.

1. Die Sitzverlegung ist zu unterscheiden von der Neugründung eines Unternehmens (vgl. § 22 Anm. 2; Gierke, ZHR 112, 1). Im ersteren Falle bleibt das Unternehmen als solches identisch, geändert wird nur die örtliche Bezogenheit. Bei Neugründung ist eine rechtliche Identität von altem und neuem Unternehmen nicht gegeben, auch wenn

Anm. 79

alle Vermögenswerte des alten Unternehmens von dem neu errichteten übernommen werden. Für den Einzelkaufmann mag dieser Unterschied ein theoretischer bleiben, da er sein Geschäftsvermögen beliebig und ohne rechtlichen Verfügungsakt dem neuen Geschäft widmen kann und alten und neuen Gläubigern gleichermaßen haftet. Auch firmenrechtliche Hindernisse stehen nicht entgegen. Enthält die Firma den Namen des Geschäftsinhabers, so kann sie ohne weiteres für das neue Unternehmen beibehalten werden. War die bisherige Firma eine abgeleitete, so könnten bei Annahme derselben für das neue Geschäft Bedenken aus § 18, 19 HGB (Grundsatz der Firmenwahrheit) entstehen. Sie aber werden zerstreut durch die Erwägung, daß die Firma nicht neu gewählt, sondern von dem zu ihrer Führung schon bisher Berechtigten nur für ein anderes Unternehmen fortgesetzt wird, wobei es sich um Eintragung eines neuen Unternehmens unter alter Firma durch den bisherigen Inhaber handelt (vgl. Springer, NJW 1947/48, 458; Fischer, ZHR Bd. 111 S. 18ff.; v. Gierke, ebenda Bd. 112 S. 1ff.). Für eine Übergangszeit (Antragstellung bis 31. 1. 52) konnte einer in das Bundesgebiet verlagerten Firma darüber hinaus nach § 3 des Handelsrechtlichen Bereinigungsgesetzes v. 18. 4. 50 Dispens von den allgemeinen Vorschriften über die Firmenbildung erteilt werden (unten Anm. 82).

Der Unterschied zwischen Neugründung und Sitzverlegung tritt jedoch bei den Gesellschaften hervor. Die Neugründung hat zu erfolgen nach den hierfür vorgesehenen Bestimmungen, bei Personalgesellschaften also durch Gesellschaftsvertrag, zu dem bei den Kapitalgesellschaften noch die Aufbringung des Vermögens hinzukommen muß. Wird das vorhandene Restvermögen in die neue Gesellschaft übernommen, so stellt die Übernahme eine förmliche Veräußerung dar, die für die alte Gesellschaft als Maßnahme der Liquidation, für die neue Gesellschaft als Sacheinlage zu vollziehen ist.

Zu unterscheiden von der Neugründung der Gesellschaft ist wiederum die Errichtung eines neuen Unternehmens im Mantel der fortbestehenden juristischen Person. Sie erfolgt gleich der Sitzverlegung durch Satzungsänderung.

Anm. 80

2. Nach § 13c HGB, § 38 AktGes. ist zur Sitzverlegung die Mitwirkung des Gerichtes des bisherigen Hauptsitzes erforderlich. Da bei Sitzverlegungen östlicher Unternehmungen nach dem Westen die Mitwirkung des Registergerichtes am bisherigen Sitz des Unternehmens nicht zu erlangen ist, kann von ihr abgesehen werden; BGH NJW 1958, 671 und NJW 1952, 540; OLG Dusesldorf, NJW 1950, 470 und NJW 1962, 869; Fischer, Großkomm.z.AktGes.² Anm. 11 zu § 38; vgl. Springer, NJW 1948, 455; Friedrich, SJZ, 1948, 24; O. Koeller, MDR 1948, 452; Vogel, Festschr. f. Raape S. 203ff.; derselbe NJW 1949, 550; Beitzke, MDR 1949, 761; Schmidt, JR 1949, 553; Nehlert, JR 1949, 241; Beuck, Zonenprobleme S. 45ff.

Für Firmen mit Sitz östlich der Oder-Neiße-Linie war eine gleiche Regelung bereits ausdrücklich durch § 14 des Gesetzes zur Ergänzung von Zuständigkeiten auf den Gebieten des bürgerlichen Rechts, des Handelsrechts und des Strafrechts (Zuständigkeits-Ergänzungsgesetz) v. 7. 8. 52 — BGBl. I, 407 — getroffen worden. Die Vorschrift lautet:

„(1) Befand sich die Hauptniederlassung eines Einzelkaufmanns oder einer juristischen Person oder der Sitz einer Handelsgesellschaft am 8. Mai 1945 in dem Bezirk eines Gerichts, an dessen Sitz deutsche Gerichtsbarkeit nicht mehr ausgeübt wird, und können deshalb die nach den §§ 13, 13a und 13c des Handelsgesetzbuchs, nach den §§ 35, 36 und 38 des Aktiengesetzes, nach § 12 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und nach § 16 des Gesetzes betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften erforderlichen Anmeldungen, Zeichnungen, Einreichungen und Eintragungen nicht bei dem Gericht der Hauptniederlassung oder des Sitzes erfolgen, so ist das Gericht zuständig, welches das Handelsregister für den Ort führt, an dem eine Zweigniederlassung besteht oder errichtet werden soll, oder an den die Hauptniederlassung oder der Sitz verlegt werden soll.

(2) Der Anmeldende hat diesem Gericht eine beglaubigte Abschrift der Eintragung im Handelsregister der Hauptniederlassung (des Sitzes) oder der bisherigen Hauptniederlassung (des bisherigen Sitzes) einzureichen. Das Gericht kann sich mit einer Glaubhaftmachung des Inhalts der Eintragung begnügen.

(3) Die vorstehenden Bestimmungen gelten sinngemäß für die Aufhebung einer Zweigniederlassung . . .“

Für Unternehmungen mit Hauptniederlassung (Sitz) in Deutschland außerhalb des Währungsgebietes, welche Betriebsstätten im Währungsgebiet haben, begründet § 2 Abs. 2 Satz 5 D-Markbilanzgesetz die Verpflichtung zur Umwandlung der Betriebsstätte in eine Zweigniederlassung. Für die so geschaffene, sowie für die im Währungsgebiet bereits bestehende Zweigniederlassungen verlangt § 2 Abs. 2 u. 4 DMBG unter bestimmten Voraussetzungen die Bestellung eines besonderen Vertreters, welcher die Befugnisse „gesetzlicher Vertreter“ hat. Die Anmeldung des Vertreters und der aus einer Betriebsstätte errichteten Zweigniederlassung erfolgt im Gegensatz zu §§ 13, 13a HGB und §§ 35, 36 AktGes. beim Gericht des Sitzes der Zweigniederlassung, welches die Eintragung von Amts wegen dem Gericht des Sitzes der Hauptniederlassung mitzuteilen hat. Entsprechendes wird auch zu gelten haben, wenn eine Zweigniederlassung nicht aus einer Betriebsstätte hervorgeht, sondern neu begründet wird. Für Unternehmen mit Sitz in Berlin-West, woselbst das D-Markbilanzgesetz von Groß-Berlin (W) v. 12. 8. 50 (VOBl. Gr. Bln.-W. S. 329) erlassen wurde, gilt vorstehende Verpflichtung nicht; vgl. § 1 D-Markbilanz-Ergänzungsgesetz (Allg. Einl. Anm. 15 sub 2).

Anm. 81

§ 2 DMBG lautet:

Zweigniederlassungen und sonstige Betriebsstätten im Währungsgebiet.

(1) Kaufleute und bergrechtliche Gewerkschaften, die ihre Hauptniederlassung (Sitz) in Deutschland außerhalb des Währungsgebiets haben, sind verpflichtet,

- a) über die von ihren Zweigniederlassungen oder sonstigen Betriebsstätten im Währungsgebiet betriebenen Geschäfte,
- b) über das dem Geschäftsbetrieb des Unternehmens im Währungsgebiet dienende Vermögen,
- c) über das sonstige im Währungsgebiet vorhandene Vermögen des Unternehmens gesondert Buch zu führen und Rechnung zu legen. Das gleiche gilt für solche noch bestehenden Unternehmen, die im Handelsregister (Genossenschaftsregister) ihrer Hauptniederlassung (Satz 1) ohne Sitzverlegung gelöscht worden sind, mit der Maßgabe, daß sie außerdem auch über das sonstige im Ausland vorhandene Vermögen des Unternehmens gesondert Buch zu führen und Rechnung zu legen haben. Die Vorschriften des Handelsgesetzbuches über Handelsbücher sowie die Vorschriften dieses Gesetzes über die Aufstellung eines Inventars und einer Eröffnungsbilanz gelten insoweit entsprechend. Gleiches gilt sinngemäß für nach dem 20. Juni 1948 errichtete Zweigniederlassungen oder sonstige Betriebsstätten solcher Unternehmen.

(2) Die Unternehmen haben für ihre im Währungsgebiet befindlichen Zweigniederlassungen einen oder mehrere ständige Vertreter mit Wohnsitz im Währungsgebiet zu bestellen, sofern nicht der Geschäftsinhaber (Gesellschafter) oder die gesetzlichen Vertreter des Unternehmens den Wohnsitz im Währungsgebiet haben oder nach anderen Vorschriften ein gesetzlicher Vertreter für die Zweigniederlassungen bestellt ist. Die ständigen Vertreter vertreten das Unternehmen hinsichtlich des Vermögens, über das nach Abs. 1 gesondert Buch zu führen ist; sie haben die Befugnisse von gesetzlichen Vertretern. Sie sind zur Eintragung im Handelsregister (Genossenschaftsregister) anzumelden. Das Gericht kann aus wichtigem Grund die Eintragung der Bestellung ablehnen oder die Bestellung widerrufen. Unterhält das Unternehmen im Währungsgebiet nur Betriebsstätten, so hat es am Ort der Geschäftsleitung oder der Verwaltung für die Betriebsstätten im Währungsgebiet eine Zweigniederlassung zu errichten.

(3) Die Errichtung der Zweigniederlassung und die Bestellung der ständigen Vertreter ist abweichend von §§ 13, 13a des Handelsgesetzbuches, §§ 35, 36 des Aktiengesetzes beim Gericht des Sitzes der Zweigniederlassung zur Eintragung in das Handelsregister (Genossenschaftsregister) anzumelden; das Gericht des Sitzes der Zweigniederlassung hat die Eintragungen von Amts wegen dem Gericht des Sitzes mitzuteilen. Das gleiche gilt für alle sonstigen ausschließlich die Zweigniederlassung betreffenden Anmeldungen durch den ständigen Vertreter.

Allgemeine Einleitung

(4) Wird die Errichtung der Zweigniederlassung oder die Bestellung der ständigen Vertreter nicht binnen 6 Monaten nach Inkrafttreten des Gesetzes bei dem Gericht des Sitzes der Zweigniederlassung angemeldet, so hat es von Amts wegen die Errichtung der Zweigniederlassung einzutragen, einen ständigen Vertreter für die Zweigniederlassung zu bestellen und dessen Bestellung einzutragen. Auf Antrag der gesetzlichen Vertreter des Unternehmens kann das Gericht die von Amts wegen erfolgte Bestellung des ständigen Vertreters widerrufen. Die Eintragungen haben ferner von Amts wegen zu erfolgen, wenn

- a) die Betriebsstätte oder die Zweigniederlassung erst nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes errichtet wird und die Anmeldungen nicht binnen sechs Monaten nach Errichtung erfolgen,
- b) die Bestellung eines ständigen Vertreters vom Gericht widerrufen und die Bestellung eines anderen ständigen Vertreters nicht angemeldet oder dessen Eintragung aus wichtigem Grund abgelehnt wird.

(5) Der ständige Vertreter hat Anspruch auf Ersatz angemessener barer Auslagen und auf Vergütung für seine Tätigkeit. Die Auslagen und die Vergütung setzt das Gericht fest, wenn der ständige Vertreter sich nicht mit dem Unternehmen einigen kann; gegen die Festsetzung ist die sofortige Beschwerde zulässig; die weitere Beschwerde ist ausgeschlossen. Aus der rechtskräftigen Festsetzung findet die Zwangsvollstreckung nach der Zivilprozeßordnung statt.

(6) Der Verwaltungsrat des Vereinigten Wirtschaftsgebietes oder die von ihm beauftragte Stelle kann im Wege der Durchführungsverordnung bestimmen, wie weit die vorstehenden Vorschriften nicht anzuwenden sind auf Unternehmen, die ihre Hauptniederlassung (Sitz) in einem deutschen Gebiet außerhalb des Währungsgebietes haben, in dem diesem Gesetz entsprechende Vorschriften über die Aufstellung einer Eröffnungsbilanz sowie über die Kapitalneufestsetzung gelten.

Anm. 82 Führt die Sitzverlegung zu Kollisionen mit den handelsrechtlichen Vorschriften über die Bildung der Firma (§§ 17 ff., 30 HGB), so konnte nach § 3 Abs. 1 des Handelsrechtlichen Bereinigungsgesetzes (Anm. 15 sub 4) die Landesjustizverwaltung Ausnahmen von den gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Die Antragsfrist hierfür ist mit dem 31. 3. 52 abgelaufen.

Anm. 83 Die zum Zwecke der Sitzverlegung und etwaiger Ergänzung anderer Satzungsbestimmungen erforderliche Willensbildung hat nach den einschlägigen Bestimmungen des Gesellschaftsrechtes zu erfolgen; s. oben Anm. 77. Für Abwesende und unbekannte Beteiligte ist Pflegerbestellung nach näherer Maßgabe der §§ 1911, 1913 BGB möglich; vgl. LG Stuttgart NJW 1949, 384; LG München Jur.Rdsch. 1949, 58. In Ansehung der besonderen Verhältnisse der Nachkriegszeit ist durch § 10 ZustErgGes. (oben Anm. 80) eine weitergehende Möglichkeit zur Bestellung von Abwesenheitspflegern geschaffen worden.

Anm. 84 Über Zonenprobleme, die sich im Zusammenhang mit dem **Schiffsregister** ergeben, vgl. Laun, MDR 1949, 143 ff. und LG Bremen, MDR 1952, 427 (Überbrückung der Weigerung des sowjetzonalen Registergerichts, bei der Verlegung des Heimathafens eines Binnenschiffs in den Westen mitzuwirken).

