Werk

Titel: Zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches von 1896

Autor: Lastig

Ort: Jena

Jahr: 1897

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345616359_0068|log7

Kontakt/Contact

Digizeitschriften e.V.
SUB Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 1
37073 Göttingen

info@digizeitschriften.de

I.

Zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches von 1896.

Von

Professor Dr. **Lastig** in Halle a/S.

I. Einleitung.

Vor rund vierzig Jahren wurde nach Dezennien lang vergeblich auf das gleiche Ziel gerichteten Wünschen des deutschen Volkes der von Bayern bei der deutschen Bundesversammlung gestellte Antrag auf Einsetzung einer Kommission zur Entwerfung und Vorlage eines allgemeinen Handelsgesetzbuches für die deutschen Bundesstaaten angenommen und die Berufung einer Kommission nach Nürnberg beschlossen, deren Entwurf dann, beginnend mit der Mitte des Jahres 1861, nach und nach von den einzelnen Bundesstaaten als Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch zum Gesetz erhoben wurde. Nur kurze Zeit bewahrte dieses seinen ursprünglichen Charakter und Inhalt. Die politische Umgestaltung Deutschlands zerstörte dessen bisherige Basis, das vorhin erwähnte völkerrechtliche Uebereinkommen mit seinen Folgen; die Errichtung zuerst des Norddeutschen Bundes, dann des Deutschen Reiches erhob es von nur materiell gemeinem, formell aber partikularem Recht, kurz von sogenanntem allgemeinem Recht 1869 zu gemeinem norddeutschen Bundesrecht, 1871 zu gemeinem deutschen Reichsrecht und hat damit auch dessen innerer Fortbildung teils durch Ersatz, Ergänzung und Neuschaffung, teils durch Einheitlichkeit der Rechtshandhabung zum mindesten die Wege geebnet. Hierbei sei nur erinnert an die Errichtung des Bundes-, später Reichsoberhandelsgerichts (1869 bez. 1871) des Reichsgerichts (1879), dann an die Reichcivilprozeßordnung vom 30. Januar 1877 und die Reichskonkursordnung vom 10. Februar 1877, ferner an die Gesetze vom 11. Juni 1870 und 18. Juli 1884 betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, endlich an die Gesetze betreffend die Erwerbs-

und Wirtschaftsgenossenschaften vom 4. Juli 1868 und 1. Mai 1889, an das Gesetz über den Markenschutz vom 30. November 1874, die diesen verwandten Gesetze, an das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892, an das internationale Uebereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr v. 14. Oktober 1892 und das Gesetz betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt vom 15. Juni 1895. Einige dieser Gesetze, so namentlich die das Gesellschaftsrecht betreffenden, erschütterten das Fundament des Handelsgesetzbuchs selbst, das soeben publizierte Bürgerliche Gesetzbuch gab dem Boden, von dem das Handelsgesetzbuch als Sonderrecht sich abhebt, dem bürgerlichen Recht, eine andere Gestalt.

Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch mußte seiner Zeit Einzelbestimmungen einer ganzen Reihe von Rechtsinstituten, die gar nicht dem eigentlichen Handelsrecht, sondern dem allgemeinen bürgerlichen Recht angehören, Aufnahme gewähren, und zwar lediglich, um nicht bei dem im einzelnen Falle nötigen Zurückgreifen auf das bürgerliche Recht durch die mit dessen partikularrechtlicher Zerrissenheit verbundene Verschiedenheit die erstrebte Rechtseinheit des Handelslebens zu sehr wieder preis zu geben. Aber nicht nur die Abgrenzung des in eine Handelsrechtskodifikation aufzunehmenden Stoffes, sondern auch Inhalt und Fassung der diesbezüglichen Normen hängen zum guten Teil vom allgemeinen bürgerlichen Recht ab. Erheischte somit schon das neue Bürgerliche Gesetzbuch eine Aenderung des Handelsgesetzbuches, so drängt eben dahin auch noch manches andere, so erstens der Umstand, daß Wissenschaft und Rechtsprechung im Laufe der Zeit eine Reihe von Unklarheiten und positiven Mängeln des Gesetzes aufgedeckt, auch Kontroversen gezeitigt hatten, dann daß bisher überhaupt nicht normierte Materien dringend der Regelung bedurften.

Berücksichtigt man hierneben, daß gerade die vorhin genannten Ergänzungsgesetze den betreffenden Materien einen äußerst schwerfälligen und unbequemen Zuschnitt gegeben hatten, so erscheint es, ganz abgesehen von anderen ebenfalls dafür sprechenden Gründen, als selbstverständlich, daß eine bloße Revision des Handelsgesetzbuches, woran man früher wohl dachte, nicht genügen konnte, vielmehr — um einen Ausdruck der deutschen Rechtsgeschichte wieder aufzunehmen — eine förmliche Reformation sich als notwendig erwies.

Eine solche ist denn auch, wie wohl von keiner Seite verkannt werden wird, in selten gründlicher und im ganzen gelungener Weise erfolgt.

II. Aeußere Einteilung.

Der Entwurf erstreckt sich allein auf die vier ersten Bücher des Handelsgesetzbuches, das fünfte Buch, das Seerecht, soll, soweit es nicht auf Normen des eigentlichen Handelsrechts und das allgemeine bürgerliche Recht zurückgreift, vorläufig unverändert bleiben [1]).

1) Denkschrift S. 4.

Den 431 Artikeln der ersten vier Bücher stehen 446 Paragraphen des Entwurfes gegenüber, die in nur drei Bücher zerfallen, weil die das dritte Buch bildende Lehre von der Stillen Gesellschaft zu den Handelsgesellschaften in das zweite Buch hinüber genommen, die Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften, die sogenannte Gelegenheitsgesellschaft, den Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches unterstellt ist.

Im übrigen deckt sich die Einteilung fast völlig, aber: die einleitenden allgemeinen Bestimmungen sind fortgefallen und sollen einen Ersatz im Einführungsgesetz finden.

In das erste Buch „vom Handelsstande" ist hinter dem sechsten Titel neu die Lehre von den „Handlungsagenten" eingeschoben, so daß es acht, statt bisher nur sieben Titel zählt.

Das zweite Buch, „Handelsgesellschaften und Stille Gesellschaft", weist die Neuerung auf, daß „die Kommanditgesellschaft auf Aktien" als eine Mischung der einfachen Kommanditgesellschaft und reinen Aktiengesellschaft ihren Platz hinter beiden erhalten hat, wodurch der große Vorteil erreicht ist, daß die Normierung der Aktiengesellschaft auch äußerlich als ein Ganzes erscheint, von der die Kommanditgesellschaft auf Aktien nur Anlehen macht, soweit sie mit der Aktiengesellschaft die Zerlegung des Gesellschaftskapitals in Aktien gemein hat, und der vierte Titel im Handelsgesetzbuche, „Strafbestimmungen", im Entwurfe nur eine Unterabteilung des dritten Titels „Aktiengesellschaften", geworden ist. (Absch. VI Strafvorschriften.)

Dies ist logisch und für die Handhabung des Gesetzes bequem, denn die namentlich durch die Novellen von 1870 und 1884 überaus gehäuften Verweisungen im Recht der Aktiengesellschaft auf die im Recht der Kommanditgesellschaft auf Aktien stehenden und ihrem Wortlaut nach zunächst für diese besonders zugeschnittenen Normen ist um so unleidlicher, je seltener im Leben Kommanditgesellschaften auf Aktien gegenüber reinen Aktiengesellschaften heutzutage vorkommen.

Das dritte, früher vierte Buch zerfällt statt in bisher nur fünf in sieben Titel, weil das Lagergeschäft als fünfter Titel neu hinzugetreten ist, und die Unterabteilung des Titels von dem Frachtgeschäft „von dem Frachtgeschäft der Eisenbahnen insbesondere" einen eigenen siebenten Titel, „Beförderung von Gütern und Personen auf den Eisenbahnen", bildet.

Zwei Lehren scheinen mir bei dieser Einteilung nicht an richtiger Stelle zu stehen, die der Handelsmäkler und die der Handlungsagenten. Beide gehören in das dritte, nicht in das erste Buch. —

Das erste Buch des Entwurfs eines Handelsgesetzbuches ist dem „Handelsstande" gewidmet; es will zunächst feststellen, welche Gewerbetreibenden den Stand der Kaufleute bilden, dann die berufsstandesrechtlichen Einrichtungen normieren. Unter diesem Gesichtspunkt folgen hier dem I. Titel „Kaufleute" zunächst die Titel „Handelsregister" (II), „Handelsfirma" (III), „Handelsbücher" (IV), „Prokura und Handlungsvollmacht" (V), „Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge" (VI). Daß die Titel II—IV wirklich lediglich solche be-

rufsstandesrechtliche Einrichtungen behandeln, bedarf keines Wortes. Aber auch die Titel VI und V thun es. Ich habe diese beiden Titel hier absichtlich umgestellt, denn meines Erachtens fordert dies nicht nur die historische Entwickelung, die unberücksichtigt bleiben könnte, sondern auch der wirkliche Sachverhalt im Leben und die Logik. — Allerdings kommt es vor, daß ein Kaufmann Personen, die nicht in seinem festen Dienst stehen, ständige Handlungsvollmacht im Sinne des fünften Titels, oder Prokura erteilt, aber doch nur recht selten, die Regel ist das Umgekehrte; sei es, daß der Kaufmann Personen, die bereits seine Handlungsgehilfen (oder Lehrlinge) sind, Handelsvollmacht oder Prokura erteilt, sei es, daß er Personen, denen er seine Vertretung anvertrauen will, zu diesem Zweck in seinen festen Dienst nimmt, also zu Handlungsgehilfen macht; überdies gelten ja Handlungsgehilfen unter gewissen Umständen schon kraft Gesetzes — nicht etwa kraft fingierter, sogen. stillschweigender Erteilung — als Handlungsbevollmächtigte (§ 50).

Der Entwurf teilt, wie aus den einleitenden Bemerkungen der Denkschrift zum fünften Titel hervorgeht, selber diese Ansicht, und hat dementsprechend das sogenannte Konkurrenzverbot des alten Art. 56, eben weil dieses aus der Gehilfenschaft, nicht aber aus dem Vollmachtsverhältnis hervorgeht, bei der Prokura und Handlungsvollmacht im V. Titel gestrichen und nur bei den Handlungsgehilfen und Handelslehrlingen im VI. Titel stehen lassen (§ 56).

Bei einer Person, die gleichzeitig in dem Verhältnis eines Handlungsgehilfen und eines Handlungsbevollmächtigten oder Prokuristen steht, ist juristisch wenigstens das erstere das prinzipale, wie ja denn auch nach § 46 des Entwurfes die Prokura und die Handlungsvollmacht wenigstens grundsätzlich nach § 168 des Bürgerlichen Gesetzbuches jederzeit einseitig vom Prinzipal, unbeschadet der Ansprüche aus dem Dienstverhältnis, widerrufen werden kann. Auch werden die Gründe, welche dem Prinzipal Veranlassung zur Entziehung der Prokura oder Handlungsvollmacht geben, weit häufiger aus dem Gehilfenverhältnis, als aus dem reinen Vollmachtsverhältnis des davon Betroffenen hervorgehen und nicht bloß die Lösung des letzteren, sondern auch des ersteren als wünschenswert und angezeigt erscheinen lassen.

Die ganze direkte Stellvertretung des Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten geht ursprünglich aus der Stellung hervor, in welcher der Handlungsgehilfe zu seinem Prinzipal steht. Diese war nicht eine lediglich dem vermögensrechtlichen Obligationenrecht angehörende, sondern eine personenrechtliche, der Handlungsgehilfe war Glied des Hauses, der Familie des Prinzipals. — Dieses personenrechtliche Verhältnis hat sich auch später, wenngleich abgeschwächt, erhalten und ist auch heute noch nicht geschwunden [1]). Wie sie eben deshalb der Zunft des Prinzipals unterworfen waren und hierdurch seine

1) Vgl. § 64 u. 65.

Jurisdiktion und sein Recht [1]) mit ihm teilten, so ist auch heute der Handlungsgehilfe und Handlungsbevollmächtigte oder Prokurist auf Grund des noch maßgebenden personenrechtlichen Verhältnisses, nicht etwa auf Grund eines als Handelsgeschäft aufzufassenden Obligationsverhältnisses, dem Handelsrecht unterstellt. Er gehört mit zum Kaufmannsstande, zwar nicht als Kaufmann, aber doch, wenn dieser jetzt veraltete Ausdruck gestattet ist, als Kaufmannsverwandter (Zunft oder Korporationsangehöriger und Zunft- oder Korporationsverwandter). Eben deshalb ist es auch richtig, die Lehre von den Handlungsgehilfen und Handlungsbevollmächtigten und zwar in dieser Reihenfolge dem ersten Buch „Handelsstand" einzureihen.

Gleich dem Handlungsgehilfen waren auch die Handelsmäkler eine berufsstandesrechtliche Einrichtung, sie sind es zu einem Teil auch heute noch, werden es aber nach dem Entwurf gar nicht mehr sein.

Im Mittelalter waren die Mäkler Beamte der kaufmännischen Zünfte und als solche deren Aufsicht und Jurisdiktion unterworfen, die Zunft auch stellte die ihre Thätigkeit regelnden Rechtsnormen auf. Sie sind nicht Kaufleute, überhaupt nicht Gewerbetreibende, nicht Zunftmitglieder, sondern nur Zunftunterworfene, Zunftverwandte.

Das geltende A.D.H.G.B. kennt neben diesen Mäklern, welche lediglich Beamte sind, den sogenannten Amtsmäklern oder nach dem Sprachgebrauch des A.D.H.G.B. „Handelsmäklern", noch die sogenannten „Privatmäkler", Personen, welche die Vermittelung von Handelsgeschäften gewerbsmäßig betreiben. Da nach Art. 272 Nr. 4 die Uebernahme solcher Vermittelung ein relatives Handelsgeschäft ist, so sind diese Privatmäkler Kaufleute und unterstehen demselben Recht wie alle anderen Kaufleute, sie bilden juristisch nicht einmal eine besondere, durch irgend eine Sonderbestimmung ausgezeichnete Klasse von Kaufleuten.

