W.H. BOND
LAW
BOOKSELLER
BELL YARD
LONDON

2 Bände
150,–

Dr. Alfred Schultze

Handbuch

des

Handelsrechts.

Von

Dr. L. Goldschmidt,

a. o. Professor der Rechte in Heidelberg.

Erster Band, erste Abtheilung,

enthaltend die geschichtlich-literärische Einleitung und die Grundlehren.

Erlangen.

Verlag von Ferdinand Enke.

1864.

Vorwort.

Die früher so berechtigte Klage über den Mangel an Regsamkeit im Gebiete handelsrechtlicher Literatur dürfte gegenüber der kaum übersehbaren Menge neuer Lehr- und Handbücher, Commentare, Zeitschriften und Urtheilssammlungen, welche sich an das Deutsche Handelsgesetzbuch anschließen, schwerlich noch begründet erscheinen. Wenn ich es gleichwohl unternehme, diese Fülle durch ein neues umfangreiches Handbuch zu vermehren, so glaube ich die Berechtigung dafür sowohl in dem umfassenderen Plane zu finden, nach welchem dieses Werk angelegt ist, wie in dem allgemeinen wissenschaftlichen Standpunkte, von welchem ich bei demselben ausgegangen bin.

Nicht früh und entschieden genug kann der Ansicht entgegengetreten werden, daß, nach Schaffung einer neuen gemeinsamen gesetzlichen Grundlage des Deutschen Handelsrechts, sich die Aufgabe der Wissenschaft auf eine Erklärung des Gesetzbuchs aus seinem Wortlaut und seiner unmittelbaren Entstehungsgeschichte heraus, oder gar auf eine systematische Zusammenstellung von Rechtssprüchen zu beschränken habe.

Das Verdienst solcher Arbeiten, wenn nur mit rechter Umsicht und Sorgfalt unternommen, ist keineswegs gering; als nächste Hülfsmittel für die Handhabung des Gesetzes sind sie geradezu unentbehrlich; wenn mit vollständiger Beherrschung des Rechtsstoffes eine selbständige Entwickelung der Grundsätze und ihrer Consequenzen erstrebt wird, wie in dem gediegenen Commentar von Fr. von Hahn, ist zugleich der bleibende wissenschaftliche Werth gesichert. Auch die Veränderungen, welche durch das Gesetzbuch in dem Deutschen Handelsrecht hervorgerufen sind, erscheinen so gewichtig und umfassend, daß eine Benützung der früheren Literatur und Praxis nur mit großer Vorsicht geschehen darf, überhaupt nicht mehr das bisher geltende Recht, sondern der Inhalt des Gesetzbuchs den Mittelpunkt der Darstellung bilden muß. Indessen sind doch nur überaus wenige Sätze desselben völlig neue, und selbst diese greifen überall mit ihren Wurzeln in den früheren Rechtszustand, in die Doctrin und Praxis zur Zeit der Entstehung des Gesetzbuchs zurück, sind nur aus diesen heraus vollkommen zu begreifen; die weit überwiegende Mehrzahl aber hat bereits ganz so, oder doch wenig anders, als das Gesetzbuch sie enthält, sei es allgemein, sei es in einem oder dem anderen Theile Deutschlands, wenn auch nicht immer unbestrittene Geltung gehabt, und ist durch das Gesetzbuch nur fixirt, oder zur allgemeinen Anerkennung gelangt, mitunter freilich durch ihre Stellung in dem neuen Zusammenhange auch modificirt worden. Wenn nun, trotz zahlreicher Bedenken im Einzelnen, trotz der Mißstimmung, welche sich in weiten Kreisen an die letzten Stadien seiner Entstehung knüpft, das Deutsche Handelsgesetzbuch als eine nationale That freudig begrüßt und dessen Einführung in allen Theilen Deutschlands nach Kräften gefördert werden mußte, so darf doch noch nicht der verhängnißvolle Irrthum, an welchem schwer genug der Rechtszustand zahlreicher Deutscher Länder gekrankt hat, erneuert werden, daß mit der Schaffung eines neuen Gesetzbuchs die ganze Arbeit vieler Jahrhunderte über Bord geworfen werden müsse. Vielmehr ist hier der Wissenschaft die nächste und wichtigste Aufgabe gestellt, die unvermeidlichen Nachtheile dieser, wie jeder Codification, die formelle Losreißung des durch sie begründeten Rechtszustandes von der Vergangenheit, durch den *Nachweis des geschichtlichen Zusammenhanges* möglichst auszugleichen, und überall an diese Vergangenheit anknüpfend, die Ergebnisse der bisherigen Wissen-

schaft für die Erkenntniß und Fortbildung des geltenden Rechts zu verwerthen. Dieser Betrachtungsweise gilt das Deutsche Handelsgesetzbuch nicht als ein in sich fertiges und abgeschlossenes Werk, sondern als Erzeugniß und nur einstweiliger Abschluß eines bald längeren, bald kürzeren geschichtlichen Entwickelungsprocesses, als dessen Glied allein es seine wahre Stellung und Beleuchtung gewinnt.

Ungeachtet daher dieses Buch das Handelsrecht auf der Grundlage des Deutschen Handelsgesetzbuches darstellen soll, war ich doch, soweit mir Kräfte und Wissen gestatteten, überall bemüht, auf die geschichtlichen Quellen desselben zurückzugreifen, mögen diese sich im Römischen Recht, in Germanischen Rechtsanschauungen, in dem Handelsgebrauch und der Wissenschaft des späteren Mittelalters wie der Neuzeit, in neueren Gesetzgebungen, deren Doctrin und Praxis aufweisen lassen. An diesen Weg geschichtlicher Forschung knüpft sich zugleich das unmittelbar praktische, für den Handelsverkehr besonders wichtige Interesse, in genetischer Entwickelung den Nachweis führen zu können, wie weit die Uebereinstimmung im Recht der Europäischen Völker reicht, wo verschiedene Grundanschauungen bestehen, oder trotz gemeinsamer Grundlage abweichende Rechtssätze zur Geltung gelangt sind. In späterer Einzelforschung wird Manches sich sicherer feststellen, werden die verschiedenen Quellenkreise schärfer als in meinen Zwecken und den Grenzen meiner Aufgabe lag, sich sondern lassen — doch darf ich in dieser Beziehung auf das nothwendig einzuhaltende Maß und auf die Schwierigkeit einer fast vorarbeitslosen Gesammtdarstellung hinweisen.

Dies gilt insbesondere von dem zweiten Buche, der Lehre vom Handel und den Handelsgeschäften, wo, in Ermangelung fester positiver Anhaltspunkte, nur wenige unter den zahlreichen und schwierigen Grundbegriffen bisher Gegenstand genauerer geschichtlicher oder auch nur dogmatischer Untersuchung gewesen sind. Selbst die hier, wie überall, durch Schärfe und Klarheit ausgezeichneten Erörterungen Thöl's, dessen Verdienste, wie um die Wissenschaft des Handelsrechts überhaupt, so auch um meine eigene wissenschaftliche Förderung ich

mit tiefgefühltem Danke anerkenne, bedürfen, zumal von dem Standpunkt des Deutschen Gesetzbuchs aus, mehrfacher Ergänzung und, wie ich glaube, Modification. Es kann darüber gestritten werden, ob es wünschenswerth, ja auch nur durchführbar ist, den Handelsverkehr von dem unvermittelten bürgerlichen Verkehr durch besonderes Recht und Gericht scharf zu sondern. Nachdem aber einmal die Gesetzgebung diese Richtung eingeschlagen hat, und bis zur Wiederaufhebung der gezogenen Grenzlinie, muß die Wissenschaft versuchen, dieselbe mit möglichster Genauigkeit abzustecken, damit nicht die vom Handelsstande erstrebte Wohlthat des besseren und sichereren Rechts alsbald in ihr Gegentheil umschlage. Hier boten insbesondere die französische Literatur und Praxis, welchen zuerst die gleiche Aufgabe in umfassenderer Weise gestellt war, anerkennenswerthe, wenn auch mit großer Vorsicht zu benützende Vorarbeiten.

Auch die besonnene Verwerthung der maßgebenden wirthschaftlichen Grundbegriffe für diese, wie für andere Institute des Handelsrechts dürfte selbst bei denjenigen Juristen keinen Anstoß erregen, welche von manchen neueren Versuchen der Art keine Förderung der Rechtswissenschaft absehen, eher eine Verflachung derselben und eine Vermengung in sich unterschiedener Forschungsgebiete befürchten. Denn, daß der weitere Fortschritt der Wissenschaft des Privatrechts vorzugsweise von dem Maße der Einsicht, wie in die geistige und sittliche Natur, so insbesondere in die Gestaltung der wirthschaftlichen Verhältnisse der Menschen abhängt, und nur aus diesen heraus die Gesetze der Rechtsbildung gewonnen werden können, dürfte sich schwerlich der unbefangenen Betrachtung entziehen. Ueber die bisherigen Arbeiten in dieser Richtung habe ich mich S. 197 ausgesprochen. —

Die zunächst erscheinende erste Abtheilung des ersten Bandes umfaßt die Einleitung und die eigentlichen Grundlehren des Handelsrechts.

Den größten Theil der Einleitung nimmt die Darstellung der Quellen und der Literatur des Handelsrechts wie seiner Geschichte ein. Lange habe ich geschwankt, ob ich nicht die Darstellung des geltenden Handelsrechts mit einer Geschichte desselben eröffnen sollte.

Indessen hielt mich davon immer wieder die Erwägung zurück, daß bei dem jetzigen Standpunkt der geschichtlichen Forschung diese Vorarbeit meine Kraft und Zeit unverhältnißmäßig in Anspruch nehmen und der wichtigeren praktischen Aufgabe allzulange entziehen würde. Indem ich so die zusammenhängende geschichtliche Darstellung späterer Muße vorbehalte, habe ich mich damit begnügt, den Gang der Entwickelung nur anzudeuten, überall dagegen mit möglichster Sorgfalt die literärischen Hülfsmittel für die äußere und innere Geschichte des Handelsrechts zusammenzustellen, als eine für diese wohl nicht unwillkommene Vorarbeit. Die neueren Gesetzgebungen seit Ende des 17. Jahrhunderts, welche als Vorläufer, ja zum Theil als unmittelbare Quellen des Deutschen Handelsgesetzbuchs erscheinen, sind genau analysirt, in unmittelbar praktischem Interesse zugleich deren Geltungsgebiet, die Gesammtheit der dieselben ergänzenden und abändernden Gesetze und deren Literatur, im Anschluß an eine jede, verzeichnet. Ebenso habe ich versucht, den Rechtszustand derjenigen Staaten, welche eine umfassendere Codification entbehren, insbesondere Großbritaniens, oder doch bis zur Deutschen Handelsgesetzgebung entbehrt haben, möglichst genau festzustellen.

In dieser Quellen- und Literaturübersicht, deren annähernde Vollständigkeit mir durch die Liberalität der Hamburger Commerz-Bibliothek erleichtert ist — die bedeutenderen Werke sind durch ein * hervorgehoben —, findet sich ohne Zweifel manche Lücke, vielleicht auch manche Ungenauigkeit, da ich zwar die meisten, aber doch nicht alle genannten Werke selbst kenne. Doch ließ sich hier ohne Staatshülfe und diplomatische Vermittelung, wie sie z. B. Pardessus für seine Collection des lois maritimes in so ausgedehntem Maße zur Verfügung stand, nicht mehr erreichen.

Für die Geschichte der Deutschen Codification war es auf erschöpfende Darstellung abgesehen. Die Wechselordnung und das Handelsgesetzbuch mußten daher als ein innerlich zusammenhängendes Ganze betrachtet werden. Gegenüber einer so großen nationalen That, wie die gemeinsame Handelsgesetzgebung, erschien es als Pflicht sogar der Pietät, das ganze Detail der Gesetzgebungsarbeit darzulegen. Die im Anschluß hieran, §§. 29, 30, besprochenen Staatsverträge und Gesetzesentwürfe stehen mit dem Handelsrecht in äußerer

und innerer Verbindung, zum Theil sind sie ergänzende und subsidiäre Quellen desselben.

Das Erste Buch „Von den Regeln und Quellen des Handelsrechts" entwickelt die Theorie der Rechtsquellen in besonderer Beziehung auf das Handelsrecht. Eine genaue geschichtlich-dogmatische Erörterung ist namentlich der Usance gewidmet, und die allgemeinwissenschaftlichen Principien vom Gewohnheitsrecht sind insoweit in die Darstellung verflochten, als für die Rechtshandhabung unerläßlich erschien. Wieweit überhaupt bei Darstellung handelsrechtlicher Institute auf die Grundsätze des allgemeinen bürgerlichen Rechts zurückzugreifen ist, erscheint als Frage des Takts und der concreten Zweckmäßigkeitserwägung. In diesem Abschnitt war die genauere Berücksichtigung unerläßlich, und, wie ich hoffe, auch für die allgemeinwissenschaftliche Theorie nicht ganz ohne Nutzen.

Dagegen gehört das Zweite Buch „Von dem Handel und den Handelsgeschäften" ausschließlich dem Handelsrecht an. Während das erste Buch das Verhältniß zwischen Handelsrecht und bürgerlichem Recht nach allen Richtungen festzustellen sucht, soll hier das Geltungsgebiet des ersteren genau abgegrenzt, und die Frage gelöst werden, welche Rechtsgeschäfte, Personen und Verhältnisse demselben unterliegen. In engster Verbindung damit stehen in dem größten Theile Deutschlands die wichtigen processualischen Fragen von dem Umfang der Handelsgerichtsbarkeit, wohl auch der Personalhaft, des Concurs- und Bankeruttrechts: die Gebiete der zahlreichsten praktischen Controversen. Während der erste Abschnitt die Grundbegriffe vom wirthschaftlichen Standpunkt, wie geschichtlich und nach den Grundsätzen des Deutschen Handelsgesetzbuchs entwickelt, umfaßt der zweite Abschnitt die einzelnen Klassen der Handelsgeschäfte und schließt sich in mehr commentarartiger Weise an die Art. 271—275 des D. H. G. B.'s an. —

Die Vorarbeiten des Gesetzbuchs sind überall gewissenhaft benutzt und durchgehends allegirt. Zu diesen Vorarbeiten gehört in gewisser Beziehung, außer den neueren Gesetzgebungen, wie namentlich der Französischen, schon der Württembergische Entwurf, insbesondere aber der Frankfurter, das s. g. Reichhandelsgesetzbuch, an

welchen sich die Preußischen Entwürfe in allen einschlägigen Theilen anlehnen. Der Wortlaut der Entwürfe, der Motive und der Nürnberger Berathungsprotokolle ist, wo erforderlich, wörtlich mitgetheilt, so daß die Entstehungsgeschichte jedes Artikels sich mit Sicherheit übersehen läßt. Ueberall habe ich darauf Bedacht genommen, nicht einzelne aus dem Zusammenhang gerissene Stellen der Vorarbeiten, welche nur zu häufig ganz ungegründete Schlüsse über den Inhalt der angenommenen Rechtssätze hervorrufen, sondern deren Gesammtheit darzulegen, glaubte aber auch, daß diese den Leser unmittelbar an die Quellen führende Darstellung vor einer nur zusammenfassenden Verarbeitung derselben den Vorzug verdiene. Doch sind diese, wie sonstige geschichtliche, dogmengeschichtliche und casuistische Erörterungen, um den Text nicht zu überladen, meist in die Noten verwiesen. Gleiches gilt von den Einführungsgesetzen, der neueren Literatur und den Entscheidungen der Gerichte, soweit sie während des Druckes vorlagen. Indessen hat der bereits im Frühjahr des vergangenen Jahres begonnene Druck wegen Krankheit bei Bogen 14 längere Zeit ausgesetzt werden müssen, und sind dadurch einige Nachträge nothwendig geworden.

Indem ich mich nicht auf die Entwickelung der leitenden Grundsätze beschränkte, sondern möglichst auf die Einzelfragen einging, glaubte ich insbesondere der Praxis zu nützen. Eine compendiarische, vorzugsweise den Zwecken des akademischen Unterrichts dienende Darstellung mag für solche Disciplinen geeignet sein, welche eine vielhundertjährige ununterbrochene wissenschaftliche Vergangenheit hinter sich haben, allein schwerlich für das Handelsrecht, zumal wo es gilt, von einer neuen gesetzlichen Grundlage aus die Rechtssätze zu finden, welche den gesammten Handelsverkehr beherrschen. Niemals wird freilich die Theorie sich vollkommen der vielgestaltigen Lebenserscheinungen bemächtigen können, wenn aber der Werth der Rechtstheorie sich wesentlich danach bemißt, wie weit sie das geltende Recht als eine angemessene Norm der Lebensverhältnisse darzulegen und fortzubilden versteht, so darf sie es nicht verschmähen, der Praxis unmittelbar an die Hand zu gehen, indem sie die Fragen, welche der tägliche Verkehr erzeugt, der wissenschaftlichen Prüfung unterwirft. —

Die Beendigung dieses Werkes kann ich nicht in nächster Zeit versprechen, hoffe aber doch die zweite Abtheilung dieses Bandes, welche die Lehre vom Handelsstande enthalten wird, bald erscheinen lassen zu können.

Heidelberg, im März 1864.

Inhaltsverzeichniß.

Einleitung.

I. Begriff und Zweige des Handelsrechts.

Seite

§. 1. Handel. Handelssache im materiellen und im processualischen Sinne (Not. 2—4). Handelsrecht. Privathandelsrecht, Handelsstaatsrecht, Handelsvölkerrecht. S. g. engeres Handelsrecht 1

II. Verhältniß des Handelsrechts zur Handelswissenschaft.

§. 2. Handelswissenschaft im weiteren Sinne. Zweige derselben . . 5

III. Quellen und Literatur des Handelsrechts und seiner Geschichte.

Vorbemerkungen.

§. 3. Versuche einer Universalgeschichte des Handelsrechts. Geschichte des Deutschen und des Französischen Handelsrechts. Sammlungen der Handelsrechtsquellen. Zusammenstellungen der Literatur des gesammten Handelsrechts. Schriften über die Universalgeschichte des Handels und der politischen Oekonomie 7

1. Das Handelsrecht im Alterthum.

§. 4. Allgemeine Literatur. I. Die orientalischen Völker. II. Griechenland. III. Rom 9

2. Das Handelsrecht im Mittelalter.

a. Allgemeine Literatur.

§. 5. Uebersicht der Quellen. Schriften allgemeinen Inhalts und über einige wichtigste Verhältnisse 11

Seite

b. Einzelne Länder.

§. 6. I. Das Byzantinische Reich. II. Italien. III. Spanien. IV. Frankreich. V. Die Niederlande. VI. Großbritanien. VII Scandinavien. VIII. Deutschland 13

3. Das Handelsrecht der Neuzeit.

Allgemeine Literatur und Sammelwerke.

§. 7. Insbesondere Zusammenstellungen neuerer Handelsgesetze. Allgemeine. Für Seerecht, Assecuranzrecht, Wechselrecht 19

a. Bis zu den Codificationen.

§. 8. I. Die Italienische Theorie und Praxis. II. Anderweitige Romanische Literatur im Anschluß an die Italiener. III. Frankreich. Insbesondere Ordonnance du commerce v. 1673, Ordonnance de la marine v. 1681. IV. Spanien. Insbesondere die Handelsordnung von Bilbao. V. Die Niederlande. VI. Großbritanien. VII. Deutschland. Uebersicht der Reichgesetze. Der Handelsgebrauch. Handelsrecht der Deutschen Einzelstaaten. Handelsrechtliche und handelswissenschaftliche Literatur. VIII. Italienische Encyclopädieen . . 22

b. Die neueren Handelsgesetzgebungen und deren Literatur.

α. Das Preußische Handelsgesetzbuch.

§. 9. I. Allg. Landrecht. II. Allgem. Gerichtsordnung. III Ergänzungsgesetze. IV. Verschiedenheit des Rechtszustandes in den einzelnen Theilen Preußens. V. Stand der Handelsgesetzgebung vor der Deutschen Codification. VI. Literatur 38

β. Das Französische Handelsgesetzbuch.

§. 10. I. Code de commerce. Entstehungsgeschichte. Inhalt. Geltungsgebiet. Uebersetzungen. II. Ergänzungsgesetze. III. Literatur: Commentare, Lehr- und Handbücher, Abhandlungen und Erörterungen, Sammelwerke und Zeitschriften, Bearbeitungen in fremder Sprache . 41

γ. Sonstige Handelsgesetzbücher.

§. 11. I. Die Italienischen Staaten. Allgemeines. 1. Königreich beiSicilien. Leggi di eccezione per gli affari di commercio. 2. Kirchenstaat. Regolamento provissorio di commercio. 3. Königreich Sardinien Codice di commercio per gli stati Sardi. 4. Herzogthum Modena. 5. Herzogthum Parma. II. Spanien. Codigo de comercio. Inhalt. Literatur. III. Portugal. Codigo commercial Portuguez. Inhalt. Literatur. IV. Königreich der Niederlande. Wetboek van Koophandel. Entstehungsgeschichte,

Seite

Inhalt, Literatur, Geltungsgebiet. V. Königreich Ungarn und dessen Nebenländer. Gesetzartikel v. 1840. XV.—XX. XXII. XXIX., v. 1844. VI. VII. Beseitigung und Wiederherstellung. VI. Rußland. Die Handelsordnung. Inhalt. Geltungsgebiet. VII. Die Wallachei. VIII. Fürstenthum Serbien. IX. Königreich Griechenland. X. Jonische Inseln. XI. Süd- und Mittelamerikanische Staaten. 1. Republik Haïti. 2. Kaiserreich Brasilien. Codigo commercial do imperio do Brasil. 3. Peru. 4. Buenos-Aires. 5. Chile. 6. Mexico 52

c. Die Deutschen Staaten ohne Handelsgesetzbuch.

§. 12. I. Kaiserthum Oesterreich. Gruppen der Handelsgesetze. Entwürfe. Literatur. II. Bayern. III. Königreich Sachsen. IV. Württemberg. Entwurf eines Handelsgesetzbuchs — mit Motiven. 1839. 1840. V. Nassau. Entwurf einer Handels- und W. O. 1842. VI. Hamburg. VII. Bremen. VIII. Lübeck. IX. Frankfurt a. M. 68

d. Die außerdeutschen Staaten ohne Handelsgesetzbuch.

§. 13. I. Großbritannien. Geschichte und Literatur des Englischen Handelsrechts. II. Vereinigte Staaten von Nordamerika. Gesetzgebung der einzelnen Staaten. Literatur. III. Insel Malta. IV. Dänemark. V. Schweden und Norwegen. VI. Die Türkei. Aegypten 76

e. Die Schweiz.

§. 14. I. Gemeinsames Handelsrecht. Concordatsentwurf der Schweizer. Wechselordnung. Entwurf eines Handelsgesetzbuchs. II. Das particuläre Handelsrecht: Französische und Deutsche Gruppe. III. Literatur 87

IV. Die Codification des Deutschen Handelsrechts und die Verträge.

A. Die gemeinsame Deutsche Handelsgesetzgebung.

1. Die ersten Bestrebungen.

§. 15. Anträge auf Bearbeitung eines Deutschen Handelsgesetzbuchs in den Ständekammern Süddeutschlands und den Zollvereinsconferenzen. Particuläre Entwürfe und Gesetze. Beschluß der achten Generalconferenz der Zollvereinsstaaten, Berlin 1846, ein gemeinsames Wechselrecht zu vereinbaren 94

Seite

2. Die Allgemeine Deutsche Wechselordnung und die Nürnberger Novellen.

§. 16. Die Leipziger Conferenz zur Berathung der Deutschen W. O. Vorarbeiten. Uebereinkunft gemeinsamer Ergänzungen und Aenderungen. Inhalt der D. W. O. Verhältniß zu dem älteren Wechselrecht. Annahme der W. O. durch die constituirende Nationalversammlung zu Frankfurt und Publication als Reichsgesetz. Sie ist allgemeines Particularrecht der Deutschen Einzelstaaten. Geltung innerhalb des Deutschen Bundes — außerhalb desselben. Veranlassung, Geschichte und Inhalt der Nürnberger Novellen. Einführung derselben . . . 98

3. Der Entwurf eines allgemeinen Handelsgesetzbuchs für Deutschland (Reichshandelsgesetzbuch).

§. 17. Die Commission des Reichsjustizministeriums. Inhalt des Entwurfs. Schicksale desselben 119

4. Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch.

a. Vorbereitungen.

§. 18. Anträge auf der zehnten Zollvereinsconferenz, Berlin 1853. 1854. Bayerischer Antrag bei der Deutschen Bundesversammlung, Beschlüsse der Bundesversammlung v. 18. December 1856 122

b. Die Nürnberger und Hamburger Conferenzen.

α. Die Eröffnung und die Vorlagen.

§. 19. Zusammensetzung der Conferenz. Geschäftsbehandlung. Oesterreichische und Preußische Entwürfe. Deren Inhalt und Grundlagen . . 127

β. Die erste Lesung der ersten 3 Bücher.

§. 20. Umfang und Art der Berathung. Beschlüsse über die Geschäftsbehandlung. Erster Entwurf 135

γ. Die zweite Lesung der ersten 3 Bücher.

§. 21. Zusammensetzung der Conferenz. Aenderungen des Systems. Veröffentlichung der Protokolle. Zweiter Entwurf 137

δ. Die Berathung des Seerechts in Hamburg.

§. 22. Zusammensetzung der Conferenz. Zwei Lesungen. Beschlüsse hinsichtlich der dritten Lesung der ersten 4 Bücher 139

ε. Die dritte Lesung der ersten 4 Bücher.

§. 23. Anträge auf Beschleunigung. Kritiken der Entwürfe. Die Erinner-

Seite

ungen der Regierungen und deren kritische Würdigung durch den Referenten. Die Circularnote der Oesterreichischen, Preußischen und Bayerischen Regierung. Das Ausscheidungsverfahren. Proteste und Vermittlungsanträge bei Wiedereröffnung der Conferenzen. Berathung über die nicht ausgeschiedenen Anträge. Aenderungen und Ergänzungen der bisherigen Entwürfe 141

c. Von der Berathung ausgeschlossene Theile des Handelsrechts.

§. 24. I. Das Versicherungsrecht. II. Das Concursrecht und Proceßrecht in Handelssachen. III. Das Recht der Binnenschifffahrt . . . 156

d. System und Inhalt des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs. Wichtigste Hülfsmittel zur Erläuterung desselben.

§. 25. I. System und Inhalt. II. Text des H. G. B.'s. III. Interpretationsmittel: Entwürfe, Protocolle ꝛc. 161

e. Die Einführung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs.

α. Die Beschlüsse der Deutschen Bundesversammlung.

§. 26. Der Commissionsbericht des handelspolitischen Ausschusses. Minoritätsanträge. Bundesbeschluß v. 31. Mai 1861 169

β. Die Beschlüsse des ersten Deutschen Handelstages.

§. 27. Entgegenstehende Ansichten. Die Resolutionen 176

γ. Die Einzelstaaten.

§. 28. Uebersicht der Einführungsgesetze in chronologischer Ordnung und der durch sie bewirkten Beseitigung des älteren Rechts 180

B. Gesetzentwürfe und Staatsverträge über verwandte, nicht unmittelbar oder ausschließlich den Handel betreffende Rechtsverhältnisse.

1. Auf Veranlassung der Deutschen Bundesversammlung.

§. 29. Deutsche Bundesacte Art. XIX. 1) Gesetzentwurf, die in den Deutschen Bundesstaaten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gegenseitig zu gewährende Rechtshülfe betreffend. 2) Entwurf einer Deutschen Maß- und Gewichtsordnung. Patentwesen. Obligationenrecht. Bürgerliches Proceßrecht 183

2. Ohne Mitwirkung der Deutschen Bundesversammlung.

§. 30. 1) Das Zollwesen. Der Deutsche Zollverein. 2) Das Münzwesen.

Seite

3) Das Postwesen. 4) Der Eisenbahnverkehr. 5) Das Telegraphenwesen. 6) Die Binnenschifffahrt. 7) Nachwährschaft beim Viehhandel 188

V. Die Literatur des Deutschen Handelsrechts seit Ausgang des achtzehnten Jahrhunderts.

§. 31. Gründe der Dürftigkeit der handelsrechtlichen Literatur bis zum Ausgange des 18. Jahrhunderts. Wiederbelebung durch Büsch und v. Martens. Neuere Richtungen und deren Hauptvertreter. 1. Selbständige Systeme. 2. Commentare des D. H. G. B.'s. 3. Darstellungen in Lehrbüchern und Grundrissen des Deutschen Privatrechts und in Rechtsencyclopädieen. 4. Sammlungen von Abhandlungen. 5. Sammlungen von Rechtsquellen, insbesondere von Usancen, von Handels- und Schifffahrtsverträgen. 6. Sammlungen von Rechtssprüchen. 7. Sammlungen von kaufmännischen Gutachten. 8. Zeitschriften 194

Anhang.

Neuere Literatur der Handelswissenschaft.

§. 32. I. Systeme. II Handelsgeographie. III. Juristische Waarenkunde. IV. Handelsgeschichte. V. Encyclopädieen. VI. Gesammelte Schriften 206

Erstes Buch.

Die Regeln und Quellen des Handelsrechts.

I. Allgemeines, gemeines und particuläres Handelsrecht. Die Privatautonomie.

§. 33. Das allgemeine Handelsrecht äußerst umfangreich. Gründe der Gleichförmigkeit. Verhältniß zum gemeinen Recht. Das gemeinsame deutsche Handelsrecht, insbesondere die D. W. O. und das D. H. G. B., ist allgemeines Recht der Deutschen Staaten. Verhältniß der D. W. O. und des D. H. G. B.'s zu dem älteren gesetzlichen Recht der Deutschen Einzelstaaten. H. G. B. Art. 1. 2. Ergänzende — absolute (Not. 20. 21.) Rechtssätze 209

II. Die Quellen und die Methode des Handelsrechts. Treu und Glauben. Die Interpretation.

§. 34. Gesetz, Gewohnheit, Rechtswissenschaft. Bedeutung der letzteren. Analogie. Natur der Sache (Not. 2). Erkenntniß der Handelsrechtssätze: freie Würdigung der Sachlage, Treu und Glauben. (Not. 5—8). Gesichtspunkte für Kritik und Auslegung der D.W.O. und

Seite

des D.H.G.B.'s. Bedeutung der Entwürfe und Verhandlungsprotocolle 217

Insbesondere die Usance.

§. 35. Sprachgebrauch. Bedeutung der Usance für den Handelsverkehr des Mittelalters und der Neuzeit (Not. 1. 2). Bedeutung derselben für das Handelsrecht, und Gründe ihrer Sonderstellung. Autonomie der Handelscorporationen und Statuten (Not. 6 — 9). Geschäftsstyl (Not. 11. 12. 31). Stellung im heutigen Recht. — Allgemeine, gemeine, particuläre Usance. I. Erfordernisse: 1) Uebung in Handelssachen (Not. 18 die herrschende Theorie), Dauer der Uebung (Not. 20—22). 2) Uebung eines Rechtssatzes (die opinio necessitatis). Die Usance im weiteren Sinne eine Quelle nicht von Rechtssätzen, sondern des Inhalts der Rechtsverhältnisse. H. G. B. Art. 279 (Not. 23—33). 3) Die s. g. Nationabilität. II. Wirksamkeit der Usance. Derogatorische Kraft. Nicht der particulären Usance gegen allgemeine Handelsgesetze. (Not. 35. Gegenüber particulären Beschränkungen des Gewohnheitsrechtes überhaupt: Not. 36. 37). III. Ermittelung der Usance. Stellung des Richters, insbesondere des Handelsrichters. Beweisführung (Not. 38 — 45). Mittel der Feststellung der Uebungsfälle oder unmittelbar der Usance: allgemeine, oder für den einzelnen Fall (Not. 46—57). Pareres (Not. 58—63). Würdigung der erbrachten Beweise (Not. 65—68) 223

Die Usance nach dem Deutschen Handelsgesetzbuch.

§. 36. H. G. B. Art. 1. I. Begriff des Ausdrucks „Handelsgebräuche" — nicht als Usance im weiteren Sinne gemeint (Not. 1—10). Die gemeinrechtliche Theorie hinsichtlich der Erfordernisse ist maßgebend (Not. 11 — 14). II. Die derogatorische Kraft, doch nicht gegenüber dem H.G.B., auch den nur dispositiven Sätze desselben (Not. 15—25). III. Der Beweis 252

III. Handelsrecht und bürgerliches Recht.

§. 37. H. G. B. Art. 1. Das Handelsrecht ist dem bürgerlichen Recht gegenüber Specialrecht, aber nicht Ausnahmerecht (Not. 1). Wechselndes und relatives Verhältniß zum bürgerlichen Recht (Not. 3. Würdigung des Römischen Rechts für den Handelsverkehr, Not. 4. Recht des Mittelalters). Erweiterung und Verengerung des eigenthümlichen Handelsrechtsgebiets. In Handelssachen kommt das bürgerliche Recht überall nur ergänzend zur Anwendung. Analogie aus dem Handelsrecht? Formelle Handelsrechtssätze 260

Seite

IV. Die örtliche Geltung der Handelsrechtssätze.

§. 38. Das Geltungsgebiet des D.H.G.B.'s und der D.W.O. bildet Ein gemeines Rechtsgebiet gegenüber den Staaten, in welchen diese Gesetzbücher keine Geltung haben. Grundsätze über die Anwendung örtlich verschiedener coordinirter Rechtssätze. Leitendes Princip. Anwendung einheimischen Rechts auf den Fremden und fremden Rechts auf den Inländer (geschichtliche Gegensätze Note 6). Form der Rechtsgeschäfte. Recht des Wohnsitzes für die Rechtspersönlichkeit als Ganzes. Modificationen (Not. 8—10). Ermittelung und Anwendung des fremden Rechts. Beweisführung (Not. 13—24). Auswärtige Usancen. Usancen zwischen zwei Handelsplätzen 269

V. Von der zeitlichen Anwendung der Handelsrechtssätze.

§. 39. Keine dem Handelsrecht eigenthümlichen Regeln. Leitende Gesichtspunkte für Anwendung auf Handelssachen. Die bei der Einführung der D.W.O. und des D.H.G.B.'s entschiedenen Hauptfragen S. 281—285 278

Zweites Buch.

Der Handel und die Handelsgeschäfte.

Cap. I. Grundbegriffe.

I. Handel.

§. 40. Begriff und Arten der Güter. Güterumlauf, Verkehr, Umsatz, Absatz, Handel im weitesten Sinne (Not. 6). Tauschwerth — Geld — Preis, Zins, Lohn. Productivität des Verkehrs. Werthumlauf — Geldumlauf, Creditumlauf. Die Zahlung. Begriff des Handels, Handelsverkehr. Bedeutung der Erwerbs- oder Gewinnabsicht, Speculation. Ungewißheit des Gewinns (Not. 13—17). Die Gewerbemäßigkeit (Not. 18—21). Handelsgeschäft. Der Handel ein Werkzeug des Güterumlaufs. Die Waare (Not. 24. 25) . . . 286

Geschichtliche Entwickelung des Handelsbegriffs.

§. 41. I. Der eigentliche Kaufhandel, Handel im engeren Sinne. Der Bank- und Wechselhandel (Not. 1—4). II. Die Hülfsgeschäfte — weiterer Begriff des Handels. Die Hülfsgeschäfte als Gegenstand eines selbstständigen Gewerbes (Not. 8. 9). III. Andere Vermittelungsgeschäfte des Güterumlaufs. Insbesondere der Fabrik- und Handwerksbetrieb (Not. 10. 11). Allgemeiner leitender Gedanke (Not 15). Der po-

Seite

sitivrechtliche Begriff. Standpunkt des D.H.G.B.'s. Der Immobiliarverkehr (Not. 17—19). Rechtliche Steigerung der Beweglichkeit der Mobilien 299

II. Handelsgeschäft und Handelsgewerbe. Objectives, subjectives, gemischtes System.

§. 42. Das Handelsgeschäft geschichtlich ein Standesgeschäft, Glied im Handelsgewerbe. Gleichwohl lassen sich Begriff und System der Handelsgeschäfte principiell nur nach objectiven Merkmalen bestimmen, unter dreifacher Einwirkung indessen des subjectiven Gesichtspunkts. Gemischtes System: objective oder absolute und subjective oder relative Handelsgeschäfte. Die Grundgeschäfte des Handels. Zwei Klassen subjectiver Geschäfte: Grundgeschäfte, Neben- und Hülfsgeschäfte. Präsumtionen (Not. 10. 11). Erheblichkeit der Abgrenzung des Gebiets der Handelsgeschäfte: Grundlage der Begriffe Handelsstand. Handelssache, Handelsrecht; Handelsgerichte, eigenthümliches Proceßrecht in Handelsstreitigkeiten; Personalhaft; Falliment und Bankerutt; Bedeutung für das öffentliche Recht. Geschichtlich ist das subjective System das frühere, darauf das gemischte System mit subjectivem, endlich das gemischte System mit objectivem Ausgangspunkt. Namentlich im Französischen Recht (Not. 14 — 17a). Das System des D. H. G. B.'s Art. 271—274. (S. 322—325). Die Aufzählung der Grundhandelsgeschäfte ist limitativ 312

Der Kaufmann.

§. 43. H. G. B. Art. 4. Definitionen (Not. 1). Kein formelles Erforderniß (Not. 2). Voraussetzungen: 1) Betrieb von Handelsgeschäften (Not. 3—6). 2) Betrieb im eigenen Namen auf eigene oder fremde Rechnung (Not. 7): Bevormundete, juristische Personen, Procuristen, Handlungsbevollmächtigte, Handlungsgehülfen, Vorsteher und Liquidatoren von Handelsgesellschaften, Mitglieder von Handelsgesellschaften: offene, stille, Commanditisten, Actionäre (Not. 11 gegen v Hahn). Die Handelsgesellschaft als Ganzes. H. G. B. Art. 5 S. 1. (Not. 12). 3) Gewerbemäßig. Begriff (Not. 13 — 14a). Der erste Geschäftsakt? (Not 15). Beweis, bez. Präsumtion der Gewerbsmäßigkeit (Not. 16). Nicht nothwendig: gewöhnliche, vorzugsweise, ausschließliche Beschäftigung oder Einkommensquelle, oder Verwendung eines größeren Theiles des Vermögens zum Handelsbetrieb (Not. 17. 18) 326

Die privatrechtliche Bedeutung der Begriffe des H. G. B.'s. Handelsbetrieb durch Staat, Gemeinde, kirchliche Genossenschaften.

§. 44. H. G. B. Art. 4. 11. 276. Die Begriffe: Handelsgeschäft, Kauf-

Seite

mann, Handelssache (Not. 3) sind mit ausschließlicher Rücksicht auf die in dem H.G.B. selbst enthaltenen Rechtssätze, bez. auf die Rangordnung der Quellen, festgestellt. 1) Ohne gleichzeitige Regelung der processualischen Seite. H. G. B. Art 3. Die Einführungs- und Ergänzungsgesetze (Not. 5. 5a). 2) Ohne Rücksicht auf Concurs- u. Bankeruttrecht (Not. 6). 3) Ohne Rücksicht auf die sonst für den Kaufmannsstand und den Handelsbetrieb geltenden Regeln des öffentlichen Rechts a) Alle durch das H.G.B. an den Kaufmannsstand geknüpften Verpflichtungen und Rechte gelten für jede Person, welche im Sinne des H.G.B.'s Kaufmann ist (Not. 7. 8). b) Jedes Handelsgeschäft im Sinne des H.G.B.'s gilt als solches trotz particulärer Verbote. c) An der privatrechtlichen Natur der Handelsgeschäfte und Handelsgewerbe ändert nichts, daß zu deren Betrieb staatliche oder Gemeindeconcessionen erforderlich und ertheilt sind; daß deren Gegenstand oder Ertrag dem Staat oder sonst einem öffentlichen Zwecke dient; daß deren Subject der Staat, die Gemeinde, kirchliche Orden und Genossenschaften sind. Nähere Untersuchungen nach dem principalen Zweck des Betriebs (Not. 12). Insbesondere Banken: H. G. B. Art 5 S. 2. (Not. 13), Frachtgeschäfte der Staatsposten, Staatseisenbahnen u. dgl. H. G. B. Art 421 (Not. 14). Die Einführungsgesetze (Not. 15) 340

III. Einseitige und zweiseitige Handelsgeschäfte.

§. 45. H. G. B. Art. 277. Bedeutung des Gegensatzes. Rechtsgeschäfte zwischen Kaufleuten, zwischen Kaufmann und Nichtkaufmann, zwischen Nichtkaufleuten. Verhältniß des Gegensatzes zu dem System der Handelsgeschäfte überhaupt. Auch das nur einseitige Handelsgeschäft wird regelmäßig für beide Theile nach Handelsrecht beurtheilt. Processualische Grundsätze (Not. 7) 358

IV. Handelszweige. Insbesondere Groß- und Kleinhandel, Fabrik und Handwerk.

§. 46. Handelszweige: I. Nach dem Gegenstand. II. Nach dem Grundgeschäft. III. Nach der Ortsbeziehung unter den Contrahenten. IV. Nach der staatlichen Richtung. V. Nach dem Transportwege. VI. Nach Art und Umfang des Betriebs. Groß- und Kleinbetrieb unterliegen verschiedenen wirthschaftlichen Gesetzen, die natürlichen Unterschiede in der socialen Stellung der Unternehmer (Not. 5: geschichtliche Uebersicht) und der Art ihres Geschäftsbetriebs sind häufig zu rechtlicher Bedeutung erhoben. Abgrenzungsversuche zwischen Groß- und Kleinhandel (Note 6 Arten des Kleinhandels), Fabrik und Handwerk (Not.

Seite

9—13b). Bedeutung der Gegensätze für Privathandels- und Proceßrecht (Not. 14—18). Der Standpunkt des D.H.G.B.'s: Die Krämer, Trödler, Höker, Hausirer, Schiffer, Fuhrleute, Wirthe aller Art, Apotheker, die meisten Handwerker gelten als Kaufleute (Not. 19—24c.). Ausnahmen von der Gleichstellung des Groß- und Kleinbetriebs: 1) Gewisse Geschäfte gelten im Falle des Kleinbetriebs nicht als Handelsgeschäfte, und diejenigen Gewerbtreibenden, deren Gewerbe sich auf diese Geschäfte beschränkt, nicht als Kaufleute: H. G. B. Art. 272 Z. 1. 3. 5. Art. 273 S. 3. (Not. 25 — 28). 2) Gewisse Klassen der Kaufleute sind von den wichtigsten Instituten des kaufmännischen Standesrechts ausgeschlossen, die Kaufleute minderen Rechts: H. G. B. Art. 10. (Not. 28a—38). Die Grenze zwischen Fabrik und Handwerk ist nicht gesetzlich festgestellt (Not 39 — 39b). Niemand kann zugleich Vollkaufmann und Kaufmann minderen Rechts sein (Not. 40). Classification der Handwerker nach Art und Umfang ihres Handwerks- und sonstiges Geschäftsbetriebs S. 394—399. Handwerkerassociationen. Subsidiäre Geltung des H.G.B.'s Art. 10. Die Einführungsgesetze (Not. 46—49 365

Cap. II. Die einzelnen Handelsgeschäfte.

A. Die Grundgeschäfte.

I. Objective oder absolute.

1) Die Anschaffung zur Veräußerung.

§. 47. H. G. B. Art. 271. Z. 1. I. Kauf oder anderweitige Anschaffung. Welche Rechtsgeschäfte sind Anschaffung? Insbesondere vom Erwerb des Producenten. II. Gegenstand dieses Geschäfts. Waaren. Werthpapiere, nicht unverbriefte Forderungen, Geld. III. Zweck der Anschaffung. 1) Weiterveräußerung. Veräußerungsgeschäfte. 2) Beziehung zwischen Anschaffung und Veräußerung: Speculations- und Realisationsgeschäft. Anschaffung zum Zwecke des Gebrauchs oder Verbrauchs. Veräußerungen des Producenten — mit oder ohne vorgängige Be- oder Verarbeitung der Producte (landwirthschaftliche Production, Bergbau ꝛc. Not. 33. Anschaffungen zum Zwecke der Be- oder Verarbeitung oder besseren Veräußerung: Not. 34) Die Realisationsveräußerung nur subjectives Handelsgeschäft (Not. 35). 3) Die Absicht der Veräußerung muß zur Zeit der Anschaffung erkennbar für den anderen Theil vorliegen. 4) Nothwendigkeit principaler Gewinnabsicht (Not. 52: Consumvereine, Rohstoffvereine, Productivassociationen). Richtung der Speculation. IV. Veräußerung in Natur oder nach einer Be- oder Verarbeitung. Verwendung zur Fruchterzeugung. Bloße Zuthaten, Nebensachen, Arbeitsmittel . . 403

Seite

2. Die Uebernahme von Lieferungen.

§. 48. H. G. B. Art. 271 Z. 2. Vorarbeiten und Entstehungsgeschichte (Not. 1). Verhältniß zu dem Speculationsgeschäft des §. 47. Zeit der Erfüllung. I. Uebernahme einer Lieferung. Nicht die Vermiethung. II. Anschaffung zum Zwecke der Ausführung der Lieferung. Nicht die Lieferungsgeschäfte der Producenten, namentlich der großen Grundbesitzer; Entgegennahme von Subscriptionen (Not. 8). Absicht späterer Anschaffung erforderlich (Not. 9. 10). Verhältniß zu H.G.B. Art. 338. III. Die Anschaffung des Lieferanten ist objectives Handelsgeschäft (Not. 12. 13). IV. Die Anschaffung des andern Theils . 431

3. Die Uebernahme einer Versicherung gegen Prämie.

§. 49. H. G. B. Art. 271 Z. 3. Quellen und Vorarbeiten (Not. 1). I. Jede Art der Versicherung gegen Prämie (Not. 2). II. Nicht die Versicherung auf Gegenseitigkeit (Not. 3. 4). III. Nur die Uebernahme der Versicherung. Wann auf Seiten des Versicherungsnehmers und die gegenseitige Versicherung? 440

4. Geschäfte des Seeverkehrs.

§. 50. H. G. B. Art. 271 Z. 4. Quellen und Vorarbeiten (Not. 4). Nur drei Geschäfte. Die übrigen Geschäfte des Seeverkehrs. Die durch das Seerecht geregelten Rechtsverhältnisse sind Handelssachen . . 445

II. Subjective oder relative.

1. Die Beziehung zum Gewerbe.

§. 51. H. G. B. Art. 272 S. 2. Entstehungsgeschichte (Not. 2). Es genügt, daß das Geschäft durch einen Kaufmann in seinem Handelsbetriebe eingegangen werde. Das Handelsgewerbe des Kaufmanns ist nicht abgeschlossen. Auch das nur gelegentliche Geschäft des Kaufmanns wird schlechthin wie ein gewerbliches beurtheilt. H. G. B. Art. 378. 388. 420 448

2. Die einzelnen Geschäfte.

a. Die fabrikmäßige Be- oder Verarbeitung.

§. 52. H. G. B. Art. 272 Z. 1. Vorarbeiten (Not. 1). I. Großbetrieb. II. Gegen Entgelt für Andere. Bearbeitenlassen durch Dritte (Not. 3). III. Der Rohstoff wird vom Besteller geliefert. Beispiele. IV. Locatio conductio operis 451

b. Die Banquier- oder Geldwechslergeschäfte.

§. 53. H. G. B. Art. 272 Z. 2. Entstehungsgeschichte, Wechselgeschäfte

Seite

(Not. 1). I. Arten der Bankgeschäfte. II. Oeffentliche Banken. Wechsler. III. Wechselgeschäfte. IV. Geschäfte der Sparkassen, Leihhäuser, Vorschuß- oder Creditvereine, Volksbanken (Not. 13), Pfandbrief- und Immobiliarcreditinstitute, Rentenbanken u. dgl. . . 454

c. Commissions-Speditions-Transportgeschäfte.

§. 54. H. G. B. Art. 272 Z. 3. Vorarbeiten (Not. 1). I. Commissionsgeschäfte. Ausführungsgeschäfte (Not. 4. Handelsgeschäfte. Consumvereine. Magazingenossenschaften). II. Transportunternehmer. Frachtführer (Not. 6 Dampfschleppschiffvertrag. Dienstmannsinstitute. Fußboten, Lastträger u. dgl.). Personentransport 461

d. Die Vermittelung oder Abschließung von Handelsgeschäften für andere Personen.

§. 55. H. G. B. Art. 272. Z. 4. Vorarbeiten (Not. 1. 19). I. Vermittelung oder Abschließung für andere Personen. Die Mäkler: Handelsmäkler — Privatmäkler, unbefugte. Verbotswidrige Geschäfte der Handelsmäkler (Not. 4: Börsenagenten, Güterschaffner). Versteigerer. Halten eines Versteigerungslokals, von Packhöfen, Docks u. dgl. Agenten — Unterschied von Handlungsbevollmächtigten und Handlungsgehülfen, Commissionären, Mäklern (Not. 14—17). Agenten der Banken und Versicherungsgesellschaften (Not. 18). II. Von Handelsgeschäften. Agenten und s. g. Commissionäre zu Nichthandelsgeschäften. Auswandererbureaux, Dienstmannsinstitute, Inhaber von Stellen- und Dienst-Nachweisungsbureaux 467

e. Geschäfte des Buch- und Kunsthandels und der Druckereien.

§. 56. H. G. B. Art. 272 Z. 5. Vorarbeiten und Entstehungsgeschichte (Not. 1. 3). 1) Verlagshandel. Verlagsvertrag u. sonstige Verlagsgeschäfte. Redacteure einer Zeitschrift. 2) Sortiments- und Commissionshandel. Landkarten-, Musicalien-, Kunst-, Antiquariats-Handel. Einzelne Geschäfte. Leihbibliotheken, Halten von Journal- und Musicalienzirkeln. 3) Arten und Geschäfte der Druckereien . . . 476

B. Die zum Handelsgewerbe gehörigen Geschäfte. H. G. B. Art. 273.

§. 57. Vorarbeiten und Entstehungsgeschichte (Not. 2). 1) Die Realisationsveräußerungen. Gewerbliche? 2) Die Hülfsgeschäfte. Begriff. Insbesondere: die Anschaffung von beweglichen Sachen zum unmittelbaren Gebrauch oder Verbrauch im Gewerbsbetrieb; einseitige Handelsgeschäfte; Verträge mit den Mitgliedern des Handlungspersonals (Not. 24); die Eingehung von Handelsgesellschaften oder sonstigen Handels-

***

Seite

vereinigungen (Not. 26); Bürgschaften (Not. 27); Darlehen (Not. 29); Depositum (Not. 30. 31); Pfand (Not. 32); Verträge über bestehende Handelsforderungen und Handelsschulden (Not. 34); Uebernahme einer bestehenden Handlung (Not. 40—43) 482

Cap. III. Die Präsumtionen. H. G. B. Art. 274.

§. 58. Vorarbeiten und Entstehungsgeschichte (Not. 1. 12). 1) Einfache Präsumtion. Art. 274. S. 1. Entkräftung, nicht nothwendig bei Abschluß des Geschäfts. Dolus. Nur Verträge? 2) Verstärkte Präsumtion bezüglich der Schuldscheine. Art. 274. S. 2. Begriff. Gründe dafür 501

Cap. IV. Geschäfte über Immobilien. H. G. B. Art. 275.

§. 59. Vorarbeiten und Entstehungsgeschichte (Not. 1. 2). 1) Begriff der unbeweglichen Sachen: a) der Grund und Boden, und was mit ihm zusammenhängt; b) gewisse Rechte. Insbesondere von Actien, Hypotheken. 2) Auch einseitige Rechtsgeschäfte. 3) Nicht allein solche Geschäfte, deren unmittelbarer Gegenstand Immobilien sind. Insbesondere Bauten, und Anschaffungen für solche (Not. 17). Rechtsgeschäfte über Bergwerke u. dgl. (Not. 18. 19). Rechtsgeschäfte über zu trennende Theile von Immobilien (Not. 20 — 24). Assecuranz von Liegenschaften 508

Einleitung.

I. Begriff und Zweige des Handelsrechts.

§. 1.

Handel ist die Gesammtheit der Geschäfte, welche den Austausch der Güter in wesentlich unverändertem Zustande vermitteln und diese Tauschvermittelung fördern. Ein jeder rechtliche Thatbestand, welcher ausschließlich oder doch vorzugsweise[1]) dem Handel und dessen Träger, dem Handelsstande, angehört, ist ein Handelsverhältniß oder eine Handelssache[2]). Das **besondere** Recht der Handelssachen ist das Handelsrecht.

---

1) Die Verhältnisse z. B., welche bei Inhaberpapieren, Wechseln, Aktiengesellschaften vorkommen, gehören zwar ihrem Ursprunge nach und thatsächlich in der Regel dem Handel an, aber nicht mehr ausschließlich. Demungeachtet sind sie Handelssachen. Allein das Gesetz kann sie dem Handelsrecht entziehen, z. B. das Deutsche Handelsgesetzbuch hat dem Handelsrecht entzogen alle Aktiengesellschaften, welche nicht Handelsgesellschaften sind. Siehe unten im Text.

2) Der Begriff „Handelssache" wird verstanden entweder in einem materiellen Sinne — mit welchem wir es hier zu thun haben — oder in einem prozessualischen.

I. Bereits in der Doktrin und Praxis des italienischen Mittelalters hat sich das Handelsrecht aus einem Standesrecht der zur Kaufmannsgilde gehörigen Personen wesentlich zum objektiven Recht der Handelssachen entwickelt. Vgl. Endemann, Zeitschr. f. Handelsrecht Bd. V. S. 355—362. 370. So heißt es in den Statuta provinciae von 1366 (Schäffner,

Der Kreis der Handelssachen, und damit das Geltungsgebiet des Handelsrechts, läßt sich nur durch Beobachtung des Handels-

---

Rechtsverfassung Frankreichs Bd. III. S. 283 Not. 59): Mercantiarum seu mercium causae ex non scripto terminentur ex consilio mercatorum. Diese materielle Auffassung der Handelssachen begegnet auch in zahlreichen neueren Gesetzen: Bad. Landrecht, Anhang von den Handelsgeschäften. Satz 1. „Handelssachen sind: erstens alle Rechtsverhältnisse —". S. 1. b. „Die Gesetze über Handelssachen — geben in Handelssachen —". Holländ. Handelsgesetzbuch Art. 1. Das bürgerliche Gesetzbuch ist — auch auf Handelssachen (zaken van Koophandel) anwendbar. Art. 5. Die Verpflichtungen aus Ansegeln — sind Handelssachen. Span. H. G. B. Art. 25. Portug. H. G. B. Art. 1. 205 (materias commerciaes) vgl. Art. 1029. Württemb. Entwurf Art. 1. „Das Handelsgesetzbuch begreift diejenigen gesetzlichen Bestimmungen, welche bei Handelssachen zunächst in Anwendung kommen." Art. 2. „Handelssachen sind: 1) die Rechtsverhältnisse des Handelsstandes und insbesondere der Handelsgesellschaften; 2) die Rechtsverhältnisse bei Handelsgeschäften." Vgl. Motive S. 14. 15. **Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch**. Art. 1. „In Handelssachen kommen, insoweit dieses Gesetzbuch keine Bestimmungen enthält, die Handelsgebräuche, und in deren Ermangelung das allgemeine bürgerliche Recht zur Anwendung." Vgl. Art. 9. 34. Dazu Preuß. Einführungsgesetz Art. 2. „Handelssachen sind die Rechtsangelegenheiten, welche eines der folgenden Privatrechtsverhältnisse zum Gegenstand haben." — Bayer. Einführungsgesetz Art. 63. Anhalt-Bernburgisches E. G. Art. 2. —

II. Andererseits wird der Ausdruck „Handelssachen" oder „Merkantilsachen" nicht selten im prozessualischen Sinne, gleichbedeutend mit Rechtsstreitigkeiten aus Handelssachen, oder, in der Regel, noch enger für die vor das Handelsgericht gehörigen oder doch nach besonderen Prozeßregeln zu beurtheilenden Rechtsstreitigkeiten gebraucht. So: Statut der Kaufmannsinnung von Bergamo 1457. Cap. 16. (Martens Versuch. Anhang S. 27): causae occasione negotiationis seu mercantiae. Reichsabschiedsanfang v. 1671. § V. „in Gewerb-, Meß- und Handelssachen." Leipziger Handelsgerichtsordnung v. 21. Dezember 1682, insbesondere Art. II. Nürnberger Merkantil- und Bankogerichtsordnung v. 1697. § II. Bayer. Wechsel- und Merkantilgerichtsordnung von 1785 §. 2., vgl. aber auch Rescript v. 5. März 1804 (Meißner, Codex der Europäischen Wechselrechte I. S. 197 Not. 1). Nürnbergische Handelsgerichtsordnung v. 7. Januar

lebens, bez. durch volkswirthschaftliche (handelswissenschaftliche) und geschichtliche Forschung feststellen, ist aber selbstverständlich der Erweiterung wie der Einschränkung durch positive Rechtsnorm, insbesondere durch die Vorschriften eines Handelsgesetzbuchs, einer Handelsgerichtsordnung, fähig. So gilt ein jedes durch ein Handelsgesetzbuch geregeltes oder auch nur als Handelssache bezeichnetes Verhältniß eben darum als Handelssache, denn es wird dadurch in allen oder in einzelnen Beziehungen dem Handelsrecht unterworfen[3]); und umgekehrt ein jedes Verhältniß, welches durch positive Vorschrift ausschließlich dem allgemeinen, bürgerlichen oder öffentlichen, Recht unterworfen wird, gilt eben darum, welches auch seine innere und geschichtliche Natur sein möge, nicht als Handelssache.

Handelssachen sind hiernach die Rechtsverhältnisse des Handelsstandes und die Rechtsverhältnisse bei Handelsgeschäften. Nämlich alle diejenigen, welche ausschließlich oder vorzüglich vorkommen bei Eingehung, Erfüllung oder Nichterfüllung derselben, bei Gelegenheit oder zum Zwecke ihres Betriebes. Jedoch alle diese nur insofern und insoweit, als sie eigenthümlichen Rechtsnormen unterliegen. Eine vollständige kasuistische Aufzählung derselben ist nicht möglich[4]), eine genaue Feststellung auch nur der Kategorieen ist

---

1804 §. 8. Hamburger Handelsgerichtsordnung vom 3. August 1815 Art. 16 — 18. Bayer. E.G. Art. 63. Nr. 10. 11. 15. Dezember Art. 64. 65. 71. 76. 78. 80. 82. 83. Schwarzb.-Sondersh. E.G. §. 33. 34. Badisches E. G. Art. 40. Großh. Hessisches E.G. Art. 38. Oesterr. E.G. Art. 38—43.

3) Thöl, Handelsrecht. 4. Aufl. S. 66. 76. Zu enge aber ist der von v. Kräwell, Das Allg. D. H G.B. S. 20, unter Zustimmung von Busch (Archiv f. Theorie und Praxis des allgem. Deutschen Handelsrechts. I. S. 9) und in der Nürnberger Konferenz, wie in der Kommission des Preußischen Abgeordnetenhauses (Verhandlungen S. 360) aufgestellte Satz, daß als Handelssachen alle Handelsgeschäfte und alle diejenigen besonderen Rechtsverhältnisse anzusehen seien, für welche das Handelsgesetzbuch maßgebende Bestimmungen enthält. Denn auch die nur durch allgemeine oder lokale Usancen oder durch Landesgesetze besonders geregelten Handelsverhältnisse sind Handelssachen.

4) Der in dritter Lesung des Deutschen Handelsgesetzbuchs gestellte Antrag, den Begriff „Handelssachen" näher festzustellen, ward mit 11 gegen 3 Stimmen abgelehnt. Denn es ergebe sich schon aus dem Handelsgesetzbuch

erst nach vorgängiger näherer Darlegung der Begriffe Handel, Handelsgeschäft, Handelsmann durchführbar. Diese gehört der Darstellung des Handelsrechts selbst in den folgenden Büchern an. —

Das Handelsrecht ist ein besonderer Zweig des Privatrechts: das Privathandelsrecht, und des öffentlichen Rechts: das Handelsstaatsrecht und das Handelsvölkerrecht. Das Privathandelsrecht regelt die Beziehungen der Privatpersonen als einzelner zu einander und zu Gegenständen der Außenwelt in Handelssachen — mit ihm vorzüglich, jedoch nicht ausschließlich, befassen sich die Handelsgesetzbücher wie die systematischen Darstellungen des Handelsrechts — so auch die nachfolgende. Das Handelsstaatsrecht ist ein Theil des Verwaltungsrechts: es regelt die Beziehungen der Staatsgewalt zum Handel, nach der polizeilichen (administrativen), finanziellen, prozessualischen und strafrechtlichen Seite. Dergleichen Normen enthalten alle Handelsgesetzbücher, auch das allgemeine Deutsche[5]), dem entsprechend die Lehrbücher des Handelsrechts[6]).

---

selbst, auf welche Verhältnisse dasselbe Anwendung finde und was demnach (?) als Handelssache anzusehen sei; auch würde solche Aufzählung keine erschöpfende, sondern nur eine exemplificirende sein dürfen, somit ohnehin die richterliche Prüfung nicht ausgeschlossen sein; endlich gehöre solche Bestimmung weniger hieher, als zu den Bestimmungen über die Kompetenz der Handelsgerichte (?) (Protokolle S. 4507. 5058. 5059). Gleichwohl ist eine solche Aufzählung mit dem Streben nach Vollständigkeit, ohne jedoch diese zu erzielen, in einzelnen Einführungsgesetzen erfolgt, z. B. in dem Preuß. E.G. Art. 2. Bayer. E.G. Art. 63. Anhalt-Bernburg. E.G. Art. 2 — vom prozessualischen Standpunkte im Oesterr. E.G. §. 38—40. Großh. Hessisches E.G. Art. 37. 38 — vgl. Preuß. E.G. Art. 47. 48. Siehe auch v. Kräwell und Busch a. a. O.

5) Vgl. Endemann, Der Entwurf eines Deutschen Handelsgesetzbuchs. S. 8—12. Mein Gutachten über den Entwurf eines Deutschen Handelsgesetzbuchs. S. 7—9.

6) Z. B. Heise's Handelsrecht §. 1. Thöl Handelsrecht. 4. Aufl. S. 1. vgl. mit §. 15. 16. 17. 18. Brinckmann Lehrbuch des Handelsrechts. §. 6. Ausführlich Vincens, Exposition raisonnée de la législation commerciale t. I — III. Eine befriedigende Darstellung des gesammten Handelsstaatsrechts fehlt. Vgl. etwa: Klüber Oeffentliches Recht des Deutschen Bundes. §. 412—414. Zachariä Deutsches Staats und Bundesrecht. II. §. 193. 194. Eine Darstellung des Handelsstaatsrechts, jedoch

Das Handelsvölkerrecht regelt die Beziehungen verschiedener Staaten und deren Angehörigen unter einander in Handelssachen[7]). —

Als besondere, auch geschichtlich in gewisser Selbständigkeit entwickelte Zweige des Handelsrechts erscheinen das Wechselrecht, das Seerecht, das Versicherungsrecht, partikulär das Fallitenrecht. Diesen besonderen Zweigen gegenüber wird die Gesammtheit der übrigen Handelsrechtsinstitute und Handelsrechtssätze mitunter, obwohl nicht passend, als engeres oder allgemeines Handelsrecht bezeichnet. —

II. Verhältniß des Handelsrechts zur Handelswissenschaft*).

§. 2.

Das Handelsrecht ist ein Theil der Handelswissenschaft im weiteren Sinne, das ist der Summe aller Kenntnisse, welche für den Betrieb und die staatliche Regelung des Handels bedeutend sind. Das Handelsrecht, insbesondere das Privathandelsrecht, nimmt unter diesen Kenntnissen eine um deswillen hervorragende Stelle ein, weil jeder irgend erhebliche Handelsakt zugleich ein Rechtsakt ist. Daher die Kenntniß des Kaufmanns vom Handelsrecht umfassender und bereiter sein muß, als die eines jeden Anderen von dem für seine Lebensverhältnisse maßgebenden Recht.

Unter den zahlreichen Zweigen[1]) der Handelswissenschaft sind für die Erkenntniß des Handelsrechts, also für den Juristen, insbesondere vier bedeutsam:

1. Die Handelswissenschaft im engeren Sinne, ein Theil der Wirthschaftslehre. Nämlich die Lehre von dem Be-

---

mit Beschränkung auf das Seerecht: Nizze, Das allgemeine Seerecht der civilisirten Nationen. Bd. I. §. 52—156.

7) Das Handelsvölkerrecht wird in den Systemen des Völkerrechts, z. B. von Klüber, Heffter, Wheaton dargestellt. Ein gediegene Gesammtdarstellung in Verbindung mit dem Privathandelsrecht bei Massé. Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil. 6 Bde. Paris 1844—1848. 2. Aufl. in 4 Bänden, Paris 1861. 1862.

*) Thöl §. 1. 2. Vgl. auch Heise §. 4. Brinckmann §. 11. Die ältere Literatur der Handelswissenschaft siehe unten §. 8 ff., die neuere §. 32.

1) Thöl a. a. O.

triebe des Handels und den Naturgesetzen desselben. Sie bildet die thatsächliche Unterlage des Privathandelsrechts, den Stoff seiner Regeln, das Mittel zu deren Erkenntniß und Fortbildung[2]).

2. Die Privathandelspolitik oder die Lehre von der kaufmännischen Klugheit. Das ist die Lehre von den zur Erreichung der Handelszwecke tauglichsten Mitteln und ihrer zweckmäßigsten Verwendung. Ihr gehört die Lehre von der kaufmännischen Spekulation an[3]).

3. Die Handelspflege oder Handelspolitik, auch Staatshandelswissenschaft genannt, ein Theil der Volkswirthschaftspflege oder praktischen Nationalökonomie. Nämlich die Lehre von den Grundsätzen, welche der Staat in Beziehung auf den Handel gegenüber seinen Angehörigen wie fremden Staaten zu beobachten hat[4]). Sie bildet die Grundlage des öffentlichen Handelsrechts.

4. Die Handelsgeschichte[5]) — das wichtigste Hülfsmittel für die Geschichte des Handelsrechts.

---

2) Insbesondere: Johann Georg Büsch Theoretisch praktische Darstellung der Handlung in ihren mannigfaltigen Geschäften. Dritte, vermehrte und verbesserte Ausgabe mit Einschaltungen und Nachträgen von Normann. 2 Bde. Hamburg 1808. Fr. Noback Systematisches Lehrbuch der Handelswissenschaft. Berlin 1849. 2. Ausgabe 1851. K. H. Rau, Lehrbuch der politischen Oekonomie. Bd. I. 6. Aufl. Heidelb. 1855, §. 406—441. Vgl. A. E. F. Schäffle, Die Nationalökonomie oder allgemeine Wirthschaftslehre. Für Gebildete aller Stände, insbesondere für den Kaufmann — dargestellt. Leipzig 1861.

3) Thöl, §. 2. Darüber Zerstreutes in den Darstellungen der Handelswissenschaft, und Wilhelm Zschweigert, Das Leben und Weben der Arbeit und die Grundsätze des rationellen Gewerbsbetriebes. Erster Theil. Selbstständige Arbeit. Plauen 1863.

4) Büsch a. a. O. I. Buch 5. K. Murhard, Theorie und Politik des Handels. Göttingen 1831. K. H. Rau, Lehrbuch der politischen Oekonomie, Bd. II. §. 229 — 323. R. v. Mohl, Die Polizeiwissenschaft. 2. Aufl. Bd. II. §. 165 (bez. §. 151) — 180. Schäffle, Artikel „Handelspolitik" in Bluntschli's und Brater's Deutschem Staatswörterbuch. Bd. IV. Ueber die handelspolitischen Anschauungen des Mittelalters, vgl. Endemann, Zeitschrift f. Handelsrecht. Bd. V. S. 333 — 348; über die Reformationszeit vornämlich Schmoller, Zur Geschichte der nationalökonomischen Ansichten in Deutschland während der Reformationszeit. Tübingen 1861. (Aus der Zeitschrift für die gesammten Staatswissenschaften. Bd. XVI. besonders abgedruckt.) S. 98—212.

5) Vgl. die §. 3 ff. genannten Werke.

III. Quellen und Literatur des Handelsrechts und seiner Geschichte.

Vorbemerkungen.

§. 3.

Eine Geschichte des gesammten Handelsrechts ist weder unmöglich[1]) noch unersprießlich. Sie liegt jedoch außer dem Zwecke dieser Schrift. Vielmehr wird sich dieselbe darauf beschränken, die Hülfsmittel zur Geschichte des Handelsrechts in möglichster Vollständigkeit anzugeben, die umfassenderen Handelsgesetzgebungen der neueren Zeit hingegen, als Vorläufer und wichtige Quellen der Deutschen Codifikation, ihrer Entstehung und ihrem Inhalt nach, in Verbindung mit der auf ihnen fußenden Literatur, genau darzustellen.

Unkritisch sind die bisherigen Versuche einer Universalgeschichte des Handelsrechts, wie: Marperger, Neueröffnetes Handelsgericht. (Hamburg 1709) cap. VI, VII. Pardessus Discours sur l'origine et les progrès de la législation et de la jurisprudence commerciale. Paris 1820 (abgedruckt zuerst vor der zweiten Ausgabe des Cours de droit commercial. Paris 1821, fehlt aber in den neueren Ausgaben). A. de Miltitz, Manuel des consuls. t. I. Londres et Berlin 1837. Molinier Traité de droit commercial t. I. (Paris 1846). Introduction historique p. I — CLXXXVII. J. T. Abdy A lecture on the origin and progress of commercial law (Law Magazine. November 1860 Nr. XIX.) Bravard-Veyrières traité de droit commercial, publié par Demangeat t. I. Paris 1862 p. 1 — 25. Gleiches gilt von dem einzigen Versuch einer Geschichte des Deutschen Handelsrechts bei Pöhls Darstellung des Handelsrechts. Th. I. §. 3—14, und des Französischen von Gragnon-Lacoste Précis historique de

1) Wie z. B. Holtius meint: Voorlezingen over handels – en zeeregt. Utrecht 1861. Bd. I. S. 17—19. Oder gar Bender, Grundsätze des Deutschen Handlungsrechts Bd. I. S. 6 „indeß läßt sich von einem eigentlichen Handelsrecht jetzt noch keine Geschichte geben, weil es noch ganz in seiner Jugend steht"! Das Handelsrecht ist so alt wie der Handel, das heutige Handelsrecht in vielen Theilen Jahrhunderte, in anderen Jahrtausende alt.

la législation consulaire ou introduction à l'étude du droit commercial. Paris 1860.

Desgleichen fehlt eine Sammlung der Handelsrechtsquellen der verschiedenen Zeiten. Nur die Seerechtsquellen bis zum achtzehnten Jahrhundert sind mit großer Vollständigkeit, und meist kritisch genügend, gesammelt in dem für die Geschichte des gesammten Handelsrechts wichtigen Werke von J. M. Pardessus Collection des lois maritimes antérieures au dix-huitième siècle. 6 Bde. 4. Paris 1828 — 1845 [2]). Ueber die älteren Sammlungen des Seerechts, des Wechsel- und Assekuranzrechts unten §. 5. 7.

Ungenügend sind auch die bisherigen Zusammenstellungen der Literatur des gesammten Handelsrechts, unter denen hervorragt Pardessus Bibliothèque de jurisprudence commerciale [3]). Außerdem v. Kamptz, Neue Literatur des Völkerrechts. Berlin 1817. Sehr vollständige Angaben enthalten: Mittermaier Grundsätze des Deutschen Privatrechts. 7. Aufl. Regensburg 1847. Bd. I. §. 25. 44. Bd. II. §. 302—358. 530—576, insbesondere der vortrefflich geordnete Katalog der Commerz-Bibliothek in Hamburg. 1841. 4. Bisher dazu 5 Fortsetzungen 1844. 1847. 1850. 1853. 1859 [4]).

---

2) Die beiden ersten Bände sind in wörtlichem Abdruck unter dem besonderen Titel neu herausgegeben worden: Us et coutumes de la mer, ou collection des usages maritimes des peuples de l'antiquité et du moyen âge. Paris 1847. 2 Bde. 4.

3) Zuerst vor der zweiten Ausgabe seines Cours de droit commercial vol. I. Paris 1821. p. XVII — CCXL — vor der dritten Ausgabe vol. I. Paris 1825. p. III — CCXXXII. In den späteren mir bekannten Ausgaben, insbesondere auch in der neuesten, fehlt sie. Der Brüsseler Nachdruck 6. Aufl. von 1833 enthält Bd. III. am Ende einen mehrfach abweichenden Auszug. Uebrigens ist die Zusammenstellung P.'s weder vollständig noch überall richtig geordnet.

4) Für die in Deutschland 1750 bis 1845 erschienenen Werke ist auch brauchbar: Bibliothek der Handlungswissenschaft — von Enslin. 2. Aufl. gänzlich umgearbeitet von W. Engelmann. Leipzig 1846. Außerdem überhaupt: Lipenii, Bibliotheca realis jurid. cum supplem. Schottii et de Senckenberg. 4 t. fol. Lips. 1757. 1775. 1789. Supplem. von Madihn. Vratislav. 1816. H. Th. Schletter, Handbuch der juristischen und staatswissenschaftlichen Literatur. Grimma 1840—1843. 4.

Hülfsmittel für die Geschichte des gesammten Handelsrechts sind die Werke über die Universalgeschichte des Handels und der politischen Oekonomie:

P. J. Marperger, Historischer Kaufmann. Lübeck und Leipzig 1708. (J. T. Peinemann und J. J. Bertram), Historische Untersuchung des Ursprungs und Wachsthums der Kaufmannschaft bei den allerersten Völkern und in den nachfolgenden Zeiten ꝛc. Leipzig 1739. 4. Allgemeine Geschichte der Handlung und Schifffahrt, der Manufactur und Künste, des Finanz- und Cameralwesens zu allen Zeiten und bei allen Völkern. 2 Theile. Breslau 1751. 1754. 4. *A. Anderson, An historical and chronological deduction of the origin of commerce from the earliest accounts to the present time, containing an history of the great commercial interests of the british empire. 2 vol. London 1746 f. Carefully revised, corrected and continued to the present time. 4 vol. Lond. 1787 — 1789. 4. (Aus dem Englischen [von J. P. Bamberger]. 7 Th. Riga 1773 — 1779). M. de Jorio, Storia del commercio e della navigazione dal principio del mondo sino a' giorni nostri. 4 tm. Napoli 1778 — 1783. 4. W. Hoffmann, Geschichte des Handels, der Erdkunde und Schifffahrt aller Völker und Staaten. — Leipzig 1844. A. Lafaurie, Geschichte des Handels in Beziehung auf Oekonomie und politische Ethik. Stuttgart 1848. *H. Scheerer, Allgemeine Geschichte des Welthandels. 2 Thle. Leipzig 1851. 1853. * A. Beer, Allgemeine Geschichte des Welthandels. Erste und zweite Abtheilung. Wien 1860. 1862.

A. Blanqui (aîné), Histoire de l'économie politique en Europe, depuis les anciens jusqu'à nos jours. 2 tm. Paris 1837. 3. ed. Paris 1845. (Deutsche Uebersetzung mit Anmerkungen von F. J. Buß, 2 Bde. Karlsruhe 1840. 1841.) Vicomte A. de Villeneuve Bargemont, Histoire de l'économie politique etc. 2 tm. Paris 1841. J. Kautz, Die geschichtliche Entwickelung der Nationalökonomik und ihrer Literatur. Wien 1860. (Dazu die Recension von Laspeyres, Zeitschr. f. Handelsr, Bd, IV. S. 472—481). —

Endlich: Laurent, Histoire du droit des gens et des relations internationales t. I—VII. Gand 1850 ff.

1. Das Handelsrecht im Alterthum.

§. 4.

(A. L. Schlözer), Försök till en allmän historia om handel och sjöfart uti the äldsta tider. Stockholm 1758. (Aus dem Schwedischen. Rostock 1761). Huet, Histoire du commerce et de la navigation des anciens. Lyon 1763. * A. H. L. Heeren, Ideen über die Politik, den Verkehr und den Handel der vornehmsten Völker der alten Welt. Th. I. Abth. 1 — 3. Th. II. 1. 2. Th. III. 1. Vierte Auflage. In den Historischen Werken. Th. X — XV. (Göt-

tigen 1824 — 1826). Pardessus, Collection des lois maritimes t. I. Introduction p. V—LVI. Gilbart, Lectures on the history and principles of ancient commerce. London 1847.

I. Die orientalischen Völker.

Pardessus, Collection t. I. p. 17 — 24. t VI. p. 362 — 375. 385—388. Uhlemann, Handbuch der Aegyptischen Alterthumskunde. Leipzig 1857. * C. Lassen, Indische Alterthumskunde. Bd II. (Bonn 1849). S. 519—620. Bd. III. (Leipzig 1858). S. 1 — 86. Bd. IV. (Leipzig 1861). S. 880—967). * F. C. Movers, Die Phönizier Bd. II. Th. 3. Erste Hälfte. Berlin 1856. G. M. Redslob, Thule. Die phönizischen Handelswege nach dem Norden. Leipzig 1855.

II. Griechenland.

* Pardessus, Collection t. I. p. 35 — 52. * Hüllmann, Handelsgeschichte der Griechen. Bonn 1839. Preller, Ueber die Bedeutung des schwarzen Meeres für den Handel und Verkehr der alten Welt. Dorpat 1842. Meier und Schömann, Der Attische Prozeß. Hall. 1824. * W. A. Becker, Charikles. Bilder altgriechischer Sitte. 2. Aufl. von K. F. Herrmann. Bd. II. (Göttingen 1854). S. 129—160. * Boekh, Die Staatshaushaltung der Athener. 2. Ausg. Berlin 1851. Bd. I. Gneist, Die formellen Verträge des neueren Römischen Obligationenrechts. Berlin 1845. S. 418 ff. * K. F. Herrmann, Lehrbuch der griechischen Antiquitäten. Th. III. Leipzig 1852. Schömann, Griechische Alterthümer. Bd. I. Berlin 1855. W. Drumann, Die Arbeiter und Kommunisten in Griechenland und Rom. Königsberg 1860. A. Lange, Darstellung des Athenischen Handels vom Ende der Perserkriege bis zur Unterjochung Griechenlands durch die Römer. Chemnitz 1862 (Programm der öffentlichen Handels-Lehranstalt zu Chemnitz).

III. Rom.

Aeltere meist unbedeutende Literatur bei Haubold, Institutionum juris Romani privati historico-dogmaticarum lineamenta. ed Otto. Leipzig 1826. §. 187. * Pardessus, Collection t. I p. 53—132 Mengotti, Del commercio dei Romani. Milano 1829. Dureau de la Malle, Economie politique des Romains. 2 vol. Paris 1840. Karl Hoeck, Römische Geschichte vom Verfall der Republik bis zur Vollendung der Monarchie unter Constantin. Bd. I. Abtheil. 2. (Braunschweig 1843.) S. 271 — 290. K. W. Nitzsch, Die Gracchen und ihre nächsten Vorgänger. Berlin 1847. W. A. Becker, Gallus oder Römische Scenen aus der Zeit Augusts. — 3. Aufl. in 3 Thlen. von Rein. Leipzig 1863. * W. A. Becker, Handbuch der Römischen Alterthümer. Fortgesetzt von J. Marquardt. Th. III. Abth. 2. Leipzig 1853. * Th. Mommsen, Römische Geschichte. 3. Aufl. Bd. I. — III Berlin 1861. * M. Voigt, Das jus civile und jus gentium der Römer. Leipzig 1858. S. 245 ff.

549 ff. * R. Ihering, Geist des Römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Th. II. Abth. 1. Leipzig 1854. S. 99 ff. 249 ff. Drumann a. a. O. * Tydemann, Disquisitio juridico -politica de oeconomiae politicae notionibus in corpore juris civilis Justinianeo. Lugduni Batav. 1839. C. A. Weinlig, Industria Romanorum, Digestorum et Codicum locis nonnullis explanata. Particula 1. 2. Erlangen 1846. Wiskemann, Die antike Landwirthschaft. Leipzig 1859. S. 38 — 87. H. Dankwardt, Nationalökonomie und Jurisprudenz. 4 Hefte. Rostock 1857. 1858. (Dazu die Recension von Fitting in der Zeitschr. f. Handelsr. Bd. II. S. 177ff.). H. Dankwardt, Nationalökonomisch-civilistische Studien. Leipzig und Heidelberg 1862.

Zur Würdigung des Römischen Rechts — in seinen einschlägigen Theilen ein internationales, später ein universales Verkehrsrecht der antiken Welt — in handelsrechtlicher Beziehung vgl. Thöl, Handelsrecht I. §. 3. Goldschmidt, Zeitschr. f. Handelsrecht I. S. 5 ff. Unten §. 37.

2. Das Handelsrecht im Mittelalter.

a. Allgemeine Literatur.

§. 5.

Das gesetzliche Handelsrecht durch das ganze Mittelalter hindurch ist dürftig. Hauptquelle bildet die kaufmännische Gewohnheit (consuetudo, usus, stylus mercatorum, usancia). Vgl. unten §. 35. In den letzten Jahrhunderten des Mittelalters beginnt jedoch das Römische Recht Grundlage des Europäischen Handelsrechts zu werden. Dazu drängt gerade die steigende Wichtigkeit und die wachsende Blüthe des Handelsverkehrs, welchem weder die bisherigen bürgerlichen Rechtsnormen, noch die dürftigen Handelsgesetze, noch die meist nur lokalen Handelsgewohnheiten und Statuten genügten. Daher die frühe Pflege des Römischen Rechts vorzüglich in den Handelsstädten Italiens, Frankreichs, Spaniens, auch in den norddeutschen [1]).

Pardessus, Collection t. I. Introd. p. LVI—LXXXVIII. u. p. 133—154. t II. Introd. bes. p. CIV—CXXVIII. t. III. Introd. bes. p. CLXXVII — CLXXX *G. Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte. Bd. IV. Kiel 1861,

1) Vgl. v. Savigny, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter. III. S. 84. Stobbe, Geschichte der Deutschen Rechtsquellen. I. S. 636 ff.

namentlich S. 36 ff. * Cibrario, Economia politica del medio evo. Torino 1839. (L. Cibrario, Economie politique du moyen âge traduite de l'italien sur la 4. éd. par Barneaud, et précédée d'une introduction par Wolowski. 2 t. Paris 1859). * C. D. Hüllmann, Städteweſen des Mittelalters. 4 Bde. Bonn 1826—1829, insbeſondere Bd. I. IV. (Dazu die Recenſion von Lappenberg in den [Berliner] Jahrbüchern für wiſſenſchaftliche Kritik. 1828. S. 274—307, 321—327). Hüllmann, Geſchichte des Urſprungs der Stände. 3 Thle. Frankfurt a./O. 1806—1809. 2. Aufl. Berlin 1830. * G. v. Gülich, Geſchichtliche Darſtellung des Handels, der Gewerbe und des Ackerbaues der bedeutendſten handeltreibenden Staaten unſerer Zeit. 2 Bde. Jena 1830. (Der größte Theil dieſes Werkes gehört der neueren Zeit an. Ausſchließlich der neueſten Bd. III — V. unter dem Titel: Die geſammten gewerblichen Zuſtände in den bedeutendſten Ländern der Erde während der letzten 12 Jahre. Jena 1842—1845). Kieſſelbach, Einleitung in die Europäiſche Handelsgeſchichte. Ulm. 1852. * Kieſſelbach, Der Gang des Welthandels und die Entwickelung des Europäiſchen Völkerlebens im Mittelalter. Stuttgart 1860.

Heeren, Verſuch einer Entwickelung der Folgen der Kreuzzüge für Europa. (2. Th. Folgen der Kreuzzüge für den Handel und die Induſtrie. Hiſtoriſche Werke. Th. II. S. 243 — 320). * Depping, Histoire du commerce entre le Levant et l'Europe depuis les croisades jusqu'à la fondation des colonies d'Amérique. 2 t. Paris 1830. J. E. Wappaeus, Unterſuchungen über die Negerländer der Araber und über den Seehandel der Italiener, Spanier und Portugieſen im Mittelalter. Göttingen 1842.

Depping, Die Juden im Mittelalter. Aus dem Franzöſiſchen. Stuttgart 1834. Bédarride, Les Juifs en France, en Italie et en Espagne. Paris 1859. Ueber die Juden in Deutſchland vom 13. bis 16. Jahrh.: Mone, in der Zeitſchrift f. Geſchichte des Oberrheins. Bd. IX. S. 257—282.

(Pickford), Die Zünfte. (Volkswirthſchaftliche Monatsſchrift. Bd. III. Erlangen 1859.) Arnold, Das Aufkommen des Handwerkerſtandes im Mittelalter. Baſel 1859. * Wilda, Das Gildenweſen im Mittelalter. Halle 1831. Fortuyn, De gildarum historia. Amstelodami 1834. K. F. Klöden, Ueber die Stellung des Kaufmanns während des Mittelalters, beſonders im nordöſtlichen Deutſchland. 4 Stücke. Berlin 1841 — 44 (Programme zur Prüfung der Zöglinge der Berliner Gewerbeſchule).

* Frémery, études de droit commercial, ou du droit fondé par la coutume universelle des commerçans. Paris 1833. * W. Endemann, Beiräge zur Kenntniß des Handelsrechts im Mittelalter. (Zeitſchr. f. Handelsr. V. S. 333—414). Endemann, Die nationalökonomiſchen Grundſätze der Canoniſchen Lehre (Jahrbücher f. Nationalökonomie und Statiſtik, h. von Hildebrand. Bd. I. Jena 1863.) * Briegleb, Ueber executoriſche Urkunden und Executivproceß. 2 Th. 2. Aufl. Stuttgart 1845. * G. F. v. Martens, Verſuch einer hiſtoriſchen Entwickelung des wahren Urſprungs des Wechſlerechts. Ein

Beitrag zur Geschichte des Handels im Mittelalter. Nebst einer Sammlung alter und neuer, bisher in Deutschland wenig bekannter Wechselgesetze und einiger anderer Urkunden. — Göttingen 1797. * J. L. U. Dedekind, Abriß einer Geschichte der Quellen des Wechselrechts und seiner Bearbeitung in sämmtlichen Staaten Europa's. Braunschweig 1843. * F. A. Biener, Abhandlungen aus dem Gebiet der Rechtsgeschichte. II. (Historische Erörterungen über den Ursprung und den Begriff des Wechsels). Leipzig 1846. C. Arenz, Ueber Ursprung und Entwickelung des Wechsels. Leipzig 1855. * Fr. A. Biener, Wechselrechtliche Abhandlungen. Leipzig 1859. * J. A. Kuntze, Die Lehre von den Inhaberpapieren oder Obligationen au porteur. Leipzig 1857. Kuntze, Deutsches Wechselrecht auf Grundlage der allgemeinen Deutschen Wechselordnung. (III. Excurse über Geschichte, Gesetzgebung und Theorie des Wechselrechts). Leipzig 1862. C. de Kaltenborn, De cambiis. Statuta Hamburgensia Ann. 1603 et 1605, in Germania prima legislationis cambialis vestigia, edidit. — Königsberg 1862. * M. Neumann, Geschichte des Wechsels im Hansagebiete bis zum 17. Jahrhundert, nach archivalischen Urkunden bearbeitet. Erlangen 1863. (Beilageheft zur Zeitschr. f. Handelsr. VI.). Elard Meyer, De historia legum maritimarum medii aevi celeberrimarum. Götting. 1824. 4.

Hieher gehören ferner die allgemeinen Werke über die Kulturgeschichte des Mittelalters, insbesondere von Hallam, Guizot, Wachsmuth u. A.

b) Einzelner Länder.

§. 6.

I. Das Byzantinische Reich.

Pardessus, Collection t. I. p. 155 — 260 VI. p. 481—484. Hüllmann, Geschichte des Byzantinischen Handels bis zum Ende der Kreuzzüge. Frankfurt a./O. 1806. Primaudaire, Etudes sur le commerce au moyen âge. Paris 1848.

II. Italien.

Pardessus, Collection t. IV. cap. 27. 28. (p. 419 — 609). t. V. cap. 29—32 (p. 1—320). t. VI. p. 581 – 626. * Fréderic Sclopis, Histoire de la législation italienne. Traduite en français par Ch. Sclopis. 2t. Paris 1861. (t. I. p. 163 — 194. t. II. p. 203—238. 535 — 540). * L. A. Muratori, Antiquitates italicae medii aevi — usque 1500. — 6tm. Mediolani 1738 – 1742. Marin, Storia civile e politica del commercio de'Veneziani. 8 vol. Venezia 1798—1808. * S. Romanin, Storia documentata di Venezia t. I.—VIII. Venezia 1853 – 1860. * Tafel und Thomas, Urkunden zur älteren Handels- und Staatsgeschichte der Republik Venedig ꝛc. Vom 9. bis zum Ausgang des 15. Jahrhunderts. (Fontes rerum austriacarum. Wien 1856. 1857). * Canale, Storia civile e commerciale e letteraria dei Genovesi, dall' origine all anno 1797. 5 Bde. (die 4 ersten sind erschienen Genova 1844—1846). Canale, Nouva istoria della

republica di Genova, del suo commercio etc. Firenze 1858 ff. Canale, Della Crimea, del suo commercio etc. 3tm. Genova 1855. 1856. * Della decima ed i varie altre graveze imposte dal commune di Firenze della moneta e della mercatura de' Fiorentini fino al secolo 16. 4tm. 4. Lisbona e Lucca 1765. 1766. Cantini, Storia del commercio e navigazione dei Pisani. 2 vol. Firenze 1797. 1798. * Statuti inediti della città di Pisa del XII. al XIV. secolo, raccolti ed illustrati per cura del prof. Fransesco Bonaini. Bd. I. III. Firenze 1854—1857. N. Fortunato, Riflessioni intorno al commercio antico e moderno del regno di Napoli etc. Nap. 1760. 4. Ueber die italienischen Handelskolonien im byzantinischen Reich und am schwarzen Meere: Heyd, Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft. Bd. XIV. XV. XVII. XVIII. XIX. Ueber die Italienischen Statuten siehe auch Mittermaier, Grundsätze des Deutschen Privatrechts. §. 43 Not. 4.

III. Spanien.

Pardessus, Collection t. II. cap. 12 (p. 1 — 368). (Consolato del mare). t V. cap 33 (p. 321—554). t. VI. cap. 34 (p. 1—300). und p. 492 — 495. * J. de Capmany y de Montpalau, Memorias historicas sobre la marina, commercio y artes de Barcelona. 4t. 4. Madrid 1779—1792. * Capmany, Codigo de las costumbres maritimas de Barcelona, hasta aqui vulgarmente llmado Libro del Consulado — é ilustrado con varios apéndices, glossarios y observaciones históricas 2t. 4. Madr. 1791.

IV. Frankreich.

Pardessus, Collect. t. I. cap. 7. 8 (p. 280—354) [Rooles d'Oléron] t. II. cap. 13 (p. 369 — 432) [Guidon de la mer] t. IV. cap. 26 (p. 221 — 418). t. VI. p. 485—491. 495. 534—581. * De Guignes, Mémoire sur l'état du commerce des Français dans le Levant avant l'époque des croisades (Recueil de l'académie des inscriptions t. XXXVII. p. 467 ff.). Carlier, dissert. sur l'état du commerce en France sous les rois de la première et de la seconde race. Amiens et Paris 1753. Clicquot de Blervache, Mémoire sur l'état du commerce intérieur et extérieur de la France depuis la première croisade jusqu'au règne de Louis XII. Paris 1790. J. Julliany, Essai sur le commerce de Marseille. 2ed. Marseille et Paris. 1842. De Freville, Mémoire sur le commerce maritime de Rouen depuis les temps les plus reculés jusqu'à la fin du XVI. siècle. 2 vol. 1855. Port, Essai sur l'histoire maritime de Narbonne. 1854. Levasseur, histoire des classes ouvrières en France. 2 vol. 1859. * Depping, Règlements sur les arts et métiers de Paris, rédigés au 13. siècle, et connus sous le nom du livre des métiers d'E Boileau — avec des notes et une introduction. Paris 1837. 4. Gragnon-Lacoste, oben S. 8. Vgl. auch W.

Schäffner, Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs. 4 Bde. Frankfurt 1849. 1850. (Insbesondere Bd. II. S. 591 ff. III. S. 282 ff. IV. S. 319 ff.).

V. Die Niederlande.

Pardessus, Collect. t. I. cap. 9. 10 (p. 355—414). [Wasserrecht von Flandern und Holland]. t. IV. cap. 24 (p. 1—88) t. VI. p. 513 — 534. Holland's rykdom — Uit het Frensch vertaald – door E. Luzac. 1778. 4 Bde. 1782. 2 deel. Leyden 1783—1788. (Geschichte des holländischen Handels, nach Luzac's Hollands rykdom bearbeitet von Lüder. Leipzig 1788). * L. A. Warnkönig, Flandrische Staats- und Rechtsgeschichte bis zum Jahre 1305. 3 Bde. Tübingen 1835—1842. Crome, Abhandlungen aus dem Handlungsgebiet. Leipzig 1786 (S. 249—574. Versuch einer Handelsgeschichte der Länder, welche an der Schelde liegen, besonders aber von Flandern und Brabant). de Reiffenberg, Mémoire —: quel a été l'état de la population, des fabriques et manufactures, et du commerce, dans les provinces des Pays-Bas, pendant les 15. et 16. siècle. Bruxelles 1822. 4. A. van den Bogaerde de Ter Brugge, Essai sur l'importance du commerce — dans les — Pays-Bas —. 3tm. La Haye und Brux. 1844. 1845. Altmeyer, Histoire des relations commerciales et diplomatiques des Pays-Bas avec le Nord de l'Europe, pendant le 16. siècle Bruxelles 1840. Koenen, Voorlezingen over de geschiednis des nederlandschen Handels. Amsterdam 1853. E W. de Rooy, Geschiedenis van den Nederlandschen Handel. Amsterdam 1856[1]). * G. A. C. de Jonge, Historia juris mercatorii Belgii septentrionalis usque ad annum 1811. Lugduni Bat. 1842. E. van Bruyssel, Histoire du commerce et de la marine en Belgique. t. I. II. Bruxelles et Leipzig 1861. 1863. Ueber Statuten und Landrechte siehe Mittermaier, Deutsches Privatrecht §. 43 Not. 5. 6. Maurenbrecher, Deutsches Privatrecht. I. §. 108. 109.

VI. Großbritannien.

Pardessus, Collection t. IV. cap. 25 (p. 189—220).

Hauptwerk das oben §. 3 genannte Werk von Anderson. * C. Güterbock, Zur Geschichte des Handelsrechts in England (Zeitschr. f. Handelsr. Bd. IV. S. 13 — 29). Vgl. Beer, Geschichte des Welthandels. II. S. 296 ff. Unten §. 13.

VII. Scandinavien.

Pardessus, Collect. t. III. cap. 15. 16. 17. 18. (p. 1—308) und t.

1) Andere Werke über Holland führt an Laspeyres, Geschichte der volkswirthschaftlichen Anschauungen der Niederländer und ihrer Literatur zur Zeit der Republik. Leipzig 1863. S. 53. 54. Dazu E. Pickford, Die volkswirthschaftliche Glanzzeit der Niederlande. (Vierteljahrsschrift für Volkswirthschaft und Culturgeschichte, herausg. v. Faucher. Bd. I. Berlin 1863).

VI. p. 509. Caroli Lund, diss. de Suecorum cum gentibus Europaeis secundum leges et pacta commerciis. Upsalae 1699. 4. Zeltersten, Om allmaena handelshistorien emellan Suerige och utrikes ortes. Stockholm 1769. Modeer, Faersoek til en allmaen historia om Suea Rikes Handel. Stockholm 1770. A. W. af Sillén, Swenska Handeln och Näringarnes historia. 3 t. Upsala 1851 — 1859. Vgl. Beer, a. a. O. II. S. 481 ff. Mittermaier, Deutsches Privatrecht. §. 43 Not. 10—13.

Siehe unten §. 13 IV.—VII.

VIII. Deutschland.

Es ist unter 2. zur Geschichte der Hansa und ihres Handels die Literatur auch für die Verfallzeit der Hansa (16. 17. Jahrh.) zusammengestellt.

* Pardessus. Collect. t. I. cap. 11. (p. 425—524). [Seerecht von Wisby]*). t. II. cap. 14. (p. 433—558) [Hanseatisches Seerecht]. t. III. cap. 19—22. (p. 309—488) t. VI. p. 491. 496—508. 510—512.

1) F. C. J. Fischer, Geschichte des Deutschen Handels. 4 Thle. Hannover 1785 — 1792. (Th. I. II. 2. Ausg. 1793. 1797). * Joh. Falke, Die Geschichte des Deutschen Handels. 2 Thle. Leipzig 1859. 1860. * Wackernagel, Gewerbe, Handel und Schifffahrt der Germanen (Haupt, Zeitschrift f. Deutsches Alterthum. Bd. IX. S. 530 ff.). * Hüllmann, Städtewesen des Mittelalters (oben §. 5). Hüllmann, Deutsche Finanzgeschichte des Mittelalters. Berlin 1805. F. W. Barthold, Geschichte der Deutschen Städte und des Deutschen Bürgerthums. 4 Thle. Leipzig 1850 — 1853. * W. Arnold, Verfassungsgeschichte der Deutschen Freistädte. 2 Thle. Gotha 1854. C. W. Nitzsch, Ministerialität und Bürgerthum im 11. und 12. Jahrh. Leipzig 1859. Erdmannsdörffer, De commercio quod inter Venetos et Germaniae civitates aevo medio intercessit. Lipsiae 1858.

2) * G. Sartorius, Geschichte des Hanseatischen Bundes. 3 Thle. Göttingen 1802—1808. * Sartorius, Urkundliche Geschichte des Ursprungs der Deutschen Hanse, herausgeg. von J. M. Lappenberg (dessen Vorwort zu Bd. I.) 2 Bde. 4. (Bd. II Hansisches Urkundenbuch und Urkundenverzeichniß bis zum Jahre 1370). Hamburg 1830. Barthold, Geschichte der Deutschen Hansa.

---

*) Beste Ausgabe von C. J. Schlyter, Corpus juris Visbyensis urbici et maritimi cum notis criticis, variis lectionibus, novis versionibus suecanis, glossariis et indicibus nominum propriorum. Auch unter dem Titel: Wisby stadslag och Sjörätt. Lund 1853. 4. (Corpus juris Sueo-Gotorum Antiqui, oder Samling af Sveriges Gamla Lagar. Bd. VIII.). Dazu meine Recension: (Heidelberger) Kritische Zeitschr. f. die ges. Rechtswissenschaft. Bd. III (1856). S. 21—56.

3 Bde. Leipzig 1854. Gallois, Der Hansabund. Leipzig 1851. C. C. H. Burmeister, Beiträge zur Geschichte Europa's im 16. Jahrhundert aus den Archiven der Hansastädte. Rostock 1843. G. Waitz, Lübeck unter J. Wullenwever und die Europäische Politik. 3 Bde. Berlin 1855. 1856. G. v. Brederlow, Geschichte des Handels und der gewerblichen Kultur der Ostseeländer im Mittelalter bis zum Schlusse des 16. Jahrhunderts, mit besonderem Bezug auf Danzig als Quartierstadt des Hansebundes ꝛc. Berlin 1820. K. v. Schlözer, Die Hansa und der Deutsche Ritterorden in den Ostseeländern. Berlin 1850. K. v. Schlözer, Verfall und Untergang der Hansa und des Deutschen Ordens in den Ostseeländern. Berlin 1853. Wurm, Eine Deutsche Kolonie und deren Abfall (A. Schmidt's Zeitschr. f. Geschichte. Bd. V. S. 201 ff.). E. Herrmann, Beiträge zur Geschichte des Russischen Reichs. Leipzig 1843. Holtius, Over Wisby en het Wisbysche zeeregt (Geschied — en regtskundige Verhandelingen. Utrecht 1853. S. 217—279). Riesenkampff, Der Deutsche Hof zu Nowgorod. Dorpat 1854. Handelmann, Die letzten Zeiten hansischer Uebermacht im Skandinavischen Norden. Kiel 1853. * J. M. Lappenberg, Urkundliche Geschichte des Hansischen Stahlhofes zu London. Hamburg 1851. R. Pauli, Der Hansische Stahlhof in London (Bilder aus Altengland. Gotha 1860. S. 149—173). Altmeyer, Histoire du comptoir hanséatique d'Anvers. Bruxelles 1848. Goldschmidt, Die Deutsche Hansa (Preußische Jahrbücher, herausgeg. v. Haym. Mai 1862). Joh. Falke, Die Hansa, als deutsche See- und Handelsmacht. Berlin 1863.

3) E. Deecke, Geschichte der Stadt Lübeck. I. Buch. Lübeck 1844. * Urkundenbuch der Stadt Lübeck. 2 Thle. 4. Lübeck 1843. 1854 — 1858. * C. W. Pauli, Lübeckische Zustände zu Anfang des vierzehnten Jahrhunderts. Lübeck 1846 (Sechster Vortrag: Das Kreditwesen und der Handelsverkehr). Michelsen, Der ehemalige Oberhof zu Lübeck und seine Rechtssprüche. Altona 1839.

4) J. H. Duntze, Geschichte der freien Stadt Bremen. 4 Bde. Bremen 1845—1851.

5) J. G. Büsch, Versuch einer Geschichte der Hamburgischen Handlung. Hamb. 1797. * Hamburgisches Urkundenbuch. Herausg. v. J. M. Lappenberg. Bd. I. 4. Hamburg 1842. * J. M. Lappenberg, die ältesten Stadt-, Schiff- und Landrechte Hamburgs. Hamburg 1845. de Kaltenborn, De cambiis etc. Königsberg 1862.

6) G. H. P. Norrmann, Ueber Wismar's Handelslage und deren Benutzung in älteren Zeiten. Ein Beitrag zur mecklenburgischen Handelsgeschichte. Rostock 1804. 4.

7) * Joh. Voigt, Geschichte Preußens von den ältesten Zeiten bis zum Untergang der Herrschaft des Deutschen Ordens. 9 Bde. Königsberg 1827—1839 (insbesondere Bd. VI.). * Caspar Weinreich's Danziger Chronik. Ein Beitrag zur Geschichte Danzig's, der Lande Preußen und Polen, des Hansabundes und der nordischen Reiche. Herausgegeben und erläutert

von Th. Hirsch und F. A. Voßberg. Berlin 1855. 4. * Th. Hirsch, Danzig's Handels- und Gewerbsgeschichte unter der Herrschaft des Deutschen Ordens. Leipzig 1858. Th. Hirsch, Handelsverkehr Danzig's mit den italienischen Städten zu Ende des 16. Jahrhunderts. (Preußische Provinzialblätter. Königsberg 1847). Klöden, Geschichte des Oderhandels. 1852.

8) F. W. Barthold. Soest, die Stadt der Engern. Soest 1855.

9) F. A. Blümeling, Ueber den Handel Cölln's in den früheren Zeiten bis auf die Zeiten der Hansa. Cölln 1840. 4. * Quellen zur Geschichte der Stadt Köln. Bd. I., herausgegeben von Ennen und Eckertz. Köln 1860. L. Ennen, Geschichte der Stadt Cöln. Bd. I. Cöln 1863.

10) Willigerod, Geschichte von Münden, in vorzüglicher Hinsicht auf Handlung und Schifffahrt. Göttingen 1808.

11) C. v. Dalberg, Beiträge zur Geschichte der Erfurter Handlung. Erfurt 1780. 4.

12) (J. G. F. Franz), Pragmatische Handlungsgeschichte der Stadt Leipzig. Leipzig 1772.

13) * J. F. Roth, Geschichte des Nürnbergischen Handels. 4 Thle. Leipzig 1800—1802.

14) Lang, Ueber den Handel in Baiern v. Jahre 1179—1294 (Lang's baierische Jahrbücher. Ansbach 1816. S. 344 — 376). Roman Zirngibl, Geschichte des baierischen Handels. München 1817. 4.

15) F. Kurz, Oesterreich's Handel in älteren Zeiten. Linz 1822.

16) * C. T. Gemeiner, Ueber den Ursprung der Stadt Regensburg und aller alten Freistädte. — Beitrag zur allgemeinen deutschen Handelsgeschichte. Regensburg 1817.

17) * P. v. Stetten, Geschichte der Reichsstadt Augsburg. 2 Thle. 4. Frankfurt und Leipzig 1743. 1758.

18) G. L. Kriegk, Frankfurter Bürgerzwiste und Zustände im Mittelalter. Frankfurt 1862.

19) C. Jäger, Schwäbisches Städtewesen des Mittelalters. Meist nach handschriftlichen Quellen sammt Urkundenbuch. Bd. I. (Auch unter dem Titel: Ulm's Verfassung, bürgerliches und commercielles Leben im Mittela.). Stuttg 1831.

20) C. Jäger, Geschichte der Stadt Heilbronn und ihres ehemaligen Gebietes. Ein Beitrag zur Geschichte des Schwäbischen Städtewesens. Bd. I. Heilbronn 1828.

21) (J. H. Schinz), Versuch einer Geschichte der Handelschaft der Stadt und Landschaft Zürich. Zürich 1763.

22) * Mone, Zur Handelsgeschichte der Städte am Bodensee vom 13. bis 16. Jahrh. mit Venedig, Mailand ꝛc. Der süddeutsche Handel mit Venedig vom 13. bis 15. Jahrh. (Zeitschr. f. die Geschichte des Oberrheins Bd. IV. S. 3 — 67. Bd. V. S. 1 — 35. 411 — 417. Mone, Die Rheinschifffahrt v. 13. bis 16. Jahrh. (eod. Bd. IX. S. 1 — 43. 385 — 430). Andere Mittheilungen von Mone siehe Zeitschr. f. Handelsrecht Bd. II. S. 192. 193. —

3. Das Handelsrecht der Neuzeit.

Allgemeine Literatur und Sammelwerke.

§. 7.

Unter den allgemeineren Schriften gehören hierhin die in den Vorbemerkungen §. 4 genannten, und viele in den §§. 5. 6. angeführten Werke. Insbesondere Pardessus, Collection (bis zum 18. Jahrh.); Dedekind, Abriß; Anderson; La richesse de la Hollande; Scheerer, Bd. II.; Beer, Abth. 2; Blanqui; Kautz; Gülich; G. F. v. Martens; F. A. Biener; Kuntze; Sclopis; Gragnon-Lacoste; Fischer, Geschichte des teutschen Handels Bd. III. IV.; Falke, Geschichte des deutschen Handels Bd. II.; Sartorius, Geschichte des hanseat. Bundes Bd. III.; Waitz; Roth; v. Stetten u. a. Sodann: * A. Smith, An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations. London 1776. 2 Bde. 4. G. Schmoller, Zur Geschichte der nationalökonomischen Ansichten in Deutschland während der Reformationsperiode. Tübingen 1861. (Aus der Zeitschr. f. die ges. Staatswissenschaft. Bd. XVI.) H. Wiskemann, Darstellung der in Deutschland zur Zeit der Reformation herrschenden nationalökonomischen Ansichten. Leipzig 1861. M. Wirth, Geschichte der Handelskrisen. Frankfurt a. M. 1858. Cl. Juglar, Crises commerciales pendant le XIXme siècle. Paris 1862.

Ferner die zahlreichen Werke über den Kolonialhandel. Hauptwerke: Raynal, Histoire philosophique et politique des établissements et du commerce des Européens dans les deux Indes. Nouv. edit. augm. 4 vol. 4. Genève 1780. (Dazu Deutsche Bearbeitungen: Mauvillon 7 Thle. Hannover 1774 — 1778. v. Abele und Zorn 10 Thle. Kempten 1783 — 1788. Karsten. Rostock und Leipzig 1780). E. Saalfeld, Geschichte des portugiesischen Kolonialwesens in Ostindien. Göttingen 1810. E. Saalfeld, Geschichte des holländischen Kolonialwesens in Ostindien. Th. I. Göttingen 1812. Vgl. auch W. Roscher, Kolonieen, Kolonialpolitik und Auswanderung. 2. Aufl. Leipzig und Heidelberg 1856.

Zu nennen ist noch Capefigue, Histoire des grandes opérations financières, banques, bourses, emprunts, compagnies, industrielles etc. 3 vol. Paris 1853. 1856. 1858. —

Versuche einer Zusammenstellung sämmtlicher neueren Handelsgesetze sind gemacht worden von:

1) G. F. v. Martens, Gesetze und Verordnungen der einzel-

nen Europäischen Mächte über Handel, Schifffahrt und Assekuranzen seit der Mitte des 17. Jahrhunderts. Mit erläuternden Anmerkungen. Erster Theil. Frankreich. Göttingen 1802. (Nur dieser ist erschienen. Der zweite Band sollte, nach der Vorrede, die Gesetze für Spanien und Portugal, der dritte England, umfassen, auch für alle übrigen Staaten soll vorgearbeitet sein).

2) M. Antoine de St. Joseph, Concordance entre les codes de commerce étrangers et le code de commerce français. Ouvrage contenant le texte des codes et des lois commerciales des états suivants (werden 44 Staaten und Länder genannt). Paris 1844. 4. 2. ed. Paris 1851. (Ueber den wissenschaftlich und kritisch geringen Werth dieser, leider noch nicht entbehrlichen, Zusammenstellung vgl. Thöl, Handelsrecht I. §. 6 Not. 1. u. Brinckmann, Lehrbuch des Handelsrechts §. 8. IV.). Die zweite Ausgabe ist bloße Titelausgabe, bis auf eine in besonderer Paginirung p. I.—IV. und 1—18 hinter der Einleitung beigefügte Uebersetzung der Deutschen Wechselordnung nebst einigen Vorbemerkungen und einer Uebersetzung der Uebersicht Borchardt's über die Einführungsgesetze zu derselben aus dem Archiv für Wechselrecht. Bd. I. S. 63 ff.

3) Leone Levi, Commercial law, its principles and administration; or the mercantile law of Great Britain compared with the Codes and laws of commerce of the following mercantile countries (werden 59 Staaten und Länder, und die Justinianeischen Institutionen genannt). 2 vol. in 4 parts. 4. (Die Abtheilungen jedes Bandes haben fortlaufende Seitenzahlen). London 1850—1852. (Die Uebersicht über das Recht Englands, seiner Nebenländer und Kolonieen ist brauchbar, die fremden Rechtsquellen sind meist aus den Uebersetzungen von St. Joseph in's Englische übertragen. Vgl. darüber Brinckmann in der (Heidelberger) kritischen Zeitschrift f. d. gesammte Rechtswissensch. Bd. I. S. 281—291 und Thöl, Handelsrecht a. a. O.).

Eine Uebersicht des Handelsrechtszustandes der Europäischen Staaten und Nordamerika's enthält das mit großer Belesenheit, aber nicht überall mit genügender Kritik geschriebenen Werk von A. de Miltitz, Manuel des consuls t. I. II. 1. 2. Londres et Berlin 1837—1839. T. I.: Tableau du développement des institutions judiciaires et administratives créées pour l'utilité du commerce, ainsi que de la législation commerciale et maritime des principaux états de l'Europe et des États Unis de l'Amérique du nord. —

Wesentlich das hanseatische Recht berücksichtigt die Sammlung von documenta commercialia in Marquardt tractatus de jure mercatorum Th. II. Frankfurt. 1662.

Unter den Quellensammlungen für einzelne Rechtszweige nimmt den ersten Rang ein: Pardessus' mehrfach genannte Collection des lois maritimes, durch welche die früheren Sammlungen (t'Boeck der zeerechten 4. Amsterdam 1666 [1678. 1693. 1740. 1753 etc.] Clairac, Us et coutumes de la mer. Rouen 1671. Amsterdam 1788. Verwer, Nederlands See-Rechten. Amsterdam 1711. [1716. 1730]. A general treatise of the dominion and the laws of the sea. London 1705. Pieter Le Clercq, Allgemeene verhandeling van de heerschappy der zee — uit het Engels vertaald. Amsterdam 1757. Biblioteca di gius nautico, contenente de leggi delle piu culte nazione — 2 t. 4. Firenze 1785. Capmany, Codigo de la costumbres maritimas. Madrid 1791. 2 t. 4. Engelbrecht, Corpus juris nautici, oder Sammlung aller Seerechte der bekanntesten handelnden Nationen alter und neuer Zeiten, nebst den Assekuranz-, Haverei- und anderen zu den Seerechten gehörigen Ordnungen, zusammengetragen und ins Deutsche übersetzt. I. [einziger] Bd. 4. Lübeck 1790) im Wesentlichen überflüssig geworden sind.

Für das Assecuranzrecht besonders existiren nur ungenügende Sammlungen: (N. Magens), Versuch über Assekuranzen, Havereien und Bodmereien ꝛc. — nebst einer Sammlung der vornehmsten alten und neuen Verordnungen. Hamburg 1753. 4. Derselbe: An essay on insurances. 2 vol. 4. London 1755. Das Recht der Assekuranzen und Bodmereien, systematisch abgehandelt, und mit einer Sammlung der neuesten zu diesen Materien und denen Havereien gehörigen Verordnungen. — Königsberg 1771. Baldasseroni, Delle assicurazioni marittime trattato. 3. t. 4. Firenze 1786. 2 ed. 5 t. 4. Firenze 1801—1804.

Die zahlreichen Sammlungen der Wechselrechtsquellen enthalten auch Verordnungen und Gesetze über andere handelsrechtliche Gegenstände. Dahin gehören, außer dem Anhang in Martens Versuch einer historischen Entwickelung ꝛc.: Königken, Der Stadt Leipzig Wechselordnung — worbey auch Ein Anhang — 4. Leipzig 1712. 2. Ausg. 1717. E. B. A., Der in allen Fällen vorsichtige Banquier — 2 Thle. Th. 2: Darinnen die mehrsten Europäischen Wechsel-Ordnungen wie auch verschiedene Banko- und

Handelsgerichtsordnungen zu finden seynd ꝛc. Naumburg und Frankfurt 1733. 4. J. C. Herbach's, Verbesserte und vielvermehrte Wechselhandlung 2. Aufl. Nürnberg 1726. Fol. (1757. 1765). * Siegel, Corpus juris cambialis. 2. Th. Fol. Leipzig 1742 nebst 4 Fortsetzungen von Uhl. Leipzig 1757. (2. Aufl. 1772) 1786. 1771. 1786. J. M. Edler von Zimmerl, Vollständige Sammlung der Wechselgesetze aller Länder und Handelsplätze in Europa. 3 Bde. 4. Wien 1809—1813. * J. C. Meißner, Codex der Europäischen Wechselgesetze, oder Sammlung der heut zu Tage in Europa geltenden Wechselrechte. 2 Bde. Nürnberg 1836. 1837. In gewissem Sinne sind hierhin zu zählen auch die Encyclopädieen des Wechselrechts: Ph. C. Scherer, Handbuch des Wechselrechts. 3 Thle. Frankfurt a. M. 1800—1802. * G. C. Treitschke, Alphabetische Encyclopädie der Wechselrechte und Wechselgesetze. 2 Bde. Leipzig 1831. G. M. Kletke, Encyclopädie des gesammten Europäischen Wechselrechts in alphabetischer Ordnung. 2 Bde. Leipzig 1861. 1862.

a. Bis zu den Codificationen.

§. 8.

I. Die italienische Theorie und Praxis.

Außer den Schriften der Glossatoren und Postglossatoren, insbesondere Durantis, Cinus, Bartolus (Straccha de mercat. I. Nr. 71 [vgl. auch tr. de decoctoribus pars III. Nr. 1; pars VII. part. II. Nr. 1]: Tanta tamen est Bartoli auctoritas, ut ab ejus responsis nefas quodammodo sit recedere, semel igitur atque iterum cogitabis), Baldus, Bartolomäus de Saliceto, Alexander Tartagnus, Jason Maynus, Paulus de Castro, welche den Uebergang des Römischen Rechts auch in Handelssachen in die Europäische, insbesondere in die Deutsche Praxis vermitteln, gehören hierhin als Werke, welche die Handelswissenschaft und das Handelsrecht besonders, und zwar in ihrem ganzen Umfange, oder doch ohne strengste Beschränkung auf Wechsel- oder Seerecht[1]), darstellen:

* F. Balducci Pegolotti, La pratica della mercatura,

1) Die besondere Literatur des Wechselrechts vgl. einstweilen bei Kuntze, Deutsches Wechselrecht S. 21 — 28. de Kaltenborn, De cambiis p. 15—19, des Seerechts und Versicherungsrechts bei Mittermaier, Deutsches Privatrecht §. 44. 302. 303. Ueber die Summisten vgl. unten VII.

geschr. vor 1343. * G. di Antonio da Uzzano, La pratica della mercatura. 1442. (Beide in dem §. 6 II. citirten Werk, Della decima t. III. IV.). Bened. Cotrugli, De mercatura (um 1460?). Venet. 1573. 8. *Benevenutus Straccha, (Er war in Ancona gebürtig, sein hochgeschätzter Lehrer war Paul. Parisiensis, er ertheilte dort Gutachten, und stand in großem Ansehen, insbesondere hat er wiederholentlich Gesandtschaften für seine Vaterstadt bekleidet) tractatus de mercatura seu mercatore, nach der allgemeinen Vorrede unter Papst Julius III. (1550—1555) geschrieben. Dieser ganze Tractatus zerfällt in 8 Haupttheile, von denen die 4 ersten als pars I—IV. bezeichnet sind, während die 4 letzten besondere Ueberschriften tragen, nämlich p. V.: de contractibus mercatorum, und dazu 2 besondere Arbeiten: titulus mandati und tractatus de sponsionibus; p. VI.: tr. de nautis, navibus et navigatione; p. VII.: Quando mercator esse desinat, dabei ein ausführlicher tract. de conturbatoribus sive decoctoribus; pars VIII: Quomodo procedendum sit in causis mercatorum. Darauf folgt in den gewöhnlichen Ausgaben ein tractatus de adjecto, und, meist besonders gedruckt, ein tr. de assecurationibus und ein tr. de proxenetis et proxeneticis. Unter diesen sind die beiden letzten nach dem tr. de mercatura, der tractatus de adjecto dagegen zuletzt geschrieben. Als älteste Ausgabe ist nur bekannt die Venet. 1553 *), dann Lugduni 1556 unter dem Titel Mercator jurisperitus erschienene, die letzte ist wohl Amstelod. 1669 erschienen unter dem Titel: Stracchae aliorumque clarissimorum jurisconsultorum de mercatura, cambiis, sponsionibus, creditoribus etc. rebusque ad mercaturam pertinentibus decisiones et tractatus varii. Ad quorum calcem nunc accessere ejusdem B. Stracchae de assecurationibus, proxenetis atque proxeneticis tractatus duo. (Der Haupttractat von Straccha steht hier p. 340—495, der tr. de adjecto p. 496—562. Die beiden tr. de assecuration. und de proxenetis etc. sind nur beigebunden und in besonderer Paginirung Amstelod. 1668 erschienen). * Rotae Genuae de mercatura et rebus ad eam pertinentibus decisiones (aus der Mitte des 16. Jahrhunderts, vgl. Biener, Abhandl. aus der Rechtsgeschichte S. 96. 97. Wechselrechtliche Abhandl. S. 82. 83), die erste bekannte Ausgabe Venet. 1552 ed. Bellonius, ed. 3 Francof. 1592. 4, u. a. auch in der vorstehend genannten Ausgabe des Straccha Amstelod. 1669 S. 1—339. Thomas Boningisius, Tractatus negotiationum. Florent. 1587. Jo. Bapt. Pedrezzano, De mercatura et navibus. Venet. 1599. 4. * Sigismundi Scacciae, jurisconsulti Romani, tractatus de commerciis et cambio. zuerst Rom 1618, auch Cöln 1619, ed. 3. Genevae 1664 fol., u. a. Didac. Cantera, Tractatus de commerciis et cambio. Colon. 1620. fol. (erste Ausgabe?). Fr. Roccus, (gest. 1676), Responsa legalia de mercatura et de assecurationibus, de navibus et naulo.

*) So de Wal Het Nederlandsche handelsregt. I. p. 31.

Neap. 1665. 2 t. fol. Jacob. Sbrozzi, Tractatus de commerciis et cambio. (? Genevae 1664 fol.) * Joan. Baptista Cardinalis de Luca, (Venusini, gest. 1683). Theatrum veritatis et justitiae, sive decisivi discursus per materias seu titulos distincti ad veritatem editi in forensibus controversiis etc. 15 Bücher nebst mehreren Einzelschriften, unter sorgfältiger Berücksichtigung der päpstlichen Gesetze und der Entscheidungen der rota Romana, welche überall mitgetheilt und auch zum Theil anhangsweise zusammengestellt sind. Dem Handelsrecht gehören insbesondere an: lib. V. pars 1. de usuris et interesse. pars. 2. de cambiis. (pars. 4. de societatibus officiorum). lib. VII. pars. 2 de emptione et venditione. lib. VIII. de credito et debito, creditore et debitore — eine in der späteren Romanischen Literatur und Praxis vielbenutzte Schrift. Die vollständigste Ausgabe Neapel 1758 in 15 Foliobänden nebst Repertorium, ex typographia Lucae Laurentii. * Ansaldi de Ansaldis, Patritii Florentini et sacrae Rotae Romanae auditoris, discursus legales de commercio et mercatura. (Das Werk ist Cosmo III. [1670—1723] dedicirt und zerfällt in 100 discursus nebst einem discursus generalis. Ansaldus ist 1651 zu Florenz geboren. Als seinen Lehrer nennt er den Cardinalis de Luca, seine praktische Laufbahn hat er, wenigstens im Handelsrecht, unter dem primarius Universitatis Pisanae und assessor beim consulatus mercatorum zu Pisa, Eques Franciscus Maria Ceffinius begonnen. Er ist als auditor und decanus der Rota Romana 1719 gestorben. Das päpstliche Imprimatur des Werkes datirt Rom 19. Februar 1688). Rom. 1689. Genevae 1698 fol. * Josephi Mariae Laurentii de Casaregis, jurisconsulti Genuensis collegiati, rotae Florentinae auditoris et pro S. Reg. Celsit. Consiliarii justitiae, (geb. zu Genua, 8. August 1670, lehrte dort die Rechte, später Auditor der rota von Siena, sodann der rota von Florenz, gest. dort 9. August 1737) discursus legales de commercio, in duos tomos distributi. 2 Bde. fol. Florent. 1719. Zu t. I. ist beigedruckt: Il consolato del mare colla spiegazione di G. M. Casaregi. Florent. 1718. Zu t. II.: Quintini Weytsen, tractatus de avaria cum observationibus Simonis a Leewen et Matthaei de Vicq. In novam methodum ad faciliorem usum Ab eodem J. M. de Casaregis accomodatus. Florent. s. a. Zu diesen beiden Bänden, welche discursus 1 — 120 enthalten, ist ein dritter Band, Florent. 1729 fol. in einer anderen Druckerei erschienen, enthaltend discursus 121 — 186, und dazu: Il cambista instruito per ogni caso de fallimenti o sia instruzione per le piazze mercantili etc. Opera pratica e legale di G. M. Casaregi. Firenze 1729. Eine zweite Ausgabe ist Venet. in 4 t. fol. erschienen. Der vierte Band soll enthalten tractatus ad statuta Januae de decretis et de successionibus ab intestato. — * Decisiones Sacrae Rotae Romanae. Die Urtheile dieses höchsten Gerichts der päpstlichen Curie sind in zahlreichen Sammlungen erschienen, z. B. Lugduni 1587. Venet. 1590. Francof. 1601. Lugduni. 1658. Venet. 1642. 1734. 1754.

6 t. fol., auch als Anhang zu den zahlreichen Ausgaben des theatrum veritatis von Cardinalis de Luca. Viel benutzt von Scaccia, Ansaldus, Casaregis.

II. Anderweitige Romanische Literatur im Anschluß an die Italiener.

Dem Kreise der italienischen Literatur stehen, abgesehen von den unten zu erwähnenden Deutschen Schriftstellern, am nächsten:

Molinaeus (Dumoulin 1500 — 1566) Tractatus commerciorum et usurarum redituumque pecunia constitutorum et monetarum etc. Paris 1546. fol. (Ferner im tractat. tractatuum v. 1549. t. V. p. 306—315. Lugduni 1572 und oft). Identisch mit diesem (vgl. Hugo, Geschichte des R. Rechts seit Justinian. 3. Aufl. S. 260) ist G. Caballinus, Tractatus commerciorum etc. (gleicher Titel). Venet. 1576 fol., auch 1577. 1582. Dagegen verschieden Gibalinus (Jesuit), de usuris, commerciis deque aequitate et usu fori Lugdunensis, cum accurata usurarum, ejus quod interest, annuorum redituum, cambiorum, societatum et contractuum omnium explicatione. Lugduni 1657 fol. (Dieses auf der Göttinger Bibliothek befindliche Werk scheint verschieden zu sein von einem bei Pardessus [Bibliothèque. Auszug in der Brüsseler Ausgabe. Bd. III.] angeführten: Gibalinus de universa rerum humanarum negotiatione. Lugduni 1663. 2 vol. fol.). Thom. Mercatus, De mercatorum contractibus. Salmanticae 1569. fol. Franc. Garsia, De omnis generis contractibus mercatorum. t. II. 8. Barcinonae 1583. (Brixiae 1589). Ludov. Lopez. De negotiationibus et contractibus. Salm. 1592. fol. Lugd. 1593. 4. * J. de Hevia Bolaños, Laberinto de commercio terrestre y naval, (berücksichtigt genau das Römische, Canonische und das Spanische Recht). Madrid 1619. 4. (latein. Florent. 1702 fol. Ist wohl identisch mit J. de Hevia Bolaños, De la mercancia y contratacion de tierra y mar (Curia Philippica t. II. Nueva impr. Madrid 1797. fol.) Veitia Linanges, Norte de la contratacion dellas Indias occidentales. Seviglia 1672. (citirt Pardessus, Coll. VI. p. 14). P. Santerna, De mercatura. Colon. 1609. (Ein tractatus desselben de assecurationibus et sponsionibus mercatorum findet sich hinter der Ausgabe des Straccha, von 1669 p. 796 — 824).

III. Frankreich.

Vgl. die oben S. 14 genannten Werke u. Beer II. S. 228 ff.

1. Sammlungen der älteren Französischen Handelsgesetze: das oben genannte Werk von G. F. v. Martens, Gesetze und Verordnungen ꝛc. und Thieriet, Corps de droit commercial français ou recueil méthodique des lois et autres actes et documens. Paris 1841, insbesondere p. 1—86.

2. Unter diesen sind vor allen wichtig:

a. Édit de Charles IX, donné au mois de novembre 1563, die Einsetzung eines Handelsgerichts (juge et consuls) in Paris betreffend.

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

Diese sog. Ordonnance du commerce, auch Code Marchand, Code Savary, genannt, enthaltend 120 Artikel in 12 Titeln, ist redigirt unter dem Vorsitze von Pussort, unter dem maßgebenden Einfluß des Kommissionsmitgliedes Jacques Savary des Aelteren (1622—1690). Vgl. Biener, Wechselrechtliche Abhandlungen S. 147—151 und Gragnon Lacoste, p. 286—290.

c. Ordonnance de Louis XIV., donnée au mois d'août 1681, touchant la marine.

Sog. Ordonnance de la marine, in 5 Büchern, ihr Redakteur ist unbekannt, wahrscheinlich Le Vayer de Boutigny. Zum großen Theile das öffentliche Seerecht, insbesondere das Seevölkerrecht betreffend.

Vgl. Pardessus, Collection. t. IV. p. 239—245 und Gragnon Lacoste a. a. O. p. 290—296.

3. Außer den einflußreichen Werken von * M. Pothier (1699 — 1772), welche in zahlreichen Monographieen sich über das ganze Obligationenrecht und die wichtigsten Gegenstände des Handelsrechts erstrecken (Oeuvres complètes. 28 Bde. 12. Paris 1773—1778, zuletzt herausgegeben von Bugnet. 10 Bde. Paris 1847—1850), gehören der französischen Handelsrechtsliteratur auf Grundlage der beiden Ordonanzen an:

* P. Bornier, Ordonnance de Louis XIV. sur le commerce, enrichie d'annotations et de décisions importantes Paris 1678. (1755. 1757). * Jacques Savary, Le parfait négociant, ou instruction générale pour ce qui regarde le commerce des marchandises de Franee et de païs étrangers. Paris 1675. (1676. 1713. 1717. 1749. 1752. etc., 1800. 2 vol. 4). * Jacques Savary, Parères ou avis et conseils sur les plus importantes matières du commerce. Paris 1688. 4., später im parfait négociant. Th. II. * J. Toubeau, Les institutes du droit consulaire, ou les élémens de la jurisprudence des marchands. 2 vol. 4. Paris 1682 (1700). Praticien des juges et consuls. 4. Paris 1742. F. de Boutaric, Explication de l'ordonnance de Louis XIV. concernant le commerce etc. 4. Toulouse 1743. * (Jousse), Nouveau commentaire sur les ordonnances des mois d'août 1669 et mars

1673, ensemble sur l'édit du mois de mars 1673, touchant les épices. 1755. (auch 1761, zuletzt v. Bécane 1828). Sallé, Esprit de l'ordonnance de 1673. (vol. II. de l'Esprit des ordonnances de Louis XIV. Paris 1758. 2 vol. 4). Péton, Instruction sur les matières consulaires 4. Léon 1764. Masson, Instruction des négocians. 12. Blois 1766. Leclerc, Instruction sur les affaires contentieuses des commerçans 12. Paris 1769 Rogue, Jurisprudence consulaire et instruction des négocians 2 vol. 12. Angers 1773. Nicodème, Excercice des commerçans etc. 4. Paris 1776. Testard de Breuil, Nouveau commentaire sur les lois du commerce. Paris 1787. (Scheint identisch mit einem Werke: T. D. B., Nouveau commentaire des loix du commerce. Paris 1787). * Boucher, Institutions commerciales traitant de la jurisprudence marchande et des usages du négoce, d'après les anciennes et nouvelles lois. 4. Paris 1801. Grenier, Manuel des tribunaux de commerce etc. Paris 1801. Boucher, Les principes du droit civil proprement dit et du droit commercial, comparés etc. 2t. Paris 1804.

Auch gehört Frankreich die älteste und wichtigste Encyclopädie der gesammten Handelswissenschaften an, von dem jüngern Jacques Savary Desbrulons, Dictionnaire universel de commerce. Zuerst Paris 1723. 2 t. fol., zuletzt Kopenhagen 5 t. fol. 1759. Ein sechster Band enthält den parfait négociant des älteren Savary.

Dazu particuläre Sammlungen, wie:

Ordonnances et privilèges des foires de Lyon et de leur antiquité, avec celles de Brie et de Champagne. Lyon 1560. 8. 1649. 4. Recueil d'édits et arrêts sur la juridiction consulaire de Paris. 4. Paris 1705. Recueil de lettres-patentes concernant la juridiction consulaire de Marseille. 4. Marseille 1724. Instruction générale sur la jurisdiction consulaire, avec un recueil des édits etc. donnés en faveur des juges et consuls de la cour de la bourse commune des marchands de la ville de Bordeaux. Nouv. ed 4. Bordeaux 1769. Instruction consulaire. 4. Bordeaux 1790. Recueil d'édits et déclarations du roi, règlements et arrêts du conseil et de la cour, concernant la jurisdiction consulaire de Rouen. Nouv. ed. 4. Rouen. 1775.

IV. Spanien.

Vgl. oben S. 14. 25 und Beer II. S. 139 ff. Ueber das Wechselrecht: Dedekind, Abriß S. 44—46. Siehe auch Mittermaier, Deutsches Privatrecht §. 43 Not. 8.

Die Hauptquellen des neueren Spanischen Handelsrechts sind die von den Königen bestätigten autonomen Reglements und Han-

delsordnungen der in den wichtigsten Handelsstädten, wie Valencia, Barcelona, Sevilla, Burgos, Bilbao, St. Sebastian errichteten Seegerichte und Handelshöfe, welche mit umfassender Gerichtsbarkeit in Handelssachen ausgestattet waren. Unter diesen hat besondere Wichtigkeit erlangt die Handelsordnung von Bilbao. Diese Stadt erhielt durch Königliche Verordnung vom 21. Juli 1511 einen Handelshof (casa de contratacion), und die Handelsgerichtsbarkeit, welche der Stadt Burgos bereits 1494 zu Theil geworden war. Die älteste bekannte Sammlung der seitdem in Bilbao erlassenen Handelsordnungen ist durch Verordnung Philipp's II. vom 15. Dezember 1560 bestätigt. Sie besteht aus 74 Kapiteln (von denen cap. 23 — 70, welche das Seerecht und Assecuranzrecht darstellen, bei Pardessus, Collection VI. p. 195—252 abgedruckt, vgl. auch S. 9. 13). Spätere Redaktionen oder doch Ergänzungen werden erwähnt aus den Jahren 1672, 1675, 1677, 1688, 1731. Die letzte und vollständigste Redaktion, zu der später keine wesentlichen Zusätze und Aenderungen hinzugekommen sind, und welche bereits den Einfluß der beiden Französischen Ordonnanzen zeigt, ist 1737 von Philipp V. bestätigt worden, unter dem Titel:

> Ordenanzas de la ilustre universidad y casa de contratacion de la villa de Bilbao, insertos sus reales privilegios approbadas y confirmadas por el rey D. Felipe V. anno de 1737.

Sie zerfällt in 29 Kapitel. Cap. I — VIII Von der Jurisdiction und Verwaltung in Handelssachen und den Beamten dafür. Cap. IX. Von den Kaufleuten und ihren Büchern. Cap. X. Von den Kaufmannscompagnieen. Cap. XI Von den Verträgen. Cap. XII. Von den Kommissionen. Cap. XIII. XIV. Von den Wechselbriefen und anderen Handelseffekten. Cap. XV. XVI. Von den Handelsmäklern für Waaren, Wechsel, Assecuranzen, Schiffe. Cap. XVII. Von Fallimenten. Cap. XIX—XXIX. Seerecht, darin Cap. XXII. Von Assecuranzen und Policen.

Sie ist in zahlreichen Ausgaben, z. B. bei Capmany, Costumbres maritimas t. II, Madrid 1796 und 1819 erschienen (eine unvollständige französische Uebersetzung bei St. Joseph Concordance p. 4—108, das Wechselrecht bei Martens, Anhang S. 129—173), hat als die vollständigste Sammlung des spanischen Handelsrechts in ganz Spanien und dessen Colonieen Geltung erlangt und, soweit sie nicht durch neuere Gesetzbücher außer Kraft gesetzt ist, behalten. Noch durch Verordnung vom 26. August 1827 wurde die Befolgung

derselben dem neuerrichteten Handelsgerichte zu Madrid vorgeschrieben. (Hierauf ist wohl die gewöhnliche Notiz zurückzuführen, daß sie zum provisorischen Handelsgesetzbuch für das Spanische Reich erklärt worden sei?)

V. Die Niederlande.

Siehe oben S. 15. 19. Beer II. S. 168 ff., insbesondere Etienne Laspeyres. Geschichte der volkswirthschaftlichen Anschauungen der Niederländer und ihrer Literatur zur Zeit der Republik. Leipzig 1863. Zur Geschichte des Seerechts während dieser Periode siehe noch van der Hoeven in den Nederlandsche Jaarboeken voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving II. S. 553 ff. III. S. 487 ff.

Das gesetzliche Handelsrecht der Niederlande (Belgien und Holland) ist enthalten in zahlreichen Gesetzen, insbesondere Carl V. und Philipp II. (1537—1570), welche namentlich Wechsel, Seerecht und Assecuranzrecht betreffen. Dazu die zahlreichen Landrechte und Stadtrechte, namentlich von Antwerpen, Amsterdam, Leyden, Middelburg, Dortrecht, die Plakaate der Generalstaaten u. a.

Die niederländische Literatur ist reich an umfassenden Schriften und Dissertationen über einzelne Zweige und Institute des Handelsrechts, Geld- und Kreditverhältnisse (z. B. Salmasius de usuris, Boxhorn de trapezitis volgo Longobardis), über Aktienhandel, über Compagniegeschäfte, insbesondere die großen Handelskompagnieen, über Wechselrecht (Phoonsen), Seerecht und Versicherungsrecht. Dagegen fehlen Darstellungen des gesammten oder auch nur des sogen. engeren Handelsrechts. Vieles findet sich in den Pandektenkommentaren der niederländischen Civilisten des 17. und 18. Jahrhunderts: A. Vinnius, Ulrich Huber, Joa. Voet, Gerard Noodt, in den Schriften der Praktiker und Commentatoren des einheimischen Rechts, wie Hugo Grotius (De jure belli ac pacis libri III. 1625. Inleyding in de hollandsche Regtsgeleerdheid. Haag. 1631. 4. Beste Ausgabe Middelburg 1767 — dazu, für das Handelsrecht sehr bedeutsam, * van der Keessel, Theses selectae juris Hollandici et Zeelandici ad suppl. H. Grotii introd. in jus holland. Lugduni Batav. 1800. 4. Ed. nova Amsterd 1860),

ferner Elbert Leoninus (van Leeuw), Damhouder, Jac. Curtius, F. a. Sande, Nicol. Thuldaenus, Petrus Gudelinus, Paul. Christianeus, Joa. a. Sande, Corn. van

Bynkershoek u. A. Auch van Linden, Regtsgeleerd practical en Koopmanns Handboek. Amsterdam 1806.

Sammlungen von Gutachten und Rechtsfällen:

Barels, Advijzen over den Koophandel en zeevaert, mitsgaders verscheidene turbes, memorien, resolutien missives, anz daer toe behoerende v. A. van den Ende, J. Ardinois, D. Helmans en andere gerenommerde amsterdamsche advocaaten. 2 deel. 4. Amsterdam 1781. Verzameling van casus-positien betrekkelijk tot voorvallende omstandigheden in den Koophandel. 2 stukken. 8. Amsterdam 1793.

Sehr bedeutend und einflußreich sind sodann die der politischen Oekonomie (insbesondere von Pieter de la Court und dem Portugiesen Isaac de Pinto) und der Handelswissenschaft angehörigen Schriften. Unter den letzteren:

Hollands rykdom — oben S. 15. De Koophandel van Amsterdam door le Moine de l'Espine. Rotterdam 1715, vermeerdert en verbetert d. J. Le Long. 5. druk. 2 d. Amsterd. 1734. 10 dr. 4 declen. 1801. S. Ricard, Traité du commerce, contenant des observations sur le commerce des principaux états de l'Europe. Amsterd. 1715. (Neue Ausgabe 2 t. Amsterdam 1781. 4. Uebersetzt von Gadebusch und Wichmann, 2. verb. und verm. Aufl. Greifswald 1791. 1792. 3 B. Supplem. Leipzig 1801. 4). J. P. Ricard, Le négoce d'Amsterdam. Amsterdam 1722. 4. De amsterdamsche Koopmann door en oud Negociant. Amsterdam 1791.

Zeitschrift: De Koopmann of bydragen ten op-bouw van Neerlands Koophandel en Zeevard. 6 Bde. Amsterdam 1768—1776.

VI. Großbrittanien.

Vgl. unten §. 13.

VII. Deutschland.

1. Die Quellen des gemeinen Deutschen Handelsrechts sind die Römischen und Canonischen Rechtsbücher, wenige Reichsgesetze, der Handelsgebrauch: gemein deutscher oder gar allgemein europäischer.

Die **Reichsgesetze** (vgl. C. Fr. Gerstlacher's Handbuch der teutschen Reichsgesetze in systematischer Ordnung: Th. IX. cap. 7. 8. 9. 10. 12. 13. Th. X. Buch 1. cap. 6. 8. Buch 2. cap. 3. 4. 5. 6. 9. 10. 18. 19. 20), unter denen jedoch der wichtige Reichsabschiedsanfang von 1671, welcher auf den zahlreichen Reichsgutachten und Kaiserlichen Kommissionsdekreten der vorgehenden Jahre beruht, für das Reich als Ganzes nie publicirt worden ist — betreffen fast ausschließlich das Handelsstaatsrecht: Münzwesen (vgl. Schmoller a. a. O. S. 165 ff.), insbesondere wird die Ausfuhr guter Reichsmünzen, die Einfuhr

schlechter geringhaltiger Münzen wiederholt untersagt (Reichsgutachten [R.G.] $\frac{\text{2. Mai}}{\text{22. April}}$ 1667. Kaiserliches Commissionsdekret [C.D.] $\frac{\text{9. September}}{\text{30. August}}$ 1667. R.G. $\frac{\text{20.}}{\text{10.}}$ December 1688): jedoch sollen von dem Verbot des Aufwechslens von Reichsmünze gegen fremde Münze um Gewinn und Aufgab „die Kaufmannswechsel und Cambia — ausgenommen sein." Postwesen. Beseitigung des Strandrechts und Grundruhrrechts (C. C.C. Art. 218). Zollwesen, insbesondere die Beseitigung der eigenmächtig von den Reichsständen auferlegten oder erhöhten Zölle und sonstiger Hindernisse des Handels. Verbote von Stapel- und Niederlagsgerechtigkeiten u. dgl. (z. B. Proj. der best. Wahlkapitulation v. 1711. Art. 8). Verbote der Verfälschung von Wein, Spezereien. Verbot der Veruntreuungen von Schiffern und Fuhrleuten (R.A. v. 1498. R.P.O. 1548 und 1577 Tit. 16. R.G. $\frac{\text{1. August}}{\text{22. Juli}}$ 1688 und C.D. v. $\frac{\text{10. Oktober}}{\text{30. September}}$ 1688). Ordnungen gegen Betrug im Verkauf von Wollen-, Seiden-, Gold- und Silberwaaren, Befehl obrigkeitlicher Schau. (R.A. v. 1498 §. 41. R.A. 1500 Tit. 24. R.P.O. 1530 Tit. 28, v. 1548 Tit. 21. 35, v. 1577 Tit. 21. 36. Augsburger R.A. 1551 §. 73—77. Regensburger R.A. v. 1594 §. 128. 129. Regensburger R.A. v. 1603 §. 64. 65. R.G. $\frac{\text{1. August}}{\text{22. Juli}}$ 1668 und C.D. $\frac{\text{10. Oktober}}{\text{30. September}}$ 1668. R.G. $\frac{\text{21. Mai}}{\text{22. April}}$ 1667 und C.D. $\frac{\text{9. September}}{\text{30. August}}$ 1667). Anordnung von Taren für Gewand, Seiden- und Kramwaaren (R.G. $\frac{\text{1. August}}{\text{22. Juli}}$ 1668 und C.D. $\frac{\text{10. Oktober}}{\text{30. September}}$ 1668). Maaßregeln zur Emporbringung der inländischen Manufakturen, Ausfuhrverbote von Leder und Wolle, Verbot fremder Fabrikate. Verbot der Monopole, namentlich der großen Kaufmannsgesellschaften, welche den Alleinhandel mit gewissen Waaren an sich zu bringen wußten (R.A. zu Trier und Cöln 1512. §. 16—18. Augsburger R.A. 1530. §. 135—137. R.P.O. 1548 und 1577. Tit. 18. R.G. $\frac{\text{31.}}{\text{21.}}$ Juli 1668 und C. D. $\frac{\text{10. October}}{\text{30. September}}$ 1668). Gesetze gegen wucherliche Kontrakte verschiedener Art, insbesondere auch gegen den Judenwucher (Augsburger R.A. von 1500 Tit. 32. R.P.O. von 1530 Tit. 26, 27, von 1548 und 1577 Tit. 17, 20. Regensburger R.A. v. 1532 Tit. 8. Speyerer R.A. von 1570 §. 83. Concept der C.G.O. Th. III. Tit. 60). Beschränkung der Moratorien. (R.P.O. 1548 Tit. 22, von 1577 Tit. 23. R.G. $\frac{\text{1. August}}{\text{21. Juli}}$ 1668 und C.D $\frac{\text{10. October}}{\text{30. September}}$ 1668. R.G. $\frac{\text{22.}}{\text{12.}}$ Juni 1669 und C. D. $\frac{\text{15.}}{\text{5.}}$ Juli 1669). Bankeruttstrafen

und Verfahren. Cessio bonorum. (R.P.O. 1548 Tit. 22, 1577 Tit. 23. R.G. $\frac{\text{1. August}}{\text{21. Juli}}$ 1668 u. E. D. $\frac{\text{10. October}}{\text{30. September}}$ 1669). Die Reichsgesetze des 16. Jahrhunderts über die einschlägigen Gegenstände hat gut benutzt Schmoller in der S. 19 genannten Schrift.

Ueber das Verfahren in Handelsstreitigkeiten bestimmte der J.R.A. von 1654 §. 107, daß in Wechselsachen die Appellation nur Devolutiveffekt haben, und die gebräuchliche parata executio nicht hindern solle. Das R.G. von $\frac{\text{31.}}{\text{21.}}$ Juli 1668 enthielt folgende Punkte: 1) „daß nach der bekannten Handelsregel qui acceptat solvat, in acceptirten Wechselbriefen der Exception non numeratae pecuniae nicht Statt zu geben, hingegen aber dergleichen acceptationes zur Verhütung vieler Irrung und weitläuftiger Prozesse schriftlich geschehen solle; jedoch, daß nichts destoweniger wegen der mündlich acceptirten Wechselbriefe es bei den Rechten und Observanz sein Bewenden habe. Dieser Punkt ist in den Reichsabschiedsanfang von 1671 unverändert übergegangen. 2) Begehrte das Kolleg der Reichsstädte, a) daß hinfort von den höchsten Gerichten die appellationes oder Mandatprozesse in Gewerb-, Meß-, Wechsel- und Handelssachen wie zeither geschehen, nicht sofort erkannt, sondern zuvor an die Obrigkeiten und Richter jedes Orts um Bericht geschrieben werden solle; b) der §. 107 des J.R.A's. auf andere Kauf- und Handelsfälle auszudehnen sei; c) in Kauf- und Handelssachen bei den höchsten Gerichten vor Eröffnung der Urtheil verständiger und erfahrener Handelsleute Gutachten circa factum mercantile zu hören, und nicht beiseits zu setzen. Dagegen erklärten sich das Kurfürstliche und Fürstliche Colleg schlechthin gegen den Punkt ad b, und wollten hinsichtlich der Punkte a und c alles dem Ermessen der höchsten Reichsgerichte überlassen. Das Kaiserliche Commissionsdekret vom $\frac{\text{10. October}}{\text{30. September}}$ 1668 sprach sich schlechthin für die Anträge der Reichsstädte aus. In dem Reichsgutachten vom $\frac{\text{22.}}{\text{12.}}$ Juni 1669 fügten sich darauf die beiden Kollegien der kaiserlichen Ansicht, jedoch mit folgenden Modifikationen, welche in dem Reichsabschiedsanfang von 1671 — adoptirt sind: — „Wir ordnen und setzen dabei auch noch ferners, daß selbige (J.R.A. §. 107) auch in andern, jedoch aber nur dergleichen Kauf- und Handelsfällen, welche nicht weniger, als die in bedeutem §. angezogene Wechselsachen, liquid seien, und vermöge der Rechten, paratam Executionem nach sich ziehen, Statt haben." — „So solle auch von den Obrigkeiten und Unterrichtern in Gewerb-, Meß- und Handelssachen, ehe und bevor die Appellations- und Mandatsprozesse erkennet werden, wie nicht weniger vor Eröffnung der Urthel, verständiger Kaufleute Gutachten circa factum mercantile vernommen, und nachgehends der höchsten Tribunalien Arbitrio anheim gegeben werden."

Der Handelsgebrauch als Rechtsquelle, so wie die Mitwirkung

von Kaufleuten in Handelsstreitigkeiten ist in den vorstehenden Reichsgesetzen anerkannt, so insbesondere in dem J.R.A. §. 107. v. „da nicht allein nach Kaufmanns-Gebrauch"; desgleichen in der Verordnung Kaiser Maximilian's für Nürnberg v. J. 1508, den Prozeß in Handels- und Bausachen betreffend (Lünig, Reichsarchiv Th. XIV. S. 159 ff.). Vgl. auch Marquard, tr. de jure mercator. lib. III. cap. 2 lib. I. c. 6 nr. 30. Marperger, Neueröffnetes Handelsgericht. cap. 6. 7.

2. Das Handelsrecht der Deutschen Einzelstaaten ist theils Handelsgebrauch, theils gesetzliches. Der Handelsgebrauch ist selten aufgezeichnet. Das gesetzliche Handelsrecht ist zerstreut in den Landrechten, insbesondere in den Stadtrechten (siehe Gengler, Deutsche Stadtrechte des Mittelalters. Erlangen 1852), sodann in einzelnen Specialgesetzen: Merkantil-, Markt-, Meß-, Handelsgerichts-, Firmen-, Prokuren-, Börsen-, Banco-, Stapel-, Fallit-, Wechsel-Ordnungen (vgl. auch Dedekind, Vergangenheit und Gegenwart des Deutschen Wechselrechts. Braunschweig 1844), Schiffs- oder Seerechten, Assecuranzordnungen u. a. m. In Bezug auf das Handelsstaatsrecht folgen die Deutschen Partikularrechte (Landes-Polizei-Ordnungen u. dgl.) wesentlich den Grundsätzen der Reichsgesetzgebung. (Siehe Schmoller a. a. O.).

Auch gehören hierher die Recesse (von denen Lappenberg eine kritische Ausgabe vorbereitet), Privilegien und Kontorordnungen der späteren Hansazeit.

Eine unkritische Uebersicht der Partikulargesetze bei Marperger cap. VI. S. 172 ff. Ueber die Sammlungen siehe oben §. 7.

3. Die Quellen und Literatur der wichtigsten Deutschen Einzelstaaten vor der Deutschen Codification siehe unten §. 12. Ueber Preußen §. 9.

4. Die Literatur des Deutschen Handelsrechts bis gegen Ende des achtzehnten Jahrhunderts ist dürftig. Die Italienische Literatur, später auch die Französische, insbesondere die Werke von Jacques Savary, werden benutzt. Vieles Gutes findet sich zerstreut in den Compendien und Handelsbüchern des Civilrechts, in den Commentatoren der Stadtrechte, namentlich von Mevius zum Lübischen Recht, in den zahlreichen Sammlungen der consultationes, decisiones, responsa u. dgl. Hervorragend ist nur das fleißige Werk von Marquard, lehrreich unter den zahllosen Dissertationen sind die

Thesen von Langermann (pr. Lauterbach). Zur Charakteristik vgl. meine Abhandlung Zeitschr. f. Handelsr. I. S. 7—13.

Die ältesten hierher gehörigen Werke sind juristisch-theologische Untersuchungen über Handelsgeschäfte*). So:

Johannes Nider, Sacrae theologiae professor ordinis praedicatorum (Dominikaner, Prior in Nürnberg und Basel, Professor der Theologie in Cöln, gest. nach 1440). Compendiosus tractatus de contractibus mercatorum. (Eine sehr alte Ausgabe ohne Datum, Cöln 30 Bl. 4, auf der Hamburger Commerzbibliothek. Vielfach im tractatus tractatuum [z. B. Lugduni 1549. t. V. p. 532—537] **). Meist mit den Werken des Stracha abgedruckt). Septipertitum opus de contractibus pro foro conscientie atque theologico per Conradum Summenhart de Calw artium ac sacre theologie professorem in alma universitate Tubingensi ordinarie legentem (geb. 1465 zu Calb oder Calwe in Württemberg, gest. 1519) compilatum; et per centum quaestiones digestum, ac per eundem quoad pregnantium quaestionum atque difficultatem habentium uberiores articulos ibidem disputatum***). (Von den 7 Theilen dieses Werkes handelt der erste

*) Ueber diese Summistenliteratur, wohin auch gehören Franciscus de Platea, Opus de restitutionibus, usuris et excommunicationibus Colon. 1474. Speier 1489 Johannes Lector (Jean Le Liseur) la Regle des Marchands. 1496, u. a. vgl. Muther in dem Jahrbuch des gem. Deutschen Rechts v. Bekker, Muther und Stobbe. Bd. VI. S. 181 ff.

**) Andere Ausgaben: Cöln, Eßlingen, Lovanii s. a., Paris 1513. 1514 bei Panzer, Annales typographicae. Nürnberg 1793. I. p. 339 nr. 464. p. 348 nr. 529. p. 381 nr. 9. p. 519 nr. 69. VIII. p. 5 nr. 638. p. 14 nr. 718.

***) Dieses älteste umfassendere Werk eines Deutschen über das Handelsrecht ist nach Panzer I. p. 449 nr. 19 zuerst Hagenau 1497 per Henricum Gran (?) erschienen. Dann (p. 453 nr. 42) Hagenau 1500 bei demselben Drucker. Lipenius enthält verworrene Ausgaben unter verschiedenen Titeln, die älteste Ausgabe Hagenoae 1515. dann Venet. 1581. Die Heidelberger Universitätsbibliothek besitzt 2 nichtpaginirte Ausgaben in einem starken Quartanten. Bei dem einem Exemplar fehlen die letzten Blätter, welche wahrscheinlich Druckort und Druckjahr angeben, dagegen enthält es auf dem Titelblatt geschrieben: Ab authore mihi Paulo Volsio donatum Tubinge 1500, ist also wohl eine der von Panzer erwähnten Ausgaben. Das zweite Exemplar hat am Schlusse die Buchdruckernotiz: Impressumque in imperiali oppido Hagenaw: per industrium Heinricum Bran: impensis et sumptibus providi Joannis Rynman: Anno salutis nostrae 1515. XVII. Cal. Septembris.

von den Definitionen und Eintheilungen des Eigenthums und der Rechte an Sachen und überhaupt von Verträgen; der zweite vom Darlehen, Wucher und den verschiedenen Arten; der dritte von Kaufleuten, und den verschiedenen Arten der Kaufverträge; der vierte von käuflichen Zinsen und Gülten; der fünfte von der Miethe und Pacht, insbesondere des Viehs; der sechste von der Societät, allgemein und insbesondere hinsichtlich des Viehs und Geldes; der letzte von dem Geldwechsel). Consilia elegantissima in materia usurarum et contractuum usurariorum, et in quibus pulcre contineatur, quid sit in pauperes mons pietatis. in italia in practica frequentissimus, in Germania vero hactenus fere incognitus per quem subtili adinventione usuraria pravitas radicitus evellitur. Et que sint horum mercatorum et negociatorum in rebus secularibus licite vel illicite, juste vel injuste negociationes et mercantie. Que licita et justa cambiorum cambia et que injusta et illicita. per Magnificum ac Excellentissimum et Strenuum virum dominum Christophorum Cuppenerium prutenum. Arcium et utriusque juris Doctorem. — Lipzk 1508 per Melchiorem Lotter. Dasselbe Werk deutsch in demselben Jahre, auch zu Leipzig durch Melchior Lotter gedruckt: Ein schons Buchlein czu deutsch. doraus ein itzlicher mensche. was standes er sey. lernen mag. was wucher und wucherische hendel sein. und was der berg der mildigkeit der dy wucherischen hendel vortilget und in deutschen landen biszher unbekant gewest ist, in sich helt. auch was rechte und unrechte kaufmannschafft und hendel gesein und wechsel aller wechseler des wechsel geldes durch — Christoferum Cwppener*). —

Strenger juristisch sind:

* Joh. Marquard (geb. 21. April 1610 zu Lübeck, hat in Italien studirt, Bürgermeister in Lübeck 1663, gest. 1668). Tractatus politico-juridicus de jure mercatorum et commerciorum singulari. II. t. fol. Frankf. 1662. Justus Georg Schottelius. De singularibus quibusdam et antiquis in Germania juribus et observatis. Kurzer Tractat Von Unterschiedlichen Rechten in Teutschland. (Cap. 20. Strandrecht. 21. Havereyrecht. 22. Bodmareyrecht. 23. Assorantzrecht. 24. Krahnrecht. 25. Seerecht. 26. Stapelrecht). Frankfurt und Leipzig 1671. Dazu J. W. Gericken. Schottelius illustratus et continuatus etc. Leipzig und Wolfenbüttel 1718. H. Zipffel (geb. in Leipzig 1635, beschäftigter Praktiker, gest. 1720). Tractatus von Wechselbriefen und dero Usancen; vollkom-

*) Ueber dieses merkwürdige Buch, das erste über Handelsrecht, welches gleichzeitig auch in Deutscher Sprache geschrieben ist, und den Verfasser (Christoph Kuppener, geboren in Löbau in Westpreußen, etwa 1466, studirt in Leipzig, wird dort magister artium und Doktor beider Rechte, Syndikus der Stadt Braunschweig 1493—1500, Kanzler in Friesland (?), Rechtslehrer in Leipzig, gestorben 1511) vgl. Muther a. a. O. S. 149—196.

mener Kauffmanns-Complementariat und jüdischer Handelsfrau sonderbaren Obligation, sonst Schedaroth oder Staars genannt. Frankfurt und Leipzig 1701. 4. * Paul Jacob Marperger (geb. 1665 zu Nürnberg, Kaufmann, aber mit Rechts- und Verwaltungsstudien viel beschäftigt. Als Polnischer Hofrath gest. 1730 in Dresden). Neueröffnetes Handelsgericht oder wohlbestelltes Commercien-Collegium. (Dabei mit besonderer Numerirung: Zulänglicher Vorrath unterschiedlicher von denen berühmtesten Universitäten und Handelsplätzen über allerhand die Kauffmannschaft betreffenden Vorfälle eingeholten Responsorum und kaufmännischer Pareres, insonderheit des berühmten französischen Commercienraths Savary Pareres). Hamburg 1709. J. M. Raumburger, Justitia selecta gentium europaearum in cambiis aliisque causis mercantilibus novissima et harmonica, oder Grundveste des heil. Röm. Reichs und anderer Königreiche und Staaten, Rechten und Gewohnheiten in Wechseln und Commerciensachen. Frankfurt a. M. 1723. 4. E. B. A. Der in allen Fällen vorsichtige Banquier. Naumburg und Frankfurt 1733. 2 Thle. 4. J. B. v. Rohr, Vollständiges Haushaltungsrecht. 2. Aufl. Leipzig 1738. (Buch XI. Von Commerciensachen). C. F. Meixner, Rechtliche Abhandlungen von denen Manufakturen und dem Commercio. Frankfurt 1765. J. D. H. Musäus, Anfangsgründe des Handlungs- und Wechselrechts. 2. Aufl. Hamburg 1799. (3. Ausg. Gießen 1817. In der ersten Auflage waren Handels- und Wechselrecht getrennt erschienen 1785. 1774. 1777). F. C. J. Fischer, Lehrbegriff sämmtlicher Cameral- und Polizeirechte. 3 Thle. Frankfurt a. d. O. 1785. (Bd. III. S. 132—251). J. A. Engelbrecht, Materialien zum Gebrauch für Kaufleute. Hamburg 1787. Joh. Chr. Schedel, Handbuch der kaufmännischen Jurisprudenz, oder Beiträge zur Kenntniß einheimischer, wie auch auswärtiger Handlungsrechte, Gesetze und Gebräuche die den Kaufmann interessiren. 2 Thle. Leipzig 1793. 1795. F. A. G. Lobethan, Grundsätze des Handlungsrechts, mit besonderer Rücksicht auf das Verlagsrecht des Buchhändlers und das Eigenthumsrecht des Schriftstellers. Leipzig 1795.

In der seit Anfang des 18. Jahrhunderts beginnenden Literatur des deutschen Privatrechts wird auch in der Regel das Handelsrecht, freilich äußerst dürftig, dargestellt. So in den Lehrbüchern von Beyer, Heineccius, Engau, Selchow, Eisenhart u. A.

Dissertationen und akademische Gelegenheitsschriften: Hafener, de mercatura. Basil. 1607. Preibisii, de jure mercaturae. Lips. 1618. Frauenburger, de mercatura. Altdorf 1626. Theodosic, de jure mercatorum singulari. Jenae 1636. Wolfg. Volrath, Theses de mercatura. Lips. 1644. * Lucas Langermann (praes. W. A. Lauterbach) *Θέσεις* de jure in curia mercatorum usitato. Tubing. 1655. (Deutsch in Raumburger's Justitia selecta). H. Lembkenius, de jure singulari mercatorum.

Rostoch. 1660. Olpius, de jure mercatorum. Jena 1663. Wippermann, de mercatura. Lips. 1664. C. Ziegler, de jure commerciorum. Viteb. 1666. Dan. Koch, de jure mercatorio. Altd. 1666. Herrm. Conring, de commerciis et mercatura. 1666, und de maritimis commerciis. 1680. (Opp. Brunsvig. 1730. t. IV. p. 851—933). Leuchsner, de mercatore (Diss. jur. sel. Basil. vol. VI. n. 11). Reinmann, (praes. Simon). Jus mercatorum singulare. Jenae 1669. J. Brandmüller, de mercatura. Basil. 1669. Romanus, de mercatura. Lips. 1670. Grumbrecht (praes. Nerger), de jure mercaturae ex princip. l. 4. C. de commercio. Viteb. 1671 (u. 1726). G. Hayneccii, tract. de mercat. et ejus jure. Lips. 1671. Fr. Geisler, de mercatoribus. Lips. 1673. Joh. Müller, de mercator. Viteb. 1677. F. J. Leickher, Juris mercatorii delibata. Altd. 1680. Schwendendörfer, de privilegiis mercator. Lips. 1685 (1692). M. Ester, de jure commerciorum privilegiato. Bas. 1690. J. Klein, progr. de singul. in causis mercator. a legibus constitutis. Rostoch. 1698. A. H. Sahme, de mercatorum necessitate ac utilitate. Regiom. 1700. Chr. Röhrensee, positiones de mercatura. Viteb. 1701. J. Z. Hartung (praes. Tenzel), de jure mercator. singul. Erford. 1730. P. H. de Thielle, de praxi juridica circa commercia. I. Argentor. 1733. G. D. Hoffmann, progr. de promovendis commerciorum studiis. Tub. 1753. Idem, disputatio. Romana Themis commerciorum fautrix. Tub. 1767. E. M. Chladenius (pr. Schott), Incrementa et jura mercatorum in Germania. Viteb. 1763. Joh. Tob. Carrach (pr. Chr. C. Willebrand), de privilegiis circa commercia. Hal. 1771. Lastrop (pr. Traug. Thomasius), de mercatorum privilegiis. Lips. 1773. Witt (pr. Reinhard), Observationes quaedam ex jure commerciorum depromptae. Viteb. 1784.

Zahlreiche Abhandlungen beschäftigen sich vorzugsweise mit der staatsrechtlichen Seite, z. B. G. L. Böhmer, Electa juris civilis t. III. exerc. 19. Andere Schriften bei Pardessus, Bibliothèque nr. 146—171.

Schon früh beginnt auch eine populäre Darstellung handelsrechtlicher Grundsätze in der zum Unterricht und Belehrung des Kaufmanns bestimmten handelswissenschaftlichen Literatur. Unter den zahlreichen, zum Theil auf des jüngeren Jacques Savary Desbrulons dictionnaire universel de commerce (Uebersetzungen und Nachbildungen davon sind auch die älteren Englischen Arbeiten, z. B. von Postlethwayt the universal dictionary of trade and commerce. 4. vol. 2 ed. London 1774. Mortimer [1766. 1767]. Rolt [1756] ꝛc.) gestützten Schriften dieser Art, zu denen auch Marperger, Rohr und Schedel gerechnet werden können, sind hervorzuheben:

((L. Meder). Handelbuch, darin angezeigt wird, welchergestalt inn den fürnembsten Handelsstetten Europe allerley Wahren anfencklich kaufft, dieselbig wider mit nutz verkauft, wie die Wechsel gemacht, Pfund, Ellen v. Müntz vberal verglichen, v. zu welcher Zeit die Marckten gewönlich gehalten werden ꝛc. Nürnberg 1558 fol. (Identisch mit L. Meder, De ratione negotiandi sive contrahendi. Norimb. 1558?). M. Wegner, Idea mercaturae, darinnen was von den Kaufleuten Commercien, Credit und Glauben, Fallimenten, Wereln, Parere ꝛc. anzumerken und zu behalten, kurz, jedoch eigentlich beschrieben wird. Bremen 1661. J. Schmaltz, Deutscher hellleuchtender Kauff- und Handelsspiegel ꝛc. Altenburg (1677). Sperander (F. Gladow), Sorgfältiger Negociant und Wechsler. 2. Aufl. Rostock u. Leipzig 1712. Sperander, Der vollkommene Kauf- und Handelsmann. Frankf. und Leipzig 1729. Ibbecke, Grundlehren der Geschichte, der Ausübung und der Rechte der Handlung. Th. I. Hildesheim 1777. C. G. Bohn, Der wohlerfahrene Kaufmann. 2 Thle. Hamburg 1719. 1726. 3 Th. (Schreibstube) von G. C. Heyne. 1727. 5. Aufl. Hamburg 1789. J. J. Pock, Hochschätzbarer Ehrenkranz der Kauffmannschaft, oder allgemeine Nutzbarkeit, Freiheit, Recht, Gebräuche und Gewohnheiten der Handelschaften durch die ganze Welt ꝛc. 4 Theile. München 1726. N. Magens, Allgemeiner Kaufmann. Aus dem Engl. Berlin 1762. J. C. May, Versuch einer allgemeinen Einleitung in die Handlungswissenschaften. 2 Thle. 8. Altona 1763, und öfters. S. J. Schroekh, Einleitung zu einer allgemeinen Erkenntniß aller Handlungswissenschaften. 3 Thle. Frankfurt a. M. 1769. 1770. (1780—1785). *C. G. Ludovici, Eröffnete Akademie der Kaufleute oder encyclopädisches Kaufmannslexikon. Leipzig 1752—1765. 5 Bde. Umgearbeitet von Schedel. 6 Thle. Leipzig 1797—1801.

Die Artikel „Handel — Handlung" in Krünitz, Oeconomische Encyclopädie. Th. XXI. (Berlin 1780) S. 579—764.

VIII. Als, freilich mangelhafte, Werke universaler Anlage gehören noch in diese Periode die Italienischen Encyclopädieen: D. A. Azuni, Dizionario della giurisprudenza mercantile. 4 vol. 4. Nizza 1786. 1788. 2. ed. Livorno 1822. 1824. M. de Jorio, Giurisprudenza del commercio. Napoli 1799. 4 vol. 4.

b. Die neueren Handelsgesetzgebungen und deren Literatur.

α. Das Preußische Handelsgesetzbuch.

§. 9.

I. Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, in Kraft seit dem 1. Juni 1794, publicirt am 5. Februar 1794. **Th. II. Tit. 8.** Vom Bürgerstande. **Abschnitt 7—15 [§§. 713—2464]**: Siebenter Abschnitt (§. 475—712) „Von Kaufleuten."

Achter Abschnitt (§. 713—1249) „Von Wechseln." Neunter Abschnitt (§. 1250—1304) „Von Handelsbillets und Assignationen." Zehnter Abschnitt (§. 1305—1388) „Von Mäklern." Eilfter Abschnitt (§. 1389 — 1765) „Von Rhedern, Schiffern und Befrachtern." Zwölfter Abschnitt (§. 1766 — 1933) „Von Haverey und Seeschäden." Dreizehnter Abschnitt (§. 1934—2358) „Von Versicherungen." Vierzehnter Abschnitt (§. 2359—2451) „Von der Bodmerei." Fünfzehnter Abschnitt (§. 2452—2464) „Von Fuhrleuten."

Bei der Ausarbeitung und spätern Revision des Entwurfes dieser Abschnitte haben durch ihre vom Großkanzler v. Carmer eingeholten Gutachten besonders mitgewirkt Büsch, Sieveking, Moller in Hamburg und Gädertz in Lübeck. (Büsch, Darstellung der Handlung. 3. Ausg. Bd. I. S. 605 — 607. Simon in Mathis' Allgemeiner juristischen Monatsschrift für die Preußischen Staaten. Bd. XI. S. 232). Zu Grunde liegt die reichhaltige Brandenburgisch-Preußische Gesetzgebung, durch welche schon früh ein gemeinsames Handelsrecht der ganzen Monarchie angebahnt wurde. Namentlich die erneuerte Wechselordnung für alle Preußischen Lande vom 30. Januar 1751, das Seerecht für das Königreich Preußen vom 11. Dezember 1727, die Assecuranz- und Havareyordnung für sämmtliche königl. Preuß. Staaten vom 18. Februar 1766. Aelteres Seerecht der Preußischen Landestheile bei Pardessus, Collection t. III. cap. 22. p. 450—488.

II. Ueber das Verfahren in Handelssachen: **Allgemeine Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten,** publicirt mit Circular vom 24. Dezember 1794: Th. I. Tit. 27. Vom Wechselprocesse. Tit. 28. Von executivischen Processen. Tit. 30. Vom Verfahren in Mercantil- oder Meß- und Handlungs-, desgleichen in Assecuranzsachen. Tit. 47. Vom Verfahren in Moratoriensachen. Tit. 48. Vom Verfahren bei der cessione bonorum. Tit. 49. Von Behandlung der Gläubiger und von der Rechtswohlthat der Competenz. Tit. 50. Von Concursen und wie dabei zu verfahren. (Zu Grunde liegt die Hypotheken- und Konkursordnung vom 4. Februar 1722). Tit. 51. §. 115—144 und Anh. §. 384—388. Aufgebot verlorner Instrumente. Tit. 51. §. 159—168. Vorladung unbekannter Handlungs- und Societätsgläubiger.

III. Dazu sind folgende, das Handelsrecht berührende wichtigere Einzelgesetze ergangen:

Verordnung v. 9. Dez. 1809 wegen Mortification der an einen gewissen Inhaber, und wegen des öffentlichen Aufgebots der an jeden Inhaber ausgestellten Privat-Schuldverschreibungen und Urkunden. Gesetz v. 17. Juni 1833 wegen Ausstellung von Papieren, welche eine Zahlungsverpflichtung an jeden Inhaber enthalten. Ges. v. 26. April 1835 über Verträge zahlungsunfähiger Schuldner zum Nachtheil der Gläubiger. Ges. v. 16. Juni 1835 wegen des Außer- und Wiederinkurssetzens der auf jeden Inhaber lautenden Papiere. Cab. Ordre v. 23. September 1835 wegen des Rechtsverhältnisses der Eigenthümer von Stromfahrzeugen zu den Führern derselben und der Schiffsführer zu den Schiffsknechten. V. v. 19. Januar 1836, den Verkehr mit spanischen und sonstigen auf jeden Inhaber lautenden Staats- oder Kommunalschuld-Papieren betreffend. Ges. v. 31. März 1838 wegen Einführung kürzerer Verjährungsfristen. Ges. v. 3. November 1838 über die Eisenbahnunternehmungen. V. v. 13. Mai 1840, den Verkehr mit ausländischen Papieren betreffend. Cab. Ordre v. 14. Juli 1841 über das Verhältniß der Stromschiffer zu den Befrachtern, sowie zu den Empfängern der Ladungen. Ges. v. 4. Mai 1843 über die Umschreibung außer Kurs gesetzter oder zum Umlauf unbrauchbar gewordener, unter öffentlicher Autorität auf jeden Inhaber ausgefertigter Papiere. Ges. v. 4. Mai 1843 über das Wiederinkurssetzen der unter öffentlicher Autorität auf jeden Inhaber ausgefertigten Papiere. Ges. v. 9. November 1843 über die Aktiengesellschaften. V. v. 24. Mai 1844, die Eröffnung von Aktienzeichnungen für Eisenbahnunternehmungen und den Verkehr mit den dafür ausgegebenen Papieren betreffend. Allgemeine Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 und V. v. 9. Februar 1849, betreffend die Errichtung von Gewerberäthen und verschiedene Abänderungen der Allgemeinen Gewerbeordnung. Ges. v. 3. April 1847 über die Errichtung von Handelsgerichten (nicht ausgeführt). V. v. 6. Januar 1849 und Ges. v. 15. Februar 1850, betreffend die Einführung der Allgemeinen Wechselordnung für Deutschland. (Durch erstere, provisorische, Verordnung ist das landrechtliche Wechselrecht, durch das zweite Gesetz auch der Abschnitt von Handelsbillets und Assignationen [II. 8. §. 1250—1304] außer Kraft gesetzt). Konkursordnung v. 8. Mai 1855. Ges. v. 9. Mai 1855 über die Befugniß der Gläubiger zur Anfechtung der Rechtshandlungen zahlungsfähiger Schuldner außerhalb des Konkurses. Ges. v. 1. Juni 1860, betreffend die Aufhebung verschiedener Bestimmungen über den Verkehr mit Staats- und anderen Papieren, sowie über die Eröffnung von Aktienzeichnungen für Eisenbahnunternehmungen.