Anm. 85 Die dem Gesellschaftsrecht angehörende Frage der Zulässigkeit eines **Doppelsitzes** von Gesellschaften ist hier nicht zu erörtern. Die Zulässigkeit wird bejaht von Geßler, SJZ 1949, 342; Starke, MDR 1948, 461; 1950, 47; Schmidt, JR 1949, 208; Bernau NJW 1949, 86; AG Heidelberg, BetrBer. 1949, 24; LG Köln MDR 1950, 47 (für AG), NJW 1950, 87 (für Kommanditgesellschaft; in pragmatisierender Betrachtung ferner jetzt OLG Stuttgart NJW 1953, 748); ablehnend: Consbruch NJW 1949, 375; Springer, NJW 1949, 561; Bronisch, BetrBer. 1949, 726; Laun, Festschr. Haff S. 263 ff.; v. Godin-Wilhelmi AktGes.² § 3 Anm. 4; Scholz, GmbH-Ges. § 3 Anm. 4; Weipert, § 106 Anm. 2; KG [West], MDR 1950, 740; vermittelnd: Schlegelberger-Hildebrand Komm. HGB⁴ § 13 c Anm. 9 ff.; vgl. für Banken § 1 der 35. DVO zum UG; für Versicherungen § 5 Abs. 1 Satz 3 der 3. DVO z. UG; ferner § 62 Wertpapierbereinigungsgesetz (Anm. 15 sub 3), § 5 D-Markbilanzergänzungsgesetz (Anm. 15 sub 2). Über Registerfragen vgl. § 13 Anm. 1 a. Die Problematik dürfte in interzonalrechtlichen Zusammenhängen nur noch geringe praktische Bedeutung haben.

V. Ostenteignung und Schuldenhaftung. Ostkonkurs

1. Die Frage, inwieweit Banken oder Bankvermögen im Bereich des Währungsgebietes aus Verbindlichkeiten in Anspruch genommen werden können, welche bei Niederlassungen außerhalb des Währungsgebietes begründet worden sind, ist in §§ 6, 9, 10, 12 der 35. DVO zum UG v. 1. 10. 49 (VOBl. Br. Z. 1949, 471) geregelt. Auch für Versicherungen haben das Umstellungsgesetz und die auf Grund der 3. DVO zum UmstGes. (§ 8 Abs. 4) vom Zonenamt des Reichsaufsichtsamts für die Privatversicherung erlassenen Einzelverordnungen für die verschiedenen Versicherungszweige Sonderregelungen gebracht. Sie bleiben hier außer Betracht, gehören in ihren praktischen Auswirkungen auch weithin der Vergangenheit an.

Anm. 86

Zum Fragenkreis der sog. steckengebliebenen Banküberweisung s. § 365 Anh. I Anm. 36 sub 2.

2. Die Frage, ob ein im Osten enteigneter Rechtsträger für die Verbindlichkeiten seines enteigneten Unternehmens weiter haftet, ist in der sowjetzonalen Gesetzgebung und in der Rechtsprechung des Obersten Gerichts der DDR — oben Anm. 59 sub a — durchweg dahin beantwortet, daß die Haftung durch die Enteignungs(Sozialisierungs-)maßnahme nicht berührt werde, sofern ein haftendes Rechtssubjekt — Einzelfirmeninhaber, persönlich haftender Gesellschafter einer oHG bzw. KG — nach dortiger Auffassung überdauert. Für die bundesdeutsche Rechtsanwendung taucht die Frage einer Weiterhaftung auf, wenn entweder der enteignete Schuldner sich in der Bundesrepublik befindet — sei es von jeher, so, daß er nur durch den Verlust von enteignetem Ostvermögen betroffen ist; sei es als Zonenflüchtling mit oder ohne Westvermögen — oder aber die enteignete juristische (Ost-)Person hier Vermögen besitzt, also insoweit als fortbestehend gilt, und nunmehr vor den bundesdeutschen Gerichten geklagt wird.

Anm. 87

a) Grundsätzlich ist festzustellen, daß die Enteignung als solche den Schuldner auch nach bundesdeutschem Recht von der Haftung für seine Ostverbindlichkeiten nicht befreit. Die Gefahr des Vermögensverlustes trägt der Schuldner, mag der Verlust durch Eingriff von hoher Hand oder auf andere Weise eintreten; jede andere Betrachtung würde den fundamentalen Rechtsgedanken des § 279 BGB, wonach der Schuldner für seine finanzielle Leistungsfähigkeit einzustehen habe, aushöhlen. Eine abweichende Konzeption ist mit der sog. Spaltungstheorie versucht worden (KG — West — NJW 51, 486). Sie geht von der Annahme aus, es seien zwei selbständige Rechtssubjekte oder Vermögensmassen entstanden, dergestalt, daß auch die Verbindlichkeiten demjenigen dieser beiden Gebilde zugeordnet werden müßten, aus deren Bereich sie resultierten. Diese Spaltungstheorie, in RG 136, 339 bei Teilung von Gebietskörperschaften anerkannt und nächst dem (OLG Braunschweig DRZ 1948, 251) in der gesetzlichen Sonderregelung für Banken (35. DVO z. UG) durchgeführt, kann de lege lata nicht verallgemeinert werden. Nicht einmal die buchförmliche Zuordnung von Aktiven und Passiven in der Buchführung des enteigneten Ostunternehmens schafft einen Haftungsbefreiungsgrund. Etwas anderes gilt allenfalls für Sachleistungsverbindlichkeiten, wenn der geschuldete unvertretbare Gegenstand dem Leistungspflichtigen durch die Enteignung entzogen worden ist; denn dann tritt in der Tat ein Erlöschen der Verbindlichkeit ein, § 275 BGB.

Die hier vertretene Auffassung entspricht einer gefestigten Judikatur, insbesondere des OGH (HEZ 2, 311) und des BGH (LM § 284 BGB Nr. 2; BGHZ 5, 35 — persönlich haftender Gesellschafter einer oHG —; WM 1955, 695; 1961, 300).

b) Härten mildert in gewissem Umfange zunächst § 88 des Bundesvertriebenen-gesetzes v. 14. 8. 57 (BGBl. I, 1215). Die Bestimmung gibt eine Klagbarkeitssperre für natürliche Personen, die als Sowjetzonenflüchtlinge in der Bundesrepublik in Anspruch genommen werden und die den überwiegenden Teil ihres Vermögens im Osten durch eine Enteignungsmaßnahme ‚oder dieser wirtschaftlich gleichstehende Maßnahme‘ verloren haben oder darüber nicht verfügen können. Das Leistungsverweigerungsrecht bezieht sich auf alle vor der Flucht begründeten Verbindlichkeiten. Der Gläubiger kann binnen bestimmter Fristen eine anderweite Regelung durch richterliches Vertragshilfeverfahren beantragen. Für juristische Personen und Handelsgesellschaften

Allgemeine Einleitung

ist eine gleiche Möglichkeit nicht vorgesehen; doch kann selbstverständlich der persönlich haftende Gesellschafter sich auf § 88 des Gesetzes berufen.

c) Wo ein Schutz nach § 88 des Gesetzes nicht gegeben ist (juristische Person, Handelsgesellschaften), bleibt u. U. die Möglichkeit einer richterlichen Vertragshilfe nach § 1 des Vertragshilfegesetzes v. 26. 3. 52 (BGBl. I, 198). Sie ist vom Schuldner zu beantragen.

d) Subsidiär (BGH NJW 1951, 796), also namentlich wiederum für juristische Personen und Handelsgesellschaften, kann zugunsten des Schuldners § 242 BGB eingreifen. Das Korrektiv von Treu und Glauben ist zwar nicht geeignet, den Grundsatz, daß die Gefahr der Enteignung denjenigen trifft, in dessen Sphäre sie eintritt, zu durchbrechen. Aber es mildert u. U. die Folgen dieses Grundsatzes, vorausgesetzt, die weiterhin zu erbringende Leistung erschiene im Einzelfall als schlechthin unzumutbar.

Immerhin ist dieser Schutz nur mit größter Zurückhaltung zu handhaben. Daß mit dem Erfüllungszwang die eine oder andere Härte für den Schuldner verbunden wäre, reicht nicht aus. Die Bindung an die Leistungspflicht muß vielmehr so sein, daß sie sich für ihn geradezu existenzvernichtend auswirken würde, wie dies z. B. für die massierte Geltendmachung von Pensionsforderungen gegen den in die Bundesrepublik geflohenen und hier erneut anfangenden Unternehmer angenommen worden ist (BGH Betrieb 1952, 863; BAG 2, 36). Auch werden alle sonst hineinspielenden Gesichtspunkte bei der Abwägung von Treu und Glauben zu berücksichtigen sein, nicht zuletzt, wann die in Rede stehende Forderung begründet worden ist und ob der Schuldner schon vor seiner Flucht mit ihrer Befriedigung säumig gewesen war. Endlich gibt § 242 BGB unter den hier behandelten Gegebenheiten nur einen dilatorischen Einwand: die Klage wird als zur Zeit unbegründet abgewiesen; die Vermögensverhältnisse des Schuldners können sich bessern, so daß alsdann eine erneute Prüfung der Lage notwendig werden kann. Noch weniger läßt sich mit dem Gesichtspunkt der Veränderung der Geschäftsgrundlage arbeiten, um die Verpflichtung zur Leistung zu Fall zu bringen. Auch auf diesem Wege wäre höchstens eine Anpassung des Schuldverhältnisses an die veränderten Umstände zu erreichen.

Wo, wie im Arbeitsrecht, die Risikoverteilung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer hinsichtlich der Bereitstellung des Arbeitsplatzes sich nach der für die einschlägigen Verhältnisse entwickelten Sphärentheorie beurteilt, gelten deren Folgerungen ausschließlich; BGH NJW 1957, 518 (ein Schutz nach § 88 BVertrGes. kommt für Löhne und Gehälter nicht in Betracht, § 87 Abs. 3 Nr. 3 des Gesetzes).

e) Nicht möglich ist die Inanspruchnahme des Westvermögens aus Verbindlichkeiten, die nach Beseitigung der satzungsmäßig bestellten Gesellschaftsorgane ein im Osten eingesetzter Sequester (vgl. SMAD-Befehl Nr. 124 u. 64; § 15 Abs. 1 WirtschaftsstrafVO v. 22. 9. 48, ZVBl. 1948, 439) oder das vom Ost-Staate eingesetzte Gesellschaftsorgan begründet hat. Die Einsetzung solcher Organe stellt gleich der Enteignung einen staatlichen Hoheitsakt dar, dessen Wirkungen auf das in dem Staat belegene Vermögen beschränkt sind (Anm. 61, 78). Daher ist die dem Sequester oder Gesellschaftsorgan zustehende Vollmacht und Verfügungsmacht auf jenes Vermögen beschränkt, welches sich im Machtbereich des betreffenden Staates befindet; vgl. Beitzke, MDR 1949, 761. Aus Rechtshandlungen dieser Vertreter kann nur das ihrem Zuständigkeitsbereich unterliegende Ostvermögen haftungsmäßig verstrickt werden; so auch KG-[West] BetrBer. 1951, 238.

Anm. 88

f) Die Verpflichtung des in der Bundesrepublik wohnhaften Bürgen wird durch die Ostenteignung des Schuldners nicht berührt. Problematisch wäre das freilich für Fälle, in denen der Hauptschuldner eine von der Enteignung betroffene juristische Person ist, denn diese wird durch die Enteignung vernichtet, so daß die Schuld ersatzlos, weil nunmehr passiv subjektlos, untergeht. Der daraus gelegentlich gezogenen Folgerung, deshalb müsse auch die Bürgschaft, als akzessorisch, erlöschen, ist die Rechtsprechung (OLG Hamburg NJW 1953, 1633; BGH NJW 1960, 189) entgegengetreten. Mit Recht: wenn die Bürgschaftsforderung kraft Wohnsitzes des Bürgen als in der Bundesrepublik belegen zu gelten hat, dann kann, soweit es sich um die Verpflichtung des Bürgen handelt, die Vernichtung der Hauptforderung durch den Ostenteignungsakt kraft des Territorialitätsprinzips nicht in die Bundesrepublik hinüberwirken. Beide zitierten Entscheidungen

ziehen daneben noch den *ordre public* des Art. 30 EG BGB heran (überflüssig und dogmatisch nicht unbedenklich).

BGH a. a. O. erörtert — obwohl im gegebenen Falle wegen der dort vorliegenden Umstände verneint; ähnlich OLG Hamburg, a. a. O. wegen des in Anspruch zu nehmenden Vertragshilfeverfahrens — die Möglichkeit, dem Bürgen im Hinblick auf den faktischen Verlust seines Rückgriffsrechts gegen den Hauptschuldner ein Leistungsverweigerungsrecht im Verhältnis zum Gläubiger aus § 242 BGB einzuräumen. Dem muß widersprochen werden. Durchsetzbarkeit oder Nichtdurchsetzbarkeit eines Rückgriffs gegen den Hauptschuldner ist das typische Risiko des Bürgen. Dieses Wagnis trägt er allein; gerade darin liegt der aleatorische Charakter der Bürgschaft. Vollends kann von einer ‚Geschäftsgrundlage‘ des Inhalts, daß ein Rückgriff jederzeit gegeben und realisierbar sein müsse, nicht die Rede sein.

g) Wo die Bürgschaft nicht erlischt, da erlöschen auch nicht die im Westen befindlichen Realsicherungen. Wegen der Grundpfandrechte s. oben Anm. 68.

3. Werden sowohl der Schuldner wie der Gläubiger enteignet, so wird zunächst die Frage der Schuldenforthaftung in der Bundesrepublik nach den Grundsätzen in Anm. 87 zu erörtern und alsdann zu prüfen sein, wie sich auf dieser Basis das in Anm. 67 dargelegte Problem der Doppelinanspruchnahme des Schuldners lösen lasse. Käme für die Schuldenforthaftung eine Anwendung des § 242 BGB (oben Anm. 88 sub d) in Betracht, so wird dessen Anwendung meist ausgeschlossen sein, wenn den gleichfalls enteigneten Gläubiger ebenso hohe, wenn nicht schwerere Verluste getroffen haben; OGHZ 1, 386ff. (395); s. auch Dölle, Festschrift für Raape (1948) S. 176.