Ganz folgerichtig hat deshalb das A.D.H.G.B. die Bestimmungen über die Amtsmäkler in das erste Buch gestellt, die wenigen die Privatmäkler betreffenden dagegen in das vierte Buch.

„Der Entwurf kennt", wie die Denkschrift wörtlich sagt [2]), „das Institut der amtlichen Handelsmäkler überhaupt nicht mehr". — „Handelsmäkler im Sinne desselben sind vielmehr die nach dem bisherigen Sprachgebrauch als Privathandelsmäkler bezeichneten Personen."

Am folgerichtigsten wäre der Entwurf demnach verfahren, wenn er den Titel über die Amtsmäkler einfach gestrichen hätte. Dadurch wäre dann freilich eine Lücke eingetreten; bisher wandte die Praxis nämlich mangels besonderer für die Privatmäkler bestimmter Vorschriften die für die Amtsmäkler gegebenen Normen des ersten Buches an, soweit sie nicht mit der amtlichen Stellung desselben zusammenhängen. Es galt nun diese für das Mäklergeschäft an sich geeigneten und

1) Neben dem Prinzipal wurden hinter dessen Namen auch die Namen seiner Handlungsgehilfen und Lehrlinge eingetragen.

2) Denkschrift S. 74.

erprobten Vorschriften auch ferner beizubehalten. Der gewiesene Weg wäre gewesen, diesen Teil der Normen über das Mäklerwesen dorthin zu versetzen, wo die Privatmäkler schon nach dem bisherigen Recht ihre Stelle finden, also in das III. Buch, nicht aber die Privatmäkler an die Stelle der aufgehobenen Amtsmäkler zu setzen. — Die Mäkler sind heute Kaufleute wie alle anderen Kaufleute, unterscheiden sich von anderen nur durch den Gegenstand ihres Geschäftsbetriebes. Ihre Stelle ist neben dem Kommissionär, Spediteur und Frachtführer.

In das erste Buch gehört nur, was für alle Kaufleute gleichmäßig gilt, nicht aber Sondervorschriften für Kaufleute einzelner Geschäftszweige.

Aehnliches ist gegen die Einreihung der Handlungsagenten in das erste Buch zu sagen. Die Personen, welche der Entwurf Handlungsagenten nennt, sind selbständige Gewerbetreibende, Kaufleute. Sie stehen ihrer wirtschaftlichen Thätigkeit nach in der Mitte zwischen dem Handlungsgehilfen (bez. Handlungsbevollmächtigten) auf der einen Seite, und dem Mäkler bez. Kommissionär auf der anderen Seite, juristisch aber stehen sie, eben weil sie selbständige Kaufleute sind, den letzteren näher als den ersteren. Deshalb gehört auch die Lehre von den Handlungsagenten in das dritte Buch. Den Bestrebungen gerade der Handlungsagenten selbst, ihre gewerbliche Selbständigkeit zu heben und im Gesetz zum Ausdruck zu bringen, so vor allen Dingen durch Abänderungsvorschläge zu § 76 und 77, würde dies sicherlich auch entsprechen.

III. Sprache.

Der deutsche Juristenstand hat die Kraft gehabt, die aufgenommenen fremden Rechte zu nationalisieren und richtet gerade in neuerer Zeit mehr denn je vorher seine Bemühungen auch auf eine deutsche Rechtssprache. Wer diese Bewegung gerechtfertigt findet, dem fällt es angenehm auf, daß auch der Entwurf in durchaus gemessener Weise Fremdworte durch geeignete deutsche Ausdrücke ersetzt oder wie z. B. Sensal und Sensarie einfach streicht. So liest der Entwurf statt

Effekten Art. 225 I	Wertpapiere § 226 I
Konventionalstrafe Art. 284	Vertragsstrafe § 320
Kreditierung des Kaufpreises Art. 369 II	Stundung des Kaufpreises § 365
Transport des Gutes 385 I 422	Beförderung des Gutes § 386 I 427
Transportkosten 384	Beförderungskosten 387
Kollektivprokura Art. 41 II	Gesamtprokura § 43 III
Solidarschuldner Art. 113	Gesamtschuldner § 115, 188
Dividende 226 II Nr. 2	Gewinnanteil 221 III No. 2
Amortisation von Aktien Art. 215^{d} II	Einziehung v. A. § 210 I.

Wenigstens eine Milderung zeigt sich in Delkredereprovision statt des bisherigen del credere-Provision.

Manche werden vielleicht der Ansicht Raum geben, der Entwurf hätte weiter gehen können; hierauf einzugehen erscheint überflüssig, doch läßt sich wohl behaupten, er hätte an einigen Stellen schon der Gleichmäßigkeit halber die an anderen Stellen von ihm selbst gewählten recht zutreffenden deutschen Wendungen beibehalten sollen. Litteratur

und Rechtsprechung haben oft und vielfach Veranlassung gehabt, sich mit der Streitfrage zu beschäftigen, wieweitgehende Rechtswirkungen die Uebernahme oder Uebertragung eines Geschäfts erzeuge. Der Entwurf giebt endlich eine feste, klare und m. E. auch richtige Entscheidung, und zwar einmal in der Lehre von der Firma, dann in der Lehre von der Offenen Handelsgesellschaft. Dort heißt es in § 23:

> Wer ein Handelsgeschäft erwirbt und es unter der bisherigen Firma fortführt, haftet für alle im Betriebe des Geschäfts entstandenen Verbindlichkeiten des früheren Inhabers den betreffenden Gläubigern, und die im Betriebe begründeten Forderungen des früheren Inhabers gelten dem Schuldner gegenüber als auf ihn übergegangen.
>
> Dies trete nur dann nicht ein, wenn in handelsüblicher Weise von dem Erwerber oder Veräußerer bekannt gemacht sei, daß die Forderungen oder Schulden von dem Erwerber des Geschäfts nicht übernommen seien.

Bei der Offenen Handelsgesellschaft zerstört der Fortfall eines Mitgliedes eigentlich die Gesellschaft und zieht damit auch die Auflösung des Geschäfts nach sich (Art. 123 I Nr. 2 und 6, § 119 I Nr. 4 und 6), doch kann kraft Bestimmung des Gesellschaftsvertrages die Gesellschaft unter den übrigen Personen fortbestehen und statt Auflösung nebst Liquidation des Geschäfts Fortbetrieb des Geschäfts unter bloßer Abfindung des ausgeschiedenen Gesellschafters bez. dessen Erben eintreten. Dasselbe Ergebnis wird ohne diesbezügliche Bestimmung des Gesellschaftsvertrages auch dann erreicht, wenn das Verhalten eines Mitgliedes den übrigen Grund zur Auflösung der Gesellschaft durch Kündigung giebt (Art. 125 § 121 II), sie aber statt dessen das Gericht angehen, die Ausschließung jenes Gesellschafters auszusprechen.

Erhaltung des Geschäfts ist dort wie hier Grund und Zweck für die Bestrebung und Zulassung des Fortbestandes der Gesellschaft. Obwohl er nun in völlig gleicher Weise auch dann besteht, wenn die Gesellschaft nur zwei Mitglieder zählt und das Verhalten des einen Gesellschafters für den anderen einen Kündigungsgrund bildet, gesteht das bisherige Recht dem letzteren dennoch nicht die Befugnis zu, um das Geschäft zu erhalten und allein weiter zu betreiben, auf Ausschließung des anderen unter Abfindung zu klagen, weil keine Mehrheit von Personen, keine Gesellschaft, mehr zurückbleibe. Der Entwurf, wohl erkennend, daß nicht in der Gesellschaft, sondern in dem Geschäft der Schwerpunkt liegt, giebt nun in § 129 dem Gesellschafter die eben besprochene Befugnis.

Während nun, wenn mehrere Personen zurückbleiben, von einer Fortsetzung der Gesellschaft gesprochen wird, also der Inhaber des Geschäfts nach wie vor derselbe bleibt, oder anders das Geschäft in der Hand desselben Inhabers bleibt, soll, wenn nur eine Person zurückbleibt und das Geschäft fortsetzt, ein Wechsel der Inhaberschaft eintreten, das Geschäft in die Hand eines anderen Inhabers übergehen, kurz ein Geschäftsübergang, eine Geschäftsübertragung stattfinden. Die

Frage, ob diese Verschiedenheit der Konstruktion sich rechtfertigen läßt, mag hier unberührt bleiben, da hier nur die Sprachwendung Beachtung fordert, mit welcher der Entwurf jenen Geschäftsübergang und dessen Rechtswirkungen zum Ausdruck bringt. — Im Gegensatz zu § 23 spricht der Entwurf hier nicht von Erwerb des Geschäfts unter Uebergang der Forderungen und Uebernahme der Verbindlichkeiten, sondern von „Uebernahme des Geschäfts mit Aktiven und Passiven" (ohne Liquidation).

Unwillkürlich fühlt man sich zu der Annahme versucht, der Entwurf wolle durch die Abweichungen der Redewendung eine Verschiedenheit des Inhalts zum Ausdruck bringen. Allerdings faßt § 23 vorzugsweise das Verhältnis des Geschäftserwerbers Dritten gegenüber, die Wirkung des Geschäftsüberganges nach außen hin ins Auge, § 125 und 129 dagegen das Verhältnis zwischen dem ausgeschiedenen oder ausgeschlossenen Gesellschafter und den oder dem Zurückbleibenden, also den Gegenstand des Geschäftsüberganges, und Dritten gegenüber, so könnte man meinen, kämen von den Aktiven und Passiven allein die Forderungen und Verbindlichkeiten in Betracht, nicht aber, wie in den Fällen der §§ 125 und 129, auch die anderen Aktiven, z. B. körperliche Sachen, oder die anderen Passiven, z. B. ein etwaiger Reservefonds, aber diese Activa und Passiva würden hier auch schon im Begriff Geschäft stecken und es würde meines Erachtens niemand auf den Gedanken kommen, dem § 129 einen anderen Sinn zu geben, wenn er statt „das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen" läse „das Geschäft ohne Liquidation mit Forderungen und Verbindlichkeiten zu übernehmen". Trüge aber jemand Bedenken hiergegen, so würde er kaum behaupten können, daß die in § 277 ff. behandelte Wendung „Uebernahme des Vermögens einer Aktiengesellschaft als Ganzes durch das Reich u. s. w. ohne Liquidation" oder die identisch verwertete Wendung „Uebergang des Vermögens der Gesellschaft einschließlich der Schulden" oder gar schlechtweg „Uebertragung des Vermögens einer Aktiengesellschaft als Ganzes an eine andere Aktiengesellschaft" nicht genau dasselbe sagen wollen wie die Worte „Uebernahme des Geschäfts (ohne Liquidation) mit Aktiven und Passiven". Demgemäß hätte der Entwurf der Einheitlichkeit der Sprache zu Liebe ruhig die Ausdrücke „Aktiven und Passiven" in § 129 durch eine der anderen deutschen Wendungen ersetzen sollen oder können.

In beabsichtigtem Gegensatz zu dem Handelsgesetzbuch sucht der Entwurf mit gewissen Worten einen schärferen, ganz bestimmten Sinn zu verbinden, sie zu termini technici zu erheben — so die Worte „muß", „soll", „ist verpflichtet", „hat zu", „ist zu" — und auch nur in diesem Sinne zu gebrauchen. Durch den Umtausch des einen Wortes gegen das andere giebt der Entwurf der sonst gleichgefaßten alten Norm des Handelsgesetzbuches häufig einen anderen Sinn.

Das Wort „soll" deutet an, daß die Norm nur eine Anweisung enthält, deren Nichtbefolgung entweder gar keine Folgen oder doch nur eine Ordnungsstrafe nachzieht.

Muß dagegen birgt den Sinn, daß die vorgeschriebene Norm von essentieller Bedeutung für die Giltigkeit des Rechtsaktes ist.

Die Wendungen „hat zu", „ist zu", „ist verpflichtet zu" wollen sagen, daß der Person, an welche sich die betreffende Norm wendet, jedes freie Ermessen bezüglich des Angeordneten entzogen ist, daß die Norm das Angeordnete bloß oder schon, weil es eben befohlen ist, auf jeden Fall ausgeführt wissen will. Diese Wendungen gehen also weiter als das obige „soll", welches doch noch ein Berücksichtigen des konkreten Falles zuläßt. — Die hier genannten Wendungen finden sich eben deshalb auch am häufigsten in sogenannten bloßen Ordnungsvorschriften, besonders in den das Handelsregister betreffenden.

Schon die veränderte Fassung einer Reihe von Paragraphen im Entwurfe gegenüber den betreffenden Artikeln des Handelsgesetzbuches liefern die Belege hierfür, man vergleiche bezüglich des muß, soll und hat zu § 38 I u. II, wo das in Art. 32 I u. II gleichmäßig gebrauchte muß durch die beiden anderen Wendungen ersetzt ist.

I. Bei der Führung der Handelsbücher hat der Kaufmann sich einer lebenden Sprache . . . . . zu bedienen.

II. Die Bücher sollen gebunden und Blatt für Blatt oder Seite für Seite mit fortlaufenden Zahlen versehen sein.

Aber die Denkschrift sagt es auch ausdrücklich. Zu § 236 IV: „Das Protokoll „muß von dem Richter oder Notar vollzogen werden; es soll außerdem von dem Vorsitzenden der Generalversammlung und von zwei stimmberechtigten Teilnehmern der Versammlung unterzeichnet werden", fügt sie S. 144 die Erläuterung hinzu:

„Die Unterschrift . . . ist neben der für die Giltigkeit wesentlichen Vollziehung durch den Richter oder Notar nur mit der Bedeutung einer Anweisung vorgeschrieben, um nicht bei Schwierigkeiten, die unter Umständen der Unterzeichnung durch die nötige Anzahl von Personen entgegentreten können, die Giltigkeit der gefaßten Beschlüsse selbst in Frage zu stellen".