IV. Das Handelsrecht des Allg. Landrechts und der Allg. Gerichtsordnung wurde in die meisten während der französischen Revolutionszeit und Kriegszeit neu- oder wiedergewonnenen Landestheile durch besondere Patente eingeführt, ausgenommen im Bezirk des Appellationsgerichts zu Cöln, und in den Gebieten des gemeinen Rechts (Bezirk des Appellationsgerichts zu Greifswald, wo auch

das Schwedisch-Pommersche Seerecht vom 15. Februar 1805, gebaut auf das Schwedische Seerecht v. 1667, galt; des Justizsenats zu Ehrenbreitstein; in den Hohenzollerschen Ländern). Von den aufgeführten Ergänzungsgesetzen sind einige für den ganzen Umfang der Monarchie erlassen. Dagegen galt bez. gilt dasselbe außerhalb Preußens: in Ostfriesland und Grafschaft Lingen (Königreich Hannover), Ansbach und Baireuth (Königreich Bayern), in einigen Distrikten des Großherzogthums Sachsen-Weimar.

V. Ueber den Stand der Handelsgesetzgebung in Preußen vor der neuesten Deutschen Gesetzgebung vgl. Heise's Handelsrecht S. 11, Dedekind, Abriß S. 111 u. Gelpke in dessen Zeitschrift für Handelsrecht Heft 3. S. 205—210. Selbstverständlich galt subsidiär das bürgerliche Recht, von dem das Handelsgesetzbuch nur einen besonderen, nicht einmal selbstständigen Theil bildete. Das Gewohnheitsrecht galt nur äußerst beschränkt zur Ergänzung des geschriebenen Rechts (A. L. R. Einl. §. 3. 4. 49. 60), wurde jedoch durch Uebereinkunft der Kaufleute vielfach durchgesetzt.

VI. Die Literatur war äußerst dürftig, und ging meist nicht über mangelhafte Compilationen hinaus.

Dahin gehören: (Mallinckrodt), Handlungsrecht für die Preußischen Staaten. 4. Ausg. Hamm 1839. J. W. Schunken, Das Preußische Handels- und Wechselrecht 2 Bde. Elberfeld 1821. 1854. Mirus, Die Grundsätze der Preußischen Handelsgesetzgebung, mit Rücksicht auf die neuesten Verordnungen, systematisch dargestellt. Berlin 1834. C. C. E. Hiersemenzel, Preußisches Handelsrecht. Berlin 1856. Bielitz, Praktischer Commentar zum allgemeinen Landrechte für die Preußischen Staaten. Bd. VI. (Erfurt 1828) S. 308 — 758. * C. F. Koch, Allgemeines Landrecht mit Commentar in Anmerkungen, 4 Bde. (zu Th. II. tit. 8). Berlin. Bd. I. Vierte Aufl. Bd. II—IV. Dritte Aufl. 1862. 1863. Die zweite Auflage des dritten Bandes enthält noch den Commentar zu A.L.R. II. 8, die dritte bereits das Deutsche Handelsgesetzbuch. * C. F. Koch, Lehrbuch des gemeinen Preußischen Privatrechts. 2 Bde. (Bd. I. §. 402—450). Berlin. 3. Aufl. 1857. 1858. * Ferd. Fischer, Preußens kaufmännisches Recht. Gesetzbuch, Lehrbuch und Commentar ꝛc. für Kaufleute und Juristen. Breslau 1856.

VII. Zeitschriften und Sammlungen gerichtlicher Entscheidungen vgl. unten §. 31.

β. Das französische Handelsgesetzbuch.

§. 10.

Aeltere Gesetze und Literatur vgl. §. 6. IV. §. 8. II. III.

I. Code de commerce, in Kraft seit dem 1. Januar 1808.

1) Bereits unter Ludwig XVI. war eine Commission zur Revision der Handelsgesetzgebung eingesetzt worden, deren Arbeiten jedoch durch den Wechsel des Ministeriums und die Revolution unterbrochen wurden. (Projet de réforme de l'Edit du mois de Mars 1673 — par une commission formée de l'ordre de Mgr. le Garde des sceaux. Paris 1786. 4). Eine Aufnahme der Revisionsarbeiten erfolgte unter dem Consulat. Durch Decret des ersten Consuls v. 13. germinal an IX. (3. April 1801) ward eine Commission von 7 Rechtsgelehrten und Geschäftsmännern zur Entwerfung eines vollständigen Handelsgesetzbuchs eingesetzt (Gorneau, J. A. Mourgue, Vignon, Coulomb, Legras, Boursier, Vital Roux). Am 7. frimaire an X. (28. November 1801 — nicht am 13. frimaire = 4. December, wie Martens Sammlung S. 582 angibt), legte die Commission ihren Entwurf, 485 §§. umfassend, mit Bericht vor. Zu Grunde gelegt, und vielfach wörtlich aufgenommen, insbesondere im Seerecht, sind die Bestimmungen der beiden Ordonnancen von 1673 und 1681. Als Hauptgesichtspunkt wird, gegenüber der zu großen Unbestimmtheit und Milde der bisherigen Gesetzgebung, größere Strenge und Gleichheit bezeichnet, insbesondere zur Ausschließung der überaus abweichenden Handelsgebräuche und Praxis der einzelnen Handelsstädte und Gerichtshöfe. (Das Project ist auch abgedruckt bei Martens Sammlung S. 583—642). Durch Erlaß der Consuln vom 14. frimaire an X. (5. December 1801) ward der Entwurf den Handelsgerichten, Handelskammern und den höheren Gerichten zur Prüfung mitgetheilt. Die von dem Cassationshofe, den Appelhöfen, den Handelsgerichten und Handelskammern eingegangenen, zum Theil vortrefflichen, Bemerkungen wurden von Gorneau, Legras und Vital Roux geprüft, und demnächst ein revidirter Entwurf in 3 Büchern dem Staatsrath vorgelegt:

Observations des cours de cassation et d'appel, des tribunaux et conseils de commerce etc. sur le projet du Code de com. Paris an XI. (1803) 2 Bde. t. II. in 2 Theilen. 4. Observations de la chambre de commerce de Paris sur le projet du C. de com. Paris an XII (1803) 4. Gorneau, Le Gras et Vital Roux, Révision du projet de C. de com. précédée de l'analyse raisonnée des observations des tribunaux. — Paris an XI (1803). 4.

Der revidirte Entwurf blieb indessen mehrere Jahre liegen, bis

im Jahre 1806 durch skandalöse Bankerutte die Aufmerksamkeit wieder auf die Handelsgesetzgebung gelenkt wurde. Napoleon, damals im Preußischen Kriege begriffen, ertheilte 1806 von Polen aus den Befehl zur Wiederaufnahme des Gesetzgebungswerkes. Der Abschluß ward nun beeilt. Vom 4. November 1806 bis zum 29. August 1807 fanden Berathungen des Staatsraths, zum Theil in Gegenwart Napoleons, statt. Man ging dabei von der Ansicht aus, daß durch möglichste Strenge bezüglich der Buchführung, der Societäten, der Rechte der Ehefrau, der Fallimente u. s. w. den wachsenden Betrügereien, Krediterschwindelungen u. dgl., welche man noch als Folgen der revolutionären Zeit ansah, gesteuert werden müsse.

Die letzte Redaction des Entwurfs bewirkte der Staatsrath Bégouen. Demnächst ward der Entwurf an den gesetzgebenden Körper und an das Tribunat gebracht. Vor dem gesetzgebenden Körper entwickelten zunächst die Staatsräthe Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely), Bégouen, Corvetto, Maret, Ségur, Treilhard in den Sitzungen vom 1., 2., 3., 4. und 8. September 1807 die Motive der einzelnen Theile des Gesetzbuchs. Darauf erstatteten vor demselben in den Sitzungen vom 10., 12., 14., 15. September die Redner des Tribunats Jard-Panvillier, Perée, Challan, Jubé, Fréville, Tarrible, Gillet, Delpierre, Bericht über die einzelnen Theile. Die einzelnen Theile wurden besonders angenommen und publicirt: liv. I. tit. 1 — 7 am 10. Septbr., publ. 20. Septbr.; liv. I. tit. 8 am 11. September, publ. 21. September; liv. II. am 15. September, publ. 25. Septbr.; liv. III. am 12. September, publ. 22. September; liv. IV. am 14. September, publ. 24. September 1807.

Das Gesetz vom 15. September 1807 stellt den Zeitpunkt der Geltung des ganzen Gesetzbuchs auf den 1. Januar 1808 fest, und setzt von diesem Zeitpunkte außer Kraft: „toutes les anciennes lois touchant les matières commerciales sur lesquelles il est statué par le dit Code." Dagegen blieben die älteren Gesetze, welche die vom Gesetzbuch gar nicht oder nur in einzelnen Punkten geregelten Institute betrafen, in Kraft, soweit sie dem Code nicht widersprechen, insbesondere die sehr weitschichtige Gesetzgebung über Börsen, Wechselagenten und Mäkler. Auch die dem Gesetzbuch nicht widerstreitenden älteren Handelsgebräuche sind in Kraft geblieben.

Ueber die Geschichte und Vorarbeiten des Gesetzbuchs zu vgl. Locré, Législation civile, commerciale et criminelle de la France.

31 Bde. 8. Paris 1827—1832. (Hieher gehören t. I. p. 122—131. t. XVII.—XX.), und Locré, Esprit du code de commerce. Zuerst 10 Bde. Paris 1807 — 1813. Neue Ausgabe. 4 Bde. 1829. Thieriet l. c. p. 87—243. Einen synoptischen Abdruck des Code de commerce und der älteren Handelsgesetze, insbesondere der beiden Ordonnanzen von 1673 und 1681, enthält Bravard-Veyrières, Manuel du droit commercial; ein vergleichendes Register befindet sich in Pardessus, Cours de droit commercial am Schlusse.

2) Das Gesetzbuch zerfällt in 4 Bücher:

Erstes Buch. Von dem Handel im Allgemeinen.

Tit. I. Von den Handelsleuten (Art. 1—7). Tit. 2. Von den Handelsbüchern (Art. 8—17). Tit. 3. Von den Gesellschaften Abschn. I. Von den verschiedenen Gesellschaften und den sie betreffenden Regeln. (Art. 18—50). Abschn. II. Von den Streitigkeiten unter Gesellschaftern und der Art sie zu entscheiden (Art. 51—64). tit. 4. Von Gütertrennungen (Art. 65—70). tit. 5. Von den Handelsbörsen, Wechselagenten und Mäklern. Abschn. I. Von den Handelsbörsen (Art. 71 — 73). Abschn. II. Von den Wechsel-Agenten und Mäklern (Art. 74—90). tit. 6. Von den Comissionären, Abschn. I. Von den Commissionären überhaupt (Art. 91—95). Abschn. 2. Von den Commissionären für Transporte zu Lande und zu Wasser (Art. 96—102). Abschn. 3. Von dem Frachführer (Art. 103 — 108). tit. 7. Von Käufen und Verkäufen (Art. 109). tit. 8. Von dem Wechsel, dem Billet auf Ordre und von der Verjährung (Art. 110—189).

Zweites Buch. Vom Seehandel.

In 14 Titeln (Art. 190 — 436). Darin tit. 10. Von Versicherungen (Art. 332—396).

Drittes Buch. Von Fallimenten und Bankerotten.

Allgemeine Bestimmungen (Art. 437 — 439). tit. 1. Von dem Falliment (Art. 440 — 565). tit. 2. Von der Güterabtretung (Art. 566 — 575). tit. 3. Von der Vindication (Art. 576 — 585). tit. 4. Von Bankerotten (Art. 586 — 603). tit. 5. Von der Rehabilitirung (Art. 604 - 614).

Viertes Buch. Von der Handelsgerichtsbarkeit.

Tit. 1. Von der Organisation der Handelsgerichte (Art. 615—630). tit. 2. Von der Competenz der Handelsgerichte (Art. 631—641). tit. 3. Von der Form des Verfahrens vor den Handelsgerichten (Art. 642—644). tit. 4. Von der Form des Verfahrens bei den Appel-

lationsgerichtshöfen (Art. 645 — 648). — Hierhin gehören überdies die Art. 414—442 des am 1. Januar 1807 in Kraft getretenen Code de procédure civile (Part. I liv. II. tit. 15). „Verfahren vor den Handelsgerichten."

3) Zur Kritik des Gesetzbuchs vgl. u. A. Heise's Handelsrecht S. 8. 9. Vincens, exposition raisonnée de la legislation commerciale t. I. préface p. X. — XIV. Mittermaier im Archiv f. civil. Praxis Bd. 25 S. 116 — 121, und Grundsätze des Deutschen Privatrechts 7. Aufl. S. 100. Brinckmann im Archiv f. civil. Praxis Bd. 32. S. 358—361, und Lehrbuch des Handelsrechts S. 20. Aber auch Dedekind, Abriß einer Geschichte der Quellen des Wechselrechts (Braunschweig 1843) S. 16. 17, und die bei Kuntze, Deutsches Wechselrecht (Leipzig 1862) S. 252. 253 angeführten Schriften.

4) Der Code de commerce ist alsbald in alle diejenigen Länder eingeführt worden, welche zur Zeit seiner Publication mit dem Französischen Kaiserreich vereinigt waren, oder später mit demselben vereinigt wurden, desgleichen auch in viele Vasallenstaaten Frankreichs, wie im Königreich Italien, einschließlich des Königreichs Neapel, (laut Decret v. 17. Juli 1808), in viele Kantone der Schweiz, in Belgien und Holland, im Herzogthum Warschau, der freien Stadt Danzig, (dagegen nicht im Königreich Westphalen). Mit dem Sturz der Napoleonischen Herrschaft ist er in diesen Ländern zum großen Theil beseitigt worden, zum Theil später durch eigene, wenngleich auf ihn gebaute (vgl. §. 11) nicht selten wesentlich nur wörtlich übersetzte (z. B. Kirchenstaat, Griechenland, Haiti ꝛc. vgl. §. 11) Handelsgesetzbücher ersetzt worden.

Er ist außerhalb des französischen Kaiserreichs (auch in Algerien und in die übrigen französischen Kolonien ist er eingeführt) noch in Geltung — soweit er nicht bei Einführung der Deutschen Wechselordnung und des Deutschen Handelsgesetzbuchs außer Kraft gesetzt ist — in folgenden Ländern:

a) Preußische Rheinprovinz, (nämlich im Bezirk des Appellationsgerichtshofes zu Cöln). Wichtige Abänderungen im dritten Buch sind durch das Gesetz vom 9. Mai 1859 eingeführt. (Zeitschr. f. Handelsr. III. S. 155—174). Ueber die Praxis: das Werk von Broicher und Grimm unten sub V.

b) Bayerische Rheinpfalz.

c) Rheinhessen.

d) Das zu Oldenburg gehörige Fürstenthum Birkenfeld.

e) Die zur Landgrafschaft Hessen-Homburg gehörige Herrschaft Meisenheim.

f) Großherzogthum Baden. Hier wurde der Code de comm. im besonderer officieller Redaction mit Auslassungen und Zusätzen, in 270 Sätzen (so die fortlaufende Numerirung, in Wahrheit beträchtlich mehr, da viele Artikel dieselbe Zahl, aber verschiedene Buchstabenbezeichnung dazu haben) unter dem Titel Anhang von den Handelsgesetzen zum Badischen Landrecht, eingeführt, und ist, laut Verordnung vom 22. Juni 1809 und Zweitem Einführungsedict vom 22. December 1809, mit dem 1. Januar 1810 in Kraft getreten. Tit. 1—8 stimmen mit dem ersten Buch des Code d. c. überein, Tit. 10—12 sind Auszüge aus dem dritten Buch, die Einleitung (Art. 1) ist aus dem vierten Buch desselben genommen.

Wichtige Aenderungen und Ergänzungen sind besonders hinzugekommen durch die V. vom 8. Juli 1812 verb. mit V. vom 9. August 1827 über die Kundbarmachung der Rechtsgeschäfte der Handelsleute, durch die Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 12. April 1851 (namentlich über Gantverfahren), V. vom 27. Juli 1852 über die Staatsgenehmigung zu unbenannten Gesellschaften, das Gesetz vom 28. April 1856, den Schutz des Commissionshandels betreffend, und das Gesetz vom 5. Juni 1860, die Ausstellung von Schuldverschreibungen auf den Inhaber betreffend (Zeitschr. f. Handelsr. Bd. III. S. 544—546).

Literatur: Müller, Handbuch des Großh. Badischen Handels- und Wechselrechts für Handelsleute und Geschäftsmänner. Mannheim 1835. Thilo, das französische Civilgesetzbuch und Handelsrecht, erläutert aus den Urtheilen der französischen Gerichtshöfe, Gesetzen und anderen Quellen. Für das Großherzogthum Baden bearbeitet. Bd. III. Karlsruhe 1841. A. Mayer, Leitfaden für das Studium des Badischen Landrechts mit Einschluß des Handelsrechts. Freiburg 1849. (S. 387—453). Kah, das Badische Landrecht mit Einschluß des Handelsrechts und der Prozeßordnung, annotirt nach den Entscheidungen der Badischen Gerichtshöfe und der Badischen Doctrin. II. Abtheilung. Handelsrecht mit Wechselrecht. Freiburg 1861.

g) Großherzogthum Luxemburg. (Vgl. St. Joseph, Concordance. p. 299). Auch die Deutsche Wechselordnung ist dort nicht eingeführt.

h) Das Lombardisch-Venetianische Königreich, Südtyrol und Dalmatien. Der Code d. c. ist hier in italienischer Uebersetzung als Codice di commercio di terra e di mare pel regno d'Italia durch die Decrete vom 17. Juli 1808 und

15. Juli 1810 eingeführt, durch Hofdecret vom 28. December 1816 bestätigt, soweit er nicht dem an Stelle des Code civil eingeführten Allg. bürgerl. Gesetzbuch widerspricht. Doch gilt vor dem Code d. c. zunächst das Editto politico di navigazione mercantile austriaca v. 1774, und sodann im Gouvernement Venedig der Codice per la Veneta mercantile marina vom 21. September 1786. Vgl. auch unten §. 12.

i) Stadt Krakau sammt Gebiet, wo der Code de com. in polnischer Uebersetzung durch Kundmachung vom 24. März 1809 eingeführt ist.

k) Königreich Belgien, (seit 1. Januar 1808, und nach der Trennung von Holland beibehalten, unter Beseitigung der inzwischen publicirten Gesetze). Unter den Ergänzungsgesetzen sind besonders wichtig das Ges. vom 18. April 1851 über Fallimente, Bankerotte und Zahlungsbefristungen, und das Gesetz über die Personalhaft v. 21. März 1859. Es soll an einem neuen Handelsgesetzbuch gearbeitet werden.

Vgl. auch: Delebeque etc. Les cinq codes en vigueur en Belgique. — Annotée. — 7 ed. Brux. 1860. Dujardin, Elemens du droit commercial. Nouv. ed Brux. 1860.

l) Königreich Polen, (Dedekind, Abriß S. 71. St. Joseph, Concordance p. 325).

m) Kanton Genf und in denjenigen Theilen des Kantons Bern, welche bis zum Pariser Frieden vom 30. Mai 1814 Bestandtheile des französischen Kaiserreichs gewesen waren. (Fick, Zeitschr. f. Handelsrecht III. S. 11—13). Vgl. unten §. 14.

n) Großherzogthum Toskana, (Dedekind, Abriß S. 33, 34. St. Joseph, p. 398).

o) Parma und Piacenza, (Dedekind, Abriß S. 34. St. Joseph, p. 324. vgl. §. 11. I. 5).

p) In Lucca gilt der Code de commerce, nach der Ordonnanz vom 6. Mai 1840, fort. (St. Joseph, p. 299, Meißner II. S. 687).

5 Deutsche Uebersetzungen, besonders des Code d. c.:

Lassaulx, Coblenz 1807, — Daniels, Cöln 1808, 3. Aufl. 1812, — Eccardt, Hamburg 1808, — Erhard, Dessau und Leipzig 1808, 2. Aufl. 1813, — Müller, Leipzig 1808, — Broicher und Grimm, das Handelsgesetzbuch der Königl. Preußischen Rheinprovinzen, übersetzt und erläutert. Cöln 1835, u. a. m. Cremer, die fünf französischen Gesetzbücher. Crefeld 1845.

II. Die wichtigsten zur Ergänzung bez. Abänderung des Code d. c. ergangenen Gesetze sind folgende:

Ges. v. 19. März 1817 über Wechsel (zu Code Art. 115. 160). Ges. v. 17. April 1832 und vom 13. December 1848 über die Personalhaft. Ges. v. 31. März 1833 und Decret v. 17. Febr. 1852 über die zur Veröffentlichung der Gesellschaftsverträge bestimmten Blätter. Ges. v. 28. Mai 1838 Aenderung des Art. 69. Ges. v. 28. Mai 1838 über Fallimente und Bankerotte. Ges. v. 3. März 1840 über die Handelsgerichte. Ges. v. 14. Juni 1841, Modification des Art. 216. Ges. v. 5. Juni 1850, vom 23. Juni 1857 und Ges. v. 2. Juli 1862 über Stempel. (Zeitschr. f. Handelsrecht I. S. 293—295. VI. S. 353). Ges. v. 14. Juni 1854, Modification des Art. 377. Ges. v. 17. Juli 1856 über die Commanditgesellschaften auf Aktien. Ges. v. 17. Juli 1856 über die Zwangsschiedsgerichte in Societätsstreitigkeiten. Ges. v. 17. Juli 1856 über den Akkord durch Güterabtretung (sur les concordats par abandon zu Code de c. 541). Ges. v. 23. Juni 1857 über Fabrik- und Handelsmarken (Zeitschr. I. S. 285—289). Ges. v. 28. Mai 1858, betr. die Geschäfte bezüglich der in allgemeinen Magazinen hinterlegten Waaren (Zeitschr. II. S. 118—123). Ges. v. 25. Mai 1858 und Ges. v. 3. Juli 1861 über die öffentlichen Waarenverkäufe im Großen (Zeitschr. II. S. 123. V. S. 585). Ges. v. 2. Juli 1861 über die telegraphische Privatkorrespondenz (eod. Bd. V. S. 587). Ges. über Mäklerwesen v. 2. Juli 1862 (eod. VI. S. 319) und Decret v. 1. October 1862.

Sammlungen der neueren und der neben dem Code de c. noch geltenden älteren Gesetze in Handelssachen:

Ch Dupin, Lois commerciales servant de supplément au Code de commerce. Paris 1820. 8. P. J. Rouen, cont. p. Vincens. Corps des lois commerciales, ou recueil complet des lois et règlements généraux etc. actuellement en vigueur sur le commerce intérieur et maritime de la France, avec notes et renvois. Paris 1829. 2 vol. Thieriet, Corps de droit commercial français etc. Paris 1841.

III. Die Literatur des französ. Handelsrechts ist sehr reich.

1) Commentare, Lehr- und Handbücher.

J. B. Delaporte, Commentaire sur le code de commerce. 2 t. Paris 1808. A. G. Daubanton, Traité pratique, formulaire général du commerce intérieur et maritime, d'après le code de commerce et les codes Napoléon et de procédure réunis. 2 v. Par. 1808. J. M. Dufour, Le parfait négociant, ou code de com. av. instructions et formules. 2 v. Par. 1808. Fournel, Commentaire sur le code de com. Paris 1808. Mauger et, Législation commerciale de l'empire français, ou le c. d. c. commenté. 3 v. Paris 1808. Boucher, Manuel des négocians, ou commentaire sur le c.

de c. Paris 1808. Delvincourt, Institutes de droit commercial français, avec des notes explicatives du texte. 2 v. Paris 1810. 2 ed. 1834. Pardessus, Élémens de jurisprudence commerciale. Par. 1811. * J. M. Pardessus, (Ueber denselben vgl. Valroger in der Revue critique de législation et de jurisprudence 1857. t. X. p. 472—474. Auch Laboulaye Notice vor der 6. Aufl. des Cours de droit commercial. Geb. 1772 zu Blois, 1809—1830 Professor an der Rechtsschule zu Paris und seit 1821 zugleich Rath am Cassationshof. Gest. 1853). Ihm wurde zuerst der neugegründete [1809] Lehrstuhl für Handelsrecht an der Rechtsschule zu Paris übertragen). Cours de droit commercial. 4 vol. Paris 1814—1816. 6 ed. entièrement refondue par E. de Rozière. 4 vol. Paris 1856. 1857. (Uebersetzung davon: A. Schiebe, Lehrbuch des Handelsrechts mit Ausnahme des Seerechts frei bearbeitet nach Pardessus. Leipzig 1838). * Vincens, Exposition raisonnée de la législation commerciale. 3 vol. Par. 1821. 2 ed. 1834. J. B. Dupuy, Le classique des commerçans etc. Lyon et Par. 1822. Mongalvy et Germain, Analyse raisonnée du c. de c. 2 vol. 1824. Rogron, Code de commerce expliqué. Par. 1825. 8 ed. 1855. d'Agéville, C. d. c. expliqué. 4 vol. Par. 1827. Sauteyra, C. d. c. expliqué. Par. 1835. * Bravard-Veyrières, Manuel du droit commercial etc. 1838. 6 ed. 1861. * Molinier, Traité de droit commercial etc. vol. I. 1846. * Massé, Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil. 6 vol. 1844—1848. 2 ed. 4 vol. 1861. 1862. Cadrès, Le code civil mis en rapport avec le droit commercial 1845. Thiercelin, Élémens de droit commercial, ou comment. sur le c. d. c. 1845. * Delamarre et Lépoitvin, Traité du contrat de commission et des obligations conventionelles en matière de commerce. 6 vol. 1840—1856. 2 ed. unter dem Titel: Traité théorique et pratique de droit commercial. 6 vol. Paris 1861. Bonnin, Commentaire sur la législation commerciale 1845. Longchampt, Explication du Code de c. 1837. Gruen, Manuel de législation commerciale, industrielle de la France 1850. * Les codes annotés de Sirey, refondus par Gilbert, contenant la jurisprudence de 1789 jusqu'à ce jour et la doctrine des auteurs. Code de com. 1851. Javerzac, Le code de com. mis à portée de tous les négocians. 1854. * Bédarride, droit commercial, comment. du c. de c. livre I. tit. 1. 2. 1854. livre I. tit. 3. 2 vol. 1857. livre II. 5 vol. 1859. Paris, Le droit commercial français ou commentaire du code de commerce, mis en rapport avec le code Napoléon. t. I. 1854. Pradier-Fodéré, Précis de droit commercial 1854. Blanchet, Cours élémentaire et pratique du droit commercial 1855. Höchster et Sacré, Manuel de droit commercial français et étranger 1855. * Rivière, Répétitions écrites sur le c. d. c. 1853. 3. Aufl. 1860. * J. Alauzet, commentaire du c. de c. et de la législation commerciale. 4 vol. 1856. 1857. Picot, Nouveau manuel pratique du code de com. 1859. * Bravard-

Veyrières, Traité de droit commercial. Publié, annoté et complété par Ch. Demangeat. t. I—III. 1862. Ch. Bonne, Leçons élémentaires de droit commercial. 1862. Auch gehören hieher die zahlreichen Monographieen von Troplong, welche einen großen Theil des Handelsrechts umfassen.

2) Abhandlungen und Erörterungen.

Gautier, Etudes de jurisprudence commerciale. 1829. * Horson, Questions sur le code de commerce. 2 vol. 1829. * Frémery, études du droit commercial 1833. Bécane, Questions sur le droit commercial — 1842.

3) Sammelwerke und Zeitschriften.

Die allgemeinen juristischen Zeitschriften, Encyclopädieen und Sammelwerke, welche meist auch das Handelsrecht berücksichtigen, vgl. bei C. S. Zachariä, Handbuch des französ. Civilrechts 5. Aufl. v. Anschütz. Bd. I. §. 51. Besonders für das Handelsrecht bestimmte:

Gaiton, Manuel du commerçant, ou dictionnaire de législation commerciale — Paris 1808. Daubanton, Dictionnaire du code de commerce — 1808. Sanfourche-Laporte et Boucher, Jurisprudence commerciale, ou recueil des jugements et arrêts rendus en matière de commerce de terre et de mer — 4 vol. 1808. 1809. Daubanton, Répertoire universel de législation commerciale intérieure et maritime de l'empire — 2 vol. 1810. * Devilleneuve et Massé, Dictionnaire du contentieux commercial. 1839. 5 ed. 1851. * Goujet et Merger, Dictionnaire de droit commercial. 4 vol. 1845. 2 ed. 1852. Gasse, Jurisprudence commerciale. Recueil d'arrêts des cours de cassation etc. 1851. * Caumont, Dictionnaire universel du droit commercial et maritime. 2 ed. 2 vol. 1857. 1858. Jurisprudence commerciale, ou recueil des jugemens et arrêts rendus en matière de commerce etc Par. 1813—1819. Roger et Garnier, Annales universelles de la legislation et de la jurisprudence commerciales. Paris 1824 — 1830. 7 vol. Bibliothèque du commerce. Mémorial de jurisprudence commerciale et maritime etc. par Cuson. t. I—X. Bordeaux 1824 — 1833. Mémorial de jurisprudence commerciale et maritime rédigé par A. Laroze. 16 vol. Bordeaux 1834—1849. Répertoire du droit commercial par Cremieux et Patorni. 8 vol. 1830—1837. Fortgesetzt von Clairfond et Lehir unter dem Titel: Mémorial du commerce, répertoire universel de la science commerciale, seit 1838, jährlich 2 Bde. Journal de jurisprudence commerciale et maritime, par Girod et Clariond, seit 1820, jährlich 1 Bd. Marseille. Mémorial du commerce et de l'industrie. Annales de la science et du droit commercial. Recueil mensuel. — par Le Hir, seit 1837, jährlich 2 Bde. Paris. Journal du droit commercial, par Rivière et Huguet, seit 1855. Paris.

Journal des tribunaux de commerce par Teulet et Camberlin, seit 1851. Paris. —

4) Es bestehen zahlreiche Deutsche und insbesondere Italienische Bearbeitungen des Französischen Handelsrechts, meist für diejenigen Länder, in welchen dasselbe in unveränderter Geltung ist.

a. Deutsche Bearbeitungen.

Broicher und Grimm vgl. oben sub. I. 5. Thilo, und die Badische Literatur, vgl. oben sub I. 4 f. Ferner E. J. Paraquin, Die Französische Gesetzgebung dargestellt. IV. Das Handelsrecht. München 1861. Eine besondere Zeitschrift ist: Magazin für die Handlung, Handelsgesetzgebung und Finanzverwaltung Frankreichs und der Bundesstaaten. Herausgegeben von K. H. Freiherrn v. Fahnenberg. Bd. I. Heidelberg 1810. Bd. II. III. Karlsruhe 1811. 1812. Bd. IV. V. VI. Nürnberg 1813. 1815. Von Bd. IV. an ist als Mitherausgeber Georgius genannt, von Bd. V. an fehlen auf dem Titel die Worte „Frankreichs und der Bundesstaaten."

b. Italienische Bearbeitungen.

Reale, Del diritto commerciale e maritimo secondo le legge austriache ed Italiche. Pavia 1822. Zuradelli, Diritto commerciale ora vigente nel regno Lombardo Veneto. Pavia 1822. Salvi, Annotazioni all codice di commercio. Pisa 1826. Marré, Corso di diritto commerciale. Firenze 1829. Castelli, Manuale del codice di commercio. Milano 1840. Costi, Il codice di commercio di terra ossia il libro primo del codice di com. — pel regno d'Italia. Venezia 1841. (Corsi), Codice di commercio colle note per cura d'un avocato Toscano. Firenze 1844. * Zambelli, Proposta analitica di un insegnamento sul diritto commerciale, sul diritto di credito, e sul diritto marittimo privato, pubblico e internazionale degli stati. vol. I. II. Milano 1845. 1846. vol. III. IV. Padova 1850 * Foramiti, Manuale del codice di commercio — colle modificazione austriache. Venezia 1852. (3 ed. 1858). Dallus chek, Trattato del diritto mercantile. Padova 1855. Dazu Nervini, Decisioni del magistrato civile e consolare di Livorno in materia di commercio terrestre e maritimo (v. 1834—1838). t. I. 4. Livorno 1841.

Von älteren Werken gehört hierhin noch die Encyclopädie von A. Baldasseroni. Dizionario ragionato di giurisprudenza marittima e di commercio. Fondato sulle disposizione del codice Napoleone e conciliato alla pratica del codice di commercio e di procedura. 4 t. 4. Livorno 1810—1813. Vgl. auch oben S. 38.

Endlich gehören hierhin auch viele Bearbeitungen der neueren Italienischen Handelsgesetzbücher, welche durchgehends auf der Basis des Code de com. stehen, und der französischen Literatur folgen (§. 11). —

c. Eine Englische Bearbeitung (oder nur Uebersetzung?) ist H. Davis and E. Laurent, The mercantile and bankrupt law of France. London 1855.

γ. Sonstige Handelsgesetzbücher.

§. 11.

I. Die Italienischen Staaten.

Aeltere Literatur vgl. §. 6. II. §. 8. I. Ueber die Geltung des Code de commerce als solchen in den Italienischen Staaten vgl. §. 10. I. 4. h. n—p. Dazu gehörige Literatur §. 10. III. 4. b.

Vgl. Mittermaier im Archiv f. civil. Praxis Bd. XXVI. S. 475—477, kritische Zeitschrift f. Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes. Bd. XXVI. S. 152—169 (der versprochene Schluß fehlt) und in der Zeitschrift f. Handelsrecht Bd. IV. S. 327—340.

Die sämmtlichen Italienischen Handelsgesetzbücher beruhen auf dem Code de commerce, auch das, obwohl etwas selbstständigere, Sardinische. An einem gemeinschaftlichen Handelsgesetzbuch für das neue Königreich Italien wird gearbeitet.

Eine Zusammenstellung:

Rongagli, Raccolta dei codici commerciali degli stati d'Italia paragonati col codice di commercio francese aggiuntavi la nuova legge sui fallimenti 28 Maggio 1838. Bologna 1856.

Zeitschrift: Giurisprudenza commerciale Italiana, raccolta ed illustrata per cura di una società di avvocati, diretta d'all avv. Antonio Caveri. Genova seit Juli 1861.

1. Königreich beider Sicilien.

Codice per lo regno delle due Sicilie. Parte quinta. Leggi di eccezione per gli affari di commercio, in Kraft seit dem 1. September 1819, public. 26. März und 31. Mai 1819.

Das Gesetzbuch zerfällt in 711 Artikel und 4 Bücher, nach der Ordnung des Code de comm. Das vierte Buch ist ausführlicher und enthält eine vollständigere Darstellung des Proceßrechts. Ueber die Abweichungen vom Code de comm. vgl. Capei in der Zeitschr. f. Rechtsw. u. Gesetzg. des Ausl. Bd. III. S. 52—74.

Literatur: Castellano, instituzione di diritto commerciale per lo regno delle due Sicilie. Napoli 1843. G. Carnazza Puglisi, I prin-

cipii del diritto commerciale secondo le leggi di eccezione per le due Sicilie ed il codice di commercio per gli stati Sardi. Auf 4 Bde. berechnet, mir bekannt Vol. I. p. 1—191. Catania 1861.

Französische Uebersetzung bei St. Joseph p. 187—195.

2. Kirchenstaat.

Regolamento provissorio di commercio in 608 Artikeln. Und (Einführungspatent) Editto del primo Giugno 1821, in Kraft seit dem 1. Juli 1821, ergangen 1. Juni 1821. (Abgedruckt bei Meißner Codex der Wechselrechte. II p. 648 ff.).

In dem zuerst vom Papst wieder erlangten Theile des Kirchenstaates war der am 17. Juli 1808 publicirte Code de comm. außer Kraft gesetzt worden, in den später zurückerlangten Theilen dagegen durch Edict vom 5. Juli 1815 provisorisch bestätigt. Das Regolamento sollte nun dieser Ungleichheit abhelfen, indem es, bis auf die projectirte Bearbeitung eines selbstständigen Handelsgesetzbuchs, einstweilen den Code de commerce mit einigen Abänderungen für den ganzen Kirchenstaat einführte. Vgl. Arndts in der Zeitschr. für Rechtsw. u. Gesetzg. des Ausl. Bd. VIII. S. 253—255.

Literatur: * Cesarini, Principii del diritto commerciale secondo lo spirito delle legge pontificie. 12 t. Rom 1827—1836. Die zweite Ausgabe trägt den Titel: Principii della giurisprudenza commerciale. Seconda edizione con molte variazioni ed aggiunti dell' autore. Macerata 1840. 4.

Decisiones sacrae rotae Romanae in re commerciali post legem diei 1. Junii 1821 ad annum 1842. Romae 1842.

Französische Uebersetzung, aber nicht vollständig, bei St. Joseph p. 196. 197.

3. Königreich Sardinien.

Codice di commercio per gli stati Sardi, in Kraft seit dem 1. Juli 1843, public. am 30. December 1842, zerfällt in 723 Artikel, nach Ordnung und auf Grundlage des Code de commerce, (welcher durch das Edict v. 21. Mai 1814, mit Ausnahme von Genua, außer Kraft gesetzt worden war), doch unter Berücksichtigung der späteren Französischen Gesetze, sowie der Italienischen und Französischen Praxis.

Ueber die Entstehungsgeschichte und das Verhältniß zum Code de commerce vgl. Mittermaier in der Revue critique de législation 1844. vol. III. p. 102 ff. und Zeitschr. f. Handelsrecht Bd. IV. S. 331—335. Bergson in der Revue étrangère et française de législation etc. X. p. 371 ff.

Literatur: A. M. di Portula, Dizionario analitico di diritto e di economia industriale e commerciale. Con appendice delle differenze tra il codice di commercio de' regii stati e quelli in vigore presso altre nazioni d'Europa. Torino 1843. 4. Sossi e Montagnini, Manuale del codice di commercio. Torino 1843. 1844. Paroletti, Il codice di commercio spiegato in ciascuno de suoi articoli. Torino 1843. Albertazzi e Prasca, Commento analitico al codice di commercio per gli stati Sardi, che comprende, ad ogni articolo, il testo del codice, la sua concordanza colle legge anteriori e col diritto commerciale di tutti gli stati dell' Italia, della Spagna, della Francia e della Olanda, l'esame delle disposizione nuove, i motive della legge, le dottrine degli autori, la soluzione delle principali questioni e difficoltà, e la giurisprudenza nazionale e straniera. t. I—III. Torino 1843—1847. * Bronzini, Studi elementari di diritto commerciale. — 2 t. Torino 1843. 1844. Prontuario pei giureconsulti e commercianti — Per cura di una società di avvocati. t. I. Novara 1845. * Cesare Parodi, Lezioni di diritto commerciale. IV. vol. Genova 1854.

Zeitschrift: Giurisprudenza del codice di commercio e delle altre leggi. Alessandria 1844 ff. (citirt Mittermaier, Grundsätze des D. Privatrechts. I. S. 166).

Französische Uebersetzung bei St. Joseph p. 326—339.

4. Herzogthum Modena.

Codice commerciale per gli stati Estensi, publ. 25. October 1851, als 9. Theil des Civilgesetzbuchs. Vgl. Mittermaier, Zeitschr. f. Rechtsw. und Gesetzg. des Ausl. Bd. XXVI. S. 163.

5. Herzogthum Parma.

Es besteht der Code de commerce fort, nur über Wechselsachen enthält das bürgerl. Gesetzb. von Parma v. 1823 lib. III. cap. 5. Bestimmungen. (St. Joseph p. 324).

II. Spanien.

Aeltere Gesetze und Literatur vgl. §. 6. III. §. 8. II. IV.

Codigo de comercio, in Kraft seit 1. Januar 1830, public. 30. Mai 1829.

1) Eine Redactionscommission aus 4 Mitgliedern: Porcel, Pellegrin, Saez und Ballerino unter dem Minister Ballesteros wurde 1827 eingesetzt. Zu Grunde liegt zwar der Code de comm., allein das Gesetzbuch ist weitaus sorgsamer und vollständiger, schon um des mangelnden Civilgesetzbuchs halber, und die Verfasser haben die spa-

nische Praxis und die Ordenanzas da Bilbao berücksichtigt. Dazu ist ein Handelsproceßgesetzbuch v. 24. Juli 1830 veröffentlicht.

Ueber die Entstehungsgeschichte und die spätere Gesetzgebung vgl. Mittermaier, Zeitschr. f. Rechtsw. und Gesetzg. des Ausl. Bd. II. S. 482—488. Bd. III. S. 74—88. Bd. VI. S. 381—409. Auch Pardessus, Collection t. VI. p. 13. 14. Revue étrangère etc. I. p. 281—301.

2) Das Gesetzbuch enthält in 5 Büchern 1219 Artikel.

Erstes Buch. Von den Kaufleuten und Handeltreibenden.

Tit. 1. Von der Fähigkeit, Handel zu treiben und von der gesetzlichen Qualification der Kaufleute (Art. 1—20). Tit. 2. Von den Pflichten, welchen alle Handeltreibenden gleichmäßig unterworfen sind: Handlungsregister, Rechnungspflichtigkeit, Briefwechsel (Art. 21—61). Tit. 3. Von dem zum Handel gehörenden Hilfspersonal und von dessen respectiven Pflichten: Mäkler, Commissionäre, Faktoren, Handlungsgehülfen, Güterverführer (Art. 62—233).

Zweites Buch. Von kaufmännischen Contracten im Allgemeinen, ihren Formen und Wirkungen.

Tit. 1. Vorgehende Bestimmungen über die Bildung der kaufmännischen Verbindlichkeiten (Art. 234—263). Tit. 2. Von Handelsgesellschaften (Art. 264—358). Tit. 3. Von den kaufmännischen Käufen und Verkäufen (Art. 359—385). Tit. 4. Vom Tausch (Art. 386). Tit. 5. Von Darlehen und von den Zinsen der dargeliehenen Sachen (Art. 387—403). Tit. 6. Von dem kaufmännischen Depositum (Art. 404—411). Tit. 7. Von den kaufmännischen Bürgschaften (Art. 412—416). Tit 8. Von den Versicherungen und Versendungen über Land (Art. 417—425). Tit. 9. Vom Wechselcontract und von Wechselbriefen (Art. 426—557). Tit. 10. Von Anweisungen und eigenen Wechseln oder Zahlungsscheinen an Ordre (Art. 558—571). Tit. 11. Von den Creditbriefen (Art. 572—579). Tit. 12. Allgemeine Verfügungen über die Verjährung der Contracte (Art. 580—582).

Drittes Buch. Vom Seehandel.

In 5 Titeln (Art. 583—1000). Darin Tit. 3. Abschnitt 3. Von den Seeversicherungen (Art. 840—929).

Viertes Buch. Von den Fallimenten.

In 12 Titeln (Art. 1001—1177).

Fünftes Buch. Von der Rechtspflege in Handelssachen.

In 4 Titeln (Art. 1178—1219).

3) Uebersetzungen: Deutsche v. F. C. Schumacher, Spanisches Handelsgesetzbuch. Nach der amtlichen Madrider Ausgabe übersetzt. Hamburg 1832. Französische von V. Foucher, Code de commerce et de procédure commerciale du royaume d'Espagne. Paris 1838, und in St. Joseph's Concordance p. 1—128.

4) Literatur.

Aus der Literatur vor der Codification gehört noch hierhin: Codigo de comercio de Francia. — Traducido al castellano con varias notas relativas a nuestra legislacion y usos mercantiles. 2 t. Valencia 1812. Sodann: Codigo de comercio estractado con la esplicacion al pie de cada articulo. — Por un abogado de las tribunales nazionales. 3 ed. corregida y aumentada notablemente, con las nuevas ordenes y disposiciones. Barcelona 1848. P. Avecilla, Diccionario de la legislacion mercantil de España. Madrid 1849. Codigo de comercio, commentado por una sociedad de abogados. Barcellona 1857.

III. Portugal.

Melli Freirii, Institut. juris Lusitani quum publici tum privati (tit. VIII. de commerciis). Olispon. 1794. 4.

Ueber das ältere Portugiesische Seerecht vgl. Pardessus, Collection t. VI. cap. 35 (p. 301—318). Ueber das Wechselrecht s. Dedekind S. 47. Ueberhaupt Beer II. S. 113 ff. Mittermaier, Deutsches Privatrecht §. 43. Not. 9.

Codigo commercial Portuguez, publicirt am 18. September 1833. Ein Zeitpunkt der Geltung ist im Publicationspatent nicht angegeben. Der dritte Artikel desselben setzt alle Gesetze, Gebräuche und Gewohnheiten, welche dem Buchstaben und dem Geist des Gesetzbuchs entgegen sind, außer Kraft.

1. Verfasser des ursprünglich als Privatarbeit zu Stande gekommenen sehr gründlichen und ausführlichen Gesetzbuchs ist José Ferreira Borges. Benutzt bei der Redaction sind, außer dem Code de commerce und dem Spanischen Handelsgesetzbuch, auch die übrigen älteren und neueren, insbesondere die Deutschen Handelsgesetzbücher und Gesetze und die Literatur. Bedeutsamen Einfluß darauf hat das Werk von José da Silva (unten sub. 4) gehabt. Vgl. Pinheiro in der Zeitschr. f. Rechtsw. u. Gesetzg. des Ausl. Bd. VIII. S. 470—474.

2. Das Gesetzbuch enthält 1860 Artikel in 2 Theilen.

Theil I. Vom Landhandel zerfällt in 3 Bücher. Jede Unterabtheilung der einzelnen Titel hat zugleich ihre besondere Numerirung.

Erstes Buch. Von den Handelspersonen.

Allgemeine Bestimmungen Art. 1—10. Tit. 1. Von den Handelsleuten (commerciantes) und ihren Arten. Art. 11—96. (Darin von den Commissionären, den Banquiers, den Kaufleuten [mercadores]). Tit. 2. Von den Handelsbörsen und den Handelsämtern. Art. 97—204. (Darin von den Handelsbörsen, den Mäklern, den Faktoren und Handlungsdienern, den Spediteuren und Frachtfahrern). Tit. 3. Von den Handelsgeschäften und der Competenz für dieselben. Art. 203—207. Tit. 4. Von den allen Handeltreibenden gemeinschaftlichen Verbindlichkeiten. Art. 298—240. (Darin von dem Handelsregister, von den kaufmännischen Büchern und Korrespondenzen, von der Rechnungslegung).

Zweites Buch. Von den Handelsverbindlichkeiten.

Tit. 1. Von der Natur, der Entstehung und den Wirkungen der Obligationen überhaupt. Art. 241—271. Tit. 2. Von dem Handelsdarlehn. Art. 272—278. Tit. 3. Kaufmännische Zinsen. Art. 279—297. Tit. 4. Kaufmännischer Leihvertrag. Art. 298—303. Tit. 5. Kaufmännisches Depositum. Art. 304—311. Tit. 6. Kaufmännisches Faustpfand. Art. 312—320. Tit. 7. Wechsel, Handelszettel oder Papiere an Ordre, Anweisungen und Platzbriefe. Art. 321—443. Tit. 8. Von Kreditbriefen. Art. 444—452. Tit. 9. Vom Handelskauf und Verkauf. Art. 453—504. Tit. 10. Handelstausch Art. 505—511. Tit. 11. Handelsmiethe Art. 512—525. Tit. 12. Handels-Compagnieen-Societäten und Parcerias Art. 526—661. Tit. 13. Mandat, Commission und Consignation Art. 762—839. Tit. 14. Bürgschaften Art. 840—865. Tit. 15. Von den Arten, wie Handelsverbindlichkeiten im Allgemeinen erlöschen und aufgehoben werden Art. 866—896.

Drittes Buch. Von den Handelsklagen, der Organisation der Handelsgerichte und den Fallimenten.

Tit. 1. Von den Handelsklagen im Allgemeinen Art. 898—908 Tit. 2. Von der Vindication Art. 909—921. Tit. 3. Von der actio institoria Art. 922—928. Tit. 4. Von Schadenersatz wegen Nichterfüllung von Handelsverträgen Art. 929—937. Tit. 5. Vom Beweise Art. 938—1003. Tit 6—10. Von der Organisation der Handelsgerichte Art. 1004—1120. Tit. 11. Von Fallimenten Art. 1121—1262. Tit. 12. Von der Rehabilitation der Falliten Art. 1263—1270. Tit. 13. Von Moratorien Art. 1271—1286.

Theil II. Einziges Buch. Vom Seehandel in 16 Titeln Art. 1287—1860. Darin Tit. 14. Von Versicherungen Art. 1672—1812. —

3) **Die leider einzige, unvollständige Uebersetzung dieses Gesetzbuches ist enthalten in St. Joseph's Concordance p. 1—142.**

4) Literatur.

Hierhin gehört das ältere Werk von José da Silva, Principios de direito mercantil, e leis de marinha, para uso da Mocidade Portugueza, destinada ao commercio, divididos em oito tractados elementares. Lisboa t. I. 1828. II. 1818. III. 1817. IV. 1819. V. 1828. VI. 1819. VII 1819. fol. [1]).

Ferner, außer den bloßen Textabdrücken des Gesetzbuchs selbst (von mir benutzt die Ausgabe Porto 1836):

Codigo commercial Portuguez seguido dos appendices, que contêm a legislação, que tem alterado alguns de seu artigos. Coimbra 1856. Codigo commercial Portuguez. Seguido d'um appendix das leis que alteraram alguns dos seus artigos, e com referencia a's mesmas nos logares competentes. Porto 1858.

IV. Königreich der Niederlande.

Aeltere Literatur vgl. §. 6. V. §. 8. V.

Wetboek van Koophandel, in Kraft seit dem 1. October 1838, als Ganzes publicirt 10. April 1838. Die einzelnen Bücher wurden besonders publicirt.

1) Der Code de commerce wurde am 1. Jan. bez. 1. März 1811 in Holland eingeführt, und hat dort bis zum 1. October 1838 gegolten. Auf diesem und auf älteren Vorarbeiten aus den Jahren 1798, 1809 (in welchem Jahre ein, namentlich im See- und Assecuranzrecht sehr selbständiger und reichhaltiger Entwurf ausgearbeitet wurde — vgl. Magazijn van handelsregt. Eerste deel, [1859] derde afdeeling p. 73—82. de Wal Het Nederlandsche handelsregt. I. 1. p. 4—8) und 1815 ff. beruht ein in Jahren 1825. 1826 erschienener Entwurf unter dem Titel Wetboek van Koophandel vor het Koningrijk der Nederlanden. Vgl. über diesen Mittermaier in der kritischen Zeitschr. f. Rechtswissenschaft von Mohl ꝛc. (Tübingen 1826 ff.) Bd. I. S. 146—173, und den Tex in der Zeit-

1) So wird das mir unbekannte Werk von Thöl citirt I. §. 11. Ist dieses Werk identisch mit einem mehrfach, aber abweichend, citirten Werke J. da Silva Lisboa, z. B. Martens, Grundriß §. 7. Not. g. [6 Bde. 8. ohne Datum] und Pöhls, Seerecht I. S. 38. [1801?].? Auf der Hamburger Commerzbibliothek befinden sich 2 Bde. 4. Lisboa 1798 unter dem Titel J. da Silva Lisboa, Principios de direito mercantil e leis de marinha, welche nur von der Seeversicherung handeln (Segur maritimo). Die dieser Ausgabe vorgedruckte Inhaltsangabe stimmt aber wesentlich mit der bei Thöl angegebenen überein, so daß vielleicht eine ältere Ausgabe des ersten Bandes vorliegt.

schrift f. Rechtswiss. und Gesetzg. des Ausl. Bd. V. S. 167. 168. Kritik: Donker Curtius van Tienhoven. Opinions énoncées lors de la discussion sur le projet du Code de commerce. Dortrecht 1826. van Hall Bijdragen IV. S. 69 ff. V. S. 86 ff. Eine Deutsche Uebersetzung dieses theilweise von den Generalstaaten angenommenen und publicirten, später aber zurückgezogenen Entwurfs: F. C. Schumacher, Handelsgesetzbuch für das Königreich der Niederlande, übersetzt. Altona 1827. Aus einer nach der Trennung Belgiens von Holland erfolgten Revision ist das oben genannte Gesetzbuch hervorgegangen. Kurze Inhaltsangabe des ersten Buches: Asser in der Zeitschr. f. Rechtswiss. u. Gesetzg. des Ausl. Bd. VIII. S. 343 — 358. Bd. IX. S. 40 — 77. Kritik: Bijdragen X. S. 60 ff. XI. S. 86 ff. Geschichte der legislativen Verhandlungen: Voorduin Geschiedeniss en beginselen der Nederlandsche Wetgeving. d. I. VIII. IX. Utrecht 1837. 1840. 1841.

2) Das Gesetzbuch enthält 923 Artikel in 3 Büchern. Ein viertes Buch über die Handelsgerichte fehlt, weil diese im Jahre 1817 beseitigt wurden.

Erstes Buch. Vom Handel im Allgemeinen.

Tit. 1. Von Kaufleuten und von Handelsgeschäften (Art 2—5). Tit. 2. Von Handelsbüchern (Art. 6—13). Tit. 3. Von Handelsgesellschaften (Art. 14 — 58). Tit. 4. Von Handelsbörsen, Mäklern und Kassirern (Art. 59—75). Tit. 5. Von Commissionären, Spediteuren, Fuhrleuten und Schiffern auf Flüssen und Binnengewässern (Art. 76 — 99). Tit. 6. Von Wechseln (Art. 100—207). Tit. 7. Von Ordrebriefen oder Versprechen an Ordre; von Anweisungen, und von Kassir- und anderen Papieren an Vorzeiger (Art. 208—229). Tit. 8. Von Reclame oder Zurückforderung in Handelssachen (Art. 230—245). Tit. 9. Von Assurantie oder Versicherung im Allgemeinen (Art. 246 — 286). Tit. 10. Von Versicherung gegen Feuersgefahr, gegen die Gefahren, welchen die Erzeugnisse des Landbaus auf dem Felde unterworfen sind, und von der Lebensversicherung (Art. 287—308).

Zweites Buch. Von den aus der Schifffahrt enspringenden Rechten und Pflichten (Art. 309—763 in 13 Titeln). Darin Tit. 9. Von Versicherung gegen die Gefahren der See und die der Sclaverei (Art. 592 — 685). Tit. 10. Von Versicherung gegen die Gefahren des Transports zu Lande und auf Flüssen und Binnengewässern (Art. 686—695).

Drittes Buch. Von den Vorschriften im Fall des Unvermögens der Kaufleute (Art. 696—922).

Tit. 1. Von Fallimenten (Art. 696 — 899). Tit. 2. Von Zahlungsaufschub (surseance van betaling) (Art. 900—923).

3) Uebersetzungen: Deutsche von F. C. Schumacher. Holländisches Handelsgesetzbuch von 1838, nach der amtlichen Ausgabe übersetzt. Hamburg 1840. Französische von V. Foucher, Code de commerce du royaume de Hollande. Paris 1839. Wintgens, Code de commerce du royaume de Hollande 2. ed. La Haye 1843., und in St. Joseph, Concordance p. 1—121.

4) Praxis und Literatur.

Uijtwerf Sterling, Verzameling van vonnissen in zaken van Koophandel. 3 stuck. Amst. 1826. 1827. S. P. Lipman, Wetb. van Kooph., vergeleken met het Romeinsche en Fransche regt. Amst. 1839. A. de Pinto. Handleiding tot. het. W v. K.'s Gravenhage 1841. 1842. 2 dr. 1854. Wetb. van Kooph. met aanteckeningen van C. D. Asser, Berg, Godefroi, Tydemann en J. de Vries. I. boek Amsterdam. 1841. II. III. boek. 1845. J. S. Vernède, Handleiding tot de Nederlandsche wetgeving. Liefer. III. Utrecht 1846. D. Lion, De regtspraak van den Hoogen Rad — Deel II. Liefer. 4. Haag 1853. * A. C. Holtius, (1786 — 1861) Voorlezingen over handels—en zeeregt. Uitgegeven door B. J. L. de Geer van Iutfass. III Thle. Utrecht 1861. (Th. I. Handelsrecht incl. Wechselrecht. Th. II. Seerecht. Th. III. Assekuranz- und Havarierecht). Dazu das früher erschienene dazu gehörige Werk von Holtius, Het nederlandsche Fallitenregt volgens het derde boek van het Wetboek van Koophandel. Utrecht 1850. * J. de Wal. Het Nederlandsche Handelsregt. Grondtrekken met verwijzing naar de buitenlandsche wetgevingen. 3 Bde. Bisher Bd. I. Liefr. 1. Bd. III. Liefr. 1. Leyden 1861. 1862. Dort auch weitere Literatur I. 1. p 27—29.

Zeitschrift: Magazijn van handelsregt, verzameld en uitgegeven door Abr. de Vries en J. A. Molster. Amsterdam seit 1859. Dazu die gute allgemeine juristische Zeitschrift, welche auch wichtige handelsrechtliche Mittheilungen enthält: Bijdragen tot Regtsgeleerdheid en Wetgeving. Verzameld en uitgegeven door Mr. C. A. den Tex en Mr. J. van Hall. Amsterdam 1826 — 1838. 12. Bde. Nederlandsche Jaarboeken voor Regtsgeleerdheid etc. von denselben. 1839 — 1850. 12 Bde. Nieuwe Bijdragen voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving — von denselben, später van Hall en B. J. Lintelo de Geer, später B. J. L. de Geer en van Boneval Faure. seit 1851 jährlich 1 Bd. Zu jedem Bande dieser Zeitschrift jährlich 1 Band, welcher die Urtheile der Gerichtshöfe, auch Mittheilungen über Gesetze und Entwürfe und kürzere Abhandlungen und Notizen enthält, unter dem Namen Regtsgeleerd bijblad. Eine zweite allgemeine Zeitschrift, welche gleichfalls handelsrechtliche Abhandlungen bringt, ist Themis, regtskundig Tijdschrift, seit 1839. Haag. Tweede verzameling, seit 1854.

5) Das Holländische Handelsgesetzbuch gilt im Herzogthum

Limburg seit dem 1. Januar 1842, nicht aber im Großherzogthum Luxemburg (oben §. 10. I. 4. g.)

6) Wesentlich übereinstimmend, bis auf die aus der Verschiedenheit der Gerichtsorganisation sich ergebenden Differenzen, ist die Ausgabe des Handelsgesetzbuchs für die Ostindischen Kolonieen, in Kraft seit dem 1. Mai 1848: Wetboek van Koophandel voor Nederlandsch-Indie. Officielle Uitgave. Amsterdam 1846. Das Gesetzbuch zählt nur 910 Artikel. An Stelle der Art. 748 — 763 über Schiffe und Fahrzeuge, welche die Flüsse und Binnengewässer befahren, steht der einzige Art. 748, nach welchem für die nicht auf Europäische Art gebauten oder lediglich die Flüsse und Binnengewässer befahrenden Schiffe ausschließlich die bestehenden oder vom Generalgouverneur zu erlassenden oder zu ändernden Vorschriften und Gebräuche gelten sollen. Die Fristen sind verlängert, die gesetzlichen Zinsen in Wechselsachen auf 9% erhöht und sonst einige aus den eigenthümlichen Handels- und Verkehrsverhältnissen der Colonien sich ergebende Aenderungen, auch Verbesserungen des Originaltextes beigefügt. (Vgl. die Uebersicht in den Jaarboeken XI. S. 88—93). Das Gesetzbuch für die Westindischen Kolonieen ist vollendet, aber nach de Wal I. 1. p. 10, noch nicht eingeführt.

V. Ungarn und dessen Nebenländer.

Gesetzartikel des Ungarischen Landtags vom Jahre 1839 und 1840. Art. XV.—XX. XXII. XXIX.

1) Nach verschiedenen älteren Codificationsversuchen wurde auf dem im Jahre 1839 eröffneten Ungarischen Landtage ein der Deutsch-österreichischen Gesetzgebung (vgl. §. 12) im Ganzen nachgebildetes Wechsel-, Handels-, Fabrik-, Gesellschafts-, Fracht- und Concursrecht entworfen. Die Allerhöchste Bestätigung erfolgte zu Preßburg am 13. Mai 1840. (Fischer-Ellinger's Lehrbuch des Oesterreichischen Handelsrechts. Vierte Aufl. von Blodig. Wien 1860. S. 15). Der Geltungskreis dieses Gesetzbuchs umfaßt Ungarn, Kroatien, Slavonien, das Temeser Banat und die Woiwodschaft Serbien.

2) Inhalt.

Art. XV. enthält das Wechselrecht. Art. XVI. Von den Handelsleuten. (Cap. I. Von dem Entstehen der Handlungen. Cap. II. Von den Handlungsbüchern. Cap. III. Von den wechselseitigen Rechtsverhältnissen während des Bestehens der Handlungen. Darin vom Handlungspersonal, vom Kauf, der Commission und Spedition. Cap. IV. Von dem Erlöschen des Handlungsrechts) Art. XVII. Von den Rechtsverhältnissen der Fabriken. Art. XVIII. Von den Rechtsverhältnissen der zu gemeinschaftlichem Erwerbe eingegangenen Gesellschaften. Art. XIX. Von den Hand-

lungsgremien und Sensalen. Art. XX. Von den Frachtfahrern. (Art. XXI. Von der Intabulation der Schuldforderungen zur Erlangung der Pirorität). Art. XXII. Von dem Concurse. Art. XXIX Von den Juden.

3) Originalausgabe: Articuli comitiorum anni 1840, Posonii apud Belmay, Weber et Wigand, in lateinischer und ungarischer Sprache.

Uebersetzungen: Deutsche von Joseph Orosz, Gesetzartikel des Ungarischen Reichstages 1839 bis 1840 nebst dem Wechselrechte und den übrigen Creditgesetzen für das Königreich Ungarn. Uebersetzt und mit den nöthigen Erläuterungen versehen. Preßburg 1840. Andere Deutsche Uebersetzungen werden angeführt in Fischer-Ellinger's Lehrbuch des Oesterreichischen Handelsrechts. 4. Aufl. v. Blodig, S. 35. 36. Französische bei St. Joseph Concordance p. 1—133.

Dazu * J. Wildner Edler v. Maithstein, Theoretisch-praktischer Commentar der auf dem letzten Ungarischen Reichstage zu Stande gekommenen Creditgesetze. 2 Bde. Wien 1841. 1842. Andere Literatur bei Fischer-Ellinger, herausg. v. Blodig S. 37.

4) Durch die Gesetzartikel VI. und VII. des Ungarischen Landtags vom Jahre 1843/4 sind diese Gesetze in einigen Punkten verändert.

(Zima, Gesetzesartikel des Ungarischen Landtags vom Jahre 1843/4 ins Deutsche übersetzt. Türnau 1844).

Nach dem Jahre 1848 wurde sodann die Oesterreichische Gesetzgebung auch in Ungarn und dessen Nebenländer eingeführt, und dadurch das Ungarische Handelsrecht in vielen Theilen beseitigt oder modificirt.

So: die allgemeine Deutsche (Oesterreichische) Wechselordnung durch das Ges. v. 25. Januar 1850, die provisor. Concursordnung v. 18. Juli 1853, das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch; sodann Specialgesetze, wie die Instructionen zur Regelung der Handels- und Gewerbsverhältnisse (wesentlich übereinstimmend: für Ungarn v. 6. Februar 1851, für die Woiwodschaft Serbien und das Temeser Banat vom 12. März 1851, für Kroatien und Slawonien vom 20. April 1851), die Waarensensalenordnung (wesentlich übereinstimmend für Ungarn vom 16. März 1854, für die Woiwodschaft Serbien und das Temeser Banat vom 8. März 1854, für Kroatien und Slawonien vom 25. April 1858), die Verordnung über das Vergleichsverfahren vom 18. Mai 1859, die Oesterreichische Gewerbeordnung vom 20. Dezember 1859, die Ministerialverordnung über die Firmaprotokollirung, die Handels- und Gewerbebücher, die Procura und die handelsgerichtliche Competenz vom 13. Mai 1860.

5) In Folge der neuesten politischen Vorgänge wurde jedoch durch das Staatsgrundgesetz vom 20. October 1860 in den Ländern der Ungarischen Krone die Regelung der Justizpflege der verfassungs-

mäßigen Gesetzgebung dieser Länder vorbehalten. Die unter dem Vorsitz des Ungarischen obersten Landrichters (Judex curiae) zusammengetretene Conferenz stellte demnächst im Wesentlichen das ältere Ungarische Privatrecht auch in Handels- und Wechselsachen wieder her, und der zustimmende Beschluß des Ungarischen Landtags vom 21. Juni 1861 trat, in Folge der vorher zugesicherten kaiserlichen Sanction, in Kraft. Dadurch ist auch, den entschiedenen Wünschen sogar des Ungarischen Handelsstandes entgegen, selbst die allgemeine Deutsche Wechselordnung für Ungarn wieder beseitigt.

Die Abweichungen des neuesten Handels- und Wechselrechts von den oben dargestellten Gesetzesartikeln enthält folgendes Werk:

A. D., Das Ungarische Civil- und Strafrecht nach den Beschlüssen der Juder-Curial-Conferenz. Wien 1861.

Vgl. auch die gründliche Darstellung von Blodig: Das wiedereingeführte Ungarische Handels- und Wechselrecht mit dem allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuche und der allgemeinen Deutschen Wechselordnung verglichen (Zeitschr. für Handelsrecht Bd. V. S. 446 ff.). —

VI. Rußland.

Scheerer, Histoire du commerce de la Russie. Paris 1785 (Deutsche Uebersetzung mit Zusätzen von Hammerdörfer. Leipzig 1789). Beer II. S. 498 ff. Mittermaier II. §. 43 Not. 15.

1) Aeltere Sammlungen und Darstellungen des Russischen Handelsrechts:

G. F. Nagel, Bibliothek der Handlung, oder Sammlung russisch kaiserlicher Ukase und Handelsverordnungen 7 Thle. Petersburg 1816—1819.

F. G. v. Bunge, Darstellung des heutigen Russischen Handelsrechts, mit Rücksicht auf die Deutschen Ostseeprovinzen. Riga 1829.

2) Das jetzige Russische Handelsgesetzbuch „die Handelsordnung" in 5 Büchern und 2589 Artikeln, bildet, mit der Verordnung über die Reichskreditanstalten und der Verordnung über das Fabrik- und Handelsgewerbe, den XI. Theil des Russischen Gesetzcodex (Swod sakónow), welcher mit dem 1. Januar 1835 in Kraft getreten und in der 1842 erschienenen zweiten Ausgabe allein in legalem Gebrauche ist. (Jedoch ist 1857 eine neue Ausgabe erschienen. Auch für die Handelsordnung?)

3) Inhalt.

Erstes Buch. Vom Rechte zum Handel. Art. 1—434. Erster Abschnitt. Vom Handel auf Scheine. Art. 4—265. Erstes Hauptstück. Vom

Handel der Russischen Unterthanen. Art. 6 — 129. Zweites Hauptstück. Von Eröffnung und Empfang der Erbschaften von Personen, welche Handel getrieben haben. Art. 130—153. Drittes Hauptstück. Vom Verluste der Rechte des Handelsstandes. Art. 154—158. Viertes Hauptstück. Vom Handel der Ausländer in Rußland. Art. 159 — 210. Fünftes Hauptstück. Vom Handel der Bauern nach Abtheilungen. Art. 211 — 232. Sechstes Hauptstück. Vom Handel der kaufmännischen Commis und Commissionäre. Art. 233—250. Siebentes Hauptstück. Von der Aufsicht über die regelmäßige Betreibung des Handels und von der Verantwortlichkeit für die Verletzung der Regeln über die Betreibung desselben. Art. 251—265. Zweiter Abschnitt. Vom freien Handel, welcher ohne die verordnungsmäßigen Scheine betrieben wird. Art. 266 – 434.

Zweites Buch. Von den allgemeinen und von den verschiedenen Arten des Handels eigenthümlichen Handelsverpflichtungen und Verträgen. Art. 435—669. Erster Abschnitt. Wechselordnung. Art. 435 — 578. Zweiter Abschnitt. Von den einigen Arten des Handels eigenthümlichen Handelsverträgen (Kaufmannscommis und Ladendiener, Handelsvollmacht, Handelscompagnie). Art. 579—669.

Drittes Buch. Seerecht. Art. 670—1140. Vierter Abschnitt. Seeassekuranz Art. 1101—1140.

Viertes Buch. Gerichtsverfahren in Handelssachen. Art. 1141—1857. Fünfter Abschnitt. Handelsinsolvenz. Art. 1692—1857.

Fünftes Buch. Von den Handelsinstitutionen. Art. 1858—2589. (Consulate, Börsen und Börseninstitute, Makler, Makler- und Kaufmannsbücher, Handelsmaaße und Gewichte, Jahrmärkte).

4) Uebersetzungen.

Französische: Nach der ersten Ausgabe des Swod bei St. Joseph Concordance p. 1—133. Deutsche: F. v. Schultz, Das Handelsgesetzbuch des Russischen Reiches (Ausgabe von 1842) nebst den Verordnungen über das Fabrikgewerbe (Art. 1—331) und über die Reichs-Commerzbank (Art. 558—991), mit den Ergänzungen und Nachträgen bis zum 31. December 1847. Riga und Leipzig 1851.

5) Im Königreich Polen gilt der Code de commerce (§. 10 I. 4. l.) Für Finnland ist eine neue, der allgemeinen Deutschen, wie es scheint durch Vermittelung der Schwedischen (§. 13), nachgebildete Wechselordnung v. 29. März 1858 seit dem 1. Januar 1859 in Kraft (Archiv f. Wechselr. IX. S. 145 — 167. 412. 413.) In den Deutschen Ostseeprovinzen gelten zudem ältere statutarische Satzungen (z. B. in Riga — über dessen Seerecht vgl. Pardessus Collection III. c. 23), und in subsidium das gemeine deutsche Recht. Für dieselben ist der „Entwurf zu einem Russischen

Seerecht," in Russischer und Deutscher Sprache, 407 §§. nebst Motiven enthaltend, Petersburg 1861 erschienen.

VII. Wallachei.

Handelsgesetzbuch, in Kraft seit dem 1. Januar 1841. Mit geringen Aenderungen dem Code de commerce entnommen, in 595 Artikeln. (Bei St. Joseph p. 403—405).

VIII. Fürstenthum Serbien.

Handelsgesetzbuch für das Fürstenthum Serbien, publ. den (25. Januar älteren Styls) 6. Febr. 1860. Es handelt in 7 Hauptstücken und 170 §§.:

I. Von den Handelsleuten (§. 1 — 7). II. Von den Handelsbüchern (§. 8—21). III. Von den Handelsgesellschaften und den Regeln für dieselben (§. 22 — 49). IV. Von den Vermittlern oder Sensalen, den Geschäftsbesorgern oder Commissionären, den Versendern oder Expeditoren, und von den Fuhrleuten oder Frächtern (§. 50—74). V. Von den Beweismitteln in Handelsgeschäften (§. 75). VI. Von den Wechseln im Allgemeinen (§. 76—167). VII. Fremde Gesetzgebung (§. 168—170).

Es ist im Wesentlichen dem ersten Buche des Code de commerce entlehnt, unter gelegentlicher Benützung der in Oesterreich geltenden Gesetze, darunter auch der Deutschen Wechselordnung. „Der einen und der anderen Quelle gegenüber ist die Zahl der originellen Verfügungen höchst unbedeutend."

Vgl. Blodig, Handelsgesetzbuch für das Fürstenthum Serbien. In Deutscher Uebersetzung mitgetheilt und mit den Quellen desselben verglichen. Wien 1861. —

IX. Königreich Griechenland.

Handelsgesetzbuch vom (19. April älteren Styls) 1. Mai 1835, wörtlich, bis auf geringe Aenderungen, aus dem Code de commerce übersetzt. Das Gesetzbuch selbst *Ἐμπορικὸς νόμος*, enthält in 3 Büchern und 614 Artikeln die entsprechenden 614 Artikel des Code de com. Dagegen ist, statt des vierten Buchs des Code de com., die Handelsgerichtsbarkeit geregelt durch ein besonderes Gesetz v. 14. (2. älteren Styls) Mai 1835 in 11 Artikeln. Vgl. *Οἱ Ἑλληνικοὶ Κώδικες*, herausgeg. von *Ῥαλλη*. t. I. Athen 1856, und St. Joseph p. 255. 256.

X. Jonische Inseln.

Handelsgesetzbuch, in Kraft seit dem 1. Mai 1841, pu-

blicirt am 10. März (26. Februar älteren Styls) 1841. Bis auf geringe, meist aus dem Handelsgesetzbuch beider Sicilien entlehnte Aenderungen und Zusätze, dem Code de comm. entnommen. (St. Joseph p. 285—288).

XI. Die Türkei (?).

Siehe unten §. 13. VIII.

XII. Süd- und Mittelamerikanische Staaten.

1. Republik Haïti.

Handelsgesetzbuch, publ. 28. März 1826, in Kraft seit dem 1. Juli 1827. Entnommen mit wenigen Aenderungen dem Code de commerce. (St. Joseph p. 257. 258). —

2. Kaiserreich Brasilien.

Codigo commercial do imperio do Brasil, publ. 25. Juni 1850.

Nach lange vorbereiteten Entwürfen (ein Entwurf des ersten Theils war bereits 1836 erschienen), auf Grundlage des Spanischen und namentlich des Portugisischen Gesetzbuchs verfaßt.

Das Gesetzbuch zerfällt in 3 Theile:

Theil I. Vom Handel im Allgemeinen in 18 Titeln.

Tit. 1. Von den Handelsleuten (Art. 1 — 31). Tit. 2. Von den Börsenplätzen (Art. 32 — 34). Tit. 3. Von den Hülfsagenten des Handels: Mäkler; Auctionscommissarien; Faktoren, Buchhalter und Kassirer; Verwalter von Speichern und Niederlagen; Frachtführer und Spediteure (Art. 35 — 118). Tit. 4. Von den Banquiers (Art. 119. 120). Tit. 5. Von den Verträgen und kaufmännischen Verbindlichkeiten (Art. 121—139). Tit. 6. Von der kaufmännischen Vollmacht (Art. 140 — 164). Tit. 7. Von dem kaufmännischen Auftrage (Art. 165 — 190). Tit. 8. Von dem kaufmännischen Kaufe und Verkaufe (Art. 191 — 220). Tit. 9. Von der Umwechselung oder dem kaufmännischen Tausche (Art. 221 — 225). Tit. 10. Von der kaufmännischen Miethe (Art. 226—246). Tit. 11. Von dem Darlehen und den kaufmännischen Zinsen (Art. 247 — 254). Tit. 12. Von den Bürgschaften und Kreditbriefen (Art. 255 — 264). Tit. 13. Von der Hypothek und dem kaufmännischen Faustpfande (Art. 265 — 279). Tit. 14. Von der kaufmännischen Hinterlegung (Art. 280 — 286). Tit. 15. Von den Gemeinschaften und Handelsgesellschaften (Art. 287 — 353). Tit. 16. Von Wechseln, Anweisungen und kaufmännischen Kreditscheinen (Art. 354—427). Tit. 17. Von der Art, wie kaufmännische Verbind-

lichkeiten aufgehoben werden und erlöschen (Art. 428—440). Tit. 18. Von der Verjährung (Art. 441—456).

Theil II. Vom Seehandel in 13 Titeln.

Theil III. Tit. 1 — 8. Von den Bankerotten. Tit. 9. Von der Gerichtsbarkeit in Handelssachen.

Dazu zwei kaiserliche Verordnungen vom 25. November 1850, betreffend die Gerichtsordnung für den Handelsproceß, die Handelsgerichte und den Concursproceß.

Der erste Theil ist ins Deutsche übersetzt von:

S. Borchardt und Herrmann Stolp, Das Brasilianische Handelsgesetzbuch. Nach dem Codigo commercial do imperio do Brasil übersetzt und mit Bemerkungen begleitet. Berlin 1856.

3. Peru.

Código de commercio de la república del Peru. Lima 1853. 4.

Ueber Datum und Inhalt dieses Gesetzbuchs kann nichts angegeben werden, da es bisher nicht möglich gewesen ist, dasselbe zu erlangen.

4. Buenos Aires.

Código de comercio para el estado de Buenos Aires, sancionado por las honorables camaras el 6. de Octubre de 1859.

Dieses Gesetzbuch ist unter dem vorstehenden Titel Buenos Aires 1860 erschienen, und an die Stelle der bisher in Buenos Aires geltenden Ordenanzas de Bilbao getreten. Es ist auf Grundlage des Spanischen, aber unter Benützung des Portugisischen und Brasilianischen Handelsgesetzbuchs, sowie anderer Quellen gearbeitet. Es zerfällt in 4 Bücher und 1755 Artikel.

Art. I. — XVIII. Allgemeine Regeln über die Gesetzgebung des Staates Buenos Aires. Erstes Buch. Von den Handelspersonen. (Art. 1 — 190). Zweites Buch. Von den Handelsverträgen. (Art. 191 — 1013). Darin Wechselrecht: Art. 766 — 914. Drittes Buch. Seerecht und Seeversicherungsrecht. Art. 1014 — 1510. Viertes Buch Von der Insolvenz der Kaufleute. Art. 1511—1748. Uebergangsbestimmungen Art. 1749 — 1755. Ein Abschnitt über Handelsgerichte fehlt, auch ergibt sich aus dem Gesetzbuch nicht, ob solche bestehen.

Vgl. die genaue Analyse von Fr. Mittermaier in der Zeitschrift f. Handelsrecht. Bd. VI. S. 119 ff. 485 ff.

5. Chile.

Es soll die Ordonnanz von Bilbao gelten. Der Codigo civil de la república de Chile, publ. 14. Dezember 1855, in

Kraft seit dem 1. Januar 1857 (officielle Ausgabe: Santjago de Chile. Julio de 1858) enthält in seinem 4. Buch, welches das Obligationenrecht behandelt, Regeln auch über die handelsrechtliche Seite der civilen Verträge, so namentlich bezüglich der Societäten: Tit. 28 — dagegen keine Regeln über Wechsel-, See- und Assecuranzrecht.

6. Mexico.

Es gilt die Ordonnanz von Bilbao, soweit diese nicht durch spätere Gesetze aufgehoben ist, in Verbindung mit dem Gesetz vom 15. November 1841 über Errichtung von Handelsgerichten. (Bei St. Joseph p. 124 ff.) Siehe auch G. Schmidt, The civil law of Spain and Mexico, arranged on the principles of the modern codes. New Orleans 1851.

c. Die Deutschen Staaten ohne Handelsgesetzbuch.

§. 12.

Aeltere Geschichte und Literatur §. 6. VIII. §. 8. VII.

Ueber das Preußische Handelsgesetzbuch und dessen Gebiet, vgl. §. 9. Ueber die Deutschen Länder, in welchen das Französische Handelsrecht gilt, bez. galt, vgl. §. 10 I. 4., und über die Deutsche Literatur des Französischen Handelsrechts bis zur Deutschen Codification vgl. §. 10 I. 4. f. III. 4. Im Herzogthum Limburg gilt das Holländische Handelsrecht (§. 11. IV.). Ueber die gemeinrechtliche Literatur und Praxis seit Ende des 18. Jahrhunderts vgl. unten §. 31.

Hier bleiben zu nennen[1]):

I. Das Kaiserthum Oesterreich.

1) Im Kaiserthum Oesterreich galten zunächst die geschriebenen Handelsgesetze, demnächst das Handelsgewohnheitsrecht, und endlich, jedoch erst nach der Analogie aus den geschriebenen Handelsgesetzen, das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch v. 1. Juni

1) Die dürftigen partikulären Handelsrechtssatzungen der hier nicht genannten Deutschen Einzelstaaten finden sich in den systematischen Darstellungen ihres partikulären Privatrechts. S. v. Gerber, Deutsches Privatr. §. 26. Not. 11.

1811[1]), welches am 1. Januar 1812 in allen damals zu Oesterreich gehörigen Provinzen, mit Ausnahme von Ungarn, dessen Nebenländern und Siebenbürgen, in Kraft getreten, und später in sämmtlichen wieder erworbenen und neuerworbenen Länder, zuletzt auch in Ungarn und dessen Nebenländern (1852), in Siebenbürgen und Krakau (1853) eingeführt wurde. Ueber Ungarn vgl. oben §. 11. V.

2) Nach dem geschriebenen Handelsrecht zerfiel Oesterreich in 3 Hauptgruppen (Blodig in der Allg. Oesterr. Gerichtszeitung Bd. IX. v. 1857 Nr. 108—112):

a) Die Gruppe der Deutschösterreichischen Handelsgesetzgebung, bestehend aus Unter-, Ober- und Inner-Oesterreich, Böhmen, Mähren, Schlesien, Galizien, Bukowina, Nordtirol, Siebenbürgen und Militärgränze. Die Grundlage des geschriebenen Handelsrechts dieser Gruppe bildeten die Merkantil- und Wechselordnung vom 1. October 1763 und die derselben nachgebildeten Merkantil- und Wechselordnungen (für Triest und das Küstenland 2. April 1765, für Galizien 22. Juli 1775, für Westgalizien 10. October 1797, Siebenbürgen 1771), in Verbindung mit Fallitenordnungen, insbesondere der Fallitenordnung vom 18. August 1734 für Ober- und Unterösterreich (für Steiermark 16. Dez. 1747, für das Litorale 19. Januar 1758, für Siebenbürgen 7. October 1772).

Zu dieser Gruppe gehörten noch 2 Nebengruppen, nämlich Botzen mit seinen Marktstatuten (der Stadt Botzen Wechselordnung und Marktsprivilegien v. 15. September 1635 wiederholt bestätigt und revidirt, zuletzt 23. März 1792) und Salzburg, wo die bayerische Wechsel- und Merkantilordnung v. 24. November 1785 durch kgl. bayerische Verordnung vom 24. November 1812 eingeführt und später in Kraft belassen ist.

An diese Grundlage schlossen sich sodann zahlreiche neuere Gesetze an, insbesondere:

Die wichtigen, für die verschiedenen Kronländer wesentlich gleichlautenden

---

1) Vgl. jedoch J. Unger, System des Oesterreichischen allgemeinen Privatrechts Bd. I. S. 10 Not. 10. Das Kundmachungspatent zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch vom 1. Juni 1811 bestimmt: „Handels- und Wechselgeschäfte werden nach den besonderen Handels- und Wechselgesetzen, insofern sie von den Vorschriften dieses Gesetzbuches abweichen, beurtheilt."

Gesetze über die Einrichtung und Führung der Handelsprotokolle: zahlreiche Normen über Firmen, Procuren, Societäten, die Rechte der Ehefrauen enthaltend (1853—1858), — die Waarensensalenordnungen (1855. 1860), das Agentengesetz (25. October 1852), das Vereinsgesetz (26. November 1852), das Gesetz vom 7. Februar 1858 zum Schutz der Fabrikzeichen und Marken, die Verordnung über das Vergleichsverfahren vom 18. Mai 1859, die Gewerbeordnung (20. Dezember 1859), die Ministerialverordnung über die Firmenprotokollirung, die Handels- und Gewerbsbücher, die Procura und die handelsgerichtliche Competenz (v. 13. Mai 1860). [Die neuesten dieser Gesetze vgl. Zeitschrift f. Handelsrecht. Bd. II. S. 376—384. III. S. 321—324. 534—541. 631. 632. IV. S. 375—380].

b) Die Gruppe des Französischen Handelsrechts: Oben §. 10. I. 4. h. i., und über die dortigen Bearbeitungen des Italienisch-Oesterreichischen Handelsrechts §. 10. III. 4. b. Dieser Gruppe gehört auch das Oesterreichische Seerecht für das Gouvernement Triest und Venedig an, welches dort principaliter vor dem Code de commerce gilt: das Eddito politico di navigazione mercantile austriaca vom April 1774, nebst späteren Ergänzungen (v. Kaltenborn, Grundsätze des praktischen Europäischen Seerechts. Berlin 1851. Bd. I. §. 29).

c) Die Gruppe des Ungarischen Handelsrechts: Oben §. 11. V.

3) An der Redaction eines Handelsgesetzbuchs ist seit 1809 gearbeitet worden. Im Jahre 1842 ward der „Entwurf eines Oesterreichischen Handelsrechts" von der Hofcommission ausgearbeitet (lithographirt s. a., gedruckt Wien 1849). Ebenso der „Entwurf eines Oesterreichischen Privatseerechts" (als zweiter Theil eines Seegesetzbuchs (lithographirt s. a., gedruckt Wien 1850). Beide Entwürfe sind in den Jahren 1853—1857 mehrfach revidirt worden, und den Nürnberger Berathungen eines allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs mit zu Grunde gelegt worden.

4) Literatur:

J. M. Edler v. Zimmerl, Alphabetisches Handbuch zur Kenntniß der Handlungs- und Wechselgeschäfte. 2. Aufl. 2 Thle. Wien 1805. 3. Thl. Nachtrag zu den vorhergehenden, nebst Beiträgen in vermischten Abhandlungen. Wien 1817. J. v. Sonnenleithner, Leitfaden über das Oesterreichische Handels- und Wechselrecht. 4. Aufl. Wien 1827. J. v. Sonnenleithner, Lehrbuch des Oesterreichischen Handels- und Wechselrechts. 2. Auflage. Wien 1832. * F. Fischer, Lehrbuch des Oesterreichischen Handelsrechts. (Zuerst 1827). Bearbeitet von Ellinger. 2. Aufl. 1842. 3. Aufl. 1847. (Dritter Abdruck.

Wien 1856). Sodann unter dem Titel * Fischer-Ellinger's Lehrbuch des Oesterreichischen Handelsrechts. Vierte vermehrte Auflage von Dr. Herrmann Blodig. Wien 1860. C. J. Paurnfeindt, Handbuch der Handelsgesetze und des bei Anwendung derselben bei den Merkantilgerichten eintretenden Verfahrens. — Wien 1836. Supplementband Wien 1842. * Moritz v. Stubenrauch, Lehrbuch des Oesterreichischen Privathandelsrechts, mit besonderer Rücksicht auf das Bedürfniß der Handelslehranstalten bearbeitet. Wien 1859. Die zahlreichen Werke, welche das öffentliche Handels- und Gewerberecht darstellen, angeführt bei Fischer-Ellinger, herausg. von Blodig S. 37.

II. Das Königreich Bayern.

1) In den Fürstenthümern Anspach und Baireuth galt das Preußische Handelsrecht (oben §. 9); in der bayerischen Rheinpfalz gilt bez. galt (vgl. oben §. 10. I. 4. b.) der Code de commerce. In dem größten Theile Bayern's galt das gemeine Deutsche Recht, principaliter aber, neben anderen einzelnen Gesetzen und Statuten, insbesondere die Bayerische Wechsel- und Merkantilgerichtsordnung v. 24. November 1785, und, bis zur Einführung der Allg. D. W.O., die unter gleichem Datum erlassene Erneuerte und verbesserte Wechselordnung, welche in subsidium die Augsburgische Wechselordnung von 1784 als Richtschnur aufstellt, und durch das Gesetz vom 11. September 1825 in ganz Bayern gesetzliche Kraft erlangt hatte, ausgenommen diejenigen Städte und Distrikte, welche schon vorher ihr eigenes Wechselrecht gehabt hatten. In Verbindung mit der Einführung der A.D.W.O. (Ges. 25. Juli 1850) steht das Gesetz v. 29. Juni 1851, die kaufmännischen Anweisungen betreffend.

Anträge auf Bearbeitung eines vollständigen Deutschen Handelsgesetzbuchs waren bereits 1822 in der zweiten Kammer gestellt, dann 1825, 1831, 1840 von beiden Kammern angenommen, jedoch sind keine Entwürfe ausgearbeitet worden.

2) Eine selbständige Literatur hat das Bayerische Handelsrecht nicht.

Vgl. * W. X. A. v. Kreittmayr, Anmerkungen über den Codic. Maximilian. Bavar. civilem. 5 Bde. fol. München 1758—1768. (Auch 1844 unverändert. 8). H. A. Moritz, Handbuch sämmtlicher Wechsel- und Merkantil-Gesetze für die älteren sieben Kreise des Königreichs Bayern. — Ottobeuern 1826.

3) Für Nürnberg insbesondere galt, bez. gilt die Wechselordnung vom 16. Februar 1722, die Bancoordnung vom 26. August 1721, die Handelsgerichtsordnung vom 7. Januar 1804.

Vgl. J. G. F. Müller, de legibus Norimbergensibus ad mercaturam compositis. Altdorf 1793, und die 3 Sammlungen von G. A. Nürnberger, Sammlung von Beiträgen und Anmerkungen zur praktischen Erläuterung der Nürnberger Wechselordnung. Nürnberg 184[illegible]. Sammlung einiger Nürnbergischer Handelsrechtsgewohnheiten. Nürnberg 1846. Sammlung von Beiträgen und anderen Anmerkungen zur praktischen Erläuterung der Nürnberger Handelsgerichtsordnung. Nürnberg 1846.

III. Das Königreich Sachsen.

Das in sehr zahlreichen Verordnungen und Gesetzen, insbesondere für die Stadt Leipzig, enthaltene gesetzliche Handelsrecht, ergibt sich aus folgenden Werken:

Der churfürstlich sächsischen Handelstad Leipzigk Kauf- und Handelsrecht, benebenst unterschiedlichen dazu gehörigen Patenten und Ordnungen. Leipzig 1683. Rößig, Kurze systematische Darstellung des Leipziger Handelsrechts nach Masgabe der Leipziger Handelsgerichtsordnung, der auf sie Bezug habenden Gesetze und des Gerichtsgebrauchs. Leipzig 1796. * C. G. Haubold, Lehrbuch des Kgl. Sächs. Privatrechts. 3. Aufl. herausg. von Hänsel. 2. Abtheil. §. 413—436 (doch handeln §. 424—436 von der Censur, vom Nachdruck und damit verwandten Materien). 1. Abtheil. §. 188. 283. 290. 295. 299. 300. Leipzig 1847. 1848. C. F. Curtius, Handbuch des in Churſachsen geltenden Civilrechts. 4 Thle. 4. Ausg. Leipzig 1846—1861.

Ein beträchtlicher Theil dieser Gesetze ist auch abgedruckt in Siegel's Corpus juris cambialis. Th. I. (Leipzig 1742). p. 1—110 und dessen 4 Fortsetzungen von Uhl (Leipzig 1772. [1757]. 1786). Meißner, Codex der Europäischen Wechselrechte. Bd. I. Nürnberg 1836. S. 268—423.

Dazu ist, in Verbindung mit der A.D.W.O. (Ges. 25. April 1849), getreten: Gesetz v. 7. Juni 1849, die kaufmännischen Anweisungen betreffend und Gesetz v. 24. December 1850, die Amortisation der Wechsel und Anweisungen betreffend. Der ursprüngliche Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen vom Jahre 1853 umfaßte auch die allgemeinen handelsrechtlichen Institute. Der neue, von den Kammern genehmigte Entwurf, dessen Publication 2. Januar 1863 erfolgt ist, beschränkt sich selbstverständlich auf das allgemeine bürgerliche Recht. —

IV. Das Königreich Württemberg.

1) Das gesetzliche Handelsrecht ist äußerst dürftig, selbst eine Wechselordnung ist zuerst am 24. März 1759, und zwar unter Widerstreben und gegen den Einspruch des ständischen Ausschusses, erlassen.

(C. G. Wächter, Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Privatrechts. Bd. I. §. 72). Siehe auch: Lorenz Friedrich Hezel, Grundsätze des Wechsel- und Handlungsrechts. Nach Württembergischem und gemeinem Rechte. Schw. Hall 1838. * A. L. Reyscher, Das gemeine und Württembergische Privatrecht. 2. Aufl. 3 Bde. Tübingen 1846—1848.

2) Auf Veranlassung eines von der Kammer der Abgeordneten auf dem Landtage von 1833 an die Regierung gerichteten Antrags, sie möchte nach Ablauf von 3 Jahren ein bürgerliches und ein Handelsgesetzbuch zur Verabschiedung vorlegen, ertheilte die Regierung dem Obertribunalsrath v. Hofacker den Auftrag, ein Gutachten über ein solches Gesetzbuch in der Form eines Gesetzentwurfs unter Zugrundelegung des Code de commerce zu fertigen. (Wächter, a. a. O. I. S. 963. 1058). Dieser Entwurf nebst Motiven wurde auf königlichen Befehl im Druck veröffentlicht „um die weiteren Einleitungen daran zu knüpfen, und besonders um die Stimmen der Männer vom Fache, der Rechtsgelehrten und Kaufleute, aus dem In- und Auslande darüber zu vernehmen."

Entwurf eines Handelsgesetzbuches für das Königreich Württemberg mit Motiven I. Theil. Entwurf des Handelsgesetzbuchs. Stuttgart 1839. II. Theil. Motive. Stuttgart 1840.

Der sehr vollständige und gründliche Entwurf, von sehr guten Motiven begleitet, zerfällt, nach einer allgemeinen Uebersicht (Art. 1—3), in 3 Bücher.

Erstes Buch. Vom Handelsstande. Art. 4—284.

Zweites Buch. Von Handelsverträgen und Handelsverbindlichkeiten. Art. 285—807.

Drittes Buch. Von dem Verfahren in Handelssachen. Art. 808—1164.

Wenngleich diese Arbeit nur Entwurf geblieben, ja, wie es scheint, nicht einmal den Württembergischen Kammern vorgelegt worden ist, so hat sie dennoch nicht allein auf die einheimische Praxis einen bedeutsamen Einfluß geäußert, sondern sie ist auch für die Deutsche Gesetzgebung bedeutsam geworden. Denn, obwohl auf der Grundlage des Code de commerce, dem Auftrage gemäß, gearbeitet, ist doch dieser Entwurf unter genauer Berücksichtigung sowohl des gemeinen Deutschen Handelsrechts, wie aller neueren Handelsgesetzgebungen, besonders der reichhaltigen holländischen, spanischen und portugisischen verfaßt, und die kritische Würdigung derselben in den

lichtvollen Motiven hat die Aufgabe der Handelsgesetzgebung wesentlich gefördert *).

Kritik des Entwurfs: H. F. Osiander, Der Entwurf zu einem neuen Handelsgesetzbuch für das Königreich Württemberg, vom praktischen Gesichtspunkte beleuchtet. Tübingen 1844.

V. Das Herzogthum Nassau.

„Abgesehen von dem durch die allgemeine Deutsche Wechselordnung eingeführten Wechselrecht kennt Nassau bis jetzt nur ein gemeindeutschrechtliches Handelsrecht. In Folge wiederholter Anregung durch die Stände legte die Regierung am 1. April 1842 dem Landtage den Entwurf eines Gesetzes wegen Einführung einer Handels- und Wechselordnung für das Herzogthum Nassau vor. (Dieser Entwurf einer Handels- und Wechselordnung für das Herzogthum Nassau, Wiesbaden 1842. 4. in 308 §§. ist meist wörtlich dem Württembergischen Entwurf und, bezüglich des Wechselrechts, der Wechselordnung von Sachsen-Weimar v. 20. April 1819 entlehnt, und von Vollpracht und Bertram ausgearbeitet. Französische Uebersetzung bei St. Joseph p. 318—322. Beschreibung von Mittermaier, Archiv f. civil. Praxis Bd. 25. S. 284. vgl. Bd. 26. S. 138). Derselbe wurde auf dem Landtage von 1842 nicht erledigt und daher dem Landtage von 1843 von Neuem vorgelegt. Auch hier erfolgte die Annahme nicht, und da zwischenzeitig einige Wahrscheinlichkeit eingetreten war, daß wenigstens eine allgemeine Deutsche Wechselordnung zu Stande kommen werde, so fürchteten die Stände, einer solchen auf dem Wege der Partikulargesetzgebung vorzugreifen, und das kleine Gebiet des Herzogthums allzusehr abzuschließen. Sie beschlossen daher 1844, den Gesetzentwurf nicht anzunehmen, sondern die Regierung zu ersuchen, vorerst nach Kräften dahin zu wirken, daß bezüglich des Handels- und Wechselrechts eine gemeinschaftliche Deutsche Gesetzgebung zu Stande kommen möge. Später, 1846, nahmen beide Kammern die Wechselordnung allein an, aber die Regierung verschob die Publication, weil zwischenzeitig die Hoffnung auf eine Einigung noch näher gerückt war **)."

---

*) Was Wächter a. a. O. S. 964 an demselben rügt, trifft auch das neue Deutsche H.G.B.

**) Bericht des Ausschusses der zweiten Kammer zu dem Entwurfe eines allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs v. 4. Juni 1861.

VI. Hamburg.

Das Revidirte Stadtrecht v. 10. October 1603, mehrfach verändert 1605. (Beste Ausgabe: Der Stadt Hamburg Gerichtsordnung und Statuten. Hamburg 1842) enthält die erste Deutsche Wechselordnung (C. de Kaltenborn, de cambiis — Regiom. 1862) und ein reichhaltiges Seerecht. (Ueber die älteren sehr bedeutsamen Seerechte, insbesondere von 1270 und 1497 vgl. Lappenberg, Die ältesten Stadt-, Schiff- und Landrechte Hamburgs. 1845). Dazu: Assecuranz- und Haverey-Ordnung v. 10. September 1731, Neue Falliten-Ordnung v. 31. August 1751 (Wechselordnung v. 1. März 1711). Die übrigen, sehr zahlreichen Einzelgesetze enthält:

Hamburger Handelsarchiv. Sammlung der auf Handel und Schifffahrt bezüglichen Verträge, Verordnungen und Bekanntmachungen. Bisher 4 Hefte. Hamburg 1855—1860.

Vgl. J. L. Gries, Hamburgisches Staats- und Privatrecht, in Beziehung auf Hamburgs Handel gesammelt und erläutert. Th. I. Staatsrecht. Hamburg 1795. Gries, Commentar zum Hamburger Stadtrecht. Herausg. von N. A. Westphalen. 2 Bde. Hamb. 1838. Meno Pöhls, Darstellung des gemeinen Deutschen und des Hamburgischen Handelsrechts. Bd. I—IV. 1828—1834. (Bd. I. §. 11—14 eine Skizze der Geschichte des Hamburgischen Handelsrechts). A. Soetbeer, Ueber Hamburgs Handel. 1840.

VII. Bremen.

Das wichtigste Einzelgesetz war die Wechselordnung vom 22. März 1712, mehrfach modificirt, und dann ersetzt durch die Wechselordnung vom 16. October 1843. Sodann die Handelsgerichtsordnung vom 16. Juni 1845. Ueber die Quellen des Bremischen Seerechts vgl. Pardessus, Collection t. III. cap. 19. p. 309—328 und v. Kaltenborn, Grundsätze Bd. I. S. 28.

Vgl. C. Focke, Adumbratio juris mercatorum privati reipublicae Bremensis. Götting. 1797. 4. Heineken, Die bremischen Einrichtungen zur Beförderung des Kredits (Archiv f. civil. Praxis. Bd. 32. S. 83—102).

VIII. Lübeck.

Das Lübeckische Wechselrecht war dürftig (Dedekind, Abriß S. 94). Ueber die Quellen des Lübeckischen Seerechts vgl. Pardessus, Collection t. III. c. 21. p. 391—448 und t. VI. p. 510—512. v. Kaltenborn, Grundsätze I. S. 28. 29. Im Uebrigen ist das Lübeckische Handelsrecht insbesondere enthalten in dem Revidirten Lübeckischen Stadtrecht v. 1586 Buch III., und

dazu, überhaupt für das Deutsche Handelsrecht wichtig, David Mevius, Commentarii in jus Lubecense. Francof. 1664. Das Gesetz über die Gerichtsverfassung v. 22. December 1860 führt Handelsgerichte ein, unter Mitwirkung kaufmännischer Richter auch in zweiter Instanz. Der Entwurf einer Concursordnung liegt der Bürgerschaft vor.

IX. Frankfurt a. M.

Das wichtigste Einzelgesetz war Der Stadt Frankfurt a. M. erneuerte und vermehrte Ordnung in Wechsel- und Kaufmannsgeschäften v. Jahre 1739 (26. Mai). Eine neue officielle Ausgabe desselben, sammt den bis einschließlich des Jahres 1844 (Ges. vom 12. November publ. 15. November 1844) erfolgten gesetzlichen Abänderungen, Zusätzen und Erläuterungen, den Wechsel- und Waarenmaklerordnungen ist: Wechsel- und Merkantilordnung der freien Stadt Frankfurt. Officielle Ausgabe. Frankfurt a. M. 1845. Der Entwurf eines vollständigen Handelsgesetzbuchs nach dem Plane des Code de commerce, jedoch unter Beschränkung auf das erste Buch desselben, in 8 Titeln und 452 §§. ist 1811 erschienen, aber nie in Kraft getreten, unter dem Titel: Materialien zu einem Handelsgesetzbuch für die Stadt Frankfurt a. M. Frankf. 1811. (Vgl. Bender in Elvers' Themis II. S. 2. 3).

Vgl. Stark, de commerciorum favore in jure tam publico quam privato Francofurtensi conspicuo. Gotting. 1796. 4. (Orth) Nöthig und nützlich erachtete Anmerkungen über die erneuerte Reformation der Stadt Frankfurt a. M. 5. Bde. 4. Frankf. 1731—1757. Zusätze 1775. J. v. Adlerflycht, Das Privatrecht der freien Stadt Frankfurt. 4 Thle. Frankfurt 1824. Bender, Lehrbuch des Privatrechts der freien Stadt Frankfurt. Frankfurt 1835. Souchay, Anmerkungen zur Frankfurter Reformation. 2 Bde. Hierhin Bd. I. Frankfurt 1848.

d) Die außerdeutschen Staaten ohne Handelsgesetzbuch.

§. 13.

Hervorzuheben sind:

I. Großbritannien.

Vgl. oben §. 6. I. Auch W. Roscher, Zur Geschichte der Englischen Volkswirthschaftslehre. Leipzig 1851. 4. Nachträge 1852. 4. T. Tooke (and W. Newmarch), A history of prices and of the state of the circulation from 1793 — (to the present time)· vol.

I—VI. London 1838—1857. (Deutsch und mit Zusätzen v. C. W. Asher. 2 Bde. Dresden 1858. 1859).

1) „Das englische Handelsrecht ist vielleicht von allem Recht der Welt am vollkommensten Erzeugniß der Gewohnheit und Gelegenheit, am wenigsten durch gesetzliche Regelung eingeengt" (Smith p. 13). Dies gilt schlechthin von dem älteren und zum großen Theil noch von dem jetzigen Handelsrecht. Dasselbe beruht nämlich auch gegenwärtig noch vorzugsweise auf dem Handelsgebrauch der civilisirten Welt, einem jus gentium im wahren Sinne. Diese lex mercatoria (law merchant, custom of the merchants) stand ursprünglich dem gemeinen einheimischen Gewohnheitsrecht (common law) als ein fremder Bestandtheil des Rechts gegenüber, gilt aber nun als ein Theil desselben [1]). Sie wird ermittelt nicht allein aus einheimischen Vorgängen, sondern auch aus älteren und neueren auswärtigen Gesetzen und Rechtssammlungen, insbesondere der Justinianeischen Rechtssammlung und den älteren Seerechtssammlungen, aus den Zeugnissen angesehener auswärtiger Schriftsteller (wie Pothier, Valin, Emerigon u. a.). Aus diesen Quellen schöpft der Englische Richter das anzuwendende Recht, jedoch nicht blindlings, sondern nach freier Prüfung als das „gesetzliche Organ des nationalen Rechtsbewußtseins," und die Entscheidungen angesehener Englischer Richter bilden dann als Zeugniß eben dieses Gewohnheitsrechts eine erhebliche, wenngleich nicht schlechthin bindende Autorität. Durch die regelmäßige Zuziehung kaufmännischer Geschwornen [2]) ist der lebendige Fluß der Handelsrechtsbildung gewährleistet, und erst in späterer Zeit hat die Autorität großer Englischer Richter, wie Lord Holt, Lord Mansfield, Lord Stowell, neuerdings Lord Tenterden (Abbott),

---

1) Von ihr sagt Stephen, New commentaries on the law of England, partly founded on Blackstone 2 ed. Vol. I. (London 1848) p. 55: „Jt is, in truth, only a part of the general law of England; and is distinguished by a separate name only because it applies, to the particular subject in question, principles different from those which the common law ordinarily recognizes, and because these principles were engrafted into our municipal system by gradual adoption from the lex mercatoria, or general body of European usages in matters relative to commerce." Vgl. auch Pardessus, Collection des lois maritimes t. IV. cap. 25. p. 189. 190.

2) Schon nach dem Marktstatut [statute of the staple] v. 1354 [27. Edward III. st. 2] war bei Streitigkeiten zwischen Fremden und Einheimischen eine gemischte Jury: de medietate linguae vorgeschrieben.

Justice Park, Sir John Bailey, maßgebenden Einfluß auf die Ausbildung festerer Principien gehabt. Ein schnellerer Proceßgang für Handelssachen ist schon früh geordnet, und bereits das statute of the staple schrieb für wichtige Handelsplätze die Errichtung besonderer Markt- und Meßgerichte vor, welche später freilich untergegangen sind. Zur Zeit bestehen keine besonderen Handelsgerichte, nur der Court of admiralty entscheidet über wenige Fälle von Schiffscollisionen, der Bodmerei, des Heuergeschäfts und des Bergerechts, in Kriegszeiten als Prisengericht. Für Bankerottsachen besteht seit 1 und 2 Will. IV. c. 56 (1828) ein besonderer court of bankruptcy, daneben ein Hof in London und Provinzialhöfe für die Grafschaften. Die beschränkenden Grundsätze des älteren gemeinen Rechts über Execution waren bereits durch das statutum de mercatoribus von 1283 und 1285 (11. Ed. I. und 13 Ed. I. st. 3) zu Gunsten unbeschränkter Execution gegen Person und auch unbewegliche Habe des Schuldners durchbrochen. Vgl. auch F. A. Biener, Wechselrechtliche Abhandlungen S. 429—431. Güterbock in der Zeitschr. f. Handelsr. Bd. IV. S. 13—29.

2) Die Gesetzgebung wird allmälich umfangreich.

Bankerottgesetze wurden bereits unter Heinrich VIII. (1543) Wechselgesetze seit William III. (1698), Assecuranzordnungen seit Elisabeth (1601), Schifffahrtsgesetze schon früher, insbesondere seit der Navigationsakte (1651. 1660) (vgl. Pardessus, Collection t. IV. cap. 25, p. 189—220), erlassen. Die neueste, sehr rege, fast experimentirende Gesetzgebung betrifft namentlich das Bankwesen, die Beseitigung der Zinstaxen und Wuchergesetze, Bankerott und Concurs, Aktiengesellschaften, (während die einfache Commanditgesellschaft bisher nicht durchzudringen vermocht hat), Fracht- und Eisenbahnwesen. Das umfangreichste aller neueren Gesetze ist die einen großen Theil des Privatseerechts umfassende Kauffahrteischifffahrtsakte vom 10. August 1854 (The merchant shipping act. 17 & 18. Vict. c. 104) aus 506 Artikeln bestehend, mit einer Ergänzungsakte von 1862.

Eine Zusammenstellung der wichtigsten, noch in Geltung befindlichen Statute bei Smith, Compendium of mercantile law. 6. Aufl. Appendix p. I—CCLXX. Dazu insbesondere the bankruptcy act, 1861; the merchant shipping amendment act, 1862.

Ueber die Functionen des Handelsamts (board of trade) siehe Gneist, Das heutige Englische Verfassungs- und Verwaltungsrecht Bd. I. Berlin 1857 S. 443—456.

3) An der Ausgleichung der zahlreichen Verschiedenheiten zwi-

schen dem Handelsrecht der 3 vereinten Königreiche England, Schottland und Irland wird gearbeitet. Berichte der Parlamentscommission darüber vgl. Legal observer vol. 50. (v. 1855) p. 364—369. 382—387. 400—402. 420—424 und Law review vol. XXII. p. 249—260. Auf Grund dieser Untersuchungen ist bereits ergangen The mercantile law amendement act. 19 & 20. Vict. c. 97 (vom 29. Juli 1856) (bei Smith, Appendix p. CCLIII—CCLVI. und Legal observer vol. 52 p. 332—334). Auch hat im Januar 1857 ein Englischer Handelstag unter dem Vorsitze von Lord Brougham eine permanente Commission aus Deputirten der Handelskammern und Handelsgenossenschaften der drei Königreiche und vielen bedeutenden Londoner Handelshäusern zur Vorbereitung von Verbesserungen im Handelsrecht eingesetzt: The mercantile law committee of the united Kingdom. (The law amendment journal vol. II. v. 1857 p. 53. 59. 60). Auch hat die große national association for the promotion of social science die Sache in die Hand genommen. Die Agitation dafür ist in lebhaftem Gange, doch sind bisher, so viel zu erfahren steht, noch keine Vorlagen an das Parlament gelangt.

4) Die Literatur ist arm an systematischen, das gesammte Handelsrecht umfassenden Werken, reicher an Werken über einzelne Zweige und an Monographieen.

Hierhin gehören:

* G. Malynes, Consuetudo, vel lex mercatoria, or the ancient law-merchant, divided into 3 parts. London 1636 f. * Molloy, De jure maritimo et navali: or a treatise of affairs maritime and of commerce. In three books. 1682. 8 ed. London 1744. 9. ed. 2 vol. London 1769. (betrifft vorzugsweise, doch nicht allein, das Seerecht, insbesondere das internationale Seerecht). A general treatise of naval trade and commerce, as founded in the law and statutes of this realm. 2 vol. London 1740. 1739. Jacobs, Lex mercatoria, or the merchants companion. London 1718. 8. Sam. Forsters Digest of the laws relating to customs of trade and navigation. London 1727. Ratcliffes, Trade laws compiled from the latest authorities. London 1787. 2 vol. Cuningham, The merchant's lawyer: or the law of trade in general. 2 ed. corrected with additions. 2 vol. Lond. 1762. * Wyndham Beawes, Lex mercatoria rediviva, or a complete code of commercial law, being a general guide to all men in business. 1751. 6 ed. considerably enlarged and improved by J. Chitty. 2 vol. 4. Lond. 1813. Kippax, Theorie and practice of commerce and maritime affairs. London 1751. 2 vol. J. Montefiore, A commercial dictionnary containing the present state of mercantile law, practice and custom. Lond. 1803. 4. J. Montefiore, The trader's and manufacturer's compendium:

containing the laws, customs and regulations, relative to trade; intended for the use of whole sale and retails dealers. 2 vol. Lond. 1804. Montefiore, Commercial and notarial precedents. 2 ed. 4. London 1813. J. Williams, The laws of trade and commerce, designed as a book of reference in mercantile transactions. Lond. 1812 (1814? oder 1815). Chalmers, Opinions of eminent lawyers on various points of English jurisprudence, chiefly concerning the — commerce of Great Britain. 2 vol. London 1814. * Joseph Chitty, A treatise on the laws of commerce, manufactures and the contracts relating thereto. With an appendix of treatises, statutes and precedents. 4 vol. Lond. 1824. Dazu * J. Chitty, A treatise on the law of bills of exchange, checks on bankers, promissory notes, bankers' cash notes and bank notes. London 1799. (Neuere Ausgaben haben den Titel: A practical treatise etc. Die neueste Ausgabe: Chitty, On bills of exchange, promissory notes, checques on bankers', bankers' cash notes and bank notes; with references to the law of Scotland, France and America. 10. ed. by J. A. Russell and D. Maclachlan. Lond. 1859 und 12. Americ. edit. with notes by Perkins. Springfield 1854). Jos. Chitty jun., Practical treatise on the law of contracts not under seal. Notes by Perkins. 9. American ed. Springfield 1855. Woolrych, Practical treatise on the commercial and mercantile law of England. London 1829. * J. W. Smith, A compendium of mercantile law. Lond. 1834. 6 ed. by G. M. Dowdeswell London 1859. 3 (Americ.) ed. enlarged by Holcombe and Gholsom. New-York 1855. New commentaries on the laws of England. (partly founded on Blackstone[1]). By Henry John Stephen 2 ed. by J. Stephen. London 1848. 4 vol vol. II. (part. II. ch. IV—VI p. 38—171). 5. ed. 1863. 4 vol. J. W. Smith, The law of contracts, with notes and references by J. C. Symons (Lond. 1847); with American and English decisions to the present by Rawle. 3 ed. Philadelphia 1853. Leone Levi, Commercial law etc. (oben §. 7). G Stephen, The principles of commerce and commercial law. London 1853. Leone Levi, Manuel of the mercantile law of Great Britain and Ireland. Lond 1854. G. J. Bell, Commentaries on the law of Scotland and the principles of mercantile jurisprudence. Edinburgh 1821. 2 vol. 4. Ungenügend ist die Darstellung in St. Joseph, Concordance p. 224—254.

Sammlungen von Urtheilen Englischer Gerichte für Handelssachen:

Danson and Lloyd's, Reports of cases relating to commerce,

1) Das Originalwerk von W. Blackstone, Commentaries on the laws of England, I—IV, zuerst 1765. Ueber die Ausgaben, Auszüge und Uebersetzungen, s. R. v. Mohl, Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften. Bd. II. S. 40 Not. 2. Ueber Stephen's Bearbeitung, ebenda S. 50 ff.

manufactures etc., determined in the Courts of Common Law, at Nisi Prius and in Banc, in 1828. 1829. London 1830. Lloyd and Welsby's, Reports of cases relating to commerce, manufactures etc. determined in the Courts of Common Law. 1829 und 1830. 3 pts. London 1831. G. Ross, Leading cases in the commercial law of England and Scotland. Selected and arranged in systematic order with notes. 3 vol. (Vol I. Bills of exchange and promissory notes. Vol. II. Contract of sale. Vol. III. Suretyship. Agency. Partnership and Insurance). Lond. and Edinburgh 1853—1857. 8. Tudor, A selection of leading cases on mercantile and maritime law, with notes. London 1860. 8.

II. Vereinigte Staaten von Nordamerika.

1) Die Grundlage des Handelsrechts der Vereinigten Staaten von Nordamerika bildet das Englische common law. Die neueren Englischen Gesetze haben dort selbstverständlich keine Geltung. Dagegen ist die Gesetzgebung der einzelnen Staaten zum Theil sehr umfangreich. Meist ist dieselbe systematisch geordnet in Revised Statutes, welche regelmäßig unter Autorität der gesetzgebenden Gewalt, mitunter auch privatim, zusammengestellt sind. So Georgia 1821. Mississipi 1824. Newyork 1830, 1836 und öfters. Tennessee 1831, 1842. Massachusetts 1835, 1859. North-Carolina 1837. Indiana 1838. Tennessee 1842. Illinois 1847. Florida 1848. Connecticut 1848. Virginia 1849. Kentucky 1850. California 1850. Delaware 1852. Ohio 1854. Maryland 1860. Vielfach ist der Einfluß des Code de commerce sichtbar, mitunter das Französische Handelsrecht im Wesentlichen angenommen, insbesondere die dem common law unbekannte Commanditgesellschaft. Louisiana hat sogar ein, nach dem Muster des Code civil und wesentlich auf dessen Grundlage redigirtes bürgerliches Gesetzbuch von 1824. Einzelne Rechtszweige, wie das Eisenbahnrecht, sind sehr vollständig behandelt. So enthalten z. B. die Revised Statutes of Massachusetts (The General statutes of the commonwealth of Massachusetts — Boston 1861) Part. I. tit. XIII. folgende einschlägige Capitel: ch. 51. Von Maaß und Gewicht, ch. 52. Von Schifffahrt und Lootsenwesen, ch. 53. Von Geld, Schuldscheinen, Wechseln und promissory notes, ch. 54. Von Agenten, Commissionären und Faktoren, ch. 55. Von beschränkter Gesellschaft, ch. 56. Von ungenehmigtem Gebrauche von Handelsmarken und Namen; tit. XIV. Von Corporationen: ch. 57. Von Banken und Bankgeschäften, ch. 58. Von Versicherungsgesellschaften, ch. 59. Von Leihgesellschaften, ch. 60.

Von Fabrikgesellschaften, ch. 63. Von Eisenbahncompagnieen, ch. 64. Von Telegraphencompagnieen; Part. III. tit. 1. ch. 118. 119. Von Insolvenzgerichtshöfen ꝛc.

Auch das Handelsrecht enthält der Entwurf eines Civilgesetzbuchs für den Staat New-York v. 1862, in Verbindung mit dem Entwurf eines politischen Gesetzes für denselben Staat. Vgl. auch Miltitz, Manuel des consuls. I. p. 543. —

Die Amerikanische Praxis folgt nicht blindlings den Englischen Präjudicien.

Die Englische Handelsrechtsliteratur wird auch in Amerika benutzt, doch bestehen häufig besondere Ausgaben mit Rücksicht auf die Abweichungen des Amerikanischen Rechts.

2) Umfassendere in Amerika erschienene Werke über Handelsrecht sind:

(G. Caines). An enquiry into the law merchant of the United States; or lex mercatoria americana, on several heads of commercial importance. vol. I. New-York 1802. * James Kent, Commentaries on American law. 4 vol. New-York 1826. 10 ed. 4 vol. 1861. Ein Nachdruck der handelsrechtlichen Abschnitte soll sein Kent's treatise on commercial and maritime law. London 1837. M. Moses, Commercial directory, and digest of laws of the United States relating to commerce. — New-York 1830. J. B. Moore, The laws of trade in the United States: being an abstract of the several states and territories, concerning debtors and creditors. New-York 1840. J. P. Holcombe, Law of debtor and creditor in the United States and Canada, adapted to the wants of merchants and lawyers. Philadelphia 1848. * C. G. Addison, Treatise on the law of contracts and rights and liabilities, ex contractu. Philadelphia 1847. 5. ed. London 1862. W W. Story, A treatise on the law of contracts. 4 ed. Boston 1856. * Th. Parsons, The law of contracts. 2 vol. 2 ed. Boston 1855—1857. * Th. Parsons, The elements of mercantile law. Boston 1856. Th. Parsons, The laws of business for businessmen, in all the states of the Union. With forms for mercantile instruments, deeds etc. Compiled by the author principally from his treatises on the law of contracts, and on the elements of commercial law. Boston 1857.

Die bedeutendsten Schriften über Amerikanisches Handelsrecht sind übrigens, neben Kent's Commentaries, die zahlreichen Monographieen von Joseph Story (Richter am höchsten Gerichtshof der vereinigten Staaten und Professor der Rechte), welche fast das ganze Gebiet des Handelsrechts umfassen, und darum schon hier angeführt werden sollen: Commentaries on Equity Jurisprudence, as administered in England and America. 6. ed. 2 vol. Boston 1856. Commentaries on the law of agency as a branch of commercial and maritime jurisprudence,

with occasional illustrations from the civil and foreign law. 4 ed. Boston 1851. Commentaries on the law of bailment, with illustrations from the civil and foreign law. 5 ed. Boston 1851. Commentaries on the law of bills of exchange, foreign and inland, as administered in England and America. 3 ed. Boston 1853. (Nach der ersten Ausgabe [1845] die gute Deutsche Bearbeitung: D. Joseph Story's Englisches und Nordamerikanisches Wechselrecht. Deutsch bearbeitet und mit Anmerkungen und Vorrede begleitet von Treitschke. Leipzig 1845). Commentaries on the law of promissory notes, and guaranties of notes and checks on banks and bankers, with occasional illustrations from the commercial law of the nations of continental Europe. 3 ed Boston 1851. Commentaries on the law of partnership as a branch of commercial and maritime jurisprudence, with occasional illustrations from the civil and foreign law. 4 ed. Boston 1855.

Sammlungen von Urtheilen in Handelssachen:

J. P. Holcombe. A selection of leading cases upon commercial law. Decided by the supreme court of the U. States. With notes and illustrations. New-York and Philadelphia 1847.

J. J. C. Hare and H. B. Wallace. American leading cases: being select decisions of american courts, in several departments of law; with especial reference to mercantile law. With notes. 2 vol. Philadelphia 1852.

III. Insel Malta.

Compendio di diritto commerciale maltese. Malta 1841. Auszug daraus bei St. Joseph p. 300 — 316. Ueber das ältere Seerecht vgl. Pardessus, Collection t. VI. cap. 36 (p. 319—360).

IV. Königreich Dänemark.

Vgl. §. 6. VII. Dazu M. L. Nathanson, Dänemarks Handel, Schiffahrt, Geld- und Finanzwesen v. 1730—1830. Kopenh. 1832.

Die Gesetzgebung umfaßt, außer einer allgemeineren Verordnung vom 16. April 1681, betreffend die Beförderung des Handels und der Schiffahrt sowie das Wechselrecht:

1) Das Seerecht. Neben dem s. g. Seerecht Königs Johann von 1508: Seerecht Friedrich II. von 1561 und das vierte Buch des Dänischen Gesetzbuchs (Danske lov) von Christian V., vom 15. April, publ. 23. Juni 1683. (Bei Pardessus Collection t. III. cap. 18. p. 205—308).

2) Das Wechselrecht. Dasselbe befindet sich im Buch V. cap. 14 des Danske lov. Neuere Wechselgesetze sind erlassen durch Verord. vom 26. Juni 1824, 18. Mai 1825, 21. September 1825,

14. Mai 1835, 12. October 1836 und 7. April 1843. (Dedekind, Abriß S. 64. 65. nennt nur einige). Die allgemeine Deutsche Wechselordnung war durch Ges. v. 10. April 1849 durch die Statthalterschaft in Holstein und Schleswig eingeführt. Durch königl. Dänische Bekanntmachung vom 23. Juni. 1851 wurde sie für beide Länder außer Kraft gesetzt (Nickels im Archiv f. Wechselrecht Bd. II. S. 453. 454). Für Holstein, nicht aber für Schleswig, wo die älteren wechselrechtlichen Vorschriften, insbesondere die W.O. für Flensburg v. 17. August 1843, wiederhergestellt sind, ist demnächst die Deutsche Wechselordnung mit geringen Modificationen wiedereingeführt durch das Ges. vom 23. Februar 1854; desgleichen für Lauenburg, wo die Publication bereits am 10. Februar 1849 geschehen war, durch das Ges. v. 15. Februar 1858.

3) Das Fallitenrecht. Eine Zusammenstellung desselben nach zahlreichen Gesetzen von Oerstedt abgedr. bei St. Joseph Concordance p. 484 — 488. Wichtige Aenderungen desselben sind herbeigeführt durch Ges. vom 30. Dezember 1858, publ. 15. Januar 1859. (Vgl. Preußisches Handelsarchiv 1859 Nr. 9).

4) Die Jurisdiction in Handelssachen ist neu geregelt durch das Gesetz vom 19. Februar 1861, betr. die Errichtung eines See- und Handelsgerichts in Kopenhagen, sowie die Behandlung der See- und Handelssachen außerhalb Kopenhagens. In Kraft seit dem 1. Januar 1862. (Vgl. Zeitschrift f. Handelsrecht Bd. V. S. 607 — 626).

V. Königreich Schweden und Norwegen.

Vgl. §. 6. VII.

In **Schweden** gilt, neben den im Gesetzbuch von 1734 lib. 5. (vgl. dessen Inhalt bei St. Joseph Concordance entre les codes civils étrangers et le code Napoleon 2. ed. Paris 1856. t. III. p. 525 — 531) enthaltenen allgemeinen handelsrechtlichen Normen, das Seerecht Karl XI. von 1667 mit Ergänzungen, welches an die Stelle der älteren meist statutarischen Seerechte getreten ist.

Pardessus Collection. t. III. cap. XVII. p. 89—204). Eine Deutsche Uebersetzung nach der Ausgabe von Flintberg ist Greifswald 1796 von Hagemeister erschienen.)

Das Wechselrecht beruhte auf der W.O. vom 12. März 1671, ersetzt durch die erneuerte Wechselordnung vom 1. Februar (21. Januar) 1748, sammt mehreren Ergänzungs-Verordnungen und

Gesetzen, namentlich vom 12. Juli 1816, vom 27. August 1818 und 20. Mai 1835. An die Stelle dieser Gesetze ist die neuere Wechselordnung vom 23. August 1851 getreten, welche seit dem 1. Januar 1852 gilt und der Deutschen Wechselordnung nachgebildet ist.

Lowe, Das neueste Schwedische Wechselgesetz. Ins Deutsche übersetzt. Hamburg 1858. Vgl. dazu Franck im Archiv f. Wechselrecht IX. S. 145—148 und Schlesinger ebend. S. 411—414.

Das Fallitenrecht beruht auf Gesetzen von 1818, vom 12. März 1830 nebst Ergänzungen v. Jahr 1835, und ist dargestellt bei St. Joseph p. 372 — 375.

Außerdem sind folgende wichtigere Einzelgesetze hervorzuheben: [1])

Die Handels-Ordnung vom 22. Dezember 1846 in 7 Artikeln: a) Ueber die Berechtigung zum Handelsbetrieb in den Städten und deren Erwerb; b) über Handelsvereine (Corporationen der Handeltreibenden); c) über Handelsbediente (Gehülfen 2c.); d) über gesetzwidrigen Handelsbetrieb und dessen Verhütung; e) über Recursnahme in Fragen sub. a), das dabei und bei Brüch- und Straferkenntnissen zu beobachtende Verfahren.

Die Fabrik- und Gewerbe-Ordnung vom 22. Dezember 1856.

Verordnungen über den Handelsbetrieb der Ausländer von 1858 und 1861.

Verordnung über die Aktiengesellschaften vom October 1848.

Verordnung über die Handelsbücher und Handelsrechnungen in 28 §§. vom 4. Mai 1855.

Markt-Ordnung vom 13. Juli 1818 über den Handel- und Waaren-Vertrieb auf den Jahrmärkten.

Eine Zusammenstellung der älteren Gesetze und Verordnungen enthält:

G. M. Dankwardt. Sammandrag of gällande författningar rörande handwerkerier och manufacturer samt In-och Utrikes handel och sjöfart etc. Stockholm 1823. 4.

In **Norwegen** gelten für den Handel [2]):

---

1) Deren Kenntniß ich der Güte des Herrn Claussen, Sekretär der Handelskammer zu Lübeck, verdanke. Die wichtigsten darunter sollen in der Zeitschrift f. Handelsrecht mitgetheilt werden.

2) Nur die nachstehenden Angaben ließen sich aus Schweigaard und den mir sonst zugänglichen Mittheilungen entnehmen. Die Angaben von St. Joseph und Leone Levi sind theils unvollständig, theils nicht mehr zutreffend. —

1) Das vorzugsweise die Handelspolizei betreffende Allgemeine Handelsgesetz für sämmtliche Provinzialstädte v. 30. Juli 1662, in Verbindung mit besonderen Privilegien für eine jede derselben.

2) Die ältere Dänische Wechselordnung v. 16. April 1681 nebst Ergänzungen durch das Ges. v. 19. August, bestätigt 20. August 1842.

3) Verordnungen vom 4. August 1742, 22. Dezember 1808, 8. Juni 1818 und das über die Befugniß zum Handelsbetrieb ergangene Handelsgesetz v. 8. August 1842 (Lov om handelen) in 40 §§.

4) In subsidium das Danske lov, welches 1687 als Norske lov publicirt ist.

5) Das ältere Norwegische Seerecht (Pardessus t. III. c. 15. p. 1—44. t. VI. p. 509) war ersetzt durch das im Norske lov enthaltene Dänische Seerecht. An Stelle desselben ist ein neues Seegesetz vom 24. März 1860 in 11 Kapiteln und 137 Artikeln getreten, welches jedoch die Seeversicherung ausschließt (Zeitschr. f. Handelsrecht. Bd. VI. S. 258—313).

Eine officielle Sammlung verschiedener Gesetze, Resolutionen ꝛc. über Handel und Schiffahrt zum Gebrauch für die Konsuln ist Christiania 1861 in dänischer und französischer Sprache erschienen: Recueil des lois, resolutions, circulaires etc. concernant le commerce et la navigation du royaume de Norwège, publié pour l'usage des consuls des Royaumes Unis par le ministère de l'intérieur.

Literatur: A. Schweigaard. Den norske handelsret. Christiania 1841. F. Hallager. Den norske Obligationsret. 1 — 3 Deel. Christiania 1846.

VI. Die Türkei.?

Der Entwurf eines Handelsgesetzbuchs, in 315 Artikeln, das erste und dritte Buch des Code de commerce umfassend, ist 1850 unter dem Titel: Code de commerce. Constantinople. Imprimerie Impériale. III. und 63 p. 8. erschienen. Nach der Vorrede sollte dieser Entwurf dem Sultan zur Genehmigung vorgelegt werden. Ist diese erfolgt? [1]).

---

1) Dafür folgende Angaben: Fr. Noback, Allgemeines Börsen- und Komptoirbuch. Bd. II. Leipzig 1862. S. 181 „Wechselrecht (der Türkei) ist in allem wesentlichen das französische." Dictionnaire universel théorique et pratique du commerce et de navigation. 2 edit. t. I. Paris 1859

Dieser Entwurf beruht ganz und meist wörtlich auf dem Code de commerce. So namentlich das gesammte Wechselrecht (Art. 70—146) mit geringen, meist formellen Ausnahmen. (Nämlich in Art. 87 entspr. Co. 129; 89 entspr. Co. 131; Art. 117 [Co. 160]. 122 [Co. 165]. 123 [Co. 166]. 130 [Co. 173]. 132 [Co. 175]. 133 [Co. 176]). Doch fehlen die Art. 113. 114. 134. 147. S. 2. 3. des Co. Gleiches gilt vom Fallitenrecht (Art. 147—315). Die meisten Abweichungen zählt das allgemeine oder engere Handelsrecht. Hier fehlen ganz die Art. 4—7. 16. 18. 41. 65—90. 92. 95, abgeändert sind die Art. 2. 3. (Entwurf Art. 2) 62 (Entwurf Art. 51) 99 (Entwurf Art. 59) des Co.

Sonstige dürftige Nachrichten über das Türkische Handelsrecht, entnommen aus einer älteren, zwischen 1520 und 1566 erschienenen Sammlung des Türkischen Rechts, und aus Privatmittheilungen gibt St. Joseph p. 400 — 402. Ueber das Wechselrecht vollständiger Meißner II. S. 606 — 613 und Dedekind S. 42. 43. Vgl. auch Miltitz, Manuel des consuls I. p. 516 — 531. Appendice p. 38—57. Addenda p. 87. 88.

In **Aegypten** gilt (nach Dedekind S. 86) der Code de commerce in arabischer und türkischer Uebersetzung seit 1826[1]).

e. Die Schweiz*).

§. 14.

I. Die Schweiz nimmt unter allen übrigen Staaten darin

Guillaumin. p. 820. s. v. Constantinople. „In Constantinopel besteht ein Handelsgericht, vor welchem das französische Handelsgesetzbuch in Uebersetzung zur Anwendung kommt."

1) Noback a. a. O. II. S. 208 „Wechselrecht ist in allem wesentlichen das französische." Dictionnaire a. a O. I. p. 78 s. v. „Alexandrie". Das Wechselrecht ist das französische."

*) Die Darstellung von St. Joseph p 376. 377. ist ungenügend und meist veraltet. Der nachstehenden Darstellung liegen vorzugsweise zu Grunde: Fick, Das Schweizerische Wechselrecht, nach seinen Quellen dargestellt. (Zeitschr. f. Handelsrecht Bd. III. S. 1—46). Fick, Kritische Uebersicht der Schweizerischen Handels- und Wechselgesetzgebung. Erlangen 1862. (Beilageheft zur Zeitschr. für Handelsrecht. Bd. VI.) Fick, Die Schweizerische Bankgesetzgebung (Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik v. Hildebrand. Bd. I. S. 79—87.) Munzinger, Zur Frage eines Schweizerischen Handelsgesetzes. Bern und Solothurn 1862.

eine eigenthümliche, am meisten den bisherigen Deutschen Zuständen verwandte, Stellung ein, daß sie einerseits eines gemeinschaftlichen Handelsgesetzbuchs ermangelt, andererseits mehrere Kantone theils vollständige Handelsgesetzbücher besitzen, theils vollständige Civilgesetzbücher mit einzelnen ergänzenden Handelsgesetzen, während eine Minderzahl bisher jede Codification des bürgerlichen Rechts entbehrt. Dieser Rechtszustand ist um so bunter und dem reich entwickelten gewerblichen Verkehr nachtheiliger, als nicht einmal ein gemeines subsidiäres Recht zur praktischen oder doch wissenschaftlichen Ergänzung und Fortbildung besteht.

Das gemeinsame gesetzliche Handelsrecht ist dürftig:

1) Unter den Bundesgesetzen beziehen sich auf Gegenstände des Handelsrechts:

Das Münzgesetz vom 7. bez. 10. Mai 1850.

Das Gesetz über das Postregal vom 2. bez. 4. Juni 1849 nebst dem Bundesrathsbeschluß vom 5. September 1849.

Das Gesetz über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen vom 28. Juni 1852.

Das Gesetz über das Telegraphenwesen vom 19. bez. 20. Dezember 1854, nebst der Bundesrathsverordnung über die Benutzung der elektrischen Telegraphen in der Schweiz.

2) Ueber Vieh-Hauptmängel ist ein Concordat in 18 §§. am 5. August 1852 zwischen den Kantonen Zürich, Bern, Zug, Freiburg, Solothurn, Aargau und Neuenburg abgeschlossen, denen Baselland, Waadt, Baselstadt, Thurgau und St. Gallen beigetreten sind.

3) Im Auftrage einer im Januar 1854 von 14 Kantonen beschickten Conferenz ist von dem Regierungsrath Burkhardt-Fürstenberger der Concordats-Entwurf einer Schweizerischen Wechselordnung ausgearbeitet worden, auf Grundlage der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung, jedoch mit erheblichen Aenderungen und mit Zusätzen über Anweisungen (jetzt §. 91. 92.), Wechselexecution und Wechselproceß (jetzt §. 96—106). Dieser Entwurf wurde sodann durch eine aus dem Regierungsrath Blösch und Bankier A. Burkhardt bestehende Commission revidirt (zweiter Entwurf), und endlich auf einer im Mai 1856 von 9 Kantonen beschickten Conferenz definitiv festgestellt (dritter Entwurf in 106 §§.).

Zur Einführung ist derselbe bisher nur in 4 Kantonen gelangt, überall mit Aenderungen und Auslassungen und nicht als Concor-

dats-Entwurf. Kanton Aargau: Ges. 12. Februar 1857 — hier auf Grundlage des zweiten Entwurfs schon vor der definitiven Feststellung des letzten Entwurfs; Solothurn: Ges. 28. Februar 1857; Bern: für den Deutschen Kantonstheil nebst dem Amtsbezirk Biel und die mit dem Amtsbezirke Büren vereinten Gemeinden des neuen Kantontheils: Ges. 3. November 1859; Luzern: Ges. 30. Dezember 1860.

Vgl. über denselben: Burkhardt-Fürstenberger, Entwurf einer Schweizerischen W. O. mit Motiven. Zürich 1857. A. Renaud, Kritik des Entwurfs einer Schweizerischen Wechselordnung. Erlangen 1855. Derselbe, in der kritischen Ueberschau der Deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Bd. IV. S. 353 ff. Finsler in Schauberg's Zeitschr. für Kunde und Fortbildung der Zürcherischen Rechtspflege. Bd. IV. S. 98 ff. Renward Meyer, Das Schweizerische Wechselconcordat. Luzern 1861. Kuntze, Deutsches Wechselrecht. S 260 — 262. Fick, Kritische Uebersicht der Schweizerischen Handels- und Wechselgesetzgebung S. 90 ff. Dort auch der Entwurf und die vier auf demselben ruhenden Wechselordnungen. S. 135—230. A. v. Orelli, Die allgemeine Schweizerische Wechselordnung. (Zeitschr. f. Schweiz. R. Bd. X. S. 3—43).

4) Die seit dem Jahre 1848 wiederholentlich angeregte Frage einer gemeinschaftlichen Handelsgesetzgebung ist im Jahr 1862 im Nationalrath und Bundesrath aufgenommen worden, und von letzterem eine Commission zur Abfassung des Entwurfs eines Handelsgesetzbuchs eingesetzt. Dieser Veranlassung verdanken die S. 87 Note * angegebenen Schriften von Fick und Munzinger — als Gutachten an das Justiz- und Polizeidepartement des schweizerischen Bundesraths — ihre Entstehung. —

II. Das partikuläre Handelsrecht der Schweizerkantone zerfällt in zwei große Gruppen: die der Französischen und der Deutschen Rechtsbildung. Der ersteren gehören die Kantone Genf, Waadt, Freiburg, Neuenburg, ein Theil des Kanton Bern, die Kantone Wallis und Tessin an. Ein selbständiges und vollständiges Handelsgesetzbuch hat unter diesen nur Freiburg; in Genf und dem französischen Theil des Kantons Bern gilt wesentlich unverändert der Code de commerce; nur in diesen 3 Kantonen bestehen Handelsgerichte; Waadt, Neuenburg, Wallis und Tessin haben nur Civilgesetzbücher und mehr oder minder umfassende Handelsgesetze auf französischer Grundlage. In den Kantonen der Deutschen Schweiz besteht keine vollständige Codification des Handelsrechts, insbesondere keine Specialgerichtsbarkeit in Han-

delssachen, noch ein eigenthümliches kaufmännisches Concursrecht, obwohl mehrfach Fallitenordnungen und Bankerottgesetze. Einzelne besitzen Civilgesetzbücher (Zürich, Solothurn, das Deutsche Gebiet von Bern, Aargau, Luzern, Graubünden), welche zum Theil auch das Handelsrecht umfassen. Soweit diese und die Specialgesetze in Handelssachen nicht reichen, wird auf die Deutsche gemeinrechtliche Doctrin zurückgegangen.

Der Rechtszustand in den einzelnen Kantonen ist hiernach folgender:

1) Kanton Genf. Es gilt, aus der Zeit der Vereinigung mit dem Französischen Kaiserreich, der Code de commerce unverändert, bis auf Modifikationen des Wechselrechts durch das Ges. v. 12. Mai 1817 (entsprechend dem Französ. Gesetz v. 19. März 1817), Ges. vom 28. Dezember 1821 und 10. Mai 1844 [1]); ferner des Handelsgerichtsprocesses durch die Proceßgesetze vom 29. September 1819, 5. Dezember 1832 und 4. März 1848; Staatsrathsbeschluß vom 22. April 1835 über die Veröffentlichung der Gesellschaftsakte; Ges. v. 23. April 1849 über Abschaffung der Personalhaft. Dazu Gesetze: über auswärtige Aktiengesellschaften v. 27. August 1849; über Errichtung einer Handelsbörse v. 20. Dezember 1856, 3., 20 und 27. Juni 1857 nebst Reglement vom 4. Juni 1857 und Beschluß vom 26. Juni 1857; über Freigebung des Zinsfußes v. 7. Februar 1857; über Warrants v. 5. Januar 1859.

2) Kanton Freiburg. Das dem Code de commerce nachgebildete, aber abgekürzte und in manchen Beziehungen selbständige Handelsgesetzbuch in 3 Büchern und 385 Artikeln, am 26. Dezember 1849 in deutscher und französischer Sprache publicirt, gilt seit dem 1. Juli 1850. Ausgeschieden ist das Seerecht, das dritte Buch (vierte des Code de commerce) weicht am meisten von seinem Vorbild ab. Ein Civilgesetzbuch nach dem Muster des Code civil ist 1834 bis 1849 zu Stande gekommen.

3) Kanton Neuenburg. La loi sur quelques matières commerciales vom 3. Juni 1833 enthält eine dem Code de commerce nachgebildete, aber nur wenige Gegenstände umfassende Handelsgesetzgebung. Nämlich: Handelsbücher (Art. 1—5), Handelsgesellschaften (Art. 6 — 26), Eintragung der Ertheilung und Wiederaufhebung von Prokuren in öffentliche Bücher (Art. 27), Wechselrecht (Art. 28—86). Dazu sind ergangen: Gesetz v. 4. Januar 1836 über die Handelscommission, und Decret v. 3. Dezember 1852 über die Aktiengesellschaften. Ein Civilgesetzbuch in Kraft seit dem 10. Januar, 28. Februar 1854 und 20. März 1855 (als Ganzes publicirt 27. Januar 1855?) ist dem Code civil nachgebildet.

---

1) Diese letztere führt, nebst Gesetzen vom 6—23 und 28 thermidor an III. (?), nur Munzinger, nicht Fick an.

4) Kanton Waadt. Wechselordnung v. 4. Juni 1829 in 92 Artikeln, und Gesetz über Handelsgesellschaften v. 14. Dezember 1852 in 40 Artikeln — dem Code de commerce, aber in einer gewissen Selbständigkeit, nachgebildet. Auch das bereits 1819 erlassene Civilgesetzbuch beruht auf Französischer Grundlage.

5) Kanton Tessin. Codice civile v. 14. Juni 1837, nach dem Muster des Code civil, in 1318 Artikeln. Derselbe enthält einige handelsrechtliche Bestimmungen, z. B. über Handelsgesellschaften (Art. 911), insbesondere aber Buch IV. Art. 1234 — 1316 eine vollständige, nur wenig vom Code de commerce abweichende Wechselordnung. Ein Handelsgesetzbuch wird vorbereitet.

6) Kanton Wallis. Das Civilgesetzbuch v. 1. Dezember 1853, in Kraft seit dem 1. Januar 1855, auf französischer Grundlage, schließt das Handelsrecht aus. Zu demselben sind zwei, dem Code de commerce nachgebildete Gesetze ergangen: Gesetz über die Handelsgesellschaften v. 29. November 1853 und eine Wechsel- und Wechselproceßordnung in 84 Artikeln v. 20. November 1856.

Zum Theil dem Französischen Rechtsgebiet gehört endlich der Kanton Bern an, alle übrigen nur dem Deutschen.

7) Kanton Bern. Für den ganzen Kanton gilt das Gesetz über die Aktiengesellschaften vom 12. Dezember 1860. (Zeitschr. f. Handelsr. V. S. 234—248).

a) In den französischen Gebietstheilen, welche bis zum ersten Pariser Frieden dem Französischen Kaiserreich angehörten und erst durch die Erklärung des Wiener Kongresses v. 20. März 1815 dem Kanton einverleibt wurden, haben der Code civil und der Code de commerce (bis auf die Beseitigung der Art. 29—37 durch das erwähnte Gesetz über die Aktiengesellschaften) unverändert fortbestanden, einschließlich des Instituts der Handelsgerichte.

b) In den Deutschen Theilen gilt ein dem Oesterreichischen bürgerlichen Gesetzbuch nachgebildetes Civilgesetzbuch v. 18. März 1830, mit wenigen handelsrechtlichen Bestimmungen. Der Entwurf eines Handelsgesetzbuchs war, von Fürsprech Blösch redigirt, in 237 Satzungen dem Code de Commerce Buch I und IV. nachgebildet. (Bern 1843. 4.) Dieser Entwurf ist 1845 zum Abschluß gebracht, jedoch nicht zur Vorlage an den Großen Rath gelangt. Der Concordatsentwurf der Schweizerischen Wechselordnung ist durch Ges. v. 3. November 1859 mit Abänderungen publicirt. Ein Gesetz über den Frachtvertrag wurde 1861 vorbereitet.

8) Kanton Luzern. Civilgesetzbuch v. 22. Februar 1839, nach dem Muster des Oesterreichischen, enthält jedoch einen Anhang §. 795—807 über Firmen (darin Bestätigung eines älteren Firmengesetzes vom 11. October 1832), Handelsbücher und kaufmännischen Bankerott. Ein Ges. v. 11. November 1832 über die Aufstellung einer Handelskammer, weist dieser in gewissen Handelsangelegenheiten Gerichtsbarkeit, in anderen die Stellung einer nur begutachtenden Behörde zu. Ges. über Aktiengesellschaften v. 3. März nebst Vollzugsverordnung vom 11. Mai 1857. Ges. über die Beschaffenheit des Firmenregisters, über die

Rechte der Handlungsassociirten und Kommanditärs und der Ehefrauen beim Ausbruch des Concurses der Gläubiger v. 11. November 1860. Der Concordatsentwurf einer Schweizer. Wechselordnung ist durch Gesetz v. 30. Dezember 1860 mit Aenderungen publicirt.

9) Kanton Aargau. Civilgesetzbuch v. 18. März 1852, nach dem Muster des Oesterreichischen, mit wenigen handelsrechtlichen Bestimmungen. Anleitung zur Führung des Ragionenbuchs v. 17. April 1857. Der Concordatsentwurf der Schweizerischen Wechselordnung (zweiter Lesung) ist durch Ges. vom 12. Februar 1857 mit zahlreichen tief eingreifenden Aenderungen verkündet.

10) Kanton Solothurn. Bürgerliches Gesetzbuch in Kraft seit dem 2. März 1847 (das Obligationenrecht seit dem 1. April 1848), berücksichtigt auch viele handelsrechtliche Institute, insbesondere die Handelsgesellschaften. Der Concordatsentwurf der Wechselordnung ist mit Abänderungen eingeführt durch Ges. v. 28. Februar 1857.

11) Kanton Zürich. Privatrechtliches Gesetzbuch, umfaßt vorzüglich in seinem vierten und letzten Buche „Das Recht der Forderungen und Schulden" §. 903—1892 (publicirt 21. April, in Kraft seit 1. Juli 1855) fast sämmtliche handelsrechtliche Institute, mit Ausschluß des Wechselrechts. Kommentar dazu:

* Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich, mit Erläuterungen herausgegeben von Dr. Bluntschli, Redaktor des Gesetzes. Dritter Band. Forderungen und Schulden. (Separattitel: Das Zürcherische Obligationenrecht). Zürich 1855.

Dazu eine, unter Benutzung der St. Galler von 1781, gearbeitete Wechselordnung v. 16. Mai 1805 in 39 §§. Zwei Gesetze über das Sensalen- und Ragionenwesen vom 25. September 1835. Wuchergesetz vom 17. Dezember 1832.

12) Kanton Graubünden. Civilgesetzbuch in Kraft seit dem 1. September 1862, mit ausdrücklicher Anerkennung des gemeinen Rechts als subsidiäre Quelle. Dasselbe umfaßt den größten Theil des Handelsrechts, eine Wechselrechtsgesetzgebung ist vorbehalten. Dazu Beschluß des Großen Raths über das Handelsgericht in Transportstreitigkeiten v. 13. Juli 1839. Commentar von * Planta, Bündnerisches Civilgesetzbuch mit Erläuterungen. 1. Heft. Chur 1862.

13) Kanton Baselstadt. Die Handelsgesetze des Kantons beziehen sich nur auf das Gebiet der Stadt selbst, nicht auf das Landgebiet dieses Kantons. Nämlich: Die Stadtgerichtsordnung von 1719 enthält Th. II. Tit. 17 §. 371—380 Vorschriften über Societäts- und Ragionenwesen; Sensalenordnung vom 28. April 1801 nebst Ergänzungsgesetzen vom 3. August 1817 und 15. April 1818; Wechselordnung vom 14. Dezember 1808 in 54 §§., welche der Zürcher W.O. nachgebildet ist, nebst Abänderungsgesetz vom 26. August 1822; Ragionengesetz v. 28. Dezember 1822; Gesetz über Austritt bei Behandlung der Angelegenheiten von Aktiengesellschaften v. 6. April 1840; Verordnung über die Waa-

rensensalen v. 29. Januar 1842; Gesetz über Commanditen und anonyme Gesellschaften v. 6. Dezember 1847. Lagerhausordnung v. 26. Februar 1862.

14) Kanton St. Gallen. Die Stadt St. Gallen hat eine, der Augsburger Wechselordnung nachgebildete, erneuerte und vermehrte Wechselordnung v. 18. Juli 1784 in 60 §§., welche Bestimmungen auch über Anweisungen, kaufmännische Gutachten und Handelsprocesse, Handelsbücher, Sensalen und Fallimente enthält. Das Societäts- und Ragionenwesen berührt die Gerichtsordnung vom 21. Juli 1780 Th. III. Tit. 6 8. Dazu Beschluß betreffend die Angabe der Ragionen v. 4. April 1808.

15) Kanton Appenzell Aussen-Rhoden. Wechselordnung vom 30. August 1835 in 8 §§.

16) Kanton Glarus. Wechselordnung v. 1852 in 21 §§., welche, wie die vorstehende, wesentlich der St. Galler, Zürcher und Baseler Wechselordnung entnommen sind. Ein Entwurf über den Concurs der Handelsgesellschaften ist 1862 vorbereitet.

17) Kanton Schaffhausen. Gesetz über die Einführung des Ragionenbuchs v. 24. August 1839. Die besondere Handelsgerichtsbarkeit des kaufmännischen Directoriums, laut Gesetz v. 26. Nov. 1835, ist durch Gesetz v. 21. April 1847 diesem entzogen und wiederum den Civilgerichten überwiesen worden.

Gesetzliches Handelsrecht der übrigen Schweizer Kantone (Uri, Schwyz, Unterwalden ob und nid dem Walde, Zug, Thurgau, Appenzell Inner-Rhoden, Baselland, Landgebiet des Cantons Baselstadt, Landgebiet des Cantons St. Gallen) ist nicht bekannt — unter den genannten haben Schaffhausen und Graubünden kein gesetzliches Wechselrecht.

III. Sammlungen oder Bearbeitungen des Schweizerischen Handelsrechts, mit Ausnahme der S. 87 Note * u. S. 88 genannten Schriften bestehen nicht. Die juristischen Zeitschriften der Schweiz enthalten jedoch auch handelsrechtliche Beiträge.

Hervorzuheben: Zeitschrift f. Schweizer. Recht, begründet von Fr. Ott, Rahn, J. Schnell, Fr. v. Wyß, und fortgeführt von Ott, Schnell und v. Wyß. Bisher 10 Bde. Basel 1852 — 1862. Monatschronik der Zürcherischen Rechtspflege. 12 Bde. Zürich 1833—1838. Beiträge zur Kunde und Fortbildung der Zürcherischen Rechtspflege, herausg. von Dr. J. Schauberg. 19 Bde. Zürich 1841 — 1854. Zeitschrift für Kunde und Fortbildung der Zürcherischen Rechtspflege. Seit 1855, bisher 11 Bde., bis Bd. 8 herausgegeben von Dr. J. Schauberg, seither v. J. G. Gwalter. Zürich. Zeitschrift für vaterländisches Recht, herausgeg. vom Berner'schen Advocatenverein. 16 Bde. Bern 1837—1859. Neue Folge. Bd. I. II. Liefr. 1. Bern 1860 Journal des tribunaux et de jurisprudence, rédigé per L. Pellis, avocat. Seit 1854 jährlich 1 Bd. Lausanne.

IV. Die Codification des Deutschen Handelsrechts und die Verträge.

A. Die gemeinsame Deutsche Handelsgesetzgebung.

1. Die ersten Bestrebungen.

§. 15.

Die patriotische Anregung Thibaut's zur gemeinsamen Deutschen Gesetzgebung mußte bei dem Widerstreit der politischen Zustände und der neuerwachenden wissenschaftlichen Zeitströmung, welche die gesammte geistige Kraft des Deutschen Juristenstandes auf innerliche geschichtliche wie dogmatische Verarbeitung und Vertiefung des gegebenen Rechtsstoffes hinwies, einstweilen erfolglos bleiben. Das praktische Bedürfniß machte sich gleichwohl geltend, um so energischer, je inniger in den gesicherten Friedenszuständen und bei wiedererblühendem Wohlstand die Verkehrsbeziehungen innerhalb des Deutschen Staatenbundes sich gestalteten. Darum vorzüglich auf dem Gebiete des Handels- und Wechselrechts, auf welchem die Rechtszersplitterung durch zahllose Partikulargesetze am drückendsten empfunden wurde[1]). Die Anträge auf Bearbeitung eines Deutschen Handelsgesetzbuchs wiederholten sich regelmäßig in den Kammern der Süddeutschen Staaten, namentlich von Bayern (1822. 1825. 1831. 1840. 1843) Baden (1846). Als mit der Gründung des Deutschen Zollvereins 1833[2]) die lange ersehnte wirthschaftliche Einheit für einen großen Theil Deutschlands wenigstens in der Hauptsache erreicht war, begann auch eine internationale Anregung. Die folgende Darstellung wird ergeben, auf ein wie enges Gebiet sich die ursprünglichen Bestrebungen begrenzten, und wie es fast eines Vierteljahrhunderts bedurft hat,

1) Es galten im Jahre 1844 im Gebiete des Deutschen Bundes, abgesehen von den Ländern des Französischen Rechts, 59 verschiedene Wechselordnungen, darunter 9 aus dem 17., 31 aus dem 18. Jahrhundert. J. L. U. Dedekind, Vergangenheit und Gegenwart des Deutschen Wechselrechts mit Wünschen für seine Zukunft, für seine gleichförmige Codification in ganz Deutschland. Braunschweig 1844. (Liebe). Die Allgemeine Deutsche Wechselordnung mit Einleitung und Erläuterungen Leipzig 1848. S. XVI.

2) Die Bedeutung des Zollvereins für die Rechtseinigung hat gut gewürdigt: v. Wächter, Gemeines Recht Deutschlands. Leipzig 1844. S. 227—231. Vgl. über den Zollverein unten §. 30.

um aus jenen kümmerlichen Einigungsversuchen den Gedanken einer umfassenden Handelsgesetzgebung nicht allein zu verwirklichen, sondern auch nur als ausführbar erscheinen zu lassen. —

Auf der ersten Generalconferenz der Zollvereinsstaaten vom Jahre 1836 zu München ward von dem Württembergischen Abgeordneten ein Antrag auf möglichst gleichförmige (aber doch noch partikuläre) Handelsgesetzgebung im Gebiete des Zollvereins gestellt, und dieser Antrag in einer mitübergebenen Denkschrift v. 20. Juli 1836 näher motivirt [3]).

Obwohl die Conferenz den Antrag als sehr beachtenswerth anerkannte, so mangelte doch den übrigen Bevollmächtigten Instruction über den Gegenstand, und derselbe mußte der näheren Erwägung der Vereinsregierungen selbst anheimgestellt werden.

---

3) Verhandlungen der ersten Generalconferenz in Zollvereinsangelegenheiten. München 1836. Hauptprotokoll v. 12. September 1836 §. 40. (S. 95) und Beilage XI. In der letzteren heißt es: „Wenngleich der Weg der Uebereinkunft für die Herstellung einer für alle Vereinsstaaten gemeinsamen Handelsgesetzgebung schon darum nicht als passend erscheinen dürfte, weil die Civilgesetzgebungen dieser Staaten, in welche das Handelsgesetzbuch in mehrfachen Beziehungen eingreift, mehr oder weniger von einander abweichen, und weil bei den Gesetzen über Handel die eigenthümlichen Verhältnisse des Verkehrs der einzelnen Staaten beachtet werden müssen, so möchten doch dieselben Anstände für eine Vereinbarung über gewisse Hauptgesichtspunkte, von welchen die Gesetzgebung der einzelnen Staaten auszugehen hätte, nicht eintreten. Es entsteht hierbei zunächst die Frage, ob nicht eines der vorhandenen Handelsgesetzbücher zur Grundlage für die neuen Gesetzgebungen der Vereinsstaaten gewählt werden könnte." In dieser Beziehung wird der Anschluß an das französische Handelsgesetzbuch, wegen seiner weiten Verbreitung und seiner bewährten Tüchtigkeit, empfohlen, unter Berücksichtigung der so reichhaltigen Französischen Praxis und der in dem Niederländischen Handelsgesetzbuch von 1826 bewirkten Ergänzungen und Verbesserungen. Bezüglich der Wechselordnung wird bemerkt: „Wenn es nun gleich manche Schwierigkeiten finden dürfte, eine schon bestehende Wechselordnung als Gesetz für die Vereinsstaaten zu erklären, so möchte es doch weniger Anstand finden, und für den erwähnten Zweck von Nutzen sein, wenn die Vereinsstaaten sich darüber verständigten, für ihre künftige Gesetzgebung eine Wechselordnung der größeren Handelsplätze, wovon einzelne auch anderwärts subsidiäre Geltung haben, zur Grundlage zu nehmen, und etwa über Bestimmungen hinsichtlich der Wechselförmlichkeiten, Respirotage u. s. w. sich vorläufig zu vereinbaren."

Auf der zweiten Generalconferenz vom Jahre 1838 zu Dresden[4]) ward derselbe nicht in seinem ganzen Umfange wieder aufgenommen, vielmehr sprach die Conferenz allseitig die Ueberzeugung aus, „daß zur Vereinbarung über eine das gesammte Handels- und Wechselrecht umfassende gemeinschaftliche Gesetzgebung kaum zu gelangen sein werde" und man begnügte sich mit Berathung der von Preußischer Seite eingebrachten Anträge, wenigstens den prompten Accept überall einzuführen und die Respekttage abzuschaffen. Doch fanden selbst diese Vorschläge keine allgemeine Zustimmung und nur die gegenseitige gleiche Behandlung derjenigen Vereinsstaaten, in welchen diese Institute bereits beständen oder noch eingeführt würden, ward als nothwendig anerkannt. —

Inzwischen gingen die Einzelstaaten mit der selbständigen Revision ihrer Handels- und Wechselgesetzgebung vor. In Württemberg erschien der Entwurf eines Handelsgesetzbuchs 1839 (oben S. 73), in Nassau 1842 (oben S. 74). Die in Preußen seit 1817 begonnene und 1832 wiederaufgenommene Revision der gesammten Gesetzgebung umfaßte auch das in einem besonderen Gesetzbuch oder doch in mehreren zusammenhängenden Specialgesetzen zu bearbeitende Handelsrecht: es erschienen Gesetzentwürfe über Wechselrecht und Wechselproceß seit 1836 (s. unten §. 16), über Firmenwesen 1838, über Aktienvereine 1839[5]). In anderen Staaten wurden Entwürfe einer Wechselordnung bearbeitet[6]) und zum Theil als Gesetz verkündet[7]).

---

4) Verhandlungen der zweiten Generalconferenz in Zollvereins-Angelegenheiten. Dresden 1838. Hauptprotokoll v. 6. August 1838. §. 15. S. 51—56.

5) v. Kamptz, Aktenmäßige Darstellung der Preußischen Gesetzrevision. Berlin 1842. (v. Kamptz Jahrbücher Bd. 60). S. 121—126.

6) Dedekind a. a. O. S. 105—130. Mittermaier, Ueber den Zustand der Gesetzgebung in Bezug auf Wechselrecht, über die an den Gesetzgeber in dieser Beziehung zu stellenden Forderungen, und über das Bedürfniß einer gleichförmigen Wechselgesetzgebung für die Staaten des Deutschen Zollvereins. (Archiv für civilistische Praxis. Bd. 25. S. 114—150. 284—306. Bd. 26. S. 114 — 160. 446 — 488. Die Fortsetzung Bd. 27. S. 120—154 enthält nichts auf die Gesetzgebung Bezügliches). Souchay, Ueber die neueste Deutsche Gesetzgebung in Wechselsachen (Zeitschr. f. Deutsches Recht. Bd. 11. S. 1—55).

7) In Frankfurt 1827 (publ. Ergänzungsgesetz zur Wechsel- und Merkantilord-

Das Bewußtsein indessen, daß durch die Partikulargesetzgebung, trotz der hervorragenden Bedeutung der neuen Gesetze und Entwürfe, dem Bedürfnisse des Deutschen Verkehrs in keiner Weise genügt werde, machte sich immer entschiedener geltend. Dedekind, Mittermaier, Christ und andere geachtete Schriftsteller, gleichzeitig die Deutschen Ständeversammlungen (so in Bayern, Nassau, Sachsen, Baden), einzelne Handelsvorstände wiesen auf die Schäden der bestehenden und noch weiter drohenden Zersplitterung, auf die Nothwendigkeit und Durchführbarkeit einer gemeinsamen Gesetzgebung wenigstens in Wechselsachen für die Zollvereinsstaaten hin[8]). Dieser Zeitströmung kam der Württembergische Abgeordnete auf der achten Generalconferenz der Zollvereinsstaaten zu Berlin, 1846[9]), durch den Antrag entgegen, „daß, um vorerst zu einem gemeinsamen Wechselrechte zu gelangen, an die Preußische Regierung das Ersuchen gerichtet werde, den von ihr aufgestellten Entwurf eines neuen Wechselrechts (1845), über welchen, den öffentlichen Blättern zufolge, neuerlich auch Sachverständige aus dem Handelsstande gehört worden seien, noch vor der weiteren Berathung und schließlichen Feststellung desselben den übrigen Zollvereinsregierungen mitzutheilen, daß demnächst dieser Entwurf als Grundlage für ein, den Staaten des Zollvereins gemeinsames Wechselrecht benutzt, und zur Ausarbeitung des letzteren eine besondere, aus Rechtskundigen und aus Sachverständigen des Handelsstandes zusammengesetzte, von allen Vereinsregierungen zu beschickende Commission gebildet werden möge."

Dieser Antrag ward angenommen, auch die Preußische Regie-

---

nung von 1739 vom 12. November 1844 und Vollziehungsgesetz vom 30. November 1844); in Hamburg 1834; Oesterreich 1832 (von Wagner, die Grundlage des Ungarischen Wechselrechts von 1840) und 1843; im Königreich Sachsen 1822 und 1841 (von Einert, verabschiedet mit den Ständen 1845, aber nicht publicirt); in Bremen 1842 (publicirt 16. October 1843. Redactor Albers); in Schleswig, Holstein und Lauenburg 1842; die Wechselordnung für Flensburg v. 17. August 1843; in Braunschweig 1843 (von Liebe); in Mecklenburg 1847 (von Thöl).

8) Vgl. die Not. 5 angeführten Schriften. Dazu Brauer, Die Allgemeine Deutsche Wechselordnung erläutert. 2. Aufl. S. 4. 5, und Kuntze, Deutsches Wechselrecht. S. 212. 218—220.

9) Verhandlungen der achten Generalconferenz in Zollvereins-Angelegenheiten. Berlin 1846. Hauptprotokoll v. 17. August. 1846. §. 24. (S. 63—66).

rung ersucht „Vorschläge über die Zusammensetzung der für den in Rede stehenden Zweck zu berufenden gemeinschaftlichen Commission zu machen." In ihrer Zustimmungserklärung heben die Preußischen Bevollmächtigten hervor, daß die zu berufende Commission zunächst über die Frage zu entscheiden haben werde, „welcher von den verschiedenen Entwürfen (Preußische, Sächsische, Braunschweigische u. a.) als der geeigneteste erscheine, um als Hauptgrundlage der weiteren Verhandlungen und demgemäß des zu vereinbarenden gemeinsamen Wechselrechts zu dienen." —

2. Die Allgemeine Deutsche Wechselordnung und die Nürnberger Novellen.

§. 16.

1. Nach Beschluß der Zollvereinsregierungen lud demnächst die Preußische Regierung nicht allein die Regierungen der zum Zollverein gehörigen, sondern sämmtliche Deutsche Bundesstaaten zur Theilnahme an der Berathung über ein gemeinsames Wechselrecht ein. In der die Einladung begleitenden „Denkschrift die Berathungen über ein Allgemeines Deutsches Wechselrecht betreffend" vom 31. August 1847 [1]) wurde der von der Conferenz angenommene Vorschlag gemacht, daß für Abstimmungen die sämmtlichen Zollvereinsstaaten, die in den Zollvereinsconferenzen hergebrachten 11 Stimmen, dagegen die übrigen Staaten zusammen 8 Stimmen führen sollten; die nicht zur eigenen Stimmführung befugten Staaten sollten sich durch die ihnen am nächsten verbundenen Regierungen vertreten lassen, auch durch Abgeordnete mit consultativem Votum an den Berathungen Theil nehmen können. Als wünschenswerth ward die Betheiligung auch kaufmännischer Vertreter bezeichnet; unter mehreren Vertretern desselben Staates sei die Stimmführung zu regeln. Die Conferenz habe neben dem ihren Berathungen zu Grunde zu legenden Wechselrecht oder Entwurfe auch die übrigen ihr mitgetheilten Gesetze oder Entwürfe fortwährend zu vergleichen und in Erwägung zu ziehen. Die Abgeordneten sollen ohne Instructionseinholung jederzeit über alle bei der Berathung vorkommenden Fragen ihr Votum nach bestem Wissen und Gewissen abgeben. „Aus der Theilnahme an der Conferenz darf für keine Regierung eine Verpflichtung zur Publication des vereinbarten Entwurfs gefolgert werden. Es bleibt

1) Abgedruckt vor der Leipziger Ausgabe der Protokolle der Conferenz. S. I—IV.

vielmehr jeder Regierung überlassen, diesen Entwurf zu prüfen, und danach zu ermessen, ob sie ihn für geeignet hält, publicirt, respective den verfassungsmäßig für dergleichen Arbeiten bestehenden legislativen Stadien unterworfen zu werden. Es darf aber das Vertrauen ausgesprochen werden, daß die einzelnen Regierungen, ebenso wie deren Ständeversammlungen, etwaige Einwendungen gegen den vereinbarten Entwurf, wenn diese von keiner großen Erheblichkeit sind, dem großen Zwecke, eine Gleichförmigkeit des Wechselrechts zu erlangen, bereitwillig zum Opfer bringen, und sich daher nur dann von dem gemeinsamen Werke ausschließen werden, wenn wider Erwarten wichtige Bedenken dies als unabweisbar erscheinen lassen sollten."

2. Dieser Einladung gemäß traten am 20. October 1847 27 Abgeordnete der Deutschen Regierungen, denen in den folgenden Tagen noch 2 weitere Deputirte sich anschlossen, darunter 9 Kaufleute, zur Conferenz in Leipzig zusammen[1]). Vertreten waren sämmtliche Bundesstaaten bis auf Mecklenburg-Strelitz, die Anhaltischen und Lippeschen Fürstenthümer, Schwarzburg-Sondershausen, Waldeck, Hessen-Homburg, Luxemburg und Limburg. Den Vorsitz führte der Königl. Sächsische Staatsminister v. Könneritz, und als zweiter Präsident der Preußische Wirkl. Geh. Legationsrath, später Finanzminister v. Patow. Als Referent fungirte der Preußische Geheime Justizrath Bischoff. Zur Grundlage der Berathung ward einstimmig der von der Preußischen Regierung vorgelegte, von dem Referenten

1) Nämlich: Für Oesterreich und Liechtenstein: Hofrath Dr. Heisler; für Preußen: Geh. Legationsrath v. Patow, Geh. Justizrath Bischoff, Banquier Magnus, Handelskammerpräsident Camphausen; für Bayern: O.A.G.Rath Dr Kleinschrod, Banquier Assessor Schmid; für das Königreich Sachsen: Vicepräsident des O.A.G.'s Dr. Einert, Kramermeister Poppe, Kaufmann Georgi; für Hannover: Schatzrath Lehzen, Banquier Hostmann; für Würtemberg und die Hohenzollernschen Fürstenthümer: Obertribunalsrath Dr. v. Hofacker; für Baden: Ministerialrath Brauer, Banquier Hohenemser; für Großherzogthum Hessen: Ministerialrath Dr. Breidenbach; für Kurfürstenthum Hessen: Obergerichtsrath Fuchs; für Holstein und Lauenburg: Etatsrath Behr; für die meisten Thüringischen Staaten: Geh. Regierungsrath Thon; für Braunschweig: Hofrath Liebe, Kaufmann Haase; für Nassau: Geh. Rath Vollpracht; für Mecklenburg-Schwerin: Professor Thöl; für Oldenburg: Senator Dr. Albers aus Bremen; für Lübeck: Syndikus Dr. Elder; für Frankfurt: Syndikus Dr. Harnier; für Bremen: Senator Dr. Albers, Aeltermann Lürmann; für Hamburg: Senator Lutteroth-Legat, Handelsgerichtspräses Dr. Halle.

ausgearbeitete und von sorgfältigen Motiven begleitete Entwurf angenommen, welcher aus den oben erwähnten mehrfachen, und zunächst nur für Preußen berechneten Entwürfen, nach vieljährigen Vorarbeiten, hervorgegangen war. Die wichtigsten[1]) nur im Manuscript gedruckten Vorarbeiten sind:

Der Entwurf einer Wechselordnung nach den Berathungen des Königlichen Staatsraths, von einer Commission desselben redigirt in 300 §§. Dazu Erläuterungen von derselben Commission 65 S. Berlin 1845.

Protokolle der zur Berathung berufenen kaufmännischen Sachverständigen über den Entwurf einer Wechselordnung. 160 S. Berlin 1845. (Die Commission aus 8 kaufmännischen Sachverständigen und 3 Juristen bestehend, war zur Berathung in Berlin vom 2. bis 19. December 1845 versammelt).

Der an den Königl. Staatsrath erstattete Commissionsbericht, betr. die Vermehrung von Sachverständigen über den Entwurf. 122 S. Berlin 1846.

Daran schloß sich ein neuer Entwurf, welcher, einschließlich der Hauptgrundsätze des Wechselprocesses, 100 Artikel umfaßt. Berlin 1846. Dazu wiederum:

Verhandlungen der Commission des Königl. Staatsraths über den Entwurf des Wechselrechts. 70 S. (vom 23. Januar bis 4. März 1847). Berlin 1847.

Der hiernach umgearbeitete Entwurf, in 104 Artikeln, bildet dann die Grundlage des letzten, der Leipziger Conferenz vorgelegten Entwurfs, welcher in 90 §§. das Wechselrecht, in §. 91—98 die Grundzüge des Wechselprocesses enthält, und unter dem Titel „Entwurf einer Wechselordnung für die Preußischen Staaten nach den Beschlüssen der Commission des Königlichen Staatsraths" mit Motiven Berlin 1847 im Buchhandel erschienen ist[2]).

Die Berathungen sind in 35 Sitzungen am 9. December 1847 beendigt worden. In der ersten Sitzung wurde die Preußische Denkschrift vom 31. August 1847 Punkt für Punkt durchgegangen, und im Wesentlichen den dort aufgestellten Gesichtspunkten beigetreten. Man war darüber einig „daß das Verhältniß einer jeden Regierung zu ihren Ständen unberührt, auch jeder dieser Regierungen frei bleibe, den vereinbarten Entwurf anzunehmen, abzulehnen, oder auch einen

1) Aeltere Entwürfe: 1836 in 223 §§; 1838 in 260 §§; 1840 in 263 §§. S. Brauer im Archiv f. Deutsches Wechselrecht Bd. III S. 169. 170. E. Hoffmann, Ausführliche Erläuterung der allgemeinen Deutschen Wechselordnung. S. 161. 162. Volkmar und Loewy, Die Deutsche Wechselordnung. S. 2—4.

2) Abgedruckt vor der Leipziger Ausgabe der Conferenzprotokolle p. V—LXXVIII.

veränderten Entwurf zum Gesetze zu erheben“ [1]). Die zweite bis 31. Sitzung wurde der Hauptberathung gewidmet, in der 32. bis 34. Sitzung wurde der von einer Redactions-Commission [2]) nach den bisherigen Beschlüssen abgeänderte Entwurf geprüft, und in der 35. Sitzung der definitive Entwurf festgestellt. Dabei wurde von der Versammlung als wünschenswerth anerkannt „daß die Regierungen, welche die Conferenz beschickt haben, sich sobald als möglich im Correspondenzwege gegenseitige Mittheilungen darüber machen möchten, ob sie ihrerseits den von der Conferenz nunmehr festgestellten Entwurf einer Wechselordnung für geeignet halten, den für die Gesetzgebung in den einzelnen Staaten verfassungsmäßig bestehenden Stadien unterworfen zu werden“ [3]).

In der 34. Sitzung vereinigten sich sämmtliche Abgeordnete dahin, zwei von dem Württembergischen Abgeordneten vorgetragene Wünsche, — welche die bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt verfolgten und großentheils erreichten Ziele mit voller Bestimmtheit bezeichnen — ihren Regierungen zur Erwägung und Beschlußnahme vorzulegen [4]).

Der erste ging dahin, daß bei der in Ermangelung gemeinsamer Organe der Rechtsprechung zu befürchtenden alsbaldigen Zersplitterung des vereinbarten gemeinsamen Wechselrechts „nach einigen Jahren ein Zusammentritt der Abgeordneten der verschiedenen Deutschen Staaten veranstaltet, die Rechtsanwendung und insbesondere die Rechtsprechung, welche sich in den einzelnen Staaten ergebe, zusammengestellt, und dasjenige, was dem Geiste des Gesetzes und der Sache am gemäßesten erscheine, bezeichnet werde, wobei es jeder Regierung überlassen bliebe, ob und inwiefern sie die gefaßten Beschlüsse zum formellen Rechte, wenigstens als subsidiäre Rechtsquelle, erheben wolle oder nicht.“ Ferner, daß „wenn sich auch in den einzelnen Staaten Mängel und Lücken der berathenen Wechselordnung fühlbar machen sollten, vor diesem Zusammentritt nicht solchen Mängeln durch Partikulargesetze und Novellen abzuhelfen versucht werden möge, indem Vieles sich durch die Anwendung und Rechtsprechung ausgleichen, und die etwaigen rechtlichen Vortheile einer solchen Ausfüllung und Ergänzung durch den moralisch-politischen Nachtheil, welcher in

1) Leipziger Protokolle S. 4.

2) Bestehend aus den Conferenzmitgliedern: Bischoff, Liebe, Breidenbach, v. Hofacker, Albers. Leipziger Protokolle S. 45. 232 ff.

3) Leipziger Protokolle S. 247.

4) Leipziger Protokolle S. 245—247.

dem Verluste der Gemeinsamkeit des Rechts liege, aufgewogen, auch der Zweck der Conferenz dadurch eigentlich vereitelt werde. Denn nicht die leitenden Grundsätze bei Abfassung von Partikulargesetzen, sondern ein gemeinsames, wörtlich übereinstimmendes Gesetz habe man verabreden wollen."