Anm. 89

4. **Ostkonkurs.** Während ursprünglich nach OLG Frankfurt SJZ 1950, 347, OLG Bamberg SJZ 1949, 487 von der Eröffnung des Konkurses über das Unternehmen im Osten auch das Westvermögen erfaßt sein sollte, hat OLG Stuttgart DRZ 1950, 369; OLG Frankfurt NJW 1951, 722; OLG Celle BetrBer. 1951, 711 eine Wirkung des Ostkonkurses für das westliche Vermögen verneint; diese Auffassung hat durch die Entscheidung des OLG Frankfurt/Main, MDR 1952, 625 ihre abschließende Bestätigung erfahren und ist seitdem herrschend. Vgl. dazu Schulz MDR 1950, 411; Beuck, BetrBer. 1950, 632ff.; Jansen NJW 1953, 1132; Hoffmann, JR 1953, 158; Hahnenfeld, NJW 1956, 165. Damit ist für den Ostzonenkonkurs das Territorialitätsprinzip des § 237 KO zur Anerkennung gelangt. Begründet wird dies (vgl. die letztgangene Entscheidung des OLG Frankfurt/Main) damit, daß der Konkurs im Osten völlig zu einem Mittel der Sozialisierung privatwirtschaftlicher Unternehmungen auf kaltem Wege geworden ist, im übrigen aber auch einer gleichmäßigen Befriedigung aller Konkursgläubiger, nicht weniger einem Zugriff des Ostkonkursverwalters auf Vermögenswerte im Westen bereits währungs- und devisenrechtliche Schwierigkeiten entgegenstünden, so daß von der Gewähr eines gleichmäßigen Rechtsschutzes im Rahmen einer die Zonen übergreifenden deutschen Gerichtsbarkeit jedenfalls für dieses Teilgebiet nicht mehr gesprochen werden könne. Die in der Voraufgabe an dieser Stelle vertretene differenzierende Betrachtung, die es darauf abstellte, ob die Konkursreife für ein nur im Osten belegenes oder aber für ein beiderseits der Zonengrenze belegenes und unter einheitlicher Leitung stehendes Unternehmen eingetreten war, hat durch den Gang der Ereignisse ihre Bedeutung eingebüßt. — Die angezogenen devisenrechtlichen Schwierigkeiten würden sich aus der 3. DVO zum MilRegGes. 53, v. 31. 10. 50 (SaBl. S. 1139) ergeben; danach wäre genehmigungsbedürftig als ‚Geschäft‘ i. S. des Gesetzes 53 eine jede ‚Maßnahme eines außerhalb des Geltungsbereiches des Gesetzes belegenen Konkursgerichts oder eines von ihm eingesetzten Konkursverwalters, insbesondere die Inbesitznahme des Vermögens des Gemeinschuldners, der offene Arrest und die Postsperr‘.

Anm. 90

Für Westberlin gilt eine Sonderregelung durch das Gesetz über die Vollstreckung der Entscheidung auswärtiger Gerichte i. d. F. v. 26. 2. 53 (VOBl. S. 152). Das Gesetz unterwirft die Rechtsfolgen der Eröffnung eines Ostkonkurses oder die Durchführung von Maßnahmen des östlichen Konkursgerichts für Westberlin der Zulassung in einem besonders geordneten gerichtlichen Verfahren; die Zulassung ist nur zu erteilen, wenn ein Verstoß gegen die verfassungsmäßigen Grundsätze, gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck bestehender Rechtsvorschriften nicht ersichtlich ist. S. dazu BetrBer. 1950, 408; Hoffmann a. a. O. Umgekehrt wird der im Westen eröffnete Konkurs in Berlin-Ost

als Auslandskonkurs behandelt, ist daher auf das Ostvermögen ohne Wirkung; vgl. Rdschr. Nr. 134 sub 585; auch BetrBer. 1950, 799; vgl. ferner Breimann SJZ 1950, 349.

VI. Schuldstatut und Währungsstatut. Interzonaler Zahlungs- und Warenverkehr

Anm. 91

1. Die Frage nach dem **Schuldstatut** stellt sich im interzonalen Privatrecht dort, wo ein schuldrechtliches Rechtsverhältnis in örtlicher, persönlicher oder gegenständlicher Beziehung zwischen der Bundesrepublik und der DDR spielt, als die Frage nach dem Recht, dem das Schuldverhältnis zu unterstellen ist. Denn auch die bundesdeutschen Gerichte können in die Lage kommen, sowjetzонаles Recht anwenden zu müssen. Für die Bestimmung des Schuldstatuts gelten grundsätzlich die entsprechend anwendbaren Regeln des internationalen Privatrechts (oben Anm. 45); BGHZ 17, 92. Doch wird nach BGH a. a. O. die Einschränkung zu machen sein, daß die Bestimmung nach einem ausdrücklichen oder stillschweigenden Parteiwillen nicht in Betracht kommt, wenn sie in der Zeit vor dem 8. 5. 1945 getroffen wurde und an einen Ort anknüpft, der nunmehr in der DDR liegt: eine solche Spaltung haben die Parteien, als sie die Bestimmung trafen, nicht voraussehen können. In solchen Fällen kommt vielmehr das Kriterium des objektiv-hypothetischen Parteiwillens zum Zuge, d. h. die Bestimmung nach dem objektiven Schwerpunkt des Schuldverhältnisses. Maßgebend für diese letztere Beurteilung kann wiederum nur derjenige Schwerpunkt sein, wie er sich im Zeitpunkt des Beginnes der unterschiedlichen Rechtsentwicklung zwischen dem Westen und der sowjetisch besetzten Zone darstellte, frühestens also am 8. 5. 1945. Erst wenn auch ein solcher objektiver Schwerpunkt nicht zu ermitteln ist, wäre auf den Erfüllungsort abzustellen. Daß hier eine vor der Spaltung getroffene vertragliche Abrede über den Erfüllungsort ausscheidet, betont folgerichtig BGH IZRspr. 1954—1957 Nr. 238.

2. Mit der Feststellung des Schuldstatuts ist noch nicht immer die Frage nach dem **Währungsstatut** beantwortet. Sie läuft zwar oft mit jener parallel. Nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts wird bei Geldverbindlichkeiten, welche zwischen Personen verschiedener Währungsgebiete entstehen, das anzuwendende Währungsstatut in erster Linie durch Vertrag oder durch den aus den Umständen sich ergebenden Parteiwillen, in zweiter Linie durch die besonderen Umstände, insbesondere den Schwerpunkt des Schuldverhältnisses, subsidiär durch den Erfüllungsort bestimmt. In jenen Fällen aber, in denen die Verbindlichkeit ursprünglich im Bereich einheitlicher Währung entstanden war und erst nachträglich am Wohnsitz oder Sitz des Schuldners und jenem des Gläubigers verschiedene Währungsgesetze erlassen wurden, oder in denen eine Verschiedenheit der Währungen zwischen Wohnsitz des Schuldners und Erfüllungsort eingetreten ist, entscheidet nach OGHZ 4, 51; BGH NJW 51, 400 u. NJW 1952, 540 (als „hypothetischer Parteiwille, ermittelt nach der objektiven Interessenlage“); BGHZ 5, 309ff. (auch ohne Feststellbarkeit einer solchen); BGHZ 9, 151 und 14, 216 (für gesetzliche Schuldverbindlichkeiten) in Anlehnung an RG 131, 47; 152, 59 die für den Wohnsitz oder Sitz des Schuldners im Zeitpunkt der Währungsspaltung maßgebende Währungsgesetzgebung. Da währungsrechtliche Eingriffe in bestehende Schuldverhältnisse nur kraft Hoheitsrechts denkbar sind, können sie nur durch den Hoheitsträger erfolgen, dessen Gesetzgebungs- und Zwangsgewalt sie unterliegen, also durch den Staat, der den Schuldner notfalls zur Zahlung zwingen kann. Das kann aber regelmäßig nur der Staat, in dem der Schuldner seinen Wohnsitz hat (vgl. auch OLG Schleswig MDR 1951, 172). Für akzessorische Schulden (Bürgschaften) gilt folgendes: Ist der Hauptschuldner von einer anderen Währungsgesetzgebung als der Bürge betroffen, so ist zunächst nach den Währungsgesetzen des Hauptschuldners Schicksal und Höhe der Hauptverbindlichkeit zu ermitteln. Der von dem Bürgen in seiner Währung zu leistende Betrag errechnet sich sodann aus dem Umrechnungsverhältnis der für den Bürgen verbindlichen Währung zur Währung der Hauptschuld. Über das auf Grundpfandrechte anzuwendende Währungsrecht, wenn Forderung und Hypothek verschiedenen Währungen unterliegen, vgl. einerseits BGHZ 1, 109ff., andererseits BGH 17, 92; danach kann, je nach dem Grad der wirtschaftlichen Verbindung zwischen Hypothek und persönlicher Forderung, entweder die Forderung auch für das Währungsstatut ihre selbständige Bedeutung erhalten (Wohnsitz des Schuldners

im Zeitpunkt der Währungsreform: so im erstgenannten Fall), oder aber die Hypothek der Verbindung auch für das Währungsstatut ihr Gepräge geben (Belegenheit des Grundstücks: so im letztgenannten Falle).

3. Soweit nach Anm. 86 ff. das Westvermögen eines im Osten enteigneten Schuldners auch den Ostgläubigern haftet, sind die Bestimmungen der MilRegGesetze Nr. 52 und Nr. 53 (für Westberlin: die VO Nr. 500 der Kommandanten der drei Westsektoren) zu beachten; diese sind für die interzonalen Rechtsbeziehungen in Geltung geblieben (oben Anm. 53). Die zur Erbringung der Leistung erforderliche Genehmigung ist für den Hauptteil der hier in Frage kommenden Fälle als Allgemeine Genehmigung — unter Aufhebung sämtlicher früher ausgesprochen gewesenen — durch die Mitteilung Nr. 6004/61 der Deutschen Bundesbank v. 24. 8. 61 — BAnz. Nr. 167 — (erläutert durch Mitteilung Nr. 6005/61 vom gleichen Tage — ebenda —; geändert durch Mitteilung Nr. 6002/62 v. 29. 6. 62 — BAnz. Nr. 125 —) zusammenfassend neu erteilt worden. **Zahlungen** dürfen danach auf ein Sperrkonto bei einem Geldinstitut in der Bundesrepublik geleistet, geschuldete Wertpapiere auf ein Sperrdepot gleicher Art geliefert werden. Ist der Ostgläubiger eine natürliche Person, so darf er ferner Zahlungen bis zu 150,— DM je Forderung an einen beliebigen Empfänger im Bundesgebiet anweisen; bei vorübergehendem Aufenthalt im Bundesgebiet dürfen ferner er selbst oder seine Familienangehörigen Zahlungen bis zu 1000,— DM je Forderung erheben. Über Sachleistungsforderungen darf er zugunsten von Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt, Hauptniederlassung oder Sitz in der Bundesrepublik verfügen, wobei für die Erhebung eines etwaigen Gegenwertes das oben Gesagte zu gelten hat. Für Sachleistungsforderungen anderer als natürlicher Personen (Ostgläubiger) ist eine Allgemeine Genehmigung zur Geltendmachung bisher nicht erteilt; hier müßten also von Fall zu Fall Sondergenehmigungen erwirkt werden.

Anm. 92

Soweit die Genehmigungen, als Allgemeine oder als Sondergenehmigung, erteilt ist, deckt sie auch die Erwirkung und Errichtung von Vollstreckungstiteln und die Zwangsvollstreckung. Liegt die erforderliche Leistungsgenehmigung nicht vor, so kann der Vollstreckungstitel gleichwohl erlassen bzw. errichtet werden, wenn in ihn der Vorbehalt aufgenommen wird, daß die Leistung oder Zwangsvollstreckung erst nach Erteilung der Genehmigung erfolgen dürfe. Der Erlaß und die Vollziehung von Arresten und einstweiligen Verfügungen sind jedoch in jedem Falle allgemein genehmigt.

Nach dem Ges. der DDR zur Regelung des innerdeutschen Zahlungsverkehrs v. 15. 12. 50 (GBL DDR 1950, 1202) dürfen Zahlungen an Gläubiger in den Westzonen und West-Berlin grundsätzlich nur durch Gutschrift auf ein auf den Zahlungsempfänger lautendes Sperrkonto bei einer Bank in der DDR oder Berlin-Ost geleistet werden, welche zugleich schuldtilgende Kraft besitzen soll. Verfügungen über diese Guthaben sind genehmigungspflichtig. Dasselbe gilt für die Begründung von Zahlungsverpflichtungen. Andererseits sind alle Geldforderungen gegen Personen in den Westzonen und in West-Berlin bei Entstehen bei der Deutschen Notenbank anzumelden und auf Verlangen an diese zu übertragen oder nach deren Weisung zu verwenden.

Anm. 93

Es entspricht der Gepflogenheit im Verkehr der Staaten untereinander, die dem Währungsschutz dienenden Devisenvorschriften gegenseitig anzuerkennen und den Vorbehalt des ordres public stark einzuschränken, da heute alle Staaten zu solchen Maßnahmen gezwungen sind; vgl. hierzu allgemein: Zweigert, RabelsZ 14 (1942), 283 ff.; 16 (1951), 325; Duden, ebenda 11 (1937), 291; M. Wolff IPR³ S. 68; Schoch, Hans. RGZ 1936, A 434; Dietrich, JW 1935, 3013; Raape IPR³ 677. Über die mit dem ostzonalen Gesetz zur Regelung des innerdeutschen Zahlungsverkehrs zusammenhängenden Fragen vgl. jedoch Wünschmann JR 1951, 109 ff.