Zu § 234 I „die Generalversammlung ist zu berufen u. s. w. (statt „Aktionäre . . . sind berechtigt, die Berufung der Generalversammlung zu verlangen Art. 237 I) und zu 234 III „Wird dem Verlangen weder durch den Vorstand noch durch den Aufsichtsrat entsprochen, so hat das Gericht . . . zu ermächtigen" (statt in Art. 237 III so kann das Gericht . . . ermächtigen) heißt es in Denkschrift S. 143:

„Zunächst ist durch die Fassung des Abs. 1 klargestellt, daß den Gesellschaftsorganen keinerlei Prüfung hinsichtlich des Grundes und der Zweckmäßigkeit des gestellten Verlangens zusteht, daß sie vielmehr dem Antrage unbedingt zu entsprechen haben, wenn dessen formelle Erfordernisse vorliegen." „In Abs. III ist der gleiche Grundsatz . . . in Betreff der Ermächtigung anerkannt; — das freie Ermessen des Gerichts bezüglich dieser Anordnung ist demnach beseitigt." —

Leider befolgt der Entwurf den selbstgewählten Sprachgebrauch nicht stets genau; mit Recht ändert der Entwurf das: „der Handelsmäkler muß nach dem Abschlusse des Geschäfts jeder Partei eine Schlußnote zustellen“ des Art. 73 I in § 83 I in „der Handelsmäkler hat... eine Schlußnote zuzustellen“. Weshalb aber beläßt er es in § 83 III bei dem alten: „Verweigert eine Partei die Annahme oder Unterschrift der Schlußnote, so muß der Handelsmäkler davon der anderen Partei unvorzüglich Anzeige machen?“

Eine andere Gruppe von Aenderungen beschränkt sich darauf, ohne den Sinn der Norm umgestalten zu wollen, den bisherigen Ausdruck durch einen üblicheren oder zutreffenderen zu ersetzen, oder die ganze Fassung, den Satzbau abzukürzen und zu runden.

Dorthin ist z. B. der durchgehende Ersatz des Relativpronomens, welcher durch „der“ zu rechnen, oder der Ersatz des Wortes Handlungsdiener durch Handlungsgehilfe, Mäklergebühr durch Mäklerlohn, oder „Aufwendungen“ statt des zu engen „Auslagen“ oder „Vorschuß“ (§ 99 Art. 93), ferner von „Einwilligung“ statt „Genehmigung“ (§ 101 Art. 96), ebenso von in Geld umsetzen statt „versilbern“ (§ 135 Art. 137), von „Sicherung“ statt „Deckung“ (§ 141 II, Art. 141 II) und von „Betriebsanlagen“ statt des weniger deutlichen „Anlagen“ (§ 139 I Art. 213 f. I), endlich Rechtsgeschäfte“ statt des zu engen „Verträge“ in § 316 Art. 277 von „Weisung“ statt „Auftrag“ (§ 357 I Art. 362) von „Preisunterschied“ statt des bloßen „Unterschied“ (§ 358 II, Art. 364 I), von „mit Rücksicht auf“ statt des ungenaueren „rücksichtlich des Gutes“ (§ 370 I, Art. 374 I).

Werden die Aenderungen der hier besprochenen Gruppe durchgängig kaum Beanstandung finden, so läßt sich bei einigen von ihnen doch ein objektiver Grund nicht finden. In § 101 Einwilligung statt Genehmigung zu setzen, läßt sich dadurch begründen, daß der Gesellschafter schon vor oder spätestens bei Beginn der Konkurrenzgeschäfte die Erlaubnis der übrigen Gesellschafter sich verschaffen sollte, Genehmigung aber den Sinn von ratihabitio zu tragen pflegt. Stimmt dies mit der Auffassung des Entwurfes überein, und das ist anzunehmen, denn offenbar will er die Terminologie des Bürgerlichen Gesetzbuches befolgen (B.G.B. § 182—184), dann ist nicht recht ersichtlich, weshalb § 365 I „Zustimmung“ dem bisherigen „Einwilligung“ vorzieht, zumal er nach der Satzfassung „Wird (Präsens) von dem Kommissionär ohne Zustimmung des Kommittenten einem Dritten ein Vorschuß geleistet oder Kredit gewährt, so handelt (Präsens) der Kommissionär auf eigene Gefahr“ gerade auf eine vorgängige oder höchstens gleichzeitige Willenserklärung des Kommittenten hin weist.“ — Das generelle, neutrale „Zustimmung“ sollte wohl andeuten, daß auch Genehmigung die Gefahr von dem Kommissionär fernhält, aber das ist ja ohnehin selbstverständlich. Materiell ist die Aenderung gleichgiltig, jedenfalls verdient der Abs. I als Ganzes schon für den Ersatz von „Vorschüsse machen“, „Kredit geben“, „thut

dies auf eigene Gefahr", durch „Vorschuß leisten", „Kredit gewähren" und „handelt auf eigene Gefahr" den Vorzug.

In § 381 II [1]) hat der Ausdruck „Bestimmungen" (Art. 387) zu Liebe von „Vorschriften" weichen müssen. Auch hier folgte der Entwurf dem Bürgerlichen Gesetzbuche. — Sehr vorteilhaft zeichnet sich der Entwurf durch Fassung und Satzbau seiner Normen vor dem H.G.B. aus. Fast jeder Titel bestätigt dies; als einzelne Beispiele nur seien hervorgehoben § 358 gegen Art. 363 u. 364. § 105 gegen Art. 99 Satz 2, 103 II und 104.

IV. Herrschaftsgrenzen des Handelsrechts.

Die Grenzen des Handelsrechts sind nach dem Entwurf wesentlich anders als nach dem H.G.B. und dies in doppelter Beziehung, einmal bezüglich ihres Umfanges, dann bezüglich der Art und Weise, wie, mit welchen Mitteln die Grenzlinien gezogen werden. Gerade das letztere hat im Laufe der Zeiten sehr gewechselt, und soll jetzt wieder andere Gestalt annehmen. Die Vergangenheit ist für die Gegenwart belehrend, deshalb sei es gestattet, einige Rückblicke zu werfen und hierbei, da ja Italien die Heimat des modernen Handelsrechts genannt werden darf, auf dieses Land zurückzugreifen. — Das Handelsrecht kommt hier wie überall im Mittelalter in den Städten zur Entwickelung. Verfolgt man den Gang der Entwickelung, so wird man bald darauf gewiesen, drei Punkte ins Auge zu fassen:

1) In wessen Händen liegt die Formulierung des Handelsrechts, die Rechtssetzung?

2) In wessen Händen liegt die Jurisdiktion?

3) Was unterliegt der Herrschaft des Handelsrechts?

In einem Teil der Städte, wie es scheint in den Städten, deren Bewohner allgemein von vornherein sich dem Handel widmeten, findet man auch später kein von dem allgemeinen bürgerlichen Recht abgesondertes Handelsrecht, weder bezüglich der Rechtssetzung, noch bezüglich der Jurisdiktion. Das Handelsrecht geht hier in dem bürgerlichen Recht voll auf, nur enthält dieses, abgesehen von einigen berufspersonenrechtlichen Eigentümlichkeiten der Kaufleute, einige vermögensrechtliche Rechtsinstitute, die der von ihnen normierten Rechtsverhältnisse halber thatsächlich vorzugsweise auf Handelsgewerbetreibende Anwendung finden, ohne daß andere Personen ausgeschlossen wären. Hier giebt es, abgesehen von jenen personenrechtlichen Eigentümlichkeiten, kein vermögensrechtliches Sonderhandelsrecht, das allgemeine bürgerliche Recht genügt, entspricht auch dem Handelsleben, denn es trägt, wenn man will, selbst einen handelsrechtlichen Charakter.

In anderen Städten [2]), wie mir scheint, in den Städten, die bereits

1) Vgl. auch B. II Tit. III Abschn. 6. Strafvorschriften statt Strafbestimmungen in H.G.B. B. II Tit. IV und Allgemeine Vorschriften in B. III Tit. I statt Allgemeine Bestimmungen im H.G.B. B. IV Tit. I Abschn. II.

2) Ich habe hier neben anderen mittelitalienischen Städten besonders Florenz, über-

ein eigenes bürgerliches Recht besaßen, als ein Teil ihrer Bewohner anfing, sich dem reinen Handel oder der Handelsindustrie zu widmen, oder doch erst anfing, durch diese Gewerbsthätigkeit von der übrigen Bevölkerung sich abzuheben und schließlich zum Teil sogar über die bisher maßgebenden Kreise emporzusteigen, begegnet man bereits ziemlich früh, nämlich zu Beginn des 14., aber auch schon im 13. Jahrhundert einem recht entwickelten Sonderhandelsrecht, ja vereinzelt kann man solches auf noch frühere Zeit zurückverfolgen.

Träger dieses Sonderhandelsrechts ist nicht der Stadtstaat, sondern die wenigen großkaufmännischen Zünfte und deren sie umschließender Verband. Unter Anerkennung des Stadtstaates sind eigene Organe dieser Zünfte, dieses Verbandes dazu berufen, in deren Statuten das alte Recht aufzuzeichnen, änderungsbedürftiges Recht zu reformieren, neues zu setzen; andere Organe wiederum bringen in eigener Jurisdiktion dieses durch Gewohnheitsrecht sich ergänzende Statutarrecht, ledig der Fesseln des gewöhnlichen Prozeßrechts und stets der aequitas folgend, zur Anwendung und durch den natürlichen Einfluß auf die Rechtssetzung auch zur Fortentwickelung.

Diese beiden Umstände auch geben und erhalten ihm den Charakter eines Sonderrechts und zwar, wie kaum noch betont zu werden braucht, eines persönlichen, Personen- und Vermögensrechtsverhältnisse umfassenden, Sonderrechts. Demgegenüber könnte man geneigt sein, für dieses Handelsrecht noch, oder vielleicht sogar vor allem, nach einer dritten Richtung hin den sonderrechtlichen Charakter in Anspruch zu nehmen, nämlich daß auch seiner Herrschaft nur die zünftigen Großkaufleute unterständen. Das aber wäre falsch. Die Herrschaft des von den großkaufmännischen Zünften oder dem Verbande erzeugte und gehandhabte Recht reichte von Anfang an weiter und hat sich, solange es in jenen beiden ersteren Beziehungen den Charakter als Sonderrecht wahrte, stetig ausgedehnt. Soweit unsere Quellen zurückreichen unterlagen der Jurisdiktion und den Statuten der Zunft stets auch die nicht zu den Zunftmitgliedern zählenden sog. Zunftverwandten, nämlich die Handlungsgehilfen und Lehrlinge, die Mäkler, die Frachtführer, ja die selbst in eigenen Zünften, sog. niederen Zünften, organisierten Handwerker, bald desgleichen die Gesellschafter eines Kaufmanns in allen ihm und Dritten gegenüber aus dem Gesellschaftsverhältnisse hervorgegangenen Fragen, dann sogar dritte Personen, sowohl Einheimische, wie Fremde, die mit einem Zunftmitgliede ein Gewerbsgeschäft abgeschlossen haben, für den konkreten Fall, endlich auch diejenigen Kaufleute, welche, um der Zunftjurisdiktion zu entgehen, aus dieser austraten, oder nicht zum Eintritt sich meldeten.

Alles dies tritt um so schärfer hervor, je mehr der Schwerpunkt in Rechtssetzung und Rechtspflege von den einzelnen Zünften auf den Zunftverband übergeht.

Von diesem, heute gerade mit Vorliebe betonten dritten Gesichts-

---

haupt Toskana, im Auge. Daſs nicht jeder einzelne der unten angezogenen Vorgänge gleichmäſsig für alle Städte paſst, braucht wohl nicht hervorgehoben zu werden.

punkt aus kann man demnach selbst das mittelalterliche Handelsrecht, wenigstens in den hier in Bezug genommenen Städten, für den vermögensrechtlichen Teil nicht ein persönliches Sonderrecht der Kaufleute nennen.

Mit dem Verfall der großkaufmännischen Zünfte und der Zunftverbände, der in Italien mit dem Niedergang von Handel und Industrie zufolge der durch die Entdeckung des Seewegs nach Indien und der neuen Weltteile verursachten Verlegung der Welthandelsstraßen zusammenhängt, verliert das Handelsrecht auch in den beiden erstgenannten Beziehungen den Charakter eines persönlichen Sonderrechts. Mit ebendahin wirkt der Umstand, daß die Stadtrepublik vielfach dem monarchischen Landesstaat weicht. Die Zünfte vermögen bald sogar als Zunftverband nicht mehr dessen finanzielle Bedürfnisse zu bestreiten, müssen die Hilfe des Staats anrufen. Der Staat ernennt und besoldet zuerst nur den Vorsitzenden, dann auch die übrigen Mitglieder und sonstigen Beamten des Gerichts des Zunftverbandes, des sog. Kaufmannschaftsgerichts. Schließlich ist die ganze Institution eine Staatseinrichtung. Parallel damit entgleitet dem Zunftverbande auch die Rechtssetzung und geht in die Hand des Staates über, kaum daß noch in leisem Nachklang des früheren Zustandes kaufmännische Sachverständige zur Beratung wichtigerer Gesetzentwürfe herangezogen werden.

Von einem persönlichen Sonderhandelsrecht kann man demnach, abgesehen von dem personenrechtlichen Teil, gegen Ende der Periode, in der das italienische Handelsrecht das maßgebende war, überhaupt nicht mehr sprechen.

Italien wurde durch Frankreich abgelöst. Die Gesetzgebung lag frei in der Hand des bereits sehr stark centralisierten Staates, ebenso die Jurisdiktion, wenngleich in den staatlich ernannten Gerichten auch Laien, Kaufleute, saßen.