Der zweite Wunsch ging auf Vereinigung über den übrigen Theil eines Handelsgesetzbuchs, soweit er nicht das Seerecht betreffe. Die Schwierigkeiten seien hier zwar größer, als bei dem Wechselrecht, aber nicht unüberwindlich, „und werden sie überwunden, so sei damit zugleich eine Vereinigung über ein gemeinsames Obligationenrecht angebahnt."

3. Die so vereinbarte Wechselordnung zerfällt in drei Abschnitte und 100 §§. oder Artikel: Erster Abschnitt. Von der Wechselfähigkeit. Art. 1—3. Zweiter Abschnitt. Von gezogenen Wechseln. Art. 4—95, in 18 Unterabtheilungen. Dritter Abschnitt. Von eigenen Wechseln. Art. 96—100[1]). Sie beschränkt sich wesentlich auf das formelle Gebiet des Wechselrechts, und hat alle mit dem Wechselgeschäft in Verbindung stehenden materiellen Rechtsverhältnisse, das sog. civile Wechselrecht, wie Wechselschluß, Commissionswechsel, Valuta- und Deckungsverhältnisse, principiell ausgeschlossen[2])

Dagegen hat sie durch wesentliche Gleichstellung des eigenen und des gezogenen Wechsels und durch Anerkennung der Wechselfähigkeit für jeden Vertragsfähigen den Wechsel zu einem allgemeinen bürgerlichen Verkehrsinstitut, und den Wechselverkehr zur Hauptform des bürgerlichen Kreditverkehrs erhoben. Im Zusammenhang damit steht, daß sie keine besonderen Bestimmungen über die Anweisungen — auch nicht die sogenannten kaufmännischen — enthält[3]).

Gänzlich ausgeschlossen ist auch die Wechselproceßordnung, deren Grundzüge der Preußische Entwurf §. 90—98 enthielt. „Eine definitive Feststellung der Wechselproceßordnung in ihrem ganzen Umfange er-

1) Näheres über das System: Borchardt und Jacobi, Artikel „Wechselrecht" in Weiske's Rechtslexikon Bd. XIV. S. 354. 355. Kuntze, Deutsches Wechselrecht S. 245—250.

2) (Liebe), Die Allgemeine Deutsche Wechselordnung mit Einleitung und Erläuterungen. Leipzig 1848. S. XXXIV—XL. F. A. Biener, Wechselrechtliche Abhandlungen. Leipzig 1859. S. 481 ff. Borchardt und Jacobi, a. a. O. S. 351—354. Kuntze, a. a. O. S. 237—240. E. Hoffmann, Grundzüge des sog. civilen Wechselrechts. Gießen 1862.

3) Leipziger Protokolle S. 12. 13. 15—17. 220—227.

scheine bei der Verschiedenheit des in den einzelnen Deutschen Staaten geltenden Proceßrechts unthunlich." Die Leipziger Conferenz hat zwar diese Vorschläge in nähere Erwägung gezogen, da „ein Austausch von Ansichten und die Niederlegung derselben ins Protokoll den einzelnen Staaten, welche das Bedürfniß fühlen, eine Wechselproceßordnung neu zu erlassen oder die bestehende zu revidiren, von Nutzen sein werde", auch aus denselben den jetzigen Art. 82 der Wechselordnung herübergenommen, im Uebrigen aber hielt sie die Berathung einer Wechselproceßordnung sowohl formell außerhalb ihrer Competenz liegend, wie die Feststellung nur einzelner leitender Gesichtspunkte für unfruchtbar [1]).

4. Zur Auslegung der Wechselordnung dienen die oben erwähnten Entwürfe, insbesondere der letzte Preußische Entwurf von 1847 nebst seinen Motiven, und vorzüglich die Protokolle der Leipziger Conferenz, welche dreimal ausgegeben sind.

Für die Mitglieder der Conferenz bez. die deputirenden Regierungen in einer officiellen Folioausgabe. Leipzig 1847. Hirschfeld. Sodann im Buchhandel: Mannheim 1848. Friedrich Bassermann. 4. und Leipzig 1848. Hirschfeld. LXXVIII. (Preußische Denkschrift, letzter Preußischer Entwurf und Motive) und 288 S. 4 [2]).

Ueber das Verhältniß der D.W.O. zu dem bisher in Deutschland bestehenden Wechselrecht vgl. unter den Commentaren namentlich Liebe, außerdem:

Mittermaier, Die Reichswechselordnung nach ihrer Wichtigkeit und ihrem Verhältnisse zu den Landesgesetzgebungen. (Archiv f. civil. Praxis Bd. 31. S. 534—555. Bd. 32. S. 123—150). Souchay, Deutsche Wechselordnung mit Anmerkungen. (Zeitschr. f. Deutsches Recht Bd. 12. S. 315—366) Gelpke, Beiträge zur Kenntniß des Handels- und Wechselrechts. 2. Heft. Berlin 1849. Eine Vergleichung insbesondere mit dem Holländischen Wechselrecht enthält: S. Vissering. Het Wisselregt der XIX^deeeuw, naar aanleiding van de Allgemeine Deutsche Wechselordnung. Amsterdam 1850.

5. Der Leipziger Entwurf wurde unverändert eingeführt in Anhalt-Dessau-Köthen durch Patent vom 14. Februar 1848, publ. 4. März 1848, in Sachsen-Meiningen durch Gesetz vom 22. April 1848, in Nassau durch Gesetz vom 25. October 1848.

---

1) Motive des Preußischen Entwurfs S. XXIII. XXIV. Protokolle S. 162—170. Straß, Die Allgemeine Deutsche Wechselordnung. S. 201—204.

2) Ueber deren sorgfältige Redaction unter steter Mitwirkung der gesammten Conferenz, siehe Brauer im Archiv f. Wechselrecht. III. S. 168.

Der Nassauische Gesetzentwurf ging auf vorläufige Einführung „bis dahin, daß die zu erwartende Deutsche Reichsgesetzgebung in Handels- und Wechselsachen in Wirksamkeit treten wird." Bei Eröffnung der Württembergischen Ständeversammlung am 22. Januar 1848 bezeichnete die Thronrede als ein der Versammlung vorzulegendes Gesetz „eine allgemeine Deutsche Wechselordnung, welche als ein sehr erfreulicher erster Schritt zu einer Gemeinsamkeit Deutscher Gesetzgebung zu betrachten sei" [1]).

Entwürfe zu Einführungsverordnungen waren ausgearbeitet in Preußen und Hamburg [2]). Inzwischen war zur Prüfung des Entwurfs auf der Deutschen constituirenden Nationalversammlung zu Frankfurt a. M. der Ausschuß für Gesetzgebung mit mehreren Mitgliedern des volkswirthschaftlichen Ausschusses und anderen Sachverständigen, insbesondere Mitgliedern des Frankfurter Handelsstandes, zusammengetreten, und hatte zur speciellen Vorbereitung eine Subkommission von 5 Mitgliedern bestellt. In der Sitzung der Nationalversammlung vom 26. October 1848 wurde der Antrag gestellt, den Entwurf in möglichster Zeitkürze als Deutsches Reichsgesetz zu verkünden. Auf den vom Ausschuß (Berichterstatter v. Breuning) in der Sitzung vom 25. November 1848 gestellten Antrag, den Entwurf unverändert anzunehmen und als Reichsgesetz zu verkünden, ward in derselben Sitzung folgendes, durch den Reichsverweser im Reichsgesetzblatt vom 26. November verkündetes, Publicationsgesetz beschlossen [3]).

Art. 1. Die nachstehende allgemeine Deutsche Wechselordnung tritt mit dem 1. Mai 1849 im Deutschen Reiche in Gesetzeskraft.

Art. 2. Die zur Ausführung dieser Wechselordnung in den Einzelstaaten etwa erforderlichen, von diesen zu erlassenden Bestimmungen dürfen keine Abänderungen derselben enthalten.

Dagegen wurde der Antrag des Abgeordneten Berger:

„Auch bleiben alle späteren Erläuterungen, Zusätze und Ab-

---

1) Archiv f. Wechselrecht II. S. 105.

2) Stenographischer Bericht über die Verhandlungen der Deutschen constituirenden Nationalversammlung zu Frankfurt am Main. Bd. V. S. 3571. 3572.

3) Nur 22 Abgeordnete stimmten aus staatsrechtlichen Gründen dagegen.

änderungen, welche den materiellen Inhalt des durch diese Wechselordnung begründeten allgemeinen Deutschen Wechselrechts betreffen, ausschließlich der Reichsgesetzgebung vorbehalten"

mit 212 gegen 183 Stimmen abgelehnt [1]).

6. Durch die Publication der Wechselordnung im Reichsgesetzblatt war dieselbe weder gemeines noch allgemeines Gesetzesrecht der Deutschen Bundesstaaten geworden, da weder der constituirenden Nationalversammlung noch dem Reichsverweser eine gesetzgebende Gewalt zukam, und auch die Beschlüsse der Bundesversammlung, welche am 12. Juli 1848 die ihr bis dahin zugestandenen verfassungsmäßigen Befugnisse auf den Reichsverweser übertragen hatte — abgesehen von dem durch Art. 64. 65 der Wiener Schlußacte aufgestellten Erforderniß der Stimmeneinhelligkeit sämmtlicher Bundesmitglieder, — nur durch verfassungsmäßige Verkündigung in den Einzelstaaten zur rechtlichen Geltung gelangen. Auch läßt sich die gemeinrechtliche Geltung der Deutschen Wechselordnung nicht damit begründen, daß dieselbe als Formulirung des Deutschen Gewohnheitsrechts, als vollendeter Ausdruck der kaufmännischen bez. allgemeinen Rechtsüberzeugung der Deutschen erscheine [2]). In der That hat sie diese Eigenschaft in nun bereits vieljähriger Geltung glänzend bewährt, über ihren formellen staatsrechtlichen Charakter ist damit aber nichts entschieden. Vgl. über diese Frage unten §. 33.

Die W.O. ist somit nur Partikularrecht der Deutschen Einzelstaaten, aber ihrer geschichtlichen Entstehung, ihrer Anlage und ihrem Charakter nach ein allgemeines, zur allgemeinen Geltung bestimmtes.

---

1) Stenographischer Bericht Bd. IV. S. 2535. 2536. 2875. Bd. V. S. 3558—3579.

2) Anders Kuntze, Deutsches Wechselrecht. S. 225. Weder Fick, noch Beseler, noch Biener, auf welche Kuntze sich beruft, erkennen die gemeinrechtliche Geltung der Deutschen Wechselordnung an; die beiden letzteren sprechen sich ausdrücklich dagegen aus, Fick (Archiv f. Wechselrecht II. S. 312 ff.) behauptet nur, daß die Bestimmungen der Deutschen Wechselordnung, soweit bestehenden älteren Rechts auch in Kurhessen Geltung haben, soweit neu, weil von dem allgemeinen Rechtsbewußtsein des Volkes getragen, in diesem einen neuen Boden gewinnen würden, und jedenfalls für den Richter eine gleiche Autorität genießen müssen, wie die Uebereinstimmung der älteren partikularrechtlichen Wechselordnungen und bewährter Schriftsteller.

Sie ist ferner Partikularrecht aller Einzelstaaten, mit alleiniger Ausnahme von Luxemburg und Limburg, da sie in sämmtliche übrigen Einzelstaaten in verfassungsmäßiger Weise eingeführt worden oder doch auf gewohnheitlichem Wege zur anerkannten Geltung gelangt ist.

Die Einführung ist erfolgt [1]) in wenigen Staaten bereits vor Erlaß des Reichsgesetzes vom 26. November 1848, in den weitaus meisten unmittelbar darauf, im November und December 1848 und im Laufe des Jahres 1849. In Preußen für die gesammte Monarchie durch Verordnung vom 6. Januar 1849, bestätigt durch Gesetz vom 15. Februar 1850. In Oesterreich für sämmtliche Kronländer durch Patent vom 25. Januar 1850. In Bayern durch Gesetz vom 25. Juli 1850. In Kurhessen war durch Erlaß des Gesammtstaatsministeriums vom 6. December 1848 das Reichsgesetz vom 26. November 1848 als solches publicirt worden. Ein für die Landesgerichte maßgebender Bescheid des Oberappellationsgerichts zu Cassel vom 14. September 1850 sprach der Wechselordnung um dieses Publicationsmodus willen die verbindliche Kraft als Landesgesetz für Kurhessen ab [2]), und blieb daher, bis zu der erst durch Gesetz vom 15. November 1859 erfolgten verfassungsmäßigen aber modificirten Einführung der Deutschen Wechselordnung [3]), das bisherige Kurhessische Wechselrecht mit seinen gewohnheitlichen Modificationen in Kraft [4]). Im Herzogthum Lauenburg war die Publication bereits den 10. Februar 1849 erfolgt, und ist dann mit Abänderungen wiederholt

---

1) Vgl. Brauer im Archiv f. Wechselr. Bd. VII. S. 1—7. Borchardt und Jacobi, a. a. O. S. 336—342. Zusammengestellt sind die Einführungsgesetze in den Ausgaben der Deutschen Wechselordnung von Brauer, Kalessa, Straß (auszugsweise), und bei Kletke, Die Wechselgesetzgebung sämmtlicher Deutscher Staaten 1854. Straß und Kletke theilen auch die Wechselproceßgesetze der Einzelstaaten mit. Systematische Zusammenstellung nach den Artikeln der Wechselordnung von Borchardt im Archiv f. Wechselrecht Bd. I. S. 63—113. 331—336.

2) Archiv f. Wechselr. Bd. I. S. 421 ff.

3) Zeitschr. f. Handelsrecht Bd. III. S. 177—180. Archiv f. Wechselrecht Bd. IX. S 60—69. Die Verzögerung der Einführung hatte vor Allem ihren Grund in der für Kurhessen von der Regierung nicht passend erachteten allgemeinen Wechselfähigkeit.

4) Fick im Archiv f. Wechselrecht Bd. II. S. 302 ff. Platner eod. Bd. IV. S. 60 ff. 285 ff. Bd. V. S. 167 ff. Bd. VI. S. 385 ff.

durch das Gesetz vom 15. Februar 1858. Desgleichen war die Wechselordnung in den Herzogthümern Holstein und Schleswig durch das von der damaligen Statthalterschaft erlassene Gesetz vom 10. April 1849 eingeführt worden, wurde aber durch Verordnung der Dänischen Regierung vom 23. Juni 1851 für Schleswig wiederum beseitigt, und für Holstein mit einzelnen Abänderungen wiederholt als Landesgesetz eingeführt durch Gesetz vom 23. Februar 1854 [1]). Für das Fürstenthum Liechtenstein ist die, wie es scheint [2]), ungenügende Publication im Oesterreichischen Kaiserstaat ersetzt durch besondere Verkündung vom 20. November 1858 [3]).

Publicirt war dieselbe, aber nur als Reichsgesetz, am 2. December 1848 in Lippe-Schaumburg, und wurde weder von der dortigen fürstlichen Regierung, noch von den Gerichten des Landes als verbindlich anerkannt [4]). Nunmehr ist sie durch Gesetz vom 28. November 1862 in Verbindung mit den Nürnberger Novellen und einer Wechselproceßordnung eingeführt und seit dem 1. Januar 1863 in Kraft. Gar nicht eingeführt ist die Wechselordnung im Großherzogthum Luxemburg, wo das französische Wechselrecht, und im Herzogthum Limburg, wo das holländische Wechselrecht gilt [5]).

Wie in Kurhessen und in Schaumburg-Lippe war auch in einigen kleineren Bundesstaaten die Wechselordnung zwar als Reichsgesetz verkündet worden, jedoch weder durch besonderes Einführungsgesetz, noch kraft Vereinbarung mit den verfassungsmäßig competenten Ständen des Landes. So in Sachsen-Altenburg, Anhalt-Bernburg, Anhalt-Köthen, Anhalt-Dessau, den Hohenzoller'schen Fürstenthümern, Hessen-Homburg, Knyphausen, Reuß-Greiz (wo jedoch durch Gesetz vom 5. März 1856 eine Wechselproceßordnung in Anschluß an die Wechselordnung erlassen worden ist), Schwarzburg-Rudolstadt, Schwarzburg-Son-

---

1) Zeitschr. f. Handelsrecht Bd. II. S. 96—102. Archiv f. Wechselrecht Bd. IX. S. 345—360.

2) Siehe jedoch Brauer im Archiv f. Wechselrecht Bd. VII. S. 5.

3) Borchardt und Jacobi, a. a. O. S. 337.

4) Prot. der B.V. 1854. S. 1158. Siehe auch Straß, a. a. O. S. 399. Borchardt und Jacobi, a. a. O. S. 342.

5) Auch wird die Einführung nicht beabsichtigt: Erklärung der Niederländischen Regierung in der Sitzung der Deutschen Bundesversammlung vom 5. Januar 1861. (Protok. der B.V. 1861. S. 4).

dershausen. In allen diesen Staaten hat indessen die Wechselordnung seit ihrer Verkündung in anerkannter praktischer Geltung bestanden [1]. Auch hier kommt daher nicht mehr das ältere gemeine und partikuläre Wechselrecht zur Anwendung [2], sondern lediglich die Deutsche Wechselordnung, nur gilt sie nicht als Gesetz [3], vielmehr kraft gewohnheitlicher Annahme, und zwar als Ganzes.

Uebrigens ist die Deutsche Wechselordnung, auch wo sie nicht lediglich als Reichsgesetz verkündet ist, bei der Einführung durchgehends als Allgemeine Deutsche Wechselordnung bezeichnet worden, oder es ist auf die Publication im Reichsgesetzblatt ausdrücklich Bezug genommen, oder es ist bereits geschehen [4]. Nur das Hannöver'sche Einführungsgesetz vom 7. April 1849 begnügt sich mit der Bezeichnung „allgemeine Wechselordnung." Und für das Kaiserthum Oesterreich, für Holstein, Lauenburg und Kurhessen ist sie, ohne alle Bezugnahme auf ihren Ursprung, ihre Bestimmung und ihre weitere Geltung, nur als Landesgesetz verkündet worden: als „Allgemeine Wechselordnung für das Kaiserthum Oesterreich", „Wechselordnung für das Herzogthum Holstein", „Wechselordnung für das Herzogthum Lauenburg", „nachstehende Wechselordnung (Kurhessen)."

7. Die Deutsche Wechselordnung ist in den weitaus meisten

---

1) So ist in Sachsen-Altenburg ihre Gültigkeit, trotz erhobener Zweifel, von allen Altenburgischen Gerichten und vom O.A.G. zu Jena wiederholt anerkannt worden. Straß, a. a. O. S. 32 Note 1.

2) Wie Renaud, Lehrbuch des Wechselrechts §. 6 angibt.

3) Wie von den Gegnern Renaud's meist behauptet wird. Was dagegen Borchardt und Jacobi, a. a. O. S. 336 Note 40 hervorheben, daß die Gesetzsammlungen nicht Organe für bloße Mittheilungen seien, sondern die Verkündung in denselben sei für Gerichte und Unterthanen „ein Befehl, sich nach dem verkündetem Gesetz als solchem zu richten" ist wahr, aber nicht entscheidend, weil nur der verfassungsmäßige, also mit Befragung und Zustimmung der Stände erlassene, Befehl bindet. Ob dagegen die Verkündigung als Reichsgesetz oder als Landesgesetz geschehen ist, macht keinen Unterschied, denn das Reichsgesetz soll in jedem einzelnen Staate gelten, und eine bedingungsweise Verkündigung (falls ein Deutsches Reich zu Stande kommt), selbst wenn zulässig, hat nicht Statt gefunden.

4) Siehe den Text der Einführungsgesetze bei Brauer, a. a. O. Ueber die mit der Publicationsart zusammenhängende Frage, wie das Wort „Ausland" in der Deutschen Wechselordnung zu verstehen sei, vgl. Platner in der Zeitschr. f. Handelsrecht V. S. 64 ff.

Deutschen Staaten unverändert und in derjenigen Form, in welcher sie durch die Leipziger Conferenz festgestellt worden, zur Einführung gelangt. Die Einführungsgesetze haben nur in denjenigen Punkten, wo die Wechselordnung selbst die nähere Erläuterung oder Ergänzung den Landesgesetzen überläßt, solche Erläuterungen oder Ergänzungen hinzugefügt. Eine Ausnahme machen jedoch Oesterreich, Holstein, Lauenburg, Kurhessen und Hamburg. Bei der Einführung in Oesterreich sind im Text des Gesetzes selbst einige Aenderungen vorgenommen und Ergänzungen eingerückt worden (zu Art. 2. 4. 25. 40. 70. 73. 83), welche an dem materiellen Wechselrecht jedoch nichts ändern [1]). Wichtiger, obwohl keine Grundfrage des Wechselrechts berührend, sind die in den Text der Holsteinischen, Lauenburgischen und insbesondere der Kurhessischen Wechselordnung aufgenommenen Aenderungen und Ergänzungen, meistentheils processualische Vorschriften [2]). Dagegen enthält §. 3 des Hamburgischen Einführungsgesetzes eine ein Grundprinzip der Wechselordnung berührende Aenderung, indem derselbe an Stelle des Wechselarrestes die in Hamburg allein bekannte gewöhnliche Schuldhaft setzt, welche insbesondere eine Cumulation mit der Vermögensexecution nicht zuläßt [3]). — Auch nachträglich ist keine Abänderung der Deutschen Wechselordnung erfolgt, bis auf die Note [1]) gedachte Oesterr. Verordnung vom 3. Juli 1852, und die, vorübergehende, Suspension des Art. 29 durch die Lübeckische Verordnung vom 4. December 1857 [4]).

8. Außerhalb des Deutschen Bundes gilt die Deutsche Wechselordnung für das Königreich Preußen und für das Kaiserthum Oesterreich in allen nicht zum Deutschen Bunde gehörigen Ländern derselben. Sie ist jedoch für die Länder der Ungarischen Krone außer Kraft gesetzt worden durch die von dem Ungarischen Landtage am 21. Juni 1861 genehmigten Beschlüsse der Juder-Curial-Conferenz [5]).

---

1) Angeführt bei Brauer a. a. O. zu den einzelnen Artikeln. Die Oesterr. Verordnung vom 3. Juli 1852 erklärt jedoch die wirklichen, sowohl aktiven als pensionirten Offiziere und die Mannschaften des streitbaren Standes für wechselunfähig.

2) Angegeben in der Zeitschrift f. Handelsrecht II. S. 96 ff III. S. 177 ff. Nach der Kurhessischen Wechselordnung Art. 1 sind die in der Active stehenden Militärpersonen, welche nicht den Offiziersgrad haben, wechselunfähig.

3) Vgl. L. Wächter, Archiv f. Wechselr. Bd. X. S. 374 ff.

4) Zeitschr. f. Handelsr. I. S. 142. 143.

5) Blodig in der Zeitschr. f. Handelsr. V. S. 446 ff. Vgl. oben S. 63.

Sie bildet ferner die Grundlage [1]):

a) des Schwedischen Wechselgesetzes vom 23. August 1851.
b) Der Finnländischen Wechselordnung vom 29. März 1858.
c) Des Concordatsentwurfs für eine Allgemeine Schweizerische Wechselordnung. Vgl. oben S. 88.

Es sind endlich viele ihrer Bestimmungen übergegangen in das Handelsgesetzbuch für das Fürstenthum Serbien vom 6. Februar 1860. Siehe oben S. 65.

9. Bei Handhabung der Wechselordnung ist in mehreren und zum Theil erheblichen Punkten die Praxis der Einzelstaaten zu abweichenden Ergebnissen gelangt, und die unvermeidlichen theoretischen Controversen [2]) haben, in Ermangelung eines gemeinsamen Organs für die Anwendung und Fortbildung des Gesetzes, begonnen, sich in dieser partikulären Praxis festzusetzen. Sodann war von dem Vorbehalt des Art. 2 alin. 3 der Wechselordnung „Inwiefern aus Gründen des öffentlichen Rechts die Vollstreckung des Wechsel-Arrestes gegen andere, als gegen die vorgenannten (alin. 2) Personen Beschränkungen erleidet, ist in besonderen Gesetzen bestimmt" in den Einführungsgesetzen und Wechselproceßordnungen der freieste Gebrauch gemacht, oder es waren auch die in den älteren Wechselordnungen aufgestellten, nicht selten innerhalb desselben Staates, z. B. in Bayern, überaus abweichenden, Grundsätze beibehalten worden, so daß nach dieser Seite hin das Deutsche Wechselrecht die unerfreulichsten, dem Wechselverkehr höchst nachtheiligen Verschiedenheiten [3]) aufweist. —

Diesen Uebelständen zu begegnen, faßte auf Anregung der Königlich Sächsischen Regierung, und in Uebereinstimmung mit dem Antrage ihres am 2. März 1854 niedergesetzten Ausschusses, die Deutsche Bundesversammlung, welche bisher an der gemeinsamen

---

1) Kuntze, Deutsches Wechselr. S. 257—262 und die dort Citirten.

2) Außer 6 Hauptcontroversen sind von der Subcommission der Nürnberger Conferenz 17 mehr oder minder erhebliche, zum Theil freilich bereits erledigte, Streitpunkte auch der Deutschen Praxis hervorgehoben. Siehe die Zusammenstellung in der Zeitschr. f. Handelsr. Bd. I S. 545—552. Dazu noch einige andere Fragen von geringerer Bedeutung: Verhandlungen der Commission ꝛc. S. XLIII. XLIV. LII. (ad 3 b. c. 11 b. c.).

3) Uebersicht in den Verhandlungen der Commission ꝛc. S. III—XVII.

Handelsgesetzgebung sich nicht betheiligt hatte [1]), am 9. December 1854 folgenden Beschluß:

„Sämmtliche höchsten und hohen Bundesregierungen einzuladen, sich darüber aussprechen zu wollen, ob sie gleichförmige für ganz Deutschland gültige Bestimmungen über die Beschränkungen der Wechselhaft im Interesse des Verkehrs für wünschenswerth erachten, und damit einverstanden seien, daß diese und allenfalls auch andere, die Gleichförmigkeit des Deutschen Wechselrechts sichernde allgemeine Bestimmungen, nach beendigter bundesverfassungsmäßiger Erörterung, durch Bundesbeschluß festgesetzt werden [2]).

Die meisten Regierungen erklärten sich mit dieser Aufforderung einverstanden, zum Theil unter Vorbehalt der landesverfassungsmäßigen Mitwirkung der in ihren Ländern bestehenden gesetzgebenden Gewalten oder Landtage; einzelne Staaten unter der Voraussetzung, daß die fraglichen Normen nur auf dem Wege freiwilliger Vereinbarung, bez. durch Stimmeneinhelligkeit zum Bundesbeschluß erhoben werden können [3]).

Erst in der Sitzung vom 18. December 1856, gleichzeitig mit der Beschlußfassung der Bundesversammlung über die Einberufung der Handelsgesetzgebungscommission (§. 17), ward diese Angelegenheit wieder aufgenommen. Der Württembergische Gesandte stellte den Antrag, die über die Auslegung der Wechselordnung in den verschiedenen Ländern entstandenen wichtigen Controversen (namentlich die in dem folgenden Bundesbeschluß erwähnten), welche sich als äußerst störend erwiesen hätten, der zusammentretenden Handelsgesetzgebungscommission zur Lösung zu übergeben. Das Ergebniß ihrer Arbeiten würde dann der Bundesversammlung vorzulegen, und von dieser behufs Vereinbarung am Bunde sachdienliche Einleitung zu treffen sein [4]).

Dieser Württembergische Antrag wurde mit den älteren, bereits schwebenden Anträgen verbunden, und auf den Bericht des Ausschusses in der Sitzung der Bundesversammlung vom 19. Februar 1857 folgender Beschluß gefaßt [5]):

---

1) Ueber die Competenz der Bundesversammlung in Angelegenheiten der Handelsgesetzgebung, vgl. unten §. 29.

2) Protokolle der Deutschen Bundesversammlung von 1854. S. 108. 109. 1137—1142. 1149—1162.

3) Bericht des Ausschusses in den Protokollen 1857. §. 29. S. 30—32. Vgl. auch Prot. v. 1855. S. 105. 109. 134. 150. 177. 213. 305.

4) Protokolle von 1856. S 779—781.

5) Protokolle von 1857. §. 29. 96. S. 179—182.

„1) Diejenigen höchsten und hohen Regierungen, welche dem Ersuchen vom 16. März 1854 um Mittheilung der in ihren Staaten zur Einführung der Deutschen W.O. erlassenen Gesetze, sowie der sonstigen dort geltenden, auf den Gegenstand des §, 2 der W.O. bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen entweder bisher nicht Folge geleistet, oder nach geschehener Mittheilung weitere desfallige Bestimmungen erlassen haben sollten, einzuladen, diese Bestimmungen anhero mittheilen zu wollen.

2) Die behufs Ausarbeitung und Vorlage des Entwurfs eines allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs für die Deutschen Bundesstaaten niedergesetzte Commission zu Nürnberg, unter Zuschluß des vorhandenen Materials, zu beauftragen:

a) sowohl zu erörtern, in welcher Weise die in den einzelnen Deutschen Bundesstaaten zur Ausführung des Art. 2 der allgemeinen Deutschen Wechselordnung getroffenen gesetzlichen Bestimmungen wegen Beschränkung der Wechselhaft, unter strenger Festhaltung des in dem Art. 2 ausgesprochenen Prinzips der Rücksichtnahme auf Gründe des öffentlichen Rechts sowie unter gleichzeitiger Berücksichtigung des Interesses des Verkehrs, in Uebereinstimmung zu bringen seien, als auch

b) in Berathung zu ziehen, wie die Lösung der bezüglich der Wechselordnung entstandenen Controversen:

aa. über die Berechnung der Frist zur Erhebung des Protestes mangels Zahlung,

bb. über die Wirkung der die Acceptabilität der Wechsel beschränkenden Klauseln, und

cc. über die Wirkung eines Zinsversprechens in Wechseln, besonders in eigenen, sowie

dd. anderer Controversen, deren Beseitigung die Conferenz im Interesse des Verkehrs noch für wünschenswerth erachten sollte,

herbeizuführen sein dürfte, und

c) das Ergebniß ihrer diesfalligen Verhandlungen der Bundesversammlung zur weiteren einleitenden Verhandlung vorzulegen."

Bei der Abstimmung traten die meisten Gesandten den Anträgen des Ausschusses pure bei; der Niederländische Gesandte lehnte für Limburg ab, Dänemark hielt sich das Protokoll offen; Oesterreich und Liechtenstein erklärten, sich das Recht vorbehalten zu müssen, auch künftig die ihnen nöthig erscheinenden Zusätze und Erläuterungen der W.O. ganz unabhängig zu erlassen; Preußen beschränkte die Aufgabe der Nürnberger Conferenz auf eine gutachtliche Aeußerung, eine Ausgleichung könne nur im Wege der freien Vereinbarung geschehen, gegen eine bundesbeschlußmäßige Einwirkung auf die weitere Ausbildung der W.O. sprächen sehr erhebliche Bedenken; Bayern

erklärte, daß das Ergebniß der Commissionsberathungen selbstverständlich nicht sofort durch Bundesbeschluß zum Gesetz erhoben werden solle, sondern nur den Bundesregierungen zur Sanktion im legislativem Wege mitzutheilen und zu empfehlen sei. —

Dieser Weg ist auch innegehalten worden.

Eine von der Nürnberger Handelsgesetzgebungscommission in ihrer 33. Sitzung vom 10. März 1857 bestellte Subcommission von 9 Mitgliedern, darunter 6 ehemalige Abgeordnete zur Leipziger Conferenz [1]), welche zum Theil später durch andere Deputirte ersetzt bez. ergänzt wurden [2]), erstattete einen ausführlichen Commissionsbericht — Referent war der Appellationsrath Dr. Tauchnitz aus Leipzig [3]).

Die Vorschläge der Subcommission wurden in den Plenarsitzungen der Conferenz vom 1. 2. und 3. März 1858 discutirt, und die in der Note 4 folgenden Anträge angenommen [4]):

---

1) (Nürnberger) Protokolle der Commission zur Berathung eines allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs S. 230. 285—287.

2) eod. S. 426. 879.

3) Verhandlungen der Commission zur Berathung eines allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs, mehrere zur allgemeinen Deutschen Wechselordnung in Anregung gekommene Fragen betreffend. (Als Manuscript gedruckt. Nürnberg 1858 und 1861). S. I—LXIII.

4) Die Beschlüsse lauten:

1) Zur Herbeiführung der in dem hohen Bundesbeschusse vom 19. Februar 1857 unter 2a gedachten Uebereinstimmung — abgesehen von den in den Verfassungsgesetzen einzelner Staaten in Betreff der Schuldhaft gegen die Mitglieder der Ständeversammlungen enthaltenen Vorschriften —

a) die Wechselhaft, unbeschadet der in einzelnen Staaten bestehenden noch geringeren Beschränkung derselben, nur auszuschließen:

aa) gegen Offiziere und Soldaten, Auditeure und Militärärzte, solange sie sich im activen Dienst befinden,

bb) gegen Schiffer und Schiffsvolk, wenn das Seeschiff segelfertig liegt,

cc) wenn zu dem Vermögen des Schuldners der Concurs eröffnet oder der Schuldner zur Güterabtretung zugelassen worden ist, wegen der früher entstandenen Forderungen, und

dd) wenn der Schuldarrest, ohne Rücksicht auf die Höhe der Schuld, wenigstens 1 Jahr hindurch vollstreckt worden ist, wegen der früheren Forderungen desjenigen Gläubigers, welcher den Arrest beantragt hat, sofern derselbe nicht nachweist, daß dem Schuldner Befriedigungsmittel zu Gebote stehen; auch

Außerdem hat die Subcommission eine Reihe anderer Punkte erörtert, deren legislative Feststellung jedoch nicht für erforderlich erachtet: theils, weil dieselben nicht eigentlich controvers seien, theils, weil sie bereits durch Wissenschaft und Praxis ihre Erledigung gefunden hätten, oder doch in Kurzem finden würden [1]).

Nach erfolgter Vorlage dieser Anträge faßte die Bundesversammlung am 15. April 1858 den Beschluß:

---

b) zwar die Vorschriften, welche das Verfahren bei Vollstreckung der Wechselhaft regeln, den Proceßgesetzgebungen zu überlassen, jedoch dem Wechselgläubiger allgemein zu gestalten, neben der Execution gegen die Person seines Schuldners gleichzeitig die Execution in dessen Vermögen zu suchen.

Ferner beantragt die Conferenz

2) zum Behuf der Erledigung der entstandenen Controversen, folgende Ergänzungen der allg. D.W.O.:

a) als Zusatz zu dem ersten Absatze des Art. 18: „Eine entgegenstehende Uebereinkunft hat keine wechselrechtliche Wirkung."

b) in Art. 7 nach den Worten: „eines Wechsels (Art. 4) fehlt" einzuschalten: „oder in welcher ein Zinsversprechen enthalten ist."

c) in Art. 4 Nr. 4 nach den Worten: „die Zahlungszeit kann" einzuschalten: „für die gesammte Geldsumme nur eine und dieselbe sein und."

d) im letzten Absatze des Art. 29 statt der Worte: „von dem Acceptanten Sicherheitsbestellung zu fordern, und wenn solche nicht zu erhalten ist, Protest erheben zu lassen."

zu setzen:

„wenn die Sicherheit von dem Acceptanten nicht geleistet wird, deshalb Protest erheben zu lassen."

e) als Zusatz zu Art. 30:

„Ist die Zahlungszeit auf Anfang oder ist sie auf Ende eines Monats gesetzt worden, so ist darunter der erste oder der letzte Tag des Monats zu verstehen."

f) als Zusatz zu Art. 99:

„Außerdem bedarf es zur Erhaltung des Wechselrechts gegen den Aussteller weder der Präsentation am Zahlungstage, noch der Erhebung eines Protestes.

Eod. S. LXIV—LXXXIII. Auszug aus den Berathungsprotokollen und dem Commissionsbericht, siehe Zeitschr. f. Handelsr. I. S. 540—553.

1) Vgl. S. 110 Note 2.

die hohen und höchsten Regierungen zu ersuchen, sich darüber gefälligst äußern zu wollen, ob und inwiefern sie geneigt seien, den von der Commission zu Nürnberg gemachten Vorschlägen — beizutreten, oder aber, ob und welche Bedenken diesem Beitritt im Wege stehen" [1]).

Unbedingter Beitritt erfolgte nur von einzelnen Staaten, während die übrigen gegen verschiedene Punkte Bedenken erhoben, und von deren Erledigung zum Theil ihre Zustimmung zur Einführung der Beschlüsse abhängig machten [2]).

Demnächst beschloß, auf den Bericht des Ausschusses, die Bundesversammlung in der Sitzung vom 20. December 1860 einstimmig [3]):

„Die Conferenz unter Zuschluß des vorhandenen Materials, insbesondere der seit dem Bundesbeschlusse vom 15. April 1858 abgegebenen Erklärungen der einzelnen Bundesregierungen, wiederholt zur Abgabe eines Gutachtens darüber aufzufordern, in welcher Weise, im Hinblick auf die Verschiedenheit der abgegebenen Erklärungen der einzelnen Regierungen, sowohl bezüglich der Ausführung des Art. 2 der allgemeinen Deutschen Wechselordnung, als auch der übrigen bestehenden Controversen, in Betreff der letzteren eine Uebereinstimmung dennoch zu erzielen sein möchte."

Der von der Subcommission erstattete Bericht modificirte die ursprünglichen Vorschläge in mehreren Punkten. Andere meist mit geringer Mehrheit beschlossene Aenderungen wurden in den Plenarberathungen der Conferenz vom 1. und 9. März 1861 beschlossen [4]).

Die letzten Vorschläge der Conferenz lauten demnach dahin:

1) Dem ersten Absatze des Art. 2 folgenden Zusatz beizufügen: „Dem Wechselgläubiger ist gestattet, neben der Execution gegen die Person seines Schuldners gleichzeitig die Execution in dessen Vermögen zu suchen."

2) Den dritten Absatz des Art. 2 in nachstehender Weise zu fassen:

„Den Landesgesetzen bleibt vorbehalten, die Vollstreckung des Wechselarrests auch noch auszuschließen:

a) gegen die Mitglieder der Ständeversammlungen während der Dauer der letzteren,

---

1) Protok. der B.V. von 1858. S. 263. 264. 354—357.

2) Protok. der B.V. von 1858. S. 915. 916. 938. 939. 962—964. 1013. 1045. 1046. 1058. 1077. 1078. 1124. 1125. 1132. 1171. 1189. 1213. 1214; von 1859. S. 3. 38. 89—91. 111. 112. 163; von 1860. S. 276. Vgl. die Erinnerungen in den Verhandlungen der Commission ꝛc. S. LXXXVI—XCVI.

3) Protok. der B.V. von 1860. S. 628. 629. 643.

4) Verhandlungen der Commission ꝛc. S. CIII—CXX.

b) gegen Offiziere und Soldaten, Auditeure, Militärärzte und sonstige Militärbeamte, solange sie sich im activen Dienst befinden,

c) gegen Civilstaatsdiener im activen Dienste,

d) gegen ordinirte Geistliche,

e) gegen den Schiffer, die Schiffsmannschaft, sowie alle übrigen auf dem Schiffe angestellten Personen, wenn das Seeschiff zum Abgehen fertig (segelfertig) ist,

f) wenn über das Vermögen des Schuldners der Concurs eröffnet, oder der Schuldner zur Güterabtretung zugelassen worden ist, wegen der früher entstandenen Forderungen, und

g) wenn der Schuldarrest wenigstens ein Jahr hindurch vollstreckt worden ist, wegen der früheren Forderungen desjenigen Gläubigers, welcher den Arrest beantragt hat, sofern derselbe nicht nachweist, daß dem Schuldner Befriedigungsmittel zu Gebote stehen."

3) In Art. 4, Nr. 4 nach den Worten: „die Zahlungszeit kann" einzuschalten: „für die gesammte Geldsumme nur eine und dieselbe sein und".

4) In Art. 7 nach den Worten: „eines Wechsels (Art. 4) fehlt" einzuschalten: „oder in welcher ein Zinsversprechen enthalten ist,"

5) dem ersten Absatze des Art. 18 als Zusatz beizufügen:

„Eine entgegenstehende Uebereinkunft hat keine wechselrechtliche Wirkung."

6) Am Schlusse des Art. 29 hinzuzufügen:

„Der Wechselinhaber ist berechtigt, in den Nr. 1 und 2 genannten Fällen auch von dem Acceptanten im Wege des Wechselprocesses Sicherheitsbestellung zu fordern."

7) Dem Art. 30 folgenden Zusatz beizufügen:

„Ist die Zahlungszeit auf Anfang oder ist sie auf Ende eines Monats gesetzt worden, so ist darunter der erste oder der letzte Tag des Monats zu verstehen."

8) Dem Art. 99 als Zusatz beizufügen:

„Bei nicht domicilirten eigenen Wechseln bedarf es zur Erhaltung des Wechselrechts gegen den Aussteller weder der Präsentation am Zahlungstage, noch der Erhebung eines Protestes."

Eventuell statt der vorstehend unter Nr. 4 beantragten Einschaltung dem Art. 7 folgenden Zusatz beizufügen:

„Das in einem Wechsel enthaltene Zinsversprechen gilt als nicht geschrieben." —

Auf die Vorlage dieses Berichts faßte die Bundesversammlung in der Sitzung vom 13. April 1861 den Beschluß, das Ergebniß der Commissionsberathungen zur Kenntniß der Bundesregierungen zu bringen, und dieselben zu ersuchen, sich über die Annahme der

Commissionsvorschläge, eventuell über die der Durchführung derselben entgegenstehenden Bedenken äußern zu wollen[1]).

Ueber den weiteren Verlauf erhellt aus den Protokollen der Bundesversammlung[2]) Folgendes.

Ihre unbedingte Zustimmung zu den Vorschlägen der Commission, meist mit dem selbstverständlichen Vorbehalt der landständischen bez. sonst verfassungsmäßigen Genehmigung, erklärten die Regierungen des Großherzogthums Hessen, von Bayern, Oldenburg, Mecklenburg-Schwerin und Strelitz, Württemberg, Lübeck — allgemeine Annahme von Seiten der übrigen Bundesstaaten vorausgesetzt, Reuß ältere Linie — Uebereinstimmung wenigstens der Nachbarstaaten vorausgesetzt, sämmtlicher Thüringschen Staaten, von Lippe, Waldeck, Hessen-Homburg, Bremen, Preußen, Baden, Dänemark für Holstein und Lauenburg, Hannover, Frankfurt.

Unter diesen erklärten sich zugleich für den principalen Vorschlag der Commission bezüglich des Zinsversprechens: die Regierungen von Bayern, Württemberg, Hannover, Sachsen-Weimar-Eisenach, Sachsen-Coburg-Gotha, die beiden Schwarzburg; dagegen für den eventuellen: Preußen, Baden, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Altenburg, Anhalt-Dessau-Cöthen, Bremen, Frankfurt, außerdem die Regierungen des Königsreichs Sachsen, von Nassau und Hamburg, welche ihrer Zustimmung gewisse Vorbehalte hinzufügten. Hamburg hob zu 2) hervor, daß die vorgeschlagene Bestimmung den in Hamburg geltenden Grundsätzen, wonach der Wechselarrest von dem in Hamburg überhaupt gebräuchlichen Schuldarrest in der Art seiner Vollstreckung und seinen Wirkungen nicht unterschieden sei, keinen Abbruch thun müsse, daß auch die Formel „den Landesgesetzen bleibt vorbehalten" principiell bedenklich erscheine, indem dadurch e contrario jede anderweitige Abänderung der Wechselordnung durch die Landesgesetze verboten zu sein scheine[3]). Nassau erklärte sich für die Beschränkung der Unstatthaftigkeit des Zinsversprechens auf trassirte Wechsel, allenfalls für den eventuellen Vorschlag, und erhob Bedenken gegen pos. 2. a. b. c. d.; Königreich Sachsen erhob Bedenken gegen den Vorschlag ad 2 g „sofern derselbe nicht nachweist, daß dem Schuldner Befriedigungsmittel zu Gebote stehen", weil im Wi-

1) Prot. der B.V. von 1861. S. 111. 136—138.

2) Protok. der B.V. von 1861. S. 164. 190. 453. 459. 573. 574. 592. 600. 601. 627. 643. 644. 673. 674. 765. 766; von 1862. S. 3. 4. 25. 33. 34.

3) Vgl. oben S. 109 Note 3. Wächter a. a. O.

derspruch mit §. 21. 22 des Sächs. Gesetzes vom 7. Juli 1849, und auch entbehrlich, weil in diesem Falle die Execution in die aufgezeigten Befriedigungsmittel statthaft sei. Die Oesterreichische Regierung endlich erklärte, daß die meisten von der Commission beantragten Aenderungen in Oesterreich bereits Gesetzeskraft hätten, namentlich seien die Zusätze Z. 1. 3—8 der Commissionsvorschläge, großentheils sogar dem Wortlaut nach, durch die 3 Ministerialverordnungen vom 2. November 1858 in Oesterreich eingeführt worden, und der Commissionsantrag sub 2 entspreche im Wesentlichen den bestehenden Oesterreichischen Gesetzen.

Zum Zwecke einer völligen Einigung glaubte nun die Bundesversammlung sich den Wünschen der Majorität der Regierungen hinsichtlich des eventuellen Vorschlags der Commission bezüglich des Zinsversprechens anschließen zu müssen, und faßte demgemäß, auf den Bericht des handelspolitischen Ausschusses, in der Sitzung vom 23. Januar 1862 folgenden einstimmigen (nur die Gesandtschaft der Niederlande wegen Luxemburg und Limburg enthielt sich der Abstimmung) Beschluß:

1) an sämmtliche — Regierungen, in deren Staaten die Deutsche Wechselordnung Geltung hat, die Einladung zu richten, die — Vorschläge der Commission zu Nürnberg zur Ergänzung der Deutschen Wechselordnung, mit Substituirung des eventuellen Vorschlages zu Nr. 4, baldmöglichst und unverändert in ihren betreffenden Ländern zur gesetzlichen Einführung zu bringen;

2) den Wunsch auszusprechen, die — Regierungen möchten mit der Anzeige über deren Einführung ihre Bereitwilligkeit erklären, allenfalsige, künftig als wünschenswerth erscheinende Abänderungen und Ergänzungen der Deutschen Wechselordnung nicht einseitig vornehmen, sondern auf demselben Wege, wie die vorliegenden Ergänzungen zu Stande gekommen sind, hervorrufen zu wollen[1]). —

Ihre Bereitwilligkeit zur unveränderten Einführung der Commissionsverschläge, schlechthin oder unter der Voraussetzung der Zustimmung aller übrigen Bundesstaaten, erklärten demnächst die Regierungen von Preußen, Mecklenburg-Schwerin und Strelitz, Waldeck, Königreich Sachsen, Frankfurt, der Sächsischen Fürstenthümer, von Württemberg, Lübeck, Oesterreich — meistens unter gleichzeitiger Zustimmung zu dem zweiten Theile des Bundesbeschlusses[2]).

1) Protokolle der B.V. von 1862. S. 34—37.

2) Prot. der B. V. v. 1862. S. 104. 105. 180. 222. 306. 392. 393. 467.

Die Einführung der Nürnberger Novellen in Gemäßheit der vorstehenden Bundesbeschlüsse ist bisher erfolgt: in Bremen bereits durch V. v. 18. Juli 1861; sodann in Anhalt-Bernburg durch Ges. v. 27. März 1862; in Sachsen-Meiningen durch Ges. vom 15. April 1862 (in Betreff des Wechselarrestes sind die den Wechselarrest noch mehr beschränkenden Vorschriften des Gesetzes v. 22. April 1848 §. 1 aufrechterhalten); in Sachsen-Weimar durch Ges. v. 15. April 1862; in Frankfurt durch Ges. v. 17. Juni 1862; im Großherzogthum Hessen durch Ges. v. 1. u. 6. August 1862; in Schaumburg-Lippe durch Ges. v. 28. November 1862 (in diesem Gesetz ist, abweichend von den übrigen genannten, der eigene Wechsel mit Zinsversprechen für ungültig erklärt); in Anhalt-Dessau durch Ges. v. 31. März 1863 (jedoch ohne die Zusätze zu Art. 2); in Braunschweig durch zwei Gesetze vom 30. April 1863; in Sachsen-Coburg-Gotha durch Ges. v. 20. Mai 1863.

3. Der Entwurf eines allgemeinen Handelsgesetzbuchs für Deutschland (Reichshandelsgesetzbuch).

§. 17.

Auf den Zollvereinsconferenzen hatte man, wie die vorstehende Darstellung ergibt, zwar die Nothwendigkeit und Nützlichkeit eines gemeinsamen Deutschen Handelsrechts im weitesten Umfang anerkannt, sich jedoch zunächst darauf beschränkt, die Vereinbarung einer Wechselordnung anzubahnen. Als aber die Einigungsbestrebungen des Deutschen Volkes in der Deutschen Nationalversammlung und der provisorischen Centralgewalt die gesetzlichen Organe erlangt hatten, regte im August des Jahres 1848 der damalige Unterstaatssekretär im Reichsministerium, Widenmann aus Düsseldorf, die Ausarbeitung eines Entwurfs zu einem gemeinsamen Handelsrecht für ganz Deutschland an. Im October 1848 traf der Reichsjustizminister R. v. Mohl die Einleitung zur Bildung einer diesem Zwecke bestimmten Commission, und im November 1848 wurden die damaligen Appellationsgerichtsräthe Grimm und Broicher aus Cöln und

---

473. 511. 573. Nur erklärte die Oesterreichische Regierung, daß sie hinsichtlich des Vorschlags sub 2 sich nicht in der Lage befinde, sämmtliche Bestimmungen unverändert einzuführen.

Professor Thöl aus Rostock einberufen, um mit dem Unterstaatssecretär Widenmann behufs der Ausarbeitung des Entwurfes in Frankfurt zusammenzutreten. Diese Arbeit sollte zunächst die Grundlage für eine, unter Zuziehung noch anderer Rechtsgelehrten und sachverständiger Kaufleute, vorzunehmende umfassende Berathung, zum Zweck der Ausarbeitung des definitiven Entwurfes, bilden. Ausgeschlossen blieb selbstverständlich das Wechselrecht und zunächst das Seerecht.

Die Commission begann ihre Arbeiten am 2. December 1848 und übergab im März 1849 die 5 ersten Titel ihres Entwurfs nebst Motiven dem Druck, um der allgemeinen Kritik das Feld zu eröffnen.

Entwurf eines allgemeinen Handelsgesetzbuchs für Deutschland. Von der durch das Reichsministerium der Justiz niedergesetzten Commission. Erste Abtheilung. Frankfurt a. M. 1849. J. D. Sauerländer's Verlag. 223 S. 8.

Tit. 1. Von Kaufleuten und Handelsgeschäften (13 Artikel). Tit. 2. Von der Form der Verträge und von den Beweismitteln in Handelssachen überhaupt und von den Handelsbüchern insbesondere (18 Artikel). Tit. 3. Von Handelsgesellschaften (112 Artikel). Tit. 4. Von den Börsen und den Mäklern (24 Artikel). Tit. 5. Von dem Commissionär, dem Spediteur und dem Frachtführer (54 Artikel).

Die Titel „Vom Kauf" und „Vom Mandat" waren in der Bearbeitung begriffen.

Ueber ihre Aufgabe spricht sich die Commission in einer dem Reichsministerium der Justiz vorgelegten Denkschrift vom 12. December 1848 eingehend aus [1]).

---

1) Entwurf u. s. f. Vorwort S. IV.—X. Es heißt in derselben: „Im Allgemeinen wird dabei der Gesichtspunkt festzuhalten sein, daß weniger ein neues Recht zu schaffen, als dasjenige in gesetzliche Normen zu bringen ist, was in dem Bewußtsein der zum Handelsstande gehörenden Personen bereits als Recht gilt. Es wird besondere Rücksicht darauf genommen werden müssen, daß Kaufleute als Richter das Gesetz werden in Anwendung zu bringen haben. Eine Hauptaufgabe wird es sein, das Handelsrecht von denjenigen rein positiven Vorschriften des gewöhnlichen Civilrechts zu befreien, welche auf Gründen beruhen, die dem Handel fremd und welche in Handelssachen nur deshalb angewendet worden sind, weil

Mit dem Scheitern der Reichsverfassung blieb diese Arbeit unvollendet. Es sind weder die folgenden Titel zum Druck gelangt, noch ist die in Aussicht gestellte weitere Commission zur Revision des ersten Entwurfs jemals einberufen worden.

Eine ausführliche und scharfe Kritik — die einzige mir bekannte Deutsche — der 3 ersten Titel des Entwurfs ist 1849—1851 von C. H. L. Brinckmann erschienen[1]). Dieselbe rügt unmotivirte Vorliebe für französische Einrichtungen und Anschauungen, übertriebene polizeiliche Bevormundung, ungenügende Berücksichtigung der norddeutschen Handelsrechtspraxis.

Bei der an Stelle der provisorischen Centralgewalt getretenen Bundescentralcommission wurde diese Angelegenheit durch eine Denkschrift der Oesterreichischen Regierung wieder angeregt, welche die Berufung eines Congresses zur Ausarbeitung eines Handels- und Pri-

---

es nicht gelungen war, die Nothwendigkeit einer Ausnahme von der Regel oder vielmehr die Nichtanwendbarkeit der Regel auf die Verhältnisse des Handels bei den Rechtsgelehrten zur Anerkennung zu bringen."

Die aus der Verschiedenheit der zu Grunde liegenden Civilrechte entstehenden Schwierigkeiten seien zwar sehr groß, aber nicht unüberwindlich, weil im Handelsrecht hauptsächlich die Lehre von den Verträgen und vertragsähnlichen Verbindlichkeiten in Betracht käme, für welche in Deutschland wesentlich, unmittelbar oder mittelbar, die Grundsätze des Röm. Rechts gelten, wobei die bestehenden Verschiedenheiten für das Handelsrecht durch Aufnahme allgemeiner und möglichst vollständiger Bestimmungen in das Gesetzbuch auszugleichen seien Unbedingt nothwendig erscheine die Befreiung des Handelsrichters von den Fesseln positiver Beweisregeln. Unter den für den Entwurf zu benützenden Quellen verdiene das französische Handelsgesetzbuch als die Grundlage aller neueren Handelsgesetzgebungen vorzügliche Berücksichtigung.

1) Würdigung des Entwurfes eines allgemeinen Handelsgesetzbuchs für Deutschland, welchen die durch das Reichsministerium der Justiz niedergesetzte Commission veröffentlicht hat. (Archiv f. civilistische Praxis Bd. 32. S. 356—400. Bd. 33. S. 67—100. Bd. 34. S. 151—173). Eine holländische Kritik von M. Neustaetter en H. M. van der Sande, in Vergleichung mit dem Holl. H.G.B.: Jaarboeken XII. (1850) S. 609—640.

vatseerechts beantragte, ohne daß jedoch diesem Antrag Folge gegeben wäre [1]).

Auch auf den Dresdener Conferenzen von 1851 kam der Entwurf zur Sprache, ward aber, mit andern unerledigten Angelegenheiten, im Mai 1851 der aufs Neue zusammengetretenen Bundesversammlung überwiesen. Eine spätere Verhandlung in dieser blieb ohne Resultat. Nur wenige Regierungen stimmten unbedingt für die Wiederaufnahme der Berathungen; andere theils nur bedingt, theils lehnten sie für jetzt oder schlechthin ab [2]).

4. Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch.

a. Vorbereitungen.

§. 18.

Eine neue selbständige Anregung erfolgte auf der zehnten Zollvereinsconferenz Berlin 1853. 1854 [3]), indem, auf Anlaß eines von den Württembergischen Ständen gestellten Antrags „es möge unverweilte Einleitung zur Vereinbarung eines gemeinsamen Handelsgesetzbuchs getroffen und durch die baldige Einführung desselben dem nationalen Werke der Fortdauer und Erweiterung des Deutschen Zollvereins die für den Handel wie für die Industrie gleich wichtige weitere Entwickelung zu Theil werden," der Württembergische Gesandte die sofortige Berathung dieser Angelegenheit empfahl. Eine erhebliche Differenz trat vorzüglich hinsichtlich des Verhältnisses des Handelsgesetzbuchs zum allgemeinen, bürgerlichen Obligationenrecht hervor. Der Antragsteller erachtete die Herstellung eines gemeinsamen, oder doch auf gleiche Principien gebauten Obligationenrechts in den Zollvereinsstaaten für die Grundbedingung gemeinschaftlicher Handelsgesetzgebung. Der Preußische Gesandte erklärte, daß für

---

1) Bericht des Referenten in der Sitzung der Deutschen Bundesversammlung v. 8. Mai 1861. (Prot. der B. V. 1861. S. 192).

2) Minerva. Ein Journal für Geschichte, Politik und Literatur. Von Dr. Friedrich Bran. Jahrg. 1856. Bd. IV. S. 223. 224. Vgl. Prot. der B. V. 1851. S. 246.

3) Verhandlungen der zehnten Generalconferenz in Zollvereinsangelegenheiten. Berlin 1854. Hauptprotokoll vom 20. Februar 1854. §. 54. S. 153—157.

das Personenrecht des Handelsstandes — großentheils auf Grundlage des Frankfurter Entwurfs — und für das Seerecht in Preußen bereits Entwürfe ausgearbeitet seien, in Betreff der Handelsgeschäfte und des Verfahrens in Handelssachen hätten sich jedoch bisher in Preußen, wegen der Verschiedenheit des Obligationenrechts in den einzelnen Theilen der Monarchie, keine übereinstimmenden Normen aufstellen lassen. Gleichwohl würde es schon von großem Vortheil sein, wenn auch nur in besonders hervorstechenden, den Handel zunächst berührenden Momenten des Obligationenrechts und bei den dem Handel eigenthümlichen Contracten Gleichmäßigkeit herbeigeführt werden könne. Dahin würden die nächsten Bestrebungen Preußens gerichtet sein, doch ließe sich für jetzt nicht beurtheilen, ob die theils in naher, theils in entfernterer Aussicht stehenden Preußischen Entwürfe die geeignete Grundlage für ein gemeinsames Handelsrecht der Zollvereinsstaaten würden bilden können.

Im Gegensatz dazu erachtete der Großherz. Hessische Bevollmächtigte nur für erforderlich, das allgemeine Vertragsrecht den besonderen Erfordernissen des Handels anzupassen, indem die aus demselben in das Handelsrecht eingreifenden Bestimmungen, soweit sie für dieses Modificationen erleiden müßten, in das Handelsgesetzbuch aufzunehmen seien. Aus einer theilweisen Umgestaltung auch des bürgerlichen Obligationenrechts würde nur Verwirrung entstehen, auch müsse das Handelsrecht auf der selbständigen Bahn bleiben, auf welcher es sich wesentlich gleichförmig in Staaten mit sehr verschiedenem Civilrecht entwickelt habe.

Uebrigens erklärten sämmtliche Mitglieder der Conferenz die Bereitwilligkeit ihrer Regierungen zu der gemeinsamen Handelsgesetzgebung mitzuwirken und stellten zugleich der Kurhessische und Württembergische Bevollmächtigte an die Preußische Regierung den Antrag „mit einem Entwurfe für ein gemeinsames Handelsgesetzbuch vorzugehen, damit auf diese Weise eine Grundlage für eine künftige Vereinbarung gewonnen werde." —

Während die Preußische Regierung mit der Vorbereitung von Entwürfen beschäftigt war, brachte die Bayerische Regierung am 21. Februar 1856 bei der Deutschen Bundesversammlung den Antrag ein: „Eine Commission zur Entwerfung und Vorlage eines allgemeinen Handelsgesetzbuchs für die Deutschen Bundesstaaten einzusetzen, zu diesem Ende aber vorerst an die höchsten und hohen Regierungen, welche geneigt wären, zu dieser Commission

auf ihre Kosten Rechtsgelehrte oder Sachverständige abzuordnen, das Ansuchen zu stellen, hiervon in Zeit von 6 Wochen Mittheilung machen zu wollen“ [1]).

Dem durchweg zustimmenden Bericht und Antrag des handelspolitischen Ausschusses [2]) traten in der Sitzung vom 17. April 1856 die meisten Gesandten bei, erklärten sich theilweise auch zur Abordnung von Abgeordneten bereit. Für Holstein-Lauenburg und Limburg wurde die Betheiligung an der Vereinbarung nicht in Aussicht gestellt, bez. abgelehnt [3]). Die Preußische Regierung hatte sich einstweilen das Protokoll offen gehalten und sprach dann am 29. Mai, unter Zustimmung der beiden Mecklenburg, ihre Bedenken gegen sofortige Einberufung einer Commission aus [4]). Eine Commission von Juristen und Fachmännern sei zur Ausarbeitung eines selbständigen Entwurfs nicht im Stande; eine der bestehenden Handelsgesetzgebungen könne nicht zu Grunde gelegt werden, weil die handelsrechtlichen Materien in ihrem Zusammenhange mit den verschiedenen in Deutschland bestehenden Civilrechten aufgefaßt und soweit sie hienach einer gleichmäßigen legislativen Behandlung fähig seien, bearbeitet werden müßten. Die Preußische Regierung sei seit längerer Zeit damit beschäftigt, auf der Basis der in Preußen bestehenden drei Civilrechtssysteme einen Handelsgesetzentwurf auszuarbeiten, welcher in wenigen Monaten vollendet und alsdann von den Handelsvorständen und Gerichten, sowie einer zu berufenden gemischten Commission geprüft werden solle. Vor Abschluß dieser Vorarbeiten würde die Regierung sich an den beantragten Schritten nicht betheiligen können, weil erst dann sich alle erheblichen Punkte hinreichend übersehen ließen und ein für die weitere Berathung dieses oder eines anderen Entwurfes entsendeter Commissär im Voraus mit genügenden Instructionen versehen werde könne. Ueberhaupt erscheine die Berathung nur solcher Commissionen ersprießlich, welche durch erschöpfende Erörterungen ihrer Regierung hinreichend instruirt seien und einer Instructionseinholung im Einzelnen nicht mehr bedürften.

Auch die Badische Regierung erklärte sich für die Ausarbeitung des ersten Entwurfs durch eine aus wenigen Personen bestehende

---

1) Protok. der D. B. V. 1856. S. 228.

2) Protok. S. 282. 283.

3) Protok. S. 319. 434. 435. 451. 452. 640.

4) Protok. S. 319. 432—434. 528.

Commission und dessen demnächstige Prüfung durch eine größere Zahl von Handelsleuten und Rechtsgelehrten. Dagegen empfahl sie als geeigneteste Grundlage des Handelsgesetzbuchs den Code de commerce [1]).

In der Sitzung vom 2. August beschloß demnächst die Bundesversammlung, an die Preußische Regierung das Ansuchen zu stellen, im Falle die von ihr für ein allgemeines Handelsgesetz und für Instruirung des in die desfallige Commission abzuordnenden Sachverständigen begonnenen Vorarbeiten bis zum 15. November l. J. nicht beendigt sein könnten, hiervon der Bundesversammlung gefälligst vorher Mittheilung machen zu wollen, unter gleichzeitiger Angabe des Zeitpunktes, bis zu welchem die Beendigung ihrer Vorarbeiten in Aussicht genommen werden dürfte [2]).

In der Sitzung vom 13. November zeigte der Preußische Gesandte an, daß die Arbeiten über den Entwurf eines Handelsgesetzbuchs voraussichtlich bis zum 1. December würden vorgelegt werden können. Damit wurde die Erklärung verbunden, daß, nach Ansicht der Preuß. Regierung, „die Stellung der einzelnen Bundesregierungen zu dem auszuarbeitenden allgemeinen Handelsgesetzbuche keine andere sein könne, als diejenige, welche diese Regierungen zu der allgemeinen Wechselordnung eingenommen haben" — daher „daß den bevorstehenden Verhandlungen der Charakter freier Vereinbarung in allen ihren Stadien in demselben Maaße gewahrt bleibe, daß demnach aus der Theilnahme an den Berathungen für keine Regierung eine Verpflichtung zur Publication des vereinbarten Entwurfs gefolgert werden könne, daß es vielmehr jeder Regierung überlassen bleibe, diesen Entwurf zu prüfen und darnach zu ermessen, ob sie ihn zur Annahme für geeignet hält, und daß nicht minder über spätere Aenderungen des erlassenen Gesetzes die freie Entschließung jedem einzelnen Staate vorbehalten bleibt, indem keine Regierung hinsichtlich eines so wichtigen Theils der inneren Gesetzgebung, welcher mehr als viele andere Materien durch die fortschreitende Entwickelung der Verkehrsverhältnisse seine Gestaltung erhält, auf die selbständige Regulirung, wenn auch nur für eine Reihe von Jahren, vertrags- oder bundesbeschlußmäßig wird verzichten wollen."

---

1) Prot. S. 451. 452.

2) Prot. S. 647. 648.

Als Ort der Conferenz wurden Nürnberg oder Bamberg vorgeschlagen, gegen Frankfurt — welches von mehreren Regierungen empfohlen war — geltend gemacht, daß die Commission nicht durch politische und diplomatische Einflüsse in der Lösung ihrer Aufgabe beirrt oder zum Abwarten der Entschließung oder Instruirung anderer Organe ihrer Regierungen veranlaßt werden dürfte[1]).

Der in der Sitzung vom 4. Dezember erstattete Ausschußbericht hob hervor, daß der Commission möglichst freie Bewegung gestattet und namentlich die Wahl des Geschäftsgangs und der Formen desselben anheimgegeben werden müsse; er bezeichnete sodann als wünschenswerth, daß außer Rechtsgelehrten auch kaufmännische Sachverständige, namentlich aus jenen Staaten, in welchen der Handelsverkehr besonders lebhaft sei, an den Berathungen Anheil nähmen. „Selbstverständlich, heißt es darin weiter, erwächst aus der Theilnahme an den commissionellen Berathungen keiner Regierung die Verpflichtung, dem aus diesen Berathungen hervorgehenden Entwurfe ihre Zustimmung zu ertheilen und ihn in Wirksamkeit zu setzen. Der gedachte Gesetzentwurf wird vielmehr von der Commission, nach vollendeter Ausarbeitung desselben, der hohen Bundesversammlung zu dem Zwecke vorgelegt werden, um ihn den höchsten und hohen Regierungen zur Prüfung und Erinnerung mitzutheilen und um, nach Maßgabe der erfolgenden Aeußerungen, sodann die weiteren Vereinbarungen zu dessen allenfallsiger Revision und Feststellung einzuleiten"[2]).

Die den Anträgen des Ausschusses entsprechenden, in der Sitzung vom 18. December 1856 gefaßten Beschlüsse der Bundesversammlung lauten dahin[3]):

1) Die zur Ausarbeitung des Entwurfes eines allgemeinen Handelsgesetzbuchs für die Deutschen Bundesstaaten niederzusetzende Commission hat am 15. Januar 1857 zu Nürnberg zusammenzutreten.

2) Dieselbe hat, unter angemessener Benutzung des vorhandenen Materials und der ihr mitgetheilten Vorarbeiten, in gemeinsamer Berathung einen vollständigen Gesetzentwurf aufzustellen und diesen schließlich der Bundesversammlung zur Mittheilung an die höchsten und hohen Regierungen und zur weiteren Einleitung in Vorlage zu bringen.

---

1) Prot. S. 719. 720.
2) Prot. S. 757—759.
3) Prot. S. 789—792.

3) Die zur Förderung des Geschäfts und zur Feststellung des Berathungsergebnisses erforderlichen Beschlüsse sind durch einfache Stimmenmehrheit zu fassen. Es gebührt hierbei jedem in der Commission, sei es durch einen oder durch mehrere Sachverständige vertretenen Staate eine Stimme, mehreren etwa durch einen gemeinsamen Commissär vertretenen Staaten indessen gleichfalls nur eine Stimme.

4) Im Uebrigen wird die Geschäftsbehandlung dem freien Ermessen der Commission anheimgegeben.

5) Die höchsten und hohen Regierungen, welche Sachverständige zu gedachter Commission abzuordnen beabsichtigen, werden ersucht, dieselben demgemäß mit entsprechenden Instructionen und von vornherein mit so ausreichenden Vollmachten zu versehen, daß sie über alle vorkommenden Fragen in der Regel ohne weitere vorgängige Rückfragen ihre Stimme abzugeben vermögen.

6) Die Königlich Bayerische Regierung ist zu ersuchen, die erforderlichen Einleitungen treffen zu wollen, damit die Commission am 15. Januar k. J. ihre Arbeiten und Sitzungen in Nürnberg beginnen könne.

Nur Dänemark enthielt sich der Abstimmung. Eine Minderzahl (Oesterreich, Königreich Sachsen, Württemberg, Großherz. Hessen, freie Städte) stimmten principaliter für Frankfurt als Versammlungsort.

b. Die Nürnberger und Hamburger Conferenzen.

a. Die Eröffnung und die Vorlagen.

§. 19.

Am 15. Januar 1857 wurden die Conferenzen zu Nürnberg durch den bayerischen Staats- und Justizminister v. Ringelmann eröffnet. An denselben betheiligten sich, zum Theil durch gemeinschaftliche Commissäre, sämmtliche Bundesstaaten mit Ausnahme von Mecklenburg-Strelitz, Waldeck, der Lippeschen und einiger Thüring'schen Fürstenthümer, Hessen-Homburg, Liechtenstein, Dänemark für Holstein-Lauenburg, der Niederlande für Luxemburg und Limburg, zunächst auch Oldenburg's. Jeder Staat führte Eine Stimme, bei gemeinschaftlicher Vertretung mit den übrigen nur eine Gesammtstimme. Die Zahl der theils juristischen, theils kaufmännischen Conferenzmitglieder hat geschwankt, die höchste Zahl während der ersten Lesung hat 27 betragen, darunter 8 Kaufleute[1]).

1) Nämlich: Für Oesterreich: Ritter Dr. v. Raule, Präsident des Han-

Zum ersten und Ehrenpräsidenten wählte die Versammlung den Minister von Ringelmann, zum zweiten Vorsitzenden den Oesterreichischen Abgeordneten v. Raule, zum Referenten den Preußischen Abgeordneten Bischoff. Zum ersten Secretär bestellte sie den bayerischen Kreis- und Stadtgerichtsassessor Lutz. Eine förmliche Geschäftsordnung wurde nicht aufgestellt[1]), auch einstimmig beschlossen, daß von den Berathungen der Versammlung und deren Resultat vor Veröffentlichung der Protokolle am Schlusse der Conferenzen keine Mittheilungen nach Außen zu machen seien. Die Zuziehung von Stenographen unterblieb gleichfalls. Zur Feststellung der Protokolle und zur vorläufigen Redaction der in jeder Sitzung gefaßten Beschlüsse wurden zwei Ausschüsse gewählt und gelegentlich erneuert.

---

delsgerichts zu Wien; Dr. Schindler, Sectionsrath im Handelsministerium. Für Preußen: Geh. Oberjustizrath Dr. Bischoff (gestorben im Herbst 1857), Commercienrath Warschauer aus Berlin, Geh. Commercienrath Ruffer aus Breslau. Für Bayern: Dr. Seuffert, Director des Handelsappellationsgerichts zu Nürnberg; Merk, Kaufmann und Handelsgerichtsassessor aus Nürnberg; Sander, Kaufmann und Wechselgerichtsassessor aus Augsburg. Für Königreich Sachsen: R. Georgi, Staatsminister a. D.; Appellationsgerichtsrath Dr. Tauchnitz aus Leipzig. Für Hannover: Professor Dr. Thöl aus Göttingen. Für Württemberg: Dr. v. Gerber, Universitätskanzler und Professor aus Tübingen; Goppelt, Staatsrath a. D., Kaufmann aus Heilbronn. Für Baden: Ministerialrath Ammann aus Karlsruhe; Fabrikbesitzer Lauer aus Mannheim. Für Großherzogthum Hessen: Ministerialrath Franck und Kaufmann Röder aus Mainz. Für Kurfürstenthum Hessen: Obergerichtsrath Schuppius. Für Nassau: Vollpracht, Präsident des Finanzcollegiums (gestorben Januar 1859). Für Mecklenburg-Schwerin: Senator Dr. Mann aus Rostock. Für Braunschweig: Obergerichtsrath Trieps. Für die Großherzoglich und Herzoglich Sächsischen Häuser und für Anhalt-Dessau-Cöthen: Dr. v. Hahn, Professor aus Jena. Für Hamburg: Dr. Halle, vormals Präses des Handelsgerichts zu Hamburg; Kaufmann A. de Chapeaurouge, später an Stelle des ersteren Senator Dr. Haller. Für Bremen: Senator Dr. Heineken, Director des Handelsgerichts; Aeltermann Gabain (gestorben Januar 1859). Für Frankfurt: Senator Dr. Müller. Für Lübeck: Richter Dr. Haltermann.

1) Protok. der Commission zur Berathung eines allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs S. 7. 8.

Für die Protokolle sollte namentliche Aufführung der einzelnen Staaten oder deren Vertreter nur auf besonderen Wunsch stattfinden[1]). Der Redactionsausschuß redigirte vorläufig die in jeder Sitzung beschlossenen Abänderungen und Zusätze, sowie, nach dem Schlusse der Lesungen, definitiv den Entwurf. Doch geschah während der zweiten Lesung die definitive Feststellung der Fassung durch die Conferenz selbst, in je einer wöchentlichen (Sonnabends-) Sitzung, übrigens ohne protokollarische Feststellung der nicht selten auch materiell eingreifenden Verhandlungen[2]).

Der Conferenz wurden zwei Entwürfe vorgelegt: von der Preußischen Regierung ein sehr umfangreicher, sich über das gesammte Handelsrecht verbreitender — von der Oesterreichischen Regierung ein kürzerer über das engere Handelsrecht und ein zweiter über Seerecht und Assecuranzrecht. Die Versammlung beschloß einstimmig, den ausführlicheren und umfassenderen Preußischen Entwurf zu Grunde zu legen, dabei aber dem Oesterreichischen Entwurfe, ohne über jeden einzelnen Artikel desselben abzustimmen, fortwährend volle Beachtung zuzuwenden[3]).

Der **Oesterreichische Entwurf** des engeren Handelsrechts ist den Protokollen der Conferenz in 2 Redactionen einverleibt: als Ministerieller (ursprünglich „gedruckter" genannt), und als Revidirter (ursprünglich „lithographirter" genannt)[4]) Entwurf eines Oesterreichischen Handelsrechts (Beilagenband zu den Protokollen. Nürnberg 1858. S. I.—XL. und S. I.—XLIV. Protokolle S. 162 Anmerkung). Der erste, in der Oesterreichischen Ministerconferenz berathene, war 1855, auf Grundlage zweier älterer Entwürfe aus den Jahren 1849 und 1853, vollendet worden. Der zweite war vom Comité des Reichsraths umgearbeitet und erst 1857 vollendet[5]). Derselbe zerfällt in 11 Hauptstücke und 218 §§.

---

1) Protok. S. 9. 10.

2) Lutz, Vorrede zu der Ausgabe der Protokolle S. VI. Thöl §. 11. a. a. E.

3) Protok. S. 3. 4. 6.

4) Er lag der Versammlung ursprünglich in einer lithographirten Folioausgabe, später in einer gedruckten Oktavausgabe vor. Der ministerielle Entwurf lag gedruckt in Quart vor.

5) Vgl. auch Blodig in der vierten Auflage von Fischer-Ellinger Lehrbuch des Oesterreichischen Handelsrechts S. 20—22.

I. Von den dem Handelsrecht unterworfenen Personen (§. 1 — 12). II. Von der Protokollirung (Matrikulirung) der Handelsleute und ihren Folgen (§. 13—34). III. Von den Rechten und Pflichten der Handelsleute überhaupt (§. 35 — 50). IV. Von den Handlungsbüchern der protokollirten Handelslete (§. 51 — 77). V. Von den Handelsgesellschaften (§. 78 — 123). VI. Von den Handlungsbediensteten (§. 124 — 131). VII Von Commissionären (§. 132 — 154). VIII. Von Spediteuren (§. 155 — 167). IX. Von Frächtern (§. 168 — 193). X. Von Sensalen (Mäklern) (§. 194 — 213). XI. Von der Handhabung der Vorschriften dieses Gesetzes. (§. 214—218).

Der Entwurf des Oesterreichischen Privatseerechts (für die Provinzen, in welchen das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch Geltung hat) ist den Protokollen nicht einverleibt. In der vorliegenden Gestalt (Wien 90 S. 8) datirt er aus dem Jahre 1848, und enthält in 10 Hauptstücken 331 §§., darunter §. 166—268 die Seeversicherung. —

In **Preußen** waren die mehrfach erwähnten Vorarbeiten zu einem Handelsgesetzbuch für die ganze Monarchie im Jahre 1850 begonnen worden. Juristische Commissionen waren mit der Ausarbeitung der Entwürfe beauftragt und im Mai 1850 die verschiedenen Gesichtspunkte und Principien in Ministerial-Conferenzen mit Sachverständigen, welche aus dem Handelsstande der verschiedenen Provinzen dazu entsendet waren, in Berathung genommen. Nach einer inmittelst durch Bearbeitung der (am 8. Mai 1855 publicirten) Concursordnung veranlaßten Unterbrechung, ward dann auf die erneuerte Aufforderung der Zollvereinsstaaten die Sache um so angelegentlicher verfolgt [1]).

Im Laufe des Jahres 1856 ist der erste vollständige Entwurf zu Stande gekommen und unter dem Titel:

Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die Preußischen Staaten,

Berlin 1856. 4. jedoch nur als Manuscript gedruckt worden.

Er zerfällt in 5 Bücher und 1126 §§. An die Einleitenden Bestimmungen §. 1—4 schließt sich das Erste Buch. Vom Handelsstande, in 13 Titeln

1) Vgl. die Regierungsmotive zum Preußischen Einführungsgesetz des Handelsgesetzbuches. (Verhandlungen über die Entwürfe eines A.D.H.G.B.'s und eines Einführungsgesetzes zu demselben. Berlin 1861. S. 243.)

§. 5—218, darin tit. 9 — 13 die Handelsgesellschaft und deren verschiedene Arten. Zweites Buch. Von Handelsgeschäften in 14 Titeln §. 219—422. Drittes Buch. Von dem Seehandel in 12 Titeln §. 423 — 749. Viertes Buch. Von dem kaufmännischen Concurse. §. 750—1028. Fünftes Buch. Von der Gerichtsbarkeit in Handelssachen. §. 1029—1126.

In den (S. III—XVII) dem Entwurfe, mit Aenderungen und Auslassungen auch dem revidirten (S. III—XI) Entwurfe, beigegebenen Vorbemerkungen wird das Bedürfniß einer einheitlichen, das gesammte Handelsrecht umfassenden Gesetzgebung für die ganze Preußische Monarchie und darüber hinaus für ganz Deutschland motivirt. Um den aus der Verschiedenheit der Civilrechte sich ergebenden großen, aber doch nicht unüberwindlichen Schwierigkeiten zu begegnen, sei es erforderlich gewesen, manche Sätze des Civilrechts in den Entwurf herüberzuziehen und nach dem Bedürfniß allgemeiner Handelsgesetzgebung zu ändern, bezüglich übereinstimmend festzustellen. Einzelne Besonderheiten würden in dem Einführungsgesetze zu berücksichtigen sein. Die durch die landrechtliche Gesetzgebung zu enge gezogenen Geltungsgrenzen der Handelsgebräuche müßten erweitert, durch die Gesetzgebung die in Uebung befindlichen Normen aufgezeichnet, geordnet und gesichtet, die Ausgleichung der Rechtsverschiedenheit unter den im Verkehr stehenden Handelsstaaten möglichst gefördert werden.

Als Quellen des Entwurfs werden bezeichnet „neben dem reichen wissenschaftlichen Material der neueren Zeit, die Gutachten, Erinnerungen und Anträge der Kaufmannschaften, sowie die in den Sammlungen der Deutschen Gerichtspraxis niedergelegten Entscheidungen der Deutschen Gerichtshöfe und die in auswärtigen Staaten eingeführten Handelsgesetzbücher. — Unter den letzteren ist zunächst das Französische Handelsgesetzbuch zu erwähnen — es steht seinem Hauptinhalt die Gewähr einer langen Erfahrung zur Seite, wenngleich im Einzelnen mehrfache Lücken und Mängel der Abhülfe bedürfen. In gleicher Weise ist die Benutzung des Holländischen Handelsgesetzbuchs vom Jahre 1838 hervorzuheben, welches wegen der ausgedehnten Handelserfahrung der Holländischen Nation und ihres lebhaften Verkehrs mit Deutschland von hoher Wichtigkeit ist. Endlich ist unter dem benutzten Material noch das Spanische H.G.B. vom Jahre 1829, sowie die erste Abtheilung des Entwurfs eines allgemeinen Handelsgesetzbuchs für Deutschland — ingleichen der Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für Württemberg — und ein für

Oesterreich über einzelne Materien des Handelsrechts im Jahre 1849 abgefaßter Entwurf zu erwähnen." „Was den Seehandel anlangt, welcher in der neueren Zeit an Lebendigkeit und Ausdehnung so außerordentlich zugenommen hat, so sind die auf denselben bezüglichen bisherigen Bestimmungen des Allg. Landrechts ebenfalls schon seit längerer Zeit als unzureichend und den gegenwärtigen Verhältnissen zum großen Theil nicht mehr entsprechend befunden worden; sie sind deshalb bereits früher Gegenstand besonderer umfassender legislativer Vorarbeiten gewesen, und es hat eine Prüfung und Berathung der dabei aufgestellten Gesetzentwürfe durch sachverständige Commissionen in Stettin, Danzig und Königsberg stattgefunden. Das auf diese Weise gewonnene Material ist bei der Aufstellung des Entwurfs unter Beachtung anderer bestehender Gesetzgebungen zu Grunde gelegt worden. In dieser Beziehung sind das in Neuvorpommern geltende, unter Schwedischer Herrschaft eingeführte, in mehrfacher Beziehung noch jetzt sehr schätzenswerthe Seerecht, sowie das Holländische Handelsgesetzbuch und die seerechtlichen Bestimmungen zu erwähnen, welche für Hamburg, Bremen und Lübeck ergangen sind. Insbesondere ist in der Lehre von der Haverei und der Seeversicherung nach einem von Seiten des Handelsstandes mehrfach geäußerten Wunsche vorzugsweise auf den Revidirten Allgemeinen Plan Hamburgischer Seeversicherungen, welcher seit dem 1. Januar 1853 in Kraft ist, Rücksicht genommen. Diese Auffassung erscheint um so mehr gerechtfertigt, als die Hamburgische Assecuranz- und Haverei-Ordnung, welche die Grundlage des Plans von 1853 ist, auch bei der Ausarbeitung des Allg. Landrechts zu Grunde gelegt worden ist."

Dieser Entwurf wurde zunächst einer von dem Ministerium der Justiz und des Handels nach Berlin einberufenen Commission von Sachverständigen und Rechtsverständigen[1]) vorgelegt.

---

1) Nämlich die Kaufleute Deneke aus Magdeburg, Heimann aus Cöln, Rahm aus Stettin, Schnell aus Königsberg, Warschauer aus Berlin, Wiesenhahn aus Hörde; als Rechtsverständige: der Justitiar der Hauptbank, Geh. Oberfinanzrath Witt, Geh. O.J.R. und Senatspräsident Dr. Heimsöth aus Cöln, O.T.R. Dr. Schütz, Rechtsanwalt Justizrath Geppert I. aus Berlin, Stadtgerichtsrath Borchardt aus Berlin, Rechtsanwalt Tamnau aus Königsberg, Oberbürgermeister Groddeck aus Danzig.

Als Commissarien der Ministerien fungirten bei diesen Conferenzen: für das Justizministerium der Geh Ober-J.R. Dr. Bischoff, für das Handelsministerium der Geh. Ober-R.R. Höne. Die Conferenzen erstreckten sich zunächst über die beiden ersten Bücher des Entwurfs und eine allgemeine Besprechung der Grundlagen des fünften Buchs in 23 Sitzungen vom 27. October — 21. November 1861.

Hierauf folgten besondere Conferenzen über das im dritten Buch des Entwurfs enthaltene Seerecht in 10 Sitzungen vom 24. November bis 4. December 1856 [1]).

Vgl. Protokolle über die Berathungen mit kaufmännischen Sachverständigen und praktischen Juristen, betreffend den Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die Preußischen Staaten. Berlin 1856. 169 S. 4. (Als Manuscript gedruckt).

Aus diesen Vorarbeiten ist der der Nürnberger Conferenz allmählich stückweise vorgelegte (zweite)

Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die Preußischen Staaten,

nebst seinen sehr sorgfältigen Motiven hervorgegangen, welcher, unter diesem Titel, Berlin, Decker'sche Geh. Ober-Hofbuchdruckerei erschienen ist:

Erster Theil. Entwurf. 1857. Zweiter Theil. Motive. 599 S. 8. 1857 (—1859).

Derselbe umfaßt in 6 Büchern und 1063 Artikeln das gesammte Handelsrecht, mit Ausnahme des Wechselrechts, und weicht in mehrfachen Beziehungen, auch in der Anordnung, von dem ersten Entwurf ab:

Allgemeine Bestimmung. §. 1. Erstes Buch. Vom Handels-

1) Als Sachverständige fungirten hier: Der Navigations-Schul-Director Albrecht aus Danzig, der Kaufmann und Schiffsrheder Bartels aus Stralsund, der Kaufmann und Schiffsrheder Bulke aus Danzig, der Navigationslehrer Domcke aus Grabow, der Lootsencommandeur Knoop aus Swinemünde, der Kaufmann Schnell aus Königsberg, der ehemalige Schiffskapitän Steinorth aus Barth; als Rechtsverständige die S. 132 Not. 1 genannten Mitglieder der ersten Conferenz: Geppert I., Groddeck, Schütz und Tamnau.

stande. Erster Titel. Von Kaufleuten Art. 2 — 8 Zweiter Titel. Von dem Handelsregister und von den Veröffentlichungen in Handelssachen Art. 9 — 11. Dritter Titel. Von der Veröffentlichung der ehelichen Güterrechte Art. 12 — 18. Vierter Titel. Von Handelsfirmen Art. 19 — 28. Fünfter Titel. Von den Handelsbüchern Art. 29—38. Sechster Titel. Von den Factoren Art. 39—51. Siebenter Titel. Von den Handlungsgehülfen Art. 52—62. Achter Titel. Von den Börsen Art. 63. 64. Neunter Titel. Von den Handelsmäklern Art. 65—84.

Zweites Buch. Von den Handelsgesellschaften. Erster Titel. Von den Handelsgesellschaften im Allgemeinen Art. 85—90. Zweiter Titel. Von der offenen Handelsgesellschaft Art. 91 — 143. Dritter Titel. Von der stillen Handelsgesellschaft. Erster Abschnitt. Von der stillen H.G. im Allgemeinen Art. 144—155. Zweiter Abschnitt. Von der stillen Handelsgesellschaft auf Aktien insbesondere Art. 156—177. Vierter Titel. Von Aktiengesellschaften Art. 178—205. Fünfter Titel. Von der Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung Art. 206—210.

Drittes Buch. Von den Handelsgeschäften. Erster Titel. Von den Handelsgeschäften im Allgemeinen. Erster Abschnitt. Begriff der Handelsgeschäfte Art 211—213. Zweiter Abschnitt. Allgemeine Bestimmungen über Handelsgeschäfte Art. 214 — 235 Dritter Abschnitt. Abschließung der Verträge in Handelsgeschäften Art. 236 — 240 Vierter Abschnitt. Erfüllung der Verträge in Handelsgeschäften Art. 241—249. Fünfter Abschnitt. Aufhebung der Verträge in Handelsgeschäften wegen Nichterfüllung Art. 250 — 253. Zweiter Titel. Vom Kauf. Art. 254 — 276 Dritter Titel. Von dem kaufmännischen Commissionsgeschäft Art. 277—295. Vierter Titel. Von dem Speditionsgeschäft Art. 296—305. Fünfter Titel. Von dem Frachtgeschäft Art. 306 — 326. Sechster Titel. Von der Versicherung Art. 327 349. Siebenter Titel. Von einzelnen Arten der Versicherung Art. 350—384.

Viertes Buch. Vom Seehandel in 12 Titeln, Art. 385 — 692. Darin Titel 10. Von der Versicherung gegen die Gefahren der Seeschifffahrt. Art. 603—680.

Fünftes Buch. Von dem kaufmännischen Concurse Art. 693—970. (Zu Art 785. 878. 882. ein Tarif Art. 1—9).

Sechstes Buch. Von der Gerichtsbarkeit in Handelssachen Art. 971—1063.

In seinem einleitenden Vortrage bei Eröffnung der Nürnberger Conferenzberathungen bezeichnete der Referent den Standpunkt des Entwurfs dahin, „daß derselbe unter fortwährender Berücksichtigung der praktischen Erfahrungen zugezogener kaufmännischer Sachverständigen abgefaßt worden sei, und sich keinem der drei in den preußischen Staaten bestehenden Rechtssysteme — besonders anschließe, vielmehr eine allgemeine Bedeutung habe, so daß er ebensowenig in

die übrigen Deutschen territorialen Gesetzgebungen störend eingreifen werde[1]).

β Die erste Lesung der ersten 3 Bücher.

§. 20.

An den Berathungen der ersten Lesung haben die S. 128 Not. 1 genannten Abgeordneten Theil genommen.

Die erste Lesung hat 98 Sitzungen in der Zeit v. 21. Januar bis 2. Juli 1857 umfaßt[2]). Sie erstreckte sich über die sämmtlichen Titel der ersten 3 Bücher des Preußischen Entwurfs, ausgenommen über Tit. 6 und 7 des dritten Buchs, das Versicherungsrecht mit Ausnahme des Seeversicherungsrechts umfassend, indem nach kurzer Discussion in der 95. Sitzung mit 10 gegen 7 Stimmen beschlossen wurde, die Entscheidung der Frage, ob und was vom 6. (und wohl auch 7.) Titel in das Handelsgesetzbuch aufzunehmen sei, bis nach Feststellung des Seerechts zu vertagen[3]).

Völlig gestrichen wurden:

Buch I. Titel 8. „Von den Börsen" bei Stimmengleichheit durch die entscheidende Stimme des Präsidenten, weil Art. 63 nur eine unnöthige Definition enthalte und Art. 64 unhaltbar sei[4]) und

Buch III. Titel 1. Abschn. 5. „Von der Aufhebung der Verträge in Handelsgeschäften wegen Nichterfüllung" mit 11 gegen 4 Stimmen, unter dem Vorbehalt auf einige der dort enthaltenen Vorschriften (Art. 251. Abs. 1 Art. 252) geeigneten Orts zurückzukommen[5]).

Die Versammlung ging in die sofortige artikelweise Berathung des Preußischen Entwurfs ein, obwohl derselbe nur so eben und noch nicht vollständig in die Hände der Conferenzmitglieder gelangt war, somit zur vollständigen Kenntnißnahme eine längere Vertagung erforderlich erschien. Es wurde indessen hervorgehoben, daß die Sendung der Conferenzmitglieder rasche Inangriffnahme ihrer Aufgabe gebiete, und daß die Bundesversammlung ihnen nur kürzere Ver-

---

1) Protok. S. 10.
2) Protok. S. 9—875.
3) Protok. S. 862—867.
4) Protok. S. 109—112.
5) Protok. S. 592—607.

tagungen anheimgegeben habe, daß sofortige Berathungen dann unverfänglich seien, wenn — was allseitig als richtig anerkannt ward — nicht sofort definitive Beschlüsse über die einzelnen Materien des Entwurfs gefaßt würden, sondern gestattet sei, auf bereits Erledigtes zurückzukommen und gefaßte Beschlüsse neuerdings der Besprechung zu unterziehen, wo sich Zweifel an der Zweckmäßigkeit des Beschlossenen ergäben, daß auch dadurch die Einholung gründlicherer Instructionen ermöglicht werde[1]).

Die weitere Geschäftsbehandlung nach Beendigung der ersten Lesung betreffend wurde, nach mehrfach hervorgetretenen Differenzen, namentlich ob und inwiefern eine dritte Lesung der 3 ersten Bücher einzutreten habe, und wieweit Entwurf und Protokolle schon jetzt der Oeffentlichkeit zu übergeben seien[2]), in der 95. Sitzung vom 26. Juni 1857 einstimmig beschlossen:

1) Die Conferenz wird sich nach Beendigung der 3 ersten Bücher des Entwurfs bis zum 15. September vertagen.

2) Die Redactions-Commission bleibt so lange in Nürnberg beisammen, bis sie ihre Redaction der 3 ersten Bücher vollendet hat.

3) Der durch die Redactions-Commission gelieferte Fassungsentwurf der 3 ersten Bücher wird sofort den Protokollen angedruckt, und mit diesen an die Regierungen hinausgegeben[3]).

4) Am 15. September beginnt die Conferenz in Nürnberg die Berathung der 3 ersten Bücher in zweiter Lesung. Ueber eine alsdann einzuleitende öffentliche Bekanntmachung des in zweiter Lesung festgestellten Entwurfes dieser Bücher zum Behuf der Sammlung weiterer Materialien für eine kurze dritte Lesung bleibt die Berathung und Beschlußfassung vorbehalten.

5) Bevor hierauf die in Nürnberg fortzusetzende Berathung über das fünfte und sechste Buch des Entwurfs stattfindet, wird das Seerecht in Hamburg oder Bremen, je nach Ausfall der Wahl der Conferenz[4]), berathen, und es sind hieran alle Conferenzmitglieder, welche Theil zu nehmen in der Lage sind, sich zu betheiligen, berufen.

1) Protok. S. 8.
2) Protok. S. 809—815. 836—840.
3) Von einer allgemeinen Veröffentlichung wurde einstweilen um der vorbehaltenen dritten Lesung willen Abstand genommen.
4) In der 97. Sitzung vom 30. Juni erklärten sich 11 Stimmen für Hamburg und 6 Stimmen für Bremen. Prot. S. 868. 869.

6) Der zweite Präsident der Conferenz wird von diesen Beschlüssen die geeignete Mittheilung an die hohe Deutsche Bundesversammlung machen[1]).

Der den Protokollen (Bd. II. Beilage S. I—LXXVI) beigefügte, von der Redactions-Commission ausgearbeitete

(Erste) Entwurf des allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs

umfaßt 357 Artikel, und schließt sich, bis auf die bereits bemerkten Auslassungen, vollständig der Anordnung des Preußischen Entwurfs an. Buch I. Tit. 6 führt die Ueberschrift: „Von den Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten." Erweitert ist insbesondere der Titel „Von den Aktiengesellschaften." —

γ. Die zweite Lesung der ersten 3 Bücher.

§. 21.

Die zweite Lesung erstreckte sich, ausschließlich einer vorbereitenden Sitzung, über die Sitzung XCIX — CLXXVI vom 15. September 1857 bis 3. März 1858, mit Unterbrechung vom 17. December 1857 bis 18. Januar 1858[2]). Die kaufmännischen Mitglieder der Conferenz betheiligten sich an derselben nur theilweise und meist kürzere Zeit[3]). Für den inzwischen zu Nürnberg verstorbenen hochverdienten Redactor des Preußischen Entwurfes Dr. Bischoff, trat als erster Preußischer Bevollmächtigter und zugleich als Referent Dr. Heimsöth, Geh. Oberjustizrath und Senatspräsident des Appellhofs zu Cöln, ein.

---

1) Prot. S. 859. 867. 868. Diese Beschlüsse wurden auf Bericht des Präsidenten von der Bundesversammlung durch Beschluß vom 23. Juli 1857 genehmigt. Prot. der Bundesversammlung von 1857. S. 544 — 546. 584 — 590.

2) Protok. S. 877—1471.

3) An der zweiten Lesung haben überhaupt Theil genommen die Abgeordneten: v. Raule, Schindler, Heimsöth, Seuffert, Tauchnitz, Thöl, v. Gerber, Ammann, Schuppius, Franck, v. Hahn, Trieps, Mann, Haltermann, Müller, Heinecken, Gabain, Halle, Goppelt, Vollpracht, Sander, Russer, Warschauer, Röder. An Stelle des Kaufmanns Merck trat der Kaufmann und Handelsappellationsgerichtsassessor Zahn, an Stelle dieses später der Handelsgerichtsassessor Kirchdörffer. Für Dr. Halle trat am 23. Januar 1858 Senator Dr. Trummer aus Hamburg ein.

Ein Antrag, die zweite Lesung wesentlich auf die formelle Prüfung der von der Redactionscommission bewirkten Redaction des ersten Entwurfs zu beschränken, und alsdann, nach Vernehmung der Behörden und anderer außerhalb der Conferenz stehender Sachkundiger, eine dritte vollständige Lesung eintreten zu lassen, ward mit 15 gegen 2 Stimmen abgelehnt, indem es als die Aufgabe der Conferenz anerkannt wurde, zunächst einen Entwurf herzustellen, welcher Alles leiste, was in den Kräften der Versammlung stehe, um in der dritten Lesung lediglich die außerhalb der Conferenz sich geltend machenden Erinnerungen, insbesondere der Regierungen und der Presse, in Erwägung zu ziehen [1]).

Bezüglich der Anordnung und des Inhalts des ersten Entwurfs traten folgende wichtige Aenderungen ein: Buch I. Tit. 3. „Von der Veröffentlichung der ehelichen Güterrechte" ward mit 14 gegen 3 Stimmen gänzlich gestrichen [2]). In Buch II. Tit. 3. ward der Titel „Von der stillen Gesellschaft" durch einen neuen Titel „Von der Commanditgesellschaft" ersetzt (zweiter Entwurf Art. 142 — 162), dagegen derselbe unter Modificationen mit dem Titel 5 „Ueber die Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung" zu einem besonderen Buche, dem dritten, zusammengestellt (zweiter Entwurf Art. 236 — 253), sonach das dritte Buch „Von den Handelsgeschäften" zum vierten [3]).

Hinsichtlich der weiteren Geschäftsbehandlung wurde beschlossen, eine zweite officielle Ausgabe der Conferenzprotokolle zum Zwecke allgemeiner Veröffentlichung zu veranstalten und das Autorrecht derselben dem ersten Secretär der Versammlung, Bezirksgerichtsrath Lutz, zu überlassen [4]). Die letzte Revision des aus zweiter Lesung hervorgegangenen Entwurfs ward dem zweiten Präsidenten, dem Referenten, dem ersten Secretär und den etwa noch in Nürnberg verweilenden Conferenzmitgliedern übertragen. Für den Beginn der Berathungen über das Seerecht ward der 26. April 1858 festgestellt [5]).

---

1) Prot. S. 880. 881.

2) Prot. S. 904—910. 911—916.

3) Prot. S. 1031—1033. 1077—1109. 1146—1161.

4) Prot. S. 1300.

5) Prot. S 1465. 1466. Vgl. die Prot. der B. V. 1858. S. 152. 153. 264.

Der als Beilagenband zu den Protokollen, in Verbindung mit den beiden Oesterreichischen und dem (zweiten) Preußischen Entwurf gedruckte

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs

(Nach den Beschlüssen der zweiten Lesung)

umfaßt 394 Artikel in 4 Büchern, deren Anordnung, von den bemerkten Aenderungen abgesehen, dem ersten Entwurf entspricht.

δ. Die Berathung des Seerechts in Hamburg.

§. 22.

Das Seerecht ist in zwei Lesungen berathen worden.

Die erste Lesung begann am 26. April 1858, unter dem Präsidium des Dr. v. Raule. Das Referat führte anfänglich Dr. Heimsöth, seit der 191. Sitzung der zweite Preußische Bevollmächtigte, Tribunalsrath Pape. Als erster Secretär fungirte Bezirksgerichtsrath Lutz, als zweiter Dr. Wilhelm Ullrich aus Hamburg. Die Zusammensetzung der Conferenz hatte sich wesentlich verändert [1]).

Die 245 Sitzungen der ersten Lesung (Sitzung 177—421) erstrecken sich über den Zeitraum vom 28. April 1858 bis 25. October 1859, mit Unterbrechung vom 31. Juli bis 4. October 1858 und vom 20. December 1858 bis 15. Januar 1859 [2]). Der aus

---

1) Von den bisherigen Abgeordneten betheiligten sich: v. Raule, Heimsöth, Seuffert, Thöl, v. Hahn, Trieps, Mann, Halle, Schindler. Dazu für Oesterreich: Cäsar Benoni v. Clanisberg, Oberlandesgerichtsrath aus Triest und Johann Ritter v. Sartorio aus Triest; für Preußen: Tribunalsrath Pape aus Königsberg, Kaufmann Rahm aus Stettin, — an dessen Stelle zeitweise Kaufmann Schnell aus Königsberg und später Kaufmann Heinrich Behrend aus Danzig, ferner Navigationsschuldirector Albrecht aus Danzig; für Oldenburg: Generalconsul Florentin Theodor Schmidt aus Hamburg, neben diesem von der 277. Sitzung an Dr. Föhring aus Hamburg; für Lübeck: Dr. Asher aus Hamburg; für Bremen: C. E. E. Klugkist, Mitglied der Handelskammer und des Handelsgerichts, später an dessen Stelle Senator Weinhagen; für Hamburg: Ad. Jacob Hertz und Nicolaus Hudwalcker, an Stelle des Dr. Halle von der 230. Sitzung an Senator Dr. Petersen und für diesen von der 347. Sitzung an der Präses des Hamburger Handelsgerichts Dr. Versmann.

2) Prot. S. 1476 — 3692. Das Seeversicherungsrecht ward in Sitzung

ihr hervorgegangene erste Entwurf umfaßt 387 Artikel (Art. 397—783).

Ueber die weitere Behandlung wurden folgende Beschlüsse gefaßt[1]):

I. Es wird zunächst das Seerecht in zweiter und letzter Lesung berathen. Die von einzelnen Mitgliedern gegen den Entwurf erster Lesung zu erhebenden Erinnerungen sind wo möglich vor dem 15. December 1859 bei dem Secretariat einzureichen, von dem Referenten zusammenzustellen, und mit Rücksicht auf sie die Berathung und Beschlußfassung im Plenum vorzubereiten. Die Plenarberathung zweiter Lesung soll sich möglichst auf diejenigen Punkte beschränken, über welche Erinnerungen eingegangen, oder von dem Referenten Vorschäge gemacht worden. Für die im Laufe der zweiten Lesung eingehenden Abänderungs- oder Ergänzungsanträge wurden feste Geschäftsformen beschlossen.

II. Nach Beendigung der zweiten Lesung des Seerechts tritt die Conferenz zum Zwecke einer dritten, kurzen Lesung der vier ersten Bücher des Handelsgesetzbuchs wiederum in Nürnberg zusammen. „Diese dritte Lesung wird, unter Vermeidung aller Wiederholungen, auf die Erinnerungen beschränkt, welche die höchsten und hohen Regierungen gegen den aus zweiter Lesung hervorgegangenen Entwurf der vorgedachten vier Bücher an die Conferenz gelangen zu lassen, sich bestimmt finden. An die höchsten und hohen Regierungen wird das Ersuchen gestellt, die desfalligen Erinnerungen mit möglichster Beschleunigung an die Conferenz gelangen zu lassen, so daß die Zusammenstellung des Materials zur dritten Lesung Mitte Februar 1860 begonnen und noch vor Beendigung der Schlußberathung über das Seerecht vollendet und den Mitgliedern der Conferenz mitgetheilt werden kann."

Die am 9. Januar 1860 eröffnete zweite Lesung[2]) um-

---

347 — 419 vom 30. Mai bis 22. October 1859 berathen: Prot. S. 2360 —3690.

1) Beschlüsse in der 393. Sitzung vom 7. September 1859 und in der 420. Sitzung v. 24. October 1859: Prot. S. 3407. 3691. 3692.

2) An dieser betheiligten sich die Abgeordneten v. Raule, Schindler, Pape, Seuffert, Thöl, v. Hahn, Trieps, Mann, Schmidt († im Mai 1860), Föhring, Asher, Heineken, später Benoni v. Clanisberg und Schnell. An

faßt 126 Sitzungen (Sitzung 422 — 547) bis zum 22. August 1860 [1]).

Der so vollendete Entwurf des Seerechts und Seeversicherungsrechts umfaßt 480 Artikel, das fünfte Buch des Handelsgesetzbuchs in 12 Titeln.

In der letzten Sitzung ward beschlossen, diesen Entwurf der Bundesversammlung und den einzelnen Regierungen mitzutheilen, und die dritte Lesung der vier ersten Bücher am 29. October 1860 in Nürnberg zu beginnen [2]).

c. Die dritte Lesung der ersten 4 Bücher.

§. 23.

Schon während der zweiten Lesung der vier ersten Bücher des Entwurfs und alsbald nach deren Beendigung ward mehrfach der Wunsch geäußert, den so berathenen Entwurf alsbald zum Gesetz zu erheben, auch ward wohl dafür die Competenz der Deutschen Bundesversammlung mit Umgehung der einzelnen Landesvertretungen in Anspruch genommen [3]).

In der Bundesversammlung selbst hatte bereits am 29. October 1857 die Württembergische Regierung beantragt, daß dieselbe auf eine Abkürzung der sich allzusehr in die Länge ziehenden Lesung hinwirken möge [4]), und am 16. Dezember 1858 ward von der Bayerischen Regierung der Antrag gestellt, da die weiteren Berathungen des H.G.B.'s voraussichtlich noch zu lange Zeit in Anspruch nehmen würden, auch das bisherige Ergebniß befriedige, die Bundesversammlung möge die sämmtlichen Bundesregierungen einladen, sich darüber erklären zu wollen, ob sie den aus der zweiten Lesung der vier ersten Bücher des A. D. H. G. B.'s hervorgegangenen Entwurf, sowie derselbe liegt, oder unter welchen Modificationen, einzuführen geneigt

---

Stelle des Präses Dr. Versmann trat für Hamburg hinzu Dr. Oppenheimer, Oberappellationsgerichtsrath a. D.

1) Prot. S. 3693 — 4491. Von der 508. Sitzung an beschäftigte sich die Versammlung vorzüglich mit dem Versicherungsrecht.

2) Prot. S. 4491. Prot. der B. V. 1860 S. 435.

3) Z. B. Nöllner, Die Deutschen Einheitsbestrebungen im Sinne nationaler Gesetzgebung und Rechtspflege. Leipzig 1857.

4) Protok. der B. V. 1857. S. 634—636.

seien; sollte aber diese sofortige Einführung keine allgemeine Geneigtheit finden, die Regierungen ersuchen, ihre speciellen Bedenken gegen den festgestellten Entwurf mit solcher Beschleunigung abgeben zu wollen, daß die soweit möglich aus den frühern Mitgliedern bestehende Commission bis Ostern 1859 — unter dann eintretender Aussetzung der Seerechts-Conferenzen zu Hamburg — in Nürnberg zur definitiven Feststellung der vier ersten Bücher in einer auf die Prüfung der geltend gemachten speciellen Bedenken beschränkten dritten kurzen Lesung zusammentreten könne[1]).

Beide Anträge, dem handelspolitischen Ausschusse zugewiesen, blieben ohne Folge, nachdem insbesondere Preußen sich gegen die Zweckmäßigkeit des letzteren erklärt, und jede Einmischung der Bundesversammlung sowie jede verfrühte Erklärung der Regierungen der Gesetzgebungssache für nachtheilig erachtet hatte[2]).

Sowohl über die älteren Entwürfe, insbesondere aber über den nun durch den Buchhandel veröffentlichten Entwurf zweiter Lesung erschienen kritischen Erörterungen, welche auf das Ergebniß der Berathungen nicht ohne Einfluß geblieben sind[3]). Die unmit-

---

1) Protok. der B. V. 1858. S. 1181—1183.

2) Eod. S. 1214. 1215. Vgl. auch Mein Gutachten (unten S. 143) S. 5—7.

3) Dahin gehören:

a) Goldschmidt. Kritik des Entwurfs eines Handelsgesetzbuchs für die Preußischen Staaten. Ein Beitrag zur Revision der Grundlehren des Handelsrechts. (Kritische Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft. Bd. IV. Heft 2. 4.) Auch besonders erschienen in 2 Abtheilungen. Heidelb. 1857. Erstreckt sich über die beiden ersten Bücher des Preußischen Entwurfs, mit Ausnahme des Titels von den Aktiengesellschaften Art. 1—177. Die erste Abtheilung nahm den ersten, die zweite Abtheilung den inzwischen veröffentlichten revidirten Preußischen Entwurf zur Grundlage.

b) Dr. Puchelt, Hofgerichtsrath in Bruchsal. Mittheilungen über den Preußischen Entwurf eines allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs. (Annalen der Großh. Badischen Gerichte Jahrg. 24 Nr. 9. 11. 12. 14. 16. 21 22). Umfaßt die drei ersten Bücher des revidirten Preußischen Entwurfs.

c) W. Endemann, Obergerichtsassessor in Fulda. Der Entwurf eines Deutschen Handelsgesetzbuches in seinen drei ersten Büchern. Mittheilungen und Bemerkungen. Erlangen 1858. Umfaßt die 3 ersten Bücher des ersten Nürnberger Entwurfs.

telbare Berücksichtigung jedoch dieser wissenschaftlichen Erörterungen, welche hervorzurufen der ursprüngliche Zweck der von der Nürnberger Conferenz beschlossenen Veröffentlichung des Entwurfs zweiter Lesung gewesen war[1]), hatte dieselbe durch den späteren Beschluß abgeschnitten, unter Vermeidung aller Wiederholungen nur die von den Regierungen ausgehenden Erinnerungen bei der dritten Lesung in Betracht ziehen zu wollen.

---

d) Dr. Anschütz, Professor in Greifswald. Der Entwurf eines Deutschen Handelsgesetzbuchs. Beiträge zur Beurtheilung desselben. Erster Beitrag (Kritische Ueberschau der Deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. VI. S. 238 — 253). Zweiter, dritter, vierter Beitrag (Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. I. S. 1—22. 161—185. Bd. II. S. 59—74). Umfaßt die drei ersten Bücher des zweiten Nürnberger Entwurfs.

e) Dr. Dietzel, Professor in Leipzig. Entwurf eines allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs. Nach den Beschlüssen der zweiten Lesung. Eine kritische Darstellung (Archiv f. Deutsches Wechselrecht und Handelsrecht Bd. VII. S. 247—306.) Bespricht nur das erste Buch.

f) Dr. A. Schliemann, Justizrath. Kritische Bemerkungen zum Entwurf eines allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs. Schwerin 1858. Erstreckt sich über wichtige Punkte des Entwurfs zweiter Lesung und scheint ein der Mecklenburgischen Regierung ertheiltes Gutachten.

g) Goldschmidt. Gutachten über den Entwurf eines Deutschen Handelsgesetzbuchs nach den Beschlüssen zweiter Lesung. Dem Großh. Badischen Ministerium der Justiz erstattet. Erlangen 1860. (Beilageheft zur Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht. Bd. III.) Umfaßt die 4 ersten Bücher zweiter Lesung.

Andere Anzeigen und Kritiken, auch einzelner Abschnitte, sind in der letzterwähnten Schrift S. 114 — 116 genannt. Ueber das Seerecht und Seeversicherungsrecht ist keine Kritik erschienen. Erst nach Abschluß der Conferenzarbeiten, zum Theil erst im Jahre 1862, sind erschienen:

h) Der Bericht in den Verhandlungen des ersten Deutschen Handelstages. (Unten §. 27).

i) Kritik des allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs in seinen Grundzügen. Redigirt im Bureau des Handels- und Gewerbevereins für Rheinland und Westphalen. Düsseldorf 1862.

k) Rauter. Code général de commerce allemand. (Revue historique de droit français et étranger t. VI. VII. VIII.)

1) Siehe oben S. 138.

Diese von den einzelnen Regierungen zahlreich eingegangenen Erinnerungen sind von dem Referenten unter 490 Nummern, dazu 15 Nachtragsnummern, zu den einzelnen Artikeln des Entwurfs zweiter Lesung zusammengestellt und im August 1860 den Conferenzmitgliedern mitgetheilt worden:

Zusammenstellung der Erinnerungen, welche von den hohen Regierungen gegen den Entwurf der vier ersten Bücher des Handelsgesetzbuchs (zweiter Lesung) erhoben worden sind. Beilageband zu den Protokollen 548—589. Nürnberg 1861. S. 1—77. Dazu 2 Nachträge S. 78 — 82, Zusätze, Berichtigungen und Druckfehler enthaltend.

Gar keine Erinnerungen waren eingegangen von der Oesterreichischen Regierung, welche sich vielmehr bereit erklärte, den Entwurf zweiter Lesung in der durch dieselbe erlangten Gestalt im ganzen Kaiserthum Oesterreich als allgemeines Handelsgesetzbuch einzuführen; ferner von der Nassauischen, der Braunschweigischen, der Sachsen-Altenburgischen Regierung und der freien Stadt Frankfurt. Die Königl. Sächsische und die Hannoversche Regierung behielten sich ausdrücklich ihre freie Entschließung hinsichtlich der etwa von ihren Anträgen abweichenden Beschlüsse dritter Lesung vor [1]). Die letztere beantragte zugleich namentliche Abstimmung über alle Anträge [2]).

An diese Zusammenstellung schließt sich eine kritische Würdigung der erhobenen Erinnerungen, welche, bis zu Erinnerung 302 (Art. 292), von dem Referenten ausgearbeitet und unter dem Titel:

Darstellung des Verhältnisses der Erinnerungen, welche von den hohen Staatsregierungen gegen den Entwurf der vier ersten Bücher des Handelsgesetzbuchs (zweiter Lesung) erhoben worden sind, zu den bisherigen Verhandlungen bei der Conferenz. 88 S.

den Regierungen und Commissionsmitgliedern mitgetheilt, aber nicht der Oeffentlichkeit übergeben, noch den Protokollen einverleibt worden ist.

---

1) Zusammenstellung ꝛc. S. 1.

2) Eod. S. 2.

Bevor jedoch die Conferenz zur dritten Lesung zusammentrat, wurde [1]), auf Grund einer durch das Preußische Justizministerium angeregten Vereinbarung, von der Oesterreichischen, der Preußischen und der Bayerischen Regierung das unten [2]) folgende Circular, da-

---

1) Ueber die folgenden Vorgänge und zu deren Würdigung vgl. Thöl Zur Geschichte des Entwurfes eines allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches. Göttingen 1861. Goldschmidt, Abschluß und Einführung des allgem. Deutschen H.G.B.'s. (Zeitschr. f. Handelsrecht. Bd. V. S. 218 — 225.) Der Commissionsbericht der ersten Badischen Kammer, die Einführung des H.G.B.'s betreffend (Zeitschrift f. Handelsrecht Bd. VI. S. 457 — 460). v. Krämell, Das allgem. Deutsche H.G.B. S. 11—18.

2) Dasselbe lautet:

„In der nächsten Zeit steht die schließliche Berathung des Entwurfs der 4 ersten Bücher eines allgemeinen Deutschen Handelsrechts bei der Commission in Nürnberg bevor. Es liegt im allgemeinen Interesse, daß diese Berathung einen baldigen Abschluß herbeiführe.

Aus dieser Erwägung wurde bereits von der Conferenz am 26. Juni 1857 und 24. October 1859 beschlossen und ist gemeinsames Einverständniß der Staatsregierungen, daß der Entwurf der 4 ersten Bücher, welche die Commission in Nürnberg nach zweimaliger Lesung vorgelegt hat, nur noch einer kurzen dritten Lesung zu unterwerfen sei, welche unter Vermeidung aller Wiederholungen sich auf die von den Regierungen vorher einzusendenden Erinnerungen beschränke.

Die Erinnerungen der einzelnen Regierungen sind nunmehr eingegangen. Die mitgetheilte Zusammenstellung dieser Erinnerungen ergibt aber, daß bei einem großen Theile derselben, der gemeinsam betretene Weg, um das Ziel zu erreichen, verlassen ist [1]), indem sie in einer solchen Anzahl, in einer solchen Ausdehnung und unter so vielfachen Wiederholungen bereits durchberathener Dinge erhoben worden sind, daß sie, statt einen Abschluß auf den Grundlagen des Entwurfs herbeizuführen, abermalige Verhandlungen von unabsehbarer Dauer und Tragweite hervorrufen. Dieselben würden, wenn es dabei überhaupt gelingt, den Boden der Einigung festzuhalten, im günstigen Fall eine andere Arbeit liefern, durch welche wiederum neue Lesungen und neue Verhandlungen veranlaßt würden, wie denn auch solche von einzelnen Regierungen schon vorläufig in Aussicht gestellt sind.

---

1) Die gleiche Auffassung findet sich z. B. in den Motiven der Preußischen Regierung zum Entwurf des Einführungsgesetzes (Verhandlungen ꝛc. S. 245. 246).

tirt vom 12. 18. 23. October 1860, an die übrigen Regierungen erlassen.

Es wird hiedurch das Zustandekommen des Werks überhaupt in Frage gestellt oder jedenfalls in eine unabsehbare Weite gerückt.

In der begründeten Ueberzeugung, daß es den allseitigen Intentionen entspricht, ein solches Ergebniß zu vermeiden, und von der Absicht geleitet, den Wünschen sämmtlicher Regierungen, sowie den Bedürfnissen und berechtigten Erwartungen des Handelsstandes entgegenzukommen, haben wir uns im Einvernehmen und gemeinsam mit der k. k. österreichischen und k. bayerischen Regierung entschlossen, an dem vorliegenden Entwurf der Conferenz möglichst festzuhalten und bei der weiteren Behandlung der Sache auf dem, eine Gewähr für das Zustandekommen des Werks darbietenden und dem bestehenden Einverständniß entsprechenden Wege zu beharren. Dieser Weg bedingt einmal, daß in eingreifende Veränderungen der Principien und des organischen Zusammenhanges des Entwurfs nicht eingegangen werde, und daß Ansichten und Vorschläge, welche bereits in der Conferenz durchberathen sind, nicht zu nochmaligen Debatten und Abstimmungen wieder aufgenommen werden. Er bedingt ferner, daß die Bemängelung von Fassungen ohne praktische Bedeutung oder sonstige unerhebliche Dinge nicht zum Gegenstande von zeitraubenden und unzweckmäßigen Verhandlungen des Plenums der Conferenz gemacht werden.

Aus diesen Erwägungen ist das hier beigefügte Verzeichniß hervorgegangen. Dasselbe enthält unter

I. diejenigen Erinnerungen, welchen gegenüber an dem vorgelegten Entwurf der Conferenzen festgehalten wird und welche auszuscheiden sind. Ein Theil dieser Erinnerungen nämlich entfernt sich von den Grundlagen des Entwurfs und den in demselben durchgeführten Principien, ein Theil besteht in Wiederholungen von Ansichten, welche nach reiflichen Erörterungen in der Conferenz als unrichtig und unstatthaft befunden wurden, ein Theil stellt die nochmalige Wiederaufnahme von nicht durchführbar befundenen Vorschlägen dar, ein Theil erscheint von solcher Unerheblichkeit, daß die Weiterungen und der Zeitverlust, welchen sie veranlassen, mit dem dringenden Bedürfnisse eines baldigen Abschlusses außer Verhältniß stehen würden, ein Theil endlich ist nicht näher formulirt und deshalb in seiner Tragweite nicht zu ermessen.

Das Verzeichniß enthält ferner unter

II. diejenigen Erinnerungen, deren Erledigung durch einen aus dem Plenum der Conferenz zu erwählenden Lesungsausschuß von 3 bis 5 Mitgliedern herbeizuführen ist, weil sie die Redaction betreffen.

Endlich hat unser Einvernehmen mit Oesterreich und Bayern sich in gleicher Weise darauf erstreckt, daß es zur Ermöglichung einer wirklichen

Völlig ausgeschieden wurden hiernach 252, einem Fassungsausschuß überwiesen 62, der freien Erwägung der Conferenz belassen

---

Rechtseinheit in einer der wichtigsten und umfassendsten Materien des Handelsrechts, somit zum vollständigen Abschluß des Entwurfs der vier ersten Bücher und zur Annahme desselben unumgänglich ist, die unter

III. des Verzeichnisses aufgeführte, das Gesellschaftsrecht betreffende Erinnerung, deren Gegenstand insbesondere bezüglich des Concurses bisher vertagt wurde, zu berücksichtigen und Bestimmungen, durch welche dieser Punkt nach den dort bezeichneten Grundsätzen geregelt wird, in die vier ersten Bücher aufzunehmen.

In der Ueberzeugung, daß das bezeichnete, auf den bisherigen Beschlüssen der Versammlung basirende Verfahren der einzig mögliche Weg ist, um die Hindernisse gegen die Vollendung des Werks, welches so lange schon von Deutschland sehnlich erwartet wird, zu beseitigen, werden wir unserem Commissär zu Nürnberg die Instruction ertheilen, auf diesem Verfahren zu beharren, und mit den Abgeordneten der demselben beigetretenen Regierungen den Entwurf der vier ersten Bücher zum Abschluß zu bringen."

Die Schlußsätze lauten:

In dem Oesterreichischen Circular:

„Die Kaiserlich Oesterreichische Regierung hat sich im Interesse der Rechtseinheit und um das Zustandekommen des gemeinsamen Werkes möglichst zu befördern, bei ihrer Mitwirkung zu diesem großen für alle Regierungen des Deutschen Staatenbundes gleich wichtigen Ziele in keiner Weise durch die Rücksicht beirren lassen, daß durch Annahme dieses gemeinschaftlichen Handelsgesetzes auch für Oesterreich die Abänderung vieler Bestimmungen der bisherigen österreich. Gesetzgebung bedingt werden wird, und hat es daher überhaupt unterlassen, weitere Erinnerungen gegen den aus der zweiten Lesung hervorgegangenen Handelsgesetzentwurf zu machen — zugleich (ihre Abgeordneten) ermächtiget, im Namen der K. Oesterreich. Regierung die Erklärung abzugeben, daß sie den — Entwurf — unter der Voraussetzung, daß derselbe auch bei der dritten Lesung keine wesentlichen Aenderungen erleiden werde, als allgemeines Handelsgesetz einzuführen bereit sei."

In dem Preußischen Circular:

„Die Preußische Regierung hat, um des höheren Zweckes der Einigung willen, sich bei den sehr zahlreichen Abweichungen des Entwurfs der Conferenz von dem ihrerseits vorgelegten Entwurfe beruhigt, auch wo dieselben vom legislativen Standpunkte vielleicht nicht Verbesserungen sein mögen; sie hat sich den Mehrheitsbeschlüssen der Conferenz gefügt, auch wo dieselben in erheblicher Weise in den Zusammenhang der übrigen Gesetz-

202 Erinnerungen. Als nothwendige Ergänzung wurde bezeichnet die Preußische Erinnerung 136 bez. 137. 138 zu Art. 110 des Entwurfs, das Societätsrecht betreffend.

So war durch Separatvereinbarung der drei mächtigsten Bundesregierungen der Gesetzgebungsconferenz die fernere Behandlungsweise vorgezeichnet worden. Sie sollte eine gewisse Zahl von Regierungserinnerungen, darunter die allererheblichsten, z. B. über die von den verschiedensten Seiten bekämpfte Scheidung zwischen Commandit- und stiller Gesellschaft, gar nicht, andere nur als Fassungsvorschläge berücksichtigen dürfen, sie sollte auf einzelne Ergänzungsvorschläge unbedingt eingehen müssen, und zwar gerade auf diejenigen, deren freiwillige Annahme von Seiten der Mehrheit höchst zweifelhaft erschien[1]).

---

gebung eingreifen und bedeutende Aenderungen derselben zur Folge haben, was in Bezug auf Preußen in einem weit höherem Maaße als in Bezug auf irgend einen anderen Deutschen Staat der Fall ist; sie hat — nicht wenige Vorschläge zur Verbesserung des Entwurfs unterdrückt. Es sind von ihr ursprüglich — abgesehen von dem Titel über das Frachtgeschäft, welcher in dem Verzeichniß völlig unberührt bleibt — im Ganzen nur sechs Erinnerungen erhoben worden; sie hat gegenwärtig, in der Voraussetzung, daß dies dem Ziele näher bringe, von diesen wenigen Erinnerungen auch noch alle diejenigen zurückgezogen, welche gegen Bestimmungen des Entwurfs gerichtet sind, und ist nur bei denjenigen bestehen geblieben, welche nothwendige Ergänzungen des Entwurfs zum Gegenstande haben."

Die Bayerische Regierung endlich bemerkt, daß sie von allen noch so wohl motivirten und empfohlenen Rücksichten auf die Sonderinteressen der bayerischen Handelsverhältnisse oder Gesetzgebung abgesehen, und alle ihre im allgemeinen Interesse gestellten Erinnerungen jetzt auf 6 mehr zusatzartige und nicht von principieller Natur beschränkt habe. —

1) Nämlich die wichtigsten praktischen Consequenzen des überhaupt und in anderen Consequenzen von der überwiegenden Majorität der Versammlung bereits mehrfach verworfenen Princips, daß eine jede Handelsgesellschaft als ein für sich bestehendes Rechtssubject mit selbständigem Vermögen zu betrachten sei. Vgl. z. B. Prot. S. 153 — 161. 175. 176. 216 — 230. 274 — 277. 976. 1145. 1146. Von der Commission des Preußischen Abgeordnetenhauses ist freilich gerade das lobend hervorgehoben worden, daß „die Annahme dieser das Wesen der Handelsgesellschaft richtig erfassenden Bestimmungen die Hauptforderung gewesen sei, mit welcher Preußen, vereint mit Oesterreich und Bayern, in die dritte Lesung eintrat." (Verhandlungen über die Entwürfe — S. 379).

Die drei Regierungen wollten somit einen bestimmten Inhalt des Entwurfs, theils übereinstimmend mit den Beschlüssen der zweiten Lesung, theils gegen diese modificirt und ergänzt, und wollten nur gewisse Punkte der freien Erwägung und Beschlußfassung in dritter Lesung überlassen. —

Die Wiedereröffnung der Conferenzen zu Nürnberg fand, in Folge eines Rundschreibens des zweiten Präsidenten, erst am 19. November 1860 statt, unter dem Vorsitz des nunmehrigen bayerischen Staatsministers der Justiz, Freiherrn v. Mulzer, welcher von der Versammlung zum Ehrenpräsidenten erwählt ward. Im Uebrigen blieb das Bureau unverändert [1]).

In der Eröffnungsrede hob Freiherr v. Mulzer hervor [2]) „es sei jetzt nicht mehr das Zustandekommen des Werkes allein, welches den Gegenstand der allgemeinen Wünsche bilde, sondern es müsse auch die baldige Erreichung dieses Zieles als ein unabweisbares Bedürfniß betrachtet werden. Von dieser Ueberzeugung ausgehend, seien die hohen Regierungen von Oesterreich und Preußen in dankenswerther Weise bedacht gewesen, die Mittel aufzufinden, welche geeignet sein können, die beschleunigte Vollendung des gemeinsamen Werkes herbeizuführen, und die bayerische Regierung habe sich den ihr in dieser Beziehung kundgegebenen Ansichten um so freudiger angeschlossen, als auch sie darin die einzige Bürgschaft dafür erblicken zu können glaube, daß nicht durch abermaliges Zurückkommen auf abgeschlossene Fragen das bereits Gewonnene wieder in Zweifel gestellt und der endliche Abschluß des Werkes — nicht abermals in ungewisse Ferne gerückt werde."

Nachdem sodann der Referent den durch die Circularnoten der drei Regierungen herbeigeführten Stand der Sache dargelegt hatte, stellte er an den Ehrenpräsidenten den Antrag, nunmehr die Berathung über die nicht ausgeschiedenen Erinnerungen in dem Sinne

---

1) Anwesend bei der dritten Lesung waren 16 Abgeordnete: v. Raule, Schindler, Heimsoeth, Pape, Seuffert (zugleich für Nassau), Tauchnitz, Thöl (an dessen Stelle erst in einer der letzten, 586. Sitzung, der Oberjustizrath Dr. Leonhard aus Hannover trat), v. Gerber, Ammann, Oberappellationsgerichtsrath Gleim aus Cassel für Kurhessen, Franck, v. Hahn, Mann, Haltermann, Heineken, Trieps (jetzt als Vertreter von Hamburg).

2) Prot. S. 4495. Ueber den weiteren Verlauf dieser Sitzung (der 548.) Prot. S. 4496—4506.

der eben erwähnten Noten zu eröffnen. Auf das Ersuchen des Abgeordneten von Hannover, den fraglichen Antrag, wie das seither bei allen umfangreicheren Anträgen geschehen sei, vor der Berathung schriftlich mitzutheilen, erwiederte der Referent „Es handle sich hier nicht von einem gewöhnlichen Antrag, den er an die Conferenz als Mitglied derselben stelle, sondern von der Vollziehung einer Uebereinkunft der Regierungen von Oesterreich, Preußen und Bayern und derjenigen Regierungen, welche ihnen beigetreten seien, worüber eine Beschlußfassung von der Versammlung und also auch ein Antrag an solche nicht stattfinden könne. Er stelle daher als Königl. Preuß. Bevollmächtigter den Antrag an den Herrn Ehrenpräsidenten auf Eröffnung der Berathung in Gemäßheit dieses Verfahrens.

Gegen dieses Verfahren wurde von den Vertretern von Hannover, Kurhessen, Mecklenburg-Schwerin, Hamburg und Bremen — deren Ausführungen sich der Abgeordnete von Baden anschloß — Einsprache erhoben. Dasselbe sei mit der rechtlich bestehenden Geschäftsordnung nicht vereinbar. Die Vertreter der Regierungen seien berechtigt, mit ihren Erklärungen zu allen von den letzteren erhobenen Erinnerungen, zu welchen diese ja ausdrücklich aufgefordert seien, gehört zu werden, weil sich sonst eine wirkliche Rechtsgemeinschaft nicht begründen lasse, und bei Verwerfung oder Nichtbeachtung ihrer Erinnerungen eine Regierung sich an die betreffenden Bestimmungen des Entwurfes nicht gebunden erachten könne; es sei früher keineswegs beschlossen worden, daß kein Antrag gestellt werden dürfe, der in den Zusammenhang des Entwurfes eingreife, und dessen Annahme die Umarbeitung des einen oder des anderen Abschnitts nothwendig machen würde, oder der als Reproduction bereits früher besprochener Vorschläge erscheine; da die Abgeordneten, gemäß der unter sämmtlichen Regierungen getroffenen Vereinbarung, bei den früheren Lesungen ohne Instruction gewesen seien, so hätten die Regierungen bis jetzt noch keine Gelegenheit gehabt, sich über die einzelnen Bestimmungen des Entwurfs zu äußeren. Gegen die von anderer Seite aufgestellte Bemerkung, daß die Erinnerungen mehrerer Regierungen, und darunter viele wenig erhebliche, erst spät nach dem im Beschlusse vom 24. October 1859 festgesetzten Termine eingegangen seien, ward erwiedert, daß dieser Umstand nicht entscheiden könne, wo es sich um wirkliche Verbesserungen des Entwurfes handele, er auch keinenfalls gegen Regierungen geltend gemacht werden dürfe, welche mit der Mittheilung nicht im Rückstande geblieben seien. Es könne in der

Conferenz nur eine Berathung mit Conferenzmitgliedern in Frage stehen, nicht eine Verhandlung mit anderweitig bevollmächtigten Personen. In dem Verzeichniß der ausgeschiedenen Erinnerungen befänden sich zudem solche von großer Bedeutung, welche früher nicht erschöpfend besprochen worden seien.

Demungeachtet zeigte auch die protestirende Seite ihre volle Bereitwilligkeit, die Verhandlungen abzukürzen, und die eingebrachten Erinnerungen möglichst zu beschränken. Vielseitige Zustimmung fand insbesondere der von dem Abgeordneten für Baden gestellte Vermittelungsvorschlag folgenden Inhalts:

„Die Mitglieder der Conferenz treffen zum Zwecke der möglichsten Abkürzung und Beschleunigung der dritten Lesung folgende Uebereinkunft:

1. Sie werden einen thunlichst großen Theil der im Namen ihrer hohen Regierungen eingereichten Erinnerungen zurückziehen.

2. Erinnerungen, welche ausschließlich oder vorzugsweise die Fassung betreffen, sollen zunächst an die Redactionscommission zur Prüfung und Begutachtung gewiesen werden.

3. Bei den hiernach übrig bleibenden Erinnerungen soll nach einer kurzen Begründung des Antragstellers und etwaiger Erwiederung des Referenten die Frage zur Abstimmung gebracht werden, ob die Conferenz auf eine nähere Berathung einzugehen wünsche.

4. Erinnerungen, welche zurückgezogen oder durch Verneinung der ad Z. 3 gestellten Frage beseitigt wurden, dürfen von keinem Abgeordneten wieder vorgebracht werden.

5. Verzeichnisse der Erinnerungen, welche zurückgezogen oder an die Redactionscommission gewiesen werden sollen, werden spätestens morgen übergeben werden. Zeigt sich, daß hierdurch eine angemessene Verminderung des Materials nicht erreicht wird, so bleibt die Verabredung wirksamerer Mittel zu diesem Zwecke vorbehalten."

In der Motivirung wird hervorgehoben: das Vorgehen der drei Regierungen, sofern es auf zweckmäßige Abkürzung der Berathungen gerichtet sei, verdiene Anerkennung, dagegen erscheine es geeignetter, eine rücksichtsvollere, die Selbständigkeit und freie Entschließung aller Regierungen weniger beeinträchtigende Form für diesen Zweck zu wählen. Es sei mit Zuversicht die angemessene Verminderung des Berathungsmaterials auf diesem Wege zu erwarten, jedenfalls aber wünschenswerth, zur Erhaltung der bisherigen Eintracht und freundlichen Stimmung in der Versammlung, wenigstens den Versuch einer Verständigung zu machen, dessen Ausfall sich in $1^1/_2$ Tagen herausstellen müsse, und wenn er gerechten Erwartungen nicht ent-

sprechen sollte, sei es vorbehalten auf den Vorschlag der drei Regierungen zurückzukommen.

Für den Fall der Annahme dieses Antrags erklärte der Abgeordnete von Hannover alle Erinnerungen bis auf 3 oder 4, der Abgeordnete von Hamburg alle bis auf etwa 5 zurückziehen zu wollen; schon früher hatte der Abgeordnete von Bremen sich bereit erklärt, eine Anzahl Erinnerungen zurückzunehmen, und der Abgeordnete für Kurhessen wollte nur bei den erheblichsten stehen bleiben. Der Abgeordnete des Königreichs Sachsen, der Bevollmächtigte der Großherzoglich und Herzoglich Sächsischen Häuser und der Anhalt-Dessauischen Regierung, sowie der Abgeordnete von Lübeck, obwohl von ihren Regierungen instruirt, den Anträgen der drei Regierungen beizutreten, erklärten sich doch principaliter für den Badischen Vermittelungsvorschlag, indem sie von dessen Annahme sogar eine noch größere Abkürzung der Berathungen erwarteten.

Gegen die Abstimmung über den Badischen Antrag bezog man sich von gegnerischer Seite auf die vorhin erwähnten Motive der Regierungsanträge. Ueberdies ward von dem Württembergischen und Großherz. Hessischen Abgeordneten hervorgehoben, daß der von den Regierungen gutgeheißene Ausscheidungsplan gar nicht Gegenstand der Verhandlung und Abstimmung dieser Conferenz sein könne. „Denn nachdem die letztere in ihrer zweiten Lesung Alles geleistet zu haben erklärt hätte, was sie von sich aus zu leisten vermöge, habe sie zugleich ausgesprochen, daß sie das Material zur dritten Lesung lediglich aus den Händen der hohen Regierungen in der Form von Erinnerungen erwarten wolle. Ueber eine Abkürzung der Conferenz stehe zwar wohl diesen, nicht aber auch der Conferenz ein Dispositionsrecht zu. Die gestellten Gegenanträge seien als eine Ablehnung des Oesterreichisch-Preußisch-Bayerischen Antrags zu betrachten, denen ein Vertreter einer Regierung, welche jenen Anträgen zugestimmt habe, ohne Verletzung seiner Instructionen, nicht beitreten könne. Wolle man über diese Gegenvorschläge neue Instructionen einholen, so gehe nicht nur viel Zeit verloren, sondern es sei der Sache nach eigentlich eine neue Vereinbarung abzuschließen. Es könne daher gegenwärtig nur davon die Rede sein, daß Se. Excellenz durch Umfrage constatire, ob die Majorität der anwesenden Bevollmächtigten von ihren Regierungen instruirt sei, der Uebereinkunft der genannten drei Regierungen beizutreten. Sei dies der Fall, so müsse darnach verfahren werden, indem dann eine Majorität dafür vorhanden sei."

„Hierauf constatirte — heißt es in den Protokollen wörtlich — Se. Excellenz der Staatsminister, welcher sich Namens der Königl. Bayerischen Regierung den eben angeführten Darlegungen anschloß, durch Umfrage[1]), daß dem in den mehrerwähnten Noten — dargelegten Verfahren außer den Regierungen von Oesterreich, Preußen und Bayern die — Regierungen des Königreichs Sachsens, des Königreichs Württemberg, des Großherzogthums Hessen, des Großherzogthums Sachsen-Weimar, der Herzogthümer Sachsen-Meiningen, Sachsen-Altenburg, Sachsen-Koburg und Gotha, Anhalt-Dessau und der freien Stadt Lübeck beigetreten seien, und ihre bei der Conferenz anwesenden Bevollmächtigten hierauf instruirt hätten, daß sonach 8 von den 14 Stimmen, welche gegenwärtig bei der Conferenz geführt würden, für den Vorschlag seien, und daß außerdem noch die Regierungen von Braunschweig, Nassau[2]) und Frankfurt, welche augenblicklich in der Conferenz ohne Vertreter seien, sowie die Regierungen von Mecklenburg-Strelitz, Hessen-Homburg, Schwarzburg-Sondershausen, Reuß-Plauen und Schaumburg-Lippe, welche an der Conferenz noch keinen Theil genommen, zugestimmt hätten, und fügte hinzu, daß nunmehr in Gemäßheit dieses Verfahrens die Berathung der nicht ausgeschiedenen Erinnerungen zu beginnen habe."

Der Abgeordnete für Hannover bemerkte hierauf: er könne nicht anerkennen, daß das Verfahren, welches nun eingeschlagen werden solle, auf einem Beschluß der Commission beruhe, und daß die Versammlung, welche es einschlage, die Commission sei, da das Prä-

1) Der scheinbare Widerspruch dieser Angabe mit den Erklärungen der Mehrzahl der Abgeordneten erledigt sich in folgender Weise. Es hatte eine Constatirung durch Umfrage begonnen, wurde aber durch Aeußerungen vieler Abgeordneten unterbrochen, und ist nicht wieder aufgenommen worden. Die schließliche Constatirung erfolgte nicht durch mündliche Umfrage, sondern aus den von dem Staatsminister zur Hand genommenen diplomatischen Noten, also aus früheren Aeußerungen der Regierungen. (Thöl a. a. O. S. 31). Unbedingt den 3 Regierungen waren in der Conferenz selbst nur die Regierungen von Württemberg und Großherzogthum Hessen beigetreten, während für den Badischen Vermittelungsvorschlag sich 13 Regierungen, durch 9 Stimmen vertreten, erklärt hatten. Eine wirkliche Abstimmung hätte somit für den Badischen Vorschlag 9 Stimmen und nur 5 dagegen ergeben. —

2) Die ausdrückliche Zustimmung der Nassauischen Regierung ging in der 553. Sitzung vom 28. November 1860 ein (Prot. S. 4535) — nicht auch der übrigen gedachten Regierungen.

sidium die sämmtlichen von den Commissionsmitgliedern gestellten Anträge unberücksichtigt gelassen habe, und demzufolge die Commission zu keiner Abstimmung und zu keinem Beschluß gelangt sei. Sodann folgte die übereinstimmende Erklärung der Abgeordneten von Hannover, Kurhessen, Mecklenburg-Schwerin, Bremen und Hamburg, daß sie — zwar vorerst an den weiteren Berathungen sich betheiligen würden, jedoch den von ihnen vertretenen Regierungen alle ihre Zuständigkeiten hiermit gewahrt haben wollten.

In der folgenden Sitzung vom 20. November überreichte der Abgeordnete von Hamburg eine ausführliche schriftliche Verwahrung, in welcher, unter Wiederholung der in der Erklärung des Abgeordneten für Hannover aufgestellten Gesichtspunkte, hervorgehoben wird, daß der nunmehrige Gang der Conferenzverhandlungen nicht wie bisher, und den Bundesbeschlüssen gemäß, durch Beschlüsse der Conferenz, sondern durch eine von dem Präsidium auf eigene Verantwortlichkeit getroffene Verfügung regulirt sei, und daß die Berathungsgegenstände nicht durch Conferenzbeschlüsse, sondern factisch durch die individuellen Ansichten und Vereinbarungen mehrerer Einzelregierungen bestimmt seien, daß sonach der Senat der Stadt Hamburg, ungeachtet der weiteren vorläufigen Theilnahme des Abgeordneten, befugt erscheine, die weiteren Verhandlungen nicht ferner als Verhandlungen der bisherigen Conferenz anzuerkennen [1]).

Entsprechend lauteten sodann die später überreichten Verwahrungen der Hannover'schen Regierung vom 28. November 1860 [2]), der Mecklenburgisch-Schwerin'schen Regierung vom 9. Januar 1861 [3]), des Hamburgischen Senats, überreicht am 11. Februar 1861 [4]), übereinstimmend dahin, daß aus der ferneren Theilnahme ihrer Abgeordneten an den weiteren, den Conferenzbeschlüssen und der Geschäftsordnung nicht entsprechenden Berathungen der Conferenz, wegen und im Falle der Nichtberücksichtigung ihrer wesentlichen Verbesserungsanträge, keine Verpflichtung für sie gefolgert werden könne, den aus der dritten Lesung hervorgehenden Entwurf überhaupt oder unverändert als Gesetz in ihre Staaten einzuführen [5]).

1) Prot. S. 4512—4514.

2) Prot. S. 4553. 4554.

3) Prot. S. 4683 4684.

4) Prot. S. 5127. 5128.

5) Aus den weiteren Vorgängen in dieser Beziehung bleibt zu erwähnen: Der Abgeordnete von Bremen wiederholte in der 584. Sitzung vom

Die Berathung über die nicht ausgeschiedenen Anträge hat sich über 39 Sitzungen (Sitzung 549 bis 587) vom 20. November 1860 bis 27. Februar 1861 erstreckt[1]). In der 588. Sitzung vom 11. März 1861 brachte die Versammlung den Entwurf zum Abschluß, und beauftragte ihren Präsidenten, Referenten und Secretär mit der Vorlage desselben an die Bundesversammlung. Am 12. März ward die Conferenz durch den Ehrenpräsidenten geschlossen.

Neu hinzugetreten sind in der dritten Lesung insbesondere die von der Preußischen Regierung normirten Ergänzungen zum Societätsrecht[2]), ferner tiefeingreifende Beschränkungen des Vindicationsrechts[3]), endlich, unter Revision des gesammten Landtransportrechts, ein besonderer Abschnitt „Von dem Frachtgeschäft der Eisenbahnen insbesondere", mit dessen Berathung sich die Conferenz in der 566. bis 579., 583. und 584. Sitzung beschäftigt hat[4]). Zwischen den hier schroff entgegenstehenden Anträgen der Eisenbahnverwaltungen und einzelner Regierungen einerseits, der Handelscorporationen andererseits ward ein Mittelweg zur Ausgleichung der scheinbar entgegenstehenden Interessen eingeschlagen. —

---

9. Februar 1861 den schon früher gemachten Vorbehalt, namentlich bezüglich der erforderlichen Ergänzung und Feststellung der Begriffe des Handelsgeschäfts und des Kaufmanns, wie es das Interesse und unabweisliche Bedürfniß eines Handelsstaates erheische. (Prot. S. 5118).

Der Abgeordnete von Lübeck hatte sich zwar in der Sitzung vom 19. November eventuell den Anträgen der drei Regierungen angeschlossen, jedoch mit dem Vorbehalt, falls im Fortgange der Berathungen eine Verhandlung über die eine oder die andere bisher ausgeschiedene Erinnerung anderer Regierungen zugelassen würde, auch auf die wesentlichsten Erinnerungen seiner Regierung zurückzukommen. Mit Bezug hierauf erklärte derselbe in der 580. Sitzung vom 31. Januar 1861, daß, weil inzwischen neue Verhandlungen auch über ausgeschiedene Erinnerungen zugelassen worden seien, er sich verpflichtet erachte, auf die wesentlichen der ausgeschiedenen Lübeck'schen Erinnerungen zurückzukommen, und behielt, da der Präsident hierauf nicht eingehen zu können erklärte, seiner Regierung das Weitere vor. (Prot. S. 4503. 4504. 5059).

1) Prot. S. 4507—5147.

2) Art. 119—122. Prot. S. 4520—4527.

3) Art. 306—308. Prot. S. 4605—4622. 5087—5091.

4) Art. 422—431 (Buch IV. Tit. 5 Abschn. 2). Prot. S. 4671—5048. 5092—5116. 5120—5124.

Die vier ersten Bücher des Entwurfs dritter Lesung umfassen hiernach 431 Artikel, denen das in zwei Lesungen berathene fünfte Buch „Vom Seehandel" Art. 432—911 hinzutritt. —

c. Von der Berathung ausgeschlossene Theile des Handelsrechts.

§. 24.

Folgende wichtigere Theile des Handelsrechts sind von der Berathung und der Aufnahme in das Handelsgesetzbuch ausgeschlossen worden:

I. Das Versicherungsrecht, mit Ausnahme des Seeversicherungsrechts. In dem Preußischen Entwurf bildet dasselbe den sechsten und siebenten Titel des vierten Buches (Art. 327—384). Bei der ersten Nürnberger Lesung ward beschlossen, die Entscheidung über Aufnahme der einschlägigen Bestimmungen bis nach vollendeter Berathung über das Seerecht zu vertagen [1]). Der in dritter Lesung aufgenommene Antrag, nach Vollendung der übrigen Abschnitte auf die Berathung der betreffenden Titel, oder doch mindestens des Tit. 6 (Gemeinschaftliche Grundsätze für alle Arten von Versicherungen) und Tit. 7 Ziffer I. (Versicherung gegen Feuersgefahr) und III. (Versicherung von Waaren gegen die Gefahren der Versendung zu Lande oder auf Flüssen und Binnengewässern) einzugehen, ward in der 585. Sitzung vom 11. Februar 1861 mit 13 gegen 1, bez. 12 gegen 2 Stimmen abgelehnt.

Für diesen Antrag wurde, abgesehen von allgemeinen Gründen, geltend gemacht, daß das Handelsgesetzbuch alle Versicherungen gegen Prämie auf Seiten des Versicherers für Handelsgeschäfte erkläre [2]), daß dadurch alle Einwendungen gegen die handelsrechtliche Natur jener Geschäfte beseitigt worden seien, und daß es hiermit nicht in

---

1) Prot. S. 862—867.

2) Art. 271 Z. 3. Noch in dritter Lesung war beantragt worden, an dieser Stelle nur die Seeversicherungen zu erwähnen, weil kein Grund vorliege, die nicht besonders geregelten Versicherungsgeschäfte unter den Handelsgeschäften aufzuzählen. Doch ward dieser Antrag mit 12 gegen 2 Stimmen abgelehnt „weil das H.G.B. nicht alle einzelnen Geschäfte, welche nach Handelsrecht zu beurtheilen seien, speciell behandle, auf alle aber namentlich die allgemeinen Bestimmungen des vierten Buchs Anwendung fänden." Prot. S. 5058.

Einklang stehen würde, falls trotzdem das Handelsgesetzbuch alle Arten der Versicherungen mit Ausnahme der Seeversicherungen überginge, ohne auch nur die wesentlichsten Grundsätze für deren Beurtheilung aufzustellen.

Hiergegen wurde auf die bereits in erster Lesung geltend gemachten Gründe[1]) Bezug genommen, und zudem bemerkt: Da das Versicherungsrecht nicht mit den übrigen Theilen des Handelsrechts zugleich berathen worden sei, so könne nunmehr auf dasselbe nicht

---

1) Man hatte sich in erster Lesung dafür ausgesprochen, nur das Seeassecuranzrecht und die sonstige Transportversicherung besonders zu regeln. Denn nicht alle Versicherungsgeschäfte, auch nicht alle auf Prämie seien Handelsgeschäfte, dagegen wohl viele auf Gegenseitigkeit. Es ließen sich unmöglich für alle Versicherungsgeschäfte auf Prämie allgemein passende Vorschriften geben, da nicht leicht Jemand sie sämmtlich übersehen könne, man würde daher sehr lose, nichtssagende Bestimmungen aufstellen müssen. Durch genauere Bestimmungen würde man Gefahr laufen, Unausführbares zu beschließen, jedenfalls die weitere Entwickelung dieser gerade in der Entwickelung begriffenen Institutionen, vielleicht gerade das Aufkommen neuer Institute zu hemmen. Auch reichten regelmäßig die Statuten der Gesellschaften aus, zumal dieselben regelmäßig von der Behörde geprüft würden. Alle auswärtigen Gesellschaften, deren Statuten mit den zu erlassenden Vorschriften des H.G.B.'s nicht übereinstimmten, würden dadurch ausgeschlossen werden, da sie sich nicht herbeilassen würden, ihre Statuten für Deutschland besonders zu ändern, z. B. die Englischen. Auch liege noch kein Bedürfniß zur gemeinsamen gesetzlichen Regelung vor. —

Alle dem wurde von anderer Seite entschieden widersprochen: das Bedürfniß sei vorhanden, die Schwierigkeiten seien nicht allzugroß, die erfahrensten Geschäftsmänner im Versicherungsfache seien bei Abfassung des Preußischen Entwurfs zu Rathe gezogen worden, die Statuten außerdeutscher Anstalten würden nicht leicht mit dem Gesetz in Widerspruch gerathen, da dieses nur wenige absolute Vorschriften enthalte. Ueberdies käme dieser Punkt vorzüglich nur bei dem jedenfalls zu regelnden Seeassecuranzrecht in Betracht. (Prot. S. 862—866).

Ersichtlich paßten übrigens die meisten der für das Gegentheil angeführten Gründe nicht mehr für den Stand der Sache zur Zeit der dritten Lesung, nachdem alle Versicherungsgeschäfte auf Prämie für Handelsgeschäfte erklärt waren. Hier waren nur die äußeren, im Text folgenden Gründe maaßgebend.

mehr eingegangen werden, zumal legislatorische Eingriffe in die unter den verschiedensten Verhältnissen und Einrichtungen theils bei Privatgesellschaften theils bei öffentlichen Anstalten bestehenden Assecuranzbestimmungen und Statuten an sich sehr bedenklich, jedenfalls nicht ohne vorgängige sorgfältige Sammlung des Materials ausführbar seien, dermalen auch, was unumgänglich nothwendig erscheine, die technischen Mitglieder der Conferenz nicht zugegen seien [1]).

II. Das Concursrecht und das Proceßrecht in Handelssachen.

Das fünfte und sechste Buch des Preußischen Entwurfs sollten, dem ursprünglichen Beschlusse der Nürnberger Conferenz vom 26. Juni 1857 gemäß [2]), nach Vollendung des Seerechts in Nürnberg berathen werden. Schon im Laufe der Berathung über die vier ersten Bücher des Preuß. Entwurfs stellte es sich jedoch heraus, „daß keine Aussicht dafür vorhanden sei, ohne gleichzeitige Vereinbarung eines gemeinschaftlichen Verfahrens und einer einheitlichen Organisation der Handelsgerichte auf Grund des ursprünglichen Entwurfes zur Einigung über den umfassenden Inhalt desselben zu gelangen" [3]). Die Preußische Regierung zog daher den ursprünglichen Entwurf zurück, legte dagegen nach Beendigung der zweiten Lesung der Conferenz einen neuen abgekürzten Entwurf der beiden letzten Bücher vor, welcher sich auf die Aufstellung der leitenden Gesichtspunkte beschränkte, die „trotz der Mannigfaltigkeit der Proceßgebungen in allen Staaten annehmbar sein würden und wichtig genug seien, um besonders als gemeinsames Recht aufgestellt zu werden" [4]).

Die Versammlung lehnte jedoch in der 586. Sitzung vom 15. Februar 1861 mit 12 gegen 2 Stimmen die Berathung des abgekürzten Entwurfs ab.

Für die Berathung wurde geltend gemacht, daß dem Handelsstande vorzugsweise gemeinschaftliche Bestimmungen über den kaufmännischen Concurs Noth thäten, und daß schon in der Annahme der vorliegenden Normen ein wesentlicher Fortschritt liegen würde;

---

1) Prot. S. 5124—5126. 5128.
2) Prot. S. 859.
3) Prot. S. 5135
4) Prot. S. 5135.

daß ferner die Vorschriften des sechsten Buches fast nur unentbehrliche Ergänzungen der ersten Bücher enthielten, und ohne erhebliche Schwierigkeiten in die einzelnen Proceßgesetzgebungen würden eingefügt werden können [1]).

Die Majorität dagegen hob Folgendes hervor: Der größte Theil der principiellen Bestimmungen des neuen Entwurfs, sofern überhaupt annehmbar, passe nicht in die Proceßgesetzgebungen vieler Staaten und würde die eingreifendsten und störendsten Aenderungen derselben erfordern, deren Gleichförmigkeit überdies in keiner Weise sicher gestellt sei; mit bloßen leitenden Gesichtspunkten sei dem Bedürfniß des Handelsstandes nicht genügt, sondern nur mit vollständiger Regelung der betreffenden Institute; es sei wünschenswerth und wahrscheinlich, daß eine vollständige Civilproceßordnung für ganz Deutschland in Angriff genommen werde; Bestimmungen über den Concurs und die Handelsgerichtsbarkeit seien nicht gerade wesentliche Bestandtheile eines Handelsgesetzbuchs und der Vorgang des Code de commerce und anderer Gesetzgebungen sei nicht entscheidend, weil dort ein Concurs von Nichtkaufleuten ganz unbekannt sei; es ließe sich ohne mannigfache vorausgehende Vereinbarungen, insbesondere über ein gemeinschaftliches Pfandrechtssystem, kein gemeinsames materielles Concursrecht schaffen; es erscheine endlich dringend geboten, jetzt einen Abschluß in den Arbeiten der Conferenz zu machen und alle Kräfte aufzubieten, damit das Resultat der bisherigen Bemühungen in den einzelnen Staaten zur praktischen Geltung gelange, anderenfalls werde dieses Resultat selbst in Frage gestellt — um so mehr, da die Berathung des Concurs- und Handelsproceßrechts längere Zeit erfordern werde, und doch wenig Aussicht auf Genehmigung in den einzelnen Staaten habe. Einer demnächst erfolgenden Berathung über das Concursrecht und den Handelsproceß werde um so weniger durch den vorläufigen Abschluß des Handelsgesetzbuchs präjudicirt, als dasselbe „nicht als ein für alle Zeit abgeschlossenes Ganze, sondern als ein der Fortbildung und Vervollständigung fähiges Werk angesehen werden müsse“ [2]). Ein in der folgenden, 587. Sitzung vom 27. Februar 1861 gestellter Antrag, daß die Versammlung eine aus drei Mitgliedern bestehende Com-

1) Prot. S. 5135—5138.

2) Prot. S. 5135—5144.

mission mit dem Auftrage wähle, einen neuen Entwurf des Concursrechts auszuarbeiten und seiner Zeit den Wiederzusammentritt der Conferenz zu veranlassen, wurde, bei dem Widerspruch der meisten Abgeordneten, nicht weiter verfolgt[1]). —

III. Das Recht der Binnenschiffahrt.

Der Preußische Entwurf enthielt darüber keine Vorschriften, nur daß, wie auch in den weiteren Stadien der Berathung festgehalten wurde, der Abschnitt „Von dem Frachtgeschäft" den Transport auf Flüssen und Binnengewässern mit umfaßt[2]). Schon bei der Vorberathung desselben in der Berliner Sachverständigencommission war jedoch der Wunsch ausgesprochen worden, daß auch ausführlichere Bestimmungen über die Binnenschiffahrt in das Handelsgesetzbuch aufgenommen werden möchten. Eine, freilich höchst cursorische, Berathung hierüber nach beendigter Prüfung des Seerechts stellte mannigfache Differenzen über die Anwendbarkeit der seerechtlichen Vorschriften heraus[3]), welche von weiterer Verfolgung dieser Angelegenheit abgeschreckt haben mögen[4]).

In der 57. Sitzung der Nürnberger Conferenz vom 1. Mai 1857 ward beschlossen, in einem besonderen Abschnitte des Seerechts zu verordnen, daß und welche Bestimmungen des Seerechts auch auf die Flußschifffahrt Anwendung zu finden hätten[5]). Diesem Vorbehalt gemäß wurde in der letzten Sitzung der Hamburger Seerechtsconferenz die nunmehrige Erwägung desselben beantragt, jedoch von der Versammlung aus folgenden Gründen abgelehnt: „Auf den berührten Gegenstand könne füglich erst eingegangen werden, wenn der

---

1) Prot. S. 5146. 5147.

2) Preuß. Entw. Art. 306. D.H.G.B. Art. 390. „Frachtführer ist derjenige, welcher den Transport von Gütern zu Lande oder auf Flüssen und Binnengewässern ausführt. Vgl. auch Preuß. Entw. Art. 319—324 (Frachtbriefduplicat) und 325 (Ladeschein) mit D.H.G.B. 413—419 (Ladeschein).

3) Protokolle über die Berathung mit kaufmännischen Sachverständigen ꝛc. betr. den Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die Preußischen Staaten. S. 113. 168. 169.

4) Vgl. die Denkschrift des Preußischen Handelsministeriums vom 31. December 1861 in der Zeitschrift für Handelsrecht. Bd. V. S. 557—565.

5) Nürnberger Protokolle S. 515. 516.

fünfte Titel des vierten Buchs (Vom Frachtgeschäft) in dritter Lesung definitiv festgestellt sei, weil sich früher nicht ermessen lasse, ob und welche besondere Bestimmungen rücksichtlich des Transports auf Flüssen und Binnengewässern in das Gesetz noch aufzunehmen seien" — zumal die Abgeordneten mehrerer hiebei vorzugsweise interessirter Staaten nicht anwesend seien. Man einigte sich somit, die Berathung bis zur dritten Lesung der vier ersten Bücher zu vertagen [1]).

Ein demgemäß während der dritten Lesung eingebrachter, und von einer Gesetzesvorlage auf Grundlage des Holländischen H.G.B.'s Art. 748—763 begleiteter Antrag [2]) ist jedoch in der Sitzung vom 11. Februar 1861 gleichfalls, mit allen gegen 1 Stimme, abgelehnt worden. Die gegen diesen Antrag geltend gemachten Gründe gehen dahin: Es hätte sich als sehr schwierig herausgestellt, auch nur für die Flußschifffahrt Preußens gemeinschaftliche Bestimmungen aufzustellen, es erscheine dies also um so weniger für ganz Deutschland thunlich, weil die große Verschiedenheit der factischen Verhältnisse sorgfältigste Berücksichtigung verdiene; der dem Antrag beigefügte Gesetzesvorschlag regele nur einige, nicht besonders wichtige Verhältnisse, und man würde sich meist gezwungen sehen, principaliter auf den Ortsgebrauch zu verweisen. Nur das Holländische G.B. enthalte Regeln über diese Frage, welche aber dort eine viel größere praktische Bedeutung hätte und zugleich viel leichter habe erledigt werden können. Endlich fehle es jetzt der Versammlung an dem Beirath technischer Mitglieder, und es würden wiederholte Lesungen der fraglichen Materie erforderlich sein [3]).

d. System und Inhalt des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs. Wichtigste Hülfsmittel zur Erläuterung desselben.

§. 25.

I. Das Handelsgesetzbuch umfaßt hiernach sämmtliche umfassenderen Zweige und Institute des Handelsrechts mit Ausnahme des Wechselrechts, des Concursrechts und Handelsproceßrechts. Das Versicherungsrecht ist nur als Seeversicherungsrecht dargestellt.

---

1) Protok. S. 4490.
2) Protok. S. 5128—5134.
3) Protok. S. 5124. 5126. 5127.

Seine Anordnung ist, mit den bereits berührten Modificationen, die des Preußischen Entwurfs. Die Systeme der neueren Handelsgesetzbücher seit dem Code de commerce und der Deutschen Handelsgesetzentwürfe sind dabei nicht ohne Einfluß geblieben, doch ist keines derselben geradezu befolgt worden, ebensowenig als die neueren Lehrsysteme des Handelsrechts (Pardessus, Thöl, Brinckmann), wenngleich deren durchgehende Benutzung auch für das System unverkennbar ist.

Die voraufgehenden Allgemeinen Bestimmungen regeln das Verhältniß der Handelsrechtsquellen zu einander und zum bürgerlichen Recht (Art. 1), das Verhältniß des H.G.H.'s zur Deutschen Wechselordnung — welche ihrem ganzen Inhalt nach von demselben unberührt bleiben soll (Art. 2), endlich declariren sie den Ausdruck „Handelsgericht" im Sinne des H.G.B.'s (Art. 3).

Das **Erste Buch: Vom Handelsstande** (Art. 4 — 84) enthält das Handelspersonenrecht, soweit dasselbe in das Handelsgesetzbuch Aufnahme gefunden hat, nämlich überwiegend, doch nicht ausschließlich, mit Beschränkung auf die privatrechtliche Seite.

Der an der Spitze stehende Erste Titel: Von Kaufleuten (Art. 4—11) entwickelt zunächst den rein privatrechtlichen (Art. 4—11) Begriff des Kaufmanns im Sinne des Handelsgesetzbuchs (Art. 4. 5), im Zusammenhange jedoch mit dem erst im vierten Buche dargestellten Begriffe der Handelsgeschäfte (Art. 271. 272. 275). Hieran schließt sich das eigenthümliche Standesrecht des weiblichen Kaufmanns, der Handelsfrau (Art. 6 — 9) — dagegen werden die dem Kaufmann überhaupt, dem Handelsstande als solchem, eigenthümlichen Rechtsinstitute und einzelnen Rechtssätze hier nur angedeutet (Art. 5. 6. 10), insbesondere zur Sonderung zweier Klassen von Kaufleuten: solcher vollen Rechts und minderen Rechts (wie voller und minderer Pflicht) (Art. 10).

Diese Andeutung wird ausgeführt in den folgenden 4 Titeln, wo die eigenthümlichen Rechtsinstitute der Vollkaufleute[1]) (mit Ausnahme der Handelsgesellschaften) ihre Stellung gefunden haben, nämlich:

Zweiter Titel: Von dem Handelsregister[2]) (Art. 12—

1) Dieser Ausdruck mag der Kürze halber fortan gebraucht werden, nach Analogie des gangbaren Worts „Vollbürger."

2) Auch das Handelsregister bezieht sich nur auf die Vollkaufleute, da alle

14). Dritter Titel: Von Handelsfirmen (Art. 15—27). Vierter Titel: Von den Handelsbüchern (Art. 28—40). Fünfter Titel: Von den Procuristen und Handlungsbevollmächtigten (Art. 41—56).

Dieser letzte Titel geht jedoch in einer doppelten Beziehung über den für die 3 vorhergehenden maaßgebenden Gesichtspunkt hinaus. Einmal umfaßt er zugleich das auf den Vollkaufmann nicht beschränkte Institut der Handlungsbevollmächtigten. Sodann gehört er zwar noch dem Personenrecht insofern an, als er dem Kaufmann seine Vertreter im Handelsverkehr anreiht, die Formen und den Umfang [1]) dieser Vertretung regelt, er greift indessen in das Gebiet des Obligationenrechts hinüber und gehört insofern den „Allgemeinen Bestimmungen über Handelsgeschäfte" (Art. 278 ff.) an, indem er zugleich die Rechtsverhältnisse ordnet, welche aus der Geschäftsführung des Vertreters gegen Dritte entstehen. (Insbesondere Art. 52. 55.).

In dem folgenden Sechsten Titel: Von den Handlungsgehülfen (Art. 57—65), wird sodann das innere Dienstverhältniß zwischen den Handlungschef und seinem Handlungspersonal, ohne Rücksicht auf die Vertretung, geregelt, und damit der Kreis des Handlungshauses geschlossen.

Der Siebente Titel endlich Von den Handelsmäklern oder Sensalen (Art. 66—84) beschränkt sich auf die Verhältnisse der amtlich bestellten Mäkler, schweigt dagegen völlig von den gleichwohl zugelassenen (Art. 84 S. 2) Privatmäklern. Auch wird der Kreis ihrer Amtsbefugnisse und Pflichten zwar, vorbehaltlich particulärer Aenderung (Art. 84 S. 3), festgestellt, indessen der polizeiliche und strafrechtliche Bestandtheil der Mäklerordnung der Landesgesetzgebung überlassen (Art. 84 S. 2).

Die beiden folgenden Bücher stellen das Recht der gesellschaftlichen Handelsvereinigungen dar, und zwar ist das **Zweite Buch** überschrieben: **Von den Handelsgesellschaften**, das **Dritte Buch**

Eintragungen in dasselbe (Firmen, Procuren, handelsgesellschaftliche Beziehungen) nur von solchen ausgehen können.

2) Die in dieser Beziehung hier aufgestellten Principien beherrschen zugleich die gesammte Societätslehre, die Lehre vom Schiffer und Correspondentrheder.

führt den combinirten Titel: **Von der stillen Gesellschaft und von der Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung.**

Die gesellschaftliche Handelsvereinigung vermittelt somit zwischen dem Handelspersonenrecht (Buch I), welchem die eigentlichen Handelsgesellschaften, obwohl mit Beschränkung auf den Vollkaufmann (Art. 10) angehören (Art. 5), und dem rein obligatorischen Handelsverkehrsrecht (Buch IV), welchem die eigentlichen Handelsgesellschaften zugleich, die im dritten Buch dargestellten Vereinigungsformen ausschließlich angehören. Auf die tieferliegenden Gründe, welche in der zweiten Lesung zu dieser fremdartigen und vorbildlosen Scheidung der Commandit- u. der stillen Gesellschaft geführt haben, kann erst später im Zusammenhang der Societätslehre eingegangen werden.

Das **Zweite Buch: Von den Handelsgesellschaften** (Art. 85 — 249) enthält nicht, wie der Preußische Entwurf Art. 85 — 90 und theilweise noch der Nürnberger Entwurf erster Lesung Art. 84. 85, einen einleitenden Titel „Von den Handelsgesellschaften im Allgemeinen", sondern begnügt sich in 3 Titeln ebenso viele Arten der „Handelsgesellschaften" darzustellen.

Erster Titel: Von der offenen Handelsgesellschaft (Art. 85—149) zerfällt in 6 Abschnitte: 1) Von der Errichtung der Gesellschaft (Art. 85—89). 2) Von dem Rechtsverhältniß der Gesellschafter untereinander (Art. 90 — 109). 3) Von dem Rechtsverhältniß der Gesellschaft zu dritten Personen (Art. 110 — 122). 4) Von der Auflösung der Gesellschaft und dem Austreten einzelner Gesellschafter aus derselben (Art. 123—132). 5) Von der Liquidation der Gesellschaft (Art. 133—145). 6) Von der Verjährung der Klagen gegen die Gesellschafter (Art. 146—149).

Zweiter Titel: Von der Commanditgesellschaft (Art. 150—206) zerfällt in 2 Abschnitte: 1) Von der Commanditgesellschaft im Allgemeinen (Art. 150 — 172). 2) Von der Commanditgesellschaft auf Aktien insbesondere (Art. 173 — 206).

Dritter Titel: Von der Aktiengesellschaft (Art. 207 — 249) zerfällt in 5 Abschnitte: 1) Allgemeine Grundsätze (Art. 207—215). 2) Rechtsverhältniß der Aktionäre (Art. 216 — 226). 3) Rechte und Pflichten des Vorstandes (Art. 227 — 241). 4) Auflösung der Gesellschaft (Art. 242 — 248). 5) Schlußbestimmungen (Art. 249).

Das **Dritte Buch** (Art. 250—270) zerfällt in 2 Titel:

Erster Titel: Von der stillen Gesellschaft (Art. 250—265). Zweiter Titel: Von der Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung (Art. 266—270).

Das **Vierte Buch: Von den Handelsgeschäften** (Art. 271—431) regelt den Handelsverkehr, und zwar vorzugsweise nach seiner obligatorischen Seite, enthält somit das Handelsobligationenrecht. Nur wenige dingliche Rechtssätze sind eingeschaltet (Art. 305—312 und im gewissen Sinne Art. 313—316. 374. 382. 409—412).

Die 5 Titel dieses Buches: Von den Handelsgeschäften im Allgemeinen (Art. 271—336). Vom Kauf (Art. 337—359). Von dem Commissionsgeschäft (Art. 360—378). Von dem Speditionsgeschäft (Art. 279 — 389). Von dem Frachtgeschäft (Art. 390—431) zerfallen ihrem Charakter nach in 3 Hauptabschnitte:

1) Der erste Hauptabschnitt wird durch den grundlegenden Abschnitt 1. des ersten Titels gebildet: Begriff der Handelsgeschäfte (Art. 271—277), welcher den Anwendungskreis des Gesetzbuchs vorzugsweise [1]) bestimmt und demgemäß streng privatrechtlich (Art. 276) aufgefaßt ist.

2) Den zweiten Hauptabschnitt, nämlich den allgemeinen Theil des Handelsobligationenrechts, bilden die folgenden 3 Abschnitte des ersten Titels: 2) Allgemeine Bestimmungen über Handelsgeschäfte (Art. 278—316). Am ausführlichsten darunter die Lehre von den Zinsen, von dem Handelspapier, Faustpfand und Retentionsrecht. 3) Abschließung der Handelsgeschäfte (Art. 317—323). 4) Erfüllung der Handelsgeschäfte (Art. 324—336).

Alle diese Abschnitte greifen tief in das Gebiet des gemeinen Verkehrsrechts ein, indem sie dessen Regeln für den Handel, schlechthin oder unter beschränkenden Voraussetzungen, theils wiederholen — um bestehende Zweifel zu lösen, theils ergänzen, modificiren oder durch völlig neue ersetzen. Insbesondere waltete hier der Hauptzweck vor, für die wichtigsten allgemeinen Fragen des Handelsverkehrs eine Ausgleichung der innerhalb Deutschlands in Folge der neueren großen Codificationen bestehenden Verschiedenheiten des bür-

1) Siehe oben §. 1.

gerlichen Rechts zu erzielen, und zwar im Sinne möglichster Befreiung des Verkehrs von polizeilicher sowohl wie gesetzlicher, meist der späteren Römischen Kaiserzeit entstammender, Bevormundung, und der Hebung des Kredits durch strenge Gesetze. Nach diesen Richtungen hin hat sogar vielfach eine ganz neue Rechtsbildung stattgefunden. Dieser allgemeine Theil umfaßt indeß keineswegs alle, oder auch nur die meisten dem Handelsrichter erforderlichen allgemeinen Rechtssätze, vielmehr wird dieser fast überall auf sein bürgerliches Recht zurückgreifen müssen, und es wird sich schwierig zeigen, die vereinzelten Regeln des Gesetzbuches in das maßgebende System des bürgerlichen Rechts, welches zu deren Ergänzung dienen soll, einzufügen [1]).

3) Die vier letzten dem dritten Hauptabschnitt angehörigen Titel dieses Buches beschränken sich im Wesentlichen auf die allgemeine Regelung der betreffenden Handelsgeschäfte.

Nur der Titel vom Frachtgeschäft zerfällt in 2 Abschnitte: a) Von dem Frachtgeschäft überhaupt (Art. 390—421). b) Von dem Frachtgeschäft der Eisenbahnen insbesondere (Art. 422—431), und stellt in diesem zweiten Abschnitt zahlreiche neue Grundsätze über diesen wichtigsten und neuesten Zweig des Gütertransports auf. Für den Postfrachtverkehr gilt principaliter das besondere Recht der Posten (Art. 421. S. 2). Der Personentransport der Eisenbahnanstalten und Posten unterliegt zwar den allgemeinen Regeln des Gesetzbuchs (Art. 272. Z. 3), hat jedoch keine besondere Berücksichtigung erfahren. Der Nachrichtentransport (Briefpost- und Telegraphenwesen) ist völlig unberücksichtigt geblieben. —

Das **Fünfte Buch: Vom Seehandel** (Art. 432 — 911) bildet ein für sich bestehendes, jedoch nicht abgeschlossenes Ganze — vielmehr unterliegen die wichtigsten Geschäfte desselben den allgemeinen Regeln des Gesetzbuchs, (Art. 271. 272. Z. 1. 273. 274), und die Regeln des Mäklerwesens sind mit Bezug auf den Schiffahrtsverkehr aufgestellt (Art. 67. 70). Die genauere Analyse dieses Buches muß der Darstellung des Seerechts vorbehalten bleiben. —

II. Den Text des Handelsgesetzbuchs, wie dasselbe von der Nürnberger Conferenz beschlossen, von der Deutschen Bundesversammlung zur Einführung empfohlen und in den Einzelstaaten eingeführt worden ist, enthält ein Beilagenband zu den Protokollen:

---

1) Siehe unten §. 37.

