

Verlag von **Veit & Comp.** in Leipzig

Lehrbuch
der
Deutschen Rechtsgeschichte.

Von
Richard Schröder.

Fünfte, verbesserte Auflage.

Mit einer Abbildung im Text und fünf Karten.

Lex. 8. 1907. geh. 24 *M.*, geb. in Halbfranz 26 *M.* 50 *g.*

Verlag von **Veit & Comp.** in Leipzig

Die Handelsgesetzgebung des Deutschen Reiches.

Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897
einschließlich des Seerechtes.

Allgemeine Deutsche Wechselordnung.

Die ergänzenden Reichsgesetze.

Die bundesstaatlichen Ausführungsbestimmungen zum
Handelsgesetzbuche.

Mit ausführlichem Sachregister herausgegeben

von

Emil Friedberg.

Achte, bis Ende 1906 fortgeführte Auflage.

8. 1907. geb. in Ganzleinen 7 M.

Lehrbuch
des
Handelsrechts.

Von

Dr. Karl Lehmann,
o. ö. Professor der Rechte an der Universität Rostod.



Leipzig
Verlag von Veit & Comp.
1908

Druck von Meßger & Wittig in Leipzig.

Meiner Frau und meinen Brüdern

Vorwort.

Das Werk, dem ich das Geleitwort gebe, will trotz seines beträchtlichen Umfanges kein Handbuch sein. Nur die Fundamente sind breiter angelegt, beim Oberbau der Einzelsätze ist das Beiwerk an Kasuistik meist nur sparsam verwandt. Zwanzigjährige Dozententätigkeit in dieser alten Hansestadt hat mir erwiesen, daß der akademische Lehrer des Handelsrechts sich hierauf beschränken muß. Aus Vorlesungen ist das Lehrbuch erwachsen, und frühere Schüler werden an manchen Stellen den mündlichen Vortrag wiedererkennen.

In stärkerem Maße, als es gewöhnlich geschieht, will das Lehrbuch geschichtliche, konstruktive und wirtschaftliche Gesichtspunkte betonen, und demgemäß sind auch die Literaturnachweise reicher.

Die Theorie des Handelsrechts ist in dem letzten Menschenalter zu sehr gegenüber der Paragraphenauslegung zurückgetreten. So rühmendwert die reiche und wohlgelungene Einzelkasuistik trefflicher Kommentare ist, so sehr sie einer gesunden Praxis den Weg bahnt — dem Studierenden kann sie nicht das Nötigste liefern: größere wirtschaftliche Ausblicke, geschlossene Systematik, geschichtlicher Entwicklung Kenntnis. Hier sucht das Lehrbuch einzusetzen. —

Für die Ökonomie des Werkes zog ich es vor, das Schiffahrtsrecht systematisch einzureihen. Die Vortheile dieser Methode sind unleugbar. Vor allem gelangen grundlegende Lehren (vom Reeder, Schiffsvermögen, der beschränkten Haftung) zur gebührenden Geltung. Sodann bringt die Einfügung von Materien, wie der Reederei, den Schiffsgläubigerrechten, der Seeversicherung den dogmatischen und geschichtlichen Zusammenhang, wie andrerseits den Gegensatz von Land- und Seehandelsrecht klarer zum Ausdruck. Endlich wird die juristische Denkkraft durch Nebeneinanderstellung von verwandten Gestaltungen — z. B. Geschäfts- und Schiffsvermögen — angeregt. Dem gegenüber steht der zumal im siebenten Buche hervortretende Nachteil, daß die Kontinuität unterbrochen wird. Allein die Unterbrechungen sind — da der Schwerpunkt des Schiffahrtsrechts im Transportrecht liegt — nicht sehr zahlreich. Immer

wird der Darsteller des Handelsrechts mit Schwierigkeiten der systematischen Anordnung zu kämpfen haben. Bei Abwägung der Gründe schien mir das Übergewicht sich auf die Seite der von mir befolgten Methode zu neigen.

Der Plan zu dem Lehrbuch wurde vor vielen Jahren gefaßt, die Ausführung schob sich stets hinaus. Sie erleichtern sollte die Ausgabe in Lieferungen. Trotz schwerer Hindernisse ist die Vollendung des Werkes in regelmäßigen Zeitabschnitten möglich geworden. Daß diese und jene literarische Erscheinung dabei nicht zu ihrem Recht kam, war nicht zu ändern. So ist die neue Ausgabe der Borchardtschen Sammlung von Handelsgesetzen nicht zitiert und auf S. 43 sind die Kommentare von Makower und Staub noch in älteren Auflagen angeführt. Der Gesetzesstoff hat sich seit 1905 wenig geändert, aber große Änderungen stehen bevor. Vorbeugend sind die Entwürfe bevorstehender Reichsgesetze, soweit dies möglich war, eingehend berücksichtigt worden. Dies gilt zumal von dem zukünftigen Wechselprotest- und Versicherungsgesetz. Vorbehalten bleibt, in einem Nachtrag weitere erhebliche Rechtsänderungen zu berücksichtigen.

Das Register hat Herr Referendar Dr. Sawitz angefertigt. Hierfür, wie für Unterstützung bei der Korrektur sage ich ihm aufrichtigen Dank. Auch dem Verleger, Herrn Hofrat Dr. Credner, bin ich für wertvolle Aufklärungen in einzelnen, zumal buchhändlerischen, Materien zu Dank verpflichtet.

Kostock, im Dezember 1907.

Karl Lehmann

Inhalt.

	Seite
Einleitung	1
§ 1. Bürgerliches Gesetzbuch und Handelsgesetzbuch	1
§ 2. Der Handel. Begriff und Einteilungen des Handels	5
§ 3. Das Handelsrecht, Begriff und Einteilungen	10
§ 4. Geschichte des Handelsrechts. Die ausländischen Gesetzbücher	14
§ 5. Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch und die Allgemeine Deutsche Wechselordnung	26
§ 6. Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 10. Mai 1897	32
§ 7. Literatur und Hilfsmittel des deutschen Handelsrechts	38

Erstes Buch.

Die Rechtsquellen des deutschen Handelsrechts.

§ 8. Die Gesetzgebung	46
§ 9. Die Autonomie und das Gewohnheitsrecht	49
§ 10. Die handelsrechtliche Praxis	53
§ 11. Zeitliche Grenzen für die Anwendung des Handelsrechts	57
§ 12. Räumliche Grenzen für die Anwendung des Handelsrechts	58
§ 13. Sachliches Anwendungsgebiet des Handelsrechts. Handelsfachen	59
§ 14. Objektive und subjektive Handelsgeschäfte	60

Zweites Buch.

Kaufmann und Reeder (Schiffseigner).

I. Der Kaufmann	62
§ 15. Im allgemeinen	62
§ 16. Kaufleute kraft natürlichen Handelsgewerbes	70
§ 17. Kaufleute kraft Eintragung)	75
§ 18. Vollkaufleute und Minderkaufleute	80
§ 19. Der minderjährige Kaufmann	83
§ 20. Die Handelsfrau	86
§ 21. Der Begriff der Handelsgeschäfte nach geltendem Recht	93
§ 22. II. Der Reeder und Schiffseigner	97
§ 23. Die Handelsniederlassung des Kaufmanns. Der Heimathafen des Seeschiffes	101

Drittes Buch.

Das Vermögen des Kaufmanns und des Reeders (Schiffseigners).

I. Das Vermögen des Kaufmanns, insbesondere das Handelsvermögen	104
§ 24. Im allgemeinen	104
§ 25. Das Handelsvermögen als Gegenstand des Rechtsverkehrs	109

	Seite
§ 26. II. Das Vermögen des Reeders und Schiffseigners	117
§ 27. III. Die Art der handels- und schiffahrtsrechtlichen Haftung	122
§ 28. IV. Die kaufmännische Buchführung	127

Viertes Buch.

Die öffentlichen Register im Handels- und Schiffahrtsrecht.

§ 29. Im allgemeinen	136
§ 30. Das Handelsregister	138
§ 31. Das Schiffsregister	146

Fünftes Buch.

Die dem Geschäftsbetriebe dienenden kaufmännischen Rechte.

§ 32. I. Das Recht des kaufmännischen Namens	149
§ 33. II. Das Recht am Warenzeichen	163
§ 34. III. Der Schutz des Gewerbebetriebes gegen unlautern Wettbewerb	172

Sechstes Buch.

Versammlungen zu kaufmännischen Zwecken.

§ 35. Märkte, Messen, Börfen	179
--	-----

Siebentes Buch.

Die Hilfspersonen des Kaufmanns und Reeders (Schiffseigners).

I. Das kaufmännische Personal		189
§ 36.	1. Einleitung	189
§ 37.	2. Die Handlungsgehülfen	191
§ 38.	3. Die Handlungslehrlinge	208
	4. Die Vertretungsbefugnisse beim kaufmännischen Personal	213
§ 39.	a) Einleitung	213
§ 40.	b) Die Procura	214
§ 41.	c) Die Handlungsvollmacht	220
II. Selbständige Hilfspersonen des Kaufmanns		226
§ 42.	1. Einleitung	226
§ 43.	2. Handlungsagenten	227
§ 44.	3. Handelsmäkler	235
III. Hilfspersonen des Reeders (Schiffseigners)		241
§ 45.	1. Einleitung. Begriff der Schiffsbesatzung	241
	2. Der Schiffsführer (Kapitän, Schiffer)	245
§ 46.	a) Erfordernisse. Verhältnis zum Reeder (Schiffseigner)	245
§ 47.	b) Öffentlichrechtliche Stellung des Schiffsführers und Stellung des Schiffsführers zu Dritten	253
§ 48.	c) Vertretungsbefugnis des Schiffers	257
§ 49.	3. Die Schiffsmannschaft	260
§ 50.	4. Haftung des Reeders (Schiffseigners) für Handlungen einer Person der Schiffsbesatzung	270
§ 51.	5. Der Lotse	271
§ 52.	6. Der Schiffsmäkler und Schiffsexpedient	272
§ 53.	7. Die Hilfspersonen im Flößereibetriebe (Flößführer, Flößmannschaft)	273

Achstes Buch.
Gesellschaften und Vereine im Handels- und Schiffahrtsrecht.

		Seite
§ 54.	Einleitung	274
	I. Die Personalgesellschaften des Handelsrechts	281
	1. Die offene Handelsgesellschaft	281
§ 55.	a) Begriff, Ursprung und rechtliche Natur	281
§ 56.	b) Die Entstehung der offenen Handelsgesellschaft	290
§ 57.	c) Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander	292
§ 58.	d) Das Gesellschaftsvermögen und die Kapitalanteile der Gesellschafter	299
§ 59.	e) Das Rechtsverhältnis der Gesellschafter zu Dritten	304
	f) Auflösung der Gesellschaft und Ausscheiden von Gesellschaftern	314
§ 60.	Im allgemeinen	314
§ 61.	Auflösungsgründe	315
§ 62.	Die Auseinandersetzung nach Auflösung der offenen Handelsgesellschaft, insbesondere die Liquidation	321
§ 63.	Der Gesellschaftskonkurs	328
§ 64.	Das Ausscheiden eines Gesellschafters	329
	2. Die Kommanditgesellschaft und die stille Gesellschaft	332
§ 65.	Geschichtliche Entwicklung	332
§ 66.	Die Kommanditgesellschaft	338
§ 67.	Die stille Gesellschaft	349
	II. Die Kapitalgesellschaften des Handelsrechts	356
§ 68.	1. Die Reederei	356
	2. Die Aktiengesellschaft	367
§ 69.	a) Begriff und rechtliche Natur	367
§ 70.	b) Geschichte und Quellen des Aktienrechts	370
	c) Die Grunderfordernisse der Aktiengesellschaft im einzelnen	373
§ 71.	a) Das Grundkapital	375
§ 72.	β) Die Aktie	378
§ 73.	γ) Die Einlagebeteiligung (sog. beschränkte Haftung)	383
§ 74.	d) Aktiengesellschaft und Staat. Konzeptions- und Normativsystem. Der Grundsatz der Offenkundigkeit	385
	e) Die Entstehung (Gründung) der Aktiengesellschaft	388
§ 75.	Im allgemeinen	388
§ 76.	1. Die Feststellung der Satzung	389
	2. Die Aufbringung des Grundkapitals	392
§ 77.	a) Übernahme und Zeichnung im allgemeinen	392
§ 78.	β) Inhalt und rechtliche Natur der Übernahme und Zeichnung	396
	3. Das weitere Verfahren behufs Herbeiführung der Rechtsfähigkeit	399
§ 79.	a) Bestellung der Organe und Tätigkeit derselben im Gründungsstadium	399
§ 80.	β) Der Inkorporierungssatz. Gründungsmängel	401
§ 81.	γ) Die Haftungen aus der Gründung	402
	f) Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft in der Aktiengesellschaft	403
§ 82.	a) Erwerb der Mitgliedschaft	403
§ 83.	β) Verlust der Mitgliedschaft	408
	g) Die Organe der Aktiengesellschaft	411
§ 84.	a) Einleitung	411

		Seite
§ 85.	β) Die Generalversammlung	411
§ 86.	γ) Der Vorstand	419
§ 87.	δ) Der Aufsichtsrat und andre Kontrollorgane	424
§ 88.	b) Die Bilanz der Aktiengesellschaft	427
§ 89.	i) Die Rechte des Aktionärs, insbesondere das Recht auf Gewinn- anteil und auf Bauzinsen	433
§ 90.	k) Satzungsänderungen, insbesondere Erhöhung und Herab- setzung des Grundkapitals	438
	l) Die Auflösung der Aktiengesellschaft	443
§ 91.	α) Auflösungsgründe	443
§ 92.	β) Liquidation	444
§ 93.	γ) Gesamtrechtsnachfolge	447
§ 94.	δ) Konkurs der Aktiengesellschaft	449
§ 95.	3. Die Kommanditgesellschaft auf Aktien	451
§ 96.	4. Die Kolonialgesellschaft	457
	5. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung	458
§ 97.	a) Begriff und rechtliche Natur	458
§ 98.	b) Stammkapital, Geschäftsanteil, Einlagebeteiligung	461
§ 99.	c) Die Entstehung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung	464
§ 100.	d) Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft	466
§ 101.	e) Die Organisation der Gesellschaft mit beschränkter Haftung	468
§ 102.	f) Die Bilanz der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und die Gewinnverteilung	471
§ 103.	g) Satzungsänderungen. Erhöhung und Herabsetzung des Stamm- kapitals. Einforderung und Rückzahlung von Nachschüssen	473
§ 104.	h) Auflösung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung	474
	III. Anhang	475
	1. Die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft (Eingetr. Genossenschaft)	475
§ 105.	a) Begriff, Geschichte, rechtliche Natur	475
§ 106.	b) Entstehung der eingetragenen Genossenschaft	480
§ 107.	c) Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft	482
§ 108.	d) Geschäftsanteil, Geschäftsguthaben, Haftsumme	485
§ 109.	e) Die Verfassung der eingetragenen Genossenschaft	488
§ 110.	f) Die Bilanz, die Gewinn- und Verlustverteilung	490
§ 111.	g) Satzungsänderungen	491
§ 112.	h) Die Auflösung der eingetragenen Genossenschaft	492
§ 113.	2. Die Gelegenheitsgesellschaft	495
§ 114.	3. Kartelle, Ringe, Trusts	495

Neuntes Buch.

Allgemeine Regeln über Rechtsgeschäfte und Rechtsinstitute im Handels- und Schifffahrtsrecht.

§ 115.	Einleitung	497
§ 116.	1. Allgemeine Regeln des Schuldrechts	498
	2. Regeln des Sachenrechts	521
§ 117.	a) Sache (Ware, Gut)	521
§ 118.	b) Wertpapiere	523

		Seite
§ 119.	c) Der Besitz	528
§ 120.	d) Das Eigentum	534
	e) Das Pfandrecht	541
§ 121.	α) Vertragspfand	541
§ 122.	β) Das Vertragspfand an Schiffen	543
§ 123.	γ) Die Bodmeret	549
§ 124.	δ) Gesetzliche Pfandrechte.	555
§ 125.	ε) Die Schiffs-, Floß- und Ladungsgläubigerrechte	557
§ 126.	f) Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht	564

Zehntes Buch.

Die Orderpapiere, insbesondere der Wechsel.

§ 127.	1. Arten der Orderpapiere	527
	2. Der Wechsel	575
§ 128.	a) Begriff des Wechsels	575
§ 129.	b) Geschichte des Wechsels	579
§ 130.	c) Die Literatur des Wechselrechts	587
§ 131.	d) Übersicht der Wechselrechtstheorien.	589
§ 132.	e) Die Quellen des deutschen Wechselrechts	598
	f) Die Erfordernisse und Bestandteile der Wechselobligation	600
§ 133.	α) Einleitung	600
§ 134.	β) Die Wechselfähigkeit	600
§ 135.	γ) Die Wechselform	603
§ 136.	δ) Wechselduplikate und Wechselkopien	624
§ 137.	ε) Wechselblankette.	626
	g) Die Wechselakte.	629
§ 138.	α) Im allgemeinen	629
§ 139.	β) Der Wechselakt des Ausstellers.	633
§ 140.	γ) Der Wechselakt des Bezogenen	635
§ 141.	δ) Der Wechselakt des Indossanten	638
§ 142.	ε) Der Wechselakt der Notadresse	641
§ 143.	ζ) Der Wechselakt des Intervenienten	642
§ 144.	η) Der Wechselakt des Avalisten	642
	h) Die Wechselgläubiger	645
§ 145.	α) Im allgemeinen	645
§ 146.	β) Das Indossament	647
	i) Die Geltendmachung der Wechselforderung	653
§ 147.	α) Die wechselrechtlichen Sollemnitätsakte. Der Protest	653
	β) Die Vorlegung des Wechsels zur Annahme und der Protest mangels Annahme	658
§ 148.	aa) Voraussetzungen und Form	658
§ 149.	bb) Wirkungen	662
§ 150.	γ) Der Protest mangels Sicherheitsleistung (Sefuritätsprotest)	664
	δ) Die Vorlegung zur Zahlung und der Protest mangels Zahlung	666
§ 151.	aa) Voraussetzungen und Form	666
§ 152.	bb) Wirkungen	672
§ 153.	e) Die Notifikation	678

		Seite
	k) Die Wechselschuld (Inhalt, Einklagung, Verjährung)	679
§ 154.	α) Im allgemeinen	679
§ 155.	β) Die Wechselschuld des Akzeptanten	684
§ 156.	γ) Die Wechselschuld des Ausstellers	686
§ 157.	δ) Die Wechselschuld der Indossanten	687
§ 158.	ε) Einfluß von Wechselduplikaten und Wechseltopien auf die Wechselschuld.	687
§ 159.	l) Die Amortisation des Wechsels	689
§ 160.	m) Internationales Wechselrecht	690
§ 161.	3. Die übrigen vollkommenen Orderpapiere	691
§ 162.	4. Unvollkommene Orderpapiere	695

Fünftes Buch.

Die einzelnen Handelsgeschäfte.

§ 163.	1. Einleitung	696
	2. Der Handelskauf	697
§ 164.	a) Begriff	697
§ 165.	b) Arten des Handelskaufes.	700
	c) Rechte und Pflichten aus dem Handelskaufe	702
§ 166.	α) Im allgemeinen	702
§ 167.	β) Haftung des Verkäufers wegen Mangels im Recht	704
§ 168.	γ) Gefahr, Nutzungen, Lasten	706
§ 169.	δ) Gewährleistung des Verkäufers wegen Mängel der Ware	708
§ 170.	ε) Aufbewahrungspflicht des Käufers bei Beanstandung der Ware	716
§ 171.	ζ) Folgen der Nichtannahme (Gläubigerverzug) und Nichtleistung (Schuldnerverzug)	718
	d) Der börsenmäßige Handelskauf.	724
§ 172.	α) Börsentechnische Einrichtungen (Berechnung und Feststellung des Börsenpreises, Zulassung von Wertpapieren und Waren zum Börsenhandel und Börsenterminhandel)	724
§ 173.	β) Kassa- und Zeitgeschäfte	730
§ 174.	γ) Insbesondere Börsentermingeschäfte	732
§ 175.	δ) Differenz-, Arbitrage-, Prämien-, Report-, Feuergeschäfte	739
	3. Die Geld- und Kreditgeschäfte	748
§ 176.	a) Einleitung	748
§ 177.	b) Die Banken, insbesondere die Notenbanken (Reichsbank)	751
§ 178.	Die Hypothekendarlehenbanken	756
	c) Kreditgeschäfte	757
§ 179.	α) Die öffentliche Anleihe	757
§ 180.	β) Das Zettelgeschäft	762
§ 181.	γ) Das Bantverwahrungsgeschäft	764
§ 182.	δ) Das Lombardgeschäft	769
§ 183.	ε) Der Kreditöffnungsvertrag	771
§ 184.	ζ) Der Kontokorrentvertrag	772
	d) Zahlungsgeschäfte	782
§ 185.	α) Der Girovertrag	782
§ 186.	β) Die Skontration	787

	Seite
§ 187.	γ) Der Scheck 790
§ 188.	δ) Der Kreditbrief 799
	4. Das Kommissionsgeschäft 800
§ 189.	a) Geschichte und Begriff 800
	b) Wirkungen des Kommissionsgeschäftes 805
§ 190.	α) Pflichten des Kommissionärs 805
§ 191.	β) Rechte des Kommissionärs 813
§ 192.	γ) Das Rechtsverhältnis zum Drittkontrahenten und das Eigentum am Kommissionsgut 817
§ 193.	c) Die Beendigung des Kommissionsgeschäftes 822
§ 194.	d) Das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs 822
	5. Die Geschäfte des Buchhandels 827
§ 195.	a) Einleitung 827
§ 196.	b) Der Verlagsvertrag 828
§ 197.	c) Sonstige Geschäfte des Buchhandels 846
	6. Die Transportgeschäfte 849
§ 198.	a) Einleitung 849
	b) Die Geschäfte des Gütertransportes 852
	α) Der Landfrachtvertrag 852
§ 199.	aa) Begriff, rechtliche Natur und Abschluß 852
§ 200.	bb) Absender und Frachtführer 856
§ 201.	cc) Empfänger und Frachtführer 862
§ 202.	dd) Mehrere, aufeinanderfolgende Frachtführer 866
§ 203.	ee) Die Deckungsrechte des Frachtführers 869
§ 204.	ff) Erlöschen der Ansprüche und Verjährung 871
§ 205.	gg) Der Ladeschein 872
§ 206.	β) Insbesondere der Eisenbahnfrachtvertrag 875
	γ) Der Seefrachtvertrag 890
§ 207.	aa) Geschichte, Begriff, Arten, Abschluß 890
§ 208.	bb) Die Urkunden des Seefrachtvertrages 897
§ 209.	cc) Verfrachter und Befrachter 903
§ 210.	dd) Verfrachter und Empfänger 910
§ 211.	ee) Deckungsrecht des Verfrachters, Durchtransporte, Ver- jährung 914
§ 212.	ff) Beendigung des Seefrachtvertrages 915
§ 213.	δ) Der Frachtvertrag der Binnengewässer (Flußfrachtvertrag) 918
§ 214.	ε) Der Floßfrachtvertrag 921
§ 215.	ζ) Der Speibitionsvertrag 922
§ 216.	c) Der Personenbeförderungsvertrag 927
	d) Haverei, Schiffszusammenstoß, Bergung und Hilfeleistung 934
§ 217.	α) Die Haverei 934
§ 218.	β) Der Schiffszusammenstoß 944
§ 219.	γ) Bergung und Hilfeleistung 946
	e) Die Geschäfte der Post und Telegraphie 952
§ 220.	α) Die Geschäfte der Post 952
§ 221.	β) Die Geschäfte der Telegraphie 957
	7. Das Lagergeschäft 958
§ 222.	a) Begriff und Inhalt 958
§ 223.	b) Die Urkunden des Lagergeschäftes, insbesondere der Lagerschein 963

Zwölftes Buch.

Das Recht der Privatversicherung.

	Seite
§ 224. 1. Einleitung	967
§ 225. 2. Geschichte, Quellen, Literatur	970
§ 226. 3. Einteilungen der Versicherung	976
§ 227. 4. Die Stellung des Staates zum Versicherungsvertrage	978
5. Die an der Versicherung Beteiligten (Versicherungsinteressenten)	981
§ 228. a) Im allgemeinen	981
§ 229. b) Insbesondere der Versicherer (Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit)	982
§ 230. c) Insbesondere der Versicherungsnehmer und Versicherte (versicherbares Interesse)	987
§ 231. d) Vertreter und Vermittler (Agenten) bei der Versicherung	990
§ 232. e) Die Versicherung für fremde Rechnung	992
§ 233. 6. Der Abschluß des Versicherungsgeschäftes	997
§ 234. 7. Die Dauer der Versicherung	999
8. Versicherungssumme und Prämie (Beitrag)	1000
§ 235. a) Die Versicherungssumme	1000
§ 236. b) Die Prämie (Beitrag)	1003
§ 237. 9. Der Versicherungsfall (die Gefahr)	1005
§ 238. 10. Die Pflichten des Versicherungsnehmers	1008
§ 239. 11. Die Pflichten des Versicherers	1011
§ 240. 12. Die Beendigung der Versicherung, Verjährung der Ansprüche	1014
13. Die wichtigsten Versicherungsarten	1016
§ 241. a) der Schadensversicherung	1016
§ 242. Insbesondere die Transportversicherung	1021
§ 243. b) der Summenversicherung	1030
Sachregister	1038
Berichtigungen und Nachträge	1070

Die Abkürzungen erklären sich meist ohne weiteres. Hinsichtlich der Titel abgekürzt zitiert Lehrbücher, Kommentare und Zeitschriften ist auf § 7 zu verweisen. Hervorgehoben sei, daß *B. f. d. g. H.*: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und *R.D.H.* oder *Rspr. der O.H.*: Rechtsprechung der Oberlandesgerichte gegenüber *R.D.H.*: Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts bedeutet.

Einleitung.

§ 1. Bürgerliches Gesetzbuch und Handelsgesetzbuch.

Die Schaffung eines bürgerlichen Rechts für alle Reichsangehörigen war die Aufgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Sie gelang nur annähernd, weil dem Landesrecht, vornehmlich auf dem Gebiete des Liegenschaftsrechts, zahlreiche Vorbehalte gewährt werden mußten. Was vom Ständerecht des Mittelalters sich in die Gegenwart zu erhalten wußte, fand durch das Einführungsgezet zum Bürgerlichen Gesetzbuch im Landesrecht seine Unterkunft. Die Autonomie des hohen Adels und der Reichsritterschaft (Artt. 57, 58 E. BGB.), das Recht der Lehen und Stammgüter nebst dem sich in der Neuzeit daran anschließenden Recht des Familienfideikommisses (Art. 59 E. BGB.), das Recht der bäuerlichen Erbpächter und das Anerbenrecht (Artt. 63, 64 E. BGB.), Jagd-, Fischerei-, Deich- und Sielrecht (Artt. 69 ff., 66 E. BGB.) und manches andere fristet im Landesrecht sein Dasein fort. Soweit Kultur und Wirtschaft der Gegenwart, Reichs- und Staatsgrundlagen damit verträglich sind, vermag innerhalb jenes Rahmens der Enkel ritterlicher und bäuerlicher Kreise das von den Ahnen aus dem Mittelalter überkommene Recht sich zu bewahren oder gar fortzubilden.

Gegenüber Rittermann und Bauer stellt der Städter, vornehmlich der Kaufmann, den fortschreitenden Stand des Mittelalters dar. Von den Städten aus verdrängt die moderne Geld- und Kreditwirtschaft die mittelalterlichen Wirtschaftsformen. Städter und Kaufmann sind der nach vorwärts, der Gegenwart zustrebende Teil der mittelalterlichen Bevölkerung, seit Jahrhunderten rang das Kaufmannsrecht nach Befreiung von landrechtlichen Fesseln und steuerte auf Ziele zu, die jetzt im Bürgerlichen Gesetzbuch erreicht sind. Die Einheit des Verkehrsrechts im Reiche, die Sprengung der landesrechtlichen Bande war einer der heißesten Wünsche des Kaufmanns. Jetzt, wo das Bürgerliche Gesetzbuch ein vom modernen Geiste durchtränktes, auf dem weltumspannenden römischen Obligationenrecht aufgebautes Schuldrecht für alle Reichsangehörigen darbietet, bedarf des landesrechtlichen Vorbehaltes das Kaufmannsrecht

nicht mehr. So weiß denn auch das Einführungs-gesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch nur noch von zwei Materien des Kaufmannsrechts, die es dem Landesrecht vorbehält, dem Versicherungs- und Verlagsrecht, aber das Verlagsrecht ist seitdem reichsrechtlich geregelt und die reichsrechtliche Ordnung des Versicherungsrechts steht vor der Tür. Was sonst dem Landesrecht zugewiesen ist, ist von untergeordneter Bedeutung.

Das Recht des Kaufmanns, das Recht des Handels findet, können wir behaupten, fast ausschließlich im Reichsrecht seine Normierung. Aber das Recht des Kaufmanns und das Recht des Handels bilden seltamerweise noch immer eine besondere Schicht unseres Reichsrechts. Das Bürgerliche Gesetzbuch ist nicht zugleich auch das Gesetzbuch des Kaufmanns in dem Sinne, daß der Kaufmann in ihm sein ganzes Privatrecht vorfindet, das Bürgerliche Gesetzbuch ist nicht zugleich das Gesetzbuch des Handels. Es ist eine auf den ersten Blick befremdliche Erscheinung, daß für diesen einen Wirtschaftszweig ein besonderes Reichs-Gesetzbuch neben dem Bürgerlichen Gesetzbuch besteht, daß der Kaufmann von einem besonderen Gesetzbuch innerhalb des Reichsrechts regiert wird.

Bei näherem Zusehen verliert freilich die Erscheinung einen Teil des Absonderlichen. Wir gewahren zunächst, daß wir nicht die einzige Nation sind, bei der dem Bürgerlichen Gesetzbuch zur Seite ein Handelsgesetzbuch steht. Frankreich und Italien, Spanien und Portugal, die Niederlande und Belgien, Österreich und Ungarn, sowie zahlreiche außereuropäische Länder weisen dasselbe Bild auf. Freilich gibt es Nationen, die auf dem Gebiete des Handels und Verkehrs eine hervorragende Rolle spielen, ohne ein besonderes Handelsgesetzbuch zu besitzen, England nebst seinen Kolonien, die Vereinigten Staaten von Amerika, die skandinavischen Reiche, endlich die gewerbstätige Schweiz entbehren eines besonderen Handelsgesetzbuches. Aber es ist nicht zu vergessen, daß den meisten dieser Staaten auch ein geschriebenes bürgerliches Gesetzbuch abgeht. Die Schweiz aber bietet uns in ihrem Obligationenrecht freilich eine äußere Verschmelzung von Handels- und Zivilrecht dar, zeigt jedoch daß die verschiedenen Bestandteile nur nebeneinander bestehen, nicht ineinander aufgegangen sind.

Betrachten wir aber den Inhalt dieses besonderen Handelsgesetzbuches, so machen wir die Beobachtung, daß es im Gegensatz zum Bürgerlichen Gesetzbuch eine grundlegende Bedeutung nur in wenigen Dingen besitzt. Es stellt freilich gewisse grundlegende Begriffe auf, z. B. den des Kaufmanns, des Reeders, des Handelsgeschäfts. Aber diese Begriffe haben nur eine beschränkte Tragweite, sie dienen lediglich den besonderen Zwecken des Handelsrechts, nicht denen des ganzen bürger-

lichen Rechts. Darüber hinaus aber ordnet das Handelsgesetzbuch zwar wichtige Institute des Handels in ausführlicher Weise, aber ohne daß es ein vom bürgerlichen Recht gänzlich abweichendes Recht schafft. Seine Sätze beruhen meist im letzten Grunde auf den Grundlagen des bürgerlichen Rechts, die sie teils näher durchführen, teils in Einzelheiten umgestalten. Das Handelsgesetzbuch ist nicht eine Kodifikation gleich dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Es ist nur eine in Gesetzbuchform erfolgte Zusammenfassung verschiedenartigster Rechtsinstitute und Rechtsätze, die für den Handel unentbehrlich, oder doch zweckdienlich sind.

Diese Rechtsinstitute und Rechtsätze sind zwar vorwiegend privatrechtlichen Inhalts. Doch gehören Buchführungsrecht, Firmenrecht und Handelsregister mit oder ganz dem öffentlichen Recht an. Eine strenge Scheidung von privatem und öffentlichem Recht, wie im Bürgerlichen Gesetzbuch, ist dem Handelsgesetzbuch fremd. Und endlich ist ein sehr großer Teil des Rechtsstoffes, den wir dem Handelsrecht zuweisen, gar nicht im Handelsgesetzbuch, sondern in besonderen Reichsgesetzen enthalten, z. B. in der Wechselordnung, dem Börsengesetz, dem Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, dem Genossenschaftsgesetz, dem Binnenschiffahrtsgesetz u. a. m. Die Masse dieser Rechtsätze ist dem Umfang nach kaum hinter dem Handelsgesetzbuch zurückstehend, an Wichtigkeit des Inhaltes jenem zum Teil mindestens ebenbürtig (Wechselordnung, Versicherungs- und Verlagsgesetz).

Der Beibehaltung eines besonderen Handelsgesetzbuches erwuchsen im Laufe des 19. Jahrhunderts im In- und Auslande¹ zahlreiche Gegner. Die Spaltung des bürgerlichen Rechts in zwei Massen widerstrebe, führten sie aus, dem Einheitsgedanken, der ein modernes bürgerliches Gesetzbuch beherrschen muß. Die Ausstattung eines Berufsstandes mit einem besonderen Gesetzbuch sei eine Auszeichnung, die ungebührlich und für die anderen Stände verletzend sei. Sie erschwere die Kenntnis des geltenden Rechts und hemme den gleichmäßigen Fortschritt. Das bürgerliche Recht sei so zu gestalten, daß es auch den Bedürfnissen des Handels gerecht werde und ein besonderes Handelsgesetzbuch erübrige.

Das letztere wird man zweifellos zugeben müssen. Solange aber diese Prämisse nicht besteht, werden eigentümliche Sätze für den Handelsstand und Handelsverkehr unentbehrlich bleiben.² Die Frage, ob diese

¹ Vgl. hierzu G. Cohn, Drei rechtswissenschaftliche Vorträge, 1888, S. 65 ff.; Molengraaff, Leidraad bij de beoefening van het Nederlandsche Handelsrecht, 2. Aufl., 1905, S. 8, woselbst weitere Literatur.

² Daß diese eigentümlichen Sätze ihre Wurzel in dem dem Handel eigentümlichen „Massenbetrieb“ haben, wie Hed im Archiv für zivilist. Praxis 92, S. 456 behauptet, ist eine übertriebene und einseitige Vorstellung.

Sätze in der Gestalt eines besonderen Gesetzbuches oder besonderer Einzelgesetze oder in äußerlichem Zusammenhang mit den Sätzen des bürgerlichen Rechts auftreten, ist nicht von der Bedeutung, die ihr beigemessen wird. Ihre Beantwortung wird durch verschiedene Momente gegeben: vornehmlich Rücksichten auf die geschichtliche Entwicklung und durch den Umfang der handelsrechtlichen Normen. Der Umfang der handelsrechtlichen Normen ist bei uns wenigstens ein sehr bedeutender; kein anderer Berufsstand und kein anderer Teil unseres Wirtschaftslebens weist eine ähnliche Zahl besonderer Gesetze auf. So rechtfertigt sich für uns wenigstens die Zusammenfassung in einem besonderen Gesetzbuch, wenn auch einzuräumen ist, daß eine Verteilung des Stoffes in anderer Art denkbar wäre. Diese Zusammenfassung ergab sich bei Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches um so leichter, als schon in der Zeit des Bundes ein gemeinsames Handelsgesetzbuch ergangen war, das sich im Laufe der Zeit eingebürgert hatte und dessen Auseinanderlegung Unzufriedenheit und Unsicherheit erzeugt hätte. Auch vom geschichtlichen Standpunkt aus erwies sich die Beibehaltung eines besonderen Handelsgesetzbuches als eine wenn nicht notwendige, aber doch zweckmäßige Maßregel. Und endlich ist nicht zu leugnen, daß eine solche Zusammenfassung den Vorteil besitzt, die handelsrechtlichen Normen der einzelnen Nationen leichter zugänglich zu machen und damit die für den Weltverkehr wünschenswerte Übereinstimmung wenigstens solcher Sätze, die im Handel hauptsächlich zur täglichen Anwendung gelangen, zu befördern.

Doch besitzt, wie betont, die Frage, ob ein besonderes Handelsgesetzbuch beizubehalten war, große Bedeutung nicht. Die Tatsache, daß die Masse des handelsrechtlichen Stoffes zur Zeit in Deutschland bedeutend genug ist, um eine abgeordnete Behandlung zu rechtfertigen, bleibt bestehen. Herkömmlich werden dem handelsrechtlichen Stoff in der wissenschaftlichen Behandlung sogar Gesetze zugewiesen, die vom formal juristischen Standpunkte aus dem bürgerlichen Recht zuzuweisen wären. So ist der Wechsel seit langem bei uns nicht mehr ein rein kaufmännisches Institut, er ist anderen Kreisen gleich zugänglich. Die Aktiengesellschaft wird bei uns lediglich durch eine gesetzliche Fiktion zum Kaufmann gestempelt, und nicht anders steht es mit der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, den Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften und den Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit. Gesetzlichen Bestimmungen werden Tatbestände unterworfen, die dem Handel ganz fern stehen u. a. m. Aber auch hierauf wirken jene oben berührten Momente ein, die Entstehung dieser Institute aus handelsrechtlicher Wurzel, ihre vornehmliche Anwendbarkeit im Handel und die gleichmäßige Ausbildung im internationalen Verkehr.

§ 2. Der Handel. Begriff und Einteilungen des Handels.

Die juristische Abgrenzung des handelsrechtlichen Gebietes nach dem deutschen positiven Recht ist schwierig. Das Handelsrecht ist nicht bloß das Recht der Kaufleute als solcher; denn dem Handelsrecht können auch Nichtkaufleute unterstehen. Das Handelsrecht ist nach positivem deutschen Recht auch mehr als das dem Handel eigentümliche Recht. Denn das positive deutsche Recht unterstellt dem Handelsrecht Tatbestände, die zweifellos dem Handel fern stehen, und die Wissenschaft zieht unter die Disziplin Institute, die auch außerhalb des Handels Anwendung finden. Aber in der Hauptsache trifft doch für das positive deutsche Recht zu, was sich aus dem Wort und der Natur der Sache ergibt: das Handelsrecht ist das Recht des Handels, d. h. das dem Handel eigentümliche Recht. Damit können wir uns begnügen. Die Abweichungen hiervon sind von nebenfächlicher Bedeutung, durch besondere Erwägungen gerechtfertigt. — Das Handelsrecht ist ein Sonderrecht des Handels. Der Begriff des Handels aber ist wiederum ein schwankender und im Laufe der Geschichte wechselnder.

I. Im eigentlichsten Sinn des Wortes ist Handel die Gesamtheit derjenigen Tätigkeiten, die den Umlauf der Güter vom Produzenten zum Konsumenten vermitteln.¹ Der eigentliche oder wahrhafte Handel ist demnach

1. eine vermittelnde Tätigkeit zwischen Produzent und Konsument. An ihm nimmt also weder der Produzent als solcher, noch der Konsument als solcher Anteil. Zu ihm gehört demnach nicht der Verkauf der Ware seitens des Produzenten (sei es direkt an den Konsumenten, sei es an einen anderen), wie umgekehrt nicht der Einkauf der Ware seitens des Konsumenten. Denn im ersten Falle wird der Umlauf begonnen, im zweiten beendet, in beiden aber nicht vermittelt.