Will man in Italien und Frankreich fortan auch von einem Sonderhandelsrecht, speziell vermögensrechtlichem Sonderhandelsrecht, sprechen, so kann man dessen Grenzen äußerlich greifbar fortan nur so ziehen, daß man etwa sagt, Handelsrecht ist der Inbegriff der Normen, welche diejenigen Rechtsverhältnisse ordnen, die der Kompetenz der Handelsgerichte unterliegen. Welche Rechtsverhältnisse dies waren, darüber entschied fast durchgängig das von früher her erhaltene Recht, in Frankreich dagegen eine Reihe von Königlichen Verordnungen[1]), so auch die Ordonnance du commerce von 1673; zum Teil werden die betreffenden Rechtsverhältnisse einzeln aufgezählt, wobei regelmäßig aber davon ausgegangen wird, daß das Handelsgericht

1) Vgl. d. Edikt Louis XI, v. 2. Oktbr. 1610: La jurisdiction d'iceux ait été limitée pour connaître des différends entre marchands et pour fait de marchandise seulement; toutefois lesdits juges connoissent ordinairement de toutes sortes de conventions, ores qu'elles ne soient pour fait de marchandises, de cédules et obligations particulières de prêt en deniers, lesquelles ne sont pour fait de marchandise, des gages des serviteurs, salaires de mercenaires, de ventes de bleds et vins par laboureurs et vignerons de ce qui et de leur crû, leur donnant la qualité de marchands etc.

grundsätzlich nur für Streitigkeiten unter Kaufleuten und für gewisse Klagen gegen Kaufleute zulässig ist.

Nur nach der jurisdiktionellen Beziehung kann man hier von einem Sonderhandelsrecht sprechen, und die Kompetenzgrenzen werden teils nach subjektiven Rücksichten — Kaufmann — teils nach objektiven, sachlichen Rücksichten gezogen. — Wer Kaufmann ist, durch welchen Gewerbebetrieb jemand zum Kaufmann wird, bestimmen diese Gesetze nirgends, doch haben sie regelmäßig allein die Warenkaufleute und Bankiers im Sinne, französische Gesetze stellen freilich auch andere Personen den Kaufleuten gleich. Auch der code de commerce ist darüber nicht wesentlich hinausgegangen.

Einen anderen, den früheren Zeiten gegenüber ganz eigenartigen Standpunkt nimmt der erste Versuch einer Codifikation des Handelsrechts, das Preuß. A. L. R. von 1794 ein. Gesetzgebung und Jurisdiktion ruht nach ihm allein in der Hand des Staates. In diesen Beziehungen kann es also nach ihm Sonderhandelsrecht nicht geben. Aber es sucht in der dritten der obengenannten Beziehungen das Handelsrecht vom allgemeinen bürgerlichen Recht abzugrenzen.

Gemäß seiner Tendenz — abgesehen von anderen Rechtszweigen — das gesamte Privatrecht zu geben, dem, wie alle anderen Rechtsgenossen, auch die Kaufleute unterstehen sollen, regelt es im siebenten Abschnitt des achten Titels zweiten Teiles unter der bezeichnenden Ueberschrift „Von Kaufleuten" lediglich Verhältnisse, die dem Stande der Kaufleute und zwar zunächst der zünftigen Kaufleute gegenüber anderen Personenklassen üblicherweise eigentümlich sind; es sind dies die Verhältnisse, welche noch heute das Handelsgesetzbuch in seinem ersten Buch unter der Ueberschrift „Vom Handelsstande" zusammenfaßt. Sein eigentliches Handelsrecht ist aber dieser inhaltlich eng gezogenen Grenzen halber wesentlich nur ein Sonderpersonenrecht, nicht ein persönliches Sondervermögensrecht, zumal es an die wenigen vermögensrechtlichen Verhältnisse, die es regelt, in erster Linie von ihrer personenrechtlichen Seite herantritt. Dieser Charakter wird auch dadurch nicht geändert, daß das A.L.R in jenem siebenten Titel § 684 ff. noch von kaufmännischen Zinsen, in § 698 ff. von der Provision, in § 702 ff. von kaufmännischen Empfehlungen und in § 614—683 von der heutigen Offenen Handelsgesellschaft handelt.

Als man in Deutschland die Schaffung eines einheitlichen Handelsrechts erstrebte und endlich auch in dem noch geltenden A.D.H.G verwirklichte, lagen hier die für den Charakter des Handelsrechts maßgebenden Verhältnisse ganz eigenartig.

Das allgemeine bürgerliche Recht, auf welches es zurückzugreifen, aber von dem es sich doch auch wieder abzuheben hat, war kein einheitliches, sondern ein partikular zum Teil recht verschiedenes, deshalb mußten lediglich zum Zwecke der Einheitlichkeit der mit dem allgemeinen Verkehr zugleich das Handelsleben regelnden Rechtsnormen eine Reihe von Rechtsinstituten und Rechtsnormen in das Handelsgesetzbuch aufgenommen werden, die gar nicht dem Handels-

leben eigentümlich angehören. Demgemäß enthält das A.D.H.G.B. eine nicht unbeträchtliche Masse von Rechtsnormen, welche, um einen kurzen Ausdruck zu wählen, nicht materiell Handelsrecht sind, sondern nur formell, d. h. nur weil sie jener Einheitlichkeit zu Liebe in die Kodifikation aufgenommen sind.

Jeder Gliederung in Stände, jedem Einfluß des Standes auf das Privatrecht war man abhold; gleiches Recht für alle Staatsgenossen hieß es.

Die Zünfte waren zerfallen oder zerfielen, jedenfalls waren sie für das Handelsrecht völlig bedeutungslos.

Die Rechtssetzung lag, selbst wo nicht, wie im Gebiet des A.L.R. die Gewohnheit als Rechtsquelle gesetzlich geächtet war, allein in den Händen des Staates, dem allein auch die Jurisdiktion zustand; das nur vereinzelt vorkommende Zuziehen von Kaufleuten kommt nicht in Betracht.

Bei solcher Sachlage konnte die Idee, das Handelsrecht nach dem längst veralteten Prinzip eines persönlichen Sondervermögensrechts aufzubauen nicht einmal aufgeworfen werden, nur der objektiven, der sachlichen Eigenart des Handels Rechnung zu tragen sah man für gerechtfertigt an. — Bei der Betrachtung und Normierung der hierher zu ziehenden Lebens- und Rechtsverhältnisse suchte man nicht mehr die Person an die Spitze zu stellen, sondern den sachlichen, den objektiven Thatbestand, die Handelssache speziell die Handelsgeschäfte.

Gewisse Rechtsgeschäfte werden stets, auch als isolierte Geschäfte dem H.G.B. unterstellt, gleichgiltig wer sie vornimmt; es sind die sogen. absoluten Handelsgeschäfte des Art. 271.

Andere Geschäfte sollen dem H.G.B. nur dann unterstehen, wenn sie Glied einer Kette von gewerblich betriebenen gleichartigen oder anderen dem H.G.B. unterstellten Geschäften sind; dies sind die sogen. relativen Handelsgeschäfte des Art. 272.

Solche absoluten und relativen Handelsgeschäfte geben einem gewerblichen Unternehmen eben den eigentümlichen Charakter eines Handelsgewerbes, deshalb heißen sie auch Grundhandelsgeschäfte. Der Betrieb jedes Handelsgewerbes fordert aber die Vornahme noch einer ganzen Menge anderer nicht speziell dem Handel eigentümlicher Geschäfte, sie werden, obwohl sie ihrem allgemeinen Thatbestande nach unter das gewöhnliche bürgerliche Recht fallen sollten, doch, falls sie im Betriebe eines Handelsgewerbes vorgenommen sind, für den konkreten Fall dem Handelsrecht unterstellt, oder anders, sie werden, ähnlich wie die mobile Pertinenz ihrer wirtschaftlichen Zugehörigkeit zu einer Immobilie halber, dem Immobiliarsachenrecht untersteht, ebenfalls ihrer wirtschaftlichen Zugehörigkeit halber unter das Handelsrecht gestellt. Deshalb auch ihre Bezeichnung als Neben- oder Hilfshandelsgeschäft oder accessorische, pertinentiale Handelsgeschäfte. —

Da nun hiernach bei den Rechtsgeschäften der letzten Kategorie, nicht selten auch bei solchen der zweiten Gruppe, für die Entscheidung, ob das gewöhnliche bürgerliche Recht oder das Handelsrecht maß-

gebend ist, die Zugehörigkeit des konkreten Rechtsgeschäfts zu einem Handelsgewerbe feststehen müßte, dies aber oft genug bei Errichtung des Rechtsverhältnisses unterbleibt, und später dann recht langwierig, ja sogar unmöglich sein kann, so stellt das H.G.B. die bekannten Präsumtionen des Art. 274 dafür auf. —

Diese positiven Grenzen engt das Handelsgesetzbuch noch ein durch die negative Grenze des Art. 275, wonach Verträge über unbewegliche Sachen keine Handelsverträge sind.

Zu den Handelsverhältnissen zählen außer diesen dem Obligationen- und Mobiliarsachenrecht angehörenden Rechtsgeschäften auch noch eine Reihe personenrechtlicher Rechtsverhältnisse; sie normiert das erste Buch des Gesetzes, und zwar in Titel I Von den Kaufleuten (Vollkaufleuten, Minderkaufleuten, Kauffrauen), in Tit. V Von den Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten, in Tit. VI Von den Handlungsgehilfen, in Tit. VII Von den Handelsmäklern; auch Tit. II Von den Handelsregistern und Tit. III Von den Handelsfirmen, endlich Tit. IV Von den Handelsbüchern dürfen hierher gezählt werden, da sie den Kaufleuten Pflichten resp. Rechte kraft deren berufspersönlicher Stellung geben. — Selbst die Handelsgesellschaften sind hierher zu rechnen. (cf. auch Motive zum Entwurf I des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Bd. II S. 634).

Nicht wegen eines dem Handelsleben eigentümlichen obligationenrechtlichen Inhaltes, fanden die zuerst genannten Rechtsverhältnisse Aufnahme in die alten Zunft- und Kaufmannsschaftsstatuten, also in das Handelsrecht der damaligen Zeit, sondern weil die betreffenden Personen als unumgänglich notwendige Hilfspersonen des Kaufmanns ohne weiteres der Zunft ihres Herrn, des Prinzipals, angehören resp. der Mäkler Beamter der Zunft ist und sie alle deren Jurisdiktion und Recht unterworfen sind. — Das Verhältnis aller dieser Hilfspersonen erschöpft sich denn auch nicht in einem bloß obligationenrechtlichen Inhalt, sondern geht darüber hinaus, ergreift ihre Person.

Das hat sich erhalten auch nachdem das Handelsrecht nicht mehr in den Statuten kaufmännischer Korporationen sondern in Gesetzen des Staates seine Pflegestätte gefunden hat.

Schon die alten kaufmännischen Zünfte wußten es durchzusetzen, daß nicht nur der eigene Genosse ihrer Jurisdiktion und ihrem Recht unterstand, sondern auch der mit ihm kontrahierende Nichtgenosse für den konkreten Fall. Das H.G.B. bringt denselben Gedanken bezüglich des materiellen Rechts in der Fassung zum Ausdruck, daß auch bei einem Rechtsgeschäft, welches auf der Seite nur eines der Kontrahenten ein Handelsgeschäft ist, die Rechtsnormen des H.G.B.s (IV. Buch) auf beiden Seiten zur Anwendung kommen sollen (Art. 277). — Eine Formulierung, die in ihrer Wirkung aber viel weiter reicht als das ältere Recht, weil bei den sogenannten absoluten Handelsgeschäften Handelsrecht nun für beide Kontrahenten selbst dann zur Anwendung kommen muß, wenn keiner von ihnen Kaufmann ist. —

Von einem persönlichen Sonderrecht kann in dem A.D.H.G.B. in keiner der drei obengenannten Beziehungen mehr die Rede sein;

wohl hat es noch wie alles Handelsrecht von jeher ein Sonderpersonenrecht, auch noch ein Sondervermögensrecht, dieses aber ist grundsätzlich ein nach sachlichen Rücksichten abgegrenztes Sonderrecht, ein sachliches Sonderrecht.

Vergleicht man das A.D.H.G.B. seinem Inhalte nach mit dem älteren Handelsrecht, so findet man, daß beide bezüglich der Materien, welche sie ihrer Herrschaft unterstellen, sowohl in deren personenrechtlicher, wie in deren vermögensrechtlicher Beziehung, fast völlig übereinstimmen; daß sie in der Intensität des inneren Ausbaues der einzelnen Rechtsinstitute und der Formulierung der Rechtsnormen sich unterscheiden, kommt hier nicht in Frage. Nicht das Herrschaftsgebiet oder, wenn man will, nicht die Herrschaftsgrenzen sind in beiden verschieden, sondern nur die Art und Weise, wie, die Mittel, mit denen die Grenzabsteckung erfolgt.

Das ältere Handelsrecht, an die Person anknüpfend, muß notgedrungen die betreffenden Personen individuell festzustellen suchen, als äußeres Mittel dazu dient ihm die Zunftmatrikel und das daraus sich entwickelnde Handelsregister mit seinen einzelnen Abteilungen. Dieses Handelsregister ist als Personalregister, um diesen Ausdruck des Grundbuchrechts hinüberzunehmen, angelegt.

Das neuere Recht, an die objektiven Thatbestände angelehnt, muß ebenso notgedrungen diese festzustellen suchen; als äußeres Mittel dienten ihm lediglich die nicht einmal stets zweifelsfreien positiven Gesetzesaufzählungen. Zwar besitzt das A.D.H.G.B. auch sehr detaillierte Handelsregister, aber diese sind nicht, wie die alten aus den Zunftmatrikeln hervorgegangenen Handelsregister als Personalregister gefaßt, sondern als Realregister. Das Handelsregister soll nicht mehr wie früher die Personen aufzählen, sondern nur über gewisse, Dritte besonders interessierende Rechtsverhältnisse oder Thatbestände einer Person, die ohnehin schon dem Handelsrecht untersteht, Auskunft geben [1]).

Nur die Gesellschaftsregister kann man zugleich Personalregister nennen; jede Handelsgesellschaft als solche soll eingetragen werden, ja bedarf mit Ausnahme der Offenen Handelsgesellschaft zu ihrer rechtlichen Existenz und Anerkennung als Kaufmann der vorgängigen Eintragung in das Gesellschaftsregister und ist erst damit dem Handelsrecht voll unterstellt.