Anm. 94

4. Der interzonale Warenverkehr ist geregelt:

Anm. 95

— auf der West-Ost-Vertragsebene durch das Interzonenhandels-Abkommen v. 20. 9. 51 (BAnz. Nr. 186) und die ‚Banken-Vereinbarung‘ (daselbst);

— innerstaatlich für die Bundesrepublik durch die InterzonenhandelsVO v. 18. 7. 51 (BGBl. I, 463) und die dazu ergangenen Durchführungsverordnungen: 1. DVO i. d. F. der Bek. v. 17. 7. 63 — BAnz. Nr. 133 —, 2., 3. und 4. DVO je in der Fassung der Bekanntmachung (durch die zugleich 13 früher erlassene Durchführungsverordnungen aufgehoben wurden) v. 22. 8. 58 — BAnz. Nr. 175 Beilage —; 5. DVO (betr. die sog.

Allgemeine Einleitung

Freiverkehrsgeschäfte, dazu BetrBer. 1961, 1074) v. 24. 8. 61 — BAnz. Nr. 167 —; 8. DVO v. 2. 9. 59 — BAnz. Nr. 174 —. Die genannten Durchführungsverordnungen waren befristet und sind wiederholt verlängert worden, zuletzt durch VO v. 10. 12. 64 — BAnz. Nr. 234 — bis zum 31. 12. 65.

Devisenrechtlich unterliegt auch der Interzonenwarenverkehr den Beschränkungen der MilRegGesetze 52 (Art. I, Nr. 1f.) und 53, für Westberlin denen der VO Nr. 500. Insoweit gilt die Allgemeine Genehmigung lt. Abschnitt E der Mitteilung Nr. 6004/61, ergänzt durch Mitteilung Nr. 6002/62, der Deutschen Bundesbank (oben Anm. 92), der für den Interzonenhandel die Materie der Genehmigungen ausschließlich regelt: sie gelten dahin als erteilt, für alle als solche genehmigten Interzonenhandelsgeschäfte Zahlungen und Sicherheiten zu leisten und entgegenzunehmen, ferner Dienste nach Maßgabe der Dienstleistungsvereinbarung v. 3. 2. 51 — BAnz. Nr. 30 — und Transithandelsgeschäfte nach Maßgabe des Transiterlasses Nr. 98 des Bundesministers für Wirtschaft zu akkordieren und auszuführen unter Einschluß der Leistungen und Entgegennahme von Zahlungen hieraus. Für Vollstreckungstitel und Zwangsvollstreckungen ist das in Anm. 92 Gesagte zu vergleichen.

Den technischen Rahmen für die Eingehung und Abwicklung der einzelnen Interzongeschäfte gibt zur Zeit das Berliner Abkommen v. 16. 8. 60 — BAnz. 1961 Nr. 32, Beilage — mit zahlreichen Annexen. Abwicklung des Zahlungsverkehrs von bundesdeutscher Seite: Mitteilung Nr. 6003/61 der Deutschen Bundesbank v. 27. 3. 61 — BAnz. Nr. 66 —, geändert durch Mitteilung Nr. 6001/62, v. 10. 1. 62 — BAnz. Nr. 9 — und Mitteilung Nr. 6001/64 v. 21. 1. 64 — BAnz. Nr. 16 —. Der Zahlungsweg ist durch das nach dem Berliner Abkommen durchzuführende Genehmigungsverfahren festgelegt; danach hat der bundesdeutsche Käufer die Kaufpreiszahlung ausschließlich über Verrechnungskonten der Deutschen Notenbank bei der Bundesbank zu regulieren. Ist der sowjetzonale Lieferant zwischenzeitlich in die Bundesrepublik geflohen, so kann er hier nicht an sich selbst Zahlung verlangen (was die Entscheidung des LG Koblenz in IzRspr. 1958—1959 Nr. 83 anscheinend verkennt); die Zahlung wäre vielmehr, als gegen das gesetzliche Verbot der InterzonenhandelsVO verstoßend, nichtig (OLG Bamberg, NJW 1961, 515). Die ursprünglich zweifelhafte Frage, ob im Interzonenhandel seitens des westdeutschen Käufers auch mit (Sicherheits-)Wechseln gearbeitet werden dürfe — vgl. KG IzRspr. 1958—1959 Nr. 78 — ist inzwischen vom Bundesgerichtshof bejahend geklärt worden (BGHZ 30, 315).

Zu verweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf die InterzonenüberwachungsVO v. 5. 7. 51 (BGBl. I, 439) mit DVO v. 13. 7. 51 (BAnz. Nr. 135).

Handelsgesetzbuch

Vom 10. Mai 1897 (RGBl. S. 219)

Erstes Buch

Handelsstand

Erster Abschnitt

Kaufleute

A. Zur Systematik des ersten Abschnittes

I. Der Erste Abschnitt regelt den Erwerb der **Kaufmannseigenschaft** im rechtlichen Sinne. Die Kaufmannseigenschaft stellt die subjektive Voraussetzung für die Anwendbarkeit der handelsrechtlichen Sondernormen dar. Während für die Anwendbarkeit der im dritten Buch über die einzelnen Handelsgeschäfte enthaltenen Vorschriften außer der Kaufmannseigenschaft einer oder beider Vertragsteile noch die sachliche Voraussetzung hinzukommen muß, daß das Geschäft von einer der beiden Parteien im Rahmen ihrer kaufmännischen Unternehmertätigkeit eingegangen wird (Gegensatz: private Sphäre der Vertragsparteien), weshalb dieser Rahmen in den §§ 343, 344 HGB besonders abzugrenzen war, führt die Kaufmannseigenschaft des Unternehmers und die damit zusammenhängende Qualität des Unternehmens, kaufmännisches Unternehmen oder Handelsunternehmen zu sein (vgl. Vorbem. 2), als solche bereits zur Anwendung zahlreicher und wichtiger Normen des Handelsrechts. Sie bewirkt die Anwendbarkeit der registerrechtlichen Vorschriften (2. Abschnitt), der firmenrechtlichen Normen (3. Abschnitt) und der Grundsätze über die Handelsbücher (4. Abschnitt); sie ermöglicht die Erteilung einer Prokura oder Handelsvollmacht als handelsrechtliche Sondervollmacht (5. Abschnitt); sie läßt die zur Leistung kaufmännischer Dienste Angestellten als Handlungsgehilfen oder Handlungslehrlinge erscheinen (6. Abschnitt); beteiligen sich mehrere in Personengesellschaft an einem Handelsunternehmen, so stehen die besonderen Rechtsformen der offenen Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft oder stillen Gesellschaft zur Verfügung (2. Buch, Erster, Zweiter, Fünfter Abschnitt).

Vorbem. 1

II. 1. An der Spitze steht der Satz: Kaufmann ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt (§ 1 Abs. 1 HGB). Die Kaufmannseigenschaft des Unternehmers wird also dadurch vermittelt, daß Unternehmer ein **Handelsgewerbe** betreibt. Um den Begriff des Kaufmanns zu bestimmen, mußte mithin das Gesetz den Begriff des Handelsgewerbes umschreiben. Es unterscheidet hierbei in den §§ 1, 2, 3 drei Arten von Handelsgewerben.

Vorbem. 2

a) In § 1 zählt das Gesetz neun Arten von Geschäften auf, die kraft ihres Gegenstandes, also ohne Rücksicht auf registerliche Eintragung, als Handelsgewerbe gelten. Diese Geschäfte lassen sich als Grundhandelsgeschäfte bezeichnen. Zwar hat auch hier der Unternehmer sich registerlich eintragen zu lassen (vgl. §§ 29, 14); indessen ist die Eintragung nicht Voraussetzung für den Erwerb der Kaufmannseigenschaft und für die Anwendbarkeit des Handelsrechts (sog. Kaufmann kraft Gewerbebetriebes, oder, mit einem eingebürgerten, wenngleich sprachlich wie sachlich mißratenen Kurzausdruck: „Muß-Kaufmann“). Die Eintragung bezeugt die Kaufmannseigenschaft, aber sie begründet sie nicht.

b) Die Aufzählung in § 1 wird durch die Generalklausel des § 2 ergänzt. Handelsgewerbe ist hiernach (auch) ein jedes (beliebige) gewerbliche Unternehmen, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, sofern es unter einer Firma im Handelsregister eingetragen ist. In diesen Fällen wird

also ein Handelsgewerbe ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens vom Gesetz statuiert. Der Status ist an eine dreifache Voraussetzung gebunden; von den drei Elementen — Gewerbsmäßigkeit, Notwendigkeit kaufmännischen Geschäftsbetriebs, Eintragung im Handelsregister — ist die Eintragung das eigentlich konstitutive, im Rechtssinne konstituierende (bei ordnungsmäßigem Gang der Dinge auch der zeitliche Schlußstein), welches damit zugleich die Kaufmannseigenschaft des Firmierenden begründet (sog. Kaufmann kraft Eintragung). Doch tritt diese konstitutive Wirkung eben nur ein, wenn und soweit die beiden anderen Elemente als die sachlich konstituierenden vorliegen. Liegen sie vor, dann ist der Unternehmer zur Herbeiführung der Eintragung nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet („Sollkaufmann“). Fehlt auch nur eines von ihnen oder fällt es nachträglich weg, so fehlt oder entfällt damit die sachliche Grundlage, die einen handelsgewerblichen Betrieb zu statuieren gestattet, und als die Folge dessen die Kaufmannseigenschaft. Solange jedoch die Eintragung im Handelsregister besteht, greift § 5 HGB Platz.

c) Eine Sonderstellung nimmt — heute nur noch historisch bedingt — die **Land- und Forstwirtschaft ein**. Nach § 3 Abs. 1 finden auf diesen Betrieb die §§ 1, 2 keine Anwendung. In Bezug auf § 1 ist das selbstverständlich, weil die sog. Grundhandelsgeschäfte mit Land- und Forstwirtschaft nicht zusammenhängen. Ein land- oder forstwirtschaftlicher Großbetrieb kann als solcher aber auch nicht nach § 2 eingetragen werden.

Ist jedoch mit dem land- oder forstwirtschaftlichen ein sog. **Nebenbetrieb** verbunden, der seinerseits einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, dann ist der Land- oder Forstwirt berechtigt, aber nicht verpflichtet, für dieses Nebengewerbe eine Firma eintragen zu lassen („Kann-Kaufmann“). Erfolgt die Eintragung, dann wird mit ihr in Bezug auf das Nebengewerbe Kaufmannseigenschaft des Land- oder Forstwirtes begründet. Wird die Eintragung unterlassen, dann ist das Nebengewerbe selbst dann kein Handelsgewerbe, wenn darin Grundhandelsgeschäfte nach § 1 gewerbsmäßig getätigt werden.

Vorbem. 3

2. Gewerbliche Unternehmungen werden vielfach in Form von **Gesellschaften** betrieben. Hier ist zu unterscheiden: Bei der Offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft ist die Qualifikation des gemeinsam betriebenen Unternehmens, „Handelsgewerbe“ (nach §§ 1, 2, 3 Abs. 2) zu sein, Voraussetzung dafür, daß die Gesellschaft die Rechtsform einer OHG oder Kommanditgesellschaft haben kann (vgl. Vorbem. 1). Unter den Gesellschaften mit eigener Rechtsfähigkeit (juristische Personen) jedoch gibt es solche, welche das Gesetz kraft ihrer Gesellschaftsform als „Handelsgesellschaften“ erklärt ohne Rücksicht darauf, welches der Gegenstand ihres Unternehmens ist, also selbst dann, wenn sie überhaupt nicht auf den Betrieb eines gewerblichen Unternehmens gerichtet sind. Jene Gesellschaften oder Vereine, welche hiernach kraft Gesetzes „Handelsgesellschaften“ sind, gelten nach § 6 gleichfalls als Kaufleute („Formkaufleute“), und zwar als Vollkaufleute in dem sogleich (Vorbem. 4) zu erörternden Sinne; sie unterliegen den Sondernormen des Handelsrechts.

Vorbem. 4

3. Bei den Grundhandelsgeschäften des § 1, welche ipso iure die Kaufmannseigenschaft vermitteln, ist die Betriebsgröße für die rechtliche Qualität des Betriebes, „Handelsgeschäft“ zu sein, unerheblich. Auf die Kleinbetriebe unter ihnen sollen aber, wiewohl der Unternehmer gemäß § 1 Kaufmann ist, nicht alle handelsrechtlichen Normen zur Anwendung kommen. Dem trägt § 4 Rechnung. Die dort genannten Kleinkaufleute pflegt der juristische Sprachgebrauch als „Minderkaufleute“ zu bezeichnen — auch dies ein Fachjargon, der wegen seiner Mißdeutbarkeit ausgemerzt zu werden verdiente, würde er nicht inzwischen seinen festen Platz bis in die höchstrichterlichen Entscheidungen hinein behaupten. Was über die Ebene des Kleinkaufmanns sich erhebt, wird herkömmlich „Vollkaufmann“ genannt.

Vorbem. 5

4. a) Von den grundhandelsgewerblichen Kategorien des § 1 enthalten zwei — das Be- und Verarbeitungsgewerbe (§ 1 Abs. 2 Nr. 2) und das Druckereigewerbe (§ 1 Abs. 2 Nr. 9) — den Vorbehalt, daß sie, um zum Kaufmann zu machen, „nicht handwerksmäßig betrieben sein dürfen“. Dieser Vorbehalt ist der Überrest einer früher sehr viel umfassenderen Sonderbehandlung des **Handwerks** im Rahmen der Vorschriften über den Kaufmannsstatus.