2. eine den Umlauf, das Wandern des Gutes von einer Hand in die andere vermittelnde Tätigkeit. Den Gegensatz bildet die Tätigkeit der Produktion behufs Eigenkonsums. Ist das Gut nicht umlaufsfähig, so kann es nicht Gegenstand des Handels sein (väterliche Gewalt, Recht des Ehemannes, *jura personalissima*).

3. eine den Umlauf von Gütern vermittelnde Tätigkeit, sei es, daß es körperliche Sachen (Waren) oder unkörperliche (Forderungen, sonstige Rechte) oder bloße, einen wirtschaftlichen Wert besitzende Verhältnisse (Hoffnungen, Anwartschaften, Rundschaft, Geheimnisse) sind.

¹ Goldschmidt, Handbuch² (1875) 1, S. 398.

Das Gut könnte an sich auch ein Immobile sein. Aber die Gesetzgebung ist dem Handel mit Immobilien abhold, weil er ungesunde Spekulation in Bevölkerungsschichten erzeugt, deren dauernde Gekränktheit das Staatswohl erheischt. Auch ist nicht zu leugnen, daß die natürliche Beschaffenheit des Bodens in einem inneren Gegensatz zur Beweglichkeit des Handels steht. Der alte Satz der Römer: ‚mercis‘ appellatio ad res mobiles tantum pertinet (l. 66 D. 50, 16) hat darum noch heute seine Wahrheit. Die meisten neueren Gesetzgebungen beschränken den Begriff der Ware auf bewegliche Sachen und schließen vom eigentlichen Handel den Verkehr des Grundstückshandels aus.

4. Daß die Güter unverändert umgesetzt werden, wurde früher als für den eigentlichen Handel begriffswesentlich aufgestellt. Insbesondere galten der kanonischen Auffassung nur diejenigen als Zwischenhändler (negociatores, mercatores), welche die Güter unverändert umsetzten, während Handwerker (artifices) und Industrielle, die den angeschafften Rohstoff verarbeiteten und dann verkauften, als eine produktive Arbeit verrichtend von den dem Wuchererbot unterstehenden Händlern gesondert wurden.¹ Aber die modernen Handelsgesetzbücher seit dem Code de commerce haben diese Scheidung beseitigt und zählen Handwerker und Fabrikanten zu den den eigentlichen Handel Treibenden.

5. Nicht wesentlich ist, daß das Gut wirklich fortbewegt wird. Umsatz ist möglich über ein am gleichen Ort (man denke an Getreide im Lagerhaus) bleibendes Gut.

6. Nicht wesentlich ist Gewerbemäßigkeit, die Umsatztätigkeit kann auch gelegentlich erfolgen. Erfolgt sie, was die Regel und jedenfalls den wichtigeren Anwendungsfall bildet, gewerbemäßig, so liegt ein Handelsgewerbe vor.

Dieser eigentlichsste oder wahrste Handel, der Kauf- oder Tauschhandel, ist begrifflich und geschichtlich der Ausgangspunkt für alles Handelsrecht. Darum steht er in den Gesetzbüchern an der Spitze der Aufzählung der Handelsgeschäfte.²

II. Zu dem Kaufhandel treten im Laufe der Zeit Hilfstätigkeiten. Eine große Anzahl von Tätigkeiten hat nicht den direkten

¹ Decr. Gratiani can. 11, § 2, dist. 88: Quicumque rem comparat non ut ipsam rem integram et immutatam vendat, sed ut materia sibi sit inde aliquid operandi, ille non est negotiator; qui autem comparat rem, ut illam ipsam integram et immutatam dando lucretur, ille est mercator qui de templo Dei eiecitur. Ähnlich noch Straccchia de mercatura I, Nr. 4, 23; letzterer Nr. 26 rechnet freilich zu den Kaufleuten auch diejenigen, die die angeschafften Waren „aliene opera elaborandas curent animo quaestus“.

² Vgl. z. B. Code de commerce Art. 632; Allg. D. HGB. 271¹, neues deutsches HGB. § 1 Abs. 2 Nr. 1; italienischer Codice di commercio Art. 3, Nr. 1, 2.

Umsatz der Güter durch Kauf oder Tausch zum unmittelbaren Gegenstand, sondern will nur den Umsatz fördern. Dahin gehören die den Abschluß von Tausch- und Kaufverträgen vermittelnden Tätigkeiten (Mäklergeschäfte), dann diejenigen Geschäfte, welche die Ausführungen der Umsatzgeschäfte ermöglichen oder beschleunigen wollen, also die Transportgeschäfte, die Geschäfte des Bankiers, weiter Geschäfte, welche die Erreichung der Zwecke der obigen erleichtern sollen (Mieten von Personal, Versicherung von Waren oder Personen). Je größere Ausdehnung der Verkehr eines Volkes erhält, je mehr der Begriff des Geldes zur Durchführung gelangt, je intensiver die Arbeitsteilung wird, desto zahlreichere Kategorien von Hilfsgeschäften bilden sich aus. In der Urzeit findet der Austausch der einzelnen Waren entweder von Person zu Person oder durch Vermittlung des fremden Mäklers statt, der zugleich Dolmetscher ist. Mit der Ausbildung eines allgemeinen Wertmessers und Tauschäquivalents in dem Metallgeld findet sich das Hilfsgeschäft des Geldwechslers oder Bankiers ein, der den umherziehenden Händler begleitet; für den Handel in die Ferne bilden sich die Hilfsgeschäfte des Transportes aus. Zur Sicherung und Erleichterung der vorgehenden treten Darlehns-, Gesellschafts-, Bürgschafts-, Versicherungsverträge, zahlreiche Zahlungsgeschäfte. Im Mittelalter gelangten auch derartige Geschäfte unter die Judikatur der Handelsgerichte, und die, welche sie gewerbmäßig betrieben, wurden als Kaufleute betrachtet. Die modernen Handelsgesetzbücher zählen zahlreiche Typen solcher Hilfsgeschäfte auf.¹

III. Die Ausdehnung des Handelsbegriffes schreitet in den einzelnen Gesetzen aber immer weiter fort. Auch die Grundstücke werden hineingezogen, zumal in den an Umfang und Zahl wachsenden Städten, Grundstücksspekulant wie Bauunternehmer treten in die Kategorie der Handelntreibenden. Der Industrielle, der aus selbst produziertem Stoff die Ware herstellt, der Bergwerksbesitzer, Theaterunternehmer und Unternehmer zur Verdingung von Diensten aller Art werden den Handelntreibenden eingereiht. Der Zusammenhang mit dem Warenhandel wird verlassen. Der Prozeß vollzieht sich langsam durch Angliederung des verwandten Typus an den bestehenden. Die Pflichten, die dem Warenhändler und dessen Hilsgewerbetreibenden auferlegt sind, werden auf alle Industrielle, auf Grundstücksspekulanten ausgedehnt. Die Erwägung ist, daß auch derartige Klassen eine Umsatztätigkeit spekulativen Charakters entfalten, daß ihr Gewerbebetrieb in kaufmännischer Form sich abspielt und daß deshalb die Rechtsätze, die auf den Kaufmann

¹ Übersicht bei Rießer, Grundgedanken in den codifizierten Handelsrechten aller Länder 1892, S. 29 ff.

gemünzt sind, auf sie angemessen anzuwenden seien. Das zeitlich jüngere Gesetz geht dabei regelmäßig weiter als das ältere.¹ Am weitesten ist unser neues Handelsgesetzbuch vorgeschritten. — Doch machen alle Gesetze Halt beim Landwirt. Die Landwirtschaft erscheint als ein vom Handel unterschiedenes Gewerbe auch dann, wenn der Landwirt das erzeugte Naturprodukt weiter verkauft.

IV. So läßt sich ein für den Juristen maßgeblicher Begriff des Handels kaum aufstellen. Warenhandel, dessen Hilfsgeschäfte und Gewerbe, die eine ähnliche Behandlungsweise verlangen, werden heutzutage zum Handel gerechnet; das diese Geschäfte eigentümlich regelnde Recht ist das Handelsrecht. Wo die Grenze zu ziehen ist, ist nur aus dem einzelnen Gesetz selbst zu ermitteln.

V. Wirtschaftlich sind die Einteilungen des Handels mannigfaltige. Doch haben sie nicht alle für das Recht Bedeutung. Nur diejenigen, die für das positive deutsche Recht in Betracht kommen, seien hervor-gehoben:

1. Groß- und Kleinhandel, je nachdem der Handel in größerem Maßstabe oder in kleinerem Umfange betrieben wird.² Grundsätzlich untersteht auch der Kleinhandel dem Handelsrecht, doch wird der Kleinhändler³ in wichtigen Beziehungen von Rechten und Pflichten des Großhändlers (Kaufherrn, Handelsherrn) ausgeschlossen. Der Unterschied zwischen Groß- und Kleinhändler tritt in einer Reihe von Anzeichen hervor. Maßgebend ist der Geschäftsumfang, der sich nicht notwendig mit Geschäftsumfaß zu decken braucht. Anlagekapital und Ertrag des Unternehmens

¹ Rießer a. a. O.

² In Italien hat der Unterschied wohl schon früh sich stark ausgeprägt (vgl. Goldschmidt, Universalgesch. S. 161). Im deutschen Mittelalter spielt der Kleinhandel eine beträchtliche Rolle. Vgl. v. Below in Conrads Jahrbüchern 75, S. 1 ff., Keutgen in Hanf. Geschichtsblättern 1901, S. 67 ff. Sombart, Der moderne Kapitalismus 1, S. 174 ff. Der Kleinhandel sieht in den Städten nicht jedem zu, insbesondere nicht Fremden (Gästen) oder diesen nur beschränkt (Hegel, Städte und Gilden 1, S. 293, 323, 391; vgl. auch Ludovici, Eröffnete Akademie f. v. „Gast“), ferner ist er für manche Zweige zünftig. Die Kaufmannsgilden scheinen mehr aus Klein- als Großhändlern bestanden zu haben (v. Below S. 15). Insbesondere sind die Gewandschneider (Tuchhändler) und Krämer die Mitglieder solcher Gilden, die Gewandschneider vornehme, die Krämer untergeordnete Mitglieder (Steinhausen, Der Kaufmann in der deutschen Vergangenheit S. 30). Großhändler waren dagegen die hanseatischen Kaufleute, die überseeischen Handel trieben, doch trieben sie daneben auch Detailhandel, wie überhaupt beides im Mittelalter und bis in das 17. Jahrhundert miteinander verbunden ist. Eine anschauliche Schilderung des mittelalterlichen Kaufmanns gibt der altnormwegische Königspegel aus dem 13. Jahrhundert.

³ mittellat. mango, altnord. mangari, niederd. manger, menger. Grimm, W.-B. f. manger.

können Indizien für den Geschäftsumfang bilden. Nach dem Geschäftsumfang wird die Steuerpflicht bemessen und die Höhe der Steuer wird praktisch die Grenzlinie zwischen Groß- und Kleinhandel abgeben. Die Art des Betriebes ist bei Groß- und Kleinhändler vielfach unterschieden, ohne daß die einzelnen Unterschiede stets gegebenenfalls zutreffen. So wird die Größe des Personals, der Umstand, ob mit fremdem oder nur mit eigenem Kapital gearbeitet, ob über die Grenzen des Ortes hinaus oder nur innerhalb des Platzes gehandelt, ob von der ersten Quelle (dem Produzenten) oder erst von der zweiten Quelle (dem Grossisten) bezogen, ob in großen Posten (en gros, im Mittelalter „samptkauf“) oder in kleinen Quantitäten (en détail, im Mittelalter „pennerts wiß“) verkauft wird — für die Eigenschaft als Groß- oder Kleinhändler häufig in Betracht kommen. Die Kreditierung wird stärker beim Groß- wie beim Kleinhändler ins Gewicht fallen sowohl nach der aktiven wie nach der passiven Seite. Gewisse Zahlungsformen (Giro, Skontration, Checks, Kimeffen), der Kontokorrent u. a. m. spielen im Großhandel, kaum im Kleinhandel eine Rolle. Darum ist die Art der Buchführung, der Inhalt der kaufmännischen Usancen im Großhandel ein anderer, als im Kleinhandel. — Beim Kleinhandel werden als Hauptarten angeführt: der Hausierhandel, d. h. der Handel im Umherziehen mit Anbieten der Ware, historisch die älteste Form des Handels,¹ der Trödelhandel, d. h. der Handel mit benutzten und darum minderwertigen Gegenständen, der Hökerhandel, d. h. der unter freiem Himmel oder wenigstens in nicht geschlossenen Räumen (Torwegen, Markthallen) im Sitzen (Hocken = eine Last tragen) vorgenommene Handel mit Eßwaren, der Kramhandel, d. h. der in Buden (Marktbuden) oder kleinen Läden vorgenommene Kleinhandel. Möglich ist aber auch bei diesen, z. B. Trödelhandel, Großbetrieb (Antiquariat).

Das Handwerk, soweit es dem Handel zuzurechnen ist,² zählt gewöhnlich zum Kleinhandel. Doch ist an sich nicht ausgeschlossen, daß der Geschäftsumfang des Handwerkers ein beträchtlicher ist. Nichtsdestoweniger wird wenigstens im deutschen Recht der Handwerker stets als Kleinhändler behandelt.

2. Gewerbmäßiger und nicht gewerbmäßiger Handel. Nur der erstere kommt für das geltende deutsche Recht in Frage, während nach älterem deutschen und vielfach nach ausländischem Recht auch der nicht gewerbmäßige Handel eigentümlichen Rechtsfäßen unterstand. Über den Begriff des Gewerbes siehe unten § 15.

¹ Goldschmidt, Universalgech. S. 20; v. Below a. a. D.

² Schon im Mittelalter hieß der Handwerker, der zum Verkauf auf dem Markt arbeitete, mercator.

3. Eigen- oder Properhandel und Kommissionshandel, je nachdem für eigene oder für fremde Rechnung die Umsatztätigkeit vorgenommen wird. Der Eigenhändler handelt in eigenem Namen und für eigene Rechnung, der Kommissionär in eigenem Namen, für fremde Rechnung. In eigenem Namen, für eigene Rechnung betreibt der Kommissionär das Kommissionsgewerbe, der Inhalt dieses Gewerbes aber ist der Handel für fremde Rechnung.

4. Platz- und Versandhandel (Distanzhandel), je nachdem die mehreren Kontrahenten an demselben Orte oder von verschiedenen Orten aus den Handel vollziehen. Der Versandhandel ist Fernhandel hinsichtlich der Vollziehung durch Versendung der Ware, ob er hinsichtlich des Abschlusses Fern- oder Nahhandel ist, ist gleichgültig. Die Erfindungen der Gegenwart (Telephon) rücken die Parteien in dieser Beziehung einander nahe.

5. Land- und Wasserhandel. Eine ganz eigentümliche Stellung nimmt der Seehandel ein, der die Wiege des Großhandels ist. Das völkerverbindende Meer ist die Stätte der ältesten Handelsbeziehungen verschiedener Gemeinschaften, Länder und Nationen. An seinen Küsten bilden sich die gewaltigsten Handelszentren. Die Rechtsquellen des Seerechts sind die altertümlichsten, aber auch die am meisten übereinstimmenden des Weltverkehrs. Vom Seehandel dringen zahlreiche Impulse in den Binnenhandel, während umgekehrt der Binnenhandel die Rechtsgestaltungen des Seehandels, insbesondere des Transportgeschäfts nur in unbedeutenderem Maße beeinflusst. So erklärt es sich, daß das Seehandelsrecht, wobei in erster Linie an die Beförderung der Güter zur See zu denken ist, überall eine geschlossene Materie für sich bildet. — Nach dem Vorbilde des Seetransportgeschäfts ist im Deutschen Reich in vielfachen Beziehungen das Transportgeschäft auf Binnengewässern geformt.

§ 3. Das Handelsrecht, Begriff und Einteilungen.

1. Das dem Handel eigentümliche Recht, das Handelsrecht, kommt für uns überwiegend als Zivilrecht in Frage. Das öffentliche Recht des Handels (Staats-, Verwaltungs-, Straf-, Völker-, Prozeß-, Konkursrecht) scheidet für uns im allgemeinen aus. Doch lassen sich gewisse Institute des öffentlichen Rechts nicht beiseite schieben, weil ohne ihr Verständnis das Handelsprivatrecht dunkel bliebe. So hat das deutsche Handelsgesetzbuch das Institut des Handelsregisters in seinen Grundzügen selbst geordnet, nicht minder dem Handelsmäkler gewisse öffentlich-rechtliche Vorschriften auferlegt, die so wichtige Gestaltung der Börsen

gehört systematisch in das Verwaltungsrecht. Von den völkerrechtlichen Vereinbarungen haben nicht wenige eine hervorragende Bedeutung für das Handelsrecht, z. B. das Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr (der sogen. Berner Vertrag), zahlreiche strafrechtliche Normen enthält der aktienrechtliche Abschnitt des Handelsgesetzbuches, prozessuale Regeln treten an den verschiedensten Stellen hervor, und daß das Konkursrecht gerade für den Kaufmann in Betracht kommt, beweist schon der Umstand, daß das Konkursrecht in zahlreichen Ländern dem Handelsgesetzbuch einverleibt ist. So ist es begreiflich, daß die Grenze zwischen privatem und öffentlichem Recht des Handels sich nicht in der Darstellung stets innehalten läßt.

2. Das Handelsrecht kann gemeines und partikuläres Recht sein, je nachdem es innerhalb eines ganzen Rechtsgebietes auf Grund einer einheitlichen Rechtsquelle oder in einem Teile des Gebietes, bzw. allen Teilen des Gebietes (allgemeines Recht) auf Grund besonderer Rechtsquellen (Gesetz, Gewohnheitsrecht) dieses Teiles oder dieser Teile gilt. Der weitaus größte Teil des deutschen Handelsrechts ist heutzutage gemeines deutsches Handelsrecht und zwar auf Grund von Reichsgesetzen geltendes deutsches Reichsrecht, das überwiegend absolute Kraft gegenüber dem Landesrecht hat, nur ausnahmsweise sich gegenüber dem Landesrecht subsidiäre Bedeutung beimißt. Dagegen herrschte das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch wie die Allgemeine Deutsche Wechselordnung, die in der Zeit des Deutschen Bundes ihre Entstehung erhielten, infolge der staatsrechtlichen Natur des Bundes zunächst als besonderes Recht der einzelnen Staaten, die sie übernahmen. Sie erhielten ihre Gesetzeskraft erst durch die Einführung in die einzelnen (fast sämtlichen) souveränen Staaten des Deutschen Bundes und wurden zu formell gemeinem Recht erhoben erst durch ein Gesetz des Norddeutschen Bundes und später ein Gesetz des Deutschen Reiches. Doch waren sie auch schon vor der Erhebung zum gemeinen Recht in der Hauptsache wenigstens übereinstimmendes Recht fast aller Bundesglieder, also allgemeines deutsches Recht.

3. Ein europäisches oder gar ein Welthandelsrecht im Sinne einheitlicher verbindlicher Rechtsnormen gibt es nicht,¹ denn dazu fehlt es an dem einheitlichen Rechtsgebiet. Dagegen ist nicht ausgeschlossen ein übereinstimmendes Handelsrecht einzelner, vieler oder gar aller Kulturstaaen. Auf eine möglichste Übereinstimmung handelsrechtlicher Normen hat von jeher der den Austausch von Gütern unter den verschiedenen Nationen bezweckende Handel hingestrebt. Wie die Römer im *jus gentium*

¹ über den Begriff eines gemeinen Seerechts siehe Boyens-Lewis 1, S. 19.

eine Art internationalen Verkehrsrechts anerkannten, wie sich im Mittelalter internationale Grundsätze in den großen Verkehrszentren der Lombardei, den deutschen, französischen und flandrischen Messen und Märkten, den Messen der Hanse ausbildeten, wie die Kolonien und Niederlassungen italienischer und deutscher Kaufleute im Auslande deren Recht ausbreiteten und zur Entstehung einzelner Rechtsätze oder ganzer Rechtsinstitute beitrugen, so ist auch heute noch die Übereinstimmung unter den Handelsrechtsquellen einzelner oder zahlreicher Staaten eine größere, als im bürgerlichen Recht. Dabei lassen sich folgende Unterscheidungen machen:

a) die Übereinstimmung kann darauf beruhen, daß ehemals eine engere politische Gemeinschaft mehrerer Staaten bestand, die sich in der Folgezeit auflöste. Aus der Zeit der früheren Gemeinschaft können übereinstimmende Handelsrechtsätze bestehen. Dies hat praktische Bedeutung für das Verhältnis Deutschlands zu Österreich. Weil Österreich zum Deutschen Bunde gehörte, führte es das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch (ausschließlich des Seerechts)¹ und die Allgemeine Deutsche Wechselordnung bei sich ein. Bis zum Inkrafttreten des neuen deutschen Handelsgesetzbuches galt also in Deutschland und Österreich das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch, soweit es nicht in einzelnen Abänderungen in jedem der beiden Reiche erfuhr, als übereinstimmendes Recht, und da auch das neue deutsche Handelsgesetzbuch nur eine Revision des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches darstellt, ist noch heute ein großer Teil der handelsrechtlichen Normen in Deutschland und Österreich übereinstimmend. Ja, die Allgemeine Deutsche Wechselordnung gilt fast gänzlich übereinstimmend in Deutschland und Österreich. — Wo diese Gemeinschaft besteht, wird auch in Praxis und Wissenschaft die gegenseitige Anlehnung gesichert sein.

b) Die Übereinstimmung kann darauf beruhen, daß ein Staat freiwillig sich das Recht eines anderen Staates zum Vorbilde nimmt, er also dessen Recht tatsächlich rezipiert, sei es, weil in Sprache, Rasse oder Wirtschaft ein näherer Anschluß an jenen anderen Staat besteht, sei es, weil er sich ohnedies von der Zweckmäßigkeit des Rechts jenes anderen Staates überzeugt hält. Diese Fälle sind im Gebiet des Handelsrechts so zahlreich, daß wir Familien von Handelsrechtsquellen konstatieren können nach Art der Stadtrechtsfamilien des deutschen Mittelalters. Die eine große Familie bildet die des ersten modernen Handelsgesetzbuches, des Code de commerce, der nicht nur für zahlreiche europäische, sondern auch für außereuropäische Handelsgesetze vor-

¹ In Dalmatien und Südtirol gilt das Seerecht des Code de commerce; v. Randa 1, S. 6, 12; Bohens-Lewis 1, S. 14.

bildlich wurde. Eine zweite bildet die des deutschen Rechts, an dessen Vorbild sich Ungarn, die Schweiz und hinsichtlich des Wechsel- und Seerechts die skandinavischen Staaten anlehnen. England mit seinen Kolonien und den Vereinigten Staaten von Amerika bildet eine dritte große Familie. Daneben bestehen zahlreiche Untergruppen. Auch ist die Erscheinung nicht selten, daß ein Staat eklektisch verfährt und mehrere Vorbilder benutzt.

Die Anlehnung ist in diesen Fällen nur selten eine wortgetreue. Bei Anwendung des Rechts wird demgemäß die Praxis und Wissenschaft der beiden Länder häufig auseinandergehen und mehr als der leitende Gedanke von Gemeinsamem nicht übrig bleiben. Mehr für die logische, als für die verbale Interpretation wird die Tatsache der Ableitung von Bedeutung sein.

c) Die Übereinstimmung kann auf internationalen Vereinbarungen beruhen. Ein wichtiges Beispiel hierfür liefert der von einer Anzahl europäischer Staaten abgeschlossene Berner Vertrag vom 14. Oktober 1890, der ein inhaltlich übereinstimmendes Eisenbahnfrachtrecht für den durchgehenden Verkehr innerhalb dieser Staaten herbeigeführt hat. Bestrebungen auf Schaffung eines übereinstimmenden Aktien-, Wechsel- und Seerechts sind im Gange.¹ Nicht zu verwechseln hiermit sind Staatsverträge, durch welche den Ausländern der Schutz der Inländer zugesichert wird oder lediglich für die Materie der Statutenkollision gleichmäßige Regelungen erfolgen.

d) Endlich kann auch im Wege gewohnheitsrechtlicher Bildung eine Gleichmäßigkeit des Rechts verschiedener Länder erzeugt werden. Diese im Mittelalter vorherrschende Bildungsform ist heutzutage von geringerer Bedeutung, wenngleich noch nicht verschwunden.

Unzweifelhaft wird der Richter das Vorhandensein eines Rechts-

¹ Vgl. G. Cohn, Die Anfänge eines Weltverkehrsrechts (Drei rechtswissenschaftliche Vorträge, 1888, S. 76 ff.), Meili, Die internationalen Unionen über das Recht der Weltverkehrsanstalten und des geistigen Eigentums, 1889; Wolengraaff, Leidraad, 2. Aufl., § 4. Bedeutsame Vereinigungen sind die Association for the Reform and Codification of the law of Nations, das Institut de droit international und das Comité maritime international. Der ersteren sind die York and Antwerp Rules zu verdanken (vgl. zu ihnen Lewis in B. f. d. g. HR. 24, S. 491 ff.). Über Seerechtskongresse der Folgezeit siehe Boyens-Lewis 1, S. 17 und Boyens in B. f. d. g. HR. 48, S. 172 ff., 51, S. 128 ff., 54, S. 1 ff. — Über Einheitsbestrebungen auf dem Gebiete des Wechselrechts Pappenheim in B. f. d. g. HR. 28, S. 509; G. Cohn, Beiträge zur Lehre vom einheitlichen Wechselrecht, 1880; W. Bernstein, Die Reform des Wechselrechts, 1900. Vgl. ferner Grünhut, Wechselrecht 1, S. 264. Über Aktienrecht K. Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften 1, S. 90; 2, S. 646.

sages aus dem Geist zunächst seines eigenen Rechts zu entnehmen haben. Doch kann sich zumal bei Materien, in denen häufig die Interessen von Ausländern berührt werden (z. B. dem Seerecht) für die Ausfüllung einer Lücke des eigenen Gesetzes das gleichmäßige Gewohnheitsrecht anderer europäischer Staaten als Zeichen, daß auch im eigenen Staat eine entsprechende Gewohnheitsrechtsbildung besteht, verwandt werden.

4. Überwiegend sind die Sätze des Handelsrechts dispositiver Natur. Denn der Handel will freie Bewegung und möglichst wenig Schranken. Ihm widerstreben deshalb Formvorschriften, gesetzliche Verbote, Rechtsvermutungen, staatspolizeiliche Bevormundung. Doch hat gerade die neuere Zeit Auswüchsen des Handels durch Verbotsgesetze begegnen und die Ausgestaltung von handelsrechtlichen Instituten, die das Gemeininteresse berühren (Börsen, Kapitalgesellschaften), durch zwingende Vorschriften beeinflussen müssen. Auch hat die sozialpolitische Richtung der Gegenwart in die Regelung der Verträge zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zwingend eingegriffen.

5. Von selbst ergibt sich, daß das Handelsverkehrsrecht von dem Grundsatz der Billigkeit, von Treu und Glauben beherrscht wird. Es schreitet in dieser Beziehung dem bürgerlichen Recht voran. Aus dem Art. 278 des Allg. Deutschen HGB. ging der § 157 des BGB. hervor, nach dem Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. — Aber der Kaufmann hat von jeher daneben sich formstrenge Institute geschaffen, welche ihm den liquiden Anspruch zu einem schnell exequierbaren machten und Einreden wenig Raum gönnten. Den besten Vertreter dieser bildet der Wechsel.

§ 4. Geschichte des Handelsrechts.¹ Die ausländischen Gesetzbücher.

1. Das moderne Handelsrecht hat seine unmittelbaren Wurzeln im mittelalterlichen Leben und in der Gegenwart. Aus dem Mittelalter stammt seine Ausprägung als Ständerecht, dann als Sonderrecht des Handels. Aber seinem Inhalt nach ist es das Erzeugnis einer weit längeren Entwicklungsperiode. Wenn wir bis in die Zeit des ältesten Kulturvolkes, mit dem unsere Kulturentwicklung zusammenhängt, hinaufgehen, in die babylonisch-phönizische Periode, so stoßen wir dort auf entwickeltes Verkehrsrecht. Wie weit die dort ausgebildeten Rechtsätze

¹ Literatur darüber bei P. Hubelin L'histoire du droit commercial, Paris 1904. Das Hauptwerk: Goldschmidt, Handbuch, 3. Aufl. Bd. 1 (Universalgeschichte des Handelsrechts) ist leider unvollendet; vgl. auch Schmoller, Grundriß der Volkswirtschaftslehre, 4. Aufl., S. 333 ff., 493 ff.

auf die griechisch-römische Rechtsentwicklung von Einfluß waren, werden erst spätere Forschungen lehren. Das römische Recht selbst aber hat für das moderne Handelsrecht die allergrößte Bedeutung. Zu ihm treten dann die mittelalterlichen Einflüsse byzantinisch-arabischen und des romano-germanischen Kulturkreises. Lange Zeit übt die Kirche durch ihre an das Wucherdogma anknüpfende Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur Einfluß auf die Entwicklung des Handelsrechts aus. Seit der Zeit der großen Entdeckungen und Erfindungen beginnt die univervelle Strömung des Handelsrechts, die zumal seit dem 19. Jahrhundert zu Weltrechtsbestrebungen geführt hat, die ein verstärktes Wiederaufleben des durch das römische Weltrecht erzeugten Zustandes in Aussicht stellen.

2. Den Zustand des reinen Tauschhandels,¹ in dem ein allgemeiner Wertmesser mangelt, zeigen uns noch heute Naturvölker. Der Umtausch von Sache gegen Sache erfolgt, wenn nicht von Person zu Person, beim Fremdenhandel durch Vermittlung eines sprachkundigen Mäklers oder Kommissionärs, der zugleich die Rolle eines Dolmetschers spielt. Schon früh bilden sich für den Austausch der Güter Märkte, meist an alten Kultusstätten zur Zeit der Stammesfeste. Der Tauschhandel wird hier gefördert durch den über dem Feste ruhenden erhöhten Frieden (Marktfriede). Eine verstärkte Bedeutung erlangen diese Märkte mit der Ausbildung des Geldbegriffes. Die Gleichmäßigkeit des Tauschäquivalents, d. h. des Preises, die das Geld ermöglicht, wird zumal durch den Markt erzielt (Begriff des Marktpreises).²

3. Die babylonisch-assyrisch-phönizische Periode ist über jenen Urzustand längst hinaus. Wie sie den Begriff des Geldes, und zwar des Metallgeldes, ausgeprägt hat, so weist sie überhaupt ein reich ausgebildetes Verkehrsrecht auf. Dem Kauf stehen z. B. im Gesetzbuch Hammurabis³ bereits zahlreiche Hilfsgeschäfte zur Seite: Vermittlungs-, Transport-, Bank-, Kreditgeschäfte, insbesondere das Darlehn und zwar das verzinsliche Darlehn mit sehr hohen Zinsen und sehr strengem Schuldrecht. Assoziationen zu Handelszwecken und kolonialen Nieder-

¹ Kauf bedeutet ursprünglich Tausch, Grimm, W.-B. f. v. „Kauf“. Manche leiten das Wort vom röm. *caupo* her, dagegen Grimm, W.-B. f. v. „kaufen“.

² Vgl. die Literatur der sog. ethnologischen Jurisprudenz. Für die hier einschlägigen Fragen E. Kühne in *Zeitschr. für vergl. Rechtswissenschaft* 11, S. 196; mein Aufsatz „Kaufsfriede und Friedensschild“ in den *Germanist. Abh. für R. Maurer* 1893, S. 49 ff.; W. Pappenheim in *Z. f. g. HR.* 29, S. 440; Huvelin, *Droit des marchés et des foires* 1897.

³ Ausgabe von Winkler in „Der alte Orient“ 4. Jahrgang, Heft 4; vgl. ferner Kohler-Beiser, *Hammurabis Gesetz*, I, 1904; dieselben, *Aus dem babylon. Rechtsleben* 1890/91 ff.; Meißner, *Aus dem altbabylon. Recht* (Der alte Orient, 7. Jahrg., Heft 1).

lassungen im Auslande begegnen uns. Aber wie dem altfemittischen, so war dem römischen Recht ein für sich abgeschlossenes Recht des Handels fremd. Unzweifelhaft haben auch die Völker des Altertums bei gewissen Rechtsinstituten vornehmlich die Bedürfnisse des Handels berücksichtigt, aber sie kennen kein dem Handel eigentümliches umfassendes Sonderrecht. In Rom zumal gab es einen Kaufmannsstand im modernen Sinne nicht. Die Sklavenwirtschaft ersparte manche Gestaltungen des heutigen Handelsrechts. Und das in jahrhundertelanger Entwicklung durch Verschmelzung des jus civile, jus praetorium und jus gentium erzeugte bürgerliche Schuldrecht vermochte bei dem hohen Grad seiner Vollkommenheit auch die Bedürfnisse des Handels zu befriedigen. Nur so viel läßt sich sagen, daß Institute, wie das receptum nautarum, die actiones exercitoria et institoria die lex Rhodia de jactu, das nauticum foenus, die Kontrakte und die Buchführung der argentarii für den Handel vorwiegend oder ausschließlich berechnet waren,¹ und daß in den Pandekten sich zahlreiche Spuren von Rechtsgedanken finden, die wir als handelsrechtliche heute betrachten.² Die spätere Kaiserzeit steht zudem dem Handel feindlich gegenüber. Eine staatspolizeiliche Richtung führt zu der lex Anastasiana, der Aufsechtung wegen laesio enormis, der Herabsetzung des Zinsmaximums, der unmäßigen Ausdehnung von Pfand- und Konkursprivilegien, den genauen Taxen für Waren und Arbeitslöhne, andererseits freilich zu Zwangsverbänden der Berufsgenossen, die eine gewisse Grundlage für ein kaufmännisches Standesrecht bei Fortbildung durch ein dem Ständewesen geneigtes Volk liefern konnten.

4. Mit dem Untergange des weströmischen Kaiserreichs trennen sich das Abend- und Morgenland. Während im Osten zunächst das byzantinische Reich das römisch-justinianische Recht fortbewahrt, dann durch das arabische Reich mit eigener, auch den Oszident vielfach beeinflussenden Kultur,³ abgelöst wird, wird im Abendlande durch die Völkerwanderung zunächst der Zusammenhang mit der antiken Kultur unterbrochen. Die germanischen Reiche, die an die Stelle des Römerreiches traten, beruhten auf gänzlich anderen

¹ Vgl. G. Carnazza, Il diritto commerciale dei Romani. Catania 1891; weitere Literatur bei Goldschmidt a. a. O. und Hubelin S. 73 f.

² Vgl. J. Nießer, Der Einfluß handelsrechtlicher Ideen auf den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich 1894.

³ Zeugnis: das arabisch-indische Zahlensystem, das vom Abendland rezipiert ist (Leonardo Fibonacci). Zeugnis: zahlreiche Worte arabischen Ursprungs, die noch jetzt im Handel geläufig sind, z. B. Magazin, Tara, Tarif, Admiral, Senfal, vielleicht auch Haverei und Uval. Den Zusammenhang mit dem Abendlande vermitteln die italienischen Seefstädte. Über alles dies Goldschmidt a. a. O. S. 97 ff.; Heyd, Geschichte des Levantehandels im Mittelalter, 1879.

Grundlagen. An Stelle des nivellierenden Weltbilligkeitsrechts treten auf ständischer Gliederung beruhende, dem formalen *jus strictum* zu-neigende Stammesrechte, die der Bildung eines besonderen kaufmännischen Ständesrechts von vornherein günstig sein mußten. Freilich standen die erobernden Germanenstämme auf einer wesentlich primitiveren Entwicklungsstufe, als das unterworfenen Römerreich. Der Übergang vom Nomaden- zum Ackerbauvolk lag noch nicht weit zurück, Städte gab es nicht im Stammland, sondern nur im eroberten römischen Gebiet, das Gewerbe war wesentlich von Sklaven betriebenes Hausgewerbe. Der Handel liegt zunächst in den Händen der Mittelmeervölker (Syrer, Italiener und Juden, die im Reiche umherzogen).¹ An die altgermanischen Verhältnisse lehnt sich der höhere Friede an, der den Märkten² gewährt ist. Er hat sich seit der fränkischen Zeit zum Königsfrieden (*sermo regis*) ausgebildet, der über dem Markt schwebt. Aber unter des Königs Frieden werden auch die wandernden *Mercatores* genommen³ und mit besonderen Privilegien (z. B. gegen das Strandrecht) versehen. Die Anfänge eines besonderen *jus mercatorum* zeigen sich in der ausgehenden fränkischen Zeit, sie werden weiter ausgebildet durch die Städtegründungen, die das Marktrecht zu einem dauernden Sonderrecht eines Territoriums erhoben und dem Kaufmann eine feste, soziale Stellung schufen.

5. Die Gründung der Städte erzeugt den Gegensatz von Stadtrecht und Landrecht. In der Stadt aber ist der Handel, der nun feste Niederlassungen erhält,⁴ das tonangebende Element, der Kaufmann der einflußreichste Teil der Bevölkerung, das Kaufmannsrecht vielfach der Kern des Stadtrechts. Innerhalb der Städte bilden die Kaufleute vielfach⁵ eigene Genossenschaften (Gilden, *artes*, *ministeria*, *mercadantiae*, *curiae*, *ordines*, *convivia*), die sich besonderer Privilegien erfreuten und nicht selten (zumal in England) bedeutsamen Einfluß auf das Stadtregiment ausübten.⁶ Dem genossenschaftlichen Zug des Mittelalters entsprechend ordneten die kaufmännischen Gilden die Verhältnisse ihrer

¹ Nur die Friesen sind schon früh ein Handelsvolk, Dorstat, auf friesischem Boden, ist in der Merovingezeit Haupthandelsplatz.

² Gubelin, *Essai historique sur le droit des marchés et foires*, 1897; derselbe, *L'histoire du droit commercial* p. 7 ff.

³ Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte* 2, S. 49.

⁴ Baden, Lauden, Gewölbe, daher die Kaufleute, zumal die Gewandschneider, Gewölbherren.

⁵ Nicht überall, so, wie es scheint, nicht in Hamburg und Lübeck (Hegel, *Städte und Gilden* 2, S. 494, 455).

⁶ Darüber Goldschmidt, *Universalgeschichte* S. 159 ff. und die bekannten Werke von Wilda, W. Pappenheim, Hegel, Groß, Doren u. a.

Mitglieder durch autonome Satzungen, die in eigenen Gerichten (Konsulargerichten) fortgebildet wurden.¹ Im Auslande schlossen sich die Kaufleute zu Schutzgenossenschaften zusammen, auf die die späteren Hanfen zurückführten. Faktoreien und Kontore begründeten zumal die italienischen Kaufleute im Orient und im Norden.

6. Das so geschaffene kaufmännische Standesrecht weist ein vielfach anderes Aussehen auf, als das römische Weltrecht. Wie es mehr der Formstrenge zuneigt, so verrät es in zahlreichen eigentümlichen Instituten den germanischen Ursprung. Man denke² nur an die Entwicklung der offenen Handelsgesellschaft aus der alten Erbgemeinschaft, an die Genossenschaftsbildungen des Seerechts (colonna, Reederei), an die Betonung der Offenkundigkeit, wie sie zum späteren Handelsregister führen mußte. Auf die genossenschaftliche Organisation führen im letzten Grunde die modernen Börsen und die Versicherung, die amtlichen Handelsmäkler zurück. Auf der anderen Seite werden im römischen Vulgarrecht enthaltene Reime in eigentümlicher Weise fortgebildet. So wurde unter germanischem Einfluß das *foenus nauticum* zur Bodmerei umgestaltet und der so wichtige Kommandakontrakt geht in seinen letzten Wurzeln auf römisches Recht zurück. Nicht anders steht es mit den Orderpapieren, von denen der Wechsel, zunächst im überseeischen Verkehr, dann auf den internationalen Messen³ seine Ausbildung zum wichtigsten Wertpapier strikten Inhaltes erhielt. Die Beseitigung der Unfreiheit macht Typen von Dienstverträgen notwendig, die das moderne Handelsrecht aufweist und in denen gesindeartige Elemente mit den römischrechtlichen Sätzen über den Institor sich vermengen (Gehilfen-, Lehrlings-, Feuervertrag). — Daß bei manchen Instituten auch Einflüsse des Morgenlandes eine Rolle gespielt haben, ist angesichts der Terminologie nicht unwahrscheinlich.