Ob das Handelsregister die eine oder die andere Fassung trägt, ist — ganz abgesehen davon, daß dies mit der Gestaltung des Handelsrechts überhaupt im Zusammenhang steht — nicht, auch für uns hier nicht gleichgiltig. Denn erstens ist es an sich leichter, durch Eintragung aller betreffenden Personen oder Subjekte in das Handelsregister, den Herrschaftskreis des Handelsrechts festzustellen, als durch abstrakte Aufzählung aller objektiven Thatbestandskategorien. Zweitens fällt es leichter, einmal Personen, deren Gewerbebetrieb seinem Gegenstande nach überhaupt nicht dem herkömmlichen fixierten Begriff

1) Näheres s. unten.

Handel angehört, dennoch dem positiven Handelsrecht zu unterwerfen, indem man sie dem „Kaufmann“ gleichstellt, dann aber besonders Gesellschaften, die in ihrer inneren Organisation und ihrem ganzen Auftreten im Geschäfts- und Rechtsverkehr mit älteren bewährten Typen von Handelsgesellschaften übereinstimmen, dennoch, obwohl sie kein handelsgewerbliches Unternehmen betreiben, für Handelsgesellschaften zu erklären, nur um ihnen eben jenes beides zu sichern; freilich unterliegen sie damit auch gewissen Pflichten, aber was wollen diese gegenüber dem Erwerb guter Organisation und dem Erwerb der Rechtssubjektivität bedeuten? Drittens haben das A.D.H.G.B. resp. die Landeseinführungsgesetze selbst schon auf einem jenem ähnlichen Wege den Umfang der Herrschaft des Handelsrechts erweitert, indem sie nämlich gewisse Gewerbetreibende, die dem fraglichen Thatbestande ihres Gewerbebetriebes nach nicht Kaufleute sind, also auch nicht in das Handelsregister gehören, doch den Kaufleuten gleichstellen, in das Handelsregister eintragen lassen und dem Handelsrecht unterwerfen, auch Gesellschaften, die mit „Handel“ nichts zu thun haben, den Kaufleuten gleichstellt. Gerade die Absicht, gewillkürten Privatvereinigungen gewisser Tendenz eine altbewährte Organisation und Rechtssubjektivität zu gewähren, ist für die neuere Gesetzgebung nicht bloß oft Veranlassung und Zweck hierbei gewesen, sondern dieser Weg war oft genug auch der einzig gangbare Weg.

Man kann beobachten, daß in älterer Zeit die Unternehmer eines dem Gegenstande nach neuartigen Gewerbes durch Eintritt und Aufnahme in eine schon bestehende gewerbeverwandte Zunft oder, wenn die Zahl der Unternehmer groß genug ist, durch Gründung einer neuen Zunft in die Reihe der Kaufleute und damit unter das Handelsrecht treten, also, verglichen mit dem früheren Zustande, deshalb dem Handelsrecht unterstehen, weil sie in die Matrikel einer kaufmännischen Zunft eingetragen sind oder, anders gefaßt, daß die Herrschaftsgrenzen des Handelsrechts durch Erweiterung der Zunft resp. der Zünfte oder Zunftmatrikeln sich ausdehnen. Zweitens, und dies berührt uns für die heutige Zeit näher, daß die üblichen Gesellschaftsformen der Offenen Handelsgesellschaft, der Kommanditgesellschaft, der Aktiengesellschaft und der Kommanditgesellschaft auf Aktien, die, eben weil sie ihre erste Entwickelung im handelsgewerblichen Betriebe erhielten, dem Handelsrecht unterfielen, als sie später auch für andere als handelsgewerbliche Unternehmungen Verwendung fanden, gleichwohl wegen ihrer unter dem Schutz des Handelsrechts erhaltenen Organisation, in die alten, ursprünglich rein handelsrechtlichen Gesellschaftsregister eingetragen wurden und deshalb gleich den alten Handelsgesellschaften dem Handelsrecht unterfielen; ein Vorgang, ähnlich dem obigen, durch Erweiterung des Zunftregisters Ausdehnung der Grenzen des Handelsrechts.

Nicht etwa in Nachahmung oder auch nur in Kenntnis dieser älteren Vorgänge, sondern durch die Forderungen des praktischen Lebens und die Zweckmäßigkeit ist die Reichsgesetzgebung zu fast dem gleichen Verfahren geführt worden.

Zunächst stellte sie die den Aktiengesellschaften in ihrer Organisation vielfach nachgebildeten Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften in dem sie zum ersten Male regelnden (norddeutschen) Bundesgesetz vom 4. Juli 1868, § 11, den Kaufleuten gleich und damit unter das A. D. H. G. B. (vergl. auch die Deklaration vom 19. Mai 1871 und das Reichsgesetz vom 1. Mai 1889, § 17), obwohl diese Genossenschaften nach der üblichen Auffassung von Handel, als dem Inbegriff derjenigen Geschäfte, welche den Güterumlauf zwischen Produzenten und Konsumenten vermitteln, kein Handelsgewerbe betreiben, da sie ja prinzipiell nur die Förderung (des Kredits) des Erwerbes oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinsamen Geschäftsbetriebes bezwecken, auch ihr Geschäftsbetrieb sich Gütern widmen kann, gegen die das positive Handelsrecht sich ausschließend verhält (Herstellung von Wohnungen). Diese materiellrechtliche Erweiterung entspricht der Ausdehnung des Handelsregisters durch die Hinzufügung des Genossenschaftsregisters.

Nach zwei Jahren bereits hebt das Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 die dem Gegenstande des Geschäftsbetriebes folgende bisherige fast allgemein bestehende Scheidung der Aktiengesellschaften in sog. Civilaktiengesellschaften und Handelsaktiengesellschaften auf, indem es auch jene den Rechtsnormen der letzteren unterwirft und wie diese als Handelsgesellschaften ansieht (H. G. B. Art. 208, neue Fassung desselben nach der Novelle vom 11. Juni 1870 und ebenso Art. 5).

Scheinbar ebenso verfährt die Novelle vom 11. Juni 1870 mit der Kommanditgesellschaft auf Aktien, wenn sie in völliger Uebereinstimmung des Art. 174 mit 208 bestimmt: „Eine Kommanditgesellschaft auf Aktien gilt als Handelsgesellschaft, auch wenn der Gegenstand der Uebernahme nicht in Handelsgeschäften besteht"; genau genommen ist die Sachlage doch eine andere, denn Kommanditgesellschaften auf Aktien, in denen der Gegenstand der Geschäftsbetriebe nicht in Handelsgeschäften bestand, gab es entgegen dem italienischen Recht vor der französischen Periode in Deutschland kaum; für unsere Betrachtung ist dies aber gleichgiltig, denn auch hierdurch wird Gesellschaften, die nach den Gegenstande ihres Betriebes nichts mit dem Handel zu thun haben, die Eintragung in das Handelsgesellschaftsregister gewährt und werden sie dem Handelsrecht unterstellt.

Nachdem so Bahn dafür gebrochen war, daß Gesellschaften unter gewissen Voraussetzungen auch ohne Betrieb von Handelsgeschäften durch Eintragung in das Handelsregister zur Rechtssubjektivität verholfen wird, freilich nicht, ohne daß sie nun auch zugleich dem Handelsrecht unterworfen werden, erscheint es nur folgerichtig, wenn das Reichsgesetz vom 20. April 1892 die in wesentlichen Zügen der Aktiengesellschaft nachgebildete Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die nach § 1 zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck errichtet werden darf, unter der Vorbedingung der Eintragung in das Handelsgesellschaftsregister als Handelsgesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuchs gelten läßt, und sie damit dessen und anderer Gesetze Normen wie Kaufleute unterstellt (§ 13 III).

Schon etwas früher hatte der erste Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich Personen, die gemeinschaftlich ein an sich nicht in den Kreis des Handels fallendes Erwerbsgeschäft betreiben wollen, gestattet, sich als Offene Gesellschaft zu formieren und durch Bestimmung im Gesellschaftsvertrage für das Handelsrecht zu optieren, womit ihre Gesellschaft gleichzeitig auch allen sonstigen für Kaufleute geltenden Rechtsnormen, z. B. der Konkursordnung, unterliegen sollte [1]).

Der zweite Entwurf ließ solche Option auch bei der einfachen Kommanditgesellschaft zu, hob im Gegensatz zum Entwurf I (cf. Motive, Bd., II S. 633) aber noch besonders hervor, daß „die Gesellschaft in solchem Falle mit der Eintragung in das Handelsregister zur Entstehung kommt", d. h. doch wohl, daß die Gesellschaft erst mit der Eintragung in das Handelsregister als Offene bezw. Kommanditgesellschaft errichtet sei und dem Handelsrecht unterstehe, oder anders, daß die Option erst mit der Eintragung in volle Wirkung trete. Es führte also den Registrierungszwang ein, und sicherte damit, daß alle dem Handelsrecht unterstehenden Gesellschaften aus dem Handelsregister ersichtlich sind.

Sucht man aus den Motiven von § 659 (S. 632—635) die Gründe zu erfahren, welche die Gesetzeskommission zu dieser Erweiterung der Herrschaftsgrenzen des Handelsrechts bestimmte, so findet man allein folgende recht allgemein gehaltene Bemerkung: Der Entwurf gebe hiermit „die durch das praktische Bedürfnis absolut gebotene Ergänzung seiner Normierung des Gesellschaftsrechts. Ohne diese Ergänzung würden die Vorschriften über die Gesellschaft an einer empfindlichen Unvollständigkeit leiden und, namentlich wegen der Bestimmungen über das Gesellschaftsvermögen, zur Befriedigung des Bedürfnisses nicht ausreichen." Jedoch eine zweite Stelle, welche die Gründe dafür angeben will, weshalb es sich empfiehlt, die bürgerliche Offene Gesellschaft nicht lediglich unter die vom A.D.H.G.B. speziell für die Offene Handelsgesellschaft gegebenen Normen zu stellen, sondern sie in jeder Beziehung, also auch bezüglich der sonstigen Bestimmungen des H.G.B. und anderer Gesetze der O.H.G. ganz gleich zu behandeln, deckt den eigentlichen Grund für jene Erweiterung auf, wenn es daselbst heißt:

„Die umfassende Anwendbarkeit ist auch innerlich berechtigt. Klar ist dies ohne weiteres bei derjenigen Erwerbsgesellschaft, zu welcher sich mehrere Personen behufs der Gewinnung und Verwertung von Produkten, sei es in Natur oder nach vorheriger Verarbeitung, vereinigt haben. Es fehlt in der That, wenn die Gesellschaften die Anwendbarkeit der Vorschriften über die Offene Handelsgesellschaft vereinbart haben, an jedem Grunde, eine solche Gesellschaft nach irgend einer Seite anders zu beurteilen, als eine Offene Handelsgesellschaft, welche eine solche nach den Bestimmungen des H.G.B. ist. Die Vorschrift des § 659 wird sich aber vorzugsweise für

1) Cf. Motive, Bd. II, S. 633.

Erwerbsgesellschaften der bezeichneten Art praktisch erweisen. Bei anderen Erwerbsgesellschaften werden die Gesellschafter sich nur selten veranlaßt finden, die Anwendbarkeit (Anwendung) der Vorschriften über die Offene Handelsgesellschaft durch Vertrag zu bestimmen. Es wird dies im wesentlichen nur vorkommen bei umfangreichen Unternehmungen, welchen Spekulationen zu Grunde liegen, die den kaufmännischen Spekulationen verwandt sind, so daß das Unternehmen nach innen wie nach außen eine Art von kaufmännischem Betrieb ergeben wird".

Diese letzten Worte enthalten vermeintlich den wahren Grund, „die gleiche Art und Weise des Geschäftsbetriebes", welche, eben wie die Buchführung von dem Handelsgewerbe ausgehend im Laufe der Zeit auch andere Erwerbsgeschäfte für sich gewann, fordert und rechtfertigt nun auch die Anwendung des gleichen, ursprünglich nur für den Handelsgeschäftsbetrieb entwickelten Rechts. — Der wirkliche Grund ist ein anderer.

Der Regierungsentwurf und mit ihm das B.G.B. selbst enthält die eben besprochenen Vorschriften der §§ 659 bez. 675 nicht mehr, aber nicht etwa, weil deren Tendenz verworfen wurde, sondern weil diese die ihnen von vornherein gestellte Aufgabe inzwischen bereits erfüllt hatten. Die Motive zum Entwurf I sagen [1]):

„Durch die Vorschrift des § 659 und durch die Aufnahme derselben in den Entwurf des B.G.B. wird der Revision des H.G.B. in keiner Weise vorgegriffen. Es wird sich aus der Vorschrift höchstens die Notwendigkeit ergeben, dieselbe bei jener Revision in gleicher Weise wie manche andere Vorschriften des B.G.B. gebührend zu berücksichtigen. Bei der Revision des H.G.B. kann auch erst darüber befunden werden, ob die Vorschrift des § 659 in dem B.G.B. zu belassen, oder dem H.G.B. einzuverleiben ist."

Eben weil nun der freilich erst später veröffentlichte Entwurf zum H. G. B. schon vor dem Regierungsentwurf nicht blos den Gedanken des § 659 aufgenommen und durchgeführt hatte, sondern auch darüber hinausging, fiel dieser § 659 im Regierungsentwurf zum B.G.B. fort.

Bereits das Württembergische Einführungsgesetz zum A.D.H.G.B. hatte in Art. 4 die Herrschaftsgrenzen des Handelsrechts weiter als die bisher erwähnten Reichsgesetze resp. Entwürfe ausgedehnt, nämlich auch auf handelsmäßig betriebene Gewerbe von Einzelpersonen. Es sagt:

„Die Bestimmungen des H.G.B. und des Einführungsgesetzes über die Kaufleute und die Handelsgesellschaften finden auch Anwendung auf diejenigen Personen und Erwerbsgesellschaften, welche Gegenstände eigener Produktion, sei es in Natur oder nach vorgängiger Verarbeitung, gewerbsmäßig und in einem die Formen des kaufmännischen Geschäftsbetriebs erfordernden Umfange veräußern. Die Geschäfte dieser Personen und Gesellschaften, welche zum Betrieb ihres Gewerbes gehören

1) Motive II, S. 634 u. 635.