Entwurf eines allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs, Nürnberg 1861;

sodann die Protokolle der Deutschen Bundesversammlung für 1861. S. 215—380 (Beilage zu §. 132 des Protokolls der 16. Sitzung), endlich die Gesetz- und Regierungsblätter der einzelnen Deutschen Staaten. Zwei als authentisch bezeichnete Ausgaben desselben sind veranstaltet worden von dem Secretär der Gesetzgebungscommission, Würzburg 1861. Stahel 8vo und 12mo; andere, welche sich als officiell bezeichnen, in verschiedenen Staaten, zum Theil mit den Einführungsgesetzen und sonstigen Ergänzungen.

Endlich zahlreiche Privatausgaben [1]).

---

1) Ob auch auf den Entwurf letzter Lesung sich das von der Gesetzgebungscommission für die Protokolle und die früheren Entwürfe ihrem ersten Secretär übertragene ausschließliche Verlagsrecht (Protok. der N. Conf. S. 1360) erstrecke, ist bei Gelegenheit eines von der Stahel'schen Buchhandlung gegen den Buchhändler Korn in Nürnberg angestrengten Nachdrucksprocesses und in Folge einer Eingabe des letzteren an die Bundesversammlung streitig geworden. Die Bundesversammlung hat sich damit begnügt, der vermeintlichen Korn'schen Ausgabe der Protokolle, dann der wirklichen Korn'schen Ausgabe des Entwurfs die Authenticität abzusprechen (Prot. der B.V. 1861. S. 453—455. 581. 581. 769—771). Durch die seitherige Publication des Entwurfs als Gesetz in verschiedenen Staaten hat die Nachdrucksfrage, d. h. die Frage der Druckberechtigung, für den Entwurf dritter Lesung jede praktische Bedeutung verloren, da der Abdruck von Gesetzen einem Jeden freisteht. Als authentisch aber kann nur der in dem Beilageband der Protokolle enthaltene Abdruck des Entwurfs dritter und bez. des Seerechts zweiter Lesung gelten — denn dieser liegt den Beschlüssen sowohl der Bundesversammlung wie den Einführungsgesetzen der Einzelstaaten zu Grunde; daher bei etwaigen Abweichungen des Textes der Regierungsblätter und Gesetzsammlungen von dem genannten Abdruck dieser vorgehen muß, weil man diesen hat einführen wollen. Dies gilt namentlich überall da, wo die Regierung den Entwurf zur Einführung en bloc vorgelegt, und die bei der Gesetzgebung mitwirkenden Körperschaften denselben en bloc angenommen haben. Anders selbstverständlich im Falle absichtlicher Abänderungen des Textes. Wollte aber etwa nur Einer der gesetzgebenden Faktoren diese Abänderung, während der andere oder die anderen Faktoren den unveränderten Text des Nürnberger Entwurfes anzunehmen beabsichtigten und glaubten, so wäre die fragliche Bestimmung überhaupt nicht zum Landesrecht geworden. —

III. Zur Interpretation des Gesetzbuchs dienen vorzugsweise:

1) die Entwürfe und zwar
   a) der erste Preußische, nebst den Protokollen der Berliner Sachverständigencommission (oben S. 130—133),
   b) der zweite Preußische, nebst seinen Motiven (oben S. 133. 134),
   c) die beiden Oesterreichischen des Handelsrechts und der Oesterreichische des Privatseerechts (oben S. 129. 130).

2) Die Protokolle der Handelsgesetzgebungsconferenz.

Diese sind in 1000 Exemplaren [1]) in Folio für die Mitglieder der Conferenz und die Regierungen gedruckt worden: Nürnberg 1857—1861. 5152 S., 10 Bde. Als Beilagen 4 Bde: Die Entwürfe erster und zweiter Lesung (oben S. 137. 139. 141).

Eine zweite für das Publikum bestimmte Ausgabe ist im Auftrage der Conferenz und unter Uebertragung ihres Autorrechts [2]) von dem ersten Secretär derselben, Kreisgerichtsrath Lutz, in Octav, mit gleicher Seitenzahl wie die Folioausgabe, veranstaltet worden. Bisher Band 1—6 und 9 nebst Beilagebänden, Würzburg 1858—1862, welche von der Bundesversammlung, vorbehaltlich des Rechts der Regierungen, amtliche Ausgaben der Protokolle zu veranstalten, als einzig authentische anerkannt worden ist [3]).

3) Die Zusammenstellung der Erinnerungen gegen den Entwurf aus zweiter Lesung (oben S. 144).

4) Die „Darstellung des Verhältnisses der Erinnerungen zu den bisherigen Verhandlungen bei der Conferenz" (oben S. 144).

5) Die in dieser Darstellung und in den Verhandlungen berücksichtigten Kritiken der Entwürfe erster und zweiter Lesung (oben S. 142 Not. 3). —

---

1) Prot. der Nürnb. Conferenz S. 31. 172. 173. 859. 1465. 1466.

2) Prot. S. 1300.

3) Prot. der B.V. 1861. S. 453—455. 581. Der Hannoversche Gesandte trat dem Beschlusse nicht bei, da nur die von der Commission veranstaltete Folioausgabe als authentische gelten könne. Prot. S. 584.

e. Die Einführung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs.

α. Die Beschlüsse der Deutschen Bundesversammlung.

§. 26.

Der am 16. März 1861 von der dazu bestellten Commission (S. 155) mit dem Entwurfe letzter Lesung der Bundesversammlung überreichte Bericht vom 14. März 1861 ward dem handelspolitischen Ausschusse zugewiesen und zugleich das Präsidium der Handelsgesetzgebungsconferenz aufgefordert, die Akten derselben zur Aufbewahrung im Bundesarchiv einzusenden[1]).

Namens des handelspolititischen Ausschusses erstattete der kgl. bayerische Gesandte und Staatsrath Freiherr v. der Pfordten in der 16. Sitzung v. 8. Mai 1861 (§. 132) über die bisherigen Verhandlungen und Commissionsarbeiten und die vom Ausschusse vorgeschlagenen Beschlüsse eingehenden Bericht[2]). Hinsichtlich der in dritter Lesung entstandenen Differenzen führt derselbe aus:

---

1) Geschehen mit Bericht vom 26. März. Vgl. Prot. der B.V. von 1861. S. 109. 110. 191. Mit diesem Bericht ging folgende vom 11. März 1861 datirte, dem Präsidenten zur Vorlage an die Bundesversammlung übergebene Separaterklärung der Abgeordneten für Hannover, Hamburg und Bremen ein: „Die gehorsamst Unterzeichneten vermögen dem Inhalte des Berichtes, welchen die von der hohen Bundesversammlung eingesetzte Commission bei Ueberreichung des Entwurfes eines Handelsgesetzbuches erstattet, nicht beizustimmen, vielmehr sehen sich dieselben zufolge der ihnen von ihren hohen Regierungen ertheilten Anweisungen zu der gleichzeitigen Anzeige veranlaßt, daß nach der Ansicht ihrer hohen Regierungen die dritte Lesung der vier ersten Bücher nicht in einer der bestehenden Geschäftsordnung entsprechenden Weise ausgeführt, sondern durch äußere Einwirkungen beeinträchtigt ist. Indem die Unterzeichneten statt weiterer Motivirung auf das Protokoll der Sitzung vom 19. November v. J., die Erklärung der Königlich-Hannöverischen Regierung v. 1. December v. J„ die Anlage zum Protokoll der Sitzung v. 20. November v. J., die Erklärung des Senates der freien und Hansestadt Hamburg v. 11. Februar d. J. Bezug zu nehmen sich erlauben, müssen sie im Namen ihrer hohen Regierungen erklären, daß der vorgelegte Entwurf nicht als ein ordnungsmäßig und vollständig berathener angesehen, mithin auch nicht als das Ergebniß gemeinsamer Vereinbarung betrachtet werden könne." (Prot. der B.V. 1861. S. 199).

2) Prot. der B.V. S. 191—207.

„Wenn ferner behauptet worden ist, die dritte Lesung der vier ersten Bücher des Entwurfs sei nicht geschäftsordnungsmäßig ausgeführt, so muß der Ausschuß dem bestimmt widersprechen. In dem Bundesbeschlusse vom 18. December 1856 ist ausdrücklich festgestellt, daß die zur Förderung des Geschäftes und zur Feststellung des Berathungsergebnisses erforderlichen Beschlüsse durch einfache Stimmenmehrheit zu fassen seien, und dies ist bezüglich der Art und Weise der dritten Lesung geschehen. Die Commission war ja überhaupt nicht verpflichtet, eine dritte Lesung vorzunehmen. Wie sie beim Seerechte sich mit zwei Lesungen begnügte, wie sie die früher von ihr in Aussicht genommene Berathung des 5. und 6. Buches des Preußischen Entwurfes später ganz ablehnte, so hätte sie auch die dritte Lesung der vier ersten Bücher ganz zu unterlassen beschließen können. Um so mehr konnte sie durch einfache Stimmenmehrheit diese dritte Lesung auf einen engeren Kreis von Streitfragen beschränken.

Hiergegen kann auch nicht eingewendet werden, wie es doch geschehen ist, daß durch die Ausscheidung einer Reihe von Erinnerungen den betreffenden Regierungen die Möglichkeit entzogen worden sei, ihre Ansichten zur Geltung zu bringen. Denn hierzu hatten sie bei der zweiten Lesung volle Gelegenheit und überdies ist in dem Bundesbeschlusse vom 18. December 1856 ausdrücklich das Ersuchen gestellt, die Commissäre so zu instruiren und zu bevollmächtigen, daß sie in der Regel ohne weitere Rückfrage abzustimmen vermögen.

Ebenso wenig kann der Ausschuß die Behauptung als richtig anerkennen, daß die dritte Lesung durch äußere Einwirkungen beeinträchtigt sei. Die Verständigung unter den Regierungen über die ihren Bevollmächtigten zu ertheilenden Instructionen kann doch nicht als eine äußere und noch viel weniger als eine unbefugte Einwirkung bezeichnet werden. Weder die Commissäre an sich noch die Commission im Ganzen konnten jemals eine selbständige von den Regierungen unabhängige Stellung beanspruchen. Wie im Allgemeinen, so waren sie insbesondere auch in der Sitzung vom 19. November 1860 verpflichtet, nach Inhalt ihrer Instructionen abzustimmen und die hierauf gerichtete Umfrage des Ehrenpräsidenten war mithin vollkommen begründet und constatirte die Stimmenmehrheit für das Verfahren bei der dritten Lesung.

Der Ausschuß kann daher nur beantragen, daß der vorgelegte Gesetzentwurf in allen seinen Theilen als ein nach den Anordnungen des Bundesbeschlusses vom 18. December 1856 regelmäßig und vollständig berathener angesehen und seine Vorlage als die befriedigende Ausführung dieses Bundesbeschlusses anerkannt werde."

Die unveränderte Einführung des Gesetzentwurfs unter gleichzeitiger Wahrung der so erzielten Rechtsgemeinschaft wird in folgender Weise empfohlen:

„Um so mehr glaubt der Ausschuß auch den Wunsch der unveränderten Annahme des Entwurfes betonen und hervorheben zu dürfen, dessen Erfüllung

leider durch die oben dargestellten Erklärungen einzelner Commissionsmitglieder nicht zweifellos erscheint. Mögen auch einzelne Ansichten und Anträge unberücksichtigt geblieben sein, dies würde immerhin der Fall sein, auch wenn die dritte Lesung des Entwurfes in noch so ausgedehnter Weise vorgenommen worden wäre, ja selbst wenn man ihr noch eine vierte hätte folgen lassen. Eine für ein großes Land bestimmte Gesetzgebung wird niemals im Stande sein, allen Anschauungen und Wünschen aller einzelnen Landestheile in gleicher Weise zu entsprechen und man wird daher von allen Seiten Zugeständnisse machen müssen, wenn die Rechtseinheit gewonnen werden soll. Diese aber ist gerade im Gebiete des Handelsverkehrs von weit überwiegender Bedeutung, und zwar hauptsächlich auch für die den Handel der Binnenländer vermittelnden Seeuferstaaten. Gewiß aber wäre es in hohem Grade betrübend, wenn das, man kann wohl sagen, von der ganzen Deutschen Nation sehnlichst erwartete und freudig begrüßte Werk schon in seinem Entstehen durch Zusätze oder Abänderungen in einzelnen Bundesstaaten seines hohen Werthes der Einigung beraubt würde.

Die Bundesversammlung ist aber nicht blos berufen, die Begründung einheitlichen Rechtes in der bezeichneten Weise zu vermitteln, sondern auch für dessen Erhaltung Sorge zu tragen, und hiefür ist sie sogar das einzige dermalen bestehende Organ. Die Erfahrungen, welche bezüglich der Deutschen Wechselordnung gemacht worden sind, weisen darauf hin, daß eine Fürsorge in dieser Richtung sehr wünschenswerth ist. Der Ausschuß glaubte dieselbe darin zu finden, daß die Bundesregierungen mit der Anzeige über die Einführung des Handelsgesetzbuchs ihre Bereitwilligkeit erklären, Aenderungen und Ergänzungen desselben, wenn ihnen solche künftig als wünschenswerth erscheinen, nicht einseitig, vielmehr in derselben Weise, wie das Gesetzbuch ins Leben gerufen worden, zur Ausführung zu bringen."

Die vom Ausschuß gestellten Anträge lauten dahin:

„Hohe Bundesversammlung wolle beschließen:

1) Der in der Sitzung vom 16. März d. J. zur Vorlage gekommene Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs sei in allen seinen Theilen als nach den Anordnungen des Bundesbeschlusses vom 18. December 1856 regelmäßig und vollständig berathen anzusehen, und seine Vorlage als die befriedigende Ausführung dieses Bundesbeschlusses anzuerkennen;

2) es sei die freudige Anerkennung der Gewissenhaftigkeit, des unermüdlichen Eifers und der Sachkenntniß auszusprechen, mit welchen sämmtliche Mitglieder der zu Nürnberg und Hamburg versammelt gewesenen Commission, insbesondere der Präsident und die Referenten derselben, die ihnen gesetzte Aufgabe glücklich gelöst haben;

3) es sei der Königlich Bayerischen Staatsregierung und dem Senate der freien Stadt Hamburg für die bundesfreundliche Aufnahme und Unterstützung der Commission zu danken;

4) es werde nunmehr an sämmtliche höchsten und hohen Bundesregierungen die Einladung gerichtet, dem in der Sitzung vom 16. März d. J. vorgelegten Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs baldmöglichst und unverändert im geeigneten Wege Gesetzeskraft in ihren Landen zu verschaffen, sowie

5) der Wunsch ausgesprochen, daß die betreffenden höchsten und hohen Regierungen mit der Anzeige über die Einführung des Handelsgesetzbuchs die Bereitwilligkeit erklären möchten, etwa später als wünschenswerth erscheinende Abänderungen oder Ergänzungen dieses Gesetzbuches nicht einseitig, sondern vielmehr in derselben Weise, wie dasselbe in's Leben gerufen worden, zur Ausführung zu bringen."

Eine Minorität des Ausschusses erklärte sich gegen die Anträge ad 1) und 5), und wollte ad 4) vor „unverändert" das Wort „thunlichst" eingeschaltet wissen. Ad. 1) eignete sie sich den von Hannover und Hamburg hinsichtlich der dritten Lesung eingenommenen Standpunkt an. Ad. 4) erachtete sie zwar die Annahme des Entwurfs im Allgemeinen als erwünscht, glaubte jedoch, daß einzelne Bestimmungen desselben (so beispielsweise einige Artikel aus dem Titel vom Frachtgeschäft und die abnorme Regelung des Eisenbahntransports, welche die Eisenbahninstitute ungerechtfertigten und nachtheiligen Beschränkungen unterworfen habe) zu schwere Folgen haben würden, als daß die völlig unveränderte Einführung des Entwurfs unbedenklich empfohlen werden dürfe. Ad. 5) glaubte die Minorität, daß eine Verpflichtung der Regierungen, spätere Abänderungen oder Ergänzungen des Gesetzbuchs unter keinen Umständen ohne desfallige Vereinbarung mit den zahlreichen betheiligten Regierungen bez. Landesvertretungen vorzunehmen, als angemessen nicht vorzuschlagen sei, weil sie befürchtete, daß in manchen Fällen dadurch nicht unbedeutende Unzuträglichkeiten entstehen könnten, namentlich da die etwaigen Lücken und Dunkelheiten des Gesetzes in den verschiedenen Staaten nach den vorhandenen Erwerbsquellen in sehr verschiedenem Maaße sich zeigen werden und die durch das Gesetz berührten, theilweise in einem großartigen Aufschwung befindlichen Erwerbsquellen bei ihrer weiteren Entwickelung nicht selten das Bedürfniß einer möglichst raschen, neuen Regelung mit sich führen werden.

Bei der in der 18. Sitzung vom 31. Mai 1861 (§. 151) erfolgten Abstimmung über die vorstehenden Anträge, wurden dieselben im Sinne der Majorität des Ausschusses unverändert angenom-

men[1]). Für dieselben stimmten unbedingt die Gesandten von Oesterreich, Preußen, Bayern, des Königreichs Sachsen, des Königreichs Württemberg, Großherzogthum Hessen, der Niederlande für Luxemburg und Limburg — ohne jedoch den definitiven Entschließungen seiner Regierung vorgreifen zu wollen und unter wiederholter Bezugnahme auf seine Erklärung vom 17. April 1856[2]), der Großherzoglich und Herzoglich-Sächsischen Häuser, von Oldenburg, Anhalt-Schwarzburg, Lippe, Hessen-Homburg, Lübeck, Frankfurt[3]).

Der Gesandte von Württemberg erklärte bez. Ziffer 5, daß die Württembergische Regierung schon jetzt nicht nur die Zusicherung ertheilen lasse, daß etwa später als wünschenswerth erscheinende Aenderungen oder Ergänzungen des Handelsgesetzbuchs nicht ohne vorgängige, durch die Bundesversammlung zu vermittelnde Rücksprache mit denjenigen Bundesregierungen, in welchen das Handelsgesetzbuch in Gesetzeskraft bestehen werde, sollen zur Ausführung gebracht werden, sondern auch die Bereitwilligkeit, vorbehaltlich ständischer Zustimmung, einer Vereinbarung beizutreten, wonach während eines längeren Zeitraums (etwa 12 Jahre) Aenderungen jener Art überhaupt nur im Einverständnisse aller betheiligten Regierungen sollen eintreten dürfen.

In directem Gegensatze dazu erklärte der Badische Gesandte, welchem sich in der 23. Sitzung vom 4. Juli 1861 der bei der Abstimmung ohne Instruction befindliche Gesandte von Braunschweig und Nassau anschloß[4]), dem Antrag unter Z. 5 nur unter der Modification zuzustimmen, daß es am Schlusse derselben heiße:

> „nicht einseitig, sondern erst nach vorgängigem Versuche einer Vereinbarung mit den übrigen Regierungen zur Ausführung zu bringen."

Wenn auch jede einseitige Aenderung oder Ergänzung des Gesetzbuchs möglichst zu vermeiden sei, und daher jedesmal der Versuch einer Einigung gemacht werden müsse, so könne doch unmöglich die Beseitigung offenbar schädlicher Mängel unbedingt von der ausdrück-

---

1) Prot. S. 400—406.

2) Vgl. oben S. 124.

3) Von Frankfurt bestätigt in seiner Einführungsanzeige: Prot. von 1862. S. 577.

4) Prot. S. 577.

lichen Zustimmung sämmtlicher Bundesregierungen abhängig gemacht und auf diese Weise auf das Gesetzgebungsrecht der einzelnen Staaten im Voraus förmlich verzichtet werden. „Nur unter solcher Wahrung des Rechts der Gesetzgebung der einzelnen Bundesregierungen kann die Großherz. Regierung von den Bedenken absehen, welche das bisher beobachtete Verfahren darzubieten scheint, Fragen der Gesetzgebung behufs deren gemeinsamer Durchführung in allen Bundesstaaten durch Commissionen in allen Einzelheiten berathen und feststellen zu lassen."

Diesen Standpunkt scheint auch die in derselben Sitzung, nach erfolgter Abstimmung, von dem Gesandten der Oesterreichischen Regierung abgegebene Erklärung innezuhalten: „daß die Kaiserliche Regierung bei der Vorbereitung des Einführungsgesetzes angelegentlich bemüht ist, alle den Text des Nürnberger Entwurfs abändernden, oder mit dem Geist desselben unverträglichen Ergänzungsbestimmungen zu vermeiden, und daß sie auch in Zukunft solche wesentliche Modificationen dieses Gesetzbuchs, welche die Uebereinstimmung der Oesterreichischen Handelsgesetzgebung mit jener der übrigen Bundesstaaten zu stören geeignet wären, ohne dringende Nothwendigkeit nicht vornehmen wolle[1])." Desgleichen die Erklärung der Preuß. Regierung in der 27. Sitzung vom 1. August 1861. „Sie ist daher auch der Ansicht, daß, wenn etwa spätere Abänderungen oder Ergänzungen dieses Gesetzbuchs sich als wünschenswerth ergeben sollten, solche nicht einseitig, sondern erst nach vorgängigem Versuche einer Vereinbarung mit den übrigen Regierungen zur Ausführung gebracht werden möchten"[2]). Wogegen die Bayerische Regierung zwar in der 34. Sitzung vom 5. December 1861 ihre Bereitwilligkeit erklären ließ, etwa später als wünschenswerth erscheinende Abänderungen oder Ergänzungen dieses Gesetzbuchs nicht einseitig, sondern in derselben Weise, wie dasselbe ins Leben gerufen worden, zur Ausführung zu bringen[3]) — ohne daß jedoch, im Sinne des Württembergischen Antrags, eine förmliche Vereinbarung darüber angeregt worden wäre. —

Den Anträgen der Minorität des Ausschusses traten bei der Abstimmung vom 31. Mai 1861 bei die Gesandten von Hannover,

---

1) Prot. der B.V. S. 406.
2) Prot. S. 627.
3) Prot. S. 751.

Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz, Hamburg und Bremen.

Ohne Instruction waren die Gesandten von Dänemark wegen Holstein-Lauenburg, Braunschweig und Nassau, Kurhessen, Liechtenstein, Reuß, Schaumburg-Lippe, Waldeck. Von diesen haben Braunschweig und Nassau sich später der Badischen Abstimmung angeschlossen; Dänemark in der 19. Sitzung vom 6. Juni erklärt sich der Abstimmung enthalten zu müssen, doch daß die dortige Regierung geneigt sei, sofern der Gesetzentwurf in den übrigen Bundesstaaten Gesetzeskraft erhalten wird, zu diesem Behufe auch für die Herzogthümer Holstein und Lauenburg die entsprechenden Einleitungen zu veranlassen[1]). Waldeck hat mit der Anzeige von der erfolgten Einführung seine Zustimmung auch zu Z. 5 des Beschlusses erklärt[2]).

Das Votum der dissentirenden Minorität ward bei der Abstimmung durch den Gesandten von Hamburg ausführlich motivirt[3]). Nach einem Rückblick auf die Bundesbeschlüsse, welche den Berathungen der Conferenz zu Grunde lagen, und auf die von dieser hinsichtlich der dritten Lesung getroffenen Vereinbarung, heißt es mit Bezug auf die von den drei Regierungen erlassenen Noten: „Bei aller Hochachtung und Rücksicht vor den hohen Regierungen von Oesterreich, Preußen und Bayern konnte der Senat, nachdem er von hoher Bundesversammlung aufgefordert worden war, an gemeinsamen Berathungen eines Handelsgesetzbuchs Theil zu nehmen, denselben weder das Recht zugestehen, ihn, wenn er den von den drei hohen Regierungen für zweckmäßig erachteten Weg nicht für den richtigen halten sollte, von den ferneren Berathungen auszuschließen, noch konnte er eine Berechtigung derselben hohen Regierungen anerkennen, über den Werth oder Unwerth der von ihm im Interesse der Sache aufgestellten Bedenken allein, und ohne ihn über seine Gründe auch nur gehört zu haben, zu entscheiden."

Nachdem sodann das Verfahren beim Beginne der dritten Lesung dargestellt worden, heißt es:

„Der Senat vermag ferner auch den Widerspruch gegen die Behauptung, „daß die dritte Lesung der 4 ersten Bücher des Entwurfes nicht geschäftsordnungsmäßig ausgeführt sei," für gerechtfertigt nicht anzuerkennen. Hätte selbst

1) Prot. S. 414. 415.
2) Prot. v. 1862. S. 511.
3) Prot. v. 1861. S. 403—406.

der Commission, nachdem sie die einzelnen Regierungen um Einreichung ihrer Erinnerungen ersucht und solche von denselben erhalten hatte, die Berechtigung zugestanden — wie doch nicht — sich der Berathung und Beschlußnahme über die aufgestellten Monita zu entziehen, so hätte nach der bisherigen Geschäftsordnung ein Mitglied der Conferenz darauf einen Antrag stellen, es hätten gleichmäßig Unteranträge zugelassen und über die einzelnen Anträge abgestimmt werden müssen, was Alles nach den Protokollen nicht geschehen ist. Wird endlich behauptet, durch die Ausscheidung einer Reihe von Erinnerungen sei den betreffenden Regierungen keineswegs die Möglichkeit entzogen worden, ihre Ansichten zur Geltung zu bringen, da sie dazu schon bei der zweiten Lesung Gelegenheit gehabt, so wird — ganz abgesehen davon, daß dieses Argument zu viel beweist, da von diesem Standpunkte aus alle Erinnerungen hätten beseitigt werden müssen — daran zu erinnern sein, daß die Commission durch den Beschluß vom 24. October 1859 die Regierungen zum ersten Male um Mittheilung ihrer Erinnerungen ersuchte, da die Regierungen als solche sich noch nicht über den Entwurf geäußert hatten, ihre Bevollmächtigten vielmehr bisher ohne Instruction für die einzelnen Fälle verfahren waren und nach Inhalt der ursprünglichen Einladung der Bundesversammlung verfahren sollten. Muß der Senat demnach auch jetzt noch an der Ansicht festhalten, daß der von der Commission vorgelegte Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches weder in allen seinen Theilen frei von äußerer Einwirkung, noch in der durch den Bundesbeschluß vom 18. December 1856 vorgeschriebenen Weise zu Stande gekommen ist, so wird der Senat, welcher sich bewußt ist, der ganzen Angelegenheit zu jeder Zeit thunlichst förderlich gewesen zu sein, dennoch sich angelegen sein lassen, mit möglichster Beschleunigung eine gründliche Prüfung und verfassungsmäßige Beschlußnahme darüber herbeizuführen, ob das Handelsgesetzbuch unverändert oder mit welchen unumgänglich nothwendigen Abänderungen etwa einzuführen sei."

So endeten die gemeinsamen Verhandlungen mit einer höchst bedauerlichen Dissonanz. Der größte Theil des nordwestlichen Deutschlands, und gerade der Hauptträger des Deutschen Welthandels durfte mit vollem Rechtsgrunde sich von dem gemeinsamen Werke lossagen und die unveränderte Einführung des Handelsgesetzentwurfes seiner freien Erwägung vorbehalten.

β. Die Beschlüsse des ersten Deutschen Handelstages*).

§. 27.

Zu der in dem Bundesbeschluß vom 31. Mai 1861 an die

*) Verhandlungen des ersten Deutschen Handelstages zu Heidelberg vom 13. bis 18. Mai 1861. Nach den stenographischen Aufzeichnungen, Berlin

Deutschen Regierungen gerichteten Aufforderung, den Handelsgesetzentwurf zur unveränderten Einführung zu bringen, trat fast gleichzeitig eine gleiche Empfehlung des zum ersten Male als Gesammtheit vereinigten Deutschen Handelsstandes. Dem vom 13. bis 18. Mai 1861 zu Heidelberg versammelten ersten allgemeinen Deutschen Handelstage lagen zahlreiche Anträge auf schleunige Einführung des vereinbarten Handelsgesetzentwurfs, auf allgemeine Organisation von Handelsgerichten, auf Befürwortung gemeinschaftlicher Grundsätze über Gesetzgebung und Verwaltung der Eisenbahnen, zum Theil in Widerspruch mit den von der Nürnberger Conferenz in dritter Lesung angenommenen Grundsätzen, vor. Die Vorbereitung dieser Punkte für die Plenarverhandlungen war durch eine seit dem 3. Mai in Heidelberg zusammengetretene, unter Mitwirkung mehrerer Lehrer der Universität Heidelberg, von 22 Deputirten beschickte Vorcommission geschehen, welche den Verfasser mit der Berichterstattung im Plenum beauftragte.

Sowohl in der vorbereitenden Commission wie im Plenum standen einander drei Ansichten gegenüber. Nach der einen sollte der Handelstag, ohne auf eine Prüfung des Details einzugehen, sich für sofortige unveränderte Einführung des Handelsgesetzentwurfs erklären. Eine zweite Ansicht gelangte aus eingehender Prüfung des Entwurfes zu dem Ergebniß, daß zahlreiche Bestimmungen desselben den Interessen des Deutschen Verkehrs nicht entsprächen, ja wohl gar dieselben erheblich gefährdeten; sie hielt jedoch dafür, daß gleichwohl auf sofortige Einführung des vorliegenden Entwurfes gedrungen werden müsse, weil die Vortheile desselben die befürchteten Nachtheile überwögen und weil nicht zu erwarten stehe, daß die sämmtlichen Deutschen Regierungen und Stände sich noch in dem dermaligen Stadium der Verhandlungen über eine gemeinschaftliche Aenderung der beanstandeten Punkte einigen würden, somit bei entgegengesetz-

---

1861. 4. S. 57—90. 100—105. Dazu: 1) Meine Darstellung in der Zeitschr. f. Handelsrecht Bd. V. S. 182—197. 2) Die Beschlüsse des ersten Deutschen Handelstages über die Einführung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs und die Organisation von Handelsgerichten. Denkschrift den hohen Deutschen Regierungen vorgelegt vom bleibenden Ausschusse des Deutschen Handelstages. Berlin 1862. 8. Es werden in dieser Denkschrift die unten folgenden Beschlüsse gegen mehrfache Angriffe gerechtfertigt, und deren Ausführung den Deutschen Regierungen empfohlen.

tem Beschlusse ein Scheitern des ganzen Werkes oder doch der erstrebten Rechtsgemeinschaft zu befürchten stehe. Sie ging zugleich davon aus, daß durch das Handelsgesetzbuch sich alsbald das Bedürfniß einer weitern Rechtsgemeinschaft, namentlich im Gebiet des Obligationenrechts, geltend machen würde, und indem sie die alsbaldige Codification des letzteren wie auch des Fallitenrechts angelegentlich empfahl, meinte sie zugleich die gemeinschaftliche Revision der beanstandeten Bestimmungen des Entwurfes dieser Gelegenheit vorbehalten zu müssen. Hingegen wollte eine dritte Ansicht ihre Zustimmung zur Empfehlung des Entwurfes an zwei Bedingungen knüpfen: an die vorgängige Beseitigung des von der großen Majorität des Handelstages als höchst bedenklich beanstandeten Princips im art. 25 alin. 3. art. 46 alin. 2. art. 87 alin. 2 ꝛc. des H.G.B.'s, und an die mindestens gleichzeitige Einführung von Handelsgerichten. Ueber die Nothwendigkeit der Errichtung dieser letzteren nach gewissen Gesichtspunkten war das Plenum einstimmig, doch glaubte man nicht solche Bedingung für die Annahme des Entwurfes aufstellen zu dürfen. Nach lebhafter Debatte siegte die zweite der hier aufgeführten Ansichten mit allen gegen 3 Stimmen. Eine von vielen Seiten beantragte Resolution über Erlaß eines allgemeinen Deutschen Eisenbahngesetzes, oder mindestens behufs Beseitigung der in letzter Lesung neu hinzugetretenen Normen über den Eisenbahntransport ward mit 42 gegen 38 Stimmen abgelehnt, indem die Mehrheit, den Anträgen der Vorkommission entsprechend, annahm, daß für ein allgemeines Deutsches Eisenbahngesetz zunächst kein dringendes Bedürfniß vorliege, die in der dritten Lesung des Handelsgesetzentwurfes aufgestellten Grundsätze aber das zur Zeit den Eisenbahnverwaltungen gegenüber erreichbare Maaß der im Handelsinteresse erforderlichen Beschränkungen darstelle, und daß weitere Erfahrungen abzuwarten seien.

Unter den hierhin gehörigen 6 Resolutionen des Handelstages beruhen die erste, dritte und sechste auf den vorstehenden Erwägungen, die zweite, vierte und fünfte auf dem Bestreben, die gewonnene Rechtsgemeinschaft möglichst unverkürzt zu bewahren, und die dazu erforderlichen äußeren Einrichtungen ins Leben zu rufen.

Diese Resolutionen lauten dahin:

I. Der Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs nach den Beschlüssen der letzten Lesung möge sofort und unverändert in allen Deutschen Bundesstaaten eingeführt werden.

II. Bei Einführung des Handelsgesetzbuchs möge durch die Regierungen und

Stände der einzelnen Bundesstaaten von dem in art. 10 alin. 3 des Handelsgesetzbuchs gemachten Vorbehalt kein Gebrauch gemacht werden.

III. Es möge überall und möglichst gleichzeitig mit dieser Einführung die Organisation von Handelsgerichten in Angriff genommen werden, und zwar nach folgenden leitenden Principien:

1) In Handelssachen entscheiden nur Handelsgerichte.

2) Handelsgerichte sind an denjenigen Orten zu errichten, wo die Verhältnisse eine sachgemäße Besetzung derselben ermöglichen.

3) Die Urtheile der Handelsgerichte werden von kaufmännischen Richtern unter einem rechtsgelehrten Vorsitzenden gefällt.

4) Bei Errichtung von Appellationsgerichten in Handelssachen ist auf geeignete Berücksichtigung des kaufmännischen Elements Bedacht zu nehmen.

5) Das Verfahren vor Handelsgerichten ist ein summarisches, mündliches und öffentliches.

6) Die Vollstreckbarkeit der Urtheile muß eine allgemeine im ganzen Bundesgebiete sein.

IV. Es möge durch Vereinbarung der Deutschen Regierungen und Stände baldmöglichst ein gemeinsamer oberster Deutscher Gerichtshof zur Erhaltung der Einheit und gemeinsamen Fortbildung des Deutschen Handelsrechts ins Leben treten.

V. Es mögen sich die Deutschen Regierungen über ein oder mehrere Centralblätter behufs der durch das Handelsgesetzbuch vorgeschriebenen Veröffentlichung der im Handelsregister einzutragenden Vermerke einigen.

VI. Es mögen die Deutschen Regierungen und Stände alsbald eine Codification des Fallitenrechts und des gesammten bürgerlichen Verkehrsrechts für sämmtliche Deutsche Bundesstaaten in Angriff nehmen, und bei dieser Gelegenheit

1) sich über die gleichmäßige Beseitigung des in den art. 25 alin. 3. art. 46 alin 2. art. 87 alin 2. art. 115. art. 129 alin. 5. art. 135 alin. 4. art. 155 alin. 3. art. 171 alin. 3. art. 233 alin. 2 aufgestellten, die erforderliche Sicherheit des Deutschen Handelsverkehrs in empfindlichster Weise beeinträchtigenden Princips einigen;

2) auf eine gleichmäßige Revision der zahlreichen in dem Handelsgesetzbuch an den kaufmännischen Stand eines oder beider Betheiligten geknüpften, insbesondere der in den art. 309—311. 313. 297 aufgestellten eigenthümlichen Rechtsgrundsätze Bedacht nehmen;

3) die praktisch undurchführbare Scheidung zwischen einer Commanditgesellschaft und einer stillen Gesellschaft (art. 150 ff. 250 ff.) beseitigen;

4) die in den art 345 alin. 3. art. 349 alin. 2 enthaltenen Normen in geeigneter Weise ergänzen.

γ. Die Einzelstaaten*).

§. 28.

Die Einführung des Handelsgesetzbuchs in seinem ganzen Umfange und ohne jede Veränderung ist bisher in folgenden Deutschen Staaten erfolgt:

I. In Preußen, für den gesammten Umfang der Monarchie, durch Gesetz vom 24. Juni 1861, nebst Instruction v. 12. December 1861, mit Gesetzeskraft vom 1. März 1862 ab. Außer Kraft getreten ist das ganze bisherige Privathandelsrecht, insbesondere A. L. R. II. 8. §. 475—712. 1305—2464, mit Ausnahme des nicht die Seeassecuranz betreffenden Versicherungsrechts; das Schwedisch-Pommersche Seerecht; die beiden ersten Bücher des Rheinischen Handelsgesetzbuchs und sämmtliche publicirten Französischen Gesetze über die Börsen und Handelsmäkler; dazu andere im Einführungsgesetz (Art. 20. 47. 50. 52. 59) speciell aufgehobenen bez. durch andere Normen ersetzten Vorschriften. Andererseits sind einzelne auch das Privathandelsrecht betreffende Specialgesetze ausdrücklich aufrecht erhalten worden (Art. 61) [1].

II. In Nassau durch Gesetz vom 2. October 1861, nebst Instruction vom 3. Februar 1862, mit Gesetzeskraft vom 1. März 1862 ab [2].

III. Im Königreich Sachsen durch Gesetz vom 30. October 1861, nebst Verordnung vom 30. December 1861, mit Gesetzeskraft vom 1. März 1862 ab. Aufgehoben sind insbesondere die Gesetze über die Beweiskraft der Bücher ꝛc. der Handelsmäkler vom

---

*) Eine Sammlung der bisher erschienenen Einführungsgesetze hat begonnen Lutz. Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch. Zweites Heft. Bisher Bogen 1—7. Würzburg 1861. 1862. Ferner das Centralorgan für den Deutschen Handelsstand. 1862. 1863. Fortlaufende kritische Berichte über die Einführung in den Einzelstaaten unter Berücksichtigung der Motive und der Kammerverhandlungen enthält die Zeitschrift f. Handelsrecht, bisher Bd. V. S. 515 ff. Bd. VI. S. 41 ff. 76 ff. S. 389 ff. 452 ff. Eine vollständige Uebersicht der durch die Einführung veranlaßten Gesetze und Verordnungen der Einzelstaaten, nebst einer Tabelle über die Ergänzungen bez. Abänderungen der einzelnen Artikel des H.G.B.'s wird diesem Werke beigefügt werden.

1) Zeitschrift f. Handelsrecht Bd. V. S. 515—584.

2) Zeitschrift f. Handelsrecht Bd. VI. S. 41—64.

21. September 1833 I — V, über die Ausstellung und Vindication von Inhaberpapieren vom 7. und 8. Juni 1846[1]).

IV. In Bayern durch Gesetz vom 10. Nov. 1861 nebst Bekanntmachung vom 30. April 1862 und Verordn. vom 19. April 1862 mit Gesetzeskraft vom 1. Juli 1862 ab. Aufgehoben sind insbesondere die in einigen Landestheilen geltenden Preußischen Gesetze (A. L. R. II. 8. §. 475—712. 1305—2464, mit Einschluß des gesammten Versicherungsrechts), ferner Code de commerce Buch I. (mit Ausnahme der Art. 2. 6. 7. 65—70) und II. nebst den publicirten Französischen Gesetzen über die Börsen und Handelsmäkler, von Buch IV. die Art. 632. 633. 634. Sodann alle Bestimmungen des bürgerlichen Rechts und der Proceßordnungen, sowie die Handelsgebräuche, soweit das H.G.B. Bestimmungen enthält[2]).

V. In den Fürstenthümern Waldeck und Pyrmont durch Ges. v. 11. Februar 1862, mit Gesetzeskraft v. 1. October 1862 ab.

VI. Im Herzogthum Coburg durch Gesetz v. 19. Februar 1862 nebst Ergänzungsgesetz von demselben Datum, mit Gesetzeskraft vom 1. Juli 1862 ab.

VII. Im Fürstenthum Schwarzburg-Sondershausen durch Ges. v. 30. Mai 1862, nebst Verordnung v. 31. Mai 1862, mit Gesetzeskraft v. 1. September 1862 ab.

VIII. Im Herzogthum Sachsen-Meiningen durch Gesetz v. 25. Juni 1862, mit Gesetzeskraft v. 1. September 1862 ab.

IX. Im Herzogthum Anhalt-Bernburg durch Gesetz vom 14. Juli 1862, mit Gesetzeskraft v. 1. October 1862 ab.

X. Im Großherzogthum Hessen durch Gesetz vom 1. August 1862, mit Gesetzeskraft v. 1. Januar 1863 ab. Aufgehoben sind alle auf das Privathandelsrecht bezüglichen Gesetze, Verordnungen und Gebräuche über die im H.G.B. geregelten Gegenstände, auch Code de commerce Art. 51 — 64, ausgenommen Buch I tit. 4 des Code de commerce, die Gesetze über andere Versicherungen als die Seeversicherung, und einige andere (Art. 4).

XI. In Baden durch Ges. v. 6. August 1862, nebst Vollzugsverordnungen v. 3. October 1862, mit Gesetzeskraft v. 1. Januar 1863 ab. Aufgehoben sind der Anhang zum Badischen Landrecht von den Handelsgesetzen, mit Ausnahme der noch in Giltigkeit be-

1) Zeitschrift f. Handelsrecht Bd. VI. S. 76—118.

2) Zeitschrift f. Handelsrecht Bd. VI. S. 389—412.

stehenden und durch das Handelsgesetzbuch nicht abgeänderten tit. 9—12 desselben, das Gesetz v. 28. April 1856 zum Schutze des Commissionshandels, die Verordnungen vom 8. Juli 1812 und vom 9. August 1827 über die Einrichtung von Offenkundigkeitsbüchern für die Rechtsgeschäfte der Handelsleute, und die Verordnung v. 27. Juli 1852 über die Staatsgenehmigung zu unbenannten Gesellschaften [1]).

XII. Im Großherzogthum Sachsen-Weimar-Eisenach durch Gesetz v. 18. August 1862 und Veordn. v. 16. October 1862, mit Gesetzeskraft v. 1. April 1863 ab.

XIII. In der freien Stadt Frankfurt durch Gesetz v. 17. October 1862, mit Gesetzeskraft v. 1. Januar 1863 ab. Suspendirt ist einstweilen Art. 69 H.G.B. (Art. 16), erweitert sind die Vorschriften Art. 313—316 H.G.B. (Art. 15).

XIV. In Oesterreich, jedoch mit Ausschluß des Seerechts, durch Gesetz v. 17. December 1862, für den gesammten Umfang der Monarchie, ausgenommen die Länder des ungarischen Rechts (vgl. oben S. 61—63. 68—71), mit Gesetzeskraft vom 1. Juli 1863 ab. Aufgehoben sind insbesondere die noch geltenden älteren Merkantil-, Falliten- und Wechselordnungen, das erste Buch des Codice di commercio, die noch geltenden Vorschriften des Code de commerce für Krakau und dessen Gebiet, die neueren Gesetze und Verordnungen (1853—1860) über die Führung der Handlungsprotokolle, die Firmen-Protokollirung, die Handels- und Gewerbebücher, die Prokura und die handelsgerichtliche Competenz.

Das Handelsgesetzbuch ist überall eingeführt worden als „Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch“ [2]), zum Theil mit der Angabe, daß dasselbe „aus der Berathung von Commissarien der Regierungen Deutscher Bundesstaaten hervorgegangen sei [3]), oder auch unter Erwähnung des Bundesbeschlusses vom 18. December 1856 [4]).

---

1) Zeitschrift f. Handelsrecht Bd. VI. S. 452—484.

2) Preuß. E.G. Art 1. Nassauisches Art. 1. K. Sächsisches §. 1. Bayerisches E.G. Art. 1. Großh. Hessisches Art. 1. Badisches Art. 1. Coburgisches Art. 1. Sachsen-Meiningsches §. 1. Waldeck-Pyrmontsches §. 1. Anhalt-Bernburgisches Art. 1. Sachsen-Weimar-Eisenachisches §. 1. Frankfurtisches Art. 1. Schwarzb.-Sondersh. Art. 1. Oesterreichisches in der Ueberschrift.

3) Preuß. E.G. Art. 1. Badisches Art. 1. Waldeck-Pyrm. §.1. Anhalt-Bernb. Art. 1. Sachsen-Weimar-Eisenachisches §. 1. Oesterreichisches im Eingang.

4) Anhalt-Bernburgisches E.G. Art. 1. Sachsen-Weimar-Eisenachisches §. 1. Oesterreichisches im Eingang.

B. Gesetzentwürfe und Staatsverträge über verwandte, nicht unmittelbar oder ausschließlich den Handel betreffende Rechtsverhältnisse.

I. Auf Veranlassung der Deutschen Bundesversammlung.

§. 29.

Art. XIX. der Deutschen Bundesacte vom 8. Juni 1815 lautet:

„Die Bundesglieder behalten sich vor, bei der ersten Zusammenkunft der Bundesversammlung in Frankfurt wegen des Handels und Verkehrs zwischen den verschiedenen Bundesstaaten, sowie wegen der Schiffahrt nach Anleitung der auf dem Congreß zu Wien angenommenen Grundsätze in Berathung zu treten."

Zur Feststellung solcher „gemeinnütziger Anordnungen" wäre nach Art. VI. VII. der B.A. die Zweidrittelmehrheit des Pleni competent gewesen. Art. LXIV. LXV. jedoch der Wiener Schlußacte vom 15. Mai 1820 setzte dafür das Erforderniß der Stimmeneinhelligkeit: es sollte versucht werden, eine freiwillige Vereinbarung unter den sämmtlichen Bundesgliedern zu bewirken[1]).

Solche Vereinbarung ist während der ganzen ersten Periode der Deutschen Bundesversammlung in keinem Punkte von Bundeswegen angeregt worden, um so lebhafter dagegen seit deren Reactivirung im Jahre 1850[2]), und namentlich seit dem Jahre 1856. Aus diesen Bestrebungen sind, außer den Novellen zur Allgemeinen Deutschen Wechselordnung und dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch (§. 16. 18—26), hervorgegangen:

1. Gesetzentwurf, die in den Deutschen Bundesstaa-

---

1) Vgl. hierüber Klüber, Oeffentliches Recht des Teutschen Bundes §. 106. 120. Anderer Ansicht v. Linde, Ueber gemeinnützige Anordnungen nach den Grundsätzen des Deutschen Bundesrechts, in besonderer Anwendung auf gemeinsame Gesetze und Delegirtenversammlung. Gießen 1863.

2) Vgl. über die auf Veranlassung der Dresdener Conferenzberathungen von der Bundesversammlung übernommenen Aufgabe der Herstellung gemeinschaftlicher Einrichtungen für Handel und Verkehr insbesondere die Protokolle von 1851. S. 128. 145. 235 ff. 296. 324 ff. 472 ff. 497 ff.; von 1852 S. 15.

ten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gegenseitig zu gewährende Rechtshülfe betreffend[1])

in 36 §§., welcher mehrfach auch direct in das Gebiet des Handelsproceßrechts (§. 3. S. 3. §. 5. 6. 11. 12. 36 IV.) eingreift.

Auf Antrag der Bayerischen Regierung beschloß nämlich die Bundesversammlung am 12. März 1857, die Handelsgesetzgebungsconferenz zu Nürnberg mit Ausarbeitung von Vorschlägen für eine allgemeine Gesetzgebung über den Gerichtsstand und über die Vollziehbarkeit rechtskräftiger Urtheile zu beauftragen[2]).

Eine demnächst von der Conferenz bestellte Subcommission[3]) arbeitete einen Gesetzentwurf mit Motiven aus, welcher von dem Plenum der Conferenz in 15 Sitzungen vom 11. Februar bis 11. März 1861 berathen, und in der obengedachten Form der Bundesversammlung vorgelegt worden ist[4]).

Hierauf beschloß in der Sitzung vom 8. August 1861 die Bundesversammlung einstimmig — mit Ausnahme des Gesandten von Dänemark für Holstein-Lauenburg, welcher sich der Abstimmung enthielt, und unter Vorbehalt freier Entschließung für die Niederländische Regierung wegen Luxemburg und Limburg, — die Regierungen zur Erklärung über ihre Zustimmung zu dem Entwurfe aufzufordern[5]).

Ihre Zustimmung zur Einführung des Entwurfs, zum Theil unbedingt, zum Theil unter Voraussetzung allgemeiner Einigung, zum Theil nur unter Modificationen, hat die Mehrzahl der Deutschen Regierungen erklärt[6]).

---

1) Zwischen den einzelnen Deutschen Staaten bestehen zahlreiche Verträge zu gleichem Zweck. Vgl. Krug, Das Internationalrecht der Deutschen. Leipzig 1851.

2) Prot. der B.V. von 1857. S. 81. 82. 176. 177. 225—227. 238.

3) Bestehend aus dem Präsidenten v. Raule, den Mitgliedern Bischoff — später Heimsoeth, Tauchnitz, Heineken, Seuffert, Ammann, Müller. Zum Referenten ward Dr. Tauchnitz, zum Correferenten Dr. Heimsoeth bestellt. Prot. der Nürnberger Conferenz S. 426. 436. 521. 879.

4) Verhandlungen der Commission zur Berathung eines allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches, die in den Deutschen Bundesstaaten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gegenseitig zu gewährende Rechtshülfe betreffend. Nürnberg 1861. 188 S. Fol.

5) Prot. der B.V. von 1861. S. 110. 601—605. 644. 645.

6) Prot. der B.V. von 1862. S. 26. 46. 58. 59. 189. 197. 416. 485. 508.

2) Entwurf einer Deutschen Maaß- und Gewichtsordnung.

Zufolge eines in der Sitzung vom 23. Februar 1860 von 8 Regierungen (Bayern, Königreich Sachsen, Württemberg 2c.) gestellten Antrags auf die Einleitung von Verhandlungen zur Einführung gleichen Maaßes und Gewichtes in allen Bundesstaaten [1]), beschloß die Bundesversammlung — jedoch unter Widerspruch Preußens — am 28. Juni 1860 die Einsetzung einer Commission „zur Ausarbeitung eines Gutachtens und zur Eröffnung von Vorschlägen über die am zweckmäßigsten zu wählenden Systeme sowie die zur Einführung derselben erforderlichen Maaßregeln" [2]). Diese Commission, aus 10 Mitgliedern, als Vertreter von 12 Bundesregierungen, bestehend, stellte in dreizehn vom 12. bis 28. Januar 1861 zu Frankfurt a. M. gehaltenen Sitzungen die Grundzüge des erforderten Gutachtens fest, und revidirte demnächst in zwölf weiteren Sitzungen vom 16. bis 30. April 1861 das von einer Subcommission entworfene Gutachten [3]).

Durch Beschluß der Bundesversammlung vom 18. Juli 1861 ward dieses Gutachten empfehlend zur Kenntniß der Bundesregierungen gebracht und um Erklärung über die Annahme der in demselben aufgestellten Grundsätze bez. der entgegenstehenden Bedenken ersucht.

Eine Minorität (Preußen, Baden, Dänemark, Anhalt-Dessau-Köthen, Schwarzburg-Sondershausen, Reuß j. L.) — Kurhessen hielt sich das Protokoll offen — behielt sich die weitere Erwägung über die Zweckmäßigkeit des vorgeschlagenen Systemes vor [4]). Ihre Bereitwilligkeit zur Annahme des vorgeschlagenen metrischen Systems mit decimaler Eintheilung — welches für das Gewichtswesen bereits

---

528. 529. 576. Vgl. auch S. 417. 418. Abgelehnt ist die Einführung für Luxemburg und Limburg, rückständig sind insbesondere noch die Erklärungen von Oesterreich, Hannover, Kurhessen.

1) Prot. der B.V. 1860. S. 113. 114.

2) Prot. der B.V. 1860. S. 292—295. 313—320. 618—621. Vgl. S. 355. 574. 575. 608. 637.

3) Das revidirte Gutachten nebst Beilagen ist vollständig abgedruckt in den Protokollen der B.V. 1861. S. 479—570. Vgl. S. 189. 190.

4) Prot. 1861. S. 461—465. 594—596. 601.

für alle Deutschen Staaten im Zoll-, Post-, Münz- und Eisenbahnwesen gilt, und vom ersten Deutschen Handelstage gleichfalls empfohlen ist[1]) — haben bisher folgende Regierungen, theils bedingungsweise, theils unbedingt ausgesprochen: Frankfurt, Nassau, Braunschweig, Oldenburg, Großherzogthum Hessen, Hamburg, Hannover, Oldenburg, Lübeck, Bremen, Hessen-Homburg, Reuß ä. L., die Großherz. und Herzogl. Sächsischen Häuser, Lippe, Königreich Sachsen[2]).

Die neueste Thätigkeit der Bundesversammlung und der von ihr eingesetzten Commissionen für Deutsche Rechtsgemeinschaft erstreckt sich auf folgende Verhältnisse:

1) Das Patentwesen.

Unter den Zollvereinsstaaten besteht eine, jedoch weitaus nicht genügende Uebereinkunft vom 21. September 1842 bezüglich der Ertheilung von Erfindungspatenten und Privilegien, welcher später Hannover, Oldenburg, Luxemburg, und zum Theil Bremen beigetreten sind. Der Antrag auf gemeinschaftliche Patentgesetzgebung für die Deutschen Bundesstaaten ward in der Sitzung vom 26. Juli 1860 durch 9 Regierungen (Bayern, Königreich Sachsen, Württemberg ꝛc.) eingebracht[3]), und in der Sitzung der Bundesversammlung vom 5. December 1861 — gegen die dissentirende Minorität von Preußen, der Niederlande, Braunschweig, Oldenburg, Anhalt-Cöthen, der Hansestädte — die Einsetzung einer Commission zur Ausarbeitung gutachtlicher Vorschläge beschlossen[4]). Nach dem weiteren Beschlusse vom 24. Juli 1862 ist diese Commission am 24. November 1862 zu Frankfurt a. M. zusammengetreten[5]), und hat bereits einen Entwurf ausgearbeitet.

2) Das Obligationenrecht,

in unmittelbarem Anschluß an das Handelsgesetzbuch.

---

1) Verhandlungen des ersten Deutschen Handelstages S. 25 ff. 95. 96.

2) Prot. der B.V. 1861. S. 709. 767 v. 1862. S. 27. 47. 91. 305. 393. 417. 466. 467. 574. 575.

3) Prot. v. 1860. S. 354.

4) Prot. v. 1861. S. 629—636. 761—763.

5) Prot. v. 1862. S. 395—397. 432—434. Vgl. auch S. 3. 21. 33. 47. 245. 432. 486. 510. 523. 575.

3) Das bürgerliche Proceßrecht.

Die Inangriffnahme dieser beiden Rechtszweige beruht auf einem in der Sitzung vom 17. December 1859 von 10 Regierungen (Bayern, Königreich Sachsen, Württemberg ꝛc.) eingebrachten [1]) und durch Beschluß vom 5. Januar 1860 [2]) genehmigten Antrage, dem Ausschusse für Errichtung eines Bundesgerichts die Frage zur Erörterung zu überweisen, ob und inwieweit die Herbeiführung einer gemeinsamen Civil- und Criminalgesetzbung wünschenswerth und durchführbar erscheine. Der hierüber in der Sitzung vom 12. August 1861 erstattete eingehende Ausschußbericht [3]) schloß mit folgenden, von der Bundesversammlung laut Beschluß vom 6. Februar 1862 angenommenen Anträgen [4]):

1) Die allmähliche Herbeiführung einer gemeinsamen Civil- und Criminalgesetzgebung für Deutschland sei allerdings wünschenswerth, jedoch seien die hierauf zu richtenden Bestrebungen zunächst auf einige Theile des Civilrechts und auf das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zu beschränken.

2) Zunächst eine Commission zur Ausarbeitung und Vorlage einer allgemeinen Deutschen Civilproceßordnung in Hannover niederzusetzen.

3) Ferner eine Commission zur Ausarbeitung und Vorlage des Entwurfes eines allgemeinen Gesetzes über die Rechtsgeschäfte und Schuldverhältnisse (Obligationenrecht) für die Deutschen Bundesstaaten mit dem Sitze in Dresden in Aussicht zu nehmen.

Eine Minorität, an deren Spitze die Preußische Regierung stand, legte gegen diesen und die folgenden entsprechenden Beschlüsse Widerspruch und zum Theil (Preußen) Verwahrung ein, indem sie eine so weit gehende und nicht mehr unter die Kategorie der „gemeinnützigen Anordnungen" zu begreifende, die Thätigkeit der Landesgesetzgebungen wesentlich absorbirende gesetzgeberische bez. gesetzveranlassende Thätigkeit der Bundesversammlung wider den Willen auch nur Eines Bundesmitgliedes für eine Ueberschreitung der bundesgesetzlichen Competenz erachtete [5]).

---

1) Prot. v. 1859. S. 888. 889.

2) Prot. 1860. S. 13. 14.

3) Prot. 1861. S. 655—659.

4) Prot. 1862 S. 59—68.

5) Prot. v. 1861. S. 668. 669; von 1862 S. 59—61. Diese Verwahrung

Die Commission für die Civilproceßordnung ist, laut weiteren Beschlusses der Bundesversammlung vom 3. Juli 1862, am 15. September 1862 zu Hannover[1]), die Commission für das Obligationenrecht, laut Beschluß vom 13. November 1862, zu Dresden zusammengetreten[2]). In beiden sind die meisten größeren Regierungen des Deutschen Bundes, mit Ausnahme jedoch der Preußischen, durch Commissare vertreten.

II. Ohne Mitwirkung der Deutschen Bundesversammlung.

§. 30.

Sehr zahlreich sind die theils dem Gebiete des öffentlichen theils des privaten Handelsrechts angehörigen Verträge, welche ohne Vermittelung der Bundesversammlung zwischen den meisten oder mehreren Deutschen Staaten, desgleichen zwischen den verwandten Verkehrsinstituten mehrerer Staaten abgeschlossen worden sind.

Diese Verträge betreffen insbesondere:

1) Das Zollwesen.

Nach zahlreichen Separatverträgen zwischen verschiedenen Deutschen Staatengruppen[3]), trat laut Vertrag vom 22. März 1833[4]) zwischen Preußen, Kurhessen und Großherzogthum Hessen einerseits, Bayern und Württemberg andererseits, am 1. Januar 1834 der

---

wurde noch entschiedener gegen den am 14. August 1862 eingebrachten, demnächst jedoch in der Sitzung vom 22. Januar 1863 mit einer Mehrheit von 9 gegen 7 Stimmen abgelehnten Antrag wiederholt, eine aus den Deutschen Ständekammern hervorgehende Delegirtenversammlung, zunächst behufs Berathung über die zu vereinbarende Civilproceß- und Schuldgesetzgebung, der Bundesversammlung beizuordnen. Prot. v. 1862. S. 479—484. 591—616. Die unbedingte Zulässigkeit eines Mehrheitsbeschlusses versicht v. Linde in der S. 183 Not. 1. genannten Schrift. Ueber den sachlichen Standpunkt in diesem Conflicte vgl. Zeitschr. f. Handelsrecht Bd. V. S. 227.

1) Prot. v. 1862. S. 381—384. 412—414. vgl. S. 163. 164. 177. 188. 203. 221. 289. 378. 393. 473. 485. 507—510.

2) Prot. v. 1862. S. 532—534. 552—554. vgl. S. 163. 164. 177. 188. 198. 473. 562. 574. 589.

3) Vgl. Klüber, Oeffentliches Recht des Teutschen Bundes, §. 412 Not. c. Rau, Lehrbuch der politischen Oekonomie II. §. 297.

4) Erneuert auf weitere 12 Jahre, durch Vertrag vom 8. Mai 1841.

Deutsche Zollverein ins Leben, als ein einziges Zollgebiet, mit gemeinsamer Erhebung und in der Regel nach der Bevölkerungszahl bemessener Repartition der Grenzzölle. Diesem sind allmählich die meisten Staaten des Deutschen Bundes beigetreten, insbesondere auch der aus Hannover, Oldenburg, Schaumburg-Lippe und zeitweise Braunschweig gebildete Steuerverein, durch die im Jahre 1851. 1852 geschlossenen Verträge. Dieser erweiterte Zoll- und Handelsverein ist demnächst durch den Vertrag vom 4. April 1853 auf fernere zwölf Jahre bis zum 1. Januar 1866 verlängert worden, und es steht zu hoffen, daß seine weitere Fortdauer durch die neuerdings in Folge des projectirten Handelsvertrages mit Frankreich eingetretene Krisis nicht gestört werden wird.

Dem Deutschen Zollverein gehören zur Zeit nicht an:

Die Deutsch-österreichischen Bundesstaaten — doch haben die Versuche einer Zolleinigung mit der Oesterreichischen Gesammtmonarchie den Abschluß eines Zoll- und Handelsvertrags zwischen dem Deutschen Zollverein einerseits und der Oesterreichischen Monarchie andererseits vom 19. Februar 1853 zur Folge gehabt; ferner die drei Hansestädte, Mecklenburg-Schwerin und Strelitz, Holstein und Lauenburg, Limburg und Liechtenstein.

Die für das Gebiet des Zollvereins maaßgebenden Rechts- und Verwaltungsgrundsätze sind geordnet theils durch die gedachten Verträge, theils durch das Zollkartell v. 22. März bez. 11. Mai 1833, die Vereins-Zoll-Ordnung und das Zollstrafgesetz, vereinbart auf der Münchener Zollvereinsconferenz, laut Hauptprotokoll vom 22. und 24. August 1836, und in den einzelnen Staaten besonders publicirt[1]).

Die Zollvereinsverträge vom 22. März 1833 und 4. April 1853 enthalten Art. 18 auch Verabredungen unter den Vereinsregierungen wegen Annahme gleichförmiger Grundsätze zur Beförderung der Gewerbsamkeit und allgemeine Bestimmungen über den gegenseitigen Verkehr der Gewerbtreibenden, insbesondere über die Behandlung der Handlungsreisenden, den Besuch der Messen und Märkte, den Handel nach Probe oder Muster u. a.

---

1) Vgl. Verträge und Verhandlungen über die Bildung und Ausführung des Deutschen Zoll- und Handelsvereins. Bisher 4 Bände Fol. Berlin 1845—1856. Dazu: Repertorium zu den Zollvereinsverträgen und Verhandlungen aus den Jahren 1833—1858. Berlin 1858. Kgl. Staatsdruckerei.

Von der Einwirkung der Zollvereinsconferenzen auf die gemeinsame Wechsel- und Handelsgesetzgebung ist §. 15—18 die Rede gewesen.

2) Das Münzwesen.

Während des Bestandes des Deutschen Reiches ist es nicht gelungen, einen allgemeinen Reichsmünzfuß zur dauernden Geltung zu bringen, nur durch Kreis- und Territorialmünzconventionen ward einigermaßen der überhandnehmenden Verwirrung gesteuert[1]). Eine Ausgleichung der, seit Annahme des Preußischen Vierzehnthalerfußes in mehreren norddeutschen Staaten, eingetretenen schärferen Scheidung des norddeutschen und süddeutschen Systemes haben seit Gründung des Zollvereins mehrfache Münzconventionen angestrebt. Zunächst die Dresdener Münzconvention vom 30. Juli 1838 nebst Münzkartel vom 21. October 1845 unter sämmtlichen Zollvereinsstaaten. Sodann der bis zum Jahre 1878 geschlossene Wiener Münzvertrag vom 24. Juni 1857 zwischen den Zollvereinsstaaten einerseits und der Oesterreichischen Monarchie andererseits. Innerhalb dieses Gesammtgebietes bestehen noch drei, oder richtiger zwei Münzfüße: der Oesterreichische 45 Guldenfuß entsprechend dem Preußischen 30 Thalerfuß, und der Süddeutsche $52^1/_2$ Guldenfuß[2]).

In Verbindung mit dem Münzwesen steht das Papiergeld- und Banknotenwesen, für welches zur Zeit nur Einigungsvorschläge vorliegen[3]).

3) Das Postwesen.

Das Thurn- und Taxis'sche Postgebiet[4]) umfaßt noch jetzt einen beträchtlichen Theil der Deutschen Bundesstaaten, in den übrigen bestehen Territorialposten. Der durchgehende Verkehr zwischen

---

1) Klüber a. a. O. §. 425. 427.

2) Die neuesten Einigungsversuche und Vorschläge, insbesondere des dritten volkswirthschaftlichen Congresses und des ersten Deutschen Handelstages, sind dahin gerichtet, unter Festhaltung der Grundlagen der Wiener Münzconvention das Dritttelthalerstück (die Mark = 35 Kr.) als allgemeine Wertheinheit anzunehmen. Vgl. z. B. Verhandlungen des ersten Deutschen Handelstages S. 31 ff. 97—100.

3) Zeitschr. f. Handelsr. Bd. V. S. 324 ff.

4) Klüber a. a. O. §. 433—444.

diesen verschiedenen Postgebieten ist geregelt und eine wesentliche Uebereinstimmung der Rechts- und Verwaltungsgrundsätze herbeigeführt[1]) durch den Deutsch-Oesterreichischen Postvereinsvertrag vom 6. April 1850, revidirt den 5. December 1851, sodann auf den späteren Postvereinsconferenzen (Wien 1855, München 1857) und erneuert auf der Frankfurter Conferenz durch Vertrag vom 18. August 1860. An denselben schließt sich ein Reglement für den Postvereinsverkehr und eine Instruction für den Vereinspostdienst an[2]).

Zum Postverein gehören die ganze Oesterreichische Monarchie und sämmtliche Deutsche Bundesstaaten, ausgenommen allein Holstein und Lauenburg, Limburg und das vom Dänischen Postgebiet umschlossene Oldenburgische Fürstenthum Lübeck.

4) Der Eisenbahnverkehr.

Die Regelung des durchgehenden Verkehrs und die Feststellung gemeinschaftlicher Verwaltungsgrundsätze und Reglements für Personen- und Gütertransport bezweckt der am 28. Juni 1847 gestiftete Allgemeine Verein Deutscher Eisenbahnverwaltungen[3]), welchem am 1. Januar 1863 63 Mitglieder, nämlich die Verwaltungen sämmtlicher zu Personen- und Gütertransport zugleich dienender Locomotivbahnen (mit Ausnahme der Großenhainer Zweigbahn der Leipzig-Dresdener Bahn und der Luxemburgischen Wilhelmsbahn), außerdem zahlreicher außerdeutscher österreichischer Bahnen und der niederländischen Rhein-Eisenbahn — mit einer Gesammtbetriebslänge von 2424½ Meilen — angehörten[4]). Seine innere Verfassung ist geregelt durch ein Statut, das letzte vom 14. September 1858, das Rechtsverhältniß der Verwaltungen unter einander durch ein Uebereinkommen, das letzte v. 11. Febr. 1862. Dem Publikum gegenüber sind maaßgebend: für den Vereins-Gü-

1) Kompe, Zeitschrift f. Deutsches Recht Bd. XVIII. S. 301 ff. (1858), v. Linde, Zeitschrift f. Civilrecht und Proceß. N. F. Bd. XVI. S. 151 ff. (1859).

2) Preuß. Handelsarchiv 1861. S. 87 ff.

3) W. Koch, Deutschlands Eisenbahnen. Zweite Abtheil. Nürnberg 1858—1860. Zeitschrift f. Handelsrecht Bd. IV. S. 604 ff. Vgl. dazu Zeitung des Vereins 1861. Nr. 12. 1863. Nr. 15. 16. 22.

4) Zeitung des Vereins 1863. S. 40.

ter-Verkehr das (neueste) Reglement vom 11. Februar 1862[1]), für den Personen-, Gepäck-, Equipagen-, Vieh- und Leichen-Transport das (neueste) Reglement vom 30. April / 1. Juli 1859[2]).

Officielles Organ des Vereins bildet die Zeitung des Vereins Deutscher Eisenbahnverwaltungen[3]).

Innerhalb des Gesammtvereins bestehen zahlreiche kleinere Verbände zu gleichem Zwecke, alle zugleich mit gemeinschaftlicher Verwaltung und Kasse und gleichfalls gemeinschaftlichen Reglements[4]).

5) Das Telegraphenwesen.

Für das Telegraphenwesen besteht der Deutsch-Oesterreichische Telegraphenverein, gegründet zwischen Oesterreich, Preußen, Bayern und Sachsen durch Vertrag vom 25. Juli 1850, später ausgedehnt auf alle größeren Deutschen Staaten, mit Ausnahme von Holstein und Oldenburg, und durch Staatsverträge mit fast allen Europäischen Staaten verbunden. Es gilt der Revidirte Vereinsvertrag vom 16. November 1857, nebst Reglement und Dienstanweisung[5]). Organ des Vereins ist die Zeitschrift des Deutsch-Oesterreichischen Telegraphenvereins[6]).

6) Die Binnenschiffahrt.

Die Wiener Congreßacte vom 9. Juni 1815 stellte in den Art. 108 — 117 und in Beilage 16 leitende Grundsätze für Schif-

---

1) Zeitschrift f. Handelsrecht Bd. V. S. 588 ff. Mit provisorischer Gültigkeit bis zur Generalversammlung des Jahres 1863: Zeitung des Vereins 1862. S. 982.

2) Ein neues Reglement hinsichtlich des Transports von Reisegepäck, Leichen, Equipagen und anderen Fahrzeugen und lebenden Thieren ist entworfen und auf der Amsterdamer Generalversammlung 1862 berathen, jedoch noch nicht allseitig angenommen: Zeitung des Vereins 1862. S. 578—582. 742. 743. 974.

3) Seit Juli 1861, unter Redaction von W. Koch.

4) Koch a. a. O. II. S. 13 ff. Zeitschrift f. Handelsrecht IV. S. 604 Not. 2.

5) Vgl. Koch in der Zeitschrift f. Handelsrecht Bd. IV. S. 341 ff.

6) Herausgegeben von der Königl. Preußischen Telegraphendirection, redigirt von P. W. Brix, seit 1854.

fahrt und Handelsverkehr auf solchen Flüssen fest, welche verschiedene Staaten scheiden oder durchströmen, insbesondere dem Rhein, Neckar, Main, der Mosel, Maas und Schelde. Es solle die Schiffahrt auf diesen Flüssen in ihrem ganzen schiffbaren Lauf bis an ihre Mündung frei, und bezüglich des Handels, unter Beobachtung der Schiffahrtspolizeigesetze, Niemand untersagt sein; Stapelrecht und gezwungener Umschlag sollen nirgends eingeführt werden, und nur soweit fortbestehen, als sie von den Uferstaaten für die Schiffahrt oder dem Handel im Allgemeinen für nothwendig oder nützlich erachtet werden. Ueber die Handhabung der gemeinschaftlichen Schiffahrtspolizei, den Umfang der möglichst gleichen und nach den einfachsten Gesichtspunkten festzusetzenden Schiffahrtsabgaben und Anderes sollen gemeinschaftliche Schiffahrtsordnungen errichtet werden, zu deren Abänderung es einstimmiger Vereinbarung sämmlicher Uferstaaten bedarf.

Art. 19 der Deutschen Bundesakte behielt Berathung der Bundesglieder bei erster Zusammenkunft der Bundesversammlung „wegen der Schiffahrt nach Anleitung der auf dem Congreß zu Wien angenommenen Grundsätze" vor. Eine Erneuerung dieser Verabredung und wiederholte Verpflichtung der Bundesversammlung, über deren ungesäumte Ausführung zu wachen, erfolgte durch Art. 65 der Wiener Schlußacte vom 15. Mai 1820 und einen Plenarbeschluß der Bundesversammlung vom 3. August 1820[1]).

Auf Grund dieser Uebereinkunft sind unter den Uferstaaten zahlreiche Verträge geschlossen und meistentheils späterhin ergänzt worden, betreffend die Ems, Mosel, den Main, Neckar, die Elbe, Weser, den Rhein, die Lahn und die Donau[2]).

Für den Rhein insbesondere wurde als oberste internationale Aufsichts- und Centralbehörde zur Aufrechthaltung der Verträge und der Schiffahrtsordnung eine Centralcommission mit gemeinschaftlichen unteren Verwaltungsbehörden eingesetzt, zugleich als Appellationsin-

---

1) Vgl. Klüber a. a. O §. 563—585.

2) Verzeichniß derselben bei C. F. Wurm, Fünf Briefe über die Freiheit der Flußschiffahrt. Leipzig 1858 und danach bei Heffter, Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart. 4. Ausg. Berlin 1861. S 451 — 454. Die Elb-, Weser-, Rhein- und Donau-Schifffahrtsakte auch bei G. v. Meyer. Corpus juris Confoederationis Germanicae. 3. Aufl. b. v. Zöpfl. Bd. I. Frankf. 1858. S. 354 ff.

stanz für alle nach der Schiffahrtsordnung zu entscheidenden Rechtsstreitigkeiten. Hingegen blieb in Betreff der übrigen Flüsse die Schiffahrtspolizei und Gerichtsbarkeit meist den Einzelstaaten vorbehalten, und es sind nur von Zeit zu Zeit Revisionscommissionen eingesetzt worden.

7) Nachwährschaft beim Viehhandel.

Ueber diese, von dem Deutschen Handelsgesetzbuch nicht[1]) geregelten Verhältnisse bestehen zahlreiche particuläre Währschaftsgesetze, aber auch internationale Verträge. So war bereits 1767 zwischen der Württembergischen, der Vorderösterreichischen und der Baden-Baden'schen Regierung ein gemeinschaftliches Regulativ vereinbart, welches, nach vieljährigen Verhandlungen, im Jahre 1857 durch ein neues Abkommen zwischen der Württembergischen und Badischen Regierung ersetzt ist[2]). —

Ueber die Sammlungen der Handelsverträge vgl. §. 31.

V. Die Literatur des Deutschen Handelsrechts seit Ausgang des achtzehnten Jahrhunderts.

§. 31.

Die dürftige Literatur des Deutschen Handelsrechts bis zum Ausgange des achtzehnten Jahrhunderts ist oben §. 8 dargestellt, die spätere nur particularrechtliche §. 9. 10. 12. Die letztere, soweit sie nicht auf französischer Grundlage ruht, steht selbstverständlich mit der gemeinrechtlichen Literatur in enger, meist freilich nur passiver Wechselwirkung.

Daß ein so bedeutsamer Rechtszweig wie das Handelsrecht inmitten einer sonst überaus umfangreichen Rechtsliteratur fast verkümmerte, hängt zusammen theils mit dem tiefen Verfall des Deutschen Handels und Verkehrs seit dem dreißigjährigen Kriege, theils

---

1) Nürnberger Protokolle S. 1384.

2) Auf Grund desselben sind zwei wesentlich gleichlautende, Gesetze „über die Gewährleistung bei einigen Arten von Hausthieren" erlassen worden, in Baden Ges. v. 3. Mai 1859, in Württemberg Ges. v. 4. Februar 1862. Dieses Concordat liegt zu Grunde dem unabhängig von demselben erlassenen Bayerischen Ges. v. 26. März 1859 „die Gewährleistung bei Viehveräußerung betreffend." Vgl. Weiß, Anleitung zur Erkennung und Beurtheilung der Hauptmängel der Hausthiere. Stuttgart 1862.

mit der Abneigung der herrschenden Zeitrichtung gegen alles nichtgesetzliche und ungeschriebene Recht, welche den gewohnheitlichen Theil unseres Rechtszweigs um so entschiedener treffen mußte, als derselbe durch seine Beweglichkeit und Elasticität der sicheren Feststellung besondere Schwierigkeiten bereitet. Dazu war dasselbe ausgeschlossen von der wissenschaftlichen Pflege auf den Deutschen Universitäten[1]), nicht allein ohne besonderen Lehrstuhl, sondern meist gar nicht oder doch nur äußerst dürftig, ursprünglich im Anschluß an einzelne Pandektentitel, später als Theil des Deutschen Privatrechts behandelt, und auch die technische Bildung des Kaufmannsstandes war vor Gründung der Handelsakademieen eine wesentlich empirische.

Die Wiederbelebung[2]) der handelsrechtlichen Studien ging zu Ende des vorigen Jahrhunderts von zwei Hamburgischen Gelehrten aus, dem verdienten Mathematiker und Nationalökonomen Johann Georg Büsch (1728—1800), dem Begründer der ersten Deutschen Handlungsakademie (1767), und dessen Schüler, dem berühmten Staatsgelehrten und Völkerrechtslehrer Georg Friedrich v. Martens (1756—1821).

Indem der Erstere, mit hellem praktischem Blick, reicher Erfahrung und umfassenden Kenntnissen die gesammte Handelswissenschaft theils systematisch darstellte, theils durch monographische Untersuchungen und aphoristische Bemerkungen kritisch beleuchtete, ver-

1) Besondere Vorträge über Wechselrecht sind bereits in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts gehalten worden — die erste bekannte Nachricht darüber ist aus Königsberg 1731, über das gesammte Handelsrecht hat wohl zuerst G. F. v. Martens (1780 — nach Morstadt, Commentar zu M. S IX —) gelesen. Der erste Lehrstuhl ist in Frankreich errichtet worden an der Pariser Rechtsschule 1809 für Pardessus — in Deutschland besteht zur Zeit noch keiner. (S Zeitschr. f. Handelsr. Bd. III. S. 523 ff. Bd. IV. S. 382.) Vgl. auch Heise's Handelsrecht S. VII. Dedekind, Abriß einer Geschichte der Quellen des Wechselrechts S. 17. 18. 147. 148. Holtius, Voorlezingen over handels en zeeregt. I. S. 1. 2.

2) Vgl. zu dem Folgenden: Meine Abhandlung in der Zeitschrift f. Handelsrecht Bd. I. S. 9 — 20. Die neueste Literatur seit dem Jahre 1858 ist vollständig zusammengestellt in der Literaturübersicht eines jeden Heftes der Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht; alle bedeutenderen Werke sind in dem literarischen Theile derselben (Literatur) in kürzeren oder längeren Anzeigen und Kritiken besprochen.

fiel er freilich in einen dem Nichtjuristen naheliegenden Fehler, das keineswegs immer völlig erkannte noch richtig verstandene positive gemeine Handelsrecht u. subsidiäre bürgerliche Recht, unter Verwechselung einer hölzernen und pedantischen Theorie und Praxis mit dessen wahrem Inhalt, der schwankenden Usance und der Natur der Sache völlig zu opfern. Während jedoch Büsch vor Allem eine reformirende legislative Feststellung des gesammten Handelsrechts erstrebte, darum die erste Codication dieser Art im Preußischen Landrecht, an welcher er selbst regsten Antheil genommen hatte, freudig begrüßte, und die energische Hinweisung auf das Rechtsbewußtsein des Handelsstandes und auf die Naturgesetze des wirthschaftlichen Verkehrs als die natürlichen Quellen für die Erkenntniß und Fortbildung des Handelsrechts sein für alle Zeiten unverkümmertes eigenstes Verdienst bleibt, trat unter dem Deckmantel seiner Autorität gar vielfach an die Stelle abstracter romanistischer Construction „ein seichtes ökonomisches Raisonnement ohne jeden juristischen Halt. Nicht in der Praxis, wohl aber in der Wissenschaft geräth die Existenz eines positiven gemeinen Handelsrechts, insbesondere seiner Römischen Elemente, in Vergessenheit, und eine unvollkommene vergleichende Jurisprudenz versucht dessen Stelle einzunehmen." Vor dieser drohenden Verflachung ward es jedoch glücklicherweise alsbald durch Georg Friedrich v. Martens bewahrt. Martens ist der erste eigentliche Jurist, welcher das gesammte Handelsrecht, wenn auch unter ungleicher Behandlung seiner einzelnen Zweige und ohne genügende Kenntniß des Römischen Rechts dogmatisch und systematisch zusammengefaßt, zugleich für die geschichtliche Behandlung der durchaus modernen Theile desselben in umfassender kritischer Forschung, als Vorläufer gleichsam der historischen Rechtsschule, den richtigen Weg gewiesen hat.

Mit ihm beginnt die eingehende quellenmäßige Darstellung; die strengere Construction; die kritische Benützung wie der Römischen Quellen so des gesammten Europäischen Rechtsmaterials; die sorgfältige Berücksichtigung des in der Rechtspraxis, insbesondere der höchsten Deutschen Gerichtshöfe, und in dem Kaufmannsbrauch aufgehäuften Schatzes von Erfahrungen und Anschauungen. (Georg Arnold Heise [1778 — 1851], Friedrich Cropp, Heinrich Thöl, Friedrich Liebe). Von diesem fest behaupteten juristischen Standpunkt aus ließ sich die drohende Wiederaufnahme einer einseitig nationalökonomischen Methode (Carl Einert 1777—1855)

ebensowohl abwehren, wie die tiefere Einsicht in die Natur und die Gesetze des Handelslebens zur sichereren Begründung und Fortbildung des positiven Handelsrechts verwerthen (Heinrich Thöl)[1]). Endlich beginnt die geschichtliche und dogmengeschichtliche Forschung zunächst dem Wechselrecht (Friedrich August Biener 1787—1861), in neuester Zeit auch den übrigen Zweigen und Instituten des Handelsrechts reiche Frucht zu tragen.

So hat das Handelsrecht an dem Gesammtfortschritt der Deutschen Rechtswissenschaft in unserem Jahrhundert gebührenden Antheil genommen, und es herrscht gegenwärtig nach allen Richtungen eine erfreuliche und vielversprechende Thätigkeit. Die Codification desselben in den beiden letzten Jahrzehnten hat nicht allein zur sorgfältigsten kritischen Ueberschau und Feststellung des noch anwendbaren Rechtsmaterials geführt, und so zu einer neuen, sichereren Entwickelung den Grund gelegt, sie hat auch der particulären Zersplitterung der Wissenschaft ein Ziel gesetzt, und alle brauchbaren Kräfte unseres großen Vaterlandes der gemeinsamen Arbeit zum Nutzen des Ganzen freigegeben. —

Die Literatur zerfällt in folgende Kategorieen:

I. Selbständige Systeme des gesammten Handelsrechts, oder doch des sogenannten engeren Handels-

---

1) Ueber diesen nationalökonomischen Standpunkt vgl. Meine Kritik des Entwurfs eines Handelsgesetzbuchs für die Preußischen Staaten. Zweite Abtheilung (Heidelberg 1857) S. IV. und Zeitschrift f. Handelsrecht I. S. 17. 19. Fitting ebend. Bd. II. S. 177 ff. Daß Thöl zuerst die richtige Methode mit Erfolg angewendet habe, erkennt jetzt auch Dankwardt Nationalökonomisch-civilistische Studien S. 17 an — daß dessen eigene zahlreiche Versuche auf diesem Gebiet sich nicht des gleichen dauernden Erfolges und wissenschaftlicher Anerkennung erfreuen, liegt nicht in der von ihm ganz richtig formulirten Methode, sondern in der eigenen Anwendung derselben: in der, trotz alles Scharfsinnes, willkührlichen Zurechtlegung des positiven Rechts und seiner Entwicklungsgeschichte, in dem völligen Mangel der dem wahren Juristen ziemenden liebevollen Pietät gegen das überlieferte Recht, welche vor Allem eine ebenso unbefangene, wie gründliche Erforschung desselben erheischt. Gegen diese Grundfehler der Behandlung tritt sogar die maaßlose Selbstüberhebung und Ueberschätzung der eigenen Leistungen in den Hintergrund. —

rechts, also unter Ausschluß des Wechsel-, See-, Versicherungs- (bez. Concurs- und Proceß-) Rechts [1]).

Georg Friedrich v. Martens, Grundriß des Handelsrechts, insbesondere des Wechsel- und Seerechts. Göttingen 1797. 3. Aufl. 1820.

Ludwig Christoph Carl Veillodter, Entwurf eines allgemeinen Handelsrechts, als Beitrag zu einem künftigen Gesetzbuche für Kaufleute. Frankfurt a. M. 1799.

Heise's Handelsrecht. Nach dem Original-Manuscript (Vorlesungen zu Göttingen in den Sommersemestern 1814 — 1817 über Martens' Grundriß). Frankfurt a. M. 1858.

J. M. Leuchs, Vollständiges Handelsrecht mit Beziehung auf die neuesten Gesetze der vorzüglichsten Länder und Städte. Nürnberg 1822.

J. H. Bender, Grundsätze des Deutschen Handlungsrechts. Bd. I. Grundsätze des engeren Handlungsrechts. Bd. I. Abth. 1. 2. Grundsätze des Deutschen Wechselrechts. Darmstadt 1824. 1828.

Meno Pöhls, Darstellung des gemeinen Deutschen und des Hamburgischen Handelsrechts für Juristen und Kaufleute. Bd. I. Allgemeiner Theil. Hamburg 1828. Bd. II. Th. 1. 2. Wechselrecht. 1829. Bd. III. Th. 1 — 4. Seerecht 1830 — 1833. Bd. IV. Th. 1. 2. Assecuranzrecht (See-) 1832. 1834. (Die einzelnen Bände sind auch unter besonderen Titeln erschienen).

Heinrich Thöl, Das Handelsrecht, als gemeines in Deutschland geltendes Privatrecht, mit Berücksichtigung des außerdeutschen Handelsrechts. Bd. I. (Das engere Handelsrecht). Göttingen 1841. Vierte vermehrte Auflage unter dem Titel: Das Handelsrecht in Verbindung mit dem allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch dargestellt. 1862. Bd. II. Das Wechselrecht. 1847.

H. E. Morstadt, Commentar über das Handelsrecht Deutschlands und Frankreichs. Kritisch-pragmatisch: auf der Basis des (mitabgedruckten) Grundrisses von Martens. Erster Theil: Das Ganze befassend, außer dem Wechselbrief- und dem Seefrachtwesen. Heidelberg 1849.

C. H. L. Brinckmann, Lehrbuch des Handelsrechts mit Ausschluß der Lehren des Wechsel-, See- und Assecuranzrechts. Heidelberg 1853—1857. Fortgesetzt von W. Endemann. 1860.

Robert Fischer, Corpus juris für Kaufleute. Die kaufmännische Rechtskunde mit vorzüglicher Berücksichtigung des Deutschen Wechselrechts ꝛc. Leipzig 1861.

C. M. A. Gad, Handbuch des allgemeinen Deutschen Handelsrechts. Erster Theil. Engeres Handelsrecht. Berlin 1863.

---

1) Die besondere Literatur dieser Zweige des Handelsrechts wird bei Darstellung derselben angegeben werden.

II. Commentare des Deutschen Handelsgesetzbuchs[1]):

B. Schilling, Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch erläutert. Elberfeld 1861.

Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch mit Erläuterungen nach den Materialien und Benutzung der sämmtlichen Vorarbeiten von Bornemann, Waldeck, Strohn, Bürgers. Berlin 1862.

H. Makower und S. Meyer, Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch nebst dem Preußischen Einführungsgesetze. — Für den praktischen Gebrauch aus den Quellen erläutert. Berlin 1862.

R. Weinhagen, Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch, in Verbindung mit dem Preußischen Einführungsgesetze ꝛc. Annotirt. Köln 1862.

R. v. Kräwel, Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch, außer dem fünften Buche vom Seehandel, und das Preußische Einführungsgesetz nebst den wesentlichsten Stellen der Vorarbeiten zu beiden Gesetzen und erläuternden Anmerkungen. Halle 1862.

J. Maassen, Allgemeines Handelsgesetzbuch nebst den Einführungsgesetzen für Preußen und Bayern erläutert. Köln 1862.

Fr. v. Hahn, Commentar zum allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch. Erster Band. Abth. 1. Braunschweig 1862.

C. F. Koch, Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch, herausg. mit Commentar in Anmerkungen. (Besonderer Abdruck des Siebenten Abschnitts, Achten Titels, Zweiten Theils des Allgemeinen Landrechts. 3. Ausg.) Berlin 1863.

A. Herzog, Das Oesterreichische Handelsrecht nach dem Handelsgesetzbuche v. 17. December 1862. Lief. 1. Wien 1863.

J. Lutz, Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch mit dem k. Bayerischen Einführungsgesetze erläutert. Heft 1. 2. Erlangen 1863.

III. Darstellungen des Handelsrechts in Lehrbüchern und Grundrissen des Deutschen Privatrechts und in Rechtsencyclopädieen:

J. Fr. Runde, Grundsätze des gemeinen Deutschen Privatrechts. Göttingen 1791. 8. Aufl. von Chr. L. Runde, 1829. Commentar dazu: W. A. F. Danz, Handbuch des Deutschen Privatrechts, 10 Bde. Stuttgart 1796—1823.

C. J. A. Mittermaier, Grundsätze des gemeinen Deutschen Privatrechts, mit Einschluß des Handels-, Wechsel- und Seerechts Landshut 1821 (Lehrbuch des Deutschen Privatrechts). 7. Aufl. 2 Bde. Regensburg 1847.

K. Fr. Eichhorn, Einleitung in das Deutsche Privatrecht. Göttingen 1823. 5. Aufl. 1845.

---

1) Ueber populäre Darstellungen seines Inhalts von Weinhagen und Miller und über die nachfolgenden Commentare siehe Zeitschrift f. Handelsrecht Bd. VI. S. 324 ff.

C. F. Dieck, Geschichte, Alterthümer und Institutionen des Deutschen Privatrechts im Grundriß. Halle 1826.

Fr. Ortloff, Grundzüge eines Systems des Deutschen Privatrechts. Jena 1828.

G. Philipps, Grundsätze des gemeinen Deutschen Privatrechts. Berlin 1829. 3. Aufl. 2 Bde. 1846.

W. Th. Kraut, Grundriß zu Vorlesungen über das Deutsche Privatrecht, mit Einschluß des Lehn- und Handelsrechts nebst beigefügten Quellen. Göttingen 1830. 4. Aufl. 1856.

R. Maurenbrecher, Lehrbuch des gesammten heutigen gemeinen Deutschen Privatrechts. 2 Bde. Bonn 1834. 2. Aufl. Bd. I. 1840. Bd. II. herausg. von Walter 1855.

C. Fr. v. Gerber, System des Deutschen Privatrechts. Jena 1848. 7. Aufl. 1860.

Hillebrand, Lehrbuch des heutigen gemeinen Deutschen Privatrechts. Leipzig 1849.

Dr. Bluntschli, Deutsches Privatrecht. 2 Bde. München 1853. 1854. 2. Aufl. in 1 Bd. 1860.

H. G. Ph. Gengler, Lehrbuch des Deutschen Privatrechts. Erlangen 1854. (Ein zweiter Theil, 1862, behandelt Familien- und Erbrecht).

G. Beseler, System des Deutschen Privatrechts. 3 Bde. Berlin 1847—1855. (Das Handelsrecht in Bd. III.)

F. Walter, System des gemeinen Deutschen Privatrechts. Bonn 1855.

L. A. Warnkönig, Juristische Encyclopädie. Erlangen 1853.

F. Bluhme, Encyclopädie der in Deutschland geltenden Rechte. 2. Abtheil.: System des in Deutschland geltenden Privatrechts. Bonn 1852. 2. Ausgabe 1855.

IV. Sammlungen von Abhandlungen:

Neue Sammlung handelsrechtlicher Abhandlungen von F. J. Jacobsen. Altona 1823.

Juristische Abhandlungen mit Entscheidungen des Oberappellationsgerichts der vier freien Städte Deutschlands. Von A. Heise und F. Cropp. 2 Bde. Hamburg 1827. 1830.

Zeitschrift für Handelsrecht, mit Hinblick auf die Handelsrechtspraxis in Preußen und auf die Grundsätze des Königlichen Obertribunals zu Berlin in Handelssachen. Von W. Gelpcke (enthält nur Abhandlungen des Herausgebers). 3 Hefte. Berlin 1852. 1853.

Abhandlungen verschiedener Verfasser enthalten die Zeitschriften (sub. VIII.)

V. Sammlungen von Rechtsquellen, auch der auswärtigen, enthalten mehrere der unter VIII. genannten Zeitschriften, außerdem:

Handelsarchiv. Sammlung der neuen auf Handel und Schifffahrt be-

züglichen Gesetze und Verordnungen des In- und Auslandes ꝛc. Nach amtlichen Quellen. Herausg. im königl. Handelsamte zu Berlin, redigirt von K. Delbrück und J. Hegel. Berlin 1847 — 1849. Mit Genehmigung des Ministeriums für Handel, Gewerbe und öffentliche Arbeiten. Herausg. von G. v. Viebahn und Saint-Pierre. 1850—1855. Seit 1856 unter dem Titel „Preußisches Handelsarchiv, Wochenschrift für Handel, Gewerbe und Verkehrsanstalten. Mit Genehmigung des K. Ministeriums für Handel ꝛc." nach amtlichen Quellen herausgegeben, gegenwärtig von Moser und Jordan.

Bremer Handelsblatt. Redigirt von C. Andree, dann von V. Böhmert, jetzt von A. Emminghaus. Seit 1852.

Insbesondere von Usancen:

1) Hamburgische: Soetbeer, Ueber Hamburgs Handel. Erste Fortsetzung. Hamburg 1842. S. 169—172. Hamburger Handelsarchiv (oben S. 75). S. 149—163. (jedoch nicht überall vom Handelsgericht anerkannt).

2) Bremische: Bremer Handelsblatt Nr. 85. 104. 520. 521.

3) Lübeckische: Preußisches Handelsarchiv 1856. Bd. II. S. 131—133.

4) Nürnbergische: Sammlung einiger Nürnbergischer Handelsrechtsgewohnheiten, Dargestellt durch Auszüge von Beschlüssen und Entscheidungsgründen betreffender Erkenntnisse in gegebenen Fällen. Eine Privatarbeit des Handelsgerichtsvorstandes G. A. Nürmberger. Nürnberg 1846.

5) Preußische (jedoch nur als Entwurf einer Vereinbarung unter den Preußischen Handelsvorständen aufgestellt): Zeitschrift f. Handelsrecht Bd. II. S. 197—202, vgl. Bd. III. S. 326. 525. 635. Bd. IV. S. 385.

6) Württembergische: Zeitschrift f. Handelsrecht Bd. II S. 385—392.

Andere Sammlungen finden sich in den unter VII. genannten Parere's, insbesondere der Handelskammern. Reichhaltige Mittheilungen über Localusancen in den §. 32. III. genannten Werken, insbesondere von Noback.

Sammlungen der Handels- und Schifffahrtsverträge besonders:

1) A. Soetbeer, Schifffahrtsgesetze, sowie Handels- und Schifffahrtsverträge verschiedener Staaten im Jahre 1847. Hamburg 1848.

2) C. A. v. Kamptz, Die Handels- und Schifffahrtsverträge des Zollvereins. Braunschweig 1845.

3) W. F. v. Rohrscheid, Preußens Staatsverträge. Berlin 1852.

4) J. Besque v. Püttlingen, Uebersicht der Verträge Oesterreichs mit auswärtigen Staaten von dem Regierungsantritt Maria Theresia's angefangen bis auf die neueste Zeit. Wien 1854.

5) Das Staatsarchiv. Herausg. von L. A. Aegidi und A. Klauhold. Seit Juli 1861. Hamburg.

VI. Sammlungen von Rechtssprüchen enthalten mehrere der unter VIII. genannten Zeitschriften, außerdem:

1) Sammlung von Präjudizien der obersten Gerichtshöfe Deutschlands in Handels-, See- und Wechselrechtsstreitsachen bis zu Ende des Jahres 1856. Herausgegeben von G. M. Kletke. Erlangen 1857. Erste Fortsetzung 1857. Zweite Fortsetzung 1858.

2) Ausgewählte Entscheidungsgründe des Oberappellationsgerichts der vier freien Städte Deutschlands. Herausgegeben von H. Thöl. Göttingen 1857.

3) Nürnberger — siehe V. 4.

4) Gerichtliche Entscheidungen in Wechsel- und Merkantilsachen nach dem Bayerischen Wechsel- und Merkantilrechte und Processe und der Augsburger Wechselordnung. Aus den Acten des k. Wechsel- und Merkantilgerichts München gesammelt und herausgegeben von Leonhard Posset. München 1844.

5) Rechtliche Entscheidungen und Gutachten der Württembergischen Handelsschiedsgerichte und Privathandelskammern. Erste Lieferung 1843 — 1850. Stuttgart 1851.

6) Auswahl handelsrechtlicher Streitfälle, verhandelt vor dem Handelsgerichte der freien Hansestadt Bremen, nebst den von dem Handelsgericht und den höheren Gerichten abgegebenen Erkenntnissen und Entscheidungsgründen. Bremen 1851.

7) Sammlung handelsgerichtlicher Entscheidungen seit Einführung des allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches in Bayern. Bd. I. Heft 1. Erlangen 1863.

Nicht auf das Handelsrecht ist beschränkt:

Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den Deutschen Staaten, herausgegeben von J. A. Seuffert, seit Bd. 11 in Verbindung mit E. A. Seuffert, seit Bd. 12 allein von dem letzteren. Bisher 15 Bde. München 1847—1862.

Ferner die überaus zahlreichen particulären Sammlungen, unter denen für das Handelsrecht von vorzüglicher Bedeutung sind:

1) Die verschiedenen Sammlungen der Urtheile des Oberappellationsgerichts zu Lübeck:

a) Sammlung der Erkenntnisse und Entscheidungsgründe des Oberappellationsgerichts zu Lübeck in Hamburgischen Rechtssachen nebst den Erkenntnissen der früheren Instanzen.

Bd. I. (Erkenntnisse v. 1. Februar 1843 bis 31. December 1847). Hamburg 1849. Bd. II. (Erkenntnisse v. 1848 bis 1855) 1856. Bd. III. Abtheil. 1—3. (Erkenntnisse v. 1856 — 1858) 1859 — 1861. Neue Folge. Erkenntnisse aus der Zeit vor dem Jahre 1843 enthaltend. Bd. I. Abth. 1. (1840—1842) 1855.

Eine zweite Sammlung führt den Titel: Hamburgische Gerichtspraxis. Bearbeitet von einem Advokaten. Erster Band: Vollständige Sammlung der von dem O.A.G. zu Lübeck im Jahre 1856 im Hamburgischen Rechtssachen abgegebenen Urtheile sammt Motiven, mit den Vorentscheidungen der verschiedenen Unterinstanzen wörtlich abgedruckt. Hamburg 1859.

b) Sammlung der Entscheidungsgründe des O.A.G.'s der vier freien Städte Deutschlands zu Lübeck in Bremischen Civilrechtssachen. (Statt der Abschrift für Bremische Theilnehmer der Sammlung als Manuscript gedruckt). Bd. I. (Jahrgang 1842 1845). Bremen 1846. Bd. II. (1846—1850). 1851. Bd. III. (1851—1856). 1857. Bd. IV. (1857—1861). 1862.

c) Sammlung von Entscheidungen des O.A.G.'s zu Lübeck in Lübecker Rechtssachen. Herausgegeben v. C. A. T. Bruhn. Bd. I. II. Lübeck 1858.

d) Sammlung der Entscheidungen des O.A.G.'s zu Lübeck in Frankfurter Rechtssachen mit Berücksichtigung der Erkenntnisse der früheren Instanzen. Herausgegeben v. J. J. Römer. Bd. I — IV. (seit 1852). Frankfurt (Boselli) 1854—1861.

Eine zweite Sammlung unter gleichem Titel: Herausgegeben durch einen Verein von Juristen. Bd. I—V. Frankfurt (J. D. Sauerländer) 1854—1862.

2) Die Sammlungen der Urtheile des Obertribunals zu Berlin, insbesondere:

a) Entscheidungen des Königlichen Obertribunals, herausgegeben im amtlichen Auftrage von den Obertribunalsräthen .... (die Herausgeber haben gewechselt) Bd. I—XLVIII. Berlin 1837—1863.

b) Archiv für Rechtsfälle aus der Praxis der Rechtsanwälte des Königl. Obertribunals. Herausgegeben von den Obertribunals-Rechtsanwälten und redigirt von Th. Striethorst. Seit Bd. 23 unter dem Titel: Archiv für Rechtsfälle, die zur Entscheidung des Königl. Obertribunals gelangt sind. Herausgegeben und redigirt von Th. Striethorst. Bd. I—XLVI. Berlin 1851—1863.

3) Sammlung der civilrechtlichen Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofes. Herausgegeben von J. Glaser und J. Unger. Wien 1859.

VII. Sammlungen von kaufmännischen Gutachten, insbesondere der Handelskammern:

Ausgewählte Gutachten der Handelskammer zu Frankfurt a. M. Eine Quelle des Handelsrechts. Herausgegeben von Conrad Malsz. Frankfurt 1854.

22 Gutachten der Handelskammer zu Frankfurt a. M. aus den Jahren 1852—1856. Mitgetheilt von Demselben. (Zeitschrift f. Handelsrecht Bd. IV. S. 116—175).

Mittheilungen aus der Praxis der Handelskammer zu Zürich. Von Fick. (Zeitschrift f. Handelsrecht. Bd. II. S. 620—640).

Vgl. auch Nürnbergische: oben V. 4, Württembergische: V. 6 und VI. 5.

VIII. Zeitschriften.

Dem Handelsrecht ausschließlich gewidmete:

1) Magazin für die Handlung, Handelsgesetzgebung ꝛc. von v. Fahnenberg. Siehe oben S. 51.

2) Archiv für das Handelsrecht. Eine Sammlung wichtiger, vor dem Hamburgischen Handelsgerichte verhandelter Rechtsfälle. Herausgegeben von einigen Hamburgischen Rechtsgelehrten. 2 Bde. Hamburg 1818—1820.

3) Rechtsfälle aus dem Gebiete des Handelsrechts, zur Hamburgischen Monatsschrift für Politik und Handel (seit Jahrgang 2: Hamburgische Zeitschrift für Politik, Handel und Handelsrecht). Herausgegeben von C. W. Asher. Jahrg. III. von G. H. Kirchenpauer. 1. Jahrg. 2 Bde. 2. Jahrg. 4 Hefte. Hamburg 1834. 1835. 3. Jahrg. Bd. I. 1836.

4) Archiv für das Preußische Handels- und Wechselrecht. Herausgegeben von K. Gräff. Bd. I. in 3 Heften. Breslau 1844—1846. Bd. II. Heft 1. 1848.

5) Zeitschrift f. Handelsrecht — von Gelpcke. Siehe oben sub. IV.

6) Archiv für Deutsches Wechselrecht und (seit Bd. VI. 3.) Handelsrecht. Herausgegeben von Eduard Siebenhaar und (bis Bd. IX.) Theodor Tauchnitz Bd. I—XII. Leipzig 1851—1863.

7) Zeitschrift für Handelsgesetzgebung und für Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe aller Deutschen Staaten in Handelsrechtssachen mit Einschluß des Wechselrechts. Nach den neuesten Quellen bearbeitet und herausgegeben von G. M. Kletke. Erster Jahrgang Heft 1. 2. Nürnberg 1857.

8) Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, herausgegeben von L. Goldschmidt. Bd. I—VI. Erlangen 1858—1863.

9) Neues Archiv für Handelsrecht, herausgegeben von J. F. Voigt und E. Heinichen, an Stelle des letzteren seit Bd. II. von H. G. Heineken und zeitweise H. A. C. Weber. Bd. I—IV. Hamburg 1858—1863.

10) Centralorgan für den Deutschen Handelsstand. Redacteur Georg Löhr. Bd. I. II. Cöln 1862. 1863.

11) Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen Deutschen Handelsrechts. Herausgegeben von (v. Raule, v. Gerber, für Heft 1). F. B. Busch. Bd. I. Heft 1. 2. Leipzig. 1862. 1863.

Handelsrechtliche Mittheilungen, Abhandlungen oder Rechtssprüche, bringen auch die meisten das gesammte Rechtsgebiet umfassende Zeitschriften, insbesondere:

1) Archiv für die civilistische Praxis. Bisher 45 Bde. Heidelberg 1818 bis 1862.

2) Zeitschrift für Deutsches Recht, 20 Bde. Geschlossen Leipzig (seit Bd. 9 Tübingen) 1839—1861.

3) Archiv für praktische Rechtswissenschaft, herausgegeben von Schäffer,

Seitz, E. Hoffmann, und von Bd. II. an: Elvers, seit Bd. VIII. an dessen Stelle: B. Emminghaus und H. Martin. Bisher 9 Bde. Bd. I. Regensburg. Bd. II. ff. Marburg und Leipzig 1852—1862.

4) Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen Römischen und Deutschen Privatrechts, herausgegeben von C. F. v. Gerber und R. Ihering. Bisher 6 Bde. Jena 1857—1863.

5) Jahrbuch des gemeinen Deutschen Rechts, herausgegeben von J. E. Bekker, Th. Muther und (seit Bd. V. O. Stobbe). Bisher 6 Bde. Leipzig 1857—1863.

6) Jahrbücher der Deutschen Rechtswissenschaft und Gesetzgebung, herausgegeben von H. Th. Schletter. Bisher 8 Bde. Erlangen 1855—1862.

7) Deutsche (früher Preußische) Gerichtszeitung. Redigirt von C. C. E. Hiersemenzel. Bisher 4 Jahrgänge. Berlin 1858—1862.

8) Beiträge zur Erläuterung des Preußischen Rechts durch Theorie und Praxis. Unter Mitwirkung mehrerer praktischer Juristen herausgegeben von J. A. Gruchot. Bisher 6 Bde. Hamm 1857—1862.

9) Zeitschrift f. Oesterreichische Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzkunde, Wien 1834 — 1845, herausg. v. Dolliner u. Kudler, später v. Kudler u. Fränzl. Oesterr. Zeitschr. f. Rechts- und Staatswissenschaft, 1846—1849, h. v. Kudler, M. v. Stubenrauch u. Tomaschek. Magazin f. Rechts- und Staatswissenschaft, mit besonderer Rücksicht auf Oesterreich, 1850 — 1857, h. v. Haimerl, Bd. I — VI. Prag, Bd. VII. ff. Wien, Bd. XV. XVI. als Neue Folge Bd. I. II. Oesterreichische Vierteljahrsschrift f. Rechts- und Staatswissenschaft, h. v. Haimerl, seit 1858. Wien, Bd. I—X.

10) Allgemeine Oesterreichische Gerichtszeitung. Redigirt von M. v. Stubenrauch und J. Glaser, herausgegeben von Th. Rizy. Bisher 13 Jahrgänge. Wien 1850—1862.

11) Württembergisches Archiv für Recht und Rechtsverwaltung. Herausgegeben von Kübel und Sarwey. Bisher 5 Bde. Stuttgart 1858—1862.

12) Hamburgische Gerichtszeitung. Herausgegeben von mehreren Hamburgischen Juristen. Bisher 2 Jahrgänge. Hamburg 1861. 1862 (enthält die Urtheile des Handelsgerichts zu Hamburg).

13) Zeitschrift f. Rechtspflege und Verwaltung zunächst für das Königreich Sachsen. Bd. I — III. Neue Folge, herausgegeben von Th. Tauchnitz und Richter, später A. du Chesne. Bisher 23 Bde. Leipzig 1838 — 1862.

Anhang.

Neuere Literatur der Handelswissenschaft *).

§. 32.

Die hervorragenderen Werke sind:

I. Systeme.

J. G. Büsch, Theoretisch-praktische Darstellung der Handlung in deren mannigfaltigen Geschäften. 2 Thle. Zusätze 3 Thle. Hamburg 1792 — 1800. Dritte verm. und verb. Auflage mit Einschaltungen und Nachträgen von G. P. H. Normann. 2 Bde. Hamburg 1808. (Auch Th. I. II. der sämmtlichen Schriften. Hamburg 1824).

G. H. Buse, Vollständiges Handbuch der Comptoirkunde. 3 Bde. Erfurt 1799—1804.

Joh. Mich. Leuchs, System des Handels. 3 Bde. Nürnberg 1804—1806. 4. Ausg. 2 Bde. 1839.

C. Crüger, Der Kaufmann. 2 Thle. und Supplem. Hamburg 1817—1819. 3. Aufl. 4 Bde. von Langhenie. 1837.

J. v. Sonnenleithner, Lehrbuch der Handelswissenschaft. Wien 1819.

A. Schiebe, Die Contorwissenschaft mit Ausnahme des Briefwechsels und der Buchhaltung. 2 Bde. Frankfurt a. M. 1830. 2. Aufl. 1836.

L. C. Bleibtreu, Lehrbuch der Handelswissenschaft. Karlsruhe 1831. Derselbe, Merkantilpraxis. Anleitung zur kaufmännischen Geschäftsführung. Karlsruhe 1847.

L. Schleier, Die Handelswissenschaft. Theoretisch und praktisch dargestellt. Leipzig 1848.

Fr. Noback, Systematisches Lehrbuch der Handelswissenschaft. Berlin 1848. 1849. 2. Aufl. 1851. Derselbe: Der Kaufmann als Lehrling, Commis und Prinzipal. 2 Bde 12. Leipzig 1842. 1844.

W. Röhrich, Abriß der Handelswissenschaft. Leipzig 1861.

II. Handelsgeographie.

F. W. v. Reden, Allgemeine vergleichende Handels- und Gewerbsgeographie und Statistik. Berlin 1844.

K. Andree, Geographie des Welthandels. Bd. I. Heft 1. Stuttgart 1862.

III. Juristische Waarenkunde:

J. E. Kruse, Allgemeiner und besonderer Hamburgischer Contorist. 2 Th. Hamburg 1753. Letzte (Th. I. 5.) Ausgabe 1808. 1815.

---

*) Vgl. oben §. 2 Die ältere französische Literatur oben S. 26. 27, die Niederländische S. 30, die Deutsche S. 37. 38.

Joh. Chr. Nelkenbrecher, Allgemeines Taschenbuch der Maaß-, Gewichts- und Münzkunde, der Wechsel-, Geld- und Fondscurse ꝛc. für Banquiers und Kaufleute. Berlin 1762. 18. Aufl., bearb. von F. E. Feller und F. W. Grimm. Berlin 1858.

C. Noback und Fr. Noback, Vollständiges Taschenbuch der Münz-, Maaß- und Gewichtsverhältnisse, der Staatspapiere, des Wechsel- und Bankwesens und der Usancen aller Länder und Handelsplätze. 2 Bde. Leipzig 1841—1851. 2. Aufl. 1859 1860.

Fr. Noback, Allgemeines Börsen- und Comptoirbuch. Enthaltend: Aktien, Fonds, Geldwesen, Maaße, Gewichte, Usancen. 3 Bde. Leipzig 1861. 1862.

Moser, Die Kapitalanlage in Werthpapieren. Stuttgart 1862.

L. C. Bleibtreu, Handbuch der Münz-, Maaß- und Gewichtskunde und des Wechsel-, Staatspapier-, Bank- und Aktienwesens europäischer und außereuropäischer Länder und Städte. Stuttgart 1863.

IV. Handelsgeschichte. Siehe oben §. 3—7.

V. Encyclopädieen.

Joh. Mich. Leuchs, Ausführliches Handelslexicon. 2 Thle. Nürnberg 1824. 1826.

J. R. Mac-Culloch, A dictionary, practical, theoretical and historical of commerce and commercial navigation. London 1832. Seitdem in zahlreichen Auflagen, u. a. London 1852 mit Supplement 1854. (Deutsche Bearbeitung mit Anmerkungen und Zusätzen von C. F. E. Richter: Handbuch für Kaufleute — 2 Bde. Supplementband von L. R. Schmidt. Leipzig 1834. 1837.)

C. Noback und Fr. Noback, Allgemeine Encyclopädie für Kaufleute, Fabrikanten und Gewerbtreibende. 12. Aufl. 4. Leipzig 1856—1859.

A. Schiebe, Universallexikon der Handelswissenschaften. Herausgegeben im Vereine mit Dr. Bender, Dr. Bülau ꝛc. 3 Bde. 4. Leipzig 1837—1839.

L. Schleier (T. F. Schrader), Kontorlexikon für Deutsche Kaufleute. Leipzig 1844.

L. Fort, Neuestes Universallexikon der gesammten kaufmännischen Wissenschaften. 4 Bde. Leipzig 1852. 1853.

L. Rothschild, Taschenbuch für Kaufleute, insbesondere für Zöglinge des Handels. Enthaltend das Ganze der Handelswissenschaft in gedrängter Darstellung. 10. Aufl. Leipzig 1861.

Dictionnaire universel théorique et pratique du commerce et de la navigation. 2 Bde. 8 Paris 1859. 1861. Guillaumin et Cie.

VI. Gesammelte Schriften.

J. G. Büsch, Sämmtliche Schriften über die Handlung. 8 Thle. Hamburg 1824—1827.

Erstes Buch.

Die Regeln und Quellen des Handelsrechts*).

I. Allgemeines, gemeines und particuläres Handelsrecht. Die Privatautonomie.

§. 33.

Das Handelsrecht ist theils allgemeines, theils gemeines, theils particuläres Recht. Allgemeines Handelsrecht ist das gleiche Handelsrecht verschiedener Staaten, gemeines Handelsrecht das aus Einer Rechtsquelle für einen und denselben Staat oder doch umfassende Gebietstheile desselben[1]) geflossene subsidiäre oder principale Handelsrecht.

---

*) Heise's Handelsrecht §. 6. Thöl, Handelsrecht I. §. 3 — 10. Thöl, Einleitung in das Deutsche Privatrecht. Göttingen 1851. Brinckmann, Handelsrecht §. 7. v. Hahn Commentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch. Zu Art. I. Vgl. auch Frémery, Études de droit commercial ch. I. II. Delamarre et Lepoitvin Traité de droit commercial (2. Aufl. des traité du contrat de commission) t. I. Nr. 10—14. Holtius Voorlezingen over handels- en zeeregt. I. § 1.

1) So galt in Preußen bis zur Einführung der Deutschen Wechselordnung und des Deutschen Handelsgesetzbuches ein dreifaches gemeines Recht auch in Handelssachen. Aehnlich in Bayern und der Oesterreichischen Monarchie. Vgl. oben §. 9. 12.

Das allgemeine Handelsrecht ist äußerst umfangreich, und zwar für den Gesammtkreis der Europäischen Civilisation[2]). Die Ursachen dieser Gemeinsamkeit liegen theils in der internationalen, kosmopolitischen Natur des Handels selbst und der durch ihn begründeten Verkehrsgemeinschaft aller handeltreibenden Nationen, theils in einer Reihe wichtiger geschichtlicher Thatsachen, unter denen mehrere als lebendiger Ausdruck dieser Interessengemeinschaft erscheinen. So die Anerkennung und Ausbildung eines internationalen Handelsrechts (des jus gentium) in der Römischen Praxis, dessen Grundsätze allmählich den gesammten auch inneren Verkehr durchdrangen, und zum universalen Verkehrsrecht der ganzen alten Welt wurden; dessen überwiegender Einfluß bereits im Beginne und nachhaltiger in den letzten Jahrhunderten des Mittelalters auf die Rechtsbildung insbesondere der südlichen und mitteleuropäischen Staaten und deren Colonieen; die Concentration des Großhandels und namentlich des Geldhandels in den Händen der Italienischen Kaufleute (Lombarden) einerseits, wenigstens des Waarenhandels in dem geschlossenen Kreise der Norddeutschen Kaufleute (Deutsche Hanse) andererseits, und das Zusammentreffen dieser beiden großen Verkehrsgruppen auf den französischen, später den Deutschen, namentlich Frankfurter, Weltmessen[3]) und den Flandrischen Weltmärkten; die Einwirkung der Italienischen Gewohnheiten, Doctrin und Gerichtspraxis in Handelssachen auf die kaufmännische und Rechtsbildung Europa's bis tief in das achtzehnte Jahrhundert[4]); die gegenseitige

2) Am schärfsten wird dieser universale Charakter des Handelsrechts in der Englischen Rechtsauffassung betont. Siehe oben S. 77.

3) Bereits 1293 und 1298 erhielt Lübeck Französische Meßprivilegien (Sartorius-Lappenberg I. S. 372). Die Konstanzer haben 1298 auf allen 4 Champagnermessen ihre Niederlagshäuser. (Urkunden: Zeitschr. f. Gesch. des Oberrheins v. Mone. Bd. IV. S. 48—50). Ueber Frankfurts Messen s. Kriegk, Frankfurter Bürgerzwiste und Zustände im Mittelalter. 1862. S. 294 ff.

4) Einer der einflußreichsten Italienischen Schriftsteller, Casaregis, ist erst 1737 gestorben, und noch der Leipziger Curszettel von 1742 (Siegel, Corpus juris cambialis I. S. 52) ist in italienischer Sprache abgefaßt. Siehe auch den Leipziger Curszettel von 1711 bei Königken zu Art. XXXI. der Leipziger W.O.

überaus häufige Entlehnung fremden Gesetzes- und Gewohnheitsrechts[5]); die wissenschaftliche Benützung fremder Rechtssätze und Literatur.

Das gemeine Handelsrecht gilt in seinem ganzen Gebiet absolut, oder, in der Regel, nur subsidiär.

Das allgemeine Handelsrecht dagegen ist mit Vorsicht zur Ergänzung und Fortbildung des einheimischen, gemeinen oder particulären, Rechts zu benützen. Aus der Uebereinstimmung selbst vieler Landesrechte ist nicht schlechthin die gleiche Entscheidung für eine durch das eigene Recht nicht gelöste Frage zu folgern. Allein diese Uebereinstimmung kann zum Nachweise eines allgemeinen, oder auch ehemals gemeinen[6]) Gewohnheitsrechts, oder zum Belege der Richtigkeit, somit zur Befestigung eines durch wissenschaftliche Deduction gefundenen Rechtssatzes dienen.

Das gemeinsame Deutsche Handelsrecht ist kein gemeines, sondern allgemeines Recht der Deutschen Staaten — sowohl das aus der Zeit des Reichs überkommene ältere, ehemals gemeine Recht, wie das seither entstandene Gewohnheits- und Gesetzesrecht. Auch die Deutsche Wechselordnung, wenngleich sie in fast allen Deutschen Bundesstaaten ohne Aenderungen gilt, und das Deutsche Handelsgesetzbuch, falls es auch in sämmtlichen Bundesstaaten zur unveränderten Einführung gelangen sollte, sind nicht gemeines Recht Deutschlands[7]). Wohl aber sind diese beiden Gesetzbücher als der

---

5) So der Uebergang der Roole des jugemens d'Oléron und des Nordholländischen Seerechts in das Seerecht des gesammten Nordens (Wisby'sches Seerecht), wie des Consulado del mare in das südeuropäische Seerecht. Der weitreichende Einfluß der Ordonn. du comm. 1673, der Ordonn. de la marine 1681, wie des Code de commerce 1807. So ist die älteste Deutsche Wechselordnung, die Hamburgische in dem Stadtrecht von $160^3/_5$, wesentlich aus den Costumen van Antwerpen entlehnt und die späteren Deutschen Wechselordnungen sind meist eine der anderen nachgebildet.

6) Z. B. für Deutschland, so lange dasselbe Einen Staat bildete.

7) Nicht ein Rest jener veralteten Theorie des vorigen Jahrhunderts, nach welcher nur im Wege der Gesetzgebung Recht entstehen könnte — wie Kuntze Deutsches Wechselrecht S. 225 behauptet — sondern auch vom heutigen Standpunkt der Rechtstheorie aus ist der Satz vollkommen wahr, daß es gemeines Recht nur innerhalb eines staatlichen Organismus gibt, mag dieser ein Einheitsstaat oder ein Bundesstaat sein, nicht dagegen für einen nur völkerrechtlichen Verein, wie den Deutschen Bund. Der Satz

vollkommenste Ausdruck des gegenwärtigen gemeinsamen Deutschen Rechtsbewußtseins zu erachten und dieser Ursprung derselben muß dahin führen, daß im Zweifel, und von durchaus singulären Bestimmungen abgesehen, ihr Inhalt auch da zur Geltung gelangt, wo ihre formelle Einführung unterblieben ist[8]). Hingegen die einseitige Abänderung derselben, wenn auch aus wirthschaftlichen und nationalen Gründen durchaus verwerflich[9]), ist staats- und völkerrechtlich ohne allen Zweifel statthaft[10]).

Beseler's „Volkseinheit, nicht Staatseinheit ist dazu erforderlich" führt auf das Volk ohne Staat, d. h. auf den Naturzustand. Vgl. R. v. Mohl, Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften Bd. II. S. 286 ff. „Sicher ist selbst ein bloßer Faden, welcher den Pfeilbündel zusammenfaßt, von Wichtigkeit für den Freund des Vaterlandes, allein es muß ein wirklicher Faden sein, nicht blos ein aufgemalter." v. Wächter, Gemeines Recht Deutschlands S. 4—16. 230. Thöl, Handelsrecht §. 11 a — der im Uebrigen (§. 4. 5.) den Begriff des gemeinen Rechts weiter faßt, da er für denselben nur die Einheit der Quelle, nicht auch des Staatsgebiets erfordert.

8) Siehe oben S. 105—108.

9) Den Fall einer zwingenden Nothwendigkeit ausgenommen. Solcher lag jedoch nicht vor, als während der Handelskrisis des Jahres 1858 Lübeck den Art. 29 der D. W. O. suspendirte. Besonnener wurde in anderen Staaten verfahren.

10) Eine entgegengesetzte Entscheidung hat zwar in einer Bremischen Wechselsache das Oberappellationsgericht zu Lübeck gefällt (Urtheil vom 23. September 1852: Jurisprudenz des O.A.G.'s der vier freien Städte in Wechselsachen S. 277. 278.), allein es haben sogar die meisten Deutschen Regierungen vor, im Laufe und nach Schluß der Berathungen über die Deutsche Wechselordnung und das Handelsgesetzbuch sich das einseitige Abänderungsrecht ausdrücklich vorbehalten. Ein auf das Gegentheil gerichteter Antrag ward selbst in der constituirenden Deutschen Nationalversammlung abgelehnt, und dem ein Gleiches bezweckenden Wunsche der Deutschen Bundesversammlung in den Beschlüssen vom 31. Mai 1861 u. 23. Januar 1862 ist nicht durch eine Vereinbarung der Regierungen entsprochen worden. Vgl. oben S. 99. 104. 105. 118. 125. 170—175. Nur ist der durch die Entstehung aus gemeinsamer Berathung und auf dem Boden nationaler Rechtsüberzeugung begründeten Rechtsgemeinschaft dadurch auch formell Rechnung getragen worden, daß die meisten Publicationsformeln der Einzelstaaten auf diese Umstände ausdrücklich hinweisen. Vgl. oben S. 108. 182.

Die Deutsche Wechselordnung und das Deutsche Handelsgesetzbuch bilden in denjenigen Staaten, wo sie eingeführt sind, die Grundlage des gesetzlichen Handelsrechts[11]). Ob und inwieweit neben ihnen älteres[12]) gesetzliches Handelsrecht der Einzelstaaten in rechtlicher Geltung geblieben ist, bestimmt sich, soweit die Einführungsgesetze[13]) nicht Abweichendes verordnen, nach folgenden Grundsätzen:

---

11) Ueber deren Verhältniß zum Handelsgewohnheitsrecht siehe §. 35. 36. und zum allgemeinen bürgerlichen, also nicht speciell die Handelsverhältnisse regelnden, wenn auch möglicherweise treffenden Recht siehe §. 37. Ueber die Deutsche W.O. als Gewohnheitsrecht s. S. 108. Not. 3.

12) Jüngeres gesetzliches Handelsrecht hat das H.G.B. nicht beschränken können, weil es in jedem Staate nur als Landesgesetz gilt, somit durch späteres Landesgesetz ergänzt, modificirt, aufgehoben werden kann. Vgl. Not. 10.

13) Es sind aufgehoben:

a) durch das Preußische E. G. Art. 60, außer den bisher geltenden Handelsgesetzbüchern (A. L. R. II. 8. Code de commerce, Schwedisch-Pommersches Seerecht) in ihren nicht ausdrücklich aufrecht erhaltenen Theilen „alle Gesetze oder gesetzlichen Vorschriften, welche über Handelssachen besondere, von dem allgemeinen bürgerlichen Recht abweichende Vorschriften enthalten." Aufrechterhalten bleiben einige Art. 61 genannte Gesetze „soweit nicht Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs entgegenstehen."

b) Durch das Bayerische E.G. Art. 2. 3. 4. „alle Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Rechts sowie der Proceßordnungen, sowie die Handelsgebräuche insoweit, als das H.G.B. Bestimmungen enthält (auch über Nichthandelssachen) und hierbei nicht auf die Landesgesetze bez. Handelsgebräuche hinweist" — außerdem die in einzelnen Landestheilen geltenden Preußischen und Französischen Handelsgesetzbücher, soweit sie nicht ausdrücklich aufrecht erhalten sind.

c) Durch das Großh. Hessische E.G. Art. 2 „alle gesetzlichen Bestimmungen, Verordnungen und Gebräuche, insoweit sie dermalen in privatrechtlicher Beziehung für die im H.G.B. geregelten Gegenstände des Handelsrechts gelten." Aufrecht erhalten bleiben die im Art. 4 genannten Gesetze „soweit nicht Bestimmungen des H.G.B.'s entgegenstehen."

d) Durch das Oesterreichische E.G. §. 1 „alle Gesetze und Verordnungen, welche sich auf Gegenstände des H.G.B.'s beziehen, insofern nicht die Fordauer ihrer Wirksamkeit in diesem E.G. (vgl. §. 3. 5) bestimmt, oder in dem H.G.B. auf die Landesgesetze verwiesen ist."

1) Alles den Gesetzbüchern widerstreitende gesetzliche Handelsrecht ist beseitigt.

2) Alles mit den Gesetzbüchern zwar verträgliche, aber die von denselben geregelten Verhältnisse betreffende gesetzliche Handelsrecht ist beseitigt. Es sollen die Gesetzbücher aus sich selbst ergänzt und fortgebildet werden, nicht aus den sehr verschiedenen bisher geltenden Handelsgesetzen — deren Benutzung zur bloßen Interpretation der Gesetzbücher dagegen steht außer Frage. Nur so ist die erstrebte Rechtseinheit zu wahren. Art. 1 des H.G.B.'s:

> „In Handelssachen kommen, insoweit dieses Gesetzbuch keine Bestimmungen enthält, die Handelsgebräuche und in deren Ermangelung das allgemeine bürgerliche Recht zur Anwendung"

will zunächst nur das Verhältniß zwischen dem Gesetzbuch, den Handelsgebräuchen und dem bürgerlichen Recht regeln, enthält aber stillschweigend den obigen[14]) Satz, da es dem gesetzlichen Han-

---

e) Durch das Anhalt-Bernburgische E. G. Art. 24 „alle Gesetze und Verordnungen, welche dem H.G.B. entgegenstehen." Aehnlich Frankfurter E.G. Art. 2 „alle mit dem H.G.B. in Widerspruch stehenden gesetzlichen und gewohnheitsrechtlichen Bestimmungen."

Andere Einführungsgesetze enthalten gar keine bezügliche Vorschrift, oder heben nur gewisse genannte Gesetze auf, ohne allgemeine Clausel. So Badisches E.G. Art. 49.

14) Nach Thöl, Handelsrecht 4. Aufl. S. 65. 66. den gerade entgegengesetzten, ungeachtet er legislativ für solche Rechtsinstitute, welche im H.G.B. sehr im Einzelnen ausgebildet sind, die obige Auffassung für richtiger erachtet. Allein die Verfasser des H.G.B.'s, welche berufen waren, ein gemeinsames Deutsches Handelsrecht zu begründen, haben doch schwerlich diesen entscheidenden Gesichtspunkt übersehen. Die Vorverhandlungen stehen der Thöl'schen Ansicht nicht zur Seite, vielmehr beziehen sich sowohl die Protokolle der Berliner Sachverständigencommission und der Nürnberger Conferenz wie die Motive des Preußischen Entwurfs lediglich auf das Verhältniß des Gesetzbuchs zum bürgerlichen Recht und den Handelsgebräuchen. Vgl. auch v. Hahn Commentar I. S. 1—4. Daß aber nur der obige Satz gewollt ist, ergibt sich daraus, daß überall, wo eine Ergänzung des H.G.B.'s durch die Landesgesetze, nicht allein bestehende, sondern sogar auch künftige, hat offen gelassen werden sollen, das ausdrücklich hervorgehoben wird, z. B. Art. 84 S. 2. 434. 437. 547. S. 3.

delsrecht der Einzelstaaten keinen Raum läßt, „insoweit das Handelsgesetzbuch keine Bestimmungen enthält."

3) Das bestehende gesetzliche Handelsrecht der Einzelstaaten ist in Kraft geblieben:

a) Soweit das H.G.B. ausdrücklich nur subsidiäre Normen aufstellt, somit principaliter das Landesrecht, gleichviel ob gemeines oder particuläres, gewahrt wissen will [15]).

b) Soweit das Gesetzbuch entweder ganze Rechtsinstitute gar nicht regelt, oder doch einzelne Rechtsverhältnisse gar nicht regeln will [16]), gleichviel ob es auf die Ergänzung aus den Landesgesetzen verweist [17]) oder nicht. —

Den Bestimmungen der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung

---

556. 731 S. 3. 768. Eine ausdrückliche Consequenz dieses Grundsatzes ist Art. 317 S. 2.

15) So D.H.G.B. Art. 5 S. 2. Art. 82. S. 1. Art. 83. 308. 312. S. 1. 2. 349 S. 4. 421 S. 2. 449. 470 S. 2. 536 S. 2. 562. Unter den „Landesgesetzen" auf welche das H.G.B. verweist, verstehen die Einführungsgesetze „das gesammte geltende Recht": Sachsen-Meiningen §. 31. Schwarzburg-Sondershausen §. 37. Sachsen-Weimar-Eisennach §. 35. „das geltende Recht sowie die künftige Gesetzgebung": Coburg Art. 24. „allgemeine wie particuläre Gesetze und Verordnungen": Anhalt-Bernb. Art. 35. Oesterreich. §. 5.

16) Rechtsinstitute: z. B. das Recht der Börsen, Privatmäkler, des minderjährigen Kaufmanns, den Handels- und Wechselproceß, das civile Wechselrecht, die uneigentliche Bodmerei. Einzelne Rechtsverhältnisse: z. B. Anstellung und Absetzung der Handelsmäkler, Zurücknahme der staatlichen Genehmigung für Aktiengesellschaften, Aufnahme von Dispachen ꝛc.

17) A. W. O. Art. 2 S. 3. Art. 35 S. 1. H.G.B. Art. 8 S. 2. Art. 11. 14 S. 3. Art. 34 S. 3. Art. 61 S. 2. Art. 65. 82 S. 3. Art. 84 S. 1. Art. 242 S. 2. Art. 292 S. 1. Art. 304. 305 S. 2. Art. 434. 467 S. 2. Art. 527. 533. 534 S. 3. Art. 536 S. 2. Art. 541 S. 2. Art. 544 S. 2. Art. 547 S. 3. Art. 553. 679. 701. 731 S. 3. Art. 756 767 S. 1. Art. 768. 780 S. 3. Weiter gehen einzelne Einführungsgesetze (Not. 13), insbesondere das Bayerische, in dessen Motiven ausdrücklich hervorgehoben wird, daß ältere Handelsgesetze selbst dann nicht zur Anwendung kommen dürfen, wenn sie über Gegenstände und Rechtsverhältnisse bestimmen, welche in dem H.G.B. ganz übergangen oder minder vollständig behandelt sind. (Zeitschr. f. Handelsrecht Bd. VI. S. 393).

hat das jüngere Deutsche Handelsgesetzbuch in keinem Punkte derogirt [18]). —

Weitaus der größte Theil der Handelsrechtsnormen ist ergänzender Natur; er gilt nur in Ermangelung eines ausgesprochenen entgegengesetzten Willens der Betheiligten [19]). Doch ist die Privatautonomie derselben auch durch mancherlei absolute — gebietende und verbietende — Vorschriften eingeschränkt, sowohl im Gebiete des Wechselverkehrs [20]) durch die Deutsche Wechselordnung, wie für den Handelsbetrieb überhaupt und einzelne Verkehrszweige durch das Deutsche Handelsgesetzbuch [21]). Der Uebertretung des Ge-

---

18) So bestimmt ausdrücklich, um jedem Zweifel vorzubeugen, D.H.G.B. Art. 2. Nürnberger Protokolle S. 451. 885. 4508.

19) So ausdrücklich: D.H.G.B. Art. 90. 157. 267. 268. 280. 284. 285. 291. 292 S. 2. 293. 297. 316. 324. 326. 334 — 336. 339. 342. 344. 349 S. 5. 351 — 353. 359. 370. 376. 384. 385. 394. 398. 399. 410. 413. 439. 441. 457. 536. 538. 541. 554. 562. 568. 569. 573. 577. 594. 595. 601. 617. 618. 621 — 623. 646. 673. 682. 744. 751. 797. 799. 800—803. 805—807. 816. 824. 835. 851—856. 890. 899.

20) Vgl. Protokolle der Leipziger Conferenz S. 57, 58. und den noch der Ergänzung bedürftigen Aufsatz von E. Hoffmann im Archiv für Wechselrecht Bd. IX. S. 295 — 309., auch die Nürnberger Novellen 3. 4. 5. (oben S. 116).

21) Dieses hat zwar die meisten den Handelsverkehr vorzugsweise einengenden Gebote und Verbote des Römischen Rechts beseitigt, wie die Lex Anastasiana, die querela non numeratae pecuniae, die Grundsätze von der cautio indiscreta, zum Theil die Zinsbeschränkungen — dagegen auch zahlreiche neue, dem bisherigen Recht zum Theil unbekannte absolute Vorschriften aufgestellt. Dahin gehören u. a. ein großer Theil der Firmen-, Procuren- und Mäklerordnung; zahlreiche Bestimmungen des Societätsrechts, insbesondere hinsichtlich der Stellung der Gesellschafter nach außen, am zahlreichsten für Aktien- und Commanditactiengesellschaften; das besondere Eisenbahnrecht, welches in absoluten Rechtssätzen und deren gestatteten Modificationen besteht; viele Vorschriften des Seerechts und Assecuranzrechts z. B. Art. 432—437. 446. 462. 486. 487. 490—494. 515 u. s. f. Nicht hierhin gehören Verbote, welche nur für den Fall der Nichteinwilligung der zunächst interessirten Personen bestehen, z. B. des eigenen Handelsbetriebs der Procuristen, Handlungsgehülfen und offenen Gesellschafter; das Verbot gegen Schiffer, Schiffsmann und Befrachter ohne Genehmigung des Rhe-

bots oder Verbots entspricht als Folge entweder die Ungültigkeit des betreffenden Rechtsakts [22]), oder eine Strafe bez. Schadensersatz [23]), oder beides [24]). Ausnahmsweise droht das Gesetz keine nachtheilige Rechtsfolge an [25]).

II. Die Quellen und die Methode des Handelsrechts. Treu und Glauben. Die Interpretation.

§. 34.

Neben Gesetz und Gewohnheit erscheint als Quelle auch des Handelsrechts die Rechtswissenschaft, denn sie erzeugt sehr zahlreiche Rechtssätze. Sie ist jedoch Rechtsquelle in einem andern Sinne als Gesetz und Gewohnheit.

Zur richtigen Anwendung der gesetzlichen und gewohnheitlichen Regeln ist erforderlich deren vollständige Erkenntniß. Die wissenschaftliche Erkenntniß oder Entwickelung (Auslegung, Interpretation) führt einerseits zur Erläuterung (Erklärung — Einschränkung — Ausdehnung des Wortsinnes), andererseits zur Fortbildung des Rechts auf dem Wege der Analyse und Synthese, indem die in ihrem wahren Inhalt erkannten Rechtssätze auf die ihnen zu Grunde liegenden Principien zurückgeführt, diese wiederum in ihre Elemente zerlegt, oder zur Herleitung neuer Rechtssätze (Analogie), zum Aufbau von Rechtsinstituten und eines Rechtssystemes benützt werden. Hier ist die wissenschaftliche Thätigkeit freilich noch eine gebundene. Allein sie schreitet auch zur durchaus freien Production

---

ders bez. Schiffers, Waaren an Bord zu bringen, Güter auf das Verdeck zu laden u. dgl. mehr. Siehe auch §. 34. Not. 8.

22) Z. B. H. G. B. Art. 7 S. 1. 43. 116. 117. 118. 138. 54. 111. 163. S. 2. 112. 113. 166. 165. 173. 184.

23) Z. B. H.G.B. Art. 16—21. 23. 26. 27. 45. 71. 81. 86—89. 129. 135. 151—156. 163. 168. 179. 241. 245. 248. Preuß. E.G. Art. 11. 12. §. 9.

24) Z. B. H.G.B. Art. 27. 178. 211. 197. 202. 203. verb. mit 204, und 216. 217. verb. mit 241. 245. 247. 248.

25) Z. B. H.G.B. Art. 28—33 bezüglich der Führung der Handelsbücher, da die Beweiskraft ordnungsmäßig geführter Handlungsbücher ein Vortheil ist, welcher in Ermangelung der gesetzlichen Voraussetzungen wegfällt — doch ergänzen hier die Regeln der Particulargesetze über den Bankerutt; Art. 44. 48. 139. bez. der Form der Firmenzeichnung durch Procuristen, Handlungsbevollmächtigten und Liquidatoren — wo die Verantwortlichkeit gegen den Principal selbstverständlich ist, u. a. m.

vor. Genügen nämlich die vorhandenen Rechtssätze, auch bei freiester Behandlung, nicht, den sich immer neu gestaltenden Verhältnissen ihre rechtliche Norm zu geben, so liegt der Wissenschaft[1]) die Aufgabe ob, die dem Wesen und inneren Zweck dieser Verhältnisse — der sogenannten Natur der Sache (naturalis ratio) — entsprechenden und gleichsam immanenten Rechtsgesetze selbstthätig zu finden und darzulegen[2]). Dies wird wichtig insbesondere dem nur ergänzenden bürgerlichen Recht gegenüber. Unten §. 37.

Die so auf wissenschaftlichem Wege gefundenen Rechtssätze können durch Gesetz oder den in der Gewohnheit sich äußernden Rechtswillen zu schlechthin bindenden Normen erhoben werden — so lange dies nicht der Fall, schöpfen sie ihre verbindende Kraft lediglich aus

1) Selbstverständlich ebensowohl im concreten Rechtsfall dem Richter und Advocaten, wie abstract dem Rechtslehrer und Schriftsteller. Ihre Methode ist die gleiche, die thatsächliche Gelegenheit zur freien Rechtserzeugung den ersteren meist häufiger geboten — die allseitige Erwägung, die begriffliche Construction, die systematische Einreihung hingegen den letzteren in höherem Grade obliegend.

2) Auf die „Natur des Geschäfts" verweist auch das H.G.B. den Richter in zahlreichen Fällen, z. B. Art. 324. 325. 334. 342 S. 3. 359. Die Erkenntniß der Natur der Sache und der ihr entsprechenden Regeln geschieht mittelst wissenschaftlicher Abstraction. Aus der Fülle der thatsächlichen Erscheinungen ist das innere Gesetz derselben, mag es — wie im Handelswesen durchgehends — ein wirthschaftliches (siehe oben S. 197 Not. 1), oder zugleich auch ein ethisches (Treu und Glauben — siehe Not. 7) sein, zu ermitteln. Diese thatsächliche Erscheinung darf regelmäßig als eine dem bewußten oder unbewußten Bedürfniß entsprechende angesehen werden. Darum fällt der gefundene Rechtssatz meist zusammen — und daran erprobt sich seine Richtigkeit — mit dem, was Takt oder Bewußtsein des Handelsstandes für angemessen erachten und als gewohnheitliche Norm durchführen oder anstreben. Die Handelsoperationen sind nun zum weitaus größten Theile Rechtsgeschäfte, daher ist hier aus der Beobachtung von Rechtsgeschäften (Börsengeschäfte, Assecuranzen u. s. f.) deren Wesen und Zweck zu ermitteln. Hieraus ergibt sich die Wichtigkeit der üblichen Formulare, Clauseln, Statuten u. dgl., die Nothwendigkeit gründlicher Einsicht in die Handelswissenschaft (oben §. 2) für die Rechtsfindung. — Ueber „die Natur der Sache" vgl., außer Thöl, auch Voigt, die Lehre vom jus naturale, aequum et bonum und jus gentium der Römer. Leipzig 1856. §. 53. 54. Beilage III. IV. Leist, Naturalis ratio und Natur der Sache. Jena 1860.

ihrer inneren Wahrheit, unterliegen darum der jedesmaligen Prüfung und der steten Berichtigung mit dem Fortschritte wissenschaftlicher Einsicht, insbesondere mit der tieferen und allseitigeren Ergründung der Natur der Sache. Auch wird die eigene Prüfung dem Richter, Advocaten, Rechtslehrer nicht entbehrlich durch die Uebereinstimmung weder der Theorie (gemeine Meinung, communis opinio doctorum) noch der Praxis (Gerichtsgebrauch) über den Inhalt eines Rechtssatzes. Nur wohnt solcher Uebereinstimmung, wie auch den Präjudicien angesehener, insbesondere höchster Landesgerichte, eine gewisse Autorität bei, welche durch die Gerichtsverfassung des Einzelstaates noch gesteigert sein kann. Auch erscheint es durchaus erforderlich, die Wahrung der Einheit in der Anwendung und Fortbildung des mehreren Staaten gemeinsamen Rechts nicht ausschließlich der Wissenschaft zu überlassen, vielmehr durch Errichtung eines gemeinsamen höchsten Gerichtshofs die Praxis vor unvermeidlicher, im Endresultat einer Aufhebung der Rechtsgemeinschaft nahe kommender Zersplitterung zu wahren. Dies gilt vornämlich für das gemeinsame Deutsche Handelsrecht[3]).

Für die Erkenntniß der Handelsrechtssätze gelten durchaus die allgemeinen wissenschaftlichen Principien. Es ist dabei vornämlich ein Doppeltes zu vermeiden: starre Buchstabeninterpretation — entsprechend einer überwiegend formalistischen Behandlung der Verkehrsgeschäfte[4]) — und Willkühr, welche über das unzweifelhaft geltende Recht sich hinwegsetzt. Von beiden gleich entfernt ist die dem Richter in Handelssachen vorzugsweise ziemende freie Würdigung der Sachlage, die billige Rücksichtnahme auf Natur und Lage der concreten Verhältnisse[5]). Diese eigenthümliche Beurtheilung der

3) So die Resolutionen des zweiten Deutschen Juristentages (Zeitschrift für Handelsrecht Bd. IV. S. 186), des ersten Deutschen Handelstages (Zeitschrift V. S. 190), des Preußischen Abgeordnetenhauses (Zeitschrift V. S. 569), der Nassauischen zweiten Kammer (Zeitschrift VI. S. 43), der Badischen zweiten Kammer (Zeitschrift VI. S. 462).

4) Gegen diese ist gerichtet H.G.B. Art. 278. Vgl. §. 35 Not. 29 a. E.

5) Von diesem richtigen Standpunkt aus, und gleich sehr gegen Formalismus und Willkühr, wie beide sich nicht selten gerade in kaufmännischen Gerichten finden, gewendet beleuchtet schon Stracchа (Quomodo in causis mercator. proced. sit. pars I. Nr. 1—3. pars ult.), vgl. de Luca de credito disc. 24 Nr. 8. disc 26 Nr. 12., den von den Postglossatoren (Bartolus in l. 29. §. 1. l. 48. D. mand. 17, 1. Baldus in l. 10. C. mand.

Handelssachen, welche auch in den Handelsgesetzen durch die häufig wiederkehrende Verweisung auf das richterliche Ermessen[6]) anerkannt ist, hat ihren Grund keineswegs ausschließlich in der bereits durch die klassische Römische Jurisprudenz zur allgemeinen Geltung gelangten innerlichen, somit billigen Behandlung der Rechtssätze und Rechtsverhältnisse, sondern daneben auch sowohl in dem überwiegend internationalen Charakter, wie in der besonderen Natur der Handelsverhältnisse, welche in vorzüglichem Maaße auf persönlichem, gar nicht oder nicht hinreichend gesicherten Kredit, also auf Treu und Glauben[7]) beruhen: sie sind durchgehends bonae fidei negotia in

4, 35) überkommenen und seiner Zeit sprüchwörtlichen Satz (siehe z. B. auch Statuta provinciae v. 1366 bei Schäffner, Rechtsverfassung Frankreichs Bd. III. S. 283 Not. 59; Statut der Kaufmannsinnung von Bergamo von 1457 cap. 16. 23. bei Martens, Anhang S. 27): in causis (curia) mercatorum aequitatem praecipue spectandam et ex aequo et bono causas dirimendas esse et de apicibus juris disputare minime congruere. Marquard, tract. de jure mercator. lib. I. cap. 6. Nr. 30. Vgl. über diesen Satz und dessen processualische Consequenzen Endemann, Zeitschrift für Handelsrecht V. S. 362 ff.; auch Delamarre et Lepoitvin t. I. Nr. 28—30. Massé t. I. Nr. 84.

6) Z. B. D.H.G.B. Art. 27. 34. 35. 57. 62 — 64. 77. 78. 101. 125. 162. 170. 254. 262. 310. 488. 493. 573. 591. 595 S. 6. 585. 591. 744 — vgl. auch Art. 160. 195. 253. 323 S. 3. 394. 407. 483. u. a. m.

7) Es ist daher ganz richtig, wenn von jeher — nicht selten freilich in arger Uebertreibung — „Treu und Glauben" für den Handelsverkehr vorzugsweise betont werden, z. B. Baldus l. c. Straccha tractatus de mercatura pars II. Nr. 10. Büsch Ueber Handlungsusancen S. 245 ff. und Darstellung der Handlung I. S. 611 ff. Portug. Handelsgesetzbuch Art. 257. Noback Die Handelsusancen S. 6. Creizenach, Handelsgerichte (Zeitschrift f. Handelsrecht Bd. IV. Beilageheft) S. 84 ff. Delamarre et Lepoitvin t. I. Nr. 10. 21. 28 — 30. Massé t. I. Nr. 63. Urtheil des O.A.G.'s zu München bei Kletke Nr. 1385. Treu und Glauben sind also freilich nicht, wie Thöl Einleitung in das Deutsche Privatrecht S. 143 Not. 5 und Handelsrecht §. 3 Not. 1. abwehrend (insbesondere wohl gegen Beseler Volksrecht und Juristenrecht S. 124. 125) hervorhebt, ein schlechthin für die unmittelbare Findung von Rechtssätzen, sondern zunächst nur für deren sachgemäße Anwendung wichtiges Princip. Sie dienen aber zugleich zur richtigen Erkenntniß, ja

eminentem Sinne. Hiedurch ist nicht ausgeschlossen, daß unter Umständen zum Schutze von Treu und Glauben ein rücksichtsloses Durchgreifen erforderlich erscheint und eine streng formalistische Behandlung einzutreten hat[8]). —

Zur Kritik und Auslegung der Deutschen Wechselordnung und des Deutschen Handelsgesetzbuchs insbesondere dienen vorzüglich die oben §. 18. 25 angegebenen Vorarbeiten derselben. Zur richtigen Benützung derselben sind folgende Gesichtspunkte festzuhalten:

1) Beide Gesetzbücher gelten in den Einzelstaaten nicht als gemeines, von einer über denselben stehenden gemeinschaftlichen Staatsgewalt ausgegangenes Recht, sondern als Landesgesetze kraft verfassungsmäßiger Publication, bez. als Landesgewohnheitsrecht[9]). Sie gelten also auch in dem Wortlaut ihrer Publication in den Einzelstaaten, und in dem Sinne, welchen die gesetzgebenden Factoren der Einzelstaaten bei der Einführung mit ihnen haben verbinden wollen.

2) Beide Gesetzbücher sind indessen — von einigen wenigen erweislichen Ausnahmen[10]) abgesehen — in allen Einzelstaaten als Ganzes und unverändert in dem von den Berathungscommissionen (zu Leipzig, Nürnberg und Hamburg) festgestellten Wortlaut und in dem von diesen Berathungscommissionen mit allen einzelnen Bestimmungen verbundenen Sinne zur Einführung gelangt. Auch das letztere, denn da sie überall als gemeinschaftliches Deutsches Gesetz[11]) haben angenommen werden sollen und überall als Ganzes, mit ausdrücklichem Verzicht auf jede Abänderung, meist auch auf

---

Aus- und Fortbildung, insbesondere der gewohnheitlichen Rechtssätze. Denn sie stellen das sittliche und wirthschaftliche Grundprincip der **Natur der Sache** dar, deren Bedeutung für die Rechtsfindung oben dargelegt ist. Vgl. Not. 2.

8) Beispiele: Die meisten Regeln des Wechselverkehrs, das Institut der Procura nach dem H.G.B., die diesem nachgebildeten Grundsätze für Handelsgesellschaften. Siehe auch §. 33 Not. 20. 21. Delamarre et Lepoitvin I. Nr. 28.

9) Siehe oben S. 211. 212. 213. Not. 11.

10) Siehe oben S. 109. in Betreff der W.O., und S. 180—182. in Betreff des H.G.B.'s.

11) Dies gilt bisher von dem H.G.B., es gilt allerdings nicht schlechthin von der W.O. Siehe oben S. 108.

jede Declaration, angenommen worden sind, so kann, weil die Worte eines Gesetzes überall nur der mehr oder weniger vollkommene Ausdruck des vom Verfasser mit denselben verbundenen Sinnes sind und das Gesetz seinen wahren Inhalt nur durch diesen mit den Worten verbundenen Sinn empfängt[12]), die Annahme der Entwürfe nur in dem Sinne erfolgt sein, welchen die gedachten Berathungscommissionen mit deren Worten verbunden haben.

3) Demgemäß ist für die *Kritik* beider Gesetzbücher der von den Gesetzgebungscommissionen endgültig festgestellte *Wortlaut* der Entwürfe[13]) entscheidend, und für die *Auslegung* ist keineswegs nur der Wortlaut nach seinem Wortsinne, sondern der mit diesem Wortlaute von der Gesetzgebungscommission *erweislich verbundene Sinn* maaßgebend. Mißverständlich ist mitunter behauptet worden, daß die aus den Vorverhandlungen dieser Commissionen ersichtliche Meinung derselben als authentische Interpretation der Gesetze gelten müsse: solche kann nur vom Gesetzgeber ausgehen, die Commissionen aber hatten zwar, dem Erfolge nach, in der Sache, nicht aber kraft formellen Rechts die Stellung eines Gesetzgebers[14]). Unbegründet ist andererseits, daß die Verhandlungsprotokolle ohne jeden oder doch ohne erheblichen Werth für die Auslegung dieser Gesetze seien: einmal, weil das publicirte Gesetz sich von dem Willen

---

12) l. 17. 19. D. de leg. (1, 3) l. 96 D. de R. J. (50, 17) l. 13. §. 2. D. de excusat. (27, 1) l. 19 D. ad exhib. (10, 4) l. 15. §. 2. D. ad leg. Cornel. de falsis (48, 10).

13) Für die W.O. der der officiellen Folioausgabe (Leipzig 1847), für das H.G.B. der der officiellen Folioausgabe (Nürnberg 1861 als Beilageband) der Protokolle beigefügte Entwurf (dritter Lesung). Vgl. S. 103. 167. Not. 1. Erweisliche Schreib- oder Druckfehler in diesen sind zu verbessern. Aber unbegründet ist die Annahme *Busch's* (Archiv f. Theorie und Praxis I. S. 6. 7), daß die mit den ursprünglichen Beschlüssen der Plenarversammlung nicht völlig übereinstimmenden Fassungen seitens der Specialausschüsse zu einer Aenderung des Textes in Gemäßheit jener Beschlüsse berechtigten. Die schließlichen Fassungen der Redactionscommission gelten als vom Plenum gewollte. Hier ist Raum nicht für Kritik, sondern nur für Auslegung.

14) *Beseler*, System des Deutschen Privatrechts Bd. III. S. 367. Uebrigens ist aus den angeführten Gründen die Autorität dieser Protokolle größer als in der Regel die von Kammerverhandlungen, bei denen ja nur Ein Factor der gesetzgebenden Gewalt sich ausspricht.

des Gesetzgebers loslöse und selbständig für sich gelte; sodann weil in den Protokollen immer nur die Meinungen einzelner Abgeordneten enthalten seien, weil häufig nicht alle ausgesprochenen Meinungen aufgezeichnet, auch nicht alle vorhandenen Meinungen ausgesprochen seien, weil häufig ein Rechtssatz aus den verschiedensten Gründen anerkannt sei [15]). Der erste Anfechtungsgrund widerspricht allen anerkannten Auslegungsregeln: jedes Gesetz gilt nur so, wie der Gesetzgeber es erweislich gewollt hat, sofern dieser Wille irgend [16]) einen Ausdruck, wenn auch einen unvollständigen, unbestimmten, unklaren, zweideutigen gefunden hat. Der zweite Anfechtungsgrund trifft zu, soweit lediglich aus den Aeußerungen einzelner Mitglieder oder dem Schweigen anderer der Wille der Commission entnommen werden will; er kann von Gewicht sein, soweit es sich nur um die Motive eines gefaßten Beschlusses handelt; er trifft nicht zu, wo der durch Abstimmung ermittelte Wille der Majorität über den Inhalt eines angenommenen Rechtssatzes oder hinsichtlich der Nichtannahme eines Rechtssatzes klar ersichtlich ist [17]).

Insbesondere die Usance*).

§. 35.

Die Usance**), die kaufmännische oder Handelsgewohnheit, der

---

15) Busch a. a. O. S. 5. 6.

16) „Insoweit sich die Protokolle über etwas aussprechen, was nicht in das Gesetz aufgenommen worden ist, kann man ihnen eine entscheidende Autorität nicht beimessen." Biener, Wechselrechtliche Abhandlungen S. 492. Gelpke, in dessen Zeitschrift f. Handelsrecht I. S. 141.

17) Siehe auch Borchardt und Jacobi in Weiske's Rechtslexicon Bd. XIII. S. 355. Durch die Feststellung im Text erledigen sich wohl die Bedenken Thöl's Einleitung in das Deutsche Privatrecht S. 150. und Handelsrecht §. 11 a. Not. q.

*) Hervorzuheben sind: Büsch, Ueber Handlungsusancen (Büsch und Ebeling's Handlungsbibliothek Bd. I. S. 241 — 271. 660—681. Der gegen diese Abhandlung gerichtete Aufsatz in den Hamburgischen Adreß-Comptoir-Nachrichten 1784 Stück 78—80 enthält nichts Erhebliches zur Theorie des Gewohnheitsrechts). Büsch, Darstellung der Handlung Bd. I. S. 601—617. Fr. Noback, Die Handelsusancen. Chemnitz (s. a. 1857). Creizenach, Ueber Handelsgerichte (Zeitschrift f. Handelsrecht Bd. IV. Beilage-

Handelsgebrauch (usus, consuetudo, stylus mercatorum, usage, coutume commerciale, custom oder usage of merchants) ist die reichhaltigste Quelle der dem Handelsverkehr eigenthümlichen Rechtssätze und Rechtsinstitute. Sie regelte fast ausschließlich den Handelsverkehr des Mittelalters[1]). Noch in neuerer Zeit haben die Deutschen

---

heft) S. 83 ff. Martens, Grundriß §. 5. 38. Heise's Handelsrecht §. 6. Pöhls I. §. 16. Thöl §. 7. Brinckmann §. 7. Mittermaier, Grundsätze des Deutschen Privatrechts I. §. 25. Beseler, System des Deutschen Privatrechts III. §. 213. Pardessus, Cours de droit commercial Nr. 1. 191. 1377. Delamarre et Lepoitvin t. I. Nr. 26. 27. 262–272. t. V. Nr. 118. Rivière, Repetitions écrites sur le code de commerce. 3. éd. S. 7—11. Von Brinckmann's Das Gewohnheitsrecht im gemeinen Civilrechte und Civilprocesse und die Handelsusancen — ist nur der erste Theil, welcher die Usancen nicht darstellt, Heidelberg 1847, erschienen. Zur Geschichte: Frémery études ch. 2. Biener, Wechselrechtliche Abhandlungen bes. S. 427 — 436. Endemann, Zeitschrift für Handelsrecht Bd. V. S. 347 ff. Massé Le droit commercial I. Nr. 83. Renaud, Lehrbuch des gemeinen Deutschen Wechselrechts §. 3.

**) Aus dem mittelalterlich lateinischen Wort usancia oder usanzia = Gewohnheit, insbesondere eine herkömmliche Verpflichtung, in gleicher Bedeutung wie usagium, usago, usus. Vgl. Dufresne h. v. In Frankreich ward das Wort ehemals in gleich weitem Sinne gebraucht (noch Savary Dictionnaire h. v.), später ausschließlich für den Wechselusо.

1) Privileg König Philipps für Regensburg 1207 (Gemeiner, Ueber den Ursprung der Stadt Regensburg S. 296): Hanisgrave de officio suo jura et consuetudines ipsorum in nundinis requirat. Handfeste von Bern 1218 c. 5. (Gaupp, Deutsche Stadtrechte des Mittelalters. II. p. 40 ff.): Si aliqua disceptatio tempore fori inter burgenses et mercatores (d. h. Städter) orta fuerit, non stabit in nostro vel rectoris nostri judicio, sed pro consuetudinario jure mercatorum et maxime Coloniensium a civibus dijudicetur. (So besteht auch nach dem Stadtrecht von Ens 1212 c. 25 und von Wien 1221 c. 56 die älteste Gemeindebehörde aus 6 bez. 24 Geschwornen, welche über den Markt und Alles, was zum Nutzen der Stadt gereicht ohne Einmischung des herzoglichen Richters nach bestem Wissen entscheiden sollen: Gaupp a. a. O. S. 210. 222. 250). Statut Helvetischer Städte (Dreyer, Beiträge zur Literatur des Deutschen Rechts. S. 50. 80): Querimonia inter mercatores nostros de rebus suis juxta consuetudines suas —

Reichs- und Particulargesetze den Richter in Handelssachen auf sie

et secundum jura sua inter ipsos concordent. In den Consuetudines civitatis Amalphae (Capitula et ordinationes curiae maritimae nobilis civitatis Amalphae — Neapoli 1844 p. 17 ff.) heißt es in dem Protokoll von 1247: — cupiens — discussiones et scandala, lites et jurgia ac intolerabilium expensarum onera, inter eos ortas et oriundas — in ordinariis juditiis evitare, ipsasque summarie de plano, absque libelli oblatione, strepitu et figura Juditii per bonas et observatas consuetudines facientes ad causas et juria communia per brevem sententiam Juris consuetudinarii, ad bonam pacem et concordiam adducere peroptatam —. Dazu das Neapolitanische Privileg für Amalfi v. 1190: — concedimus — negotiatoribus, campsoribus, apothecariis de memorato ducatu Amalphiae in Neapoli habitantibus, vel habitaturis ad negotiationes exercendas, ut liceat vobis, vel eis in perpetuum de gente vestra inter vos Consules statuere, ac mutare in civitate Neapolis — quorum arbitrio et judicio secundum veteres bonos usus, vestras causas sive lites — terminentur — nec liceat Civitati — vos de veteri et bono usu vestro, seu consuetudine trahere vel mutare (eod. S. 28. 29. Siehe auch Pardessus Collect. I. S. 144. Not. 2). Livländisches Privileg für die Deutschen Kaufleute 1277 (Sartorius-Lappenberg II. S. 110): — ibidem sibi de ipsis judices eligant et judicent secundum jus illud quod nunc a mercatoribus in Gotlandia observatur. Privileg Edward I. von England für alle auswärtigen Kaufleute 1303. (Rymer foedera II. 2. 747): Omnes baliui et ministri feriarum — mercatoribus celerem justitiam faciant — secundum legem mercatoriam de universis et singulis, quae per eandem legem poterunt terminari. Freibrief des Herzogs Johann von Lothringen und Brabant für die Deutschen Kaufleute 1315 (Marquard, de jure mercat. II. 293): Praeterea volumus — quod mercatores Regni Alimaniae seu Theutoniae, cum sociis suis, vel aliis eorum societatem sequi et intrare volentibus, Capitaneum seu Consulem sibi, si voluerint, eligant, et congregationes — faciant, irrequisitis justitiariis et scabinis nostris, ad ordinandum, disponendum, corrigendum et puniendum, quaecunque genera delictorum vel excessuum in contractibus et mercaturis juxta ordinationem inter ipsos antiquitus consuetam. Statuta provinciae 1366. (Schäffner, Rechtsverfassung Frankreichs III. 283. Not. 59): Mercantiarum seu mercium causae ex non scripto terminentur consilio mercatorum. — statuimus quod de causis mercantiarum officiales, vocatis mercatoribus

verwiesen[2]). Die spätere Handelsgesetzgebung — mit Einschluß auch der neuesten, allgemeinen Deutschen, — ist zum größten Theile nur ge-

---

expertis, causas ipsas ex non scripto terminent et decidant, consilium ipsorum mercatorum sequentes. Constanzer Urkunde an den Rath zu Brügge 1404 (Mone, Zeitschr. f. Geschichte des Oberrheins. Bd. IV. S. 65. 66) — juxta consuetudines ipsorum apud vos mercatoribus laudabiliter observatas —. Ordonnance Louis XI. v. 1462. Art. 8. (Renaud §. 3. Not. 4) — ainsi que ont accoustumé faire marchands fréquentans foire. — Ueber die Italienische Doctrin und Praxis: Straccha, Quomodo in causis mercat. proced. sit. part. I. Nr. 8 ff. 25 ff. part. ult. Nr. 1—6. 12. Decisiones rotae Genuae II. 41. VII. 11. XVII. 4—10. XX. 6—9. XXX. 5. XXXIX. 8. CXXXVIII. 3—5. CCVI. 2. 3. Scaccia de comm. et camb. §. 1. gl. 1. Nr. 316. §. 6. gl. 1. Nr. 28. Raphael de Turri de cambiis disp. II. q. 14. Nr. 44. Ansaldus disc. general. Nr. 41—44 Casaregis disc. 76. Nr. 16. disc. 144. Nr. 37—40. disc. 54. Nr. 33. 34. Vgl. auch Marquard tract. de jure mercatorum lib. I. cap. 6 Nr. 30. lib. III. cap. 2. cap. 6. Nr. 50—54.

2) J. R. A. 1654. §. 107 „Als auch bei den Handelsstädten, in Wechselsachen, zu Meßzeiten und sonsten Casus vorfallen, da nicht allein nach Kauffmannsgebrauch, sondern nach aller Rechtsgelehrten Meynung die parata executio stracks Platz haben soll —. Reichs-Abschieds-Anfang von 1671 (vgl. oben S. 32). Kaiserliche Verordnungen für Nürnberg von 1508 (Lünig, Reichsarchiv Th. XIV. S. 159 ff.) und 1520. (Nürmberger, Sammlung von Beiträgen — zur — Nürnberger Handelsgerichtsordnung S. 31). Nürnberger Rathserlaß v 31. März 1624 (eod. S. 32. 33.): — Streitigkeiten — deren Entscheidung mehr aus denen Handelsbüchern, Gesellschaftsverschreibung und vernünftigen Marktsgewohnheiten, als den beschriebenen scharfen Rechten genommen werden muß. — Antwerpener W.O. v. 1578 §. 2 — nach Börsengebrauch — (Siegel C. j. c. I. S. 409). Botzener Marktprivilegien v. 1635. Art. VIII. — dem Kaufmännischen stylo nach verfahren — (eod. I. S. 204). Leipziger W.O. 1682. §. XI (eod. I S. 18). Breslauische Meß- und Handelsgerichtsordnung v. 22. December 1742 §. 25 (eod. Fortsetzung I. S. 67). Markgräflich Brandenburg. Onolzbachsche W.O. v. 10. September 1739 Beschluß. (eod. S. 44). Altenburgische W.O. 1750. cap. 5 §. 12. (eod. S. 56): „— auch ist in zweifelhaften Fällen, wo es auf Handelssachen und consuetudines mercatorias ankommt —." Sardinische W.O. 1770 §. 34 (Leggi e constitutioni lib. II. tit. 16. c. 3. bei Meißner, Codex der Europäischen Wechselrechte II. S. 701). Bayer.

setzliche Zusammenfassung und Revision des geltenden Gewohnheitsrechts; für ganze wichtige Institute, z. B. das Assecuranzrecht mit Ausnahme der Seeversicherung, herrscht sie noch gegenwärtig in dem größten Theile Deutschlands ausschließlich. Ihrer verjüngenden Kraft verdankt das Handelsrecht vorzugsweise seine lebensvolle Entwickelung, die Entstehung neuer angemessener Normen, die Vervollkommnung und Ergänzung der bestehenden, die Beseitigung der veralteten. Sie hat — ungeachtet mannigfacher, aus bewußter Tendenz wie aus einfachem Mißverständniß der Quellen und aus Unklarheit über die Natur der Rechtsbildung überhaupt hervorgegangener Beschränkungen hinsichtlich der Erfordernisse und des Beweises, durch welche die Canonische Rechtssammlung wie die scholastische Doctrin seit Ausgang des Mittelalters die gesammte gewohnheitliche Rechtsbildung einzuengen versuchte[3]) — selbst dem codificirten Handelsrecht gegenüber sich thatsächlich und rechtlich durchzusetzen gewußt. Daß dies auf dem Handelsgebiete in umfassenderem Maaße, und trotz alles Schwankens der Gewohnheit wie deren Erkenntniß[4]) verhältnißmäßig leichter gelungen ist, als in den übrigen Rechtszweigen, hat seinen inneren Grund in dem lebendigen Flusse des Handels, welcher ein den leisesten Schattirungen des vielfach wechselnden Bedürfnisses sich vollkommen anschmiegendes, vorzugsweise elastisches Recht bedarf, und in der natürlichen Tendenz der Handelsrechtsnormen zur universalen Ausbreitung[5]); seinen äußeren in der erstaunlichen Zähigkeit des einflußreichen und enge verbundenen Handelsstandes, welcher mit sicherem Takte sich eine autonome Rechtsstellung in den eigenen Städten, wo er sich zum ersten herrschenden Stande emporschwang, wie im fremden[6]) Lande zu erringen und zu

---

Rescript v. 5. März 1804 (eod I. S. 197). Vgl. auch Preußische Gerichtsordnung I 30. §. 3—8.

3) G. F. Puchta, Das Gewohnheitsrecht I. S. 201 ff. II. S. 120 ff. 152 ff.

4) Daher das Sprüchwort des Mittelalters „consuetudo modo alba modo nigra," (Dec. rotae Genuae XVII. 1) und daß das Gewohnheitsrecht regelmäßig als unbeweisbar galt (Leyser, Medit. ad pand. vol. I. spec. 9 med. 1).

5) Oben S. 210. 211.

6) Siehe die oben S. 224 Not. 1 angeführten Belege. Ueber die corporative Geschlossenheit der Italienischen Kaufleute im Auslande vgl. nament-

bewahren verstanden hat. Kraft dieser Autonomie[7]) gelang es ihm seine erprobten, auch wohl in Form von Statuten[8]) codificirten

---

lich Della decima t. II. p. 45—51. Martens, Ursprung S. 52 ff. Biener, Abhandlungen aus dem Gebiete der Rechtsgeschichte S. 139 ff. und Wechselrechtliche Abhandlungen S. 11 — 18; der Deutschen namentlich Sartorius — Lappenberg, Urkundliche Geschichte des Ursprungs der Deutschen Hanse, und die Einleitung von Lappenberg S. XII. ff, Sartorius, Geschichte des Hanseatischen Bundes I — III. Ueberhaupt Marquard tract. de jure mercat. lib. III. cap. 6. Depping, Histoire du commerce entre l'Europe et le Levant. Pardessus, Collection des lois maritimes t. II. Introd. p. 125 — 127. t. III. Introd. a. v. O. Insbesondere Miltitz, Manuel des consuls t. II. (livre II. Origine des consulats à l'étranger). So schon im hohen Alterthum die phönizischen Handelsniederlassungen (Movers Phönizier II. 3. S. 121 ff.) Ueber die πρόξενοι der Griechen s. Boekh, Die Staatshaushaltung der Athener. 2. Aufl. Bd. I. S. 73.

7) Aus der Autonomie der Handelscorporationen ist geschichtlich das kaufmännische Gewohnheitsrecht hervorgegangen. Der Handelsstand des Mittelalters repräsentirte in seiner corporativen Geschlossenheit nicht das Volk in Handelssachen, sondern nur sich. Die Handelsgerichte waren ursprünglich nur Zunftgerichte, und haben diesen Charakter lange Jahrhunderte bewahrt. Siehe auch Not. 8. Auch heute mag man die Usance noch als Standes- richtiger als Berufs-Gewohnheitsrecht bezeichnen, doch ist sie es nur ihrem Ursprung, nicht ihrem Geltungskreise nach, und der Gesichtspunkt der autonomischen Rechtsbildung trifft gegenwärtig hier so wenig als für das Gewohnheitsrecht überhaupt zu, obwohl auch gegenwärtig noch autonomische Festsetzungen von Handelskammern und Handelscorporationen vorkommen und nicht selten als Usancen bezeichnet werden. Was z. B. Gelpke (dessen Zeitschrift f. Handelsrecht I. S. 35. II. S. 7. 8. 60. III. S. 53. 208) „Autonomie der Handelswelt" nennt, ist nicht deren formelle Befugniß, sondern deren Wille und Kraft, die für zweckmäßig erachteten Normen in Form der Gewohnheit oder des Gesetzes durchzusetzen.

8) Die italienischen Juristen behandeln überhaupt Statuten und Gewohnheiten als identisch (Puchta Gewohnheitsrecht I. S. 150. II. S. 40 ff.), insbesondere durchgehends die Handelsrechtsschriftsteller, z. B. Straccha, Quomodo in causis mercatorum procedendum sit. Part. I. Nr. 36. 39. 42 ff. Marquard lib. III. cap. 2. vgl. auch II. 11. Nr. 65. II. 13. Nr. 16. Siehe auch Endemann a. a. O. S. 347 ff. Massé I. Nr. 83.

Gewohnheiten zur Geltung zu bringen, zumal wenn er vermochte, in Handelsgerichten[9]), oder, in Ermangelung solcher, in ständigen Schiedsgerichten[10]), sich eine volksthümliche Gerichtsverfassung und Rechtspflege zu wahren und auszubilden. Durch die überwiegend schriftliche Abfassung der Großhandelsgeschäfte, mittelst Briefe unter Abwesenden, mittelst Zuziehung von Notaren und insbesondere von Mäklern als Urkundspersonen[11]) im Verkehr unter Gegenwärtigen, für welchen die Gildehäuser und Börsen den örtlichen Mittelpunkt gewährten, bildete sich ein fester Geschäftsstyl[12]) aus, welcher zur gewohnheitsmäßigen Fixirung der üblichen Vertragsklauseln führte. Dazu kam endlich die für den nur technisch gebildeten Juristen kaum überwindliche Schwierigkeit, die Natur, den Umfang wie die Zwecke dieser so beweglichen Gewohnheiten zu erkennen, und demgemäß die natürliche Scheu, in dieses gleichsam geheimnißvolle Rechtsgebiet gewaltsam einzugreifen.

So erklärt sich die Sonderstellung, welche die Usance im Verhältniß zur sonstigen gewohnheitlichen Rechtsbildung einnahm, wie die Geneigtheit auch der Juristen diese Sonderstellung zu achten. Vom Standpunkt des geltenden Rechts indessen, in welchem richtigere Ansichten über die Natur und die Voraussetzungen des Gewohnheitsrechts zur Herrschaft gelangt sind[13]), ist diese Sonderstellung unhalt-

---

9) Ueber die Handelsgerichte überhaupt: Die Not. 6 genannten Schriftsteller, und Miltitz, Manuel des consuls t. I. S. 160 ff.

10) Siehe Büsch, Ueber Handlungsusancen S. 254. 255. So in Preußen (Gelpke II. S. 117 ff.), in Württemberg (Zeitschrift f. Handelsrecht II. S. 385).

11) Laband in der Zeitschrift f. Deutsches Recht XX. S. 17.

12) Dieser Geschäftsstyl (stylus mercatorum) wird häufig als consuetudo, usus bezeichnet, oder umgekehrt jeder Handelsgebrauch als stylus mercatorum. Vgl. unten Not. 31.

13) G. F. Puchta, Das Gewohnheitsrecht. 2 Thle. 1828. 1837. v. Savigny, System des heutigen Röm. Rechts. Bd. I. §. 7. 8. 12. 15. 18. 25. 27. 31. G. Beseler, Volksrecht und Juristenrecht. 1843. Brinckmann, Das Gewohnheitsrecht im gemeinen Civilrechte und Civilprocesse und die Handelsusancen. Th. I. 1847. Thöl, Einleitung in das Deutsche Privatrecht. 1851. §. 51 — 54. E. Meier, Die Rechtsbildung im Staat und Kirche 1861. Dazu die Lehrbücher des Römischen Privatrechts, namentlich Mühlenbruch §. 37 — 39, Göschen §. 23 — 26, Puchta, §. 11—13. 17, (und Vorlesungen), Sintenis §. 3, v. Keller

bar, die Usance unterliegt den allgemeinen Regeln des Gewohnheitsrechts [14]). Gleichwohl erscheint die eingehende Darstellung dieser Regeln in besonderer Beziehung auf die Usance um so weniger überflüssig, als einerseits noch immer zahlreiche Streitfragen bestehen, andererseits nur auf diesem Wege für das Verständniß des wichtigen Art. 1 des Deutschen Handelsgesetzbuchs eine sichere Grundlage gewonnen werden kann.