7. Die letztere Annahme wird wenigstens durch die Art der Ausbreitung des Handelsrechts nahe gelegt. Am frühesten zeigen sich die mittelalterlichen Bildungen des Kaufmannsrechts auf dem Boden Italiens, dem die Verbindung mit dem Orient zufiel. Schon seit dem 9. Jahrhundert treten uns hier hochentwickelte Handelsstädte (Amalfi, Pisa,

¹ Laftig, Entwicklungswege und Quellen des Handelsrechts 1877; derselbe, Bologneser Quellen des Handelsrechts aus dem 13. bis 19. Jahrhundert, 1891; Schaub, Das Konsulat des Meeres in Pisa, 1888; derselbe, Die pisanischen *consules mercatorum* im 12. Jahrhundert in *J. f. d. g. H.* 41, S. 100. Literaturzusammenstellung über die Kaufmannsgerichte des Mittelalters bei Hubelin S. 110 ff.

² Die näheren Belege an den betreffenden Stellen.

³ Goldschmidt a. a. O. S. 224 ff.

Genua, Venedig, später Lucca, Siena, Mailand, Bologna, Florenz) entgegen. Über die Länder des Mittelmeerbeckens dehnt sich die Bewegung dann nach Deutschland aus. Regensburg und Wien, später Nürnberg und Augsburg für den Süden und Südosten, Köln, Frankfurt a/Main, Mainz, Worms, Speyer, Straßburg, Zürich, Konstanz für den Westen, Bremen, Lübeck, Schleswig, Hamburg, Dortmund, vor allem in späterer Zeit Brügge für den Norden, Magdeburg, Breslau, Danzig für den Osten sind Zentren des Handels, ein Teil von ihnen mit dem Stapelrecht ausgestattet, andere durch Zollbefreiungen ihrer Bürger im Reiche begünstigt. Und wenn auch zweifellos der Norden Deutschlands eine gewisse selbständige Rechtsentwicklung aufweist,¹ so sind doch die hier erwachsenen Bildungen später zurückgetreten gegenüber dem siegreich sich durchringenden wälschen Kaufmannsrecht, das mit seiner Rechtsterminologie² und seinen kaufmännischen Einrichtungen³ bis zum 17. Jahrhundert die Oberhand behielt und erst seitdem von Frankreich,⁴ den Niederlanden,⁵ England und Nordamerika⁶ abgelöst wurde.

8. Das Handelsrecht tritt uns zunächst in Gestalt der autonomen Satzungen (statuta mercatorum)⁷ entgegen, die sich die Kaufleute in

¹ Es gilt dies zumal von dem (hanseatischen) Kulturkreise der Ostseeländer, dessen Quellen erst teilweise ausgebeutet sind. Hier gab es auf germanischem und slavischem Boden schon in der Heidenzeit wichtige Handelsemporien (Gedebj, Zulin, Bjärfö, Nowgorod). Gotland war das Handelszentrum zumal für den arabisch-russischen Handelsweg (auf Gotland sind mehr Münzen gefunden worden, als im ganzen übrigen Norden) und die Gotländer trieben vor den Hanseaten nach Rußland und England Seehandel. Das von den Deutschen gegründete Wisby hat nur die Erbschaft angetreten.

² Man denke an Ausdrücke wie Procura, Prima, Tratte, Giro, Konnossement, Skontration, Saldo, Lombard, Diskont, Rabatt, Brutto- und Nettogewicht, Bankrott u. a. m.

³ Beispielsweise der italienischen Buchführung.

⁴ Hier ist der Einfluß der Zeit Ludwigs XIV. maßgebend geworden (Rechtsausdrücke französischer Ursprungs: abandon, alonge, arbitrage, Depotgeschäft, Dispathe, Hautfracht, Prämie, Primage, Tantième, tel quel).

⁵ Auf das niederländische Vorbild führen die großen Handelskompanien zurück, welche die Vorläufer der modernen Aktiengesellschaften sind (Akte holländische Form für actio). Über den flandrischen Ursprung des Wortes „Mäkler“ s. Frensdorff in Festgabe für Regelsberger S. 255.

⁶ Der Einfluß des englisch-nordamerikanischen Rechts, zumal auf dem Gebiete des See- und Bankrechts, ist in neuester Zeit im steten Wachsen (Ausdrücke englischen Ursprungs: Chartepartie, Chartervertrag, Check, Bonds, Trust, cif, fob, stoppage in transitu u. a.).

⁷ Solcher gab es zahlreiche in Italien (z. B. von Verona, Mailand, Florenz, Bologna). Latites, Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane 1884; derselbe, Studii di diritto statutario 1887, Il diritto consuetudinario delle città Lombarde 1899.

ihren Gilden und Zünnungen gaben. Es ist ferner enthalten in den Stadtrechten,¹ da die Kaufleute den vornehmsten und wichtigsten Teil der städtischen Bevölkerung abgaben. Auch gebricht es im Mittelalter nicht an mehr oder minder umfassenden Privataufzeichnungen, vornehmlich im Gebiete des Seerechts.² Eine solche Privataufzeichnung ist z. B. das berühmte Konsulat der See (*Libro del consolat del mar*), eine hochwichtige Sammlung von Seegebräuchen aus dem 14. Jahrhundert, die in der zweiten Hälfte des 14. Jahrhunderts in Barcelona entstanden zu sein scheint.³ Dazu kommen noch Sammlungen von Urteilen, wie das Seerecht von Oleron (*les rolles des jugements d'Oléron*) aus dem 12. Jahrhundert, Handels- und Schiffsfahrtsverträge,⁴ Geschäftsformulare und Urkunden. Der mittelalterlichen Auffassung entsprechend trägt das Handelsrecht fast überall den Charakter eines Ständerichts, es ist der Niederschlag kaufmännischer Gewohnheiten, die deshalb im Grunde nur unter den Standesgenossen zur Anwendung gebracht wurden. Doch wird der Kreis der der Judikatur der kaufmännischen Gerichte Unterstehenden weiter und weiter gezogen. Und wo das Kaufmannsrecht Aufnahme in das Stadtrecht fand, war es nur ein natürlicher Schritt, daß die Herrschaft der kaufmännischen Stadtrechtsnorm auf alle der städtischen Jurisdiktion unterstehenden Personen, also auch Nichtkaufleute, ausgedehnt wurde.⁵

9. In gegenfälliger Stellung zum Handel stand die Kirche mit ihrem Wucherdogma. Der Kirche galt der „unproduktive“ Zwischenhandel als wucherisches Geschäft. Wie sie das zinsbare Darlehn bekämpfte,⁶ so erblickte sie in der reinen Spekulationstätigkeit, die, ohne

¹ So enthält das Stadtrecht von Pisa sehr eingehende und wichtige Bestimmungen, zumal über das Seerecht, in Deutschland kommt zumal das Stadtrecht von Lübeck in seiner alten und revidierten Gestalt in Betracht, für Frankreich die Statuten von Marseille aus dem 13. Jahrhundert. Eine Zusammenstellung der Quellen und Literatur bei Hubelin S. 54 ff.

² Die beiden wichtigsten Sammlungen von Seerechtsquellen des Mittelalters (und Altertums) sind: Pardeffus, *Collection de lois maritimes 1828/45* und Twiss, *Monumenta juridica 1871—76* (dazu R. Wagner in *J. f. d. g. R.* 27, S. 619).

³ Über Literatur und Ausgaben siehe Hubelin S. 51. Ebenfalls eine Privatarbeit ist der französische *guidon de la mer* aus dem Ende des 16. Jahrhunderts (zu Rouen entstanden).

⁴ Im hanseatischen Gebiet die Hanserezeffe. Aus einer Vermischung einer hanseatischen Ordinancie mit Teilen des Seerechts von Oleron ging das sog. *Waterrecht* von Wisby aus dem 15. Jahrhundert hervor (Wagner, *Seerecht* 1, S. 68).

⁵ Diese Kommerzialisierung des bürgerlichen Rechts tritt uns z. B. in den Hansestädten schon früh entgegen.

⁶ *Ev. Lucä* 6, 34, 35: *mutuum date nil inde sperantes.* — *Decr. Gratiani* II, C. 14 qu. 3 can. 3, 4.

selbst reale Werte zu erzeugen, Gewinn erstrebte und erzielte, eine verbotene Ausbeutung des Mitmenschen. Die Zeit des in Italien zur Blüte gelangenden Handels ist zugleich die Zeit, in der das kanonische Wucherdogma das wirtschaftliche Leben in seine Fesseln zu schlagen suchte. In zahllosen Windungen sucht sich das Leben den Beschränkungen der kanonistischen Lehre zu entziehen, die erst mit der Reformation in Fortfall kamen.¹ Die Folge dieses Kampfes ist, daß die Typen von Handelsgeschäften im italienischen Handelsrecht zum Teil eine eigentümliche Ausprägung erhielten, daß ferner zunächst von Theologen, dann von Juristen literarisch das Anwendungsgebiet des Handelsrechts abgesteckt wurde. Auch dürfte es kein Zufall sein, daß die der Spekulation in schärfstem Maße dienenden Formen, z. B. die Aktiengesellschaft, erst im 17. Jahrhundert zur weiteren Ausbreitung gelangten.

10. Dem 16. Jahrhundert gehören die ersten Beispiele einer handelsrechtlichen Regelung durch den Staat an. Das Edikt des französischen Königs Karls IX., durch welches das Pariser Handelsgericht geordnet wurde² (Edit de Charles IX., donné au mois de novembre 1563), sowie seerechtliche Verordnungen (z. B. das dänische Seerecht von 1561), desgleichen Gesetze über Wechsel- und Versicherungsrecht leiten die neue Ära ein, in denen an Stelle der autonomen Satzungen der Gilden und der Regelung des autonomen Stadtrechts die staatliche Norm trat. Der Inhalt der anfangs überwiegend verwaltungsrechtlichen Vorschriften wird im Laufe des 17. und 18. Jahrhunderts mehr und mehr privatrechtlich. Eine hervorragende Bedeutung besitzen die beiden Ordonnanzen Ludwigs XIV., die sogen. Ordonnance sur le commerce (Code Marchand) von 1673³ und die sogen. Ordonnance de la marine von 1681.⁴ Die erstere, aus 12 Titeln bestehend, beschäftigt sich mit den wichtigsten Materien des Handels- und Wechselrechtes, aber auch mit

¹ Diesen Kampf schildert anschaulich Endemann, Studien in der romanisch-kanonistischen Wirtschafts- und Rechtslehre 1874/83.

² Ungefähr in die gleiche Zeit (1560) fällt die Bestätigung der in Bilbao erlassenen Handelsordnung durch den spanischen König Philipp II., die auch Seerecht und Versicherungsrecht enthielt, durch spätere Redaktionen immer umfangreicher wurde und in ihrer letzten Redaktion von 1737 als vollständigste Sammlung des spanischen Handelsrechts in Spanien und dessen Kolonien bis zum Ersatz durch moderne Gesetzbücher tatsächlich befolgt wurde. Vgl. darüber Goldschmidt, Hdb.³ 1, S. 40, 41.

³ Genauerer Titel: Édit de Louis XIV., donné au mois de Mars 1673, servant de règlement pour le commerce de négocians et marchands, tant en gros qu'en detail.

⁴ Titel: Ordonnance de Louis XIV, donné au mois d'août 1681 touchant la marine.

Schuldhaft, Konkurs, Handelsgerichtsbarkeit. Sie hat dem späteren Code de commerce vielfach als Quelle gedient. Sie wurde auch scherzhaft Code Savary genannt, weil auf ihre Ausgestaltung vornehmlich ein Promemoria des Kaufmanns Jacques Savary (1622—1690) von Einfluß war.¹ Nicht minder bedeutsam ist die Ordonnance de la marine von 1681, eine auf langjähriger Vorarbeit beruhende Regelung des öffentlichen und privaten Seerechts in fünf Büchern, nach dem Urteil der Zeitgenossen die hervorragendste Schöpfung Ludwigs XIV.,² zurückgehend zum Teil auf eine Privatarbeit vom Ende des 16. Jahrhunderts, den sogen. Guidon de la mer³ und von Einfluß auf die späteren Seerechtsquellen Frankreichs und anderer Nationen. — Im deutschen Reich beschäftigten sich Reichsgesetze dagegen fast ausschließlich mit dem öffentlichen Rechte des Handels (Münz-, Post- und Zollwesen, obrigkeitliche Tagen, Unterdrückung von Monopolen, namentlich der großen Kaufmannsgesellschaften,⁴ Beschränkung der Moratorien, Strafen des Bankrotts);⁵ erwähnenswert ist der jüngste Reichsabschied von 1654, der sich mit dem Verfahren in Wechselsachen befaßt. Erst das Allgemeine Preussische Landrecht vom 5. Februar 1794 hat für das Gebiet der damaligen preussischen Monarchie eine Kodifikation des Handels-, Wechsel- und Seerechts gebracht. In Teil II Titel 8 Abschnitt 7—14 sind in fast 2000 Paragraphen (§§ 475—2464) das Handelsrecht unter Zugrundelegung früherer brandenburgisch-preussischer Gesetze⁶ geregelt und zwar, wie die Ordonnance sur le commerce als Ständerecht neben dem Bauern- und Adelsrecht, als Recht der eine Unterart des Bürgerstandes darstellenden Kaufleute.⁷

11. Das erste moderne Handelsgesetzbuch ist der französische

¹ Vgl. Lyon-Caen und Renault, *Traité de droit comm.* I, Nr. 30; Behrend, *Lehrb.* § 9 Anm. 7. Über Savarys Werk: *Le parfait négociant* unten § 7 S. 40.

² Vgl. Lyon-Caen und Renault, *Traité* I, Nr. 31.

³ Wagner, *Seerecht* 1, S. 79; vgl. oben S. 20 Anm. 3.

⁴ Über diese Frage v. Below in *Hilbrands Jahrb.* 1900, S. 8 ff.

⁵ Vgl. über alles dies Goldschmidt, *Hdb.*² 1, S. 46, 47.

⁶ Die erneuerte Wechselordnung für alle preussischen Lande vom 30. Januar 1751, das Seerecht für das Königreich Preußen vom 11. Dezember 1727 und die Affekuranz- und Havereyordnung vom 18. Februar 1766. Vgl. Goldschmidt, *Hdb.*² § 9.

⁷ Auf die Redaktion haben vier Hanseaten Einfluß gehabt (Büsch, Siebeking, Moller und Gädery). An Büsch hatte sich der Großkanzler von Carmer mit dem Ersuchen um ein Gutachten gewandt, da in Preußen auf die Bekanntmachung des Entwurfs gar keine Kritiken einliefen. Vgl. Heise, *Handelsrecht* S. 7.

Code de commerce vom 15. September 1807¹ nicht bloß äußerlich, weil Frankreich trotz Schaffung eines alle Stände umfassenden einheitlichen bürgerlichen Rechts (Code civil) ein besonderes Gesetzbuch des Handels beibehielt, sondern auch innerlich, weil der Code de commerce den Standpunkt des Ständerchts mit dem des Spezialrechts des Handels vertauscht hat. Der Code de commerce ist in vier Bücher geteilt. Von diesen beschäftigt sich Buch I (Artt. 1—189) mit Handels- und Wechselrecht, Buch II (Artt. 190—436) mit dem Seehandel einschließlich des Seeversicherungsrechts, Buch III (Artt. 437—614) mit dem Konkurs und Buch IV (Artt. 615—648) mit der Handelsgerichtsbarkeit. Nur die beiden ersten Bücher kommen also für das materielle Privathandelsrecht in Betracht und nicht mehr als 189 Artikel sollen das Landhandels- und das Wechselrecht regeln.² Daß der Code de commerce bei rühmlicher Knappheit und Klarheit des Ausdrucks inhaltlich arm war, ist danach nicht zu verwundern. So gibt er für die Aktiengesellschaft, die er zuerst geordnet hat, nicht mehr als 13 Artikel her³ und seine Bestimmungen über Handelsgeschäfte sind äußerst dürftig.⁴ Seine Bestimmungen gehen größtenteils wörtlich auf die beiden Ordnungen von 1673 und 1681 zurück. So schätzenswert diese Anknüpfung an ältere Gesetze im Sinne der Rechtskontinuität war,⁵ so sehr war zu tadeln, daß man verabsäumte, die alten Rechtsgestaltungen der Kultur der Zeit entsprechend fortzubilden,⁶ eine Aufgabe, die der Folgezeit zufiel. Die Zahl der den Code de commerce ergänzenden und abändernden französischen Gesetze ist eine sehr große.⁷

Bei Beratung des Code de commerce schwebte der Gedanke vor, ein „droit commun de l'Europe“ zu schaffen.⁸ Dies entsprach der welterobernden Politik Frankreichs, die nicht so auf Rechtsausgleichung

¹ Über seine Entstehungsgeschichte Goldschmidt, *Hdb.*² 1, § 24; Behrend, *Lehrb.* § 9; Lyon-Caen und Renault I, Nr. 31, 42.

² Dabei ist allerdings zu beachten, daß auch in Buch III und IV materiellrechtliche Sätze anzutreffen sind. So enthalten erst die Artt. 632, 633 die Aufzählung der Handelsgeschäfte.

³ Vgl. R. Lehmann, *Recht der AG.* 1, S. 68. Dagegen umfaßt das Aktienrecht im deutschen Handelsgesetzbuch von 1897 nicht weniger als 142 Paragraphen, mit dem Recht der Kommanditgesellschaft auf Aktien sogar 157 Paragraphen.

⁴ Über den Kauf enthält er in Art. 109 nur eine Beweisvorschrift.

⁵ Vgl. *B. f. d. g. HN.* 52, S. 8.

⁶ Vgl. Heise S. 8.

⁷ Aufzählung bei Goldschmidt, *Hdb.*² § 24 (bis 1872). Vgl. Lyon-Caen und Renault, *Traité* I, Nr. 44 und die Übersichten in der *B. f. d. g. HN.* Das wichtigste materiellrechtliche Gesetz ist das Gesellschaftsgesetz vom 24. Juli 1867, welches aber auch in der Folgezeit abgeändert worden ist.

⁸ Vgl. G. Cohen, *Drei rechtswissenschaftliche Vorträge*, 1888, S. 80.

als auf Rechtsverdrängung ausging. Wurde dieses Ziel auch nicht erreicht, so hat der Code de commerce doch eine weite Verbreitung gefunden, was seinen Grund zum Teil freilich in den napoleonischen Eroberungen, zum Teil aber auch in den natürlichen Vorzügen des Gesetzbuches hat. — Kraft Eroberung ist er in Geltung getreten und auch später geblieben in Belgien,¹ im ehemaligen Königreich Polen, in Luxemburg. Ihm nachgebildet sind die Gesetzbücher der Niederlande,² Griechenlands, der Türkei, Serbiens, sowie zahlreicher außereuropäischer Staaten.³ Doch haben in den vom Code beherrschten Ländern Einzelgesetze manches geändert. — Aber auch da, wo eine Nachbildung nicht stattgefunden hat, ist der Einfluß dieses ersten Handelsgesetzbuches ein beträchtlicher.

12. Im Laufe des 19. Jahrhunderts ergingen auch in anderen, als den obigen Staaten Handelsgesetzbücher. Außer dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuche, das in § 5 näher besprochen werden soll, sind hervorzuheben:

a) Italien. Zurzeit herrscht hier der Codice di commercio vom 31. Oktober 1882, welcher an Stelle des älteren Handelsgesetzbuches vom 25. Juni 1865 getreten ist. Er ist das Vorbild für das rumänische Handelsgesetzbuch vom 16./28. April 1887.

b) Spanien. Hier erging ein Código de comercio vom 30. Mai 1829, der vom Code de commerce stark beeinflusst war und der selbst wieder für eine Anzahl südamerikanischer Handelsgesetzbücher⁴ maßgebend wurde. An seine Stelle ist das neue Handelsgesetzbuch vom 22. August 1885 getreten.⁵

c) Portugal. Am 18. September 1833 wurde hier ein Código commercial publiziert. Ihn hat das neue Handelsgesetzbuch vom 28. Juni 1888 ersetzt.⁶ Letzteres ist das Vorbild für das argentinische Handelsgesetzbuch vom 5. Oktober 1889.

d) Ungarn. Das auf deutscher Grundlage beruhende Handelsgesetzbuch⁷ erging am 16. Mai 1875. Es ist das Vorbild für die Handelsgesetzbücher von Bosnien und der Herzegowina (1. November 1883) und bis zu einem gewissen Grade auch Bulgarien (19. Mai 1897).

¹ Hier allerdings später stark modifiziert (Code de commerce belge révisé).

² Vom 1. Oktober 1838.

³ So Ägypten und zahlreiche südamerikanische Staaten. Vgl. Rießer, Grundgedanken in den codifizierten Handelsrechten aller Länder, 1892, S. 14 f. Letztere beruhen zwar zunächst auf den älteren spanischen und portugiesischen Handelsgesetzbüchern, die aber wieder auf den Code zurückgehen.

⁴ Siehe darüber Rießer a. a. O. S. 15—17.

⁵ Inhaltsangabe von Mittermaier in Z. f. d. g. HR. 33, S. 286 ff.

⁶ Inhaltsangabe von Mittermaier in Z. f. d. g. HR. 36, S. 487 ff.

⁷ Das Wechselgesetz stammt vom 5. Juni 1876.

e) In der Schweiz existiert kein besonderes Handelsgesetzbuch, wohl aber enthält das Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 14. Brachmonat (Juni) 1881 auch das Handelsrecht (in letzterer Hinsicht überwiegt der deutsche Einfluß).

f) Das japanische Handelsgesetzbuch stammt vom 16. Juni 1899.¹

g) Der seit 1835 geltende und 1857 vervollständigte, 1893 neu edierte russische Gesetzeskodex (Svod zakonow) enthält auch eine Handelsordnung.² Eine russische Wechselordnung erging am 27. Mai (9. Juni) 1902.³

h) Großbritannien und die skandinavischen Reiche haben keine Handelsgesetzbücher, wohl aber wichtige Einzelgesetze zumal über Gesellschaftsrecht,⁴ Wechselrecht,⁵ Seerecht,⁶ den Kauf⁷ aufzuweisen. Auch in den Vereinigten Staaten von Amerika gebircht es an Handelsgesetzbüchern.

Ein großer Teil der Handelsgesetzbücher ist in deutscher Übersetzung abgedruckt bei D. Borchardt, Die geltenden Handelsgesetze des Erdballes seit 1883, ein der höchsten Anerkennung wertees Werk, das leider in der jüngsten Zeit ins Stocken geraten ist, so daß einige neuere Handelsgesetzbücher an anderer Stelle zu suchen sind.⁸ Für das Wechselrecht vgl. ferner S. Borchardt, Vollständige Sammlung der deutschen Wechselgesetze und der ausländischen Wechselgesetze in deutscher Übersetzung, 2 Bde., 1871, und D. Borchardt, Sammlung der seit 1871 publizierten Wechselgesetze, 1883.

¹ Vgl. über dasselbe P. Rehme in Z. f. d. g. HR. 51, 52, 54.

² Siehe darüber Goldschmidt, Hdb. 1, S. 28.

³ Sie ist übersetzt und kommentiert von Rejßner und Reubecker in Z. f. d. g. HR. 53, S. 479 ff.

⁴ In Großbritannien die Comp. Act 1862 mit ihren Folgegesetzen. Vgl. darüber R. Lehmann, Recht der AG. 1, S. 83 ff.; 2, S. 645. In Schweden erging am 28. Juni 1895 eine Anzahl das Gesellschaftsrecht regelnder Gesetze.

⁵ Großbritannien: Bills of Exchange Act von 1882 (Beilageheft zu Z. f. d. g. HR. 28), Skandinavien: Wechselgesetze vom 7. Mai 1880.

⁶ Großbritannien: Merchant shipping Act von 1854, revidiert 1894 (darüber Boyen-Lewis 1, S. 11); Skandinavien: Seegesetze vom 12. Juni 1891 (Schweden), 20. Juli 1893 (Norwegen), 1. April 1892 (Dänemark), welche inhaltlich übereinstimmen. Vgl. Pappenheim-Johannsen in Z. f. d. g. HR. 43, Beilageheft.

⁷ The Sale of Goods Act 1893. Über den skandinav. Gesetzentwurf betr. den Kaufvertrag siehe Z. f. d. g. HR. 56, S. 1 ff.

⁸ Nicht finden sich bei Borchardt: das russische, rumänische, bulgarische und japanische Handelsgesetzbuch. Auch von wichtigen Einzelgesetzen vermißt man manches.

§ 5. Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch und die Allgemeine Deutsche Wechselordnung.¹

1. Der Rechtszustand auf dem Gebiete des Handelsrechts war nach Auflösung des alten Deutschen Reiches und Gründung des Deutschen Bundes ein wenig einheitlicher. Neben den großen Gruppen des französischen, preußischen und gemeinen römischen Rechts galten Einzelgesetze von vielfach veraltetem Inhalt. Am buntesten war die Karte des Wechselrechts. Es gab im Jahre 1843 nicht weniger als 57 verschiedene Wechselordnungen, wovon 9 in das siebzehnte und 31 in das achtzehnte Jahrhundert zurückgingen.² Das Bedürfnis nach einem gleichmäßigen Verkehrsrecht zu befriedigen hatte Art. 19 der deutschen Bundesakte der ersten Bundesversammlung vorbehalten, allein das Bundesorgan ist hierüber bis zum Jahre 1856 nie in Beratung getreten, obwohl in den süddeutschen Kammern, besonders der bayrischen, Anträge auf Schaffung eines gemeinsamen Handelsgesetzbuches mehrmals gestellt wurden.

2. Es war die Gründung des deutschen Zollvereins, welcher zunächst der Schaffung eines einheitlichen Wechselrechts förderlich war. Der Zollverein, am 22. März 1833 zwischen Preußen, den beiden Hessen, Bayern und Württemberg geschlossen und dann durch Zutritt anderer Staaten ausgedehnt, bezweckte für diese Länder ein gemeinsames Zoll- und Handelsgebiet zu schaffen. Schon auf der ersten Versammlung der Zollvereinsstaaten zu München im Jahre 1836 stellte Württemberg den Antrag auf Aufstellung von gleichförmigen Hauptgesichtspunkten, nach denen die Regelung des Handelsrechts in den einzelnen Zollvereinsstaaten zu erfolgen habe. Wenngleich dieser Antrag auf der zweiten Konferenz zu Dresden (1838) beiseite gelegt wurde, weil die Regierungen der Ansicht waren, daß „zur Vereinbarung über eine das gesamte Handels- und Wechselrecht umfassende gemeinschaftliche Gesetzgebung kaum zu gelangen sein werde“, so gab er doch die Anregung dazu, daß einzelne Zollvereinsstaaten wenigstens für ihr Gebiet das Handels- und Wechselrecht einheitlich zu regeln suchten. Am energischsten ging die württembergische Regierung vor. Sie ließ, durch den Landtag angeregt, den „Entwurf eines Handelsgesetzbuches für das Königreich Württemberg mit Motiven (1839, 1840)“ ausarbeiten. Ihr folgte die nassauische Regierung mit dem „Entwurf einer Handels- und Wechselordnung für das Herzogtum Nassau 1842“. Diese Entwürfe wurden

¹ Vgl. Goldschmidt, *Hdb.*² 1, §§ 10 ff.; Behrend, *Lehrbuch* § 11.

² Goldschmidt, *Hdb.*² 1, S. 59.

zwar nicht Gesetz, aber sie erwiesen die Möglichkeit einer einheitlichen Regelung des Verkehrsrechts für kleinere Gebiete und sie frischten den alten Gedanken einer gemeinsamen Gesetzgebung für die Zollvereinsstaaten auf. Doch beschränkte man sich jetzt zunächst auf das durch die Rechtszersplitterung am stärksten getroffene und der Einheitlichkeit am meisten bedürftige Wechselrecht. Auf der achten Generalkonferenz zu Berlin 1846 beantragte Württemberg, eine besondere, aus Rechtskundigen und Sachverständigen des Handelsstandes zusammengesetzte, von allen Vereinsregierungen zu beschickende Kommission zu bilden, die über die Vereinbarung eines gemeinsamen deutschen Wechselrechts beraten sollte. Dieser Antrag wurde angenommen und die preussische Regierung lud hierauf nicht bloß die Regierungen der Zollvereinsstaaten, sondern die Regierungen aller Bundesstaaten zu einer Konferenz ein, welche am 20. Oktober 1847 in Leipzig zusammentrat. Vertreten waren 28 Regierungen, unter den Vertretern befanden sich auch nicht wenige Kaufleute. Zum Referenten ward der preussische Geheime Justizrat Bischoff bestellt. Zugrunde gelegt wurde der Beratung der 1847 erschienene, von Bischoff ausgearbeitete preussische Entwurf einer Wechselordnung, berücksichtigt wurden außerdem Entwürfe für Braunschweig, Sachsen und Mecklenburg (der letztere verfaßt von Heinrich Thöl, der damals Professor in Rostock war). Noch im Laufe desselben Jahres ward der Entwurf einer allgemeinen deutschen Wechselordnung nach den Beschlüssen der Konferenz fertiggestellt.¹ Im Laufe des Jahres 1848 publizierten mehrere Regierungen den Entwurf. Nach Ausbruch der Bewegung des Jahres 1848 ward in der Nationalversammlung zu Frankfurt a/M. der Antrag gestellt, den Entwurf unverändert als Reichsgesetz zu publizieren, und die Publikation erfolgte denn auch durch den Reichsverweser am 26. November 1848. Da aber weder der Nationalversammlung noch dem Reichsverweser eine wirkliche gesetzgebende Gewalt zukam, so vermochte die Publikation der Wechselordnung nicht die Eigenschaft eines gemeinen Rechts zu verleihen. Vielmehr trat der Entwurf der Wechselordnung nur insoweit in Geltung, als die einzelnen Bundesstaaten ihn als Landesrecht selbständig publizierten. Tatsächlich erfolgte die Publikation seitens der einzelnen Bundesstaaten in den Jahren 1848—1862² und zwar meist unverändert in

¹ Die Protokolle der Leipziger Konferenz nach dem preussischen Entwurf erschienen Leipzig 1848 (Verlag von C. V. Hirschfeld).

² In Preußen durch Einführungsgesetz vom 15. Februar 1850, in Österreich durch Patent vom 25. Januar 1850, in Bayern durch Gesetz vom 25. Juli 1850, zuletzt in Schaumburg-Lippe durch Gesetz vom 28. November 1862. In Schleswig wurde sie erst 1867 und in Elsaß-Lothringen 1872 eingeführt.

der durch die Leipziger Konferenz festgestellten Form. Da ein oberster Gerichtshof, der eine ständige Praxis ermöglichte, nicht vorhanden war, so erhoben sich über die Auslegung der Wechselordnung bald Streitigkeiten. Eine Anzahl dieser Differenzen zu beseitigen suchte die zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches 1857 in Nürnberg zusammengetretene Kommission. Die von ihr zur Allgemeinen Deutschen Wechselordnung vorgeschlagenen Zusätze, die sogen. Nürnberger Novellen, wurden in den Jahren 1861—1865 durch die meisten Regierungen¹ publiziert.

3. Die ersten Versuche zur Schaffung eines gemeinsamen Handelsgesetzbuches erfolgten im Jahre 1848. Auf die Initiative des Unterstaatssekretärs im damaligen Reichsministerium Widenmann ordnete der Reichsjustizminister von Mohl an, daß eine Kommission zur Vorberatung eines Handelsgesetzbuches gebildet würde. Der von dieser Kommission bis zum März 1849 fertiggestellte Entwurf (sogen. Frankfurter Entwurf) blieb dann aber infolge der politischen Verhältnisse liegen. Im Jahre 1854 beantragte auf der zehnten Zollvereinskonferenz der württembergische Gesandte, die Vereinbarung eines gemeinsamen Handelsgesetzbuches sofort in Beratung zu nehmen. An Preußen, welches bereits ausgearbeitet hatte und mit anderen beschäftigt war, wurde das Ersuchen gerichtet, „mit einem Entwurfe für ein gemeinsames Handelsgesetzbuch vorzugehen, damit auf diese Weise eine Grundlage für eine künftige Vereinbarung gewonnen werde“. Aber auch das Organ des Bundes, die deutsche Bundesversammlung, trat seinerseits der Angelegenheit näher. Auf Antrag Bayerns wurde 1856 von der Bundesversammlung beschlossen, eine Kommission zur Entwerfung und Vorlage eines allgemeinen Handelsgesetzbuches für die deutschen Bundesstaaten einzusetzen. Die Einsetzung wurde so lange verschoben, bis Preußen mit seinem Entwurfe fertig sei, was bis zum Schlusse des Jahres geschah. Nunmehr erfolgte die Einsetzung der Kommission, die am 15. Januar 1857 in Nürnberg zusammentrat. Die Kommission, in der fast alle Bundesstaaten vertreten waren, bestand aus Juristen² und Kaufleuten. Referent war der preußische Abgeordnete Bischoff. Die Kommission, der ein preußischer und ein österreichischer Entwurf vorgelegt wurde, entschied sich für den preußischen unter Berücksichtigung des österreichischen. Der preußische,

¹ In Österreich nicht, doch haben dort besondere Verordnungen materiell dasselbe erreicht, außer daß der Wechsel mit Zinsversprechen für ungültig erklärt wurde. Vgl. Goldschmidt, *Fdb.*² § 23.

² Darunter Thöl (damals Professor in Göttingen) und v. Hahn (damals Professor in Jena).

auf langer Vorarbeit beruhende Entwurf umfaßte sechs Bücher und 1063 Artikel.¹ Die drei ersten Bücher betrafen das eigentliche Handelsrecht, das vierte das Seerecht, das fünfte den kaufmännischen Konkurs, das sechste die Gerichtsbarkeit in Handelsfachen. Die Kommission wandte sich zunächst den drei ersten Büchern zu und beriet diese in erster Lesung bis zum 2. Juli 1857, worauf sie sich bis zum September d. J. vertagte. In der Zwischenzeit stellte die Redaktionskommission den ersten Entwurf des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches fest.² Die zweite Lesung dauerte bis zum März 1858. Der Entwurf nach den Beschlüssen zweiter Lesung umfaßte vier Bücher in 394 Artikeln.³ Die Beratung des Seerechts (vierten Buches des preußischen Entwurfs) erfolgte in Hamburg. Die erste Lesung dauerte vom 26. April 1858 bis 25. Oktober 1859,⁴ die zweite Lesung vom 9. Januar 1860 bis 22. August 1860. Der so vollendete zweite Entwurf des Seerechts, in welchen auch das Seeversicherungsrecht eingereiht war, stellte das fünfte Buch des Handelsgesetzbuches mit 12 Titeln und 480 Artikeln dar.⁵ Die dritte Lesung des Handelsrechts fand ihren Abschluß im Februar 1861, das Seerecht wurde in dritter Lesung nicht beraten.⁶ Ausgeschlossen von der Kodifikation blieb das Versicherungsrecht, mit Ausnahme des Seeversicherungsrechts, das Konkursrecht und der Prozeß in Handelsfachen.

Der so beratene Entwurf ward der Bundesversammlung eingereicht und von der Mehrheit derselben angenommen. Nachdem darauf auch der erste allgemeine deutsche Handelstag zu Heidelberg vom Mai 1861 sich für sofortige unveränderte Einführung des Entwurfes ausgesprochen hatte, fand die Einführung in den meisten deutschen Staaten von 1861 ab⁷ statt. Die Einführung fand überall im wesentlichen unverändert

¹ Er ist abgedruckt ohne Motive für Buch I—IV in der Lußschen Ausgabe der Protokolle Beilagenband 1, S. 1—68, 339—397 (ebenda S. 69—140 der österr. Entw. des Handelsrechts in doppelter Redaktion). Mit Motiven erschien er vollständig Berlin 1857.

² Er ist abgedruckt bei Luß, Beilagenband 1, S. 141 f.

³ Das zweite Buch vom Entwurf erster Lesung wurde in 2 Bücher zerlegt. Der Entwurf zweiter Lesung ist abgedruckt bei Luß, Beilagenband I, S. 207 ff.

⁴ Der Entwurf des Seerechts erster Lesung ist abgedruckt bei Luß, Beilagenband 1, S. 398 ff.

⁵ Bei Luß findet sich dieser Entwurf nicht, wohl aber als Beilageband zu den Protokollen über letztere unten S. 49.

⁶ Über die Schwierigkeiten, die sich in der Zwischenzeit ergeben hatten, vgl. Goldschmidt, *Hdb.*² 1, § 14^a; Behrend § 11.

⁷ Die einzelnen Einführungsgesetze bei Luß, Beilagenband, 3. Teil. Das preußische Einführungsgesetz ist vom 24. Juni 1861. Nur in Schaumburg-Lippe und im preußischen Fidegebiet unterblieb die Einführung.

statt, nur in Österreich unterblieb die Einführung des Seerechts. Auch sonst fanden sich einzelne Abänderungen,¹ deren Statthaftigkeit nicht zu bezweifeln war, da bei der Verfassung des Bundes die Kraft der Geltung des Handelsgesetzbuches lediglich auf der Gesetzgebung des einzelnen Staates beruhte. In manchen Staaten des gemeinrechtlichen Gebietes (den Hansestädten, Mecklenburg u. a.) wurden umgekehrt die allgemeinen Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über Handelsgeschäfte auf das bürgerliche Recht ausgedehnt.

4. Die Gründung des Norddeutschen Bundes ermöglichte die Erhebung beider Gesetzbücher zu einem formell gemeinen Recht für das Bundesgebiet² (Art. 4 der norddeutschen Bundesverfassung). Dies geschah auf Anregung des Reichstages durch das Bundesgesetz vom 5. Juni 1869. Damit waren die abweichenden Vorschriften der Landesrechte beseitigt. Doch erhielt das Gesetz eine Anzahl solcher ausdrücklich aufrecht.³ Die Einheitlichkeit der Praxis verbürgte das Bundesgesetz vom 12. Juni 1869, welches einen obersten Gerichtshof für Handelsfachen schuf, das Reichsoberhandelsgericht mit dem Sitz zu Leipzig (Eröffnung am 5. August 1870).

5. Die Gründung des Deutschen Reiches hatte zur Folge, daß die Bundesgesetze vom 5. und 12. Juni 1869 Reichsgesetze wurden,⁴ also auf der einen Seite das Handelsgesetzbuch und die Wechselordnung nebst den Nürnberger Novellen Reichsrecht wurden, auf der anderen Seite an Stelle des Bundesoberhandelsgerichts ein Reichsoberhandelsgericht trat, dessen Zuständigkeit sich mehr und mehr ausdehnte, bis es infolge der Reichsjustizgesetzgebung vom Reichsgericht abgelöst ward.

6. Die Allgemeine Deutsche Wechselordnung hat sich seit Gründung des Norddeutschen Bundes unverändert erhalten, nur Art. 2 derselben ist durch das Bundesgesetz betr. die Aufhebung der Schuldhafn vom 29. Mai 1868 § 1 beseitigt worden. Dagegen hat das Handelsgesetzbuch durch neuere Gesetze Abänderungen im einzelnen erfahren. Insbesondere gehören dahin:⁵

- a) Gesetz, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, vom 11. Juni 1870 (sog. erste Aktiennovelle);

¹ Z. B. die §§ 51—55 der Mecklenburg-Schwerinschen Einführungsverordnung.

² Während in Österreich die Geltung auf den alten Grundlagen fortbestand.

³ Gesetz vom 5. Juni 1869 § 3 A, B; §§ 4, 5.

⁴ Für die süddeutschen Staaten erfolgte die Einführung durch die Reichsgesetze vom 16. und 22. April 1871, für Elsaß-Lothringen durch das Reichsgesetz vom 19. Juni 1872.