Handwerker konnten (und können) kraft Grundhandelsgewerbes Kaufleute sein. In Betracht kommen hierfür nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 die sog. Warenhandwerker, welche die von ihnen angeschafften und nächst dem handwerklich be- oder verarbeiteten Rohstoffe als Waren an ihre Kunden absetzen. Bis zu dem Gesetz über die Kaufmannseigenschaft von Handwerkern, v. 31. 3. 53 (BGBl. I S. 106), hatte § 4 sie unterschiedslos dem kleinkaufmännischen Gewerbe zugeordnet. Die damit vollzogene Ausgliederung aus dem Vollkaufmannsstand war eine perfekte: dadurch, daß § 4 den Handwerksbetriebe in ihrer Gleichstellung mit den Kleinkaufleuten die Firmenführung vorenthielt, schnitt er ihnen zugleich den Weg ab, bei wachsender Betriebsgröße über § 2 zum Vollkaufmannsstatut durch Eintragung aufzusteigen. Vollends galt das letztere für handwerkliche Unternehmungen jenseits des Warenhandwerks; sie waren schlechthin aus dem Bereich des Kaufmannsstandes verwiesen.

b) Hier hat das genannte Gesetz von 1953 Wandel geschaffen. Die unterschiedslose Herabdrückung des Handwerks auf die Ebene des kaufmännischen Kleingewerbes im § 4, soziologisch und wirtschaftlich ohnehin seit langem überholt, ist gestrichen. Der Warenhandwerker steht für seine Kaufmannseigenschaft nunmehr nicht anders da als jeder sonstige Warenverkäufer. Er ist — im unverkürzten Rechtssinne — Minderkaufmann (Handwerker-Minderkaufmann) oder Vollkaufmann (Handwerker-Vollkaufmann), je nachdem, ob sein Gewerbe nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert oder nicht. Das Kriterium der handwerklichen Betriebsstruktur ist für die Kaufmannseigenschaft von Bedeutung nur noch — insoweit unverändert — beim Lohnunternehmen in der Warenbe- und verarbeitung und beim Druckereibetrieb. Handwerklicher Charakter schließt hier vom Grundhandelsgewerbe jeder Stufung aus, beläßt allerdings dem Großhandwerker die Möglichkeit (ggf. mit der Pflicht), sich nach § 2 eintragen zu lassen und damit die Vollkaufmannseigenschaft zu erwerben; Überschreitung der Grenze des Handwerks hin zur industriellen Struktur macht diese Betriebe zu Grundhandelsgewerben, ihre Inhaber i. d. R. (nicht notwendig) zugleich zu Vollkaufleuten. Handwerkliche Betriebe sonstiger Art, etwa handwerkliche Bauunternehmer, bleiben allenfalls durch § 2 erfaßt. Sie sind (und waren schon immer) weder Grundhandelsgewerbe, noch können sie es in beliebiger Größenordnung je werden. Doch auch sie sind nunmehr gemeint, wenn § 2 in einer klarstellenden Formulierung von „Handwerkern oder sonstigen gewerblichen Unternehmen“ spricht. Sie unterliegen damit wie jeder beliebige Gewerbebetrieb der Möglichkeit und ggf. der Verpflichtung, unter den Voraussetzungen des Großbetriebes mit geboten kaufmännischer Geschäftsführung sich eintragen zu lassen, womit dann der Erwerb der Kaufmannseigenschaft verbunden ist.

Nachdem dem Handwerk im Zuge der Neuordnung das Handelsregister geöffnet worden ist — beim Warenhandwerker, wenn er sich über die Ebene des Kleingewerbes i. S. des § 4 erhebt, bei allen anderen Handwerkern unter den Voraussetzungen des § 2 als sog. Sollkaufleuten —, sind sie jetzt auch der Vorschrift des § 5 über den Scheinkaufmann, der voraussetzungswidrig eingetragen worden ist, unterworfen. Unberührt bleibt im übrigen, wie schon von jeher, die Möglichkeit, auf dem Wege über den sog. Formkaufmann (oben Vorbem. 3) die Kaufmannseigenschaft, und zwar die Vollkaufmannseigenschaft, zu erwerben; das kann bei großhandwerklichen Betrieben außerhalb des Warenhandwerks praktiziert werden, wenn sie etwa die Rechtsform einer GmbH annehmen. Dieser Weg hat gegenüber dem der Eintragung nach § 2 den Vorteil, daß der Status als (Voll-)kaufmann einer Anzweiflung hinsichtlich der Eintragungsvoraussetzungen nicht ausgesetzt ist.

Es wird nützlich sein, die ganze Konsequenz, die die Zulassung des Handwerks zur Kaufmannseigenschaft mit sich bringt, kurz zu umreißen: Handwerker-Vollkaufleute führen eine Firma, unterliegen bei Unternehmensübertragung den §§ 22 ff. HGB; sind auch handelsrechtlich (nicht nur steuerrechtlich, s. Vorbem. 5 vor § 38) zur Buchführung und Bilanzierung verpflichtet; unterliegen dem Eintragungszwang (§§ 29, 31, 14; Ausnahme § 3 Abs. 2); können eine Prokura oder Handlungsvollmacht erteilen; die zur Leistung kaufmännischer Dienste (Gegensatz: gewerbliche Tätigkeit s. § 59 Anm. 6) Angestellten sind Handlungsgehilfen, §§ 59 ff.; ein von mehreren Handwerkern unter gemeinsamer Firma betriebener Großhandwerksbetrieb, der zu den Grundhandels-

geschäften gehört, stellt eine Handelsgesellschaft dar (§§ 105 ff.); der gemeinsame Betrieb eines dem § 2 unterliegenden großhandwerklichen Unternehmens wird zur Handelsgesellschaft mit der Eintragung nach § 2, 123 Abs. 2, zu welcher jedoch eine Verpflichtung besteht. Die Handwerkerkaufleute unterliegen ferner den Vorschriften über die Handelsgeschäfte §§ 343 ff. und dem Handelsbrauch.

c) Die für Handwerker maßgebenden öffentlich-rechtlichen, insbesondere gewerberechtlichen Verhältnisse werden dadurch, daß Handwerker im handelsrechtlichen Sinne Kaufleute sein können, nicht berührt. Ihr gewerberechtlicher Status als Inhaber von Handwerksbetrieben ist geregelt in dem Bundesgesetz zur Ordnung des Handwerks — HandwO —; Fassg. lt. Bek. v. 28. 12. 65 (BGBl. 66 I, 2). Die Handwerksordnung übernimmt aus der Handwerksnovelle von 1929 die Einrichtung der Handwerksrolle, aus der 1. VO über den Vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks von 1934 die Einrichtung des Amtlichen Verzeichnisses der handwerklichen Gewerbebetriebe, die sog. Positivliste. Weder die Handwerksrolle noch die Positivliste haben jedoch zivilrechtliche Wirkung. Insbesondere ist die Eintragung in die Handwerksrolle unabhängig von der Eintragung der Handwerker als Kaufleute ins Handelsregister.

d) Wo immer der Handwerker registerpflichtig ist — sei es kraft Grundhandels-gewerbes als Vollkaufmann, sei es als Sollkaufmann nach § 2 —, eröffnet die Eintragung in das Handelsregister ihm die Mitgliedschaft in der Industrie- und Handelskammer. Letztere bleibt jedoch freiwillig, § 2 Abs. III des Ges. zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern v. 18. 12. 1956 (BGBl. I, 920). Ggf. besteht also eine Doppelmitgliedschaft zur Handelskammer und zur Handwerkskammer; für diesen Fall regelt Art. 3 des Gesetzes über die Kaufmannseigenschaft von Handwerkern eine Aufteilung des Beitrags unter den Kammern (danach ist 1/4 [jetzt: 1/10] des Handwerkskammerbeitrages an die Handelskammer abzuführen, wenn nicht die beteiligten Kammern eine andere Regelung vereinbaren). — Unberührt hiervon bleibt die Zuständigkeit der Industrie- und Handelskammern in Fragen, die die Allgemeinheit des kaufmännischen Berufswesens betreffen. Für die Eintragung von Handwerkern in das Handelsregister sind sie in jedem Falle neben den Handwerkskammern eingeschaltet; s. darüber § 126 n. F. FGG und § 8 Anm. 4. Da Handelsbräuche einen Bestandteil der Handelsrechtsordnung bilden (§ 346 HGB), muß deren Beurteilung im Interesse der Einheitlichkeit der Auffassung und der Beurteilungsmaßstäbe ausschließlich den Handelskammern verbleiben, auch soweit die Verbindlichkeit von Handelsbräuchen für kaufmännische Handwerksbetriebe in Frage steht. Ferner verbleiben den Handelskammern auch in Ansehung der kaufmännischen Handwerksbetriebe jene Bereiche, in denen sie sich schon bisher betätigt haben, so etwa Stellungnahme zu Fragen des unlauteren Wettbewerbs; Begutachtung der Frage, ob eine Geschäftsbezeichnung oder eine Warenausstattung Verkehrsgeltung erlangt oder verloren hat; Betreuung der kaufmännischen Lehrlinge, welche nunmehr auch im Geschäftsbetrieb kaufmännischer Großhandwerker ausgebildet werden können. Vornehmlich zum Aufgabenbereich der Handelskammern gehören endlich die Fragen des kommerziellen Insolvenzrechtes (Konkurs, Vergleich, Vertragshilfe). Anträge auf Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens sind daher dem Konkursgericht gegenüber, unbeschadet § 14 VglO, auch von den Handelskammern zu begutachten.

Vorbem. 6

5. Da Kaufleute ins Handelsregister einzutragen sind, wobei die Eintragung nach § 1 deklaratorisch, nach §§ 2, 3 Abs. II konstitutiv wirkt, andererseits die materiellen Voraussetzungen der Eintragung von Anfang an fehlen oder nachträglich wegfallen können, hat § 5 die Wirkung der voraussetzungswidrigen Eintragung besonders geregelt; hieran knüpft die Lehre vom sog. „Scheinkaufmann“ an. — Endlich erklärt § 7 die für die Kaufleute gegebenen Vorschriften auch dann für anwendbar, wenn die öffentlich-rechtlichen Vorschriften über die Befugnis zum Gewerbebetrieb nicht eingehalten sind.

Vorbem. 7

III. Die Kritik, die Ehrenberg (Hdb. 2, 41) an der in § 1 enthaltenen Aufzählung der Grundhandelsgewerbe übt, erscheint nicht gerechtfertigt. Die Auswahl entstammt im wesentlichen den Art. 271 und 272 ADHGB und hat sich bewährt. Zweck der Aufzählung der Grundhandelsgewerbe in § 1 ist, die beiden Hauptarten wirtschaftlicher Betriebe, Handel und Industrie, ferner die damit zusammenhängenden Unternehmungen, nämlich Banken, Versicherungen, Lager- und Transportbetriebe, sodann die selbständigen Hilfspersonen, nämlich Agenten, Mäkler, Kommissionäre, Spediteure

ohne weiteres dem HGB zu unterstellen. Die rechtliche Kennzeichnung ist im ganzen ausreichend. Daß einige Gewerbe unter mehrere Nummern fallen oder doch fallen können (vgl. besonders § 1 Anm. 51), ist kein nennenswerter Nachteil. Ob noch andere Gewerbe als die aufgezählten hätten hineingenommen werden können, mag dahinstehen; diese Frage hat keine erhebliche Bedeutung, da § 1 durch § 2 in ausreichender Weise ergänzt wird.

§ 1 ganz zu streichen und den Begriff des Handelsgewerbes nur nach Art des § 2 zu bestimmen (H. Lehmann im Jahrb. d. Akad. f. D. R. 1938, 166; vgl. auch H. Krause ZHR 105, 69ff.; H. A. Schultze v. Lasaulx, Arch. ziv. Pr. 145, 127), würde den Begriff allzu unsicher machen (vgl. § 2 Anm. 2). Auch die Schweiz ist nicht so weit gegangen. Erstlich ist Art. 865 Abs. 4 SchweizOblR nicht ganz so allgemein gehalten wie § 2, sondern führt ausdrücklich „Handels- und Fabrikationsgewerbe“ an, und sodann ist die Vorschrift durch bundesrätliche Verordnungen unter Anführung eintragungspflichtiger Gewerbe näher erläutert worden (Wieland S. 42). Ähnliches würde bei Streichung des § 1 unvermeidlich sein.

B. Kaufmannsstandschaft im Spiegel der Gleichberechtigung von Mann und Frau und des neuen Ehegüterrechts

I. Auswirkungen der Gleichberechtigung in und außer der Ehe

1. Die in den früheren Auflagen unter diesem Abschnitt gebrachte Darstellung **Vorbem. 8** über die „Stellung der Frau im Handelsrecht“ hat durch das Gleichberechtigungsgesetz v. 18. 6. 57 ihren sachlichen Ausgangspunkt verloren. Der weibliche Kaufmann, die nach dem Vorgang des ADHGB so genannte Handelsfrau — die Bezeichnung „Kaufrfrau“, obwohl sprachlich unschön, beginnt sich einzubürgern — ist heute als solcher in keiner Weise mehr problematisch. Handelsfrau ist die Inhaberin eines Handelsgewerbes, nicht die im Handelsgeschäft des Ehemannes, der Kaufmann ist, als Gehilfin mitarbeitende Ehefrau (§ 1356 Abs. 2 BGB; unten sub 4). Ist sie unverheiratet, gilt für sie nichts anderes als für den männlichen Kaufmann. Ist sie verwitwet, können für sie dann, wenn sie zu Lebzeiten des Ehemannes in Gütergemeinschaft gelebt hat und sie diese Gütergemeinschaft mit gemeinsamen Abkömmlingen fortsetzt (§§ 1483 ff. BGB), gewisse güterstandsrechtliche Nachwirkungen sich erhalten, über die unten in Vorbem. 14 sub 6 zu handeln sein wird; solche Nachwirkungen treffen (und trafen) indessen den überlebenden gütergemeinschaftlichen Ehemann gleichermaßen; die Witwe ist hier wie auch sonst für den Betrieb eines Handelsunternehmens dem männlichen Kaufmann in jeder Beziehung gleichgestellt. Für die unverheiratete wie für die verwitwete Frau hat sich die Rechtslage gegen früher nicht geändert.

2. Geändert hat sich die Rechtslage für die **verheiratete Frau**. Hier hat das Gleichberechtigungsgesetz mit ihrer bisherigen Sonderstellung, die ihren Rechtsstatus als Kaufmann empfindlich mindern konnte, aufgeräumt. Freilich war schon früher ihre Fähigkeit, Handelsfrau zu werden und zu bleiben, für keinen der Güterstände bezweifelt. Sie wurde (und wird) in jedem Fall Handelsfrau schon dadurch, daß sie ein Handelsgewerbe betreibt, mag sie es eröffnen oder — etwa als ererbtes — fortführen, selbstverständlich nur unter den Voraussetzungen der §§ 1, 2 oder 3 HGB. Wo aber jetzt das eheliche Güterrecht in unserem Zusammenhange Modifikationen gibt, da gibt es sie für beide Eheleute ohne Unterschied, und auch dies fast nur noch in der Gütergemeinschaft: an die Stelle der Ehefrau, die durch die Allgemeine Gütergemeinschaft früheren Rechts allein dispositionsbeschränkt gewesen war, ist nunmehr überall „der andere Ehegatte“ — nämlich der das Gesamtgut nicht oder nicht allein verwaltende Eheleiteil — getreten. Die einzige Einschränkung, die im neuen gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft für die freie kaufmännische Dispositionsbefugnis noch besteht (unten Vorbem. 11, 12), trifft abermals beide Ehegatten in gleicher Weise. Völlig frei gleich einer Unverheirateten ist die Ehefrau in der Gütertrennung. Nirgends ist sie als solche einer güterstandsrechtlichen Sonderregelung mehr unterworfen.