Die Usance ist theils allgemeine, theils gemeine[15]), theils particuläre. Das Geltungsgebiet der letzteren ist ein sehr verschiedenes, sie ist häufig nur local: Orts- oder Platzgebrauch, Platz-

---

§. 3, Windscheid §. 15—18; wie des Deutschen Privatrechts: Mittermaier §. 27, Renaud §. 28—30, Beseler §. 30—32, Bluntschli §. 6, Walter §. 23 — 31; Wächter, Handbuch des Württembergischen Privatrechts §. 9—11.

14) So auch die herrschende Meinung. Martens Grundriß §. 5. Heise S. 9. Mittermaier, Deutsches Privatrecht I. §. 25. Thöl, Handelsrecht §. 7. Anderer Ansicht: Dietzel, Archiv f. Wechselrecht Bd. VII. S. 250—252. Allein selbst die Italienische Doctrin, wiewohl sie praktisch der Usance ihre damals erforderliche Sonderstellung zu wahren wußte, hat doch die Geltung der allgemeinen Römischen Theorie nicht in Abrede gestellt. Siehe die Not. 1. a. E. angeführten Schriftsteller. Diese Theorie ist auch in Deutschland jederzeit als maßgebende Grundlage betrachtet (siehe, gegen v. Savigny, Wächter, Archiv f. civil. Praxis Bd. 23. S. 437, Guyet daselbst Bd. 35. S. 44. 45), nur in Handelssachen in freierem Sinne angewendet worden. Ja selbst dies nicht immer, z. B. Scheerer, Handbuch des Wechselrechts s. v. „Wechselgebrauch" steht auf dem engsten Standpunkt der damaligen Doctrin. Siehe auch Marperger, Neueröffnetes Handelsgericht cap. VI. VII. Uebrigens ist diese Römische Theorie durchgängig nur eine rein wissenschaftliche Feststellung der für das richterliche Ermessen maßgebenden Punkte. Puchta I. S. 93. II. S. 24 ff.

15) Die häufig, z. B. auch von Meier, Rechtsbildung S. 34. 35, aufgestellte Behauptung, daß die Bildung von allgemeinem Gewohnheitsrecht in der Gegenwart unmöglich sei, ist überhaupt und für das Handelsrecht insbesondere ungegründet. Selbstverständlich braucht die allgemeine oder gemeine Gewohnheit nicht für jeden einzelnen Ort nachgewiesen zu werden (Puchta, Gewohnheitsrecht II. S. 86), doch ist dabei mit Vorsicht zu verfahren. Nürnberger Protokolle S. 12. 13. Vgl. Decis. rotae Genuae IV. 15. 16. Urtheil des O.A.G.'s zu Cassel in Seuffert's Archiv VII. 345., zu Lübeck (Bremer Sammlung 1834. S. 232) bei Kletke Nr. 1435.

usance[16]); ja nicht selten beschränkt sich deren Geltung, schlechthin oder doch im Zweifel, auf die an einem gewissen Verkehrsorte eines Handelsplatzes geschlossenen Geschäfte: Markt-, Meß-, Börsenusance.

Die Erfordernisse der Usance sind:

1) Es muß eine Uebung in Handelssachen[17]) vorhanden sein. Es gibt kein ungeübtes[18]) Gewohnheitsrecht, noch genügt ein einzelner[19]) Fall. Dagegen ist so wenig eine gewisse Anzahl von Fällen, als eine bestimmte Dauer der Uebung erforderlich; die durch das canonische Recht, die ältere Doctrin und durch Particularrecht fixirten Zeiträume finden selbst particularrechtlich auf die Usance keine Anwendung[20]). Das richterliche Ermessen entscheidet durchaus

---

16) Die Usance an sich ist nicht particuläres, sondern specielles Recht. Auf „Ortsgebrauch" verweist D.W.O. Art. 93. H.G.B. Art. 57. 61 S. 2. 70. 80. 82 S. 1. 3. 83. 285. 290 S. 1. 327 S. 1. 339 S. 2. 3. 346 S. 2. 351. 352. 369 S. 2. 370 S. 1. 371 S. 2. 394 S. 1. 397. 536. 562. 569. 576. 594. 596. 600. 888 Z. 4. 899 S. 2.

17) Vgl. oben §. 1. In der Regel eine Uebung des Handelsstandes, denn auch da, wo Kaufmann und Nichtkaufmann in Handelssachen contrahiren, wird regelmäßig der erstere den rechtlichen Inhalt des Geschäfts feststellen. Insoweit richtig Dietzel a. a. O. S. 256.

18) Wer die Uebung lediglich als Manifestation eines schon vor derselben bestehenden Rechtssatzes auffaßt, muß consequent auch ungeübtes Gewohnheitsrecht anerkennen! So — wenn auch nur als seltenen Ausnahmefall — Thöl, Einleitung S. 134. Not. 3. Allein der Vordersatz ist unrichtig, und die herrschende Theorie weitaus zu spiritualistisch. Die Uebung ist für alles nichtgesetzliche positive Recht die nothwendige Form der äußeren Erscheinung, (siehe auch Urtheile des O.A.G.'s zu Lübeck in Seuffert's Archiv I. 308. II. 85.), vielfach aber auch ein materieller Factor für dessen Entstehung, und zwar nicht allein die mechanische, sondern auch die auf bewußter Zweckmäßigkeitserwägung beruhende Uebung, nicht allein bei wesentlich willkürlichen, sondern auch bei organischen Rechtssätzen. Vgl. Wächter §. 9. Windscheid §. 15. Not. 2.

19) Urtheil des O.A.G.'s zu Lübeck in Seuffert's Archiv XIII. 205.

20) Den Ablauf der Verjährungszeit (consuetudo legitime praescripta) verlangte die Doctrin von der Glossatorenzeit bis in das 17. Jahrhundert, und verlangt das Canon. Recht wenigstens für kirchliche Gewohnheiten. Die neuere Doctrin erkennt diese Schranke nicht an, vgl. Glück I. S. 457. 463. ff. Puchta II. S. 101. v. Savigny I. S. 172. 173. Müh-

frei, ob die Zahl wie die Gleichartigkeit[21]) der Uebungsfälle und der Zeitraum, innerhalb dessen sie sich ereignet haben, einen vollkommen sicheren Schluß auf eine denselben zu Grunde liegende gemeinsame Rechtsüberzeugung der Betheiligten gestatten. Je umfassender dieser Zeitraum, je häufiger diese Ueburgsfälle, je seltener sie von Nichtübungsfällen unterbrochen sind, um so weniger sind Zufall und Willkühr vorauszusetzen, um so sicherer ist der Schluß[22]).

2) Die Uebung muß Uebung eines Rechtssatzes sein. Und

---

lenbruch §. 38. Not. 7. Brinckmann, Gewohnheitsrecht S. 10 ff. v. Holzschuher, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts. 2. Aufl. I. S. 18. Beseler, Deutsches Privatrecht I. S. 110. Auch nicht das Preußische Recht, trotz seines schwankenden Sprachgebrauchs, höchstens für kirchliche Gewohnheiten: Entsch. des Obertribunals XIII. S. 101. XVI. S. 372. XVII. S. 369. XXIV. S. 213. XXVIII. S. 432. Die Sächsische Praxis erfordert zwar constant den Ablauf der Sächsischen Frist von 31 Jahren 6 Wochen 3 Tagen (Haubold, Lehrbuch des Sächsischen Privatrechts §. 37, Heimbach, Lehrbuch §. 66), erkennt jedoch für den Handelsgebrauch den richtigen Grundsatz an: Urtheil des O.A.G.'s zu Dresden v. 13. December 1860 (Annalen des O.A.G.'s zu Dresden III. S. 278 ff.) Die Englische Doctrin erfordert, damit die Usance als Theil des geltenden Rechts gelte, daß sie seit unvordenklicher Zeit bestehe und durch richterlichen Ausspruch anerkannt sei. Stephen, Commentaries I. S. 55—60. Tomlins, Law dictionary (4. Aufl. London 1835) s. v. custom und custom of merchants. Vgl. auch Not. 37 a. E. Not. 30 a. E.

21) Brinckmann, Gewohnheitsrecht §. 4.

22) Urtheile des O.A.G.'s zu Lübeck (Seuffert I. 306. 308. IV. 94. IX. 243. Ullrich, Sammlung von seerechtlichen Erkenntnissen des Handelsgerichts zu Hamburg II. S. 381), München (Seuffert I. 306. III. 255. 256), Cassel (Seuff. VII. 279), des Obertribunals zu Berlin (Entscheidungen XVII. S. 369 ff., bei Seuffert III. 291—293), Celle (Entsch. des Tribunals zu Celle Bd. IV. Nr. 3), des Obergerichts zu Wolfenbüttel (Matthiae Controversenlexikon S. 383). Auf die erforderliche Zahl der Uebungsfälle wird auch die Art des Handels von Einfluß sein, z. B. bei einer Usance zwischen zwei entfernten, nur in seltenen Handelsbeziehungen stehenden Orten. Pöhls, Handelsrecht I. S. 49. Daß namentlich in Handelssachen die häufige und gleichförmige Uebung auch während kürzerer Zeit genüge, spricht aus die Einleitung zu dem Entwurf eines Holländischen bürgerlichen Gesetzbuchs v. 1804. Hauptstück VI. Art. 12. 13. (bei de Wal, Het Nederlandsche Handelsregt. I. p. 5).

zwar in doppelter Beziehung. Es muß der *Inhalt* der Uebung ein *Rechtssatz*, und es muß die Uebung als Uebung eines Rechtssatzes *gewollt* sein, also der in der Uebung hervortretende Rechtssatz als ein *bestehender* geübt sein[23]).

In beiden Beziehungen ist zu sondern die Usance als Rechtsquelle von der in Handessachen und unter Kaufleuten überhaupt üblichen Geschäftsweise, welche als Handelsgebrauch, Usance *im weiteren Sinne* zu bezeichnen ist, und von welcher die Usance als Rechtsquelle nur einen Zweig bildet. Der Usance im weiteren Sinne können jene beide Momente fehlen. Sie kann zunächst nur *factischer* Natur sein[24]). Sie kann ferner, auch wo sie einen rechtlichen Inhalt hat, gleichwohl nicht als Uebung eines *bestehenden* Rechtssatzes gewollt sein. Vielmehr liegt nicht selten der Uebung die entgegengesetzte Ueberzeugung unter, und der gewollte Rechtssatz wird dann wohl durch ausdrückliche Uebereinkunft in jedem einzelnen Geschäft oder allgemein gegen Anfechtung gesichert[25]). Oder es

23) Diese gemeinsame Ueberzeugung der Handelnden von der rechtlichen Geltung des in ihrer Uebung befolgten Rechtssatzes ist die gemeinhin, aber unpassend so genannte opinio necessitatis. Denn nicht die Ueberzeugung von der *Nothwendigkeit* — weder der Geltung noch der Befolgung (solche liegt schlechthin nur bei absoluten Rechtssätzen vor) — des Rechtssatzes, sondern lediglich von dessen Bestand wird erfordert.

24) Z. B. die Art der Buch- und Rechnungsführung, der Gebrauch hinsichtlich der Geschäftszeit, Geschäftssprache, der Art der Versendung und Verpackung von Waaren, Geldern, Briefen; die übliche Bekanntmachung gewisser Thatsachen, wie der Ankunft von Schiffen; der Seemannsbrauch bei der Stauung u. dgl. Dergleichen Gebräuche thatsächlichen Inhalts meint H.H.B. Art. 70. 578. 595 S. 2. 605 S. 2., vgl. Art. 47 S. 1. 50. 72 S. 4. 332. 481. u. a. Siehe auch Not. 30.

25) Beispiele älterer Zeit: Die s. g. unvollkommene Inhaberklausel zur Durchsetzung der versagten oder beschränkten Cessibilität; die Wechselverträge der Florentiner, welche überall auf den Florentiner Uso zu verweisen pflegten (Pegolotti: Della decima III. p. 199); die Schlußklausel der Italienischen Assecuranzpolicen, welche überall auf den usus und stylus von Florenz verwies (Straccha de assecur. gl. 38). Aus neuerer Zeit: Die Clauseln der Schlußscheine über Lieferungsgeschäfte in Werthpapieren, Getreide, Spiritus, Oel ꝛc., welche ausdrücklich das z. B. im Preußischen Recht nicht anerkannte einseitige Rücktrittsrecht und die Differenzklage wahren,

liegt ihr doch nur die Ueberzeugung zu Grunde, daß ihr Inhalt zweckmäßig und angemessen [26]), nicht daß er geltendes Recht sei. Oder diese allerdings bestehende Ueberzeugung beruht auf einem theoretischen Irrthum, und bei Aufdeckung desselben würde der Wille nicht vorhanden sein, trotzdem die vermeinte Rechtsregel aufrechtzuerhalten [27]). Es kann endlich die Uebung nicht allein ihrer Gründe, son-

---

oder auch wohl auf diese üblichen Abreden allgemein durch die Worte „laut hiesiger Börsenusanz" verweisen (Urtheil des O.T.'s zu Berlin im Archiv für Rechtsfälle von Striethorst Bd. III. S. 119 ff.); die „Bedingungen", unter denen zahlreiche Preußische Commissionshäuser allein Aufträge zu übernehmen erklärten, darunter die im positiven Recht nicht anerkannte Befugniß, die Waaren vom eigenen Lager zu verkaufen oder selbst zu übernehmen; die ähnlichen zahlreichen Fälle der Uebereinkunft unter den meisten Deutschen Buchhändlern, wie die „Bedingungen" der Verleger-Vereine (Zeitschr. f. Handelsrecht Bd. II. S. 505 ff. 539 ff.); die norddeutschen Assecuranzpolicen mit der Clausel „nach dem Allgemeinen Plan Hamburgischer Seeversicherungen." Ueber das Verhältniß solcher Clauseln zur gewohnheitlichen und wissenschaftlichen Rechtsbildung, in der Gegenwart wie schon im Römischen Recht, vgl. Zeitschr. f. Handelsrecht Bd. I. S. 88. 433. 434. und Ihering, Geist des Röm. Rechts II. S. 69 ff. 312 ff. Auch eine allgemeine Hinweisung der Art ist durchweg Vereinbarung, schließt daher alle dispositiven Rechtssätze aus (O.A.G. zu Lübeck in Ullrich's Sammlung seerechtlicher Erkenntnisse II. S. 381 und O.T. zu Berlin a. a. O.).

26) Oder die Uebung beruht gar nur auf Convenienz, Artigkeit, Gefälligkeit, auf dem Wunsche Weiterungen zu vermeiden u. dgl. Z. B. die häufige Zahlung von Provision, Courtage, Spesen an den Commissionär, Spediteur, obwohl deren Nichtaufwendung zweifellos ist. Siehe Treitschke, Encyclopädie der Wechselrechte II. S. 516. 517, Zeitschr. f. Handelsrecht II. S. 389. Selbst solche Uebung ist nicht schlechthin ohne rechtlichen Einfluß, insbesondere für die Frage zwischen Mandant und Mandatar, ob letzterer als sorgfältiger Kaufmann gehandelt habe. O.A.G. zu Lübeck 1821. (Rechtsfälle zu Asher's Monatsschrift II. S. 223 ff., auch Jacobsen, Neue Sammlung S. 120 ff., Jurisprudenz des O.A.G.'s ꝛc. in Wechselsachen S. 281). Vgl. Not. 30. 32.

27) Dies ist der wahre Sinn der vielfach mißverstandenen l. 39. D. de leg. (1. 3): Quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet. Es kann sich also trotz des ursprünglichen Irrthums doch später eine Rechtsüber-

dern auch ihres Verhältnisses zum geltenden Recht durchaus unbewußt sein: es wird in gewisser Weise gehandelt, nicht weil das Rechtens ist, sondern weil stets oder doch längere Zeit so gehandelt worden ist — nach dem Gesetz der Trägheit oder des Beharrens[28]).

Die Usance in diesem weiteren Sinne ist nicht Rechtsquelle, wenngleich sie unter Umständen zur Bildung eines Gewohnheitsrechts oder zu einer entsprechenden gesetzlichen Feststellung führen kann. Ueberall jedoch, selbst wo sie nur factischen Inhalts ist, erscheint sie als wichtiges Interpretationsmittel für den Willen der Betheiligten, soweit diesem nicht durch absolute Normen (§. 33) eine Schranke gesetzt ist — als eine Quelle nicht von Rechtssätzen, aber doch des Inhalts der Rechtsverhältnisse[29]). Denn es ist im Zweifel das Uebliche, Gewöhnliche als gewollt anzunehmen, und die Betheiligten rechnen darauf, daß dieses Uebliche geschehe[30]).

---

zeugung bilden. Puchta, Gewohnheitsrecht II. S. 68 ff. Windscheid §. 16. Not. 4. Urtheil der Juristenfacultät zu Göttingen (für Lübeck: Entscheidungen des O.A.G.'s — in Hamburg. Rechtssachen II. S. 353).

28) Fr. Noback nennt diese Usancen „willkührliche" — im Gegensatz der organischen, ebenso aber auch diejenigen, wo die ursprünglich vorhandenen und bewußten Gründe der Uebung fortgefallen oder doch dem Bewußtsein entschwunden sind. In allen Fällen aber soll diese sog. willkührliche Usance der organischen gleichstehen. Beides ist unhaltbar. Die nicht von der Meinung, bestehendes Recht zu befolgen, getragene Uebung ist niemals Quelle von Rechtssätzen. Dagegen macht es keinen Unterschied, ob die ursprünglichen Veranlassungsgründe für eine als rechtlich befolgte Uebung (z. B. für die alten Rabattsätze von $2^2/_3$, $4^2/_3$, $8^2/_3\%$) noch fortdauern, oder gar, sei es der erzeugenden, sei es der jetzigen Generation zu klarem Bewußtsein kommen. l. 20. 21. D. de leg. (1, 3).

29) Diesen wichtigen Unterschied verkennt z. B. Guyet, Archiv für civil. Praxis Bd. 35. S. 33 ff., wie manche Interpreten des Deutschen Handelsgesetzbuchs.

30) l. 31. §. 20. D. de aedil. ed. (21, 1) — ea enim, quae sunt moris et consuetudinis, in bonae fidei judiciis debent venire. l. 34. D. de R. J. (50, 17). Semper in stipulationibus et in ceteris contractibus id sequimur, quod actum est; aut si non pareat, quid actum est, erit consequens, ut id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur. l. 114. eod. In obscuris inspici solere, quod verisimilius est, aut quod plerumque fieri solet. Notariats-Ordnung 1512. §. 10 „Denn wiewohl das Recht vermuthet und dafür achtet, daß die

Diese Verkehrssitte hat im Handel eine größere Bedeutung als überall sonst, weil bei der ungemeinen Schnelligkeit der Handelsoperationen die Fixirung des Vertragsinhalts sich auf die wesentlichen Punkte zu beschränken, und mit einem kurzen technischen Ausdruck eine ganze Reihe von gewollten Rechtsfolgen bezeichnet zu werden pflegt[31]). Nur darf selbstverständlich solche Sitte weder ge-

---

Partheyen alles das, so nach der Natur des Contracts und Gewohnheiten des Orts gewöhnlich abgeredet wird, verwilligt haben, obgleich solches nicht — von den Partheyen ausgedruckt würde —. Decis. rotae Genuae XVI. 14. XIX. 6, 9. LVI. 7. XCI. 5. Casaregis disc. 54. Nr. 33. 34. Preuß. Allg. Gerichts-Ordnung I. 30. §. 3 — was maaßen es bei der Sache auf genauere Kenntniß des kaufmännischen Verkehrs; der Art, die Geschäfte zu verhandeln und abzuschließen; der bei Führung der Bücher und Rechnungen üblichen Methode und auf andere dergleichen Handlungsusancen, Gebräuche und Gewohnheiten ankommt —. Code civil Art. 1159. 1160 1135. Badisches Landrecht Satz 6 d Span. H. G. B. 249. 250. 254. 255. Portug. H.G.B. 256 — 259. 642. Holl. bürgerl. Gesetzb. 1382. 1383. Württemb. Entw. 326. und Motive S. 295. Brasil. H.G.B. 130—133. D.H.G.B. 279. In Beziehung auf die Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen ist auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen. 282. — „Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns" — Siehe Not. 24. Dieser Gebrauch ist auch für den Nichtkaufmann, welcher Handelsgeschäfte eingeht, maßgebend. O.A.G. zu München (Kletke Nr. 1385). Vgl. Massé I. S. 69 — 72. III. S. 21 — 23. Die Englische Rechtssprache unterscheidet diese Usance im weiteren Sinne (usage) von dem eigentlichen Gewohnheitsrecht (custom). Z. B. Bouvier, Law dictionary. 5. ed. Philadelph. 1855. s. v. usage und custom. Vgl. auch Stephen I. S. 55. Kent, Commentaries on American law. III. S. 358 (lect. 48) Not. f. Doch wird der Sprachgebrauch nicht immer consequent durchgeführt.

31) Z. B. die Clauseln „fir", "auf Besicht", „wie besehen", „tel quel", „Maaß und Gewicht unbekannt", „frei von Beschädigung", u. v. a. Ueber den Geschäftsstyl (Not. 12) und dessen Auslegung: de Luca de credito disc. 65 Nr. 14: Verba mercatorum et negotiantium intelligenda veniunt juxta eorum et stilos et prout ipsi intelligunt, non autem juxta sensus grammaticorum, seu linguae professorum. Casaregis disc. 148. Nr. 17: che le parole delle lettere, e scritture de' mercadanti non si debbono intendere come propriamente dovrebbono

gen Treu und Glauben, noch gegen zwingende Rechtsnormen verstoßen, denn ein diesen zuwiderlaufender Wille hat überall keine rechtliche Geltung, mag er durch besonderen Act kundgegeben oder aus dem in gleichen Fällen Ueblichen (Mißbrauch) gefolgert werden[32]). Wo dem wirklichen Gewohnheitsrecht die derogatorische Kraft sogar gegenüber nur dispositiven Rechtssätzen versagt ist, vermag auch eine gegen solche widerstreitende bloße Uebung nicht den Inhalt der Rechtsverhältnisse zu bestimmen[33]).

3) Der Gebrauch muß redlich und ehrbar sein, d. h. weder der Sittlichkeit, insbesondere Treu und Glauben, noch dem gemeinen Wohle zuwiderlaufen. Nur bestimmt sich diese Geltungsschranke nicht nach dem individuellen Ermessen des Richters, sondern nach objectiven sittlichen Maximen und staatlichen Grundeinrichtungen[34]).

Die Wirksamkeit der Usance ist der des gesetzlichen Handelsrechts gleich, nur die particuläre Usance hat gegen solche

---

interdersi, ma secondo l'intelligenza, o senso, col quale le intendono i Mercadanti.

32) l. 15. D. de condit. inst. (28, 7). l. 45. §. 1. D. de R. J. (50, 17) vgl. l. 38. D. de pactis (2, 14). l. 12. §. 1. D de pactis dotal. (23, 4) l. 5. C. de leg. (1, 14). Code civil 6. Delamarre et Lepoitvin t. V. Nr. 118. So ist es bloßer Mißbrauch, falls der Commissionär statt des wirklich bedungenen Preises den höheren Marktpreis für den Einkauf oder den niedrigeren Marktpreis für den Verkauf in Ansatz bringt u. dgl. Nur innerhalb gewisser Grenzen gestattet das H.G.B. Art. 376 ein dem Mißbrauch zugängliches Wahlrecht. Siehe auch Not. 26 a. E. Not. 34.

33) Unten §. 36. Not. 22 ff.

34) Nur ist so — abgesehen von kirchenrechtlichen Verhältnissen — zu verstehen das Erforderniß der s. g. Nationabilität oder Vernunftgemäßheit: l. 2. C. quae sit longa consuet. (8, 53). Nov. 134. c. 1. c. 2—11 X. de consuet. (1, 4). c. 1—3 eod. in VI. (1, 4). c. 9. de off. ord. in VI. (1, 16). c. un. de consuet. in Extrav. com. (1, 1). Puchta, Gewohnheitsrecht I. S. 99 ff. II. S. 49 ff. 290 ff. v. Savigny, System I. S. 421. Kierulff, Theorie S. 13. Not. **. Keller, Pandekten §. 3. Einige, wie Meier S. 29 ff. und Windscheid §. 16. Not. 4. 5. wollen diese Schranke nur für particuläre Gewohnheiten anerkennen. Allein es ist davon auszugehen, daß in solcher Uebung gar kein wahrer Rechtswille sich kundgibt, also auch kein gemeiner. Vgl. O. A. G. zu Lübeck (Seuffert I. 307. X. 2). München (Seuff. I. 307).

allgemeine Handelsgesetze, welche für den ganzen Staat (bez. einen größeren Theil desselben) ohne Zulassung particulärer Abweichungen gelten sollen, keine derogatorische Kraft. Im Uebrigen vermag sie das gesetzliche Handels- und bürgerliche Recht nicht allein zu ergänzen, sondern auch beides aufzuheben, schlechthin, wie durch einen neuen Rechtssatz zu ersetzen [35]). Den allgemeinen bürgerlichen Gesetzen gegenüber steht selbst der particulären Usance derogatorische Kraft zu, weil das gesammte Handelsrecht dem bürgerlichen Recht vorgeht (§. 37). — Auch wo

35) l. 32. §. 1. D. de leg. (1, 3) §. 9. J. de jure natur. (1, 2). Ueber l. 2. C. quae sit longa consuet. (8, 53) und c. 11. X. eod. (1,4) und deren verschiedene Auslegungen siehe Puchta, Gewohnheitsrecht I. S. 118 ff. II. S. 203 ff., Pandekten §. 17, Vorlesungen Beilage 1. v. Savigny, System I. §. 25 und Beilage 2; v. Vangerow, Pandekten I. §. 16; Sintenis, I. §. 3. Not. 44; Guyet, Archiv f. civil. Praxis 35. S. 12 ff.; Windscheid, §. 18. Die hier vertretene Auffassung war im Wesentlichen die seit dem Mittelalter herrschende (Puchta II. S. 212), sie stimmt am ungezwungensten zu der Stellung der l. 2. C. cit. (l. 1 und 3 eod. handeln nur von Localgewohnheiten, und daß nur solche gemeint sind, ergibt die gesammte Rechtsbildung der Constantinischen Zeit), wie zu deren Wortlaut. Die Puchta'sche Erklärung verbindet zunächst willkührlich (ebenso auch v. Savigny) ratio und lex, sie gewährt aber auch ein praktisch ganz unbefriedigendes Ergebniß. Denn welche Gesetze sind es, denen gegenüber eine Uebung nicht als Ausdruck eines Gewohnheitsrechts erscheinen kann? Gerade diese wichtigste Frage bleibt unbeantwortet. Auch erkennt Puchta die von ihm behauptete durchaus gleiche Kraft des gesetzlichen und Gewohnheitsrechts selbst keineswegs an, denn nach ihm kann ein absoluter gesetzlicher Rechtssatz zwar nicht durch particuläre Gewohnheit, aber doch sicherlich für den engeren Kreis durch ein für diesen, von der höchsten Staatsgewalt, erlassenes, also particuläres Gesetz beseitigt werden. Die im Text genannten allgemeinen und principalen Gesetze werden zwar regelmäßig zugleich absolute sein, jedoch nicht nothwendig. Die Beschränkung auf absolute Gesetze (Puchta, Savigny, Seuffert, Windscheid u. A.) wird weder durch die Quellen, noch durch innere Gründe unterstützt. Der allgemeine Staatswille, auch wo er sich nur in Form eines dispositiven allgemeinen Gesetzes äußert, kann die entgegenstehende particuläre Gewohnheitsnorm ausschließen, da auch der dispositive Rechtssatz ein Rechtssatz ist, und aus der Möglichkeit der Nichtanwendung eines solchen Rechtssatzes im Falle entgegenstehender Privatdisposition keineswegs die Möglichkeit

neuere Gesetzgebungen oder Particulargesetze die gewohnheitliche

seiner Beseitigung auch nur für einen kleineren Kreis folgt. Siehe auch unten §. 36. Not. 22 ff. — Die civilrechtliche Controverse wiederholt sich im Handelsrecht. Straccha, Quomodo proced. sit p. I. a. a. O., vgl. mit de assecur. gl. 38 Nr. 4, de navigat. Nr. 24. erkennt, jedoch nur unter beschränkenden Voraussetzungen, die derogatorische Kraft der Usance an. Scaccia, de comm. et camb. §. 6. gl. 1. Nr. 28. ganz allgemein, nur nicht gegen jus divinum oder naturale. Aehnlich Marquard de jure mercat. lib. III. c. 2. bes. Nr. 10. 19. 25. Scheinbar ganz allgemein Casaregis disc. 76. Nr. 16: Stylus namque eorum (mercatorum) vel consuetudo semper praevalere debet juri communi disc. 144. Nr. 37. ff. Dagegen will er — freilich in einem Civilrechtsfall — disc. 90. Nr. 4. die consuetudo lege reprobata nicht anerkennen. Auch sonst wird geschwankt, z. B. von Roccus (Massé I. S. 66. III. S. 20. 21). Marperger, Handelsgericht c. VI. VII. will Usancen nicht anerkennen gegen natürliches und göttliches Gesetz, gegen Ehrbarkeit und Völkerrecht, und gegen Landesgesetze, sofern diese hinreichend den Handelsverkehr berücksichtigen — also wohl nicht gegen Handelsgesetze. Büsch neigt einer bloß ergänzenden Wirksamkeit der Usance zu. Die derogatorische Kraft verneinen: in Widerstreit mit Prohibitivgesetzen, welche speciell das Gegentheil bestimmen: A. Heise (Archiv f. Handelsrecht II. S. 177 — 198); im Widerstreit mit absoluten, auch nur bürgerlichen Gesetzen: Seuffert (Archiv f. civil. Praxis 11. S. 357 — 365); mit verbietenden Handelsgesetzen: Mittermaier (Archiv f. civil. Praxis 26 S. 118 ff.); mit Handelsgesetzen überhaupt: Mittermaier (Deutsches Privatrecht I. §. 25 Not. 10. 11); mit absolutem gesetzlichen Handelsrecht: Thöl §. 7. 9. Zweifelnd gegenüber zwingenden Handelsgesetzen: O.A.G. zu Lübeck 1821 (Rechtsfälle II. S. 223 — 244 und in den Not. 26 genannten Sammlungen). Ganz allgemein für derogatorische Kraft: Handelsgericht zu Hamburg 1818. (Archiv für Handelsrecht II. S. 185) 1820 (Rechtsfälle II. S 229). O. A. G. zu München (bei Kletke Nr. 1368). Ein sehr merkwürdiges Zeugniß für die derogatorische Kraft enthalten die, angeblich (vgl. Not. 1) im Jahre 1247 aufgezeichneten Consuetudines civitatis Amalphae. Es heißt hier in dem vorgesetzten Notariatsprotokoll v. 30. November 1247: licet lex sit sanctio sancta, consuetudo est sanctio sanctior, uti reperitur ab antiquissimis temporibus per majores et antiquiores homines observata, et ubi consuetudo loquitur, lex manet sopita. Und später im Text: Lex est sanctio sancta, bona tamen consuetudo est sanctio sanctior, et quod ubi consuetudo loquitur, lex omnis tacet, und ähnlich öfters.

Rechtsbildung einschränken[36]), ist doch häufig der Usance ein weiterer Geltungskreis belassen worden[37]).

---

36) In Preußen gilt nach A. L. R. Einl. §. 3. 4. 60. P. P. Art. VII. gemeines Gewohnheitsrecht gar nicht, particuläres dagegen mit folgender Unterscheidung: das ältere, welches bereits vor dem Gesetzbuch bestand, schlechthin, sofern es seitdem nicht beseitigt ist; das neuere dagegen zwar zur Ergänzung des gesetzlichen Rechts, aber gegen dasselbe nur soweit das A. L. R. ausdrücklich auf dasselbe verweist. Das Oesterr. bürgerl. Gesetzbuch §. 10. Kundmachungspatent Abs. IV. erkennt Gewohnheitsrecht nur soweit an, als es sich auf Gewohnheiten beruft. (Nach Unger, System des Oesterr. Privatrechts I. §. 5 wäre auch hier überall nur die Uebung im weiteren Sinne gemeint?). Ebenso Code civil (Zachariae, Handbuch I. §. 23).

37) Für Preußen bestehen in Handelssachen keine abweichenden Normen noch hat die Praxis die im Gesetzbuch gezogenen Schranken zu übersteigen vermocht (Gelpke, Zeitschr. III. S. 13 — 15. 209. 210). In Oesterreich hat die Usance, wenigstens zur Ergänzung des gesetzlichen Handelsrechts, auch nach Publication des bürgerlichen Gesetzbuchs bindende Kraft behalten, da dieses das gesammte Handelsrecht im Wesentlichen unberührt läßt. (Haimerl, Zeitschrift f. Oesterr. Rechtsgelehrs. 1843. I. S. 1 ff. Fischer — Ellinger, Lehrbuch des Oesterr. Handelsrechts. 4. Ausg. von Blodig §. 17. v. Stubenrauch, Lehrbuch des Oesterr. Privathandelsrechts. §. 6. Dagegen die nicht überzeugende geschichtliche Erörterung von Mikolasch, Zeitschr. f. Oesterr. Rechtsgelehrs. 1846. II. S. 32 ff.) Für Frankreich stellt ein nicht publicirtes Gutachten des Staatsraths vom 13. December 1811 fest: que les tribunaux de commerce doivent juger les questions particulières qui se presentent, suivant leur conviction, d'après les termes et l'esprit du Code, et en cas de silence de sa part, d'après le droit commun et les usages du commerce." Demgemäß nimmt die herrschende Meinung an, daß Handelsgebräuche nur zur Ergänzung der Handelsgesetze, und auch dies erst nach den bürgerlichen Gesetzen in Betracht kommen. Pardessus, Cours Nr. 1. 5. (In den späteren Auflagen [so 5 u. 6] läßt er die Usance den bürgerlichen Gesetzen vorgehen). Massé I. S. 66—71. III. S. 9—24. Alauzet, Commentaire t. II. Nr. 558. Nouguier, des tribunaux de commerce. t. II. p. 104. Gilbert zu Co. Art. 1. Doch findet auch eine freiere Ansicht, nach welcher der Handelsgebrauch schlechthin auch den Handelsgesetzen, oder doch den bürgerlichen Gesetzen vorgehe, Vertheidiger. Delamarre et Lepoitvin t. I. Nr. 26. 27. 264 — 268: nicht gegen das Handelsgesetz, jedoch wenn sehr alt auch gegen dieses mit derogatorischer Kraft (désuétude); Molinier, Traité de droit commercial I.

Innerhalb dieser Schranken hat der Richter die bestehenden Usancen zur Anwendung zu bringen, ohne daß es dazu der Anführung oder des Antrags der Parteien, oder einer Beweisauflage im Streitfalle bedürfte[38]). Der Richter soll auch die Usance kennen. Doch gilt dieses Soll nicht ausnahmelos: es trifft ihn kein Vor-

---

Nr. 5. Rivière, Répétitions écrites S. 10: wenigstens für allgemeine Usancen. Vgl. unten §. 37. Not. 1. 9. Nach niederländischen Gesetzen gibt Gewohnheit kein Recht, doch behauptet Holtius, Voorlezingen I. S. 29—33. 47—49 die Geltung allgemeiner Usancen schlechthin, und der particulären soweit sie vor dem Handelsgesetzbuch bereits bestanden. Dagegen de Wal, Handelsregt I. 1. p. 41. Die Hamburgische Praxis erkennt die derogatorische Kraft auch des localen Gewohnheitsrechts dem gemeinen Recht gegenüber an. (Baumeister, Hamburgisches Privatrecht I. S. 14). Das Englische Recht erkennt die derogatorische Kraft auch des particulären Gewohnheitsrechts (custom) an: when it is public, peacable, uniform, general, continued, reasonable, certain and immemorial Bouvier, Law dictionary s. v. custom. Tomlins eod. Stephen I. S. 56 ff. Gegen ausdrückliche Parlamentsakte gilt jedoch kein Gewohnheitsrecht. Stephen I. S. 60.

38) Hinsichtlich der Ermittelung des Gewohnheitsrechts ist zwar die ältere Theorie, daß Gewohnheitsrechtssätze durchaus den Thatsachen gleichstehen, allgemein aufgegeben, (anders Preuß. A.G.O. I. 10. §. 53, Haimerl, Zeitschrift f. Oesterr. Rechtsgelehrs. 1843. I. S. 10—13), allein es herrscht noch Streit, wie weit auf eine dem Richter nicht bekannte Gewohnheit die Grundsätze vom processualischen Beweise anwendbar sind. Vgl. Puchta I. S. 108. II. S. 151. ff. Kierulff, Theorie S. 14. 15. v. Savigny I. S. 181 ff. v. Vangerow I. §. 17. Seuffert, Prakt. Pandektenrecht. §. 11. Sintenis I. §. 3. Not. 50 ff. v. Keller §. 3. Windscheid §. 17. Beseler, Deutsches Privatrecht I. S. 114 ff. Mittermaier I. §. 25. 27, Not. 20 ff. Thöl, Einleitung S. 52. 53, Handelsrecht §. 9. Brinckmann, Gewohnheitsrecht S. 26 ff. Wetzell, System des ordentlichen Civilprocesses §. 20. Not. 8. Endemann, Die Beweislehre des Civilprocesses §. 12. 55. Delamarre et Lepoitvin t. I. Nr. 269—272. Siehe auch Langenbeck, welcher wesentlich die alte Theorie verficht, Archiv f. civil. Praxis. Bd. 40. S. 358 ff. vgl. Bd. 41. S. 129 ff. Das Englische Recht verlangt als Regel, daß der Gewohnheitsrechtssatz vor Gericht angeführt und durch die Geschwornen anerkannt werde, er sei denn bereits in einem früheren Falle in dieser Weise festgestellt und vom Gericht aufgezeichnet worden. Stephen I. S. 56.

wurf, falls er die nicht aufgezeichnete Usance seines Bezirks, das Gewohnheitsrecht anderer Gerichtsbezirke oder gar eines fremden Landes nicht kennt. Sogar die Existenz und der Umfang allgemeiner Usancen kann, zumal bei der heutigen Gerichtsverfassung und bei ausschließlich gelehrten Richtern, den letzteren häufig unbekannt bleiben.

Kennt der Richter die Usance, so bedarf es keiner Erforschung derselben, mag dieselbe eine notorische sein oder nicht, mag eine, ja mögen beide Parteien die Geltung derselben bestreiten[39]). Eine Begründung der richterlichen Annahme ist jedoch insoweit erforderlich um dem Richter einer weiteren Instanz die eigene Prüfung dieser Annahme zu ermöglichen. Kaufmännisch besetzte Handelsgerichte kennen regelmäßig wenigstens die allgemeinen und die localen Usancen ihres Bezirks[40]) — wie die Schöffen der mittelalterlichen Gerichts-

---

39) O. T. zu Stuttgart (Seuffert XIII. 75). O. A. G. zu Wiesbaden (eod. 204). O.A.G. zu Dresden (Annalen III. S. 277). Gerichtshof von Amsterdam 25. Mai 1859 (Magazijn van handelsregt I. 2. S. 44).

40) Das Handelsgericht erkennt regelmäßig aus eigener Wissenschaft seiner Mitglieder: Marquard, de jur. mercat. III. 6. Nr. 51. Für die späteren Instanzen ist die Anerkennung der Usance durch das Handelsgericht ein vollgültiges, wenngleich anfechtbares (darüber: Neues Archiv f. Handelsrecht Bd. III. S. 479 — 486. Vgl. auch Bl. f. Rechtspflege in Thüringen VII. S. 79. So ist es auch von jeher in der Praxis der hanseatischen Gerichte gehalten worden, und in gleicher Weise nach der Deutschen Gerichtsverfassung, wo von dem Schöffengericht an den Oberhof gegangen wurde. Schwierigkeiten entstehen nur, wenn in oberer Instanz gar keine kaufmännischen Elemente mitwirken. Siehe auch Delamarre et Lepoitoin t. I. Nr. 272), Zeugniß: Urtheile des Handelsgerichts zu Hamburg 16. Juni 1832, bestätigt vom Obergericht, und vom 18. November 1833 (Rechtsfälle zu Asher's Monatsschrift I. S. 178. 179. 182), des Obergerichts zu Bremen 8. October 1860 (Bremer Handelsblatt Nr. 521). Dem entsprechend: Badisches Gesetz über die Gerichtsverfassung v. 6. März 1845. §. 35, Bremische Handelsgerichtsordnung v. 16. Juni 1845. §. 53, 54, Braunschweigische H. G. O. 28. December 1850 §. 42. Preuß. Entw. des Handelsgesetzbuchs Art. 1007 S. 2. Preuß. Entw., die Bearbeitung der Handelssachen betreffend §. 27 (Zeitschrift f. Handelsrecht V. S. 583). Bayer. Einführungsgesetz Art. 72, (vgl. auch Zeitschrift VI. S. 400 ff.). K. Sächsische Ausführungsverordnung zum Einführungsgesetz v. 30. December 1861. §. 11. (Zeitschr. VI. S. 97).

verfassung die richterlichen Organe des nationalen, sind sie die eigentlichen richterlichen Organe[41]) des kaufmännischen Rechtsbewußtseins.

Kennt der Richter die von einem oder selbst von beiden Theilen[42]) behauptete Usance nicht, so darf er von Amtswegen[43]) auf jedem ihm geeignet scheinenden Wege deren Bestand und Umfang erforschen. Er darf jedoch[44]), und muß sogar, sofern zur amtlichen Erforschung keine ausreichenden Mittel vorhanden sind, sich hiezu der Hülfe der Parteien bedienen, und insbesondere derjenigen Partei, welche sich auf die Usance beruft, die Angabe und Beschaffung der Beweismittel auferlegen. Nur ist auch solche Beweisführung — bez. Gegenbeweisführung des anderen Theiles — nicht nach den processualischen Grundsätzen vom Beweise der Thatsachen zu beurtheilen, denn der zu führende Beweis ist kein juristischer, sondern wesentlich ein wissenschaftlicher[45]).

---

41) Gut Creizenach, Handelsgerichte S. 98 ff.

42) Sintenis I. §. 3. Not. 54. Für Rechtssätze gibt es kein den Richter in der Wahrheitserforschung bindendes Geständniß, auch dann nicht, wenn die in Ermangelung der behaupteten Usance anwendbaren Rechtsregeln dispositive wären: denn ein Geständniß im Proceß ist verschieden von der bei Eingehung des Rechtsgeschäfts freistehenden Unterwerfung unter einen gewissen Rechtssatz. Vgl. auch O.A.G. zu Kiel (Seuffert VII. 139). Die Preußische A. G. O. I. 10. §. 55 ordnet über Gewohnheiten „wenn die Parteien darüber nicht einig sind" Beweisaufnahme an, indem es dieselben „gleich anderen bestrittenen Thatsachen" behandelt. Doch ist durch diese Vorschrift das selbständige richterliche Prüfungsrecht nicht ausgeschlossen.

43) l. 3. §. 6. D. de testibus (22, 5). pr. J. de offic. jud. (4, 17). Mittel amtlicher Erforschung: Seuffert, Prakt. Pandektenr. §. 11. Not. 2. Hier wird dem Richter ganz besonders die klare Einsicht in die Natur der Handelsverhältnisse und Handelsgeschäfte wichtig (§. 34). Siehe Urtheil der Juristenfacultät zu Göttingen f. Lübeck (Seuffert VI. 130). O.A.O. zu Kiel (Seuffert X. 124), zu Wiesbaden (Seuffert XIII. 204). Pardessus Nr. 1377. Vgl. Not. 39.

44) Eine Nichtigkeitsbeschwerde deswegen, weil der Richter nur der Partei den Beweis der behaupteten Usance auferlegt und Nachforschungen ex officio unterlassen hat, ist unzulässig. Cassationshof zu Wolfenbüttel 1857. (Zeitschr. f. Rechtspflege in Braunschweig 1858. Nr. 4).

45) Kierulff a. a. O. Windscheid §. 17. Auch die Unterscheidung von Sintenis I. §. 3. Not. 62, welche von der processualischen Beweistheo-

Die richterliche Ermittelung wie der Parteienbeweis kann gerichtet sein auf einzelne Uebungsfälle, aus welchen der dem Richter allein zustehende Schluß auf den Gewohnheitsrechtssatz zu machen, oder unmittelbar auf das Bestehen des letzteren selbst[46]), oder auch auf beides zugleich.

Die Uebungsfälle können sein gerichtliche, d. i. wiederholte Anwendung desselben Rechtssatzes in richterlichen Bescheiden[47]) — oder außergerichtliche, insbesondere des Handelslebens.

---

rie nur für den Fall absieht, daß der Beweis unmittelbar auf die Existenz des Rechtssatzes gerichtet ist, aber sämmtliche Proceßregeln zur Anwendung bringen will, wo der Beweis auf die Uebungsfälle gerichtet wird, ist nicht haltbar. Die Thatsachen (Uebungsfälle) kommen nicht als solche in Betracht, sondern als Mittel zur Erkenntniß eines Rechtssatzes. Consequenzen: Die Berufung auf die Usance wie deren Bestreitung ist in jedem Stadium des Processes zulässig; bei der Erhebung des Beweises darf der Richter mitwirken; die Beschränkungen hinsichtlich der Qualität der Beweismittel fallen weg; hinsichtlich der Würdigung der erbrachten Beweise ist der Richter durch keine gesetzliche Beweistheorie gebunden. Nur die Innehaltung der gesetzlichen Beweisfristen bei auferlegtem Beweise wird — als zur nothwendigen Ordnung des Processes überhaupt gehörig — verlangt werden müssen. Vgl. O.L.G. zu Dessau 1858. (Blätter f. Rechtspflege in Thüringen VII. S. 78. 79). Die engere Theorie, nach welcher das zum Beweise ausgesetzte Gewohnheitsrecht processualisch wie eine bestrittene Thatsache zu behandeln wäre, und welche in dem Preußischen Recht (A.G.O. I. 10. §. 55) angenommen ist, wird auch jetzt noch in der Literatur und Praxis häufig aufgestellt, z. B. von v. Vangerow I. §. 17, Langenbeck a. a. O., O.A.G. zu Dresden (Annalen III. S. 277). Siehe jedoch auch: Juristenfacultät Göttingen für Lübeck (Seuffert VI. 130). O.A.G. zu Kiel (Seuffert X. 124). Wiesbaden (Seuffert XIII. 204).

46) Nov. 106. Puchta II. S. 120 ff. 189 ff. O.A.G. zu Cassel 1835. (eod. II. S. 139), fester Gerichtsgebrauch: 1842 1849. (Seuffert VII. 345). Lübeck (Thöl, Entscheidungsgründe Nr. 4 und Seuffert I. 310. IX. 202). Wiesbaden (Seuff. XIII. 2). Jena (Seuff. X. 197). Dresden (Annalen III. S. 278 ff.) Wolfenbüttel (Zeitschr. f. Handelsrecht I. S. 252). Celle (Bülow und Hagemann, Praktische Erörterungen I. S. 316 ff.). Gerichtshof von Amsterdam 1859 (Magazijn van handelsregt I. 2. S. 44). Siehe jedoch Not. 68.

47) l. 38. D. de leg. (1, 3). Dec. rotae Genuae. XXXVIII. 6. O.A.G. zu

Mittel zur Feststellung, sei es der Uebungsfälle, sei es unmittelbar der Usance, sind insbesondere die Zeugnisse[48]) Kundiger, noch lebender, oder bereits verstorbener, allgemein, oder für frühere Fälle, oder bei Gelegenheit des jetzigen Falles abgegebene.

Allgemeine Zeugnisse dieser Art sind:

1) Die Aufzeichnung und Bekanntgebung der bestehenden Usancen durch die Vorstände der Kaufmannschaft eines oder mehrerer Plätze[49]) — sofern dieselben nicht als autonomische[50]) Festsetzungen erscheinen.

2) Die Angaben, insbesondere übereinstimmende, solcher Schriftsteller, deren selbständige Kenntniß des Handelsrechts feststeht[51]). Je gründlicher und eingehender die Literatur des Han-

---

Kiel (Seuffert V. 199). O. A. G. zu Stuttgart (Seuff. XV. 217). Beiläufige Erwähnung in einem Urtheil ist von geringem Werth: O.G. zu Wolfenbüttel. (Matthiä, Controversenlexicon S. 389). Ueber schwankenden Gerichtsgebrauch, insbesondere mehrerer coordinirter oder subordinirter Gerichte: Brinckmann, Gewohnheitsrecht S. 44.

48) Auch wer direct die Usance bezeugt, ist kein Sachverständiger, sondern ein Zeuge, da von ihm kein Urtheil verlangt wird, sondern eine Bekundung, zu der es möglicherweise einer gewissen Sachkenntniß bedarf (Wetzell, Proceß S. 379. 380). Dagegen ein Kaufmann, welcher sich über die Richtigkeit der Buchführung Jemandes erklärt, ist Sachverständiger, weil er ein Urtheil abgibt.

49) Dahin gehören einige der oben §. 31. V. genannten Sammlungen, insbesondere die Hamburgische. Ein Antrag auf officielle Sammlung der holländischen Usancen: Magazijn van handelsregt I. 3. S. 96 ff.

50) Oben Not. 7.

51) Es darf freilich mit dem Beweise, insbesondere allgemeiner Gewohnheiten, aus der Literatur nicht so leicht genommen werden, noch wird es in Wahrheit so leicht genommen, wie Meier, Rechtsbildung S. 34 rügt, daß man beliebige drei Schriftsteller citirt, von denen der eine für Spanien, der zweite für Hamburg, der dritte für Schweden die Usance behauptet. Einen Europäischen Gewohnheitsrechtssatz oder doch Gebrauch habe ich nachzuweisen versucht in meinem Lucca-Pistoja-Actien-Streit. S. 43—61. Die Rota Genuensis dec. IV. 15. 16. nimmt als vollbeweisend für allgemeine Gewohnheiten das Zeugniß zweier angesehenen verstorbenen Juristen, Straccha tract. de decoctor. V. 6. für particuläre Usance schon das Zeugniß Eines juristischen Schriftstellers des betreffenden Bezirks, Gegenbeweis vorbehalten.

delsrechts wird, um so sorgsamer wird sie wenigstens die allgemeinen Usancen berücksichtigen, und so die Usance wesentlich zu einem geschriebenen Recht (jus scriptum)[52]), in gleicher Weise, wie der größte Theil des Römischen Gewohnheitsrechts in der juristischen Literatur der Römer, des gemeinen oder doch für größere Kreise geltenden Deutschen Gewohnheitsrechts in den Rechtsbüchern des Mittelalters aufgezeichnet und verarbeitet worden ist[53]).

3) Rechtssprüchwörter, welche einen Rechtssatz klar bekunden und noch im Volksmunde, oder doch im Munde des Handelsstandes leben[54]).

4) Der erkennbare Gerichtsgebrauch. Siehe Not. 47.

5) Das nach vorgängiger Prüfung ergangene, die Usance anerkennende richterliche Urtheil[55]).

6) Die herkömmlichen Formulare und Geschäftsurkunden für die fraglichen Rechtsverhältnisse, z. B. die Schlußscheine der Mäkler, die Engagementsbriefe, die Statuten der Aktiengesellschaften, die Policen. Nur sind dieselben mit Vorsicht zu benutzen, da sie nicht allein die bestehenden Rechtssätze bestätigend enthalten oder

---

52) Solche Privatsammlungen von Usancen haben häufig die Autorität unumstößlicher Zeugnisse erlangt, z. B. die Seerechtssammlungen des Mittelalters (von Oléron, Consulado, Holländisches, Wisbysches Seerecht, Guidon de la mer), Phoonsen's Wechselstyl von Amsterdam u. a. gleich dem Sachsenspiegel, Schwabenspiegel 2c.

53) So bleibt, wie Puchta I. S. 71. 72. hervorhebt, der Nachweis des Gewohnheitsrechts auf directem Wege nur noch für particuläre Gewohnheiten übrig. Doch fließt freilich in den sich rastlos umbildenden Verkehrsverhältnissen der Gegenwart und dem kosmopolitischen Verbande des gesammten Handelsstandes eine weitaus reichere Quelle allgemeiner Gewohnheiten als in den stagnirenden Zuständen des sinkenden Römerreiches.

54) Sammlungen, doch mit manchem Fremdartigen untermischt: Eisenhart, Grundsätze der Deutschen Rechte in Sprüchwörtern. 2. Aufl. Leipzig 1792. S. 332 ff. J. Hillebrand, Deutsche Rechtssprüchwörter. Zürich 1858. Nr. 231—251. Siehe auch v. Kaltenborn, Grundsätze des praktischen Europäischen Seerechts. Register s. v. Formeln.

55) l. 34. D. de leg. (1, 3). Puchta II. S. 129 ff. Juristenfacultät Göttingen (Seuff. VI. 130). O.A.G. zu Kiel (Seuff. V. 199).

voraussetzen, sondern ebenso häufig das dem bestehenden Recht nicht Entsprechende feststellen[56]).

Zeugnisse für den einzelnen Fall — sodann aber über diesen hinaus auch für spätere gleiche Fälle[57]) — sind die Aussagen Kundiger, d. i. solcher Personen, welche Art und Umfang ihres Geschäftsbetriebs zur Kenntniß der fraglichen Uebung befähigen. Insbesondere also erfahrene Kaufleute[58]) des betreffenden Geschäftszwei-

---

56) Puchta II. S. 34 — 36. v. Savigny I. S. 174. Brinckmann, Gewohnheitsrecht S. 65. 66. und Handelsrecht S. 243. 160. Meine Kritik des Preußischen Entwurfs II. S. 28.

57) Von dem Ergebniß der Beweisführung in einem früheren Falle darf in späteren Gebrauch gemacht werden. O.A.G. zu Lübeck (Seuff. II. 1). Wiesbaden (Seuff. XIII. 204).

58) Der nicht publicirte (oben S. 32) Reichs-Abschieds-Anfang v. 1671 ordnet an, daß in Gewerb-, Meß- und Handelssachen verständiger Kaufleute Gutachten circa factum mercantile (d. h. sowohl sachverständiges Zeugniß über Usancen, wie Gutachten über Fragen, die dem kaufmännischen Urtheil unterliegen) vernommen, und nachgehends der höchsten Tribunalien arbitrio anheimgegeben werde." Auch particularrechtlich ist dem Richter die Zuziehung oder Befragung von Kaufleuten, ex officio oder auf Antrag einer Partei, mehrfach vorgeschrieben, oder den Parteien die Beibringung kaufmännischer Zeugnisse ausdrücklich gestattet. Z. B. Brandenburg. Onolzbach. W.O. 1739. Schluß (Siegel C. j. c. 1. Forts. S. 44): „Sollte aber auch dessen ohngeachtet bei der Sache ein ganz besonderes, und hauptsächlich in das Handlungswesen Bedenken und Anstand vorwalten, so solle zwar unverwehret sein, von einem nahe gelegenen Wechselplatze ein Informat und Parere über den casum und Vorgang einzuholen, allein es sollen auch solchem nachzukommen oder nicht, ingleichen daran zu mindern, zu mehren, und zu ändern, ebenfalls unbenommen seyn." Sachsen-Altenburg. W.O. 1750. cap. 5. §. 12 (eod. S. 56): „auch ist in zweifelhaften Fällen, wo es auf Handelssachen und consuetudines mercatorias ankömt, denen Partheyen erlaubt, die disfalls eingeholten Parere denen Acten vor Abfassung des Urtheils beifügen zu lassen." Breslauische Meß- und W.O. 1742. §. 25. (eod. S. 67): „Falls aber in wichtigen und intricaten Sachen, worinnen es hauptsächlich auf kaufmännische Praxis, Gebrauch und Gewohnheit ankommt, dem Handelsgericht bedenklich fallen sollte, in der Sache selbst zu sprechen, — daß in solchen Sachen vor dem Spruch oder der Transmission der Akten — einer auswärtigen Kauf- und Handelsstadt Parere eingeholet und solches in decidendo zu

ges[59]), geeignetenfalls Mäkler, Dispacheurs[60]), Advocaten[60a]), Notare, überhaupt Rechtsgelehrte. Von besonderem Gewicht ist das Zeugniß ganzer Körperschaften, wie Handelskammern[61]) und Kaufmannsältester, des Mäklersyndicats, von Zollbehörden, Gerichten u. dgl., theils wegen der an sich in der Stellung solcher Körperschaft liegenden Autorität, theils insofern die Erklärung nur nach vorgängiger collegialischer Berathung und Beschlußfassung abgegeben ist.

Für Erklärungen ganzer Körperschaften bedarf es weder der mündlichen Aussage noch der Beeidigung — für die Erklärungen einzelner Personen ist zwar beides in der Regel erforderlich, darf aber geeignetenfalls nach richterlichem Ermessen unterbleiben[62]).

Hülfe genommen werde." Ausführliche Anordnungen, über die amtliche Zuziehung von Kaufleuten, vorzugsweise, jedoch nicht ausschließlich, Usancen im weiteren Sinne und eigentliche Gutachten in Handelssachen betreffend, enthält die Allg. Preuß. Gerichtsordnung I. 30. §. 3—8. Zürcher W.O. 1805. Anhang: „Die Gerichtsbehörden sind, wenn die eine oder andere Parthei solches wünscht, verpflichtet, über die vorschwebende Kaufmännische Streitigkeit, das Befinden der Kaufmännischen Vorsteherschaften einzuholen."

59) Nov. 106. Nicht durchaus nothwendig. Auch das kaufmännische Rechtsbewußtsein als Ganzes ist von Bedeutung. Creizenach, Handelsgerichte. S. 103. 104.

60) O.A.G. zu Lübeck 1858. Der Dispacheur kann mit publica fides eine Usanz im Bereich seiner amtlichen Wirksamkeit bezeugen. (Ullrich II. S. 382 ff.)

60a) Siehe deren Vernehmung über Wechselrechtssätze in der Amsterdamer Willkühr (Siegel C. j c. I. p. 486 ff.).

61) Frankfurt. Ges. v. 20. Mai 1817 §. 17. „Die Handelskammer hat die Befugniß, kaufmännische Gutachten oder Pareres über Handlungsgegenstände zu fertigen, es liegt derselben ob, dergleichen auf Erfordern an die Gerichte zu erstatten." Offenbacher W.O. v. 4. März 1829. §. 5. (bei Meißner, Coder der Europ. Wechselr. I S. 525). Zürcher Ges. 27. Jan. 1835 §. 5. 6. „Bei Streitigkeiten über Handelsangelegenheiten ertheilt die Handelskammer oder ihre Handelscommission, auf Verlangen der Gerichte oder der Parteien ihr Parere." Die Einholung von Gutachten der Handelskammern (als actes de notoriété) bildet die Regel zur Constatirung der Usancen in Frankreich, doch sind auch Atteste und mündliche Zeugnisse einzelner Kaufleute statthaft. (Savary, Dictionnaire s. v. parere. Boucher, Institutions commerciales. Paris 1801. Nr. 1755. Pardessus, Nr. 1377. Delamarre et Lepoitvin, t. I. Nr. 269. 270. Rivière S. 10. 11. Massé II. Nr. 783.) Vgl. auch Ansaldus, disc. gen. 48.

62) Nov. 106 erwähnt die Beeidigung, ohne sie vorzuschreiben. Juristenfacul-

Die im einzelnen Fall, sei es auf Befragen des Gerichts oder auf einseitiges Ansuchen einer Partei ertheilte Auskunft — und zwar über Usancen auch im weiteren Sinne — sei es Einzelner, sei es ganzer Körperschaften, wird Parere genannt[63]).

---

tät zu Göttingen (für Lübeck: Sammlung in Hamburgischen Rechtssachen. II. S. 361. 362). Thöl, Handelsrecht §. 7. Das bei Thöl, Entscheidungsgründe Nr. 3 mitgetheilte Urtheil des O.A.G.'s zu Lübeck 1832 verlangt nur, daß der Mäkler als Zeuge vernommen werde, nicht schlechthin dessen Beeidigung. Bei Personen, welche einen Amtseid geleistet haben, genügt jedenfalls Verweisung auf diesen. Brinckmann, Gewohnheitsrecht S. 54. 55.

63) Das Parere nimmt zwar häufig, jedoch keineswegs nothwendig, wie Brinckmann, Gewohnheitsrecht S. 56 behauptet, die Form eines Gutachtens und gleichsam vorläufigen Urtheils über den ganzen Rechtsfall an. Der Ausdruck ist italienischen Ursprungs (parere = meinen, gutdünken, erachten — vgl. auch Savary, dictionnaire universel h. v.: „die Italiener sagen mi pare)" und wird bereits von Marquard, de jure mercator. III. 6. Nr. 52. 53 für ein Gutachten der consules, der Handelsvorsteher und Beisitzer im Handelsgericht, über kaufmännische Rechtsfragen und Rechtsfälle gebraucht und als Genuesische Sitte bezeugt. Unrichtig versteht Morstadt, Commentar zu Martens §. 38, darunter ausschließlich „ein unbeeidigtes, ohne richterliche Citation aus reiner Gefälligkeit für den Anfrager privatim ausgefertigtes und von dem Anfrager schriftlich an den judex eingereichtes Kunsturtheil." In diesem Sinne drückt sich allerdings die A.G.O. I. 30. §. 8 aus: „Einseitig von den Parteien eingeholte und beigebrachte Atteste, oder sogenannte Parere's —." Siehe jedoch die Not. 58 angeführten Quellen, und über den, freilich nicht constanten, Sprachgebrauch: Büsch, Darstellung der Handlung I. S. 613. Heise's Handelsrecht S. 92. Pöhls Handelsrecht I. §. 153. Mittermaier, Deutsches Privatrecht §. 25. Not. 16. Maurenbrecher, Deutsches Privatrecht II. §. 637. Noback, Handelsusancen S. 9. Ganz in dem oben aufgestellten Sinne versteht den Ausdruck Württemberg. Entwurf Art. 899 und Motive. Die Handelskammer zu Frankfurt a. M. pflegt ihre Parere's als „kaufmännisches und handelsrechtliches Gutachten" zu bezeichnen. Sammlungen von Parere's: Von Savary oben S. 26; Marperger oben S. 36. Siegel, Corpus juris cambialis Th. II., neuere oben S. 203. Wenn mitunter bemerkt wird, z. B. von Savary, Parere 212, Ansaldus disc. gen. 45. vgl. Nr. 48. disc. 72. Nr. 25. 26, daß man sich an Kaufleute nicht um Gutachten über Rechtsfragen wende, so meinen sie Fragen, welche nach dem geschriebenen Recht, dem eigentlichen

Als Beweismittel für den einzelnen Fall dient endlich auch der zugeschobene, zurückgeschobene oder vom Richter auferlegte Eid — jedoch nur für die Thatsache der Uebung, nicht für das Bestehen des Rechtssatzes[64]).

Hinsichtlich der Würdigung der erbrachten Beweise steht dem Richter vollkommen freies Ermessen zu, ohne jede Schranke einer gesetzlichen Beweistheorie[65]). Bei der Abmessung der Beweiskraft, insbesondere des auf Ansuchen einer Partei producirten und nicht einmal beeideten Parere eines oder mehrerer Kaufleute[66]), ist

---

jus im Gegensatz zur Usance, zu entscheiden sind. Mit wirklichen Gewohnheitsrechtsfragen dagegen befaßt sich ein sehr großer Theil aller überlieferten und noch üblichen Parere's.

64) Glück I. S. 490. 491. Mittermaier, Archiv f. civil. Praxis Bd. 18. S. 81. Puchta II. S. 193. v. Holzschuher, Theorie und Casuistik I. S. 21. 22. Schäffer, Archiv f. praktische Rechtswissenschaft IV. S. 318 ff. O.A.G. zu Kiel (Seuff. VII. 139). O.T. zu Celle (Seuff. X. 4).

65) Oben Not. 45.

66) Siehe die Not. 58 angeführten Wechselordnungen. Offenbacher W.O. 1829. §. 5. — „Weder in dem einen noch in dem anderen Falle soll jedoch die richterliche Entscheidung an diese eingezogenen Gutachten gebunden sein." Allg. Preuß. Gerichtsordn. I. 30. §. 8: „Einseitig von den Parteien eingeholte und beigebrachte Atteste, oder sogenannte Parere's können zwar der Erläuterung wegen zu den Akten verstattet werden; verdienen aber nicht gleiche Rücksicht mit den, unter Direction des Richters, aus den vorgelegten Akten abgestatteten Gutachten vereideter Sachverständigen." Württemb. Entwurf 889: „Das rechtliche Gewicht eines solchen Zeugnisses oder Gutachtens richtet sich, abgesehen von seinem inneren Gehalte, hauptsächlich nach der Persönlichkeit des Ausstellers." — Daß sie in kaufmännisch besetzten Handelsgerichten überall gar nicht zugelassen würden, wie Pöhls I. §. 153, Brinckmann, Gewohnheitsrecht S. 56 behaupten, ist unbegründet, nur sind sie hier in der Regel unnöthig (oben Not. 40 — 42), weil solche Handelsgerichte eine vollkommenere Einrichtung für den gleichen Zweck sind. Nur das Hamburgische Handelsgericht hat ihre Beibringung durch Gemeinbescheid verboten (Trummer in der Tübinger Kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft Bd. IV. [1828] S. 313). Die Versuche, den Parere's innerhalb der gesetzlichen Beweistheorie eine feste Stellung anzuweisen, mußten scheitern — daraus erklären sich die höchst verschiedenen Ansichten, z. B. Ansaldus, disc. genor. 44 ff. Marperger, Handelsgericht I. S. 68 II. S. 145. 147, Schlüter, Tractat von einer zu Recht beständigen Gewohnheit tit. 17. §. 8. Scheerer, Handbuch des Wechselrechts Th. II. s. v. Parere.

in Betracht zu ziehen die nähere oder entferntere Wahrscheinlichkeit, daß das Zeugniß bez. Gutachten ohne hinreichende Kenntniß des Geschäftslebens, oder ohne hinreichende Einsicht in die rechtlichen Voraussetzungen bindender Usancen abgegeben sei, oder daß persönliches, Geschäfts- oder allgemeines Standes-Interesse, Zuneigung[67]) oder Abneigung auf den Inhalt der Aussage von Einfluß gewesen sei, ob andere in anderen Fällen oder in dem gleichen Falle von der Gegenpartei beigebrachten Pareres widersprechen. Ist das Parere — wie üblich — oder das sonst producirte Zeugniß direct auf die Uebung oder gar auf das Bestehen des Gewohnheitsrechtssatzes gerichtet, ohne Namhaftmachung einzelner Uebungsfälle, so ist solches Zeugniß mit Vorsicht, unter Berücksichtigung der Art der fraglichen Usance und der Person der Deponenten, zu würdigen[68]).

Büsch, Darstellung der Handlung I. S. 613. Martens § 38, dazu Morstadt und Heise S. 92. Bender I. §. 190. Pöhls I. §. 153. Langenbeck, Archiv f. civil. Praxis 41. S. 158. 159. Richtig Thöl §. 7. a. E.

67) Dec. Rotae Genuae XIX. 5. 6.

68) Dec. Rotae Genuae VI. 18. 19. XVII. 7—10. XX. 25. 26. Cassationshof zu Wolfenbüttel 1857. (Zeitschr. f. Handelsr. I. S. 152): „Der Beweis einer Usance kann auch durch generelle Bekundungen über die Existenz der Rechtsnormen erbracht werden —. Derartige generelle Aussagen werden nur da am rechten Orte sein, und ohne weiteres Glauben verdienen, wo es sich um eine so häufige und constante Uebung handelt, daß die Erwähnung einzelner Fälle gar nicht erforderlich erscheint. Abgesehen hiervon sind solche Depositionen mit der größten Vorsicht zu behandeln, weil es bekannt genug ist, daß gar oft für Usance — ausgegeben wird, was im Grunde nur eine subjective Ansicht des Deponenten über Recht- und Zweckmäßigkeit ist." O.A.G. Dresden. 13 December 1860. (Annalen III. S. 279): „Zwar wird der Beweis um so vollständiger geführt erscheinen, wenn specielle Fälle der Uebung namhaft gemacht und bestätigt sind — allein das Befürfniß, die näheren Umstände der einzelnen Fälle zu kennen, läßt sich nicht als ein allgemeines bezeichnen, und namentlich ist dasselbe in dem vorliegenden Falle nicht vorhanden, da der hier in Frage stehende Handelsgebrauch auf etwas ganz Einfaches und Bestimmtes hinausläuft (so auch O.A.G. zu Lübeck bei Seuff. I. 310. IX. 202), wobei den allgemeinen Anführungen der Zeugen über die im kaufmännischen Publikum herrschende Ansicht und Handlungsweise wenigstens dann unbedenklich Glau-

Die Usance nach dem Deutschen Handelsgesetzbuch.

§. 36.

Die vorstehend dargestellten gemeinrechtlichen Grundsätze sind, jedoch bis auf die derogatorische Kraft der Usance, in dem Deutschen Handelsgesetzbuch angenommen, und in dem gesammten Geltungsgebiet desselben, unter Ausschluß aller bisherigen particulären Abweichungen, zur Geltung gelangt. Dieser bereits vielfach bestrittene [1]) Satz ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes.

Nach Art. 1 des H.G.B.'s kommen in Handelssachen „*insoweit dieses Gesetzbuch keine Bestimmungen enthält, die Handelsgebräuche, und in deren Ermangelung das allgemeine bürgerliche Recht zur Anwendung.*"

I. *Handelsgebräuche.*

Wörtlich übereinstimmend mit dem Gesetzbuch lautet §. 1 des

---

ben geschenkt werden kann, wenn *diese Zeugen selbst dem Kreise derer, unter welchen die Usance bestehen soll, angehören, oder doch ganz nahe stehen, wenn von ihnen anzunehmen ist, daß sie vermöge ihrer Stellung und Erfahrung ein unmittelbares Bewußtsein von der Existenz des Rechtssatzes haben.*" (So auch O.A.G. zu *Lübeck* bei Seuff. IX. 202. Thöl, Entscheidungsgründe Nr. 4). Vgl. die Not 46 aufgeführten Urtheile, und O.A.G. zu *Jena* (Seuff. II. 251). Beweis *allgemeiner* Handelsgebräuche ist auch durch Zeugen aus wenigen Orten zulässig, wenn sich dieselben in der Lage befinden, das Dasein derselben wahrzunehmen: O.A.G zu *Cassel* (Seuff. VII. 345).

1) Anerkannt ist derselbe in den Motiven der Preußischen Regierung und den Commissionsberichten der beiden Häuser des Preußischen Landtags zum Preuß. Einführungsgesetz (Verhandlungen S. 252. 360. 493. 494) und von v. *Hahn*, Commentar I. S. 3. 4. Bestritten hingegen in doppelter Beziehung:

1) Es sei *überall* hinsichtlich der Usance bei dem bisher geltenden gemeinen bez. *particulären* Recht geblieben: *Thöl*, Handelsrecht. 4. Aufl. §. 11. a. III. und, jedoch abgesehen von der derogatorischen Kraft, *Busch*, Archiv f. Theorie und Praxis I. S. 14 — 21, unter mehrfachen Mißverständnissen sowohl der Protokolle, wie der Ansichten v. Hahn's.

2) Es sei durch das H.G.B. ein ganz neuer, weiterer Begriff von Handelsgebräuchen als Rechtsquelle aufgestellt worden. Siehe Not. 9.

ersten Preußischen Entwurfs. In den Vorbemerkungen[2]) heißt es S. IV., daß die landrechtliche Gesetzgebung[3]) der „Zulässigkeit einer rechtlichen Anerkennung der Regeln zu enge Grenzen zieht, welche factisch in Uebung kommen und in der Handelswelt sich Geltung verschaffen." S. VI. VII. „Der Entwurf setzt die Gebräuche und Gewohnheiten in Handelssachen in ihre alten Rechte ein. Hiebei versteht sich von selbst — daß sie in dem Bezirk, für welchen sie wirksam sein sollen, allgemein als verbindliche Norm anerkannt sein müssen." Der zweite Preußische Entwurf Art. 1 wiederholte die Vorschrift[4]) wörtlich, nur mit dem Zusatz „die anerkannten Handelsgebräuche." In den Motiven S. 3 wird hervorgehoben, daß „die Gültigkeit des Gewohnheitsrechts als Ergänzung des geschriebenen Handelsrechts anzuerkennen sei." „In diesem Sinne führt der Entwurf die Handelsgebräuche — als Rechtsquelle auf —." „Bei der Abfassung eines Handelsgesetzbuchs ist es nicht möglich alle in Uebung befindlichen Normen zu erforschen und zu fixiren."

Hier wird also überall der Ausdruck Handelsgebrauch als gleichbedeutend mit Handelsgewohnheitsrecht genommen, und dieses letztere — im Gegensatz zur Theorie des Preußischen Landrechts — in seine alten, d. h. vorlandrechtlichen, also gemeinrechtlichen Rechte eingesetzt. Diese Fassung ward, jedoch unter Streichung des Zusatzes „anerkannten"[5]), in der ersten Lesung der Nürnberger Conferenz angenommen und in den beiden folgenden unverändert beibehalten. Insbesondere ward mit 9 gegen 5 Stimmen, bez. 12 gegen 2 Stimmen abgelehnt, den Ausdruck „Handelsgebräuche" durch den Ausdruck „Handelsgewohnheitsrecht" oder „Usance" zu ersetzen. Ueber den von der Conferenz diesem Ausdruck beigelegten Sinn läßt

---

2) Wörtlich gleich vor dem zweiten Preußischen Entwurf S. IV. VI.

3) Siehe über die Particularrechte: §. 35. Not. 36.

4) Die Berliner Sachverständigenconferenz hatte sich für Streichung des §. 1 ausgesprochen, theils weil derselbe überflüssig sei, überhaupt oder doch an dieser Stelle, theils weil man denselben für zu weit gehend erachtete. Berliner Protokolle S. 4.

5) Als zu allgemein und unbestimmt, weil er nicht ersehen lasse, worin die erforderliche Anerkennung liegen solle, ob in einem Gesetze, einer Verordnung, in richterlichen Erkenntnissen oder sonst. Nürnberger Protokolle S. 10—12.

aus den Protokollen[6]) nur entnehmen, daß man mit demselben etwas Weiteres hat bezeichnen wollen, als dasjenige, was nach den beengenden Voraussetzungen der verschiedenen in Deutschland außer dem s. g. gemeinen Recht bestehenden Civilrechtssysteme[7]) bisher als Gewohnheitsrecht anerkannt zu werden pflegte. Ist auch nicht unwahrscheinlich, daß ein Theil der Conferenzmitglieder sich den Unterschied[8]) zwischen der Usance als Rechtsquelle, und der Usance im weiteren Sinne: der Uebung nur faktischen Inhalts oder doch ohne entsprechenden Rechtswillen der Betheiligten, nicht zu klarem Bewußtsein gebracht habe, so zwingt doch nichts zu der Annahme, daß auch nur dieser Theil gerade an die Usance im weiteren Sinne gedacht habe, da mit den Ausdrücken „Uebungen mit factischer

6) Protokolle S. 11—13.

7) Es sei „offenbar nöthig, und deshalb auch vom Entwurfe beabsichtigt, die Schranken wegzuschaffen, welche den Handelsgewohnheiten bisher entgegenständen, die als eine der wesentlichsten Quellen des Handelsrechts anerkannt seien, die sich oft sehr schnell bildeten, und denen doch überall Geltung beigemessen werde (?); in dieser Richtung werde es aber beim Alten gelassen, wenn man nur das den Erfordernissen der Civilgesetze entsprechende Gewohnheitsrecht gelten lassen wolle, weil mehrere Rechte, wie das allgem. preußische Landrecht, das österreichische und kgl. sächsische Civilrecht dem Gewohnheitsrechte nur eine sehr beschränkte Wirkung beimessen." — Man wollte „auch denjenigen gleichmäßigen Uebungen eine entscheidende Kraft beilegen, welche, wenn sie auch eines solchen (d. h. den Erfordernissen der angeführten Gesetzbücher) specifisch juristischen Charakters entbehrten, doch eine entsprechende Zeit lang immer in gleicher Weise vom Handelsstande beobachtet und mit einer faktischen Geltung versehen worden seien" (S. 11). — „Daß nicht nur das den bestehenden civilrechtlichen Bestimmungen gemäß entstandene Gewohnheitsrecht, sondern auch die blos thatsächlichen allgemeinen (gleichmäßigen oder nicht particulären?) Uebungen als Entschädigungs- (soll heißen: Entscheidungs-) Normen anerkannt werden müßten" (S. 12). Siehe auch die Aeußerung des Referenten in Not. 11. Ueberall wendet man sich nur gegen die beschränkenden Theorien der Particularrechte, bez. der neueren Civilgesetzgebungen — die Theorie des gemeinen Rechts ist nirgends angefochten worden, weil sie eben keinerlei Beschränkungen enthält, und an ihrer Geltung hat man von keiner Seite rütteln wollen.

8) Oben §. 35. Not. 23—33.

Geltung" „blos thatsächliche allgemeine Uebungen" sehr wohl das eigentliche Handelsgewohnheitsrecht der gemeinrechtlichen Theorie, welches jene beengenden Beschränkungen der neueren Gesetzgebungen nicht kennt, bezeichnet werden durfte. Der Wille der Majorität zumal kann auf nichts Anderes gegangen sein[9]), weil im entgegengesetzten Falle das Gesetz etwas Unmögliches bestimmen würde[10]). Denn nur Uebungen rechtlichen Inhalts und auf Rechtsüberzeugung beruhende können Quelle von Rechtssätzen sein, und als solche — wie hier geschehen — neben dem Handelsgesetzbuch und dem bürgerlichen Recht genannt werden.

Hiernach ist der Handelsgebrauch als Rechtsquelle nicht allein alsdann maßgebend, wenn er den strengeren Erfordernissen der particulären Civilrechte[11]) vom Gewohnheitsrecht entspricht, sondern

---

9) Gleichwohl wird das Gegentheil behauptet von Anschütz, Kritische Vierteljahrsschr. I. S. 7. 8, Auerbach, Arch. f. Wechselr. XI. S. 54, (was Auerbach in seinem Werke „Das Neue Handelsgesetz, systematisch dargestellt." Abth. 1. S. 15. 16 als Beispiel anführt, wäre ein particulärer Gewohnheitsrechtssatz: „in dem festen Glauben, daß man sonst des Regreßanspruchs verlustig gehe"), anscheinend v. Kräwell, Das A.D.H.G.B. S. 22. Gegen die juristische Möglichkeit dieser Theorie: Mein Gutachten über den Entwurf zweiter Lesung S. 13—15; der Referent der Nürnberger Commission (Darstellung des Verhältnisses der Erinnerungen ꝛc. S. 1). „Hiebei ist übrigens mit Bezug auf Goldschmidt's Gutachten S. 13 — 15 zu bemerken, daß kein Grund zu der Annahme vorliege, die Conferenz habe auch solche blos thatsächliche Uebungen, welche ein Rechtsbewußtsein der Kaufleute nicht erzeugt (?) haben, als Rechtsquelle bezeichnen wollen." v. Hahn, Commentar I. S. 3. Busch, Archiv I. S. 16—21. 104. 112.

10) l. 19. D. de leg. (1, 3). In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret. l. 67. D. de R.J. (50, 17). Ueberdies ist von diesen Handelsgebräuchen im weiteren Sinne an einer anderen Stelle des Gesetzbuchs: Art. 279 die Rede! Siehe oben §. 35. Not. 30.

11) Prot. S. 11. „nicht etwa blos dem Handelsgewohnheitsrecht, dessen Voraussetzungen nach dem jedes Orts über die Entstehung des Gewohnheitsrechts geltenden Civilrechte zu beurtheilen wären" — „wenn man nur das den Erfordernissen der Civilrechte entsprechende Gewohnheitsrecht gelten lassen wollte." — S. 12. „nicht nur das den besonderen civilrechtlichen Bestimmungen gemäß entstandene Gewohnheitsrecht." Daß man — wozu die Prot. S. 12. „daß aber gleichwohl auch bei diesen" — verleiten könnten — eine doppelte Klasse: eigentliches Handelsgewohnheitsrecht und uneigentliches (bloße Handelsgebräuche?) habe unterscheiden wol-

überall im ganzen Geltungsgebiet des Gesetzbuches schon[12]) dann, wenn er der freieren, wissenschaftlichen Theorie des gemeinen Rechts entspricht, welche überall dem verständigen Ermessen des Richters den freiesten Spielraum läßt[13]), und nur als eine durch Erfahrung bewährte verständige Anleitung dieses Ermessens erscheint. Sie ist — wenn auch ohne ausdrückliche Abstimmung — angenommen[14]) und würde gelten, selbst wenn diese Annahme mit geringerer Sicherheit erhellte.

II. Die derogatorische Kraft.

Der Handelsgebrauch ergänzt das gesetzliche Handelsrecht, auch da, wo das Gesetzbuch oder das Einzelgesetz nicht auf ihn verweist[15]). Solche Verweisung ward zwar bei der ersten Berathung

---

len, ist undenkbar. Damit stimmt auch die Bemerkung des Referenten. Not. 9. Ferner Folgendes: Von Königl. Sächsischer Seite war zu Art. 1 das, in dritter Lesung ausgeschiedene, Monitum erhoben worden, es erscheine zweifelhaft, ob überall unter dem Ausdruck „Handelsgebräuche" das eigentliche Handelsgewohnheitsrecht und die eigentliche Handelsusance zu verstehen sei, daher dahinter die Parenthese („Handelsgewohnheitsrecht, Handelsusancen)" beantragt wurde. Dazu bemerkt der Referent (Darstellung S. 1) „Die Ausdrücke Gewohnheitsrecht und Usancen sind bereits in erster Lesung abgelehnt worden, und zwar zum Theil aus materiellen Gründen, z. B. um die in verschiedenen Particulargesetzgebungen bestehenden engeren Schranken des „Gewohnheitsrechts" fern zu halten. Die Conferenz hat den Ausdruck „Handelsgebräuche" für am meisten bezeichnend erachtet." Daher ganz unrichtig Busch a. a. O. S. 17. 21.

12) In gleicher Weise ist auch sonst neben einer engeren particulären eine freiere allgemeingültige Theorie aufgestellt: H.G.B. Art. 306—308. 309—312. 345.

13) Es war beantragt worden, den Ausdruck „zu Recht beständige" oder „rechtliche Gewohnheiten" aufzunehmen, da „die Sache nicht allzuleicht genommen und jedenfalls von dem Erforderniß der Nachweisbarkeit und der Vernunftgemäßheit nicht abgesehen werden könne." Indessen wurde dieser Ausdruck mit 11 gegen 3 Stimmen abgelehnt, indem ein anderer Theil der Versammlung den Ausdruck „Handelsgebräuche" für unverfänglich hielt „in der Meinung, daß es der Praxis überlassen sei, festzustellen, ob in einem einzelnen Falle eine Uebung mit Grund als gültiger Handelsgebrauch betrachtet werden könne oder nicht." Prot. S. 12. Vgl. auch C. F. Koch A.D.H.G.B. mit Commentar. Zu Art. 1. Not. 2. a. E.

14) So auch, jedoch ohne Begründung, v. Hahn I. S. 3.

15) Z. B. H.G.B. Art. 326. 334. S. 2. 342 S. 3. Verweisungen auf Ortsgebrauch: oben §. 35. Not. 16.

des Preußischen Entwurfes von der Berliner Sachverständigencommission für erforderlich erachtet, jedoch weder in den revidirten Entwurf aufgenommen [16]), noch bei den Nürnberger Berathungen weiter in Betracht gezogen. Dagegen haben die Handelsgebräuche keine derogatorische Kraft gegenüber dem Handelsgesetzbuch, weder die zur Zeit seiner Einführung bestehenden, weil diese das H.G.B. hat fixiren bez. modificiren wollen, noch auch die in Zukunft sich bildenden oder befestigenden, gleichviel ob allgemeine Deutsche bez. Europäische oder nur particuläre, soweit das H.G.B. nicht auf dieselben verweist. Dieser Satz ist deutlich in dem Art. 1 des H.G.B.'s enthalten, wenn auch nicht ausdrücklich [17]) ausgesprochen, überdies durch alle Stadien der Berathung hindurch gewollt, und zwar als in dem Art. 1 enthalten [18]): er ist also nicht etwa nachlässiger Weise nicht

16) Berliner Protokolle S. 4. Dagegen Motive des (zweiten) Preußischen Entwurfes S. 3, weil unvollständige Verweisungen zu vermeiden, überhaupt die Fortentwickelung und Ergänzung des geschriebenen Rechts durch das Gewohnheitsrecht möglichst zu begünstigen sei.

17) Was Thöl betont.

18) Vorbemerkungen zum (ersten) Preuß. Entwurf S. VI. „Hierbei versteht sich von selbst, daß — die Gebräuche den bestehenden Handels- und Strafgesetzen nicht widerstreiten dürfen." Nürnberger Protok. S. 13, „Auf die Anregung, ob deutlich genug im Art. 1 bestimmt sei, daß das H.G.B. jedenfalls vor den Handelsgebräuchen gelten und durch dieselben nicht abgeändert werden solle, erkannte die Conferenz einstimmig an, daß dies mit dem Gesetz allerdings bezweckt werde, hielt aber dafür, daß diese Absicht deutlich genug im Entwurfe ausgedrückt sei." In zweiter Lesung ward angeregt, ausdrücklich festzustellen „durch Handelsgebräuche können die Bestimmungen dieses Gesetzbuchs eine Aenderung nur insoweit erleiden, als es in demselben vorbehalten ist." Dieser Antrag ward mit 15 gegen 2 Stimmen abgelehnt, und, gegenüber der Ansicht, daß diese Frage im Gesetzbuch offen gelassen werden solle bez. wenig praktische Bedeutung habe, von der Mehrheit hervorgehoben, der Entwurf müsse mit Rücksicht auf die früheren Verhandlungen auch bei der jetzigen Fassung im Sinne des Antrags verstanden werden, weshalb es einer ausdrücklichen weiteren Bestimmung nicht bedürfe" (Prot. S. 884. 885). Hingegen wollten mehrere Schriftsteller die derogatorische Kraft wenigstens allgemeiner Usancen auch dem H.G.B. gegenüber gewahrt wissen: Meine Kritik des Preußischen Entwurfs I. S. 7—9.

ausgesprochen. Er gilt also nach allgemeinen Auslegungsregeln [19]).

Zufolge dieser ganz allgemein lautenden und in dieser Allgemeinheit gewollten Vorschrift des Handelsgesetzbuchs können weder die absoluten, noch auch nur die dispositiven [20]) Sätze desselben durch Usancen abgeändert oder außer Kraft gesetzt werden. Allerdings vermag sich den nur dispositiven Sätzen gegenüber ein entgegenstehender Handelsgebrauch praktisch durchzusetzen; je-

---

Dietzel, Archiv f. Wechselrecht VII S. 250 — 252. Mein Gutachten S. 12. 13. Es wurde (Dietzel a. a. O.) die Behauptung aufgestellt, daß wenigstens den dispositiven Bestimmungen des H.G.B.'s auch nach der jetzigen Fassung der Handelsgebrauch derogiren könne. Zur dritten Lesung war von Hamburg (Monitum 1) eine andere, die derogatorische Kraft der Usance anerkennende Fassung beantragt, von Kurhessen (Monitum 2) eine nochmalige Erwägung dieser Frage verlangt worden. Dagegen erwiederte der Referent (Darstellung S. 1), daß Inhalt und Fassung des Art. 1 in beiden Lesungen — wiederholt erwogen und mit großer Majorität angenommen worden. „Insbesondere ist die Tendenz, die Bestimmungen des H. G. B.'s von den verschiedenen in einzelnen Staaten (auch allgemeinen?) angenommenen Handelsgebräuchen (als von einer concurrirenden Rechtsquelle) durchbrechen zu lassen, mit dem Zweck eines gemeinsamen Deutschen H.G.B.'s nicht vereinbar erschienen." Beide Monita gehören leider zu den ausgeschiedenen, und ist daher in dritter Lesung die Frage nicht weiter berührt worden. Ob übrigens die Conferenz sich überall den Gegensatz der allgemeinen und der particulären Usancen klar gemacht, und ob sie auch die ersteren schlechthin hat ausschließen wollen, ist aus den Protokollen nicht ersichtlich. Die angeführte Aeußerung des Referenten würde nur einer Ausschließung der particulären Usancen gegenüber dem H.G.B. zur Seite stehen, somit auch hier wesentlich die gemeinrechtliche Theorie beibehalten erscheinen.

19) Oben §. 34 g. E. So auch Makower und Meyer, v. Kräwell, v. Hahn zu Art. 1. Auerbach, Archiv f. W. R. XI. S. 54 Not. 3. Busch a. a. O. S. 15. C. F. Koch, zu Art. 1. Auerbach, Das Neue Handelsgesetz. S. 15. Motive und Commissionsberichte des Preuß. Einführungsgesetzes (Verhandlungen S. 252. 360. 493. 494). Anderer Ansicht: die Frage sei offen gelassen: Anschütz, Kritische Vierteljahrsschrift I. S. 6. Thöl S. 65. 67 Not. n.

20) Nur absoluten Sätzen gegenüber: Dietzel a. a. O. S. 251. (Vgl. Mein Gutachten S. 12). Schlechthin: v. Kräwell zu Art. 1. Auerbach a. a. O. S. 54 Not. 3. Vgl. auch §. 35 Not. 35.

doch nur durch Uebereinkunft der Betheiligten, entweder im Einzelfall — sei es auch nur durch allgemeine Verweisung auf die Uebung, — oder allgemein für alle einschlägigen Fälle[21]). Nicht jedoch ohne solche. Denn der Handelsgebrauch auch im weiteren Sinne ist zwar eine Interpretationsquelle für den Willen der Betheiligten: es wird vermuthet, daß das Uebliche gewollt sei, und daß das Gewollte den üblichen Inhalt habe[22]) — allein diese Vermuthung vermag gegenüber der Gesetzesregel nicht durchzudringen, welche eben für den Zweifelsfall das Gewollte feststellt[23]). Dem, wenn auch bedingten, Imperativ des Gesetzes gegenüber: „dies soll gelten, d. h. dies gilt als gewollt, falls nicht ersichtlich das Gegentheil gewollt ist" kann nicht durchdringen die bloße Vermuthung „dies gilt als gewollt, weil es üblich ist." Das Gesetz selbst interpretirt den Parteiwillen: eine ihm derogirende Interpretationsquelle kann nur eine ihm gleichstehende Rechtsquelle sein. Ist aber der Handelsgebrauch gegenüber dem Handelsgesetzbuch keine gleichstehende Rechtsquelle, so kann er sich auch gegen dasselbe nicht stillschweigend praktisch durchsetzen. Die versagte derogatorische Kraft würde durch eine Hinterthüre eingeführt werden[24]), denn den Handelsgebrauch entgegen dem H.G.B. als maaßgebende Interpretationsquelle benützen, heißt: der dispositive Rechtssatz, welchen das H.G.B. aufstellt, besteht nicht, sondern ein anderer — als Parteiwille gilt im Zweifel nicht, was im Gesetzbuch festgestellt ist, sondern was die Uebung mit sich bringt[25]. —

---

21) Vgl. §. 35 Not. 25. 12. 31.

22) Vgl. §. 35. Not. 24—32.

23) Der Schluß Dietzel's „im Gebiet der dispositiven Bestimmungen hat schon der Einzelne freie Hand, also auch der Handelsgebrauch" trifft nach dem Folgenden nicht zu. Sieh auch Busch, Archiv f. civil. Praxis Bd. 28. S. 198—200.

24) Das H.G.B. bestimmt Art. 335, daß im Zweifel der Verpflichtete Handelsgut mittlerer Art und Güte zu gewähren habe. Wäre nun an einem gewissen Platze, z. B. in Hamburg, üblich, daß im Zweifel nur Waare geringster Qualität zu liefern sei, und würde jeder Handelskauf dieser Uebung gemäß ausgelegt, so würde nicht der Satz des H.G.B.'s, sondern der entgegenstehende Satz zur Anwendung kommen, und der erstere praktisch beseitigt sein.

25) Hieraus erklärt sich, daß das H.G.B. regelmäßig nur des Vertrags,

III. Beweis.

Die Nürnberger Conferenz hat die volle Freiheit des richterlichen Ermessens wahren wollen (Not. 13). Es gilt somit schlechthin die gemeinrechtliche Theorie.

III. Handelsrecht und bürgerliches Recht *).

§. 37.

Das Handelsrecht stellt Regeln auf Handelssachen, d. i. für die Rechtsverhältnisse des Handelsstandes und bei Handelsgeschäften (§. 1). Die Personen des Handelsstandes und die Handelsgeschäfte sind indessen gleichzeitig den Normen des (gemeinen oder particulären) bürgerlichen — öffentlichen und Privatrechts unterworfen. Das Handelsrecht erschöpft nicht den Umfang der auf sie anwendbaren Rechtsregeln, es schließt dieselben nur aus, soweit es reicht. Das Handelsrecht ist also auch für Handelssachen überall nicht das einzige Recht, sondern ein Specialrecht, in dessen Ermangelung

---

als Mittel, die dispositive Norm des Gesetzbuchs außer Anwendung zu setzen, erwähnt, und den Handelsgebrauch nur ausnahmsweise neben dem Vertrage nennt, nämlich nur da, wo die derogatorische Kraft desselben gewollt ist: Art. 285. 326. 334. 339. 342. 346. 351. 352. 370. Die Worte „im Zweifel", z. B. Art. 284. 336 sind zu verstehen: in Ermangelung einer Vereinbarung.

*) Sander in den Annalen der Badischen Gerichte Bd. III. (1835) Nr. 37. Mittermaier im Archiv f. civil. Praxis 26. S. 114 — 127. v. Gerber, System des Deutschen Privatrechts §. 154. 155. Endemann, Der Entwurf eines Deutschen Handelsgesetzbuchs, insbes. S. 1—12. Mein Gutachten über den Entwurf ꝛc. S. 7—10, und Zeitschrift f. Handelsrecht Bd. V. S. 211 — 214. Siehe auch Kuntze, Das jus respondendi S. 30 ff. Delamarre et Lepoitvin, traité de droit commercial. I. Nr. 15 — 32. (1. Aufl. I. S. 14. 15. 237. 658. 659. III. Nr. 13 ff. VI. S. 70 ff.). Bédarride, Commentaire du code de commerce I. Nr. 1—3. Für Frankreich: Cadrès, Le code civil mis en rapport avec le droit commercial. Paris 1845, und insbesondere das lehrreiche Werk von Massé, Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil. t. II—IV., auch t. I. Nr. 9. 57 — 64. de Wal, Het Nederlandsche Handelsregt. I. 1. p. 41—44.

das bürgerliche Recht zur Anwendung kommt[1]). Es ist ein Specialrecht, aber kein Ausnahmerecht.

---

1) Dies haben von jeher alle Schriftsteller und Gesetzgeber anerkannt, wie sehr auch bei der Anwendung dieses allgemeinen Grundsatzes die Ansichten auseinandergehen, und bald mehr der Gesichtspunkt der Emancipation des Handelsrechts vom bürgerlichen Recht, bald die Tendenz nach Unterordnung desselben überwiegt. Vgl. Straccha de contract. mercat. Nr. 18 — 20, und Quomodo in causis mercat. proced. sit. part. ult. Martens §. 13. Heise S. 11. 25. Pöhls I. §. 15. Mittermaier, Deutsches Privatrecht §. 25 Not. 3—9. Thöl §. 9. 6. Not. 2. 3. Beseler, Deutsches Privatrecht § 213 Brinckmann §. 7. V. A. Wagner, Das Quellenverhältniß des bürgerlichen Gesetzbuchs zu den besonderen Privatrechtszweigen. Wien 1818 §. 53—56. Haimerl in der Zeitschrift f. Oesterr. Rechtsgelehrsamkeit 1836. II. S. 76 ff. Fischer — Ellinger, Oesterr. Handelsrecht, h. v. Blodig S. 25. 34. v. Stubenrauch, Oesterr. Privathandelsrecht S. 13 — dazu die Not. * angeführten Schriften, und die Gesetze unten Not. 10. Einen abweichenden Standpunkt behaupten Delamarre et Lepoitvin a. a. O. Ausgehend von dem nur relativ wahren Satze, daß Handels- und Civilrecht zwei nebeneinanderstehende selbständige Systeme bilden, das eine universaler (kosmopolitischer), das andere streng territorialer Natur (jus gentium — civile), und gestützt auf einige vage Aeußerungen des Code civil und der Redactoren der französischen Gesetzbücher, folgern sie, daß, von gewissen zwingenden Vorschriften des Code civil abgesehen, in Handelssachen lediglich das Handelsrecht Anwendung finde. Sofern indessen Gesetz und Usance nicht ausreichen, habe der Richter überall nur die natürliche Billigkeit, welche im Naturrecht ihren Ausdruck finde, und die Interessen des Handels zur Richtschnur zu nehmen, und das bürgerliche Recht überall nicht als solches, sondern nur insoweit es der entsprechende Ausdruck der natürlichen Billigkeit und der Handelsinteressen sei, anzuwenden. Aehnlich bereits Hasche, Erläuterung der Hamb. Fallitenordnung. Hamburg 1797. I. S. 22. Dagegen sämmtliche französische Schriftsteller und die französische Praxis: Pardessus Nr. 1. 5. Locré, Legislation I. p. 125. Esprit du code de commerce p. 4. Vincens préface t. I. p. IX—XIV. Molinier I. p. 12—15. Nouguier, des tribunaux de commerce. Paris 1844 t. II. p. 104. 105. Insbesondere Troplong Revue de législ. t. XVI. (1842) p. 62 ff. Alauzet eod. XXI. p. 323 ff. und Commentaire II. Nr. 558 Not. 1. Massé I. Nr. 57 — 63. 82. III. Nr. 1440—1442. Rivière p. 11. 12. Vgl. oben §. 35. Not. 37. und unten Not. 9. Nichts zur Sache enthält die Dissertation von C.

Der Umfang desselben ist bald enger, bald weiter: theils nach dem Kreise der Verhältnisse, welche es beherrschen soll (§. 1), theils nach dem Maaße, in welchem es dieselben beherrscht. In der letzteren Beziehung ist dieser Umfang am engsten, wo die dem Handel angemessenen Rechtsprincipien [2]) das gesammte bürgerliche Recht so sehr durchdrungen haben, daß zur Bildung eines Sonderrechts keine oder nur geringe Veranlassung vorliegt; am weitesten da, wo das bürgerliche Recht auf den entgegengesetzten Grundlagen beruht. Hieraus erklärt sich, daß neben dem bürgerlichen Recht der Römer zur Zeit seiner höchsten Ausbildung nur ein dürftiges Specialhandelsrecht bestand [3]), und daß gerade im Mittelalter sich noth-

---

G. Schluckwerder praes. C. H. Breuning, de usu juris naturalis in causis commerciorum dijudicandis. Lips. 1759.

2) Möglichste Freiheit und rechtliche Formlosigkeit des Verkehrs; umfassender Schutz von Treu und Glauben; strenge Sicherung des Kredits; einfacher, schleuniger und sicherer Proceßgang; Uebereinstimmung mit dem Recht der handelsverbundenen Staaten.

3) Zur richtigen Beurtheilung des Römischen Rechts wird folgende gedrängte Skizze dienen (vgl. oben S. 10. 11. Dort auch die Literatur). Die Römer waren kein eigentliches Handelsvolk, nur dem Geld- und Getreidehandel haben sie sich mit Vorliebe zugewendet. Allein sie waren doch viele Jahrhunderte hindurch die Beherrscher fast der ganzen alten Culturwelt, insbesondere auch fast aller Handelsländer derselben (Phönizien, Nordafrika, Aegypten, Kleinasien, Griechenland, Unteritalien und Sicilien, Gallien und Spanien), Rom war deren Hauptstadt und Mittelpunkt, ihr Recht wurde das Weltrecht. Dieses Recht war kein rein nationales, sondern zwar von Römischen Beamten und Juristen, unter freier Benutzung und Entlehnung fremden, insbesondere Griechischen Rechts, jedoch ganz den Bedürfnissen eines höchst umfassenden internationalen Verkehrs gemäß ausgebildet. Auch der ursprünglich nationale Bestandtheil des Römischen Rechts zeigt, bei aller formalistischen Strenge, in der frühzeitigen, scharfen Scheidung von Sachenrechten und Forderungsrechten, in dem scharf ausgeprägten Geldcharakter der Obligation (nexum, stipulatio), in dem Princip, daß nur liquide Geldschulden, diese aber in der Regel schlechthin, sogar durch Privatpersonalpfändung (manus injectio), erequirbar waren, in der Anerkennung nur einseitiger Schuldverhältnisse, dem ursprünglichen Ausschluß aller Exceptionen, — eine Reihe von Grundsätzen, welche zwar nicht einen gerade kaufmännischen Stempel tragen, aber doch dem kaufmännischen Credit äußerst förderlich erschienen, und dem freieren, aber da-

wendig ein umfassendes Sonderhandelsrecht ausgebildet hat: bei der Dürftigkeit des bürgerlichen Rechts, dem Ueberwiegen besonderer Standesrechte, dem der Naturalwirthschaft entsprechenden Immobi-

rum auch lareren Verkehrsrecht der späteren Zeit einen nicht hoch genug zu würdigenden festen Anhalt gewährten. Der größte Theil aber des klassischen Römischen Verkehrsrechts (Obligationen- und Mobiliarsachenrecht) war ursprünglich nur internationales Handelsrecht (jus gentium) und wurde alsdann zum anationalen (kosmopolitischen), auf alle Personen, welche vor Römischen Gerichten Recht nahmen, anwendbaren Universalrecht, dadurch zu einem Theile des bürgerlichen Rechts selber. Auch sonst sind viele ihrem Ursprung nach durchaus handelsrechtliche (civile oder praetorische) Institute, z. B. die Buchführung und literarum obligatio, die actio exercitoria, institoria, Pauliana, in das gemeine Verkehrsrecht übergegangen — nur einige blieben auf den Handels- bez. sonstigen gewerblichen Verkehr beschränkt, wie das äußerst wichtige receptum argentarii, welches die Stelle unseres heutigen Wechselaccepts, überhaupt des Wechselversprechens, vertreten zu haben scheint, das receptum nautarum, cauponum, das agere cum compensatione des argentarius, die Correalität der socii argentarii, die actio tributoria, und wenige andere. Ueberall tritt das Bestreben hervor, die Besonderheiten der Handelsrechtsverhältnisse möglichst abzuschwächen, hingegen das bürgerliche Recht so reich auszubilden, daß es allen Anforderungen auch des großen Handelsverkehrs gerecht wird. Bei einem so freien, elastischen, in höchster Vollendung entwickelten bürgerlichen Recht, bei einem vortrefflichen Proceß mit Geschwornen, freiem Beweisverfahren und strengster Execution konnte ein Bedürfniß nach einem besonderen Handelsrecht und besonderen Handelsgerichten nicht empfunden werden. So ist das klassische Römische Recht beschaffen, zur Zeit der höchsten materiellen Blüthe des Reichs. Während der letzten Jahrhunderte der Kaiserzeit, mit der schwindenden Blüthe des inneren und auswärtigen Verkehrs, sterben die freien Proceßformen ab, und auch das materielle Recht, wenngleich in seinem Kern erhalten, wird durch mancherlei kaiserliche, auf einer mitunter laren Humanität beruhende, jedenfalls dem großen Verkehr durchaus unangemessene Satzungen verunstaltet: querela non num. pecuniae, Nothwendigkeit der expressa causa debendi, Beschränkungen der Cession, insbesondere die lex Anastasiana, Herabsetzung der gesetzlichen Zinstare, verschärfte Beschränkungen des Zinsenlaufs, Anfechtung wegen laesio enormis, Abschwächung der Bürgschafts-, der Correal-Obligation und der Rechte des Pfandgläubigers, Ausdehnung der privilegirten und gesetzlichen Pfandrechte und der Concursprivilegien, u. a. m. — Ueber das Verhältniß zwischen dem heutigen Handelsrecht und dem Römischen Recht s. unten Not. 11.

liarstandpunkt des Landrechts wie des Lehnrechts, bei der dem Handel durchaus feindlichen, auf einer Verkennung der Gesetze des wirthschaftlichen Lebens beruhenden Stellung des Canonischen, und bei der höchst subtilen, scholastisch gelehrten Behandlung des Römischen Rechts, endlich bei einem den Bedürfnissen wie den Sitten des Handelsstandes durchaus zuwiderlaufenden Proceßrecht[4]). Hat nun auch seit den letzten Jahrhunderten des Mittelalters der das Alterthum weit überflügelnde Aufschwung der Industrie und des internationalen Handels zahlreiche ganz neue, oder doch in dieser Ausbildung eigenthümliche Handelsrechtsinstitute erzeugt, welche nicht mehr als bloße handelsrechtliche Modificationen und Ergänzungen des bürgerlichen Rechts, sondern als selbständige Rechtsgebilde neben diesem erscheinen, so tritt doch — wie seit den letzten Jahrhunderten der Römischen Republik — mit dem veränderten wirthschaftlichen Standpunkt unserer Zeit und der dadurch bedingten Nivellirung der alten Standesunterschiede, die Tendenz hervor, sowohl diese geschichtlich dem Handel allein angehörigen Institute, wie diejenigen der freieren Bewegung und dem strengeren Schutze des Verkehrs entsprechenden Modificationen des bürgerlichen Rechts, welche der Handelsstand zunächst für sich zu erringen gewußt hat, zur allgemeinen Geltung für den gesammten Verkehr zu bringen[5]). Wie gegen alle Ein-

---

4) Sowohl das Germanische mit seinen eigenthümlichen Beweismitteln (Eideshelfer, Zweikampf, Gottesurtheile überhaupt: Bereits in dem Vertrage zu Wisby 1229 zwischen den Kaufleuten auf Gothland und in Riga einerseits und dem Fürsten von Smolensk andererseits [Sartorius-Lappenberg I. S. 113 ff.] wird der Beweis durch glühendes Eisen oder durch Zweikampf ausgeschlossen; das Flandrische Privileg für alle Kaufleute des Römischen Reichs, welche Gothland besuchen 1252 [eod. S. 211 ff.] bestimmt, daß keiner zum gerichtlichen Zweikampf gefordert werden dürfe. — Siehe auch Assises de Jérusalem, cour des bourgeois. c. 40. 44. [Pardessus. Collect. I. S. 275. 280, vgl. S. 304]), wie das schriftliche, subtile und langwierige Römisch-Canonische Proceßrecht. Ueber das Canon. Recht s. Endemann, Zeitschr. f. Handelsr. V. S. 334 ff. und in Hildebrand's Jahrbüchern f. Nationalökonomie Bd. I.

5) Ausdehnung der eigenthümlichen Handelsrechtsinstitute: Wechsel (allgemeine Wechselfähigkeit, Eigenwechsel), Seeversicherung (Feuer-, Hagel-, Lebens-, Hypothekenversicherung ꝛc.), Inhaberpapiere (Staats- u. Communalanlehenspapiere, Lotterieloose ꝛc.), Aktiengesellschaften (für Eisenbahnen, Kanäle,

zwängung der canonischen Doctrin, der mittelalterlichen Standes- und Zunftgeschlossenheit, gegen territoriale Absperrung und Finanzkünstelei in der inneren Organisation des Großhandelsbetriebs zuerst gleichsam instinctiv die richtigen ökonomischen Principien sich zur Geltung durchgerungen haben[6]), so nimmt auch dessen äußere Norm, das Handelsrecht, dem gesammten bürgerlichen Recht gegenüber eine bahnbrechende Reformstellung ein, und durchdringt dasselbe mit seinen Tendenzen. Je mehr dies gelingt, um so enger wird der Kreis des Handelsrechts, um so mehr geht dasselbe in dem bürgerlichen Recht auf[7]).

So ist das Verhältniß zwischen Handelsrecht und bürgerlichem Recht überall nur ein relatives: das Handelsrecht umfaßt niemals alle den Handel regelnden, und enthält bald mehr bald weniger demselben eigenthümliche Rechtssätze und Rechtsinstitute.

Hieraus ergeben sich folgende Principien:

1) Das Handelsrecht geht in Handelssachen schlechthin dem bürgerlichen Recht vor, sowohl das gesetzliche, wie das gewohnheitliche und wissenschaftliche (§. 34), gemeine und particuläre.

Auch die particuläre Handelsusance, sofern sie nur nicht gegen die Grundlage sittlicher und staatlicher Ordnung verstößt (§. 35. Not. 34), geht sogar den absoluten und für den ganzen Staat er-

---

Bauten aller Art, Museen, Bibliotheken, Schulen ꝛc.). Allgemeine Durchführung der handelsrechtlichen Modificationen: Beseitigung der Zinsschranken, der lex Anastasiana, der querela non num. pecuniae, Beschränkung der Concursprivilegien und gesetzlichen Pfandrechte, Verbesserung des Proceßrechts im Sinne der Beschleunigung und Vereinfachung u. a. m.

6) Cabella, Della natura e delle origini razionali del diritto commerciale (Giurisprudenza commerciale italiana v. Caveri t. I. parte IV. p. 17—28).

7) Wenn auch, bei dem heutigen und immer wachsenden Umfange des Handels, sich schwerlich das Privathandelsrecht jemals „auf nicht viel mehr als höchstens eine Erklärung einiger technischen Bezeichnungen und einige durch das Wesen des Handels gebotene Zusätze zum Civilrecht zusammen ziehen lassen wird." (Endemann, Der Entwurf eines D.H.G.B.'s S. 4).

lassenen bürgerlichen Gesetzen vor[8]), soweit nicht das Gegentheil bestimmt ist[9]).

2) In Handelssachen kommt ergänzend auch das bürgerliche Recht zur Anwendung[10]), jedoch mit folgender Unterscheidung:

---

8) Geschichtliche Beispiele: Verzinslichkeit des Contocorrentsaldo gegen das Verbot des Anatocismus, Anerkennung der Ordre- und Inhaberpapiere trotz mangelnder Angabe der causa debendi, die particuläre Anerkennung des sechsten Zinsthalers in Handelssachen u. a. m.

9) Früher wurde darüber gestritten. Vgl. die Not. 1 genannten Schriften. Ueber das Französische Staatsrathsgutachten vom 13. December 1811 und die getheilte Französische Doctrin vgl. §. 35. Not. 37. Die richtige Ansicht vertheidigen u. A. Thöl §. 9. Brinckmann §. 7. Fischer—Ellinger, h. v. Blodig S. 25. 34. v. Stubenrauch S. 13. Holtius, Voorlezingen I. S. 47. 48. Für das Deutsche Handelsrecht hat jeden Zweifel gelöst D.H.G.B. Art. 1: In Handelssachen kommen, insoweit dieses Gesetzbuch keine Bestimmungen enthält, die Handelsgebräuche, und in deren Ermangelung das allgemeine bürgerliche Recht zur Anwendung. „Recht", d. h. sowohl geschriebenes wie ungeschriebenes. Vgl. Motive des Preuß. Entwurfs S. 3. Nürnberger Protok. S. 13. 884. 885. v. Hahn I. S. 2—4. Uebrigens nicht allein die bestehenden Handelsgebräuche, wie v. Kräwell S. 22. Not. 5 meint, sondern auch die in Zukunft sich bildenden, und nicht allein gegenüber dem bestehenden, sondern auch dem in Zukunft entstehenden bürgerlichen Recht, soweit nicht das künftige Gesetz die zuwiderlaufende Usance ausschließt. Ein „bürgerliches" Gesetz ist übrigens ein jedes, welches für Handelssachen keine ausdrücklichen Normen aufstellt.

10) D.H.G.B. Art. 1. 288. 309. 312. 345. 439. 894. Landesgesetze: Art. 8. 292. 308. 780. Vgl. Oesterr. bürgerliches Gesetzbuch. Kundmachungspatet Abs. 7. §. 1179. 1203. 1204. 1207. 1214. 1216. 1027—1031. 1410. 1430. Code civil Art. 1107. 1341. 1873. 1964. 2070. 2084. 2102. Code de commerce Art. 18. 92. 95. Span. H.G.B. Art. 20. Portug. Art. 1. 244. 513. Holl. Art. 1. 79. 139 ꝛc. Württemb. Entw. Art. 1 und Motive. Brasil. Art. 21. Eine in der Regel unrichtige Stellung erhält das Handelsrecht gegen das bürgerliche Recht, falls das H.G.B. bestimmt, daß das bürgerliche Recht überall zur Anwendung komme, wo ersteres nicht ausdrücklich davon abweicht (Holl. Art. 1. Brasil. Art. 21), oder wo das H.G.B. sich nur als Ausnahmerecht erklärt (so im Königreich Neapel: leggi di eccezione per gli affari di commercio), oder — was die gleiche Folge hat — nur als, nicht einmal völlig abgeschlossener, Theil eines bürgerlichen Gesetzbuchs erscheint, wie im früheren Preuß. Recht

Institute, welche dem Handelsrecht geschichtlich oder auch noch gegenwärtig so eigenthümlich sind, daß sie unter keines der ausgebildeten Institute des bürgerlichen Rechts passen, eine besondere Gattung für sich sind, werden nur nach Handelsrecht beurtheilt; inwieweit auch nur die allgemeinen Principien des bürgerlichen Rechts auf sie anwendbar sind, ist danach zu bemessen, ob dieselben der erkennbaren Natur des Instituts widersprechen, oder nicht. So z. B. Wechsel, Assecuranzen, die Firma.

Hingegen solche Institute, welche zwar dem Handelsrecht eigenthümlich sind, jedoch nur als Arten eines umfassenderen, im bürgerlichen Recht ausgebildeten Gattungsinstitutes erscheinen, unterliegen, soweit nicht ihre erkennbare Natur entgegensteht, sowohl den Regeln dieses Gattungsinstitutes, wie den allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts[11]). Doch ist dabei mit Vorsicht zu verfahren. So z. B. Commissions- und Speditionsgeschäft, die Handelsvollmacht, der Handelskauf, der Frachtvertrag, die Handelsgesellschaften.

Einzelne, das bürgerliche Recht modificirende Sätze des Handelsrechts schließen die Normen des bürgerlichen Rechts nur insoweit

---

(A.L.R. II. 8, vgl. z. B. §. 522. 552. 614. 649. 1395. 1738. 2458. I. 5. §. 151. I. 11. §. 807 u. a. a. O.) oder im Züricher Gesetzbuch.

11) Pardessus, cours de droit Nr. 5. 245. Heise S. 11. Thöl §. 9. Brinckmann S. 18. Mittermaier I. S. 97. Ueber die „Natur des Instituts" s. oben §. 34. Not. 2. Der entgegengesetzte Standpunkt: engste Unterordnung des Handelsrechts unter die irgend entsprechenden, wenngleich ganz allgemeinen Kategorieen des Civilrechts, wird namentlich von Troplong in der Not. 1 citirten Recension und in zahlreichen Monographieen vertreten. Das geltende Römische Recht enthält zwar eine sehr große Zahl für den Handel geltender und passender Rechtssätze, allein es enthält überaus wenige handelsrechtliche, d. h. auf den Handel beschränkte Rechtssätze (Not. 3). Es kommt daher durchgehends nur als bürgerliches Recht, nicht als Handelsrecht, also nur ergänzend für den Handelsverkehr zur Anwendung. Es kann also allerdings, was Thöl §. 9. verneint, ein wissenschaftliches Handelsrecht (insbesondere Folgerungen aus der Natur des Handelsrechtsinstituts, der „Natur der Sache") geben, welches vom **gültigen,** nämlich dem für den bürgerlichen Verkehr und darum, aber nur subsidiär, auch für den Handelsverkehr geltenden, Römischen Recht abweicht.

aus, als die gewollte Modification erkennbar reicht. Z. B. hinsichtlich der culpa, mora, Zahlung, Compensation.

3) Die analogische Rechtsfindung aus dem Handelsrecht (§. 34) ist statthaft[12]), sofern die einzelnen Sätze des Handelsrechts die einzigen ausgesprochenen Consequenzen eines allgemein gewollten höheren, den Handelsverkehr beherrschenden Rechtsprincips sind. Sie ist unstatthaft und das bürgerliche Recht kommt zur Anwendung, sofern dieselben die einzigen gewollten Consequenzen des höheren Rechtsprincips sind.

4) Die neueren Handelsgesetzbücher, insbesondere das Deutsche, enthalten zahlreiche Rechtssätze, welche nicht ihrem Wesen nach, sondern nur durch ihre Aufnahme in das Gesetzbuch dem Handelsrecht angehören (formelle Handelsrechtssätze). Diese bestätigen, oder erklären das bürgerliche Recht, oder modificiren es auch wohl für gewisse Gebiete[13]). Als Theil des H.G.B.'s können auch sie durch Usancen nicht beseitigt, nur ergänzt werden (§. 36).

---

12) So ausdrücklich und zu weit gehend: Badisches Landrecht Anhang S. 1b. Württemb. Entwurf Art. 1 und Motive. v. Stubenrauch S. 13. Fischer—Ellinger S. 25. 34. Sie ist überall unstatthaft, wo das Handelsgesetzbuch sich ausdrücklich oder implicite (Not. 10 a. E.) als bloßes Ausnahmerecht ankündigt. Vgl. Thöl §. 6. Not. 2. 3, welcher sich nicht entscheidet. Die französische Doctrin erkennt die Analogie aus dem H.G.B. an. Auf solcher beruht z. B die Gestattung des Zeugenbeweises, welche Co. Art. 109. 49 nur für den Handelskauf und die Gelegenheitsgesellschaft anerkennen — vgl. jedoch Code civil Art. 1341 — in allen Handelssachen.

13) Für diese letzteren Gebiete sind sie dann auch materiell Handelsrechtssätze. Die Gründe dieser Erscheinung sind: Man wollte, in Ermangelung eines umfassenden bürgerlichen Gesetzbuchs, dem Richter in Handelssachen einen sichern Leitfaden geben (z. B in Portugal, Brasilien, Buenos-Aires); oder man wollte Controversen des Civilrechts wenigstens für Handelssachen entscheiden, z. B. D.H.G.B. Art. 52. 55. 91. 109 268. 284 S. 2. 3. 294. 318—322. 324. 334. 339; oder man wollte einzelne, in den verschiedenen Civilrechtssystemen Deutschlands gar nicht, oder verschieden behandelte besonders wichtige Rechtsfragen gleichheitlich regeln, z. B. D.H.G.B. Art. 92. 94. 95. 98. 102 269. 283. 284 S. 1. 288. Vgl. Schliemann, Kritische Bemerkungen zum Entwurf. S. 5 — 10. Es versteht sich, daß die Aufnahme solcher an sich rein civilrechtlicher Sätze in das Handelsgesetzbuch, ingleichen die Modification zahlreicher civilrechtlicher Sätze nur

IV. Die örtliche Geltung der Handelsrechtssätze *).

§. 38.

Das Handelsrecht trägt, wie oben §. 33 gezeigt ist, in höherem Grade als das bürgerliche Recht einen anationalen Charakter.

---

für Handelssachen wäre vermieden worden, sofern mit der Codification des bürgerlichen Rechts der Anfang gemacht wäre, und daß hierdurch der Rechtspraxis sehr erhebliche Schwierigkeiten entstehen müssen. Siehe Meine Abhandlung in der Zeitschrift f. Handelsrecht Bd. V. S. 211—214 und oben §. 25. Auf Nichthandelssachen können auch diese Rechtssätze keine Anwendung finden, wenngleich sie bei Streitfragen für die Praxis von Einfluß werden dürften. Busch im Archiv f. Theorie und Praxis des Deutschen Handelsgesetzbuchs I. S. 13. Brauer ebend. I. S. 113—117. Dieser Rechtssätze gedenkt Bayer. E.G. Art. 3.

*) Aus der reichen Literatur dieser wichtigen Lehre sind hervorzuheben: Wächter, Archiv f. civil. Praxis XXIV. S. 230 ff. XXV. S. 1 ff. Schäffner, Entwickelung des internationalen Privatrechts. Frankfurt 1841. K. Th. Pütter, Das praktische Europäische Fremdenrecht. Leipzig 1845. v. Savigny, System Bd. VIII. §. 344—382. Thöl, Einleitung in das Deutsche Privatrecht §. 71 — 85. Handelsrecht §. 10. L. Bar, Das internationale Privat- und Strafrecht. Hannover 1862. Dazu für das Römische Recht noch: M. Voigt, Das jus naturale, aequum et bonum und jus gentium der Römer. Th. II, Das jus civile und jus gentium der Römer, und Bd. IV. Abth. 2. Beil. 13. 16; für das Deutsche Recht des Mittelalters: O. Stobbe, Jahrbuch des gemeinen Deutschen Rechts VI. S. 21 ff.; für das Preußische Recht: Koch, Commentar zum A.L.R. Einl. §. 21 ff. Bornemann, Erörterungen im Gebiet des Preuß. Rechts. (Berlin 1855). I. Nr. 2, und meine Recension in der (Heidelberger) Kritischen Zeitschr. f. die ges. Rechtswissenschaft III. S. 476 ff.; für das Oesterreichische Recht: J. Unger, System des österr. allgem. Privatrechts I. §. 22. 23. Johann Vesque von Püttlingen, Handbuch des in Oesterreich geltenden internationalen Privatrechts. Wien 1860. Aus der ausländischen Literatur (Uebersicht bei R. v. Mohl, Gesch. und Literatur der Staatswissenschaften I. S. 441—454) besonders: Burge, Commentaries on colonial and foreign laws generally and in their conflict with each other and with the law of England. 4 vol. London 1838. Jos. Story, Commentaries on the conflict of laws. 5 ed. Boston 1857. Foelix, Traité du droit international privé. 3 ed. revue et augmentée par Demangeat. Paris 1856. Massé le droit commercial etc. t. I. II. Nr. 485 — 869. Vgl.

Gleichwohl bestehen zahlreiche örtliche Verschiedenheiten auch der Handelsrechtssätze nicht allein selbständiger Staaten, sondern auch innerhalb desselben Staatsgebiets, völlig verschiedene Rechtsinstitute, entgegenstehende leitende Grundsätze, abweichende Einzelsätze [1]).

Innerhalb desselben Staatsgebietes kann das Verhältniß dieser verschiedenen Rechtssätze ein doppeltes sein: Subordination oder Coordination — für verschiedene Staaten ist nur Coordination möglich. Jedoch kann durch eine gemeinschaftliche Gesetzgebung unter Umständen auch für verschiedene Staaten ein der Subordination ähnliches Verhältniß hervorgerufen werden, so daß die in den einzelnen Staaten neben und vor dem allen Staaten gemeinschaftlichen Recht geltenden Rechtssätze einen particulären Charakter an sich tragen. Dies gilt namentlich von den gesetzlichen und gewohnheitlichen Rechtssätzen, welche in den Deutschen Einzelstaaten neben der Deutschen Wechselordnung und dem Deutschen Handelsgesetzbuch fortbestehen [2]). Das ganze Geltungsgebiet dieser Gesetzbücher bildet so gleichsam für die in denselben geregelten Fragen Ein ge-

---

Zachariä, Handbuch des französischen Civilrechts 5. Ausg. v. Anschütz I. §. 31. 32. Kretzschmar in Schletter's Jahrbüchern. Bd. VII. S. 177 ff. 273 ff. John Westlake, A treatise on private international law or the conflict of laws, with principal reference to its practice in the english and other cognate systems of jurisprudence. London 1858. Alle diese und andere Schriften (siehe das, nicht einmal alle bedeutenderen Werke enthaltende Literaturverzeichniß bei Bar S. XIII—XVIII.) beschäftigen sich, zum Theil sogar vorwiegend, mit den Rechtsverhältnissen des Handelsverkehrs. Ausschließlich Rücksicht auf Handelsrechtssätze nehmen: Pardessus, Cours Nr. 1475 — 1500. Württemb. Entwurf Art. 997—1004 und Motive. Molinier traité de droit commercial t. I. Nr. 185—196. Brinckmann, Lehrbuch §. 9. Renaud, Lehrbuch des Wechselrechts §. 7. Borchardt und Jacobi in Weiske's Rechtslexikon. Bd. XIV. S. 325 — 332. Brackenhöft, Archiv f. Wechselrecht II. S. 129 ff. 278 ff. E. Hoffmann, Ausführliche Erörterung der allg. Deutschen W.O. S. 597 ff. und die gründliche Schrift von A. J. Hovy, De beginselen van het international wisselregt. Beverwijk 1858.

1) Den Umfang dieser Verschiedenheiten sogar im Wechselrecht, dem universalsten aller Rechtszweige, zeigten gut Hovy a. a. O., Borchardt und Jacobi a. a. O. S. 355 ff.

2) Wie weit dies der Fall, ist oben §. 33. 36 entwickelt.

meines Rechtsgebiet gegenüber dem „Auslande", d. h. im Verhältniß zu allen den Staaten, in welchen diese Gesetzbücher keine Geltung haben[3]).

Soweit hingegen die verschiedenen Rechtssätze auf durchaus coordinirten Quellen beruhen, hat der erkennende Richter zu untersuchen, ob das in seinem Sprengel geltende Recht schlechthin auf alle seiner Beurtheilung unterliegenden Rechtsverhältnisse Anwendung finden will, oder ob dasselbe der Anwendung fremden Rechts Raum läßt, und im letzteren Fall, welchen der verschiedenen auf das betreffende Rechtsverhältniß möglicherweise passenden Rechtssätze es zur Anwendung gebracht haben will. Er hat also hinsichtlich beider Fragen zunächst den gesetzlichen, gewohnheitlichen oder auf Staatsverträgen beruhenden Vorschriften seines eigenen Rechts[4]) zu folgen, und nur soweit diese nicht ausreichen, sich an die, freilich noch vielfach schwankende und nur zum Theil gewohnheitlich befestigte, wissenschaftliche Doctrin anzuschließen.

Die Darstellung der nach dieser für die Handelssachen insbesondere maßgebenden Regeln kann nur in Verbindung mit den einzelnen handelsrechtlichen Instituten, deren Natur für diese Regeln selbst bestimmend ist, erfolgen. Hier mag nur folgendes Allgemeine bemerkt werden.

Es besteht in der Gegenwart zwischen allen civilisirten Staaten ein friedlicher und geschützter Verkehr, welchen aufrechtzuerhalten und zu fördern nicht freundliches Belieben (comitas nationum) mit sich bringt, sondern die sittliche und rechtliche Pflicht eines jeden

---

3) Damit ist keineswegs die z. B. von Brauer zu Art. 84 der D.W.O. gezogene und mit Recht bestrittene (Bluntschli h. l. Renaud §. 7. Kuntze, Wechselr. S. 116) Folgerung gegeben, daß der Angehörige eines dieser Staaten, welcher in einem anderen derselben ein Wechselgeschäft eingeht, hinsichtlich seiner Wechselfähigkeit nach seinem Landesrecht — entgegen Art 84. S. 2. der D.W.O. — zu beurtheilen sei. Denn die Wechselfähigkeit bestimmt sich nach Art. 1 der D.W.O. durch die allgemeine Verpflichtungsfähigkeit durch Verträge, ist also, da die letztere nicht gemeinschaftlich geregelt ist, insoweit den einzelnen Landesrechten überlassen. Vgl. auch Platner in der Zeischr. f. Handelsr. V. S. 64 ff., nebst meinem Nachtrag, und oben §. 33, insbesondere Not. 7 ff.

4) Dahin gehören für das Handelsrecht: D.W.O. Art. 84 — 86, und vereinzelt D.H.G.B. Art. 327. 336. 352. 353. 369. 370. 371.

Staates erheischt. Demgemäß genießt der Fremde principiell die gleiche private Rechtsfähigkeit, Rechte und Rechtsschutz wie der Einheimische — die Regeln, nach welchen beide beurtheilt werden, sind im Princip die gleichen [5]).

Es ist weder die Anwendung des fremden Rechts auf den Fremden wie den Einheimischen, noch die Anwendung des einheimischen Rechts auf den Fremden principiell ausgeschlossen [6]). Viel-

---

5) Das französische Recht enthält zwar mehrfache den Fremden benachtheiligende Vorschriften (insbesondere Code civil 14, 2123. 2128. Code de procédure 546. 905. Ges. 17. April 1832 Art. 14), welche von der Praxis in der den Fremden lästigsten Weise angewendet werden, und will überhaupt (Code civil 11. 13), im Gegensatz zu den Grundsätzen des modernen Internationalrechts, dem Fremden, welcher nicht durch kaiserliches Decret Domicilrecht in Frankreich erworben hat, und demgemäß gar kein eigentliches domicile, sondern nur résidence in Frankreich hat, die droits civils nur nach dem Gesichtspunkt der durch Staatsvertrag ausdrücklich festgestellten Reciprocität zuerkennen. Doch wird, bei allem Schwanken über den unterscheidenden Charakter der droits civils und droits naturels, wenigstens so viel anerkannt, daß die dem Handelsverkehr angehörigen Rechte durchgehends nicht zu den entzogenen droits civils gehören. Massé I. Nr. 503—515. Demangeat zu Foelix I. S. 87. Not. a. Auch wird in Handelssachen die sonst von der Praxis principiell versagte (Code civil 14, vgl. Code de procédure 420) Jurisdiction der französischen Gerichte zwischen Fremden als Regel anerkannt. Pardessus Nr. 1477. Foelix I. Nr. 146 ff. Massé I. Nr. 650 ff., und die Cautionspflichtigkeit des fremden Klägers gilt hier nicht. Code civil 16. Code de procédure 166. Siehe auch Kretzschmar und Levita in Schletter's Jahrbüchern VII. S. 81 ff. 177 ff. 278 ff. 369 ff., und F. Primker, Der Handelsvertrag v. 2. August 1862 und das Französische Fremdenrecht. Breslau 1863. Miltitz, Manuel des consuls. I. S. 270—280.

6) Gegensätze:

A. Das fremde Recht ist schlechthin ausgeschlossen.

Der Einheimische wird dann stets nach einheimischem Recht beurtheilt, der Fremde gleichfalls nach diesem, oder er ist vollkommen rechtlos. So im Römischen Reich vor der Bildung des jus gentium, und im Mittelalter vor der Ausbildung des Systems der Nationalität der Rechte im fränkischen Reich. Wird innerhalb dieses Systems das einheimische Recht dem Fremden zugänglich gemacht, so kann das geschehen entweder im

mehr wird der Fremde nach einheimischem und der Einheimische nach fremdem Recht behandelt — je nach dem in Frage stehenden Rechtsverhältniß. Es ist entscheidend, welchem Orte dieses Rechtsverhältniß seiner Natur nach angehört — dem Rechte dieses Ortes unterliegt es. Nur hinsichtlich der Form der Rechtsgeschäfte ist schlechthin das am Orte der Errichtung derselben geltende Recht maßgebend, genügt aber im Zweifel auch die Beobachtung der Form desjenigen Ortes, welchem das zu begründende Rechtsverhältniß angehört[7]). Ja dieses Princip des heutigen internationalen Rechts gilt sogar da, wo nicht ein einzelnes, sich gleichsam localisirendes Rechts-

---

Sinne eines Privilegs für den Fremden, oder in der Tendenz gegen erstrebte Exemtionen (B) dem eigenen Recht und Gericht Geltung zu verschaffen.

B. Das fremde Recht ist schlechthin anerkannt, jedoch nur für den Fremden:

a) jedenfalls vor deren eigenen, ihnen von den Landesherren zugestandenen Gerichten — entweder nur in Streitigkeiten derselben unter einander, oder auch bei Klagen eines Inländers oder gar gegen einen solchen. So die Deutschen Colonieen in den slavischen Ländern (Stobbe a. a. O. S. 36. Not. 15); so namentlich die Handelsniederlassungen in fremden Ländern, sowohl der Italiener, Franzosen, Spanier, Portugisen, wie der Deutschen (vgl. die Urkunden §. 35 Not. 1, und die §. 35 Not. 6 angeführten Schriften. Dazu noch: Lex Visigothorum lib. XI. tit. III. cap. 2. de transmarinis negotiatoribus. Insbesondere de Miltitz, Manuel des consuls. t. II. S. 431—461). Die Florentiner, und ebenso die Hanseaten, verboten ihren Bürgern vor fremdem Gericht Recht zu nehmen, und gestatteten Geschäftsverkehr nur mit solchen Personen, welche sich der Gerichtsbarkeit des Florentinischen Consuls unterwarfen (Della decima II. p. 49, Werdenhagen de rebus publicis Hanseaticis. Recesse v. 1367. 1470. 1487. 1576. [Nr. 34. 35. 36]); so noch jetzt die Europäer in der Levante und anderen dem Europäischen Völkerrechtskreise nicht angehörigen Ländern.

b) Mitunter auch vor dem ordentlichen einheimischen Gericht des Inländers, vor welchem er von diesem belangt wird, z. B. die Lübecker im ganzen Reich nach dem Privileg Friedrich I. von 1180 (Hach, Das alte Lüb. Recht S. 172), die Hamburger in Holstein (Lappenberg, Die ältesten Stadt-, Schiff- und Landrechte Hamburgs S. XL.)

7) D. W. O. Art. 85. 86 S. 3. Württemb. Entw. Art. 999. Bürgerl. Gesetzb. f. das Königr. Sachsen §. 9. Gut Bar S. 112—131.

verhältniß in Frage steht, sondern die Rechtspersönlichkeit als ein Ganzes in Betracht kommt, wie bezüglich der Rechts- und Handlungsfähigkeit und der Erbfolge. Auch diese wird regelmäßig weder nach der nationalen noch nach der politischen Zubehörigkeit, sondern nach einem räumlichen Verhältniß, dem Wohnsitze[8]) beurtheilt, mag auch der Einwohner des Staats- oder Gemeindebürgerrechts entbehren[9]).

---

8) Ob der Ort der Handelsniederlassung (Etablissement) als Wohnsitz gelte, wird später untersucht werden.

9) Dieses Princip ist in den Deutschen Gesetzen und in der Deutschen Doctrin, mit kaum nennenswerthen Ausnahmen, anerkannt: Schäffner S. 43 ff. v. Savigny VIII. §. 359. Bar S. 73 Not. 1. R. Schmid, Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen u. zeitlichen Grenzen. Jena 1863. S. 29 ff.; ebenso im Engl.-Nordamerikan. Recht: Story §. 40 ff. Westlake Nr. 399 ff. Kent, Commentaries on American law I. S. 84. 85. II. S. 11. 12. Eine interessante Anwendung in Urtheilen des Obertribunals zu Berlin vom 17. December 1861. (Entscheid. 47. S. 395 ff.), und der Hamburgischen Gerichte (Hamburg. Gerichtszeitung I. S. 9. 68). Für eine wichtige Frage wird dasselbe anerkannt D. H. G. B. Art. 10 — „ihres Staatsgebiets." Vgl. unten §. 46. Not 47 u. v. Hahn, Commentar I. S. 32. Das französische (Code civil 3. 13. 17) und Oesterreichische (Bürgerl. Gesetzb. §. 4. 34) Recht sind inconsequent, indem sie die Rechts- und Handlungsfähigkeit der Franzosen (Oesterreicher) stets nach Französischem (Oesterr.) Recht beurtheilen, gleichviel wo dieselben ihren Wohnsitz haben, siehe Not. 5, dagegen für den Ausländer das Recht des Wohnsitzes entscheiden lassen. (Wenigstens im Falle des Ci. 13. Die herrschende Ansicht will freilich überall nur die Staatsangehörigkeit entscheiden lassen, und braucht Domicil und Nationalität als gleichbedeutend. Dabei ist zu beachten, daß ein solches rechtliches Domicil, wie Ci. 13 für den Ausländer in Frankreich aufstellt, der Franzose im Auslande nach französischer Auffassung, Ci. 3. 17, nie hat, sondern immer nur residence). Siehe Demangeat zu Foelix I. S. 57. Not. a. Unger, Oesterr. Privatrecht I. §. 23. Not. 2—4. Einen principiell neuen Standpunkt nimmt Bar ein (§. 30): nicht der Wohnsitz allein, sondern der Wohnsitz mit Wohnrecht entscheide, und solcher sei nur für den Staats- bez. Ortsbürger gegeben (dagegen auch Code civil 13). Sein einziger, aber für die private Rechtsstellung nicht entscheidender Grund — abgesehen von dem heute nicht maßgebenden, allerdings zweifelhaftem Inhalte des Römischen Rechts — ist die Möglichkeit beliebiger polizeilicher Ausweisung aus dem bloßen Wohnsitze. Daß Jemand seinen wirklichen Wohnsitz im juristischen Sinne (l. 7. C. de incolis 10, 39. l. 203. D. de V. S. 50, 16. l. 17. §. 13. l. 27. §. 1. D.

Nur macht sich hier die einem umfassenderen Handelsverkehr sehr natürliche, weil der Sicherstellung des einzelnen Rechtsverhältnisses günstigere Tendenz bemerkbar, wenigstens die besondere Handlungsfähigkeit, namentlich die Wechselfähigkeit, nach dem Rechte des Vertragsortes zu bemessen [10]).

Soweit nun ein der richterlichen [11]) Cognition unterliegendes Rechtsverhältniß nach fremdem Rechte, eines anderen Gerichtsbezirkes, Landestheiles, Staates, zu beurtheilen ist, hat der Richter dasselbe zur Anwendung zu bringen, falls nicht durch dessen Anwendung ein nach den Gesetzen des Inlandes für unerlaubt oder unsittlich geltendes Verhältniß im Inlande verwirklicht werden würde [12]).

Hinsichtlich der Ermittelung [13]) des fremden Rechts

---

ad municip. 50, 1. — vgl. Kierulff, Theorie. S. 122—128) an einem Orte aufgeschlagen habe, von welchem er jederzeit ausgewiesen werden darf, ist freilich nicht leicht anzunehmen, wo jedoch trotzdem Thatsache und Absicht der dauernden Niederlassung unverkennbar vorliegen, muß auch das Recht dieses Ortes maßgebend sein. Der weitere Nützlichkeitsgrund Bar's, daß mit seiner Annahme die Schwierigkeiten bei mehrfachem Domicil vermieden würden, fällt mit der unerwiesenen Voraussetzung, daß ein mehrfaches Staatsbürgerrecht bez. mehrfacher Wohnsitz mit Wohnrecht undenkbar seien. Die Staatsangehörigkeit soll auch im Deutschen Recht entscheiden nach F. Roßhirt (Archiv f. civil. Praxis Bd. 46 S. 311—334), welcher darauf hinweist, daß in neueren Staatsverträgen und in dem Gesetzentwurf der Nürnberger Commission f. die Rechtshülfe in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten dieser Grundsatz anerkannt sei. Ebenso Bürgerl. Gesetzb. f. das Königreich Sachsen §. 7. — s. jedoch §. 17. Vgl. Siebenhaar, Commentar I. S. 33—39.

10) D. W. O. Art. 84 S. 2. Allgemein: A. L. R. Einleit. §. 34. 35. II. 8. §. 931. 932. A.G.O. I. 1 §. 6. (Oesterr. Gesetzbuch §. 35. 36?) Sächs. Gesetzb. §. 8, und Siebenhaar S. 39 ff. Württemb. Entw. 998, das Englisch-Nordamerikanische Recht: Story §. 75 ff. 319, Kent Lect. 39 (II. S. 605 ff.), Westlake Nr. 401 ff. Vgl. auch Pardessus Nr. 1483. Bar §. 42—55, bes. §. 45. Schmid §. 3. 4.

11) Mitunter geschieht die Regelung, wenigstens provisorisch, auch durch nichtrichterliche Personen. So die Regulirung der Havariegrosse durch Dispacheure. Vgl. Voigt im N. Archiv f. Handelsr. I. S. 210 ff. 298 ff. IV. S. 114 ff.

12) Bar §. 33. Windscheid Pandektenrecht §. 35. Not. 2. Sächs. Gesetzb. §. 18. 19.

13) Haimerl, Zeitschr. f. Oesterr. Rechtsgelehrs. 1833. II. S. 281 ff. Mittermaier, Archiv f. civil. Praxis 18. S. 67 ff. Schäffner §. 159—

gelten im Princip die gleichen [14]) Grundsätze, welche für die Ermittelung des Gewohnheitsrechts [15]) maßgebend sind.

Kennt der Richter das fremde Recht, so darf, ja muß er es zur Anwendung bringen, auch ohne Anführung oder Antrag der Parteien [16]). Ist seine Kenntniß keine vollkommen sichere, so hat er dessen Ermittelung anzuordnen, selbst wenn die Parteien über dessen Inhalt einig wären [17]). Die Berufung auf den fremden Rechtssatz muß daher in jedem Stadium des Processes zugelassen werden [18]). Hat jedoch keine Berufung auf einen vom einheimischen

---

161. Story, §. 636 ff. Langenbeck, Archiv f. civil. Praxis 41. S. 129 ff. Bar §. 32.

14) Mittermaier a. a. O. S. 68. 71. Savigny, System I. S. 191. Unger, Oesterr. Privatr. I. S. 306. Not. 40. So auch das Preußische Recht: A.G.O. I. 10. §. 53. vgl. §. 55 indem es sowohl das auswärtige Recht wie das Gewohnheitsrecht als Thatsache zum Beweise vorstellt.

15) Oben §. 35 Not. 36 ff. Der fremde Rechtssatz ist nie eine Thatsache im processualischen Sinne. Der in älterer Zeit häufig, und in voller Schroffheit wieder von Langenbeck aufgestellte Grundsatz, daß der Richter nur auf Antrag der Partei und nur auf deren Beweisführung hin einen fremden Rechtssatz zur Anwendung bringen dürfe, ist der Natur des Rechts und des Richteramtes zuwider, und ist wohl schwerlich je consequent durchgeführt worden, z. B. wohl nie, wo das für den erkennenden Deutschen Richter fremde Recht das Römische ist. Und täglich erkennen die Richter des gemeinen Rechts nach dem Preußischen, Französischen, Oesterreichischen, die Richter großer Handelsplätze nach dem Englischen Recht u. s. f. auf Grund ihrer eigenen Kenntniß.

16) O.A.G. zu Cassel. (Strippelmann I. S. 58 und Seuff. VIII. 226. Not. 1. XIII. 179). Dresden (Seuff. II. 322). Darmstadt (Seuff. VIII. 226). Lübeck (Seuff. IX. 248. XIII. 178. XIV. 107. Zeitschrift f. Handelsrecht. II. S. 141. Archiv f. Wechselr. VII. S. 379). Rostock (Seuff. XII. 79). München (Blätter f. Rechtsanw. 22. S. 236). O.T. zu Berlin (Strieth. Bd. 19. S. 286. Bd. 20. S. 137. Dagegen wird in anderen Entscheidungen mehr der Vorschrift der A.G.O. I. 10. §. 53 Rechnung getragen, und das fremde Recht schlechthin als Thatsache zum Beweise verstellt: Strieth. Bd. 30. S. 141. Bd. 37. S. 151. Bd. 38 S. 308 ff.) Württemb. Entw., Motive S. 764. Sächs. Gesetzb. §. 172.

17) Anders Haimerl S. 286. Mittermaier S. 75. Langenbeck S. 133. Siehe oben §. 35 Not. 40. O. T. zu Berlin (Strieth. 19. S. 286).

18) Weitere Consequenzen s. oben §. 35 Not. 43. Einzelne Gerichte verlangen

Recht abweichenden fremden Rechtsgrundsatz stattgefunden, oder ist das Dasein eines solchen nicht hinreichend erwiesen worden, oder sind die Parteien darüber einig, daß der fremde Rechtssatz mit dem einheimischen übereinstimme, so darf der Richter annehmen, daß der ihm unbekannte fremde Rechtssatz mit dem inländischen Rechte übereinstimme, und dieses zur Anwendung bringen [19]).

Zum Zwecke der Ermittelung hat er in der Regel [20]) derjenigen Partei, welche behauptet, daß der fremde Rechtssatz von dem einheimischen abweiche, den Beweis dieser Behauptung aufzuerlegen, unter Zulassung des Gegenbeweises und gestatteter eigener Mitwirkung bei der Beweiserhebung. Geständniß und Eidesdelation, ausgenommen über einzelne Uebungsfälle eines behaupteten fremden Gewohnheitsrechtssatzes, sind ausgeschlossen [21]). Als Beweismittel dienen der vorzulegende authentische und in der Regel auch diplomatisch beglaubigte Text des auswärtigen Gesetzes — steht ein älteres

---

Vorschützung des fremden Rechtssatzes in erster Instanz in Form einer exceptio facti, bei Verlust derselben. So O.A.G. zu Dresden (Seuff. XI. 208). Den Cassationsrecurs versagt, falls die Anführung nicht bereits in den früheren Instanzen erfolgt ist: O. A. G. zu Darmstadt (Seuff. IX. 248). Nur die Appellation gestattet, den Cassationsrecurs dagegen versagt schlechthin bei Nichtanwendung oder Verletzung fremden Rechts die Franz. Praxis, wo nicht dessen Anwendung durch Staatsvertrag bedungen ist. Schlechthin die Nichtigkeitsbeschwerde gestattet das Obertribunal zu Berlin. (Präjud. 1578 a. v. 17. Mai 1845). Von dieser constanten Praxis ist in neuerer Zeit mehrfach abgegangen: Strieth. Bd. 35 S. 353. Bd. 37 S. 152, das letztemal aus dem Grunde, weil das ausländische Recht für den erkennenden Richter nur eine Thatsache sei.

19) Entw. eines Sächs. Civilgesetzb. §. 9. O.T. zu Berlin (Strieth. Bd. 18 S. 226 ff., Bd. 38. S. 308 ff.). Unbegründet dagegen ist die vom Obergericht zu Braunschweig aufgestellte Ansicht (Zeitschr. f. Rechtspflege in Braunschweig Bd. 8. S. 76), daß in solchem Falle das Römische Recht als jus gentium zur Anwendung zu bringen sei. Ein solcher Begriff des jus gentium ist dem heutigen Recht fremd.

20) Diese Regel erleidet Ausnahmen nach Lage der Sache. Z. B. wenn nach der bekannten Bildungsgeschichte des auswärtigen Rechts eine Abweichung vom einheimischen Recht wahrscheinlich oder gar für eine frühere Zeit erweislich ist. O. A. G. zu Lübeck (Sammlung in Hamburger Rechtssachen Bd. III. S. 162 ff.), Handelsgericht zu Hamburg (Hamburgische Gerichtszeitung I. S. 44 ff. 52 ff. 124 ff).

21) Vgl. Not. 18. Unger §. 40 Not. 42. Bar S. 106.

Gesetz in Frage, so ist vom Producenten nachzuweisen, daß keine Abänderung desselben erfolgt sei[22]; Notorietätsakte auswärtiger Gerichte und sonstiger kundiger Behörden; wo solche nicht zu erlangen sind[23], die Zeugnisse angesehener Rechtsgelehrter des betreffenden Landes[24], allenfalls auch der eigenen Gesandten und Consuln, bez. für Gewohnheitsrechtssätze die Zeugnisse sachverständiger Zeugen im Auslande oder auch unter Umständen im Inlande, und die Pareres auswärtiger Handelskammern; die auswärtige und, soweit sie sich eingehend mit fremdem Recht befaßt, die einheimische Rechtsliteratur.

Hinsichtlich der Erfordernisse und Wirksamkeit einer auswärtigen Usance sind die Grundsätze des Staates maaßgebend, welchem die behauptete Usance angehört[25]. Wird behauptet, daß zwischen zwei Plätzen eine Usance bestehe, so entscheidet über deren Erfordernisse und Wirksamkeit das Recht des Ortes, welchem das nach der Usance zu beurtheilende Rechtsverhältniß angehört[26].

V. Von der zeitlichen Anwendung der Handelsrechtssätze.

§. 39.

Hinsichtlich der zeitlichen Herrschaftsgrenze der Rechtssätze gel-

---

22) Nur die Thatsache der Promulgation brauche bewiesen zu werden: Haimerl S. 271 ff. Mittermaier S. 74. Richtig Bar S. 107. Das Obertribunal zu Berlin wendet das im Auslande (Königreich Sachsen) geltende gemeine Recht ex officio an, und verlangt, daß eine Abänderung desselben durch Particulargesetz behauptet und erwiesen werde (Strieth. 20. S. 137 ff.).

23) Z. B. in England und Frankreich. Siehe auch Pardessus Nr. 1377. Massé II. Nr. 783.

24) So wird nach dem Preußischen Justizministerialrescript vom 8. December 1819 (Jahrb. Bd. 14. S. 171) der Nachweis Englischen Rechts durch das legalisirte Gutachten zweier notorisch oder beglaubigt angesehener Englischer Rechtsgelehrten geführt — ohne Ausschluß des Gegenbeweises in gleicher Art. Solche Fälle z. B. im Pr. Justizministerialbl. von 1859 S. 195 ff. und Archiv f. Wechselr. X. S. 79 ff., Entsch. des Obertribunals Bd. 29. S. 380 ff. Strieth. Bd. 30. S. 141. Borchardt, Die Allg. Deutsche W.O. nebst Bemerkungen. 2. Aufl. Not. 336.

25) Mittermaier S. 77.

26) Brinckmann, Handelsr. §. 9 a. E. O. A. G. zu Lübeck (Zeitschr. f. Handelsr. II. S. 141).

ten keine dem Handelsrecht eigenthümlichen[1]) Regeln. Wohl aber ist der Anwendung dieser dem Recht eines jeden Staates angehörigen Grundsätze auf Handelssachen durch die Codification des Deutschen Wechsel-, Handels- und Seerechts ein weites Gebiet erschlossen worden. Für die richtige Anwendung derselben sind zwei Gesichtspunkte zu beachten.

1) Die Deutschen Handelsgesetzbücher (W.O. und H.G.B.) sind als Ganzes und wesentlich unverändert überall in dem Sinne eingeführt worden, in welchem sie von den Berathungscommissionen zu Leipzig, Nürnberg und Hamburg vereinbart worden sind. Allein die Meinung, welche diese Commissionen hinsichtlich der Anwendung der vereinbarten Rechtssätze auf irgend welche bereits vor dem Zeitpunkte der Publication derselben eingetretene Thatsachen erweislich gehegt haben sollten, ist nicht als der, hinsichtlich der Rückanwendung freilich maaßgebende, Wille des Gesetzgebers[2]) anzusehen und zu beachten — vielmehr entscheidet überall, soweit nicht die particulären Einführungsgesetze und Verordnungen klare Vorschriften enthalten, die Natur der einzelnen neuen Rechtssätze und Rechtsinstitute darüber, ob dieser Wille des Gesetzgebers anzunehmen sei.

2) Zahlreiche Vorschriften des Handelsgesetzbuchs sind zu dem Zwecke erlassen worden, um Controversen des Handelsrechts oder bürgerlichen Rechts in allen oder in einzelnen Bundesstaaten zu entscheiden; andere, der Vollständigkeit halber aufgenommene Vorschrif-

---

1) Allgemeine Literatur: Weber, Ueber die Rückanwendung positiver Gesetze. Hannover 1811. Bergmann, Das Verbot rückwirkender Kraft neuer Gesetze im Privatrechte. Hannover 1818. v. Savigny, System VIII. §. 383—400. Lasalle, Das System der erworbenen Rechte. Bd. I. Leipz. 1861. Windscheid, Pandektenr. §. 31—33 und die dort citirten Lehrbücher. R. Schmid, Die Herrschaft der Gesetze nach ihren zeitlichen u. räumlichen Grenzen. Jena 1863. Ueber das Preuß. Recht insbesondere: Bornemann, Erörterungen im Gebiete des Preußischen Rechts. Heft 1. Berlin 1855 Nr. 1, und dazu meine Recension in der (Heidelberger) Kritischen Zeitschrift III. S. 467 ff.; über das Oesterreichische Recht: Unger, System I. §. 15. 16. 20. 21; über das Französische Recht: Zachariä, Handbuch, 5. Ausg. von Anschütz. I. §. 30. Ueber das Deutsche Handelsgesetzbuch insbesondere: Christ, Zeitschrift f. Handelsr. VI. S. 413 ff. Vgl. auch Puchelt in Busch's Archiv II. S. 1 ff.

2) Siehe oben §. 34 g. E.

ten enthalten thatsächlich solche Lösungen. Demungeachtet können auch diese, ihrem geschichtlichen Verhältniß nach interpretativen Rechtssätze nicht etwa als authentische Declarationen des älteren zweifelhaften Rechts auf die bereits unter der Herrschaft dieses älteren Rechts begründeten Verhältnisse zur Anwendung kommen, da sie bei ihrer Publication weder als authentische Erklärungen bezeichnet noch auch als solche gemeint, sondern als Bestandtheile einer umfassenden Gesetzgebung erlassen sind. Sie können nur als wissenschaftliche Hülfsmittel für die Interpretation des älteren Rechts dienen, ohne die Freiheit der richterlichen Würdigung irgend zu beschränken.

Die bei Einführung der Deutschen Wechselordnung auftauchenden wenigen Fragen sind in den Gesetzen verschiedenartig behandelt worden.

Zahlreichere Fragen knüpfen sich an die Einführung des Deutschen Handelsgesetzbuchs. Insbesondere treten in den ihrem Wesen nach über einen längeren Zeitraum sich erstreckenden Verhältnissen des Personenrechts des Handelsstandes — Firma, Procura — wie in den Handelsgesellschaftsverhältnissen die erheblichsten Verschiedenheiten zwischen dem alten und neuen Recht hervor, es sind hier zum Theil ganz neue Institute geschaffen worden, deren Anwendung auch auf die bereits bestehenden unter sie passenden Verhältnisse ohne schweren Nachtheil für die Sicherheit und Uebersichtlichkeit des Rechtszustandes nicht füglich unterbleiben kann, zumal entgegengesetztenfalls gar leicht auf Menschenalter hinaus eine höchst störende Verschiedenheit der Rechtsverhältnisse Platz greifen würde. Andererseits beruht nicht selten der ganze rechtliche und wirthschaftliche Bestand zahlreicher Einzel- und Gesellschaftshandlungen auf der Voraussetzung, daß das zur Zeit ihrer Entstehung geltende und bei deren Gründung vorausgesetzte Recht dauernd zur Anwendung kommen werde, und nur ganz ausnahmsweise kann für Handelsverhältnisse das öffentliche Interesse an der durchgreifenden Verwirklichung des neuen Rechts stark genug erscheinen, um dieser wohlbegründeten Erwartung entgegenzutreten[3]).

---

3) Christ a. a. O. S. 436. 437. So erklärt das Preuß. Gesetz über Aktiengesellschaften v. 9. November 1843 ausdrücklich, daß es auf bestehende Aktiengesellschaften keine Anwendung finde (§. 30). Anders das Bernerische

Einer durchgreifenden Verwirklichung bedürfen daher zwar durchgehends die neuen, wesentlich formellen Einrichtungen für die Klar- und Sicherstellung der Personalverhältnisse des Handelsstandes[4]) — dagegen ist die Anwendung der materiellen, wenn auch absoluten Vorschriften des H. G. B.'s auf bereits früher begründete dauernde Rechtsverhältnisse principiell ausgeschlossen.

Die Einführungsgesetze sind, nach sehr verschiedenen Grundsätzen, bald schonender, bald durchgreifender verfahren, so daß eine höchst bedauerliche Rechtsverschiedenheit Platz gegriffen hat. Am schonendsten das K. Sächsische[5]), am durchgreifendsten das Bayerische Einführungsgesetz, mehr vermittelnd das Preußische, welchem die Mehrzahl gefolgt ist.

Die entschiedenen Hauptfragen ergibt nachfolgende Zusammenstellung:

I. Die Deutsche Wechselordnung.

1) Für alle wechselrechtlichen Verhältnisse ist schlechthin das zur Zeit der Ausstellung des Wechsels geltende Recht maßgebend. So die Einführungsgesetze von Lübeck §. 2. 3. Mecklenburg-Schwerin und Strelitz §. 1. Waldeck §. 1. Lippe-Detmold §. 1. Preußen (Ges. v. 15. Februar 1850) §. 9 (siehe Strieth. Bd. 7. S. 278) — jedoch mit der Modification, daß das neue Recht zur Anwendung komme, sofern es der Gültigkeit des Wechsels günstiger sei: Königr. Sachsen §. 11. 12. Sachsen-Weimar-Eisenach §. 7, zum Theil Württemberg Art. 5. Andere Einführungsgesetze wollen jeden einzelnen Wechselact nach dem zur Zeit seiner besonderen Entstehung oder Vornahme geltenden Recht beurtheilt sehen. So von Sachsen-Meiningen Art. 4. Nassau §. 2. Braunschweig §. 6. S. 3. Frankfurt §. 13. Oldenburg §. 2. Hannover §. 6. Sachsen-Coburg-Gotha §. 1. Württemb. Art. 4. (Modification bezüglich älterer Blancoindossamente Art. 5). Kurhessische W. O. Art. 101. Am weitesten geht das Braunschweigische Einführungsgesetz, welches §. 6. S. 1. 2. auch bei den vor der Gesetzeskraft der W. O. ausgestellten Wechseln alle dem

---

Gesetz über Aktiengesellschaften v. 12. December 1860, Art. 46. (Zeitschr. f. Handelsr. V. S. 247).

4) So auch die wesentlich formelle Bremische Verordn., die Errichtung und Aufhebung von Handelsfirmen und Procuren betr. v. 13. Februar 1860 §. 19 (Zeitschr. f. Handelsrecht IV. S. 101.)

5) Vgl. Verordn. des K. Sächs. Justizministeriums v. 19. April 1862 (Zeitschrift f. Handelsrecht Bd. VI. S. 571.)

Inhaber obliegenden Verpflichtungen, die von demselben zur Wahrung seiner Rechte vorzunehmenden Handlungen, und die aus der Nichtannahme und Nichtzahlung folgenden Rechte nach dem neuen Recht beurtheilt.

2) Hinsichtlich der Verjährung finden sich vier verschiedene Systeme: es entscheidet schlechthin das Recht zur Zeit der Ausstellung des Wechsels: Oldenburg E.G. §. 2; die bereits begonnene Verjährung wird nach altem Recht beurtheilt: Frankfurt §. 9. Obertribunal zu Berlin (Entsch. 19 S. 260); die begonnene aber noch nicht vollendete Verjährung wird nach neuem Recht beurtheilt, doch läuft die Verjährungsfrist der Regreßklagen erst vom Tage der Gesetzeskraft an: Braunschweig §. 6. S. 4. Württemb. Art. 7. Vgl. auch O.A.G. zu Dresden (Borchardt, Die A.D.W.O. Not. 214c.); nach der alten oder nach der kürzeren neuen, von der Gesetzeskraft an zu berechnenden Frist: Großh. Hessen §. 2. vgl. §. 16. So auch Urtheile Badischer und Oesterreichischer Gerichte (Borchardt a. a. O. Not. 214c. f.)

3) Hinsichtlich des Verfahrens in Wechselsachen finden sich zwei Systeme: Das neue Verfahren leidet keine Anwendung auf die unter dem alten Recht ausgestellten Wechsel: Oldenburg §. 2. Waldeck §. 4. Lippe-Detmold §. 4; es findet Anwendung auch auf die bereits anhängigen Wechselprocesse: Braunschweig §. 8. Lübeck (?) Art. 3. V. d. Oesterr. Justizministerii v. 25. October 1850 über das Verfahren in Wechselsachen §. 27.

II. Das Deutsche Handelsgesetzbuch.

1) Die im H.G.B. vorgeschriebenen Eintragungen in das Handelsregister für Handelsfirmen, Handelsgesellschaften und Vorsteher von Aktiengesellschaften nebst der damit verbundenen gerichtlichen oder beglaubigt einzureichenden Zeichnung der Firmen und Unterschriften, und die an die Eintragung bez. Nichteintragung durch das H.G.B. geknüpften rechtlichen Folgen kommen schlechthin auch für die bereits bestehenden Einzel- und Gesellschaftshandlungen zur Anwendung, sollte auch eine den früheren Gesetzen entsprechende Anmeldung und Eintragung bereits stattgefunden haben. So die Einführungsgesetze und Vollzugsverordnungen von Preußen Art. 62—64 (dazu Ministerialinstruction §. 107. 109. 114), Nassau §. 21—23, Bayern Art. 25. 37, Königr. Sächs. Ausführungsverordn. §. 48, vgl. jedoch die Unterscheidung in §. 52 (dazu die Not. 5 erwähnte Justizministerialverordnung), Großh. Hessen Art. 42—44, Oesterreich §. 49—51. 53. 54, Sachsen-Coburg Art. 27. 28, Waldeck §. 22—24, Sachsen-Meiningen §. 34, Anhalt-Bernburg §. 26. 27, Sachsen-Weimar-Eisenach §. 38, Reuß j. L. §. 34. 35, Reuß ä. L. Art. 33. 34, Anhalt-Dessau-Cöthen §. 36. 37, Braunschweig §. 44. Modificirt ist dieser Grundsatz bez. der nach älterem Recht gehörig registrirten Anmeldungen: Baden Art. 42. 43, Vollzugsverordn. §. 46, Frankfurt Art. 7. 8. 10, Lübeck Art. 21. Ohne jede Modification wird er ausdrücklich anerkannt bezüglich der nach der Gesetzeskraft des H.G.B.'s eintretenden, nach diesem der Eintragung bedürftigen Aenderungen: Preußen Art. 68 (Instr.

§. 115), Baden Art. 46, Großh. Hessen Art. 48, Waldeck §. 28, Anhalt-Bernburg Art. 31, Sachsen-Meiningen §. 34, 35, Sachsen-Coburg Art. 27. 28, Frankfurt Art. 7, Braunschweig §. 49. Ueber die Schiffsregister für ältere Seeschiffe: Preußen Art. 71. (Instr. Th. II. §. 21—29), Lübeck Art. 26.

2) Hinsichtlich des materiellen Firmenrechts finden sich 3 Systeme: Die nach älterem Recht statthaften Firmen bleiben schlechthin bestehen: Königr. Sachsen §. 6 und Ausführungsverordn. §. 48 — oder doch in dem Falle, daß sie nach älterem Recht gehörig registrirt waren: Frankfurt Art. 7. 10; schlechthin das neue Recht kommt zur Anwendung: Sachsen-Coburg Art. 27. 28; das neue Recht kommt zur Anwendung, jedoch mit erheblichen Modificationen zu Gunsten der nach älterem Recht statthaften Firmen — schlechthin: Oesterreich §. 52. 50. 53 (die Anmeldung innerhalb 3 Monaten ist auch hier nicht bei Verlust des Rechts, die ältere Firma fortzuführen, sondern nur bei Ordnungsstrafe vorgeschrieben) — oder doch sofern dieselben innerhalb gewisser Frist zur Eintragung angemeldet werden: Preußen Art. 65 (Instruction §. 106. 108), Nassau §. 24, Bayern Art. 26 (beschränkender, da Art. 20. 21. Abs. 2 des H.G.B.'s nicht mitausgenommen sind), Baden Art. 44, Großh. Hessen Art. 45, Waldeck §. 25, Anhalt-Bernburg Art. 28, Meiningen §. 36 (Art. 18 des H.G.B.'s nicht mit ausgenommen), Reuß j. L. §. 36, Reuß ä. L. Art. 35 (Art. 18 H.G.B. nicht ausgenommen), Anhalt-Dessau-Cöthen §. 38, Braunschweig §. 46, Lübeck Art. 22.

3) Die nach älterem Recht gültig errichteten Aktien- und Commanditgesellschaften auf Aktien, welche den Vorschriften des H.G.B.'s nicht entsprechen, dürfen und müssen (dagegen: die Eintragung ist statthaft, aber nicht nothwendig: K. Sachsen §. 13 [Ausführungsverordn. §. 42], Anh.-Bernb. Art. 29) eingetragen werden: Preußen Art. 66 (Instr. §. 110), Nassau §. 24, Großh. Hessen Art. 46, Oesterreich §. 58, Coburg Art. 29, Waldeck §. 26, Anhalt-Bernburg Art. 29, Sachsen-Meiningen §. 37, Sachsen-Weimar-Eisenach §. 41, Reuß j. L. § 37, Reuß ä. L. Art. 36, Anhalt-Dessau-Cöthen §. 39, Braunschweig Art. 47. Ueber Bayern s. sub 4. Eine eigenthümliche transitorische Bestimmung hinsichtlich der nach der Publication aber vor der Gesetzeskraft des H.G.B.'s sich bildenden Commanditaktiengesellschaften: Großh. Hessen Art. 49.

4) Hinsichtlich der anderweitigen Rechtsverhältnisse der Handelsgesellschaften und sonstigen Handelsvereinigungen geht die Mehrzahl der Einführungsgesetze (so wohl auch das K. Sächsische, welches §. 9 nur das Recht bereits bestehender Theilnahme eines offenen Gesellschafters an einer andern gleichartigen Gesellschaft, in Uebereinstimmung mit Sachsen-Meiningen §. 41, Sachsen-Weimar-Eisenach §. 45, Reuß j. L. §. 41, Reuß ä. L. Art. 40, Anhalt-Dessau-Cöthen §. 43, wahrt) davon aus, daß dieselben schlechthin dem zur Zeit ihrer Eingehung geltenden Recht unterliegen; nur die durch das Handelsgesetzbuch untersagten vertragsmäßigen Beschränkungen der Vertretungsbefugniß der zur Geschäftsführung befugten Mitglieder müssen (und dürfen ausnahmsweise) innerhalb gewisser Fristen zur Eintragung in das Handelsregister

angemeldet werden: Preußen Art. 67 (und Instr. §. 111), Nassau §. 26, Baden Art. 45, Großh. Hessen Art 47, Oesterreich §. 56. 57, Waldeck §. 27, Anhalt-Bernburg Art. 30, Sachsen-Meiningen §. 41, Sachsen-Weimar-Eisenach §. 42. 43, Reuß j. L. §. 38. 39, Reuß ä. L. Art. 37. 38, Anhalt-Dessau-Cöthen §. 40. 41, Braunschweig §. 48, Lübeck Art. 23. Dabei bestehen zum Theil (nicht Sachsen-Meiningen, Sachsen-Weimar-Eisenach, Reuß j. L., Reuß ä. L, Anhalt-Dessau-Cöthen) für die Vorsteher von Aktiengesellschaften besondere Fristen (5 Jahre: Preußen, Großh. Hessen, Oesterr., Waldeck, Anh.-Bernb., Braunschweig, Lübeck; 2 Jahre: Baden), mit Eintragung der Beschränkung (Oesterreich) oder ohne Zulassung der Eintragung (Preußen und die übrigen genannten Staaten). — Hingegen das Bayerische E. G. Art. 38—40 setzt binnen längstens 3 Monaten alle den absoluten Vorschriften des H.G.B.'s zuwiderlaufenden Verträge über die Rechtsverhältnisse der Handelsgesellschaft dritten Personen gegenüber außer Wirksamkeit, nur die staatlich genehmigten Verträge dieser Art von Aktien- und Commanditaktiengesellschaften bleiben durch Eintragung in das Handelsregister binnen 3 Monaten gewahrt; auch die sonstigen Rechtsverhältnisse der Handelsgesellschaften und anderweitigen Handelsvereinigungen werden, in Ermangelung von Vertragsbestimmungen, nach dem Deutschen Handelsgesetzbuch beurtheilt. Das Lübeckische E.G. Art. 24 wahrt nur die den Art. 217, 223 S. 3, 224, 225, 226, 227 S. 3, 239 S. 1 ausdrücklich zuwiderlaufenden Statuten bestehenden Aktiengesellschaften.

5) Aeltere Procuren gelten nicht als Procuren im Sinne, sondern als Handlungsvollmachten im Sinne des H.G.B.'s wenngleich in dem früheren Umfange. So Preußen Art. 69 (Instr. §. 116), Nassau §. 27, Großh Hessen Art. 50, Oesterreich §. 55, Waldeck §. 29, Bernburg Art. 32, Sachsen-Coburg Art. 30, Sachsen-Meinigen §. 40, Sachsen-Weimar-Eisenach §. 44, Reuß j. L. §. 40, Reuß ä. L. Art. 39, Anhalt-Dessau-Cöthen §. 42. Auch Braunschweig §. 50, welches die Geltung als Procura von der Eintragung innerhalb 3 Monaten abhängig macht. Hingegen als Procuren im Sinne des H.G.B.'s: Bayern Art. 29. 30, Baden Art. 47, Frankfurt Art. 8 — nach dem letzten Einführungsgesetz sogar ohne Eintragung. Nach Lübeck Art. 25 gelten die bereits früher eingetragenen Procuren ohne neue Eintragung als Procuren im Sinne des H.G.B.'s, früher nicht eingetragene nur wenn sie binnen 3 Monaten eingetragen werden.

6) Auf solche Handelsfrauen, deren Unternehmung schon vor der Gesetzeskraft des H.G.B.'s bestanden hat, finden Art. 7. 8. desselben keine Anwendung: Oesterreich §. 52.

7) Bereits angestellt gewesenen Handelsmäklern sind ihre Dienstcautionen zurückzugeben, eine nochmalige Beeidigung findet nicht statt, wohl aber Beglaubigung ihrer Tagebücher: Preußen Art. 70. Instr. III. §. 4. 5. Besondere Vorschriften: Braunschweig §. 51.

8) Bei bereits laufender Verjährung hat der Verpflichtete die Wahl zwischen dem bisherigen Recht und den kürzeren, jedoch erst vom Zeitpunkt der

Gesetzeskraft des H.G.B.'s zu berechnenden Verjährungsfristen des letzteren. Königr. Sachsen §. 3, Sachsen-Coburg Art. 25, Sachsen-Meiningen §. 32, Sachsen-Weimar-Eisenach §. 36, Frankfurt Art. 22, Reuß j. L. §. 32, Reuß ä. L. Art. 31, Anhalt-Dessau-Cöthen §. 34, Braunschweig §. 52. Vgl. oben I. 2.

9) Von der Geltung des H.G.B.'s laufen auch für ältere Forderungen die Verzugszinsen zu 6% nach H.G.B. Art. 287: O.A.G. zu Dresden (Busch's Archiv II. S. 87. 88.)

10) Die Rechte der Gläubiger im Concurse bestimmen sich nach dem zur Zeit der Concurseröffnung geltenden Recht. Königr. Sachsen §. 4, Coburg Art. 26, Meiningen §. 33, Weimar-Eisenach §. 37, Reuß j. L. §. 33, Reuß ä. L. Art. 32, Anhalt-Dessau-Cötoen §. 35, O.A.G. zu Dresden 4/9 62. (Annalen VI. S. 76).

11) Das neue (particularrechtliche) Verfahren in Handelssachen findet auch auf bereits anhängige Processe Anwendung: Rescript des K. Sächsischen Justizministerii v. 1. März 1862 (Archiv f. Wechselr. XI. S. 450). Gleiches gilt in Betreff der Competenz der Handelsgerichte: O.T. zu Berlin 4. November 1862 (Strieth. Bd. 47. S. 133 ff.) Die Competenz der Handelsgerichte auch für Rechtsstreitigkeiten aus Verhältnissen, welche zur Zeit ihrer Entstehung nicht Handelssachen waren, erkennt an das Bayer. Handelsappellationsgericht: 2/9 62 und 4/5 63 (Sammlung handelsgerichtl. Entscheid. in Bayern I. S. 28 ff. 228). Auch die Berufungssumme in bereits anhängigen Processen bestimmt sich nach dem neuen Recht: Bayer. Handelsappellationsger. 3/10 62 (Sammlung I. S. 61 ff.) Das Institut der Beweiskraft der Handelsbücher wird jedoch als ein nicht rein processualisches erachtet vom O.A.G. zu Darmstadt 17/3 63 (Busch's Archiv I. S. 582).

Zweites Buch.

Der Handel und die Handelsgeschäfte.

Cap. I. Grundbegriffe*).

I. Handel.

§. 40.

Der an die Spitze dieses Werkes gestellte Begriff des Handels: „Die Gesammtheit der Geschäfte, welche den Austausch der Güter in wesentlich unverändertem Zustande vermitteln und diese Tauschvermittelung fördern" bedarf der tieferen Begründung, Erläuterung und Entwickelung. Es wird sich zeigen, daß, sogar vom rein wirth-

*) K. H. Rau, in der Allgemeinen Encyclopädie der Wissenschaften und Künste von Ersch und Gruber s. v. Handel. (1827). K. Murhard, Theorie und Politik des Handels, Bd. I. (1831). Rau, Lehrbuch der politischen Oekonomie. Bd. I. (6. Aufl.). II. (4. Aufl.). W. Roscher, System der Volkswirthschaft. Bd. I. (3. Aufl.). L. Stein, Lehrbuch der Volkswirthschaft (1858). A. E. F. Schäffle, Die Nationalökonomie oder Allgemeine Wirthschaftslehre (1861). Straccha, tr. de mercatura, pars I. II. Marquard tr. lib. I. Thöl, Handelsrecht I. (4. Aufl.) §. 1. 12—14. Brackenhöft in Weiske's Rechtslexikon Bd. V. S. 42 ff. s. v. Handel. Brinckmann, Archiv f. civil. Praxis Bd. 32. S. 356—400, Lehrbuch §. 1—5. Vgl. auch Martens Grundriß §. 8—10. Heise's Handelsrecht ibid. Mittermaier, Deutsches Privatr. II. §. 531. Pardessus cours I. Nr. 1—54. Massé I. Nr. 3—31.

schaftlichen Standpunkte aus, der logische und der geschichtliche Begriff des Handels einander nicht vollkommen decken, und wie das positive Handelsrecht, wo es versucht durch Feststellung des Kreises der Handelsgeschäfte das Gebiet des Handels für seinen Zweck zu begrenzen, ohne festes inneres Princip nach mannigfachen Zweckmäßigkeitsrücksichten zwischen dem engeren geschichtlichen und dem weiteren logischen Begriff des Handels zu schwanken pflegt.