(Art. 273 des H.G.B.), insbesondere die gewerbliche Veräußerung ihrer Produkte, sind nach den Grundsätzen der H.G.B. über Handelsgeschäft zu beurteilen."

Der Verkauf eigener landwirtschaftlicher und Walderzeugnisse, wofern sie nicht in größerem Betrieb durch Verarbeitung umgestaltet und umgesetzt werden, ist von vorstehenden Bestimmungen ausgeschlossen."

Zum ersten Mal in neuerer Zeit kommt hier der Gedanke zum Ausdruck, daß das Handelsrecht nicht zu beschränken ist auf die den Güterumlauf zwischen Produzenten und Konsumenten rein vermittelnde Gewerbsthätigkeit, sondern Anwendung zu finden hat auch auf den großgewerbsmäßigen [1]) bloßen Absatz selbstproduzierter Güter.

Nicht mehr die Anschaffung von Gütern zum Zweck der Veräußerung ist die Grundlage der dem Handelsrecht unterfallenden Gewerbsthätigkeit, sondern die Veräußerung von Gütern in größerem Umfange.

Auch bei dem richtigen Kaufmann im alten Sinne liegt der wirtschaftliche Schwerpunkt nicht in gewerblicher Beschaffung, sondern in der gewerblichen Veräußerung, denn nur um vorteilhaft zu veräußern, kauft er die Güter. Schon etymologisch bedeutet das Wort Kaufmann nicht einen Mann, der gewerbsmäßig ankauft, um zu verkaufen, sondern einen Mann, der gewerbsmäßig anderen Gelegenheit giebt, von ihm zu kaufen, ein Mann, bei dem andere kaufen können und der deshalb in der Regel vorher die Verkaufsgegenstände von anderen angekauft hat; ob dies aber der Fall ist, oder ob er die Sachen selbst erzeugt hat, kümmert den Käufer nicht. — Der Kaufmann ist eben eine Person, die gewerbsmäßig (neue) Güter zuführt, in dieser Zuführung ihren Beruf sieht. Dem entsprechen auch die Sonderbezeichnungen der Kaufleute, z. B. Kolonialwarenhändler, Gewandschneider, Tuchhändler, Buchführer, i. S. von Buchhändler auch Kaufhaus, Kaufladen, Bankier, Schnittwaarenhändler, Kleinhandel = Kleinbetrieb, Tabakverschleiß, Detaillist, Einzelverkäufer, Grossist. Eben deshalb haben die Fabrikanten auch von jeher zu den Kaufleuten gezählt. Daß dies zunächst nur bei Fabrikanten der Fall ist, welche angeschaffte Rohstoffe oder Halbfabrikate nach vorgängiger Be- oder Verarbeitung weiter veräußern (und später nur noch bei den Lohnfabrikanten) hängt wohl damit zusammen, daß wie der reine Warenhandel, so auch der Fabrikhandel oder die Handelsfabriken bis in unser Jahrhundert hinein fast ausnahmslos in Städten selbst oder deren allernächsten Nähe saßen, hier aber die Rohprodukte, selbst wenn es sich um einheimische handelte, nicht gewonnen wurden. Die Gewinnung der Rohprodukte fiel der ländlichen und kleinstädtischen Bevölkerung, die Herstellung der Halbfabrikate und mancher Ganzfabrikate der Hausindustrie zu. Anderswo als in den

1) Großgewerblich hier im Gegensatz lediglich zu dem Kleingewerbe der Minderkaufleute gebraucht.

größeren Handelsstädten gab es eben keine Fabrikanten. Erst die neuere Zeit hat die Erscheinung gezeitigt, daß der Fabrikbetrieb sich auch auf das flache Land und in die kleineren Städte zog, veranlaßt durch die Billigkeit der Arbeitskräfte, der Rohstoffe, der Hilfsstoffe, oder der Anlagen, kurz, der niedrigeren Herstellungs- oder Geschäftsunkosten halber, ferner auch, daß Personen, welche zwecksmäßig Rohprodukte im großen erzeugen, sie auch gewerbsmäßig zu Halb- oder Ganzfabrikaten umgestalten und diese gewerbsmäßig zum Verkauf stellen. So haben die Bergwerksunternehmer vielfach die Verhüttung und sonstige Be- oder Verarbeitung an sich gezogen, der Landwirt Brennereien und Fabriken mit übernommen. Historische Konsequenz wie Zweckmäßigkeit verlangen, daß auch sie, die eben wie der Kaufmann dem Publikum Güter zum Erwerb zuführen, dem in diesem Stande zuerst ausgebildeten Recht unterworfen werden.

Nicht der Kreis der Kaufleute hat sich erweitert, sondern die Art und Weise der Zuführung der Güter, die Arbeitsteilung hat sich gemindert. — Wer den Rohstoff produziert, sucht eben größeren Gewinn bringende Be- oder Verarbeitung hinzuzunehmen und direkt abzusetzen, den eigentlichen Kaufmann abzuschütteln; übernimmt er nun diesen Teil von dessen Funktionen selber, so muß er ganz naturgemäß unter das bisher allein diesem geltende Recht fallen. Von diesem Gesichtspunkte aus läßt sich auch die Grenzziehung des Entwurfes nicht bloß besser begründen, sondern auch sicherer vornehmen, als der Entwurf selbst oder dessen Denkschrift es thut. —

Der Entwurf sieht die Notwendigkeit, die Herrschaftsgrenzen des Handelsrechts zu erweitern, ein, zugleich aber auch die Unmöglichkeit, dies dadurch zu erreichen, daß er, auf dem vom A.D.H.G.B. eingeschlagenen Wege fortschreitend lediglich die von diesem festgestellten sog. Grundhandelsgeschäfte vermehrt. Er verwirft diesen Weg, aber nicht, weil er ihn prinzipiell für unrichtig hält, sondern nur[1]) „weil eine Ergänzung der bisherigen Kasuistik doch nicht vollständig sein könnte, und bei den hauptsächtlich in Betracht kommenden Betriebsarten überdies gegenüber den kleineren Unternehmungen, zum Teil auch gegenüber der Landwirtschaft, eine Abgrenzung nötig wäre, die in Ermangelung leicht erkennbarer Merkmale zu Zweifeln und Unklarheiten im Verkehr führen würde"; und weil[2]) „die Aufzählung dieser sog. Grundgeschäfte des Handels wie jede derartige Kasuistik an einer gewissen Willkürlichkeit leidet, mit dem praktischen Bedürfnis und den Anschauungen des Verkehrs nicht überall mehr in Einklang steht." Statt „nicht mehr" könnte es ruhig „niemals" heißen, denn nicht bloß sah sich gleich von vornherein das vorhin erwähnte Württembergische Einführungsgesetz zum A.D.H.G.B. veranlaßt, die Grenzen zu erweitern, sondern auch niemals vorher, namentlich auch nicht im Italienischen Handelsrecht, hat man je einen ähnlichen Versuch gemacht.

1) Denkschrift, S. 11.
2) Denkschrift, S. 8.

Der Versuch des A.D.H.G.B., die Herrschaftsgrenzen durch erschöpfende Aufzählung der objektiven Thatbestände der Handelsgeschäfte festzustellen, wird vom Entwurf als verfehlt und unzulässig bezeichnet.

Demgegenüber liegt der Gedanke nahe, der Entwurf hätte nun zu dem alten Verfahren wieder zurückkehren sollen, welches die Herrschaftsgrenzen des Handelsrechts zog durch Feststellung der ihm zu unterwerfenden Personen. Dem Resultat nach thut er das auch, aber seine Formulierung ist eine andere, eigenartige, von der früheren abweichende. Das mittelalterliche Recht konnte sagen, dem Handelsrecht unterliegen alle Kaufleute, in allen mit ihrem Gewerbe zusammenhängenden personenrechtlichen Verhältnissen und Rechtsgeschäften; Kaufleute aber sind zunächst die zu einer kaufmännischen Zunft gehörigen Gewerbetreibenden, dann aber auch diejenigen Personen, welche ein Gewerbe betreiben, wie es die einer Zunft angehörigen Kaufleute thun, obgleich sie einer Zunft nicht angehören. Welches Gewerbe ein kaufmännisch zünftiges ist, wurde demgemäß von dem Handelsrecht selbst nicht festgestellt und schwankte nach der Auffassung der Zunftstatuten.

Dem Entwurf steht dieser Weg, da wir keine kaufmännischen Zünfte mehr haben, nicht offen. Ueberdies hat die heutige Rechtswissenschaft mit dem A.D.H.G.B. den volkswirtschaftlichen Begriff Handel, Handelsgeschäft zu dem seinigen gemacht, diesem auch seinen Begriff Kaufmann zu Grunde gelegt und betrachtet diesen volkswirtschaftlichen Begriff Kaufmann als absolut festen.

In dieser Verlegenheit verfällt der Entwurf, noch gefesselt durch die Auffassung des A.D.H.G.B., wohl der Ansicht, einen Mittelweg einzuschlagen, auf den Ausweg oder Abweg, das Wesen des Handels oder kaufmännischen Gewerbes nicht in bestimmter gewerblicher Thätigkeit, sondern in der Art des Betriebes zu sehen [1]).

„Der Grund der meisten handelsrechtlichen Vorschriften beruht weniger auf einer besonderen Eigentümlichkeit der einzelnen Geschäftsoperationen, aus denen sich der Handelsbetrieb zusammensetzt, als vielmehr auf der **Art dieses Betriebes selbst, namentlich** auf dem Zusammentreffen zahlreicher, sich gegenseitig bedingender Geschäfte, die eine rasche und sichere Entwickelung erfordern und zugleich im Interesse aller Beteiligten eine gewisse Uebersichtlichkeit und Erkennbarkeit der geschäftlichen Verhältnisse des Unternehmers notwendig machen [2])."

„In **der Art** und dem Umfange des Unternehmens und der hierdurch bedingten **Betriebsweise** ist unmittelbar das Merkmal gegeben, das die Ausdehnung der handelsrechtlichen Vorschriften auf andere als die dem Handel im engeren Sinne angehörenden Unternehmungen rechtfertigt."

---

1) Denkschrift, S. 8.
2) Denkschrift, S. 11.

Beide Auslassungen stimmen nicht ganz überein; oben wird nur die Art des Betriebes, die Betriebsweise, ins Auge eingefaßt, unten Art und Umfang des Unternehmens und die dadurch bedingte Betriebsweise, gleichwohl soll beidemal wohl dasselbe gesagt sein, nämlich daß die Betriebsweise das charakteristische, das treibende Moment ist. Denn sonst dürfte ja auch der Kleinkaufmann nicht unter das H.G.B. fallen, während doch nur die Vorschriften über Firma, Handelsbücher und Prokura, O.H.G und K.G. auf ihn keine Anwendung finden sollen. Ist das wirklich der Fall, dann durfte der Entwurf, oder mindestens doch dessen Denkschrift, sich nicht der Aufgabe entziehen, den Begriff „kaufmännische Betriebsweise" näher zu bestimmen. Statt dessen wird von der Grundfrage gesagt:

„Was unter einem in kaufmännischer Weise geführten Betriebe zu verstehen ist, und welche Unternehmungen nach ihrer Art und ihrem Umfange einen solchen Betrieb erfordern, braucht im Gesetze nicht näher bestimmt zu werden. In der Praxis wird die Entscheidung keine Schwierigkeiten machen."

Wie der Entwurf sie sich vorstellt, geht jedoch daraus hervor, daß seine Denkschrift als „genügende Anhaltspunkte" für die Entscheidung nennt[1]):

„Die Notwendigkeit einer geordneten Buchführung, der Gebrauch einer Firma, die Art der Korrespondenz, der Kassenführung und der Zahlungsleistungen, die Verwendung gewisser Arten von Hilfspersonen und dergleichen mehr."

Mir scheint hierdurch nur eine Unklarheit durch eine andere Unklarheit verdeckt zu sein, auch ist es widersinnig, den Gebrauch der Firma ein Kennzeichen der „kaufmännischen Betriebsweise" zu nennen, wenn, wie nach dem A.D.H.G.B. so auch fürderhin nach dem Entwurf nur dem Kaufmann eine Firma zugestanden wird, also die Kaufmannseigenschaft, die gesetzliche Vorbedingung für die Entscheidung der Frage ist, ob jemand firmafähig ist.

Der Entwurf verschweigt sich denn auch nicht, daß es trotz dieser sog. Anhaltspunkte unter Umständen den dabei Beteiligten doch an einer sicheren Grundlage für die Beurteilung der Frage fehlen wird, ob ein Unternehmer als Kaufmann (II. Klasse § 2) anzusehen ist. Zwar hat die Denkschrift hierbei nur das Publikum im Auge, und um diesem die Sache zu erleichtern, sollen diese Kaufleute II. Klasse noch verpflichtet sein, sich in das Handelsregister eintragen zu lassen, soll der nicht eingetragene Gewerbtreibende, wenngleich er sein Gewerbe in kaufmännischer Weise betreibt, nicht Kaufmann sein, oder anders, er soll die Kaufmannsqualität erst durch die Eintragung in das Handelsregister erlangen. Also nur kaufmännische Betriebsweise und Eintragung in das Handelsregister zusammen stellen diese Gewerbetreibenden in die Reihe der Kaufleute.