3. Ihr, der Ehefrau, gilt nur noch eine ihren Stand prägende Bestimmung in den Vorschriften über die allgemeinen Ehewirkungen, die des § 1356 Abs. 1 Satz 2 BGB,

wonach sie „berechtigt ist, erwerbstätig zu sein, soweit dies mit ihren Pflichten in Ehe und Familie vereinbar ist“. Der Güterstand, Wahl und Wechsel desselben, namentlich auch das Bestehen einer Gütertrennung, sind hierauf ohne Einfluß.

Die Bestimmung verstößt nicht gegen den Gleichberechtigungsgrundsatz des Art. 3 GG; so obiter dictum in BVerfGer. NJW 1959, 1484 und arg. § 1360 (danach kann, im Interesse der Aufbringung des Familienunterhalts, das Recht der Ehefrau auf Ausübung einer Erwerbstätigkeit u. U. zur Pflicht werden). Ihr Anwendungsgebiet ist neben anderem die Tätigkeit der Ehefrau in der Leitung und Betreuung eines eigenen Handelsunternehmens. Was sie als die vorrangigen Pflichten der Ehefrau gegenüber Ehe und Familie voraussetzt, ergibt sich aus den §§ 1353, 1356 Abs. 1 Satz 1, 1356 Abs. 2 und 1626 in Verbindung mit § 1631 Abs. 1 BGB. Es sind die Pflichten zur ehelichen Lebensgemeinschaft, zur Führung des Haushalts in eigener Verantwortung, zur Mitarbeit in Beruf oder Geschäft des anderen Ehegatten, soweit nach den Verhältnissen der Eheleute üblich, endlich zur Sorge für Person und Vermögen der Kinder, insbesondere deren Beaufsichtigung und Erziehung, im Zusammenwirken mit dem Ehemann und Vater. Der Vorbehalt, daß eine selbständige Erwerbstätigkeit der Ehefrau mit der Erfüllung all dieser Pflichten vereinbar sein müsse, besagt indessen nicht, daß die Ehefrau sich um jede Einzelheit ihres so bestimmten Pflichtenkreises persönlich zu kümmern habe. Nur die Substanz ihrer spezifischen Verantwortung braucht äußerstenfalls bei ihr zu bleiben, die Überwachung und Leitung des Hauswesens (BGH FamRZ 1959, 203); im übrigen darf sie sich, etwa durch eine Wirtschafterin, eine Erzieherin entlasten. Nicht zuletzt deshalb ist der Vorbehalt so biegsam gefaßt, um einer sinnvollen Anpassung an den Einzelfall fähig zu bleiben. Eine Rolle kann z. B. spielen, ob die Ehefrau schon vor der Ehe erfolgreich in einem selbständigen Beruf tätig gewesen war (Erman³ Anm. 4 zu § 1356). Das mag für die Handelsfrau in erhöhtem Maße zutreffen. Von ihr wird im allgemeinen nicht verlangt werden können, daß sie ihr Unternehmen einschränke oder aufgebe, um einer Pflicht zur Mitarbeit im Beruf oder Geschäft des Mannes zu genügen (zumal sie u. U. ihrerseits eine gleiche Mitarbeit vom Manne verlangen dürfte). Hier kann allenfalls eine vor der Eheschließung getroffene Absprache entscheiden.

Abreden über eine von der gesetzlichen Ordnung abweichende Rangfolge der Pflichten und Betätigungen — bis zum vereinbarten Ausschluß jeder außerhausfraulichen Tätigkeit — sind auch sonst denkbar. Ob § 1356 BGB zwingendes Recht darstellt, ist bestritten (dafür: Palandt²⁴ Anm. 1; Eißer FamRZ 1959, 177 ff., 181; dagegen Soergel⁹ Anm. 1; Erman³ Anm. 4; RGR-Komm¹¹ Anm. 12). Weshalb die Ehegatten nicht Fragen ihres ureigensten Bereichs sollten autonom regeln dürfen, bliebe nicht recht einzusehen. Das Problem neutralisiert sich weitgehend, wenn man bedenkt, daß letzten Endes jedes Bestehen auf einer einmal getroffenen Abrede die Schranke des Mißbrauchsverbots nach § 1353 Abs. 2 Satz 1 BGB in sich trägt: eben diese aber deckt sich in der Wirkung mit den übergeordneten grundgesetzlichen Normen des Schutzes von Ehe und Familie (Art. 6 GG), in denen allein eine Unabdingbarkeit des § 1356 BGB ihre Rechtfertigung finden könnte. Die Ehegatten mögen sich einig geworden sein — so die sachgerecht undogmatische Terminologie von Beitzke, Familienrecht¹² S. 47 —, ob der Frau eine eigene Erwerbstätigkeit unter Zurücksetzung ihrer Pflichten zur Leitung des Hauswesens gestattet, oder aber ob ihr eine solche Tätigkeit ohne Rücksicht auf ihre Inanspruchnahme durch jene Pflichten nicht gestattet sein solle; immer wird die Gestattung widerruflich und das Hindernis der Nichtgestattung unbeachtlich, wenn ein Wandel in den Lebensumständen der Familie zu deren höherem Wohle das erzwingt, etwa wenn Kinder geboren werden, Erziehungsschwierigkeiten sich einstellen oder zu besorgen wären, namentlich aber wenn zur Abwendung eines Familiennotstandes die Frau als Verdiennerin einspringen muß und das Recht auf Erwerbstätigkeit zur Pflicht wird, § 1360 Satz 2 Halbsatz 2 BGB. — Aus dem Wesen der ehelichen Lebensgemeinschaft folgt, daß mit alledem keine Ermächtigung zu einseitig zu ziehenden Konsequenzen gegeben ist. Die Ehegatten haben die Pflicht, sich über die aus der veränderten Lage sich ergebenden Notwendigkeiten zu verständigen, wenn nicht in dem Unterlassen eines solchen Versuchs eine Ehwidrigkeit eigener Art zu finden sein soll. — Wiederholt diskutiert ist das Problem, inwieweit § 1356 Abs. 1 Satz 2 BGB der Frau ein gewichti-

geres Recht auf Erwerbstätigkeit verleihe, wenn der Erwerb ihr die Erfüllung von Unterhaltungspflichten gegenüber eigenen, nicht gemeinsamen Kindern oder gegenüber eigenen Aszendenten ermöglicht. Gemeinhin wird das angenommen (RGR-Komm¹¹ Anm. 13; Erman⁸ Anm. 4; Palandt²⁴ Anm. 2; Eißer a. a. O. S. 180). Doch hat OLG Bremen FamRZ 1958, 277ff. die wohl zutreffende Einschränkung gemacht, daß die Betreuung von Kindern aus der gegenwärtigen Ehe den Vorrang genieße und die Frau auch sonst nicht gehalten (zu folgern: und nicht berechtigt) sei, ihre eheliche Lebensgemeinschaft durch einseitiges Berufen auf Unterhaltsverpflichtungen und eine dadurch bedingte Erwerbstätigkeit zu gefährden. Mittel, die nur unter Verletzung dieser Rücksichtnahmen zu erzielen wären, sind nicht „verfügbar“ i. S. von § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB; vgl. auch § 1606 Abs. 3 Satz 1, 2 und die dortige Verweisung auf § 1360 BGB.

Das ehemalige Kündigungsrecht des Ehemannes, durch das er ein zu persönlichen Diensten verpflichtendes Rechtsverhältnis der Ehefrau gegenüber Dritten beenden konnte (§ 1358 a. F. BGB: für unseren Zusammenhang bedeutsam gewesen bei der Inhaberin einer Agentur oder bei der zu persönlicher Mitarbeit verpflichteten Gesellschafterin einer Handelsgesellschaft) ist ersatzlos gefallen.

Streitigkeiten zwischen den Eheleuten darüber, ob eine selbständige Erwerbstätigkeit der Frau nach dem Vorstehenden die Grenzen des von der gesetzlichen Familienordnung Zugelassenen überschreite, werden gerichtlich mit der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens ausgetragen. Eine Vollstreckung des obsieglichen Urteils ist nach § 888 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen; die Verurteilung zur Herstellung des ehelichen Lebens hat überhaupt keine unmittelbare Wirkung, sondern kann nur als Vorbereitung zu einer Scheidungsklage aus § 43 des Ehegesetzes dienen. Unberührt bleibt jedenfalls eine etwaige Kaufmannseigenschaft der Frau, selbst wenn ihre gewerbliche Betätigung durch § 1356 Abs. 1 Satz 2 BGB mißbilligt wird.

4. Das Gegenstück zu der — einseitigen — Funktionszuweisung des § 1356 Abs. 1 ist die in § 1356 Abs. 2 BGB angeordnete **beiderseitige Pflicht zur Mitarbeit im Beruf und Geschäft des anderen Ehegatten**, „soweit dies nach den Verhältnissen, unter denen die Ehegatten leben, üblich ist“. Diese, ehemals nur für die Frau geltende Pflicht ist damit, der Gleichberechtigung entsprechend, auf den Mann ausgedehnt. Sie gewinnt in handelsrechtlichen Zusammenhängen Bedeutung, nicht nur beim einzelkaufmännischen Unternehmen, sondern auch da, wo der andere Ehegatte als der an der Geschäftsführung beteiligte Gesellschafter einer Handelsgesellschaft tätig ist (RG JW 1909, 502 Nr. 30; RGZ 148, 308). Die Pflicht zur Mitarbeit hat im Regelfalle nur helfenden Charakter (RGSt 52, 279), kann aber in Ausnahmesituationen (Krieg: RGZ 133, 381; zweifelnd Erman⁸ Anm. 5) die Leitung des Geschäfts beinhalten, ohne daß freilich der Ehegatte damit einer Handlungsvollmacht oder einer Prokura zu entraten hätte. § 1356 Abs. 2 BGB ordnet nur das eheliche Innenverhältnis. — Die Verwendung der Vokabel „üblich“ scheint einen rein generellen Maßstab zu fordern. Tatsächlich kann jedoch auch hier nicht von einer individuellen Betrachtung der Lebensverhältnisse der betreffenden Ehegatten abgesehen werden, wie BGH FamRZ 1963, 429ff. mit Recht betont. Die Fürsorge für die Kinder hat den Vorrang (namentlich auf Seiten der Frau). Vermögens- und Einkommensverhältnisse können bei der „Üblichkeit“ mitsprechen, geben aber keinesfalls den Ausschlag. Bei Besserung der Verhältnisse, welche ursprünglich die Pflicht zur Mitarbeit begründet hatten, kann auch die Pflicht selbst sich einschränken oder ganz entfallen, BGH FamRZ 1959, 454.

Der mithelfende Ehegatte ist als solcher nicht Arbeitnehmer, daher ggf. auch nicht Handlungsgehilfe i. S. der §§ 59ff. Er leistet seine Mitarbeit grundsätzlich unentgeltlich in Erfüllung seiner ehelichen Beistandspflicht. Über die verschiedenen Konstruktionen, ihn — besonders wiederum die mithelfende Ehefrau — für seine Mitarbeit dessenungeachtet angemessen zu entschädigen (Bereicherung? Innengesellschaft bürgerlichen Rechts? Unterstellung eines stillschweigenden Dienstvertrages? der gesetzliche Güterstand der Zugewinnngemeinschaft, wo er überhaupt zum Zuge kommt, bietet keinen voll befriedigenden Ausgleich), muß auf die Kommentare zu § 1356 BGB verwiesen werden; zur Innengesellschaft s. auch unten Vorbem. 35. Restlos befriedigenden Lösungen lassen sich nur durch einen Ehevertrag erzielen und sicherstellen.