Die nachfolgende Erörterung, von wirthschaftlichen Begriffen auf Grund der gegenwärtigen Zustände ausgehend, soll versuchen, den Gang der geschichtlichen Entwickelung zu veranschaulichen, und für das Verständniß des geltenden Rechts eine sichere Grundlage zu gewinnen. —

Der Begriff Handel setzt voraus die Begriffe: Gut, Umlauf und Verkehr, Werth[1]).

Güter, d. i. zur Befriedigung menschlicher Bedürfnisse brauchbare Dinge, sind:

1) Die Sachen, oder die körperlichen Dinge, Sachgüter. Das Recht erfaßt dieselbe nach der an ihnen bestehenden Willensherrschaft: Eigenthum, dingliche Rechte an fremden Sachen, Besitz.

2) Persönliche Kräfte und Fähigkeiten, welche sich äußerlich bethätigen. So die mechanische Arbeitskraft, die technische Fertigkeit, die Geschäftskenntniß, wissenschaftliche und künstlerische Fähigkeiten.

Rechtlich erscheinen sie als Eigenschaften der Person, welche an sich und in ihrem sichtbaren Ergebniß[2]) rechtlich geschützt werden.

3) Verhältnisse zu anderen Personen, welche Leistungen derselben nur thatsächlich erwarten lassen — wie Kundschaft (achalandage, clientèle), Geschäftsverbindung, Credit[3]), — oder zu Leistungen derselben berechtigen: Forderungen. Aus Kundschaft, Geschäftsverbindung und Credit — thatsächlichem oder rechtlichem — entnimmt die Firma ihre Eigenschaft als Gut.

---

1) Das hinsichtlich der Classification der Güter im Folgenden aufgestellte System schließt sich in der Hauptsache an Roscher I. §. 3 an, vgl. auch Schäffle §. 9 ff., indessen unter Berücksichtigung der rechtlichen Erscheinungsform der Güter.

2) So namentlich das s. g. geistige Eigenthum an Schriften, musikalischen Compositionen, Kunstwerken, Erfindungen ꝛc.

3) Wo derselbe nicht auf einem Creditversprechen beruht.

4) Vermögensgesammtheiten, aus den vorstehenden Gütern zusammengesetzt, gleichviel ob das gesammte Vermögen einer Person, oder ein abgegrenzter Vermögenstheil, wie das Handlungsvermögen, die s. g. Handlung[4]). —

Diese Güter sind zum Theil schon für den Einzelnen vorhanden, zum Theil erst durch seine Beziehungen zu Anderen gegeben. Die Nothwendigkeit dieser gegenseitigen Beziehungen um der gegenseitigen Ergänzung der Bedürfnisse willen erzeugt den Austausch der Güter: den Güterumlauf. Er heißt Verkehr (commercium) nach seiner subjectiven Beziehung: indem er die Menschen durch gegenseitige Leistungen, einzelne Austauschakte, verbindet; Umsatz: sofern man nur die einzelnen Verkehrsakte in Betracht zieht; Absatz: sofern man nur den Uebergang des Gutes ins Auge faßt[5]). Der einfachste Umsatz findet statt direct zwischen Erzeuger (Producent) und Verbraucher (Consument) — verwickelter ist derselbe, falls der Erwerber nicht der Verbraucher, der Veräußerer nicht der Erzeuger ist, falls an die erste Production sich eine weitere Production, an die erste Consumtion eine weitere Consumtion knüpft, oder wo der Umsatz durch Dazwischentreten eines oder gar mehrerer Dritten vermittelt wird.

Als gleichbedeutend mit Umlauf, Verkehr, Umsatz wird mitun-

---

4) Es gibt Rechte an einer Handlung und auf eine Handlung, entsprechend dem Rechte an einem Vermögen und auf ein solches, z. B. dem Erbrecht. Von diesen Güterklassen (res) erkennt das Römische Recht die dinglichen Rechte im engeren Sinne, die Forderungen und das Erbrecht als unkörperliche Güter (res incorporales) an, im Gegensatz zu den Sachgütern (res corporales), bei welchen das Recht den Gegenstand vollständig deckt, also denjenigen, deren Eigenthümer man ist. Die eigene Sache wird, vermöge dieser Identificirung des Rechts (Eigenthums) mit dem Gegenstand, als die eine Güterklasse den Rechten als der zweiten Güterklasse entgegengestellt. §. 1. 2. J. de reb. incorporal. (2, 2). Gaius II. 12—14. Die richtige Auffassung insbesondere bei Unger, System des Oesterr. Privatr. I. S. 356 ff. und den dort Not. 16 Citirten. Windscheid, Pandekten §. 42.

5) Stein, Lehrbuch S. 210 ff. Vgl. über den Begriff des Verkehrs namentlich Carey, Die Grundlagen der Socialwissenschaft, Deutsch v. Adler. Bd. I. 1863. S. 250 und das ganze cap. 8.

ter der Ausdruck Handel gebraucht: der Handel im weitesten Sinne[6]).

Auch die erst durch den Verkehr erzeugten Güter können Gegenstand eines weiteren Umlaufs werden, wie die Forderungen, die Kundschaft, die Firma, die Handlung.

Der Tausch- oder Verkehrs-Werth der Güter ist der durch menschliche Schätzung, nämlich durch Uebereinkunft der gegenseitigen Gebrauchswerthschätzungen, bestimmte Nützlichkeitsgrad derselben im Güterumlauf. In dem allgemein gültigen Werthmaßstab, dem Gelde, ausgedrückt, heißt er Preis. Der Preis wird Zins genannt, sofern er für die Productivdienste der Sachgüter gemeint ist, Lohn wenn für die Productivdienste der Menschen[7]).

---

6) Dieser bei Nationalökonomen und Juristen weitverbreitete Sprachgebrauch — schon bei den Römern, wo commercium, eigentlich Handel, in der weiteren Bedeutung von Verkehr, sogar über den Vermögensverkehr hinaus, gebraucht wird, während sie die Ausdrücke mercatura, mercatus, promercium mehr technisch für den wirklichen Handel brauchen — ist zu vermeiden. Es wird durch ihn der wahre Begriff des Handels verdunkelt, und es werden die gefährlichsten Folgerungen gezogen. So scheidet z. B. Murhard I. S. 3 ff., 38 ff, 167 ff. allen Handel in directen (den Verkehr überhaupt) und den indirecten (den wirklichen Handel). Condillac le commerce et le gouvernement p. 47 nennt den wirklichen Handel le commerce de commission. Man spricht vom Handel des Producenten, des Fabrikanten; es wird jedes Umsatzgeschäft, jeder Kaufvertrag für ein Handelsgeschäft erklärt, und um deswillen jede begriffliche Aussonderung der Handelsgeschäfte aus dem Kreise der Verkehrsgeschäfte für undurchführbar erachtet, z. B. von Endemann, Der Entwurf eines Deutschen Handelsgesetzbuchs S. 14 ff. In dem Satze Endemann's: „Jeder Producent muß zugleich Händler sein, sonst hätte seine Production keinen Zweck" treten die gefährlichen Consequenzen dieses Sprachgebrauchs scharf zu Tage. Richtig sagt Carey S. 265 „Alle Menschen fühlen den Drang, sich mit einander zu vereinigen und zu verbinden, Gedanken und Dienste mit einander auszutauschen und so den Verkehr aufrecht zu erhalten. Einige Menschen dagegen suchen den Tausch für andere Menschen zu vermitteln und so den Handel aufrecht zu erhalten. Der Verkehr ist das Ziel, das man überall wünscht und zu erlangen strebt, der Handel ist das Werkzeug, das der Verkehr zu seiner Ausbildung benützt." Unrichtig aber läugnet Carey, daß der Handel selbst Verkehr sei: er ist Verkehr als Mittel, nicht als Selbstzweck. S. auch Thöl § 12 a. E.

7) Nach Verschiedenheit der menschlichen Productivdienste heißt der Lohn auch

Jedes Gut erlangt durch den Verkehr einen höheren Werth, als denjenigen, welchen es für den Producenten hatte, weil es durch den Verkehr demjenigen zugeführt wird, für den es eine größere Brauchbarkeit hat. Der Verkehr ist sonach stets Werth erzeugend: absolut, oder doch relativ: Werth steigernd. Er ist sonach productiv, wenngleich er nicht unmittelbar Güter erzeugt. Mittelbar erzeugt er auch diese, denn er befördert deren Erzeugung durch den dargebotenen Absatz und die mit dem letzteren verbundene Werthserstattung — in um so höheren Grade, je regelmäßiger, sicherer und schleuniger beide vor sich gehen. Darum vorzüglich, wo der Verkehr die Form des wirklichen Handels annimmt, welcher sich mit der Auffindung des Bedürfnisses, der Erweckung der Gütererzeugung für dieses, der Zuführung der zur weiteren Production erforderlichen Mittel, der Zuführung aller Producte in die Consumtion und der Besorgung der Wertherstattung an die Producenten befaßt[8]). —

Dem Güterumlauf entspricht ein Werthumlauf[9]). Im wirthschaftlichen Verkehr geht kein Gut ohne Aequivalent aus einer Wirthschaft in die andere über: Liberalitäten gehören dem sittlichen und dem Rechtsgebiet, nicht dem Gebiet des wirthschaftlichen Verkehrs an. Der Werthumlauf ist daher der stete Begleiter und der entsprechende Ausdruck des Güterumlaufs — beide bedingen einander. Sofern er für den einzelnen Umsatzakt geschieht, heißt er Zahlung. Er ist, sobald der Umsatz die rohere Form des Tausches[10]) überwindet, ein Geldumlauf, bei weiterer Entwickelung des ge-

---

Gehalt, Gage, Salär, Provision, Courtage. Die „Fracht", der Frachtlohn, ist meist Lohn und Zins zugleich.

8) Die Volkswirthschaftslehrer stellen die Frage regelmäßig nur nach der Productivität des Handels, nicht des Verkehrs überhaupt. Vgl. A. Smith, Wealth of nations lib. IV. c. 9. Rau bei Ersch und Gruber S. 88. 89. Murhard I. S. 45 ff. Rau, Lehrbuch I. §. 103 — 105. Roscher I. §. 60 ff. 96. Stein S. 199. 201. Schäffle S. 82 ff. 230 ff.

9) Rau I. §. 418. Roscher I. §. 98. Namentlich Stein S. 214 ff. Schäffle S. 15. 239.

10) l. 1. D. de C. E. (18, 1). Schon in phönicischer Zeit ist nur der Handel mit barbarischen Stämmen Tauschhandel, mit Culturländern Kaufhandel. Movers, Phönicier II. 3. S. 14 ff. Vgl. Roscher I. §. 116. 117.

sicherten Verkehrs ein Creditumlauf[11]): das Zahlungsversprechen ersetzt bis zu einem gewissen Grad die wirkliche Zahlung.

Auch der Werthumlauf ist productiv, denn die Erzeugung der Güter erfordert Geld und Credit. —

Dem unmittelbaren Verkehr zwischen Producenten und Consumenten setzen Entfernung, der Mangel an Zeit, an Kenntniß der Bedürfnisse einerseits, an richtiger Werthschätzung der Güter und an Bereitschaft zur sofortigen Wertherstattung derselben andererseits schwer übersteigliche Hindernisse entgegen. Daher, soweit das Erinnerungsvermögen der Menschheit hinaufreicht, neben dem unmittelbaren Verkehr ein vermittelter stattgefunden hat, durch welchen der Güter- und Werthumlauf erleichtert, befördert, ja ermöglicht worden ist[12]). Diejenige Erwerbsthätigkeit nun, welche sich

11) Noch wenig bei den Griechen. Plautus, Asin. I. 3. v. 47: Graeca mercamur fide: si aes habent, dant mercem, credunt quod vident. Herrmann, Griechische Alterthümer III. §. 6. Dagegen bei den Römern schon zu Plautus Zeit: Demelius, Zeitschr. f. Rechtsgesch. II. S. 199 ff. Vgl. Roscher I. §. 89 ff. Stein S. 217 ff.

12) Eine weit zu untergeordnete Stellung im Culturleben der Menschheit weist, nach dem Vorgang der Physiokraten, wiederum Carey dem Handel zu, I. cap. 8. 9. Derselbe sei nur für niedere Culturstufen unentbehrlich, aber auch da eine Art von Ausbeutung des Schwächeren, ganz analog dem Kriege und mit demselben enge verbunden — für höhere Culturstufen eher schädlich. Er übersieht jedoch, daß auch auf der höchst denkbaren Culturstufe das Gesetz der Arbeitstheilung stets eine Vermittelung erfordern wird, und daß diese in Folge der vermehrten Bedürfnisse und Befriedigungsmittel um eben so viel quantitativ wachsen, als qualitativ entbehrlicher werden muß; ferner, daß der Tauschgewinn des Händlers, welcher den Producenten und Consumenten entgeht, durch die ersparte Arbeit beider und die Herstellung angemessener Preise mehr als aufgewogen wird. Vgl. auch Rau bei Ersch und Gruber S. 81 a. E. 82. Vincens, exposition raisonnée du code de commerce II. p. 455 ff. Ueber die völkerverbindende Function des Handels, namentlich des Welthandels, gut: Rau I. §. 412. Murhard I. S. 56 ff. Vincens a. a. O. Stein S. 201: „das verbindende Element in der Gemeinschaft des wirthschaftlichen Lebens der ganzen Welt, auf ihm beruht die Gegenseitigkeit aller Gebiete der Erde." Schäffle S. 72. 231. 278: „Der Handel steigert den Werth der Güter, indem er den intensivsten Bedürfnissen die besten Befriedigungsmittel zuführt — er steigert den Werth aller Producte und Productivkräfte, das Maaß der Befriedigung aller Einzelnen und der gan-

der Besorgung des Güter- und Werthumlaufes widmet, somit die wirthschaftlichen producirenden und consumirenden Privatunternehmungen durch **Vermittelung** ihrer Leistungen verknüpft, ist **der Handel.** — Mit demselben Ausdruck bezeichnet wird die Gesammtheit derjenigen Geschäfte, in welchen diese Thätigkeit sich äußert: die Gesammtheit der Handelsgeschäfte, wie der in ihnen bestehende und durch sie bewirkte Verkehr: der Handelsverkehr.

Im Begriffe des Handels als einer wirthschaftlichen Thätigkeit liegt die Erwerbsabsicht, nicht aber die Gewerbemäßigkeit.

Die Erwerbs- oder Gewinnabsicht, genannt Speculation[13]),

---

zen Welt. Er verknüpft die wirthschaftlichen Elemente zu einem volks- und weltwirthschaftlichen Gesammtleben, in welchem jedes Element seine lebendige Beziehung zu jedem anderen empfängt, er stellt, je vollkommener er ist, desto mehr den wahren und gerechten Werth her, und gibt vermöge des Werthgesetzes, welches erst im Handel thätig wird, dem gesammten Wirthschaftsleben den stetigsten Entwickelungsgang."

13) Der Begriff der Speculation im Verkehr wird verschieden bestimmt. Ganz innerlich von Stein S. 141: „Die Werthberechnung eines Unternehmers gegründet auf die Wahrscheinlichkeit des Erwerbs" — jedoch S. 209 „die den einzelnen Unternehmungen für die richtige Berechnung ihrer Production zu Grunde gelegte Werkthätigkeit." Schäffle S. 173 „beharrliche Aufmerksamkeit auf vortheilhaften Vermögenswechsel." Pardessus I. Nr. 12 „Gewinnhoffnung." Thöl, Der Verkehr mit Staatspapieren. S. 10 „Speculiren heißt einen Thatumstand glauben und danach handeln, um Gewinn zu machen." Dagegen Handelsr. §. 12. 88. 89, vgl. S. 91 „Gewinnabsicht." S. 93 setzt er Gewerbe und Speculation entgegen. Allein das Gewerbe ist die fixirte Speculation Büsch, Grundsätze der Handlung, I. S. 179 „die Vermuthung einer hohen Nachfrage, in deren Folge ein Kaufmann Waaren anschafft, um von jener Nutzen zu ziehen." Brackenhöft a. a. O. S. 42: „Der Zweck des Umsatzes, durch denselben mittelst Benutzung der Umstände und der Conjunctur zu gewinnen." Dagegen fassen die Thätigkeit des Handeltreibenden ins Auge: Baumstark Cameralistische Encyclopädie §. 366: „Die aus der Vermuthung eines Gewinnes erfolgende Anschaffung von Waaren, mit dem Zwecke, sie um einen höheren als den Ankaufspreis wieder fortzubringen. Aehnlich Massé I. Nr. 10. Noback, Lehrbuch der Handelswissenschaft S. 549: „Die ins Werk gesetzte Absicht auf Gewinn." Ganz enge die ältere Theorie, z. B. Musaeus §. 58: „Die Speculationshandlung ist eine unge-

ist dem Handel wesentlich[14]), aber nicht dem Handel eigenthümlich, sondern Criterium jeder[15]) Erwerbsthätigkeit. Der Grundeigen-

---

wöhnliche Art des Handels, wo Jemand in Hoffnung eines außerordentlichen Vortheils Waaren und Sachen in ungewöhnlicher Menge an sich bringt."

14) C. 11. §. 2. D. LXXXVIII. — ut lucretur. — Straccha de mercatura I. Nr. 2. — quaestus liciti faciendi causa. Nr. 74 — ratione quaestus liciti. Scaccia §. 1. q. 1. Nr. 7. 73. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 2. Nr. 7. Marquard lib. I. c. 7. Nr. 4. 5. Büsch I. S. 4. Murhard I. S. 5. Thöl §. 12. Orillard, de la compétence et de la procédure des tribunaux de commerce Nr. 470 ff. Nouguier des tribunaux de commerce t. I. p. 349. Alauzet IV. Nr. 2012. Daher alle Handelsgeschäfte entgeltliche sind, ein unentgeltliches Geschäft ist begrifflich nicht Handelsgeschäft. Orillard, de la compétence et de la procédure des tribunaux de commerce Nr. 187. 188. 244. Bravard-Veyrières traité de droit commercial. t. I. p. 47 ff. Alle Handelsgeschäfte, nicht nur die meisten, wie Bravard a. a. O. will, sind daher begrifflich Speculationsakte. Thöl S. 73. Doch können manche Geschäfte, sollte ihnen auch im einzelnen Falle die Speculationstendenz fehlen, schlechthin für Handelsgeschäfte erklärt werden, wie z. B. im französischen Recht (Ordonnance du commerce v. 1673. tit. XII. art. 2. 7. Code de comm. art. 632. 3 7. art. 633) die Wechselgeschäfte und gewisse Geschäfte des Seehandels. Bravard a. a. O. I. p. 52. Pardessus I. Nr. 77. VI. Nr. 1345 ff. Delamarre et Lepoitvin I. Nr. 35; und es kann bei dem einzelnen Handelsgeschäft, sofern es in Verbindung mit einem anderen steht (z. B. als Realisationsankauf zu einer Lieferungsspeculation), die Gewinnabsicht durch die Umstände ausgeschlossen sein. Noch mehr gilt dies bei gewerbemäßigem Betrieb — v. Hahn, Commentar I. S. 9 — doch ist dies nur so zu verstehen, daß nicht jedes einzelne zum Gewerbe gehörige Geschäft für sich auf Gewinn gerichtet zu sein braucht, denn es empfängt den Charakter des Gewinngeschäfts durch seine Beziehung zum Gewerbe, es soll eben in Verbindung mit andern Geschäften Gewinn abwerfen. Dem „Gewerbe" ist der Gewinnzweck (Erzielung eines Einkommens) wesentlich. Vgl. §. 43. Not. 1. Daher Priber in Busch's Archiv I. S. 247 ff., im Anschluß an die v. Hahn'sche Ansicht zu entschieden unrichtigen Ergebnissen gelangt.

15) l. 25. §. 1. D. de O. et A. (44, 7). Ex contractu actio est, quoties quis sui lucri causa cum aliquo contrahit, veluti emendo, vendendo, locando, conducendo et ceteris similibus. Richtig schon v. Martens Grundriß §. 8. Auch Massé I. Nr. 21. II. 1382 bemerkt, die Speculation ist die Gattung, der Handel die Art. Gleichwohl macht er I. Nr. 10 ff.

thümer, der eine Haide urbar macht, ja auch nur seinen Acker baut, speculirt; wer ein Landgut pachtet, speculirt, und in der Regel auch der Eigenthümer, der es verpachtet, weil er von der Verpachtung einen höhern Ertrag erwartet als von der eigenen Bewirthschaftung. Wer Vieh kauft, um mit dem Dünger das Feld zu befruchten und das Futter seines Grundstücks zweckmäßig zu verwenden, speculirt. Der Fabrikant, der Handwerker, welcher den Arbeiter oder Gesellen um Lohn dingt, speculirt, wie der Arbeiter oder Geselle, welcher sich verdingt. Der Schriftsteller, der Künstler, der Lehrer, Arzt, Geistliche, ein Jeder, welcher die Bethätigung seiner geistigen Fähigkeit zum Gegenstand des Erwerbs macht, speculirt. Wer Handel treibt, speculirt, allein nicht die Speculation an sich, sondern die Art derselben: die Gewinnerzielung durch Vermittelung [16]) scheidet den

---

und mit ihm die meisten Französischen, wie zahlreiche Deutsche Schriftsteller — neuerdings wieder R. Koch in Busch's Arch. I. S. 442 ff. Voigtel, eod. S. 455 ff. — und Gesetzgeber, den unmöglichen Versuch, den Begriff und Kreis der Handelsgeschäfte durch das Merkmal der Speculation zu begrenzen. Alauzet, wiewohl er diese Unmöglichkeit einsieht IV. Nr. 2043, verfällt in den gleichen Fehler: IV. Nr. 2012. So wird um der Speculation willen als Handelsgeschäft angesehen die Miethe zur Vermiethung; ferner der Fabrikbetrieb: Der Fabrikant speculire auf die Vermiethung seiner Arbeiter und Maschinen — nicht der Handwerksbetrieb, weil der Handwerker nur seine Arbeit vermiethe; der Ankauf von Geräthschaften, Kohlen u. dgl. zur Verwendung im Geschäftsbetrieb, weil auf die Wiedererstattung dieser Auslagen in dem Preise der Waaren und Fabrikate speculirt werde; das Transportgeschäft, weil der Unternehmer die Transportmittel ankaufe, um sie mit Vortheil zu verwerthen u. dgl. m.

16) Für den s. g. „eigentlichen" Handel (§. 41) ist dies in der Deutschen Doctrin längst anerkannt, z. B. Motive zum R.H.G.B. S. 6. 7. Thöl §. 1. 12. — nicht für den Handel überhaupt. Zwar bezeichnet Thöl §. 1 auch die Geschäfte des s. g. uneigentlichen Handels als Vermittelungsgeschäfte, gleichwohl verneint er S. 77. 78 ausdrücklich, daß sich für die Gesammtheit der positivrechtlich anerkannten Handelsgeschäfte ein theoretischer Grundgedanke finden lasse. Vgl. auch Prot. der Nürnb. Conferenz S. 1284. Ebenso scheinen zwar die Motive zum Preuß. Entw. S. 4 hierin ganz allgemein das Charakteristische des Handels zu setzen, allein im Folgenden wird an Stelle dieses Criteriums überall der unzureichende Gesichtspunkt der Speculation herangezogen, z. B. S. 6. 7. 101 ff. In dem Commissionsbericht des Preuß. Herrenhauses zum Preuß. E.G. (Bornemann) wird richtiger bemerkt, „Bei den Nürnberger Be-

Handel von allen anderen Erwerbsthätigkeiten. Nur ist zu beachten, einmal, daß unter den Speculationsgeschäften die Handelsgeschäfte nicht allein die wichtigsten und häufigsten, sondern auch in gewissem Sinne die vorbildlichen sind, daher die Theorie der Gewinngeschäfte wirthschaftlich und juristisch eine vorzugsweise kaufmännische ist, und jedes Speculationsgeschäft, wenngleich Nichthandelsgeschäft, doch gewissermaaßen den Handelscharakter trägt. Sodann, daß der Handel in der Regel nur um des Gewinnes willen betrieben wird, und daß die sittlichen Motive, welche in anderen Berufszweigen die Erwerbsthätigkeit begleiten und adeln, ihm häufig, wenngleich nicht nothwendig, fehlen. Daher die Ausdrücke Speculation, Speculant bei anderen Erwerbsthätigkeiten und Berufszweigen gebraucht, den sittlichen Vorwurf des Hinüberziehens derselben in die Handelssphäre, d. h. in die Sphäre der reinen Gewinnsucht, in sich zu schließen pflegen!

Die Speculation geht häufig, und im Handel regelmäßig, auf einen unsicheren und seiner Größe nach unbestimmten Gewinn — allein diese Ungewißheit ist kein wesentliches[17]) Begriffselement der Speculation und des Handels.

---

rathungen ist man bei Feststellung der Art. 272 — 274 davon ausgegangen (?), daß das Characteristische des Handels die Vermittlung zwischen Producenten und Consumenten in Verbindung (?) mit einer auf Speculation und Erwerb gerichteten Absicht sei, sowie, daß diese Vermittelung gegenwärtig in den verschiedensten Formen und Beziehungen in das Leben trete." (Verhandl. S. 495). — Unter den Nationalökonomen gibt zwar Rau I. §. 406. II. §. 229a. 133. dem Handel eine hinreichend weite Definition, um alle Vermittlergewerbe unter denselben zu begreifen, allein I. §. 99 beschränkt er doch den Handel auf die Besorgung des Tausches von Sachgütern. Den richtigen Gesichtspunkt allgemein aufgestellt, obwohl weder wirthschaftlich noch rechtlich im Einzelnen durchgeführt haben zuerst Stein und Schäffle. Was Roscher I. §. 60 Not. 8 und nach ihm R. Koch in Busch's Archiv I. S. 440 ff. gegen denselben einwenden, trifft nur diejenigen, welche um des Vermittelungsmerkmals willen dem Handel die Productivität absprechen wollen, nicht aber dieses selbst als das dem Handel charakteristische Moment. Der „Schuster" vermittelt allerdings zwischen Producenten und Consumenten des Leders, der „Tuchhändler" allerdings zwischen dem Tuchfabrikanten und dem Schneider, sowie den Kunden des letzteren.

17) Z. B. Massé I. Nr. 15. Vincens I. p. 129. 130. So auch Thöl

Ebensowenig die Gewerbemäßigkeit [18]). Sie ist ein Begriffselement des Kaufmanns, allein der Handel wird nicht ausschließlich von Kaufleuten betrieben. Sie ist jedoch auch für den Begriff Handel in dreifacher Beziehung erheblich. Einmal, weil in der Gewerbemäßigkeit die Erwerbsthätigkeit liegt, somit im einzelnen Falle die Absicht des Gewinnes eingeschlossen und die Absicht der unentgeltlichen Thätigkeit ausgeschlossen ist. Sodann weil sie, nach dem wirthschaftlichen Gesetz der Arbeitstheilung, die Regel [19]) bildet. Endlich weil nur die in ihr liegende Continuität der Erwerbsthätigkeit zur Bildung einer Handelssitte, eigenthümlicher,

---

I. §. 90: „Derjenige, der die beiden Geschäfte (Report) abschließt, verkauft theurer, als er kauft, die Differenz ist sein gewisser Gewinn. Eine Speculation liegt gar nicht vor." Aber überall, wo gekauft wird in der thatsächlichen Gewißheit höher verkaufen zu können, z. B. wegen bereits geschehener bindender Kaufofferten oder in Folge eines Monopols, liegt trotz der mangelnden Ungewißheit Speculation vor. Es kann nichts ändern, daß beim Reportgeschäft beide Geschäfte in Folge Eines Entschlusses eingegangen werden. Vgl. §. 44 Not. 12 a. E.

18) So die Meisten z. B. Straccha I. Nr. 73. 74. Rau I. §. 99. Baumstark, Encyclopädie §. 320. Murhard I. S. 5. Noback S. 1. Martens, Grundriß §. 8. Bender I. §. 7. Pöhls I. §. 1, siehe jedoch Not. 6. Brackenhöft a. a. O. S. 42. Thöl, §. 1. 12. 13 (der eigentliche Handel stets, der uneigentliche nicht immer). Fischer, Oestr. Handelsr. §. 1. Stubenrauch, Oestr. Handelsr. §. 2. Die Lehrbücher des Deutschen Privatrechts: Mittermaier, §. 531. Maurenbrecher §. 626. Beseler §. 214. Bluntschli, §. 24a. Walter §. 483. Dagegen fehlt dieses Begriffselement bei Scaccia §. 1. q. 1. Nr. 7 ff., §. 2. q. 7. par. 2. ampl. 2 Nr. 7. Veillodter, Entwurf eines allgem. Handelsrechts. cap. I. §. 1. Heise §. 8 definirt „als Gewerbe, d. h. als Mittel des Gelderwerbes um Gewinnes willen." Ihm ist also Gewerbe so viel wie Erwerbsthätigkeit. Gegen die herrschende Ansicht Brinckmann, Archiv f. civil. Praxis Bd. 32 a. a. O. und Lehrbuch §. 1. 2. Ueber den Begriff des Gewerbes s. unten §. 43. Not. 13 ff.

19) Nouguier a. a. O. I. p. 230: „Personen, deren Beruf dem Handel ferne liegt, befassen sich selten mit seinen schwierigen Geschäften. Um deren Einzelnheiten zu verstehen, deren Chancen zu erforschen und zu verstehen, bedarf es eines schnellen und sicheren Blicks, welchen allein natürliche Fähigkeit oder beständige Uebung gewähren können." S. auch Brackenhöft a. a. O. S. 43.

wirthschaftlicher wie rechtlicher Principien für den Handel führt. An das Vorhandensein solcher Handelssitte aber knüpft sich das praktische Interesse der Frage, welche Rechtsverhältnisse Handelssachen sind, da nur solche Rechtsverhältnisse der Ausscheidung aus dem Gebiet der Verkehrsverhältnisse überhaupt bedürfen, welche eigenthümlichen[20]) wirthschaftlichen oder rechtlichen Principien unterliegen.

Ergäbe sich nun, daß die im Gewerbebetrieb entstandene Handelssitte auf die Verhältnisse des gewerbemäßigen (kaufmännischen) Handelsbetriebs beschränkt bliebe[21]), so gäbe es nur gewerbemäßigen Handel, und Handelsgeschäft wäre nur ein dem Handelsgewerbe angehöriges Geschäft. Dies ist jedoch unbegründet. Vgl. §. 42. Vielmehr ist **Handelsgeschäft** ein jedes Gewinngeschäft, durch welches der Güter- oder der Werthumlauf vermittelt wird — vorausgesetzt nur daß es ein Rechtsgeschäft ist, — die zahlreichen faktischen Geschäfte des Handels sind keine Handelsgeschäfte im Rechtssinn[22]).

Durch die Vermittelungstendenz seiner Geschäfte scheidet sich der Handel von allen übrigen Erwerbsthätigkeiten oder wirthschaftlichen Unternehmungsarten: von der Urproduction, der Landwirthschaft, dem freien Erwerb, sogar von dem Gewerk: dem Handwerk und der Fabrikation. Nur lassen sich hier die Grenzen weniger scharf ziehen, denn auch das Gewerk vermittelt thatsächlich den Güterumlauf, indem es die Producte als Stoff für eine weitere Production verwendet, also zwar consumirt, aber zur Wiedererzeugung und demnächst zu weiterem Umlauf.

---

20) Vgl. oben §. 1. 37. In diesem Gedankengange, obwohl zu enge, bezeichnen Bayer. Verordnungen, insbesondere vom 9. März 1804, nur solche Verhältnisse als Handelssachen, welche aus besonderen, nur unter Handelsleuten allein üblichen Sätzen und Gebräuchen entschieden werden können. S. auch die Urtheile des Wechsel- und Merkantilgerichts zu München bei Posset S. 334 ff. Daher nimmt man es auch mit dieser Ausscheidung wenig genau, wo ein besonderes Handelsrecht nur dürftig ausgebildet ist, und namentlich keine besonderen Handelsgerichte bestehen, z. B. in England.

21) So principiell Thöl, namentlich S. 82 (§. 14a.).

22) Thöl S. 74 a. E. S. 77. 88. Auerbach, Archiv für Wechselrecht XI. S. 56.

Der Handel vermittelt den Umlauf der durch alle übrigen Erwerbsthätigkeiten producirten Güter — er kann nicht ohne diese bestehen, während diese auf sich selbst stehen, und durch den Handel nur gefördert werden. Der Handel dient somit überall nur der Befriedigung nicht eigener, sondern fremder Bedürfnisse, er ist nur Werkzeug des Güterumlaufs, sein Selbstzweck ist nur die Gewinnerzielung durch die Vermittelung des Umlaufs[23]).

Ein jedes Gut, dessen sich der Handel bemächtigt, welches somit nicht direct, sondern durch eine den Umsatz bezweckende Vermittelung vom Erzeuger zum Verbraucher, sei es zur weiteren Production, sei es zur endlichen Consumtion, gelangt, wird eben dadurch zur **Waare**. Es ist aber Waare nur in diesem Uebergangsstadium der Vermittelung, noch nicht beim Producenten und nicht mehr beim Consumenten[24]).

Waare kann sein ein jedes des Austausches natürlich und

---

23) Vgl. oben Not. 6. Auch Rau bei Erich und Gruber S. 81. Murhard I. S. 5. 123 ff.

24) Schäffle S. 9 „Waare zu sein, ist nicht eine natürliche und ausschließende, materielle Eigenschaft der Güter, sondern eine Beziehung derselben im Güterleben." Thöl §. 12. „Keine Sache ist an sich Waare." Von der obigen Begriffsbestimmung gehen aus Büsch I. S. 4. Rau bei Erich und Gruber S. 82. Baumstark a. a. O. §. 320. Noback S. 1. 5. 6. Maurenbrecher II. §. 330. Thöl I. §. 12. Brackenhöft S. 42. Brinckmann, Archiv 32. S. 372, Lehrbuch §. 4. Beseler III. §. 214. v. Stubenrauch §. 2. Massé II. Nr. 1386 ff. Einen weiteren Begriff: Rau I. §. 127 „Vorräthe von Gütern, welche zum Tausche bereit liegen." Murhard I. S. 6 „Die zum Tausch bestimmte Sache." Roscher I. §. 95 „Ein zum Vertauschen bestimmtes Gut." Der Ausdruck merx (res promercalis, auch mercatura, commercium in gleichem Sinne — gleichwie die Ausdrücke mercantia, mercandisa und marchandisa ehemals sowohl Waare wie Handel bezeichneten) wird in den Römischen Rechtsquellen in der Regel im Sinne des Handelsgegenstandes gebraucht: l. 73. §. 4. D. de leg. III. (32). l. 4. §. 2. D. de penu leg. (33, 9). l. 32. §. 4. D. de auro arg. (34, 2). l. 32. §. 3. vgl. l. 32. §. 2. D. de usu et usufr. (33, 2). l. 10. D. de impensis (25, 2). — Doch läuft schon in diesen Stellen mitunter die allgemeinere Bedeutung einer zum Verkauf feilgehaltenen Sache unter, und in der Lehre vom Kaufe und sonst bezeichnet merx überhaupt jeden Kaufgegenstand, z. B. l. 1. pr. §. 1. D. de C. E. (18, 1). l. 42. D. de fidejus. (46, 1). So Strac-

rechtlich fähiges Gut — nicht allein ein Sachgut[25]). Je weiter sich das Netz des Verkehrs spannt, um so mehr Güter werden Gegenstand des Austausches und, in Folge der diese Verkehrserweiterung bedingenden oder begleitenden quantitativen wie qualitativen Ausdehnung des Handels, zu Waaren.

Geschichtliche Entwickelung des Handelsbegriffes.

§. 41.

Die Vermittelung, welche das Wesen des Handels ausmacht, kann sein eine einfache oder eine potencirte: eine Vermittelung des Handels; sie kann den rechtlichen oder nur den thatsächlichen Austausch zum Gegenstand haben; sie kann Sachen oder auch andere Güter umfassen.

Nach diesen Gesichtspunkten lassen sich in der geschichtlichen Entwickelung des Handelsbegriffs wesentlich drei Stadien unterscheiden.

I. Die einfachste und älteste Art des Handels betrifft den Umlauf der Sachgüter ihrer Substanz nach. Es werden Sachen eingekauft bez. eingetauscht, um in der gleichen Gestalt — in wesentlich unveränderter Form — an den Consumenten, an einen weiteren Producenten oder Vermittler mit Gewinn veräußert zu werden. Von dieser ursprünglichsten wie wichtigsten Erscheinungsform des Handels gehen die üblichen[1]) Begriffsbestimmungen des

---

cha I. Nr. 88. Merx est species ipsa quae emitur venditurve. Die Sklaven begreift der Römische Sprachgebrauch nicht unter merx, wenngleich sie feilgeboten werden. l. 207 de V. S. (50, 16).

25) So die meisten Not. 24 genannten Schriftsteller, insbesondere Thöl, welcher überdies den Begriff Waare auf den eigentlichen (Kauf- bez. Tausch-) Handel beschränkt. Weiter wohl Rau bei Ersch und Gruber, Brackenhöft, Roscher, Noback a. a. O., Röhrich, Abriß der Handelswissenschaft, S. 3. Dupin bei Sirey 36. 1, 889. Pardessus I. Nr. 9. Massé, II. Nr. 1386 ff. Einzelne Schriftsteller verlangen überdies Handelswürdigkeit, d. h. gewisse Eigenschaften, vermöge deren eine Sache als Waare erscheine. So Büsch I. S. 122 ff. Baumstark §. 322. Noback S. 7. Röhrich S. 4. Dagegen gut Thöl S. 74. Ueber Immobilien s. unten §. 41 a. E.

1) Handel gleich Kaufhandel, Handelsmann gleich Kaufmann. In den Rö-

Handels wie des Kaufmanns aus. Unrichtig wird die Ortsveränderung des Guts, der Transport, für ein wesentliches Moment des Handelsbegriffes erklärt, der Handel als Transportgeschäft be-

---

mischen Rechtsquellen fällt der Waarenhandel (mercatura, promercium) unter den allgemeineren Begriff der Erwerbsthätigkeit: negotiatio, welche insbesondere auch das Handwerk umfaßt. Vgl. jedoch l. 1. §. 1. l. 5. §. 4. D. de tribut. act. (14. 4). l. 2. pr. D. de per. et com. (18, 6): — mercator, qui emere et vendere — solet. Maßgebend für alle Folgezeit ist die Begriffsbestimmung des canonischen Rechts geworden, c. 11. §. 2. D. 88. (der Canon „ejiciens", eine Palea): Quicunque rem comparat, non ut ipsam rem integram et immutatam vendat, sed ut materia sibi sit inde aliquid operandi, ille non est negotiator; qui autem comparat rem, ut illam ipsam integram et immutatam dando (al: vendendo) lucretur, ille est mercator, qui de templo Dei ejicitur. Vgl. auch die weiteren paleae can. 12. 13. So im Wesentlichen, wenngleich Einzelne unter Ausschluß des Kleinhandels: Straccha I. Nr. 73. 74: Mercatura est officium, quod ratione quaestus liciti exercetur in permutandis emendisque frequenter mercibus, illis quoque non mutata per se forma, nec minutatim distrahendis. Ueber den mercator eod. Nr. 2 Scaccia §. 1. q. 1. Nr. 11. 12. 13. q. 7. par. 2. ampl. 2. Nr. 7. Ansaldus disc. gen. de com. Nr. 53. Marquard lib. I. c. 7. Nr. 4—6. Ebenso die späteren Nationalökonomen und Juristen, wenngleich nicht Alle das Moment „Umsatz in unveränderter Form" in die Begriffsbestimmung aufnehmen, z. B. nicht Büsch I S. 3. 184. 185. Rau bei Ersch und Gruber. S. 80. Murhard I. S. 5. Baumstark §. 320. Martens, Grundriß §. 8. Eichhorn §. 386, Einzelne sogar sich ausdrücklich gegen diese Beschränkung erklären, z. B. Pöhls §. 1, der aber doch auch den Handel ohne Verarbeitung als Kaufhandel oder Handel im engeren oder eigentlichen Sinne aussondert, Brinckmann §. 2, Walter §. 483; selbstverständlich die französischen Juristen, wie Pardessus I. Nr. 1, welche auf der Grundlage des Code de commerce stehen. Die Mehrzahl jedoch hält an diesem Merkmal als wesentlich fest, und scheidet von diesem engeren oder eigentlichen Handel den uneigentlichen Handel oder Handel im weiteren Sinne. So Musaeus §. 1. Heise §. 8. Bender §. 7. Morstadt §. 8. Maurenbrecher §. 626. Mittermaier §. 531. Thöl §. 1. 12. Noback S. 1. 2. Röhrich S. 2. 3. Brackenhöft S. 42. Beseler §. 214. Bluntschli §. 24 a. Koch, Preuß. Privatr. I. §. 403. 404. Fischer, Oesterr. H.R. §. 1. v. Stubenrauch, Oester. H.R. §. 2. 9.

zeichnet[2]). Ein Gut kann ohne jede Ortsveränderung Waare werden.

Da an den Güterumlauf sich nothwendig ein Werthumlauf knüpft, so bildete sich auch für diesen frühzeitig eine vermittelnde Thätigkeit aus, welche die Ausgleichung zwischen dem Ueberschuß an baarem Gelde und Credit einerseits und deren Bedarf andererseits besorgt, und gleichfalls als Handel: Bank- und Wechselhandel bezeichnet ward. Daher schon in ältester Zeit der Wechsler und Banquier als steter Begleiter des Waarenhändlers erscheint[3]) und selbst Handelsmann heißt[4]).

---

2) Wie, nach Verri, Scialoja, Dunoyer, beiläufig schon bei Scaccia §. 1. q. 1. Nr. 73, Massé I. Nr. 11. 1382, neuerdings wieder Dankwardt, Nationalökonomie und Jurisprudenz, Heft 3. S. 12 ff.: Handel heißt die gesammte Thätigkeit, welche dazu dient, die Producte an die Consumenten zu transportiren.

3) Der phönicische und griechische τραπεζίτης, der Römische argentarius und nummularius, der italienische campsor oder bancherius, der Deutsche Wechsler. Vgl. Movers, Phönicier II. 3. S. 116 ff. Herrmann, Griechische Alterthümer III. §. 48. Becker-Marquard, Röm. Alterthümer III. 2. S. 53 ff. In Rom scheint das Griechische Argentarienwesen in der ersten Hälfte des fünften Jahrhunderts der Stadt eingeführt zu sein: Voigt, Das jus civile S. 583 ff., in den Provinzen betrieben namentlich die equites das Geldgeschäft unter der Bezeichnung negotiatores. Ueber die campsores s. namentlich Biener, Wechselrechtliche Abhandl. S. 11 ff., über die Wechsler in Deutschland s. Arnold, Verfassungsgeschichte der Deutschen Freistädte. J. Falke, Geschichte des Deutschen Handels. I. S. 277 ff., II. S. 377 ff. M. Neumann, Geschichte des Wechsels im Hansagebiete. S. 133 ff.

4) Schon der canon. ejiciens (c. 11. §. 3 ff. D. 88) stellt den Geldhändler (usurarius) zu den mercatores: Unde super omnes mercatores plus maledictus est usurarius. — Gleichwohl trug die Theorie anfänglich Bedenken, den gleichen Schritt zu thun, damit nicht der an sich erlaubte Waarenhandel mit dem von der Kirche hart verpönten Geldhandel zusammengeworfen werde. Mit der Anerkennung des Geldes als Waare — so schon Straccha I. Nr. 67. 75 — 78 — war die Canonistische Anschauung von der Unproductivität des Geldes und damit von der Unzulässigkeit alles Zinsennehmens principiell erschüttert. Vgl. auch Endemann, Die nationalökonomischen Grundsätze der canonistischen Lehre S. 81 ff. Die Späteren rechnen daher den Banquier

II. Die Gesammtheit der Geschäfte des Kauf- (Tausch-), Bank- und Wechselhandels mag man als den eigentlichen Handel, den Handel im engeren Sinne bezeichnen. Denn mit der Ausdehnung und inneren Entwickelung des Handels bilden sich für dessen Bedürfnisse immer zahlreichere, zum Theil ursprünglich von dem eigentlichen Handel ungesonderte[5]), Hülfsgeschäfte aus, welche eben darum gleichfalls der Handelssitte unterliegen. Es ist wenig passend, sie als uneigentlichen Handel zu bezeichnen, allein durch ihren Hinzutritt entsteht ein weiterer Begriff des Handels[6]).

---

schlechthin zu den Kaufleuten. Ansaldus disc. gen. Nr. 53. Marquard lib. I. c. 7. Nr. 7—16, Veillodter cap. I. §. 3., auch Scaccia §. 1. q. 5. Nr. 52. q. 6. Nr. 7 ff., welcher gut zeigt, wie das Wechselgeschäft aus einem bloßen Hülfsgeschäft des Waarenhandels ein selbstständiger Handelszweig geworden ist. In den Gesetzen werden wohl die Wechsler und Banquiers besonders neben den Kauf- und Handelsleuten aufgezählt — vorzüglich auch aus dem Grunde, weil das Bankgeschäft nicht zünftig, wenngleich mitunter, wie in Frankreich, concessionspflichtig zu sein pflegte — aber auch unter diesen begriffen. Z. B. Ordonnance du commerce v. 1673. tit. I. art. 6. 11. tit. III. art. 1. 3. 7. tit. IV. art. 13. tit. VI. art. 1. 2. tit. VII. art. 1. u. a. a. O. Noch die Preuß. Wechselordnung v. 1751. art. 2 nennt „Banquiers, Kauf- und Handelsleute", aber schon das Allg. Preuß. L.R. II. 8. §. 475 definirt: „Wer den Handel mit Waaren oder Wechseln als sein Hauptgeschäft treibt, wird Kaufmann genannt." vgl. §. 482. Gleichwohl pflegt die neuere Deutsche Doctrin den Geld- und Wechselhandel zu den Hülfs- oder Nebengeschäften, zum uneigentlichen Handel zu zählen, z. B. auch Thöl §. 13. Nur Pöhls §. 31 bezeichnet den Banquier als wirklichen Kaufmann, weil Geldhändler; Brinckmann §. 2 nimmt in seiner, freilich auch den uneigentlichen Handel umfassenden Definition des Handels die Ermöglichung ꝛc. der Werthausgleichung auf; Bluhme, Encyclopädie §. 536 stellt die Geldgeschäfte und Waarengeschäfte den Hülfsgeschäften gegenüber; Eichhorn §. 386: Eigentlicher Handel — Wechselgeschäft — Hülfsgewerbe. Selbst Stein S. 214 ff. scheidet noch das Geld- und Creditgeschäft vom Handel.

5) Z. B. das Transportgeschäft. Ursprünglich fuhr der Kaufmann auf eigenem oder gemiethetem Fahrzeuge selbst mit seinen Waaren umher.

6) Es kommen dafür vor die Ausdrücke: Hülfsgeschäfte oder Hülfsgewerbe, Nebengeschäfte, uneigentliche Handelsgeschäfte. Sie bilden, allein oder mit den Geschäften der Categorie III, den „uneigentlichen" Handel (doch selbst dies nach

Dahin gehören: 1) Die Transportgeschäfte zu Lande und zu Wasser, welche gleichfalls an sich Vermittelungsgeschäfte[7]) sind, nicht des rechtlichen aber doch des thatsächlichen Umlaufs, der Ortsveränderung der Güter — und alle Geschäfte, welche diesem Transport dienen oder durch ihn hervorgerufen werden, wie der Bau, der Kauf, die Miethe, Ausrüstung, Reparatur von Frachtschiffen, die Anschaffung von Schiffsproviant, die Bodmerei, Haverei, Bergung, die Verträge mit den Lootsen u. dgl.

2) Die Vermittelungsgeschäfte für den Abschluß und die Ausführung der Geschäfte des eigentlichen Handels und der Transportgeschäfte, wie die Mäkler-, Agentur-, Commissions-, Speditionsgeschäfte, somit potencirte Vermittelungsgeschäfte. Der Commissionär tritt äußerlich sogar als Eigenhändler auf.

3) Geschäfte, welche die Sicherung oder Erleichterung des eigentlichen Handels oder der Hülfsgeschäfte bezwecken, wie Assecuranzen, Darlehns-, Pfand-, Bürgschafts-, Gesellschafts-, Rhederei-Verträge, Bevollmächtigung zu Handelszwecken, Dienstanstellungen im Handlungshause, Anschaffungen von Geräthen oder Verbrauchsstoffen für den Handelsbetrieb u. dgl. m.

Alle diese Hülfsgeschäfte[8]) können als Bestandtheil eines auf

---

Thöl §. 1. 12. 13 nur particularrechtlich), mit den eigentlichen Handelsgeschäften den „Handel „im weiteren Sinne." Die Unterscheidung selbst ist seit Büsch I. S. 6. 280 ff. in der Deutschen Doctrin die herrschende. Auch Massé I. Nr. 10. 11. Die Unterscheidung verwerfen Pöhls §. 1. Brinckmann §. 1. 2. doch nur indem sie dieselbe in die Definition des Handelsbegriffs selbst aufnehmen.

7) Thöl S. 85.

8) Die rechtliche Anerkennung dieser Hülfsgeschäfte als Handelsgeschäfte zeigt sich geschichtlich insbesondere in der Ausdehnung der Jurisdiction der Handels-, Markt- und Meßgerichte auf die aus solchen Geschäften entstehenden Streitigkeiten, und durch diese Ausdehnung ward zugleich die Bildung und Befestigung eigenthümlicher Rechtsgrundsätze für diese Geschäfte befördert. So schon früh in Italienischen wie Deutschen Statuten und Gesetzen, unter mehr oder minder vollständiger Aufzählung der außer dem eigentlichen Waaren- und Geldverkehr der Cognition der Handelsgerichte unterliegenden Geschäfte, sehr häufig mit einer Generalclausel am Schlusse, wie in der Leipziger Handelsgerichtsordnung v. 1682 art. 2, welcher be-

den eigentlichen Handel gerichteten Gewerbes vorkommen, sei es vereinzelt, oder, soweit sie dessen ihrer Natur nach fähig sind, gewerbemäßig. Soweit letzteres möglich, können sie auch ein selbständiges Gewerbe, ein eigenthümliches Handelsgewerbe bilden, und auch derjenige, welcher ausschließlich eines oder mehrere dieser Hülfsgewerbe betreibt, ist Kaufmann [9]).

---

ginnt mit den Worten „alle Sachen, die von Merkanz, Handlung und Wechsel herkommen, dieselbe angehen und davon dependiren", und nach einer sehr vollständigen Aufzählung schließt „in Summa alle Sachen, die in Kaufmanns-Handel und Wandel bestehen und davon herrühren", oder in der Breslauer Meß- und Wechsel-Ordnung v. 1742 §. 8 „und in Summa alle diejenigen Sachen, die zum Commercio oder Handel und Wandel in den Messen immediate gehören, davon herkommen und denselben anhängig sind." Vgl. Statuta v. Verona 1319 lib. II. c. 2; Bergamo 1457 c. 16; Constitut v. Mailand 1541 lib. V. (bei Martens, Anhang S. 25. 27. 17). Nürnberger Privilegien v. 1508. 1520. Nürnberger Rathserlaß v. 31 März 1624. Nürnberger Merkantil- und Bankogerichtsordnung v. 1697 § II. Botzener Markt-Privilegien v. 1648 art. I. Botzener W O. 1719 c. 6. Naumburger W. O. 1693. Oesterr. Wechsel- und Merkantilgerichtsordn. 1763 tit. 1. § 1. Wechselordnung f. Galizien 1775, Judicium Cambiale art. I. Bayer. Wechsel- und Merkantilgerichtsordnung 1785. §. 1. 2. Preuß. Mäkler-Ordn. 1765. §. 1. 10. Preuß. Reglem. f. d. Girobanken (1765, 1766) art. 6. Auch Phoonsen, Amsterdamer Wechselgebrauch, Append. K (bei Siegel II. p. 365).

9) Vgl. schon Büsch I. S. 199. Veillodter cap. I. §. 3. Bender I. §. 29. Pöhls I. §. 31. Brinckmann §. 5. Beseler §. 215. Bluntschli §. 24 a. v. Stubenrauch §. 2. Schwankend in Betreff einzelner Categorien: Brackenhöft S. 47. 48. vgl. S. 95. 98, während noch Thöl §. 12. 13. den Begriff Kaufmann auf den eigentlichen Handel beschränkt. Der Rhedereibetrieb (ναυκληρία) wird schon im Alterthum als ein dem Waarenhandel sehr verwandtes, meist mit dem Großhandel (ἐμπορία) verbundenes Gewerbe behandelt: Herrmann, Griech. Alterthümer III. §. 44. Das A.L.R. II. 8. §. 484, und spätere Preuß. Gesetze, das Strafgesetzb. v. 1851. art. 259 — 262, Einführungsgesetz art. XII. §. 2., Conc.-O. v. 1855. §. 113, stellen den Rheder den Kaufleuten gleich. Die Commissionäre und Spediteure werden in den Statuten der Preußischen Kaufmannscorporationen zu den Kaufleuten gerechnet, vgl. Koch, Preuß. Privatr. I. §. 405. Not. 8. Fischer, Preußens kaufm. R. S. 16 Der Ausdruck „Handelsmann" in dem Preuß. Str.G.B. und

III. Unter den genannten Hülfsgeschäften des eigentlichen Handels zeichnen sich die wichtigsten durch eine eigenthümliche Vermittelungstendenz aus, und den Gegenstand dieser Geschäfte bildet nicht mehr die Substanz der Sachgüter, sondern die Gewährung der Productivdienste von Sachen (z. B. bei der Vermiethung von Schiffen, beim Darlehn) oder von persönlichen Leistungen (Transport-, Commissions-, Speditions-, Mäkler-, Agentur-Geschäfte, Societäts- und Dienstverträge). Auch bei zahlreichen Bankgeschäften bilden den Gegenstand des Geschäfts eigene Leistungen oder die Rechte auf fremde Leistungen (Forderungen). Indem so einerseits neben den Sachgütern auch andere Güter zu Gegenständen des Handels werden, andererseits die auf Gewinn gerichtete Vermittelungsthätigkeit sich dieser Güter auch ohne jede Beziehung zum eigentlichen Handel bemächtigt, bildet sich ein dritter Kreis von Geschäften, welcher zwar noch unter den oben entwickelten weiten Begriff des Handels fällt, allein wirthschaftlich und geschichtlich mit dem eigentlichen Handel in keinem oder doch nur entfernterem Zusammenhange steht. Die innere begriffliche Verwandtschaft hat jedoch, wie wenig auch von der Gesetzgebung und der Wissenschaft erkannt, und durch die rechtliche (zünftige) Scheidung der verwandten Berufszweige von einander verdunkelt, dahin geführt, daß die Handelssitte sich auch dieser Geschäfte

---

der Preuß. Conc.-Ordn. umfaßt zugleich die Hülfsgewerbe. Vgl. die Ausgabe der Conc.-O. von Goldtammer S. 274—293. Die Sächs. Firmen- und Prokuren-Ordnung v. 28. Juli 1846 §. 1. bezeichnet auch Speditions- und Commissionsgeschäfte als kaufmännische Etablissements. Gezwungen sind die Versuche mancher französischer Juristen, z. B. Pardessus und namentlich Massé I. Nr. 10. 12. 13. 18. 20, vom Begriff des eigentlichen Handels aus zu dem weiteren Handelsbegriffe zu gelangen, indem alle Geschäfte, welche nicht Kauf und Verkauf sind, als accessorische bezeichnet werden, welche sich in eine Operation dieser Art auflösen (?), oder die Vorläufer oder die Folge derselben seien. Verwandt ist die Ansicht R. Koch's in Busch's Archiv I S. 442 ff. und Anderer (vgl. §. 40. Not. 15) welche das gemeinsame charakteristische Merkmal der Handelsgeschäfte in „einer Speculation auf die nach Ort und Zeit sich ergebenden Preisunterschiede" sehen, während doch diese Richtung der Speculation, weit entfernt die allgemeine und charakteristische zu sein, nur bei dem eigentlichen Kaufhandel und einigen verwandten Handelsgeschäften sich findet.

zunächst nach ihrer wirthschaftlichen Seite bemächtigte, und es stellte sich dann wohl das praktische Bedürfniß heraus, mehr oder weniger zahlreiche Handelsrechtssätze auf dieselben anzuwenden.

Hierhin gehören insbesondere die Grundgeschäfte des Fabrik- und Handwerksbetriebs [10]). Am ehesten alsdann, wenn dieselben in

---

10) Die durch das Canon. Recht (Not. 1) innerlich begründete Unterscheidung zwischen den Geschäften der Kaufleute und der Handwerker (artifex, opifex) wird von der Italienischen wie der Deutschen Doctrin allgemein festgehalten. Vgl. Not. 1. Insbesondere Straccha I. Nr. 2. 23 — 26. 49 — 55. Scaccia §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 2. Nr. 7. Ansaldus disc. gen. Nr. 53 ff. Marquard lib. I. c. 7. Nr. 48 ff. Mevius ad Jus Lubecense lib. III. tit. 6. art. 21. Nr. 18. Dagegen wird der Fabrikant, weil derselbe die Bearbeitung der angeschafften Rohstoffe nicht selbst (sua opera), sondern durch Dritte, oder mit Hülfe von Arbeitern bewerkstellige, den Kaufleuten gleichstellt. Straccha I. Nr. 23 — 26. Scaccia §. 1. q. 1 Nr. 12. 13. Ansaldus disc. gen. Nr. 53. 55. Marquard a. a. O. Mevius a. a. O. Veillodter cap. I. §. 6. 7. Unter den Gesetzen unterstellt bereits die Ordonnance du commerce v. 1673 tit. XII. art. 4. 10 sämmtliche Handwerker (artisans) hinsichtlich ihrer Anschaffungen zur Verarbeitung activ und passiv der handelsgerichtlichen Competenz. Die Deutschen Particulargesetze begnügen sich in der Regel damit, die Fabrikanten, auch wohl die Apotheker schlechthin, oder doch bezüglich gewisser kaufmännischer Rechte, zu denen vielfach auch die Wechselfähigkeit gehörte, zum Theil auch in Betreff der Jurisdiction der Handelsgerichte, den Kaufleuten gleichzustellen. So Oesterr. W. und Merkantilger.-O. 1763. tit. 1. §. 1. W. O. f. Galizien 1775 Jud. Camb. art. I. A.L.R. II. 8. §. 413. 483. 484. 473. 474. 720 und die späteren Not. 9 genannten Preuß. Gesetze. Hannov. W. O. 1822 §. 3. Cob.-Goth.-Mandat 1830. §. 3. (Meißner, Codex I. S. 698.) Für Bayern: Entsch. des Wechsel- und Merkantilgerichts zu München 21. Febr. 1831. (Posset S. 371). Sächs. Firmen- und Procuren-O. 1846. §. 1. Vgl. auch Ungar. Ges. Art., XVII. §. 1. 2. 10. Dagegen versagen einzelne Gesetze sogar den mit fremden Waaren ohne Bearbeitung handelnden Handwerkern die Stellung und Rechte der Kaufleute. So Württemb. W.O. 1759. cap. II. §. 1. 5. Andere Gesetze stellen wenigstens solche Handwerker den Kaufleuten gleich, z. B. Nürnberger Rathserlaß 31. März 1624. Nürnberger Merkantil- und Bankogerichtsordnung 1697. §. II. Nürnb. H.G.O. 1804. §. 8. Churpfälz. W.O. 1726 art. IX., vgl. auch A.L.R. II. 8. §. 485. Noch andere Gesetze behandeln auch diejenigen Handwerker,

Waarenumsatz bestehen: in kauf- oder tauschweiser Anschaffung von Rohstoffen, um dieselben bearbeitet mit Vortheil zu veräußern. Denn die Erwerbsthätigkeit ist hier, ganz wie bei dem eigentlichen Handel, auf die Vermittelung des Güterumlaufs gerichtet, nur daß der Gewinn nicht allein oder auch nur vorzugsweise in dem bloßen Umsatze, sondern in der Veredelung des Rohstoffes gesucht wird. Aber auch bei bloßer Bearbeitung gelieferter Rohstoffe, sofern gerade die Bearbeitung einen Güterumlauf vermittelt, also in allen den Fällen, wo der Consument den Rohstoff zwar anschafft, aber ohne die erwartete Bearbeitung nicht angeschafft haben würde, weil er ohne diese seine Bedürfnisse nicht befriedigt hätte, z. B. Tuch zu Kleidern, Flachs zu Tischzeug. Der Umfang dagegen des Gewerkbetriebs ist für die begriffliche [11]) Lösung der Frage, ob die bloße Bearbeitung als Handelsgeschäft zu erachten sei, gleichgültig, wie sehr er auch wirthschaftlich und rechtlich, insbesondere für die legislatorische Regelung von Bedeutung sein kann. Vgl. §. 46.

---

welche mit den aus dem erkauften Material producirten Gegenständen offenen Ladenhandel treiben, als Kaufleute, z. B. Bayer. Neue Merkantilgerichtsordn. 1785. §. 1. 2. V. v. 11. Mai 1787, 23. Nov. 1787, 19. Juli 1797. R. 5. März 1804. Läuteration v. 31. Januar 1806. V. 11. Sept. 1825. Vgl. Entscheidungen Münchener Gerichte bei Posset S. 366 ff., 369 ff., 378 ff., 383 ff., 386 ff. Ein Leipziger Responsum v. 1694, daß Kaffee- und Theewirthe nicht als Kaufleute zu erachten, bei Marperger, Vorrath S. 241. Ueber das neuere französische Recht und die auf dessen Grundlage beruhenden Gesetzgebungen vgl. Not. 12—14 und §. 46 Not. 17. In der neueren Deutschen Doctrin wurden die Umsatzgeschäfte der Fabrikanten zum Handel und diese selbst — nicht aber die Handwerker — zum Kaufmanns- oder doch Handelsstande gezählt: Heise §. 8. Brinckmann §. 1. Beseler §. 215. Not. 20. Bluntschli §. 24 a. Walter §. 483. Vgl. §. 46. Not. 15 ff.

11) So wird z. B. behauptet, der Fabrikant vermittle zwischen den Arbeitern als Producenten und den Consumenten: Motive zum R.H.G.B. S. 14, zum Preuß. Entw. S. 6. 7., oder, wie Pardessus I. Nr 35. 36 u. A. ausdrücken, er speculire auf die Aftervermiethung der ihm aufgetragenen Arbeit. Allein Producent ist der Fabrikant selbst, nicht seine Arbeiter, deren Arbeit er auch nicht vermiethet, vielmehr übernimmt er selbst die Ausführung, und die Arbeiter sind nur als seine Gehülfen, unter seiner Leitung, thätig. Dies gilt in gewisser Beziehung selbst von dem domestic system. Vgl. §. 46. Not. 13. §. 40. Not. 16.

Ferner gehören in diese Klasse die kauf-, tausch- oder auch nur miethweise Anschaffung von Sachen, um dieselben zu vermiethen[12]; die Vermittelung von Geschäften jeder Art[13], insbesondere auch von Dienstverträgen, z. B. durch Haltung von Geschäftsbureaux, Gesindebureaux, Dienstmannsinstituten u. dgl.; die Uebernahme von Versteigerungen; sogar die Vermittelung von freien Leistungen, z. B. die Unternehmung von Schauspielen, Concerten, Balletten u. dgl.[14], indem der Unternehmer nicht etwa seine eigenen, mit Hülfe Anderer zu Stande gebrachten Leistungen, sondern direct die fremden Leistungen der Producenten (Schauspieler ꝛc.) dem (consumirenden) Publicum zuführt.

Mit der Anerkennung dieser dritten Klasse[15] erweitert sich

---

12) Anschaffung zur Vermiethung: Code de comm. art. 632. Bad Landr. Anh. 1. Regolam. prov. 602. Neap. 3. 611. Sardin. 672. Holl. 3. Portug. 203. Brasil. 191. Buenos Aires 7. Die Miethe zur Vermiethung wird von der Mehrzahl der französischen Schriftsteller der Anschaffung gleichgestellt, z. B. Pardessus I. Nr. 32. Molinier I. Nr. 26. Nouguier I. p. 368. 369. Alauzet IV. Nr. 2026; nur wenn von einem Kaufmann geschehen: Orillard Nr 297. 298.

13) Code de comm. art. 632. Sardin. 672. Beschränkter Regolam. 602. Neap. 3. 611. Bad. Ldr. Anh. Art. 1. Buenos Aires Art. 7. Z. 2.

14) Co. 632. Regolam. 602. Neap. 3. 611. Sardin. 672. Bad. Ldr. Anh. 1.

15) Am weitesten in der praktischen Anerkennung derselben sind, wie Not. 12—14 zeigen, das französ. H.G.B. und einzelne ihm folgende Gesetzbücher gegangen. Eine entsprechende Aufzählung bezweckte der Entwurf der Preuß. Concurs-Ordnung v. 1855, um den für den Concurs wichtigen Begriff des Handelsmanns festzustellen — doch nahm man davon Abstand, um nicht der bevorstehenden Handelsgesetzgebung vorzugreifen. (Goldtammer, Commentar S. 274 ff.) Sicher erscheint freilich, daß die französ. Gesetzgebung bei dieser Ausdehnung nicht von klaren wirthschaftlichen Principien geleitet wurde — wie denn auch das hier durchgeführte Princip von keinem Französischen Schriftsteller erkannt wird, und die principiellen Classificationsversuche derselben, z B. Pardessus I. Nr. 5. Molinier I. Nr. 10. Delamarre et Lepoitvin I. Nr. 35 durchaus ungenügend sind, derart, daß Nouguier I. p. 347 ff., an jeder Möglichkeit einer solchen und jedem Principe überhaupt verzweifelt, (ähnlich wie Maurenbrecher II. §. 629, welcher eine Aufzählung der Handelsgeschäfte versucht, am Ende doch die gemeine Ansicht entscheiden lassen

zugleich der Umfang der zweiten, der Hülfsgeschäfte des eigentlichen Handels, indem diese nunmehr auch dann als Handelsgeschäfte erscheinen, wenn sie den Vermittelungsgeschäften der dritten Klasse dienen.

Die vorstehende wirthschaftliche und geschichtliche Entwickelung zeigt das Princip, welches den Begriffen „Handel" und „Handelsgeschäft" zu Grunde liegt, wie die geschichtliche Entfaltung desselben. Sie wird für zahlreiche Einzelfragen an die Stelle unsicherer Analogieen eine principielle Entscheidungsnorm setzen. Sie erhebt indessen nicht den Anspruch, überall die allein maßgebenden Criterien aufzustellen, da der positivrechtliche[16]) Begriff der Handelsge-

---

will, oder wie Beseler §. 215 a. E., nach welchem überall nur die Erwägung des einzelnen Falles ein sicheres Ergebniß gewähre), — sondern von praktischen Rücksichten, wie Gewährung strengerer und schleunigerer Rechtshülfe, Ausdehnung der Personalhaft, der Grundsätze vom Fallitment. Vgl. z. B. Pardessus I. Nr. 42—45. Molinier I. Nr. 44. 45. Ueberhaupt ist der ganze Abschnitt des Code de comm. von der Competenz der Handelsgerichte ohne Ordnung und Klarheit, voller Wiederholungen und Dunkelheiten, und von allen Einsichtigen als höchst mangelhaft erkannt. Z. B. Vincens I. p. 121. Bravard-Veyrières Manuel p. 852. Creizenach, Handelsgerichte S. 44—66. Motive und Commissionsbericht zum Preuß. E. G. (Verhandl. S. 312 ff. 348 ff. Gleichwohl zeigt die vorstehende Darstellung, daß die scheinbar willkührlichsten Categorien der neueren Gesetzbücher — wie die Not. 12—14 genannten — in der That durch den **„allgemeinen Gedanken"** zusammengehalten werden, welchen Thöl §. 13, weil er zu enge das ganze System auf den Begriff des eigentlichen und gewerbemäßigen Handels baut, entschieden negirt. Vgl. auch §. 40. Not. 16.

16) Der rein positive Charakter einzelner Klassen von Handelsgeschäften wird mehrfach anerkannt, z. B. Pardessus I. Nr. 33. 77. Thöl §. 13. Nouguier I. p. 349. Brinckmann, Archiv f. civil. Praxis Bd. 32. S. 363. Bluhme, Encyclop. §. 536. Holtius I. p. 61. Nach Delamarre et Lepoitvin I. Nr. 37. VI. Nr. 14 ff. gibt es überhaupt nur einen positivrechtlichen Begriff: ein jedes Geschäft sei nur insoweit Handelsgeschäft, als der Gesetzgeber das gewollt, indem er das Geschäft commercialisirt habe! Richtig Nürnb. Protok. S. 1267. So wird auch in dem Commissionsbericht des Preuß. Herrenhauses zum Preuß. E.G. (Verhandl. S. 495) anerkannt, daß man bei den Nürnberger Berathungen „bestrebt

schäfte keineswegs überall mit dem wissenschaftlichen zusammenfällt, sondern durch die Sitte, das praktische Bedürfniß und mancherlei Zweckmäßigkeitserwägungen gegen den ersteren bald erweitert, bald eingeschränkt erscheint. Eine bedenkliche Erweiterung findet namentlich alsdann statt, wenn auch die Veräußerungsgeschäfte der bloßen Producenten — welche selbstgewonnene Stoffe veräußern — und allenfalls die vorbereitenden Bearbeitungsgeschäfte derselben, soweit sie Rechtsgeschäfte sind, den Handelsgeschäften zugezählt werden, weil und insoferne die Handelssitte sich auch ihrer bemächtigt habe[16a]).

Das D.H.G.B. hat, unter freier und umsichtiger Benützung der neueren Handelsgesetzgebungen, den Kreis der Handelsgeschäfte über das Gebiet des eigentlichen Handels und seiner Hülfsgeschäfte hinaus auf zahlreiche, jedoch nicht auf alle, Vermittelungsgeschäfte der dritten Klasse ausgedehnt, (Art. 271—273), die Veräußerungsgeschäfte der bloßen Producenten hingegen durchweg und principiell ausgeschlossen. Vgl. §. 47—57.

Einer wichtigen allgemeinen Einschränkung ist schon hier zu gedenken. Begrifflich[17]) müßten auch unbewegliche Güter, deren sich der Handel bemächtigt, als Waare erscheinen, und ein jedes Rechtsgeschäft, welches, seiner Natur oder positiver Rechtsvorschrift gemäß, Handelsgeschäft ist, auch dann als solches gelten, wenn Immobilien dessen Gegenstand bilden. Allein von jeher hat die Handelssitte den Kreis des Immobiliarverkehrs unberührt und aus-

---

gewesen ist, eine Ueberschreitung der dem Bedürfniß entsprechenden Grenze zu vermeiden."

16a) Solche Erweiterung des wirthschaftlichen Handelsbegriffs, welche durch einen ungenauen Sprachgebrauch begünstigt wird (§. 40. Not. 6), kann unter Umständen geboten sein, sicherlich aber nicht in allen Beziehungen. Die Rechtssätze, in Betreff deren sie wünschenswerth erscheint, sind alsdann auf dem Wege, zu Sätzen des bürgerlichen Rechts zu werden (§. 37). Angebahnt ist dieselbe im Code de commerce, dessen entreprise de manufacture in art. 632 von der Doctrin meist auch auf Fabrikunternehmungen mit selbstgewonnenen Stoffen bezogen wird; empfohlen von Endemann S. 20. 21, Bremer Handelsbl. Nr. 366, auch in meinem, hierin zu weit gehenden, Gutachten S. 21. Vgl. unten §. 47. 48.

17) So Rau I. §. 99. 407. Not. a. Thöl §. 12. vgl. §. 14a. (S. 93). Anschütz, Kritische Vierteljahrsschrift I. S. 18. Dagegen Baumstark Encyklopädie §. 322.

schließlich der Regelung des bürgerlichen [18]) Rechts überlassen. Die neueren Gesetzgebungen [19]) haben dies ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt. In der richtigen Einsicht, daß es der Natur der Immobilien widerstrebt, Gegenstand eines häufigen Austausches zu sein; daß der häufige Wechsel der Besitz- und Nutzungsrechte an diesen von mannigfachen socialen, wie wirthschaftlichen Gefahren und Unzuträglichkeiten begleitet ist, daß die für den Mobiliarverkehr ausgebildeten Regeln des Handelsrechts eben darum dem selbst vermittelten Immobiliarverkehr widerstreiten, welcher umständlicherer Geschäftsformen bedarf, und daß eine den Umlauf der Immobilien fördernde Vermittelungsthätigkeit nicht geradehin zu begünstigen ist; daß endlich die wünschenswerthe Coincidenz von Recht und Gericht die Ausschließung des Immobiliarverkehrs aus dem Kreise der Han-

---

18) Ulpian in l. 66. D. de V. 5. (50, 16). Mercis appellatio ad res mobiles tantum pertinet. (Wahrscheinlich hat diese Stelle in ihrem ursprünglichen Zusammenhange sich auf die merx peculiaris der actio tributoria bezogen — doch ist sie freilich aus dem 74. Buche des Ulpianischen Edictcommentars, aus welchem uns keine weitere auf diesen Gegenstand bezügliche Stelle überliefert ist, während Ulpian die actio tributoria im 29. Buche seines Edictscommentars behandelt hat). Dieser Gesichtspunkt tritt unverkennbar hervor auch in dem wesentlich auf baupolizeilichen Gründen beruhenden Verbot des Handels mit Gebäuden und deren Theilen zum Abbruch. l. 52. D. de C. E. (18, 1). Orelli, inscr. II. Nr. 3115. S. auch Marquard lib. II. c. 1. Nr. 6 ff. Preuß. Reglem. für die Girobanken 1765. 1766. Art. 6.

19) Ausdrücklich für den Kauf zum Wiederkauf z. B. Span. 360. Portug. 504; stillschweigend durch den Ausdruck „Waare" (marchandise u. dgl.) unter welchem sie Immobilien nicht verstehen, desgl. durch die Ausdrücke „Manufaktur, Fabrik u. dgl.": Code de comm. 632. Regolam. 602. Neap. 3. 611. Sardin. 672. Holl. 3. Bad. Ldr. Anh. Art. 1. Hamb. H.G.O. Art. 10. Vgl. Pardessus I. Nr. 8. Orillard Nr. 187. 285. 286. Nouguier I. p. 350. Molinier I. Nr. 36. Bravard, manuel p. 850, traité I. p. 47. Massé II. 1370—1385. Brinckmann §. 4. Holtius I. p. 56. de Wal I. 1. p. 53. So auch die Vorarbeiten zur Deutschen Gesetzgebung: R.H.G.B. Art. 1. Z. 1. 2. Art. 6, und Motive S. 10—12. 20. 26. I. Preuß. Entw. §. 219. II. Pr. Entw. Art. 211. Vgl. Motive S. 101 ff. D.H.G.B. Art. 275. „Verträge über unbewegliche Sachen sind keine Handelsgeschäfte, vgl. Art. 271. Z. 1. 2, 272 Z. 1, 273 Z. 2, „bewegliche Sachen." —

delsgeschäfte erfordert, da weder die Besetzung noch das Verfahren der Handelsgerichte der Beurtheilung von Immobiliarstreitigkeiten und der häufig verwickelten Hypothekenverhältnisse angepaßt werden können. S. §. 59.

In Verbindung mit dieser Einschränkung auf den Mobiliarverkehr steht eine rechtliche Steigerung der Beweglichkeit von Mobilien, indem durch Beschränkungen der Eigenthums- und sonstiger dinglichen Klagen [20]) der sicherste und dadurch freieste Umlauf derselben im Handel ermöglicht wird.

II. Handelsgeschäft und Handelsgewerbe. Objectives, subjectives, gemischtes System.

§. 42.

Das Handelsgeschäft ist seinem geschichtlichen Ursprung und seiner regelmäßigen Erscheinung nach ein Standesgeschäft, ein bloßes Glied im Handelsgewerbe. Im Handelsstande hat sich ein Kreis eigenthümlicher wirthschaftlicher und rechtlicher Anschauungen, ein besonderes Handelsrecht gebildet, für seine Geschäfte sind zuerst besonderes Gericht und Gerichtsverfahren entstanden [1]). Der eigenthümliche wirthschaftliche wie rechtliche Charakter der einzelnen Handelsgeschäfte ist nur in dem Zusammenhange des Handelsgewerbes erwachsen und läßt nur aus diesem heraus sich völlig begreifen [2]).

Gleichwohl ist es unzulässig, das System der Handelsgeschäfte allein oder auch nur vorzugsweise auf das Handelsgewerbe oder dessen Träger, den Handelsmann oder Kaufmann, zu bauen [3]). Denn:

---

20) D.H.G.B. Art. 306—308. vgl. 309—312. 301—305. 649—657.

1) Vgl. §. 35. bes. Not. 6. 7. §. 37. §. 40. Not. 19.

2) Insoweit richtig Dietzel, Archiv f. W.R. VII. S. 256. 257. S. auch Bluhme, Encyclop. §. 536. Beseler, Volksrecht und Juristenrecht S. 227.

3) Dieses subjective System wird am schärfsten von Thöl vertheidigt: §. 1. 12. Not. 6. §. 13. 14a: „Ein eigentliches Handelsgeschäft ist ein solcher Vertrag, der in Verbindung mit anderen Verträgen das Handelsgewerbe eines Kaufmanns bildet." Alle anderen — nach Thöl nur particularrechtlich — als Handelsgeschäfte anerkannten Rechtsgeschäfte sind nur uneigentliche Handelsgeschäfte, sowohl die Hülfsgeschäfte, wie die ver-

1) sind die Begriffe Handelsgewerbe, Handelsmann überall nur die abgeleiteten, erst durch vorherige Feststellung des Kreises von Geschäften zu gewinnen, deren gewerbmäßiger Betrieb als Handelsgewerbe erscheint und dessen Träger zum Handelsmann macht; es gilt nicht: weil Handelsmann, darum Handelsgeschäft[4]) — denn kein Geschäft ist darum (allein) Handelsgeschäft, weil es mit vielen gleichen ein Gewerbe bildet, oder weil es von Handelsleuten geschlossen ist — sondern es gilt: weil Handelsgeschäft (als Gewerbe), darum Handelsmann;

2) besteht neben dem gewerbemäßigen Handel ein nicht gewerbemäßiger. Immer zahlreicher werden zwischen Kaufleuten aber

---

einzelte Speculation. Aehnlich, wenn auch meist weniger enge, alle Diejenigen, welche zum Begriffe des Handels die Gewerbemäßigkeit verlangen (§. 40. Not. 18). Auch v. Gerber §. 157. Dietzel a. a. O. Motive zum R.H.G.B. S. 4. 5. Doch erkennt Beseler III. S. 237 an, daß auch das vereinzelte Handelsgeschäft nach Handelsrecht zu beurtheilen sei, und gibt damit das subjective System auf. Das objective System hingegen vertreten: Treitschke in Richter's und Schneider's krit. Jahrb. f. Deutsche Rechtswissensch. Bd. XIII. S. 705. Brinckmann, Archiv. f. civil. Praxis Bd. 32. S. 363—371. Lehrbuch §. 1. 2. Vgl. die Kritiken der Entwürfe zum D.H.G.B. unten Not. 21—23.

4) Auf diesem Standpunkt begnügt man sich mit der äußeren Kaufmannserscheinung, ohne weitere Untersuchung, wodurch Jemand zum Kaufmann wird. Solche Untersuchung ist nun selbst da nicht entbehrlich, wo ein formelles Requisit des Kaufmannsstandes, z. B. der Beitritt zu einer Innung, die Eintragung in eine Matrikel, besteht. Denn damit der Beitritt zur Innung, die Eintragung u. dgl. von Seiten des Gewerbtreibenden oder von Seiten der Innung, der Behörde verlangt bez. erzwungen werden dürfe, muß Absicht oder Thatsache gewerbemäßigen Betriebs von Geschäften gewisser Art vorliegen. Welcher Art, kann wiederum nur entschieden werden, sobald von dem Begriff des Handelsgeschäfts ausgegangen wird. Vgl. auch unten §. 43 Not. 2. Wird aber der Kaufmannsbegriff nicht durch ein formelles Merkmal, sondern, wie gegenwärtig die Regel, lediglich durch den gewerbemäßigen Betrieb von Handelsgeschäften bestimmt, so muß selbstverständlich überall untersucht werden, ob das Gewerbe ein Handelsgewerbe ist. Dies um so mehr, da durch die allmähliche Anerkennung des weiteren Handelsbegriffes zugleich der lediglich abstrahirte weitere Begriff des Kaufmanns entstanden ist. (§. 41.)

außerhalb ihres Gewerbes, zwischen Kaufleuten und Nichtkaufleuten, von Nichtkaufleuten unter einander Vermittelungsgeschäfte Gewinnes halber geschlossen, und zwar in dem Sinne, welchen sie im Gewerbsverkehr der Kaufleute haben: sie *wollen* nach Handelsrecht beurtheilt sein. So steht das Handelsgeschäft, von seinen kaufmännischen Erzeugern losgelöst, auf sich, auf seinen inneren Kriterien. Es ist gleichgültig, ob „nicht die vereinzelte Speculation nach einem codificirten und besonderem Recht verlangt, sondern das Gewerbe“ [5]). Denn sobald auch die vereinzelte Speculation nach dem *besonderen* Recht des Handelsgewerbes beurtheilt sein *will*, ist das Handelsrecht ein Recht nicht mehr des Gewerbes, sondern des einzelnen Geschäfts, des *Handelsverkehrs* — nicht des Verkehrs des *Handelsstandes* [6]).

Begriff und System der Handelsgeschäfte lassen sich somit principiell nur nach objectiven Merkmalen bestimmen, nicht nach den subjectiven des gewerbemäßigen Betriebs. Gleichwohl ist auch dieser subjective Gesichtspunkt in mehrfacher [7]) Beziehung bedeutsam:

1) Nicht *jedes* Handelsgeschäft, welches seiner Natur nach des gewerbemäßigen Betriebs fähig ist, *will* auch als vereinzeltes Geschäft nach den wirthschaftlichen und rechtlichen Principien des Handels beurtheilt sein — es *kann* möglicherweise *nur* durch seine Beziehung zum Handelsgewerbe die Anwendbarkeit der Handelssitte begründet sein. So entsteht ein *gemischtes System*. Es gibt Geschäfte, welche auch vereinzelt und von Nichtkaufleuten eingegangen, *stets* nach Handelsrecht beurtheilt werden: die *objectiven* oder *absoluten* Handelsgeschäfte. Es gibt andere Geschäfte, welche zwar *ihrer Natur nach* als Handelsgeschäfte erscheinen, also nicht:

---

5) Thöl S. 82.

6) Das Speculationsgeschäft des Nichtkaufmanns ist nicht, wie Dietzel a. a. O. sagt „ein Geschäft nebenbei — entlehnt“, oder wie Thöl „eine mehr oder minder willkührliche Zugabe — von unerheblichem Belang“ — wenngleich seltener und wirthschaftlich von geringerer Wichtigkeit. „Eine einzige Unternehmung, ein einziger Getreideankauf fällt oft schwerer in die Wagschale des Verkehrslebens als der gesammte Jahresumsatz einer kleinen Handelsstadt.“ (Bremer Handelsbl. Nr. 365.)

7) Zu enge will Brinckmann, Archiv Bd. 32. S. 364 nur die dritte Beziehung — die Präsumtion der Commercialität — anerkennen. Die *dreifache* Beziehung ist anerkannt im D.H.G.B. Art. 272. 273. 274.

weil sie von Kaufleuten eingegangen werden, welche aber doch nur insofern als solche gelten, wenn sie von Kaufleuten geschlossen werden, mag das Gewerbe des Kaufmanns in dem Betriebe gerade dieser oder auch nur anderer Handelsgeschäfte bestehen: die subjectiven oder relativen Handelsgeschäfte. Für das Gewerbe des einzelnen Kaufmanns sind sie theils Grundgeschäfte, theils Neben- oder Hülfsgeschäfte. Innerhalb dieses gemischten Systems kann man ausgehen von den objectiven oder von den subjectiven Geschäften. Das erste[8]) ist richtiger, weil das objective Handelsgeschäft den natürlichen Ausgangspunkt bildet, auch das Fundamentalgeschäft des gesammten Handels, die Anschaffung zur Veräußerung, der ersten Klasse angehört.

2) Diejenigen Hülfsgeschäfte des Handels, welche nicht Gegenstand eines selbständigen Gewerbes bilden können (vgl. S. 303 304), haben keinen so fest ausgeprägten commerciellen Charakter, da sie nicht vermöge ihrer Natur, sondern nur in Folge ihrer Beziehung zum Handelsbetriebe Handelsgeschäfte sind; sie werden darum regelmäßig nur dann der Handelssitte unterworfen sein, wenn diese Beziehungen festere und dauernde sind, d. h. wenn sie einem Handelsgewerbe dienen. Sie bilden darum eine zweite Klasse der subjectiven Handelsgeschäfte, von der ersten darin unterschieden, daß sie abgeleitete, nicht primitive Handelsgeschäfte sind. Sie setzen den Kaufmannsbegriff voraus, während die objectiven und die subjectiven Handelsgeschäfte der ersten Klasse die Grundlage des Kaufmannsbegriffes bilden, und um deswillen als die Grundgeschäfte des Handels erscheinen.

3) Die dem Handel zugewendete Seite des Kaufmanns, gleichsam dessen Handelspersönlichkeit im Gegensatz der rein bürgerlichen[9]), überwiegt in den Verkehrsgeschäften dermaßen, daß alle Geschäfte, welche ihr angehören können, im Zweifel als ihr angehörend gedacht werden. Es besteht so eine thatsächliche — particularrechtlich eine gesetzliche — Vermuthung[10]), daß die zwischen Kaufleuten oder auch

---

8) Entgegengesetzter Ansicht Thöl S. 82. 83, daher dessen von dem hier innegehaltenen Standpunkt unbegründete Kritik des in dem D. H. G. B. Art. 271. 272. 273 befolgten Systems.

9) Vgl. oben S. 260. Bravard-Veyrières traité I. p. 61 ff.

10) Gegen jede Vermuthung: Thöl §. 12 Not. 6a. — für eine rechtliche

nur von einem Kaufmann eingegangenen Geschäfte Handelsgeschäfte seien. Diese präsumtiven Handelsgeschäfte, welche kraft

---

Vermuthung schlechthin: Brinckmann §. 2. Not. 9. Für das Gewöhnliche spricht die Vermuthung: l. 114. D. de R. J. (50, 17). l. 24. D. de reb. dub. (34, 5). Daher wird schon früh eine rechtliche Vermuthung aufgestellt, zuerst für die Geschäfte zwischen Kaufleuten: Baldus consil. 440 Straccha quomodo proced. sit part. III. Nr. 1—3. Constit. Mediol. v. 1541 lib. V. (Martens, Anhang S. 17): — cum causa haec inter eos mercatores mercantilis praesumatur. Für die Geschäfte der Handelsfrauen: Mevius ad Jus Lubec. III. 6. art. 21. Nr. 30. 31. A.L.R. II. 8. §. 490. Portug. H.G.B. Art. 19. 25. In Betreff der von Kaufleuten ausgestellten Scheine schon die ältere französische Jurisprudenz und Praxis. Vgl. Rivière, Répétitions zu Code de comm. art 631 ff. Der Code de commerce stellt zwar nicht ausdrücklich eine allgemeine Präsumtion auf, allein indem er Art. 631. 632. z. B. alle Verbindlichkeiten unter Kaufleuten für Handelsgeschäfte erklärt, und alle Streitigkeiten, welche sich auf Verpflichtungen und Vereinbarungen unter Kaufleuten beziehen, den Handelsgerichten unterwirft, zugleich aber Art. 638. S. 1. die unzweifelhaften Nichthandelsgeschäfte auch von Kaufleuten der Cognition der Handelsgerichte entzieht (ebenso Ordonnance du comm. tit. XII. art. 6), und Art. 638. S. 2. die Scheine der Kaufleute im Zweifel als für deren Handel ausgestellt erachtet, kann über die Intention des Gesetzbuchs kein Zweifel bestehen — vgl. Not. 15, — und die französische Praxis dehnt sogar die Präsumtion auf alle, schriftlichen oder mündlichen, einseitigen oder zweiseitigen Geschäfte auch nur Eines Kaufmanns aus: Pardessus I. Nr. 49. Bravard-Veyrières Manuel p. 855. Orillard Nr. 218. Nouguier I. p. 333 ff. Molinier I. Nr. 92. Massé II. Nr. 965 ff. Rivière zu Co art. 631 ff. Die Ansicht Creizenach's Handelsgerichte S. 28 ff., daß der Code de comm. keine allgemeine Präsumtion aufstelle, weil alle Handelsgeschäfte im Co art. 632 ff. vollständig aufgezählt seien, und Kaufleute nur diejenigen Personen seien, welche diese Geschäfte treiben, ist theils unbegründet, theils unzutreffend. Ersteres, weil der Co durchgehends nur die Grundgeschäfte, nicht alle subjectiven Handelsgeschäfte aufzählt; letzteres, weil eben bei Kaufleuten gewisse Kriterien auch der absoluten Handelsgeschäfte, z. B. die Absicht der Wiederveräußerung um Gewinns willen, präsumirt werden. — Dem franz. Gesetzb. folgen schlechthin Regolam. 601. 602. 608. Sardin. 671. 679. Neap. 610. 611. — jedoch unter Hervorhebung der bloßen Präsumtion „sofern sich nicht aus den Ausdrücken des Vertrags ergibt, daß das Geschäft ein rein bürgerliches ist."

des Gewerbebetriebs ihres Urhebers als solche gelten, somit zum Kreise der subjectiven Handelsgeschäfte gehören, sind ihrer Natur nach — je nachdem die Präsumtion durch den Thatbestand aufrecht erhalten oder widerlegt wird — entweder objective, oder subjective (der ersten oder zweiten Klasse), oder gar keine Handelsgeschäfte. Sie bilden also keine eigenthümliche Klasse, und es ist unzulässig, um ihrer [11]) willen die Handelsgeschäfte in objective und subjective einzutheilen. Denn gäbe es sonst keine wahren subjectiven Handelsgeschäfte, so wäre das präsumtive Handelsgeschäft überall entweder ein objectives oder gar kein Handelsgeschäft!

Die systematische Abgrenzung des Gebiets der Handelsgeschäfte ist nun aber in dreifacher Richtung erheblich:

1) Das Handelsgeschäft ist, wie eben gezeigt, die Grundlage des Begriffes „Kaufmann oder Handelsmann" „Handelsstand" — wenn auch, zum kleineren Theile, durch diesen letzteren mitbestimmt. Die Begriffe Handelsgeschäft und Handelsstand bilden die Grundlage des Begriffes „Handelssache", und durch diesen bestimmt sich das Geltungsgebiet des „Handelsrechts". (Vgl. §. 1.) Nur gehört die Mehrzahl der Handelsgeschäfte unter allgemeinrechtliche Categorieen der Verkehrsgeschäfte überhaupt, aus denen sie nur durch ihre eigen-

---

Aehnlich Freiburger H.G.B. Art. 371 Z. 1. Bad. Ldr. Anh. 1. „alle Rechtsverhältnisse und desfallige Verhandlungen der Handelsleute unter sich." Holl. Art. 4. Z. 3. „alle Handlungen von Kaufleuten — allein in ihrer Beziehung als solche." Am schärfsten wird das Princip ausgesprochen: Hamb. H.G.O. Art 10 „alle Verbindlichkeiten unter Kaufleuten — die aus Handelsgeschäften herrühren, als welches im zweifelhaften Falle präsumirt wird." Brem. H.G.O. Art. 19. „Gehören beide Parteien dem Handelsstande an, so ist anzunehmen, daß ihre Streitigkeit aus Handelsverhältnissen herrührt, sofern nicht das Gegentheil klar vorliegt." **D.H.G.B.** Art. 274.

11) Diese Fehler begehen die meisten französischen Juristen, obwohl der Code de commerce auch wahre subjective Handelsgeschäfte kennt. So Pardessus I. Nr. 4. 48 ff. Molinier I. Nr. 9. 86 ff. Nouguier II. p. 44 ff. Richtiger Orillard Nr. 181 ff., Alauzet IV. Nr. 2006. Vgl. unten Not. 15. Uebrigens scheiden Pardessus und einige Andere von den objectiven Handelsgeschäften noch die absoluten, nämlich solche Geschäfte, welche trotz mangelnder Speculationstendenz schlechthin Handelsgeschäfte sind. Vgl. §. 40. Not. 14.

thümliche Vermittelungs-Tendenz oder durch ihre Zugehörigkeit zum Handelsbetrieb, insbesondere zum Handelsgewerbe, sich heraushe-ben. Sie unterliegen daher in der Regel, wie auch die Perso-nen des Handelsstandes, gleichzeitig subsidiär dem allgemeinen bür-gerlichen Recht [12]).

2) Für streitige Handelssachen schlechthin, oder doch zwischen Handelsleuten bez. im Falle der Beklagte dem Handelsstande ange-hört, bestehen häufig Sondergerichte (Handelsgerichte) mit eigenthümlichem Proceß, oder doch eigenthümliche Proceß- und Beweisregeln, findet nach zahlreichen Particulargesetzen Personal-haft als regelmäßiges Executionsmittel statt; nur für Handelsleute, oder doch für diese anders als für Nichthandelsleute, bestehen nach zahlreichen Particulargesetzen die wichtigen Institute des Falli-ments und Bankerutts.

3) Der Begriff „Handelsmann" ist für das öffentliche Recht: in staatsrechtlicher, gewerbepolizeilicher, financieller, straf-rechtlicher Beziehung, wichtig.

Je nachdem der Gesetzgeber ausschließlich oder vorwiegend die eine oder die andere dieser Richtungen (privatrechtliche, processua-lische, öffentlichrechtliche) verfolgt, ist eine Verschiedenheit der Ab-grenzung wie sogar des Princips der Abgrenzung denkbar. Die lo-gisch gebotene und praktisch wünschenswerthe Einheit der Begriffe Handelsgeschäft bez. Handelsmann nach allen diesen Richtungen hin ist nicht überall und schlechthin durchführbar, und findet sich, auch wo sie angestrebt erscheint, durch zahlreiche Ausnahmen durchbro-chen [13]).

---

12) Vgl. oben §. 37. Nouguier I. p. 347 ff. Thöl S. 89. v. Gerber S. 383.

13) Schon Ansaldus disc. gen. Nr. 51 unterscheidet den Kaufmannsbe-griff hinsichtlich der Anwendung einerseits der Kaufmannsprivilegien, an-dererseits der Strafgesetze, z. B. wegen Bankerutts; sodann hinsichtlich der Competenz der Gerichte. Vgl. auch Marquard lib. I. c. 7. Nr. 18 ff. In den Gewerbeordnungen ist selbstverständlich der gewerbepolizeiliche, in den Handelsgerichtsordnungen der processualische Standpunkt vorherrschend. Dies gilt noch von der Ordonnance du commerce 1673. Das System des Code de comm. ist ein processualisches — doch mit Rücksicht auf die Feststellung des privatrechtlichen Kaufmannsbegriffes — der Entwurf des-selben verfolgte sogar den letzten Zweck vorwiegend, die jetzigen Art. 632—

Geschichtlich ist zwar in älterer Zeit das subjective System das überwiegende: Die Handelssache unterliegt nur als Gildesache, als Streitsache unter den Gildegenossen, der Cognition des Gildegerichts. Indem jedoch jedes mit dem Handel in Verbindung stehende Geschäft des Kaufmanns, selbst wenn dasselbe nur vereinzelt von einer wegen anderweitigen gewerblichen Handelsbetriebs als Kaufmann geltenden Person eingegangen ist, im Streitfalle dem Handelsgericht unterliegt, löst sich der Begriff des Handelsgeschäfts von dem Gewerbe und dann auch von dem Kaufmannsbegriff los. Schon früh wird als genügend erachtet, falls nur der Beklagte ein Kaufmann ist, oder es werden gewisse, oder gar alle Rechtsgeschäfte lediglich nach ihrer inneren Natur und ohne alle Rücksicht auf die Standeseigenschaft der Contrahenten, als Handelsgeschäfte dem Handelsgericht unterworfen bez. nach Handelsrecht beurtheilt [14]). So namentlich, seit-

---

634 schlossen sich als Art. 2—4 unmittelbar an den jetzigen Art. 1 an. Unter den neueren Gesetzgebungen folgen einige schlechthin dem Co, andere zählen die Handelsgeschäfte unter dem privatrechtlichen und dem processualischen Gesichtspunkte zugleich auf, z. B. Neap. 3. 610 ff. Freiburger H.G.B. Art. 3—4. 371. Russ. H.G.B. Art. 2. 1174—1177. Nur unter dem privatrechtlichen Gesichtspunkt, doch mit Rücksicht auf das Falliment, zählen die Handelsgeschäfte auf: Bad. Ldr. Anh. Art. 1. Holl. H.G.B. Art. 3—5. Buenos-Aires Art. 7. Im älteren Preußischen Recht, A.L.R., war der Begriff des Kaufmanns bez. Handelsmanns rein privatrechtlich aufgefaßt, dagegen nur für Concurs und Bankerutt in der Conc.-Ordn. und dem Str.G.B. von 1851.

14) Noch die Constit. Mediolan. v. 1541 lib. V. (Martens, Anhang S. 17) unterwerfen nur die Handelsstreitigkeiten der Kaufleute unter einander den Handelsgerichten. Ebenso zahlreiche Deutsche Gesetze: Kaiserl. Privil. f. Nürnberg. 1508. 1520. Botzener Markt-Privilegien. 1648. Art. I—III. Neue Botzener W.O. 1719. c. 6—8. Besançoner W.O. 1662. Art. XXXVI. Hanauische Handels-Collegium und W.G.O. 1737. (Preuß. Reglem. für die Girobanken. 1765. 1766. Art. 6.) Preußische Allg. G.O. I. 30. §. 1. 9. Ueberhaupt hat das Preuß. Recht im Wesentlichen bis zur Einführung des D.H.G.B.'s das subjective System consequent befolgt, was nur der Mangel an Handelsgerichten weniger bemerkbar machte. S. auch Güterbock, Preußische Gerichtszeit. 1861. Nr. 24. Am frühesten werden in Deutschland die Wechselsachen schlechthin, auch unter Nichtkaufleuten, für Handelssachen erklärt, während im Uebrigen das subjective System festgehalten wird: Oesterr. W. und Merkantil-G.O. 1763. tit. 1. §. 1.

dem das formelle Merkmal der Gildegenossenschaft für den Kaufmann zurücktritt und das Handelsgericht aus einem Zunftgericht zum Staatsgericht wird. Am klarsten läßt sich dieser Entwickelungsgang im Französischen Recht verfolgen. Das System der Ordonnance du commerce ist zwar schon ein gemischtes, doch mit subjectivem Ausgangspunkt; das System des Code de commerce ist ein gemischtes

---

W.O. f. Galizien. 1775 Judicium Camb. art. I. Churbayr. und Oberpfälz W.G.O. 1776. tit 1. §. 1. Bayr. W. und Merkantil-G.O. 1785. §. 1. 2. — vgl. auch R. v. 5. März 1804 und 31. Jan. 1806 (bei Meißner I. S. 197. Not. *). — Sehr viel früher und durchgreifender wird das objective System in den Italienischen und diesen verwandten Statuten und der Italienischen Doctrin durchgeführt. Vgl. Statuten v. Verona 1319 lib. II. c. II. (Martens, Anh. S 25); Französische Provincialstatuten v. 1366. (vgl. oben §. 1. Not. 2). Statuten v. Bergamo 1457. c. 16. 17. 23. (Martens, Anh. S. 27). Straccha, Quomodo proced. sit part. II. Nr. 10 — 14, und schon früher Baldus und Paul. Castr. Vgl. Endemann Zeitschr. f. Handelsrecht V. S. 358 ff. Ansaldus disc. gen. Nr. 61 — 63: quia privilegium datum est mercaturae non personis. Unter den Deutschen Gesetzen begnügt sich schon der Nürnberger Rathserlaß v. 31. März 1624, dann die Leipzig. H.G.O. 1682. Art. 2. 3. schlechthin mit dem kaufmännischen Stand des Beklagten. Ebenso Nürnberger Merkantil- u. Banko-G.O. 1697 §. II. Nürnb. H.G.O. 1804. §. 8. Naumburger W.O. 1693. Breslauische Meß- u. W.O. 1742. §. 8. Der Uebergang vom subjectiven zum objectiven System prägt sich scharf in der Maxime aus, daß ein Jeder in Betreff seiner Handelsgeschäfte als Handelsmann gelte. Diese Fiction findet sich schon früh in der Italienischen Doctrin, insbesondere bezüglich derjenigen Personen, welche entweder weil sie nicht zur Kaufmannsgilde gehörten, oder gar weil ihnen der Handel untersagt war, z. B. Geistliche, Adliche ꝛc., nicht als Kaufleute galten: Endemann, Zeitschr. V. S. 359. Straccha p. III. Nr. 4—13, und Quomodo proced. sit part II. Nr. 17. Declaration de Charles IX. v. 28. April 1565. Leipziger H.G.O. 1682. Art. 3. Naumburger W. O. 1693; Breslauer Meß- und W.O. 1742. §. 8. Preuß. Reglem. f. die Girobanken v. 1765. 1766. Art. 6; ferner in der französischen Praxis (vgl. Not. 15). Sie gilt endlich noch jetzt im Englischen Recht, indem nach Engl. Doctrin nach Handelsrecht nur die unter Handelsleuten gewöhnlichen Geschäfte beurtheilt werden, durch diese Fiction aber die allgemeine Anwendung desselben auf solche Geschäfte auch der Nichthandelsleute ermöglicht wird. Smith Comp. p. 16. 205. Leone Levi, Commercial

geblieben, aber mit überwiegend objectivem Ausgangspunkt [15]) und

law I. p. 38. Colfavru, Le droit commercial comparé de la France et de l'Angleterre p. 11.

15) Die älteren Französischen Handelsgerichtsordnungen (Edit de François II. 1560, Edit de Charles IX. 1563, Déclaration de Charles IX. 1565, Ordonnance de Henri III. 1579), erkannten die Jurisdiction der Handelsgerichte (juge et consuls) nur für Streitigkeiten zwischen Kaufleuten in Handelssachen (pour fait de marchandise) an. Die Ordonnance du commerce 1673. tit. XII. unterwarf den Handelsgerichten regelmäßig nur die Streitigkeiten zwischen Kaufleuten bez. Handwerkern in Handelssachen (insbesondere Art. 4. 6) und die Ansprüche der Handlungsgehülfen u. dgl. gegen diese, schlechthin jedoch alle Streitigkeiten aus Wechselbriefen oder Geldübermachungen nach auswärts und aus gewissen Geschäften des Seeverkehrs. Aus dem Grundsatz, daß die Jurisdiction der Handelsgerichte sich nur auf die Handelsgeschäfte der Kaufleute erstreckte, zog die Praxis den Schluß, daß insoweit ein Jeder als Kaufmann gelte, dem Handelsgericht, der Personalhaft u. s. w. unterworfen sei. Jousse p. 291 ff. Toubeau I. tit. 17. ch. 2. Rogue I. c. 1. Nr. 5. Vgl. Nouguier II. p. 44 ff. Bei der Redaction des Code de comm. beabsichtigte man ursprünglich strenge und ausschließlich ein objectives System für die Jurisdiction aufzustellen: non par la qualité des parties, mais par le fait — (Discours préliminaire du projet du Code de comm., bei Thieriet p. 99), in Folge lebhafter Angriffe verschiedener Gerichtshöfe entschloß man sich indessen zu einem vermittelnden gemischten System, kraft dessen Streitigkeiten unter Handelsleuten schlechthin (d. h. regelmäßig, soweit die Präsumtion nicht widerlegt ist — vgl. ob. Not. 10), dagegen Nichthandelsleute nur bei Streitigkeiten aus Handelsgeschäften der Jurisdiction der Handelsgerichte unterliegen. (Exposé des motifs par Regnaud und rapport par Delpierre, bei Thieriet p. 169. 170. 240). So erklärt sich die eigenthümliche Stellung der Art. 631. 632. 633, während doch, da Art. 631 gleich dem entsprechenden Art. 632 Z. 6 nur eine Präsumtion begründet, scheinbar das reine objective System angenommen ist. Indessen ist gleichwohl das System ein gemischtes, nicht, wie die meisten Französischen Juristen den Berichterstattern des Code de comm. nachschreiben, wegen der Präsumtion der Art. 631. 632. Z. 6. 638 S. 2. — vgl. oben Not. 11, — sondern weil unter den Handelsgeschäften des Art. 632 sich Handelsgewerbe (entreprises) befinden, so daß bei diesen nicht der einzelne, isolirte Geschäftsakt, sondern nur das Handelsgeschäft als Akt eines Gewerbebetriebs genügt: Art. 632. Z. 2. 3. Ueber den Umfang dieser Ausnahme von dem wirklich objectiven System

zwar dient dasselbe zugleich als Grundlage des Kaufmannsbegriffes nach der privatrechtlichen wie der processualischen Seite, auch für Falliment und Bankerutt, wie für den Umfang der Handelsgerichtsbarkeit und der zahlreichen eigenthümlichen Proceßgrundsätze in Handelssachen. Die neuesten Handelsgesetzgebungen und Handelsgerichtsordnungen folgen wesentlich dem Code de commerce[16]), einzelne jedoch betonen ausdrücklich, daß als Handelsgeschäfte auch die Geschäfte der Nichtkaufleute, also auch ohne gewerbemäßigen Betrieb, gelten [17]).

Eine selbständigere Stellung nehmen ein der Württembergische Entwurf Art. 3. 11, welcher ein gemischtes System mit subjectivem Ausgangspunkt, und die neuere Oesterreichische[17a]) Gesetzgebung, welche ein gemischtes System mit objectivem Ausgangspunkt befolgt.

Durch die sämmtlichen Vorarbeiten des Deutschen Handelsgesetzbuchs zieht sich ein gemischtes System der Handelsgeschäfte. Doch hat der Ausgangspunkt gewechselt.

Der Frankfurter Entwurf (R.H.G.B.) Tit. I. stellte, behufs Definition des Kaufmannsbegriffs, alle Handelsgewerbe, also alle Handelsgeschäfte, deren gewerbemäßiger Betrieb zum Kaufmann macht, in 9 Klassen, welche mit einigen Modificationen der auf dem Code de comm. beruhenden französischen Praxis entnommen waren, an die Spitze: Art. 1. An diese reihten sich die einzelnen zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörigen, oder diesen Betrieb fördern-

---

wird freilich gestritten. Vgl. Nouguier I. p. 401 ff. Alauzet IV. Nr. 2028. Creizenach, Handelsgerichte S. 28 ff. 44 ff.

16) Regolam. 601. 602. Neap. 3. 610. 611. Sardin. 671. Holl. Art. 4. Bad. Ldr. Anh. 1. Freiburger Art. 4.

17) Neapol. Art. 1. Insbesondere Span. Art. 2. „Wer gelegentlich einmal ein Handelsgeschäft — macht, wird deshalb nicht als Kaufmann angesehen, — doch soll er wegen der aus besagten Handelsgeschäften entstehenden Streitigkeiten den Gesetzen und der Gerichtsbarkeit des Handels unterworfen sein." Ebenso Portug. 12. Hamb. H.G.O. Art. 9 „Die Personen mögen Handelsleute sein oder nicht," jedoch Art. 10. Z. 2 „jede Unternehmung von Fabriken, Manufakturen, Lieferungen und Faktoreien." Brem. H.G.O. §. 17, jedoch §. 18b. „Unternehmungen von Fabriken oder Manufakturen."

17a) Vgl. Fischer-Blodig §. 5.

den oder ermöglichenden, also gleichfalls subjectiven Handelsgeschäfte: Art. 4, sodann die präsumtiven: Art. 5, endlich die objectiven in 4 Klassen: Art. 7.

Diesem Vorgange schlossen sich der I. Preuß. Entwurf §. 5. 219. S. 1. 2. §. 220. II. Pr. Entw. Art. 2. 211. S. 1. 2. 3. Art. 212 mit geringen, nur einzelne Handelsgewerbe betreffenden, Aenderungen an; doch waren hier nur die Handelsgewerbe an die Spitze des Gesetzbuchs (Buch I. Tit. 1. Von Kaufleuten) gestellt, die übrigen subjectiven und die sämmtlichen objectiven Handelsgeschäfte an die Spitze des zweiten (bez. dritten) Buchs „Von den Handelsgeschäften" verwiesen. In Verbindung damit standen die Bestimmungen über die Competenz der Handelsgerichte: I. Pr. Entw. §. 1047—1049. II. Pr. Entw. Art. 986—988 [18]). — Diesem Systeme liegt die Ansicht zu Grunde, daß es im Princip nur für Kaufleute Handelsgeschäfte gebe, daß daher von den Handelsgewerben und den durch den Gewerbebetrieb hervorgerufenen Handelsgeschäften auszugehen, und diesen einige wenige objective Handelsgeschäfte anzureihen seien. Man erwartete von dieser Systematisirung, welche unbewußt auch dem französischen wie anderen Handelsgesetzbüchern zu Grunde läge [19]), größere Bestimmtheit der Begriffe und Vermeidung zahlreicher Competenzstreitigkeiten [20]).

---

18) An der Spitze der Satz: Zur Competenz der Handelsgerichte gehören alle Klagen gegen Kaufleute aus Handelsgeschäften derselben. Klagen gegen Nichtkaufleute sollten nach dem I. Pr. Entw. nur aus solchen Handelsgeschäften vor die Handelsgerichte gehören, welche in der Person des Beklagten Handelsgeschäfte seien; der II. Pr. Entw. behielt in dieser Beziehung eine besondere Bestimmung nur für das Gebiet des Rhein. Rechts vor. Der II. (Revidirte) Oesterr. Entwurf §. 2. 3. enthält eine, jedoch nicht vollständige, Aufzählung der Handelsgeschäfte, meist objective, mit Verweisung auf die bestehenden Gesetze, und hinsichtlich der Handelsgerichtsbarkeit bezüglich der subjectiven Handelsgeschäfte (§. 7) auf die Oesterr. Jurisdictionsnormen. Vgl. unten §. 44. Not. 4. §. 45 Not. 7.

19) Die vorstehende Darstellung — insbesondere Not. 14—17 — erweist, daß diese Behauptung ungegründet ist.

20) Motive zum R.H.G.B. S. 4. 5. Motive zum Preuß. Entw. S. 5. 101—104. Prot. S. 502. 503. Hinsichtlich der Competenzstreitigkeiten behauptet Brinckmann, Archiv f. civil. Praxis, Bd. 32. S. 365. 366, das Gegentheil, und ohne Zweifel mit vollem Recht. Denn wenn selbst die

Dem entgegen ward zwar in erster Lesung der Nürnberger Conferenz ein durchweg objectives, zugleich für die Anwendung des Handelsrechts und die Jurisdiction der Handelsgerichte maßgebendes System verfochten [21]), doch behielt man, obwohl bei der Berathung von den objectiven Handelsgeschäften ausgegangen wurde, unter einstweiliger Ausschließung aller processualischen Gesichtspunkte, das System des Preuß. Entw.'s im Wesentlichen bei, nur unter Vermehrung der Zahl der objectiven Handelsgeschäfte (7 Klassen), [22]): I. Nürnb. Entw. Art. 2. 233. S. 1—3. Art. 234.

In zweiter Lesung ward hingegen der Ausgangspunkt gewechselt. Man begnügte sich, an die Spitze des ersten Buches die auf die Lehre von den Handelsgeschäften verweisende Definition des Kaufmannsbegriffes zu stellen, und zählte sodann im vierten Buche „Von den Handelsgeschäften" zunächst die objectiven Handelsgeschäfte, sodann die Handelsgewerbe, im Anschluß daran die übrigen subjectiven und die präsumtiven Handelsgeschäfte auf [23]): II. Nürnb. Entw. Art. 3. 254—257.

Geschäfte der Kaufleute, abgesehen von der nach beiden Systemen statthaften Präsumtion, nur insofern als Handelsgeschäfte gelten, als sie es ihrer Natur nach sind, so wird die Prüfung, ob ein Handelsgeschäft vorliege, oder nicht, durch das subjective System nur erschwert, da zu dem Nachweis der inneren Kriterien des Geschäfts noch der Nachweis des Gewerbes auf Seiten des Betheiligten erfordert wird. Vgl. auch Prot. S. 507.

21) Prot. S. 13—14. 405—407. 412—415. 500—502. So schon früher in meiner Kritik des Preuß. Entw.'s I. S. 10—16.

22) Prot. S. 500—513. 525 541. Dagegen Endemann Kritik S. 12 ff.

23) Prot. S. 1254. 1255. 1263—1269. 1283—1285. 1288. 1303. 1304. Für dieses System: Anschütz, Kritische Vierteljahrsschr I. S. 10. 11, und, vom Standpunkt des nothwendigen Compromisses aus, mein Gutachten S. 16. 17. Dagegen Bremer Handelsblatt Nr. 365. 370, und Thöl S. 82. 83, welcher es bezeichnet „als einen Rückschritt zu der Darstellung des französischen H.G.B.'s obgleich die französische Rechtswissenschaft sie nicht gut heißt" Richtig ist daran, daß sich dieses System dem wahren System des französischen Gesetzbuchs mehr nähert, aber die Unklarheiten der Redaction dieses Gesetzbuchs vermeidet. Die französische Rechtswissenschaft ist höchst uneinig über das wirkliche System ihres Gesetzbuchs, und hat es nirgends zu einer klaren Anschauung gebracht. Vgl. Not. 11. 15. Ungegründet ist auch die in dem Commissionsbericht des Preuß. Abge-

Hierbei ist es in dritter Lesung verblieben. Die mehrfachen Monita, welche insbesondere die Ausscheidung aller nur subjectiven [24]) Handelsgeschäfte bezweckten, sind der Berathung entzogen worden. Demgemäß beginnt das D. H. G. B. Art. 4 mit dem Kaufmannsbegriff, und eröffnet das vierte Buch mit 4 Klassen objectiver Handelsgeschäfte (Art. 271), welchem sich anreihen 5 Klassen von Handelsgewerben (Art. 272) — somit zusammen 9 Klassen [25]) von Grundhandelsgeschäften — sodann die übrigen nur subjectiven (Art. 273) und die präsumtiven (Art. 274) Handelsgeschäfte.

Die Aufzählung der Grundhandelsgeschäfte (Art. 271. 272) ist limitativ: es ist nicht statthaft, sei es auf dem Wege der Analogie, sei es gar ohne solche, neue Klassen von Grundgeschäften aufzustellen, und nur wer eines oder mehrere dieser Grundgeschäfte gewerbemäßig betreibt, ist Kaufmann, nicht wer andere Geschäfte, wenngleich durchaus in den Formen und nach den Grundsätzen kaufmännischen Betriebs [26]). Eine Ergänzung dieses Systems liegt je-

---

ordnetenhauses (Verhandl. S. 450) aufgestellte Ansicht, daß nach dem H.G.B. die Eigenschaft der Person der Contrahenten nur insofern in Betracht komme, als sie einen Rückschluß darauf erlaube, daß das Geschäft in der Absicht, einen Handelsgewinn zu machen, abgeschlossen sei. Es gäbe alsdann gar keine subjectiven, sondern höchstens präsumtive Handelsgeschäfte. Allein der Bauer, welcher gelegentlich auf seinem Wagen Personen oder Waaren Dritter befördert, schließt kein Transport- bez. Frachtgeschäft im Sinne des H.G.B.'s, sollte er auch unzweifelhaft sich eine Fracht stipulirt haben.

24) wie auch der nur einseitigen Handelsgeschäfte. Vgl. §. 45. Monit. 253 (Baden), 255 (Bremen), 256 (Bayern). Dazu die „Darstellung" des Referenten S. 72—74.

25) oder richtiger „Massen", da die Klassen der Handelsgewerbe zum Theil (Art. 272. Z. 2. 3. 4. 5.) eine sehr große Zahl verschiedenartiger Handelsgeschäfte umfassen.

26) Z. B. Leihbibliothekare, Aktiengesellschaften für den Bergbau, den Straßenbau u. dgl. Die Motive des Preuß. Entw.'s S. 5 bemerken: „Die Gewerbe, welche Handelsgewerbe sind, werden in einzelnen Categorieen aufgezählt. Für alle Fälle ist dadurch nicht eine bestimmte Entscheidung gegeben, aber es kann der richterlichen Beurtheilung und Jurisprudenz überlassen bleiben, nach den hervorgehobenen allgemeinen Gesichtspunkten in zweifelhaften Fällen die richtige Grenze zu finden." Vgl. auch den Commissionsbericht des Preuß. Herrenhauses (Verhandl. S. 496). Damit ist

doch in der zweiten Klasse der nur subjectiven (Art. 273) und in der Klasse der präsumtiven (Art. 274) Handelsgeschäfte. —

Der Kaufmann.

§. 43.

Der an der Spitze des D.H.G.B.'s stehende Kaufmannsbegriff[1]):

---

jedoch nicht die Analogie anerkannt, sondern nur die Subsumtion unter die mitunter weiten und schwankenden Categorieen (z. B. Bankiergeschäfte, Verlagsgeschäfte u. dgl.) freigegeben Vgl. auch Thöl S. 90 a. E. Holtius I. p. 69. Die Hamb. H.G.O. Art. 10. 11, und die Brem. §. 17 zählen nur Beispiele auf: „ausdrücklich — namentlich." So auch Brinckmann, Archiv 32 S. 372. In der französischen Jurisprudenz herrscht Streit. Für die Analogie oder gar noch weitere Ausdehnung: Pardessus Nr. 17. 32. 35. 46. 48. Nouguier I. p. 348. 349. Molinier I. Nr. 26. 27. Massé II. Nr. 1382. Alauzet IV. Nr. 2047. u. A. Dagegen Delamarre et Lepoitvin I. Nr. 37. IV. Nr. 14. u. a. a. O. Orillard Nr. 242 ff. Creizenach S. 37 Not. *.

1) Die älteren Definitionen des Kaufmanns, wie des Handels, gehen von dem eigentlichen Handel aus — mit der Erweiterung des Begriffs der Handelsgeschäfte hat sich auch der Begriff des Kaufmanns erweitert. Vgl. §. 41. Straccha, dessen Definition für die Folgezeit maßgebend blieb, definirt p. I Nr. 2: Mercator est, qui negotiationis seu negotiationum exercendarum quaestusque liciti faciendi causa, frequenter merces permutat seu emit, ut easdem — distrahat. Marquard lib. I. c. 7. Nr. 4—6. Als gleichbedeutend mit Kaufmann wird in der Deutschen Rechtssprache der Ausdruck „Handelsmann" gebraucht, auch für den Großhändler, z. B. in zahlreichen Nürnberger und Bayr. Gesetzen, in der Churpfälz. W.O. 1726 Art. VII., Leipziger H.G.O. 1682. Art. 2, W.O. für Galizien 1775 Judic. Camb. art. I, in den Oesterr. Entwürfen des H.G.B.'s u. sonst, wie auch bei zahlreichen älteren (Musaeus, Runde, Martens) und neueren Schriftstellern. Doch ist der Sprachgebrauch provinciell und local verschieden. So erklärt sich der weit engere Begriff von Handelsmann, welchen z. B. Rau bei Ersch und Gruber S. 84. 85, und Noback S. 2 aufstellen: Derjenige Kaufmann, welcher die Rohwaaren unmittelbar am Productionsorte einkauft, und damit an die Orte reist, wo die zu versorgenden Consumenten wohnen. So unterscheidet ferner ein Urtheil des A.G.'s zu Altenburg vom 29. Febr. 1856 (Bl. f. Rechtspflege in Thüringen 1858·

Als Kaufmann im Sinne dieses Gesetzbuchs ist anzusehen, wer gewerbemäßig Handelsgeschäfte betreibt

---

S. 23—30) den Händler oder Handelsmann von dem Kaufmann nach dem Mangel an kaufmännischer Buchführung und an den höheren Handelskenntnissen. — Unter den gesetzlichen Definitionen steht noch ganz auf dem Standpunkt des eigentlichen Handels (§. 41. Not. 4) und ist in sich ungenügend die Begriffsbestimmung des A.L.R. II. 8. §. 475: Wer den Handel mit Waaren oder Wechseln als sein Hauptgeschäft betreibt, wird ein Kaufmann genannt. Vgl. §. 482. — alle diejenigen, welche einen fortdauernden Waarenhandel oder dergleichen Wechselverkehr treiben —. §. 487. Wer nur einzelne Lieferungen übernimmt, wird dadurch noch kein Kaufmann. Dem weiten Begriff des Handels entspricht Code de commerce art. 1. Sont commerçans ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle. Gleichlautend Regolam. 1. Neap. 2. Sardin. 1. Holl. 2 „gewöhnlicher Beruf." Bad. Ldr. Anh. 1 „gewöhnlicher Beruf und Gewerbe." Span. 1. „gewöhnliche Beschäftigung." Portug. 11. „gewöhnlicher Beruf." Brasil. 4. „gewerbmäßig betreibt." Serbisch. Art. 1. Das Englische Recht stellt einen Legalbegriff von Handelsmann (trader) nur für das Concurs- und Bankeruttrecht auf, hier aber einen sehr weiten, durch allmähliche Hinzufügung immer neuer Categorieen ausgedehnten, der so ziemlich dem Begriff des französischen commerçant entspricht, sogar die Notare umfaßt. Vgl. Güterbock, Zeitschr. f. Handelsr. I. S. 45. Colfavru a. a. O. p. 9 — 11. Smith Comp. p. 574 — 577. Das neueste Englische Bankeruttrecht (the bankruptcy act 1861.) erkennt auch für Nichthandelsleute einen Concurs an. Nach Leone Levi p. 38 ist trader „one whose operations are regulated by mercantile law." Merchant wird eigentlich nur für denjenigen gebraucht, der den eigentlichen Handel gewerbemäßig betreibt: who make it their living to buy and sell, by a continued assiduity or frequent negotiation, in the mystery of merchandizing, doch auch wohl umfassender für jeden Handeltreibenden, nicht aber für den Handwerker. Tomlins, Law dictionnary s. v. merchant. — Die neuere Deutsche Doctrin geht von sehr verschiedenen Standpunkten aus. Nach Martens §. 12 ist erforderlich ein gesetzlich berechtigter Handelsbetrieb. Heise §. 8. „als regelmäßige Beschäftigung, als fortwährendes Gewerbe." Bender §. 29 „Betrieb des Handels als Hauptbeschäftigung." Pöhls §. 31 „für eigene Rechnung als Gewerbe." Maurenbrecher §. 629 „gewöhnlicher Nahrungszweig oder Hauptberuf." Mittermaier §. 531 Not. 31 „danernder Nahrungs-

gehört, nach dem Vorstehenden, unmittelbar zur Feststellung des Systems der Handelsgeschäfte, wie er sich andererseits aus demselben ergibt.

Zur näheren Erläuterung dieses Begriffs diene Folgendes.

Es ist kein formelles Erforderniß des Kaufmannsbegriffes aufgestellt: weder die Zugehörigkeit zu einer Kaufmannsinnung (Zunft), noch die Erlaubniß einer Staats- oder Gemeindebehörde, noch die Eintragung in eine Handelsmatrikel, ein Handelsregister — wie dies ältere und neuere Gesetzgebungen [2]) erheischen. Vielmehr gilt als

---

zweig und regelmäßiger Beruf." Thöl §. 12 „als Gewerbe, d h. als anhaltende Nahrungsquelle." Brinckmann §. 5 „gewerbsmäßig und für eigene Rechnung." Beseler § 215 „selbständig als Hauptgewerbe." Walter §. 483 „als stehender Beruf" u. A. m. S. Not. 13. Unter diesen beschränkt Thöl den Begriff streng auf den eigentlichen Handel, während die Meisten entweder in die Definition alle Handelsgeschäfte aufnehmen, oder, je nachdem Handel im engeren oder weiteren Sinne vorliegt, einen engeren und einen weiteren Kaufmannsbegriff unterscheiden, z. B. Bender, Pöhls, Brinckmann. Doch schließen Brinckmann §. 2 und Brackenhoeft in Weiske's Rechtslexikon Bd. V. S. 47. 48 vgl. S. 98, trotz ihres weiten Begriffs, mehrere Klassen gewerblicher Handeltreibenden willkührlich von dem Kaufmannsbegriff aus, z. B. Assecuradeure, Schiffer, Fuhrleute, Mäkler u. A., weil sie den Rechtsbegriff von dem gemeinen Sprachgebrauch nicht zu emancipiren verstehen. Die neuere Preußische Gesetzgebung, Strafgesetzb. v. 1851 und Concurs-O. v. 1855 brauchen den Ausdruck „Handelsmann," im Gegensatz zu dem engen Kaufmannsbegriff des A.L.R.'s, um alle Subjecte gewerbmäßigen Handelbetriebs zu umfassen. Vgl. §. 41. Not. 9. Im D.H.G.B. ist der Ausdruck „Kaufmann" gegen den allerdings allgemeineren „Handelsmann" gewählt worden „wegen der diesem (letzteren) Worte in verschiedenen Ländern anklebenden Nebenbedeutung", auch wurde die Fassung „Kaufmann ist, wer" abgelehnt, weil „während es auf der einen Seite ganz ungebräuchlich sei, zu sagen, daß ein Frachtführer ein Kaufmann sei, nichts im Wege stehe, zu sagen, daß er als Kaufmann anzusehen, d. h. wie ein Kaufmann zu beurtheilen sei." Prot. S. 1255. 1262. vgl. S. 885. 886. Gegen diesen Sprachgebrauch Herzog, Das Oesterr. Handelsr. S. 25.

2) Nach dem älteren Zunftrecht gilt als Kaufmann Jeder, aber auch nur ein solcher, der Mitglied einer Kaufmannsgilde war. Vgl. namentlich Bédarride I. Nr. 18. Doch ward allgemein anerkannt, daß die bloße Mitgliedschaft, bez. die Verzeichnung in der Matrikel nur eine Vermuthung

Kaufmann im Sinne des H.G.B.'s ein Jeder, für welchen die materiellen Voraussetzungen des Gesetzbuchs zutreffen. Nämlich:

(quasi possessio) der Kaufmannseigenschaft begründe; daß die Nichtmitglieder zwar nicht die besonderen Standesrechte der Kaufleute genossen, wohl aber, sofern sie nur gewerbemäßig Handel trieben, im Uebrigen, nach Recht und Gericht und nach der Pflichtseite, als Kaufleute behandelt wurden; daß an Orten, wo keine Kaufmannsgilden bestanden, schon der bloße gewerbemäßige Handelsbetrieb auch die kaufmännischen Standesrechte gewähre. Vgl. Baldus im l. pet. C. de adv. div. jud. Mascard de conclus. 1037 Nr. 8. Straccha p. I. Nr. 6—10. 65. p. III. Nr. 4—13. p. VII. Nr. 1—4. Quomodo proced. sit. p. II. Nr. 17. Marquard lib. I. c. 7. Nr. 6 ff.: — quum non sola matricula sed mercatura faciat mercatorem, illa saltem probet —. Nr. 18 ff. Mevius ad Jus Lubec. III. 6. art. 21. Nr. 9. 10. 14 ff. 20. Vgl. auch oben §. 42. Not. 14 a. E. A.L.R. II. 8. §. 480 — 482. — Das neuere Preußische Recht machte den Genuß der kaufmännischen Standesrechte nur an den wenigen (8) großen Handelsplätzen von der Mitgliedschaft an einer Handelsinnung abhängig, wo neuere Kaufmannscorporationen bestanden. Ed. v. 2. Nov. 1810. §. 1. 2. 16. 17. Ed. v. 7. Sept. 1811. §. 6. Gew.-O. v. 17. Jan. 1845. §. 94. 109. Entsch. des O.T.'s v. 4. Aug. 1845. (Entsch. XII. S. 342 ff). Bei Berathung der Preuß. Concurs-Ordnung v. 8. Mai 1855. wurde von der Aufstellung irgend eines formellen Criterii abgesehen: Vgl. die Motive zu § 113 der C.O., bei Goldtammer S. 274 ff. — Einige neuere Handelsgesetzbücher machen zwar den Kaufmannsstand von der Eintragung in eine Handelsmatrikel abhängig, stellen aber gleichwohl das materielle Erforderniß auf, daß der Eingetragene wirklich den Handel gewerbemäßig betreibe: Span. Art. 1. 2. 17. Portug. 4. 11. 12. Brasil. 4. Ungar. Ges. A. XVI. §. 1. Vgl. auch Württemb. Entw. Art. 4. 11. Oesterr. J.M.V. v. 15. März 1855. (Fischer-Blodig S. 5). — Unter den Vorarbeiten zum D.H.G.B. stellt der Erste (Ministerielle) Oesterr. Entw. §. 3. die gerichtliche Protokollirung neben dem gewerbemäßigen Betrieb als allgemeines Criterium des Handelsstandes auf; der Zweite (Revidirte) Oesterr. Entw. §. 7. 8. nur für einzelne Beziehungen, insbesondere für die Jurisdiction, soweit dieselbe auf dem Stande der Parteien beruht. Die Preußischen Entwürfe sehen, nach dem Vorgang des R.H.G.B.'s Art. 1 (vgl. Motive S. 13. 14), von jedem formellen Erforderniß ab. I. Pr. Entw. §. 5. „Als ein Kaufmann ist anzusehen: 1) wer gewerbmäßig — (folgt die Aufzählung der oben gedachten 7 Klassen)." Vgl. Berliner Protok. S. 5. II. Pr. Entw. Art. 2. „Als ein Kaufmann ist anzusehen: 1) wer gewerbmäßig — (folgt die Aufzählung der oben gedachten 8 Klassen)." In den Motiven S. 4.

1) Betrieb von Handelsgeschäften, d. h. irgend eines oder mehrerer Grundhandelsgeschäfte: eines objectiven (Art. 271)[3]) oder eines solchen subjectiven, welches Gegenstand des gewerbemäßigen Betriebs sein kann (Art. 272). Gleichviel ob solche Person —

5, wird gegen das formelle Merkmal der Eintragung in eine Handelsmatrikel treffend hervorgehoben. „Dieselbe läßt sich nicht durchgreifend erzwingen, und für den Fall, daß ein Uneingetragener gleichwohl Handel treibt, müßten sich die erheblichsten Inconvenienzen herausstellen. Ueberdies ist die Frage, welche Gewerbe Handelsgewerbe und deshalb zur Eintragung in die Matrikel geeignet sind, durch jene Vorschrift keineswegs gelöst, ihre Entscheidung vielmehr nur auf die Behörden übertragen, welchen die Führung der Handelsmatrikel obliegt." Vgl. auch oben §. 42. Not. 4. Bei der Berathung in Nürnberg ward — im Zusammenhang mit der §. 46 zu erörternden Scheidung von Groß- und Kleinhandelsgewerbe — mehrfach beantragt, die Feststellung des Kaufmannsbegriffes den Landesgesetzen zu überlassen; oder als Kaufleute nur die nach Maßgabe des Gesetzbuchs oder gar der Landesgesetze zu protokollirenden Gewerbtreibenden zu bezeichnen (so auch Endemann, Kritik S. 23 ff., s. Bremer Handelsblatt Nr. 370). Alle diese Anträge wurden abgelehnt, zum Theil aus den schon in den Motiven des Pr. Entw.'s hervorgehobenen Gründen, und mit besonderer Hinweisung auf die überseeischen Handelsgeschäfte, für welche man unmöglich die Beurtheilung des auswärtigen Contrahenten nach Handelsrecht von dessen Protokollirung abhängig machen könne. Dagegen ward der Antrag angenommen, den Landesgesetzen eine Modification (Erweiterung oder Beschränkung) des aufgestellten Kaufmannsbegriffes zu überlassen, weil solcher Vorbehalt mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der örtlichen Verhältnisse geboten sei. Prot. S. 524—538. Vgl. I. Nürnb. Entw. Art. 2. S. 2. In zweiter Lesung ward nicht allein der erneuerte Antrag, die Kaufmannseigenschaft von der Eintragung in das Handelsregister abhängig zu machen, desgleichen gewissen Gewerbtreibenden, welche an sich nach den Categorieen des Gesetzbuchs als Kaufleute erschienen, diese Eigenschaft ausdrücklich zu versagen, abgelehnt, sondern auch der Vorbehalt erster Lesung für die Landesgesetze gestrichen, indem man gewissen Personenklassen, unter Vorbehalt des Näheren für die Landesgesetze, nur einzelne Rechte und Pflichten der Kaufleute, nicht aber die Kaufmannseigenschaft selbst mit ihren sonstigen zahlreichen rechtlichen Folgen, entzog. Vgl. unten §. 46. Prot. S. 1254 — 1275. vgl. S. 885. 886. Demgemäß II. Nürnb. Entw. Art. 3 gleichlautend mit H.G.B. Art. 4. Ueber die etwaigen öffentlichrechtlichen Erfordernisse des Kaufmannsbegriffes vgl. unten. §. 44.

3) Prot. S. 525.

Mann, Frau [4]), Handelsgesellschaft [5]), juristische Person [6]) — im gemeinen Sprachgebrauch oder in anderweitigen Gesetzen und Statuten, z. B. Gewerbeordnungen, Börsenordnungen, als Kaufmann bezeichnet wird: sie heißt und ist Kaufmann im Sinne des H.G.B.'s.

2) Betrieb. Ein Handelsgewerbe betreibt im Rechtssinne nur diejenige Person, auf deren Namen das Gewerbe betrieben, d. h. die Handelsgeschäfte geschlossen werden, gleichviel ob sie selbst im Betriebe thätig ist, ob das Gewerbe auf ihre oder auf fremde Rechnung geht [7]). Auch wer le-

---

4) Für Ehefrauen tritt jedoch als Erforderniß hinzu die Einwilligung ihres Ehemannes. H.G.B. Art. 7.

5) H.G.B. Art. 5. S. 1. Vgl. Not. 11.

6) H.G.B. Art. 5. S. 2. Prot. S. 1260. Vgl. §. 44. Not. 13.

7) Die Italienische Doctrin sah auf die eigene Thätigkeit beim Geschäft, mit Rücksicht darauf, daß beim Mangel jeder solchen Thätigkeit in der Regel das Geschäft nicht im Namen des Geschäftsherrn betrieben wurde: Straccha I. Nr. 66 und dort Citirte, doch fügt Straccha Nr. 68—72 hinzu, daß wer in fremdem Namen Handel treibt, nicht mercator sei. Ansaldus disc. gen. Nr. 65 ff. bemerkt, daß wer durch vorgeschobene Personen Handel treibe (z. B. häufig die Adelichen), nicht Kaufmann sei. Marquard lib. I. c. 7. Nr. 57 verlangt, daß man selbst und im eigenen Namen handle, aber schon Mevius ad Jus Lubec. III. 6. art. 21. Nr. 15. 42. 40 nur in eigenem Namen, dagegen per se an per alium. Die neuere Doctrin hat dann auch dieses Erforderniß aufgegeben — ausgenommen für die Handelsfrau, bei welcher es, nach Vorgang des A.L.R. II. 8. §. 491. 492, mit Unrecht sogar als gemeinrechtliches festgehalten wurde. Das D. H. G. B. Art. 6. S. 3. bestimmt ausdrücklich das Gegentheil. Vgl. auch Art. 5 (Aktiengesellschaften, öffentliche Banken). Den Handelsmäklern ist freilich nicht blos der Handelsbetrieb unter eigenem Namen, sondern auch für eigene Rechnung untersagt. Art. 69. Z. 1. Dagegen ist häufig Betrieb für eigene Rechnung als Erforderniß aufgestellt worden, z. B. A.L.R. II. 8. §. 408. 409. 488. Pöhls, §. 31. Brackenhoeft a. a. O. S. 95. Brinckmann §. 5. Bluntschli §. 24a. Gad S. 15. Vgl. jedoch schon Mevius a. a. O., Württemb. W.O. 1759 cap. II. §. 1: „öffentliche Handlung auf ihren Namen oder in Gesellschaft treibende Personen" Martens §. 11. Thöl S. 86. v. Hahn S. 9. 11. Auerbach, Handelsgesetz S. 27. 28. v. Gerber §. 158. Not. 10. (8. Aufl.). Brix, Comm. S. 16. v. Stubenrauch, Handb. d. Oesterr. Handelsr. S. 42. Bei der Berathung des D.H.G.B.'s ist dieser Punkt

diglich seinen Namen, und weder Kapital noch Arbeitskraft zu einem Handelsgewerbe hergibt, dessen Vortheile und Nachtheile lediglich anderen Personen zu Gute kommen sollen, ist Kaufmann. Umgekehrt ist derjenige kein Kaufmann, auf dessen Namen das Gewerbe nicht geht, mag es auch auf seine — alleinige — Rechnung gehen, und er vorzugsweise — oder gar allein — seine Arbeitskraft dem Gewerbe widmen. Kaufmann ist daher der Bevormundete [8]), wie die juristische Person, auf deren Namen das Gewerbe durch Vertreter (Procuristen, Handlungsbevollmächtigte) betrieben wird. Nicht Kaufmann ist der Procurist, der Handlungsbevollmächtigte, der Handlungsgehülfe [9]), der Liquidator irgend einer Handelsgesellschaft, der Vorstand (die Vorsteher) einer Handel treibenden Aktiengesellschaft [10]). Kaufmann ist jedes Mitglied einer Handelsgesellschaft, sofern das Gewerbe in seinem Namen betrieben wird: nämlich jedes Mitglied einer offenen Handelsgesellschaft als solches — denn es macht keinen Unterschied, daß das Geschäft nicht auf seinen Namen allein betrieben wird, — jedes persönlich haftende Mitglied einer Commanditgesellschaft wie einer stillen Gesellschaft. Nicht Kaufmann ist der bloße Commanditist, stille Gesellschaftrr, Aktionär als solcher [11]).

---

nicht zur Sprache gekommen. Doch stellt das Erforderniß ausdrücklich auf I. Oesterr. Entw. §. 3. II. Oesterr. Entw. §. 7.

8) Für das Gegentheil Gad S. 15. Anders, wenn der Administrator im eigenen Namen contrahiren sollte: Brix S. 16.

9) Massé II. Nr. 955. Brinckmann §. 5. Not. 3. Bluntschli §. 24a. v. Hahn S. 9—12. Auerbach, Archiv f. W.R. XI. S. 78. Handelsgesetz a. a. O. A.L.R. II. 8. §. 496 D.H.G.B. Art. 7. S. 3. Art. 69. Z. 2.

10) Die französische Doctrin behandelt denselben unzulässigerweise als Agenten, und demgemäß als Kaufmann, z. B. Orillard Nr. 533 ff. Nouguier II. p. 208 ff. Ob der s. g „Agent" einer Versicherungsgesellschaft Kaufmann ist, läßt sich nicht allgemein entscheiden. Häufig ist derselbe nur Handlungsgehülfe. S. unten §. 55.

11) Alle diese Sätze werden allgemein anerkannt. Vgl. die Not. 9. 10. genannten Schriftsteller, auch Pardessus Nr. 1510. Delamarre I. Nr. 77 — 81. VI. Nr. 16. Cropp, Jur. Abh. I. S. 4. 5. Beseler, Commentar über das Preuß. Strafgesetzb. S. 489. Temme, Lehrbuch des Preuß. Strafrechts S. 1008. Englisches Recht: Güterbock, Zeitschr. f. Handelsr. I. S. 46. In Betreff des stillen Gesellschafters und Commanditisten: Prot. S. 888. 1259, des Aktionärs: Prot. S. 539. 1259.

Kaufmann im Sinne des H.G.B.'s ist auch die Handelsgesellschaft als Ganzes [12]).

Für den offenen Gesellschafter behaupten das Gegentheil v. Hahn S. 10. 11., Herzog S. 26. Brix S. 16. v. Stubenrauch a. a. O. S. 42. Derselbe sei im Sinne des H. G. B.'s an sich Kaufmann nur für das Gewerbe der Gesellschaft, nicht für seine einzelnen Handelsgeschäfte, also für diese nur dann, wenn er für sich ein besonderes Gewerbe treibe, weil er als Mitglied der Gesellschaft überall nur in eigenem und in fremdem Namen, nicht allein in eigenem Geschäfte schließe. Allein das Gesetzbuch macht, selbst für seinen Kaufmannsbegriff, diesen Unterschied nicht, welcher zugleich für die offene Gesellschaft eine völlige und keineswegs bezweckte Loslösung der Gesellschaft von den Personen der Gesellschafter voraussetzen würde. Ganz klar steht entgegen Art. 6. S. 1. 3. Nach S. 1 hat eine Frau, welche gewerbemäßig Handelsgeschäfte treibt, in dem Handelsbetriebe — d. h. anerkanntermaßen nicht allein in den Geschäften ihres Handelsgewerbes, sondern bei allen einzelnen Handelsgeschäften — alle Rechte und Pflichten eines Kaufmanns. Sie gilt also im Sinne des H.G.B.'s als Kaufmann. Nach S. 3 aber macht es keinen Unterschied, ob sie das Handelsgewerbe allein oder in Gemeinschaft mit Anderen betreibt. Sie gilt also, wenn auch nur offene Gesellschafterinn, um deswegen als Kaufmann, und zwar sie selbst, nicht allein die Gesellschaft. Ferner bezeichnet das H.G.B. selbst Art. 30. S. 1 den persönlich haftenden Gesellschafter unzweideutig als Kaufmann: — „dem Kaufmann — mehrere persönlich haftende Gesellschafter." Vgl. auch Auerbach Handelsges. S. 28. Endlich ist in den oben angeführten Stellen der Protokolle, namentlich S. 1259 klar vorausgesetzt, daß die Nürnberger Conferenz zwar nicht die Commanditisten, stillen Gesellschafter und Aktionäre, wohl aber die Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft nur um dieser Eigenschaft willen für Kaufleute erachtete. — Daß es der ratio der für den Kaufmann im H.G.B. aufgestellten Rechtssätze widerstreiten würde, wenn man dieselben auch auf denjenigen anwenden wollte, der nur als Mitglied einer offenen Handelsgesellschaft Kaufmann ist, und im Uebrigen nur einzelne Handelsgeschäfte schließt, ist richtig, soweit diese Rechtssätze nur für das Gewerbe aufgestellt sind, z. B. Art. 29, 272 Abs. 2, 273, 274, 290 S. 1, 297 — dagegen sicherlich ungegründet bezüglich aller derjenigen Rechtssätze, welche für die einzelnen Handelsgeschäfte eines Kaufmanns gemeint sind, z. B. Art. 289. 291. 292. S. 2. 300. 301. 309 — 311. 313. Ob die Verpflichtung zur Buchführung auf denjenigen Gesellschafter Anwendung findet, der für sich nur einzelne Handelsgeschäfte schließt, ist nicht unzweifelhaft, aber doch richtiger zu bejahen, und Art. 34. S. 1. 2. ist auf ihn anwendbar. — Daß der Commandi-

3) Gewerbemäßiger Betrieb, d. h. Betrieb als dauernde

---

tist als solcher nicht Kaufmann ist, erklärt sich keineswegs, mit v. Hahn, daraus, daß er nur Mitglied einer Handelsgesellschaft ist, sondern daraus, daß das Handelsgewerbe nicht in seinem Namen betrieben wird. Die Firma einer Commanditgesellschaft ist zwar eine Gesellschaftsfirma, aber den Namen des Commanditisten vertritt sie darum doch nicht, weil dieser gar nicht in der Firma stehen darf. H.G.B. Art. 17. S. 3. Für das nichtgeschäftsführende Mitglied einer offenen Gesellschaft wird freilich das Gewerbe ebensowohl durch Andere betrieben, wie für den Commanditisten — allein für den ersteren unter seinem Namen: die Firma der offenen Gesellschaft vertritt die Namen aller Gesellschafter, für den letzteren hingegen nicht unter seinem Namen. Daher ist der erstere Kaufmann, der letztere nicht. Vgl. noch Not. 12.

12) D. H. G. B. Art. 5. S. 1. Die in Betreff der Kaufleute gegebenen Bestimmungen gelten in gleicher Weise in Betreff der Handelsgesellschaften, insbesondere auch der Aktiengesellschaften, bei welchen der Gegenstand des Unternehmens in Handelsgeschäften besteht. Diesen Satz erkennt allgemein die französische Doctrin an: Orillard Nr. 548. Nouguier II. p. 213. Delamarre I. Nr. 77 ff., desgleichen die neuere Oesterr. Gesetzgebung: v. Stubenrauch §. 11. Not. 2. Für Aktiengesellschaften: Preuß. Ges. v. 9. November 1843. §. 9. Württemb. Entw. Art. 9. S. 2. Der I. Preuß. Entw. Art. 3 lautete: Handelsgesellschaften, ingleichen Aktiengesellschaften, bei welchen der Gegenstand des Unternehmens in Handelsgeschäften besteht, sind den Kaufleuten gleich zu achten. In den Motiven (S. 8) ward dies mit der selbständigen Handelspersönlichkeit der Handelsgesellschaften begründet. Aehnlich II. (Revid.) Oesterr. Entw. §. 10. In erster Lesung ward der Satz in folgender Fassung angenommen: „Handelsgesellschaften sind den Kaufleuten gleich zu achten", (so I. Nürnb. Entw. Art. 3. S. 1), nachdem hervorgehoben worden, daß derselbe keineswegs eine juristische Persönlichkeit der Handelsgesellschaften voraussetze, sondern nur ausspreche, daß die Bestimmungen über die Rechte und Pflichten der Kaufleute, namentlich in Betreff der Buchführung, Firmen, Procuren, Zinsen auch dann zur Anwendung kommen, wenn mehrere gemeinschaftlich ein Kaufmannsgeschäft betreiben. Die Beschränkung dieses Satzes auf Aktiengesellschaften, weil bei anderen Handelsgesellschaften selbstverständlich, ward abgelehnt. Prot. S. 539. Die jetzige Fassung, entspr. II. Nürnb. Entw. Art. 4. S. 1, beruht auf einem Beschlusse der zweiten Lesung, um jedem Bedenken zu begegnen, als solle durch diesen Satz eine juristische Persönlichkeit der Handelsgesellschaften anerkannt werden, während es sich andererseits nicht von

Einkommensquelle, der Art, daß alle einzelnen Geschäfte als Theile eines gewollten größeren auf Erzielung eines Einkommens gerichteten Geschäftscomplexes erscheinen, und durch dieses innere Band eines einheitlichen Gewerbswillens zusammengehalten werden. Der Gegensatz: häufig (gewohnheitsmäßig) und einzeln, selten ist nicht zutreffend — richtiger, obwohl nicht erschöpfend, der Gegensatz: regelmäßig und gelegentlich [13]). Aus der

---

selbst verstehe, daß die für den Einzelkaufmann geltenden Regeln auch für die Handelsgesellschaft als solche, welche nicht ausschließlich aus Kaufleuten zu bestehen braucht (z. B. Commanditisten, Aktionäre), zur Anwendung kommen. Prot. S. 1259. 1260. Hieraus ergibt sich, daß das Argument, welches v. Hahn S. 11 — 13 für seine Not. 11 erwähnte Ansicht aus Art. 5 H.G.B. zieht, durchaus hinfällig ist. Denn Art. 5 sagt keineswegs wie v. H. will, daß nur die Handelsgesellschaft als Ganzes und nicht das einzelne Mitglied derselben als solches für einen Kaufmann zu erachten sei, sondern er sagt nur, daß auch die Handelsgesellschaft als Ganzes als Kaufmann behandelt werden solle. Und er sagt, wie die vorstehende Geschichte desselben ergibt, damit nichts Ueberflüssiges, denn ihre Firma, ihre Procuren sind anzumelden, über ihr Vermögen und ihre Geschäfte sind Bücher zu führen, ist ein Inventar aufzunehmen u. s. f.

13) Auf diesen Gegensatz stellen z. B. den Begriff Mevius ad Jus Lubec. III. 6. art. 21. Nr. 16: non semel, sed saepius. Rota Genuens. decis. 37 Nr. 13: pluralitas negotiorum. Marquard lib. I. c. 7. Nr. 5, frequenter. A.L.R. II. 8. §. 487. 475. 482. (oben Not. 1). Richtiger schon Baldus de constituto Nr. 8: Una mercantia non facit mercatorem, sed professio et exercitium. Straccha I. Nr. 2: qui negotiationis seu negotiationum exercendarum quaestusque liciti faciendi causa frequenter merces permutat — vgl. Nr. 6—8: qui assiduitate quadam et frequenti negotiatione ad hujusmodi mercatoris artem seu verius officium se dederit. Von den Neueren wird der Begriff mehr oder weniger klar aufgefaßt. S. Not. 1. Zu weit Heise §. 8 „als Mittel des Gelderwerbs"; zu enge Walter §. 488 „stehende Beschäftigung, die zur bürgerlichen Nahrung gehört." Pardessus I. Nr. 78 „eine so häufige und wiederholte Ausübung von Handelsgeschäften, um in gewisser Weise eine sociale Existenz zu begründen." Beseler §. 209 „in einer bestimmten Richtung anhaltend fortgesetzte Thätigkeit, deren Zweck der Erwerb ist." Als „regelmäßige Beschäftigung" im Gegensatz zum „gelegentlichen" Betrieb: Bender §. 7. Cropp, Jur. Abhandl. I. S. 8. Maurenbrecher §. 626. Fischer-Blodig §. 1. Stubenrauch §. 2. De-

häufigen, regelmäßigen Eingehung von Geschäften gewisser Art kann der einheitliche Gewerbswille gefolgert werden, doch kann dieser Schluß täuschen [14]). Andererseits genügt der einheitliche Ge-

---

lamarre I. Nr. 39 40. Auch Span. H.G.B. Art. 2. Portug. Art. 12. „Wer gelegentlich einmal ein Handelsgeschäft macht, wird deshalb nicht als Kaufmann angesehen." V. des Bayer. Justizministerii v. 15. Februar 1862 (Zeitschr. f. Gesetzg. u. Rechtspfl. in Bayern Bd. IX. S. 1 ff): „nicht blos gelegentlich, sondern in häufigeren Wiederholungen, in der Absicht seinen Lebenserwerb ganz oder zum Theil auf solche Handlungen zu begründen." Als „anhaltende Nahrungsquelle, Nahrungszweig": Thöl §. 12. Morstadt §. 8. Dietzel, Archiv f. Wechselr. VII. S. 254. Auerbach cod. XI. S. 57. 72. Entsch. des Preuß. Obertribunals v. 2. Febr. 1841. (Entsch. Bd. 7. S. 10). Der entscheidende im Text aufgestellte Gesichtspunkt ist schon mehrfach angedeutet, z. B. Nouguier I. p. 231, Molinier I. Nr. 123, am besten v. Hahn S. 9 — welcher jedoch die jedem wirklichen Gewerbe zu Grunde liegende Gewinnabsicht (Einkommensquelle) mit Unrecht negirt. (S. oben §. 40. Not. 14), — vgl. auch Auerbach, Handelsges. S. 22. C. F. Koch, Commentar zu Art. 272. Not. 9a. — Bei der Berathung des D.H.G.B.'s erachtete man eine Feststellung des Begriffs „gewerbsmäßig" für nicht erforderlich „die Aufstellung einer zutreffenden allgemeinen Begriffsbestimmung sei unthunlich, auch der Ausdruck populär genug, um einer richtigen Anwendung in einzelnen Fällen versichert sein zu können." Prot. S. 1306. Später ward bemerkt, daß die Verwaltung der Staatsposten zwar nicht als Gewerbe im engeren Sinne erscheine, weil ihr Zweck nicht die Ausbeutung eines Geschäftszweiges zu gewinnbringendem Erwerbe sei, das H.G.B. lege aber einen weiteren Begriff zu Grunde, indem es unter gewerbsmäßigem Betrieb einen solchen verstehe, bei welchem gewisse Geschäfte wiederholt und in der Weise ausgeführt würden, wie es bei dem Betriebe eines Gewerbes der Fall sei. Prot. S. 5049. 5050. Diese gelegentliche Aeußerung enthält keine Begriffsbestimmung, nur eine, nach der Darstellung im Text, schwerlich genügende Beschreibung. S. §. 44. Not. 12 ff. §. 53. Not. 13.

14) Ein Gutsbesitzer, welcher zur Ersparung größerer Unkosten regelmäßig seine Einkäufe mit Anweisungen oder Wechseln bezahlt, auch wohl solche zu diesem Zwecke regelmäßig ankauft; wer seine Einkünfte durch Tratten auf seine Schuldner zu realisiren pflegt; wer zur verzinslichen Anlegung seines Kapitals häufig Wechsel discontirt oder Reportgeschäfte eingeht; wer sehr häufig in Aktien, Staatspapieren, Getreide u. dgl. speculirt; der Landwirth, welcher auf seinem Fahrzeuge Getreide u. dgl. seinen Nachbarn

werbswille, wenngleich er in anderen Thatsachen, als dem häufigen Geschäftsschlusse, sich klar kundthut, — sei es in ausdrücklicher Erklärung, sei es in der für den Geschäftsbetrieb getroffenen Einrichtung — um jedes aus ihm hervorgehende Handelsgeschäft als einen Akt des Gewerbebetriebs, und dessen Subject als Kaufmann erscheinen zu lassen. Wer durch Circulare, Adreßkarten, Anzeigen in den öffentlichen Blättern, durch öffentliche Annahme oder Einzeichnung einer Firma in das Handelsregister, durch Annahme eines Schildes, einer Fabrikmarke, oder Waarenbezeichnung, durch Beitritt zu einer Kaufmannsgilde, durch Eröffnung eines Comptoirs, Ladens, Magazins, durch Zahlung der kaufmännischen Gewerbesteuer, durch Anschaffung der für Personen- oder Waarentransport über sein eigenes Bedürfniß hinaus erforderlichen Geräthschaften, durch Einrichtung einer Fabrik für die Bearbeitung eines über die selbstgewonnenen Erzeugnisse hinausgehenden Quantums u. dgl. m. klar zu erkennen gibt, daß er in Zukunft Handelsgeschäfte gewisser oder aller[14a]) Art regelmäßig eingehen wolle, der betreibt zwar noch nicht das Handelsgewerbe, allein schon der erste Geschäftsakt, welcher in Aus-

zum Markte mitzunehmen, oder auch von diesem zurückzubringen pflegt, wenn gleich gegen Vergütung; der Landwirth, der Hüttenwerksbesitzer, welche auf ihrer Mühle, in ihrem Hüttenwerk nicht allein selbsterzeugtes Korn, Eisen verarbeiten, sondern regelmäßig auch fremdes gegen Vergütung — alle diese Personen sind um deswillen allein noch nicht Kaufleute. Wohl aber der Landwirth, welcher ausschließlich oder doch mit um jenes Transports willen seine Fahrten macht, oder gar Transportmittel anschafft; wer seine Mühle oder Rübenzuckerfabrik so einrichtet, daß dieselbe für ein größeres Quantum ausreicht, als er auf eigenem Boden irgend jemals zu erzeugen vermag; wer seine Wirthschaft auch für den Zweck der bloßen Viehmästung einrichtet und nun mageres Vieh ankauft, um dasselbe gemästet zu verkaufen; der Notar, Advokat, Geistliche, Beamte, Rentier, welche einen größeren oder geringeren Theil ihres Kapitalvermögens oder Einkommens zu Speculationsgeschäften in Werthpapieren, Getreide u. dgl. bestimmen und verwenden. — Vgl. auch Pardessus I. Nr. 78. Nouguier I. p. 231. Délamarre I. Nr. 39. Bédarride I. Nr. 23 ff. 33. 34. Bravard-Veyrières traité I. p. 54—56. Annalen der Badischen Gerichte XVII. S. 471. V. d. K. Sächs. Justizminist. v. 16./8. 1862 (Zeitschr. f. Handelsr. VI. S. 560).

14a) Auch lauter verschiedenartige Geschäfte? Das deutet Dietzel Archiv f. W.R. VII. S. 254. 255 an, s. auch Auerbach cod. XI. S. 72 und

führung der so erklärten Absicht geschieht, ist ein Akt dieses Gewerbes [15]).

Daher begründen auch dergleichen ausdrückliche oder stillschweigende Willenserklärungen, ferner die Selbstbezeichnung als Kaufmann (Banquier, Fabrikant, Waarenhändler, Commissionär, Spediteur u. dgl.) in öffentlichen oder Privaturkunden, in Processen, der Nichtwiderspruch gegen eine Bezeichnung dieser Art durch den Proceßgegner, der häufige Besuch der Börse und sonstige Thatsachen der

---

Handelsges. S. 27. Allein ein Handelsgewerbe liegt nur vor, wenn die ins Werk gesetzte Absicht dahin geht, ein oder mehrere Grundgeschäfte, vielleicht alle, nicht blos gelegentlich zu betreiben. Wer nicht beabsichtigt, eine unbestimmte Reihe von gleichartigen Handelsgeschäften der einen oder der anderen oder aller Klassen einzugehen, wer nur beabsichtigt, eine wenngleich unbestimmte Reihe lauter verschiedenartiger Handelsgeschäfte, z. B. heute einen Speculationskauf, morgen ein Lieferungsgeschäft, am dritten Tage ein Frachtgeschäft zu schließen, am vierten eine Versicherung zu übernehmen u. s. f., treibt, wiewohl sein Wille auf eine unbestimmte Reihe von Handelsgeschäften gerichtet ist, kein Handelsgewerbe und ist nicht Kaufmann. Es ist vielmehr eine Vielheit von gleichartigen Geschäften, wenigstens der Absicht nach, erforderlich. S. Thöl S. 89. 90. Brix S. 274. 275. 277.

15) Vgl. die Beispiele der vorstehenden Note. Straccha I. Nr. 6—10: Ex unico actu mercatorem non censeri-nisi unicum actum praecederet professio seu descriptio in albo, i. e. in matricula mercatorum. Span. H. G. B. Art. 17: Für eine gewöhnliche Betreibung des Handels hält das Gesetz, wenn eine Person, nachdem sie sich in die Kaufmannsmatrikel eingeschrieben hat, dem Publikum — ein Etablissement anzeigt, das eine der Operationen zum Zwecke hat, welche in diesem Gesetzbuch für Handelsverrichtungen erklärt werden, und wenn auf diese Ankündigung folgt, daß die eingeschriebene Person sich in der That mit Handlungen dieser Art beschäftigt. Preuß. E.G. Art. 41. Pardessus I. Nr. 78. Orillard Nr. 143. Nouguier I. p. 231. Bédarride I. Nr. 29 ff. Bravard traité I. p. 57—59. C. F. Koch, Commentar zu Art. 272. Not. 9 a. J. Maaßen, A.D.H.G.B. zu Art. 4. Not. 4. Dagegen verlangen Delamarre I. Nr. 39 und Alauzet Nr. 8 trotz des Etablissements häufigen Abschluß von Handelsgeschäften. Die ganze Frage unterliegt der freien richterlichen Würdigung — nach Ansicht der französ. Jurisprudenz ist sogar die richterliche Feststellung, was schwerlich begründet scheint, als eine durchaus thatsächliche, der Kritik des Cassationshofs entzogen: Nouguier I. p. 234. Alauzet I. Nr. 2. 4. Bravard traité I. p. 52 ff. Ebenso Preuß. O. T. 20./9. 1854 (Oppenhoff, das Preuß. Strafgesetzb. zu §. 259).

Art, sogar ohne Nachweis eines oder mehrerer entsprechender Geschäftsakte, eine nach den Umständen gewichtigere oder leichtere Präsumtion der Kaufmannseigenschaft, den Gegenbeweis für alle Betheiligten vorbehalten [16]).

Nicht erforderlich ist dagegen zum Begriff des gewerbemäßigen Betriebs, daß das Handelsgewerbe die gewöhnliche, vorzugsweise [17]) oder gar ausschließliche Beschäftigung oder

---

16) Vgl. hinsichtlich der Eintragung in die Matrikel oben Not. 2 und l. 5. §. 6. D. de jure immunit. (50, 6); hinsichtlich der kaufmännischen Gewerbesteuer: Entsch. d. Pr. O. T. v. 4./8. 45 (Entsch. 12. S. 351 ff.) u. 6./10. 47 (Rechtsfälle 2. S. 174). Vincens I. p. 226. O. A. G. zu Dresden 4./2. 59 (Zeitschr. f. Handelsr. VI. S. 563). Allgemein: Brinckmann §. 5. Pardessus I. Nr. 78 Molinier Nr. 139. Orillard Nr. 154 — 157. Nougnier I. p. 306 — 316. Massé II. Nr. 947 ff. Alauzet I. Nr. 5—8. Rivière p. 15 ff. Bédarride I. Nr. 48—64, wo gute Untersuchungen hinsichtlich der Bedeutung einer Bezeichnung als Kaufmann in Schuldscheinen, Processen, Urtheilen, insbesondere bei möglicher Simulation. — Mehr als eine solche Präsumtion aber besteht nicht, und selbst der dolus dessen, der sich für einen Kaufmann ausgegeben hat, vermag ein Geschäft nicht zum Handelsgeschäft zu machen, sofern zum Wesen des letzteren die Kaufmannseigenschaft gehört. Die oben §. 42. Not 14 erwähnte Fiction gilt nicht. Eine solche Fiction wegen dolus ward zwar in erster Lesung der Nürnberger Conferenz angenommen, später jedoch wiederum beseitigt (Prot. S. 538. 548 — 551). Vgl. §. 44. Not. 7. Motive z. Württemb. Entw. S. 31.

17) So vielfach die ältere Doctrin: Musaeus §. 9. Runde §. 456. Bender §. 29. Beseler §. 215, auch A.L.R. II. 8. §. 475. Die Praxis interpretirte das als „fortdauernde" Beschäftigung: Pr.O.T. 1847 (Rechtsf. II. S. 173), Beschl. 20./9. 1854 (Oppenhoff a. a. O.), vgl. auch Urtheil 2./2. 41 (Entsch. 7. S. 16): „wenn auch für eine im Voraus bestimmte Zeit," oder als „selbständiges Gewerbe": Koch, Commentar h. l. Ausgeschlossen sind bezüglich des kaufmännischen Concurses „Gutsbesitzer, welche ein Handelsgeschäft nur als landwirthschaftliches Nebengewerbe betreiben": Einführungsges. zur Preuß. Conc. O. v. 8./5. 1855. Art. XIV. (Vgl. auch Goldtammer S. 60. 274 ff.). Diese Vorschrift ist bezüglich des Concurses durch Art. 31 des Preuß.E.G.'s zum H.G.B. aufrecht erhalten worden, nicht aber, wie ursprünglich bezweckt war (Berliner Prot. S. 5), für das Gebiet des H.G.B.'s, sofern es sich um Veräußerung oder Bearbeitung angeschaffter Stoffe handelt. Eine ähnliche Beschränkung, von dem schwankenden Begriff der entreprise de manufacture ausgehend,

Einkommensquelle sei, oder daß auch nur ein größerer Theil des Vermögens [18]) zum Handelsbetrieb verwendet werde.

Die privatrechtliche Bedeutung der Begriffe des H.G.B.'s. Handelsbetrieb durch Staat, Gemeinde, kirchliche Genossenschaften.

§. 44.

Das System des D.H.G.B.'s ist ein wesentlich privatrechtliches (vgl. §. 42 zu Note 13) und zwar zunächst mit ausschließlicher Rücksicht auf die in diesem [1]) Gesetzbuch enthaltenen Rechtssätze, für deren Anwendung es die Grundlage bildet, ohne jede Rücksicht auf die nicht durch dieses Gesetzbuch, wenngleich durch die Landesgesetze, durch Statuten (z. B. Börsenberechtigung), oder durch Gewohnheitsrecht geregelten Verhältnisse — mittelbar jedoch, laut Art. 1, zugleich für die Rangordnung der Quellen (Oben §. 36. 37). So dient der Begriff des Handelsgeschäfts lediglich dazu, einerseits um die Anwendbarkeit der für gewisse Arten von Geschäften, sofern sie Handelsgeschäfte sind, und für alle Handelsgeschäfte gemeinschaftlich (Buch IV. Tit. 1) aufgestellten Rechtsregeln zu begrenzen, andererseits als Grundlage der Begriffe Kaufmann und Handelssache. Der Begriff Kaufmann dient einestheils zur Ergänzung und Begrenzung des Kreises der Handelsgeschäfte und

---

stellen einzelne französ. Juristen auf, z. B. Pardessus Nr. 14. 15. Molinier Nr. 41. Profession principale verlangte auch der Entwurf zum Code de com. art. 1, doch ward dieser Zusatz bei der Discussion gestrichen: Bédarride I. Nr. 29 ff. Vgl. auch de Wal I. 1. p. 51. 52. Annalen der Badischen Gerichte III. S. 253. Jahrb. des Oberhofgerichts zu Mannheim N. F. Bd. XII. S. 325. Daher sind Kaufleute die Not. 14 g. E. angeführten Personen, wenn sie auch nur einen geringen Theil ihres Gesammteinkommens aus dem Handelsbetriebe gewinnen. Commissionsbericht des Preuß. Abgeordnetenhauses (Verhandl. S. 362).

18) Dies verlangt für die Anwendung der Privilegien der navicularii und ähnlicher Personenklassen: l. 5. §. 8 D. de jure immun. (50, 6) — dem entsprechend die ältere Doctrin. Vgl. Straccha I. Nr. 60—64. Ansaldus disc. gen. Nr. 65 ff. — dagegen schon Mevius III. 6. art. 21. Nr. 22.

1) D.H.G.B. Art. 4. „Als Kaufmann im Sinne dieses Gesetzbuchs ist anzusehen —". Art. 10. „Die Bestimmungen, welche dieses Gesetzbuch enthält —". Art. 11. „Durch die Landesgesetze — wird die Anwendung der Bestimmungen dieses Gesetzbuchs nicht ausgeschlossen, ebenso werden jene Gesetze durch dieses Gesetzbuch nicht berührt." Art. 276. Art. 444.

der Handelssachen, andererseits zur Feststellung des Personenkreises, für welchen die in dem H.G.B. an den Kaufmannsstand geknüpften, oder durch diesen bedingten Rechtsinstitute wie einzelnen Rechtssätze [2]) gelten sollen. Der Begriff Handelssache [3]) will lediglich das Geltungsgebiet dieses Gesetzbuchs und des Handelsrechts überhaupt gegen das bürgerliche Recht abgrenzen.

Die Feststellung dieser Begriffe ist mithin geschehen:

1) Ohne gleichzeitige Regelung der vorausgesetzten (Art. 3) Sondergerichtsbarkeit für Handelssachen, und ohne eine Congruenz

---

2) Nur an den Kaufmannsstand knüpfen sich die Institute des Handelsregisters, der Firma, Buchführung, Procura, der Handlungsgehülfen, der Handelsgesellschaft — s. §. 42. Not. 11; für ihn allein gelten alle Rechtssätze von den Handelsfrauen — nur ist der im H.G.B. aufgestellte Begriff derselben ausnahmsweise auch über den Bereich des H.G.B.'s hinaus bedeutend —; den Kaufmannsbegriff setzen voraus zahlreiche einzelne Rechtssätze, z. B. H.G.B. Art. 289–292. 297. 300. 301. 306. 309–315. 323. 378. 388. 420, vgl. Art. 282 (344. 361. 367. 380). v. Hahn I. S. 7. 8.

3) Bereits §. 1 ist auf die doppelte Bedeutung des Ausdrucks „Handelssache" hingewiesen, und daß derselbe im D.H.G.B. im materiellen Sinne gemeint ist: ein nach Handelsrecht zu beurtheilendes Verhältniß. Die processualische Bedeutung ist die abgeleitete; dem H.G.B. kann sie nicht zu Grunde liegen, weil dieses im Art. 1 das Rangverhältniß der Quellen zu einander feststellen will, überdies aber den ganzen Handelsproceß, sowohl die Frage von dem Umfang der Sondergerichtsbarkeit wie die Frage von den Sondergrundsätzen über Verfahren und Beweis, unberührt läßt. Handelssache ist somit nicht „ein nach Handelsrecht zu entscheidender Rechtsstreit" (Martens §. 35. Not. a), noch eine „Handelsrechtsstreitigkeit" (C. F. Koch, Commentar zu H.G.B. Art. 1. Not. 1. R. Koch in Busch's Archiv I. S. 438), denn ein dem Handel angehöriges Rechtsverhältniß braucht nicht nothwendig zum Proceß zu gedeihen, es kann z. B. bei Führung des Handelsregisters normirt werden (Koch, a. a. O. S. 7. Not. 1), noch auch „jeder Civilproceß über oder aus Handelsgeschäften" (Bender S. 415, Morstadt, Commentar zu Martens a. a. O.), denn es entstehen Handelssachen nicht allein aus Handelsgeschäften. Auch gehören die Handelsgeschäfte nicht zu den Handelssachen, z. B. v. Kräwell S. 20, Auerbach, Archiv f. W.R. XI. S. 56. Hdlsgef. S. 6 ff., v. Hahn S. 2, sondern aus Handelsgeschäften, wie auch aus rechtlichen Eigenschaften und Zuständen, aus Delicten z. B. Uebersegelung u. s. f. entstehen Handelssachen. Vgl. Brinckmann §. 2, auch v. Hahn u. Auerbach a. a. O.

von Recht und Gericht zu erstreben. Doch ist diese völlige Abstraction von der processualischen Seite mehr ausgesprochen als gewollt, und für Abgrenzung wie System der Handelsgeschäfte die bewußte oder unbewußte Rücksicht auf Gerichtsbarkeit und Verfahren der Handelsgerichte vielfach bestimmend gewesen [4]). Dem entsprechend sind in den particulären Einführungs- und Ergänzungsgesetzen zum D.H.G.B. die an sich rein privatrechtlichen Begriffe desselben, wenngleich mit einzelnen Erweiterungen und Einschränkungen, für Gerichtsbarkeit, Verfahren und Execution (Personalarrest) in Handelssachen zu Grunde gelegt worden [5]), mitunter auch für anderweitige an den Kaufmannsstand geknüpfte processualische oder Privatrechtssätze [5a]).

2) Ohne Rücksicht auf Concurs- und Bankerutt-Recht. Einzelne Einführungsgesetze haben auch hier durch Zugrundelegung des

---

4) Vgl. z. B. Protok. S. 1266. 1267. 1283. Solche Congruenz erstrebten I. Pr. Entw. §. 1047—1049. 1077, II. Pr. Entw. Art. 986—989. 1022, meine Kritik des Pr. Entw.'s I. S. 14—16, das in erster Lesung verfochtene objective System. Doch ward einstweilen die Ausschließung aller processualischen Gesichtspunkte für nöthig erachtet (§. 42. Not. 21), und das Proceßrecht ist, trotz wiederholter Anregungen, nicht zur Berathung gelangt. Vgl. oben S. 158—160, und mein Gutachten S. 6.

5) Preuß. E.G. Art. 2. 47. 48. 50. Vgl. auch Motive zu Art. 2. 47 ff. (Verhandl. S. 251 ff. 312 ff.). Preuß. Gesetzentwurf über die Bearbeitung der Handelssachen §. 15. 29 (Zeitschr. f. Handelsr. V. S. 573 ff.) Bayr. E.G. Art. 62. 63. 64 67. 79. Großh. Hess. E.G. Art. 36. 37. 38. 40. Sächs. Cod. Ges 19/2. 1862. Art. 6. K. Sächs. Ausführungsverordn. v. 30. Dec. 1861. §. 8. Bad. Gesetzentw. über die Gerichtsverfassung §. 38 (Zeitschr. VI S. 483). Oesterr. E.G. §. 38. 39. (S. Brix S. 283 ff. v. Stubenrauch, Handbuch S. 364 ff.) Hess. Homb. E.G. Art. 33—35. 37. S. auch Schwarzburg-Sondersh. E. G. §. 33. Sachsen-Weimar. E.G. §. 30. Vgl. §. 45. Not. 7.

5a) Allgemein Bayr. E.G. Art. 6. „Wenn nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts oder der Proceßgesetze Rechte oder Verpflichtungen davon abhängig gemacht werden, daß eine Person ein Kaufmann sei, so ist das Vorhandensein dieser Eigenschaft nach Art. 4 u. 6 des A.D.H.G.B.'s zu beurtheilen." Eine Ausdehnung für die Regeln des A.L.R.'s von der Pfandbestellung durch symbolische Uebergabe auf die Kaufleute im Sinne des H.G.B.'s: Preuß. E.G. Art. 27, allgemeine Regeln für Handelssachen über die Höhe der Conventionalzinsen und gesetzlichen Zinsen cod. art. 14.

in dem H.G.B. aufgestellten Kaufmannsbegriffes die Congruenz herzustellen versucht [6]).