⁵ Von den unter 6 und 7 aufgeführten Gesetzen hat ein Teil nur noch historische Bedeutung. Vgl. unten S. 47, 48.

- b) die Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872, welche Buch V Titel 4 des Allg. D. SGB. außer Kraft setzte (§ 110), jetzt ersetzt durch die Seemannsordnung vom 2. Juni 1902 nebst Gesetz vom 23. März 1903;
- c) die Reichsjustizgesetze nebst ihren Einführungsgesetzen. So wurden Artt. 34 bis 36, 37 Satz 2, 39, 77, 78, 79 Absf. 2, 488, 494, 889 durch § 13 Absf. 2 des Einf.Gef. zur Zivilprozeßordnung aufgehoben, Art. 122, Satz 2 durch das Einf.Gef. zur Konkursordnung § 4 beseitigt;
- d) Gesetz, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884 (sog. zweite Aktiennovelle), welche die Artt. 173 bis 249 völlig umgestaltete;
- e) das Börsengesetz vom 22. Juni 1896 §§ 71—74, welches den Art. 376 abänderte und in § 81 den Art. 249 d Ziffer 2 aufhob.

7. Außerdem ergingen zahlreiche Bundes- bzw. Reichsgesetze, welche das Handelsrecht betrafen und das Handelsgesetzbuch ergänzten. Von den wichtigsten seien folgende hervorgehoben:

- a) Gesetz, betr. die Nationalität der Kauffahrteischiffe und ihre Befugnis zur Führung der Bundesflagge, vom 25. Oktober 1867 nebst Gesetz vom 23. Dezember 1888, an deren Stelle das Gesetz betr. das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe vom 22. Juni 1899 getreten ist (dazu Reichsgesetz vom 29. Mai 1901 und Verordnungen vom 1. März 1900 und 21. August 1900);
- b) Das Gesetz, betr. die vertragmäßigen Zinsen vom 14. November 1867;
- c) Gesetz, betr. die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 4. Juli 1868 nebst Deklaration vom 19. Mai 1871. An ihre Stelle trat das Gesetz vom 1. Mai 1889;
- d) die Strandungsordnung vom 17. Mai 1874 nebst Gesetz vom 30. Dezember 1901;
- e) das Markenschutzgesetz vom 30. November 1874, an dessen Stelle das Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 trat;
- f) das Bankgesetz vom 14. März 1875 nebst Gesetz vom 18. Dezember 1889 und 7. Juni 1899;
- g) Gesetz, betr. die Löschung nicht mehr bestehender Firmen und Prokuren im Handelsregister vom 30. März 1888;
- h) Gesetz, betr. Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892;
- i) Gesetz, betr. die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894;
- k) Gesetz, betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschifffahrt und der Flößerei vom 15. Juni 1895;
- l) Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896;
- m) Börsengesetz vom 22. Juni 1896;
- n) Gesetz, betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere (sog. Bankdepotgesetz) vom 5. Juli 1896;
- o) Hypothekendarlehenbankgesetz vom 13. Juli 1899;
- p) Gesetz, betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldberechtigungen, vom 4. Dezember 1899;
- q) Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901;
- r) Verlagsgesetz vom 19. Juni 1901;
- s) Gesetz, betr. die Kaufmannsgerichte, vom 6. Juli 1904.

In Betracht kommen ferner die Reichsjustizgesetze, vor allen die Konkursordnung, die Gewerbeordnung und das Strafgesetzbuch.

Auch waren von Wichtigkeit die vom Bundesrat unter dem 15. November 1892 erlassene Verkehrsordnung für die Eisenbahnen Deutschlands und das internationale Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890 (mit Zusatzvereinbarungen vom 20. September 1893, 16. Juli 1895 und 16. Juni 1898).

8. Der territoriale Geltungsbereich der Wechselordnung und des Handelsgesetzbuchs erfuhr eine Ausdehnung durch Angliederung Helgolands¹ und durch ihre Einführung in die deutschen Schutzgebiete. In letzterer Hinsicht ist maßgebend das Gesetz vom 17. April 1886 § 2, jetzt Schutzgebietgesetz in der Fassung vom 10. September 1900 § 3, und Konsulargerichtsbarkeitsgesetz vom 7. April 1900 § 19 (früher Konsulargerichtsbarkeitsgesetz vom 10. Juli 1879 § 3 Abs. 2).

§ 6. Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 10. Mai 1897.²

Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch und die Allgemeine Deutsche Wechselordnung hatten sich seit ihrem Inkrafttreten schnell eingebürgert. Sie erwiesen sich nach Sprache und Inhalt als gesetzgeberische Leistungen, welche zwar im einzelnen Veränderungen unterliegen, im ganzen aber als dauernde Grundlage des Privathandelsrechts gelten konnten. Doch wurde wenigstens die Beibehaltung des Handelsgesetzbuches in Frage gestellt durch die Inangriffnahme der Schaffung eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Die sogen. Vorkommission für die Ausarbeitung eines bürgerlichen Gesetzbuches, die dem Bundesrat am 15. April 1874 ihre Vorschläge erstattete, hatte sich freilich nachdrücklich für die Aufrechterhaltung eines besonderen Handelsgesetzbuches ausgesprochen und hatte sogar die Einverleibung weiterer, bisher durch besondere Gesetze geordneter Materien in das neue Handelsgesetzbuch zur Ermägung gestellt. Ihr schwebte ein gewisses Ebenbürtigkeitsverhältnis von Handelsrecht und bürgerlichem Recht vor, wie sie denn auch für die Ausarbeitung beider Gesetzbücher ein gleichmäßiges, ineinander greifendes Verfahren vorschlug. Aber die Bestrebungen, den Grenzbereich des neuen Handelsgesetzbuches enger zu ziehen, als die Vorkommission es sich gedacht hatte, traten bald hervor, ja es erhoben sich geradezu Gegner eines besonderen Gesetzbuches für den Handel.³ In Deutschland war es vornehmlich Dernburg, der das Aufgehen des

¹ RG. vom 15. Dezember 1890 und Kaiserl. Verordn. vom 22. März 1891 Art. I Ziffer X.

² Vgl. zum Folgenden Lehmann-Ring, Kommentar 1, S. X ff.; J. f. d. g. RM. 52, S. 1 ff.

³ Siehe oben § 1, S. 3.

Handelsrechts in das bürgerliche Recht befürwortete. Nichtsdestoweniger ging man von dem Grundgedanken der Vorkommission nicht ab. Man war nicht gewillt, ein erprobtes Gesetzbuch, in das sich der Kaufmannsstand eingelebt hatte, aufzugeben um eines Zivilgesetzbuches willen, das erst die Probe auf seine Güte zu bestehen hatte. Zudem hätte die Zusammenschweißung beider Gesetzbücher große, umständliche und zeitraubende Vorarbeiten erfordert, während die Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches ohnehin mehr Schwierigkeiten verursachte, als man geahnt hatte. Und endlich erwies sich auch die Rücksicht auf die Kontinuität der handelsrechtlichen Praxis einerseits, den Zusammenhang des deutschen Handelsrechts mit dem Handelsrecht auswärtiger Völker andererseits als ausschlaggebend.

Dagegen beschränkte man sich gegenüber dem Vorschlage der Vorkommission auf eine bloße Revision des alten Handelsgesetzbuches und gab den Gedanken einer Zusammenfassung alles Handelsrechtsstoffes auf. Zu diesem unerwünschten Verzicht trugen vor allem die großen Schwierigkeiten bei, mit denen die Fertigstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches zu kämpfen hatte. Die Arbeiten der Juristenwelt Deutschlands konzentrierten sich auf die Entwürfe des Bürgerlichen Gesetzbuches; erst mit Herstellung der bürgerlichrechtlichen Grundlagen, zumal im allgemeinen Teil und im Recht der Schuldverhältnisse, war die Möglichkeit der Inangriffnahme des neuen Handelsgesetzbuches gegeben. Als der Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches zweiter Lesung aber unter Dach gebracht war, war die Müdigkeit eine so hochgradige geworden, daß es aussichtslos erschien, das Riesengerüst einer handelsrechtlichen Kodifikation zu beginnen, zumal große Partien, wie das Verlags- und Binnenversicherungsgesetz der reichsrechtlichen Regelung noch harrten. So nahm man selbst davon Abstand, Gesetze, deren Inhalt sich auf das engste mit dem Inhalt des alten Handelsgesetzbuches berührte, wie das Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und das Binnenschiffahrtsgesetz, dem neuen Handelsgesetzbuche einzuarbeiten. Vielmehr behielt man den Bestand des Handelsgesetzbuches mit Bezug auf die darin behandelten Gegenstände im ganzen bei, nur die Abschnitte über die Handlungsagenten und über das Lagergeschäft sowie die Sätze über die Verträge der Privathandelsmäkler sind Bereicherungen des Stoffes. Ja das Seerecht ließ man sogar sachlich fast unverändert.

Aufgabe der Revision sollte sein „einerseits die Vorschriften des Handelsgesetzbuches mit dem Inhalte des Bürgerlichen Gesetzbuches in Einklang zu bringen, andererseits diejenigen Änderungen und Ergänzungen des Handelsgesetzbuches vorzunehmen, welche sich nach den Erfahrungen in dem Zeitraume von über dreißig Jahren, der seit dem Zustandekommen des Gesetzbuches verstrichen ist, als wünschenswert gezeigt

haben“.¹ Brachte der zweite Teil der Aufgabe eine gewisse, sehr erwünschte Vermehrung des Inhalts mit sich, so hatte der erste zur Folge, daß große Teile des alten Gesetzbuches einfach ausfielen, weil das Bürgerliche Gesetzbuch Grundsätze übernommen hatte, die ehemals das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch aufwies. Vornehmlich galt dies von den allgemeinen Vorschriften des vierten Buches über Handelsgeschäfte. Die Ordnung der Lehre vom Vertragsschluß und von der Erfüllung der Handelsgeschäfte, die allgemeinen Bestimmungen über die Auslegung von Handelsgeschäften, über Schadenserfaß, Form der Handelsgeschäfte usw.; die Normen über direkte Stellvertretung, dann sachenrechtliche Vorschriften verschiedener Art waren nun bürgerlichrechtliches Gemeingut geworden. Die Streichung dieser wichtigen Partien des Verkehrsrechts mußte naturgemäß dem neuen Handelsgesetzbuch den Charakter der Geschlossenheit nehmen und es zu einem Gesetz zweiter Ordnung (Nebengesetz) herabdrücken.

Im Reichsjustizamt wurde bis zum Herbst 1895 ein Entwurf fertiggestellt, welcher die Revision der vier ersten Bücher des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches betraf. Der 414 Paragraphen enthaltende Entwurf nebst einer Begründung ist amtlich nicht publiziert worden. Er wurde als „Vorarbeit“ einer aus Juristen, Kaufleuten und Industriellen bestehenden Kommission unterbreitet, die unter dem Vorsitze des Staatssekretärs Nieberding in der Zeit vom 21. November bis 18. Dezember 1895 tagte. Die Protokolle dieser Kommission sind bisher amtlich nicht veröffentlicht worden. Der auf die Vorschläge der Kommission umgearbeitete Entwurf erschien 1896 als „Entwurf eines Handelsgesetzbuches mit Anschluß des Seehandelsrechts nebst Denkschrift. Aufgestellt im Reichsjustizamt“ Er umfaßte 446 Paragraphen, eingeteilt in drei Bücher (an Stelle der vier Bücher des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches). Nachdem der Entwurf auf die eingegangenen, zahlreichen Äußerungen im Reichsjustizamt einer erneuten Umarbeitung unterzogen war, wurde er dem Bundesrat und (am 22. Januar 1897) dem Reichstag vorgelegt. Er bestand jetzt, da er das Seerecht mitumschloß, aus vier Büchern und 897 Paragraphen; jedes Buch zerfiel in Abschnitte, die größeren Abschnitte in Titel. Dazu war der Entwurf eines Einführungsgesetzes, aus 28 Artikeln bestehend, beigegeben.

Die Beratung im Reichstage war eine verhältnismäßig schnelle. Am 8. bis 10. Februar 1897 wurde der Entwurf im Plenum beraten und hierauf einer Kommission von 21 Mitgliedern überwiesen, welche am 1. April 1897 ihren Bericht erstattete. Die zweite Lesung im Plenum fand am 5. und 6. April, die dritte am 7. April 1897 statt.

¹ Denkschrift zum Entwurf eines HGB. 1896 S. 3.

Nachdem der Entwurf die Sanktion des Bundesrates erhalten hatte, erfolgte die kaiserliche Promulgation am 10. Mai 1897, die Verkündung durch das Reichsgesetzblatt am 21. Mai 1897.

Das neue Handelsgesetzbuch besteht aus 905 Paragraphen. Beigegeben ist ihm ein Einführungsgesetz von 28 Artikeln. Von diesen enthalten die Artt. 10—12 umfassende Änderungen des Gesetzes betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und des Gesetzes betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschifffahrt, Änderungen, die durch die neue Kodifikation bedungen wurden. Art. 13 des Einführungsgesetzes ermächtigte den Reichskanzler, die durch jene Änderungen umgestalteten Texte der drei Gesetze aufs neue durch das Reichsgesetzblatt bekannt zu machen, was am 20. Mai 1898 geschah.

Nach Art. 1 Abs. 1 des Einführungsgesetzes sollte das neue Handelsgesetzbuch gleichzeitig mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch in Kraft treten; doch machte Art. 1 Abs. 2 eine Ausnahme für den 6. Abschnitt des ersten Buches („Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge“), der (abgesehen von § 65) bereits am 1. Januar 1898 in Kraft trat.¹ Ferner ermächtigte Art. 1 Abs. 3 den Kaiser, durch Verordnung mit Zustimmung des Bundesrats den 7. Abschnitt des dritten Buches („Beförderung von Gütern und Personen auf den Eisenbahnen“) vor dem 1. Januar 1900 in Kraft zu setzen. Da die hierfür unerläßliche Umgestaltung der Eisenbahnverkehrsordnung durch den Bundesrat erst am 26. Oktober 1899 erfolgte, ist von der Ermächtigung des Art. 1 Abs. 3 Gebrauch nicht gemacht worden.

Die Allgemeine Deutsche Wechselordnung² ist durch die Revision des Handelsrechts so gut wie unberührt geblieben. Nur Art. 80 wurde aufgehoben (Einf.Ges. zum HGB. Art. 8 Nr. 2), weil die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Verjährung für ihn genügenden Ersatz boten.³ — Zur Ergänzung des neuen Handelsgesetzbuches dient außer

¹ Hierdurch entstanden Schwierigkeiten, die man nicht vorausah. Denn in § 62 war auf das Bürgerliche Gesetzbuch verwiesen und auch in § 75 war wenigstens der bürgerlichrechtlichen Vorschriften über die Vertragsstrafe gedacht. Es erhob sich nun Streit, ob das ganze Bürgerliche Gesetzbuch oder doch die allegierten Vorschriften desselben oder nicht einmal die letzteren vom 1. Januar 1898 ab mit dem sechsten Abschnitt des Handelsgesetzbuches anzuwenden seien. Die Mittelmeinung siegte. Vgl. die Literatur über die Frage bei Lehmann-Ring 1, S. 156 Anm. 1.

² Nebst den auf sie bezüglichen landesgesetzlichen Vorschriften, soweit sie durch das Bundesgesetz vom 5. Juni 1869 aufrecht erhalten sind. Nur die landesgesetzlichen Vorschriften über kaufmännische Anweisungen sind beseitigt. (Einf.Ges. zum HGB. Art. 21.)

³ Daß man auch weitere Artikel der Wechselordnung hätte aufheben können, darüber vgl. W. Bernstein, Die Revision der Wechselordnung, 1900.

dem Bürgerlichen Gesetzbuch vornehmlich das Reichsgesetz betreffend die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898, weil es das Verfahren in Handelsregisterfachen regelt.

Da der Landesgesetzgebung verhältnismäßig wenig Vorbehalte auf dem Gebiete des Handelsrechts verblieben sind,¹ so sind die Ausführungsgesetze² zum neuen Handelsgesetzbuch nach Umfang und Inhalt von geringer Bedeutung. In einzelnen Bundesstaaten fehlt es überhaupt an solchen, in anderen umfaßt das Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch zugleich das Handelsgesetzbuch.

Eine äußere Vergleichung des neuen Handelsgesetzbuches mit dem alten zeigt, daß es an Umfang hinter jenem etwas zurückbleibt, sofern man die durch die zweite Aktiennovelle hineingekommenen Bestimmungen für das alte Handelsgesetzbuch mit in Anschlag bringt. In der äußeren Anordnung des Rechtsstoffes stimmen beide Gesetzbücher ziemlich überein. Nur sind die aus dem Allg. D. § 58. Artt. 1, 2 herübergenommenen allgemeinen Bestimmungen in das Einführungsgesetz zum neuen § 58. Art. 2 verwiesen worden. Ferner sind die fünf Bücher des alten Handelsgesetzbuches auf vier zusammengezogen worden, was dadurch erreicht wurde, daß das zweite und dritte Buch des alten Handelsgesetzbuches zu einem vereinigt sind. Es sind weiter einige neue Abschnitte eingeschoben, die dem alten Gesetzbuch fehlten. Und endlich ist die Systematik insofern geändert, als nicht, wie im alten Gesetzbuch, die Kommanditgesellschaft auf Aktien der Aktiengesellschaft vorausgeht, sondern umgekehrt das Aktienrecht zunächst und dann anhangsweise das Recht der Kommanditgesellschaft auf Aktien behandelt wird.

Das alte Handelsgesetzbuch zählt nach Artikeln, das neue Handelsgesetzbuch zählt, wie das Bürgerliche Gesetzbuch, nach Paragraphen.

¹ Zwei große Vorbehalte sind im Einf. Ges. zum Bürgerlichen Gesetzbuch gemacht worden, insofern nach Artt. 75, 76 die landesgesetzlichen Vorschriften über Versicherungs- und Verlagsrecht unberührt bleiben. Doch ist inzwischen das Reichsgesetz betr. das Verlagsrecht und das Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen ergangen (siehe oben S. 31) und die Regelung des Binnenversicherungsrechts von Reichs wegen ist im Fluß. Die übrigen, im Einf. Ges. zum Handelsgesetzbuch enthaltenen Vorbehalte sind unbedeutend. Sie betreffen hauptsächlich Lagercheine und Lagerpfandscheine (dazu die bremischen Gesetze vom 13. Mai 1877 und 18. Juli 1899 Art. 3, sowie die französischen Gesetze vom 28. Mai 1858, 12. Mai 1859 und 31. August 1870), Scheck (französisches Scheckgesetz vom 14. Juni 1865), Bierlieferungsverträge (vgl. hierzu bay. Ausf. Ges. zum BGB. Artt. 13, 14) und gewisse seerechtliche Vorschriften der Bundesstaaten Mecklenburg-Schwerin, Hamburg und Bremen (Einf. Ges. zum § 58. Artt. 16—20).

² Das preußische ist vom 24. September 1899. Den gesamten Apparat liefert Becker, Ausf. Ges. zum BGB., 2 Bde., 1901, nebst Ergänzung, ferner vgl. Makower, Kommentar 3, 1900 und die treffliche Sammlung von Friedberg, Handelsgesetzgebung des Deutschen Reiches, 7. Aufl. 1904, S. 945.

Während im alten Handelsgesetzbuch die Bücher in Titel und die Titel in Abschnitte zerfielen, sind im neuen Handelsgesetzbuch die Titel Unterabteilungen der Abschnitte.

Wichtiger sind die inneren Unterschiede zwischen beiden Gesetzbüchern. Sie sind in erster Linie durch die Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches bedingt. Das alte Handelsgesetzbuch besaß eine größere Bedeutung als das neue, weil es das Verkehrsrecht für Deutschland einheitlich ordnete. Wegen der Zerrissenheit des bürgerlichen Rechts zog es seine Grenzlinien weiter, als einem Handelsgesetzbuch zukam. Weil der Handel eine gleichmäßige Regelung des Verkehrsrechts ersuchte, übernahm das alte Handelsgesetzbuch die Regelung von Gestaltungen, die an sich dem bürgerlichen Recht obliegen. Seit Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches ist die Aufgabe des Handelsgesetzbuches wieder eine bescheidenere geworden. Nachdem das Bürgerliche Gesetzbuch gerade jene Sätze übernommen hat, die dem alten Handelsgesetzbuch eine Bedeutung für das ganze Zivilrecht verliehen,¹ ist das neue Handelsgesetzbuch innerlich zusammengeschrumpft. Es ist, ähnlich dem Code de commerce, ein Nebengesetz auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches geworden. Sein Inhalt ist darum auch weit weniger einheitlich ausgestaltet, als nach dem alten Handelsgesetzbuch. Neben geschlossenen Materien, wie dem Seerecht und Aktienrecht, zeigt es Abschnitte, die nur einzelne Ergänzungen zum Bürgerlichen Gesetzbuch bieten; insbesondere gilt dies von den allgemeinen Vorschriften über Handelsgeschäfte und dem Abschnitt über den Handelskauf.²

Das alte Handelsgesetzbuch war ferner ein Sonderrecht für Tatbestände des Handels, das neue Handelsgesetzbuch ist grundsätzlich Standesrecht der Kaufleute, es ist also zu der Auffassung des Mittelalters zurückgekehrt.³ Auch dies hängt mit der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches zusammen. Infolge der Übernahme der allgemeinen Sätze des Verkehrsrechts in das Bürgerliche Gesetzbuch ist das Bedürfnis geschwunden, ein Spezialrecht für Tatbestände beizubehalten, an denen nur Nichtkaufleute beteiligt sind. Nach dem neuen Handelsgesetzbuch liegt eine Handelsfache nur dann vor, wenn bei dem in Frage kommenden Rechtsverhältnis wenigstens ein Teil als Kaufmann beteiligt ist, es ist also mindestens halbseitiges Kaufmannsrecht, ja für

¹ Man drückt dies auch mit dem Schlagwort der Kommerzialisierung des bürgerlichen Rechts aus, was aber zu Mißverständnissen Anlaß gibt — oder braucht den hübschen Vergleich, daß das Handelsrecht der Pionier des bürgerlichen Rechts gewesen sei.

² Vgl. R. Lehmann in Z. f. d. g. RR. 52, S. 22 f. Es wäre besser gewesen, derartige zerstreute Vorschriften im Bürgerlichen Gesetzbuch unterzubringen.

³ Siehe oben S. 17 ff.

zahlreiche Fälle greift es nur Platz, wenn beide Teile Kaufleute sind (sogen. subjektives System im Gegensatz zum objektiven System des alten Handelsgesetzbuches). Auf der anderen Seite ist der Begriff der Kaufleute im neuen Handelsgesetzbuch erheblich gegenüber dem alten ausgedehnt worden. Als Standesrecht hat das neue Handelsgesetzbuch also seinen Herrschaftsbereich erweitert. Dies hängt mit dem ungeheueren Aufschwung zusammen, den Handel und Industrie seit Gründung des Reiches genommen haben, insofern die Erstreckung kaufmännischer Standespflichten, insbesondere der Buchführungspflicht, auf Klassen der Bevölkerung sich empfahl, deren Unternehmen kaufmännische Formen erforderte.¹

§ 7. Literatur und Hilfsmittel des deutschen Handelsrechts.²

1. Wunderlicherweise finden sich die Anfänge einer Literatur über das Handelsrecht³ bei den Theologen des späteren Mittelalters;⁴ sieht man von den Postglossatoren ab, die bei ihrer praktischen Richtung an den Erscheinungen des Handelsverkehrs nicht achtlos vorübergehen konnten.⁵ Das kanonische Wucherverbot⁶ rief eine moral-theologische Literatur hervor, die dann auf die Juristen (Legisten) einwirkt. In Summen und Monographien wird die Wucherlehre bearbeitet. Indem

¹ Über die volkswirtschaftliche Bedeutung des neuen Handelsgesetzbuches siehe Eckert in Schmollers Jahrb. 1901, S. 817.

² Ältere Literatur verzeichnet in Goldschmidts Handbuch des Handelsrechts, 2. Aufl., 1 §§ 7—9, 23—32; ferner Goldschmidt, System des Handelsrechts mit Einfluß des Wechsel-, See- und Versicherungsrechts, 4. Aufl. 1892. Wiederkehrende Literaturverzeichnisse (von Schulz) enthält die Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Vgl. auch die Bibliographien im Archiv für bürgerliches Recht seit 16 (von Maas). Vgl. ferner zum Folgenden Goldschmidt in Z. f. d. g. R. 1, S. 1 ff; Thöl, Handelsrecht, 6. Aufl. § 24; Hubelin, L'histoire du droit commercial p. 63 ff.

³ Alter ist die Literatur über die Handelsgebräuche, so Pegolotti, La practica della mercatura von 1343; Luca Pacioli, Summa de Arithmetica 1494 Dist. IX tract. XI de computis et scripturis (Buchführung). Vgl. weiteres bei Hubelin S. 52.

⁴ Hierüber das bedeutende und interessante Werk von W. Endemann (dem Älteren): Studien in der romanisch-kanonistischen Wirtschafts- und Rechtslehre, 2 Bde., 1874, 1883. Ein Theologe (Luca Pacioli) hat merkwürdigerweise auch die doppelte Buchhaltung zuerst dargestellt.

⁵ Zumal kommt hier der Wechsel in Betracht. Vgl. die freilich anfechtbare Arbeit von E. Freundt, Das Wechselrecht der Postglossatoren, 1899. Siehe ferner Patetta in Z. f. d. g. R. 41, S. 127.

⁶ Siehe oben S. 20, 21.

die kanonistischen Dogmatiker untersuchten, ob die Verkehrsgeschäfte, die bei dem aufblühenden Handel zur Ausbildung kamen, mit der Lehre der Kirche in Einklang ständen,¹ gelangten sie zu einer Abgrenzung des Kaufmannsgewerbes und Kaufmannsrechts von anderen Gewerben und vom Zivilrecht. Unter dem Bann dieses bis über die Zeit der Reformation hinaus reichenden² Wucherdogmas stehen denn auch die ersten bedeutenden italienischen Juristen, welche die Geschichte der Handelsrechtsliteratur aufzuweisen hat: Benvenuto Stracccha³ aus Ancona und Sigismundo Scaccia aus Genua (Advocat zu Rom). Stracccha lebte 1509—1578, sein wichtigstes Werk ist der Traktat über die Kaufmannschaft: „Tractatus de mercatura sive de mercatore“ aus dem Jahre 1553, eine Schrift, welche eine weite Verbreitung in Mitteleuropa fand. Scaccia war in der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts tätig. Sein umfassender „Tractatus de commerciis et cambio“ erschien zuerst 1618, um sodann zahlreiche Auflagen zu erleben und der größten Autorität teilhaftig zu werden. Weitere namhafte Autoren italienischer Herkunft sind Raphael de Turri,⁴ Ansaldo de Ansaldo,⁵ Laurentius de Casaregis.⁶ Portugal gehört an Petrus Santerna, dessen „Tractatus de assecurationibus et sponsionibus mercatorum“ zuerst 1552 erschien,⁷ Spanien Hevia Bolaños.⁸ Auch Sammlungen von Gerichtszwischenurteilen finden wir in Italien. Vornehmlich kommen in Betracht die Decisiones rotae⁹ Genuae de mercatura et rebus ad eam pertinentibus, erste Ausgabe von 1552, sowie die Decisiones sacrae rotae Romanae 1587 und später erschienen.

¹ Zumal der Wechsel, die Leihbanken, die Gesellschaftsverträge.

² Bartolus und Baldus sind von ihm durchdrungen (Endemann 1, S. 27). Von Theologen mögen genannt werden: Johannes Nider († 1438), De contractibus mercatorum und Chr. Ruppener, Consilia elegantissima in materia usurarum 1508 (über beide Goldschmidt, Hdb. 2. Aufl., 1, S. 35). Weitere bei Huvelin S. 64. Unter den Reformatoren steht Luther ganz auf dem Boden der kanonistischen Lehre (Endemann 1, S. 41).

³ Über ihn eine Monographie von L. Franchi, Benvenuto Stracccha. Rom 1888 und dazu Goldschmidt in Z. f. d. g. HR. 38, S. 1 ff., vgl. auch dessen Hdb. 2. Aufl., 1, S. 36. Die Angaben bei Huvelin S. 65 sind inkorrekt.

⁴ Ein Genueser, er schrieb einen Tractatus de cambiis 1641.

⁵ Geboren 1651 zu Florenz, seine Discursus legales de commercio et mercatura erschienen zuerst 1689.

⁶ Er schrieb Discursus legales de commercio, 2 Bde., 1719 (kommentierte den Consolato del mare).

⁷ Goldschmidt in Z. f. d. g. HR. 38, S. 6, 7.

⁸ Laberinto de comercio terrestre y navali 1616.

⁹ Rota war der Name des Gerichtshofes, nach dem runden Raum, in dem er tagte.

2. Unter dem Einfluß des Calvinismus rang sich der Franzose Charles Dumoulin¹ (Carolus Molinaeus) vom Wucherdogma los und die mit dem Holländer Hugo Grotius anhebende naturrechtliche Schule bricht dessen Bann, während freilich die einzige größere handelsrechtliche Darstellung eines Deutschen, nämlich des Joh. Marquard² Tractatus politico-juridicus de jure mercatorum et commerciorum singulari 2 Bde. 1662 noch ungeschlüssig zwischen beiden Richtungen schwankt.³

3. Die handelsrechtliche Literatur zu den Ordonnanzen Ludwigs XIV. war gegenüber den Italienern von untergeordneter Bedeutung. Bemerkenswert ist außer den Werken von Pothier der Kommentar von Valin⁴ zur Ordonnance de la marine, der von Fouffe⁵ zur Ordonnance du commerce und der Traktat von Émérigon über Versicherungen.⁶ Viel Ansehens erfreute sich das Buch des Schöpfers der Ordonnance du commerce, Jacques Savary, über die Handelskunde: Le parfait négociant, ou instruction générale pour ce qui regarde le commerce des marchandises de France et de pays étrangers 1675 (und sodann in zahlreichen Auflagen).⁷

4. Die deutsche Literatur nach Marquard ist recht dürftig. Die Nachwirkungen des 30jährigen und später 7jährigen Krieges äußerten sich in dem tiefen Stande der handelsrechtlichen Literatur.⁸ Auf den Universitäten wurde im 18. Jahrhundert zwar Wechselrecht in besonderen Vorlesungen gelehrt, Handelsrecht dagegen erst seit dem Ausgang des Jahrhunderts und auch dann mit großen Unterbrechungen.⁹ Abgesehen von einigen beachtenswerten Erscheinungen über Wechsel-, See- und Versicherungsrecht¹⁰ treten uns geringwertige Kompilationen entgegen, die

¹ Er lebte Mitte des 16. Jahrhunderts.

² Marquard, 1610—1668, war Lübecker.

³ Vgl. Endemann a. a. O. S. 56.

⁴ Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine 1760.

⁵ Nouveau commentaire sur l'Ordonnance du commerce.

⁶ Traité des assurances et des contrats à la grosse 1784. Weitere Belege bei Hubelin S. 66.

⁷ Den späteren Auflagen sind Gutachten Savarys über Materien des Handels beigelegt. Vom älteren Savary ist der jüngere (Jacques Savary Desbruslons) zu unterscheiden, der einen weitverbreiteten Dictionnaire universel de commerce herausgab, wertvoll durch viel urkundliches Material, zumal über die großen Handelskompagnien.

⁸ Goldschmidt, Hdb.² 1, S. 49.

⁹ Einzelne Nachweise bei Goldschmidt, Hdb.² 1, S. 49, ferner in meinem Aufsatz in Z. f. d. g. R. 52, S. 4, 5.

¹⁰ Für das Wechselrecht vgl. die Übersicht bei Grünhut, Wechselrecht 1, S. 114 ff.; für Seerecht R. Wagner, Handbuch 1, S. 102, 103.

den Stoff mehr vom verwaltungsrechtlichen Standpunkt behandeln.¹ Entsprechend der Systematik des Allgemeinen preussischen Landrechts wird noch bis in die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts das Handelsrecht in den Lehrbüchern des deutschen Privatrechts als Landesrecht untergebracht.²

Die erste beachtenswerte, wenngleich immerhin noch wenig genügende Darstellung lieferte der bekannte Publizist G. F. von Martens, ein Schüler des bei der Schaffung des preussischen Landrechts tätigen Hamburger Büsch.³ Sein Grundriß des Handelsrechts erschien 1797 in erster, 1820 in dritter Ausgabe (Kommentar dazu von Morstadt 1849).

5. Der inzwischen zur Herrschaft gelangte Code de commerce rief in Frankreich eine reiche und zum Teil auch bedeutende Literatur hervor,⁴ die auf das benachbarte Deutschland stark einwirkte.⁵ Auf der anderen Seite hatte die Schaffung eines gemeinsamen Oberappellationsgerichts für die vier freien Städte zu Lübeck (1820) die Wirkung, dem römischen Recht Einfluß auf die handelsrechtliche Praxis zu gewähren. Die Behandlung des Handelsrechts in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts wird nun eine vorwiegend römischrechtliche. Dieser Zeit gehört außer den Werken von Pöhlz,⁶ Brinckmann⁷ und Heise⁸ bereits an die bedeutende Darstellung von Heinrich Thöl, einem Germanisten, der aber „seine Waffen so viel als möglich den römischen Rechtsquellen entnimmt“.⁹ Von seinem Handelsrecht erschien die erste Auflage 1841, von seinem Wechselrecht die erste Auflage 1848.

¹ Über Musaeus, Fischer, Lobethan, Weillodter siehe Goldschmidt, *Hdb.*⁹ 1, S. 53. Für das Handelsrecht von Wichtigkeit ist auch P. F. Marperger, *Neueröffnetes Handelsgericht* 1709.

² Zuletzt in dem System des deutschen Privatrechts von Beseler, 4. Aufl. 1885.

³ Siehe oben S. 22.

⁴ Hervorragend vor allen als Systematiker und Rechtshistoriker Jean Marie Pardessus, dessen *Cours de droit commercial* 6 Auflagen erlebte und dessen *Collection de lois maritimes* 1828/45 noch heute grundlegend ist. Rechtsgeschichtlich auch von Wert: Fremery, *Études de droit commercial* 1833. Vgl. bez. der weiteren Literatur Hubelin S. 67.

⁵ Vgl. z. B. Wender, *Grundsätze des deutschen Handlungsrechts* 1824/28.

⁶ Darstellung des gemeinen deutschen und des hamburgischen Handelsrechts, 4 Bde. 1828 ff.

⁷ Lehrbuch des Handelsrechts 1853—1860.

⁸ Heises Handelsrecht 1858.

⁹ Goldschmidt in *Z. f. d. g. HR.* 1, S. 17. Über H. Thöl Ehrenberg in *Z. f. d. g. HR.* 31, S. 564 ff. Die ersten drei Auflagen (1841, 1847 1854) des Handelsrechts fallen in die Zeit vor dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, während die Darstellung des Wechselrechts sogleich von der Wechselordnung beeinflusst wird (die 1. Auflage freilich nur zum Teil).

6. Mit der Schaffung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches beginnt die Blütezeit der handelsrechtlichen Literatur. Außer in zahlreichen bedeutenden Monographien wird das Handelsrecht jetzt systematisch und kommentarisch bearbeitet.

- a) Von Lehr- und Handelsbüchern sind folgende zu nennen:
 G. Thöl, Bd. 1 (Handelsrecht), 6. Aufl. 1879, Bd. 2 (Wechselrecht), 4. Aufl. 1878, Bd. 3 (Transportrecht) 1880.
 L. Goldschmidt¹, Handbuch des Handelsrechts (unvollendet). Es erschienen in 1. Aufl. Bd. I, 1, 2, 1864/68, in 2. Aufl. Bd. I, II, Lieferung 1, 1874/83, in 3. Aufl. Bd. I, 1. Abt. 1 (Universalgeschichte des Handelsrechts) 1891; ein systematisch geordnetes Literaturverzeichnis mit verschiedenartigen trefflichen Ausführungen bietet das System des Handelsrechts von Goldschmidt, 4. Aufl. 1892.
 J. Fr. Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts 1880—1886 (unvollendet).
 R. Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 4. Aufl. 1898.
 W. Endemann, Das deutsche Handelsrecht, 4. Aufl. 1887.
 Gareis, Das deutsche Handelsrecht, 5. Aufl. 1896.
 Außerdem sind die Lehrbücher der Pandekten, des deutschen Privatrechts und das Lehrbuch des preussischen Privatrechts von Dernburg zu beachten.
 Aus Beiträgen verschiedener Autoren setzt sich zusammen das vierbändige „Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts“, herausgegeben von W. Endemann, 1881—84.²
 Für das Seerecht: R. Wagner, Handbuch des Seerechts 1, 1884 (unvollendet).
- b) Von Kommentaren sind hervorzuheben:
 F. von Hahn, 1, 1. Teil (4. Aufl.) 1894, Bd. 1 vollständig, 3. Aufl. 1877, Bd. 2, 2. Aufl. 1883.
 Anshütz und von Bölderndorff, 3 Bde., 1867—1874. Eine zweite Auflage, besorgt von Allfeld, erschien 1894 in nur 2 Heften.
 Buchelt (= Förstich), 4. Aufl. in 2 Bdn., 1894.
 Staub, 5. Aufl. 1897.
 Reyhner, 1878 — alle diese ohne Seerecht.
 Nur das Aktienrecht nach dem Reichsgesetz von 1884: Ring, 2. Aufl. 1893.
 Nur das Seerecht: Lewis, 2. Aufl. 1884/85.
 Einschließlich des Seerechts: G. Matower, 11. Aufl. 1893; Gareis und Fuchsberger 1891.
- c) Von Zeitschriften kommen für das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch vornehmlich in Betracht:
 Die Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, begründet von Goldschmidt 1858, der bis Bd. 45 sie mit anderen Gelehrten heraus-

¹ Vgl. über ihn die Nekrologe von Nießer (1897) und von M. Pappenheim in Z. f. d. g. R. 47, S. 1 ff. (Weitere verzeichnet in: Vermischte Schriften 1, S. VII) Vermischte Schriften von ihm erschienen 1901, darunter ein hinterlassenes Werk über den Besitz.

² Über die Lehrbücher des Wechsel- und Versicherungsrechts an den betreffenden Stellen.

gab, zuletzt (Bd. 46) von Reysner, Laband und Pappenheim herausgegeben (die folgenden Bände fallen unter das neue Recht). Für Bd. 1 bis 25 existiert ein sehr gutes Generalregister, verf. von Gabriel (das Generalregister für Bd. 26—50 ist im Druck).

Das Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs seit 1863, 48 Bde. (nach den Herausgebern F. W. Busch, später H. Busch, Buschs Archiv benannt).

Das Archiv für bürgerliches Recht seit 1889 (herausgegeben von Kohler und Ring, später auch Dertmann). — Goldheims Wochenschrift (später Monatschrift) für Aktienrecht und Bankwesen seit 1892. — Gruchot, Beiträge zu Erläuterung des preussischen Rechts.

- d) Sammlungen von Entscheidungen: Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts in 25 Bänden 1871—79.

Volze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen 1886 ff.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen und Strafsachen.

Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe von J. A. Seuffert. Zahlreiche Entscheidungen sind in der Zeitschr. für d. g. Handelsrecht abgedruckt, ebenso finden sich dort systematisch geordnete Zusammenstellungen von Entscheidungen.

„Die hanseatische Rechtsprechung auf dem Gebiete des Handels-, Versicherung-, Wechsel- und Seerechts“ ist zusammengestellt von P. Abraham, Hamburg 1900, 1901.