II. Wirkungen der Ehe kraft Güterrechts

Inhaltsübersicht

Allgemeines. Gesetzliche und vertragliche Güterstände. Ehevertrag und Güterrechtsregister

vor Vorbem. 9

1. Gütertrennung

Vorbem. 9

2. Zugewinnngemeinschaft als gesetzlicher Güterstand

1. Grundzüge. Zugewinnausgleich und ehedgatten-eigenes Handelsunternehmen

Vorbem. 10

2. Zuständigkeit zur Führung des ehedgatten-eigenen Handelsunternehmens Vorbem. 10

3. Einschränkungen der Dispositionsmacht nach § 1365 BGB Vorbem. 11

a) Zweck der Vorschrift

b) Abgrenzung gegen scheinverwandte Rechtsinstitute

c) Beschränkung auf die Verpflichtung zu Verfügungen über das Vermögen im ganzen und auf die Erfüllung solcher Verpflichtungsgeschäfte

d) Ganzheit des Vermögens: objektive und subjektive Betrachtungsweise

e) Ganzheit des Vermögens: wesenhaft-wirtschaftliche Betrachtungsweise. Umgehungsmanöver

f) Ganzheit des Vermögens: nur typisierte Globaldispositionen?

g) Einbringungen in eine Gesellschaft und Dispositionen über den Gesellschaftsanteil insbesondere

aa) Einbringungsakte

bb) Veräußerung des Gesellschaftsanteils; Neuaufnahme von Gesellschaftern

cc) Änderungen des Gesellschaftsvertrages. Abfindungsklauseln

dd) Kündigungsakte; Auflösungsklagen; Auflösungsbeschlüsse

ee) Vertragliches Ausscheiden

h) Abdingbarkeit der gesetzlichen Regelung

i) Heilbarkeit und Ersetzbarkeit der fehlenden Zustimmung zu dem Verpflichtungsgeschäft:

aa) Ersetzung

bb) Heilung

k) Heilbarkeit im Stadium der Erfüllung. Das endgültige Unwirksamwerden und seine Folgen Vorbem. 12

4. (Gütertrennung und Zugewinnngemeinschaft:)

Schuldenhaftung. Vollstreckungsfragen nach § 739 ZPO Vorbem. 13

3. Vertragliche Gemeinschaftsgüterstände

a) Gütergemeinschaft

Allgemeines

Vorbem. 14

1. Vermögensmassen

2. Verwaltungsbefugnisse

3. Schuldenhaftung

4. Vollstreckungsfragen, § 740 ZPO

5. Fakultative Eintragung im Güterrechtsregister. Wirkungen derselben

6. Fortgesetzte Gütergemeinschaft

Gütergemeinschaftliche Erscheinungsformen im Umkreis des Handelsrechts I:

Gesellschaftsanteile als Sondergut Vorbem. 15

Gütergemeinschaftliche Erscheinungsformen im Umkreis des Handelsrechts II:

Handelsunternehmen als Bestandteil von Gesamtgut oder Vorbehaltsgut Vorbem. 16

1. Handelsunternehmen als Bestandteil des Gesamtguts Vorbem. 16

2. Das „selbständig betriebene Erwerbsgeschäft“ als Rechtsfigur der Gütergemeinschaft Vorbem. 17

a) bei Zugehörigkeit zum Vorbehaltsgut des das Gesamtgut allein verwaltenden Ehegatten

b) bei Zugehörigkeit zum Vorbehaltsgut des das Gesamtgut nicht oder nicht allein verwaltenden Ehegatten. Erträge; grundsätzliche Schuldenhaftung des Rechtsträgers

aa) Mögliche Haftbarkeit auch des Gesamtguts für die Geschäftsverbindlichkeiten. Vollstreckungsfragen, § 741 ZPO

bb) Voraussetzung: Einwilligung des anderen Eheteils in den Geschäftsbetrieb

cc) Schutz Dritter bei Sperrung der Einwilligung. Güterrechtsregister und Handelsregister

dd) Güterrechtsregisterliche Folgerungen bei Bestehen von Handelsniederlassungen des selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts

ee) Unteilbarkeit und Unausräumbarkeit der Sperrbefugnis des anderen Eheteils

c) im Besonderen: bei Zugehörigkeit zum Gesamtgut unter Führung des Geschäfts durch den das Gesamtgut nicht oder nicht allein verwaltenden Ehegatten

Vorbem. 18

aa) Begriffliche Abgrenzung

bb) Unterschiedlichkeit unter dem Gesichtspunkt der erteilten oder gesperrten Einwilligung des anderen Eheteils: Grundsätzliches; Drittschutz

cc) Rechtslage bei eingewilligtem Geschäftsbetrieb Vorbem. 19

α) Verfügungen

β) Verpflichtungen mit Wirkung für das Gesamtgut Vorbem. 20

γ) Einseitige Rechtsgeschäfte

Vorbem. 21

δ) Rechtsstreitigkeiten; Zwangsvollstreckung	Vorbem. 22	genen Eheteils	Vorbem. 31, 32
dd) Rechtslage bei eigenmächtigem Geschäftsbetrieb	Vorbem. 23	ee) Stellung der persönlichen Gläubiger des das Gesamtgut allein verwaltenden Ehegatten	Vorbem. 33
α) Verfügungen	Vorbem. 24	ff) Die Pfändung wegen solcher Forderungen in das selbständig betriebene Erwerbsgeschäft insbesondere	Vorbem. 34
Der gute Glaube des Verfügungsgegners insbesondere	Vorbem. 25	3. Betrieb eines Handelsunternehmens durch beide Ehegatten gemeinschaftlich: Besonderheiten bei der Gütergemeinschaft	Vorbem. 35
β) Verpflichtungsgeschäfte	Vorbem. 26	b) Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft alten Rechts (auslaufend)	Vorbem. 36
γ) Einseitige Rechtsgeschäfte	Vorbem. 27	4. Probleme des internationalen und des interzonalen Privatrechts	Vorbem. 37
δ) Rechtsstreitigkeiten	Vorbem. 28		
ε) Zwangsvollstreckung	Vorbem. 29		
ζ) Besonderheiten für die Kosten des Rechtsstreits	Vorbem. 30		
η) Wahrung und Wiederherstellung der Rechte des Übergangs			

Das ursprüngliche eheliche Güterrecht des BGB ist durch das Gleichberechtigungsgesetz nicht weniger tiefgreifend umgestaltet worden. Seine die Frau einseitig benachteiligende Tendenz hat veränderten Regelungen Platz gemacht, die im gesetzlichen Güterstand den Gedanken der Gleichberechtigung durch eine Neuschöpfung verwirklicht, für die Gemeinschaftsgüterstände die Teilhaberschaft von Mann und Frau in lückenloser Konsequenz auf egalitäre Ebene gehoben hat, womit sich zugleich eine Typenbereinigung verband. Die jetzige Paragraphenfolge der §§ 1363ff. BGB hat dadurch mit der früheren nichts mehr gemein.

Die einzelnen Ehegüterstände, zwischen denen im folgenden zu scheiden ist, gliedern sich in solche, die kraft Gesetzes, und solche, die nur kraft Vertrages (Ehevertrages) eintreten. Der Ehevertrag ist an strenge Formen geknüpft: öffentliche Beurkundung unter Anwesenheit beider Teile, § 1410 BGB; ggf. Mitsprache des gesetzlichen Vertreters und des Vormundschaftsgerichts, § 1411 BGB. Eine Eintragung in das Güterrechtsregister ist zum Wirksamwerden des Ehevertrages nicht Voraussetzung. Doch kann sie sich empfehlen, um Dritten gegenüber eine Berufung auf Restriktionen kraft vereinbarten Güterstandes zu gestatten. Praktisch wird dies für die Gütergemeinschaft, weshalb darüber des Näheren unter Vorbem. 14 sub 5.

Zu beiden Gruppen von Güterständen gehört die Gütertrennung. Sie ist in erster Linie Vertragsgüterstand, daneben auch subsidiärer gesetzlicher Güterstand, und sei daher hier vorangestellt.

1. Gütertrennung

Keinerlei Ingerenz zwischen Kaufmannsstatus und Güterrecht liegt vor, wenn die Eheleute in Gütertrennung leben, mag diese durch Ehevertrag vereinbart (§ 1414 BGB) oder kraft Gesetzes eingetreten sein (§§ 1388, 1449, 1470 BGB). Jeder Ehegatte ist in der Verfügung über sein Vermögen frei, seine Gläubiger können darein ungehindert vollstrecken. Einzig für die Durchführung der Vollstreckung bringt die Ehe, solange die Ehegatten nicht getrennt leben, einige Besonderheiten mit sich; darüber siehe unten Vorbem. 13.

Die Gütertrennung ist in der Zeit des ungeklärten Rechtszustandes zwischen dem 1. 4. 1953, als das dem Gleichberechtigungsgrundsatz entgegenstehende bisherige Recht automatisch erlosch (Artt. 3, 117 GG), und dem Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes am 1. 7. 1958 von der schließlich herrschend gewordenen Ansicht als der gesetzliche Güterstand erachtet gewesen (BGHZ 11, 73).

2. Zugewinnngemeinschaft als gesetzlicher Güterstand

Schrifttum: Rittner, Handelsrecht und Zugewinnngemeinschaft; FamRZ 1961, 1ff., 185ff., 505ff.

Vorbem. 10

1. Gesetzlicher Güterstand nach dem Gleichberechtigungsgesetz ist der **Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft**, §§ 1363 ff. BGB. Seine Grundgedanken sind: Die Vermögen der beiden Ehegatten bleiben selbständig, werden auch selbständig von je dem betreffenden Ehegatten verwaltet. Nach Beendigung des Güterstandes findet eine wertmäßige Ausgleichung des in der Ehe gemachten Zugewinnes statt. Diese Ausgleichung geschieht entweder berechnet oder pauschaliert: ersteres — als der vom Gesetz vorgestellte Regelfall — durch einen Ausgleich der von jedem der beiden Ehegatten über sein Anfangsvermögen hinaus während der Ehe je erzielten Vermögensmehrung unter Halbierung der Differenz; letzteres bei Ableben des einen Ehegatten — in Wahrheit der Regelfall des Lebens — durch schematische Abgeltung in Gestalt der Erhöhung des gesetzlichen Erbteils um 1/4 (mit der Möglichkeit, eine gesetzlich oder testamentarisch angefallene Erbschaft ausschlagen und stattdessen den Anspruch auf den Pflichtteil nebst dem Anspruch auf den berechneten Zugewinn wählen zu können).

Der Zugewinnausgleich wirkt für die Liquidität eines ehегatten-eigenen Handelsunternehmens — Problem der Zurechnung als Zugewinn (§ 1375 BGB) und der Abschätzung (§ 1376 BGB) — wie auch für die Gestaltung eines Gesellschaftsvertrages über Gesellschaften, an denen der Ehegatte beteiligt ist — vgl. insoweit die Erl. zu § 105 —, zahlreiche technische Fragen auf. Soweit es sich um berechneten Zugewinn handelt, gehen sie auf in der allgemeinen Vermögensrechnung bürgerlichen Rechts, berühren aber die Rechtsträgerschaft an dem Unternehmen und die Zuständigkeit zu seiner Führung nicht. Der erbrechtliche Zugewinnausgleich im Zusammenhang mit gesellschaftsrechtlichen Fragen ist im Gesellschaftsrecht zu behandeln (s. die Erl. zu § 139). Verfahrensrechtlich-allgemeiner Natur ist lediglich noch die Schutzvorschrift des § 1382 BGB, die sich zugunsten eines Ausgleichsschuldners auswirken kann, welcher die Mittel zur Abdeckung der Ausgleichsforderung aus einem von ihm betriebenen Handelsunternehmen nur unter Schwierigkeiten flüssig zu machen vermöchte:

§ 1382. Das Vormundschaftsgericht kann eine Ausgleichsforderung, soweit sie vom Schuldner nicht bestritten wird, auf Antrag stunden, wenn die sofortige Zahlung den Schuldner besonders hart treffen würde und dem Gläubiger eine Stundung zugemutet werden kann.

Eine gestundete Forderung hat der Schuldner zu verzinsen.

Das Vormundschaftsgericht kann auf Antrag anordnen, daß der Schuldner für eine gestundete Forderung Sicherheit zu leisten hat.

Über die Höhe der Verzinsung und über Art und Umfang der Sicherheitsleistung entscheidet das Vormundschaftsgericht nach billigem Ermessen.

Soweit über die Ausgleichsforderung ein Rechtsstreit anhängig wird, kann der Schuldner einen Antrag auf Stundung nur in diesem Verfahren stellen; die Entscheidung ergeht durch Urteil.

Das Vormundschaftsgericht kann eine rechtskräftige Entscheidung auf Antrag aufheben oder ändern, wenn sich die Verhältnisse nach der Entscheidung wesentlich geändert haben.

Die materiellen Einzelfragen des Zugewinnausgleichs in ihrer rechnerischen und liquiditären Auswirkung auf Handelsunternehmen sind bei Rittner a. a. O. S. 505 ff., Schneider-Zartmann-Martin, Familienunternehmen und Unternehmertestament (3. Aufl. 1960) und Knur, Probleme der Zugewinnsgemeinschaft (1958) S. 42 ff. erörtert. Hierauf muß an dieser Stelle verwiesen werden.

2. Da die beiderseitigen Vermögen getrennt sind und getrennt verwaltet werden, gilt die Trennung im besonderen auch für das einem Ehegatten gehörige Handelsgeschäft. Dieser wird hinsichtlich der Führung des Unternehmens, der Haftung für Geschäftsverbindlichkeiten und des Gläubigerzugriffs (wegen des letzteren s. auch hier Vorbem. 13) behandelt wie ein in Gütertrennung lebender Ehe teil. „Jeder Ehegatte verwaltet sein Vermögen selbständig“, bestimmt § 1364 BGB. Die Vorschrift statuiert damit zunächst ein Recht zur selbständigen Verwaltung. Doch wird man mit RGR-Komm^{10/11} § 1364 Anm. 5, 7 und Erman³ § 1364 Anm. 2 eine Pflicht zur (sorgfältigen) Verwaltung anzunehmen haben, eine Pflicht, die sowohl im Interesse der Familie — wegen der Unterhaltsaufbringung, § 1360 BGB — als auch in der billigen Rücksichtnahme auf das Interesse des anderen Ehe teils — wegen des künftigen Ausgleichs-

anspruchs — besteht und die ihre Sanktion durch die Bestimmung in §§ 1381 Abs. 2, 1386 Abs. 1 BGB erhält. Für unsere Betrachtung kommt also die Pflicht zur sorgfältigen Führung des Handelsunternehmens in Frage. Freilich ist das Maß der hier im Verhältnis der Ehegatten untereinander anzuwendenden Sorgfalt dasjenige der *diligentia quam in suis*, § 1359 BGB. Nach § 1386 Abs. 3 ist der Ehegatte als verpflichtet anzusehen, den anderen „über den Bestand seines Vermögens zu unterrichten“, hier also u. a. über den Bestand des in das eigene Handelsunternehmen investierten Vermögens. Das kann unter Zugänglichmachen der jeweils letzten Jahresbilanz geschehen, ist aber auch in verkürzter Form möglich, z. B. durch gruppenweise Zusammenfassung der einzelnen Bilanzposten unter Hervorhebung des erzielten Gewinnes oder des bilanzierten Verlustes; die Höhe etwaiger stiller Reserven wird hierbei, da die Unterrichtung Zwecken außerhalb des Handelsverkehrs dient und auf die künftige Auseinandersetzung zielt, nicht verschwiegen werden dürfen.