Eben deshalb legt der Entwurf diesen Gewerbetreibenden die Verpflichtung zur Anmeldung behufs Eintragung auf. Ob die vom Ge-

1) Denkschrift, S. 11.

setz geforderte Eintragung erfolgt, hängt zunächst selbstverständlich davon ab, ob sich jemand anmeldungspflichtig fühlt, d. h. von sich annimmt, daß er ein Gewerbe und dieses in kaufmännischer Weise betreibt. Kommt ein anmeldungspflichtiger Gewerbetreibender dem gesetzlichen Gebot nicht von selbst nach, so ist er behördlich zur Anmeldung anzuhalten. Der Entwurf [1]) überträgt es dem Registergerichte, den Säumigen aufzufordern und eventuell mit Ordnungsstrafen vorzugehen. Nicht erst wenn dieser Widerspruch erhebt, sondern schon bei Erlaß der Aufforderung wird das Gericht sich über die Gründe klar sein müssen, aus welchen es in concreto eine kaufmännische Betriebsweise annimmt. Es ist dies eine Aufgabe, welche die Verpflichtung des Registergerichts voraussetzt, in seinem Bezirk nicht bloß die gesamten Gewerbtreibenden im Auge zu behalten, sondern auch alle, die nicht Kaufleute im engeren Sinne sind (§ 1), stetig in ihrem Gewerbebetrieb dahin zu überwachen, ob sie etwa in kaufmännische Betriebsweise übergehen. Das Gericht würde hierbei nicht bloß darauf zu achten haben, ob der betreffende Gewerbebetrieb überhaupt in kaufmännischer Weise betrieben wird, sondern auch darauf, ob er über die Grenzen des Kleingewerbes hinausgeht, denn nur dann wäre Eintragung in das Handelsregister erforderlich.

Das geht über die üblichen Funktionen des Richters hinaus. Zwar deutet die Denkschrift an, daß dem Registergericht die Sache etwas erleichtert werden könne, indem den Organen des Handelsstandes eine angemessene Mitwirkung eingeräumt werde, aber da nach ihren eigenen Worten diese Mitwirkung nur bei dem Verfahren vor dem Registerrichter stattfinden soll, in welchem darüber entschieden werden soll, ob der gerichtsseitig zur Anmeldung aufgeforderte, aber widersprechende Gewerbetreibende wegen kaufmännischer Betriebsweise seines Gewerbes anmeldungspflichtig ist oder nicht, bleibt die Schwierigkeit für das erste Stadium des Registerrichters Thätigkeit, für die Aufforderung zur Anmeldung ungemindert. — Aber selbst im zweiten Stadium wird, zumal der Registerrichter doch schon vor Erlaß seiner Aufforderung zur Anmeldung sich ein Urteil über die Sachlage gebildet haben muß, objektiv durch die Zuziehung des, wenngleich fachmännischen Laienelements, wenig geholfen, denn auch jetzt wird doch nicht nach bloßem Gefühl, sondern auf bestimmte zwingende Gründe hin die Entscheidung zu fällen sein.

Zwei Resultate ergeben sich hieraus:

1) das Gesetz, oder, wenn dieses nicht, die Wissenschaft hat die charakteristischen Merkmale — nicht bloß äußeren Anhaltspunkte — der kaufmännischen Betriebsweise eines Gewerbes anzugeben.
2) die Beobachtung des Gewerbetreibenden auf etwaige kaufmännische Betriebsweise und folgeweise Anmeldepflichtigkeit ist nicht den Registergerichten aufzubürden, sondern den Organen des Gewerbestandes, speziell des Kaufmannstandes, zu übertragen.

Zu 1. Das einzige charakteristische Merkmal scheint mir darin

1) Entwurf § 13.

zu liegen, daß jemand entweder: gewerbemäßig anderen Personen, dem Publikum, Sachgüter zum beliebigen Erwerb oder Gebrauch bereitstellt, zuführt, gleichgiltig, ob er sie zu diesem Zweck von anderen angeschafft hat oder anschafft, oder ob er sie selbst produzierte, und in beiden Fällen auch gleichgiltig, ob er sie verarbeitet oder unverarbeitet dem Publikum zuführt; oder: daß jemand die Be- oder Verarbeitung solcher Sachgüter gewerbemäßig übernimmt, Lohnfabrikation treibt, Lohnbearbeitung im großen; oder: daß jemand die Vermittelung der Zuführung solcher Sachgüter übernimmt, sei es durch Vermittelung des Geschäftsabschlusses (Maklerei und Agentenwesen), sei es durch Auskunft über etwaige Gegenkontrahenten. Kurz, das charakteristische Merkmal ist die gewerbsmäßige Versorgung des Publikums mit Sachgütern. Die beiden letzteren sind abgegrenzte Spezialgewerbe des ersteren.

Nur das Großgewerbe, im Gegensatz zum Handwerke und Kleingewerbe, soll unter das Handelsrecht fallen, denn die Unternehmer der letzteren sind nicht firmenfähig, können also auch nicht in das Handelsregister eingetragen werden. — Hier ergiebt sich nun die Differenz, daß die Kleingewerbler, deren Unternehmen sich im Kreise der Grundhandelsgeschäfte hält, ohne Firmen- und Eintragungsfähigkeit gleichwohl Kaufleute — Minderkaufleute — sind und dem dritten Buch des Entwurfs unterfallen, die Kleingewerbler eines Unternehmens II. Klasse § 2 aber nicht.

Das ist inkonsequent und dürfte am besten dadurch gehoben werden, daß die Kleingewerbler überhaupt, also auch die bisherigen Minderkaufleute, zur Eintragung in das Handelsregister ja auch zur Firma zugelassen werden.

Zu 2. Nicht die Registerführung ist den Gerichten abzunehmen, sondern lediglich die Pflicht zur Aufsicht über die gesamten Gewerbetreibenden bezüglich der Voraussetzungen ihrer Anmeldepflicht behufs Eintragung in das Handelsregister. — Hierin würde m. E. eine viel wertvollere Unterstützung „der Organe des Handelsstandes liegen", als in der „Mitwirkung bei der gerichtlichen Entscheidung über das Vorhandensein kaufmännischer Betriebsweise". — Ein wohlgeeignetes Organ hierfür wären, in Preußen wenigstens, die Handelskammern, die ja ohnehin schon Material für die Handelsregister liefern, und, da sie zur Deckung ihres Geldbedarfs von den gesamten Kaufleuten ihres Bezirkes Beiträge einziehen dürfen, ohnehin darauf achten, welche Gewerbetreibende Kaufleute sind oder nicht. Selbstverständlich würde dies voraussetzen, daß das Gericht die Handelskammer im Laufenden erhält über seine Eintragungen. Dem Kaufmannsstande würde hiermit nur etwas wiedergegeben, was er früher, ja in gewissem Grade bis zum A.H.G.B. ausgeübt habe.

Die ihm von der Handelskammer genannten Personen würde der Richter, wenn ihm nicht sehr gewichtige Gründe dagegen sprechen, also regelmäßig unmittelbar, zur Anmeldung behufs Eintragung auffordern, resp. mit Ordnungsstrafen wegen Nichtanmeldung belegen. Ob dann bei etwaigem Einspruch des herangezogenen Gewerbetreibenden

die gerichtliche Entscheidung von dem registerführenden Amtsrichter allein oder unter Mitwirkung kaufmännischer Beisitzer gefällt werden soll, ist eine andere Frage. M. E. würde die Zuziehung von kaufmännischen Beisitzern nur dienlich sein. An Orten mit Kammern für Handelssachen könnten zweckmäßig die dann schon vorhandenen Handelsrichter dazu herangezogen werden.

Sind diese Gewerbetreibenden II. Klasse (§ 2) nur Kaufleute, wenn sie ins Handelsregister eingetragen sind, so sollte man, zumal ja auch alle reinen Kaufleute (excp. die Minderkaufleute) ebenso eintragungspflichtig sind, wie jene, noch einen Schritt weiter gehen, als der Entwurf es thut, und auch für die letzteren festsetzen, daß sie die Kaufmannsqualität erst mit ihrer Eintragung erlangen. Dann kämen wir zu dem klaren Zustande, daß Kaufleute nur die in das Handelsregister eingetragenen Gewerbetreibenden sind, und umgekehrt, daß aus dem Handelsregister alle Kaufleute ersichtlich sind.

Da nach § 3 des Entwurfs Personen, die mit der Land- und Forstwirtschaft ein Nebengewerbe verbinden, bei dem der Gegenstand des Unternehmens in Grundhandelsgeschäften (§ 1) besteht oder welches, wenn auf andere Geschäfte gerichtet, doch kaufmännische Betriebsweise zeigt (§ 2), auf ihr Verlangen in das Handelsregister eingetragen werden dürfen, und nach erfolgter Firmeneintragung bezüglich des Nebengewerbes als Kaufleute gelten und dem Handelsrecht unterstehen, und ebenso umgekehrt diese Personen sich beliebig wieder streichen lassen können, so kann auch bei dieser Klasse von Kaufleuten das Publikum nur aus dem Handelsregister ersehen, ob sie Kaufleute sind und ob demnach das H.G.B. zur Geltung kommt.

Giebt so bei zwei weiten Kategorien von Gewerbetreibenden nicht ein inneres objektives, sondern das rein formale Element der Eintragung den Ausschlag, so sollte man dies überall, also auch bei den reinen Kaufleuten, ausschlaggebend sein lassen, bei denen man auch noch bestimmen könnte, daß, wenn sie, was selten vorkommen dürfte, nicht eingetragen seien, sie gleichwohl die Pflichten der eingetragenen Kaufleute hätten und auf Verlangen der Gegenpartei auch nach Handelsrecht beurteilt würden.

Hiernach wäre also nur der in das Handelsregister eingetragene Gewerbetreibende Kaufmann, nur er unterstände mit seinen personenrechtlichen und rechtsgeschäftlichen Gewerbeverhältnissen dem Handelsrecht.

Die Register sind öffentlich, jeder kann sie einsehen, um sich Auskunft zu verschaffen, ob eine bestimmte an ihn mit Geschäftsanerbieten herantretende Person eingetragen ist, oder nicht. Aber weder dieses persönliche Einsichtsrecht noch die Verpflichtung der Gerichte, Abschriften der Eintragung zu geben, genügt thatsächlich; ersteres nicht bei auswärts Wohnenden, letztere nicht, weil zu umständlich und zeitraubend. Eine Abhilfe dürfte der schon bei den Genossenschaften (und Aktiengesellschaften sowie Gesellschaften m. b. H.) gewählte Weg bieten, nämlich jedem eingetragenen Gewerbetreibenden das Recht und die Pflicht zu geben, neben seine Firma als Zeichen der Eintragung die Buchstaben „E. F." — Eingetragene Firma — zu setzen;

wenn nicht allgemein, so wäre dies doch wenigstens für die Fälle vorzuschreiben, wo nicht aus dem Firmawortlaut ersichtlich ist, daß der Name eine Firma ist, im Gegensatz zum bloßen bürgerlichen Namen. Eine Firma z. B. mit dem Bestandteil „& Co." bedürfte des Zusatzes „E. F." nicht mehr.

V. Handelsregister.

Zur Zeit der Abfassung des A.D.H.G.B. fand man die Aufgabe des Handelsregisters allgemein darin, gewisse den Einzelkaufmann und die Handelsgesellschaften betreffende Thatbestände durch beurkundende Eintragung nebst Offenlegung und Veröffentlichung der Einträge in Zeitungen dem beteiligten Publikum bekannt zu geben. Als solche Thatbestände oder Rechtsverhältnisse nennt das H.G.B. besonders zunächst die Annahme, Aufgabe und Aenderung der Firma des Einzelkaufmanns, dann die Errichtung und Auflösung einer Handelsgesellschaft, dazu deren Firma, zum Teil auch deren Personenbestand und die Vertretungsbefugnis der Mitglieder, resp. Gesellschaftsorgane; endlich die Erteilung und Entziehung der Prokura von seiten eines Einzelkaufmanns oder einer Handelsgesellschaft.

Die Durchführung des Registerwesens blieb den Einzelstaaten überlassen. Infolgedessen zeigt sich sowohl bezüglich der inneren Einrichtung des Handelsregisters, wie bezüglich des Eintragungsverfahrens sowohl in den verschiedenen Bundesstaaten, wie auch, da mehrere derselben später in Preußen aufgegangen sind aber den alten Zustand beibehielten, in einem und demselben Staat, nämlich Preußen, eine starke Verschiedenheit. So liegt die Registerführung in einigen Staaten bei den Landgerichten, in den anderen bei den Amtsgerichten. Der Entwurf beläßt es hierbei, doch stellt die Denkschrift (S. 25) in Aussicht, daß ein künftiges Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit einheitliche Vorschriften bezüglich der zuständigen Gerichte und des Verfahrens in Handelsregistersachen treffen werde. Hoffentlich soll sich die Reform auch auf die Einrichtung des Handelsregisters erstrecken. —

Die heute bestehenden Vorschriften knüpften ihrer Zeit an bloße Bruchstücke oder gar nur Surrogate eines eigentlichen Handelsregisters an, es kam ihnen prinzipiell nur auf die (Eintragung und) Publikation gewisser Thatsachen oder Rechtsverhältnisse an. Die Folge hiervon tritt am schärfsten in Preußen zu Tage, dessen Ministerialinstruktion vom 12. Dezember 1861 das Handelsregister in drei streng voneinander gesonderte Abteilungen zerlegt, das Firmenregister, das Prokurenregister, das Gesellschaftsregister (abgesehen von dem Register für Eintragung der ehelichen Güterrechtsverhältnisse). — Daß für die Handelsgesellschaften ein gesondertes Register geführt wird, ist, da bezüglich ihrer zum Teil ganz andere Dinge einzutragen sind, als bei dem Einzelkaufmann, ebenso zweckmäßig wie allein richtig, desgleichen, daß die Handelsgesellschaften aller Formen — abgesehen von den Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften — in derselben Abteilung vereinigt werden. Ueberflüssig dagegen ist ein besonderes Prokuren-

register; nicht ein Verzeichnis der Prokuristen soll gegeben werden, sondern Auskunft darüber, ob ein eingetragener Einzelkaufmann oder eine Handelsgesellschaft durch einen Prokuristen vertreten wird und durch wen. Dem aber wäre besser und einfacher genügt, wenn den beiden andern Registern eine besondere Rubrik für die Prokuraverhältnisse eingefügt würde. Das sogen. Firmenregister müßte dann aber auch seinen bisherigen Namen ablegen, der ohnehin schon heute nicht paßt; denn es giebt nicht über sämtliche Firmen Auskunft, sondern nur über die Firmen der Einzelkaufleute. — Als Gegenstück zu dem Gesellschaftsregister würde fortan ein Handelsregister der Einzelkaufleute zu führen sein. Damit wäre zugleich der historische Zusammenhang unserer heutigen Handelsregister mit den alten Zunftmatrikeln, die Personallisten waren, und dem von ihnen sich allmählich abspaltenden Gesellschaftsregister wiedergewommen. In diesem Register der Einzelkaufleute wäre nicht die Firma oder Prokura das Fundament, sondern die Person des Kaufmanns, das Register würde, um einen Ausdruck aus der Grundbuchordnung zu übernehmen, aus Personalfolien bestehen. — Für die Zukunft erscheint diese Zweiteilung des Handelsregisters um so geeigneter, als der Entwurf ja den Mitgliedern zweier an Umfang sicherlich stetig wachsenden Kategorien von Gewerbetreibenden die Eigenschaft als Kaufmann erst mit ihrer Eintragung in das Handelsregister erwerben läßt. — Wird der Zwang zur Eintragung dann streng durchgeführt, so würde das Handelsregister wirklich ein Verzeichnis der gesamten Kaufleute, ein Handelsregister im vollen Sinne sein. Hierin läge sicherlich weniger Zwang oder Zumutung, als in dem nach der Denkschrift Note 1 zu § 16 von dem Einführungsgesetze zum Entwurf in Aussicht genommenen Zusatzparagraphen 15 a der Gewerbeordnung, wonach eine Handelsfirma führende Ladenkaufleute an der Außenseite oder am Eingange des Ladens ihren persönlichen Namen und ihre Firma in deutlich lesbarer Schrift anzubringen haben u. s. w.