3) Ohne Rücksicht auf die sonstigen Regeln des öffentlichen Rechts, welche für den Kaufmannsstand und den Handelsbetrieb gelten, mögen dieselben dem Gewerbepolizeirecht, dem Gewerbesteuerrecht, dem Strafrecht, dem Staats- und Gemeinde-Verfassungsrecht, z. B. in Bezug auf Wahlberechtigung und Wählbarkeit, angehören. Dies ist ausdrücklich in doppelter Beziehung anerkannt:

a) Ein Jeder, welcher im Sinne des H.G.B.'s Kaufmann ist, — ausgenommen jedoch die im Art. 10 genannten Personenklassen, vgl. §. 46 — gilt als solcher für die Gesammtheit der durch das H.G.B. aufgestellten Regeln, insbesondere auch rücksichtlich aller durch das H.G.B. an den Kaufmannsstand geknüpften Verpflichtungen **und Rechte** — gleichviel ob die von den Landesgesetzen zur Begründung der Kaufmannseigenschaft aufgestellten öffentlichrechtlichen Voraussetzungen, insbesondere gewerbepolizeilichen oder gewerbesteuerlichen Inhalts, von ihm erfüllt sind; gleichviel ob er einer Personenklasse zugehört, welcher aus Gründen des öffentlichen Rechts, insbesondere wegen Amtes oder Standes, der Betrieb eines Handelsgewerbes oder die Eingehung auch nur gewisser einzelner Handelsgeschäfte untersagt ist [7]). Dies gilt sogar von den wesent-

6) Preuß. E.G. Art. 18. 31. 32. 35. 52. Großh. Hess. E.G. Art. 16. 36. Bad. E.G. Art. 9. Oesterr. E.G. §. 42. Hessen-Homb. E.G. Art. 14.

7) D. H. G. B. Art. 4. „Als Kaufmann im Sinne dieses Gesetzbuchs ist anzusehen —". 11. „Durch die Landesgesetze, welche in gewerbepolizeilicher oder gewerbesteuerlicher Beziehung Erfordernisse zur Begründung der Eigenschaft eines Kaufmanns oder besonderer Klassen von Kaufleuten aufstellen, wird die Anwendung der Bestimmungen dieses Gesetzbuchs nicht ausgeschlossen; ebenso werden jene Gesetze durch dieses Gesetzbuch nicht berührt." 276. „Die Eigenschaft oder die Gültigkeit eines Handelsgeschäfts wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß einer Person wegen ihres Amtes oder Standes, oder aus gewerbepolizeilichen oder anderen ähnlichen Gründen untersagt ist, Handel zu treiben, oder Handelsgeschäfte zu schließen." Die Vorarbeiten ergeben Folgendes: Der Württemb. Entw. Art. 9 stellte einen rein gewerbesteuerlichen Begriff des Handelsgewerbes auf. Motive S. 26 ff. Hingegen **R.H.G.B.** Art. 2. „Die Eigenschaft eines Kaufmanns, so wie die Gültigkeit und Klagbarkeit seiner Handelsgeschäfte ist unabhängig von den particularrechtli-

lich privatrechtlichen Verboten, welche das H.G.B. selbst aufstellt:

chen Bestimmungen über die Betreibung des Gewerbes." In den Motiven S. 21. 22 wird hervorgehoben, daß diese rein privatrechtliche Auffassung der Begriffe Kaufmann und Handelsgeschäft dem Bedürfniß des Verkehrs entspreche, daß dieser unter der Nichtigkeit, selbst nur relativer Nichtigkeit (zum Nachtheil des Uebertreters) der verbotswidrigen Geschäfte leiden müßte; daß der unbefugte Kaufmann unmöglich von den Verpflichtungen, welche an den Kaufmannsstand geknüpft seien, befreit werden könne, daß aber von diesen Verpflichtungen die an den Kaufmannsstand geknüpften Rechte sich nicht so scharf absondern ließen, um sie ganz oder zum Theil dem unbefugten Kaufmann zu entziehen. Daher ihm nicht allein alle Verbindlichkeiten, sondern auch alle an den Kaufmannsstand durch das G.B. geknüpften Rechte zustehen müßten. [Die Gültigkeit der trotz des Handelsverbots geschlossenen Geschäfte war schon in der bisherigen Doctrin ziemlich allgemein anerkannt; desgleichen daß an den unbefugten Handelsbetrieb sich gleichwohl alle kaufmännischen Verpflichtungen knüpfen, vgl. oben §. 42. Not. 14. 15, dazu Urtheil des Merkantil- und Wechselgerichts zu München 11. Sept. 1833 (Posset S. 377), Jahrb. des Badischen Oberhofgerichts N. F. XII. S. 327. XIII. S. 325. Mittermaier §. 535. Not. 9, Pardessus I. Nr. 78, Nouguier I. p. 281—283, Orillard Nr. 137. 181, Molinier I. Nr. 200—206, Delamarre I. Nr. 42. VI. Nr. 17, Massé II. Nr. 981, Alauzet I. Nr. 2. 3, Rivière p. 38. 39, Bédarride I. Nr. 66, Bravard-Veyrières traité I. p. 56 — 67. Holtius I. p. 72; das Gegentheil stellt fest Span. H.G.B. Art. 10, vgl. auch Martens §. 11, Bender §. 29, Thöl S. 94 (?) —. Dagegen wurde hinsichtlich der kaufmännischen Rechte wohl allgemein das Gegentheil angenommen, da diese als Privilegien eines besonderen Standes erschienen, vgl. oben §. 42. Not. 13. A.L.R. II. 8. §. 480. 482. 486. 718 u. a., und selbst die französische Doctrin beobachtet in diesem für das Französische R. freilich wenig erheblichen Punkte ein bedeutsames Stillschweigen]. Der I. Pr. Entw. §. 221 enthielt nur den zweiten Satz: „Die Gültigkeit eines Handelsgeschäfts wird dadurch nicht aufgehoben, daß einer Person wegen ihres Amtes oder Standes untersagt ist, Handel zu treiben." Bei der Berliner Berathung ward angeregt, den Kaufmannsbegriff §. 5 ausdrücklich auf die Rechte und Pflichten des H.G.B.'s zu beschränken (Berliner Prot. S. 5). Der II. Pr. Entw. Art. 213 wiederholt §. 221 des I. Entw.'s, die Motive S. 104 heben jedoch zugleich — im Anschluß an das N.H.G.B. — hervor, daß nach Art. . die auf besonderen Amts- oder Standesverhältnissen beruhenden Verbote die privatrechtliche Stellung des Kaufmanns nicht berühren. Bei der Berathung in Nürnberg ward zunächst anerkannt, daß der Kauf-

Art. 56. 59. 69. Z. 1. Art. 96. 97. vgl. Art. 159. Es gilt jedoch nicht

---

mannsbegriff des Gesetzbuchs ein rein privatrechtlicher sei, und die etwaigen gewerbspolizeilichen Erfordernisse der Landesgesetze durch denselben nicht berührt würden. Prot. S. 531. 535. 536. Es ward sodann, jedoch nur vorläufig, beschlossen, daß die Handelsgeschäfte einer Person, welche nach den besonderen Erfordernissen der Landesgesetze nicht als Kaufmann gelte (gemäß dem ursprünglichen Vorbehalt für die Landesgesetze – vgl. §. 43. Not. 2), gutgläubigen Dritten gegenüber gleichwohl als Handelsgeschäfte gelten sollen, auch wenn ihre Eigenschaft als solche durch die kaufmännische Eigenschaft ihres Urhebers (z. B. Commissionsgeschäft) bedingt sei; ja es müsse in solchem Falle selbst ein Nichtkaufmann im Sinne des H.G.B.'s dem gutgläubigen Dritten gegenüber, welchem er seine kaufmännische Eigenschaft vorgespiegelt habe, als Kaufmann angesehen werden (Prot. S. 537. 538), — vgl. §. 42. Not. 14. 15. §. 43. Not. 16 a. E. — inwieweit jedoch, war nicht bestimmt, namentlich blieb es zweifelhaft, ob das auch in Betreff der an den Kaufmannsstand bezüglich einzelner Handelsgeschäfte geknüpften Rechte (z. B. Verzinsung, Pfandveräußerung) gelte, und ob der Nichtkaufmann das Recht haben solle, sich gegen den Willen des dritten Contrahenten auf das Handelsrecht zu berufen. Bei der weiteren Debatte wurde auch darüber gestritten, ob auf solche Personen die an den Kaufmannsstand geknüpften Personenrechte des ersten Buchs (Firma, Procura u. s. w.) anzuwenden seien; ob man lediglich zu Gunsten des Dritten die Vorschriften des H.G.B.'s anwenden dürfe; ob der angenommene Satz nur im Falle betrügerischer Hintergehung des Dritten, oder auch im Falle bloßer Unkenntniß desselben von den landesgesetzlichen Beschränkungen der Kaufmannseigenschaft gelten solle. Schließlich ward, unter Beseitigung des früher gefaßten Beschlusses, lediglich der Art. 213 des Pr. Entw.'s mit dem Zusatze „oder in den Gewerbepolizeigesetzen" angenommen, „weil diese Fassung beide Fälle des Vorbehalts zu Art. 2 (nämlich die Ausschließung gewisser Klassen von Kaufleuten durch die Landesgesetze, und die Irrelevanz der gewerbepolizeilichen Erfordernisse der Landesgesetze, und (doch wohl nur für diese beiden Fälle?) ebenso den betrügerischer Weise veranlaßten, wie den durch bloße Unkenntniß der betreffenden Landesgesetze entstandenen Irrthum des Dritten in sich begreife, und hinreichend zu erkennen gebe, daß alle Bestimmungen des dritten Buches, d. i. alle die Handelsgeschäfte als solche betreffenden Bestimmungen auf beide Betheiligten Anwendung leiden." Prot. S. 548 — 551. Demgemäß lautet I. Nürnb. Entw. Art. 2. S. 2. „(Die Landesgesetze können bestimmen, daß noch andere als die vorgenannten Gewerbetreibenden zu den Kaufleuten zu rechnen, oder einzelne Klassen dieser Gewerbetreibenden als Kaufleute nicht anzusehen sind); die etwaigen gewerbepolizeilichen Erfordernisse, welche die

von den allgemeinen Beschränkungen der Vertrags- und Dispo-

Landesgesetze zur Begründung der Eigenschaft des Kaufmanns aufstellen, werden durch die Bestimmungen dieses Gesetzbuchs nicht berührt." Art. 235 „Die Gültigkeit eines Handelsgeschäfts wird dadurch nicht aufgehoben, daß einer Person wegen ihres Amtes oder Standes oder in den Gewerbepolizeigesetzen untersagt ist, Handel zu treiben." Durch diese Fassung ward einerseits die Gültigkeit und Eigenschaft des Geschäfts unbedingt, selbst dem um das landesgesetzliche Verbot wissenden Contrahenten gegenüber anerkannt; andererseits zugleich die Annahme beseitigt, daß auch derjenige, welcher nicht einmal nach dem H.G.B. als Kaufmann gilt, lediglich um deswillen, weil er, mit oder ohne seine Schuld, dem dritten Contrahenten als Kaufmann erschienen war, bezüglich der mit diesem geschlossenen Geschäfte als Kaufmann — zu seinem Nachtheil, oder gar zu seinem Vortheil — zu gelten habe. — Bei der Berathung zweiter Lesung wurde zunächst der erste Theil des Art. 2. S. 2. für die Landesgesetze gestatteten Vorbehalts beseitigt, und so ein gemeinschaftlicher privatrechtlicher Kaufmannsbegriff in der Fassung „als Kaufmann im Sinne dieses Gesetzbuchs —" für das ganze Geltungsgebiet des H.G.B.'s gewonnen; sodann in dem zweiten Theil des Art. 2. S. 2 vor „aufstellen" die Worte „oder besonderer Klassen von Kaufleuten", und dahinter die die Worte „ingleichen die gewerbesteuerlichen Gesetze" eingeschaltet „weil durch die Steuergesetze in mehreren Ländern ein besonderer für die Steuerfrage geltender Begriff vom Kaufmann (nach dem Steuerquantum u. dgl.) aufgestellt sei, und diese Gesetze durch das H.G.B. völlig unberührt bleiben könnten und müßten." Die Befürchtung, daß aus diesem Zusatze bezüglich anderer Landesgesetze, z. B. Strafgesetze, das Gegentheil gefolgert werden könne, ward nicht getheilt. Prot. S. 1257 ff. 1263. 1282. Art. 235 erhielt den Zusatz „die Eigenschaft oder" die Gültigkeit —, und statt „in den Gewerbepolizeigesetzen" die Fassung: „aus gewerbepolizeilichen oder anderen ähnlichen Gründen," indem man alle, wenn auch nicht in Gewerbepolizeigesetzen enthaltenen, aber doch auf gewerbepolizeilichen oder ähnlichen, z. B. gewerbesteuerlichen Gründen beruhenden, überhaupt nur den Handelsbetrieb betreffenden Verbote und Beschränkungen treffen wollte. Prot. S. 1302. 1303. So II. Nürnb. Entw. Art. 10. 259. — Auch durch diese Fassung war nicht ausdrücklich entschieden, ob Jemand, der nach dem H.G.B., nicht aber nach den gewerbepolizeilichen und ähnlichen Vorschriften der Landesgesetze als Kaufmann zu gelten hat, die sämmtlichen mit dem Kaufmannsstand nach dem H.G.B. verbundenen Pflichten und Rechte genießen solle, sowohl im Allgemeinen, wie für die einzelnen Geschäfte, und ob das durch das H.G.B. für alle subjectiven Handelsgeschäfte erforderte Criterium eines gewerbemäßigen Handelsbetriebs bei ihm vor-

sitionsfähigkeit, welche auf Alter, Geschlecht, Geisteskrankheit und anderen rechtlich gleichgeachteten Zuständen beruhen [8]).

b) Ein jedes Rechtsgeschäft, welches nach den Bestimmungen des H.G.B.'s ein Handelsgeschäft ist, verliert weder seine Gültigkeit

---

liege. Zur dritten Lesung ward theils ein den letzten Punkt betreffender Zusatz zur Wahrung der Rechte Dritter beantragt, Monit. 21. 268. (Bremen) theils eine Erweiterung des Art. 259 durch Streichung des Wortes „ähnlichen": Monit. 270 (Hannover), und durch den Zusatz „oder Handelsgeschäfte": Monit. 269 (Kurhessen). Vgl. die „Darstellung" des Referenten S. 3. 79. In Hinblick auf Monit. 21 erhielt nun Art. 10 die Fassung des jetzigen Art. 11, durch welche die vollständige Unabhängigkeit der Regeln des H.G.B.'s von allen gewerbepolizeilichen und gewerbesteuerlichen Erfordernissen der Landesgesetze, wie umgekehrt, anerkannt ward, mit der gewollten Consequenz, daß alle durch das H.G.B. gewährten Rechte — z. B. die Beweiskraft der Handelsbücher — einer jeden Person zustehen sollten, welche nach dem H.G.B., wenngleich nicht nach den Landesgesetzen, als Kaufmann erschiene. Prot. S. 4629. 4630. Vgl. auch v. Hahn I. S. 7. 8. 33. Auerbach, Archiv f. W.R. XI. S. 76. V. des Bayer. Justizminister. v. 15. Febr. 1862. („Es wird in Folge davon vorkommen, daß ein Gewerbsmann, der nach den Gewerbegesetzen kein Kaufmann ist, und dem vielleicht so eben von der Polizeibehörde der Betrieb eines kaufmännischen Gewerbes untersagt wurde, doch vor den Gerichten — als Kaufmann gilt"). Doch ist dadurch nicht ausgeschlossen, daß bei einem offenbaren Verstoß gegen die Gewerbeordnung die Eintragung einer Firma in das Handelsregister beanstandet wird. V. des K. Sächs. Justizministerii v. 5. Juni 1863 (Zeitschr. f. Rechtspflege in Sachsen, Bd. 24. S. 278). Monit. 270 ward ausgeschieden, zu Monit. 269 der Zusatz „oder Handelsgeschäfte" angenommen, dagegen der Antrag, statt „einer Person" zu setzen „einem Contrahenten" als zu enge abgelehnt. Prot. S. 5065. 5066. Entsprechend lautet der jetzige Art. 276. Eine Anwendung dieses Princips enthält für das Seerecht Art. 527, vgl. Prot. S. 3744.

8) Dies will das Wort „ähnlichen" in Art. 276 sagen, und ist z. B. bezüglich der Verschwender und Cridare ausdrücklich in den Protok. S. 1202. 1203 anerkannt. S. auch die „Darstellung" S. 79. In Betreff der Handelsfrau vgl. Art. 7. S. 1. 2, eine Vorschrift, welche Herzog das Oesterr. Handelsr. S. 31. 32 mit Unrecht zu den blos reglementären Beschränkungen rechnet. Die gleiche, naturgemäße Unterscheidung (zwischen prohibition und incapacité) macht auch die französische Doctrin. Vgl. z. B. Pardessus Nr. 55 ff. Delamarre I. Nr. 42 ff. de Wal I. p. 48.

noch seine Eigenschaft als Handelsgeschäft um deswillen, weil es wider eines der zu a. gedachten Verbote verstößt [9]).

Andererseits wird privatrechtlich an der Natur der Handelsgeschäfte und der Handelsgewerbe dadurch nichts geändert, daß zu deren Betriebe eine staatliche oder Gemeinde-Concession erforderlich und ertheilt ist, z. B. zum Apotheker- und Buchhändlergewerbe, zur Unternehmung von Banken, Versicherungsanstalten, von Eisenbahn- und Dampfschiffahrtsunternehmungen, zum Hausirhandel, zum Gewerbebetrieb von Ausländern, zum Handel mit Schießpulver, Stempelpapier und Stempelmarken, Tabak, Salz, Giftwaaren u. dgl.; daß der Gegenstand oder Ertrag derselben dem Staate oder sonst einem öffentlichen Zwecke dient, z. B. Lieferungen an den Staat, an Gemeinden für militärische, bauliche Zwecke u. dgl. [10]); endlich, daß das Subject derselben eine Person des öffentlichen Rechts ist, z. B. der Staat, Gemeinden, kirchliche Orden und Genossenschaften [11]). Nur ist im letzteren Falle wohl zu prüfen, ob der principale Zweck der äußerlich als Handelsgeschäfte bez. als ein Handelsgewerbe erscheinenden Geschäfte die Erzielung von Gewinn, bez. eines dauernden Einkommens, oder aber die Erfüllung öffentlicher Funktionen,

---

9) H.G.B. Art. 276, und dazu Not. 7.

10) Wenngleich z. B. nach französ. Recht der Staat als Beklagter nur der Administrativjustiz unterliegt. Orillard Nr. 337. Molinier I. Nr. 33. Nouguier I. p. 417. Vgl. Pardessus Nr. 21. Ausdrücklich das Gegentheil bestimmt A.L.R. Einl. §. 80. u. II. 14. §. 81—83. A.G.O. I. 35. §. 1.

11) Bekannt ist die umfassende Handelsthätigkeit des Deutschen Ordens und der Jesuitenmission in Paraguay (vgl. Roscher, Colonieen S. 162). Doch war hier die geistliche Genossenschaft zugleich, formell oder doch thatsächlich, die Landesregierung. Weniger bekannt ist, daß die evangelischen Brüdergemeinden (Herrenhuther) als solche zahlreiche Handelsetablissements, wenngleich in der Regel unter einer Personenfirma führen. Vgl die Aktenstücke in der Zeitschr. f. Kirchenrecht v. Dove Bd. III. S. 460 ff. Auch in der Oesterreich. Militärgränze gelten für die im Hauscommunionsverbande lebenden Kaufleute und für die Handel treibenden Hauscommunionen selbst die Regeln des H.G.B.'s, obwohl mit mehrfachen eigenthümlichen Modificationen: Circularverfügung des Oesterr. Kriegsminister. v. 14. Juni 1863, welche wesentlich das ältere Recht — vgl. Fischer-Blodig S. 5. 60. 75. 89. 124 — bestätigt.

Förderung der allgemeinen Wohlfahrt, Verfolgung mildthätiger Zwecke u. dgl. ist. Ist Gewinnbezug der principale Zweck, so macht es keinen Unterschied, daß dieser Gewinn für öffentliche Bedürfnisse verwendet wird, und seiner Wirkung nach den Charakter einer Steuer hat. Umgekehrt, wenn die Erfüllung öffentlicher Functionen, die Verfolgung polizeilicher, mildthätiger u. dgl. Zwecke als das Hauptziel der Geschäfte erscheint, so ist es unerheblich, daß dieselben zugleich einen Vermögensgewinn abwerfen, ja wohl mit Rücksicht auf einen Reingewinn betrieben werden[12]).

---

12) Die vorstehende Unterscheidung ist namentlich in Bezug auf den staatlichen Betrieb wichtig, und wird hier in staatsrechtlicher wie finanzwissenschaftlicher Hinsicht bedeutsam. Schon Scaccia §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 2. §. 7. unterscheidet die negotiatio politica und lucrativa. Vgl. Rau, Finanzwissenschaft §. 83. 106 ff. Umpfenbach, Finanzwissenschaft I. S. 68 ff. II. S. 49 ff. Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht. 3. Aufl. Bd. II. S. 381—396. v. Rönne, Preuß. Staatsrecht. II. §. 478 — 480. Für das Handelsrecht ist sie bisher nicht genügend gewürdigt worden. So wollen einerseits die französischen Juristen alle äußerlich als Handelsgeschäfte bez. Handelsgewerbe erscheinenden staatlichen Unternehmungen schlechthin dem Handelsrecht und Handelsgericht entziehen: Pardessus I. Nr. 12. 21. 35. 36. 39. — anders Nr. 55. Orillard Nr. 296 — vgl. auch Nouguier I. p. 399. 400: andererseits will Priber (Busch's Archiv I. S. 247 ff.) — von einem zu weiten Begriff des „Gewerbes" ausgehend — jedes Staatsunternehmen, welches den dauernden Betrieb von Handelsgeschäften zum Zweck hat, als Handelsgewerbe und das betreffende Staatsinstitut als Kaufmann mit allen privaten Rechten und Pflichten eines solchen erachten. Anzuerkennen ist, mit Priber, daß (jedenfalls) nur die betreffende Staatsanstalt, nicht der Fiskus allgemein, im Sinne des H.G.B.'s als Kaufmann gilt. Kein Entscheidungsprincip stellt auf: Auerbach, Archiv f. Wechselr. XI. S. 68. Not. 16. S. 73. Not. 22. Handelsges. S. 36—39. — Bei gewissen Unternehmungen kann der dem Gewinn abgewendete Hauptzweck so deutlich hervortreten, daß jeder Zweifel ausgeschlossen ist, z. B. bei städtischen Speiseanstalten, staatlichen und städtischen Sparkassen, Leihhäusern, Darlehnsanstalten; bei dem Betriebe gewisser Handwerke und Fabrikationszweige in Strafanstalten, Besserungshäusern. (Appellhof zu Cöln 19. Febr. 1835: Rhein. Archiv Bd. 22 2. A. S. 20). Ferner bei gewissen regalen Gewerben und Staatsmonopolen, wie bei dem Münzregal im technischen Sinne (dem ausschließlichen Rechte Münzen prägen zu lassen und in Umlauf zu setzen) nach der heutigen Gestalt seiner

Das D.H.G.B. hat die einschlägigen Fragen nicht in ihrem

Ausübung; bei dem Postregal, namentlich dem Briefpostregal; dem Telegraphenregal, selbst dem Eisenbahnregal — wenigstens da, wo eine Concurrenz von Privateisenbahnunternehmungen gar nicht gestattet wird, indem durch solche ausschließliche Handhabung des großen Transportwesens der Staat zu erkennen gibt, daß er dasselbe als einen der öffentlichen Fürsorge unterliegenden und den öffentlichen, militärischen wie staatswirthschaftlichen Zwecken dienenden Unternehmungszweig betrachtet. (Vgl. auch Rau, Volkswirthschaftspolitik II. §. 219 d.). Die einzelnen, aus solchem Betriebe entspringenden Geschäfte sind zwar Privatrechtsgeschäfte, und unterliegen den gewöhnlichen privatrechtlichen und processualischen Normen, sie sind aber keine Handelsgeschäfte, sofern nicht durch positive Satzung die Handelsrechtsnormen auf sie für anwendbar erklärt sind. — Umgekehrt liegt anderen Unternehmungen des Staats wie der Gemeinden so augenscheinlich die Erzielung von Gewinn als Hauptzweck zu Grunde, daß sie unbedenklich als Handelsgewerbe erachtet werden können. So gewöhnliche Hüttenwerke über den Zweck der Bearbeitung der selbstgewonnenen Mineralien hinaus, Fabriken für Gegenstände des gewöhnlichen Verkehrs, an deren Herstellung gerade auf diesem Wege kein nachweisbares öffentliches Interesse besteht, und eine Concurrenz der Privatunternehmungen schlechthin erlaubt ist. — Zweifelhafter sind endlich die in der Mitte liegenden Fälle, wo entweder, ungeachtet der zugelassenen Concurrenz der Privatunternehmungen, augenscheinlich dem Staats- oder Gemeindebetrieb auch ein öffentliches Interesse zu Grunde liegt, z. B. bei der Fabrikation von Schießpulver und Waffen; bei Fabriken, welche als Musterfabriken gewisse Industriezweige heben sollen, z. B. Porzellanmanufakturen, das Münchener Hofbräuhaus u. dgl.; bei städtischen Gasanstalten; bei Staatseisenbahnen und Staatsbanken, auch wo diese vor Privatbanken keinerlei Vorrechte (z. B. unbeschränkte Notenemission) genießen; — oder wo die Concurrenz von Privatunternehmungen durch ein fiskalisches Vorrecht (eigentliche Staatsmonopole) ausgeschlossen ist, wie bei dem Tabaksregal, Salzregal (Alleinhandel), Schießpulverregal, Mühlenregal, Branntweinregal, Spielkartenregal, und den zahllosen ausschließlichen Gewerbsbefugnissen, welche früher häufiger als gegenwärtig zum Zwecke finanzieller Plusmacherei, als verdeckte Steuern, vom Staate in Anspruch genommen zu werden pflegten. Gewerbe dieser letzten Klasse, sofern sie an sich Handelsgewerbe sein können, werden im Zweifel schlechthin als Handelsgewerbe mit allen daran geknüpften Rechtsfolgen zu beurtheilen sein. Insbesondere kann die Verwendung des Ertrages zu Staats- oder Gemeindezwecken hierin keinen Unterschied begründen, sofern eben die Er-

ganzen Umfange und principiell entschieden. Es hat sich darauf beschränkt:

---

zielung solchen Ertrages als ausschließlicher oder Hauptzweck erscheint. Ob dies der Fall, läßt sich freilich nur im Einzelnen beurtheilen, und ist dafür weniger die Angabe des Zweckes in den maßgebenden Gesetzen, Verordnungen, Reglements, als die Würdigung der gesammten concreten wirthschaftlichen Verhältnisse, wie solche gegenwärtig bestehen, nicht etwa zur Zeit der Gründung des solchen Unternehmens bestanden, maßgebend. Selbstverständlich liegt ein wahres Handelsgewerbe vor, wo die Ausübung eines regalen Betriebs von Handelsgeschäften nicht durch den Staat selbst, sondern durch Privatpersonen, gegen Abgabe oder pachtweise, geschieht. So wird z. B. von der Mehrzahl auch der französischen Juristen der Postmeister, welcher selbst die Transportmittel, insbesondere Pferde, auf eigene Rechnung anschafft, als Kaufmann betrachtet. Orillard Nr. 294. 295. Nouguier I. p. 383 ff. Alauzet IV. Nr. 2043. Bédarride I. Nr. 46. Anders Molinier I. Nr. 129 ff. Massé II. Nr. 957. — Auch kann sich an ein auf Gewinn gerichtetes Staatsunternehmen, wenngleich dasselbe nicht ein Handelsgewerbe ist, oder als solches angesehen wird, ein wahres Handelsgewerbe eines Dritten knüpfen, sofern derselbe nur nicht als ein bloßer Angestellter der Staatsverwaltung in deren Namen auftritt. Danach entscheidet sich die Frage, ob der Tabaks- (Salz- u. dgl.) Debitant, welcher den vom Staate ihm gelieferten Tabak (Salz u. dgl) zu einem (fixirten) höheren Preise verkauft, als Kaufmann anzusehen sei; daß der Gewinn ein fixirter ist, worauf die einstimmig verneinende französische Jurisprudenz das entscheidende Gewicht legt (Pardessus I. Nr. 16, Molinier, Massé, Nouguier, Alauzet a. a. O., Bédarride I. Nr. 45., Orillard Nr. 273 ff.) kommt für sich (vgl. §. 40. Not. 17) ebensowenig in Betracht, als daß die Streitigkeiten zwischen der Staatsverwaltung und den Tabaksdebitanten u. dgl. den Gerichten entzogen sind, wie in Oesterreich (Brix, S. 287. 288. v. Stubenrauch, Handb. S. 366). Desgleichen ist der Lotteriecollecteur Kaufmann, sofern er auf eigene Gefahr vom Staate Loose zum Vertrieb entnimmt, sei es fest als Käufer, sei es bedingt vermöge contractus aestimatorius. Urtheil des Appellhofs zu Cöln v. 17. Juli 1839. (Rhein. Archiv Bd. 29. 1. S. 79), Nouguier I. p. 369 ff., Fischer, Preuß. kaufm. Recht S. 18. Vgl. die bei Bender, die Lotterie S. 182. Not. 2. Citirten. Was Bender a. a. O. von seiner engen Auffassung der Begriffe Handel und Handelssache dagegen anführt, paßt jedenfalls nicht mehr für das System des H. G. B.'s (Art. 271. Z. 1. Art. 4). Die Einwürfe Diet-

1) die öffentlichen Banken in den Grenzen ihres Handelsbetriebs schlechthin den Kaufleuten gleichzustellen, somit nicht allein alle einzelnen Rechtsgeschäfte derselben, welche nach Maßgabe des H.G.B.'s als Handelsgeschäfte erscheinen, für solche zu erklären, sondern es hat auch den Betrieb solcher Geschäfte durch öffentliche Banken für ein wahres Handelsgewerbe, und die öffentliche Bank insoweit für einen Kaufmann mit allen durch das H.G.B. an diesen Begriff geknüpften Rechtsfolgen erklärt [13]);

---

rich's (Busch's Archiv II. S. 9 ff.) gegen die Subsumtion der oben genannten Geschäfte des Lotteriecollecteurs unter Art. 271. Z. 1. H.G.B. beruhen auf der unbegründeten Annahme, daß eine Speculationsanschaffung im Sinne des Art. 271. Z 1. nur dann vorliege, wenn der erstrebte Gewinn sich in Form eines Preisunterschiedes zwischen Einkaufs- und Verkaufssumme äußerlich darstelle, während vielmehr die Art, wie der erstrebte Gewinn sich realisirt, völlig gleichgültig ist, sobald überall nur beabsichtigt ist, durch die Combination von Anschaffung und Veräußerung einen Gewinn zu machen. Der Gewinn kann also, bei äußerlich gleichem Einkaufs- und Verkaufspreise, sich darstellen in Form einer Provision seitens der Direction für alle abgesetzten Loose, eines Aufgeldes oder einer Schreibegebühr seitens der Abnehmer, einer Provision vom Gewinn der gezogenen Loose ꝛc. Vgl. auch unten §. 47. Not. 58.

13) H.G.B. Art. 5. S. 2. „Dieselben (die in Betreff der Kaufleute gegebenen Vorschriften) gelten auch in Betreff der öffentlichen Banken in den Grenzen ihres Handelsbetriebs, unbeschadet der für sie bestehenden Verordnungen." Der Code de comm. Art. 632 erklärt: Das Gesetz erachtet für Handelsgeschäfte — Z. 4 „Jede Wechsel- und Bank-Operation." Z. 5 „Alle Operationen öffentlicher Banken" Vg. unten §. 53. Dieser letzte Satz fehlt in allen Vorarbeiten des D. H. G. B.'s. Dagegen findet sich schon im **N. H. G. B.** Art. 3 folgender Zusatz: „Die öffentlichen Banken stehen in Betreff ihres Geschäftsbetriebes den Kaufleuten gleich." In den Motiven S. 22 heißt es, daß dieser Geschäftsbetrieb, wenn er für Rechnung des Staates oder einer Gemeinde geht, wegen Gleichheit seines Inhalts, dem kaufmännischen gleichzustellen sei. Diese Vorschrift fehlt im I. Pr. Entw., findet sich aber im II. Pr. Entw. Art. 3 S. 2: „Dasselbe (d. h. daß sie den Kaufleuten gleich zu achten) gilt für die öffentlichen Banken in ihren Handelsgeschäften, unbeschadet der für sie bestehenden Verordnungen." Motive zu diesem Satze werden nicht angeführt. In der ersten Nürnberger Lesung ward die Streichung dieses von der Redactionscommission unter Weglas-

2) Die Frachtgeschäfte der Staatsposten, der Staatseisenbahnen und anderer öffentlichen Transportanstalten den Regeln des H.G.B.'s

---

sung der Worte „in ihren Handelsgeschäften" proponirten Satzes als selbstverständlich beantragt, jedoch mit 8 gegen 7 Stimmen abgelehnt, und der Antrag, neben den Banken ausdrücklich „andere öffentliche commercielle Unternehmungen" zu nennen, zurückgezogen. Für die Beibehaltung ward angeführt, daß dieser Satz insbesondere auch die vom Staat errichteten und betriebenen Banken meine, für welche nicht unbestritten sei, daß man sie nach den für Kaufleute bestehenden rechtlichen Vorschriften zu beurtheilen habe. Für den erweiternden Zusatz ward angeführt, daß alle übrigen öffentlichen Creditanstalten und sonstigen kaufmännischen Unternehmungen des Staats in gleicher Weise zu behandeln seien, z. B. öffentliche Sparkassen, die Preuß. Seehandlu :g, Staatseisenbahnen, Posten u. dgl. „Man hielt jedoch diese Fassung für zu weit, und glaubte, daß es vorzuziehen sei, nur diejenigen Anstalten aufzuzählen, welche zweifellos der Bestimmung des Artikels unterstellt werden könnten, um nicht mit einer ganz allgemeinen Fassung zugleich Institute zu treffen, bezüglich derer von Seiten der betheiligten Staaten Anstand erhoben werden könnte, falls man sie unter den Artikel subsumiren wollte, zumal in Betreff der öffentlichen Transportanstalten der Art. 326 ausreichen werde." Prot. S. 539. 540. Der I. Nürnb. Entw. Art. 3. S. 2 lautet demnach dem Vorschlag der Redactionscommission gemäß. In zweiter Lesung ward wiederum die Streichung beantragt, jedoch mit 6 gegen 5 Stimmen abgelehnt. Für die Streichung ward einmal die Selbstverständlichkeit des Satzes angeführt, sodann, daß nicht abzusehen sei, weshalb lediglich der Banken und nicht auch anderer Handelsunternehmungen Erwähnung geschehen solle. Dagegen: aus der Fassung des fraglichen Satzes sei die Ausschließung anderer Anstalten, welchen die Eigenschaft wirklicher Handelsgewerbeanstalten beiwohne, nicht zu folgern: in Betreff der Banken sei ein besonderes Bedürfniß vorhanden, welches die Hervorhebung derselben motivire, indem in manchen Staaten ihr Geschäft vornämlich in einer anderweitigen Thätigkeit, z. B. in Annahme von Depositen in Processen, für Mündel u. dgl. bestehe. Es seien daher bereits mehrfach Zweifel entstanden, ob den Banken deshalb, weil sie auch Handelsgeschäfte betrieben, — die Rechte der Kaufleute zukämen; auch müßten die für sie bestehenden Verordnungen ausdrücklich aufrecht erhalten werden. Andererseits würde eine ausgedehntere Fassung zu weit führen, „da die Bestimmung des Artikels doch nur auf die des Gewinnes halber betriebenen Handelsgeschäfte des Staats Anwendung finden könnte, und es gewiß nicht angehe, wegen solcher Unternehmungen eine Eintragung in das Handelsregister zu ver-

vom Frachtgeschäfte und überhaupt[14]) den Regeln des vierten Buches

langen, welche auf anderen Gründen beruhten, z. B. Arbeiten in Strafhäusern, Ausübung eines Staatsmonopols in Tabak. Hiefür ward noch von einer Seite, jedoch nicht ohne Widerspruch von anderer Seite, hervorgehoben, die Staatsmonopole gehörten dem öffentlichen Recht an, und es erscheine unthunlich, auf die mit der Verwaltung beauftragten Personen die Vorschriften von Procuristen u. s. w. anzuwenden." Prot. S. 1260. Jedoch findet sich in der Fassung, nach dem angenommenen Vorschlage (Prot. S. 1263), wieder der Zusatz „in ihren Handelsgeschäften"; nach dem späteren Entwurf der Redactionscommission: II. Nürnb. Entw. Art. 4. S. 2 „in den Gränzen ihres Handelsbetriebes." Zur dritten Lesung war vom K. Sachsen (Monit. 9) beantragt, nach „Banken" hinzuzufügen: "und anderer vom Staate oder unter dessen Autorität betriebener Handelsgewerbe", jedoch mit 11 gegen 2 Stimmen abgelehnt (Prot. S. 4629). Vgl. auch die „Darstellung" S. 2: eine ausgedehntere Fassung des Absatzes sei einestheils überflüssig, anderentheils zu Erzeugung von Mißverständnissen geeignet erschienen, während ein besonderes Bedürfniß vorliege, der Banken ausdrücklich zu gedenken.

14) H.G.B. Art. 421: Die Bestimmungen dieses Abschnittes (Buch IV. tit. 5. Abschn. 1 Vom Frachtgeschäfte überhaupt) finden auch Anwendung auf Eisenbahnen und andere öffentliche Transportanstalten. Sie gelten jedoch für die Postanstalten nur insoweit, als nicht durch besondere Gesetze oder Verordnungen für dieselben ein Anderes bestimmt ist. Für die Eisenbahnen kommen ferner die Bestimmungen des folgenden Abschnittes zur Anwendung. Zur Geschichte dieses dem Transportgeschäft angehörigen Satzes mag nur folgendes hierhin Gehörige bemerkt werden. Das **R.H.G.B.** tit. 5 art. 49 nannte allgemein „die Unternehmer von Beförderungsmitteln jeder Art, welche dem Publicum öffentlich zur Benutzung dargeboten werden", in den Motiven S. 221 wird auf Eisenbahnanstalten hingedeutet. Schon der I. Pr. Entw. §. 336 nennt ausdrücklich die Eisenbahnanstalten und andere öffentliche Transportunternehmungen, ebenso II. Pr. Entw. Art. 326, ohne jedoch für diese besondere Vorschriften aufzustellen. Dazu führte derselbe Art. 2. Z. 5 unter den Handelsgewerben „Frachtgeschäfte oder den Transport von Personen" an; der der Nürnberger Berathung unterliegende Entwurf (Prot. S. 531) „Frachtgeschäfte." Bei der Berathung ward bemerkt, daß man zu den Frachtgeschäften, die den Charakter als Kaufmann verleihen, nicht die vom Staat betriebenen Eisenbahnen rechnen könne, wogegen von anderer Seite behauptet wurde, daß Eisenbahnen und Posten nicht ausgeschlossen seien.

von den Handelsgeschäften zu unterwerfen, ohne jedoch den Betrieb

---

Ob und inwieweit die letzteren nach Handelsrecht zu beurtheilen seien, wäre später zu erörtern. Prot. S. 534. I. Nürnb. Entw. Art. 357 nennt „Eisenbahnanstalten und ähnliche Transportunternehmungen", ohne besondere Rücksicht auf Staatsbetrieb. Prot. S. 855. In zweiter Lesung ward beschlossen, nur den Postanstalten, gewöhnlichen Fuhrleuten und Schiffern — nicht also den Eisenbahnanstalten — eine Modification ihrer gesetzlichen Haftbarkeit durch Verträge zu gestatten: Art. 376; im Uebrigen wurden zwar „die Eisenbahnen und andere öffentliche Transportanstalten", die Postanstalten dagegen nur vorbehaltlich der für diese bestehenden besonderen Gesetze und Verordnungen schlechthin den Vorschriften des Titels vom Frachtgeschäft unterworfen: Art. 394. Prot. S. 1230—1232. 1250. Auch nennt der zweite Nürnb. Entw. unter den Handelsgewerben Art. 255. Z. 3. = H.G.B. Art. 272. Z. 4. „die Geschäfte des Spediteurs, des Frachtführers, sowie die Geschäfte der für den Transport von Personen bestimmten Anstalten." Bei der Berathung dieses Artikels erfolgte keine besondere Hinweisung auf Staatsanstalten. Prot. S. 1293. 1294. 1305. 1306. Zur dritten Lesung war zu Art. 394 = H.G.B. Art. 421. S. 1. 2, mehrseitig beantragt worden (Monit. 483—485), die Postanstalten von den Vorschriften des H.G.B.'s gänzlich zu eximiren (Mecklenb.: „Das Postinstitut ist kein Gewerbe, sondern ein Regal"), für die Eisenbahnanstalten wenigstens die bestehenden und in Zukunft zu erlassenden Reglements schlechthin vorzubehalten; desgleichen zu Art. 376 die Sonderstellung der Eisenbahnanstalten zu beseitigen, oder aber zu modificiren (Monit. 449—454). Bei der Berathung über diese verschiedenen Anträge (Prot. S. 4778 ff.) ward — wie sehr auch vielfach fiskalische Motive hinsichtlich der Staatseisenbahnen denselben zu Grunde lagen — überall ein Unterschied zwischen Staats- und Privat-Eisenbahnen nicht gemacht. Dagegen ward der mit 10 gegen 4 Stimmen abgelehnte Antrag, daß das H.G.B. auf die Post überall keine Anwendung finde, insbesondere damit motivirt, daß die Post eine Staatsanstalt sei, nicht ein Institut für Erzielung von Gewinn durch Betrieb eines Handelsgewerbes, ihr Zweck bestehe nicht in Ausbeutung eines Geschäftszweiges zu gewinnbringendem Erwerbe, sondern in der Förderung des gemeinen Wohls; sie könne also den für den gewöhnlichen Handelsbetrieb erlassenen gesetzlichen Vorschriften nicht unterworfen werden, und würde das zu ungeeigneten Resultaten führen „indem z. B. auch die Bestimmungen über die Kaufleute und deren Buchführung auf dieselbe angewendet und alle postalischen Streitigkeiten vor die Handelsgerichte gebracht werden könnten u. dgl.". Prot. S. 5048. 5049. Von einer Seite wurde bemerkt, die Postanstalten besorgten insbesondere, daß nicht blos der Titel vom Fracht-

dieser Geschäfte durch Staatsanstalten für ein wahres Handelsgewerbe im Sinne des H.G.B.'s zu erklären.

---

geschäfte, sondern auch der übrige Inhalt des H.G.B.'s, namentlich soweit er sich über die Rechte und Pflichten der Kaufleute verbreite, auf die Post angewendet, und das Handelsgericht als das zuständige Gericht für Postsachen erklärt werden würde. Der demgemäß gestellte vermittelnde Antrag, ausdrücklich nur die Vorschriften des Titels vom Frachtgeschäft auf die Postanstalten für anwendbar zu erklären, ward mit 12 gegen 2 Stimmen abgelehnt. Gegen diese Anträge ward namentlich geltend gemacht: Eine Verkennung des Posthoheitsrechts (daß die Verwaltung der Staatsposten die Ausübung eines Staatshoheitsrechts in sich begreife und kein Gewerbe im engeren Sinne des Wortes sei) liege nicht darin, wenn die privatrechtliche Seite des Postwesens privatrechtlich behandelt werde — wenn eine Art von Rechtsgeschäften, welche die Postverwaltung bei Verfolgung ihrer Zwecke eingehe, nämlich die Uebernahme des Transports von Gütern, in privatrechtlicher Beziehung gewissen dem privatrechtlichen Charakter dieser Rechtsgeschäfte entsprechenden Normen untergeordnet werde. Der Begriff von Gewerbe in dem engeren Sinne, welcher bei dem aufgestellten Gegensatze zu Grunde gelegt werde, habe der Entwurf nicht als Criterium der Handelsgeschäfte adoptirt; er würde dafür bei weitem zu enge sein; unter gewerbsmäßigem Betrieb werde derjenige verstanden, bei welchem gewisse Geschäfte in der Weise wiederholt und gegen Entgelt ausgeführt würden, wie es bei dem Betriebe eines Gewerbes der Fall sei. (Vgl. §. 43. Not. 13.) Das Frachtgeschäft, wenn es in dieser Weise, gleichviel von wem betrieben werde, müsse in privatrechtlicher Beziehung zu den Handelsgeschäften gezählt werden. — „Es müsse ferner bestritten werden, daß die Anwendung des Titels über das Frachtgeschäft auf die Post zu ungerechtfertigten Resultaten führe." „Der Mißstand, welcher sich angeblich aus Art. 394 für die Stellung der obersten Verwaltungsorgane der Verkehrsanstalten ergeben sollte, falle mit Beseitigung des Art. 394 Abs. 2 nicht hinweg, sondern bleibe, wenn er überhaupt bestehen sollte, trotzdem bestehen." Prot. S. 5049—5053. — Aus dem vorstehenden Gange der Berathung muß allerdings gefolgert werden, daß die Transportgeschäfte der Staats-Eisenbahn- und Postanstalten schlechthin als Handelsgeschäfte anzusehen, und demgemäß nicht allein den Vorschriften des Titels vom Frachtgeschäft, sondern auch den allgemeinen Grundsätzen von den Handelsgeschäften unterliegen sollen. Allein es kann aus demselben nicht gefolgert werden, daß der Betrieb einer Eisenbahn oder Postanstalt durch den Staat ein wirkliches Gewerbe im Sinne des Art. 4. 272 sei, und der Staat durch solchen Betrieb zum Kaufmann werde. Vielmehr sind die Transportgeschäfte die-

Die Einführungsgesetze haben die Entscheidung zum Theil von der Regelung im Verordnungswege abhängig gemacht [15]).

---

ser Staatsanstalten, wenngleich dieselben kein wirkliches Gewerbe treiben sollten, dennoch wie Geschäfte im Gewerbebetrieb, also als solche Frachtgeschäfte, welche Handelsgeschäfte sind (H.G.B. Art. 390. 420), angesehen worden. Ob der Betrieb der Postanstalten als ein wirkliches Gewerbe im Sinne des H.G.B.'s hat erachtet (fingirt) werden sollen, ist nicht festgestellt worden, und ist aus der oben mitgetheilten Aeußerung in den Protokollen nicht zu entnehmen; die Consequenzen solcher Auffassung sind von der einen Seite als unzulässig, von der anderen, wenn überhaupt möglich, als zulässig erachtet worden. Die Staatseisenbahnverwaltungen sind freilich nicht in gleicher Weise wie die Postverwaltungen den Privatunternehmungen entgegengestellt worden, allein auch für sie fehlt es an jeder erkennbaren Feststellung, ob und wieweit man ein wirkliches Gewerbe mit dessen Consequenzen hat statuiren wollen. — Als Kaufmann bezeichnet die staatliche Postverwaltung: Gad, Die Haftpflicht der Deutschen Postanstalten S. 104 weil sie „gewerbemäßig" Transporte ausführe, ohne diesen Begriff weiter zu erörtern. Dagegen Lesse, Deutsche Gerichtsz. 1863. Nr. 52.

15) Oesterr. E.G. §. 8. „Inwiefern Unternehmungen des Staates in das Handelsregister einzutragen, und daher den Bestimmungen des H.G.B.'s über die Firmen, die Handelsbücher und die Procura zu unterziehen seien, bleibt der Bestimmung im Verordnungswege überlassen." Braunschweig. E.G. §. 3. „Inwiefern Handelsetablissements des Staates in die Handelsregister einzutragen und den Bestimmungen des H.G.B.'s über die Firmen, die Handelsbücher und die Procuren zu unterwerfen seien, bleibt der Feststellung im Verordnungswege vorbehalten." — Durch diese Bestimmungen ist nur eine theilweise Regelung, freilich der wegen der absoluten Natur der fraglichen Rechtssätze praktisch wichtigsten Fragen, vorbehalten. Die Praxis der Verwaltungsbehörden wie der Gerichte schwankt. Das K. Sächs. Justizministerium hat erklärt, daß die Verwaltung der Staatseisenbahnen und die städtischen Speiseanstalten nicht als Kaufleute zu erachten seien; ebensowenig sei der fiskalische Salzverkauf ein Gewerbe; bei städtischen Gasanstalten komme es auf Art und Weise des Betriebs an: V. v. 16. Aug. 1862 (Zeitschr. f. Handelsr. VI. S. 558—561.) Ein Erlaß des Preuß. Handelsministers v. 14. Febr. 1863 erkennt für die Hüttenwerke des Staates eine Verpflichtung zur Anmeldung der Firmen nicht an. „Es habe bei der Redaction des H.G.B.'s offenbar nicht in der Absicht gelegen, den Staat, insofern er ein Handelsgeschäft betreibt, als Kaufmann zu betrachten, und den Bestimmungen wegen der Handels-

III. Einseitige und zweiseitige Handelsgeschäfte.

§. 45.

Rechtsgeschäfte sind Handelsgeschäfte entweder lediglich um der Natur des einzelnen Geschäfts willen (objective), oder zugleich wegen ihrer Zubehörigkeit zu einem Handelsgewerbe, sei es daß sie

---

firmen zu unterwerfen; denn der Art. 5 bezeichne außer den Kaufleuten als Individuen nur noch die Handelsgesellschaften und öffentlichen Banken als solche, auf welche die für erstere gegebenen Bestimmungen angewendet werden sollen, und man sei in Betreff der industriellen Staatsetablissements ohne Zweifel von der Voraussetzung ausgegangen, daß bei ihnen die Constituirung durch Gesetz oder Verordnung und die Anstellung von Staatsbeamten die Eintragung in das Firmenregister und die eigentliche Procura ausschließe." (Zeischr. f. Bergrecht Bd. IV. S. 485.) Das K. Preuß. Seehandlungsinstitut und die K. Porzellanmanufaktur in Berlin sind in das Handelsregister eingetragen; dagegen hat, gegen die abweichende Entscheidung des Stadtgerichts zu Berlin v. 20. Oktober 1862, und gegen die klare Bestimmung des H.G.B. Art. 5, das Kammergericht zu Berlin (Urtheil v. 20. Dez. 1862) sogar die Eintragung der unter staatlicher Leitung stehenden Preußischen Bank, bei welcher der Preuß. Staat nur mit einem gewissen Kapital betheiligt ist, abgelehnt, weil dieselbe lediglich im öffentlichen Interesse Handelsgeschäfte treibe. (Deutsche Gerichtsz. 1863. Nr. 9. 10.) Ebenso in Betreff der Oesterreich. Nationalbank, gegen die Entscheidung des Wiener Handelsgerichts, des O.L.G. zu Wien (Urtheil v. 22. September 1863). S. dagegen Auerbach, Handelsgesetz S. 39, v. Stubenrauch, Oesterreich. Gerichtsz. v. 1863. Nr. 138, Busch, Archiv I. S. 192. Vgl. unten §. 53. Not. 5. — Städtische Sparkassen, städtische Ziegeleien und Gasanstalten hat das Kreisgericht zu Thorn nicht zur Eintragung verbunden erachtet; die letztere hingegen verschiedene andere Preußische Gerichte: Berlin, Danzig, Königsberg (Zeitschr. VI. S. 561.) Auch hat, unter der Herrschaft des Code de comm., der Appellhof zu Cöln mehrfach entschieden, daß der Transport von Waaren mittelst einer Staatsfähre in Ausübung des Fährregals nicht ein Handelsgeschäft sei. (Zeitschr. VI. S. 546.) In Nassau, wo die Apotheken Staatsanstalten sind, hat das Hof- und Appellationsgericht zu Dillenburg (Decret v. 23. Mai 1862) entschieden, daß die Apotheker nicht in das Handelsregister einzutragen — also auch wohl nicht als Kaufleute zu erachten — seien. (Deutsche Gerichtszeit. 1862. Nr. 38.) Eine Prüfung dieser Ansicht ist nur bei genauer Kenntniß der Nassauischen Medicinaleinrichtungen möglich. (Vgl. auch unten §. 46. Not. 24a.)

die Grundgeschäfte oder die Neben- oder die Hülfsgeschäfte eines solchen bilden (subjective). Treffen nun die Criterien, nach denen sich der Begriff des Handelsgeschäfts bestimmt, bei beiden Contrahenten zu, so ist dasselbe ein zweiseitiges, treffen dieselben nur bei einem der Contrahenten zu, so ist dasselbe ein einseitiges Handelsgeschäft. So ist der Speculationskauf zur Weiterveräußerung ein Handelsgeschäft an sich nur auf Seiten des Käufers — auf Seiten des Verkäufers nur dann, wenn die Veräußerung als Realisationsgeschäft erscheint und (nach dem H.G.B.) der Verkäufer Kaufmann ist. Das Bodmereigeschäft ist Handelsgeschäft an sich nur auf Seiten des Bodmereigebers, das Frachtgeschäft nur auf Seiten des Frachtführers, der Versicherungsvertrag nur auf Seiten des Versicherers, auf Seiten des Nehmers oder Befrachters nur dann, wenn dasselbe seinem Handelsgewerbe dient.

Rechtsgeschäfte zwischen zwei Kaufleuten, welche an sich Handelsgeschäfte sein können, sind daher in der Regel zweiseitige Handelsgeschäfte, da sie wirklich oder doch präsumtiv als Grund-, Neben- oder Hülfsgeschäfte dem Gewerbe beider Theile angehören. Sie sind darum Handelsgeschäfte in eminenten Sinne, und von jeher[1]) vorzugsweise dem Handelsrecht und Handelsgericht unterworfen.

Rechtsgeschäfte zwischen einem Kaufmann und einem Nichtkaufmann sind aus dem gleichen Grunde in der Regel Handelsgeschäfte auf Seite des ersteren; auf Seite des letzteren nur dann, wenn sie zugleich (objective) Handelsgeschäfte für diesen sind, z. B. der Kauf der von einem Kaufmann zu Speculationszwecken angeschafften Pferde, Wagen u. dgl. behufs weiterer Veräußerung mit Gewinn; wenn dagegen zur Benutzung für einen Waarentransport, so ist das Geschäft zwar auf Seiten des veräußernden Kaufmanns, nicht aber auf Seiten des Käufers ein Handelsgeschäft.

Rechtsgeschäfte zwischen zwei Nichtkaufleuten sind zweiseitige Handelsgeschäfte nur, sofern sie für beide objective Handelsgeschäfte sind. Dies wird nur ausnahmsweise der Fall sein, z. B. bei einem Lieferungsgeschäft, wo der Veräußerer die Waare erst anschaffen und der Erwerber dieselbe zum Zwecke der Weiterveräußerung erwerben will. Dagegen ist der Kaufvertrag zwischen zwei Nicht-

1) Vgl. §. 42. Not. 14. 15.

kaufleuten, deren einer die Waare vorher zum Zwecke der Veräußerung gekauft hatte, während der zweite sie zu eben diesem Zwecke von ihm erwirbt, nur auf Seiten des letzteren ein Handelsgeschäft, weil der Realisationsverkauf nach dem H.G.B. nicht zu den objectiven Handelsgeschäften zählt; ebenso der Ankauf einer Waare zur Weiterveräußerung von dem Producenten nur auf Seiten des Erwerbers.

In einem rein subjectiven System der Handelsgeschäfte gäbe es zwar auch einseitige, dagegen zweiseitige Handelsgeschäfte nur zwischen Kaufleuten, und ein jedes Rechtsgeschäft zwischen Kaufmann und Nichtkaufmann wäre höchstens für den ersteren, zwischen zwei Nichtkaufleuten für keinen Theil Handelsgeschäft; in einem rein objectiven System würden zwar keineswegs alle Handelsgeschäfte zweiseitige sein — z. B. nicht die Speculationsankäufe vom Producenten, nicht die Consumtionsankäufe vom Speculanten, nicht der Personentransport für den Reisenden — aber es würde mehr zweiseitige Handelsgeschäfte zwischen Nichtkaufleuten, wie zwischen Kaufmann und Nichtkaufmann geben, als in dem gemischten System, welches dem H.G.B. zu Grunde liegt [2]).

Das einseitige Handelsgeschäft kann rechtlich ein zweiseitiger Vertrag sein, z. B. der Kauf, wie das zweiseitige Handelsgeschäft ein einseitiger Vertrag [3]), z. B. das (unverzinsliche) Darlehn eines Banquiers, das Depositengeschäft (ohne Zinsen und Provision) bei einem solchen — gegenüber einem zu Handelszwecken das Darlehn aufnehmenden oder Geld deponirenden Kaufmann.

Ungeachtet dieser begrifflich nothwendigen Scheidung zwischen einseitigen und zweiseitigen Handelsgeschäften, unterliegt auch das nur einseitige Handelsgeschäft für beide Theile dem Handelsrecht, weil eine entgegengesetzte Behandlung, etwa nach der zufälligen pro-

---

2) Es ist daher unbegründet, wenn gewöhnlich angenommen wird, daß es nach dem objectiven System gar keine einseitigen Handelsgeschäfte gebe. Vgl. Not. 4. Doch wird man bei diesem eher geneigt sein, alle praktischen Folgen dieser unvermeidlichen Thatsache durch den Rechtssatz auszuschließen, daß ein jedes auch nur einseitige Handelsgeschäft schlechthin für beide Theile nach Handelsrecht zu beurtheilen sei und vor das Handelsgericht gehöre. Vgl. Prot. S. 413. (Art. 3 des Bremer Antrags.)

3) Thöl S. 93.

cessualischen Stellung, theils völlig unausführbar wäre, theils zu unerträglichen Verwickelungen führen müßte[4]). Dadurch ist indessen

---

4) D.H.G.B. Art. 277. Bei jedem Rechtsgeschäft, welches auf der Seite eines der Contrahenten ein Handelsgeschäft ist, sind die Bestimmungen dieses vierten Buches in Beziehung auf beide Contrahenten gleichmäßig anzuwenden, sofern nicht aus diesen Bestimmungen selbst sich ergibt, daß ihre besonderen Festsetzungen sich nur auf denjenigen von beiden Contrahenten beziehen, auf dessen Seite das Geschäft ein Handelsgeschäft ist. Der Code de comm. art. 631 ff. und die französische Doctrin unterscheiden einseitige und zweiseitige Handelsgeschäfte mit Rücksicht auf die Handelsgerichtsbarkeit und die Personalhaft, nur Wechselgeschäfte und die Geschäfte des Seehandels werden schlechthin und allgemein für zweiseitige Handelsgeschäfte erachtet. Die Frage nach einer einseitigen Anwendung des Handelsrechts wird nicht aufgeworfen. Pardessus Nr. 6. 1345 ff. Orillard Nr. 245. 246. 377. 392. ff. 469. Nouguier I. p. 350. Delamarre I. Nr. 35. Bravard traité I. p. 51. 52. Für Gesetzbücher, welche, wie z. B. der Anhang zum Bad. Ldr., das Holl. Gesetzbuch, keine Handelsgerichte kennen, ist diese auch ihrem System zu Grunde liegende Scheidung nur für die Anwendung des Handelsrechts oder doch für die Ausdehnung der Personalhaft maßgebend. Vgl. z. B. Holtius, Voorlezingen I. S. 55. 56. — Das französische System liegt dem **R.H.G.B.** zu Grunde, wurde aber von Brinckmann (Archiv f. civil. Praxis Bd. 32. S. 373. 390. 391) bekämpft, welcher behauptete, daß jedes Rechtsgeschäft entweder zweiseitiges oder gar nicht Handelsgeschäft sei, weil kein Geschäft für den einen Theil nach Handelsrecht, für den andern Theil nach Civilrecht beurtheilt werden könne. Ebenso in seinem Lehrbuch S. 6, wo er zugleich hinzufügte, daß dies auch von dem Handelsgericht gelte. Auch Bremer Handelsbl. Nr. 364. 365. 368. Die Verfasser des Preußischen Entwurfs, welche das System des R.H.G.B.'s annahmen, hielten die Scheidung als eine innerlich begründete aufrecht, und folgerten daraus „die Nothwendigkeit bei einseitigen Handelsgeschäften die Verbindlichkeiten beider Theile, soweit eine Trennung überhaupt möglich ist, abgesondert zu beurtheilen. Es würde auch der Natur der Sache widersprechen, wenn derjenige Theil, in dessen Person das Geschäft kein Handelsgeschäft ist, gleichwohl in allen Beziehungen, z. B. in Ansehung des Gerichtsstandes, der Personalhaft u. s. w., (vgl. auch II. Pr. Entw. Art. 986. 1022, noch schärfer I. Pr. Entw. §. 1047. 1077), dem Handelsrecht unterliegen sollte." Motive S. 101. 102. Ueber die einseitige Anwendung des materiellen Handelsrechts war hier ein bedenk-

nicht ausgeschlossen, daß gewisse handelsrechtliche Sätze nur auf zwei-

liches Stillschweigen beobachtet. Vgl. meine Kritik des Preuß. Entw.'s I. S. 16. Der in erster Lesung von dem Abg. für Bremen eingebrachte, ein durchweg objectives System der Handelsgeschäfte empfehlende Antrag, schloß ausdrücklich (Art. 3) jede einseitige Anwendung des Handelsrechts und Handelsgerichts aus. Bei der Berathung ward, unter einstweiliger Aussetzung der Handelsgerichtsbarkeit (vgl. §. 42. Not. 21. §. 44. Not. 4), die einseitige Anwendung des Handelsrechts, zunächst mit 14 geg. 2 Stimmen für objective, sodann einstimmig (bez. mit 11 geg. 4 Stimmen) für subjective Handelsgeschäfte, vorbehaltlich näher zu bestimmender Ausnahmen, ausgeschlossen. Prot. S. 405. 413. 500 — 513. 541. Demgemäß lautet I. Nürnb. Entw. Art. 236 „Die Handelsgeschäfte unterliegen in Beziehung auf sämmtliche Contrahenten der Beurtheilung nach Handelsrecht, soweit nicht im Einzelnen ein Anderes bestimmt ist." — In zweiter Lesung ward vom Referenten eine wesentlich mit dem jetzigen Art. 277 H.G.B. übereinstimmende Fassung empfohlen, damit aus dieser die innerlich begründete, für die vorbehaltene, bez. den Landesgesetzen zu überlassende, und im Gebiet des französ. Rechts bereits auf dieser Basis festgestellte, Abgrenzung der Competenz der Handelsgerichte und der Personalhaft, aber auch für einzelne Vorschriften des materiellen Handelsrechts unentbehrliche, und sogar mehreren derselben nach dem System des Entwurfs bereits zu Grunde liegende Scheidung zwischen einseitigen und zweiseitigen Handelsgeschäften klar hervortrete, ohne jedoch von der beschlossenen regelmäßigen Anwendung der die Handelsgeschäfte betreffenden Vorschriften auf beide Paciscenten eines auch nur einseitigen Handelsgeschäfts abzugehen. Prot. S. 1265—1269. 1283—1285. 1287. 1288. Die Abstimmung ergab, ungeachtet einiger gegen den Schlußsatz vorgebrachten Bedenken, die Annahme dieses Vorschlags mit 8. g. 7, bez. mit 11 g. 4 Stimmen. Prot. S. 1303. 1304. So II. Nürnb. Entw. Art. 260, völlig gleichlautend mit H.G.B. Art. 277. Von der Kritik (Bremer Handelsblatt Nr. 364) ward dagegen eingewendet, daß das nur einseitige Handelsgeschäft gar nicht nach Handelsrecht beurtheilt werden dürfe: es sollten die Realisationsgeschäfte mit den Consumenten dem Handelsrecht entzogen werden. Das zur dritten Lesung gestellte Monit. 253 (Baden), die Unterscheidung zwischen einseitigen und zweiseitigen Handelsgeschäften zu beseitigen, ist nicht zur Berathung gelangt. Vgl. die „Darstellung" S. 72. 73. — Aus der Beschränkung des Art. 277 auf die Regeln des vierten Buchs ergibt sich auch deutlich, wie der Referent Prot. S. 1265 ff. und in der „Darstellung" für einzelne Artikel bemerkt, daß im Personen- und Gesellschaftsrecht dieser Grundsatz nicht gilt, vielmehr die Vorschriften des Personen-

seitige Handelsgeschäfte[5]), andere, sowohl dem Privat-[6]) wie dem Proceßrecht[7]) angehörige, ausschließlich auf denjenigen der beiden

---

und Gesellschaftsrechts nur bezüglich solcher Geschäfte der durch jene Vorschriften betroffenen Personen gemeint sind, welche auf ihrer Seite Handelsgeschäfte sind, z. B. Art. 4. 6. 8. 56. 59. 64 Z. 2. 69 Z. 1. 96. 150. 250. 266 ff., da dieselben im entgegengesetzten Falle nicht sowohl ein Handelsgeschäft schließen, als sich in das Handelsgeschäft eines Anderen einlassen, z. B. die Handelsfrau, welche von einem Kaufmann Werthpapiere zur Capitalanlage, oder Holz zur Feuerung in der Wirthschaft kauft; zwei Bergwerksbesitzer, welche sich zum gemeinschaftlichen Verkauf ihrer Producte mit einen Kaufmann verbinden. —

5) H.G.B. Art. 289. 309—311. 313—316. Gegen diese Beschränkung vgl. Mein Gutachten S. 20. 88—91 und die Resolution des Ersten deutschen Handelstags (oben S. 179. S. auch Bericht der Vorcommission in den Verh. des Handelstags S. 103).

6) H.G.B. Art. 277. Vgl. Art. 280. 281. 282. 288, s. auch Art. 292. 298. In Betreff der Art. 286. 317 ist das Gegentheil anerkannt: Prot. S. 1313. 1314. 1358. Die entgegenstehende Aeußerung Prot. S. 416 ist nicht maßgebend, da erst in zweiter Lesung eine vollständige Regelung des Systems erfolgt ist, und über den in zweiter Lesung gewollten Sinn kein Zweifel obwaltet. Vgl. auch die „Darstellung" des Referenten gegen die ausgeschiedenen Monit. 279. 280. S. 82. und Auerbach, Handelsgesetz S. 299—301. Anderer Ansicht Koch, Commentar zu Art. 286. Zu enge und unrichtig faßt Brix S. 282 ad. 2. den Sinn des Schlußsatzes Art. 277 auf.

7) Vgl. oben §. 44. Not. 5. Es sind zu scheiden die Grundsätze hinsichtlich der Zuständigkeit der Handelsgerichte und hinsichtlich der Personalhaft des verurtheilten Schuldners.

a) In erster Beziehung steht nach französischem Recht fest, daß der Schuldner, gleichviel ob Kaufmann oder Nichtkaufmann, abgesehen von den Geschäften des Wechselrechts und Seehandels, nur alsdann vor dem Handelsgerichte sich einzulassen braucht, wenn das Geschäft auf seiner Seite Handelsgeschäft ist. Bestritten ist, ob, wie unzweifelhaft nach der Ordonnance du commerce, auch jetzt noch der andere Theil die Wahl habe, ihn vor dem Handelsgericht oder vor dem Civilgericht zu belangen. So Pardessus Nr. 1343 ff. Nouguier I. p. 350. II. p. 82—85. Alauzet IV. Nr. 2015. Rivière zu Co. 631 ff. Ausdrücklich Sard. H.G.B. Art. 680. Dagegen Locré, Dalloz, Orillard Nr. 233—235 u. A. — Der I. Preuß. Entw. §. 1047 unterwarf den Handelsgerichten alle Streitigkeiten zwischen Kaufleuten aus Handelsgeschäften, alle Klagen ge-

Contrahenten Anwendung finden, für welchen das nur einseitige Handelsgeschäft als solches erscheint.

---

gen Kaufleute aus Handelsgeschäften derselben und alle Klagen gegen Nichtkaufleute aus Geschäften, welche in der Person des Verklagten Handelsgeschäfte darstellen. Dagegen II. Pr. E. Art. 986 nur Klagen gegen Kaufleute aus Handelsgeschäften derselben unter Vorbehalt einer Erweiterung für die Rheinprovinz. Vgl. Motive S. 537 ff. Das Preußische E.G. Art. 47 hat demnächst für den Bezirk des Appellationsgerichts zu Cöln die Handelsgerichte — ganz entsprechend der französischen Doctrin — zuständig erklärt: „1) für alle Rechtsstreitigkeiten eines Kaufmanns aus seinen Handelsgeschäften, 2) für alle Rechtsstreitigkeiten über Verbindlichkeiten eines Nichtkaufmanns aus einem Handelsgeschäft, wenn das Geschäft auf Seiten dieses Nichtkaufmanns ein Handelsgeschäft ist." Beiden Bestimmungen liegt das Princip zu Grunde, daß das nur einseitige Handelsgeschäft auch nur gegen denjenigen, auf dessen Seite es Handelsgeschäft ist, gleichviel ob Kaufmann oder Nichtkaufmann, die Zuständigkeit des Handelsgerichts begründe. Vgl. Verhandlungen S. 313. 448—452. 534. 535. 640. 695. Wörtlich gleich lautet der Preuß. Gesetzentw. über die Behandlung der Handelssachen für die altländischen Provinzen § 15. (Zeitschr. f. Handelsr. V. S. 576 ff.). — Das Bayr. E.G. Art. 64 weist den Handelsgerichten die Klagen gegen Nichtkaufleute aus Handelsgeschäften nur zu, wenn das Geschäft, aus welchem geklagt wird, auf Seite des Beklagten ein Handelsgeschäft war, oder der Nichtkaufmann als Wiederbeklagter belangt wird. (Zeitschr. VI. S. 402—406). Die K. Sächs. Ausführungsv. §. 8. weist den Handelsgerichten nur Ansprüche gegen Kaufleute aus Handelsgeschäften zu. Das Oesterr. E.G. §. 38 unterscheidet zwischen den objectiven und den subjectiven Handelsgeschäften. Die ersteren (H.G.B. Art. 271) sollen auch unter Nichtkaufleuten den Handelsgerichten unterliegen, sofern das Geschäft auf Seiten des Beklagten ein Handelsgeschäft ist; die letzteren (H.G.B. Art. 272. 273) nur dann, wenn eine Handelsgesellschaft oder ein im Handelsregister eingetragener Kaufmann der Beklagte ist, aber ohne Unterschied zwischen ein- und zweiseitigen Handelsgeschäften. Vgl. auch Revid. Oesterr. Entw. §. 7. u. Brix S. 285. 286. Das Hessen-Darmst. E.G. Art. 36 und das Hessen-Homb. E.G. Art. 33 (für Meisenheim) setzen nur an Stelle des Co. 632 die H.G.B. Art. 271 — 274 aufgezählten Handelsgeschäfte, ohne sich über die hier erörterte Frage zu erklären.

b) Das Französ. Gesetz v. 17. April 1832 (entsprechend für die rechtsrheinischen Theile der Preuß. Rheinprovinz die C.O. v. 17. April 1833) unterwirft der Personalhaft in der Regel alle Personen, welche wegen

IV. Handelszweige. Insbesondere Groß- und Kleinhandel, Fabrik und Handwerk *).

§. 46.

Wirthschaftlich, jedoch auch rechtlich, mehr indessen für das öffentliche als für das Privathandelsrecht bedeutsam sind die auf sehr verschiedenen Gesichtspunkten beruhenden Unterscheidungen des Handels und demgemäß der Kaufleute, insbesondere des eigentlichen Handels. Für diese einzelnen Handelszweige bestehen vielfach besondere Normen, namentlich allgemeine und Ortsgebräuche.

I. Nach seinem Gegenstand gibt es so viele Arten des Handels, als Güterklassen, welche dessen Object bilden können (§. 40. 41). Ein üblicher aber nur für den eigentlichen Handel ausreichender Gegensatz ist: Waarenhandel (d. i. Handel mit beweglichen Sachen: Producten-, Colonialwaaren-, Manufakturwaaren-, Buch- und Kunst-Handel ꝛc.) und Geld-, Wechsel-, Papier (oder Effecten-) Handel.

Handelsschulden verurtheilt sind. Das ältere Französ. Gesetz v. 4. April 1798, welches auch am Preuß. linken Rheinufer der Rheinprovinz galt, und dem Sardin. H.G.B. Art. 717 — 731, der Holl. bürgerl. Proceßordnung Art. 586 u. a. zu Grunde liegt, unterwarf nur die Kaufleute wegen ihrer Handelsschulden, Nichtkaufleute nur wegen gewisser Schulden (namentlich Wechsel- und Seehandels-Schulden) der Personalhaft. Der I. Pr. Entw. § 1077. II. Pr. Entw. Art. 1022 gestatteten denselben zur Erfüllung aller Verpflichtungen aus Handelsgeschäften. Das Preuß. E.G. Art. 50. §. 1 (für den Rheinischen Bezirk) gegen Kaufleute wie Nichtkaufleute wegen Verbindlichkeiten aus einem Geschäft, welches auf Seiten des Verurtheilten ein Handelsgeschäft ist. Vgl. Verhandl. S. 315—317. 455. 536. Das Hessen-Darmstädtische E.G. Art. 40. u. Hessen-Homb. E.G. Art. 37 gestattet denselben bei allen Verurtheilungen, welche gegen Kaufleute oder gegen Nichtkaufleute wegen Verbindlichkeiten aus Handelsgeschäften ausgesprochen werden. —

*) Rau bei Ersch und Gruber S. 82 — 87. Lehrbuch der polit. Oekon. I. §. 407—441. II. §. 286 ff. Murhard, Theorie I. S. 151—253. Noback, Handelswissenschaft S. 168—175. 213—216. Stein S. 194 ff. Schäffle S. 66 ff. 227 ff. Martens §. 10. Thöl §. 14. Mittermaier §. 531. Fischer-Blodig §. 26. 33. 34. 83 — 116. v. Stubenrauch, Lehrbuch §. 10. Massé I. Nr. 23—30. Brix S. 274—276. Vgl. auch Vincens I. p. 224 ff. Nouguier I. p. 234. 235.

II. Nach dem Grundgeschäft der Erwerbs- bez. gewerblichen Thätigkeit: Kauf-, Tausch-, Wechsel- u. Bank-, Fracht-, Versicherungs-, Commissions-, Speditions-Handel u. s. f.

III. Je nach der Ortsbeziehung unter den Contrahenten ist der Handel Platzhandel oder Distancehandel. Der Platzkaufhandel insbesondere entweder Ladenhandel (der Käufer sucht den Verkäufer auf) oder Hausirhandel (der Verkäufer sucht den Käufer auf), oder Markt- (Meß-, Börsen-) Handel (beide suchen einander am dritten Ort).

IV. Nach der staatlichen Richtung: Binnen- oder inländischer Handel, bei welchem der vermittelte Güterumlauf innerhalb desselben Staatsgebiets stattfindet; Außen- oder auswärtiger Handel, der eigentliche Welthandel, bei welchem die Waare die Staatsgrenze überschreitet, sei es von außen her: Einfuhr- oder Importhandel, oder nach außen hin: Ausfuhr- oder Exporthandel, oder von außen nach außen: Zwischenhandel. Der Binnen- wie der auswärtige Handel können Transito- (Durchfuhr-) verkehr[1]) sein, sofern die Waare ein Gebiet passirt, in welchem sie weder producirt ist noch consumirt wird, sei es als Speditionsgut unter Betheiligung eines Spediteurs dieses Gebiets, oder ohne solche. Der auswärtige Handel ist, je nach der überwiegenden Betheiligung von Staatsangehörigen oder von Ausländern an demselben, Activ- oder Passiv-Handel.

V. Nach dem Transportwege: Land- auch Binnenhandel (auf Landstraßen, Eisenbahnen, Binnengewässern) und See- oder überseeischer Handel. Die Küstenschiffahrt (cabotage) steht nicht schlechthin der Seeschiffahrt gleich[2]).

VI. Nach Art und Umfang des Betriebs: Groß- und Kleinhandel.

Dieser letzte wichtigste Gegensatz ist nicht dem Handel, noch

---

1) Die früher dafür übliche Bezeichnung Transitohandel wird mit Recht verworfen, z. B. Rau II. §. 310. Not. a, Noback S. 171. Doch mag man, mit Thöl, von einem Transitohandel sprechen, wo die Waare das Gebiet des Zwischenhändlers passirt.

2) H.G.B. Art. 438. 489. 567. 710. Preuß. E.G. Art. 53. §. 10. Art. 55. Preuß. V. v. 27. Febr. 1862.

weniger dem eigentlichen [3]) Handel eigenthümlich, er findet sich bei jeder wirthschaftlichen Unternehmung: bei der Urproduction, dem Landwirthschaftsbetrieb, dem Gewerk (Handwerks-, Fabrikbetrieb). Groß- und Kleinbetrieb unterliegen verschiedenen wirthschaftlichen [4]) Gesetzen, die natürlichen Unterschiede in der socialen [5]) Stellung der Unternehmer

---

3) So wird er durchgehends dargestellt, z. B. auch Thöl §. 14. Allein man vergleiche den Wechsler, welcher den Lokalgeldverkehr besorgt, mit dem großen Bankhause oder gar der öffentlichen Bank, welche den Geldumlauf ganzer Länder und Welttheile vermittelt; den gewöhnlichen Fuhrmann und Schiffer mit den großen Transportanstalten, wie Eisenbahn- und Dampfschiffunternehmungen.

4) Vgl. Rau I. §. 435. 436. 411. Stein S. 195 ff. Noback S. 214 ff. Der Großhändler ist stets Unternehmer im wirthschaftlichen Sinne, da er zum Zwecke des Erwerbs fremde Gütercapitalien und Arbeitskräfte heranzieht — der Kleinhändler kann es sein. Der Kleinbetrieb ist geschichtlich die frühere, der Großbetrieb die spätere und höhere Stufe. Aus dem Kleinhandel bildet sich der Großhandel, aus dem Handwerk die Fabrik heraus. S. Movers Phönicier. II. 3. S. 14 ff. 29 ff. 107 ff. Falke, Gesch. des Deutschen Handels I. S. 194 ff. Roscher, Ansichten der Volkswirthschaft 1861. S. 117 ff. Ueber Industrie im Großen und Kleinen.

5) Kleinhandel und Handwerk stehen überall in geringerer Achtung. Vgl. Roscher, Ansichten S. 119. 125. 129 ff. 135. Daher im gesammten Alterthum die scharfe Scheidung von καπηλεία und ἐμπορία, wenngleich sogar der Großhandel nicht ohne allen Makel war, weil, nach einer freilich mehr der philosophischen Theorie als der Anschauung des praktischen Lebens entsprechenden Auffassung, überhaupt jede Arbeit um Gelderwerb, jeder Lohnerwerb, der zum Diener eines beliebigen Arbeitsgebers machte, als Erniedrigung galt, und an die Mühsal des Lebensunterhalts sich der Begriff der moralischen, darum auch der politischen Unfreiheit knüpfte. Der Vollbürger entschließt sich nicht leicht zu banauser Verrichtung, oder ist sogar gesetzlich von derselben ausgeschlossen, und auf den Ertrag von Grundbesitz, Krieg, Amt, Geldleihe beschränkt; Handel und Handwerk werden meist von Schutzverwandten, Freigelassenen, Fremden betrieben. Noch Plato scheidet nicht zwischen Groß- und Kleinhandel, Aristoteles neigt zur Gleichstellung, hingegen Xenophon will Großhandel und Rhederei geachtet wissen, Isocrates stellt dieselben dem Landbau gleich. Die Auffassung der Griechischen Philosophen kehrt bei den Römern wieder. Wer von seiner Hände Arbeit lebt, ist nicht respectabel; alle Arbeit u. Kunst, die nach

wie der Art ihres Geschäftsbetriebs sind nicht selten, und nicht allein

---

Geld geht, ist, trotz der im Allgemeinen anerkannten Nothwendigkeit und Nützlichkeit des Handels (Callistratus in l. 2. D. de nundin. 50, 11, nach Plato Pol. p. 82 [Bekker]), des Freien unwürdig: illiberal. Noch Cicero de offic. I 42. 150. 151. nennt Kleinhandel und Handwerk, welches freilich von relativ geringer Bedeutung war, schmutzige Gewerbe, der Großhandel sei zwar respectabler, doch nicht dem Landbau gleich. Rhederei und Exportgeschäft sind wesentlich in der Hand von Fremden, Kleinhandel und Handwerk werden meist von Freigelassenen, wenngleich mit Gewinnantheil des Patrons, betrieben; auch Fabriken, Staats- oder Privatfabriken, durchweg von Freigelassenen und Sclaven, wobei Herr oder Patron häufig nur mit Gewinnantheilen interessirt waren. Der erste (Senatoren-) Stand ist gesetzlich, durch die Lex Claudia 218 v. Chr., von der Rhederei und wohl auch den öffentlichen Licitationen ausgeschlossen, hält sich überhaupt von dem Handel auf eigenen Namen fern, während er das verzinsliche Geldausleihen gewerbemäßig betreibt. Auch der höhere Capitalistenstand (equites) treibt nur gewisse Arten von Geschäften, namentlich als negotiatores die Getreide- und Zinsgeschäfte in den Provinzen (vgl. Ernesti de negotiator. Romanis, in den Opusc. phil. et crit. ed. 2. Lugd. Batav. 1776. p. 3 — 20), die Pachtungen der öffentlichen Einkünfte und die Uebernahme der Staatslieferungen. Die gesetzliche Ausschließung der Kleinhändler von den höheren Würden und Aemtern, dann die Ausschließung des Adels von dem Handelsbetriebe überhaupt gehören erst der späteren Kaiserzeit an. l. 6. C. de dignit. (12, 1). l. 3. C. de comm. (4, 64). l. 12. §. 3. C. de cohortal. (12, 58). — Vgl. auch Movers, Phönicier II. 3. S. 107 ff. Herrmann, Griech. Alterthümer III. §. 41. 42. 44. Becker, Charicles. 2. Aufl. II. p. 130—138. Böckh, Staatshaushalt. 2. Aufl. I. S. 64 ff. Schömann, Griech. Alterth. I. S. 527 ff. Pardessus, Collect. I. p. 54. 55. Baumstark, in Pauly's Realencyclop. V. S. 506 ff. Mommsen, Röm. Gesch. 2. Aufl. I. S. 189 ff. 417 ff. 814 ff. III. S. 490 ff. 514 ff. Jhering, Geist des R.R.'s II. 1. S. 249 ff. Voigt, Das jus civile S. 549 ff. Drumann, Die Arbeiter in Griechenland und Rom. S. 23 ff. 60 ff. 277 ff. Roscher, Ansichten S. 19—27. — Der Canonistischen Doctrin des Mittelalters, welche noch den Schriften der Reformatoren zu Grunde liegt, erschien aller Handel, weil Gelderwerb ohne rechte Arbeit, weil productive Verwendung des Geldes, als sündhaft, oder doch als verdächtig — dahinter treten die Unterscheidungen des Groß- und Kleinhandels zurück, während Handwerk und Fabrik eine günstige Beurtheilung fanden. S. oben §. 41. Not. 1. Endemann, Zeitschr. f. Handelsr. V. S. 333 ff. Der-

im Gebiete des öffentlichen Rechts und durch gewerbepolizeiliche Abgrenzungsversuche, sondern auch privatrechtlich zu rechtlicher Bedeutung erhoben worden. Gleichwohl ist eine irgend genaue Fixirung der Grenzlinie so wenig zwischen Groß- und Kleinhandel, wie zwischen Fabrik und Handwerk principiell durchführbar. Großhändler und Fabrikant sind mit großen Mitteln, auch fremdem Capital und fremder Arbeitskraft — Credit und Arbeitstheilung sind reich entwickelt — für das allgemeinere Bedürfniß, daher meist für den grö-

---

selbe, Die nationalökonomischen Grundsätze der canonist. Lehre S. 163. 173 ff., u. die S. 19 angeführten Schriften von Schmoller u. Wiskemann. In der neueren Praxis tritt sowohl der hyperideale Gesichtspunkt des Alterthums wie der hypermoralische Standpunkt des Canon. Rechts allmählich gegen die wahrhaft sittliche und naturgemäße Anschauung zurück, daß jede nützliche Erwerbsthätigkeit ehrenhaft ist, ohne freilich die durch Art und Umfang des Betriebs von selbst gegebenen wirthschaftlichen und socialen Verschiedenheiten zu ignoriren, unter stetiger Minderung jedoch ihrer rechtlichen, namentlich privatrechtlichen Bedeutung. Nur waren Kleinhandel wie Handwerk meist zünftig, und dadurch der Adelsstand von denselben ausgeschlossen, Großhandel und Fabrikwesen entweder ganz frei, oder doch dem Adel deren Betrieb nicht entzogen. Straccha p. II. Nr. 17 ff. verweist hinsichtlich der socialen und rechtlichen Bedeutung der verschiedenen Klassen der Kaufleute auf Ortsgewohnheit und gemeine Meinung, wenngleich er im Wesentlichen der Auffassung Cicero's von dem Gegensatz von Groß- und Kleinhandel zuneigt. Ihm folgen die Späteren, jedoch nicht ohne die Thatsache zu erwähnen, daß in den Italienischen Republiken, wie in anderen Handelsstaaten, die Großhändler, wenn nicht die erste, doch eine sehr geachtete Stellung einnahmen, und der Großhandelsbetrieb meist, z. B. in Genua, Venedig, Florenz, auch vom Adel nicht verschmäht wurde. Burkhard, Die Cultur der Renaissance in Italien. Basel 1860. S. 358. 359. Vgl. Straccha, de statu mercator. Nr. 18 ff. Scaccia §. 1. q. 1. Nr. 75. Ansaldus disc. gen. Nr. 67. 71—84. Marquard lib. I. c. 7. Nr. 41 ff. Martens, Grundriß §. 11. Not. a. Heise §. 10. 11. Thöl §. 17. Not. 3. Dieser Auffassung entspricht das Preuß. A.L.R. II. 1. §. 31, welches die Kaufleute und Unternehmer erheblicher Fabriken zum höheren Bürgerstande zählt, und II. 9. §. 76 ff. den Adlichen nur den Betrieb zünftiger Gewerbe, zu welchen Großhandel und Fabrik in der Regel nicht gehörten, untersagt. Die neueste Gesetzgebung hat meist, wie diese Schranke, so auch die zünftige Scheidung von Groß- und Kleinhandel, Fabrik und Handwerk beseitigt.

ßeren und weiteren Absatz thätig — Kleinhändler und Handwerker sind mit geringeren Mitteln, meist persönlichem Capital und persönlicher, oder doch wenig fremder Arbeitskraft für das individuelle Bedürfniß, daher meist nur für den geringeren, localbeschränkten Absatz thätig.

Zur Grenzbestimmung zwischen Groß- und Kleinhandel[6]) innerhalb des eigentlichen Handels sind folgende nähere Merkmale wichtig. Der Großhändler kauft, wenn umgänglich, direct vom Producenten, indem er die Waare aus dem Erzeugungslande

---

6) Besondere Arten des Kleinhandels sind:

Der Kramhandel oder die Krämerei, welche das Feilbieten von Waaren verschiedener Art im offenen Laden oder Gewölbe kennzeichnet, von manchen Schriftstellern, und nach localem Sprachgebrauch (Mittermaier §. 531. v. Stubenrauch, Lehrbuch §. 10. Fischer-Blodig §. 97 ff.) dem Kleinhandel entgegengestellt. Unter Krämer wird dann derjenige verstanden, welcher die Waare unmittelbar dem Consumenten zuführt (Büsch I. S. 4), oder welcher nur im Kleinen, nicht auch im Großen absetzt (Bender I. §. 29), oder welcher die Waare aus der Nähe anschafft (Maurenbrecher II. §. 626. Walter §. 483). In Oesterreich scheidet man generelle (gemischte) und specielle Waarenhandlungen (Fischer-Blodig §. 33. v. Stubenrauch §. 10).

Der Schnitthandel: Feilbieten von Geweben, welche beim Verkaufe zerschnitten werden.

Der Hökerhandel: Feilbieten von zusammengekauften, meist eßbaren Rohproducten verschiedener Art, häufig auf offenem Markt, überhaupt im beweglichen Gassenstand (Standhandel). Handelsleute dieser Art werden Höker, Höken, Hocken, Huck(l)er, Fragner ꝛc. genannt. Das Russ. Handelsges. scheidet Art. 2202. 2205. die Höker von den Detailhändlern.

Der Antiquariats- und Trödelhandel: Handel mit gebrauchten Sachen, welche, wenn Bücher und Kunstgegenstände, Antiquarien genannt werden — „zur Befriedigung der abwärts gehenden Bedürfnißgrade und Bedürfnißgattungen" (Schäffle S. 87). Daß das Grundgeschäft der Trödelvertrag (contractus aestimatorius) im technisch juristischen Sinne sei, ist weder erforderlich, noch bildet es die Regel.

Der Hausirhandel: ausgezeichnet durch das Feilbieten im Umherziehen, in ältester Zeit die Hauptform des Handels, mit der steigenden Cultur immer mehr von dem stehenden Handel verdrängt.

Ueber die im Römischen Verkehr üblichen Unterscheidungen vgl. Drumann S. 284, über Frankreich: Nouguier I. p. 234. 235.

in einer zur Befriedigung allgemeinerer Bedürfnisse geeigneten Quantität holt oder kommen läßt — der Kleinhändler meist vom Großhändler, häufig aus zweiter und folgender Hand, in dem für die unmittelbare Nachfrage erforderlich erscheinenden Quantum. Der Großhändler *verkauft* meist aus Magazinen, oder vom Schiff, Dock, Packhof u. dgl. — der Kleinhändler meist im offenen Laden, oder auf dem Markt, von kleineren Fahrzeugen, Böten u. dgl.; der Großhändler meist zu weiterem Umsatz oder zu handwerks- oder fabrikmäßigem Verbrauch in größerer Quantität und daher geeignetenfalls häufig in der Originalverpackung [7]) — der Kleinhändler meist an die Consumenten, indem er die Waare in die dem jedesmaligen Bedürfniß entsprechende kleinste [8]) Quantität zerlegt. —

Weniger deutlich scheiden sich *Fabrik* und *Handwerk*. Die gesetzlichen Begriffsbestimmungen sind ungenügend [9]). Von Bedeu-

7) Diese Grenzbestimmung zwischen Groß- und Kleinhandel stellt das französ. Gewerbsteuergesetz v. 1. brumaire an VII. Art. 30, und das Schwarzburg. Ges. v. 1824 §. 14 (*Mittermaier* §. 531. Not. 16). Auch unterscheidet die französische Gewerbesteuergesetzgebung noch den négociant, welcher ohne alle Schranken speculirt, und den marchand en gros, der an der Quelle kauft, an seinem Wohnort nur verkauft. (*Vincens* I. p. 226 ff.).

8) Ob große oder kleine Quantität, ist selbstverständlich verschieden nach der Waarengattung: 1 Pfd. Chinarinde, Rosenöl — 1 Pfd. Zucker, Seife, Taback. Nicht selten hat die Gesetzgebung durch Fixirung der Quantität eine Scheidung des Groß- und Kleinhandels durchzuführen versucht, z. B. die Braunschweig.-Lüneburg. V. v. 5. Febr. 1768 §. 11 ff. (Uhl 3. Forts. v. Siegel's Corp. jur. camb. S. 59 ff.), in Bayern und Sachsen (*Mittermaier* §. 531. Not. 16), in Oesterreichischen Provinzen (v. *Stubenrauch*, Lehrbuch §. 10. Not. 1), u. s. f. Vgl. auch Bayer. Vollzugsinstruct. zum Gewerbegesetz v. 21. April. 1862. §. 62 „— nach Ortsgebrauch und in Zweifelsfällen nach Einvernehmen des betreffenden Handelsraths —". Das Span. H.G.B. Art. 38. u. Portug. Art. 96. bezeichnen als Krämer oder Kaufleute im Kleinen solche, welche von Sachen, die gemessen werden, bei der Elle, und bei Sachen, welche gewogen werden, bei weniger als einer Arrobe (in Spanien gleich 23 Zollpfund, in Portugal etwa 26) verkaufen, und auch die, welche mit Gegenständen handeln, die bei losen Haufen verkauft werden. Vgl. auch *Malsz*, Gutachten der Frankfurter Handelskammer S. 15. 16. Württemb. Entw. Motive S. 27.

9) Die Begriffsbestimmung der Fabriken im A.L.R. II. 8. §. 407 „Anstalten, in welchen die Verarbeitung oder Verfeinerung gewisser Naturerzeugnisse im Großen getrieben wird" enthält nur das Merkmal des Großbetriebs,

tung sind, außer den charakteristischen Unterschieden des Groß- und Kleinbetriebs überhaupt, folgende Punkte[10]). Der Handwerker pflegt

---

ohne festzustellen, ob sich solcher lediglich durch die Quantität, oder auch nach inneren Momenten bestimmt. Eine Andeutung, daß zum Fabrikbetrieb eine Vereinigung mehrerer, an sich des Einzelnbetriebs fähiger Gewerkszweige gehöre, enthält §. 409 eod. Dieses Moment, in Verbindung mit dem wichtigen Gesichtspunkt Einer obersten Leitung, kehrt heraus die Definition der Ungarischen Gesetzartikel v. 1840 tit. XVIII. §. 1 „Fabrik ist eine Anstalt, in der alle (?) zur Erzeugung eines Industrieproducts nöthigen Detailarbeiten unter Einer obersten Leitung verrichtet werden." Ein anderes Unterscheidungsmerkmal wird in der Russ. Verordn. über das Fabrikgewerbe Abschn. 1. Hauptst. 1. Art. 2. aufgestellt: „Die Manufakturen, Fabriken und Betriebsanstalten unterscheiden sich von den Handwerken dadurch, daß sie Anstalten und Maschinen von größerer Art besitzen, bei Handwerkern aber dergleichen, außer Handmaschinen und Werkzeugen, nicht vorhanden sind." Die Oesterr. provis. Instruct. für Kroatien und Slavonien v. 20. April 1851 definirt §. 61 „Fabriken sind jene industriellen Unternehmungen, welche, weil sie Geschäfte in einem größeren Maßstabe betreiben, viele Menschen beschäftigen, ein bedeutendes Anlagecapital erfordern, und mit ihren Erzeugnissen einen ausgedehnten Verkehr unterhalten —". Das K. Sächs. Gewerbe- und Personalsteuerges. vom 24. Dez. 1845 §. 25 nennt Fabrikanten die Inhaber von Geschäften, welche die Herstellung oder Zurichtung von Handelswaaren im Großen und zum Vertrieb im Ganzen oder zum Wiederverkaufe, insbesondere unter Anwendung nicht gewerbsmäßig ausgebildeter Gehülfen und mit Theilung der Arbeit, betreiben. — Die neueren, auf dem Princip der Gewerbefreiheit beruhenden Deutschen Gewerbegesetze stellen für größere Gewerbsunternehmungen, welche sie als Fabriken bezeichnen, besondere Normen auf, namentlich das Gebot einer Werkstattordnung. Sie verstehen in dieser Beziehung unter Fabriken: Unternehmungen „wo mehr als 20 Arbeiter in gemeinschaftlichen Werkstätten beschäftigt werden." Oesterr. G.O. §. 82 ff. K. Sächs. Gewerbeges. §. 76. Sachsen-Weimar-Eisenach §. 64. Bad. Art. 23. Die Württemb. G.O. Art. 40. definirt: „solche Gewerbeunternehmungen, welche in geschlossenen Etablissements unter Verwendung von mehr als 20 Arbeitern mit Hülfe elementarer Betriebskräfte oder nach dem Principe der Arbeitstheilung betrieben werden."

10) Vgl. namentlich Roscher, Ansichten S. 119 ff. 175 ff. S. auch Rau I. §. 398. Baumstark, Cameralistische Encyclopädie §. 314. Urtheile der Bayer. Handelsgerichte bei Posset S. 1 — 3. 11. Ungenügend sind die Definitionen von Runde §. 465. Pöhls §. 1. Maurenbrecher

im Kleinen, gewöhnlich auf Bestellung zu arbeiten — der Fabrikant im Großen und gewöhnlich auf Vorrath; doch arbeitet auch umgekehrt der Handwerker auf Vorrath und der Fabrikant nur auf Bestellung [11]). Beim Handwerk wiegt die persönliche Arbeitskraft vor, daher der Unternehmer (Meister) nicht allein die Oberleitung führt, sondern persönlich unter seinen Gehülfen (Gesellen, Lehrlingen) mit ähnlichen Werkzeugen — bloße Bewaffnung oder Ersatz einzelner menschlicher Gliedmaaßen — arbeitet; — der Fabrikant hingegen beschränkt sich meist auf die Oberleitung, welche ihn vollkommen beschäftigt, und unter ihm stehen in der Regel untergeordnete Arbeiter, welche mit Hülfe von Maschinen — zur freien Benützung der Naturkräfte geeignete künstlichere Arbeitsmittel — die unmittelbare Ausführung bewirken. Indessen erfordert der Fabrikbetrieb nicht nothwendig die Anwendung von Maschinen, noch die Ausführung der Arbeiten unter unmittelbarer Leitung des Fabrikanten in Einer Werkstatt oder Fabrik [12]). Auch wer die angenommenen Arbeiter, wenngleich selbständige Handwerker, in deren Behausung für seine Rechnung beschäftigt, sei es nur dadurch, daß er ihnen das nach seinen Angaben oder nach vorgelegten Mustern oder Proben gefertigte Erzeugniß abnimmt, oder ihnen zugleich den Rohstoff gewährt, Vorschüsse leistet, die verschiedenen Erzeugnisse zu einem neuen Ganzen zusammensetzen läßt (z. B. Uhrentheile, Strohflechten), ist Fabrikant [13]). — Der Gegensatz zwischen Handwerk und Fabrik ist durch

---

§ 629 u. A. Brinckmann §. 5 schließt sich an die Begriffsbestimmung des Preuß. Landrechts, Mittermaier §. 534 und Walter §. 483 an die der Ungar. Gesetzartikel an.

11) Daher wird mit Unrecht auf diesen Unterschied entscheidendes Gewicht gelegt von Pardessus Nr. 81, Nouguier I. p. 402 ff. u. A.

12) Wie die Ungar. Gesetzartikel, ferner Mittermaier, Walter, Beseler III. S. 240. 245. 246. Dagegen Pardessus I. Nr. 35. 36. Nouguier I. p. 402. Alauzet IV. Nr. 2028.

13) Dieses domestic system der Engländer, von Roscher als Manufactur bezeichnet, ist allerdings eine Mittelstufe zwischen Fabrik und Handwerk, doch mehr auf Seiten der Arbeiter als des Unternehmers Im Uebrigen bezeichnet Roscher schon in seinem Grundriß zu Vorlesungen über die Staatswirthschaft. 1843. S. 69 die Unterscheidung von Manufactur und Fabrik als veraltet. Diese Fabrikanten bezeichnet das K. Sächs. Gewerbe- und Personalsteuergesetz v. 24. Dez. 1845 als „Fabrikverleger", das K. Sächs. Gewerbegesetz v. 15. Okt. 1861 als „Verleger und Fabrikkaufleute."

die Fortschritte der Naturwissenschaften und die darauf gegründeten Erfindungen der Neuzeit in hohem Grade gesteigert — allein mittelst Gewerbefreiheit [13a]) und Association [13b]) werden diese Schranken wiederum verengt.

Die Gegensätze Groß- und Kleinhandel, Fabrik und Handwerk sind auch für das Privathandelsrecht wie den Proceß bedeutend. Die Handelssitte nach ihrer wirthschaftlichen und rechtlichen Seite ist vorzugsweise im Kreise des Großhandelsstandes und für den Großhandelsbetrieb entstanden, sie hat wohl auch den Fabrikbetrieb, insbesondere soweit derselbe den Umsatz betrifft, aber nicht schlechthin den Kleinhandel und das Handwerk [14]) ergriffen. Der Waarenumsatz als Bestandtheil des Unternehmens ist übrigens nicht immer mit dem Fabrikbetrieb verbunden, und fehlt nicht immer dem Handwerksbetrieb. Der Fabrikant arbeitet häufig nur auf Bestellung, oder er überläßt doch den eigentlich kaufmännischen Vertrieb seiner Fabrikate, ganz regelmäßig den Detailverkauf, dem Waarenhändler, Commissionär, Agenten. Hingegen der Handwerker ist häufig Detailverkäufer der selbst erzeugten und Detailhändler mit gekauften Waaren. — Eine ausnahmelose [15]) Gleichstellung der Groß- und Kleinhändler, eine unbeschränkte Ausdehnung namentlich der mit dem Handelsstande verbundenen besonderen Rechtsstellung auf die geringfügigeren Handelsgewerbe und das Handwerk beruht auf Verkennung der natürlichen wirthschaftlichen Unterschiede, und ist praktisch undurchführbar.

Am weitesten [16]) in dieser Gleichstellung ist das Französi-

---

13a) Z. B. Oesterr. Gew. O. §. 43 „Jeder Gewerbtreibende hat das Recht, alle zur vollkommenen Herstellung seiner Erzeugnisse nöthigen Arbeiten zu vereinigen und die hiezu erforderlichen Hilfsarbeiter auch anderer Gewerbe zu halten." Bad. Gewerbegesz. v. 20. Sept. 1862 Art 2. Württemb. Gew. O. v. 12. Febr. 1862. Art. 3.

13b) Die Productivassociationen der Englischen, Französischen und Deutschen Handwerker und Arbeiter.

14) Die ältere Doctrin und die Gesetze oben §. 41. Not. 1. 10. 11.

15) Dafür z. B. Endemann, Kritik S. 15 ff. Dagegen gut Bremer Handelsbl. Nr. 363—365.

16) Die älteren Hamb. Rechtsquellen (Receß v. 1579 Art. 11; v. 1603 Art. 57 — vgl. Baumeister, Hamb. Privatr. II. S. 424. 430) unterscheiden ansehnlichen und gemeinen oder geringen Handel, doch weniger nach dem

sche [17]) Recht gegangen, und die Praxis sucht vergebens den dadurch begründeten Uebelständen abzuhelfen [18]). —

Umfange als nach der Art, und nur in Bezug auf die Besteuerung. Das A.L.R. II. 8. §. 409. 483. 485. 486. 591 gibt kaufmännische Rechte den Unternehmern von Fabriken, nicht dagegen den Handwerkern und Fabrikarbeitern (Fabrikanten), sofern sie selbstverfertigte Arbeiten umsetzen, welche auch gar nicht als Kaufleute gelten; ferner nicht wirklichen Kaufleuten: den Krämern in Dörfern und Flecken, den Hausirern, Trödlern und gemeinen Viktualienhändlern (Handeltreibende ohne kaufmännische Rechte: Entsch. des O.T. Bd. 31. S. 103). Ein weiterer Unterschied A.L.R. II. 8. §. 692. Sonstige kleinere Gewerbtreibende sind ohnehin durch den engen Handelsbegriff des A.L.R.'s ausgeschlossen. In den neueren Preuß. Gesetzen ist für Bankerutt und Concurs die Unterscheidung zwischen Fabrikunternehmern und Handwerkern, nicht aber zwischen Groß- und Kleinhändlern festgehalten. Auch das Ges. v. 31. März 1838 wegen kürzerer Verjährungsfristen §. 1 unterscheidet hinsichtlich der Verjährung nicht zwischen den Forderungen der Groß- und Kleingewerbe. Nach Ungar. Ges. A. 1840. tit. XVI. §. 1—3. 22. tit. XVII. gelten als ordentliche Handelsleute nur diejenigen, welche gehörig protocollirt sind und ordentliche Handlungsbücher führen, mit Ausnahme der Hausirer; Fabrikanten unter der gleichen Voraussetzung. Das ältere Oesterr. Recht schloß Krämer und andere geringe Handelsleute von der Firmaprotocollirung und deren rechtlichen Wirkungen aus: auch sonst bestanden zahlreiche Beschränkungen, namentlich hatten die Handlungsbücher der Hausirer keine Beweiskraft. (Vgl. v. Stubenrauch Lehrbuch §. 11. Not. 3. §. 22. 130.) Ueber die Handwerker s. auch §. 41. Not. 10.

17) Schon die Déclaration de Charles IX. v. 28. Juli 1565 stellt bezüglich der Handelsgerichtsbarkeit die marchands en gros und en détail gleich; die Ordonnance du comm. handelt überall von beiden Klassen, z. B. tit. III. art. 1. 3. 7. tit IV. art. 2. tit. VIII. art. 1. 2. tit. X. art. 1. tit. XI. art. 11; ebenso sind tit. XII. art. 4. 10. die Handwerker hinsichtlich ihrer Anschaffungen zur Verarbeitung durchaus den Handelsgerichten unterworfen. Der Code civil art. 2101 erkennt den Forderungen der Kleinhändler wegen ihrer innerhalb der letzten 6 Monate, den Forderungen der Großhändler wegen ihrer innerhalb des letzten Jahrs geschehenen Lieferungen ein Concursprivileg zu. Dagegen unterscheidet er hinsichtlich der Verjährung überhaupt nicht: Ci 2272, und nach dem Code de comm. Art. 1. 632. Z. 1. 2. bestehen zwischen Groß- und Kleinhändlern keinerlei privatrechtliche und processualische Unterschiede: auch die Handwerker gelten schlechthin als Kaufleute, soweit ihr Gewerbe in der Anschaffung von Waaren zur Veräußerung nach vorgängiger Be- oder Verarbeitung besteht.

Bei Berathung des D.H.G.B.'s sind mehrfache Versuche ge-

Dagegen der Handwerker, welcher nur gelieferte Stoffe bearbeitet oder verarbeitet, ist nicht Kaufmann, und die einschlägigen Verträge sind keine Handelsgeschäfte. Massé I. Nr. 19. Bédarride I. Nr. 36 ff. Doch neigt — gegen die klaren gesetzlichen Bestimmungen — nach einem Circular des Grand juge v. 7. April 1811 (Sirey XI. 2. p. 352), die Doctrin dahin, jeden Handwerker, welcher nur auf Bestellung arbeitet, mag er auch den Rohstoff anschaffen, vom Kaufmannsstande auszuschließen, weil derselbe als bloßer Handwerker, im Gegensatze zum Fabrikanten (entreprise de manufactures), nicht auf einen Umsatzgewinn speculire, sondern nur durch die Arbeit gewinnen wolle. Vgl. Vincens I. p. 125. 126. 129. Molinier I. Nr. 112 ff. Orillard Nr. 147—158. 302 ff. Alauzet IV. Nr. 2040. 2041. Die Praxis schwankt. Dalloz, Repert. s. v. Commerçant Nr. 34 ff. — Dem Code de comm. folgen die meisten neueren Handelsgesetzgebungen. Holtius, Voorlezingen I. p. 53 will die Handwerker ganz ausschließen. Dagegen Asser, Wetboek van Kooph. 2 dr. I. p. 4. Das Bad. Landrecht Anh. 1. a. schließt von den Handelsgeschäften aus: Den Verkauf des Handwerksmanns, so lange er nicht seine Waaren hauptsächlich auf den Absatz in ganzen Partien verarbeitet, und die Einkäufe und Verkäufe der blos zum Wochenmarktsbetrieb geeigneten Speisewaaren. Nach einer M. V. v. 25. Juni 1812 sollten die durch das H.G.B. bez. durch die V. v. 8. Juli 1812 angeordneten Eintragungen nur für die wechselfähigen, und als solche vom Ministerium patentirten Kaufleute, im Gegensatz zu den gemeinen Krämern, nothwendig sein. Beschränkungen hinsichtlich der Handelsgerichtsbarkeit für Detailhandel und Handwerksverkehr enthält auch Russisches H.G.B. Art. 1175—1177. Das Freiburger H.G.B. Art. 3. Nr. 2. schließt die Handwerker und die ganz kleinen Handelsleute, sofern dieselben mehr auf Wochenlohn oder Tagelohn als auf eigentlichen Handelsgewinn ausgehen, vom Handelsstande aus. — In denjenigen Gesetzbüchern, wo der Kaufmannsstand von der Eintragung in eine Matrikel abhängig gemacht ist, kann durch Ausschließung der Kleinhändler und Handwerker von derselben das kaufmännische Standesrecht diesen Klassen entzogen sein (vgl. Not. 16), doch enthalten weder das Span., noch das Portug., noch das Brasil. H.G.B. eine allgemeine Beschränkung dieser Art. Das Span. 38. 39, und Brasil. Art. 12 begünstigen die Kleinhändler hinsichtlich der Buchführung. Das Portug. H.G.B. stellt Großhändler und Kleinhändler gleich, rechnet aber zu den Kaufleuten nur die Fabrikanten, nicht die Handwerker, ungeachtet es die Anschaffung zur Veräußerung nach vorgängiger Bearbeitung als Handelsgeschäft betrachtet: Art. 34. 35. 92 — 96. 203. Der Württ. Entw. Art. 9 schließt

macht worden, nur den Großhandel und den Großhandelsstand dem Gesetzbuch zu unterstellen, den Kleinhändler und Handwerker schlechthin, oder doch bezüglich der Standesrechte, auszuschließen, — indessen sämmtlich principiell zurückgewiesen worden[19]). So insbesondere der Antrag auf Ausschließung der Krämer, der Handwerker und überhaupt der geringeren Handelsgewerbe von dem Kaufmannsbegriff, auch wohl ihrer Geschäfte von den Handelsgeschäften[20]); der

---

dagegen principiell Kleinhändler und Handwerker aus. S. Motive S. 26 ff.

18) Die Uebelstände zeigen sich insbesondere hinsichtlich der Buchführung, des Falliments und der Bankeruttgesetze, der Personalhaft, der Handelsgerichtsbarkeit. Vgl. Mittermaier in der kritischen Zeitschrift f. Rechtswissenschaft des Auslandes II. S. 484. Anschütz, Kr. Vierteljahrsschrift I. S. 22. Um deswillen neigt die Praxis dahin, für die nur auf Bestellung arbeitenden Handwerker (Not. 17), auch wohl für andere ganz geringe Handelsgewerbe das kaufm. Standesrecht auszuschließen. Doch fehlt ein festes Princip. Vgl. z. B. Vincens I. p. 125. 126. Molinier I. Nr. 118. Alauzet IV. Nr. 2041. Holtius I. p. 69. 54. 59 neigt dahin, alle Handwerker, Speisehauswirthe u. dgl. auszuschließen, weil deren Beruf nicht die Anschaffung zur Veräußerung, sondern die Bearbeitung sei. Der gewöhnliche Fuhrmann und Schiffer wird in der Regel nicht zu den Kaufleuten gerechnet, wegen entreprise de transport in Co. 632 Z. 3. Nouguier I. p. 412 ff. Orillard Nr. 323 ff.

19) Eine solche Beschränkung erstrebte namentlich die Kritik im Bremer Handelsblatt Nr. 363 ff. Dagegen Anschütz, Krit. Vierteljahrsschrift I. S. 21. 22. Mein Gutachten S. 16. 17. Vgl. auch Motive des R.H.G.B.'s S. 7. 8.

20) Das R.H.G.B. schloß von den Kaufleuten aus: solche Handwerker, welche nur gelieferte Stoffe be- oder verarbeiten; desgleichen die gewöhnlichen Fuhrleute, Schiffer u. dgl. Art. 1. Z. 2. 6. Motive S. 7. 8. 12—14. 18. 19. Der I. Pr. Entw. §. 5 enthielt den Schlußsatz: „Zu den Kaufleuten sind nicht zu rechnen: Handwerker, sinsofern sie keinen offenen Laden zum Verkauf von Waaren halten; Schiffer und Fuhrleute, gewöhnliche Viktualienhändler, Hausirer und Trödler." Für die Streichung desselben erklärten sich in der Berliner Conferenz unter 13 Mitgliedern 5 kaufmännische und 4 rechtsverständige. Für den Fall der Beibehaltung beantragten 5 Mitglieder nur diejenigen Handwerker auszunehmen, welche lediglich selbstverfertigte Arbeiten veräußern. Auch ward anheimgegeben, allgemein alle Fälle eines unbedeutenden Geschäftsverkehrs auszunehmen. (Berliner

ein Gleiches bezweckende Vorbehalt für die Landesgesetze, gewissen,

Protok. S. 5). Der II. Pr. Entw. enthält diese Clausel nicht, nur die Beschränkung des H.G.B.'s Art. 272. Z. 1. Der in erster Lesung, Prot. S. 514 gestellte Antrag „Ausgeschlossen von den Handelsgeschäften ist der Handwerksbetrieb" kam einstweilen nicht zur Berathung. Ebensowenig fand der Antrag Unterstützung „den Handwerker oder Krämer nur in dem Falle als Kaufmann anzusehen, wenn zu seinem Geschäftsbetrieb in Bezug auf Einrichtung, auf Umfang und sonstige Verhältnisse seines Ein- und Verkaufs gleiche oder ähnliche Kenntnisse, Betriebsformen und Mittel, wie zu denjenigen des Fabrikanten und Kaufmanns im engeren Sinne erfordert werden. Im Zweifelsfalle solle hierüber das Handelsgericht entscheiden. Ein Handwerker oder Krämer, welcher als Kaufmann angesehen werden solle, sei in das Handelsregister einzutragen." Prot. S. 528. 529. Abgelehnt ward ferner der Antrag, die beschränkende Clausel des ersten Preuß. Entw.'s wieder aufzunehmen, oder doch allgemein den Kleinhandel, oder das Handwerk auszuschließen. Prot. S. 529. 530. Dagegen ward in erster Lesung nachträglich der Antrag angenommen, nicht allein die reinen Bearbeitungsgeschäfte, sondern auch die Bearbeitung nach vorgängiger Anschaffung des Rohstoffes bei nur handwerksmäßigem Betriebe auszuscheiden, somit indirect die Handwerker ganz auszuschließen. Prot. S. 531. I. Entw. Art. 2. Z. 2. Art. 234. Z. 1. Ebenso die Ausscheidung der gewöhnlichen Fuhrleute. Prot. S. 534. 535. I. Entw. Art. 2. Z. 5. In zweiter Lesung ward jedoch das frühere System wieder hergestellt. Prot. S. 1263. 1288. 1289. — mit den im Text folgenden Modificationen. Vgl. §. 47. Not. 59. §. 54. Not. 1. — Ebenso ward in zweiter Lesung der Antrag abgelehnt, schlechthin alle Höker, Trödler, Hausirer und dergleichen geringere Gewerbsleute, welche auf offenem Markte oder umherziehend ihre Waaren feilbieten; ferner die Kleinhändler auf dem Lande, Krämer, Handwerker, Gast- und Schenkwirthe, Fuhrleute und Flußschiffer, soweit nicht gewissen Klassen derselben die Eigenschaft eines Kaufmanns und demzufolge die Eintragung in das Handelsregister nach dem Landesrecht zukomme, vom Kaufmannsstande auszuschließen. Prot. S. 1269. 1270. 1256 — 1258. Dieser Antrag bezweckte die genannten Klassen nicht allein von den Regeln des ersten und zweiten Buchs (wie jetzt Art. 10 H.G.B.), sondern auch von den Regeln des dritten (jetzt vierten) Buches für Handelsgeschäfte der Kaufleute zu eximiren. In dieser letzten Richtung wurde später, nach Annahme des jetzigen Art. 10, der Antrag wieder aufgenommen, namentlich mit Rücksicht auf die Beseitigung der gesetzlichen Zinstaxe und sonstiger Zinsbeschränkungen für Kaufleute, — jedoch mit 13 gegen 4 Stimmen abgelehnt. Prot. S. 1427—1431. Vgl. mein Gutachten S. 18. 19. Ein anderer gleichfalls abgelehnter Antrag

nach dem H.G.B. als Kaufleute zu erachtenden Personenklassen diese Eigenschaft zu versagen[21]); die Ausschließung aller Detailverkäufe des Kaufmanns, insbesondere im offenen Kram und Laden[22]); die Ausschließung aller Geschäfte des Kleinhandels, auch aller Geschäfte über nicht vertretbare Waaren[23]). Die in dieser Beziehung zur dritten Lesung gestellten Erinnerungen, welche wesentlich die früher abgelehnten Anträge wieder aufnahmen, sind nicht zur Berathung gezogen worden[24]).

Vielmehr ist das System der Handelsgeschäfte wesentlich nur nach deren innerer Natur, bez. mit Rücksicht auf deren gewerbemäßigen Betrieb, aufgestellt, und der gewerbemäßige Betrieb derselben macht zum Kaufmann im Sinne des H.G.B.'s, ohne Rücksicht auf den Umfang des Betriebs. Demgemäß sind Kaufleute auch die Krämer, Trödler, Höker, Hausirer u. dgl., (H.G.B. Art. 271. Z. 1), die gewöhnlichen Schiffer und Fuhrleute (Art. 272. Z. 3), Wirthe aller Art, sowohl die Speise-, Kaffee- und Schenkwirthe, wie die Gastwirthe, da ein Wirthschaftsbetrieb nicht leicht ohne Anschaffung von Speisen und Getränken zur Verabreichung an die Gäste (Art. 271. Z. 1) bestehen kann[24a]); die Apotheker[24b]); sämmtliche Handwerker,

---

bezweckte insbesondere, den Kaufmannsbegriff allgemein von den beim Betrieb des Großhandels üblichen Betriebsformen abhängig zu machen. Prot. S. 1273. 1274. — Das Monit. 7 v. Kurhessen zur dritten Lesung, nach welchem nur Großhandelsgeschäfte nach Handelsrecht zu beurtheilen wären, ward ausgeschieden. Vgl. „Darstellung" S. 2. 71. Ebenso das Monit. 253 v. Baden, welches den Prot. S. 1427 ff. abgelehnten Antrag wieder aufnahm. „Darstellung" S. 71. 73.

21) Vgl. oben §. 43. Not. 2. §. 44. Not. 7.

22) Prot. S. 541—543. 547. 548.

23) Prot. S. 1270—1275. 1285—1288.

24) Monit. 7. 252 (Kurhessen). 253 (Baden). 263 (Hamburg). 264 (Großh. Hessen). Vgl. die „Darstellung" des Referenten S. 2. 71. 73. 74. 77. 78.

24a) V. des Bayer. J.M. v. 15. Febr. 1862. (Centralorgan I. S. 244). V. des A.G. zu Leipzig v. 31. Mai 1862. (Zeitschr. f. Handelsr. VI. S. 556). Urtheil des Handelsappellationsgerichts für Bayern vom 5. Februar und 13. April 1863. (Sammlung I. S. 109. 189). Noack in Busch's Archiv II. S. 24—26. Preuß. E.G. Art. 61. Hessen-Darmst. Art. 4. Hessen-Homb. Art. 4. Vgl. auch Nouguier I. p. 369 ff. u. A. Die Wirthe s. g. hôtels garnis nach Deutschem Handelsrecht nur, sofern sie auch zur Beköstigung ihrer Gäste sich erbieten. Vgl. Russ. H.G.B. Art. 2. Z. 5.

welche gewerbsmäßig den Rohstoff für eigene Rechnung anschaffen, wenngleich sie nur auf Bestellung arbeiten (Art. 271. Z. 1. 2) [24c]).

In folgenden Punkten hat indessen das H.G.B. dem Unterschiede von Groß- und Kleinbetrieb Rechnung getragen:

1) Es sind im Falle des Kleinbetriebs nicht Handelsgeschäfte: a) die bloßen Be- oder Verarbeitungsgeschäfte beweglicher Sachen ohne vorangegangene Anschaffung[25]); b) die Geschäfte

---

24b) Nach Straccha I. Nr. 49—55 ist derselbe nicht mercator, sondern artifex. In der Deutschen (Musaeus §. 54, Maurenbrecher II. §. 626 — 629. Mittermaier II. §. 576. Koch, Preuß. Privatr. I. §. 390, vgl A.L.R. II. 8. §. 456. 458. 467. 473. 474) und Französischen Doctrin (Molinier I. Nr. 133. Alauzet IV. Nr. 2047. Bédarride I. Nr. 44 — dagegen der Appellhof zu Montpellier, Orillard Nr. 278. Nouguier I. p. 380 — 382) wird er als Kaufmann angesehen Nach dem D.H.G.B., welches keine Ausnahme macht, wird mit Unrecht darüber gestritten. Motive zum Preuß. Entw. S 6. Vgl. Zeitschr. VI. S. 548, insbes. Heimsöth im Centralorgan I. Nr. 18, Urth. des Handelsappellationsg. f. Bayern v. 23 April 1863 (Samml. I. S. 204), auch Busch's Archiv I. S. 180. 383. 477. 481. Auerbach, Handelsges. S. 27. Preuß. E.G. Art. 61. Hessen-Darmst. Art. 4. Hessen-Homb. Art. 4. Ueber Apotheken als Staatsanstalten s. §. 44. Not. 15 a. E.

24c) Vgl. Not. 20. u. unten Not. 39 43. ff., §. 47. Not 59. 63., auch Gad, Handbuch S. 12. Not. 30., Auerbach, Archiv. f. W.R. XI. S. 72., Handelsges. S. 19. 20., Löhr im Centralorgan II. S. 235 Not., v. Stubenrauch, Handbuch des Oesterr. Handelsr.'s S. 353. V. des A.G. zu Dresden v. 17. März 1862 (Busch's Archiv I. S. 96 ff.), V. des A.G. zu Leipzig v. 31. Mai 1862. (Zeitschr. VI. S. 556). V. des Bayer. J.M. v. 15. Febr. 1862. (Centralorgan I. S. 244). Auch wenn sie nur auf Bestellung arbeiten und den Rohstoff erst zum Zwecke der Ausführung der Bestellung anschaffen. Dann schließen sie Lieferungsgeschäfte. Vgl. §. 48. Not. 9. 10.

25) D.H.G.B. Art. 272. Z. 1.: „Die Uebernahme der Bearbeitung oder Verarbeitung beweglicher Sachen für Andere, wenn der Gewerbebetrieb des Uebernehmers über den Umfang des Handwerks hinausgeht." Diese Beschränkung entspricht der entreprise de manufactures in Code de comm. Art. 632. Z 2. und den nachgebildeten Gesetzgebungen, welche zwar die Anschaffungs- nicht aber die bloßen Bearbeitungsgeschäfte der Handwerker für Handelsgeschäfte erklären. Sie findet sich bereits R.H.G.B. Art. 1. Z. 2. — „der gewöhnliche Handwerker oder Handarbeiter ist hierunter nicht begriffen." Motive S. 12—14. (Not. 39).

des Personentransports zu Lande oder auf Binnengewässern [26]);

I. Pr. Entw. §. 5. a. E.: „Zu den Kaufleuten sind nicht zu rechnen Handwerker, insofern sie keinen offenen Laden zum Verkauf von Waaren halten." II. Pr. Entw. Art. 2. Z. 2. „wer gewerbsmäßig in einem über den Betrieb des Handwerks hinausgehenden Umfang die Bearbeitung — unternimmt." Motive S. 7. Der Antrag auf Streichung dieser Beschränkung ward mit 14 gegen 1 Stimme abgelehnt, Prot. S. 413. 530. 531, — demgemäß I. Nürnb. Entw. Art. 2 S. 2. ebenso in zweiter Lesung mit 12 gegen 2 Stimmen, Prot. S. 1264. 1292. II. Entw. Art. 255. Z. 1. Vgl. §. 52.

26) D. H. G. B. Art. 272. Z. 3. „— die Geschäfte der für den Transport von Personen bestimmten Anstalten" — im Gegensatz zu Art. 271. Z. 4.: „Die Uebernahme der Beförderung von — Reisenden zur See." Vgl. §. 54. Das R. H. G. B. Art. 1. Z 6. vgl. Motive S. 18. 19, schloß die gewöhnlichen Fuhrleute u. dgl. von den Kaufleuten aus; ebenso der I. Pr. Entw. §. 5. a. E. Der II. Pr. Entw. Art. 2. Z. 5. wollte durch den Ausdruck „Transport von Personen" wohl, wie das R. H. G. B. einen umfassenderen Betrieb bezeichnen. In erster Lesung ward wiederum der gewöhnliche Fuhrmann ausgeschlossen: Prot. S. 533—535, I. Entw. Art. 2. Z. 6. In zweiter Lesung ward die jetzige Fassung angenommen, durch den ein Gewerbebetrieb „von größerem Umfange, von mehr kaufmännischer Betriebsart" bezeichnet werden soll. Beabsichtigt ist insbesondere die Ausschließung der gewöhnlichen Lohnkutscher; ob aber auch die Omnibus- und Droschken-Unternehmungen (dafür z. B. schlechthin Makower u. Meyer zu Art. 272. Not. 12., v. Stubenrauch, Handb. des Oesterr. Handelsr. S. 360, die größeren: Auerbach, Handelsges. S. 25; auch Lohnkutscher, welche Wagen für Hochzeiten, Leichenzüge u. dgl. stellen: Brix, Commentar S. 276; Omnibuslinien: V. des Bayr. J. M. v. 15. Febr. 1862) erhellt nicht mit Sicherheit, da von einer Seite die angenommene Bestimmung für dergleichen Unternehmungen geeignet, von anderen deren Ausschließung für nothwendig erachtet ward. Die Abgrenzung nach der Periodicität „in periodisch wiederkehrenden Fahrten" erschien ungeeignet. Prot. S. 1264. 1293. 1294. II. Entw. Art. 255. Z. 3. Ein Urtheil des Berliner Kammergerichts v. 11. Juli 1862 nimmt an: Ein Fuhrherr, welcher mit 5 Droschken und 2 Doktorwagen das Fuhrgeschäft betreibt, ist Kaufmann im Sinne des H. G. B.'s. (Zeitschr. VI. S. 555). Die Bemerkung Busch's (Archiv I. S. 185) gegen dieses Urtheil übersieht, daß auch der Personentransport im Großen ein Handelsgewerbe ist, und daß Art. 10. H. G. B. nur darum sich auf Nennung des Frachtfuhrmanns beschränkt, weil der Personentransport im Kleinen über-

c) die Geschäfte der Druckereien[27]; d) die Weiterveräußerungen der Handwerker in Ausübung ihres Handwerksbetriebes, somit insbesondere die Geschäfte derselben mit den Consumenten — übrigens ohne Unterschied, ob die veräußerten Waaren fremde oder von ihnen gearbeitete sind[28].

2) Demgemäß gehören gar nicht zu den Kaufleuten im Sinne des H.G.B.'s: a) Gewisse Klassen von Handwerkern (unten Not. 43 ff.); b) die Drucker von nur handwerksmäßigem Betrieb; c) Fuhr-, Fährleute, Schiffer u. dgl. nur für den Personentransport, sofern ihr Unternehmen nicht den Charakter einer Anstalt trägt.

3) Gewisse Personenklassen sind, ungeachtet sie für den Handelsverkehr, und überhaupt im Sinne des H.G.B.'s als Kaufleute gelten[28a]), von den wichtigsten Instituten des kaufmännischen Standesrechts ausgeschlossen. Alle übrigen Rechts-

---

haupt kein Handelsgewerbe ist. Richtiger hebt Noack (Busch's Archiv II. S. 26—28) hervor, daß eine „Anstalt" im Sinne des H.G.B.'s nur vorliege, sofern die Thätigkeit des Unternehmers sich wesentlich nur der Leitung des Betriebs zuwende, ohne daß derselbe sich an der Ausführung des Transports selbst betheiligt. Wenn derselbe dagegen weiter verlangt, daß das Transportmittel nicht unter der Verfügung des einzelnen Transportanden stehen dürfe, somit alle Transportunternehmungen ausschließt, welche nicht an eine für alle Fälle bestimmte Transportstrecke gebunden sind, so nimmt er damit wesentlich die in der Nürnberger Conferenz abgelehnte Abgrenzung nach der Periodicität der Fahrten wieder auf. Und aus welchem Grunde sollte ein Fuhrherr, welcher 50 Droschken hält, weniger Kaufmann sein, als ein solcher, welcher 5 Omnibus unterhält?

27) D.H.G.B. Art. 272. Z. 5. „— Die Geschäfte der Druckereien, sofern nicht ihr Betrieb nur ein handwerksmäßiger ist." Diese Categorie von Handelsgeschäften mit ihrer Beschränkung ist erst in zweiter Lesung hinzugekommen. Prot. S. 1295. 1296. II. Entw. Art. 255. Z. 5. Vgl. §. 56 g. E.

28) D.H.G.B. Art. 273. S. 3. Ueber die Geschichte und Tragweite dieses Satzes (Prot. S. 1298. 1299. 1424.) unten Not. 42 und §. 47. Not. 35. §. 57. Makower und Meyer zu Art. 273. Not. 22. v. Stubenrauch, Handb. des Oesterr. Handelsr. S. 347. 348.

28a) Art. 10. S. 3: „auch noch für andere Klassen von Kaufleuten."

sätze des H.G.B.'s, welche den Kaufmannsstand voraussetzen, finden somit nichtsdestoweniger auf dieselben Anwendung. H.G.B. Art. 10[29]).

Die denselben versagten Institute sind: Die Handelsbücher[30]), die Firmen[31]) und Procuren[32]) — beide vorzugsweise

---

29) Bereits in der 100. Sitzung der zweiten Lesung wurde der Antrag gestellt, den Landesgesetzen die Exemtion gewisser Klassen von Kaufleuten von den Regeln nur des ersten Buches zu gestatten — jedoch die Discussion über denselben vertagt. Prot. S. 885. 886. In der 151. Sitzung brachte der Referent einen im Wesentlichen mit dem jetzigen Art. 10 H.G.B. übereinstimmenden Antrag ein, um so die theils durch das H.G.B. festzustellende theils durch die Landesgesetze nach Maßgabe der örtlichen Verhältnisse zu regelnde Verschiedenheit in der rechtlichen Behandlung der Groß- und Kleihandelsgewerbe enger zu begrenzen. Prot. S. 1263. (Art. 8 a.) 1265 — vgl. oben §. 43. Not. 2. a. E. Dieser Antrag, in seinen Hauptpunkten angenommen, Prot. S. 1261 ff. 1275 ff., liegt dem jetzigen System zu Grunde.

30) Sie sind nicht zur Führung von Handelsbüchern, zur Aufbewahrung der empfangenen Handelsbriefe, zur Führung eines Copirbuchs, zur Anfertigung von Inventar und Bilanz zur Aufbewahrung der geführten Bücher, der Inventare, Bilanzen, der empfangenen Handelsbriefe verbunden. (H.G.B. Art. 28 — 33). Haben sie gleichwohl Handelsbücher geführt, so ist deren Beweiskraft nicht nach den Regeln des H.G.B. Art. 34. 35. zu beurtheilen, und die Editionspflicht regelt sich nicht nach Art. 37 eod. Vielmehr entscheiden über Beweiskraft und Editionspflicht die allgemein processualischen Grundsätze von dem Beweise durch Privaturkunden und deren Edition. Soweit indessen nach Particulargesetz oder Ortsgebrauch hinsichtlich der Handelsbücher solcher Personenklassen feste Regeln bestanden, z. B. Frankfurter Reformation I. 31. §. 12. 13. Hamb. Stat. I. 30. §. 6 und Gerichtsgebrauch (vgl. [Hänsel]. Ueber den Beweis durch Handelsbücher im Civilproceß. S. 65. 66), sind diese im Zweifel (anders wo das gesammte Recht von den Handelsbüchern ausdrücklich beseitigt ist, z. B. Sachsen-Weimar-Eisenach E.G. §. 10., Schwarzb.-Sondersh. E.G. §. 18., Anhalt-Dessau-Cöthen §. 11., Sachsen-Altenburg §. 11) durch die Einführung des H.G.B.'s nicht beseitigt, da in dieser durch das H.G.B. nicht geordneten Beziehung die Landesgesetze und Ortsgebräuche fortbestehen. S. auch Thöl S. 87. Auerbach, Handelsges. S. 41 ff., der indessen in diesem Punkte mit Unrecht eine entgegengesetzte Ansicht v. Hahn's behauptet. Was letzterer S. 32 von den „Landesgesetzen" im Sinne des Art. 10 bemerkt, bezieht sich nur auf die vorbehaltene Er-

dem Bedürfniß des auswärtigen, oder doch den Localverkehr über-

klärung oder Modification des H.G.B.'s nicht auf die Ergänzung desselben. — Nur das Oesterr. E.G. §. 20. enthält die ausdrückliche Bestimmung, daß den ordnungsmäßig geführten Handlungsbüchern der geringeren Handeltreibenden nur eine $1^1/_2$ jährige Beweiskraft selbst gegen Kaufleute zustehe. — Hinsichtlich der Beweiskraft der Bücher von Kaufleuten gegen solche Personen, sind dieselben als Nichtkaufleute im Sinne des H.G.B. Art. 34. S. 1. 3. zu erachten, da sämmtliche Regeln des H.G.B.'s von den Handelsbüchern (Art. 10. Die Bestimmungen, welche dieses Gesetzbuch über — die Handelsbücher — enthält) auf sie keine Anwendung finden, Prot. S. 1265 — wenngleich in der gelegentlichen Aeußerung Prot. S. 1277 nur von den Vorschriften einer beweisführenden Buchführung die Rede ist. Sofern jedoch nach Particulargesetz oder Ortsgebrauch diese Personen zu den Kaufleuten gehörten, und die particulären Vorschriften über die Beweiskraft der Handelsbücher gegen Kaufleute nicht allgemein bei Einführung des H.G.B.'s aufgehoben sind, bleiben dieselben gegen diese Personenklassen auch in Zukunft bestehen. Die entgegengesetzte Ansicht v. Hahn's I. S. 104, daß den fraglichen Landesgesetzen in dieser Beziehung durch das H.G.B. schlechthin derogirt sei, ist unhaltbar, da diese Personenklassen nur in Betreff der durch das H.G.B. aufgestellten Regeln über die Handelsbücher als Nichtkaufleute gelten, nicht aber hinsichtlich der den Landesgesetzen ausdrücklich (H.G.B. Art. 34. S. 3) überlassenen Beweiskraft gegen Nichtkaufleute im Sinne dieser Bestimmungen des H.G.B.'s, welche eben nach den Landesgesetzen sowohl Kaufleute wie Nichtkaufleute sein können. Vgl. §. 44. Not. 1. Wo hinsichtlich der Beweiskraft gegen Kaufleute und gegen Nichtkaufleute kein Unterschied gilt, z. B. in Frankfurt, in Lübeck (E.G. Art. 10), hat diese Frage keine Bedeutung. So auch wohl in Oesterreich: E.G. §. 19, vgl. Herzog, S. 46. 48, v. Stubenrauch, Handbuch S. 96, dagegen Brix S. 55.

31) Das H.G.B. erkennt für diese Klassen eine Firma als besonderen Handelsnamen nicht an, es gelten für sie somit die sämmtlichen Rechtssätze des H.G.B.'s von der Firma nicht. Hinsichtlich der Landesgesetze gilt das Not. 30 von den Handelsbüchern bemerkte, doch ist zu berücksichtigen, daß nach bisherigem Gesetz und Brauch dergleichen geringere Handeltreibende nicht leicht eine, vom bürgerlichen Namen abweichende, Firma führten, und daß, wo dies der Fall, doch bei der Einführung des H.G.B.'s schwerlich irgendwo beabsicht worden ist, das ältere Firmenrecht nur für diese Personenklassen bestehen zu lassen. Nur wo dies nachweislich beabsichtigt wäre, gilt der Satz Thöls §. 14 a. Not. o. §. 19b. Not. a., daß in Betreff dieser Personenklassen das bisherige Firmenrecht, insbesondere

schreitenden Handels entsprechend, — die Handelsgesellschaften im technischen Sinne des H.G.B.'s, d. h. die im zweiten Buche desselben aufgeführten Arten — nicht auch die stille Gesellschaft und die Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften [33]). Für

---

die gemeinrechtliche unbeschränkte Firmenfreiheit, fortbestehe. Im Zweifel dagegen gelten für dieselben nur die allgemeinen Grundsätze über Namensführung. v. Hahn S. 26. Auerbach, S. 41.

32) Die Procura ist ein ganz neues Institut des H.G.B.'s, es gibt über sie keine älteren Rechtsnormen. Bestellt ein den ausgenommenen Personenklassen angehöriger Kaufmann einen Bevollmächtigten in einer der Formen, vermöge welcher derselbe nach H.H.B. Art. 41. S. 2. als Procurist erscheinen würde, so ist ein solcher Bevollmächtigter gleichwohl nicht Procurist, sondern nur ein Handlungsbevollmächtigter im Sinne des H.G.B.'s, im Zweifel jedoch für das ganze Handelsgewerbe. Eine Anmeldung desselben zum Handelsregister ist weder erforderlich noch statthaft. Wird ein Dritter, der mit solchem vermeintlichen Procuristen contrahirt, getäuscht, sei es in Folge der gesetzlichen (H.G.B. Art. 47. S. 1. 2.) oder in Folge der vertragsmäßigen bei dem wirklichen Procuristen unstatthaften (H.G.B. Art. 43) Beschränkung seiner Vollmacht, so kann er sich an den Principal nur insofern halten, als dieser ihn erweislich über den Umfang der Vollmacht hat irreführen wollen. Der Prot. S. 1278 aufgestellte Satz, daß in unserem Falle die Wirkung der Procura schlechthin gegen gutgläubige Dritte zu vertreten sei, ist nur im Falle eines erweislichen dolus des Principals zutreffend. Der kleinere Handeltreibende, für den das Institut der Procura nicht gilt, braucht auch nicht mit der technisch-rechtlichen Bedeutung derselben bekannt zu sein. v. Hahn S. 26. Der Satz Thöl's S. 204. „ein gewollter, aber ungültiger Procurist ist nicht als ein Handlungsbevollmächtigter zu behandeln, er ist ohne alle Vollmacht", ist nur richtig, falls mit dem Ausdruck „Procurist, Procura u. dgl." ein Procurist im Sinne des H.G.B.'s gemeint war, nicht, falls, wie häufig und bei kleineren Gewerbtreibenden im Zweifel als gewollt anzunehmen, überhaupt nur ein Bevollmächtigter in Handelssachen hat bezeichnet werden sollen. Das ergeben die allgemeinen Auslegungsregeln: l. 25. D. de leg. (1, 3). l. 96. 67. D. de R. J. (50, 17). l. 19. D. ad exhib. (10, 4).

33) Die ursprünglich vorgeschlagene Fassung lautet: „Zum Betriebe des Gewerbes derjenigen Handelsleute, auf welche die bezeichneten Bestimmungen keine Anwendung finden, können Handelsgesellschaften nicht errichtet werden." Prot. S. 1263. „In Folge einer nicht abweislichen Consequenz." S. 1265. Dieselbe ward, vorbehaltlich der Redaction, unter Streichung der Worte „derjenigen Handelsleute" mit 12 gegen 1 Stimme angenom-

Firmen, Procuren und die Rechtsverhältnisse der Handelsgesellschaf-

men. Die Streichung war beantragt, weil, insoweit Handelsgesellschaften im Sinne des H.G.B.'s in Frage ständen, der Satz selbstverständlich sei, im Uebrigen aber es als reine Thatfrage erscheine, ob eine Geschäftsverbindung als Handelsgesellschaft betrachtet werden könne. Desgleichen ward der Antrag mit 9 gegen 4 Stimmen abgelehnt, es sollten „auf Geschäfte solcher Personen, welche, wenn sie unter gleichen Verhältnissen ihr Geschäft allein betreiben, nicht als Kaufleute betrachtet werden könnten, auch die Bestimmung des H.G.B.'s über die Handelsgesellschaften keine Anwendung finden." Prot. S. 1282. Der II. Entw. Art. 9. S. 3. hat bereits die jetzige Fassung „Vereinigungen zum Betriebe eines Handelsgewerbes, auf welches die bezeichneten Bestimmungen keine Anwendung finden, gelten nicht als Handelsgesellschaften." Offenbar hat durch diese Fassung die bei der früheren Fassung nahe liegende Annahme ausgeschlossen werden sollen, daß dergleichen Vereinigungen gar nicht gültig errichtet werden könnten. Auf die Gesellschaften des dritten Buchs bezieht sich die Beschränkung nicht. — Bestritten ist, ob auf anderweitige Associationen solcher Personenklassen das bisher, vor dem H.G.B., bestandene Handelsrecht (so Thöl §. 14 a. Not. o. §. 37 b. Not. a. §. 44. Not. a.), oder nur das bürgerliche Recht (v. Hahn S. 26. 27, Auerbach S. 41) zur Anwendung komme. An sich nun ist, auch abgesehen von denjenigen Einführungsgesetzen, welche, wie das Preußische Art. 60, das ganze bisherige Handelsrecht, oder, wie das Bayr. Art. 4., Bad. Art. 49., das bisherige codificirte Handelsrecht auch soweit es über andere als die durch das H.G.B. geregelten Verhältnisse Bestimmungen enthält, beseitigen, kaum anzunehmen, daß die Absicht des Gesetzgebers auf Beibehaltung des bisherigen Handelsrechts für die Societäten dieser kleineren Gewerbetreibenden, selbst wenn diese bisher dem Handelsrecht unterstanden, gegangen sei, da diese handelsrechtlichen Regeln doch jedenfalls vorzugsweise den Großbetrieb im Auge hatten, und eine Beibehaltung derselben nur für den Kleinbetrieb schwerlich angemessen wäre. Ferner ist zu erwägen, daß offene und Commanditgesellschaften auch nach altem Recht eine Firma führen, daher Gesellschaften dieser Art für dergleichen geringere Handelsgewerbe überall da versagt sind, wo den Betheiligten nicht, nach Not. 31, die Fähigkeit zur Führung einer Firma auch gegenwärtig zukommt. Actiengesellschaften für dergleichen Gewerbe können sich freilich nach wie vor bilden (was z. B. Weinhagen, Das Neue Preuß. Handelsr. S. 62 verneint), nur nicht nach den Regeln des H.G.B.'s, sondern nach gemeinem bez. particulärem Recht über Actienvereine, welche ja keineswegs ausschließlich für gewerbmäßigen Handelsbe-

ten im technischen Sinne des H.G.B.'s besteht das Handelsregister. Es sind somit diese Personenklassen die vom Handelsregister ausgeschlossenen Kaufleute[34]): Die Kaufleute minderen Rechts (wie minderer Pflicht) im Gegensatz zu den Vollkaufleuten. Die Vollkaufleute stehen im Handelsregister, oder sollen wenigstens in demselben stehen — die Kaufleute minderen Rechts dürfen in demselben nicht stehen. Ist das Handelsregister vollständig und richtig, so läßt sich aus ihm ersehen, welche Kaufleute der ersteren Klasse angehören. — Die Einführungsgesetze haben weitere privatrechtliche und processualische Institute hinzugefügt, welche nur für die Vollkaufleute Geltung haben[35]).

---

trieb gebildet werden dürfen. (Meine Kritik des Preuß. Entw.'s I. S. 54. 57. Renaud, Das Recht der Actiengesellschaften S. 163 ff.). Hat sich ferner zum Betriebe eines der ausgenommenen Handelsgewerbe eine offene Gesellschaft gebildet, so unterliegen deren Theilnehmer aus allen ihren Handelsgeschäften nach Art. 280 H.G.B. im Zweifel der Solidarhaftung. Hinsichtlich der inneren Societätsverhältnisse leidet die Anwendung der Vorschriften des H.G.B.'s keinen Zweifel, sofern die Betheiligten eine Handelsgesellschaft nach den Regeln des H.G.B.'s haben schließen wollen. Es sind ferner die Rechtsverhältnisse aus solcher Societät zwischen den Betheiligten als Handelssachen im Sinne des Art. 1. 9. H.G.B.'s und der Einführungsgesetze (vgl. §. 44. Not. 3. 5.) zu erachten, wie ausdrücklich die Einführungsgesetze von Preußen Art. 2. Z. 2. („die Rechtsverhältnisse zwischen den Mitgliedern einer Vereinigung zum Handelsbetriebe Art. 10. H.G.B."), Bayern Art. 63. Z. 5. Anhalt-Bernburg Art. 2. Z. 2., Hessen-Darmstadt Art. 37. Z. 1., Hessen-Homburg Art. 34. Z. 1., Oesterreich §. 39. Z. 3. (fehlt dagegen in der K. Sächs. Ausführungsverordn. §. 8) hervorheben. Daraus ergibt sich wiederum die Beseitigung des bisherigen Handelsrechts für die einschlägigen Rechtsverhältnisse: H.G.B. Art. 1. Preuß. E.G. Art. 60. Z. 3. Vgl. auch Lutz, Allg. D.H.G.B. mit dem bayr. E.G. I. S. 179. 180.

34) Thöl S. 88. Oesterr. E.G. §. 9. Vgl. Instruct. des Preuß. Justizministerii v. 12. Dez. 1861. Th. I. Einl. II. Hessen-Darmstädt. V. v. 9. Dec. 1862. §. 4. Bad. Vollzugsverordn. v. 3. Okt. 1862. §. 3, und unten Not. 49.

35) Dahin gehören:

a) Die vorgeschriebene Eintragung der Eheverträge bez. der Modificationen des gesetzlichen ehelichen Güterrechts in das Handelsregister. Pr. E.G. Art. 20. (Verhandl. S. 286, jedoch nur für das Gebiet des Preußischen Rechts; für das Gebiet des Rhein. Rechts ist hinsichtlich der erforderlichen

Die hierhin gehörigen Personenklassen sind nach dem H.G.B.: die Höker, Trödler, Hausirer und dergleichen Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe, d. h. die drei ausdrücklich genannten Personenklassen ohne Rücksicht auf den Umfang ihres Gewerbebetriebs, andere hingegen nur dann, wenn ihr Gewerbebetrieb eine sachliche Aehnlichkeit mit den Gewerben der drei genannten Personenklassen darbietet und zugleich ein geringfügiger ist[36]);

Veröffentlichung des ehelichen Güterrechts für die Handeltreibenden des Art. 10 keine Ausnahme gemacht: Art. 40—43). Coburg. E.G. Art. 5. Sachsen-Meiningen E.G. §. 6. Bad. E.G. Art. 10—17.

b) Die Regeln über Falliment und Bankerutt: Bad. E.G. Art. 9.

c) Die Handelsgerichtsbarkeit, soweit Streitigkeiten aus subjectiven Handelsgeschäften in Frage stehen, und im Concurse: Oesterr. E.G. §. 38. 42.

d) Die landesgesetzliche Beitrittspflicht zur kaufmännischen Corporation ihres Ortes ist gegen sie ausgeschlossen: Braunschw. E.G. §. 2.

36) Unter Hökern versteht man insgemein nur diejenigen Personen, welche Lebensmittel auf dem Markte, auf der Straße, unter Thorwegen, in Ständen u. dgl., — nicht aber solche Personen, welche diese Gegenstände im offenen Laden oder Keller (gemeine Victualienhändler), oder welche andere Gegenstände, z. B. Bundholz, Cigarren u. dgl. in der gleichen Weise feilhalten. Von den Trödlern werden meist die Antiquare geschieden. Zu den Hausirern werden meist nicht solche Personen gezählt, welche ihr kleines Waarenlager an verschiedenen Orten, z. B. auf Jahrmärkten, Festen u. dgl. auszustellen pflegen („dergleichen geringere Gewerbtreibende, welche auf offenem Markte, an Thoren und Straßenecken, oder von Ort zu Ort und von Haus zu Haus umherziehend ihre Waare feilbieten, oder alte Geräthe und Kleider im Einzelnen einzukaufen und einzutauschen pflegen", wie es in dem Not. 20 erwähnten Antrag Prot. S. 1256 ff. 1269 heißt); noch auch die hausirenden Lumpensammler, Aschenkäufer, Knochensammler u. dgl., welche das Gesammelte in größerer Quantität verkaufen; die Viehhändler, welche umherziehend Vieh aufkaufen u. dgl. m. Diese Personenklassen sind im H.G.B. mit den Worten „dergleichen Handelsleute" gemeint, und im Falle des geringen Gewerbebetriebs den drei besonders genannten Klassen gleichgestellt. v. Hahn S. 27. 28. Centralorgan I. S. 270. Nach der gerade entgegengesetzten Ansicht Thöl's S. 87 hat das Gesetzbuch alle Kaufleute von geringem Gewerbebetriebe gemeint, aber auch nur solche, daher auch Höker, Trödler, Hausirer nur, sofern diese bei ihnen gewöhnlich zutreffende Voraussetzung wirklich zutrifft. Nun ist allerdings über den Sinn des Satzes „und dergleichen Handelsleute von geringem Gewerbebe-

die Wirthe[37]); die gewöhnlichen Fuhrleute; die gewöhn-

---

trieb" alsbald nach seiner Annahme in der Nürnberger Conferenz selbst Streit entstanden, Prot. S. 1280. 1281, indessen ergibt sich die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht sowohl aus dem Wortlaut (der ganze Art. 10 spricht von „Klassen") des Gesetzes, welcher im Zweifel den Ausschlag geben muß — l. 1. §. 20. D. de exerc. act. (14, 1) — wie aus dessen Entstehungsgeschichte. Schon der erste Preußische Entwurf, welcher gewisse Arten der Kleinhändler gar nicht zu den Kaufleuten gezählt wissen wollte (Not. 20), schloß nur bestimmte Personenklassen aus, nämlich, soweit dieselben hier in Betracht kommen, nur die gewöhnlichen Viktualienhändler, die Hausirer und Trödler. Nur die drei Klassen: Höker, Trödler, Hausirer waren in dem Antrage des Referenten genannt, welcher dem Art. 10 H.G.B. zu Grunde liegt, Prot. S. 1263. Der Antrag, diesen Klassen noch weitere, außer den übrigen in Art. 10 genannten (Fuhrleute, Schiffer, Handwerker 2c.), ausdrücklich hinzuzufügen, ward ebenso abgelehnt, wie der Antrag, ohne jede Aufzählung allgemein jeden Gewerbsbetrieb von geringfügigem Umfang nach richterlichem Ermessen auszuschließen — mit 10 gegen 1 Stimme, theils wegen zu großer Unbestimmtheit, theils, weil nicht die factische Geringfügigkeit des Gewerbes, z. B. wegen Mangel an Kundschaft, sondern die Natur des Gewerbes, welches in der Regel nur in geringer Ausdehnung betrieben werde, maßgebend sei. Dagegen ward mit 6 gegen 5 Stimmen beschlossen, hinter „Hausirer" hinzuzufügen „und Personen, die einen derartigen geringen Gewerbsbetrieb haben." Der Antragsteller hielt dafür, der Umstand „daß in der Regel das richterliche Ermessen einzutreten habe, genüge nicht, um die Weglassung eines jeden Anhaltspunktes für dasselbe zu rechtfertigen." Prot. S. 1261. 1262. Im Sinne des Conferenzbeschlusses soll also jedenfalls die Nennung der drei Personenklassen dem richterlichen Ermessen einen Anhaltspunkt gewähren, und daß, welcher Ansicht auch der Antragsteller gewesen sein mag, dieser Anhaltspunkt gerade in der sachlichen Aehnlichkeit mit dem Gewerbebetrieb der drei genannten Klassen zu finden sei, hat die Conferenz durch die Worte „derartigen" oder, wie es in der Fassung der Redactionscommission und im H.G.B. heißt, „dergleichen" klar zu erkennen gegeben. Dies wird bestätigt durch die spätere ausdrückliche Ablehnung des Antrags, und zwar mit 12 gegen 1 Stimme, auch „die Kleinkrämer" unter den Ausnahmen aufzuzählen. Prot. S. 1281. Dadurch wird auch klar die vermittelnde Ansicht Noack's (Busch's Archiv II. S. 21—24) widerlegt, daß mit „dergleichen Handelsleute" alle Kaufleute im Sinne des Art. 271. Z. 1. Art. 4, also alle diejenigen bezeichnet werden sollten, deren Gewerbe in der Anschaffung von Sachen zur Wiederveräußerung besteht, sofern nur ihr Gewerbebetrieb ein gering-

lichen Schiffer[38]); die Personen, deren Gewerbe nicht über den Umfang des Handwerksbetriebes hinausgeht.

---

fügiger sei, denn dahin würden sicherlich die Kleinkrämer gehören. Daß der Gesetzgeber in Art. 10 eine ganz genaue Technik im Anschluß an die Aufzählung der Handelsgeschäfte Art. 271. 272 befolgt habe, ist schon um deswillen nicht anzunehmen, weil auf die Höker, Trödler, Hausirer, welche unter Art. 271. Z. 1. gehören, die Wirthe folgen, welche gleichfalls unter Art. 271. Z. 1. zu subsumiren sind, sodann die Fuhrleute und Schiffer, welche unter Art. 272. Z. 3., endlich die Handwerker, welche wiederum unter Art. 271. Z. 1 gehören. — Richtig ist die Entscheidung des Appellhofs zu Cöln v. 18. Juni 1862 (Centralorgan II. S. 207), daß der Viehhandel im Umherziehen nur dann unter Art. 10 falle, sofern derselbe als geringer Gewerbebetrieb erscheine, unrichtig aber, daß diese Beschränkung auch den eigentlichen Hausirhandel treffe. Der Viehhandel im Umherziehen ist regelmäßig nicht eigentlicher Hausirhandel. —

37) Der Antrag des Referenten nannte die Wirthe nicht. Ursprünglich ward beschlossen, nur die Schenkwirthe zu nennen, später mit 7 gegen 6 Stimmen allgemein die Wirthe Prot. S. 1261. 1262. 1281. Die in dritter Lesung beantragte Streichung, bez. Substituirung des Wortes „Schenkwirthe" ward abgelehnt. Prot. S. 4509. Gute Gründe für die Exemtion aller Wirthe, auch der großen Hotelbesitzer, Noack a. a. O. S. 25. 26.

38) Ueber die früheren Entwürfe vgl. oben Not. 20 Unter „gewöhnlichen Fuhrleuten" werden diejenigen verstanden, welche mit eigenen oder gemietheten Transportmitteln auf eigenen Namen den Gütertransport zu Lande nach Art der Landfuhrleute besorgen — im Gegensatz zu den Eisenbahnanstalten, Posten, Güterbestättern und Inhabern ähnlicher Unternehmungen. „Gewöhnlicher Schiffer" ist namentlich in der Regel der Flußschiffer und Küstenfahrer. Wer daher das Frachtgeschäft in sehr umfassendem Maße, mit einem großen oder mehreren größeren Schiffen, mit zahlreichen Wagen und Pferden betreibt und sich ausschließlich oder vorzugsweise der Gesammtleitung des Unternehmens widmet, ist nicht „gewöhnlicher" Schiffer, Fuhrmann. Vgl. Noack a. a. O. S. 29—33. Prot. S. 1273. S. unten §. 54. Doch wird hier — im Gegensatz zu dem Sprachgebrauch des Seerechts Art. 478 ff. Prot. S. 5117 — unter Schiffer, wie unter Fuhrmann, derjenige verstanden, welcher das Gewerbe in eigenem Namen betreibt, gleichviel ob selbst, oder durch Andere, nicht der vom Schiffseigner angestellte Schiffsführer. Prot. S. 1275. 1276. 535. Ebenso l. 1 §. 2. D. nautae (4, 9). Vgl. Zeitschr. f. Handelsr. III. S. 60. Ungenau Makower und Meyer zu Art. 10. Not. 43. Der Antrag Monit. 19 (Bayern) zur dritten Lesung, für „gewöhnlich" zu setzen: „Fuhrleute (Schiffer) von geringem Gewerbsbetrieb" kam nicht zur

Die Grenze zwischen größerem und geringerem Gewerbebetrieb, insbesondere zwischen Fabrik und Handwerk, ist so wenig für den Bereich des Art. 10, wie für die sonstigen Beziehungen, in welchen er nach dem H.G.B. von Bedeutung ist (S. 380—382, s. 1. 2.), gesetzlich festgestellt, sondern dem richterlichen Ermessen — soweit die Particularrechte (Not. 48. 49.) dasselbe nicht beschränken — die Abgrenzung überlassen [39]).

Berathung. Der Referent (Darstellung S. 3) bemerkt dazu, man habe nur solche Personen ausschließen wollen, welche nur gewöhnliche Schiffer oder Fuhrleute seien, nicht auch solche, welche etwa neben dem Schiffer- oder Fuhrmannsgewerbe ein anderes Handelsgewerbe betreiben. — Die für den „gewöhnlichen Fuhrmann" durch Art. 376. 385. des II. Nürnb. Entw.'s begründeten Modificationen der gesetzlichen Verpflichtungen des Frachtführers sind in dritter Lesung beseitigt worden. —

39) Schon das R. H. G. B. zählt zu den Kaufleuten alle Handwerker, welche angeschaffte Stoffe bearbeiten, und schließt aus alle Handwerker, welche nur gelieferte Stoffe bearbeiten. In Betreff der ersteren wird Motive S. 7. 8. bemerkt, daß dieselben einerseits als Kaufleute, andererseits als Arbeiter erscheinen, und es um so unbedenklicher sei, sie ganz den Kaufleuten gleichzustellen, da sie auch aus dem Umsatze des Materials Gewinn ziehen wollen, indem sie nicht blos ihre Arbeit sich bezahlen lassen, sondern überdies das Material theurer berechnen als sie es angeschafft haben; daß eine Unterscheidung nach dem Umfang des Gewerbebetriebes um so weniger gemacht werden könne, als bei denselben „die Ausdehnung des Geschäfts, wie namentlich die Zahl der Gesellen, nach den Zeitumständen oft in der Art wechselt, daß man denselben Gewerbsmann zu verschiedenen Zeiten einen Handwerker und einen Fabrikanten nennen würde." Vgl. auch Prot. S. 530. In Betreff der letzteren heißt es Motive S. 13. 14: Zwischen den beiden Extremen: große Kattundruckereien, Färbereien, Bleichereien, Webereien u. dgl., welche unzweifelhaft als Handelsgewerbe zu betrachten seien, und den Bleichern, Färbern, Webern, welche ganz allein ohne alles Hülfspersonal arbeiten, und unzweifelhaft den Kaufleuten nicht beizurechnen seien, lasse sich keine gesetzliche Grenze feststellen. Das Wort „Manufakturgeschäft" ergebe keinen anwendbaren, das Wort „Fabrikgeschäft" einen schwankenden Sinn, würde auch viele Handwerker ausschließen, deren, wenngleich bedeutendes, Gewerbe nicht als Fabrikgeschäft bezeichnet zu werden pflege. Die erforderliche Ausdehnung des Geschäfts durch die Zahl der Gesellen, oder durch die Größe der Gewerbesteuer zu bestimmen, erscheine als Zerhauung, nicht Lösung des Knotens. Ebenso ungeeignet erscheine, auf die Art der Buchhaltung, oder darauf Gewicht zu legen, ob der Gewerbsherr selber mit Hand anlege, oder sich nur beauf-

Es sind für dieses die vorstehend (Not. 3 ff.) entwickelten Unterscheidungsmerkmale bedeutend. Selbstverständlich ist dabei nicht sowohl die Ertragsfähigkeit oder die Größe des Umsatzes, als die Größe und Art der Anlage zu beachten [39a]). Durch die eigene Er-

---

sichtigend und dirigirend verhalte; oder die Kaufmannsqualität von der Eintragung des Gewerbsmannes in eine Kaufmannsmatrikel auf dessen Erklärung und Bitte abhängig zu machen — weil dadurch es in die Willkühr der großen Gewerbtreibenden, welche vom Publicum als Kaufleute betrachtet würden, gestellt wäre, dieses Vertrauen des Publicums zu täuschen. Vielmehr müsse in jedem Falle dem richterlichen Ermessen die Bestimmung der Grenzen überlassen bleiben, weil jede Regel an den Nüancen, welche das Leben selbst erzeugt, scheitern würde. „Das Princip der Unterscheidung ist, ob der Gewerbsherr wesentlich seine eigenen Producte liefert, oder ob er, wenngleich er selbst mitarbeitet, wesentlich nur zwischen den Producenten (Arbeitern) und Consumenten vermittelt." Vgl. dagegen §. 41. Not. 11. — Ebenso heißt es in den Motiven zum II. Preuß. Entw. S. 6. 7. „Wer im Wesentlichen nur seine eigene Arbeitskraft verwendet, kann nicht zu den Kaufleuten gerechnet werden — es läßt sich ein bestimmterer Gesichtspunkt nicht aufstellen, denn die sonst noch in Vorschlag gebrachten Arten der Grenzbestimmung — (folgen die in den Motiven des N.H.G.B.'s genannten) — sind theils nicht minder unbestimmt, theils machen sie die Entscheidung der Frage von äußerlichen und willkührlichen Umständen abhängig." In der ersten Nürnberger Lesung ward auf den Antrag „Handwerksbetrieb liegt vor, insoweit die Handarbeit den vorherrschenden Factor der Wertherzeugung bildet" nicht weiter eingegangen. Prot. S. 519. Ebenso wenig auf den Not. 20. erwähnten Antrag. Prot. S. 528. 529. Auch ward der zu Art. 272. Z. 1. H.G.B. gestellte Antrag, statt „in einem über den Betrieb des Handwerks hinausgehenden Umfange" zu setzen „fabrikmäßig," abgelehnt, weil bei manchen Großbetrieben, z. B. Färbereien, Bleichereien, der Ausdruck „Fabrik" nicht gebräuchlich sei. Prot. S. 530. — Zur Grenzbestimmung kann der Sprachgebrauch dienen, welcher, im Falle des Widerstreites mit etwaigen particulargesetzlichen, z. B. gewerbepolizeilichen Bestimmungen, gemäß H.G.B. Art. 11, den Vorzug hat. v. Hahn S. 30. U. des O.T. zu Berlin v. 11. Januar 59. (Strieth. Archiv Bd. 32. S. 129 ff.): Ein Tuchfabrikant, welcher sein Gewerbe nur auf 8 Stühlen treibt, ist nicht Fabrikbesitzer.

39a) Vgl. Not. 36. Auch Noack a. a. O., welcher Anhaltspunkte für das richterliche Ermessen nach den Sächsischen Handels- und Industrieverhältnissen aufstellt.

klärung des Betheiligten ist die selbständige Prüfung im Zweifelsfalle nicht ausgeschlossen, nur ist zu berücksichtigen[39b]), daß die vor oder bei dem Beginne, mitunter sogar im Laufe des Gewerbebetriebs abgegebene Erklärung den zunächst, z. B. für die Eintragung in das Handelsregister, maßgebenden Willen des Betheiligten kundthut, das Gewerbe in größerem oder geringerem Umfange zu betreiben.

Die Art. 10 genannten Personenklassen gehören indessen nur insofern unter die Regel desselben, als sie ausschließlich eines oder mehrere der in demselben bezeichneten Gewerbe betreiben. Betreiben sie außerdem ein anderes nicht ausgenommenes Handelsgewerbe, gleichviel in welchem Umfange, so gelten sie um dieses willen, daher schlechthin als Vollkaufleute. Der Kaufmannsstand und ebenso der Vollkaufmannsstand ist untheilbar[40]). Niemand kann zu-

---

39b) Es wird daher die Anmeldung der Firma zum Handelsregister in der Regel nicht wegen geringen Gewerbebetriebes zurückzuweisen sein. Gad S. 17. S. auch Dietzel, Archiv f. Wechselr. VII. S. 260. und die Einführungsgesetze und Einführungsverordnungen Not. 49. Württ. Entw. Art. 17. Motive S. 27. 33. 36.

40) Vgl. die Not. 38 angeführte Bemerkung des Referenten in der „Darstellung" S. 3, insbesondere „dem Sinne der bisherigen Beschlüsse der Conferenz entspricht es nicht, hier diejenigen Fuhrleute und Schiffer auszunehmen, welche als solche nur einen geringen Gewerbebetrieb haben." Ausdrücklich anerkannt Sachsen-Coburg. E.G. Art. 3. S. 2. „Das Handelsgericht ist nicht befugt, diese Personen gegen ihren Willen in das Handelsregister einzutragen, es wäre denn, daß sie gleichzeitig noch andere Gewerbe treiben, deren Betrieb die Verpflichtung zur Eintragung in das Handelsregister begründet." Ebenso die Einführungsgesetze von Sachsen-Meiningen §. 3. S. 2. Schwarzburg-Sondershausen §. 4. S. 3. Sachsen-Weimar-Eisenach §. 3. S. 3. Reuß j. L. §. 3. S. 3. Anhalt-Dessau-Cöthen §. 4. S. 3. Nur die Wirthe werden genannt: E.G. v. Reuß ä. L. Art. 3. S. 3. „Betreibt ein Wirth neben seiner Wirthschaft ein anderes Gewerbe, so hat auf die dadurch begründete Befugniß und Verpflichtung zur Eintragung in das Handelsregister seine Eigenschaft als Wirth keinen Einfluß." Als solches anderes Gewerbe erscheint beim Wirth „der gewöhnliche Handel mit den betreffenden Getränken." Oesterr. Gewerbeordn. §. 29. v. Hahn S. 29. Not. 1. Noack a. a. O. S. 25. Auerbach S. 43. will, was unzulässig ist, in solchem Falle die Angelegenheiten des ausgenommenen und nicht ausgenommenen Gewerbes scheiden. Ebenso ist der gewöhnliche Fuhrmann, welcher zugleich das Speditionsgewerbe betreibt,

gleich Vollkaufmann und Kaufmann minderen Rechts sein. So erstreckt sich die von einem Vollkaufmann ertheilte Procura auf alle Arten von Geschäften und Rechtshandlungen, welche der Betrieb irgend eines Handelsgewerbes (H.G.B. Art. 42) — also auch eines der im H.G.B. ausgenommenen — mit sich bringt. Der Vollkaufmann kann also um des geringeren Handelsgewerbes willen nicht als Kaufmann minderen Rechts gelten, sonst stände ihm gegen das Gesetz die Befugniß zu, einen Procuristen für dieses zu haben. Der Vollkaufmann ist nach Art. 28 H.G.B. zur Aufzeichnung aller seiner Handelsgeschäfte verpflichtet: ein Sortiments- und Verlagsbuchhändler somit auch für das etwa außerdem geführte Antiquariatsgeschäft.

Auch kann es nicht darauf ankommen, ob das nicht ausgenommene Gewerbe gleichsam als ein unselbständiger Theil des ausgenommenen betrieben wird, oder ob es nur das Nebengewerbe, das ausgenommene hingegen das Hauptgewerbe bildet[40a]), sofern das erstere überall ein Gewerbe ist. — Indessen erleidet dieser Grundsatz eine wichtige Ausnahme für den Handwerker. Nach demselben müßte ein jeder Handwerker, welcher außerhalb seines Handwerksbetriebs — der in der Be- oder Verarbeitung gelieferter oder angeschaffter Stoffe und in der Veräußerung der letzteren besteht — nicht ausgenommene Handelsgeschäfte gewerbemäßig betreibt, schlechthin als Vollkaufmann gelten. Daher gemäß Art. 271. Z. 1. Art. 4 jeder Handwerker, welcher angekaufte Waaren seines Handwerks, oder andere in näherer Beziehung zu seinem Gewerbe stehende angekaufte Waaren neben den selbsterzeugten feilhält. Z. B. ein Buchbinder, welcher auch Papier, Dinte, Federn und mancherlei Lederwaaren; ein Büchsenmacher, welcher auch Schrot und Pulver; ein Drechsler, welcher auch gekaufte Spielwaaren, Dosen, Pfeifen, Stöcke, Schirme u. dgl. feilhält. Und da nach, den gegenwärtigen wirthschaftlichen

---

Vollkaufmann. Das richtige Princip der Untheilbarkeit des Kaufmannsstandes, und damit auch der Untheilbarkeit des Standes als Vollkaufmann erkennen an: V. des K. Sächs. J. M. v. 24./3. 1862 (Zeitschr. f. Handelr. VI. S. 541), insbes. V. des K. Sächs. J. M. v. 16./8. 62. (eod. S. 555. 556); Appellhof zu Cöln v. 26. Mai 1859 (eod. S. 553), v. 10. Juli 1856 (Rhein. Archiv 52. 1, 67).

40a) S. §. 43. Not. 17. 18.

Verhältnissen, die meisten nach dem H.G.B. überhaupt als Kaufleute geltenden, d. h. nicht lediglich gelieferte Stoffe bearbeitende Handwerker zugleich einen solchen „Handel" zu betreiben pflegen, sogar innerhalb der Zunftverfassung nicht selten dazu befugt sind[41]), so würde fast ein jeder solcher Handwerker im Sinne des H.G.B.'s zugleich als Vollkaufmann gelten, und es würde für jeden einzelnen Fall die schwierige Untersuchung erforderlich sein, ob ein reiner Handwerksbetrieb oder zugleich gewerbsmäßige Anschaffung fremder Waaren zur Veräußerung in Natur vorliegt. Beides aber widerstrebt nicht allein der erkennbaren Absicht des Gesetzgebers, welcher diese Untersuchung für den regelmäßigen Fall abschneiden[42]) und auf den

---

41) Das Urtheil des Hannöverschen Justizkanzlei v. 11. Dez. 1767 bei Struben, Rechtl. Bedenken III. Nr. 138. verweist auf den Gebrauch, verneint aber im Zweifel. S. Eichhorn, D. Privatr. §. 583. Mittermaier §. 520. Not. 5. 6. Malsz, Gutachten Nr. 6. Entscheidungen Münchener Gerichte bei Posset S. 389. Dagegen Herold im Rechtslexikon V. S. 438. O.A.G. zu Rostock 19. Juli 1849 (Seuffert VIII. Nr. 83). Vgl. Preuß. V. v. 9. Febr. 1849. §. 33. 34. Hannöv. Gew. O. vom 1. Aug. 1847. §. 224. Selbstverständlich unter der Herrschaft der Gewerbefreiheit. Oesterr. Gew.O. §. 44. „Die Berechtigung zur Erzeugung eines Artikels schließt auch das Recht zum Handel mit den gleichen fremden Erzeugnissen in sich." Bad. Gewerbegesetz. Art. 2. „Die Berechtigung zum Gewerbebetrieb enthält die Befugniß, verschiedenartige Geschäfte, insbesondere Handwerk, Fabrikation und Handel, gleichzeitig — zu betreiben —." Württemb. Gew.O. Art. 10. K. Sächs. Gewerbegesetz. §. 50. Sachsen-Weimar-Eisenach'sche Gew.O. §. 48. Sachsen-Coburg. Gew.O. Art. 6. Bayr. Vollzugsinstruct. v. 21. April 1862. §. 61.

42) Der Antrag, die Weiterveräußerungen der Handwerker auszuschließen „insoweit diese Weiterveräußerung über den Betrieb des Handwerks hinausgeht," wurde ursprünglich mit 11 gegen 4 Stimmen abgelehnt, weil die durch solchen Zusatz bedingte Unterscheidung unüberwindliche Schwierigkeiten darbiete. Man würde sich erkundigen müssen, ob der Schuhmacher die von ihm verkauften Schuhe selbst gefertigt, oder anderswoher zum Verkaufe bezogen habe. Prot. S. 1299. In einer späteren Sitzung wurde dieser Antrag in der Fassung „soweit der Gewerbebetrieb über den Umfang des Handwerks hinausgeht," ev. „soweit der Gewerbebetrieb nicht ein blos handwerksmäßiger ist" wieder aufgenommen und mit 9 gegen 7 Stimmen zum Beschlusse erhoben. Daraus H. G. B. Art. 273. S. 3. (vgl. oben Not. 28). Für denselben ward namentlich angeführt, daß kei-

Handwerker um seines meist geringen „Handels" willen nicht die für ihn ungeeigneten Institute der Firma, Procura, Buchführung hat anwenden, vielmehr insoweit die althergebrachte und innerlich begründete Unterscheidung zwischen Kaufmann und Handwerker aufrecht erhalten wollen — sondern auch dem Wortlaut des Gesetzes. Denn Art. 10 schließt keineswegs die Handwerker in ihrem Handwerksbetrieb von den Vollkaufleuten aus, sondern „diejenigen Personen, deren Gewerbe nicht über den Umfang des Handwerksbetriebs hinausgeht", mag das Gewerbe auch anderweitige, nicht zum eigentlichen Handwerksbetrieb gehörige Handelsgeschäfte umfassen, sofern dasselbe nur den regelmäßigen Umfang des Gewerbes eines Handwerkers nicht überschreitet.

Demgemäß ist zu unterscheiden[43]):

---

neswegs die Prot. S. 1299 angedeutete Unterscheidung gemacht zu werden brauche, weil durch den Antrag alle Weiterverkäufe eines Handwerkers von den Handelsgeschäften ausgeschlossen würden, ohne Unterschied ob die verkaufte Sache schon fertig angekauft oder erst bearbeitet worden sei." Prot. S. 1424. Selbstverständlich gilt dies nicht von solchen Veräußerungen, welche aus einem neben dem Handwerk bestehenden selbständigen Handelsgewerbe mit fremden Waaren entspringen. Vgl. unten zu Not. 45a.