D. Fuchsberger, Das Handelsrecht. Sämtliche Entsch. des ROHG. und RG. 3. Aufl. 1899.

7. Die handelsrechtliche Literatur unter dem neuen Handelsgesetzbuch:

- a) Von Lehrbüchern sind die oben 6a genannten von Cojaci (seitdem in 5. und 6. Auflage) und von Gareis (seitdem in 6. und 7. Auflage) dem neuen Stande entsprechend umgearbeitet. Darstellungen kleineren Umfangs sind: Carl Ritter, Die allgemeinen Lehren des Handelsrechts (Vorträge), Berlin 1900; H. D. Lehmann, Handels-, See- und Wechselrecht in der von Virkmeyer herausgegebenen Enzyklopädie der Rechtswissenschaften 1901; D. Gierke in der Hopfendorffschen Enzyklopädie 1, 1904; R. Lehmann in: Zivilprozeßordnung, Konkursordnung, Handelsgesetzbuch in alter und neuer Gestalt, herausgegeben von Buchta, Dettler, Lehmann. Das Handelsrecht im Zusammenhang mit dem bürgerlichen Recht bringt das Werk von Dernburg „Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußen“, zumal in Bd. 1 und Bd. 2; ferner Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluß des Handelsrechts, 3. Aufl. — Vgl. auch die zahlreichen Einzelartikel im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, herausgegeben von Conrad und Elster, 2. Aufl.
- b) Von Kommentaren erschienen die oben 6b genannten von Staub (6. und 7. Aufl.) und Makower (besorgt durch F. Makower, das Seerecht durch Löwe als 12. Aufl.) in entsprechender Umarbeitung. Neue Kommentare, die aber das Seerecht nicht umfassen, sind: Düringer und Hachenburg 1898—1905 (umfaßt nur Buch I und III des Handelsgesetzbuchs). R. Lehmann und W. Ring, 1901, 2 Bde.

E. Goldmann, Bd. 1, 1901, Bd. 2, 1905.

Kleinere Kommentare von: Frankfurter, 2. Aufl. 1902; Gareis, 3. Aufl. 1905; Rüdorff (1898); Dove (1900). Vgl. auch E. Meyerhoff, Corpus juris civilis für das Deutsche Reich II, 1900.

Das Aktienrecht wurde besonders kommentiert von Pinner 1899.

Für das Seerecht: Hoyens-Lewis, Das deutsche Seerecht, Bd. 1, 1897 ff., Bd. 2, 1901 (bisher unvollendet).

Schaps, Kommentar zum deutschen Seerecht 1897 ff. (bisher unvollendet).

M. Leo, Deutsches Seehandelsrecht, München 1902.

Praktischer Anschauung dient das Formelbuch für Handels-, Wechsel- und Seerecht von Friedberg (2. Aufl. unter Mitwirkung von L. Beer), 1901.

c) Hinsichtlich der Zeitschriften ist auf das Obige (6c) zu verweisen. Die Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht wird seit Bd. 48 herausgegeben von Reyhner und R. Lehmann. (Reyhner ist bei Beginn des Druckes dieses Werkes verschieden.) Viele Artikel handelsrechtlichen Inhalts finden sich in der „Deutschen Juristenzeitung“ und in dem gleichen Tendenzen huldigenden Organ „Das Recht“. Von dem Zivilrecht in erster Linie dienenden Zeitschriften pflegt auch das Handelsrecht das Sächsische Archiv für bürgerliches Recht seit 1891. Als Organ für die Interessen des Bankwesens dient das „Bankarchiv“, herausgegeben von Hatschek (seit 1901).

d) Sammlungen von Entscheidungen. Neben den oben (6d) genannten Entscheidungen des Reichsgerichts und Seufferts Archiv sind zu nennen: die Entscheidungen des hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg veröffentlicht in der hanseatischen Gerichtszeitung, ferner die Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichsjustizamt, seit 1900/1901; Johow-Ring, Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtfreiwilligen Gerichtsbarkeit 1900 ff.; Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, herausgegeben von Mugdan-Falkmann. — Kaufmann, Handelsrechtl. Rechtsprechung, 1900 ff.

8. Ausländische Literatur:

a) Österreich: von Canstein, Lehrbuch des österreichischen Handelsrechts, 2 Bde. 1895/96. Pollitzer, Das österreichische Handelsrecht 1895. v. Randa, Das österr. Handelsrecht I, II 1905. Staub-Bischo, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch (Ausgabe für Österreich) 1904. Grünhut, Zeitschrift für das private und öffentliche Recht der Gegenwart seit 1874. Adler-Elmens (Friedländer), Sammlungen von Entscheidungen zum Handelsgesetzbuche seit 1868 (2. Aufl. 1891). Für Ungarn vgl. die Kommentare zum ungar. Handelsgesetzbuche von Schnierer 1877 und Löw 1902.

b) Schweiz: Schneider-Fick, Kommentar zum Bundesgesetz betr. das Obligationenrecht. Große Ausgabe. 2. Aufl. 1897. Curti, Schweizerisches Handelsrecht 1903. Zeitschrift für das schweizerische Recht seit 1852.

c) Frankreich: Lyon-Caen und Renaut, Traité de droit commercial, 3 éd. 1898 ff. Thaller, Traité élémentaire de droit commercial, 3 éd. 1904. Annales de droit commercial, français, étranger et international seit 1887 (herausgegeben von Thaller).

d) Italien: Vidari, Corso di diritto commerciale, 5 ed. 1900 ff.

- Vivante, Trattato di diritto commerciale 2 ed., 4 Bde., 1902—1905.
 Rivista di diritto commerciale diretta da Vivante e Sraffa 1903.
- e) Spanien: Vicente Romero y Girén, El nuevo código de comercio, 2^o ed. 1901.
- f) Niederlande: Molesgraaff, Leidraad bij de beoefening van het nederlandsche handelsrecht 1889—1899; 2. Aufl. seit 1905 (dasselbst S. 23 weitere Literatur).
- g) Skandinav. Staaten: Hagerup, Omrids af den norske Handelsret 1901. Grundtvig, Lærebog i Handels og Vekselret 2 ed. 1903. J. Lassen, Haandbog i Obligationer I, II, 1892, 1897.
- h) Belgien: Biot, Traité théorique et pratique de droit commercial, 5 éd. 1890.
- i) Großbritannien: J. W. Smith, A compendium of mercantile law 10 ed., London 1890. Fr. Pollock, Principles of contract, 7 ed. 1897. Wertheim, Wörterbuch des englischen Rechts 1899. Späing, Französisches und englisches Handelsrecht im Anschluß an das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch 1888. Stevens, Elements of mercantile law, 4 ed. 1903. Schürmeister, Das bürgerliche Recht Englands 1905 ff.
- k) Vereinigte Staaten von Nordamerika: Kent, Commentaries on American law, 14 ed. 1896 (ed. Holmes). Stimson, American statute law 1888 ff.
- l) Japan: Rehme in Zeitschr. für d. g. Handelsrecht Bd. 51, 52, 54.

9. Internationales Recht:

Meili, Das internationale Zivil- und Handelsrecht, 2 Bde., 1902.
 Zeitschrift für das internationale Privat- und öffentliche Recht, begr. von Böhm, herausgegeben von Niemeyer.
 Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft.

10. Hilfswissenschaften:¹

Maier-Rothschild, Handbuch der gesamten Handelswissenschaften, 2 Bde. 1901.
 Roscher, Nationalökonomie des Handels. 7. Aufl., bearbeitet von Stieda 1899.
 Siegfried-Schütze, Die Börse und die Börsengeschäfte 1905 (Salings Börsenpapiere I. Teil, 10. Aufl.).
 Handwörterbuch der Staatswissenschaften, herausgegeben von Conrad, Elster usw. 2. Aufl.
 Werke über Geschichte des Handels siehe bei Goldschmidt, Universalgeschichte S. 9 ff. und Hubelin, L'histoire p. 28, für die spätere Zeit sind zu beachten: R. Ehrenberg, Das Zeitalter der Fugger, 2 Bde., 1896; A. Schulte, Geschichte des mittelalterlichen Handels und Verkehrs zwischen Westdeutschland und Italien 1900; derselbe, Die Fugger in Rom, 1904. Populär: G. Steinhäusen, Der Kaufmann in der deutschen Vergangenheit 1899 (mit interessanten Belegen).

¹ Siehe Goldschmidt, *Hdb.*³ S. 6 ff.

Erstes Buch.

Die Rechtsquellen des deutschen Handelsrechts.

§ 8. Die Gesetzgebung.

1. Die Grundlage des derzeitigen gesetzlichen Handelsrechts bildet das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Ergänzt wird es durch zahlreiche Reichsgesetze und (für die dem Landesrecht vorbehaltenen Materien) durch landesrechtliche Vorschriften.¹ Hinter ihm steht das Bürgerliche Gesetzbuch.

2. Wie das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch seit Erhebung zum Reichsgesetz, so ist das neue Handelsgesetzbuch kraft der Reichsverfassung Art. 2 absolut gemeines Recht. Für diejenigen Materien, die es beherrschen will, ist das Landesrecht ohne weiteres aufgehoben und es kann späteres Landesrecht dem Handelsgesetzbuch nicht derogieren. Auch diejenigen Vorbehalte, die frühere Reichsgesetze dem Landesrecht gemacht hatten, sind beseitigt, soweit sie nicht das Einführungsgesetz zum neuen Handelsgesetzbuch aufrecht erhalten hat.² Dies gilt vornehmlich vom Bundesgesetz vom 5. Juni 1869,³ welches in den §§ 2—5 eine Anzahl das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch ergänzender und vom Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch abweichender landesgesetzlicher Vorschriften in Kraft belassen hatte. Seit dem 1. Januar 1900 sind von diesen nur solche weiter bei Bestand geblieben, die das Einführungsgesetz zum neuen Handelsgesetzbuch aufrecht erhalten hat.⁴

3. Selbstverständlich kann sich das Handelsgesetzbuch selbst subsidiäre Bedeutung beimessen und es hat dies mehrfach getan, insbesondere im Seerecht.⁵

¹ Dahin gehören auch die „örtlichen Verordnungen“, von denen das Handelsgesetzbuch an zahlreichen Stellen spricht.

² Einf.Ges. zum HGB. Art. 15.

³ Siehe oben S. 30.

⁴ Darüber bestimmen die Artt. 19 und 21 des Einf.Ges. zum neuen Handelsgesetzbuch. (An Stelle der §§ 51 bis 53, 55 der mecklenburg-schwerinschen Verordnung vom 28. Dezember 1863, auf die Art. 19 Nr. 1 des Einf.Ges. Bezug nimmt, ist die mecklenb.-schwer. Ausführungsverordnung zum Handelsgesetzbuch vom 9. April 1899 §§ 9 bis 21 getreten.) Insbesondere kommt der größte Teil der Vorbehalte von § 3 B des Bundesgesetzes von 1869 in Fortfall.

⁵ Vgl. z. B. §§ 521, 566 Abf. 2 u. a.

4. Für das Verhältnis des Handelsgesetzbuches zu anderen Reichsgesetzen entscheiden die allgemeinen Grundsätze, also das später in Kraft tretende Reichsgesetz hebt das früher in Kraft befindliche widerstrebende Reichsgesetz auf. Doch ist

a) zu beachten, daß das Handelsrecht ein Sonderrecht für gewisse Tatbestände ist. Wegen dieser seiner Natur gehen die handelsrechtlichen Bestimmungen den bürgerlichrechtlichen Bestimmungen vor. Art. 2 Abs. 1 des Einf.Ges. zum HGB. ordnet folgerichtig an: „In Handelsfachen kommen die Vorschriften des Handelsgesetzbuches nur insoweit in Anwendung, als nicht im Handelsgesetzbuch oder in diesem Gesetz ein Anderes bestimmt ist.“ Daraus ergibt sich aber weiter, daß auch spätere Reichsgesetze nur dann und insoweit das Handelsgesetzbuch berühren, als ihre Bestimmungen in die „Handelsfachen“ eingreifen wollen, während diejenigen späteren Reichsgesetze, die lediglich das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches umgestalten, den sonderrechtlichen Satz des Handelsgesetzbuches unberührt lassen. Trotz seiner kurzen Geltung hat das neue Handelsgesetzbuch übrigens bereits Abänderungen erlitten.¹

b) Das neue Handelsgesetzbuch würde alle älteren reichsgesetzlichen Bestimmungen, soweit ein Widerspruch besteht, beseitigen. Dies gilt selbstverständlich mit Bezug auf das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch und dessen Novellen.² Zwar enthält weder das neue Handelsgesetzbuch noch das Einführungsgesetz zu ihm einen ausdrücklichen Satz, der das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch beseitigt, aber aus Art. 3 des Einf.Ges., der bestimmt: „Soweit in Reichsgesetzen oder in Landesgesetzen auf Vorschriften des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches verwiesen ist, treten die entsprechenden Vorschriften des Handelsgesetzbuches an deren Stelle“, ergibt sich das gleiche Resultat. Auch mit Bezug auf andere ältere Reichsgesetze würde anzunehmen sein, daß das neue Handelsgesetzbuch ihnen vorgeht. Indessen hat Art. 2 Abs. 2 des Einf.Ges. zum neuen HGB. die Vorschriften der anderen Reichsgesetze durch das Handelsgesetzbuch unberührt gelassen. Dabei ist in erster Linie an die Allgemeine Deutsche Wechselordnung gedacht. Demnach stehen die älteren Reichsgesetze, soweit nicht das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch,³ oder das Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch⁴ oder

¹ Vgl. Gesetz betr. Abänderung seerechtlicher Vorschriften des Handelsgesetzbuches vom 2. Juni 1902 und Gesetz vom 12. Mai 1904.

² Insbesondere die beiden Aktiennovellen (oben S. 30, 31). Richtiger Ansicht nach ist denn auch § 4 des Gesetzes vom 18. Juli 1884 durch das neue Handelsgesetzbuch beseitigt. Vgl. Z. f. d. g. HR. 48, S. 119.

³ Artt. 34—54 (insbesondere Art. 39).

⁴ Artt. 8—14.

sonstige Reichsgesetze¹ an ihnen Abänderungen vornehmen, dem neuen Handelsgesetzbuch ebenbürtig zur Seite und bei Widerstreit von Bestimmungen des einen mit dem anderen sind die Grundsätze über Widerstreit koordinierter Rechtsquellen maßgebend.

5. Nach Art. 1 Abs. 1 des Einf.Ges. zum HGB. ist das neue Handelsgesetzbuch gleichzeitig mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch in Kraft getreten, wovon Abs. 2 des gleichen Artikels zugunsten des 6. Abschnittes eine früher (oben S. 35) berührte Ausnahme macht. Über den Termin, an dem das Einführungs-gesetz selbst in Kraft tritt, bestimmt es nichts. Demnach ist mit Bezug auf das Einführungs-gesetz die allgemeine Norm des Art. 2 Reichsverfassung zur Anwendung zu bringen, wonach ein Reichsgesetz mit dem 14. Tage nach der Ausgabe des das Gesetz enthaltenden Reichsgesetzblattes, also da das Reichsgesetzblatt am 21. Mai 1897 ausgegeben wurde, am 4. Juni 1897 in Kraft tritt. Jedoch ist anzunehmen, daß nach Absicht des Gesetzgebers im Zweifel die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Einführungs-gesetzes von dem Inkrafttreten der Bestimmungen des Handelsgesetzbuches abhängig sein soll. Nur derjenige Teil der Bestimmungen des Einführungs-gesetzes ist also vor dem 1. Januar 1900 anwendbar geworden, bei dem klar die sofortige Anwendbarkeit erhellt.²

6. Die Auslegung des Handelsgesetzbuches (und der Wechselordnung) erfolgt nach allgemeinen Grundsätzen. Keinesfalls gilt hier allgemein das Gebot enger Auslegung. Denn wir haben es nicht schlechtweg mit Ausnahmesätzen (Privilegien), sondern mit Sonderrechts-sätzen zu tun. Sowohl die extensive Interpretation wie die Analogie sind hier anwendbar. Doch kann im einzelnen Fall ein Ausnahmerechts-satz vorliegen, der strikt zu interpretieren ist.³

7. Für die logische Interpretation sind die Materialien zu den beiden Gesetzen von der wichtigsten Bedeutung. Für die Wechselordnung kommen in Betracht die „Protokolle der zur Beratung einer Allgemeinen Deutschen Wechselordnung in der Zeit vom 20. Oktober bis zum 9. Dezember 1847 in Leipzig abgehaltenen Konferenz“, Leipzig 1848.

¹ Z. B. die Einführungs-gesetze zur neuen Konkursordnung und zur neuen Zivilprozeßordnung, die neue Seemannsordnung (oben S. 31) usw.

² Insbesondere Art. 1 Abs. 2, Art. 13. Vgl. hierzu W. Pappenheim in Z. f. d. g. R. 46, S. 377 ff., dagegen R. Lehmann bei Goldheim 7, S. 1 ff., dagegen wieder W. Pappenheim bei Gruchot 6. Folge, Jahrg. 2, S. 310 ff.

³ Vielfach bestehen gerade hierüber Kontroversen, z. B. ob § 95 des HGB. auf Agenten analog auszudehnen ist, ob Bauzinsen bei Grundkapitalserhöhungen von Aktiengesellschaften zulässig seien usw. In den formstrengen Teilen des Handelsgesetzbuches, vornehmlich im Aktienrecht wird naturgemäß größere Vorsicht mit der analogen Anwendung geboten sein.

Für das neue Handelsgesetzbuch sind unmittelbar außer den beiden Denkschriften¹ die Kommissionsberichte² im Reichstag, ferner aber vor allem die Protokolle der Nürnberger Konferenz³ und die Begründung zum Aktiengesetz von 1884⁴ zu berücksichtigen, weil der größere Teil der Bestimmungen des neuen Gesetzbuches auf älteres Recht zurückführt.

§ 9. Die Autonomie und das Gewohnheitsrecht.

1. Daß die autonome Säugung im Mittelalter die Hauptquelle des Handelsrechts bildete, ist früher (S. 19) betont worden. Heutzutage spielt sie auf dem Gebiete des Handelsrechts keine Rolle. Die Autonomie handelsprivatrechtlicher Körperschaften, z. B. der Aktiengesellschaften, ist in Wahrheit keine Rechtsquelle, weil sie auf die freiwillige Unterwerfung der Mitglieder unter die Vereins Herrschaft zurückführt. Die gewissen öffentlich-rechtlichen Körperschaften, z. B. der Borse, von der Gesetzgebung verliehene Fähigkeit, durch ihre Organe Dritte bindende Säugungen zu erlassen, ist nur delegierte Gesetzgebung;⁵ die Befugnis zur Festsetzung von Geschäftsbedingungen für Kontraktsschlüsse⁶ enthält nur das Recht Vorschläge gewisser Normativbedingungen, höchstens Äußerungen über den Handelsgebrauch zu machen.⁷ Der moderne Staat läßt eine wahre Autonomie im mittelalterlichen Sinne nicht mehr aufkommen.⁸

2. Auch die Bedeutung des Gewohnheitsrechts ist gegenüber der mittelalterlichen Rechtsbildung zurückgegangen. Doch ist sie für das Handelsrecht immerhin noch größer als für das bürgerliche Recht, weil die Intensivität der Übung infolge der zahlreichen und ununterbrochen sich betätigenden, durch Formulare, Geschäftsbedingungen, Usancen usw. sich

¹ Denkschrift I = Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuches, aufgestellt im Reichsjustizamt (Guttentagsche Ausgabe) 1896; Denkschrift II = Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuches und eines Einführungsgesetzes (Reichstagsvorlage) in: Stenographische Berichte des Reichstages, 9. Legislaturperiode, 4. Session, Anlageband 6, Aktenstück Nr. 632, S. 3141 ff.

² Bericht der achtzehnten Kommission über den Entwurf eines Handelsgesetzbuches in: Stenographische Berichte des Reichstages, 9. Legislaturperiode, 4. Session, Anlageband 7, Aktenstück Nr. 735, S. 3869 ff.

³ Herausgegeben von Lutz 1858 ff. (vgl. oben S. 29).

⁴ Siehe unten in der Lehre vom Aktienrecht.

⁵ Cojact S. 19 sieht die Borsenordnung als autonome Säugung an. Allein nach dem Borsengesetz § 4 Abs. 2 bedarf die Borsenordnung der Genehmigung der Landesregierung. In Wahrheit liegt hier eine staatliche Verwaltungsnorm vor.

⁶ Vgl. Borsengesetz § 48.

⁷ Anders Cojact S. 323, der hierin autonome Festsetzungen erblickt. Vgl. hierzu bereits Goldschmidt, Fdb.² 1, § 35 Anm. 7.

⁸ Die wahre Autonomie der beiden Seestädte Rostock und Wismar spielt für das Handelsrecht keine Rolle.

gleichmäßig wiederholenden Anwendungsfälle die Rechtsüberzeugung (*opinio necessitatis*) schneller hervorruft und damit die Entstehungszeit für ein Gewohnheitsrecht abkürzt.¹ Das Handelsgewohnheitsrecht kann gemeines deutsches oder Reichsgewohnheitsrecht und es kann partikuläres (eines Staates, einer Stadt), es kann kaufmännisches Gewohnheitsrecht schlechthin und es kann Gewohnheitsrecht gewisser Kaufleute oder nur für gewisse Gelegenheiten (Messen, Märkte, Börsen) in Betracht kommen- des sein. Auch findet sich ein übereinstimmendes Gewohnheitsrecht mehrerer Nationen im Gebiete des Handelsrechts nicht selten.² — Die Erfordernisse des Handelsgewohnheitsrechts sind die gleichen wie die des bürgerlichen Gewohnheitsrechts und sein Verhältnis zum Gesetzesrecht untersteht denselben Regeln wie im bürgerlichen Recht. Das alte Handelsgesetzbuch hatte im Art. 1 dem Handelsgewohnheitsrecht gegenüber dem Handelsgesetzbuch eine nur ergänzende Kraft beigemessen, anderseits bestimmt, daß es dem bürgerlichen Recht schlechthin vorgehe. Beide Sätze kennt das neue Handelsgesetzbuch nicht mehr. Nach allgemeinen Grundsätzen wird vielmehr Reichshandelsgewohnheitsrecht auch dem neuen Handelsgesetzbuch oder sonstigen Reichsgesetzen derogieren können, während das Handelsgewohnheitsrecht eines Bundesstaates dem Handelsgesetzbuch wie dem Bürgerlichen Gesetzbuch nur insoweit Abbruch tun kann, als in den Einföhrungsgesetzen dem Landesrecht Raum gelassen ist. Wollte man den Vorzug des Landeshandelsgewohnheitsrechts damit verteidigen, daß man die Natur des Handelsrechts als Spezialrecht ins Feld führte, so ist entgegenzuhalten, daß nach Art. 2 des Einf. Ges. zum HGB. auch das Landeshandelsgesetz nur insoweit dem Bürgerlichen Gesetzbuch vorgeht, als es im Einföhrungsgesetz zugelassen ist. Richtiger Ansicht nach aber kann dem Landesgewohnheitsrecht eine größere Kraft als dem Landesgesetz nicht beigemessen werden. — In den Konsulargerichtsbezirken und Schutzgebieten geht für den Umfang der im Konsulargerichtsbarkeitsgesetz bezeichneten Handelsfachen das im Gerichtsbezirke geltende Handelsgewohnheitsrecht geradezu dem Reichsgesetz vor.³

3. Das Handelsgesetzbuch spricht an einer Anzahl Stellen von „Ortsgebrauch“,⁴ insbesondere stellt es häufig „Örtliche Verordnungen“ und „Ortsgebrauch“ nebeneinander derart, daß in Ermangelung örtlicher

¹ Auf Handelsgewohnheitsrecht beruhen z. B. die Wechselblanketts in Deutschland, deren Konstruktion mit Hilfe des Bürgerlichen Gesetzbuches auf die größten Schwierigkeiten stößt.

² Siehe oben § 3, S. 13.

³ Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900 § 40 Abs. 1, Schutzgebietsgesetz (Text vom 10. September 1900) § 3.

⁴ §§ 59, 77, 94, 96, 99, 396 („ortsgebräuchlich“), 428, 561, 568, 575, 593, 595, 599.

Verordnungen der Ortsgebrauch entscheiden soll. Im Zweifel ist hier nicht ein wirkliches lokales Gewohnheitsrecht gemeint.¹ Vielmehr bedeutet „Ortsgebrauch“ im Zweifel dasselbe wie „Ortsüblichkeit“, ein Ausdruck, dessen sich das Gesetz, wie das Bürgerliche Gesetzbuch hin und wieder ebenfalls bedient.²

4. Auch der „Handelsgebrauch“,³ von dem das Handelsgesetzbuch an einer Anzahl Stellen spricht,⁴ ist kein Handelsgewohnheitsrecht, vielmehr steht er auf einer Stufe mit „Handelsüblichkeit“.⁵ Dieser Handelsgebrauch (*Usance, stylus mercatorum, Geschäftsgebrauch, Handelsſitte*) wird im Gesetz mit Vorliebe der Vereinbarung zur Seite gestellt⁶ und nach § 346 ist unter Kaufleuten in Ansehung der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen auf die im Handelsverkehre geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen. Nach § 346 soll also der Handelsgebrauch als Interpretationsmittel für die Bedeutung rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen verwandt werden. Wäre der Handelsgebrauch Handelsgewohnheitsrecht, so wäre § 346 geradezu widersinnig. Denn es ist selbstverständlich, daß das Handelsgewohnheitsrecht als Rechtsquelle für die Bedeutung und Wirkung von Tatsachen entscheidend ist, und zwar nicht bloß „unter Kaufleuten“, sondern für Handelsfachen überhaupt. § 346 ist vielmehr eine Seitenbestimmung zu § 157 BGB., wonach Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Der Sinn des § 346 ist also der, daß der Verkehrssitte im Verkehr unter Kaufleuten der Handelsgebrauch vorgeht, während bei Verkehr unter Kaufleuten mit Nichtkaufleuten die Verkehrssitte ihre Stellung bewahrt, es sei denn, daß das Gesetz auch hier dem Handelsgebrauch Einfluß heimift.⁷ Danach

¹ Anders Laband a. a. O. S. 504 ff. und RGE. 3, S. 150 für § 599 (dazu Schaps zu § 595 Anm. 3). Allein wie wenig auf Ausdrücke wie „bestimmt“ Gewicht zu legen ist, beweist BGB. § 919 Abs. 2 (die Ortsüblichkeit „entscheidet“).

² Vgl. §§ 354 Abs. 1, 420, 560, 577.

³ Literatur: Laband in *Z. f. d. g. R.* 17, S. 466; Goldschmidt, *Hdb.* §§ 35, 36; Behrend § 18; Hagen, *Die Usance und Treu und Glauben im Verkehr* 1894; weitere Literatur bei Lehmann-Ring zu § 346; vgl. ferner Rivante, *Trattato I*, § 6 und die dort Zitierten.

⁴ §§ 90, 359, 380, 393, 394, vor allem aber § 346. Vgl. den entsprechenden Ausdruck „Seemannsbrauch“ in § 514.

⁵ Vgl. § 25 „in handelsüblicher Weise“.

⁶ § 90: „in Ermangelung einer entgegenstehenden Vereinbarung oder eines abweichenden Handelsgebrauchs“, § 380: „wenn nicht aus dem Vertrag oder dem Handelsgebrauch . . . sich ein anderes ergibt“. § 394: „wenn dies von ihm übernommen oder . . . Handelsgebrauch ist.“

⁷ So z. B. nach §§ 359, 380; natürlich kann nach Lage des Falls der Handelsgebrauch zugleich Verkehrssitte werden.

ist der Handelsgebrauch eine kaufmännische Verkehrsſitte.¹ Man hat die Bedeutung des Handelsgebrauches dahin formuliert, daß er eine ſtilſchweigende *lex contractus* ſei.² Dieſe Auffaſſung wird dadurch geſtützt, daß der Handelsgebrauch häufig in ſogen. Geſchäftsbedingungen oder Uſancen niedergelegt iſt, die zum Teil durch kaufmänniſche Körperſchaften veröffentlicht werden, ſo daß anzunehmen iſt, daß die Parteien, welche Geſchäfte abſchließen, ſich ſolchen unterwerfen;³ des ferneren finden ſich eigentümliche Ausdrücke im Handelsverkehr, die nur mit Hilfe des Handelsgebrauches zu erklären ſind.⁴ Wer ſich ſolcher bedient, von dem iſt zu erwarten, daß er ſie in dem handelsgebräuchlichen Sinne anwendet. Aber, ſowenig wie die Verkehrsſitte, iſt der Handelsgebrauch bloße ſtilſchweigende Vereinbarung. Denn dann würde der Beweis, daß die Partei weder von dem Handelsgebrauch mußte noch den Willen hatte, ſich dem unbekanntem Handelsgebrauch zu unterwerfen, die Berücksichtigung des Handelsgebrauches excluſivieren. Vielmehr vermag der Handelsgebrauch auch den unvollſtändigen Willen zu ergänzen. Der im Interesſenkreiſe des Handelsgebrauches Stehende muß ſich gefallen laſſen, daß ſeine Erklärungen, Handlungen und Unterlaſſungen nach Maßgabe der Uſance beurteilt werden.⁵

Aus dem Handelsgebrauch kann ſich ein Gewohnheitsrecht entwickeln, ſobald die ihm fehlende *opinio necessitatis*⁶ ſich einfindet. Solange dieſes nicht der Fall iſt, iſt der Handelsgebrauch eine tatſächliche Übung. Im Prozeß würde er demgemäß den Grundſätzen über den Beweis von Tatſachen unterſtehen und, falls er feſtgeſtellt iſt, nicht der Nachprüfung in der Reviſionsinſtanz unterliegen. Da ihm aber anderſeits nicht bloß eine vereinzelte Tatſache, ſondern eine Reihe von Übungsfällen zugrunde liegt, aus der ein Schluß auf das „Übliche“ gezogen wird, und da § 346

¹ Er hat Bedeutung kraft der Anordnung des Geſetzes, wie Düringer-Hachenburg 2, S. 206 mit Recht hervorheben.

² So Laband in *J. f. d. g. HR.* 17, S. 337, 466 ff.; auch Goldſchmidt, *Hdb.* 2, S. 330 ff.; Behrend § 18; Rieſenfeld, *Breslauer Handelsgebräuche*, Einleitung S. XXX.

³ So die zahlreicheren Uſancen der Börsen.

⁴ Man denke an die Ausdrücke „*cif*“ und „*ſob*“. „*Cif*“ bedeutet *cost, insurance, freight*, d. h. Verkäufer trägt die Koſten, die Verſicherung und die Fracht (*ROHG.* 13, S. 438), „*ſob*“ bedeutet „*free on board*“. Über die eigentümliche Klausel „*tel quel*“ ſiehe Boden in *J. f. d. g. HR.* 51, S. 339 ff. § 359 des *HGB.* verweiſt bezüglich der Auslegung der Ausdrücke „*Frühjahr*“ und „*Herbſt*“ auf den Handelsgebrauch.

⁵ Vgl. *ROGE.* 42, S. 147; vgl. auch ſchon Goldſchmidt a. a. O.

⁶ *U. A. Danz* in *Ihering's Jahrb.* 38, S. 373 f. Vgl. für den Seemannsbrauch *R. Wagner Seerecht* S. 123 ff.

des HGB. den Richter verpflichtet, auf Handelsgebräuche Rücksicht zu nehmen, so kann der Richter von Amts wegen nach dem Vorhandensein von Handelsgebräuchen forschen. Von der Partei, die sich auf den Handelsbrauch beruft, kann er verlangen, daß sie ihm solchen erweist. Kennt der Richter den Handelsbrauch, so hat er ihn zu berücksichtigen, auch wenn die Partei sich auf ihn nicht beruft.¹ Unterläßt der Richter die Berücksichtigung, so kann dies einen Revisionsgrund abgeben.² Nach dem OBG. § 118 können die Kammern für Handelsfachen über das Bestehen von Handelsgebräuchen auf Grund eigener Sachkunde und Wissenschaft entscheiden. Im übrigen wird der Richter die Gutachten (Pareres) kaufmännischer Körperschaften³ und des Kaufmannsgerichts⁴ einholen.

Die Bedeutung des Handelsgebrauches tritt zumal hervor bei der Auslegung von Ausdrücken,⁵ des Umfangs von Vollmachten,⁶ der näheren Bestimmung von zu leistenden Diensten nach Art und Umfang wie des zu zahlenden Äquivalents, der Feststellung zahlreicher Vertragsmodalitäten hinsichtlich Verpackung, Versendung, Zahlung, Lieferungsfristen, Versicherung, Kosten, Lade-, Liegezeit usw. usw.⁷ Wo das Gesetz ferner auf „handelsübliche“ Kundmachungen verweist,⁸ wird über die Handelsüblichkeit der Handelsgebrauch entscheiden. Auch für die Frage, wieweit im Schweigen Zustimmung zu erblicken ist, können im Verkehr unter Kaufleuten Handelsgebräuche von Bedeutung sein.⁹

§ 10. Die handelsrechtliche Praxis.

Der Einfluß der gerichtlichen Praxis äußert sich teils auf dem Gebiete der freiwilligen, teils auf dem der streitigen Gerichtsbarkeit. Die

¹ Vgl. Stein, Das private Wissen des Richters, 1893.

² Vgl. meinen Kommentar § 346 Nr. 15.

³ Von solchen sind in neuerer Zeit Sammlungen erschienen. Vgl. insbesondere Dove-Apt, Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft in Berlin über Gebräuche des Handelsverkehrs I 1897, II 1900; Erste und zweite Folge 1904, 1905; Riesenfeld, Breslauer Handelsgebräuche, 1900; Zander-Fehrman, Danziger Handelsgebräuche, 1901; Gutsche-Behrend, Handelsgebräuche im Großhandel und Schiffsverkehrsverkehr Magdeburgs, 1905; Waage, Handelsgebräuche im Getreide- usw. Handel des Deutschen Reiches; Ulmann, Die Handelsgebräuche über Ladezeit und Löszeit usw., 1888. Zahlreiche Ufancen, zumal der Börse, in der B. f. d. g. HR.

⁴ Gesetz, betr. die Kaufmannsgerichte § 18.

⁵ Siehe oben S. 52.

⁶ Zumal bei Handlungsvollmachten nach § 54, weil hier auf die Übung des Verkehrs verwiesen wird.

⁷ Vgl. im einzelnen die zitierten Sammlungen von Gutachten.

⁸ Vgl. §§ 25, 172.

⁹ Vgl. Panaufer, Haftung des Verkäufers 1, S. 220 ff., Faktura und Fakturaklauseln S. 31 f.; meinen Kommentar § 346 Nr. 7.

freiwillige Gerichtsbarkeit wird im allgemeinen von den Amtsgerichten gehandhabt. Die Haupttätigkeit der Amtsgerichte auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist die Führung einer Anzahl von Registern, unter denen das Handelsregister¹ das wichtigste ist,² das Amtsgericht ist in dieser Eigenschaft „Registergericht“.³ Der Registerrichter als solcher übt aber ferner als eine Art obervormundschaftliche Behörde oder als ein schnell tätig werdendes Vertrauensorgan gewisse weitere Funktionen aus, insbesondere greift er nicht selten in die Geschäftsführung der Handelsgesellschaften durch Gebote und Verbote, Bestellung und Leitung von Organen ein.⁴ Unterstützt wird der Registerrichter in seiner Tätigkeit von den Organen des Handelsstandes (Handelskammern, Korporationen der Kaufmannschaft usw.), die ihm Auskunft zu erteilen haben, aber umgekehrt ihrerseits Anträge stellen und gegen Verfügungen auf ihre Anträge Beschwerde erheben können.⁵ Das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird beherrscht von dem Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.⁶ Gegen die Verfügungen des Registerrichters, die wirksam werden mit der mündlichen Bekanntmachung, bezw. Zustellung an den Beteiligten, findet das Rechtsmittel der Beschwerde an das Landgericht (Kammer für Handelsfachen, wo solche nicht besteht, Zivilkammer), von diesem die weitere Beschwerde an das Oberlandesgericht (Zivilsenat) statt. Will dieses bei der Auslegung einer reichsgesetzlichen Vorschrift von der auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts oder von einer früheren Entscheidung des Reichsgerichts abweichen, so hat es die weitere Beschwerde unter Begründung seiner Rechtsauffassung dem Reichsgericht mitzuteilen. Durch letztere Vorschrift ist die wünschenswerte Einheitlichkeit der Praxis auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit gewahrt.⁷

¹ Das Nähere darüber unten § 29.

² Andere Register sind das Genossenschaftsregister, das Musterregister, das Börsenregister, das Schiffsregister.

³ In den Konsulargerichtsbezirken ist Registerbehörde der Konsul (Gesetz vom 7. April 1900 § 7 Nr. 2), für die Schutzgebiete vgl. § 2 des Schutzgebietesgesetzes (Text vom 10. September 1900).

⁴ Nichts mit der Tätigkeit des Registerrichters hat zu tun die Aufnahme der Verklarung und die Leitung der Dispache. Diese und einige ähnliche Funktionen werden im Gesetz betr. die freiw. Gerichtsbarkeit § 145 Abs. 1 auch Amtsgerichten zugewiesen, haben aber mit der Tätigkeit des Registerrichters nichts gemeinsam. Vgl. ferner CPD. § 486 Abs. 2, 3.

⁵ Gesetz betr. die freiw. Gerichtsbarkeit § 126.

⁶ §§ 8–33.

⁷ In Preußen ist nach dem Gesetze über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899 Art. 7 das Kammergericht für die Entscheidungen über die

Die streitige Gerichtsbarkeit liegt in der Hand der nach allgemeinen Vorschriften gebildeten Prozeßgerichte. Eine Besonderheit sind nur die Kammern für Handelsfachen,¹ aus gelehrten Juristen und kaufmännischen Beisitzern zusammengesetzte Gerichtshöfe, welche durch die Landesjustizverwaltung bei vorhandenem Bedürfnis gebildet werden können.² Sie sind Abteilungen des Landgerichts und entscheiden in der Besetzung mit einem Mitglied des Landgerichts als Vorsitzenden und zwei Handelsrichtern.³ Die Handelsrichter, deren Amt ein Ehrenamt ist, werden auf gutachtlichen Vorschlag des zur Vertretung des Handelsstandes berufenen Organs für die Dauer von 3 Jahren ernannt. Zum Handelsrichter kann jeder männliche Deutsche ernannt werden, welcher als Kaufmann oder als Vorstand einer Aktiengesellschaft in das Handelsregister eingetragen oder eingetragen gewesen ist, das 30. Lebensjahr vollendet hat und in dem Bezirke der Kammer für Handelsfachen wohnt.⁴ An Seeplätzen kann die Ernennung auch Schiffahrtskundige betreffen.⁵ Die Handelsrichter sind also im Gegensatz zu den Schöffen ständige Richter und haben während der Dauer ihres Amtes alle Rechte und Pflichten richterlicher Beamten.⁶ Zuständig sind die Kammern für Handelsfachen für eine Reihe von Rechtsstreitigkeiten, die sonst vor die Zivilkammern in erster Instanz gehören würden, namentlich für Klagen gegen einen Kaufmann aus beiderseitigen Handelsgeschäften und für Wechselklagen.⁷ Doch ist die Zuständigkeit keine ausschließliche. Vielmehr ist sie davon abhängig, daß eine der beiden Parteien die Verhandlung vor der Kammer für Handelsfachen beantragt hat. Zu einer Verweisung von Amtes wegen ist die Zivilkammer nicht befugt.⁸ — Die Kammern für Handelsfachen haben den Zweck, die gerade für kaufmännische Angelegenheiten notwendige Kenntnis des praktischen Lebens durch Hinzuziehung erfahrener Kaufleute als Beisitzer dem Gerichtshof zu verschaffen und dadurch die Einholung von Gutachten zu ersparen. Dem entspricht die gesetzliche Vorschrift, daß über Gegenstände, zu deren Beurteilung eine kaufmännische Begutachtung genügt, sowie über das Bestehen von Handelsgebräuchen

weitere Beschwerde zuständig, welches aber behufs Auslegung eines lokalen Rechtsatzes die Sache einem anderen Oberlandesgericht delegieren kann.