3. Zu den wenigen Vorschriften, die die Dispositionsmacht der in gesetzlichem Güterstande der Zugewinnngemeinschaft lebenden Ehegatten einengen, gewinnt für das Handelsrecht Bedeutung diejenige des § 1365 BGB. Danach kann ein Ehegatte sich nur mit Einwilligung des anderen Ehegatten verpflichten, über sein Vermögen im ganzen zu verfügen; wenn ohne Einwilligung eingegangen, kann die Verpflichtung wirksam nur so erfüllt werden, daß die Einwilligung für den Erfüllungsakt nach-erwirkt wird. Vorbem. 11

Die Vorschrift, der vom Gesetzgeber ein nicht mehr als bescheidener Spielraum zudedacht war, hat in der Praxis eine sehr erhebliche Rolle gewonnen und zahlreiche Streitfragen aufgeworfen. Ihre Anwendbarkeit wird untersucht für Geschäfte des Grundstücksverkehrs, aber auch für die Einbringung von Vermögen, insbesondere von Handelsunternehmen in Personengesellschaften samt den korrespondierenden Gegenakten (Kündigung, Auflösung der Gesellschaft, Ausscheiden des Einbringenden). Daneben können Verfügungen über ein Handelsunternehmen im Zuge einer vorweggenommenen Erbfolge in Betracht kommen. Voraussetzung ist dabei stets, daß das betreffende Objekt das Vermögen seines Trägers in seinem Inbegriff verkörpert, das, was für diesen „sein Vermögen“ ausmacht; auf bloßes Sondervermögen (wie solches ein Handelsunternehmen sein kann) findet § 1365 BGB keine Anwendung.

a) Der Schutzzweck der Vorschrift ist ein doppelter. Einmal soll die materielle Grundlage der Familie in ihrer Substanz nicht durch einseitige Akte gefährdet werden dürfen. Zum anderen wird die Abschirmung des Zugewinnausgleichs gegen vorzeitige Aushöhlung bezweckt. Man muß sich nur darüber klar sein, daß das Gesetz diesen seinen Schutzzweck von vornherein nur sehr unvollkommen erreicht. Es ist keine Rede davon, daß etwa alle die Substanz des Vermögens gefährdenden Verpflichtungsgeschäfte (Bürgschaften!) zustimmungsbedürftig seien: nur solche sind es, die auf eine Verfügung zielen. An dem präzisen Gehalt des vom Gesetz gebrauchten Begriffs „Verfügung“ scheitern deshalb alle in der Frühzeit der Bestimmung unternommenen Versuche, den Umkreis ihrer Geltung durch eine „wirtschaftliche Betrachtungsweise“ (Akte der Prozeßführung!) zu erweitern. Da andererseits, sofern nur das Vermögen im ganzen betroffen ist, alle Akte des Verfügens im rechtstechnischen Sinne gemeint sind, muß man durchaus in Kauf nehmen, daß der Sperrcharakter der Bestimmung auch da Platz greift, wo der eigentliche Schutzzweck garnicht berührt erscheint. § 1365 BGB ergreift nicht nur „nachteilige“ Geschäfte. Ob ein Gegenwert ausbedungen wird, ob er angemessen ist, ob er dem Vermögen des Weggebenden wieder zugeführt wird, ist ohne Belang. Deshalb ist es nicht angängig, die Geschäfte der „bloßen Vermögensanlage oder des bloßen Vermögensumsatzes“ auszuklammern (Wörbelauer NJW 1960, 794, 796ff.), um sie zustimmungsfrei zu lassen. Gegen beide Versuche, sowohl die Ausdehnung durch eine wirtschaftliche Betrachtungsweise (am extremsten: Schulz-Kersting, JR 1959, 134ff.) als auch die Exemtion der Anlage- und Umsatzgeschäfte, hat sich neuerdings auch der BGH ausgesprochen (BGHZ 35, 135ff., 145).

b) Der Blick auf die ratio legis sollte aber jedenfalls davor bewahren, Gesichtspunkte für Anwendung und Abgrenzung des § 1365 BGB aus scheinverwandten Bestimmungen gewinnen zu wollen, die ganz andere Zwecke verfolgen. Das gilt vor allem — obwohl diese Analogie immer wieder bemüht wird (so noch BGH a. a. O. S. 143) — für § 419 BGB. Nicht nur arbeitet § 419 BGB mit einer sehr viel unbestimmteren Ter-

minologie („Übernahme des Vermögens eines anderen durch Vertrag“, worunter auch Realakte fallen können), sondern es ist auch seine Zielsetzung eine völlig andere, insofern es hier darum geht, den Gläubigern ihr Haftungssubstrat, in vielen Fällen die Grundlage einer früheren Kredithergabe, gegen Verschiebungen erhalten zu helfen. Gesichtspunkte des Gläubiger-, gar des Verkehrsschutzes aber haben für § 1365 BGB durchaus auszuscheiden. Für das Gegensatzpaar objektive: subjektive Ganzheitsbestimmung des Vermögens, worüber unten d), ist also jedenfalls die aus den Notwendigkeiten des § 419 BGB entwickelte Problemstellung in unserem Zusammenhang nicht fruchtbar zu machen. — § 311 BGB hinwiederum:

§ 311. Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, sein gegenwärtiges Vermögen oder einen Bruchteil seines gegenwärtigen Vermögens zu übertragen oder mit einem Nießbrauch zu belasten, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

als eine andere nur scheinbare Parallele soll durch seinen Formzwang vor unüberlegten Dispositionen über das Vermögen im ganzen schützen, weil der Disponierende u. U. bei solcher pauschalen Bestimmung des Objekts nicht voll übersieht, was alles dazu gehört und gehören kann. Deshalb stellt § 311 BGB auch unter Formzwang, wenn eine Bruchteilsquote des Vermögens Vertragsgegenstand ist, während eine stückweise Aufzählung die Vorschrift unanwendbar macht. Bei § 1365 BGB ist es in beiden Richtungen umgekehrt: Ob die Verpflichtung sich auf das „Vermögen im ganzen“ unter dieser seiner zusammenfassenden Bezeichnung richtet, oder auf einzeln aufgeführte Gegenstände, ist belanglos (h. M.); weshalb es genügt, daß Verpflichtung und Verfügung einen einzelnen Gegenstand (Grundstück: BGHZ 35, 143) betreffen, sofern nur dieser das ganze Vermögen seines Trägers darstellt. Dagegen würde das Zustimmungsbedürfnis nicht schon ausgelöst durch eine Verpflichtung zur Verfügung über einen „Bruchteil des Vermögens“ (a. M. Rittner, a. a. O. S. 16; Reinicke, BetrBer. 1957, 564, anders aber jetzt BetrBer. 1960, 1003 Fn. 19).

c) Um die Sichtbarmachung der Systematik des § 1365 BGB hat sich vor allem Rittner (a. a. O. S. 1ff.) verdient gemacht. Er stellt heraus, daß das Gesetz als den zentralen Bezugspunkt seiner Regelung die Verpflichtung zu Verfügungen über das Vermögen im ganzen gewählt hat, und daß Verfügungen von dem Zustimmungsbedürfnis nur insoweit getroffen werden, als sie der Erfüllung einer solchen Verpflichtung zu dienen bestimmt sind. Maßgebend für das Zustimmungserfordernis sei mithin das Verpflichtungsgeschäft mit seinem von den Parteien gewollten — das Vermögen in seiner Ganzheit meinenden — Inhalt. Eine Verfügung über das Vermögen im ganzen gebe es als Vollzugsakt ohnehin nicht, sondern allenfalls Vollzug durch Einzelverfügungen; um diese, bei fehlender Zustimmung zu dem Verpflichtungsgeschäft, nicht nur kondizierbar zu lassen, sondern dem absolut wirkenden Revokationsrecht des § 1368 BGB zu unterwerfen, habe das Gesetz bestimmt, daß eine ohne Zustimmung des anderen Ehegatten eingegangene Verpflichtung nur mit dessen nunmehriger Zustimmung „wirksam erfüllt“ werden könne. In gleichem Sinne formuliert neuerdings auch Mülke (AcP 1961, 134), die Zustimmungsbedürftigkeit von Verfügungen — als von Erfüllungsakten — sei in § 1365 BGB ein reiner Auffangtatbestand, und nur in subsidiärer Nachordnung nach der ausgebliebenen Zustimmung zu dem Verpflichtungsgeschäft zu begreifen.

Die so gesehene Struktur der Bestimmung entspricht ihrem eindeutigen Wortlaut; sie wird von Rittner zudem durch eine Kontrastierung mit § 1369 BGB dogmatisch abgesichert. Die Richtigkeit seiner Betrachtungsweise ist bisher nicht widerlegt. Ihr hat sich inzwischen auch Tiedau MDR 1961, 721 ff. angeschlossen. Die Kritik von Beitzke (in der Anm. zu dem anderweiten Abdruck der bereits zitierten Entscheidung des BGH: JR 1961, 339 ff. [342 ff.]) ist eher eine Bestätigung als eine Widerlegung. Beitzke ist dahin recht zu geben, daß ein von der Verfügung gesondertes Verpflichtungsgeschäft allerdings nicht vorzuliegen braucht. Es genügt, daß eine verpflichtende causa der Verfügung zugrunde liegt oder doch als ihr inhaerent gedacht werden kann (so auch Mülke a. a. O. Fn. 14). Aber mindestens diese causale Rückwendung, die dem Verfügungsakt das Gewicht eines Erfüllungsaktes verleiht, muß gegeben sein. „Isolierte“ Verfügungen sind, wie Mülke zutreffend bemerkt, dem Zustimmungserfordernis nicht

unterworfen. Zu denken wäre vielleicht an eine analoge Ausdehnung: aber sie verbietet sich durch den Ausnahmecharakter unserer Bestimmung, der nicht scharf genug betont werden kann, will man nicht Gefahr laufen, daß der gesetzliche Güterstand für weite Bereiche zu einer Verwaltungs-Zwangsgemeinschaft der Ehegatten umgefälscht wird. Die bloße Berufung auf den Schutzzweck des § 1365 BGB rechtfertigt eine analoge Ausdehnung ebensowenig, da, wie gezeigt, dieser Schutzzweck ohnehin mit der Konstruktion des Gesetzes nur unvollkommen erreicht wird. Beitzke verweist endlich auf die Materialien zu § 1444 a. F. BGB, der dem jetzigen § 1365 zum Modell gedient hat; danach hätten Verfügungen über das Vermögen im ganzen auch primär und als solche dem Zustimmungserfordernis unterworfen sein sollen. Doch will diese Begründung allein nicht recht überzeugen. Die Vorstellung der Verfasser der Materialien (vom Ende des vorigen Jahrhunderts) hatte schon in der Fassung des früheren § 1444 keinen zureichenden Ausdruck gefunden; die Materialien zu § 1365 n. F. haben sie nicht aufgegriffen, geschweige denn sie sich zu eigen gemacht; es erscheint problematisch, die heutige Bestimmung aus den nicht-kongruenten Materialien ihrer Vorgängerin heraus auslegen zu wollen.

d) Von der Basis aus, daß das Verpflichtungsgeschäft mit seinem auf das Vermögen im ganzen gerichteten Inhalt das Zustimmungserfordernis bestimmt, ergibt sich zwanglos die Beantwortung der heftig diskutierten Frage, ob es genüge, daß „objektiv“ das ganze Vermögen erfaßt wird, oder ob eine wie immer geartete Vorstellung der Vertragsschließenden von der Ganzheit des Vermögens, also ein „subjektives“ Element hinzukommen müsse. § 1365 BGB lautet nun einmal nicht dahin: „Ein Ehegatte kann nur mit Einwilligung des anderen Ehegatten eine Verpflichtung eingehen, durch deren Vollzug über sein Vermögen im ganzen verfügt werden würde“. Die sog. objektive Theorie hat im Gesetz keinen Ausdruck gefunden. Sie aus dem bloßen Schutzzweck rechtfertigen zu wollen — der dadurch freilich seine vollkommenste Garantie erführe (Bosch FamRZ 1957, 191, 195; 1958, 294) — unterliegt den gleichen Bedenken wie oben. Zudem würde, auch wenn der Gedanke des Verkehrsschutzes im Rahmen des § 1365 BGB nicht maßgeblich ist, durch die Resultate der objektiven Theorie (und erst durch sie) eine Behinderung des Rechtsverkehrs erreicht, die nun andererseits schlechthin unerträglich wäre; RGRKomm. 10./11. Aufl., Anm. 13 zu § 1365 hat diese Folgen drastisch skizziert. Nach der unbezweifelbaren Systematik des Gesetzes wird an sich schon kein Vertragspartner des Ehegatten gegenüber der Berufung auf § 1365 BGB mit der Verteidigung gehört, er habe nicht gewußt, daß sein Kontrahent verheiratet sei, im gesetzlichen Güterstand lebe, die Zustimmung des anderen Ehegatten besessen habe. Nunmehr, nach der objektiven Theorie, könnte kein Vertragspartner eines im gesetzlichen Güterstand Verheirateten trotz eingehender Recherchen sicher sein, ob der Gegenstand des Geschäfts nicht vielleicht objektiv — auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses bezogen, im nachträglichen Urteil des Richters sich darstellend — das Vermögen seines Kontrahenten ausmache, so daß er, um sich gegen mögliche Unwirksamkeit zu schützen, in jedem Falle vorsorglich die Zustimmung des anderen Ehegatten zu verlangen hätte. Einzig die subjektive Theorie, nach welcher beiden Vertragsteilen bewußt sein muß, daß die abgegebene und angenommene Verpflichtungserklärung des Ehegatten nicht auf irgendein, sondern auf „sein“ Vermögen „im ganzen“ gerichtet ist, wird dem Aufbau des gesetzlichen Tatbestandes gerecht und vermeidet es, dem rechtsgeschäftlichen Verkehr Erschwerungen aufzubürden, die durch den Wortlaut und vollends durch die Absichten des Gesetzes nicht gefordert sind. Es mag zwar zuzugebendermaßen nicht sehr glücklich sein, daß auf diese Weise derjenige, der sich um die Vermögensverhältnisse seines verheirateten Partners überhaupt nicht kümmert und daher nicht in den Stand des „Wissens“ gerät, bevorzugt erscheint gegenüber einem anderen, der sich der Mühe dieser Vergewisserung unterzieht. Aber einmal wäre dies das immerhin geringere Übel, und zum anderen würde ein etwaiges bewußtes Nicht-Wissen-wollen der Kenntnis schon nach allgemeinen Grundsätzen gleichstehen. Vielfach wird schon die Eigenart und Beschreibung des Vertragsobjektes dessen Eigenschaft als „das“ Vermögen des Vertragsschließenden zwingend indizieren und damit eine *praesumptio facti* für das Wissen auch des Vertragsgegners schaffen; und endlich wird bei den sogleich zu behandelnden Einbringungen in eine Gesellschaft der andere Gesellschafter schon aus eigenem Interesse