Die Frage, an die man unwillkürlich denkt, ob denn Personen, die gewerbemäßig Grundhandelsgeschäfte treiben, aber sich vorläufig der Eintragung zu entziehen wissen, nicht dennoch Kaufleute sind und deshalb dem Handelsrecht unterfallen, ließe sich wohl, wie bereits oben angedeutet, angemessen dahin lösen, daß solche Personen es sich zwar gefallen lassen müßten, als Kaufleute behandelt zu werden, aber nicht auch ihrerseits sich Dritten gegenüber darauf berufen dürften. Demgemäß würde der Richter gegen sie mit Ordnungsstrafen vorgehen können, um sie zur Anmeldung zu veranlassen, im Konkurs sie wegen unterlassener Buchführung heranziehen können, ihr Gegenkontrahent das mit ihnen abgeschlossene Rechtsgeschäft als Handelsgeschäft ansehen dürfen, nicht aber umgekehrt sie selbst gegen den Willen des Gegenkontrahenten dies thun. Das Ganze würde zugleich ein sehr wirksames Mittel für genaue Beobachtung der Eintragungspflicht abgeben. — Zur leichteren Uebersicht müßte neben dem Handelsregister der Einzelkaufleute ein doppeltes alphabetisches Nachschlageregister mit Nummerverweisung auf die Einträge im Register

selbst geführt werden, und zwar das eine nach dem Familiennamen, das andere nach dem Firmawortlaut.

Wenn so die Handelsregister im ganzen Deutschen Reich gleichmäßig geführt werden, ergiebt sich eine Vereinfachung, ein leichterer Ueberblick, also eine größere Wirkung, endlich auch eine nicht unbeträchtliche Kostenverminderung fast von selbst — Der Entwurf schreibt endlich, was schon seit lange bitter vermißt wird, die einheitliche einmalige Veröffentlichung der gesamten Registereinträge durch den Deutschen Reichsanzeiger und durch mindestens ein anderes Blatt vor. — Während es bisher die meines Wissens ausnahmslose Regel ist, daß jeder Eintrag durch besondere, überdies inhaltlich nicht selten recht mangel- und fehlerhafte Urkunde veröffentlicht wird, höchstens bisweilen ein Registerrichter mehrere Einträge äußerlich in einer Bekanntmachung verbindet, könnte in Zukunft das Centralhandelsregister des Deutschen Reichsanzeigers sich eng an das Formular des Handelsregisters anlehnen, nur müßten noch einige weitere Rubriken oder Ueberschriften hinzutreten, da es wünschenswert ist, die Einträge nach Staaten, Provinzen, Gerichten und Orten zu ordnen. — Auch in den bevorzugten Handelsblättern und den Zeitungen größerer Städte würde sich diese Art der Bekanntmachung leicht erwirken lassen.

VI. Handelsfirma.

Eine ganze Reihe von Fragen, die der Entwurf im dritten Titel des I. Buches unter der Ueberschrift Handelsfirma berührt, steht in engerem Zusammenhange mit der oben besprochenen grundsätzlichen Auffassung über die Aufgabe und die Einrichtung des Handelsregisters. Soll das Handelsregister grundsätzlich zunächst ein Verzeichnis der gesamten Kaufleute bilden, zugleich aber über gewisse dem Publikum wissenswerte Thatbestände oder Rechtsverhältnisse derselben Auskunft verschaffen, z. B. über Firma und Prokura oder Zusammensetzung und Organisation der Handelsgesellschaften, also ein Personalregister sein, dann ist der Kaufmann selbstverständlich zu verpflichten, in erster Linie sich, seine Person, behufs Eintragung anzumelden, und erst in zweiter Linie auch über die sonstigen Punkte die entsprechenden Anmeldungen zu machen, anderen Falles dagegen genügt es, wenn das Gesetz dem Kaufmann nur die Verpflichtung auferlegt, die bestimmten Rechtsverhältnisse oder Thatbestände anzumelden.

Der Entwurf schwankt zwischen beiden Auffassungen hin und her.

Nach § 16 ist die Firma eines Kaufmanns der Name, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgiebt. § 27 verpflichtet jeden Kaufmann, seine Firma und den Ort seiner Handelsniederlassung, bei dem Gericht, in dessen Bezirk sich die Niederlassung befindet, zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden und seine Firma zur Aufbewahrung bei dem Gericht zu zeichnen. — Hiermit stimmt es allenfalls noch, wenn § 2 und § 3 sagt: Die dort genannten gewerblichen Unternehmer hätten die Pflicht, bez. das Recht, die von ihnen gewählte Firma behufs Eintragung in

das Handelsregister anzumelden, obgleich ja diese Gewerbtreibenden bei Vornahme der Anmeldung noch gar nicht Kaufleute sind, sondern es erst durch die daraufhin (vielleicht) erfolgende Eintragung der Firma und Bekanntmachung des Eintrages (mit voller Wirkung) werden, aber nicht mehr in den folgenden Fällen.

Nach § 4 des Entw. (H.G.B. Art. 5 I) finden die in Betreff der Einzelkaufleute gegebenen Bestimmungen auch auf die Handelsgesellschaften Anwendung; allerdings wird ja später in den Sonderbestimmungen über die einzelnen Gesellschaftsformen bei der Anmeldung stets die Angabe der Firma gefordert, aber nicht mehr heißt es wie bei dem Einzelkaufmann, die Gesellschaft habe die Firma anzumelden, sondern, und hierauf kommt es in unserem Zusammenhange an: die Gesellschaft (als solche) habe sich, oder unter genauerem Anhalt an den Wortlaut „die Gesellschaftsorgane hätten die Gesellschaft (als solche) bei dem Gericht, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat, zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden". So bei der O.H.G. in § 95 I, bei der K.G. in § 148, bei der Akt.-Ges. in § 181. Der Entwurf steht also bezüglich der Einzelkaufleute und der Handelsgesellschaften auf ganz verschiedenem Standpunkt. Nach dem alten H.G.B. war dies noch nicht der Fall, dort heißt es noch bei der O.H.G.: „Die Errichtung der Gesellschaft" ist — anzumelden; bei der K.G., ebenso bei der Akt.G. und K.A.G.: Der „Gesellschaftsvertrag" muß bei dem Handelsgericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, in das Handelsregister eingetragen werden. — Diese Wandlung ist, wie die Denkschrift (S. 127) ausdrücklich hervorhebt, eine ganz beabsichtigte, freilich waren andere Motive und Ziele als die hier vertretenen maßgebend, doch das ändert nichts am Ergebnis.

Noch stärker weicht der Entwurf bei den handeltreibenden juristischen Personen von der für den Einzelkaufmann gewählten Behandlung ab. Das H.G.B. enthält über sie keine Bestimmung, es gilt ihm als selbstverständlich, daß sie im Handelsleben denselben Rechtssätzen wie die Einzelkaufleute unterliegen. Der Entwurf will allgemeine Vorschriften darüber geben, in welcher Weise und von wem die Anmeldung zu bewirken, auch was im einzelnen einzutragen ist, und denkt namentlich an die Kolonialgesellschaften[1]), welche auf Grund der §§ 8—10 des Gesetzes, betreffend die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete, errichtet sind, ferner an Vereine, denen die Rechtsfähigkeit staatlich verliehen ist (B.G.B. § 22) und an die Gewerkschaften. Die Vorschriften bezüglich der soeben erwähnten Punkte schließen sich nach Angabe der Denkschrift[2]) an die entsprechenden Paragraphen des Rechts der Aktiengesellschaft an, die ja allgemeiner Ansicht nach ebenfalls zu den juristischen Personen zählt, fast völlig an. Das ist richtig, namentlich fordert § 31 III in Nachahmung des § 184 „bei der Eintragung die Firma und den Sitz der juristischen Person

1) S. Denkschrift S. 42 u. 43.
2) Denkschrift S. 43.

anzugeben". Für die Aktiengesellschaft paßt diese Vorschrift, für die sonstigen juristischen Personen genügt sie nicht, denn es ist nirgends gesagt, daß der Vorstand der juristischen Person Firma und Sitz anzumelden habe. Für die Aktiengesellschaft ist eine ausdrücklich hierauf gerichtete Vorschrift überflüssig, aber doch nur weil der Anmeldung der Gesellschaft der Gesellschaftsvertrag zugefügt werden soll, der seinerseits ja gemäß § 168 die Firma und den Sitz der Gesellschaft angeben muß. Zwar will auch § 31 II der Anmeldung die Satzung der juristischen Person beigefügt wissen, aber da meines Erachtens eine juristische Person der hier in Rede stehenden Art in der Wahl ihrer Firma ebenso frei oder gebunden ist, wie eine physische Person und folgeweise auch bei ihr Name und Firma nicht stets übereinstimmen werden, zumal überdies solche juristische Personen häufig genug schon recht lange bestanden haben werden und bei Aufstellung ihrer Satzungen gar nicht daran gedacht zu haben brauchen, dereinst ein Handelsgewerbe zu betreiben, ja vielleicht gar keine Satzungen besitzen, so wird ihre Firma nicht stets notwendig aus ihren Satzungen zu ersehen sein. Deshalb durfte der Entwurf sich nicht darauf beschränken, dem Richter vorzuschreiben, bei der Eintragung die Firma anzugeben, sondern er mußte auch dem Vorstande auferlegen, die Firma schon bei der Anmeldung der juristischen Person anzugeben.

Aus dem Bisherigen ergiebt sich:

1) Bei physischen Personen ist die Firma anzumelden, die Person steht erst in zweiter Linie, als Firmeninhaber;
2) bei den Handelsgesellschaften ist die Gesellschaft als solche anzumelden, die Firma ist aus dem Gesellschaftsvertrage ersichtlich und einzutragen;
3) bei handeltreibenden anderen juristischen Personen ist die juristische Person anzumelden, die Firma ist nicht stets aus den Satzungen zu ersehen, aber einzutragen.

Oder anders, bei den Einzelkaufleuten haben wir ein bloßes Firmenregister, bei den Handelsgesellschaften und juristischen Personen ein Personenregister[1]).

Sei es so! obgleich die für die Uebersichtlichkeit des Rechts so wichtige Harmonie der Auffassung und des Ausdrucks fehlt, weshalb aber wirft der Entwurf nun noch ein drittes hinein? Sein § 32: „Ein Unternehmen des Reiches, eines Bundesstaates oder eines inländischen Kommunalverbandes braucht nicht in das Handelsregister eingetragen zu werden. Erfolgt die Anmeldung, so ist die Eintragung auf die Angabe der Firma, sowie des Sitzes und des Gegenstandes des Unternehmers zu beschränken", widerspricht allen sonstigen oben berührten Auffassungen und Bestimmungen des Entwurfs in mehr denn einem Punkte. Das Reich, die Bundesstaaten und die inländischen Kommunalverbände sind privatrechtlich ebenso juristische Personen wie die vorhin besprochenen. Sie können wiederum wie diese oder

1) Dieser Ausdruck soll nicht etwa darauf hindeuten, dafs alle Handelsgesellschaften juristische Personen sind.

der Einzelne wirkliche Handelsgewerbe oder handelsgleiche Gewerbe (§ 2) betreiben und thun es auch hauptsächtlich, so z. B. Bankhandel, Eisenbahnen, Schiffahrtsunternehmungen, Manufakturen u. s. w. Folgeweise sind sie dann auch wirkliche Kaufleute oder gelten im Falle der §§ 2 und 3 als solche und unterstehen dann insoweit dem allgemeinen Handelsrecht. Obgleich der Entwurf dem zustimmt, erklärt er in § 426 [1]) doch, daß der Postbetrieb nicht als kaufmännischer Betrieb angesehen werden soll und befreit durch § 32 Reich, Bundesstaaten und inländische Kommunalverbände von der Verpflichtung zur Anmeldung und Eintragung in das Handelsregister; das Recht, sich anzumelden und Eintragung zu verlangen, läßt er ihnen mit Rücksicht auf § 2, Konsequenz liegt hierin nicht, doch ist es zweckmäßig und deshalb brauchten die diesbezüglichen Bestimmungen nicht beanstandet zu werden. Aber was konnte den Entwurf veranlassen, hier von Anmeldung und Eintragung des Unternehmens, von Eintragung der Firma des Unternehmens zu sprechen, während er doch sonst nur eine Firma des Unternehmers, sei es des Einzelkaufmanns, oder der Handelsgesellschaft, und bei anderen juristischen Personen nur eine Anmeldung und Eintragung der Person, nicht aber des Unternehmens kennt?

1) Denkschrift S. 43.