¹ Wohl zu scheiden von den Handelskammern, d. h. Interessenvertretungen des Kaufmannsstandes, und Handwerkskammern, Interessenvertretungen des Handwerkerstandes. Diese werden nicht durch das Reichsgesetz, sondern nur durch landesgesetzliche Vorschriften gebildet (vgl. insbesondere preuß. Gesetz vom 19. August 1897).

² G. B. G. § 100.

³ G. B. G. § 109 Abs. 1.

⁴ G. B. G. §§ 111—113.

⁵ G. B. G. § 114.

⁶ G. B. G. § 116.

⁷ Vgl. G. B. G. § 101.

⁸ G. B. G. §§ 102, 104.

die Kammer für Handelsfachen auf Grund eigener Sachkunde und Wissenschaft entscheiden kann.¹

[Geschichtlich sind die Kammern für Handelsfachen gewissermaßen die Fortsetzungen der alten Kaufmannsgerichte. Das erste deutsche ordentliche, ständige Gericht für Handelsfachen wurde in Leipzig 1682 geschaffen, etwas später ein solches in Nürnberg, dann an vielen Orten (Danzig, Königsberg, Memel, Stettin, Elbing usw.). Diese Kaufmannsgerichte dienten der schnellen und praktischen Erledigung von Rechtsstreitigkeiten gegenüber dem schwerfälligen römisch-kanonischen Prozeß. — Vor der Rezeption des römischen Rechts hatte es aber schon in den Gastgerichten und Meßgerichten ein beschleunigtes Verfahren gegeben, ebenso hatten die kaufmännischen Innungen eine disziplinare und gewerbe-polizeiliche Gerichtsbarkeit (Konsulargerichte). In Hamburg wurde 1623 ein Admiraltätsgericht eingesetzt.]²

Das Verfahren in Rechtsstreitigkeiten über Handelsfachen unterscheidet sich heute, von wenigen Besonderheiten für einzelne Fälle abgesehen,³ nicht von dem sonstigen Prozeßverfahren, während im Mittelalter das summarische Verfahren zu dem „*mors mercatorius*“ gehörte.⁴ Auch existiert in Deutschland ein besonderer kaufmännischer Konkurs nicht mehr.⁵

Kaufmännische Schiedsgerichte kommen heute in verschiedenen Gestaltungen vor. Insbesondere spielen eine Rolle die Börsenschiedsgerichte.⁶ — An der Börse sind auch Ehrengerichte tätig, welche auf Verweis oder zeitweilige oder dauernde Ausschließung von der Börse erkennen können.⁷ — Für Rechtsstreitigkeiten zwischen Kaufleuten und Handlungsgesellschaften hat das Reichsgesetz vom 6. Juli 1904⁸ gestattet, besondere Kaufmannsgerichte zu errichten, welche aus einem Vorsitzenden

¹ CPO. § 118.

² Zur Literatur der Geschichte der Handelsgerichte: Goldschmidt, Universalgeschichte S. 169 ff.; Hubelin, L'histoire p. 110 ff.; insbesondere Silber Schmidt, Die Entstehung des deutschen Handelsgerichtes 1894; ferner Silber Schmidt, Die deutsche Sondergerichtsbarkeit in Handels- und Gewerbesachen 1904 (Beilageheft zur Z. f. d. g. HR. 55); Pertile, Storia del diritto italiano 2. ed. VI, 1, p. 111 ff.

³ Kürzere Ladungs- und Einlassungsfrist in Meß- und Marktsachen (CPO. §§ 217, 262, 498), gewisse Besonderheiten des Wechselprozesses (CPO. §§ 602 ff.).

⁴ Vgl. Goldschmidt S. 174.

⁵ Wohl aber gewisse besondere konkursrechtliche Bestimmungen für Handelsgesellschaften.

⁶ Börsengesetz § 28, hierüber später Genaueres. Hierhin gehört auch das Arbitrageverfahren im Getreidehandel, worüber Frommer in Z. f. d. g. HR. 39, S. 325 ff.; über das Börsenschiedsgericht in Österreich B. Mayer in Z. f. d. g. HR. 54, S. 185 ff.

⁷ Börsengesetz §§ 9 ff. Näheres bei Darstellung der Börsenverfassung.

⁸ Kommentare von Apt, Haas, Kulka, v. Meyeren, v. Schulz.

und mindestens vier Beisitzern bestehen. Der Vorsitzende soll ein ausgebildeter Jurist sein, die Beisitzer zur Hälfte Kaufleute, zur Hälfte Handlungsgehilfen. Sie werden auf die Dauer von mindestens einem, höchstens 6 Jahren aus den Interessentenkreisen gewählt. Das Kaufmannsgericht soll nicht bloß Streitigkeiten entscheiden, sondern auch Gutachten abgeben über Fragen der kaufmännischen Dienst- und Lehrverhältnisse.

§ 11. Zeitliche Grenzen für die Anwendung des Handelsrechts.¹

Für das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch hatten die einzelnen Landesrechtlichen Einführungs Gesetze mehr oder minder eingehende Übergangsvorschriften getroffen.² Desgleichen fanden sich solche in den beiden Aktiennovellen der Jahre 1870 und 1884.³ Das neue Handelsgesetzbuch weist dagegen nur wenige Übergangsbestimmungen im Einführungs Gesetz auf. Die Artt. 22—28 des E. HGB. beschäftigen sich lediglich mit dem Recht der Firma und dem Aktienrecht.⁴ Im übrigen ist auf das Einführungs Gesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch zurückzugehen. Von den Übergangsvorschriften des letzteren kommen zumal die Artt. 170, 171 in Betracht, da der größte Teil der handelsrechtlichen Normen dem Recht der Schuldverhältnisse angehört. Für die handelsrechtlichen Körperschaften, vor allem die Aktiengesellschaft, ist Art. 163 des Einf. Ges. zum BGB. bei der Aktiengesellschaft mit den Modifikationen der Artt. 23—28 Einf. Ges. zum HGB. maßgebend,⁵ für die handelsrechtlichen Verjährungsfristen Art. 169 des Einf. Ges. zum BGB., für die sachenrechtlichen Bestimmungen des Handelsgesetzbuches die Artt. 180, 181, 184 des Einf. Ges. zum BGB. Die Erörterung des Details gehört an die betreffenden Stellen des

¹ Vgl. meine Untersuchung in der Z. f. d. g. HR. 48, S. 1 ff.; Cosack S. 751 ff., sowie die Kommentare zum Handelsgesetzbuch; ferner die Werke von Niedner, Kommentar zum Einf. Ges. zum BGB. 2. Aufl.; Habicht, Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuches auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse 3. Aufl. 1901; Affolter, System des deutschen bürgerlichen Übergangsrechts, 1903.

² Vgl. Goldschmidt, Hdb.² 1, S. 392.

³ Für die zweite Aktiennovelle vgl. die Untersuchung von Laué, Über die Einwirkung des Gesetzes vom 18. Juli 1884 auf die Statuten der bereits vor jenem Gesetze bestandenen Aktiengesellschaften, 1885.

⁴ Besondere Übergangsbestimmungen stellt auf das Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen von 1901 §§ 92 ff.

⁵ Zur Literatur: Mein Recht der Aktiengesellschaften Bd. 1, S. 108 ff.; Riesenfeld, Der Einfluß des neuen Aktienrechts auf die Statuten des bestehenden AG. 1899; Rießer, Die Neuerungen im deutschen Aktienrecht, 1899.

Systems. Die Frage, wieweit das neue Handelsgesetzbuch sich stillschweigend rückwirkende Kraft beilegt, ist nach allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden. Dabei ist davon auszugehen, daß nicht jeder Satz zwingenden Inhalts sich rückwirkende Kraft beilegt, daß vielmehr eine solche Absicht des Gesetzgebers aus dem besonderen Zweck des Gesetzes ersichtlich sein muß. Diese wird man bei Bestimmungen polizeilicher Art annehmen dürfen,¹ ebenso bei solchen, die die persönliche Freiheit des einzelnen wahren. Zustands- und Persönlichkeitsrechte unterstehen dem neuen Recht, soweit nicht die Einführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Handelsgesetzbuch besondere Normen aufstellen.²

§ 12. Räumliche Grenzen für die Anwendung des Handelsrechts.³

Die Lehre von den räumlichen Grenzen der Anwendung des Handelsrechts regelt sich nach den allgemeinen Grundsätzen. Die Artt. 7—31 des Einf.Ges. zum BGB. finden entsprechende Anwendung auf Rechtsverhältnisse des Handels. Soweit diese Artikel nicht ausreichen, haben die durch Wissenschaft und Praxis entwickelten, allgemeinen Grundsätze auch für handelsrechtliche Verhältnisse zu gelten. Die Einzeldurchführung ist auch hier an den einschlägigen Stellen des Systems vorzunehmen. Die Allgemeine Deutsche Wechselordnung Artt. 84—86 enthält ausdrückliche Kollisionsnormen, von denen aber die Artt. 84, 85 nur den Artt. 7 und 11 des Einf.Ges. zum BGB. entsprechen. Hierher gehörige Bestimmungen finden sich ferner im internationalen Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890 Artt. 19, 22, 24, 25, 45.

Der Schutz, den das Warenzeichengesetz vom 12. Mai 1894 und das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896 gewähren, erstreckt sich auch auf Ausländer, die eine Hauptniederlassung oder doch eine Niederlassung in Deutschland nicht besitzen, falls Gegenseitigkeit besteht.⁴

¹ Die Fragen sind vornehmlich praktisch geworden für Handlungsgehilfen. Vgl. Horowitz, Das Recht des Handlungsgehilfen 1897, S. 8, 9; M. Pappenheim bei Gruchot 42, S. 339 f.; vgl. RGE. 42 Nr. 24, 43 Nr. 5, 48 Nr. 30, 53 Nr. 105.

² Insbesondere bemißt sich die rechtliche Qualität des Kaufmanns nach neuem Recht (vgl. B. f. d. g. HR. 48, S. 39 ff.). Für das Firmenrecht gibt Art. 22 des Einf.Ges. zum BGB. besondere Vorschriften.

³ Vgl. Cosack § 146.

⁴ Gesetz vom 12. Mai 1894 § 23; Gesetz vom 27. Mai 1896 § 16. Näheres an den betreffenden Stellen.

§ 13. Sachliches Anwendungsgebiet des Handelsrechts. Handelsfachen.

1. Handelsfachen sind eigentlich alle dem Handel angehörigen, rechtlich relevanten Tatbestände.¹ Alle Handelsfachen in diesem Sinne unterstehen dem Handelsrecht.

2. Mit diesem Begriff deckt sich der gesetzliche Begriff der Handelsfachen nicht ganz. Wie schon in § 2 berührt ist, normiert das positive Handelsrecht Tatbestände, die dem Handel an sich fern liegen, z. B. regelt das Handelsgesetzbuch die Verhältnisse der Aktiengesellschaft, gleichgültig ob diese kommerzielle Zwecke verfolgt oder nicht, die Artt. 6, 7 des Einf.Ges. zum HGB. erstrecken Vorschriften des HGB. auf Seeschiffe, die nicht zum Erwerbe durch die Seefahrt bestimmt sind.

Wenn das Einf.Ges. zum HGB. Art. 2 in „Handelsfachen“ die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches nur insoweit zur Anwendung kommen läßt, als nicht im Handelsgesetzbuch oder im Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch ein anderes bestimmt ist, so meint es, daß das Handelsgesetzbuch dem Bürgerlichen Gesetzbuch vorgehen solle. Handelsfachen im Sinne des Art. 2 des Einf.Ges. zum HGB. wären also alle vom Handelsgesetzbuch oder Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch eigentümlich geregelten Tatbestände, gleichgültig ob sie in Rechtsgeschäften (Handelsgeschäften) bestehen oder Schuldverhältnisse aus Gesetz oder unerlaubten Handlungen darstellen, ob sie dem Allgemeinen Teil, dem Obligationenrecht, Sachenrecht oder Erbrecht zugehören, ob sie wirklich mit dem Handel Beziehung haben oder nicht. Insofern dehnt das positive Handelsrecht den Begriff der Handelsfachen aus. Umgekehrt bleibt der positive Begriff der Handelsfachen in Art. 2 hinter dem eigentlichen Begriff zurück. Denn nur die vom Handelsgesetzbuch oder Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch eigentümlich geregelten Tatbestände sind von Art. 2 inbegriffen. Viele Tatbestände des Handels werden von besonderen Reichsgesetzen geordnet, andere von landesrechtlichen Vorschriften (z. B. zur Zeit das Landversicherungsrecht).

In prozessualer Beziehung sind „Handelsfachen“ die der Beurteilung seitens der Handelsgerichte (Kammern für Handelsfachen) unterliegenden Rechtsverhältnisse. Sie werden von § 101 des GBO. aufgezählt.² Es

¹ So v. Hahn zu Art. 1 § 2; Behrend § 15; Goldschmidt, Hdb.² § 43a.

² Vgl. auch Bankgesetz § 50 Abs. 2. Der prozessuale Begriff der Handelsfachen ist der geschichtlich ältere. Vgl. Goldschmidt, Hdb.² § 43a; Universalgeschichte S. 172. Noch der Code de commerce geht von ihm aus (Art. 631 ff.).

sind auf der einen Seite nicht bloß vom Handelsgesetzbuch geregelte Verhältnisse, z. B. stets die Verhältnisse aus einem Wechsel, auf der anderen Seite nicht sämtliche vom Handelsgesetzbuch geregelten Verhältnisse, z. B. der Handelskauf dann nicht, wenn ein Kontrahent Nichtkaufmann ist.

3. Eine besondere Abgrenzung des Begriffs der „Handelsfachen“ hat das Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900 § 40.¹

§ 14. Objektive und subjektive Handelsgeschäfte.

Die wichtigste Abart der Handelsfachen sind die Handelsgeschäfte. Der größte Teil der Bestimmungen des Handelsgesetzbuches betrifft die Handelsgeschäfte. Die Feststellung des Begriffs der Handelsgeschäfte gehört zu den grundlegenden Bestimmungen aller modernen Handelsgesetzbücher. Dabei wird ein doppelter Standpunkt wahrgenommen:

1. Entweder will das Handelsrecht sein ein Recht für diejenigen Verhältnisse, die sich ihrer wirtschaftlichen Beschaffenheit nach als Verhältnisse des Handels auffassen lassen, gleichgültig ob das in Frage kommende Rechtssubjekt Kaufmann ist oder nicht, also ein Sonderrecht des Handels. Wo dies der Fall ist, wird der Begriff der Handelsgeschäfte bestimmt mit Rücksicht auf den wirtschaftlichen Zweck des konkreten rechtsgeschäftlichen Herganges, nicht mit Rücksicht auf die Person des rechtsgeschäftlich Tätigen. Hier gibt es nicht bloß Handelsgeschäfte von Kaufleuten, sondern auch solche von Nichtkaufleuten, falls nämlich bei letzteren der rechtsgeschäftliche Hergang seinem Zweck nach kommerziell ist. Oder, wie es nicht selten ausgedrückt wird, hier gibt es nicht bloß subjektive (wegen der Kaufmannseigenschaft des Subjekts) oder relative (auf das Subjekt bezügliche), sondern auch objektive (für sich, kraft des Objekts) oder absolute (von den Eigenschaften des Subjekts losgelöste) Handelsgeschäfte. Diesen Standpunkt nahm das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch ein, wie ihn auch ausländische Handelsgesetzbücher großenteils vertreten.² Das Allgemeine Deutsche

¹ Das Handelsgewohnheitsrecht soll danach in „Handelsfachen“ dem geschriebenen Recht vorangehen. Als Handelsfachen sollen gelten alle von einem Kaufmann vorgenommenen Rechtsgeschäfte der in § 1 Abs. 2 HGB. bezeichneten Art, sowie die im HGB. § 101 Nr. 3a, d, e, f aufgestellten Rechtsverhältnisse. Das gleiche gilt für die Schutzgebiete (Schutzgebietsgesetz § 3).

² Z. B. das ungar. HGB. § 258 ff., das italienische HGB. Art. 3 ff., der Code de commerce Art. 632 ff. Vgl. über das sog. gemischte System Kießer, Grundgedanken in den codifizierten Handelsrechten S. 32 ff.

Handelsgesetzbuch unterschied zwei Hauptarten von Handelsgeschäften, objektive und subjektive — oder solche kraft der Natur des Geschäfts und solche kraft der Eigenschaft des Subjekts. Ein objektives Handelsgeschäft war stets Handelsgeschäft, auch wenn keiner der beiden Vertragsschließenden Kaufmann war, auch wenn es nur einmal, gelegentlich abgeschlossen wurde.¹ Ein subjektives Handelsgeschäft war nur dann Handelsgeschäft, wenn das Subjekt Kaufmann war, und war nur Handelsgeschäft für das Subjekt, das Kaufmann war.² — Wo dieser Standpunkt gilt, bestimmt der Begriff des Handelsgeschäfts den Begriff des Kaufmanns. Kaufmann ist, wer gewerbemäßig Handelsgeschäfte betreibt.³

2. Oder das Handelsrecht will prima facie sein das Kaufmannsrecht, also das Recht eines Standes. Es will somit Anwendung finden nur auf Geschäfte, deren Träger Kaufleute sind, sei es, daß beide Kontrahenten des Geschäfts Kaufleute sind, sei es, daß wenigstens der eine Kontrahent Kaufmann ist. Keinesfalls will es Anwendung finden auf Geschäfte unter Nichtkaufleuten, mögen diese Geschäfte auch innerlich einen kommerziellen Charakter tragen. Wo dieser Standpunkt gilt, ist der Begriff des Handelsgeschäfts abhängig vom Begriff des Kaufmanns. Handelsgeschäfte sind hier nur möglich als Geschäfte von Kaufleuten. Nur das Geschäft eines Kaufmanns kann ein Handelsgeschäft sein. Dies war der Standpunkt des mittelalterlichen Handelsrechts, das ein *jus mercatorum* war.⁴ Das neue Handelsgesetzbuch kehrt grundsätzlich zu ihm zurück.⁵ Es kennt keine objektiven Handelsgeschäfte mehr, es kennt nur noch subjektive Handelsgeschäfte. § 343 Abs. 1 definiert als Handelsgeschäfte „alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören“. Wo dieser Standpunkt gilt, bestimmt der Begriff des Kaufmanns den der Handelsgeschäfte. Es ist demgemäß zuerst vom Kaufmann und dann von den Handelsgeschäften zu handeln.

¹ Die objektiven Handelsgeschäfte werden in Art. 271 aufgezählt.

² Sie zählen auf die Artt. 272 f.

³ Allg. Deutsches HGB. Art. 4.

⁴ Oben S. 17 ff.

⁵ Der innere Grund ist, daß durch das Bürgerliche Gesetzbuch die Ordnung des Verkehrsrechts übernommen ist, so daß ein besonderes Bedürfnis, einzelne Geschäfte von Nichtkaufleuten besonderen Regeln zu unterwerfen, nicht mehr besteht. Vgl. im übrigen unten § 21.

Zweites Buch.

Kaufmann und Reeder (Schiffseigner).

I.

Der Kaufmann.

§ 15. Im allgemeinen.¹

Den Begriff des Kaufmanns² bestimmt § 1 Abs. 1³ dahin:

„Kaufmann im Sinne dieses Gesetzbuches³ ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt.⁴ Danach macht der Betrieb eines Handelsgewerbes zum Kaufmann. Um Kaufmann zu sein, muß man ein Gewerbe betreiben und das Gewerbe muß ein Handelsgewerbe sein.

1. Was ist „Gewerbe“? Der Begriff des „Gewerbes“ ist wiederum ein für das Handelsgesetzbuch getrennt zu behandelnder. Er ist nicht der Begriff der Gewerbeordnung.⁵ Im Sinne des Handelsgesetzbuches ist Gewerbe eine Gesamtheit von Tätigkeiten, die in erster Linie um des Erwerbes willen erfolgt. Gewerbe ist zunächst

a) eine Gesamtheit (Inbegriff, Komplex) von Tätigkeiten, zusammengehalten durch den einheitlichen Gewerbeswillen. Regelmäßig werden

¹ Die vorzüglichen Ausführungen von Goldschmidt, *Hdb.*² § 43 sind mit Vorsicht noch heute zu verwenden.

² Sprachliches siehe Grimm, *W.-B.* s. v. „Kaufmann“, „Handelsmann“. Ein Handelsgewerbe betreiben drückt das *MD.* aus mit „Kopflagen“ Grimm s. v. „Kaufschlagen“. Früher wurde das Wort „Kaufmann“ auch von den Kunden, die einkaufen, gebraucht. (Ludovici s. v. Handelsmann.) Rechtsgeschichtliches über den Kaufmann: Goldschmidt, *Universalgesch.* S. 240; Latte, *Il diritto commerciale* § 7. Ausländische Bezeichnungen: marchand, commerçant, commerciante, merchant, trader, shopkeeper.

³ Die Definition hat nur Bedeutung für das Handelsgesetzbuch, an sich nicht für andere Gesetze. So gilt sie nicht für die Frage der Beitragspflicht zur Handelskammer und Handwerkskammer. Vgl. Lastig, *Der Gewerbetreibenden Eintragungspflicht zum Handelsregister und Beitragspflicht zur Handelskammer und Handwerkskammer* in: *Festsache der Universität Halle für Fitting*. — Doch liegt sie zugrunde auch dem § 101 *GG.* und jedenfalls allen Gesetzen, die zur Ausführung des Handelsgesetzbuches dienen oder die an Institute des Handelsgesetzbuches, z. B. das Handelsregister, Folgen knüpfen.

⁴ Anders die Definition des alten Handelsgesetzbuches: „wer gewerbemäßig Handelsgeschäfte betreibt“ (Art. 4).

⁵ So sind Ärzte im Sinne der Gewerbeordnung und der Steuergesetze (*RG.* 39, S. 134) Gewerbetreibende, nicht ohne weiteres im Sinne des Handelsgesetzbuches. Vgl. Kammergericht in *Entsch.* in *Angel.* der *freiw. Gerichtsbarkeit* 2, S. 26.

diese Tätigkeiten gleichartige sein, doch kann ein Gewerbe auch die verschiedenartigsten Tätigkeiten umfassen (z. B. bei den modernen Warenhäusern), regelmäßig wird das Gewerbe auf längere Dauer berechnet sein, doch kann es auch nur für vorübergehende Zeit, (z. B. die Dauer einer Badefaison, einer Kunstausstellung) betrieben werden, gewöhnlich werden die Tätigkeiten regelmäßig wiederkehrende, doch können es auch von gewissen Voraussetzungen, z. B. dem Eintritt des Frostes, abhängige sein. Stets aber muß eine Gesamtheit von Tätigkeiten vorliegen. Den Gegensatz bilden vereinzelt, selbst wenn der Zahl nach nicht wenige Tätigkeiten. Es ist nicht entscheidend, wie groß die Zahl der Tätigkeiten ist, sondern, ob die Tätigkeiten durch den Gewerbswillen getragen werden.¹ Die Zahl der Tätigkeiten bildet nur ein Indiz für das Vorliegen des Gewerbes.

b) Die Tätigkeiten erfolgen um des Erwerbes willen, also die Tätigkeit muß auf Gewinn gerichtet sein. Ein Gewerbe ohne Erwerbsabsicht ist undenkbar. Wer lediglich der Allgemeinheit dienen will, dessen Tätigkeiten sind nicht Gewerbstätigkeiten, auch wenn er zur Erreichung des Zwecks einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb hat.² Gewerbe ist auch nicht identisch mit „wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb“ im Sinne des BGB. § 22. Denn bei letzterem Begriff spielt nicht die Erwerbsabsicht die Hauptrolle, sondern die Art des Betriebes. So läge wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb bei Sparkassen, Vorschußvereinen, Konsumvereinen,³ Kantinen, Kaffinos vor, während die Erwerbsabsicht bei derartigen Instituten meist⁴ fehlen wird, es sich vielmehr gewöhnlich darum handelt, ihre Mitglieder gegen wirtschaftliche Nachteile zu versichern. Der entferntere Zweck des Erwerbes ist dagegen gleichgültig. Richtiger Ansicht nach kann auch der Staat ein Gewerbe betreiben.⁵ Und ebenso gleichgültig ist, ob wirklich Gewinn erzielt wird.⁶

c) Die Erwerbsabsicht muß die ausgeprägt bestimmende sein. Für den Handel jedenfalls scheiden aus Tätigkeiten, die zwar mit,

¹ Vgl. RDSt. 3, S. 407; 14, S. 118; RGZ. 38, S. 18 f. Danach kann ein Gewerbe betreiben, wer ein Geschäft abschließt, und kein Gewerbe betreiben, wer viele Geschäfte abschließt.

² Kammergericht in Entsch. in Angel. für freiw. Gerichtsbarkeit 4, S. 203 (ein evangel. Verein für kirchliche Zwecke betrieb eine Herberge, ein Rothhaus und Hospiz).

³ Kammergericht in Entsch. in Angel. der freiw. Gerichtsbarkeit 2, S. 19; RGZ. 37, S. 297; 38, S. 20.

⁴ Sie kann z. B. bei Sparkassen vorhanden sein. Vgl. DLG. Jena in Entsch. in Angel. der freiw. Gerichtsbarkeit 2, S. 23.

⁵ Vgl. über die Frage unten S. 67.

⁶ Es können Überschüsse erzielt werden, ohne daß ein Gewerbe vorliegt (RGZ. 37, S. 297) und Verluste eintreten, wenn ein Gewerbe betrieben wird.

aber nicht allein um des Erwerbes willen erfolgen, insbesondere Tätigkeiten autoritativer Natur (der Beamten), Tätigkeiten von Künstlern, Schriftstellern, Gelehrten, aber auch regelmäßig die ärztliche Tätigkeit,¹ die Tätigkeit der Rechtsanwälte.

d) Richtiger Ansicht nach muß das Gewerbe sich nach außen als solches betätigen.² Jedenfalls erscheint diese Auffassung vom Standpunkt des neuen Handelsgesetzbuches, das im Grunde ein Standesrecht sein soll, als die näher liegende. Denn die Zugehörigkeit zu einem Berufsstande setzt ein gewisses, erkennbares Auftreten als Standesangehöriger voraus. Wer bloß im stillen Erwerbsgeschäfte betreibt, lehnt es ab, sich zu dem Stande zählen zu lassen.³ Doch braucht sich die Betätigung nicht in einer förmlichen Willenserklärung⁴ abzuspielen, konkludente Handlungen werden häufig letztere ersetzen, z. B. der Besuch der Börse, das Eröffnen eines Ladens, ja schon der Abschluß eines Geschäfts, aus dem deutlich die Gewerbsabsicht erhellt. — Umgekehrt genügt eine bloße Manifestation nicht, wenn nicht ein Inbegriff von Tätigkeiten vorliegt. Wer sich für einen Gewerbetreibenden ausgibt, gilt noch nicht als solcher, wer als Kaufmann auftritt, gilt noch nicht als Kaufmann.⁵ Er kann sich nicht auf Rechte stützen, die ihm die Kaufmannseigenschaft verleiht. Dagegen ist es möglich, daß er sich nach Lage des Falles damit Pflichten unterwirft, die nur einem Gewerbetreibenden obliegen.⁶

e) Nicht notwendig ist, daß das einzelne Gewerbe die alleinige oder hauptsächliche Einkommensquelle des Betreibenden bildet. Es kann jemand mehrere Gewerbe betreiben, sei es der gleichen, sei es verschiedener Kategorien, sei es von der gleichen, sei es von verschiedener Bedeutung (Haupt- und Nebengewerbe), er kann zugleich aus einem Amt und aus einem Gewerbe Einkommen beziehen.⁷

¹ Doch kann der Betrieb einer Heilanstalt gewerbsmäßig erfolgen. Kammergericht in Entsch. in Angeh. der freiw. Gerichtsbarkeit 2, S. 28, sowie in B. f. d. g. HR. 55, S. 281; vgl. Josef bei Gruchot 48, S. 263 ff.

² A. A. Staub § 1 Anm. 29.

³ Vgl. Reichsgerichtsentscheidung in B. f. d. g. HR. 46, S. 464, Nr. 7. Die entgegen gesetzte Auffassung müßte auch den stillen Gesellschafter als Gewerbetreibenden ansehen.

⁴ Anmeldung der Firma zum Handelsregister, Versendung von Zirkularen, öffentliche Annoncierung.

⁵ A. A. Staub, Erfurs zu § 5; Cosack § 7 S. 23; selbst § 5 HGB. stellt diese Fiktion nicht auf. Vgl. Blumenthal, Der Scheinkaufmann, Diss. 1901.

⁶ Z. B. der Rückpflicht im Falle des § 377 HGB. als Käufer.

⁷ Im Mittelalter war dies zunächst durchaus gewöhnlich. Vgl. Siebeking in Schmollers Jahrb. 1902, S. 202. Erst mit vorgeschrittener Arbeitsteilung tritt die Spezialisierung ein. Umgekehrt sehen wir in neuester Zeit in den Bazaren die entgegengesetzte Erscheinung auftreten, deren Ursachen gerade wiederum in dem Fortschreiten der Geldwirtschaft beruhen.

2. Das Gewerbe „betreibt“ derjenige, den die aus der Tätigkeit entspringenden Rechte und Pflichten treffen. Gleichgültig ist, ob der Gewerbetreibende die Tätigkeiten selbst vornimmt oder durch Angestellte vornehmen läßt. Ein Gewerbe kann auch der Minderjährige betreiben, er wird dann eben durch den Inhaber der elterlichen Gewalt oder Vormund vertreten, es geht das Gewerbe auf seinen Namen (Firma). Das Gewerbe muß aber wirklich auf den Namen des Betreffenden gehen, die bloße Vorschreibung eines Strohmannes, auf dessen Namen nur zum Schein kontrahiert wird, während in Wahrheit ein anderer auf eigenen Namen kontrahiert, macht den anderen, weil er in Wahrheit das Gewerbe betreibt, verpflichtet.¹ — Unerheblich ist es, wem die das Geschäftsvermögen bildenden Sachen gehören. Man kann ein Gewerbe „betreiben“, auch wenn Warenlager, Utensilien, Geschäftshaus usw. einem anderen gehören.² Unerheblich ist es, ob der Ertrag des Gewerbes ganz in die Tasche des Betreibenden fällt oder ob er ihn an andere ganz oder zum Teil auszufehren hat. So würde als Gewerbetreibender anzusehen sein, wer sich verpflichtet hat, den Gewinn des Geschäfts seinen Geschäftsführern zuzuwenden.³

3. Von den Gewerben kommt hier nur in Betracht das Handelsgewerbe.⁴ Im alten Handelsgesetzbuch gab es nur eine Art von Handelsgewerbe. Nämlich der gewerbemäßige Betrieb gewisser Geschäfte, der sogen. Grund- oder Gewerbshandelsgeschäfte,⁵ machte stets zum Kaufmann, gleichgültig ob eine Eintragung der Firma in das Handelsregister erfolgte oder nicht. Wir können solchen Kaufmann bezeichnen als natürlichen Kaufmann, das Handelsgewerbe als natürliches.⁶

Im neuen Handelsgesetzbuch ist der Begriff des Handelsgewerbes ein komplizierterer. Das neue Handelsgesetzbuch unterscheidet natürliche Handelsgewerbe und Handelsgewerbe kraft Eintragung.⁷

¹ Vgl. Busch 9, S. 110.

² Z. B. der Pächter eines Restaurants betreibt das Wirtsgewerbe, der Ehe- mann betreibt das an die Frau gefallene Geschäft in eigenem Namen, ein Fuhrmann betreibt das Frachtgewerbe mit gemietetem Pferd und Wagen.

³ Hierher darf nicht gezählt werden der Fall des Kommissionärgewerbes. Denn der Gewinn aus diesem besteht in der Provision, die in die Tasche des Kommissionärs gleitet. Vgl. oben S. 10.

⁴ Zum folgenden vgl. Schirrmeyer in Z. f. d. g. HR. 48, S. 418 ff.; 49, S. 29 ff.

⁵ Sie zählten auf die Artt. 271, 272 des alten HGB.

⁶ Andere Bezeichnungen: „unmittelbares“ (Schirrmeyer 48, S. 440), „reines“ (Staub § 1 Anm. 30).

⁷ Letztere nennt Staub „hypothetische“, Schirrmeyer „mittelbare“, Simon (Makower-Simon, Beiträge zur Beurteilung des Entw. eines HGB. 1896) „Sollkaufleute“ und „Kannkaufleute“.

a) Von dem natürlichen Handelsgewerbe handelt § 1 Abs. 2 des neuen Handelsgesetzbuches. Bei ihm entscheidet die Natur der Gewerbsgeschäfte. Diese Gewerbsgeschäfte zählt § 1 Abs. 2 auf. Es sind im wesentlichen die gleichen, welche im alten Handelsgesetzbuch bei gewerbsmäßigem Betrieb zum Kaufmann machten.¹ Diese Geschäfte besitzen sämtlich einen ausgeprägt kommerziellen Charakter.² Wer diese Geschäfte zum Gegenstand seines Gewerbebetriebes macht, ist ohne weiteres „per se“ Kaufmann, einer Eintragung der Firma in das Handelsregister bedarf es nicht.

b) Vom Handelsgewerbe kraft Eintragung handeln die §§ 2, 3 des neuen Handelsgesetzbuches. Hier entscheidet nicht die Beschaffenheit der Gewerbsgeschäfte, sondern die Anlage des Unternehmens, d. h. ob das Unternehmen nach Art und Umfang kaufmännische Einrichtungen erfordert. Mit dieser allgemeinen Formulierung wollte man eine Vervollständigung der Liste der natürlichen Handelsgewerbe erzielen, indem man davon ausging, daß jede, noch so umfassende Einzelaufzählung gegenüber der Mannigfaltigkeit des Lebens sich bald als unzureichend herausstellen würde.³ Auf der anderen Seite suchte man Erkennbarkeit der Handelsgewerbsqualität durch das Erfordernis der Eintragung der Firma des Unternehmers zu erreichen, wobei man der Eintragung zugleich die Bedeutung beilegte, eine unwiderlegliche Rechtsvermutung für die Eigenschaft des Gewerbes als Handelsgewerbe zu erzeugen.⁴

4. Wer kann ein Handelsgewerbe betreiben? Ein Handelsgewerbe betreiben können physische und juristische Personen. Was die ersteren betrifft, so können geschäftsfähige und geschäftsunfähige Personen,⁵ Männer⁶ wie Frauen,⁷ es kann eine einzelne Person und es können mehrere zusammen ein Handelsgewerbe betreiben.⁸ Von juristischen

¹ § 1 Abs. 2 vgl. mit Artt. 271, 272 A. D. HGB. Fortgelassen ist im neuen Handelsgesetzbuch das Darleihen gegen Verbodmung (Art. 271 Nr. 4), weil es gewerbemäßig nicht vorkommt, hinzugekommen sind die Geschäfte der Schleppschiffahrtsunternehmer und der Lagerhalter.

² Es ist der Kaufhandel mit seinen Hilfsgeschäften, von denen § 1 Abs. 2 spricht. Vgl. oben S. 6 ff.

³ Vorbild war Art. 865 des schweizer. Bundesgesetzes über das Obligationenrecht. Vgl. Denkschrift zum Entw. I, S. 14 ff.; Lehmann-Ring zu § 2 Nr. 3.

⁴ § 5 HGB., vgl. zu ihm Nord, Der eingetragene Nichtkaufmann nach dem neuen Handelsgesetzbuch, Diss. 1902. Über das natürliche und das Handelsgewerbe kraft Eintragung Genaueres unten §§ 16, 17.

⁵ Über diese unten § 19.

⁶ Auf den Stand kommt es nicht an, auch Standesherrn kommen in Frage. Kammergericht in Entsch. der freiw. Gerichtsbarkeit 2, S. 223 ff.

⁷ Über die Handelsfrau unten § 20.

⁸ Über die Handelsgesellschaften und die stille Gesellschaft an den betreffenden Stellen. Wo mehrere gesellschaftsmäßig ein Handelsgewerbe betreiben, ist jeder, unter dessen Namen

Personen können Körperschaften und Stiftungen in Frage kommen, ferner juristische Personen des Privatrechts¹ und des öffentlichen Rechts.² Freilich ist es sehr bestritten, ob Staat und Gemeinde ein Handelsgewerbe betreiben können. Man hat dagegen eingewandt, daß bei Staatsbetrieb immer nur eine negotiatio publica vorläge, die die Beförderung des öffentlichen Wohls bezwecke, allein die Frage, wem der erzielte Gewinn zugute kommen soll, ist nicht zu verwechseln mit der anderen, ob der Zweck auf Gewinnerzielung gerichtet ist.³ Nach dem neuen Handelsgesetzbuch dürfte es keinem Zweifel unterliegen, daß Staat und Gemeinde ein Handelsgewerbe betreiben können.⁴ Wo Staat und Gemeinde freilich keine Erwerbszwecke verfolgen, z. B. bei Beschäftigung von Gefangenen, wird man die Kaufmannseigenschaft verneinen müssen. Kraft positiver Bestimmung soll die Post Nichtkaufmann sein.⁵

5. Das Handelsgewerbe hat selbstverständlich zum Gegenstand nur gesetzlich nicht verbotene Geschäfte. Gesetzlich verbotene Rechtsgeschäfte, z. B. wucherische, sind nach § 134 BGB. nichtig. Ein Handelsgewerbe, das solche zum Gegenstand hat, würde Kaufmannseigenschaft nicht begründen können. Dagegen ist es gleichgültig, ob der Gewerbetreibende die Vorschriften des öffentlichen Rechts erfüllt, nach denen die Befugnis zum Gewerbebetrieb von gewissen Voraussetzungen abhängig gemacht wird.⁶ Derartige Vorschriften enthält zumal die Gewerbeordnung, welche

es betrieben wird, Kaufmann, demnach bei der offenen Handelsgesellschaft alle Gesellschafter, bei der stillen Gesellschaft nur der Inhaber des Handelsgewerbes. Bei der Kommanditgesellschaft ist jedenfalls der Komplementär Kaufmann. Ob der Kommanditist Kaufmann ist, ist bestritten, richtiger Ansicht nach aber zu bejahen. Vgl. hierzu Seligmann, Die Kaufmannseigenschaft der Kommanditisten, 1896; RRG. 32, Nr. 110; dagegen Staub § 1 Anm. 8. Denn er ist Mitträger der Firma und die Beschränkung seiner Haftung kann nicht entscheidend sein.

¹ Auch eingetragene Vereine des Bürgerlichen Gesetzbuches? Hier ist zu beachten, daß der Betrieb des Handelsgewerbes eine Änderung des Zweckes in sich bergen würde, die der Vorstand nicht allein vornehmen könnte (vgl. BGB. §§ 71, 33), so daß die vom Vorstand geschlossenen Geschäfte bis zur Änderung des Zweckes keine Handelsgeschäfte wären.

² Landwirtschaftskammer (Centralbl. für freim. Gerichtsbarkeit 3, S. 716).

³ Vgl. über die Frage Goldschmidt, Hdb.² § 44.

⁴ Nur so erklärt sich § 36, ferner § 42. Praktisch wird die Frage überwiegend für die Anwendbarkeit der Bestimmungen des dritten Buches des Handelsgesetzbuches. Hinsichtlich des älteren Rechts ist RRG. 3 Nr. 84 zu vergleichen. Der Fiskus als Lagerhalter Rechtspr. des DLG. 9, S. 241.

⁵ BGB. § 452. Reutamp bei Goldheim 11, S. 244 will die Kaufmannseigenschaft da leugnen, wo der Betrieb dem Staat verfassungsmäßig obliegt, z. B. bei dem Staatsbahnenbetrieb, nicht wo der Staat freiwillig Aufgaben übernimmt. Ich glaube, daß diese Ansicht zu den größten Unsicherheiten führen würde.

⁶ BGB. § 7.

zwar dem Grundsatz der Gewerbefreiheit huldigt, aber doch den Gewerbebetrieb vielfach im öffentlichen Interesse beschränkt, z. B. für eine Anzahl von Gewerben Einholung der Konzession oder staatliche Approbation (Befähigungsnachweis) des Unternehmers oder Lösung einer Legitimationskarte oder eines Wandergewerbescheines verlangt. Wer diesen Vorschriften zuwider ein Handelsgewerbe betreibt, ist dennoch Kaufmann. Nach anderen öffentlichrechtlichen Vorschriften ist gewissen Klassen überhaupt untersagt, ein Gewerbe zu betreiben, so Reichsbeamten und Militärs.¹ Auch wer diese Vorschriften übertritt, bleibt doch Kaufmann.² Ebenso wenig beeinflussen die Ausländern auferlegten Beschränkungen hinsichtlich des Gewerbebetriebes den Erwerb der Kaufmannseigenschaft.³

6. Die Kaufmannseigenschaft hat die Folge, daß sie gewisse rechtliche Besonderheiten mit Bezug auf den Betrieb des Handelsgewerbes erzeugt. Aber keineswegs ergreift sie die ganze rechtliche Individualität der Person, sie ruft nicht eine vollständige *capitis deminutio* hervor. Im Mittelalter, wo Städter und Kaufmann sich gegenseitig bedingende Begriffe waren, unterstand der Kaufmann dem Stadtrecht und schied sich vom Landrecht.⁴ Heutzutage untersteht der Kaufmann außerhalb seines Handelsgewerbes einfach dem bürgerlichen Recht. Nur innerhalb des Handelsgewerbebetriebes greifen die Sätze über den Kaufmann Platz. Darum kann ein Kaufmann neben dem Handelsgewerbe andere, nichtkaufmännische Gewerbe, z. B. das landwirtschaftliche Gewerbe, betreiben. Ein und dieselbe Person kann mehrere Handelsgewerbe unter verschiedenen Firmen oder ein Gewerbe als Vollkaufmann, ein anderes als Minderkaufmann betreiben.⁵ Das Mitglied einer offenen Handelsgesellschaft ist nur als solches, nicht außerhalb des Betriebes der Gesellschaft Kaufmann, braucht deshalb für seine Privatwirtschaft keine Bücher zu führen. Doch ist es natürlich möglich, daß es daneben noch ein besonderes Handelsgewerbe führt.

7. Die Kaufmannseigenschaft hört auf mit dem Schwinden ihrer Voraussetzungen, also

¹ Reichsbeamtengesetz § 16, Reichsmilitärsgesetz § 43.

² HGB. § 7.

³ Auch aus den handelsrechtlichen Konkurrenzverboten erwachsende Beschränkungen hindern den Erwerb der Kaufmannseigenschaft nicht.

⁴ Aber schon für das Mittelalter läßt sich von einem Kaufmannsstand im Sinne eines mit gänzlich eigenem Recht ausgestatteten Standes nicht reden, das Handelsrecht war zwar Kaufmannsrecht, aber das Kaufmannsrecht war doch nur eine Summe von Rechtszügen für die kaufmännische Tätigkeit. Wo, wie im lübbeck. Recht, das Kaufmannsrecht in das Stadtrecht aufgegangen war, erfolgte der weitere Begriff des Stadtrechts den des Kaufmannsrechts.

⁵ Alle diese Erscheinungen treten schon im Mittelalter auf. Siehe v. Below a. a. D.

a) damit, daß das Gewerbe aufhört, ein Handelsgewerbe zu sein, z. B. infolge Änderung der Gesetzgebung, oder weil der Umfang des Gewerbes so einschrumpft, daß es nun nicht mehr zu den Handelsgewerben zählt.¹ Doch würde, solange die Eintragung der Firma im Handelsregister andauert, nach § 5 HGB. eine unwiderlegliche Rechtsvermutung für den Fortbestand der Handelsgewerbsqualität sprechen.

b) Damit, daß der Betrieb des Gewerbes aufhört.² Das ist bei physischen Personen jedenfalls der Fall mit deren Tod, ferner mit freiwilliger Aufgabe des Betriebes. Ein Zeichen der freiwilligen Aufgabe ist die auf Antrag des Kaufmanns erfolgte Löschung der Firma im Handelsregister. Doch ist wenigstens bei natürlichen Handelsgewerben nicht ausgeschlossen, daß trotzdem die Kaufmannsqualität fortbauert. Löschung der Firma ohne Antrag zerstört nicht ohne weiteres die Kaufmannseigenschaft. Eröffnung des Konkurses hat bei physischen Personen nicht notwendig Einfluß,³ bei juristischen Personen wie bei Handelsgesellschaften würde die Sache hier so liegen, wie im Falle der Liquidation, d. h. bis zur Durchführung des Verfahrens wird die Kaufmannseigenschaft aufrecht erhalten.⁴

8. Neben den Kaufleuten kraft Betriebes eines Handelsgewerbes gibt es solche kraft gesetzlicher Fiktion. Es werden gewisse juristische Personen für Kaufleute erklärt, auch wenn sie kein Handelsgewerbe betreiben. Dies ist in verschiedenem Maße der Fall:

a) am stärksten bei Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Solche gelten unter allen Umständen als Handelsgesellschaften und demgemäß als Kaufleute,⁵ selbst wenn sie Wohltätigkeits- oder Vergnügungszwecken dienen.⁶

b) Eingetragene Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften gelten als Kaufleute,⁷ unterliegen also allen Vorschriften des Handelsgesetzbuches,⁸ soweit nicht das Genossenschaftsgesetz selbst abweichende Vorschriften auf-

¹ Beispiele in § 1 Abs. 2 Nr. 2, 5, 9.

² Zeitweilige Stodung ist kein Beendigungsgrund.

³ RDSt. 19, Nr. 11; RGZ. 13, S. 152. U. U. Cosack S. 25.

⁴ Vgl. RDSt. 22, S. 328; 23, S. 144. Es ist ja nicht ausgeschlossen, daß nach Durchführung des Konkurses noch Liquidation einzutreten hat.

⁵ HGB. §§ 210, 320 Abs. 3, 6 Abs. 1. Vgl. Reichsgesetz vom 20. April 1892 § 13 Abs. 3.

⁶ U. U. für Aktiengesellschaften Simon in J. f. d. g. HR. 49, S. 8 ff., der dafür eintritt, daß seit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches die §§ 21, 22 HGB. auch auf Aktiengesellschaften Anwendung finden.

⁷ Genossenschaftsgesetz § 17 Abs. 2.

⁸ D. h. des ersten und dritten Buches des Handelsgesetzbuches.

stellt.¹ Ähnlich bei Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit.² Doch gilt dies nicht für kleinere Versicherungsvereine,³ die vielmehr dem bürgerlichen Recht unterstehen.

Man kann diese Kaufleute fiktive Kaufleute oder Formkaufleute nennen.

9. Für den Kaufmannsbegriff ist zeitlich das jeweilige Recht maßgebend. Somit hören die Kaufleute, die es nach altem Recht waren, auf, Kaufleute zu sein, sofern das neue Recht sie nicht mehr als Kaufleute betrachtet, wie umgekehrt mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts die Kaufmannsqualität bei Personen, die sie nach altem Recht nicht besaßen, beginnt.⁴ Örtlich ist das Recht der gewerblichen Niederlassung entscheidend, wobei schon eine Zweigniederlassung innerhalb Deutschlands genügt.

§ 16. Kaufleute kraft natürlichen Handelsgewerbes.

Die natürlichen Handelsgewerbe werden in § 1 Abs. 2 aufgezählt. Bei den meisten von ihnen ist nicht Großbetrieb erforderlich.⁵ Doch hat der Umstand, ob Groß- oder Kleinbetrieb vorliegt, für die Anwendung zahlreicher Handelsrechtsätze Bedeutung.⁶

1. Voran steht das eigentliche Kaufgewerbe, nach dem der Kaufmann seinen Namen führt. Das Gesetz definiert es als „Anschaffung und Weiterveräußerung von beweglichen Sachen (Waren) oder Wertpapieren, ohne Unterschied ob die Waren unverändert oder nach einer Bearbeitung oder Verarbeitung weiter veräußert werden“. Es handelt sich also um Umsatz von Waren und Wertpapieren.

a) Umsatz. Der Umsatz besteht in Anschaffung und Weiterveräußerung, d. h. es muß sich um Rechtsgeschäfte unter Lebenden handeln, die auf abgeleiteten Erwerb des Eigentums gegen Entgelt abzielen.⁷ Dahin gehören vornehmlich Kauf und Tausch, auch Werk-

¹ So findet keine Bestellung von Prokuristen und Generalhandlungsbevollmächtigten statt. Genossenschaftsgesetz § 42 Abs. 2. Die Vorschrift des § 17 Abs. 2 ist nicht selbstverständlich, da die Genossenschaft zwar stets einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb, aber nicht immer einen Erwerbszweck besitzt.

² Gesetz vom 12. Mai 1901 § 16.

³ Gesetz vom 12. Mai 1901 § 53.

⁴ Vgl. im einzelnen B. f. d. g. HR. 48, S. 39 ff.

⁵ Abweichend die unter Nr. 2, 5, 9.

⁶ Darüber unten § 18.

⁷ RRG. 31, S. 18.

lieferungsvertrag¹ und irreguläres Depositum.² Bei der Anschaffung ist der Gewerbetreibende der Käufer, bei der Weiterveräußerung der Verkäufer. — Die Rechtsgeschäfte³ müssen abgeleiteten Erwerb bezwecken, so daß Okkupation⁴ und Kriegsbeute⁵ nicht darunter fallen. Der Erwerb muß entgeltlich sein, Erwerb durch Schenkung genügt nicht.⁶ Sie müssen auf Eigentumserwerb tendieren, so daß die gewerbsmäßigen Mieter oder Verwahrer⁷ von Waren nicht hierher gehören. Umgekehrt gehören nicht hierher Strandkorbvermieter, Leihbibliothekare, Kostümverleiher, weil auch die Weiterveräußerung auf Eigentumserwerb gerichtet sein muß. Nicht notwendig ist, daß eine wirkliche Eigentumsübertragung erfolgt. Anschaffung wie Weiterveräußerung enthalten nur das obligatorische Umsatzgeschäft. Es gibt, zumal an der Börse, Kaufleute, die Umsatzgeschäfte ohne nachfolgende Vollziehung (durch Übertragung der Waren oder Wertpapiere) treiben.

Anschaffung und Weiterveräußerung bilden den Gegenstand des Gewerbebetriebes. Wer bloß anschafft oder wer bloß veräußert, fällt nicht unter Nr. 1, also z. B. nicht der Produzent, der die Produkte seiner Arbeit veräußert. Auch darf Anschaffung und Veräußerung nicht bloß äußerlich nebeneinander stehen, sondern sie müssen innerlich verbunden sein, d. h. das Gewerbe muß sich darauf richten, anzuschaffen, um zu veräußern oder zu veräußern, um anzuschaffen, es muß sich also richten auf materiellen Umsatz. Ein Kasino, das anschafft, um an seine Mitglieder zu repartieren, fällt nicht hierunter, der Umsatz ist hier kein materieller, sondern ein formeller.

b) Gegenstand des Umsatzes sind Waren oder Wertpapiere. Unter Waren sind nur körperliche Sachen zu verstehen, nicht übertragbare Rechte (Autorrechte, Forderungen). Die körperlichen Sachen müssen ferner bewegliche im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches⁸ sein.

¹ BGB. § 651.

² Bei Bankiers. Andere Geschäfte lassen sich schwer als Grundhandelsgeschäfte für das Kaufgewerbe denken.

³ Liegt überhaupt kein Rechtsgeschäft vor, so bei Selbstproduktion oder Erwerb unmittelbar ex lege, so kann Nr. 1 keine Anwendung finden.

⁴ Also nicht Kaufleute im Sinne dieses Paragraphen Hochseefischer und Wal-fischfänger.

⁵ Die Seeräuberei (Wikingertätigkeit) ging in alten Zeiten mit Kaufmannschaft nicht selten Hand in Hand.

⁶ Also Bettel ist kein kaufmännisches Gewerbe. Doch wird zu beachten sein, daß im Verkehr mit Wilden der Kauf die Form der Schenkung (gegen Gegengeschenk) annehmen kann.

⁷ Lagerhalter.

⁸ Insbesondere käme § 95 BGB. auch hier in Frage. Was BGB. § 94 betrifft, so ist zu erwägen, daß auch Bestandteile des Grund und Bodens, wenn sie

Folglich sind der Grundstücksspekulant und Bauunternehmer nicht Kaufleute im Sinne von Nr. 1. Über den Begriff der Wertpapiere entscheiden die allgemeinen Grundsätze. Nur ist es selbstverständlich, daß lediglich umsatzfähige (negotiable) Wertpapiere in Frage kommen. Einfache Beweisurkunden über Forderungen scheiden aus. — Die Anschaffung und Weiterveräußerung der beweglichen Sachen als solcher muß Gegenstand des Gewerbebetriebes sein. Wer Ziegel, Balken ankauft, um sie einzubauen und das Haus zu verkaufen, gehört ebensowenig hierher wie derjenige, der Fässer anschafft, um den Wein, den er produziert, in ihnen zu verkaufen. Dergleichen ersterenfalls erfolgt eine Weiterveräußerung nicht der beweglichen Sachen, sondern des Grundstückes¹ und im zweiten Falle figurieren die angeschafften Sachen bei der Veräußerung nur als Nebensachen. Anders der Töpfer, der Tschalen einkauft und daraus Öfen an Bauunternehmer liefert und setzt, er ist Kaufmann.²

c) Gleichgültig ist, ob die beweglichen Sachen unverändert oder nach einer Bearbeitung oder Verarbeitung weiter veräußert werden. Der Begriff der Be- und Verarbeitung erstreckt sich nicht bloß auf die Substanz, sondern auf die Ausgestaltung der Sache überhaupt, z. B. bei Tieren deren Fähigkeiten. Ursächlich muß eine menschliche bewußte Tätigkeit sein, wobei aber Naturkräfte zu Hilfe genommen werden können. Bei der Bearbeitung erstreckt sich die Veränderung auf Einzelheiten, bei der Verarbeitung auf die Umgestaltung einer Sache.³ Damit sind Handwerker, Fabrikanten, Wirte, Apotheker, die den Rohstoff anschaffen, um ihn als Produkt zu verkaufen, Kaufleute im Sinne von Nr. 1. Nur muß die Sache in ihrer Selbstständigkeit weiter veräußert werden. Wird sie nur als Bestandteil (Zutat) einer anderen Sache weiter veräußert, so ist die Anwendbarkeit von Nr. 1 davon abhängig, ob hinsichtlich der Hauptsache der Gewerbebetrieb unter diese Nummer fällt.⁴ Bildet überhaupt der Stoff nur das Gewand für die künstlerische Idee, so kann selbstverständlich die Nr. 1 nicht in Anwendung kommen.⁵

mit Rücksicht auf ihre Trennung von Grund und Boden angeschafft werden, als Waren anzusehen sind, z. B. Getreide auf dem Halm, Häuser auf Abbruch.

¹ Dabei ist es gleichgültig, ob für die beweglichen Sachen besondere Preise in Rechnung gestellt werden (Cofack S. 28).

² RG. in Jurist. Wochenschr. 1901, S. 844.

³ Regelmäßig wird es sich dabei um Spezifikation im Sinne von BGB. § 950 handeln, doch ist dies nicht nötig. Denn § 950 verlangt, daß durch Verarbeitung eine neue Sache hergestellt wird, was hier nicht erforderlich ist.

⁴ So beim Schneider, der Knöpfe, Futter anschafft, um sie dem Rock einzunähen.

⁵ Der Bildhauer kauft den Marmor an und verkauft die Statue; anders beim Kunsthandwerker.

d) Was der, an den die Weiterveräußerung erfolgt, mit den Sachen und Wertpapieren weiter vornimmt, ist gleichgültig.

2. Die Übernahme der Be- oder Verarbeitung von Waren für andere, sofern der Betrieb über den Umfang des Handwerks hinausgeht. Das Geschäft, von dem Nr. 2 handelt, wird gewöhnlich ein Werkvertrag im Sinne von BGB. § 631 Abs. 2 sein und zwar ein solcher, der zum Gegenstand hat Herstellung oder Veränderung einer beweglichen Sache.¹ Aber nicht jeder Werkvertrag fällt unter Nr. 2.

a) Das Werk muß sich auf eine bewegliche, körperliche Sache beziehen, also fällt nicht hierher Bearbeitung von geistigen Erzeugnissen, Be- oder Verarbeitung eines Grundstücksbestandteiles. Folglich sind Bauhandwerker nicht Kaufleute im Sinne dieser Nummer.

b) Daß die bewegliche Sache vom Besteller gleich eingeliefert wird, ist gewöhnlich, z. B. das Kleid zum Färben, die Uhr zur Reparatur. Doch kann der Bearbeiter die Sache auch kraft Auftrages des Bestellers anschaffen, sei es als dessen Bevollmächtigter, sei es als Einkaufskommissionär. Anders, wenn der Bearbeiter den Stoff von sich aus liefert, dann liegt Verkauf vor.²

c) Daß die Sache dem Besteller gehört, ist nicht notwendig. Denn die Be- oder Verarbeitung der Ware soll für den Besteller, nicht an Waren des Bestellers erfolgen. Die Sache kann einem Dritten, ja sogar dem Unternehmer gehören (sie ist an den Besteller bereits verkauft und soll noch bearbeitet werden).

d) Der Betrieb darf kein bloß handwerksmäßiger sein. Also Nichtkaufleute Flickschneider, Aufstreicher usw.

3. Die Übernahme von Versicherungen gegen Prämie, d. h.

a) nur Versicherungsverträge³ fallen unter Nr. 3, aber gleichgültig welcher Art, auch solche, die Schäden an Grundstücken betreffen;

b) nur solche gegen Prämie, nicht auf Gegenseitigkeit. Doch unterstehen wenigstens die größeren Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit den meisten Vorschriften für Kaufleute;⁴

c) nur die gewerbsmäßige Übernahme ist Grundhandelsgeschäft,

¹ Ausnahmsweise kann es auch ein Dienstvertrag sein (Behrend § 27 Anm. 2). Vgl. Kammergericht in Entsch. in Angef. der freim. Gerichtsbarkeit 2, S. 229 ff.

² Indiz wird sein, ob der Preis in der Rechnung für Stoff und Arbeit getrennt berechnet wird oder nicht.

³ Über den Begriff in der Lehre vom Versicherungsrecht.

⁴ Oben S. 70.

also der Versicherer Kaufmann. Der Versicherungsnehmer will sich oder einen anderen gegen Gefahr decken, aber nicht spekulieren.

4. Die Bankier- und Geldwechslergeschäfte.¹ Allen Bankgeschäften gemeinsam ist die Tendenz der Vermittlung des Geldumlaufes oder Beförderung des Kredites. Wo diese fehlt, ist der Begriff nicht gegeben. Die Post verfolgt bei den Geldgeschäften, die sie besorgt, nur Transportzwecke, ohnehin entbehrt sie kraft positiver Bestimmung² der Kaufmannseigenschaft. Nicht Bankier ist der Pfandleiher, d. h. derjenige, der Geld auf niedere Pfänder leiht.³ Nur wer gewerbsmäßig den Geldumsatz vermittelnde Geschäfte betreibt, ist Bankier, obwohl sich im Leben auch andere, die nur gelegentlich derartige Geschäfte in ihrem andersartigen Gewerbe betreiben, so bezeichnen.⁴ Daß der Geschäftsbetrieb des Bankiers stets einen engen Zusammenhang mit der Börse bedingt,⁵ ist nicht richtig. Der bloße Geldwechsler fällt auch hierunter. Auch, daß der Bankier nicht bloß ausleihen, sondern auch Gelder an sich ziehen müsse,⁶ ist nicht unbedingt erforderlich. So leihen Hypothekenbanken möglicherweise nur Gelder aus.

Bankier kann eine physische und eine juristische Person sein (Bank). Unter den Banken gibt es private und öffentliche. Die wichtigste öffentliche Bank ist die Reichsbank.⁷

5. Die Übernahme der Beförderung von Gütern oder Reisenden zur See, die Geschäfte der Frachtführer oder der zur Beförderung von Personen zu Lande oder auf Binnengewässern bestimmten Anstalten, sowie die Geschäfte der Schlepsschiffahrtsunternehmer.⁸ Doch sind auch hier die Geschäfte der Post ausgenommen.

6. Die Geschäfte der Kommissionäre, der Spediteure oder der Lagerhalter.⁹

7. Die Geschäfte der Handlungsagenten oder der Handelsmäkler.⁹

¹ Ihre Aufzählung im einzelnen in der Lehre von den Geldgeschäften.

² § 452 HGB.

³ Die Geschäfte dieser fallen unter das bürgerliche Recht (vgl. Art. 94 Ein.Ges. zum BGB.). Vgl. RDHG. 24 Nr. 8. Doch können sie nach § 2 Kaufleute werden. Kammergericht in Entsch. in Angel. der freiw. Gerichtsbarkeit 4, S. 154.

⁴ Vgl. Bankarchiv 2, S. 176.

⁵ So Rießer im Bankarchiv 2, S. 125.

⁶ So RDHG. 24 Nr. 8.

⁷ Über sie in der Lehre von den Geldgeschäften.

⁸ Über alle diese Kategorien im einzelnen an den betreffenden Stellen.

8. Die Verlagsgeschäfte sowie die sonstigen Geschäfte des Buch- oder Kunsthandels.¹

9. Die Geschäfte der Druckereien, sofern ihr Betrieb über den Umfang des Handwerkes hinausgeht. Gedacht ist hier nur an die mit dem Buch- oder Kunsthandel in Zusammenhang stehenden Druckereien, also nicht etwa an Zeugdruck. Es würden also in Frage kommen Buch-, Stein-, Kupferdruck, Holzschnitt, aber auch photographische Aufnahmen.² Stets muß es sich um Großbetrieb handeln. Kein Kaufmann wäre der einfache Holzschneider, der nur mit einer Presse arbeitende Drucker. Regelmäßig wird es sich hierbei um Werkverträge handeln, ausnahmsweise um Kaufverträge.³

Wer eines dieser neun Handelsgewerbe betreibt, ist ohne weiteres Kaufmann. Einer Eintragung in das Handelsregister bedarf es nicht. Eine Ausnahme gilt nur für den Fall, daß ein solches Gewerbe von einem Landwirt als Nebengewerbe seines landwirtschaftlichen Betriebes betrieben wird. (Hierüber in § 17.) Außerdem ist zu bemerken, daß auch die Eintragung gewisse besondere Rechte und Pflichten verschaffen kann, so die Fähigkeit, Handelsrichter zu werden, die Freiheit von der Unterstellung unter das Abzahlungs-Geschäftsgesetz, falls sie Waren empfangen u. a.⁴

§ 17. Kaufleute kraft Eintragung.

Diese Kategorie behandeln die §§ 2, 3 des Gesetzes. § 2 stellt das Prinzip auf, § 3 macht eine gewichtige Ausnahme.

I. Nach § 2 gilt ein gewerbliches Unternehmen, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, auch dann, wenn es unter die Gewerbe des § 1 Abs. 2 nicht fällt, als Handelsgewerbe im Sinne des Handelsgesetzbuches, sofern die Firma des Unternehmers in das Handelsregister eingetragen worden ist.⁵ Der Unternehmer ist verpflichtet, die Eintragung nach den für die Eintragung kaufmännischer Firmen geltenden Vorschriften herbeizuführen. Danach

1. muß es sich um ein gewerbliches Unternehmen im Sinne von § 15 Nr. 1 handeln. So würden Krankenhäuser, Schulen und Pen-

¹ Hierüber an der betreffenden Stelle.

² Kammergericht in Entsch. in Angel. der freiw. Gerichtsbarkeit 6, S. 52.

³ Letzterenfalls könnte auch Nr. 1 in Anwendung kommen (z. B. bei Herstellung von Visitenkarten); dann wäre Großbetrieb nicht nötig.

⁴ OBG. § 113, Gesetz vom 16. Mai 1894 § 8.

⁵ Literatur: Lehmann-Ring zu § 2; Bloch, Kaufmann und kaufmännischer Verkehr im Schweizerischen LR. 1896; Lohse in Gruchot 44, S. 404.

fionate nicht unter § 2 ohne weiteres fallen.¹ Wohl aber kämen Unternehmungen, bei denen es sich um Verdingung von Diensten oder Erzielung eines Werkes handelt, sonst zahlreich in Frage.² Vor allem aber ist gedacht an industrielle Betriebe, soweit sie nicht unter § 1 fallen,³ insbesondere diejenigen, bei denen der Unternehmer selbstgewonnene Stoffe verarbeitet und veräußert, z. B. Porzellanfabriken, Ziegeleien, Rübenzuckerfabriken, Bierbrauereien, die aus eigenem Material produzieren. Ferner an die Betriebe der reinen Urproduktion, soweit sie nicht zur Land- und Forstwirtschaft gehören, insbesondere die Montanbetriebe.⁴ Weiter an Unternehmungen, die Waren vermieten (Leihbibliotheken). Endlich an Unternehmungen, deren Gegenstand Grundstücksgeäfte bilden (Grundstückspekulanten,⁵ Inhaber von Hotels garnis, Bauunternehmer).

2. Unternehmer kann sein eine Einzelperson, sei es physische, sei es juristische, oder eine Gesellschaft (auch ein nicht rechtsfähiger Verein; doch muß letzterer die Form der offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft annehmen⁶ § 6 Abs. 1). Nur gewisse Bergwerksgesellschaften des älteren Rechts sollen weiter nach bürgerlichem Recht beurteilt werden.⁷

3. Das Unternehmen muß nach Art und Umfang kaufmännischen Geschäftsbetrieb erfordern:

a) Nach Umfang, d. h. es darf kein Kleingewerbe sein; denn unter kaufmännischem Geschäftsbetrieb versteht das Gesetz hier den mit Buchführungspflicht verbundenen großkaufmännischen Geschäftsbetrieb; darauf weist die im § 2 erwähnte Eintragung der Firma hin (§ 4).⁸

¹ Krankenanstalten nur dann, wenn der Betrieb lediglich der Erzielung einer dauernden Einkommensquelle dienen soll (Kammerger. in Entsch. in Angel. der freiw. Gerichtsbarkeit 2, S. 27; vgl. Z. f. d. g. HR. 55, S. 281. Auch für diesen Fall verneint von Marcus im „Recht“ 8 Nr. 1, bejaht von Josef bei Gruchot 48, S. 274f.)

² Z. B. Pensionate, Theaterunternehmungen (vgl. Kammergericht in Z. f. d. g. HR. 55, S. 287), Auskunftsbureaus, Patentbureaus, die Unternehmungen von Ingenieuren, Maurer- und Baumeistern (Kammergericht in Entsch. in Angel. der freiw. Gerichtsbarkeit 1, S. 193), Hypothekensmaklern, Agenturbureaus usw.

³ Auch ein Unternehmen nach § 1 kann nach § 2 behandelt werden. § 2 dient dann der Beweiserleichterung.

⁴ RW. in Jurist. Wochenchr. 1904, S. 475.

⁵ Vgl. Kammergericht in Z. f. d. g. HR. 56, S. 214.

⁶ Vgl. Sachau, Der nicht rechtsfähige Verein als Unternehmer eines Handelsgewerbes in Z. f. d. g. HR. 56, S. 444 ff.

⁷ Einf. Ges. zum HGB. Art. 5.

⁸ Weil Minderkaufleute nicht unter § 2 fallen, trifft er niemals Handwerker. Vgl. Kammergericht in Z. f. d. g. HR. 56, S. 218 ff., 223 ff., 51, S. 220 ff.; vgl. Goldheim 10, S. 204.

b) Nach Art, d. h. die Art des Unternehmens muß die Anwendung der im Handelsgesetzbuch für den kaufmännischen Geschäftsbetrieb aufgestellten Rechtsätze erfordern. Voran wird stehen, ob die Art des Unternehmens kaufmännische Buchführung erheischt. Hierin liegt die Eigentümlichkeit kaufmännischer Betriebsart. Infolge der Anknüpfung und meist nicht sofortigen Abwicklung geschäftlicher Beziehungen mit mannigfaltigen Personen entsteht eine Kompliziertheit des Betriebes, welche eine geordnete Buchführung, eine jährliche Bilanz, Aufbewahrung der Korrespondenz usw. erheischt. Wo deshalb nach der Art des Unternehmens der Betrieb derartig einfach ist, daß ein Kreditieren und Debitieren nur die Ausnahme bildet, wird von kaufmännischem Geschäftsbetrieb nicht gesprochen werden können, z. B. bei Gefindevermittlungsbureaus, Tanzunterrichtsanstalten, Zahntechnikern. Sekundäre, damit zusammenhängende Momente sind die Art der Kassenführung und die Zahlungsleistungen, Verwendung von Buchhaltern und Korrespondenten, Art der Korrespondenz.¹

c) Es muß kaufmännischen Geschäftsbetrieb erfordern, d. h. einerseits ist es nicht notwendig, daß es wirklich so betrieben wird, denn die Vorschrift will die Gewerbetreibenden gerade dazu anhalten, Bücher zu führen. Andererseits genügt die Tatsache der Buchführung nicht, wenn das Unternehmen solche nicht erfordert.

4. Die Firma, d. h. der vom Unternehmer als solchem geführte Geschäftsname,² muß in das Handelsregister eingetragen worden sein. Erst dann entsteht die Kaufmannseigenschaft, die vorher geschlossenen Geschäfte sind also keine Handelsgeschäfte. Dies gilt auch für den Staat und die Kommune. Nach § 36 sind diese nicht verpflichtet, ihr Unternehmen zur Eintragung zu bringen, wollen sie aber Kaufmannseigenschaft aus § 2 erlangen, so bedürfen sie der Eintragung. Es gilt für in- und ausländische Unternehmer. Demnach würde auch eine ausländische gewerbliche Unternehmung, die eine Zweigniederlassung in Deutschland hat, unter § 2 fallen.

5. Die Unternehmer sind verpflichtet, die Eintragung herbeizuführen.

¹ Zur Erläuterung des § 2 vgl. Lastig, Der Gewerbetreibenden Eintragungspflicht zum Handelsregister. Halle a/S. 1903, der jedoch mit Unrecht behauptet, daß die Gewerbe des § 2 sich aus dem Warenhandel entwickelt haben müssen (§. 43) und der gegen obige Formulierung anführt, daß die modernen Warenhäuser nur gegen bar ein- und verkaufen. Allein die Inhaber der modernen Warenhäuser sind schon nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 Kaufleute. Aus der Praxis vgl. Kammergericht in Entsch. in Angef. der freim. Gerichtsbarkeit 1, S. 189 ff., 2, S. 24 ff., 229 ff., Kammerger. in J. f. d. g. HR. 55, S. 282. Was Kutud-Rottweil bei Goldheim 13, S. 124 bemerkt, ist wenig zutreffend.

² Erst mit der Eintragung wird er zur Firma.

führen.¹ Die Registerbehörde kann sie durch Ordnungsstrafen zur Anmeldung der Firma anhalten.² Der Unternehmer kann sich nicht darauf berufen, daß er als Kaufmann nicht behandelt sein wolle, das Gesetz zwingt ihn dazu, Kaufmann zu werden.³ Bestreitet der Unternehmer, daß das Unternehmen eintragungspflichtig sei, so hätte die Registerbehörde darüber zu befinden, gegen deren Entscheidung der Beschwerdeweg verbleibt. Ist die Eintragung erfolgt, so kann, solange die Eintragung besteht, die Kaufmannseigenschaft wegen der Natur des Gewerbes nicht bestritten werden.⁴ Die Eintragung hat bei dem zuständigen Handelsregister zu erfolgen; doch würde auch eine Eintragung in ein örtlich unzuständiges Register die Wirkung haben, die Kaufmannseigenschaft zu erzeugen.

II. Keinesfalls erstreckt sich § 2 auf land- und forstwirtschaftliche Gewerbe.⁵ Die Unternehmer dieser sind weder verpflichtet noch berechtigt, ihr Gewerbe zur Eintragung zu bringen. Dem Begriff des landwirtschaftlichen Betriebes ist als Zweck wesentlich die Erzeugung pflanzlicher oder tierischer Produkte und zwar durch Bearbeitung oder Ausnutzung des Bodens (Ackerbau, Wein- und Obstbau, Viehzucht). Unter Landwirtschaft fällt dagegen nicht die Ausbeutung der toten Schätze des Bodens (Mineralien, Salze, Torf), aber auch nicht Fisch-, Hund-, Katzenzucht. Die Forstwirtschaft erfordert planmäßige Bewirtschaftung eines Forstes. Nicht gehört darunter das Gewerbe der Ankäufer von Wäldern. Würde der Land- oder Forstwirt in das Handelsregister eingetragen sein, so würde er kraft § 5, solange die Eintragung dauert, als Kaufmann gelten.

III. Bei mit dem Betriebe der Land- oder Forstwirtschaft verbundenen, unter § 1 oder § 2 fallenden Nebengewerben des Landwirtschafts- oder Forstwirtschaftsbetriebes ist der Unternehmer nur berechtigt, nicht verpflichtet, die Eintragung herbeizuführen und stets gilt hier das Nebengewerbe erst mit der Eintragung als Handelsgewerbe.⁶ Das will besagen:

¹ Daher nennt man diese Kategorie nach Simons Vorschlag nicht selten „Sollkaufleute“.

² §§ 14, 29. Die Registerbehörde wird von den Organen des Kaufmannsstandes in erster Linie Informationen erhalten, ob die Voraussetzungen des § 2 vorliegen.

³ Eine Ausnahme gilt nur für die fisci des Reiches, der Bundesstaaten und Kommunalverbände nach § 36.

⁴ § 5 HGB.

⁵ § 3 Abs. 1 HGB. Vgl. zur Literatur: Maeder, Der § 3 des neuen HGB., Diss. 1903 S. 12 ff.

⁶ Vgl. hierzu Lehmann-Ring § 3; Maeder a. a. O.; E. Ritter im Archiv f. b. R. 20, S. 291.

a) Es muß sich um ein selbständiges Nebenunternehmen des Land- und Forstwirtes¹ handeln. Bildet die Tätigkeit nur einen Bestandteil des ganzen Land- oder Forstwirtschaftsbetriebes, so kann von Handelsgewerbe nicht gesprochen werden, z. B. der Landwirt kauft Dünger oder Maschinen ein, er verkauft Getreide oder Milch, er verkauft gefangene Fische, erlegtes Wild, gestochenen Torf, es sei denn, daß er aus der Fischerei oder dem Torfstechen ein besonderes gewerbliches Unternehmen macht. Unter landwirtschaftlichen Betrieb würde sogar der gewerbemäßige Ankauf von Magervieh, um es auf der Weide fett zu machen und zu verkaufen, fallen, ebenso Pferdezucht.² Umgekehrt ist ein Milch- oder Viehhändler noch nicht Landwirt, wenn er etwas Vieh im Stalle stehen hat.

b) Das Nebenunternehmen muß eine innere Verbindung mit dem Land- und Forstwirtschaftsbetriebe haben. So betreibt ein Bankier, der zugleich Rittergutsbesitzer ist, zwei ganz getrennte Gewerbe.

c) Doch muß es sich um ein Nebenunternehmen des land- und forstwirtschaftlichen Betriebes handeln, d. h. es muß eine Art Pertinenzqualität zu ihm haben. Den Hauptfall bilden industrielle Unternehmungen, welche die Verarbeitung der Erzeugnisse des Bodens bezwecken (Säge-, Papiermühlen, Spiritbrennereien, Konservenfabriken). Daß diese Erzeugnisse gerade organische sind, ist nicht notwendig. Man wird auch Ziegeleien, Kalkbrüche, Lehmgruben u. dgl. hierunter ziehen können, wenn die Bestandteile aus dem betreffenden Grundstück gezogen werden.³ Daß die Erzeugnisse auf den Markt gebracht werden, steht nicht im Wege.⁴

d) Das Nebengewerbe muß nach § 1 oder § 2 Handelsgewerbe sein können und zwar darf es nicht bloß Kleingewerbe sein, wie die Anführung der Firma zeigt.

e) Der Unternehmer ist diesenfalls nur berechtigt, nicht verpflichtet, die Eintragung in das Handelsregister herbeizuführen,⁵ ein den Landwirten gewährtes Privileg, um sie vor der Pflicht der Buchführung zu bewahren.

f) Erst mit der Eintragung gilt das Unternehmen als Handelsgewerbe. Vorher ist es auch dann nicht Handelsgewerbe, wenn es nach § 1 ein solches wäre.

¹ Er kann es auch mit anderen zusammen auf Grund eines Gesellschaftsvertrages betreiben. Kammergericht in Entsch. in Angel. der freiw. Gerichtsbarkeit 3, S. 74 ff.

² Vgl. RDSt. 14, S. 265; Seuffert 54, Nr. 94.

³ Anders v. Bülow bei Holdheim 8, S. 182 ff.; vgl. hierzu Entsch. des Kammergerichts in Angel. der freiw. Gerichtsbarkeit 2, S. 134; 4, S. 149.

⁴ Ob. LG. München in Rip. der DLG. 7, S. 380.

⁵ Daher sog. Kannkaufmann.

g) Ist die Eintragung der Firma einmal erfolgt, so darf die Firma der Landwirt nicht beliebig löschen lassen. Das einmal Handelsgewerbe gewordene Nebengewerbe bleibt es so lange, als die sachlichen Voraussetzungen der §§ 1, 2 zutreffen. Der Landwirt kann sich nicht willkürlich von der Kaufmannsqualität befreien, sondern er untersteht nun den allgemeinen Grundregeln. Würde er also den Antrag auf Löschung der Firma stellen, so hätte er darzutun, daß er das Nebengewerbe nicht mehr betreibt. Eine irrtümliche Löschung würde die Eigenschaft des Nebengewerbes als Handelsgewerbe auch nicht zerstören.

§ 18. Vollkaufleute und Minderkaufleute.¹

1. Für gewisse Gewerbetreibende ist Voraussetzung der Kaufmannsqualität Großbetrieb, vornehmlich für die Kaufleute kraft Eintragung. Aber auch in den Fällen, wo diese Voraussetzung nicht besteht, also für den größten Teil der natürlichen Kaufleute,² unterscheidet das Gesetzbuch von den Kaufleuten mit allen Rechten und Pflichten solche, denen gewisse Rechte nicht zustehen und gewisse Pflichten nicht obliegen. Man bezeichnet die letzteren als Minderkaufleute oder Kaufleute minderen Rechts im Gegensatz zu den Vollkaufleuten. Minderkaufleute sind also auch Kaufleute, nur unterstehen sie gewissen Rechten und Pflichten der Kaufleute nicht und es gelten gewisse Rechtsätze für Kaufleute hinsichtlich ihrer nicht. Minderkaufleute könnten an sich nicht bloß physische, sondern auch juristische Personen sein. Doch sind die für den Handel in Betracht kommenden Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung kraft positiver Vorschrift stets für Vollkaufleute erklärt worden.³ Das gleiche gilt von den Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, sowie größeren Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit.⁴

2. Zu den Minderkaufleuten gehören einmal Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht. Das Handelsgesetzbuch enthält sich selbst einer genauen Grenzziehung zwischen Großgewerbe und Kleingewerbe. Vielmehr sollen die Landesregierungen (Ministerien) der einzelnen Bundesstaaten diese Grenze

¹ Literatur: Goldschmidt, *Hdb.*² § 46; Behrend § 36; Cosack § 13; Zimmerwahr, *Der Minderkaufmann*, Diss. 1893; Bang, *Die rechtliche Stellung der Handwerker*, Diss. 1904; Lastig, *Der Gewerbetreibenden Eintragungspflicht*; Weiß, *Über den Begriff des Minderkaufmanns*, 1905. Vgl. ferner bei § 17.

² Nicht für § 1 Abs. 2 Nr. 2, Nr. 9, sowie teilweise Nr. 5.

³ § 6 Abs. 2, § 210 Abs. 2, § 320 Abs. 2, *RG.* vom 20. April 1892 § 13 Abs. 3.

⁴ *Genossenschaftsgesetz* § 17 Abs. 2, *RG.* vom 12. Mai 1901 § 16.

nach gewissen Merkmalen, (in erster Linie der Steuerpflicht,¹ in zweiter dem Geschäftsumsatz, Anlagekapital, Ertrag, Art des Betriebes) festsetzen können.² Wo dies nicht geschieht,³ wird der Registerrichter bzw. im Rechtsstreit der Prozeßrichter zu entscheiden haben.⁴ Das Landesrecht kann aber den Begriff des Kleingewerbes nicht eigenmächtig umgestalten, etwa gewisse Gewerbetreibende schlechthin für Minderkaufleute erklären.⁵

3. Zu den Minderkaufleuten gehören ferner Handwerker. Der Begriff des Handwerkes beruht nicht schlechtweg auf dem des Kleingewerbes,⁶ vielmehr kann ein Handwerker auch einen großen Umsatz haben. Es spielt hier die Art des Betriebes eine Rolle mit, insbesondere ob der Gewerbetreibende selbst mitarbeitet, wie das Verhältnis zu den „Gesellen“ ist, wie er sich nennt usw.⁷ Natürlich können nur solche Handwerker in Frage kommen, die nach § 1 Abs. 2 ein Handelsgewerbe betreiben, z. B. Bäcker, Tischler, Schneider, nicht dagegen bloße Lackierer, Ausbesserer, Flickschneider usw.

4. Die Sonderstellung der Minderkaufleute besteht einmal darin, daß ganze Abschnitte des Handelsgesetzbuches auf sie nicht zur Anwendung gelangen, sodann darin, daß sie einzelnen Rechtsfakten nicht unterstehen. In ersterer Hinsicht sind nach § 4 die Minderkaufleute nicht unterworfen:

a) den Vorschriften über Firmen, d. h. richtiger Ansicht nach findet der ganze dritte Abschnitt des ersten Buches auf sie keine Anwendung.⁸ Der Minderkaufmann führt also keine Firma. Sollte er, was nicht selten ist, einen von seinem bürgerlichen Namen abweichenden Geschäftsnamen annehmen, so würde sich nach allgemeinen Vorschriften dessen Schutz bemessen.⁹ Würde er seinem Geschäftsnamen das Aussehen einer Firma geben, so würde die Registerbehörde dies untersagen und

¹ Dieses Merkmal stellt als maßgebend in Österreich die Kaiserliche Verordnung vom 11. Juli 1898 hin.

² § 4 Abs. 3 HGB.

³ Bisher ist es nirgends geschehen.

⁴ Vgl. zum Begriff des Kleingewerbes Kammerger. in Entsch. in Angel. der freiw. Gerichtsbarkeit 2, S. 131 ff.; RG. in Strafsachen 34, S. 101.

⁵ Anders Allg. D. HGB. Art. 10.

⁶ So Staub § 4 Anm. 4.

⁷ Goldschmidt, Hdb.² S. 513, 514; RG. in Strafsachen 1, S. 381; 24, S. 80, 356; Ob. RG. München in Z. f. d. g. HR. 34, S. 560; und in Entsch. in Angel. der freiw. Gerichtsbarkeit 4, S. 102. Vgl. Lehmann-Ring § 4 Nr. 3; Lastig, Der Gewerbetreibenden Eintragungspflicht S. 70 ff.

⁸ Also auch nicht die materiellrechtlichen Vorschriften über Geschäftsveräußerung (§§ 25 ff.). Vgl. RG. 55, Nr. 22. V. A. Staub § 25 Anm. 29.

⁹ Es stände insbesondere in Frage, ob HGB. § 12 ihm zugute käme, ein Punkt, über den Streit herrscht. Die Gesetze über den Schutz der Warenzeichen (§ 14) und über den unlauteren Wettbewerb (§ 8) kommen auch ihm zugute.

jeder dritte, in seinen Rechten Verletzte klageweise gegen ihn vorgehen können.¹ Nach der Gewerbeordnung § 15a haben Minderkaufleute, die einen offenen Laden haben, oder Gast- oder Schankwirtschaft betreiben, ihren Familiennamen mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen an der Außenseite oder am Eingang des Ladens oder der Wirtschaft „in deutlich lesbare Schrift anzubringen“.

b) den Vorschriften über Handelsbücher (§§ 38—47). Die Minderkaufleute sind also nicht verpflichtet, Bücher zu führen, Inventur zu ziehen, Bilanzen aufzustellen, die Korrespondenz aufzubewahren. Führen sie Bücher, so sind sie in der Art der Buchführung frei. Hinsichtlich der Pflicht zur Vorlegung ihrer Bücher gelten die allgemeinen Grundsätze über Urkunden.²

c) den Vorschriften über die Prokura (§§ 48—53). Sie können keine Prokura, wohl aber Generalhandlungsvollmachten erteilen.

d) Eine offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft kann durch eine Vereinigung zum Betriebe des Gewerbes eines Minderkaufmanns nicht begründet werden, da diesen beiden Gesellschaftsformen der Betrieb des Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma wesentlich ist. Wohl aber kann eine stille Gesellschaft eingegangen werden. Die Mitgliedschaft in einer Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung kann natürlich ein Minderkaufmann erwerben.

e) Die §§ 348—350 finden auf die Minderkaufleute keine Anwendung.³ Diese Paragraphen befreien die Vollkaufleute von dem Formerfordernis bei gewissen Geschäften, versagen ihnen die Einrede der Vorausklage bei Bürgschaften und das Privileg der Herabsetzung der Vertragsstrafe. Minderkaufleute unterstehen in allen diesen Hinsichten dem bürgerlichen Recht, der Staat sieht sie als bevormundungsbedürftig an.

f) Auch außerhalb des Handelsgesetzbuches haben Reichsgesetze Minderkaufleuten eine andere Stellung als Vollkaufleuten gewährt. Sie können nicht Handelsrichter werden, es sei denn, daß sie früher als Vollkaufleute in das Handelsregister eingetragen waren.⁴ Das sogen. Depotgesetz findet auf sie als Aufbewahrer fremder Wertpapiere keine Anwendung.⁵ Umgekehrt können sie auf das Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte als Warenempfänger sich berufen, was den in das Handelsregister eingetragenen

¹ § 37.

² BGB. §§ 810, 811; C.P.D. §§ 422, 423. Im Auslande besteht eine Buchführungspflicht nicht selten auch für sie, so in Frankreich und Italien, wo dieser ganze Unterschied überhaupt gesetzlich nicht festgelegt ist.

³ § 351.

⁴ BGB. § 113, wohl aber können sie Beisitzer in Kaufmannsgerichten werden.

⁵ Gesetz vom 5. Juli 1896 § 13.

Kaufleuten unterjagt ist¹ u. a. m. Die Handwerker haben besondere Interessenvertretungen in den Handwerkskammern.²

5. Ist die Firma eines Gewerbetreibenden in das Handelsregister eingetragen, so spricht für die Dauer der Eintragung eine unwiderlegliche Rechtsvermutung für die Vollkaufmannseigenschaft.³

6. Es kann jemand im Laufe der Zeit die Änderung vom Minder- zum Vollkaufmann und umgekehrt durchmachen, sei es infolge Änderung der Gesetzgebung,⁴ sei es infolge Ausdehnung oder Einschränkung des Betriebes.⁵ — Kann dieselbe Person auch zugleich Voll- und Minderkaufmann sein? Dies ist zu bejahen, wenn die beiden Gewerbe voneinander getrennt sind, z. B. an einen Handwerker fällt durch Erbschaft das Warengeschäft und die Firma seines Bruders. Hängt dagegen das eine mit dem anderen zusammen (Antiquariat und Verlag und Sortiment), so kommt nur die Vollkaufmannsqualität in Frage.

§ 19. Der minderjährige Kaufmann.⁶

I. Zum Begriffe des Kaufmanns gehört nicht Geschäftsfähigkeit. Auch der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte, ja ganz Geschäftsunfähige kann Kaufmann sein. In diesen Fällen hat der gesetzliche Vertreter nach Maßgabe der Grundsätze des bürgerlichen Rechts einzugreifen. Dabei gilt im einzelnen folgendes:

1. Für die Geschäftsunfähigen, d. h. Personen unter 7 Jahren, wegen Geisteskrankheit Entmündigte und in einem dauernden Zustande krankhafter Geistesstörung, der die freie Willensbestimmung ausschließt, befindliche Personen hat der gesetzliche Vertreter allein das Handelsgewerbe zu betreiben.

2. Für die in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten, also Minderjährige, die das 7. Jahr vollendet haben, wegen Geisteschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigte handelt entweder der gesetzliche Vertreter oder sie treten mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters auf. Nach § 112 des BGB. kann sogar der gesetzliche Vertreter mit

¹ Gesetz vom 6. Mai 1894 § 8.

² Gewerbeordnung §§ 103 ff.

³ § 5 BGB.

⁴ Dies war bei den Wirten der Fall, die nach altem Recht stets Minderkaufleute waren, aber auch das Umgekehrte fand mit Einführung des neuen Handelsgesetzbuches statt. Vgl. Lehmann-Ring § 4 Nr. 12.

⁵ Vgl. Rsp. der OLG. 3, S. 404. Doch muß die Einschränkung eine dauernde sein, auch muß sie für das ganze Geschäft, nicht etwa bloß für eine Zweigniederlassung in Frage kommen.

⁶ Cosack § 12 und die Commentare. Über das ältere Recht: Goldschmidt, Enstem § 24; Behrend § 33.

Genehmigung des Vormundschaftsgerichts den Minderjährigen zum selbständigen Betriebe des Handelsgewerbes ermächtigen. Dann ist der Minderjährige für alle Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, wofür nach § 344 des HGB. eine Vermutung spricht.¹ Doch sind Rechtsgeschäfte ausgenommen, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf. Bieweit zu diesen der Minderjährige der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und des Vormundschaftsgerichts bedarf, regelt sich nach bürgerlichem Recht.² Die Selbständigkeit des ermächtigten Minderjährigen wird hierdurch stark eingeschränkt. So kann er keine Wechselverbindlichkeit selbständig eingehen, keine Prokuren allein erteilen, keine Handelsgesellschaften schließen. Ja gewisse Handelsgewerbe, z. B. das eines Grundstückspekulanten, könnte er überhaupt nicht selbständig betreiben. Im übrigen handelt er innerhalb der Grenzen der Ermächtigung als Großjähriger, so daß der gesetzliche Vertreter insoweit nicht einmal eingreifen darf.³ Erst mit Zurücknahme der Ermächtigung seitens des Vertreters, die aber nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erfolgen kann, sinkt der Minderjährige in seine abhängige Stellung zurück.⁴ In der Erteilung wie in der Zurücknahme der Ermächtigung sind der Vertreter und das Vormundschaftsgericht frei. Sie brauchen den Minderjährigen nicht einmal zu hören. Nur dürfen sie der Ermächtigung keine Beschränkungen beifügen; sie dürfen sie aber auch nicht erweitern, da das Gesetz kraft zwingender Vorschrift die Wirkung der Ermächtigung umgrenzt.⁵

Soweit solche Ermächtigung nicht vorliegt, ist der gesetzliche Vertreter in der Lage, auf den Namen des Minderjährigen das Handelsgewerbe zu betreiben, ohne ihn dabei heranzuziehen. Nur den über 18 Jahre alten Minderjährigen soll das Vormundschaftsgericht in gewissen, besonders wichtigen Fällen hören, vorausgesetzt, daß er unter

¹ Anders mein Kommentar § 1 Nr. 16.

² Vgl. HGB. §§ 1819—1822, doch kommen von den Fällen des § 1822 einige hier nicht in Betracht. Auch ist in gewissen Fällen der Inhaber der elterlichen Gewalt freier gestellt als der Vormund, z. B. hinsichtlich der Pachtverträge über ein Landgut oder einen gewerblichen Betrieb, hinsichtlich eines Vergleiches (HGB. § 1643 Abs. 1), dann würde dies auch dem Minderjährigen zugute kommen (Cofak S. 46).

³ A. A. Cofak a. a. O.

⁴ Kaufmann hört er diesfalls auf nur dann zu sein, wenn der Vertreter das Handelsgeschäft auflöst.

⁵ Nur dem gesetzlichen Vertreter kann das Vormundschaftsgericht für die Erteilung des Konsenses zu gewissen Geschäften (z. B. Eingehung von Wechselverbindlichkeiten) eine allgemeine Ermächtigung erteilen (HGB. § 1825 Abs. 1).

Vormundschaft und nicht unter elterlicher Gewalt steht.¹ Hört es ihn nicht, so bleibt das mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abgeschlossene Rechtsgeschäft doch wirksam.

3. Was den Umfang der Vertretungsbefugnis des gesetzlichen Vertreters betrifft, so sind folgende, das Handelsgewerbe direkt angehende Vorschriften hervorzuheben:

a) Ein neues Handelsgeschäft im Namen des Minderjährigen beginnen soll kein gesetzlicher Vertreter ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.² Dieses soll den über 18 Jahre alten Minderjährigen hören.

b) Ein bestehendes Handelsgeschäft des Minderjährigen auflösen soll der Vormund nicht ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Auch hier soll der über 18 Jahre alte Minderjährige gehört werden.³

c) Will der gesetzliche Vertreter im Namen des Minderjährigen ein Handelsgeschäft entgeltlich erwerben (auch pachten⁴) oder dessen Handelsgeschäft veräußern (auch verpachten), so bedarf er dazu der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts; ebenso wenn er einen Gesellschaftsvertrag zum Betriebe eines Handelsgeschäfts eingehen will. Auch hier soll der über 18 Jahre alte Minderjährige gehört werden.⁵

d) Geld auf den Kredit des Minderjährigen aufnehmen, aus Order- oder Inhaberpapieren den Minderjährigen verpflichten, Bürgschaften für ihn eingehen kann kein gesetzlicher Vertreter ohne Zustimmung der Obervormundschaft, welche aber die Ermächtigung dem gesetzlichen Vertreter generaliter erteilen kann.⁶ Auch eine Procura erteilen kann der gesetzliche Vertreter nur mit Zustimmung der Obervormundschaft.⁷

e) Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Minderjährigkeit kennt das neue Recht nicht mehr.

4. Steht der Minderjährige in elterlicher Gewalt, so kommt das Nutznießungsrecht des Gewalthabers am unfreien Vermögen

¹ Vgl. BGB. § 1827 Abs. 2.

² BGB. §§ 1645, 1823, 1827 Abs. 2. Da es sich nur um eine Sollvorschrift handelt, hat der Registerrichter kein Recht, die Eintragung der Firma von der Genehmigung der Obervormundschaft abhängig zu machen (Kammerger. in Entsch. in Angel. der freiw. Gerichtsbarkeit 1, S. 105).

³ BGB. §§ 1823, 1827 Abs. 2.

⁴ Dagegen fällt nicht hierher Betrieb des ererbten Geschäfts.

⁵ BGB. §§ 1822 Nr. 3, 1643 Abs. 1, 1827 Abs. 2. Vgl. hierzu Kammerger. in Entsch. in Angel. der freiw. Gerichtsbarkeit 3, S. 20.

⁶ BGB. §§ 1822 Nr. 8—10, 1643 Abs. 1, 1825. Sie soll dies nur dann tun, wenn es zum Betriebe des Geschäfts erforderlich ist. Hat sie ihm die generelle Ermächtigung erteilt, so wird er einen Generalhandlungsbevollmächtigten bestellen dürfen.

⁷ BGB. §§ 1822 Nr. 11, 1643 Abs. 1. Doch wird diese ihm selbst Procura erteilen können. A. A. Court in D. Z.-Zeitung 1904, S. 212.

in Betracht. Zum freien Vermögen gehört das Handelsgeschäft aber dann, wenn der Minderjährige ermächtigt ist, es selbständig zu betreiben, der Erwerb daraus fällt dem Vater nicht zu.¹ Ist das Handelsgeschäft unfreies Vermögen, so gebührt dem Gewalthaber, der das Handelsgeschäft im Namen des Kindes betreibt, nur der sich aus dem Betrieb ergebende jährliche Reingewinn. Ergibt sich in einem Jahr ein Verlust, so verbleibt der Gewinn späterer Jahre bis zur Ausgleichung des Verlustes dem Kinde.² — Der Gewalthaber kann aber auch das Handelsgeschäft in eigenem Namen betreiben. Denn nach § 1653 des BGB. darf er verbrauchbare Sachen, die zu dem unfreien Vermögen gehören, für sich veräußern oder verbrauchen, welchenfalls er den Wert der Sachen nach der Beendigung der Nutznießung zu ersetzen hat und nach § 92 Abs. 2 des BGB. sind als verbrauchbare Sachen anzusehen bewegliche Sachen, die zu einem Warenlager oder zu einem sonstigen Sachinbegriff gehören, dessen bestimmungsmäßiger Gebrauch in der Veräußerung der einzelnen Sachen besteht. Doch wird er, falls er die Firma des dem Minderjährigen angefallenen Geschäfts selbst führen will, dazu die Zustimmung eines für den Minderjährigen zu bestellenden Pflegers nötig haben.³ — Es kann sich endlich der Gewalthaber auf Grund besonderen Vertrages das Geschäftsvermögen und die Firma übertragen lassen mit der Verpflichtung, bei erreichter Großjährigkeit beides wieder zurückzuerstatten.⁴ Zu solchem Vertrage wird aber die Zustimmung der Obervormundschaft und des für den Minderjährigen bestellten Pflegers nötig sein.⁵

§ 20. Die Handelsfrau.⁶

Das neue Handelsgesetzbuch enthält über die Handelsfrau, den weiblichen Kaufmann (*marchande publique*) keine Bestimmungen. Die

¹ BGB. § 1651 Nr. 1.

² BGB. § 1655, gleichgültig ob der Verlust kulpos oder kasuell eingetreten ist. Den Gewinn früherer Jahre braucht der Gewalthaber zur Deckung des Verlustes späterer Jahre auch dann nicht zu verwenden, wenn er ihn im Geschäft stecken ließ. Vgl. Planck zu § 1655 Nr. 2.

³ BGB. § 22, BGB. § 1909.

⁴ Also wie beim *quasi ususfructus*. Vgl. Planck § 1655 Nr. 4.

⁵ BGB. § 1822 Nr. 3.

⁶ Literatur außer den Kommentaren: Schefold im Archiv für civilist. Praxis 91, S. 42 ff.; Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht 2. Aufl.; Fschimmer in J. f. d. g. R. 52, S. 485 ff.; Cosack § 11; Döder, Die Rechtsstellung einer Ehefrau, welche selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt. Diff. 1903; Bestgen, derselbe Titel. Diff. 1902; Baron, Der selbständige Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch eine Ehefrau. Diff. 1902. — Ältere Literatur bei Behrend § 34.

Frage, unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Wirkungen eine Person weiblichen Geschlechts Kaufmannseigenschaft erwerben kann, regelt sich somit nach allgemeinen Grundsätzen.¹ Dabei ist zu unterscheiden:

1. Nur diejenige Frau erscheint als Handelsfrau, die ein Handelsgewerbe betreibt.² Eine Frau, die als Ehefrau oder als Kind dem Ehemann oder den Eltern im Geschäft Dienste leistet,³ ist kein Kaufmann, eine Ehefrau auch dann nicht, wenn sie mit dem Ehemann in allgemeiner Gütergemeinschaft lebt. Umgekehrt braucht sie das Handelsgewerbe nicht allein zu betreiben, sie kann eine Handelsgesellschaft mit einem Dritten oder mit ihrem Ehemann eingegangen sein.⁴ Selbstverständlich ist, daß auch eine minderjährige Frau Kauffrau sein kann.

2. Für unverheiratete Frauen (ledige, Witwen) gelten keine besonderen Grundsätze mehr. Sie werden in allen privatrechtlichen Beziehungen wie Männer behandelt.⁵

3. Auch über Ehefrauen enthält das neue Handelsgesetzbuch keine besonderen Bestimmungen. Solange die Ehefrau in dem ehemännlichen Mundium stand, war es selbstverständlich, daß der Ehemann zu Rechtsgeschäften, die sie verpflichteten, seine Zustimmung zu erteilen hatte; der Betrieb eines Handelsgewerbes war insofern durch die ehemännliche Mitwirkung bedingt. Wo, wie im römischen Dotalrecht, die Ehefrau eine freie Stellung genoß, war sie an sich fähig, Handelsfrau zu werden. Um der Einheit des Rechtszustandes willen bestimmte aber Art. 7 des alten HGB, daß eine Ehefrau ohne Genehmigung des Ehemannes nicht Handelsfrau werden könne und daß der Ehemann die erteilte Genehmigung jederzeit widerrufen könne. Art. 7 des alten HGB. erzeugte also für das Reich ein ehemännliches Mundium mit Bezug auf den Erwerb der Kaufmannseigenschaft.⁶

Das neue Handelsgesetzbuch enthält eine solche Bestimmung nicht

¹ Über älteres Recht Behrend § 34.

² So schon im älteren Recht Behrend S. 172.

³ HGB. § 1356 Abs. 2, § 1617. Darum betonen ältere Quellen gerade hier die Öffentlichkeit des Betriebes. Vgl. Behrend § 34 Anm. 3.

⁴ Insbesondere wird das letzte nahe liegen, wenn sie mit ihm in allgemeiner Gütergemeinschaft lebt. Vgl. über diesen Fall Gildemeister in Z. f. d. g. H. 54, S. 99 ff.

⁵ Daß Personen weiblichen Geschlechts vom Börsenbesuch ausgeschlossen sind (Börsengesetz § 7 Nr. 1), ist eine öffentlichrechtliche Ausnahme, ebenso daß sie nicht Mitglieder einer Kammer für Handelsfachen (vgl. oben S. 55) und eines Kaufmannsgerichts werden können (R.Ges. vom 6. Juli 1904 § 10).

⁶ Die Frage, ob Art. 7 des Altg. D. HGB. von Art. 200 Abs. 3 des Einf. Ges. zum HGB. ergriffen wird, ist eine zweifelhafte. Vgl. darüber Z. f. d. g. H. 48, S. 47; Affolter, System des deutschen bürgerlichen Übergangsrechts, 1903, S. 223.

mehr. Ob die Ehefrau durch freien Willensentschluß Handelsfrau werden kann, bestimmt sich jetzt nach dem bürgerlichen Recht. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch aber wird die Geschäftsfähigkeit der Ehefrau durch die Eheschließung nicht beeinträchtigt. Freilich bestimmt § 1354 des BGB., daß dem Mann die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zusteht. Der Ehemann hätte also das Recht, der Ehefrau den Betrieb eines Handelsgewerbes zu untersagen und die Ehefrau wäre verpflichtet, Folge zu leisten, es sei denn, daß das Verbot sich als Mißbrauch des ehemännlichen Entscheidungsrechts darstellt. Im Weigerungsfalle müßte der Ehemann die Ehefrau mit der Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft verklagen, allein das die Ehefrau zur Einstellung des Betriebes verurteilende Erkenntnis wäre nach der C.P.O. § 888 nicht vollstreckbar, so daß es nur den Wert hätte, dem Ehemann den Nachweis für eine schwere Verletzung ehelicher Pflichten seitens der Ehefrau im Falle einer Ehescheidungsklage (BGB. § 1568) zu liefern. Ein weiteres Mittel hätte der Ehemann nach § 1358 des BGB. in dem Falle, wo die Ehefrau sich Dritten gegenüber zu persönlichen Leistungen verpflichtet hatte, z. B. als Schneiderin, Kommissionärin. Er kann sich dann vom Vormundschaftsgericht ermächtigen lassen, das Rechtsverhältnis zu kündigen, es sei denn, daß er vorher zugestimmt hat. Allein auch diese Befugnis führt nicht sehr weit, da die Ehefrau nicht gehindert ist, von neuem ein derartiges Rechtsverhältnis einzugehen. Im ganzen ergibt sich also, daß nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch die Ehefrau nicht gehindert ist, ein Handelsgewerbe zu begründen und damit die Kaufmannseigenschaft zu erwerben.

4. Welche Wirkungen erzeugt nun die Kaufmannseigenschaft für die Ehegatten? Nach dem alten HGB. Art. 8 hatte die Eigenschaft der Ehefrau als Handelsfrau sehr bedeutsame Konsequenzen. Die etwaigen bürgerlichen Schranken der Geschäftsfähigkeit und Prozeßfähigkeit fielen nun fort, etwaige Rechtswohltaten kamen der Handelsfrau nicht zugute. Vor allem aber hatten nun die Gläubiger der Handelsfrau den freien Zugriff in das Frauenvermögen, bei Gütergemeinschaft in das Gesamtgut. Selbst das im Eigentum des Ehemanns stehende Dotalgut haftete den Gläubigern der Handelsfrau. Ja es konnte nach Landesrecht der Ehemann sogar persönlich haften.¹

Das neue Handelsgesetzbuch enthält derartige Sätze nicht. Demnach sind auch diese Fragen aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch zu ent-

¹ Über das Alter dieser Bestimmungen Goldschmidt, Universalgesch. S. 245; Lattes, Il diritto commerciale § 8; Behrend § 34.

scheiden und die Entscheidung muß verschieden ausfallen je nach dem Gütersystem, das für die Ehegatten maßgebend ist. Wir betrachten zunächst die Haftungsfrage.

a) Am einfachsten ist die Entscheidung im System der Gütertrennung. Hier haftet die Ehefrau mit ihrem Vermögen, gleichgültig, ob der Ehemann damit einverstanden ist, daß sie ein Handelsgewerbe betreibt oder nicht. Der Ehemann selbst haftet mit seinem Vermögen nicht. Natürlich kann für ihn ein besonderer Haftungsgrund, z. B. Verbürgung, vorliegen.¹

b) Im gesetzlichen System der sogen. Verwaltungsgemeinschaft haftet den Gläubigern der Handelsfrau der Ehemann mit seinem Vermögen ebenfalls nicht, selbst wenn er eingewilligt hat, daß die Ehefrau ein Handelsgewerbe betreibt. Denn in der Einwilligung des Ehemanns liegt keine Verbürgung oder kein Kreditauftrag. Umgekehrt haftet die Ehefrau mit ihrem Vorbehaltsgut,² gleichgültig ob der Ehemann eingewilligt hat oder nicht. Was das eingebrachte Gut der Ehefrau betrifft, so haftet es dagegen aus während der Ehe geschlossenen Handelsgeschäften der Ehefrau³ nur dann, soweit der Ehemann diese speziell oder generell konsentiert hat.⁴ Als genereller Konsens gilt es aber schon, wenn der Ehemann trotz Kenntnis des Geschäftsbetriebes der Ehefrau nicht Einspruch⁵ erhoben hat. Erhebt der Ehemann Einspruch, was er jederzeit kann,⁶ so wirkt der Einspruch nach außen erst mit der Eintragung in das zuständige Güterrechtsregister,⁷ es sei denn, daß er dem Dritten vorher bekannt geworden ist.⁸ Der Beweis, daß dem Ehemann bekannt war, die Frau treibe ein Handelsgewerbe, liegt den Gläubigern ob. Doch wird er leicht zu führen sein. Der Beweis, daß

¹ In seiner Einwilligung zum Handelsbetriebe liegt natürlich noch nicht Verbürgung.

² Über das Vorbehaltsgut unten S. 91.

³ Die §§ 343, 344 HGB. werden auch hier anwendbar sein. U. U. mein Kommentar 1, S. 12 Anm. 2.

⁴ Die Einwilligung kann auch durch den gesetzlichen Vertreter des Ehemanns (Vormund, Pfleger) erfolgen, HGB. §§ 1409, 1909.

⁵ Das Gesetz unterscheidet „Einspruch“ und „Widerruf der Einwilligung“. Auch letztere ist aber der Sache nach Einspruch, so daß wir beides der Einfachheit halber zusammenfassen.

⁶ Ein Verzicht des Ehemanns hierauf ist wirkungslos. U. U. Düringer-Sachenburg 1, S. 10.

⁷ Zuständig ist das Güterrechtsregister des Domizils des Ehemanns (HGB. § 1558 Abs. 1). Doch muß die Eintragung auch in das davon verschiedene Güterrechtsregister der Handelsniederlassung der Ehefrau erfolgen, sollen die Wirkungen für das Handelsgeschäft der Ehefrau eintreten (Einf.Gef. zum HGB. Art. 4).

⁸ HGB. §§ 1412, 1405.

den Gläubigern der nicht eingetragene Einspruch des Ehemanns bekannt war, liegt dem Ehemann ob.¹

[Das Bürgerliche Gesetzbuch gebraucht in § 1405 Abs. 1 die Wendung, daß der Ehemann in den „selbständigen“ Betrieb des Erwerbsgeschäftes durch die Ehefrau eingewilligt habe. Über die Bedeutung dieses Ausdruckes herrscht Streit. Nach der einen, unseres Erachtens richtigen, Ansicht ist das Wort überflüssig. Geht der Betrieb des Handelsgewerbes auf den Namen der Ehefrau, so betreibt sie es stets „selbständig“.² Nach der anderen Ansicht, die zumal Cosack³ vertritt, muß die Ehefrau das Handelsgewerbe auch tatsächlich leiten. Hat der Ehemann sich die Oberleitung vorbehalten, so sollen die obigen Sätze auch dann nicht zutreffen, wenn das Geschäft auf den Namen der Ehefrau geht. Die Anhänger dieser Ansicht ziehen mit Unrecht die Terminologie in § 112 des BGB. heran. Der Minderjährige kann ohne Ermächtigung sich gar nicht verpflichten, die geschäftsfähige Ehefrau kann sich stets verpflichten. Das Wort „selbständig“ hat in § 112 einen guten Sinn, in § 1405 Abs. 1 ist es nur verwirrend. Der Ehemann ist nicht gesetzlicher Vertreter der Ehefrau, er kann sie durch seine Handlungen nicht verpflichten. Auch verkennt Cosack nicht, daß seine Ansicht praktisch gar nicht durchführbar ist. Denn woran sollen die Gläubiger erkennen, ob die Ehefrau das Geschäft selbständig oder unselbständig betreibt?]⁴

c) Im System der allgemeinen Gütergemeinschaft haftet für die Handelsschulden der Handelsfrau deren Vorbehaltsgut.⁵ Das Gesamtgut haftet unter denselben Voraussetzungen, unter denen im gesetzlichen System das eingebrachte Gut der Frau haftet. Es haftet hier unter diesen Voraussetzungen aber auch der Ehemann mit seinem Vorbehaltsgut. Doch besteht diese Haftung nur solange die Gütergemeinschaft dauert.⁶ Entsprechendes gilt für die Fahrnisgemeinschaft.

d) Im System der Errungenschaftsgemeinschaft tritt eine Mischung des zu b) und c) Bemerkten ein. Für das Gesamtgut gilt das zu c), für das eingebrachte Gut der Frau das zu b) Bemerkte.

5. Auch die Verfügungsbefugnis der Ehefrau, die Handelsfrau ist, gestaltet sich nach den einzelnen Güterrechtssystemen verschieden:

¹ Über die prozessualen Einzelheiten zumal hinsichtlich der Zwangsvollstreckung vgl. Staub, Einleitung Anm. 78 ff.; mein Kommentar § 1 Nr. 23.

² Vgl. Rsp. der OLG. 4, S. 342.

³ S. 40, ebenso Dernburg; Bürgerl. Recht 4, S. 113.

⁴ Vgl. Cosack S. 40, 41.

⁵ Der Begriff ist hier ein etwas anderer. Vgl. unten S. 91.

⁶ BGB. §§ 1452, 1459, 1460, 1462.

a) Im System der Gütertrennung behält sie ihre bisherige Verfügungsbefugnis über ihr ganzes Vermögen.

b) Im gesetzlichen System der Verwaltungsgemeinschaft hat sie freie Verfügung

α) über ihr Vorbehaltsgut. Was Vorbehaltsgut ist, zählen die §§ 1366—1370 des BGB. auf. Nach § 1366 des BGB. gehören zum Vorbehaltsgut „Arbeitsgeräte“, nach § 1367 das durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts Erworbene. Zum „Arbeitsgeräte“ kann man nicht die in das Handelsgeschäft gesteckten Kapitalien und Werte zählen,¹ denn dann würde die Ehefrau dadurch, daß sie ein Handelsgewerbe betreibt, das eingebrachte Gut zum Vorbehaltsgut machen können. Man kann das Handelsvermögen als Vorbehaltsgut auch darum nicht ansehen, weil es sich auch bei ihm um Sachen handle, die zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmt sind,² denn § 1366 hat diesen Begriff weit enger fassen wollen und § 1367 hätte unter dieser Voraussetzung eine andere Fassung erhalten müssen. Vielmehr ist das Handelsvermögen zunächst eingebrachtes Gut und erst das durch den selbständigen Betrieb des Handelsgeschäfts Erworbene wird Vorbehaltsgut, dieses aber auch dann, wenn es sich beim Erwerb lediglich um Umtausch eines Gutes gegen ein anderes handelt. Der Begriff des „selbständigen“ Betriebes bedingt auch hier nur, daß das Geschäft auf den Namen der Frau geht. Folglich wird Vorbehaltsgut, was durch den vom Ehemann tatsächlich geleiteten Betrieb der Ehefrau erworben wird.

β) Hinsichtlich des eingebrachten Gutes gelten die gewöhnlichen Grundsätze, wenn der Ehemann Einspruch gegen den Betrieb des Handelsgewerbes erhebt. Willigt er dagegen in den Betrieb ein (sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend), so kann die Frau alle Rechtsgeschäfte vornehmen, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, folglich über das in das Handelsgeschäft gesteckte eingebrachte Gut verfügen.³

c) Im System der allgemeinen Gütergemeinschaft hat sie freie Verfügung

α) über ihr Vorbehaltsgut. Zu diesem gehört aber der Erwerb aus dem Handelsbetrieb nur dann, wenn das Geschäft mit Vorbehaltsgut betrieben wurde, andernfalls fällt der Erwerb in das Gesamtgut.

β) Für das Gesamtgut gilt hier das gleiche wie für das eingebrachte Gut bei der Verwaltungsgemeinschaft.⁴

¹ So Düringer-Hachenburg 1, S. 11.

² Dernburg, Bürgerliches Recht 4, S. 130.

³ BGB. § 1405.

⁴ BGB. § 1452, 1405.

d) Bei der Errungenschaftsgemeinschaft und Fahrnisgemeinschaft hat sie freie Verfügung über ihr Vorbehaltsgut.¹ Für eingebrachtes Gut und Gesamtgut gilt das unter b) und c) Bemerkte.²

6. Endlich die prozessuale Stellung der Ehefrau, die Handelsfrau ist, ist in den einzelnen Güterrechtssystemen verschieden:

a) Im System der Gütertrennung ist sie allein aktiv und passiv in allen Prozessen, die ihr Vermögen betreffen, legitimiert und die Zwangsvollstreckung setzt ein gegen sie gerichtetes Erkenntnis voraus.

b) Im gesetzlichen System der Verwaltungsgemeinschaft ist sie aktiv und passiv allein legitimiert in allen Prozessen, die ihr Vorbehaltsgut betreffen, und die Gläubiger bedürfen zur Zwangsvollstreckung in dieses ein gegen die Ehefrau gerichtetes Erkenntnis. Was ihr eingebrachtes Gut betrifft, so kann sie ein zum eingebrachten Gut gehöriges Recht im Wege der Klage nur mit Zustimmung des Mannes geltend machen.³ Willigt jedoch der Mann in den Betrieb des Geschäftes (ausdrücklich oder stillschweigend) ein, so kann sie in allen Prozessen, die ihr Geschäftsbetrieb mit sich bringt, selbständig klagen.⁴ Verklagt werden kann sie stets selbständig. Doch bedarf es zur Vollstreckung in das eingebrachte Gut der Verurteilung des Ehemannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung, falls der Ehemann zur Zeit der Rechtshängigkeit Einspruch zum Güterrechtsregister erhoben hatte.⁵

c) In den Systemen der Gütergemeinschaft gilt für das Gesamtgut das Entsprechende wie für das eingebrachte Gut bei der Verwaltungsgemeinschaft.⁶ Nur hat hier, falls der Ehemann Einspruch erhoben hatte, das Urteil allein gegen den Ehemann zu lauten.⁷

7. Das ehemännliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht wird durch den Umstand, daß die Ehefrau ein Handelsgewerbe betreibt, an sich nicht beseitigt. Soweit vielmehr das Gewerbsvermögen zum eingebrachten Gut gehört, ist der Ehemann in der Lage, das eingebrachte Gut in Besitz zu nehmen und die Nutzungen zu erwerben. Ja er kann gerade durch Ausübung dieser Befugnisse den Betrieb des Handelsgewerbes seitens der Ehefrau praktisch vereiteln. Hierbei ist aber folgendes zu bemerken:

a) Der Ehemann kann die Ehefrau nicht durch Rechtsgeschäfte verpflichten. Folglich kann er nicht das Handelsgewerbe auf deren Namen

¹ Der Begriff ist für die Frau der gleiche, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (BGB. §§ 1526, 1440).

² BGB. §§ 1525, 1532, 1550, 1549.

³ BGB. § 1400 Abs. 2.

⁴ BGB. § 1405.

⁵ C.P.D. §§ 741, 739.

⁶ C.P.D. § 741.

⁷ C.P.D. § 740.

betreiben, wenn er nicht von ihr Vollmacht erhalten hat. Fällt also durch Erbschaft an die Ehefrau ein Handelsgeschäft mit Firma, so kann der Ehemann die Frau als Firmenträgerin nicht vertreten, es sei denn, daß er Procura oder Handlungsvollmacht erhalten hat.

b) Wohl aber kann der Ehemann Geschäftsaktiva benutzen, um in eigenem Namen das Handelsgewerbe zu betreiben. Denn nach § 1376 Nr. 1 des BGB. kann der Mann ohne Zustimmung der Frau über Geld und andere verbrauchbare Sachen verfügen. Er soll freilich nach § 1377 solche Verfügungen nur zum Zwecke ordnungsmäßiger Verwaltung des eingebrachten Gutes vornehmen. Die Firma des Geschäfts fortführen darf er aber nur mit Zustimmung der Ehefrau.¹ Führt er sie fort, so treten bezüglich der Schuldenhaftung die Grundsätze des § 25 des HGB. ein.

c) Wird das Geschäft auf den Namen der Frau betrieben, so wird alles durch das Geschäft Erworbene Vorbehaltsgut. Läßt also der Ehemann solchenfalls eingebrachtes Gut im Geschäft „arbeiten“, so verliert er sein Nutznießungsrecht an dem „Erarbeiteten“. Da ferner das eingebrachte Gut, falls der Ehemann nicht Einspruch gegen den Gewerbebetrieb der Frau erhebt, für alle Geschäftsschulden haftet und der rechtsgeschäftlichen Verfügung der Handelsfrau unterliegt, so kommt es dem Vorbehaltsgut in der Tat praktisch sehr nahe, zumal nach BGB. § 1405 Abs. 1 einseitige Rechtsgeschäfte, die sich auf das Erwerbsgeschäft beziehen, der Frau gegenüber vorzunehmen sind. Durch Eintragung des Einspruches des Ehemannes würde freilich das eingetragene Gut wieder dem normalen Zustand unterfallen, aber doch nur für die Zukunft und das inzwischen Vorbehaltsgut Gewordene würde auch weiterhin Vorbehaltsgut bleiben. Ist alles eingebrachte Gut Vorbehaltsgut geworden, so wäre der Einspruch bedeutungslos.

§ 21. Der Begriff der Handelsgeschäfte nach geltendem Recht.²

1. Handelsgeschäfte sind nach § 343 des HGB. alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören. Hieraus ergibt sich klar, daß nach dem neuen Handelsgesetzbuch der Begriff der Handelsgeschäfte vom Begriff des Kaufmanns abhängig ist. Andere Handelsgeschäfte als Geschäfte eines Kaufmanns kennt das neue Gesetzbuch nicht, die sogen. objektiven oder absoluten

¹ HGB. § 22; vgl. RGE. 59, Nr. 10, diese Zustimmung kann er nicht erzwingen.