43) Vgl. Not. 24c und dort Citirte, v. Hahn S. 30. 31. Zu durchaus abweichenden Ergebnissen gelangt Voigtel in Busch's Archiv I. S. 452 ff. Indem derselbe von dem höchst unzureichenden (§ 40. Not. 15.) Gesichtspunkt ausgeht „daß die Speculation auf Gewinn das Handelsgeschäft und den Kaufmann kennzeichne," und neben diesem den keineswegs von der Nürnberger Conferenz für die Entscheidung der Frage, welche Handwerker dem Kaufmannsstande zuzurechnen seien, als maßgebend anerkannten Grundsatz (vgl. Not. 39) „daß beim Gewerbebetrieb des gewöhnlichen Handwerkers die Handarbeit den vorherrschenden Factor der Wertherzeugung bildet" an die Spitze stellt, will er den Handwerker, welcher das Material zu seinem Gewerbebetrieb selbst anschafft, gleichwohl nur dann als Kaufmann gelten lassen, wenn dieser dabei gewerbsmäßig auf Geldgewinn speculirt, indem nur in solchem Falle die Arbeit nicht den vorherrschenden Factor der Wertherzeugung bilde, sondern die Speculation auf Gewinn als hauptsächlicher oder gleichstehender Factor neben der Handarbeit auftrete. Eine gewerbemäßige Speculation auf Geldgewinn solle aber nur vorliegen, falls der Handwerker durch den Umsatz des Materials, abgesehen von seiner Arbeit, regelmäßig zu gewinnen suche. Dies sei bei Handwerkern,

1) Der Handwerker, dessen ausschließliches Gewerbe in der Arbeit an fremden Stoffen (z. B. Schornsteinfeger, Anstreicher, Tüncher, Stubenmaler und Lakirer [43a]), häufig Maurer), oder in der Bearbeitung oder Verarbeitung gelieferter Stoffe besteht (z. B. Färber, Bleicher, Glätter, Zeugdrucker — häufig Weber, Tapezierer, Gerber, Schneider, Putzmacher, Müller) ist nicht Kaufmann. Die Verwendung selbstbeschaffter bloßer Zuthaten [43b]), z. B. von Fut-

welche nur auf Bestellung arbeiten, bei Handwerkern in Dörfern oder kleineren Städten, bei Handwerkern von geringem Einkommen regelmäßig nicht der Fall. Alle diese seien daher überhaupt keine Kaufleute, der Art. 10 des H.G.B.'s habe also eigentlich keinen Gegenstand, höchstens für solche Handwerker, welche gewerbsmäßig nach Art der Kaufleute speculiren, während doch der Umfang ihres Gewerbes ein geringer sei! — Der Grundirrthum dieser, ebensowohl nach dem klaren Inhalt des Gesetzbuchs, wie nach dem Gange der Berathungen (vgl. insbesondere Not. 20. 39) unhaltbaren Auffassung liegt darin, daß ein, und nicht einmal das einzige, Motiv des Gesetzgebers zum Inhalt des Gesetzes erhoben wird. Der Gesetzgeber mag den Handwerker, welcher das Rohmaterial für sein Arbeitsproduct für eigene Rechnung anschafft, hauptsächlich aus dem Grunde den Kaufleuten beigezählt haben, weil solcher in der Regel nicht allein seine Arbeit bezahlt haben, sondern auch einen Tauschgewinn durch den Umsatz machen will, (vgl. Not. 39). Allein er hat ihn keineswegs nur unter dieser Voraussetzung, oder gar nur für den Fall den Kaufleuten beigezählt, daß die Speculation auf den Umsatzgewinn den Charakter eines gewissermaßen selbständigen Großgewerbes habe. Vielmehr ist diese Unterscheidung gerade für das Gebiet der Handelsgeschäfte wiederholentlich abgelehnt worden. — Auf dem Wege ähnlicher Deduction gelangt Noack (Sächs. Gerichtszeitung Bd. VI. S. 277—289) zu dem gleichen Resultat. Nur derjenige Handwerker, für welchen die Leitung des Geschäftsbetriebs bez. der Absatz der gefertigten Waaren den wesentlichen Theil seiner ordnungsmäßigen Thätigkeit bilde, oder welcher fremde Producte feil halte, — also nur derjenige, dessen Gewerbebetrieb über den Umfang des Handwerks hinausgehe — sei Kaufmann! Danach gäbe es Handwerker, welche nicht Kaufleute, und solche, welche Vollkaufleute wären, dagegen, trotz Art. 10, unter den Handwerkern keine Kaufleute minderen Rechts! Schwankender äußert sich Noack in Busch's Archiv II. S. 33 ff., namentlich S. 44. — S. auch Not. 20. 24c. 29, und §. 47. Not. 59. 63.

43a) V. des A.G. zu Dresden v. 16. Sept. 1862. (Busch's Archiv I. S. 570).

43b) Vgl. §. 47. Not. 66 ff.

ter, Seide, Knöpfen beim Schneider, von Farbe beim Tüncher, Färber u. dgl., ändert nichts, so wenig als die gelegentliche Bearbeitung angeschaffter Stoffe.

2) Der Handwerker, welcher gewerbsmäßig Stoffe anschafft, um dieselben nach vorgängiger Be- oder Verarbeitung zu veräußern, oder zur Ausführung der übernommenen Bestellung den Rohstoff anschafft, ist um deswillen Kaufmann, aber nicht Vollkaufmann. Dies gilt von den meisten Handwerkern, auch solchen, die keinen „Handwerkskram" oder „Werkhandel" unterhalten, wozu sie regelmäßig, auch nach der Zunftverfassung, befugt sind [43c]), sondern nur auf Bestellung arbeiten. Die Anschaffungen derselben, sowohl zum Zwecke der Veräußerung nach vorgängiger Be- oder Verarbeitung, wie zum Zwecke der unmittelbaren Benutzung oder des Verbrauchs bei dem Betriebe ihres Gewerbes sind Handelsgeschäfte — nicht dagegen die der Anschaffung entsprechende Weiterveräußerung.

3) Besteht der Handwerksbetrieb in der Bearbeitung gelieferter und angeschaffter Stoffe, so ist der Handwerker nicht Vollkaufmann, überhaupt Kaufmann nur dann, wenn die Bearbeitung der angeschafften Stoffe den Charakter eines Gewerbes hat, jedoch gleichviel ob eines Haupt- oder Nebengewerbes [44]).

4) Der Handwerker, welcher neben dem eigentlichen Handwerksbetrieb fremde Waaren gewerbemäßig feilhält, ist stets Kaufmann.

a) Er ist Kaufmann minderen Rechts, wenn entweder

α) sein Handel mit fremden Waaren in einer innerlichen oder auch nur herkömmlichen [44a]), z. B. durch Zunftprivilegien, begrün-

---

43c) S. die Not. 41 Citirten. Auch Röpke in der Zeitschr. f. Braunschw. R. Bd. VIII. S. 33—39.

44) Nach den Motiven zum R.H.G.B. S. 7 soll es darauf ankommen, welches von Beiden das Ueberwiegende ist. Allein es ist oben §. 43. Not. 17. 18 gezeigt, daß für den Begriff des Handelsgewerbes dessen Verhältniß zur Gesammtbeschäftigung, zum Gesammteinkommen, zum Gesammtvermögen irrelevant ist. Ob das Gewerbe ein geringfügiges ist, hat keinen Einfluß. Urtheil des Handelsappellationsgerichts für Bayern v. 5. Febr. und 20. Juli 1863. (Sammlung handelsger. Entsch. S. 109. 244). V. des Appellationsgerichts zu Dresden v. 17. März 1862. (Busch's Archiv I. S. 96 ff.)

44a) So hält herkömmlich an vielen Orten der Buchbinder auch Bücher, der

deten Beziehung zu den Erzeugnissen seines Handwerksbetriebs steht; oder

β) er den Handel mit fremden Waaren in geringem Umfange und nach Art der Trödler, Höker, Hausirer, oder als solcher betreibt.

b) Er ist Vollkaufmann:

α) falls er mit anderen als den zu a bezeichneten Waaren und in einer anderen als der zu a (β) bezeichneten Weise Handel treibt. Z. B. der Buchbinder, welcher ein, wenn auch kleines, Lager von Glaswaaren in seinem Laden unterhält. Unter der Herrschaft der Gewerbefreiheit sind solche Fälle häufig;

β) falls er zwar mit den zu a (α) bezeichneten Waaren, aber nicht in der zu a (β) bezeichneten Weise Handel treibt, und zugleich dieser Handel faktisch als ein durchaus gesondertes selbständiges Gewerbe neben den Handwerk, oder als das Hauptgewerbe, das Handwerk als das Nebengewerbe erscheint: sofern er also nicht als Handwerker Händler, sondern zugleich Händler und Handwerker, oder mehr Händler als Handwerker ist[45]). Wer z. B. ein großes Magazin gekaufter Uhren, Möbel, Polsterwaaren unterhält, auf Bestellung aber auch solche anfertigt oder reparirt, ist Vollkaufmann. Die Weiterveräußerungen derjenigen Handwerker, welche aus dem letztgedachten Grunde als Vollkaufleute erscheinen, sind Handelsgeschäfte[45a]).

So ist allerdings ein Handwerker, welcher Handel treibt, in manchen Fällen Kaufmann minderen Rechts, während er ohne seinen Handwerksbetrieb um des Handels willen Vollkaufmann wäre. Allein der innere Grund dieser scheinbar befremdenden Thatsache liegt in der ganz richtigen wirthschaftlichen Erwägung, daß der Handwerker ungeachtet solchen Kleinhandels dem Großhändler und der Handelssitte viel ferner steht, als der reine Kleinhändler. —

Die verschiedenen Arten der Handwerkerassociationen: Consumvereine, Rohstoffvereine, Magazinvereine, Pro-

---

Drechsler auch Tabak und Cigarren, der Friseur Kämme, Bürsten und Riechwasser, der Lampist Oel und Dochte feil, u. dgl.

45) v. Hahn S. 31. „Es ist erforderlich, daß der Schwerpunkt der Thätigkeit in dem Betrieb des Handwerks liegt, und daß das Geschäft mit den fremden Waaren nicht selbständig organisirt ist." Motive zum Württemb. Entw. S. 27.

45a) Vgl. Not. 42.

ductivassociationen, Vorschuß- und Creditvereine treiben nur theilweise Handelsgeschäfte im Sinne des H.G.B.'s, und unterliegen selbst in diesem Falle nur ausnahmsweise den Regeln desselben von den Handelsgesellschaften, sollten dieselben auch ihrer Organisation entsprechen [45b]). —

Die vorstehenden Regeln haben jedoch in dem Gebiete des H.G.B.'s nur subsidiäre Geltung. Art. 10 behält den künftigen [46]) Landesgesetzen ausdrücklich vor, die ausgenommenen Personenklassen sowohl genauer festzustellen, als erforderlichenfalls für die ihrem Staatsgebiet [47]) angehörigen Kaufleute zu erweitern oder einzuschränken [48]).

45b) Oben Not. 33. Ueber Consumvereine, Rohstoffvereine und Productivassociationen s. unten §. 47 Not. 30. 52. §. 54. Not. 4, über Vorschuß- und Creditvereine §. 53. Not. 13, über Magazingenossenschaften §. 54. Not. 4.

46) Nicht den bestehenden Gesetzen und Gebräuchen. Prot. S. 1273. 1279.

47) Die in dieser Beziehung in den Landesgesetzen aufgestellten Grundsätze sollen somit für die Angehörigen des betreffenden Staatsgebiets auch außerhalb desselben, dagegen für Angehörige anderer Staaten auch nicht im Inlande gelten. Prot. S. 1281. 1282. Danach würde z. B. ein in Preußen etablirter Kaufmann, der nach dem Oesterr. E.G., nicht aber in Preußen, zu den Kaufleuten geringeren Rechts gehörte, in Oesterreich Beweiskraft seiner Handelsbücher beanspruchen dürfen; umgekehrt dagegen ein solcher in Oesterreich etablirter Kaufmann vor Preußischen Gerichten keinen Anspruch auf Beweiskraft seiner Handelsbücher haben. Vgl. v. Hahn S. 32.

48) Ueber diesen Vorbehalt — ursprünglich war die Modification sogar des Kaufmannsbegriffes den Landesgesetzen vorbehalten worden: §. 43. Not. 2 — ward lebhaft gestritten, indem derselbe einerseits wegen der Verschiedenheit der örtlichen Verhältnisse für unentbehrlich und zugleich ohne Gefahr für die internationalen Interessen erachtet, von anderer Seite beides bestritten wurde. Der ursprüngliche Antrag ging darauf, den Landesgesetzen die Erweiterung der gedachten Klassen zu gestatten. Dagegen ward beantragt, den Landesgesetzen nur die Declaration vorzubehalten. Bei der Abstimmung ward der Vorbehalt der Declaration, dann auch die Erweiterung mit 8 gegen 5 Stimmen beschlossen und zwar allgemein, nicht lediglich hinsichtlich der Firmen und Buchführung. Prot. S. 1276 — 1282. Zur dritten Lesung wurde (Monit. 17. 18) beantragt und beschlossen, den Landesgesetzen auch die Einschränkung der gedachten Klassen vorzubehalten. Prot. S. 4509.

Von diesem Vorbehalt haben zahlreiche Einführungsgesetze [49]) Gebrauch gemacht. —

49) Die Befürchtung einer höchst gefährlichen Zersplitterung des deutschen Handelsrechts liegt der zweiten Resolution des ersten Deutschen Handelstages zu Grunde: es möge bei Einführung des H.G.B.'s durch die Regierungen und Stände der einzelnen Bundesstaaten von dem Vorbehalt Art. 10. alin. 3. kein Gebrauch gemacht werden. Dagegen Auerbach, Archiv f. Wechselr. XI. S. 79. 80. Die seitherige Erfahrung hat diese Befürchtung als völlig gegründet erwiesen. — Zwar die meisten Einführungsgesetze haben es einfach bei den Klassen des H.G.B.'s, selbst ohne Declaration derselben, belassen. So weist die Instruction des Justizministers v. 12. Dec. 1861 zum Preuß. E.G. lediglich die Gerichte auf das Ges. v. 19. Juli 1861 betr. einige Abänderungen hinsichtlich der Gewerbsteuer, welches wenigstens insoweit einen Anhalt gewähren könne, als die zur dritten Steuerklasse (B) veranlagten Personen (Handelsgeschäfte der geringsten Art, mit Einschluß der nicht handwerksmäßigen Anfertigung von Waaren auf den Kauf, wie die der Höker, Trödler, Victualienhändler, Obst- und Gemüsehändler und diesen ähnliche Gewerbe — sofern nicht ein Gewerbe der zuletzt gedachten Art in einem für dasselbe ungewöhnlich erheblichen Umfang betrieben wird) in der Regel von dem Handelsregister auszuschließen sein werden. Ueber die Preuß. Gewerbesteuerklassen s. Richter in Faucher's Vierteljahrsschr. f. Volkswirthsch. 1863. Bd. III. S. 33 ff. — Mehrfache Verordnungen des K. Sächs. Justizministerii weisen die Gerichte an, auf die localen Verhältnisse, insbesondere auf den Steuerbetrag, zu sehen, auch gegen Handeltreibende, von denen es zweifelhaft sei, ob sie zu den ausgenommenen Personenklassen gehören, keinen Zwang zur Anmeldung anzuwenden (Zeitschr. VI. S. 557.) Gegen die ausschließliche Berücksichtigung der Gewerbesteuersätze s. Noack a. a. O. S. 36 ff. Die K. Sächs. Ausführungsverordn. v. 30. Dec. 1861. §. 43 declarirt H.G.B. Art. 272. Z. 5 dahin „Der Betrieb einer Druckerei (Buch-, Stein-, Kupfer-, Stahldruckerei u. dgl) ist im Zweifel als ein handwerksmäßiger anzusehen, wenn derselbe nur mit Einer Presse ausgeführt wird." — Weiter jedoch gehen die Einführungsgesetze der meisten Thüringischen Staaten. Dieselben bestimmen:

1) Im Zweifel, ob das Gewerbe einer Person über den Umfang des Handwerksbetriebs hinausgeht, soll diese Frage, bevor die Eintragung in das Handelsregister erfolgt, durch die zuständige Verwaltungsbehörde erörtert und entschieden werden. Coburg Art. 2. Sachsen-Meiningen §. 2. Sachsen-Weimar-Eisenach §. 2. Schwarzb. Sondersh. §. 2. 3. Reuß j. L. §. 2. Reuß ä. L. Art. 2. Anhalt-Dessau-Cöthen §. 3. Sachsen-Altenburg §. 2.

2) Höker, Trödler, Hausirer, Wirthe und Fuhrleute können die Ein-

tragung in das Handelsregister verlangen, wenn sie sich durch ein Zeugniß der Verwaltungsbehörde darüber ausweisen, daß sie hinsichtlich des Umfangs und Betriebs ihrer Gewerbe den Kaufleuten gleichstehen. Coburg Art. 3. Sachsen Meiningen §. 3. Sachsen-Weimar-Eisenach §. 3. Schwarzb. Sondersh. §. 4. Reuß j. L. §. 3. Reuß ä. L. Art. 3. Anhalt-Dessau-Cöthen §. 4. Sachsen-Altenburg §. 3.

3) Im Zweifel, ob andere als die zu 1. 2. genannten Gewerbe hinsichtlich der Betriebsart, der Gegenstände, auf welche sie sich beziehen, sowie des Umfangs, der allgemeinen Anschauung nach, den unzweifelhaften kaufmännischen Gewerben gleichzustellen seien, ist für die Befugniß und Verpflichtung, die Firmen eintragen zu lassen, die Entscheidung der betreffenden Verwaltungsbehörde maßgebend. Sachsen-Meiningen §. 4. Sachsen-Weimar-Eisennach §. 4. Schwarzb.-Sondersh. §. 5. Reuß j. L. §. 4. Reuß ä. L. Art. 4. Anhalt-Dessau-Cöthen §. 5. Sachsen-Altenburg §. 4.

4) Auf die Personen, in Betreff deren es zweifelhaft sein kann, ob ihre Firmen zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden können und müssen (ad. 1. 2. 3.), finden die Bestimmungen des H.G.B.'s über Firmen, Handelsbücher und Procuren nur dann Anwendung, wenn ihre Firmen in das Handelsregister wirklich eingetragen sind. Coburg Art. 4. Sachsen-Meiningen §. 5. Sachsen-Weimar-Eisenach §. 5. Schwarzb.-Sondersh. §. 6. Reuß j. L. §. 5. Reuß ä. L. Art. 5. Anhalt-Dessau-Cöthen §. 6. Sachsen-Altenburg §. 5. —

Das Oesterr. E.G. §. 7. läßt die Unterscheidungen des Art. 10 ganz fallen, indem es zu den Vollkaufleuten alle Kaufleute, mit Ausschluß der Hausirer, rechnet, welche ein gewisses, örtlich verschiedenes (mindestens 50 fl. bis herab zu mindestens 20 fl. Oesterr. Währung) Quantum an directen Staatssteuern entrichten. Nach dem Ausschußbericht des Oesterr. Abgeordnetenhauses würden in diese Categorie alle Kaufleute fallen, bei welchen ein gewisser Grad kaufmännischer Befähigung und Gewandheit, eine gewisse Bedeutung der Unternehmung vorausgesetzt werden kann, und für welche die Institute der Firmen, Handelsbücher, Procura ꝛc. ein Bedürfniß sein können. Es sind somit auch Höker, Trödler, Wirthe, Handwerker ꝛc., welche diesen Steuerbetrag zahlen, Vollkaufleute, und umgekehrt jeder Kaufmann, welcher denselben nicht zahlt, Kaufmann geringeren Rechts. Doch sollen, nach §. 9, nachträgliche Minderungen des Steuerbetrags auf die Rechtsstellung der in das Handelsregister eingetragenen Kaufleute ohne Einfluß sein. S. dazu und zu S. 397 ff. auch Frey in der Oesterr. Gerichtszeit. 1864. Nr. 9, Lasch eod. Nr. 17.

Endlich das Lübeckische E.G. Art. 4 zählt zu den Vollkaufleuten nur die Mitglieder der (Lübecker) Kaufmannschaft, die Inhaber von Fabrik-, Bank- und Wechselgeschäften und von Versicherungsgeschäften gegen Prämie. —

Cap. II. Die einzelnen Handelsgeschäfte*).

A. Die Grundgeschäfte.

I. Objective oder absolute.

1) Die Anschaffung zur Veräußerung.

§. 47.

An der Spitze aller Handelsgeschäfte steht das Grundgeschäft sowohl des eigentlichen Handels wie der gewerklichen, einen Waarenumsatz bezweckenden Industrie (§. 41. 46), welches das D. H. G. B. Art. 271. Z. 1. folgendermaßen definirt:

Der Kauf oder die anderweitige Anschaffung von Waaren oder anderen beweglichen Sachen, von Staatspapieren, Actien oder anderen für den Handelsverkehr bestimmten Werthpapieren, um dieselben weiter zu veräußern; es macht keinen Unterschied, ob die Waaren oder anderen beweglichen Sachen in Natur oder nach einer Bearbeitung oder Verarbeitung weiter veräußert werden sollen[1]).

---

*) Hierhin gehören, außer den zu §. 40, Not. * genannten Schriften, insbesondere die Handbücher und Commentare des Code de commerce, des Holländ. H.G.B.'s, die mehrfach erwähnten Werke von Orillard und Nougnier über die Handelsgerichte, Thöl, Handelsr. §. 14a., Auerbach, Archiv f. Wechselrecht XI. S. 59—75, die Systeme (Gad, Auerbach, v. Stubenrauch) und Commentare des D.H.G.'s.

1) Vgl. die Definitionen des Canon Rechts und der Schriftsteller oben §. 41. Not. 1. Der Code de comm. Art. 632. Z. 1. definirt: Jeden Kauf von Lebensmitteln und Waaren, um sie, entweder in Natur oder verarbeitet und in eine andere Form umgeschaffen, wieder zu verkaufen — oder sie auch nur zum Gebrauche zu vermiethen. Wörtlich oder fast wörtlich gleich (s. Not. 59): Regolam. provis. 602. Neap. 3. 611. Sardin. 672. Holl. 3. Span. 359. Portug. 203. Brasil. 191. Buenos Aires Art. 7. Z. 1. Bad. Ldr. Anh. 1. Hamb. H. G. O. 10. Brem. § 18. Vgl. Russ. Art. 2. 1175. Z. 1. 2. Den Kauf zur Vermiethung erwähnen nicht Span. H.G.B., Hamb. H.G.O., Brem. H.G.O. — Die entsprechenden Stellen der Vorarbeiten sind: Württemb. Entw. Art. 3. Z. 6. Art. 816. Z. 5. R. H. G. B. Art. 1. Z. 1. 3. Art. 7. Z. 1. I. Pr. Entw. §. 5. Z. 1. 3. §. 220. Z. 1. 3. II. Pr. Entw. Art. 2. Z. 1. 3. Art. 212. Z. 1. 3. Rev. Oesterr. Entw. §. 2. 3.

I. Das Rechtsgeschäft ist seinem juristischen Character nach: Kauf- oder anderweitige Anschaffung[2]). Der Wortlaut, der

---

Z. a. I. Nürnb. Entw. Art. 2. Z. 1. Art. 234. Z. 1. 3. 7. Gleichlautend mit Art. 271. Z. 1: II. Nürnb. Entw. Art. 254. Z. 1.

2) Die meisten Handelsgesetzbücher nennen nur den Kauf. Den weiteren Begriff „Anschaffung" haben schon Martens §. 8. Heise §. 8. Bender §. 7. Maurenbrecher §. 626. Auch Fischer, Oesterr. Handelsr. §. 1. sagt „Anschaffung" denkt jedoch nur an Kauf und Tausch; ebenso Thöl §. 12, vgl. S. 75. 82. 84. Brinckmann, Archiv f. civil. Praxis Bd. 32. S. 374. 375. will nur Kauf und Tausch zulassen. de Wal I. 1. p. 52 „Anschaffung titulo oneroso." Aus den Vorarbeiten ist Folgendes hervorzuheben: Der Württemb. Entw. Art. 3. Z. 6. will den Speculationskauf nur wenn er von Mehreren (durch einen Speculationsverein) geschieht, als objectives Handelsgeschäft gelten lassen, doch allgemein Art. 3. Z. 7. jeden Verkehr auf Messen oder Jahrmärkten in den zu Markt gebrachten Gegenständen, mit Ausnahme der zum bloßen Wochenmarktsbetrieb geeigneten Speisewaaren, welche auch Bad. Ldr. Anh. S. 1a. ausschließt. Das R. H. G. B. nennt zwar unter den Handelsgewerben Art. 1. Z. 1. neben dem Kauf auch die anderweitige Anschaffung, unter den objectiven Handelsgeschäften dagegen Art. 7. Z. 1. nur den Kauf (und die Miethe). Die Motive bemerken S. 7. 8. „Der Kauf, dessen allein die Handelsgesetzbücher erwähnen, ist nicht der einzige Vertrag, durch welchen die Sache an den Kaufmann gelangt. Es kommt auch der Tausch so vor, und auch das Mandat wird hier bedeutend, z. B. für das Waarenlager des Verkaufscommissionärs. Wenn das Gewerbe in der Vermiethung von Sachen besteht, so werden diese zuweilen durch Miethe angeschafft. Außerdem läuft auch wohl ein Darlehn der Waare unter, und andere Verträge, wie wenn ein Buchhändler einem anderen, dem der Vorrath ausgegangen, mit Exemplaren aushilft; auch selbst unentgeltliche Verträge, wie wenn ein Lohnkutscher von einem Freunde dessen Equipage unentgeltlich geliehen erhält, um in der Ausführung der bestellten Fuhren nicht gehindert zu sein. Es kann aber unmöglich auf die Art und Weise etwas ankommen, um das Handelsgewerbe und damit den Kaufmann zu charakterisiren." Dagegen heißt es zu Art. 7. Z. 1 in den Motiven S. 27. „Es schien passend, dem Speculationskauf die Speculationsmiethe gleichzustellen —. Weiter zu gehen, ward bedenklich gefunden, daher ist hier nur des Kaufs und der Miethe gedacht, während Art. 1 den allgemeinen Ausdruck hat: wer anschafft." Ebenso I. Pr. Entw. §. 5. Z. 1. §. 220. Z. 1. Vgl. Berliner Prot. S. 55. II. Pr. Entw. Art. 2. Z. 1. (wo neben „anschafft" hinzugefügt ist: „oder miethet") Art. 212. Z. 1. Die

Zusammenhang des Gesetzes und die aus den Vorarbeiten ersichtliche Absicht des Gesetzgebers ergeben, daß als „Anschaffung" nicht gilt ein jedes Erwerbsgeschäft[3]), sondern nur gilt ein unmittelbar oder doch mittelbar auf den Erwerb des Eigenthums bez. des Usucapionsbesitzes gerichtetes entgeltliches Rechts-

---

Motive zu Art. 2. Z. 1. stellen S. 5 dem Kauf gleich den Tausch „oder andere Verträge", dagegen zu Art. 212. Z. 1. werden andere Verträge, z. B. der Tausch, ausgeschlossen S. 103. Bei der Nürnberger Berathung war von dem Abgeordneten für Bremen beantragt, den Kauf und die anderweitige Anschaffung zu den objectiven Handelsgeschäften zu zählen, allein zunächst selbst die Aufnahme des Speculationskaufs unter diese — wegen der schwierigen Erkennbarkeit der Speculationsabsicht (vgl. Not. 44) — abgelehnt, endlich nur der Speculationskauf als objectives Handelsgeschäft anerkannt, während unter den Handelsgewerben neben dem Kauf die anderweitige Anschaffung, nicht aber die Miethe, zugelassen wurde. Prot. S. 412. 512—514. 523. 524. 530. 531. So I. Nürnb. Entw. Art. 2. Z. 1., Art. 234. Z. 1. In zweiter Lesung hingegen unterblieb die Aufzählung der Handelsgewerbe bei dem Kaufmannsbegriff, es wurden die objectiven Grundhandelsgeschäfte vorangestellt, eine Aufzählung der hier bereits genannten bei den subjectiven ward unterlassen, und zu den objectiven ward nicht allein der Kauf gezählt, sondern auch „die anderweitige Anschaffung" aus den bisher nur subjectiven Handelsgeschäften herübergenommen. Eine Erörterung hat, nach den Protokollen, über diese, nicht unbeachtet gebliebene Erweiterung nicht stattgefunden. Prot. S. 1263. 1288. 1289. II. Nürnb. Entw. Art. 254. Z. 1. — Eine Feststellung des Begriffs der „anderweitigen Anschaffung" hat hier somit nicht stattgefunden, und es ist klar, daß die Erläuterungen in den Motiven des R.H.G.B.'s, welche sich auf das Handelsgewerbe des Kaufmanns bezogen, nicht mehr schlechthin für das objective Handelsgeschäft des D.H.G.B.'s passen. — Zu weit v. Stubenrauch, Handbuch des Oesterr. Handelsr. S. 351. „andere Verträge, durch welche die Uebertragung des Eigenthums vermittelt wird." Brix, Commentar S. 271 verlangt richtig entgeltliche Rechtsgeschäfte, aber zu enge solche, durch welche das Angeschaffte Eigenthum des Anschaffenden wird. Zu enge auch Dietrich in Busch's Archiv II. S. 15 ff.

3) „Anschaffen" ist, gleich dem entsprechenden parare, adparare, (vgl Grimm, Deutsches Wörterbuch h. v.), ein engerer Begriff als „erwerben" (adquirere), indem es eine auf den Erwerb gerichtete Thätigkeit begreift, z. B. l. 12. §. 2. D. qui et a quib. manum. (40, 9). l. 39. D. de pecul. (15, 1).

geschäft. Ausgeschlossen ist daher jeder Erwerb durch Occupation von Naturgaben (mittelst Jagd, Fischerei, Sammeln von Pflanzen und Kräutern u. dgl.); durch Fruchtziehung (mittelst Weide- Vieh- Wald- und Landwirthschaft jeder Art, insbesondere auch Wein- Garten- Obst- Gemüsebau); durch Extraction von Mineralien und Fossilien (mittelst Bergbau, Bau von Torfmooren und Steinbrüchen)[4]; durch Liberalitäten aller Art (Schenkung, Vermächtniß, Erbschaft)[5]; durch Zahlung, Vergleich, Spiel, Wette, überhaupt jeder Erwerb, welcher in bloßer Annahme des dem Erwerber aus irgend einem Rechtsgrunde z. B. als Lohn, als Pachtsumme, zukommenden Gegenstands besteht[6]; durch Commodat, Miethe[7], Frachtgeschäft, Depositum, Pfandgeschäft. Werden jedoch die letzgedachten Geschäfte über nur der Gattung nach bestimmte Gegenstände geschlossen, locatio conductio irregularis, depositum, pignus—irregulare)[8], so können auch sie, wegen des Rechts zur Veräußerung, als „Anschaffungen" gelten. So namentlich die s. g. „Anschaffungen in laufender Rechnung." Gleiches gilt vom Darlehn, z. B. an Getreide, Werthpapieren, und vom entgeltlichen Erwerb des Quasiususfructus. Dage-

---

4) S. unten Not. 33. §. 41. Not. 16a. §. 48. Not. 8. §. 59. Not. 19. Motive z. R.H.G.B. S. 11. 12. Motive z. Pr. Entw. S. 5 a. E. Prot. S. 516. 517. 518. 1291. 1292. Unrichtig U. des O.T. zu Berlin v. 15. Juli 1862. (Zeitschr. f. Handelsr. VI. S. 551 und v. Krämell in Gruchot's Beiträgen VII. S. 68 ff. — vgl unten Not. 33).

5) Ausdrücklich ist solcher Erwerb ausgeschlossen: Span. Handelsges. Art. 360. Portug. 504. Pardessus I. Nr. 11.

6) S. die Citate Not. 5. Orillard Nr. 144. Alauzet IV. Nr. 2071.

7) Die Miethe zur Vermiethung wird als Handelsgeschäft betrachtet in der französischen Praxis: §. 41. Not 12. Wenigstens als subjectives Handelsgeschäft im R.H.G.B. und den Preuß. Entwürfen (Not. 2). Dagegen erwähnen die der Berathung erster Lesung zu Grunde gelegten Anträge die Miethe als Anschaffungsgeschäft auch unter den subjectiven Geschäften nicht, oder schließen dieselbe aus, Prot. S. 413. 513. 516. 530. 531. I. Entw Art. 2 Z. 1. Art. 234. Z. 1. Gleiches gilt von der anderweitigen Anschaffung zur Vermiethung, welche in den Entwurf erster Lesung nicht aufgenommen, und bei den Berathungen zweiter Lesung ausdrücklich und für alle Fälle ausgeschlossen wurde. Prot. S. 1289. 1296. Dagegen Anschütz, Kritische Vierteljahrsschrift I. S. 14. Unrichtig nennt auch diese C. F. Koch, Commentar zu Art. 271. Not. 2. 4.

8) Ihering, Jahrb. f. Dogmatik IV. S. 403.

gen nicht das Mandat des Spediteurs, des Commissionärs zum Incasso[8a]), zur Besorgung der Assecuranz, des Verkaufsagenten, selbst des Verkaufscommissionärs[8b]).

Nicht „Anschaffung" ist der Erwerb durch Delict. Der Auftrag zum Delict, wie die wissenschaftiche Annahme des durch Delict erworbenen Gutes ist selbst Delict[9]).

Als „Anschaffung" erscheinen sonach hauptsächlich: der Kaufvertrag — mag er auch für fremde Rechnung, wenn nur im eigenen Namen (z. B. von dem Einkaufscommissionär) eingegangen sein, — der Tauschvertrag[9a]), die freiwillige Annahme an Zahlungsstatt[10]), der Trödelvertrag (contractus aestimatorius) und andere ähnliche Verträge, welche in Folge vertragsmäßiger aestimatio des empfangenen Gegenstandes den Character reiner oder bedingter Kaufverträge tragen[11]).

Als Kauf gilt das Anfertigenlassen mit dem vom Verfertiger gelieferten Material, nicht mit dem vom Besteller gelieferten[12]).

8a) So wenig als die Anschaffung eines Wechsels durch Procuraindossament. D.W.O. Art. 17.

8b) Die Anschaffung des Verkaufscommissionärs ist ein Commissionsgeschäft (§. 54. Not. 3) und gilt, gemäß Art. 272. 360. 375., nur bei gewerbmäßigem Betrieb bez. von Seiten eines Kaufmanns als Handelsgeschäft. Hier gilt das Not. 2 über die Motive des R.H.G.B.'s Bemerkte. Dem Committenten gegenüber ist also diese Anschaffung nicht objectives Handelsgeschäft, dem dritten Erwerber gegenüber ist die Frage irrelevant, weil die Veräußerung nie als objectives Handelsgeschäft gilt.

9) Das Gegentheil behauptet irrthümlich Gad, Lehrbuch I. S. 8. Not. 14. Ein Anderes ist der redliche Kauf vom Diebe.

9a) Den Tausch erwähnen Leipz. H.G.G. 1682. Art. II., Nürnberger Mercantil- und Bancoger. O. 1697. §. II. Breslauer Meß- und W.O. 1742. §. 8. Portug. H.G.B. Art. 203. Vgl. Not. 2.

10) l. 24. pr. D. de pign. act. (13, 7). l. 4. C. de evict. (8, 45). S. das Urtheil in der Zeitschr. f. Handelsr. IV. S. 386.

11) Miethe: l. 3. l. 54. §. 2. D. locati (19, 2), insbesondere der Eisenviehcontract; Commodat und Depositum: l. 5. §. 3. D. commod. (13, 6). l. 7. §. 5. l. 52. D. de donat. int. vir. (24, 1). Aehnlich die Societät: l. 13. pr. D. de pr. verb. (19, 5). l. 44. D. pro socio (17, 2). Vgl. Chambon, Beiträge zum Obligationenrecht. Jena 1851. S. 12 ff. Sintenis, Civilrecht II. §. 117.

12) §. 4. J. de locat. (3, 24). l. 2. §. 1. D. eod. (19, 2). l. 20. 65. 80.

Rein juristisch kann zwar auch im letzteren Falle ein Kauf vorliegen, sofern es dem Besteller gleichgültig ist, ob das Product aus dem gelieferten oder aus fremdem, wenn nur gleichartigem, Rohstoffe gewährt wird, insbesondere alsdann, wenn der gelieferte Rohstoff eine wahre Umschaffung (Specification) erdulden müßte, z. B. Runkelrüben zu Zucker, Lumpen zu Papier zu verarbeiten wären. Denn in solchem Falle verkauft er den Rohstoff zu geringerem Preise an den Fabrikanten und kauft das Fabrikat zu höherem Preise von demselben zurück[13]). Indessen wirthschaftlich liegt hier nur ein Verarbeitenlassen des Rohstoffes vor, und da es verständigerweise nicht darauf ankommen kann, ob der Producent den Rohstoff, welchen er verarbeitet veräußern will, selbst verarbeitet oder durch Dritte verarbeiten läßt, so genügt die rein juristische Betrachtungsweise nicht, um solches Geschäft als Kauf bez. anderweitige Anschaffung im Sinne des H.G.B.'s[14]) zu erachten, zumal dasselbe weder zwischen Be- und Verarbeitung, noch zwischen den verschiedenen Arten der Verarbeitung

---

§. 3. D. de C. E. (18, 1). Bestellung von Maschinen: Zeitschr. f. Handelsr. V. S. 255—265. S. unten §. 52. Not. 7.

13) Diesen Fall rechnen die Neueren, z. B. auch Puchta, Vorlesungen II. §. 365, v. Keller, Pandekten §. 342, zur locatio conductio irregularis. Allein die Quellen nehmen unter den im Text genannten Voraussetzungen einen Kauf, und zwar Verkauf und Rückkauf, an. Vgl. l. 20. D. de C. E (18, 1) — ut nihil aliud quam pecuniam daremus. l. 69. D. pro socio (17, 2) — et ex vendito —. l. 34. pr. D. de auro, arg. (34, 2) — quippe quasi permutationem fecisse videatur — (die weiteren hierhin nicht gehörigen Schwierigkeiten dieser Stelle: Huschke Zeitschr. f. Civilr. und Proc. N. F. IV. S. 286., Arndts eod. VIII. S. 101). l. 65. D. de C. E. (18, 1): totiens enim conductio alicujus rei est, quotiens materia in qua (aliquid) praestatur, in eodem statu ejusdem manet; quotiens vero et immutatur et alienatur (nicht „und also", wie Leist, Zeitschr. f. Civilr. und Proc. XVII. S. 369 ff., sondern „und zugleich": nicht jede Hingabe zur immutatio soll als venditio gelten, sondern nur zu solcher Fabrication, welche zugleich mit einer alienatio des Stoffes verbunden ist) emtio magis quam locatio intelligi debet. Hier liegt der im Text erwähnte combinirte Fall vor: Auftrag zur Umschaffung mit Gleichgültigkeit über die Identität des gelieferten Rohstoffes und des zurückzuliefernden Fabrikats.

14) S. auch Noack in Busch's Archiv II. S. 33. Not. **. Unten §. 52. Not. 9.

scheidet, dagegen mit gutem Grunde die Veräußerungsgeschäfte der Producenten schlechthin ausschließt.

II. Gegenstand dieses Geschäfts sind nur: Waaren oder andere bewegliche Sachen, Staatspapiere, Actien, oder andere für den Handelsverkehr bestimmte Werthpapiere[15]).

Der Ausdruck „Waaren oder andere bewegliche Sachen," umfaßt alle beweglichen[16]) Sachgüter[17]); unter „Waaren" sind hier, in populärer Sprachweise, diejenigen Sachen besonders hervorgehoben, welche gewöhnlich im Handel feilgeboten werden[18]). Daneben genannt sind die Werthpapiere[19]), d. h. verbriefte Forderungen

---

15) Der Code de comm. art. 632 nennt denrées et marchandises. Die Abgrenzung ist nicht ganz unbestritten. Regelmäßig werden unter denrées consumtible, zur Nahrung und zum Unterhalt von Menschen und Thieren dienliche, unter marchandises alle anderen beweglichen, zur schnelleren und häufigeren Circulation geeignete Sachen verstanden. Sirey 34. 1, 384. Pardessus I. Nr. 8. Molinier I. Nr. 14. 15. Massé II. Nr. 1387. Nouguier I. p 359 will unter denrées nur consumtible Rohproducte verstehen, unter marchandises nichtconsumtible Fabrikate. Wie Co: Regolam provis. 602. Neap. 3. 611. Sardin. 672. Bad. Ldr. Anh. S. 1. „Erzeugnissen und Waaren." Hamb. H.G.O. Art. 10. Z. 1. „Erzeugnissen oder Waaren." Holl. Art. 3. „Waaren." Span. 359 und Portug. 203 „Waaren." Brasil. 191. „bewegliche Sachen und Moventien." Brem. H.G.O. §. 18. Z. 1. „rohe oder verarbeitete Stoffe."

16) Unten §. 59.

17) Nicht andere, namentlich nicht die Firmen — H.G.B. Art. 23. — die Kundschaft, das Verlagsrecht, Erfindungen und Erfindungspatente u. dgl. S. auch Alauzet IV. Nr. 2025, Massé II. Nr. 1392, und unten § 57. Not. 44.

18) Das N.H.G.B. Art. 1. Z. 1. Art. 7. Z 1. nannte nur „bewegliche Sachen." I. Pr. Entw. §. 5. bei den Handelsgewerben „Waaren„, §. 220 bei den objectiven Handelsgeschäften „bewegliche Sachen." II. Pr. Entw. Art. 2. Z. 1. Art. 212. Z 1., I. Nürnb. Entw. Art. 2. Z. 1. Art. 234. Z. 1. überall nur „bewegliche Sachen." Der Satz „Waaren oder andere bewegliche Sachen" ist aus den im Text angeführten Gründen in zweiter Lesung angenommen. Prot. S. 1289. Der Antrag, nur „zum Handelsumsatz bestimmte" oder „vertretbare Sachen" als Gegenstand des objectiven Handelskaufs zuzulassen (Prot. S. 1269. 1270. 1271), wurde nicht angenommen (Prot. S. 1285—1288).

19) Neben den Waaren nennt die „Effecten": Leipz. H.G.O. v. 1682. Art. 2.

und Actien. Unverbriefte Forderungen, wenngleich aus Handelsge-

---

Nürnberger Mercantil- und Bancoger. O. v. 1697 §. II.; „die Handlungsinstrumente, worinnen ein Werth oder Valuta bezeichnet ist"; Preuß. Reglem. f. die Girobanken v. 1765 und 1766. Art. 6; die „Wechsel" A.L.R. II. 8. §. 475. Der Code de comm. und die meisten nachgebildeten Handelsgesetzbücher nennen die Werthpapiere nicht besonders. In der Doctrin herrscht Streit, inwieweit Geschäfte über Werthpapiere unter Co. 632. Z. 1. fallen, oder zu den Bank- und Wechseloperationen Art. 632. Z. 4., oder überhaupt zu den Handelsgeschäften gehören. Allgemein als Waaren im Sinne des Art. 632. Z. 1. werden betrachtet Facturen, Connossemente und ähnliche Urkunden, welche ein Recht auf die Lieferung von Waaren gewähren; der Ankauf von Wechseln und Ordrepapieren wird schlechthin, der Ankauf von anderen Werthpapieren nur wenn in Speculationstendenz geschlossen als opération de banque zu den Handelsgeschäften gezählt. Doch will der Cassationshof jeden Ankauf von Actien, wenn auch zur Capitalanlage, als Handelsgeschäft gelten lassen, und die Praxis erkennt die französische Rente als Waare im Sinne des Co. 632. Z. 1 an. Pardessus I. Nr. 10. Orillard Nr. 281—284. Alauzet IV. Nr. 2021. 2022. Weiter dehnen den Begriff der Waare, doch mit manchen Abweichungen, aus: Nouguier I. p. 359. 374—380. Molinier I. Nr. 20. Massé II. Nr. 1390. Rivière p. 663. Nicht als Waaren betrachtet die Handelsforderungen: Holtius, Voorlezingen I. p. 56. Dagegen Asser, Wetboek. 2. dr. I. p. 5. — Als Handelsgeschäft nennt Bad. Ldr. Anh. S. 1. „Aller Umsatz von Staats- und Handelspapieren"; Neap. Art. 3. „Jeder Ankauf und Verkauf von Actien, welche auf das große Buch der öffentlichen consolidirten Schuld geschrieben sind"; Brasil. Art. 191. rechnet zu den Waaren „Metall- und Papiergeld, Urkunden über öffentliche Schuldverschreibungen, Actien von Gesellschaften und kaufmännische Creditpapiere, sobald der Käufer oder Verkäufer Kaufmann ist." — Staatspapiere und Actien wurden auch in der Deutschen Praxis als Waaren behandelt: U. des O.T. zu Berlin v. 25. Jan. 1840. (Entsch. Bd. 5. S. 389), Wechsel- und Mercantilgericht zu München — obwohl mit Beschränkungen (Posset S. 348 ff. 325 ff. 341 ff.). — Der Württemb. Entw. Art. 3. Z. 2. zählte zu den Handelsgeschäften „den Verkehr in Handelspapieren, nämlich Wechseln, Handelsanweisungen, Handelsbillets und Papieren, welche auf den Inhaber zahlbar sind." Das R. H. G. B. nannte nur bewegliche Sachen, stellte dagegen Art. 1. Z. 3. die Bankgeschäfte unter der Bezeichnung: „die Geschäfte in Staatspapieren, Actien, Wechseln oder anderen Schuldpapieren" als eine besondere Categorie der Handelsgewerbe auf, Motive S. 14. 15, und nannte unter den objectiven Handelsgeschäf-

schäften, sind nicht Gegenstand dieses Geschäfts[20]). Unter den Werthpapieren gelten Staatspapiere und Actien stets als Handelspapiere, sollten sie auch ausnahmsweise nicht für den Handelsverkehr bestimmt sein[21]), z. B. auf Namen gestellte Actien von Ressourcen und

---

ten Art 7. Z. 3. nur „die durch das Wechselrecht bestimmten Geschäfte." Entsprechend, obwohl in veränderter Fassung: I Pr Entw. §. 5 Z. 3. §. 220 Z 3. II. Pr. Entw. Art. 2 Z. 3. Art. 212. Z. 3. Motive S. 7. 104. Der Revid. Oesterr. Entw. §. 3. lit. a. b. nennt als Handelsgeschäfte: „Kauf- und Lieferungsverträge, deren Gegenstand Staatspapiere, Actien oder andere zum Umsatz bestimmte öffentliche oder Privat-Werthpapiere sind; Alles was auf den Handel mit Wechselbriefen Bezug hat." In erster Lesung ward beschlossen, nicht allein die durch Wechsel oder kaufmännische Anweisungen begründeten Geschäfte, sondern auch alle Kauf- und Lieferungsgeschäfte über öffentliche Creditpapiere, im Sinne des II. Pr. Entw. Art. 229 und des Revid. Oesterr. Entw.'s §. 3. lit a., auch zur bloßen Capitalanlage, zu den objectiven Handelsgeschäften zu zählen. Prot. S 413. 514. 518. 519. Demgemäß zählt (vgl. die Anm der Red. C. **) I. Nürnb. Entw. Art. 234. Z. 3 zu den objectiven Handelsgeschäften „die Kauf- und Lieferungsverträge über Staatspapiere, Actien und andere für den Handelsverkehr bestimmte Creditpapiere", Z. 7. „die Geschäfte, welche Gegenstand der Bestimmungen der A. D W. O. sind." In zweiter Lesung wurden die Wechselgeschäfte als solche, soweit sie nicht unter die Handelsanschaffungen fallen, und insoweit auch die Anschaffungen anderer Handelspapiere aus den objectiven Handelsgeschäften ausgeschieden, dem entsprechend die ganze Klasse Z 3. und 7. des I. Entw.'s Art. 234. beseitigt, und die Staatspapiere, Actien ꝛc. zu den beweglichen Sachen Z. 1. gestellt. Prot. S. 1263. 1289 — 1291. II. Entw. Art. 254. Z. 1. Vgl. Not 32. §. 53. Not. 1 — Ob das pactum de cambiando ein Handelsgeschäft ist — was z B. Prot. S. 514 und danach Makower u. Meyer zu Art. 271. Not. 4. schlechthin verneinen, während die Motive zum R. H. G B. S. 29. 30. überall in demselben nur ein subjectives Handelsgeschäft gemäß Art. 273 sehen wollen — läßt sich nur nach den Umständen entscheiden. Es kann objectives Handelsgeschäft gemäß Art 271. Z. 1., subjectives Handelsgeschäft gemäß Art. 272. Z. 2. und S. 2., Art. 273, oder gar nicht Handelsgeschäft sein. —

20) S. auch Molinier I. Nr. 20. Nouguier I. p. 359. Massé II. Nr. 1390. Alauzet IV. Nr. 2022.

21) Die Worte „für den Handelsverkehr bestimmte" sollen für Actien und Staatspapiere keine Beschränkung aufstellen. Dies ergibt die Not. 18 dargestellte Entstehungsgeschichte unseres Satzes. Der II. Pr. Entw. Art. 229,

Chausséen — während die Anschaffung aller übrigen Werthpapiere nur insofern objectives Handelsgeschäft ist als dieselben Handelspapiere, d. h. für den Handelsverkehr bestimmt sind. Welche Werthpapiere als Handelspapiere gelten, ist nach deren Form und Inhalt, unter Berücksichtigung der Handelssitte, festzustellen[22]).

Zu den beweglichen Sachen gehört auch das Geld: gemünztes wie Papiergeld. Anschaffung und Veräußerung von Geld gehören zwar zu den nur subjectiven „Bankier- und Geldwechslergeschäften," soweit indessen die Criterien des Art. 271. Z. 1. zutreffen, ist die erstere zugleich objectives Handelsgeschäft[23]).

III. Zweck der Anschaffung muß sein: die Weiterveräußerung mit Gewinn."

1) Als Veräußerungsgeschäft[24]) gilt ein jedes Geschäft[25]),

---

(ähnlich I. Pr. Entw. §. 286) sagt: „Oeffentliche Creditpapiere haben die Eigenschaft der Waare. Als öffentliche Creditpapiere sind anzusehen: Staatspapiere, Actien und andere Creditpapiere, welche auf jeden Inhaber lauten, oder welche zwar auf einen bestimmten Inhaber lauten, jedoch ein Gegenstand des gemeinen Handelsverkehrs sind." — Also Staatspapiere, Actien und Creditpapiere auf Inhaber schlechthin. Motive S. 115 wird hervorgehoben, daß zwar die Inhaberpapiere schlechthin als Waare gelten müßten, aber auch alle übrigen Creditpapiere, sofern sie Gegenstand des gemeinen Handelsverkehrs sind. Vgl. auch die Fassung des Revid. Oesterr. Entw.'s §. 3. lit. a. in Not. 18. Daß der zur zweiten Lesung gestellte Antrag, statt „oder andere — Werthpapiere" zur Vermeidung von Mißverständnissen zu setzen „oder anderen Werthpapieren wenn sie für den Handelsverkehr bestimmt sind" mit 11 gegen 3 Stimmen abgelehnt wurde, Prot. S. 1290, wirft auf die hier berührte Frage kein Licht. S. auch Thöl S. 84 Not. f.

22) Vgl. D.H.G.B. Art. 67. 300—302. 307. 309, und die ausführlichere Entwickelung im folgenden Buche §. 60 ff.

23) Brasil. H.G.B. Art. 191 (Not. 18). Pardessus I. Nr. 9. 22. Orillard Nr 351 ff. Massé II. 1389. Alauzet IV. 2036 ff. — anders Nouguier I. p. 359. 378. S. auch Motive z. R.H.G.B. S. 15.

24) Den weiteren Begriff „Veräußerung" haben schon Martens §. 8. Heise § 8. Bender § 7. Maurenbrecher §. 626, in der Regel jedoch wird nur Verkauf und Tausch angeführt. Die neueren Handelsgesetzbücher nennen Verkauf und meist auch die Vermiethung. Vgl. Not. 1. 2. Das R.H.G.B. nannte unter den Handelsgewerben Art. 1. Z. 1 „veräußern oder vermiethen", unter den objectiven Handelsgeschäften Art. 7. Z. 1. „verkaufen

welches dazu bestimmt ist, die Aufgabe des Eigenthums bez. des Usucapionsbesitzes nach sich zu ziehen, oder welches solche, vermöge der dem Empfänger zustehenden Restitution in Sachen gleicher Gattung oder des Geldwerthes, mittelbar nach sich ziehen kann[26]), mag auch kein Entgelt[27]) für die Veräußerung bedungen sein, sofern nur

---

oder vermiethen." Der I. Pr. Entw. §. 5. Z. 1. nennt bei den Handelsgewerben „veräußern", §. 220 bei den objectiven Handelsgeschäften „verkaufen oder vermiethen", der II. Pr. Entw. Art. 2. Z. 1. Art. 212 Z. 1. wieder wie N.H.G.B. Das Verhältniß des Veräußerns zum Verkaufen wird in den Motiven weder des N.H.G.B.'s noch des Pr. Entw.'s erörtert. Ebenso noch I. Nürnb. Entw. Art. 2. Z. 1. Art. 234. Z. 2., nur ist an beiden Stellen die Vermiethung weggefallen. Die Congruenz ward herbeigeführt in zweiter Lesung, Prot. S. 1263. 1289. So II. Entw. Art. 254. Z. 1. Vgl. den analogen Hergang bezüglich des Begriffs „Anschaffung" Not. 2.

25) Veräußerung und Veräußerungsgeschäft sind nicht identisch, das letztere verhält sich zum ersteren wie die justa causa zur traditio. Dies wird bedeutend für die Frage, ob auch die Realisationsanschaffung unter den Begriff des Gesetzes fällt. Vgl. unten §. 48. Not. 12. Der Begriff der „Veräußerung" (alienatio) ist kein absoluter, sondern für jede einzelne Rechtsregel besonders zu untersuchen. So ist z. B. H.G.B. Art. 23 der Begriff im weiteren Sinne gebraucht auch für bloße Gebrauchsüberlassung, Art. 42. 439—442 dagegen nur die Eigenthumsübertragung. Dieser engste Sinn ist zugleich der regelmäßige: l. 1. C. de fundo dot. (5, 23). Est autem alienatio omnis actus, per quem dominium transfertur. Gaius II. 62 — 65. 80. pr. §. 1. 2. J. quib. alien. (2, 8). l. 65. D. de C. E. (18, 1). Vgl. v. Savigny, System IV. §. 145 — 148. v. Wächter, Württemb. Privatr. II. S. 638 — 643. Böcking, Pandekten I. §. 101. Not. 11—17. Unger, Oesterr. Privatr. II. S. 173—179. Windscheid Pandektenr. §. 69. Not. 8—12.

26) Vgl. Not. 8. 10. 11.

27) Anders C. F. Koch, Commentar zu Art. 271. Not. 4. Allein es ist nicht erforderlich, daß das Veräußerungsgeschäft ein oneroses Geschäft sei. Wer z. B. Actien zu Speculationszwecken wohlfeil gekauft hat, und demnächst zum Darlehn gibt — natürlich, wenn das zu erreichen steht, zu höheren als dem Einkaufscurse — schließt ein Veräußerungsgeschäft im Sinne des H.G.B.'s. Der Bremische, nicht angenommene Antrag hatte, um die Schenkung auszuschließen, die Clausel „gegen Entgelt zu veräußern." Prot. S. 412. 513. 514. S. auch v. Krawell, Commentar S. 328. Brix, Commentar S. 271.

dasselbe nicht durch seine Natur die Möglichkeit eines Gewinnes für den Veräußerer ausschließt. Nicht daher die Schenkung, die Dotalbestellung, die Auszahlung eines Vermächtnisses, die Theilung unter den Erben, die Vermiethung[28]) und sonstige Gebrauchsüberlassung, die einfache Verpfändung. Wohl aber, außer dem Verkauf, wohin auch das Ausspielen gehören kann, der Tausch, die Hingabe an den Trödler, die Hingabe zum Darlehn, zum irregulären Depositum, namentlich in laufender Rechnung, zum irregulären Pfand, die Hingabe an Zahlungsstatt, z. B. von Wechseln und anderen Werthpapieren. Gleichgültig ist die Form der Veräußerung: ob aus freier Hand, oder mittelst Versteigerung durch Mäkler, Auctionator, Gericht; desgleichen ob die Veräußerung direct, oder mittelbar durch Stellvertreter, selbst in fremdem Namen durch Commissionäre, geschieht. Nicht erforderlich ist, daß die Art der Anschaffung der Art der Veräußerung entspreche, noch daß die Absicht bei der Anschaffung auf solche correspondirende Veräußerungsart gerichtet gewesen, daß überhaupt bei der Anschaffung die Art der Realisirung bereits ins Auge gefaßt war. Ausgeschlossen ist die Veräußerung im Wege von Immobiliarbauten[28a]).

2) *Die einzelne Anschaffung und die einzelne Veräußerung in ihrer Beziehung auf einander gedacht bilden die einzelne Handelsoperation.* Die Anschaffung ohne die Absicht der späteren Veräußerung ist so wenig objectives Handelsgeschäft, wie die Veräußerung ohne eine vorausgehende, die spätere Veräußerung bezweckende Anschaffung. Das der Zeit nach erste Glied dieser Operation, die Anschaffung, ist das *Speculationsgeschäft* — das zeitlich zweite, die Veräußerung, ist das *Realisa-*

28) Die meisten neueren Handelsgesetzbücher nennen die Anschaffung zur Vermiethung. Vgl. §. 41. Not. 12 und oben Not. 1. 2. 7. 24. Dafür wird geltend gemacht, daß dieselbe Speculationsgeschäft sei, indem aus dem die Anschaffungskosten übersteigenden Miethsertrage ein Gewinn erzielt werden solle. Motive zum R.H.G.B. S. 27; zum Pr. Entw. S. 6. 103. In der Nürnberger Conferenz ward sie in erster Lesung nicht allein von den objectiven, sondern auch von den subjectiven Handelsgeschäften ausgeschlossen, Prot. S. 412. 512—514. 523. 524. und dies, trotz der Wiederaufnahme in dem Antrag des Referenten Prot. S. 1263, in zweiter Lesung mit 12 gegen 2 Stimmen aufrechterhalten. Prot. S. 1288 1289. 1296. Unrichtig nennt dieselbe C. F. *Koch*, Commentar zu Art. 271. Not. 4.

28a) Vgl. §. 59. Not. 16a. 17.

tionsgeschäft. Die einzelne Handelsoperation umfaßt somit zwei durch einen einheitlichen Willen zusammengehaltene Geschäfte entgegengesetzter Richtung [29]).

Daher ist nicht objectives Handelsgeschäft die Anschaffung zum Zwecke des Gebrauchs oder Verbrauchs [30]), wenn auch für Handelszwecke, sei es des Anschaffenden, sei es seines Committenten;

---

29) pr. J. de societ. (3, 25) — unius negotiationis — emendorum vendendorumque — emendi vendendique. l. 2. C. de eunuch. (4, 42). emendi et vendendi. Die beiden Theile für sich: Gaius III. 148 — emendorum aut vendendorum. l. 4. D. de inst. act. (14, 3) — vendendi emendive — emisse aut vendidisse l. 52. D. de C. E. — emeret venderetve. Vgl. Thöl, Der Verkehr mit Staatspapieren, bes. §. 9, Handelsrecht § 12. 14a. 88. 89. Bravard traité I. p. 48 ff. Motive z. R.H.G.B. S. 9. 10. 27. 28. Prot. S. 1283.

30) Durch diese Anschaffung geht auch das Gut, welches Waare war, aus dem Handel, hört auf Waare zu sein. Oben S. 298. l. 203. D. de V. S. (50, 16): — usu suo — omnes servos, quos quisque emisset, ut ipse haberet, neque ideo emisset ut venderet. l. 73. §. 4. D. de leg. III. (32). l. 32. §. 2. 3. D. de usu et usufr. (33, 2). l. 4. §. 2. D. de penu leg. (33, 9). l. 32. §. 4. D. de auro arg. (34, 2). l. 5. 6. C. de vectig. (4, 61). Mevius ad Jus. Lub. III. 6. art. 21. Nr. 19. Botzener Marktprivil. v. 1648 Art. 2. Breslauer Meß- und W.O. 1742. §. 8. Rössig Leipz. Handelsr. S. 86. Code de comm. art. 638. „die Klagen gegen einen Handelsmann wegen Bezahlung von Lebensmitteln und Waaren, die er zu seinem eigenen Gebrauch gekauft hat." Ebenso die meisten nachgebildeten Handelsgesetzbücher: Regolam. provis. 608. Sardin 672. Bad. Ldr. Anh. S. 1a. Abs. 2. Span. 360. Portug. 504. Freiburger 375. S. Holl. Art. 4. Z. 3. Hamb. H.G.O. Art. 10. — Württemb. Entw. Art. 821., vgl. Motive S. 16. 17. 691. Motive z. R.H.G.B. S. 25. II. Pr. Entw. Art. 211. S. 3. Motive S. 102. Bei der Nürnberger Berathung wurde dieser Satz der Vorlage, wohl als selbstverständlich, gestrichen. Prot. S. 544—546. — Dahin gehören auch die Anschaffungen des Staats, von Gemeinden u. dgl. für Verwaltungsbedürfnisse. Pardessus I. Nr. 12. Orillard Nr. 280. Ferner die Anschaffungen der Ressourcen u. dgl. von Consumtionsgegenständen, wie Wein, Bier, welche durch den Oekonomen an die Mitglieder zu den festgesetzten Preisen abgegeben werden (U. des A,G. zu Cöln v. 23. Juli 1863, im Rhein. Archiv 57. 1, 255); die Anschaffungen der s. g. Consumvereine — U. des O.A.G. zu Dresden v. 16. Juni 1863 (Annalen VII. S. 308). Anderer Ansicht Auerbach (Zeitschr. f. Handelsr. VII. S. 10. 15). Vgl. Not. 52. und §. 54 Not. 4.

ist derselbe Kaufmann, so liegt in der Anschaffung zum Gebrauch oder Verbrauch im Handelsgewerbe ein subjectives[31]) Handelsgeschäft. H.G.B. Art. 273. S. 2. Daher auch nicht die Anschaffung von Werthpapieren zur Capitalanlage[32]).

Der Erwerb des Producenten ist keine Anschaffung im Sinne des H.G.B.'s, daher auch die Veräußerung seiner Producte nicht Handelsgeschäft, gleichviel in welchem Umfange die Production betrieben wird, und ob die Producte roh, be- oder verarbei-

---

31) Nicht objectives. Prot. S. 524, und unten §. 57. Not. 2. 17. ff.

32) Bereits Not. 19 ist hervorgehoben, daß der Französische Cassationshof — gegen die Ansicht der meisten Schriftsteller — jeden Ankauf von Actien als Handelsgeschäft erachtet, und daß einzelne Handelsgesetzbücher dies auch von anderen Creditpapieren ohne Rücksicht auf den Zweck des Erwerbs bestimmen. Der in erster Lesung der Nürnberger Conferenz mit 9 gegen 7 Stimmen gefaßte Beschluß, alle Kauf-, Verkaufs- und Lieferungsgeschäfte über öffentliche Creditpapiere zu den Handelsgeschäften zu zählen, beruht auf der Erwägung, daß der Verkehr mit solchen Papieren, ohne Unterschied des Erwerbszwecks, der eigenthümlichen Handelssitte unterliege, und von Jedem, der sich mit Geschäften dieser Art befasse, die Kenntniß der dafür bestehenden Rechtsgrundsätze verlangt werden müsse; diese Geschäfte wurden schlechthin als Speculationsgeschäfte — was sie freilich regelmäßig sind, aber darum noch nicht Handelsgeschäfte (§. 40) — betrachtet. Prot. S. 518. 519. Hingegen ward in zweiter Lesung mit 13 gegen 1 Stimme wiederum die Ausschließung der eine bloße Capitalanlage bezweckenden Geschäfte beschlossen, obwohl auf die in erster Lesung geltend gemachten Erwägungen und darauf hingewiesen wurde, daß die kaufmännischen Abgeordneten (welche an der zweiten Lesung nur wenig sich betheiligten, s. oben S. 137) jede Unterscheidung zwischen Speculations- und anderen Käufen bezüglich der Werthpapiere für unmöglich erklärt hätten. Prot. S. 1289. 1290. S. auch §. 48. Not. 1. Die dagegen geltend gemachten Gründe (Mein Gutachten S. 20. 21), auf welchen das Monit. 257 zur dritten Lesung (Baden) beruht, sind nicht zur weiteren Erwägung gelangt. Vgl. „die Darstellung" des Referenten S. 75. Principiell ist die Entscheidung vollkommen richtig, hingegen praktisch um so bedenklicher. — Die Anschaffung des Kaufmanns gilt präsumtiv als Anschaffung zur Veräußerung; ist der Anschaffende Nichtkaufmann, aber der Veräußerer Kaufmann, so wird im Zweifel, falls nämlich letzterer, was präsumirt wird, die Papiere zum Zwecke der Veräußerung angeschafft hatte, auch die Anschaffung zur Capitalanlage nach Handelsrecht beurtheilt (Art. 273. 274. 277).

tet[33]) veräußert werden, z. B. die Milch zu Butter und Käse, die

33) S. oben Not. 4. und §. 41. Not. 16a. Vgl. Botzener Marktprivileg. 1648. Art. II. Breslauer M. und W.O. 1742. §. 8. Rössig, Leipz. Handelsr. S. 85. Das A.L.R. II. 8. §. 485 erachtet nicht für Kaufleute: Bewohner des platten Landes, die nur mit selbsterzeugten oder durch landwirthschaftliche Mittel veredelten Producten — Verkehr treiben. Der Code de comm. 638 schließt aus die Klagen gegen Eigenthümer, Ackersmann oder Winzer, wegen Verkaufs von Erzeugnissen, die von seinem eigenen Wachsthum herrühren. Vgl. auch Ordonnance du comm. v. 1673. tit. XII. art. 10. So Regolam. provis. 608. Sardin. 679. Span. 360. Portug. 504. Bad. Ldr. Anh. S. 1. a. Freiburg. Art. 375. Pardessus I. Nr. 11. Jedoch verursacht der weite Begriff „Unternehmung von Manufacturen" in Co. 632. Z. 1. Schwankungen, wenngleich schon das Gewerbesteuergesetz v. 1 brumaire an VII. art. 32 die Fabrication selbstgewonnener Früchte nicht zu den Handelsgewerben zählt. So nimmt der Cassationshof Handelsgeschäft an, wo der Producent den aus eigenem Grund und Boden gezogenen Stoff vollständig verarbeitet. Merlin Questions de droit t. II. s. v. acte de commerce §. 1, Bédarride I. Nr. 36 erkennen in keinem Falle dieser Art ein Handelsgeschäft an; die Meisten unterscheiden, ob die Fabrication den Character eines bloßen landwirthschaftlichen Nebengewerbes oder einen selbständigen Character habe, oder auch, ob Stoff oder Arbeit überwiege. Vgl. Pardessus I. Nr. 35. Massé I. Nr. 21. 22. Orillard Nr. 302 ff. Nouguier I. p. 402 ff. Alauzet IV. Nr. 2070 ff. Bravard Manuel p. 852. 853. Rivière p. 669. 685. Desgleichen ist streitig, ob der Verkauf der aus dem Betrieb von Bergwerken, Steinbrüchen u. dgl. gewonnenen Erzeugnisse, mit oder ohne vorgängige Bearbeitung, Handelsgeschäft sei: Orillard Nr. 313 ff. Molinier I. Nr. 135 ff. Massé II. Nr. 1383 — vgl. unten §. 59. Not. 19. — Die Motive des Württemb. Entw.'s S. 16. 26, und des R.H.G.B.'s S. 11. 12. schließen alle Veräußerungen von Erzeugnissen des Grund und Bodens aus; ebenso Motive z. Pr. Entw. S. 5. 6. 104. (z. B. Spiritus aus selbstgezogenen Früchten). Der Bremische mit 12 gegen 4 Stimmen abgelehnte Antrag zählt zu den objectiven Handelsgeschäften „die Veräußerung gegen Entgelt von beweglichen, namentlich von selbstgewonnenen oder selbstproducirten Gegenständen, sei es in Natur oder verarbeitet, zu Handelszwecken." Prot. S. 413. 416. Desgleichen ward der Antrag, die Lieferungsgeschäfte über selbst producirte oder fabricirte Sachen als Handelsgeschäfte zu erachten, mit 9 gegen 7 Stimmen abgelehnt, weil, wenn auch von größeren Grundbesitzern die Verwerthung der landwirthschaftlichen Producte nicht selten in kaufmännischer Weise betrieben werde,

Häute zu Leder, die Wolle zu Tuch, die Rüben zu Zucker, Getreide und Kartoffeln zu Branntwein, Tabak zu Cigarren, Holz zu Brettern, Eisenerz zu Guß- oder Schmiedeeisen verarbeitet: gleichviel, ob zum Zwecke der Gewinnung (Saat für Getreide, Zuchtthiere), der

---

und die Anwendung des Handelsrechts gegen sie zweckmäßig erscheine, — (auf dieser Erwägung beruht Württemb. Entw. Art. 14. S. 2, vgl. Motive S. 27) — doch eine Grenze zwischen dem größeren Grundbesitzer und dem kleineren Bauern sich nicht leicht ziehen lasse. Prot. S. 517. 518. Vgl. §. 48. Not. 8. Ebenso ward in zweiter Lesung auf den Antrag, die gewerbmäßige Weiterveräußerung von Gegenständen eigener Production, roh oder verarbeitet, sofern der Umfang des Betriebs die Anwendung der Formen eines regelmäßigen Handelsbetriebs erfordere, im eigenen Interesse solcher Producenten, zu den Handelsgeschäften zu zählen (Prot. S. 1273. 1274), nicht eingegangen. Es lasse sich zwischen der großartigen Production und Verarbeitung der selbstgewonnenen Producte zum gewerbemäßigen Vertrieb, z. B. bei Berg- und Hüttenwerken, Alkohol- oder Rübenzuckerfabriken, und der geringfügigen Production keine sichere Unterscheidung aufstellen; durch allgemeine Erwähnung des Producenten würde man weit über die Grenze des Handelsrechts (— dieser principielle Grund schlägt, wie bereits oben §. 41. Not. 16a. bemerkt ist, gegen alle Zweckmäßigkeitserwägungen durch —) hinausgehen; „die Hauptfälle großartiger Production würden aus anderen Gründen unter das Handelsrecht fallen, weil die Producenten, ohne zu ihren Zwecken Ankäufe zu machen, nur selten durchkommen könnten, so daß sie mit Rücksicht hierauf als Kaufleute erscheinen würden." Prot. S. 1291. 1292. S. §. 52. Not. 3. Ueber Berg- und Hüttenwerke Brassert, Zeitschr. f. Bergrecht Bd. IV. S. 481 ff., auch unten §. 59. Not. 19. Das Urtheil des O.T. zu Berlin v. 15. Juli 1862 (Zeitschr. f. Handelsr. VI. S. 551), nach welchem ein Zimmermeister, der eine Ziegelei besitzt, und die in derselben verfertigten Bausteine zur Ausführung der für Dritte übernommenen Bauwerke verwendet, um deswillen als Kaufmann anzusehen sei, ist in zweifacher Beziehung ungegründet. Denn die Production von Bausteinen aus eigener Ziegelei ist keine Anschaffung (vgl. Merlin, Questions de droit. a. a. O. §. 1. 6.) und deren Verwendung zu Immobiliarbauten ist keine Veräußerung im handelsrechtlichen Sinne. S. auch v. Krawell in Gruchot's Beiträgen Bd. VII. S. 69, u. unten §. 59. Not. 17. V. des K. Sächs. J.M. v. 12. Febr., 24. März, 8. August 1862 (Zeitschr. VI. S. 549. 550. 580). V. des A.G.'s zu Leipzig v. 4. März 1862 (eod. S. 549), U. des A.G. zu Cöln v. 6. April 1859 (eod. S. 550) und 23. Juli 1846 (Rhein. Archiv XLI. 1, 147).

Bearbeitung oder Verarbeitung derselben andere Sachen angeschafft werden, denn der angeschaffte Gegenstand wird nicht veräußert, und der veräußerte ist nicht angeschafft. Tritt der zum Zwecke der Be- oder Verarbeitung oder behufs besserer Veräußerung angeschaffte Gegenstand jedoch mit dem selbstgewonnenen und demnächst veräußerten in eine mechanische oder chemische Verbindung, so kommt der erstere als Gegenstand selbständiger Anschaffung und Veräußerung insofern in Betracht, als er, nach allgemeinen Rechtsprincipien, gegen den selbstgewonnenen Stoff nicht als bloße Zuthat oder Hülfsmittel, Nebensache, erscheint[34]).

---

34) Die gegen den Schluß der vorigen Note erwähnte Aeußerung der Protokolle ist somit ungenau. Nicht jede Anschaffung des Producenten für die Zwecke seines Betriebs ist Handelsgeschäft: nicht die Anschaffung solcher Sachen, welche nicht selbst veräußert werden sollen, z. B. Brennmaterial (wie Auerbach, Archiv f. W.R. XI. S. 62 meint), denn solche Anschaffungen sind keine Grundhandelsgeschäfte, begründen also auch kein Handelsgewerbe, sondern sie sind Hülfsgeschäfte des Kaufmanns nach H.G.B. Art. 273. S. 2 — Kaufmann ist aber der Producent als solcher nicht; ebensowenig jede Anschaffung von Sachen, welche in Verbindung mit den selbstgewonnenen veräußert werden sollen, z. B. die gekauften Kohlen mit dem selbstgewonnenen Roheisen, das gekaufte Zinn mit dem selbstgewonnenen Kupfer, der zur Veredelung des selbstgezogenen Weines angeschaffte, Graphit oder Getreide zur Mischung mit dem selbsterzeugten. Hier sind die für den Eigenthumserwerb durch Verbindung beweglicher Sachen (accessio) maßgebenden Principien analog zu benutzen. Es entscheidet, welche von den mehreren verbundenen Sachen dem Ganzen Namen und Wesen gibt; gibt das nicht den Ausschlag, so ist bei gleichartigen Sachen das Quantitätsverhältniß, bei ungleichartigen das Werthverhältniß maßgebend. l. 26. §. 1. l. 27. §. 2. D. de A. R. D. (41, 1). l. 19. §. 13—16. l. 29. §. 1. D. de auro leg. (34, 2). l. 5. pr. D. de R. V. (6, 1). §. 28. J. de rer. div. (2, 1). Vgl. Böcking, Pandekten des Röm. Privatr. II. §. 152. Not. 43. ff, Arndts, Pandekten §. 152. Not. 3, Windscheid, Pandektenr. §. 189. Not. 6, und die dort Citirten. S. jedoch unten Not. 66. Die französische Praxis neigt dahin, jeden Ankauf der Art als Handelsgeschäft zu erachten — in Verbindung mit den Not. 33 dargestellten Grundsätzen: Massé I. p. 28. Not. 2, aber auch Rivière p. 664. 665. Richtig sieht die V. des K. Sächs. J.M. v. 24. März 1862 den Besitzer eines Kohlenbergwerks nur dann als Kaufmann an, wenn er ein beständiges Lager fremder Kohlen hält. (Zeitschr. f. Handelsr. VI. S. 549.

Die Realisationsveräußerung, obwohl Glied der Handelsoperation, ist nur ein subjectives Handelsgeschäft, und auch dies nicht immer (Art. 273. S. 2. 3) [35]). Allein sowohl die Realisationsver-

---

550). Ebenso erachtet der Rhein. Appellhof zu Cöln, U. v. 10. Juli 1856, eine Bergwerksgesellschaft nur dann als Handelsgesellschaft, wenn sie, neben der Förderung und dem Verkauf von Kohlen, aus eigenen oder gepachteten Gruben, den Hüttenbetrieb auf den Ankauf von Metallen zur weiteren Fabrication ausdehnt. (Rhein. Archiv 52. 1, 67). Vgl. Brassert a. a. O. S. 483 ff.

35) Vgl. unten §. 57. Die Realisationsveräußerung gilt nach dem älteren, streng subjectiven Standpunkt (S. 319 ff.) als Handelsgeschäft nur, wenn beide Theile oder doch der Käufer dem Handelsstande angehören — ausnahmsweise genügt Kaufmannseigenschaft des Verkäufers, z. B. Statuten v. Verona lib. II. c. II. Das Statut v. Bergamo 1457 c. 16. stellt selbst diese Schranke nicht auf. Die Ordonnance du comm. v. 1673. tit. 12. art. 4. betrachtet den Verkauf an Kaufmann oder Handwerker zum Wiederverkauf oder zur Bearbeitung als Handelsgeschäft. Als objectives Handelsgeschäft nennt den Realisationsverkauf: Span. H.G.B. Art. 359. Brasil. 191, als subjectives: Sardin. 672. Portug. 92. vgl. 504. Die meisten Handelsgesetzbücher setzen jedoch voraus, daß die Realisationsveräußerung Handelsgeschäft sei, da sie ausdrücklich nur die Veräußerung selbstgewonnener Producte ausschließen (Not. 33). Die französische Praxis und Doctrin schwanken. Vincens I. p. 128 nimmt eine Lücke an. Meist wird der Realisationsverkauf als objectives Handelsgeschäft betrachtet: Pardessus I. Nr. 20. Molinier I. Nr. 27. 28. Rivière p. 667. 668. Alauzet IV. Nr. 2019, vgl. Bioche, Dictionnaire de procédure civile et commerc. 3 éd. 1861. t. I. s. v. acte de comm. Nr. 92—96, — von Anderen nur der Verkauf durch einen Kaufmann: Orillard Nr. 244 ff. 299. 300, oder an einen Kaufmann, wie Dalloz und Carré, traité des lois sur l'organisation judiciaire t. VII. p. 104 ff. — von Locré VIII. p. 62. und Delamarre et Lepoitvin I. Nr. 40 niemals, von Nouguier II. p. 72. 73. — vgl. I. p. 354—358 — nur von Kaufleuten und Fabrikanten, nicht von Handwerkern. Für das holländische Recht will Holtius I. p. 64. 65 nur den Verkauf an Kaufleute für den Wiederverkauf zu den Handelsgeschäften zählen, dagegen Asser, Wetboek 2 dr. I. p. 4. Das Bad. Ldr. Anh. S. 1a. schließt aus den Verkauf eigener natürlicher oder künstlicher Erzeugnisse zur bloßen Consumtion, den Verkauf der blos zum Wochenmarktsbetrieb geeigneten Speisewaaren, den Verkauf des Handwerksmanns, so lange er nicht seine Waaren hauptsächlich auf den Absatz in ganzen Partieen verarbeitet. — Das R. H. G. B.

äußerung eines Nichtkaufmanns, wie sogar die Veräußerung ohne vorgängige „Anschaffung" wird nach Handelsrecht beurtheilt, sofern die ihr entsprechende Anschaffung des Erwerbers auf dessen Seite ein objectives oder auch nur subjectives Handelsgeschäft ist. (§. 45). Daher präsumtiv jede Veräußerung an einen Kaufmann (H.G.B. Art. 274.)

3) Die Absicht[36]) der Veräußerung muß zur Zeit

---

bezeichnet Art. 1. Z. 1 die Veräußerung im Handels gewerbe als Handelsgeschäft, („Kaufmann ist, wer gewerbsmäßig — kauft — und veräußert —"), schließt dagegen den einfachen Realisationsverkauf aus, Art. 7. Z. 1. („der Kauf — um — zu verkaufen —"), weil sich nicht ersehen lasse, ob der Verkauf wirklich ein Realisationsgeschäft sei, und man genöthigt wäre, auf den früheren Kauf und dessen Absicht zurückzugehen. Motive S. 6. 27. 28. Ebenso I. Pr. Entw. §. 5 S. 1. §. 220. II. Pr. Entw. Art. 2. Z. 1. Art. 212. Motive S. 6 102. Der Bremische mit 12 gegen 4 Stimmen abgelehnte Antrag wollte jede Veräußerung gegen Entgelt zu Handelszwecken — also nicht an die Consumenten — als objectives Handelsgeschäft erachten. Prot. S. 413. 516. Die Verkäufe eines Kaufmanns dagegen, auch für Nichthandelszwecke, insbesondere zum Consum, wurden mit 11 gegen 4 Stimmen als subjective Handelsgeschäfte anerkannt, die beantragte Ausnahme in Betreff der Verkäufe aus offenem Kram und Laden mit 9 gegen 6 Stimmen abgelehnt. Prot. S. 541—544. I. Entw. Art. 2. Z. 1. 2. Art. 233. S. 1. Art. 234. Z. 1. In zweiter Lesung beantragte der Referent, die Realisationsveräußerung zu den objectiven Handelsgeschäften zu zählen (Prot. S. 1263), andererseits ward der unbedingte Ausschluß aller Hand-(Detail-)verkäufe bez. der Verkäufe im offenen Laden gewünscht (Prot. S. 1270. 1271. 1273: Anlage C. E. S. 1285. 1286.) Alle diese Anträge wurden abgelehnt, der erste mit 8 gegen 6, der letztere mit 13 gegen 1 Stimmen. Prot. S. 1287—1289. Bei der Weiterberathung des Art. 233 (bez. Art. 235 der Anlage A., jetzt Art. 273) ward mit 11 gegen 4 Stimmen beschlossen, die Realisationsveräußerung unter den Gewerbsgeschäften ausdrücklich zu erwähnen, und mit der gleichen Stimmenzahl die Ausschließung der Weiterveräußerungen im Handwerksbetrieb abgelehnt, später jedoch mit 9 gegen 7 Stimmen zum Beschluß erhoben. Prot. S. 1298. 1299. 1424. II. Entw. Art. 256. S. 2. 3. Vgl. §. 46. Not 28. 42. §. 57. Die Stellung der Realisationsverkäufe im H.G.B. tadelt Thöl S. 89. Not. r. S. auch Anschütz, Krit. Vierteljahrsschr. I. S. 13. Mein Gutachten S. 20.

36) Pardessus I. Nr. 12—15. Molinier I. Nr. 16—19. Nouguier

der Anschaffung erkennbar für den anderen Theil vorliegen. Die ursprüngliche Absicht entscheidet, nicht der spätere Entschluß, noch der Erfolg[37]). Daher genügen nicht der bloße successive Ankauf und Verkauf derselben Sache, z. B. weil die zum Gebrauch angeschaffte Sache sich ganz oder theilweise[38]) als überflüssig oder unbrauchbar erweist, weil die zur Capitalanlage gekauften Staatspapiere bedeutend im Curse gestiegen oder gewichen sind, falls die Veräußerung im Wege des Gantverfahrens, der Zwangsversteigerung[39]) geschieht. Daher ist gleichgültig, ob die ursprüngliche Veräußerungsabsicht in Folge veränderten Entschlusses aufgegeben wird, z. B. der Käufer behält alles Holz, Tuch für sich und seine Familie, die Actien und Staatspapiere zur Capitalanlage, — oder ob sie wider den Willen des Käufers sich nicht verwirklicht, z. B. die Waare ist unveräußerlich, ihre Ausfuhr wird verboten, sie wird gestohlen oder vernichtet. Die Veräußerungsabsicht muß die principale und bestimmte[40]) sein: Wer Vieh ankauft, vorzüglich um mit dessen Mästung das Futter seines Grundstücks zu verwenden, oder um des Düngers willen, schließt kein Handelsgeschäft, sollte er auch beabsichtigen, dasselbe schlechthin oder unter Umständen zu verkaufen; ebenso wenig wer eine große Partie Bücher, Kupferstiche u. dgl. in Pausch und Bogen kauft, in der Absicht, die etwaigen Doubletten zu veräußern; wer zur Ausführung einer Maschine, welche ihm zur Erlangung eines Erfindungspatentes dienen soll, Eisen, Holz u. dgl. ankauft, sollte er auch die demnächstige Veräußerung dieses Modells beabsichtigen.

Ob die Absicht im Augenblick der Anschaffung vorlag, ist der ausdrücklichen Erklärung des Käufers oder, in Ermangelung solcher, den Umständen zu entnehmen, z. B. aus der Quantität der ange-

---

I. p. 361 — 364. Orillard Nr. 252. Alauzet IV. Nr. 2019. 2073. Holtius I. p. 57. 58. Brix, Commentar S. 272.

37) l. 8. pr. D. mand. (17, 1) — uniuscujusque enim contractus initium spectandum et causam. l. 6. §. 1. eod. l. 1. §. 13. D. depos. (16, 3). Vgl. die Citate Not. 36.

38) Anders für Kaufleute Span. H.G.B. Art. 360. Portug. 504. Motive zum Württemb. Entw. S. 17.

39) Prot. S. 1288.

40) Pardessus I. Nr. 14. 36. Locré VIII. p. 275. 276. Molinier I. Nr. 23. Orillard Nr. 271. 272. Nouguier I. p. 361 ff. Alauzet IV. Nr. 2071. 2072.

schafften Waare[41]); aus dem Mangel aller Vorkehrungen zur Unterbringung derselben; aus dem stipulirten Lieferungsort (z. B. ein Hafen, eine Eisenbahn); aus der gleichzeitigen oder früheren Anstellung gleicher Waaren zum Verkauf, und deren Menge[42]); auch wohl aus der Art der Waare, z. B. bei solchen Werthpapieren, welche regelmäßig[43]) zur Weiterveräußerung gekauft zu werden pflegen. Die Anschaffung des Kaufmanns gilt präsumtiv als Speculationsanschaffung. H.G.B. Art. 274. Geschieht die Anschaffung durch einen Nichtkaufmann, so ist, im Zweifel, von demjenigen, welcher behauptet, daß dieselbe ein Handelsgeschäft sei, sowohl diese Absicht, wie auch die Erkennbarkeit derselben für den Veräußerer zur Zeit des Vertragsschlusses zu erweisen. Die Erkennbarkeit genügt, das Wissen des Veräußerers ist nicht erforderlich[44]).

---

41) l. 32. §. 3. D. de usu et usufr. (33, 2) — salis inventus sit non minimus modus. — Ausdrücklich Span. H.G.B. Art. 360, Portug. Art. 504 nach dem Verhältniß der Quantität der verbrauchten und der wiederverkauften Gegenstände. Motive zum Pr. Entw. S. 103. Ankauf von 17 Scheffeln Weizen: Urtheil des Handelsappellationsgerichts f. Bayern vom 30. Juli 1863. (Sammlung I. S. 240.)

42) Prot. S. 1288 a. E.

43) Doch ist dieser Schluß — Gad, Lehrbuch S. 9. Not. 17 — nicht sicher. S. auch Not. 44, insbesondere das Hamburgische Monitum 254.

44) Der Württemb. Entw. schloß den einfachen Speculationskauf aus „weil hier blos die Absicht entscheidet, und also gewöhnlich keine sicheren, äußeren Unterscheidungsmerkmale vorhanden sind." Motive S. 18. Die Motive des N. H. G. B.'s S. 27 sagen: „Es versteht sich von selbst, daß der Verkäufer um diese Absicht (durch einen vortheilhaften Verkauf zu gewinnen) gewußt habe, oder doch die Umstände der Art gewesen sein müssen, daß er diese Absicht nicht ignoriren konnte." Vgl. S. 31. Motive z. Pr. Entw. S. 103. „Es versteht sich von selbst, daß jene Absicht beim Abschluß des Geschäfts äußerlich erkennbar geworden sein muß, um das Geschäft zu einem Handelsgeschäft zu machen. Die Entscheidung dieser Frage ist lediglich dem Ermessen des erkennenden Richters zu überlassen." Ebenso wird in den Protokollen die äußerliche Erkennbarkeit der Veräußerungsabsicht verlangt. Prot. S. 513. 523. — vgl. oben Not. 2 — 1288. 1289. Die im Laufe der Berathung mehrfach hervorgetretene Ansicht (z. B. Prot. S. 522. 523), daß die Speculationstendenz des Käufers aus der Art der Waare oder der Form des Kaufabschlusses (z. B. an der Börse, durch Handelsmäkler oder in der Gestalt, in welcher die Waaren

4) Daß die Absicht auf eine Weiterveräußerung mit Gewinn gerichtet sein müsse, sagt das Gesetz nicht, allein die Nothwendigkeit der Gewinnabsicht (Speculation), und zwar als principaler Absicht, ergibt sich aus der Natur des Handels[45]). Wer anschafft, um

---

im Großhandelsverkehr circuliren, Verkehr mit Wechseln und indossablen Papieren, mit Staats- und sonstigen für den Handelsverkehr bestimmten Werthpapieren) sich deutlich ergeben müsse, ward zur dritten Lesung von Hamburg als Monit. 254 formulirt, aber nicht zur Berathung gestellt. Der Referent bemerkt dagegen („Darstellung" S. 74. 75), daß diese Basis bald zu enge, bald zu weit sei, „selbstverständlich sei, wenn beim Abschluß des Geschäfts die Erkennbarkeit jenes Zweckes fehle, das betreffende Geschäft nicht als Handelsgeschäft zu betrachten." — Daher widerspricht es dem klaren Willen des Gesetzgebers, wenn Gad, Lehrbuch S. 9 die Erkennbarkeit der Absicht zur Zeit des Geschäftsschlusses für unnöthig erklärt. Thöl S. 91. 92 verlangt das Wissen des Verkäufers, und hält, weil dieses Wissen ohne Erklärung des Käufers regelmäßig fehlen werde, den Rechtssatz (d. h. daß die Speculationsanschaffung auch des Nichtkaufmanns als Handelsgeschäft gelte) für wenig practisch. „Der Verkäufer kann regelmäßig durch Reden oder Schweigen die Eigenschaft des Handelsgeschäfts herbeiführen oder ausschließen." Die vorstehende Darstellung erweist jedoch, daß die Erkennbarkeit der Speculation genügt, mag der Verkäufer sie erkannt haben oder nicht: er mag es sich zuschreiben, die für jeden Verständigen ersichtliche Speculation des Käufers nicht erkannt zu haben. Hat er Anlaß zum Zweifel, so mag er sich erkundigen, bez. die Beurtheilung nach Handelsrecht ausbedingen oder ausschließen. l. 114. D. de R. J. (50, 17). l. 213. §. 2. l. 223. D. de V. S. (50, 16). l. 43. §. 1. l. 15. §. 1. D. de C. E. (18, 1). l. 1. §. 6. l. 14. §. 10. l. 48. §. 3. D. de aedil. ed. (21, 1).

45) §. 40. Not. 13 ff. Dazu: Büsch, Darstellung der Handlung I. S. 3. Bender §. 7. Pöhls §. 1. Maurenbrecher §. 626. Thöl §. 12. 14a. Fischer-Blobig §. 1. v. Stubenrauch §. 2. Anders Brinckmann §. 2. Not. 1. Von den Gesetzen erwähnt die Gewinnabsicht das S. C. Hosidianum (Orelli inscr. II. Nr. 3115): — si quis negotiandi causa emisset quod aedificium ut diruendo plus acquireret quam quanti emisset, — l. 52. D. de C. E. (18, 1) — quo plus sibi acquireretur; — unter den neueren Gesetzen nur Bad. Ldr. Anh. S. 1, Span. H.G.B. 359. Vgl. Württemb. Entw. Art. 3. Z. 6. Revid. Oesterr. Entw. §. 2. Als selbstverständlich erachtet wird die Nothwendigkeit der Gewinnabsicht: Motive z. R.H.G.B. S. 27. 9. 10. Motive z. Preuß. Entw. S. 6. 7. 101—104, Prot. S. 513. 523, sowie bei der Er-

einem Freunde zum Anschaffungspreise zu verkaufen[46]); der Bedürftige oder Verschwender, welcher theuer auf Credit kauft, um durch den sofortigen Verkauf gegen Baarzahlung Geld zu erlangen[47]); der Landmann, welcher Säcke, der Weinbergbesitzer, welcher Tonnen anschafft, um das selbsterzeugte Getreide, den selbstgezogenen Wein in und mit diesen Säcken, Tonnen zu veräußern[48]); der Inhaber einer Erziehungsanstalt, welcher zur Beköstigung seiner Zöglinge Lebensmittel kauft[49]); der Arzt, die Hebeamme, welche Kranke, Wöchnerinnen zur Verpflegung aufnehmen[50]); Staat, Gemeinde, Vereine, welche Lebensmittel, Holz u. dgl. anschaffen, um dieselben, roh oder zubereitet, an Bedürftige zu den Anschaffungspreisen, oder darunter abzugeben[51]) — alle diese schließen, weil jede, oder doch die principale Gewinnabsicht fehlt, durch ihre Anschaffungen keine Handelsgeschäfte, mögen sie auch schließlich theurer verkaufen, als sie eingekauft haben, — so wenig das Geschäft seine Natur als Handelsgeschäft dadurch

---

örterung über die Natur der ein- und zweiseitigen Handelsgeschäfte, und über die Versicherungen auf Gegenseitigkeit (s. §. 45. 49). Doch ward der Antrag, ausdrücklich zu sagen, daß die Absicht des Käufers auf einen „Verkauf mit Gewinn" gerichtet sein müsse, mit 9 gegen 5 Stimmen abgelehnt „da man dies mehrseitig (also doch mindestens 2 Stimmen von den 9 Stimmen der Majorität) für selbstverständlich hielt." Prot. S. 1289. S. Auerbach, Archiv f. W.R. XI. S. 61. Wengler und Noack, Sächs. Gerichtszeit. VI. S. 26. 285.

46) Prot. S. 1288.

47) Ueber wucherliche Verträge dieser Art und deren Spielarten s. Scaccia de comm. et camb. §. 1. q. 1. Nr. 566 ff. Aehnlich das Beispiel bei Brinckmann §. 2. Not. 1, welches allerdings, sofern die Möglichkeit des Gewinnes fehlt, nicht Handelsgeschäft ist.

48) Merlin, Questions de droit t. II. s. v. acte de comm. §. 1. Pardessus I. Nr. 13. Molinier I. Nr. 16—19. Orillard Nr. 270. Nouguier I. p. 361 ff. Alauzet IV. Nr. 2020. Bravard, traité I. p. 50. 51.

49) Pardessus I. Nr. 15. Molinier I. Nr. 126 — 128. Orillard Nr. 266—269. (Doch soll der Vorsteher einer Erziehungsanstalt ohne Universitätsdiplom Speculant sein!). Bédarride I. Nr. 47.

50) Orillard Nr. 279. Nouguier I. p. 282. 283.

51) Pardessus I. Nr. 12. Orillard Nr. 280. Auerbach, Archiv f. W.R. XI. S. 61. Wird Gewinn, aber nur in öffentlichem Interesse, bezweckt, so gelten die §. 44 aufgestellten Regeln.

einbüßt, daß die ursprüngliche Gewinnabsicht nicht verwirklicht wird, ja wohl gar die beabsichtigte Veräußerung unterbleibt[52]).

Die Gewinnabsicht ist darauf gerichtet, durch die Veräußerung gegen die Anschaffung zu verdienen. Beim eigentlichen Handel besteht der Verdienst in der Differenz zwischen dem Anschaffungspreise nebst Zinsen, einschließlich der Kosten des Geschäfts und des entsprechenden Theiles der etwaigen allgemeinen Handlungsunkosten nebst Zinsen — und dem Veräußerungspreise abzüglich der Kosten der Veräußerung[53]). Er kann bereits im Augenblick der Anschaffung über-

---

52) Auch aus diesem Grunde sind die Not. 30 gedachten Anschaffungen der Ressourcen, der Consumvereine nicht Handelsgeschäfte, und die letzteren selbst nicht Handelsgesellschaften. Denn wenn auch die „Veräußerung" an die Mitglieder mit einem Preisaufschlag geschieht, so wird doch dieser „Gewinn" nur darum von den Mitgliedern erhoben, um eben denselben direct oder indirect (als Reservefond) zu Gute zu kommen, er ist kein Handelsgewinn durch Vermittelung. Vielmehr haben solche Verbindungen gerade den Zweck, den Händler auszuschließen und den Händlergewinn selbst zu genießen. Solcher Verein treibt somit kein eigenes Gewerbe — triebe er aber auch ein solches, so wäre es das eines Vermittlers (Agenten oder Einkaufscommissionärs), und solches gilt als Handelsgewerbe nur, wenn die vermittelten Geschäfte — was sie nach Not. 30 nicht sind — Handelsgeschäfte wären. H.G.B. Art. 272. Z. 3. 4 — vgl. unten §. 54. Not. 4. Hingegen die Anschaffungen der Rohstoffvereine wie der Productivassociationen (s. auch Auerbach, Zeitschr. f. Handelsr. Bd. VII S. 8 ff.) sind ohne Zweifel Handelsgeschäfte, weil dieselben auch ohne das Dazwischentreten des Vereins, sei es objectiv, sei es wegen des Gewerbebetriebs seiner Mitglieder, als solche gelten müßten: H.G.B. Art. 271. Z. 1. Art. 273. Der Verein besteht somit zum Betrieb, und zwar gewerbemäßigen von Handelsgeschäften — so auch U. des A.G. zu Cöln v. 16. Dec. 1862 (Rhein. Archiv 57. 1, 83) und Handelsgericht zu Düsseldorf 2. Nov. 1863 (Centralorgan II. S. 235) — unterliegt jedoch, sofern die Anschaffungen nur behufs handwerksmäßigen Gewerbebetriebs stattfinden, — was häufig bei den Rohstoffvereinen, seltener bei den Productivassociationen zutreffen wird — auch da, wo die Regeln des H.G.B.'s von den Handelsgesellschaften seiner Organisation entsprechen sollten, gemäß Art. 10 H.G.B. diesen Regeln nicht. Vgl. §. 46. Not. 33. — Irrthümlich schließt Busch, Archiv I. S. 193. 208 alle Associationen dieser Art, um deswillen, weil dieselben keine Handelsgeschäfte betreiben, von den Handelsgesellschaften aus.

53) Thöl §. 12. Noback S. 551.

haupt und quantitativ feststehen[54]), oder, in der Regel, sich aus später eintretenden oder bekannt werdenden Umständen ergeben. Die vorwiegende Richtung der Speculation, ob auf Preisdifferenz zwischen zwei Orten oder auf eine Preisänderung (à la hausse — à la baisse), bestimmt sich durch die Gestaltung der Verkehrsverhältnisse und durch die Art der Waare[55]). Die Ortsspeculation ist in der Regel zugleich eine Zeitspeculation, doch kann die Zeitdifferenz, welche für eine Ortsspeculation unumgänglich nothwendig ist, sich durch beschleunigten Nachrichtenverkehr, z. B. Telegramme, auf ein geringes reduciren. Durch eben diesen, durch schnelleren und sicheren Transport wird die Ortsspeculation leichter, aber auch weniger gewinnbringend.

In dem eigentlichen Handel will der Speculant durch den Verdienst an der Preisdifferenz sich seine Vermittelungsthätigkeit, die Handelsarbeit, bezahlt machen. Ebenso will, bei dem Umsatz nach vorgängiger Be- oder Verarbeitung, durch den Verdienst an der Preisdifferenz der Speculant (Arbeiter: Handwerker, Fabrikant u. dgl.) sich die umschaffende und veredelnde Stoffarbeit bezahlt machen; es genügt, wenn der Verdienst in dem Entgelt für die Stoffarbeit besteht, und es ist nicht erforderlich, wenngleich thatsächlich die Regel[56]), daß noch ein weiterer Handelsverdienst durch einen Preisaufschlag zugleich auf den Rohstoff, aus welchem das Product verfertigt ist, überhaupt oder gar vorzugsweise und gewerbemäßig[57]) gesucht werde.

Auch ist nicht erforderlich, daß der erstrebte Verdienst äußerlich in einer Differenz zwischen Anschaffungs- und Veräußerungspreis[58]) hervortrete; derselbe kann in Rabatt des Verkäufers (Fabrikant, Verlagsbuchhändler), in unentgeltlicher Zugabe desselben (z. B. Freiexemplare), in einer Gebühr des Käufers (s. g. Schreibegebühr an den Lotteriecollecteur), oder in einem sonstigen Vermö-

54) Oben §. 40. Not. 17.

55) Thöl a. a. O. und Der Verkehr mit Staatspapieren, insbesondere §. 2. 4 — 7. 9. 10. Motive z. R. H. G. B. S. 4. 28. Motive z. Pr. Entw. S. 6. 103. 104.

56) Dies heben hervor, stellen aber nicht als Criterium auf: Motive zum R.H.G.B. S. 8, Motive z. Pr. Entw. S. 6. Thöl S. 84.

57) Vgl. §. 46. Not. 43. 39. Auerbach, Archiv f. W.R. XI. S. 61, Handelsges. S. 19.

58) Vgl. §. 44. Not. 12 a. E.

gensvortheil des Speculanten (z. B. Provision des Banquiers oder Lotteriecollecteurs von der Gewinnsumme bei Loosen; unentgeltlicher Bezug der Kohlen, Asche von dem gelieferten Holz, der Koaks von den gelieferten Steinkohlen u. dgl.) bestehen. —

IV. Die Weiterveräußerung soll geschehen in Natur, oder nach einer Bearbeitung oder Verarbeitung[59]).

In Natur geschieht die Veräußerung im eigentlichen Handel. Zerlegung oder Zusammenlegung bewirken nur eine Quantitätsverschiedenheit der einzelnen Anschaffungen und Veräußerungen, es wird im Großen angeschafft und veräußert, oder im Kleinen angeschafft und im Großen veräußert, oder im Großen oder im Kleinen angeschafft und im Kleinen veräußert[60]).

Eine Bearbeitung im Rechtssinne liegt nicht in Anwendung der zur Erhaltung oder zum besseren Transport der Waare erforderlichen Mittel, noch in der bloßen Sortirung, Reinigung, Bezeich-

---

59) §. 41. Not. 1. 10 und oben Not. 1. Bad. Ldr. Anh. S. 1 „es geschehe solcher mit oder ohne vorgängige Bearbeitung und Umarbeitung." Holl. 3 „es sei roh oder bearbeitet." Span. 359 „in derselben Form oder in einer anderen." Portug. 203 „roh oder verarbeitet." Brasil. 191 „in gleicher Art oder verarbeitet." Hamb. H.G.O. 10 „sowie selbige wirklich sind, oder verarbeitet und in eine andere Form umgeschaffen." Brem. H.G.O. §. 18a „sowie sie sind oder in veränderter Beschaffenheit." — Der Württemb. Entw. Art. 3. Z. 6 „mit oder ohne vorgängige Bearbeitung und Umarbeitung." R. H. G. B. Art. 1. Z. 1. Art. 7. Z 1. „so wie sind oder verarbeitet." I. Pr. Entw. §. 5. Z. 1 „in Natur oder verarbeitet." II. Pr. Entw. Art. 2. Z. 1 — in beiden Entwürfen fehlt dieser Satz bei den objectiven Handelsgeschäften (§. 220. Z. 1. Art. 212. Z. 1). Die Motive ergeben nicht, ob für die objectiven Handelsgeschäfte eine Beschränkung beabsichtigt war. In erster Lesung wurde beschlossen, nur die Anschaffung zur Veräußerung in Natur als objectives Handelsgeschäft gelten zu lassen, und die Anschaffungsgeschäfte zur Veräußerung nach vorgängiger Be- oder Verarbeitung nur für Fabrikanten als subjective Handelsgeschäfte anzuerkennen. Prot. S. 513. 523. 524. 529 — 531. I. Entw. Art. 2. Z. 2. Art. 234. Z. 1. Dagegen ward in zweiter Lesung das jetzige, mit den neueren Handelsgesetzbüchern übereinstimmende System angenommen. Prot. S. 1263. 1289. II. Entw. Art. 254. Z. 1. Vgl. auch §. 46. Not. 20.

60) S. §. 41. Not. 1. §. 46 insbes. Not. 16. 17. 20. Ausdrückliche Gleichstellung der Anschaffung zum Groß- und Kleinhandel: Holl. Art. 3. Portug. 203. Brasil. 191.

nung, Verpackung u. dgl. Sie liegt auch, nach kaufmännischer Anschauung, nicht in gewissen einfachen Bearbeitungsarten, wie Mahlen, Einsalzen, Einmachen, Räuchern, Spalten, Sägen, Formen (z. B. Torf, Braunkohlen) u. dgl. [61]).

Bearbeitet oder verarbeitet veräußern insbesondere der Handwerker und Fabrikant. Eine scharfe Grenzlinie zwischen Be- und Verarbeitung fehlt. Verarbeitung ist diejenige intensivere Form der Bearbeitung, durch welche der bearbeitete Rohstoff als untergegangener Stoff eines neuen Products erscheint [62]).

Ob die Be- oder Verarbeitung im Großen (fabrikmäßig) oder im Kleinen (handwerksmäßig) [63]) geschieht, ob durch den Erwerber selbst oder für dessen Rechnung durch Dritte (z. B. das gekaufte, als Mehl zu veräußernde Getreide, wird von einem Müller vermahlen), ist gleichgültig.

Keine Be- oder Verarbeitung ist die Verwendung des angeschafften Stoffes zur Fruchterzeugung [64]), weil die Arbeit hier wesentlich nur in richtiger Leitung und Verwendung der Naturzeugungskraft besteht. Daher die Anschaffungen des Landwirths von Saat, um Getreide, von Vieh, um Eier, Junge, Milch, Käse, Wolle, Dünger behufs des Verkaufs zu erzeugen, des Gärtners von Stecklingen, Bäumen, Saamen, um Blumen, Früchte, Sträucher zu erzeugen und zu verkaufen nicht Handelsgeschäfte sind [65]). Ebenso wenig die An-

---

61) Büsch I. S. 128—130. Noback S. 7. 8. Schäffle S. 7. 8.

62) Thöl S. 84 definirt zu enge „Vernichtung bis zur Unkenntlichkeit." Die zum Eigenthumserwerb erforderlichen Voraussetzungen der Specification im technisch juristischen Sinne, insbesondere die Unmöglichkeit der Zurückführung in die frühere Gestalt (§. 25. 33. J. de R. D. 2, 1) und (?) guter Glaube des Verfertigers — Windscheid, Pandektenr. §. 187 — kommen hier nicht in Betracht.

63) So nach dem Not. 59 erwähnten Beschluß erster Lesung. I. Entw. Art. 2. Z. 2. Unrichtig C. F. Koch, Commentar h. l. Not. 5. Vgl. §. 46. Not. 24c. Not. 39. 43.

64) Ungeachtet der begrifflichen wie rechtlichen Verwandtschaft zwischen Fruchterzeugung und Fabrication: v. Scheurl, Beiträge zur Bearbeitung des Röm. Rechts I. S. 280 ff. Pagenstecher, Die Röm. Lehre vom Eigenthum II. S. 93 ff. Windscheid, Pandektenr. §. 184—187.

65) Bravard, traité I. p. 49 ff. Alauzet IV. Nr. 2070 ff. Nach Nouguier I. p. 361 ff. soll auch in Betreff der Früchte der principale Anschaffungszweck entscheiden, somit der Ankauf des Mutterthieres behufs

schaffungen solcher Stoffe, welche als bloße Zuthaten, Nebensachen, oder als bloße Arbeitsmittel, nicht als selbständiger Gegenstand der Veräußerung in Betracht kommen [66]).

Verkaufs der erhofften Jungen Handelsgeschäft sein. In Betreff der Kunstgärtner: V. des A.G. zu Dresden v. 10. Juli 1862 (Busch's Archiv I. S. 567 ff.)

66) Dahin gehören die Anschaffungen von Knöpfen, Futter, Seide durch einen Schneider, von Farbe durch einen Färber, Anstreicher, Lakirer u. dgl. m. Durch selbst gewerbemäßige Anschaffungen dieser Art wird kein Handelsgewerbe und die Kaufmannseigenschaft begründet. S. §. 46. Not. 43a. Pardessus I. Nr. 14. 15. Orillard Nr. 262—265. Molinier I. Nr. 25. Bravard, Manuel p. 852, traité I. p. 50. Bédarride I. Nr. 40. Rivière p. 665. Holtius I. p. 58. Urtheil des Appelhofs zu Cöln v. 5. Februar 1863 (Rhein. Archiv 57. 1, 113.). Verordnung des A.G. zu Dresden v. 16. Sept. 1862 (Busch's Archiv I. S. 570). Sofern jedoch Personen dieser Art aus anderem Grunde zu den Kaufleuten gehören, fallen die gedachten Anschaffungen unter H.G.B. Art. 273. S. 2 „von Geräthen, Material und anderen beweglichen Sachen, welche bei dem Betriebe des Gewerbes unmittelbar benutzt oder verbraucht werden sollen." Dies gilt auch — wie wesentlich die oben genannten Schriftsteller anerkennen — von solchen Stoffen, welche als Mittel der Ausführung oder mechanischen Vervielfältigung von literarischen oder künstlerischen Erzeugnissen dienen. Daher ist die Anschaffung von Leinewand, Farbe, Oel, Erz, Marmor durch einen Maler oder Bildhauer, die Anschaffung von Papier, Tinte, Druckerschwärze durch Schriftsteller, selbst solche, welche ihre Werke auf eigene Kosten drucken lassen, (doch macht z. B. Pardessus unzulässige Unterscheidungen), durch Kupfer- oder Stahlstecher, Holzschneider, Lithographen u. dgl., die Anschaffung von Metallplatten, Holz, lithographischen Steinen, Glas, Chemicalien, Aetzmitteln durch die gedachten Gewerbtreibenden, die Daguerrotypisten, Photographen u. s. f., sogar durch handwerksmäßig betriebene Druckereien (welche nach H.G.B. Art. 272. Z. 5 nicht die Kaufmannseigenschaft begründen), nicht Handelsgeschäft — wohl aber durch Kaufleute: z. B. Verleger, fabrikmäßig betriebene Druckereien. Vgl. §. 56 g. E. Dem steht nicht der, vom Standpunkt der heutigen Verkehrsbegriffe ohnehin bedenkliche Satz des Römischen Rechts entgegen, daß das Papier gegenüber der Schrift als die Hauptsache gilt. Denn diese Entscheidung bezieht sich nur auf die Eigenthumsverhältnisse, welche durch Verbindung zweier Stoffe entstehen, und muß gänzlich außer Betracht bleiben für die völlig verschiedene Frage, ob der zum Zwecke der künstlerischen Ausführung oder Vervielfältigung ange-

2) Die Uebernahme von Lieferungen.

§. 48.

Die im §. 47 dargestellte Handelsoperation, jedoch in umgekehrter Reihenfolge ihrer beiden Glieder bildet den Inhalt des zwei-

---

schaffte Stoff nach dazu erfolgter Verwendung noch das wirkliche Veräußerungsobject ist. Für Photographieen, Daguerrotypien, Zeichnungen aller Art muß sogar bezüglich der Eigenthumsverhältnisse der Grundsatz des Röm. Rechts von den Gemälden gelten. Vgl. Arndts, Pandekten §. 152. Not. 3. Windscheid §. 189. Not. 6. Der von manchen Neueren (Böcking, Arndts, Dankwardt, Nationalökonomie u. Jurisprudenz I. S. 36 ff.) für solche Fälle angezogene Gesichtspunkt der Specification trifft nicht zu, es ist nicht Verarbeiten des Stoffs zu einem neuen Ganzen, so daß in diesem doch der alte Stoff, wenn auch nur als Grundlage oder Theil, fortlebt, sondern bloße Benutzung des Stoffes als Mittel für die Herstellung eines literarischen oder künstlerischen Erzeugnisses. Daher stellen auch die Röm. Juristen, ungeachtet der Maler Eigenthümer der fremden Tafel wird, auf welcher er gemalt hat, diesen Fall nicht zur Specification sondern zur Accession, und diese Auffassung dürfte wohl keineswegs, wie Dankwardt a. a. O. vermuthet, darin ihren Grund haben, daß, nachdem einmal die Accessionstheorie sich festgesetzt hatte (?), die neuen Lehrsätze über Specification nicht mehr durchzudringen vermochten! In solchen Fragen juristischer Construction sind die Römischen Juristen gar nicht ängstlich gewesen. — Daß die Anschaffungen der Druckereien von Papier u. dgl. als Handelsgeschäfte gelten, wird in der französischen Doctrin dadurch begründet, daß das Papier zur Veräußerung nach vorgängiger Bearbeitung gekauft sei, und die gleiche Ansicht ist Prot. S. 1295. 1296 — anscheinend ohne Widerspruch — geäußert. So auch Auerbach, Archiv f. W.R. XI. S. 71, Handelsges. S. 26. Brix S. 277. Für die französische Jurisprudenz erklärt sich diese gezwungene Auffassung aus dem Mangel einer H.G.B. Art. 273 entsprechenden Generalclausel, welcher zu den gezwungensten Subsumtionen unter die Categorieen des Gesetzbuchs führt. Für das Deutsche Handelsrecht ist diese Auffassung praktisch unnöthig wegen H.G.B. Art. 272. Z. 5. Art. 273, und unzulässig wegen H.G.B. Art. 272. Z. 5, vor dessen Feststellung sie ausgesprochen wurde. Denn wäre die Anschaffung von Papier zu solchem Zwecke objectives Handelsgeschäft, so würde um deswillen jeder Drucker als Kaufmann gelten, und seine sämmtlichen Gewerbsgeschäfte als Handelsgeschäfte — entgegen der Beschränkung des Art. 272. Z. 5! —

ten objectiven Handelsgeschäfts, welches H.G.B. Art. 271 Z. 2. definirt als:

> Die Uebernahme einer Lieferung von Gegenständen der unter Z. 1. bezeichneten Art, welche der Uebernehmer zu diesem Zwecke anschafft[1]).

---

1) Der Code de comm. Art. 632. Z. 3 hat: „jede Unternehmung (entreprise) von Lieferungen." Ebenso Regolam. 602. Neap. 3. 611. Sardin. 672. Hamb. H.G.O. Art. 10. Bad. Ldr. Anh. 1 „Unternehmung in Lieferungen." Freiburger H.G.B. Art. 4. Z. 3 „alle Lieferungs-Unternehmungen." Fehlt im Holl., Span., Portug. und den übrigen Handelsgesetzbüchern. — Die Vorarbeiten haben: Württ. Entw. Art. 3. Z. 4 „Unternehmungen in Lieferungen." S. Art. 362 ff. Motive S. 20. 354 ff. R. H. G. B. Art. 7. Z. 2 „die Uebernahme einer Lieferung beweglicher Sachen, welche der Uebernehmer zu diesem Zwecke anschafft; der Fall, in welchem der Uebernehmer die zu liefernden Sachen aus einem anzuschaffenden Material verarbeiten läßt, ist nicht ausgeschlossen." Art. 1. Z. 1 „Kaufmann ist, wer gewerbsmäßig bewegliche Sachen ankauft oder in anderer Weise anschafft, und sie so wie sie sind oder verarbeitet, veräußert oder vermiethet; es ist gleich, ob die Anschaffung der Veräußerung und Vermiethung vorausgeht oder nachfolgt." (Vgl. §. 47). Motive S. 9. 10. 28. 29. I. Pr. Entw. §. 220. Z. 2 „Die Uebernahme einer Lieferung von Waaren oder anderen beweglichen Sachen, welche der Uebernehmer zu diesem Zwecke erst anschafft." §. 5. Z. 6 „Kaufmann ist — wer gewerbsmäßig Lieferungen — unternimmt." II. Pr. Entw. Art. 212. S. 2 = I. Entw. §. 220. Z. 2, doch fehlt das Wort „erst"; Art. 2. Z. 6 = I. Entw. §. 5. Z. 6. Motive S. 6. 104. Revid. Oesterr. Entw. §. 3. Z. a. hat nur „Kauf- und Lieferungsverträge, deren Gegenstand Staatspapiere, Actien oder andere zum Umsatz bestimmte öffentliche oder Privat-Werthpapiere sind." Der Bremische Antrag lautete „die Veräußerung gegen Entgelt von beweglichen, namentlich von selbstgewonnenen oder selbstproducirten beweglichen Gegenständen, sei es in Natur oder verarbeitet, zu Handelszwecken." (Prot. S. 413). Dieser ward mit 12 gegen 4 Stimmen abgelehnt (Prot. S. 516). Ebenso mit 10 gegen 6 Stimmen die Fassung „die Uebernahme einer Lieferung von Waaren oder anderen beweglichen Sachen zu handelsgewerblichem Zwecke," und mit 9 gegen 7 Stimmen die Fassung „das Versprechen der Lieferung von Waaren oder anderen beweglichen Sachen, welche der Verkäufer zu diesem Zwecke anschafft, selbst producirt oder fabricirt." Mit 11 gegen 5 Stimmen ward beschlossen, die Lieferungsgeschäfte als objective Handelsgeschäfte anzuerkennen, und die Fassung des Preuß. Entw.'s Art. 212. S. 2 angenommen.

Das Speculationsgeschäft ist hier das Veräußerungsgeschäft: Uebernahme einer Lieferung, das Realisationsgeschäft die Anschaffung. Die Speculation, wenn eine Zeitspeculation, ist auf das Fallen der Preise (à la baisse) gerichtet [2]). Bezüglich des Gegenstandes und der Gewinnabsicht [3]) gelten die §. 47 dargelegten Grund-

(Prot. S. 516 — 519). Lieferungsgeschäfte über Actien und dergleichen Papiere sollten nach dem gleichzeitig gefaßten Beschlusse schlechthin als Handelsgeschäfte gelten (Prot. S. 518. 519). Dagegen fiel Art. 2. Z. 6. des II. Pr. Entw.'s bei der weiteren Berathung aus (Antrag, Anlage S. 531), wahrscheinlich, weil man dieselbe in dem Satz Art. 2. Z. 1 „— anschafft und — veräußert" enthalten glaubte (Motive z. Pr. Entw. S. 6). Demgemäß hat der I. Nürnb. Entw. nur die Bestimmung Art. 234. Z. 2. = II. Pr. Entw. Art. 212. S. 2, und Art. 234. Z. 3 „die Kauf- und Lieferungsverträge über Staatspapiere, Actien und andere für den Handelsverkehr bestimmte Creditpapiere." Der letzte Satz fiel in zweiter Lesung zufolge des Beschlusses, die Handelspapiere den beweglichen Sachen schlechthin gleich zu behandeln (§. 47. Not. 32). Der Antrag, nur „vertretbare Sachen" als Gegenstand des als objectives Handelsgeschäft zu erachtenden Lieferungsgeschäfts zuzulassen (Prot. S. 1269—1271) ward nicht angenommen (Prot. S. 1285 — 1288). Desgleichen ward der Antrag, statt „anschafft" zu setzen „anschaffen will" mit 13 gegen 1 Stimme abgelehnt. Prot. S. 1289. 1263. So II. Nürnb. Entw. Art. 254. Z. 2. = H.G.B. Art. 271. Z. 2. Das ausgeschiedene Monit. 7 von Kurhessen zur dritten Lesung wollte nur solche Lieferungsgeschäfte nach Handelsrecht beurtheilt sehen, „welche entweder unter den Begriff der Geschäfte des Großhandels fallen, oder Staatspapiere, Actien und andere im Handelsverkehr vorkommende Werthpapiere zum Gegenstand haben." Vgl. §. 46. Not. 20.

2) Thöl, Verkehr mit Staatspapieren §. 3. 5. 7. 9. 10., Handelsrecht §. 12. 88. 89. 14a.

3) Motive z. N.H.G.B. S. 9 und S. 28 „Der Speculationsverkauf, bei welchem der Verkäufer gedenkt wohlfeiler einkaufen zu können, als er eingekauft hat." Motive z. Pr. Entw. S. 104 „Verkauf auf Speculation, bei welchem der Uebernehmer dadurch einen Gewinn zu erzielen gedenkt, daß er zu einem wohlfeileren Preise anschafft, als zu welchem er verkauft hat." Prot. S. 523 „Die Schwierigkeit eines Nachweises der Intention des Contrahenten (nämlich beim Speculationskauf, daß gekauft worden sei, um mit Gewinn zu verkaufen) werde nicht erheblicher sein, als die Schwierigkeit, bei Lieferungskäufen nachzuweisen, daß der Uebernehmer die Absicht gehabt habe, die zu liefernde Waare erst zu einem billigeren Preise einzukaufen." Thöl S. 92. Brix, Commentar S. 272. Ohne Grund

sätze. Daß das Lieferungsversprechen nicht augenblicklich erfüllt werden könne, ergibt sich aus der Nothwendigkeit der nachfolgenden Anschaffung, aber auch nur insoweit gehört ein späterer Erfüllungszeitpunkt zum Wesen des Lieferungsgeschäfts, eine vertragsmäßige Befristung ist nicht erforderlich [4]).

I. Als Uebernahme einer Lieferung wird jedes Veräußerungsgeschäft im Sinne des §. 47, aber auch nur ein solches verstanden. Nicht insbesondere das Versprechen entgeltlicher Gebrauchsüberlassung, die Vermiethung [5]), obwohl im Sprachgebrauch des gewerblichen Verkehrs und nach manchen Gesetzgebungen auch diese unter dem Ausdruck „liefern" begriffen wird, z. B. das Ausleihen von Geräthschaften aller Art, Decorationen, Garderobe u. dgl. zu Festlichkeiten oder Aufzügen, das Ausleihen von Transportmitteln, Zelten u. dgl. für Truppen oder sonstige größere Menschenmengen [6]). Die entgegengesetzte Annahme würde dahin führen, auch

---

will Pardessus I. Nr. 21 schlechthin eine Präsumtion für den späteren Anschaffungswillen aufstellen.

4) H.G.B. Art. 326. Ein „angegebener Zeitpunkt", wie v. Stubenrauch, Handbuch des Oesterr. H.R.'s S. 353 will, ist also nicht erforderlich. Brix, Commentar S. 272. 273. Thöl, Verkehr S. 15. 16, Handelsrecht §. 70, namentlich Not. 4. Was in dem vielfach schwankenden Sprachgebrauch und in den Landesgesetzen, z. B. A.L.R. I. 11. §. 981 (s. jedoch Plenarbeschl. des O.T. zu Berlin: Entsch. Bd. 13. S. 57 ff.), Württemb. Entw. Art. 362, bisher als Lieferungsgeschäft bezeichnet wurde, ist für den Begriff unseres Geschäfts nicht maßgebend, daher die Ansicht v. Kräwell's Commentar S. 329. 330, daß der hier nicht festgestellte (?) — vgl. dagegen auch Motive z. R.H.G.B. S. 26 — Begriff der Lieferung gemäß Art. 1 sich nach den Landesgesetzen bestimme, ungegründet, und die Folgerung, daß der Preußische Richter auch die Veräußerung bereits angeschaffter Waaren als Lieferungsgeschäft im Sinne des H.G.B.'s Art. 271. Z. 2. zu erachten habe, unzulässig.

5) Brix S. 272. Thöl S. 92. Not. 6. Das R.H.G.B. zählte auch die Vermiethung hierhin, vgl. Motive S. 28, weil es auch Kauf oder Miethe zur Vermiethung als Handelsgeschäft betrachtete. Dies müßte auch nach dem Preuß. Entw. gelten, obwohl die Motive S. 104 nur den Verkauf auf Speculation nennen. Später wurde jedoch sowohl die Miethe von dem Begriff der Anschaffung, wie die Vermiethung von dem Begriff der Veräußerung ausgeschlossen. §. 47. Not. 7. 28.

6) Vgl. Pardessus I. Nr. 21. Vincens I. p. 131. 132. Orillard Nr. 334—337. Nouguier I. p. 415—418. Molinier I. Nr. 30—33.

für den Begriff der „Anschaffung" über den im §. 47 festgestellten Sinn hinauszugehen, da verständigerweise für die bloße Vermiethung auch eine miethweise Anschaffung genügen müßte.

II. Die Anschaffung muß zum Zwecke der Ausführung der übernommenen Lieferung geschehen. Der Begriff der Anschaffung bestimmt sich nach den Ausführungen des §. 47, umfaßt also insbesondere die Anschaffung des erst zu be- oder verarbeitenden Rohstoffes[7]). Die Lieferungsgeschäfte selbst der großen Landwirthe, Viehzüchter u. dgl. von ihrem eigenen Wachsthum, wie der von diesem gewonnenen Fabrikate (Zucker, Branntwein u. dgl.), der Bergwerksbesitzer von den Producten ihres Bergbaues sind also nicht Handelsgeschäfte, mögen dieselben auch vor der Frucht- bez. bergmännischen Gewinnung oder Fabrikation geschlossen sein[8]). Ebenso

---

Alauzet IV. Nr. 2032. Bravard, Manuel p. 852. Rivière p. 670. Dagegen wird der Ausdruck „entreprise" meist nicht auf einzelne, isolirte Lieferungsgeschäfte bezogen, z. B. Nouguier I. p. 401. 412 — anders Orillard a. a. O.

7) So ausdrücklich R.H.G.B. Art. 7. Z. 2, vgl. die Motive in Not. 9.

8) S. die Gesetze §. 47. Not. 4. 33 und die Not. 6 angeführten französ. Schriftsteller. Sofern indessen eine fabrikmäßige Bearbeitung hinzutritt, wird häufig dieser richtige Standpunkt verlassen. S. §. 41. Not. 16a u. §. 47. Not. 33. Motive z. R.H.G.B. S. 9 — 12. 28. 29. Motive z. Preuß. Entw. S. 104 „Nothwendig ist hierbei natürlich, daß der Lieferant die zu liefernden Sachen nicht selbst erzeugt, sondern anderweit angeschafft habe"; S. 5. 6 „ein Gutsbesitzer, welcher selbstgebautes Korn oder Spiritus, den er aus selbstgewonnenen Früchten gewonnen hat, veräußert, wird dadurch noch nicht zu einem Kaufmann" — obwohl bei Berathung des ersten Preuß. Entw.'s sich alle kaufmännischen und 3 rechtsverständige Mitglieder gegen diese Beschränkung erklärt hatten (Berliner Prot. S. 56). Für die Not. 1 erwähnten Fassungsvorschläge, welche die Lieferungsgeschäfte auch der Producenten umfaßten, ward geltend gemacht, daß von größeren Grundbesitzern die Verwerthung landwirthschaftlicher Producte, in Folge des Aufschwungs der Landwirthschaft, in kaufmännischer Weise, durch Lieferungsverträge über den der muthmaßlichen Production entsprechenden Betrag von Früchten, Wolle, Branntwein u. dgl., betrieben werde. Auf solchen Vertrag entnehme der Gutsbesitzer oft eine beträchtliche Abschlagszahlung, welche ihm wieder in seinem Geschäftsbetriebe zu Gute komme. Es sei nicht abzusehen, warum man solches Geschäft nicht für ein Lieferungsgeschäft erachten solle, während es diesen Character er-

wenig das Lieferungsversprechen einer Sache, welche der Uebernehmer zur Zeit der Vertragseingehung bereits angeschafft hat, mag dieselbe noch einer Be- oder Verarbeitung bedürfen oder nicht. Denn die bloße Be- oder Verarbeitung, selbst durch Dritte, ist keine Anschaffung, und die vorausgehende Anschaffung kann selbst ein objectives Handelsgeschäft im Sinne des Art. 271. Z. 1. sein, nicht aber die nachfolgende Lieferungsübernahme zum objectiven Handelsgeschäft machen [9]).

halte, wenn der Gutsbesitzer die zu liefernden Producte von seinen Nachbarn zusammenkaufe. Die Gutsbesitzer hätten gegen den Kaufmann alle Vortheile der Beurtheilung des Geschäfts als eines Handelsgeschäfts, während man gegen sie selbst auf dem langwierigen Wege des gewöhnlichen Civilprocesses würde auftreten müssen. Dagegen ward erwidert, daß diese Auffassung wohl für den großen Verkehr des Kaufmanns mit dem Gutsbesitzer geeignet sein möge, dagegen für den kleinen Bauer wegen der damit verbundenen Speculation verderblich werden (— gegen dieses Argument v. Krämell S. 330 —) könnte. Man könnte vielleicht seiner Zeit aussprechen, daß solcher Gutsbesitzer als Kaufmann zu betrachten sei. (Prot. S. 517). Ueber die Wiederaufnahme dieser Anträge in zweiter Lesung (Prot. S. 1273. 1274. 1291. 1292) s. §. 47. Not. 33. — Ebenso wenig ist Lieferungsgeschäft im Sinne unseres Gesetzes die Entgegennahme von Subscriptionen auf ein herzustellendes literarisches oder künstlerisches Erzeugniß (wie z. B. Pardessus I. Nr. 21. 302. Orillard Nr. 334 ff. Nouguier I. p. 415 ff.) von Seiten des Schriftstellers oder Künstlers. Sie ist Handelsgeschäft, gemäß H. G. B. Art. 272. Z. 5, von Seiten des Verlegers, und, sofern nicht der Schriftsteller oder Künstler selbst den Verlag hat, auch von Seiten des Subscribentensammlers nach H.G.B. Art. 272. Z. 4.

9) Thöl S. 92. Dagegen v. Krämell S. 329 (?). C. F. Koch, Commentar h. l. Not. 6. Brix, Commentar S. 273. Allerdings ist das Wort „erst", welches in dem I. Preuß. Entw. stand, gestrichen, und die Fassung „anschaffen will" in zweiter Lesung abgelehnt worden (Not. 1). Doch gestattet auch die jetzige Fassung über den Sinn keine Zweifel. Das Präsens „anschafft" zeigt, daß eine bereits geschehene Anschaffung nicht gemeint ist; die Worte „zu diesem Zwecke" sind unter allen Umständen nicht ganz genau, da zum Zwecke der „Uebernahme" von Lieferungen keine Anschaffung geschieht, sondern zum Zwecke der „Ausführung" übernommener oder zu übernehmender Lieferungen — es würde ja sonst die Anschaffung stets dem Lieferungsvertrage vorausgehen müssen! Aus den Vorarbeiten ergibt sich sodann deutlich, daß Art. 271. Z. 2 mit der vor-

Doch genügt der zur Zeit der Vertragsschließung vorhandene

---

aufgehenden Z. 1 in einer inneren Verbindung stehend gedacht ist: Speculationsanschaffung und Realisationsveräußerung (Z. 1), Speculationsveräußerung und Realisationsanschaffung (Z. 2). Diese Harmonie würde fehlen, wenn bei der Lieferungsübernahme eine vorausgehende Anschaffung wenn auch nur des noch zu bearbeitenden Rohstoffes (z. B. durch Fabrikanten oder Handwerker), genügte, denn alsdann würde die Lieferungsübernahme eine Realisationsveräußerung sein, und solche ist nach Art. 271. 273. S. 2 kein objectives, sondern nur ein subjectives Handelsgeschäft. Daher umschreiben auch die Motive zum R.H.G.B. S. 28 unser, wörtlich gleich definirtes Geschäft mit den Worten: „Der Speculationsverkauf, bei welchem der Verkäufer gedenkt wohlfeiler einkaufen zu können, als er verkauft hat." Für diesen Verkauf wird der Ausdruck „Lieferungsgeschäft" gebraucht, und fortgefahren: „Diese Speculation kann auf zweifache Weise stattfinden: entweder so, daß der Verkäufer eben die Sachen, welche er verkauft hat, hinterher einkaufen will, oder andere Sachen, aus welchen er die verkauften anfertigt oder anfertigen lassen will." Näher wird dies Motive S. 9. 10 zu Art. 1. Z. 1 (s. Not. 1) erläutert: „Die gewöhnliche Speculation des Kaufmanns geht dahin, daß er theurer verkaufen werde, als er gekauft hat. Es kommt aber auch der andere Fall bei ihm vor, daß er die Waare verkauft, ohne bereits sie selber oder auch nur ein Recht auf sie zu haben; er will die Waare, die er verkaufte, die er also zu liefern verpflichtet ist, erst hinterher selber kaufen, um sie liefern zu können. Er ist dessen bereits sicher, oder er hofft doch darauf, daß er die Waare wohlfeiler erhalten werde, als er sie verkauft hat, er speculirt im letzteren Fall auf das Sinken der Preise. — Dieses zweifache Verfahren kommt auch bei denjenigen Kaufleuten vor, welche die angeschaffte Waare zu einer anderen verarbeiten, also namentlich bei Handwerkern und Fabrikanten. Sie kaufen die Waare ein und verarbeiten sie zu einer anderen, haben die fertige neue Waare auf dem Lager und verkaufen sie sodann. Oder sie verfahren so, daß sie erst Bestellungen abwarten und entgegennehmen, also die Lieferung versprechen, mit anderen Worten erst verkaufen und dann hinterher nicht nur die Anfertigung der versprochenen Waaren beschaffen, sondern auch erst diejenigen Sachen anschaffen, aus welchen das versprochene Handwerksstück oder Fabrikat angefertigt wird." Vgl. S. 29. (Not. 12). Im Anschluß hieran bemerken die Motive z. Preuß. Entw. S. 6 „— oder ob, wie dies bei der Lieferung der Fall ist, zunächst die Bestellung und dann erst die Beschaffung der bestellten Waaren erfolgte." S. 104 „Die Uebernahme einer Lieferung. — Es ist dies Verkauf auf

Wille der Anschaffung, mag dieselbe unterbleiben, weil eine anderweitige Regulirung des Verhältnisses, z. B. durch Zahlung der Differenz, eintritt, oder weil der Lieferant sich entschließt, die versprochene Sache vom eigenen Vorrath oder Fabrikat zu geben. Die entgegengesetzte, bei dem Wortlaut stehen bleibende Auffassung macht unzulässigerweise die Natur des Speculationsgeschäftes von der Art seiner Realisirung abhängig. Daher genügt es auch nicht, falls der Veräußerer, wegen des später sich herausstellenden Mangels an eigenem Vorrath, sich nachträglich zur Anschaffung entschließt[10]).

Hiernach ist der Begriff unseres Geschäfts theils enger, theils weiter, als der H.G.B. Art. 338 für einen anderen Zweck aufgestellte Begriff des Lieferungsgeschäfts[11]). Enger, da Art. 338 nicht voraussetzt, daß der Lieferant die Waare erst nach der Veräußerung angeschafft habe — weiter insbesondere insofern, als nicht nur Quantitäten vertretbarer Sachen, sondern auch individuell oder generell bestimmte Sachen von individuellem Werth Gegenstand unseres Geschäfts sein können.

III. Die nachfolgende Anschaffung des Lieferanten ist, nach dem Wortlaut des Gesetzes und nach dem erkennbaren Willen der Verfasser, objectives Handelsgeschäft. Denn Art. 271. Z. 1. begreift jede Anschaffung von beweglichen Sachen, um dieselben weiter zu veräußern. Der Lieferant schließt nun zwar das Veräuße-

---

Speculation, bei welchem der Uebernehmer dadurch einen Gewinn zu erzielen gedenkt, daß er zu einem wohlfeileren Preise anschafft, als zu welchem er verkauft hat." In den Protokollen der Nürnberger Conferenz wird überall eine nachfolgende Anschaffung vorausgesetzt, und der Antrag, daß die nachträgliche Fabrikation genügen solle, ist abgelehnt worden, (vgl. die Stellen der Prot. Not. 1. 3.).

10) So v. Stubenrauch, Handb. des Oesterr. Handelsr. S. 354. v. Krämell S. 330 sagt nicht, daß ein Lieferungsgeschäft, welches ursprünglich nicht Handelsgeschäft ist, später ein solches werden kann, sondern daß ein Rechtsgeschäft später ein Handelsgeschäft werden kann. Das ist zwar ungenau aber doch richtig, wenn gemeint ist, daß an ein Lieferungsgeschäft, welches nicht Handelsgeschäft ist, sich später ein Handelsgeschäft als Realisationsgeschäft anschließen kann (Not. 12), nur wird dadurch das voraufgehende Lieferungsgeschäft nicht zum Handelsgeschäft.

11) „Nach den Bestimmungen über den Kauf ist auch ein Handelsgeschäft zu beurtheilen, dessen Gegenstand in der Lieferung einer Quantität vertretbarer Sachen gegen einen bestimmten Preis besteht."

rungsgeschäft vor der Anschaffung, allein die Veräußerung im technischen Sinne, d. h. die Uebertragung des Eigenthums bez. Usucapionsbesitzes, nimmt er selbstverständlich erst nach Anschaffung der Sache vor[12]). So entsteht freilich die Incongruenz, daß der Reali-

12) Vgl. §. 47. Not. 25. Dieser Satz war ausdrücklich ausgesprochen im R.H.G.B. Art. 1. Z. 1. (s. Not. 1.), wurde aber auch für Art. 7. Z. 2, wo er nicht ausgesprochen war (s. Not. 1) als selbstverständlich erachtet, Motive S. 29. „Die Frage, ob der Kauf, durch welchen der Lieferant sich die Sachen, welche er zu liefern versprochen, oder diejenigen, aus welchen diese zu verfertigen sind, ein Handelsgeschäft sei, wird zu bejahen sein, da es keinen Unterschied machen kann, ob Jemand kauft um zu verkaufen, oder um einen bereits geschlossenen Verkauf zu erfüllen. Daß dies besonders ausgesprochen werde, ward nicht für nothwendig erachtet, indem man der Meinung war, daß auch dieser Kauf, um einen Verkauf zu erfüllen, in Nr. 1. (Art. 7. Z. 1. „der Kauf — um zu verkaufen") werde gefunden werden." In dem II. Preuß. Entw. Art. 2. Z. 1. fehlt dieser Satz des R.H.G.B.'s Art. 1. Z. 1, doch soll, nach den Motiven S. 6, derselbe Sinn aus den Worten „anschafft — und weiter veräußert" erhellen. Dagegen lautet Art. 212. S. 1. „Kauf — um weiter zu verkaufen," und trotzdem bemerken die Motive S. 104. „Der Vertrag, durch welchen der Lieferant eine solche Anschaffung bewirkt, ist übrigens nach Absatz 1. des vorliegenden Artikels ebenfalls ein Handelsgeschäft, da es in dieser Beziehung der Natur der Sache nach gleich gilt, ob das Geschäft, zu dessen Ausführung die Anschaffung gemacht wird, ein noch zukünftiges oder ein bereits abgeschlossenes ist." Dieser Auffassung ist im Laufe der Berathung nirgends widersprochen, und sie ist zudem mit der Fassung des H.G.B. Art. 272. Z. 1. weit verträglicher, als mit der Fassung des R.H.G.B. Art. 7. Z. 1. oder des II. Pr. Entw. Art. 212. S. 1, da die Realisationsanschaffung zwar eine „Anschaffung zur Veräußerung," d. h. zur Uebertragung des Eigenthums, nicht aber füglich eine „Anschaffung zum Verkauf" genannt werden kann. Uebereinstimmend Brinckmann, Archiv f. civil. Praxis Bd. 32. S. 396, Anschütz, Kritische Vierteljahrsschrift I. S. 14, Brix, Commentar S. 271. 273. Thöl S. 89. Not. r. sagt: „In Folge der neuen Darstellung (Anordnung des Systems der Handelsgeschäfte in zweiter Lesung) ist — ein anderes Grundgeschäft, nämlich die Anschaffung, um ein Lieferungsgeschäft erfüllen zu können, gar nicht angeführt worden," scheint also doch dieselbe nach dem Willen des Gesetzgebers als Handelsgeschäft anzusehen; dagegen sagt er S. 93. „Der Realisirungsverkauf, überhaupt die Anschaffung, durch welche die Speculation realisirt wird, ist kein Handelsgeschäft."

sationskauf, nicht aber die Realisationsveräußerung objectives Handelsgeschäft ist, somit die Richtung der Speculation — ob à la hausse oder à la baisse — über die Natur des Realisationsgeschäfts entscheidet [13]). Gleichwohl ist diese Incongruenz nicht gerade unmotivirt. Denn eine Speculation à la baisse, insbesondere in Werthpapieren, ist eine so sehr dem Handelsstande eigenthümliche und daher der Handelssitte unterliegende, Operation, daß dieselbe, wo sie einmal außerhalb des Handelsstandes vorkommt, in allen ihren Theilen nach Handelsrecht beurtheilt werden will.

IV. Die der Lieferung entsprechende Anschaffung des anderen Theils kann für diesen objectives, subjectives oder gar nicht Handelsgeschäft sein, z. B. die Lieferungsgeschäfte, welche Staat oder Gemeinde für öffentliche Bedürfnisse, wie die Militärverwaltung, Gefängnißverwaltung, für Bureau- und Kanzleidienst, für Erleuchtung von Straßen, öffentlichen Gebäuden u. dgl. eingehen [14]).

3) Die Uebernahme einer Versicherung gegen Prämie.

§. 49.

I. Objectives Handelsgeschäft ist, nach H.G.B. Art. 271. Z. 3. [1]), jede Uebernahme einer Versicherung gegen Prämie, ohne

---

13) Anschütz, Kr. Vierteljahrsschrift I. S. 13. 14. Mein Gutachten S. 20. S. §. 47. Not. 35. Diese Incongruenz findet sich aber, ungeachtet der vorstehende Satz dort ausdrücklich anerkannt ist, schon im R.H.G.B. und im Preuß. Entw. Daß die Lieferungsgeschäfte in der Regel Speculationsgeschäfte im eminenten Sinne sind, ward auch bei der Berathung hervorgehoben. Prot. S. 523.

14) Der Antrag, daß die Anschaffung zu handelsgewerblichem Zwecke geschehen müsse, ist abgelehnt (Not. 1). S. auch Prot. S. 523. 524. Nouguier, I. p. 418. Die Lieferungsgeschäfte zum Consum des Empfängers will ausschließen Molinier I. Nr. 33.

1) Die Ordonnance du comm. tit. XII. art. 7. nennt allgemein „Versicherungen," denkt aber nach dem Zusammenhang nur an Seeversicherungen. Code de comm. art. 633. Z. 4. nennt nur „Alle Versicherungen, welche den Seehandel betreffen," die Praxis dehnt dies aber auf alle Versicherungen gegen Prämie aus, nicht auf die gegenseitigen Versicherungen selbst gegen Seegefahr. Pardessus I. Nr. 46. Vincens I. p. 140. Orillard Nr. 470—476. Nouguier I. p. 432 ff. Alauzet IV. Nr. 2132. Rivière p. 673. not 2. So auch Urtheile des Appellhofs zu Cöln v.

Unterschied der Gefahr, gegen welche versichert wird, und des Gegenstandes, welcher dieser Gefahr ausgesetzt ist. Daher nicht allein die Seeassecuranz, welche allein im H.G.B. Art. 782 ff. geregelt ist, sondern auch die Feuerversicherung jeder Art, auch von Immobilien, die Versicherung gegen Hagelschlag und Viehsterben, jede Transportversicherung, die Lebensversicherung in ihren verschiedenen Arten, nebst der Versicherung gegen vorübergehende oder bleibende Erwerbsunfähigkeit und gegen bloße Körperverletzung, die Rekrutirungsversicherung, die Assecuranz von Loosen, jede Art der Creditversicherung und Hypothekenversicherung[2]). Allerdings dienen nicht alle Ver-

28. October 1850 und 10. Juni 1851 (Rhein. Arch. 46. 1, 106). Wie der Co: Regolam. 603. Neap. 612. Das Bad. Landr. schweigt. Hamb. H.G.O. 11: „alle Schiffs-, Bodmerei-, Fracht- und Waaren-Assecuranzen." Brem. H.G.O. §. 18. Z. e: „Versicherungen von Schiffen oder Waaren gegen Feuersgefahr." Z. f: „Schiffs-, Bodmerei-, Fracht- und Waaren-Versicherungen gegen Gefahren auf Flüssen oder zur See." Sardin. 673. 674. auch die Landversicherung, mit Ausnahme der rein gegenseitigen. Freiburger H.G.B. 4. Z. 7: „alle Versicherungsverträge, wenn die Versicherung nicht rein gegenseitig ist." Holl. 4. Z. 10. und Portug. 204. Z. 10. „alle Assecuranzen." Russ. H.G.B. Art. 2. Z. 3. „Unterhaltung von Assecuranz-Comptoirs," jedoch Art. 1176. Z. 5. in „Sachen wegen Seeassecuranz." Buenos Aires Art. 7. Z. 6. „die Versicherung" (alle Arten, vgl. Buch I. Tit. 9. Buch III. Tit. 9. 10). — Der Württemb. Entw. Art. 3. Z. 3. „Versicherungen" (aller Art, auch gegenseitige, Art. 474, vgl. Motive S. 375 ff. 403 ff.). R.H.G.B. Art. 1. Z. 7. „wer gewerbsmäßig Versicherungen gegen Prämie übernimmt." Art. 7. Z. 4. „die Versicherungen gegen Prämie," vgl. Motive S. 19. 20. 30. Ebenso I. Preuß. Entw. §. 5. Z. 4. („— unternimmt") §. 220. Z. 4. II. Pr. Entw. Art. 2. Z. 4. Art. 212. Z. 4. Motive S. 7. 104. I. Nürnb. Entw. Art. 2. Z. 4. Art. 234. Z. 5. II. Nürnb. Entw. Art. 254. Z. 3. „Die Uebernahme einer Versicherung gegen Prämie." Dagegen hatte der Revid. Oesterr. Entw. §. 3. Z. c. „alle Assecuranzen."

2) Motive z. R.H.G.B. S. 19. 20. „Lebensversicherungen, Feuerversicherungen, auch wenn sie Gebäude betreffen." Der Bremische Antrag nannte nur die in der Bremischen H.G.O. (Not. 1) bezeichneten Arten (Prot. S. 413), doch ward beschlossen, dem Preuß. Entw. gemäß, alle Versicherungen gegen Prämie, insbesondere auch Feuerversicherungen von Immobilien, Hagelversicherungen, Lebensversicherungen, Assecuranzen gegen Schäden an den großen Glasscheiben der Ladenfenster ꝛc., vorläufig als Handelsgeschäfte

sicherungsarten dem Handel, indessen werden doch alle von den gemeinschaftlichen wirthschaftlichen und Rechtsprincipien beherrscht, welche sich zuerst für die Seeassecuranz, die unzweifelhaft ein Hülfsgeschäft des Handels ist, ausgebildet haben, ihr gewerbemäßiger Betrieb bewegt sich in kaufmännischen Formen.

---

anzuerkennen, vorbehaltlich näherer Erwägung, wenn sich bei der Berathung über die einzelnen Arten der Versicherungen gegen Prämie die Ueberzeugung ergeben sollte, daß die angenommene Fassung zu allgemein sei. Prot. S. 514. 515. 531. 532. Der in zweiter Lesung gestellte Antrag, nur die im H.G.B. geregelten Versicherungen als Handelsgeschäfte anzuerkennen, ward mit 9 gegen 5 Stimmen abgelehnt, weil alle Versicherungen auf Prämie den handelsrechtlichen (?) Charakter der Speculation mit fremder Gefahr trügen; bei Annahme des gestellten Antrags würde man genöthigt sein, alle diejenigen Arten von Versicherungsgeschäften im H.G.B. besonders zu behandeln, welche man als Handelsgeschäfte angesehen wissen wollte, obwohl hiezu nicht immer ein zureichender Grund vorhanden sein werde. Prot. S. 1290. Das ausgeschiedene Monit. 7. von Kurhessen zur dritten Lesung wollte nur „die Versicherungen von Handelsgut und zum Handels- oder Fabrikbetrieb dienenden Sachen gegen Gefahr des Verlustes oder Beschädigung" aufnehmen; das Monit. 259. (Baden) wiederholte den Antrag, alle Arten der Versicherung, sofern dieselben im H.G.B. behandelt werden, oder nur die Seeversicherung zu den Handelsgeschäften zu zählen. Derselbe ward in dritter Lesung mit 12 gegen 2 Stimmen abgelehnt, weil das H.G.B. nicht alle einzelnen Geschäfte, welche nach Handelsrecht zu beurtheilen seien, speciell behandle, und auf diese Geschäfte namentlich die allgemeinen Bestimmungen des vierten Buches Anwendung fänden. Prot. S. 5058. Die ursprünglich beabsichtigte und durch die beiden ersten Lesungen vorbehaltene Berathung auch der übrigen Arten der Versicherung ward in dritter Lesung aufgegeben. S. oben S. 156 — 158. — Uebrigens ist der fast als feststehendes Dogma wiederholte Satz, daß die Uebernahme einer Versicherung gegen Prämie um deswillen ein Handelsgeschäft sei, weil darin eine Speculation mit fremder Gefahr liege, ganz unzureichend. Man meint damit wohl, daß der Versicherer gleichsam die fremde Gefahr in Gewinnabsicht an sich kaufe. Allein nicht jeder Kauf in Gewinnabsicht ist ein Handelsgeschäft, nicht einmal jeder Glückskauf, noch weniger jede Speculation (§. 40). Der wahre Grund, um dessen willen diese Versicherungsgeschäfte als Handelsgeschäfte betrachtet werden müssen oder können, ist im Text angegeben. S. auch §. 41, Staudinger, die Rechtslehre von der Lebensversicherung S. 66 ff., Motive z. R.H.G.B. S. 19. 20, Prot. S. 5060.

II. Jedoch nur die Versicherung gegen Prämie, d. h. jede einseitige Versicherung gegen im Voraus bestimmte, periodische oder auch in Einer Pauschsumme, zu entrichtende Einschüsse. Ausgeschlossen ist die Versicherung auf Gegenseitigkeit, d. i. derjenige Versicherungsvertrag, kraft dessen der Versicherer zugleich Versicherungsnehmer ist, mag auch, wie bei Lebensversicherungsgesellschaften häufig, für die Repartition des gemeinschaftlich zu tragenden Schadens periodisch oder ein für allemal eine im Voraus bestimmte Prämie vertragsmäßig gezahlt werden, da diese das Maß der Gegenleistung des Versicherungsnehmers nur approximativ, nicht definitiv darstellt[3]). Der wiederholt geltend gemachte Ausschließungsgrund der Versicherung auf Gegenseitigkeit trifft principiell vollkommen zu: bei derselben will kein Theil Gewinn machen, sondern nur Schaden abwehren; die s. g. Speculation einer Gegenseitigkeitsgesellschaft auf den Beitritt Anderer, d. h. deren Streben, den Kreis ihrer Mitglieder möglichst zu erweitern, bezweckt nur durch Vertheilung des Schadens dessen Umfang für den Einzelnen zu verringern.

Andererseits besteht nicht überall eine scharfe Grenzlinie zwischen der einseitigen und der gegenseitigen Versicherung. Auch die letztere geschieht häufig zu Handelszwecken, auch ihrer hat sich die Handelssitte bemächtigt, ihr Geschäftsbetrieb geschieht in den Formen des kaufmännischen Verkehrs, und es wäre zweckmäßiger gewesen, wie man alle Arten der Prämienversicherung den Handelsgeschäften zugezählt hat, so auch die gegenseitigen Versicherungen nicht auszuschließen[4]).

---

3) Das Gegentheil nimmt an ein Urtheil des Kreisgerichts zu Weimar (Bl. f. Rechtspfl. in Thüringen Bd. X. S. 386). Dagegen wird eine Versicherung auf Prämie durch den Nebenvertrag, daß der Versicherungsnehmer an dem Gewinn des Versicherers participiren solle, nicht zu einer Versicherung auf Gegenseitigkeit. S. Staudinger a. a. O. S. 35 ff. 107 ff. Auerbach, Gesellschaftswesen S. 222—225. Renaud, das Recht der Actiengesellschaften §. 17.

4) Diese Gründe und Gegengründe: für die Ausdehnung Brinckmann, Archiv f. civil. Praxis Bd. 32. S. 387. Anschütz, Krit. Vierteljahrsschrift I. S. 15. Mein Gutachten S. 21. Auerbach, Archiv f. Wechselrecht XI. S. 63. Not. 10; dagegen: Staudinger a. a. O. S. 66 ff., Motive z. R.H.G.B. S. 20, Motive z. Preuß. Entw. S. 7. 104. Zur dritten Lesung war von einigen Thüringen'schen und Anhaltischen Staaten

III. Objectives Handelsgeschäft ist nur die Uebernahme der Versicherung. Der Versicherungsnehmer schließt kein objectives Handelsgeschäft[5]). Ist dieselbe jedoch dazu bestimmt, ihn gegen Verlust in seinem Handelsgewerbe zu sichern[6]), z. B. die Versicherung des Schiffes durch den Rheder, der Ladung durch den befrachtenden Kaufmann oder Spediteur, des Lebens eines Handelsschuldners durch den Banquier, so liegt auch auf seiner Seite ein subjectives Handelsgeschäft, gemäß H.G.B. Art. 273, vor. So kann auch die gegenseitige Versicherung ein Handelsgeschäft sein[7]). Falls z. B. mehrere Kaufleute gegenseitig ihre Waaren gegen Feuers- oder Wassersgefahr versichern, oder zu einer gegenseitigen Creditversicherung zusammentreten, so ist das Geschäft für alle Theile Handelsgeschäft, und ihre Societät eine Vereinigung zu Handelsgeschäften: H.G.B. Art. 266 ff. Geschieht solche Vereinigung zwischen Kaufleuten und Nichtkaufleuten, so ist zwar das Geschäft nur auf Seiten der Ersteren Handelsgeschäft, wird aber, gemäß H.G.B. Art. 277, auch für die Nichtkaufleute nach Handelsrecht beurtheilt.

---

der Antrag gestellt worden (Monit. 260), die Worte „gegen Prämie" zu streichen, beziehungsweise den Satz anderweitig zu modificiren. Hiergegen bemerkt der Referent „Darstellung" S. 76, außer den im Text angeführten Gründen, „daß es unmotivirt, auch mit den bestehenden Verhältnissen und Einrichtungen schwerlich zu vereinigen sein würde, wenn man die Anstalten für Versicherungen auf Gegenseitigkeit, welche in der verschiedensten Weise von politischen und anderen Verbänden errichtet sind, zu den Handelsetablissements zählen wollte." Der Antrag in Monit. 260. wurde dann zur dritten Lesung dahin formulirt „— sowie die Versicherungen auf Gegenseitigkeit. Die Geschäfte der öffentlichen Versicherungsanstalten werden hiervon nicht berührt", ungeachtet seiner guten Motivirung (Prot. S. 5060—5064) jedoch mit 12 gegen 2 Stimmen abgelehnt. Dagegen ward insbesondere noch geltend gemacht „man würde mit der beantragten Bestimmung sogar die auf vielen Dörfern vorkommenden gegenseitigen Viehversicherungsgesellschaften, die Krankenkassen u. dgl. mehr treffen, und es sei unmöglich, zwischen großen und kleinen Versicherungsanstalten dieser Art im Gesetze eine sichere Grenze zu ziehen." Prot. S. 5056—5058.

5) Prot. S. 1290. Thöl S. 93. C. F. Koch, h l. Not. 3. v. Stubenrauch S. 256. Brix S. 273.

6) Motive z. R.H.G.B. S. 25.

7) Das deutet an der Referent in der „Darstellung" S. 76. Vgl. Prot. S. 5057. Auerbach, Archiv f. Wechselr. XI. S. 63. Not. 10.

4) Geschäfte des Seeverkehrs.

§. 50.

I. Nur drei Geschäfte des Seeverkehrs nennt H.G.B. Art. 271. Z. 4. ausdrücklich als objective Handelsgeschäfte:

1) Die Uebernahme der Beförderung von Gütern zur See. H.G.B. Art. 557—664.

2) Die Uebernahme der Beförderung von Reisenden zur See. H.G.B. Art. 665—679.

3) Das Darleihen gegen Verbodmung. H.G.B. Art. 680—701.

und sämmtlich nur auf Seiten des Transportübernehmers bez. des Darlehnsgebers [1]).

Als Transportübernahme erscheint nicht die bloße Vermittelung zwischen dem Transportunternehmer und dem Reisenden bez. Befrachter — sondern die Verfrachtung eines Schiffes, sei es im Ganzen, sei es auf Stückgut oder Passagiertransport, mag auch der Verfrachter seinerseits das Schiff im Ganzen gechartert haben (Art. 664. 677) [2]).

Die übrigen zahlreichen Geschäfte des Seeverkehrs [3]), welche andere Gesetzbücher und die Vorarbeiten des D.H.G.B.'s als eine besondere Klasse der Handelsgeschäfte aufzählen [4]), gehören theils zu den

---

1) Prot. S. 5118. 5119. Insbesondere ward ausdrücklich mit 10 gegen 4 Stimmen abgelehnt, auch das Nehmen auf Bodmerei als Handelsgeschäft zu erklären. Thöl S. 93.

2) Der ursprüngliche Antrag lautet „die Verfrachtung eines Seeschiffes zur Beförderung von Gütern oder Reisenden." Durch die jetzige Fassung soll nach dem Antrag des Abg. für Bremen, ausgedrückt werden „daß auch die Frachtgeschäfte, welche derjenige abschließe, der das Schiff für sich im Ganzen gechartert habe und dasselbe auf Stückgut anlege, oder zum Passagiertransport verwende, oder in anderer Weise weiter verfrachte, als Handelsgeschäfte" gelten, nicht aber die bloße Befrachtung eines Seeschiffes. Prot. S. 5118. 5119. S. auch Prot. S. 532. 533. (Auswandererexpedienten). Der Bremische Antrag ist also nicht, wie v. Kräwell S. 328. bemerkt, abgelehnt. Ganz mißverstanden ist der Beschluß bei v. Stubenrauch S. 357.

3) Vgl. S. 303.

4) Die Ordonnance du comm. tit. XII. art. 7. nennt grosses avantures, promesses, obligations et contrats concernant le commerce de la mer, le fret et le naulage des vaisseaux. Code de comm. art. 633. „Jede Unternehmung des Baues, und alle Käufe, Verkäufe und Wieder-

objectiven Grundgeschäften der beiden ersten Klassen, z. B. der Specula-

---

verkäufe von Schiffen für die innere und auswärtige Schiffahrt; alle See-Expeditionen; jeder Kauf oder Verkauf von Takelwerk, Schiffsgeräth oder Schiffsproviant; jede Schiffs-Miethung oder Befrachtung, jedes Anlehen oder Darlehn auf Bodmerei, alle Versicherungen und andere Verträge, welche den Seehandel betreffen; alle Uebereinkunft und Verträge über Besoldung und Lohn der Schiffsmannschaft; alle Verpflichtungen von Seeleuten zum Dienste eines Kauffahrteischiffes. Aehnlich, obwohl mit einigen Weglassungen, Zusätzen oder Aenderungen, die nachgebildeten Handelsgesetzbücher: Regolam. 603. Neap. 3. 612. Sardin. 673. 674. Holl. Art. 4. Z. 4—9. Art. 5. Portug. Art. 204. Z. 4—9. Art. 205. Hamb. H.G.O. Art. 11—13. Brem. H.G.O. §. 18 Z. f. Buenos Aires Art. 7. Z. 6. Russ. H.G.B. Art. 2. Nr. 1. Art. 1175. Z. 3. Art. 1176. Z. 4. — Das R.H.G.B. verwies Art. 9. auf das Seerecht. I. Pr. Entw. §. 5. Z. 4. zählt zu den Kaufleuten „wer gewerbsmäßig Rhederei oder Bodmerei betreibt," Z. 5. — „Frachtgeschäfte, auch Unternehmungen zum Transport von Personen." Ebenso II. Pr. Entw. Art. 2. Z. 4. 5. Motive S. 7. 8. In erster Lesung ward beschlossen, alle durch das Seerecht bestimmten Geschäfte zu den objectiven Handelsgeschäften zu rechnen. Prot. S. 413. 514. 515. Dagegen ward der Antrag, alle diejenigen, welche „gewerbsmäßig Rhederei oder die Seehandelsschiffahrt betreffenden Geschäfte" betreiben, zu den Kaufleuten zu zählen, mit 9 gegen 6 Stimmen abgelehnt, und die Fassung des Preuß. Entwurfs Art. 2. Z. 4. beibehalten, weil kein den Seehandel betreffendes Geschäft außer der Rhederei, soweit es nicht unter andere Categorien des Entwurfs falle, den Charakter eines kaufmännischen Gewerbes an sich tragen könne. Prot. S. 532. 533. Zwischen diesen beiden, selbst nach dem System erster Lesung, nicht leicht zu vereinigenden Beschlüssen suchte die Redactionscommission durch folgende Fassung des I. Nürnb. Entw.'s zu vermitteln: Art. 2. Kaufmann ist — Z. 4. „wer gewerbsmäßig Rhederei betreibt —." Z. 5. „wer gewerbsmäßig — Frachtgeschäfte betreibt." Art. 234. (objective Handelsgeschäfte) z. B. „die Geschäfte, welche sich auf die Rhederei, die Verfrachtung von Seeschiffen oder die Bodmerei beziehen" (u. Z. 4. „die Uebernahme von Frachtgeschäften" — vgl. unten §. 54). In zweiter Lesung wurden das Frachtgeschäft und der Personentransport zu den subjectiven Handelsgeschäften gestellt, dagegen zu den objectiven Handelsgeschäften einstweilen, unter Vorbehalt der Revision nach Feststellung des Seerechts, die I. Entw. Art. 234. Z. 6. genannten Geschäfte gezählt. Prot. S. 1263. 1290. So II. Nürnb. Entw. Art. 254. Z. 4. In dritter Lesung ward die jetzige beschränkende Fassung angenommen. „Unter Rhederei habe man früher den Geschäfts-

tionskauf behufs der Veräußerung oder die Uebernahme der Lieferung von Schiffen, Takelwerk, Schiffsgeräthe, Proviant; theils zu den subjectiven Grundgeschäften, z. B. die fabrikmäßige Uebernahme von Schiffsbauten mit geliefertem Holz und von Schiffsreparaturen; theils können sie zu den subjectiven Realisations- und Hülfsgeschäften gehören, wie der Realisationsverkauf von Schiffen u. dgl., der Ankauf von Schiffen, Geräthe, Proviant u. dgl. durch Rheder bez. Schiffer, die Miethung oder Befrachtung von Schiffen durch den Kaufmann, der Rhedereivertrag, der Anstellungsvertrag des Correspondentrheders, die Dienstverträge mit Schiffer und Schiffsmannschaft, Ver-

---

betrieb des Rheders verstanden, jetzt dagegen (Seerecht §. 25 = D.H.G.B. Art. 456) das Verhältniß zwischen mehreren Personen, welche ein ihnen gemeinschaftlich gehöriges Schiff zum Erwerb durch die Seefahrt verwenden. Auch sei der Ausdruck „sich beziehen" zu unbestimmt und umfassend. Es sei unbedenklich, alle in das Seerecht einschlagenden Geschäfte für Handelssachen im Sinne des Art. 1. zu erklären, indessen das verstehe sich von selbst, da sie durch das Seerecht, also einen Theil des H.G.B.'s geregelt seien. Hingegen könne man nicht allen einzelnen Geschäften dieser Art die Eigenschaft von Handelsgeschäften, wegen der damit verbundenen Consequenzen (Kaufmannseigenschaft, allgemeine Regeln des vierten Buchs) beilegen. Nur das Grundgeschäft des ganzen Seehandels, das Frachtgeschäft in seinen verschiedenen Arten, und, in Consequenz des Beschlusses über die Assecuranz auf Prämie, auch die Bodmerei von Seiten des Bodmereigebers. Der Ankauf von Ausrüstungsgegenständen u. dgl. sei Handelsgeschäft gemäß Art. 273. S. 1, und dieser Satz genüge auch in Betreff der sonstigen zum Geschäftsbetrieb des Rheders gehörigen Geschäfte. Dagegen seien nicht Handelsgeschäfte: der Dienstvertrag des Schiffers und der Heuervertrag — weil sonst Schiffer und Mannschaft Kaufleute wären (?); die Geschäfte des Schiffers als solchen — weil deren Eigenschaft sich nach dem Inhalt des Vertrages und der Eigenschaft des Principals zu bestimmen hätte; nicht die Verträge über Bergung und Hülfeleistung, der Rhedereivertrag — bei welchem häufig geschäfsunerfahrne und dem Handel ganz ferne stehende Personen in Frage kämen; der Anstellungsvertrag des Correspondentrheders; die Veräußerung von Schiffen, sofern sie nicht zum Geschäftsbetriebe eines Kaufmanns als solchen gehöre, oder der Ankauf zum Zwecke der Wiederveräußeruug geschehe —." Der Antrag, auch die Rhedereigeschäfte, d. h. die Geschäfte, welche der Rheder als solcher mit Dritten schließe, ausdrücklich für Handelsgeschäfte zu erklären, ward mit 13 gegen 1 Stimme abgelehnt. Prot. S. 5116—5119.

träge über Bergung, Hülfeleistung u. dgl. m.[5]). Alle durch das Seerecht (H.G.B. Art. 432 ff.) geregelten Rechtsverhältnisse sind Handelssachen[6]).

II. Subjective oder relative.

1. Die Beziehung zum Gewerbe.

§. 51.

Die nur subjectiven Grundhandelsgeschäfte bilden oder können bilden, gleich den objectiven, das Gewerbe eines Kaufmanns. Sie sind jedoch Handelsgeschäfte nur sofern sie von einem Kaufmann geschlossen werden[1]). Allein gleichviel, ob sie selbst gewerbemäßig betrieben werden, also das Gewerbe dieses Kaufmanns bilden, oder andere objective oder subjective Grundgeschäfte[2]). Denn als auch

---

5) Die vorstehende Erörterung dritter Lesung ergibt, daß man alle diese Geschäfte — selbst den Rhedereivertrag, den Anstellungsvertrag des Correspondentrheders, Verträge über Bergung und Hülfeleistung — nur als eine besondere Klasse der Grundgeschäfte hat ausschließen wollen, nicht aber insofern, als sie, sei es als Grundgeschäfte oder als Hülfsgeschäfte unter die Categorieen der Art. 271—273 H.G.B. fallen.

6) Vgl. Not. 4. So Preuß. E.G. Art. 2. Z. 7. Handelssachen sind: — die Rechtsverhältnisse des Seerechts, insbesondere diejenigen, welche sich auf die Rhederei, die Rechte und Pflichten des Rheders, des Correspondentrheders und der Schiffsbesatzung, auf die Bodmerei und die Haverei, auf den Schadensersatz im Falle des Zusammenstoßens von Schiffen, auf die Bergung und Hülfeleistung in Seenoth und auf die Ansprüche der Schiffsgläubiger beziehen." Vgl. auch Preuß. Gesetzentw. über die Bearbeitung der Handelssachen §. 15. Z. 2. §. 16. Z. 1. 2. (Zeitschr. f. Handelsr. V. S. 577). K. Sächs. V. v. 30. Dec. 1861. §. 8. Z. 9. Großh. Hess. E.G. Art. 37. Z. 6. Hessen-Homb. E.G. Art. 34. Z. 6. Dagegen nennen Bayr. E.G. Art. 63. Z. 8, Anhalt-Bernb. E.G. Art. 2. Z. 7, Anhalt-Dessau-Cöthen E.G. §. 2. Z. 7 nur „die Rechtsverhältnisse des Seerechts." —

1) S. oben S. 314. 315. 322—325.

2) H.G.B. Art. 272. S. 2. „Die bezeichneten Geschäfte sind auch alsdann Handelsgeschäfte, wenn sie zwar einzeln, jedoch von einem Kaufmann im Betriebe seines gewöhnlich auf andere Geschäfte gerichteten Handelsgewerbes gemacht werden." Eine allgemeine Regel dieser Art fehlt in den übrigen Handelsgesetzbüchern, wie in den ersten Vorarbeiten zum H.G.B. Zuerst ausgesprochen wurde

nur vereinzelte, gelegentliche Geschäfte einer Person, welche wegen gewerbemäßigen[3]) Betriebs irgend einer Klasse von Handelsge-

---

sie, aber nur in Beziehung auf Commissions- u. Speditionsgeschäfte. Württ. Entw. Art. 131. 172. 127. (Motive S. 130. 158. 128., allgem. Motive S. 16), R. H. G. B. tit. V. Art. 23. 34. (nach Vorgang des lithograph. Oesterr. Entw.'s §. 135, vgl. auch Pardessus I. Nr. 40), I. Preuß. Entw. §. 308. 317, II. Preuß. Entw. Art. 295. 304. In erster Lesung ward einstimmig beschlossen, erkennbar auszudrücken, „daß ein Handelsgeschäft diese Eigenschaft nicht dadurch verliere, daß es über den besonderen, von einem Kaufmann gewerbemäßig betriebenen Zweig von Handelsgeschäften hinausgeht." Dies sollte durch den zugleich die zweite Klasse der subjectiven Geschäfte (unten §. 57) umfassenden Satz gesagt sein „Als Handelsgeschäfte sind alle einzelnen Geschäfte eines Kaufmanns mit Kaufleuten oder Nichtkaufleuten anzusehen, welche zum Betriebe eines kaufmännischen Gewerbes gehören." Prot. S. 543—546. So I. Nürnb. Entw. Art. 233. S. 1. In zweiter Lesung wurden jedoch die beiden Klassen der subjectiven Handelsgeschäfte gesondert, und auf Vorschlag des Referenten unser Satz als Schlußsatz zu den Handelsgewerben gestellt. In dem Vorschlag des Referenten lautete derselbe „Die bezeichneten — von einem Handelsmann im Betriebe des regelmäßig auf andere Geschäfte gerichteten Handelsgewerbes gemacht werden." Bei der Berathung erhielt er die jetzige Fassung: II. Nürnb. Entw. Art. 255. S. 2. Zur Erläuterung ward bemerkt, „die gewählten Worte sollten darauf hinweisen, daß der Kaufmann die in Frage stehenden Geschäfte als Kaufmann gemacht haben müsse, um die Anwendung des Schlußsatzes zu rechtfertigen. Zur Unterscheidung, ob der Handelsmann als solcher, oder abgesehen von dieser seiner Eigenschaft ein Geschäft gemacht habe, werde es an Kennzeichen selten fehlen, je nachdem das Geschäft z. B. durch Handlungsbevollmächtigte, im Comptoir ꝛc. geschlossen, in die Handlungsbücher eingetragen worden sei u. dgl. Der ganze Schlußsatz habe den bereits mehrfach, z. B. in der Lehre von der Procura, zur Geltung gebrachten Gedanken als Grundlage, daß das Gewerbe eines Kaufmanns handelsrechtlich nicht auf eine gewisse Gattung von Handelsgeschäften beschränkt werden könne." Prot. S. 1264. 1296. 1297. — Einzelne Anwendungen dieses Grundsatzes sind nun H.G.B. Art. 378. 388. 420. Vgl. §. 54. Not. 1.

3) Ein Gewerbe liegt nur vor, wenn die Absicht auf eine unbestimmte Reihe von gleichartigen Geschäften wenigstens Einer Klasse gerichtet ist. S. §. 43. Not. 13. 14a. Die Charakteristik dieser Klasse bei v. Stubenrauch S. 346 „andere Geschäfte sind nur dann als Handelsgeschäfte anzusehen, wenn sie entweder gewerbsmäßig, sei es auch von Nichtkaufleu-

schäften als Kaufmann erscheint, stehen sie unter der den gesammten kaufmännischen Geschäftsbetrieb, nicht lediglich deren Handelsgewerbe beherrschenden Handelssitte, zumal der Kreis des Handelsgewerbes nie ein völlig abgeschlossener ist, und gar leicht das einzelne Geschäft der Anfang eines weiteren Handelsgewerbes sein kann. Die gelegentliche Eingehung eines Verlagsgeschäftes durch einen Fabrikanten, die gelegentliche Uebernahme einer Getreidecommission durch einen Banquier ist Handelsgeschäft. Jede Untersuchung ob dieses gelegentliche Geschäft zu dem Handelsgewerbe des Kaufmanns in einer engeren Beziehung stehe, oder ob es ein ganz ungewöhnliches Geschäft dieses Kaufmanns sei, ist unstatthaft[4]). Daß solches Geschäft zum Betriebe des Handelsgewerbes gehöre, wird nach H.G.B. Art. 274 präsumirt, daher der Gegenbeweis erforderlich, daß es zu demselben in keinerlei Beziehung stehe. Z. B. ein Fabrikant sendet auf seiner Fuhre unentgeltlich Sachen von Freunden zur nächsten Stadt oder läßt solche von dort abholen; er nimmt, um einem Bekannten aus der Verlegenheit zu helfen, ohne Abzug einen noch nicht fälligen Wechsel an Zahlungsstatt; er acceptirt aus bloßer Gefälligkeit einen Wechsel für einen Freund — in solchen und ähnlichen Fällen fehlt jede Beziehung zum Handelsgewerbe.

Solche auch nur gelegentliche Handelsgeschäfte des Kaufmanns unterliegen nicht allein den allgemeinen Grundsätzen von den Handelsgeschäften, sondern auch den Principien, welche von gewerbemäßig[5]) betriebenen Geschäften dieser Art gelten. Werden dagegen

---

ten, oder zwar einzeln, jedoch von einem Kaufmann, gemacht werden", ist unrichtig, weil Jeder, der ein Handelsgeschäft dieser Klasse gewerbsmäßig betreibt, eben darum Kaufmann ist!

4) Vgl. Mein Gutachten S. 22. 23. Dies ergibt auch die Fassung der Art. 378. 388. 420 „— wenn ein Kaufmann, dessen gewöhnlicher Handelsbetrieb nicht in Commissionsgeschäften besteht, ein einzelnes Handelsgeschäft im eigenen Namen für Rechnung eines Auftraggebers schließt." Prot. S. 1463.

5) Das erhellt sowohl aus der Fassung unserer Schlußclausel, wie insbesondere aus deren Anwendungen H.G.B. Art. 378. 388. 420 „Die Bestimmungen dieses Titels kommen auch zur Anwendung —". In diesen Sätzen hat ein allgemeiner, auf alle subjectiven Grundhandelsgeschäfte bezüglicher Gedanke ausgesprochen werden sollen, somit eine Ergänzung des Art. 272. S. 2, welche nur darum nicht zu diesem selbst beigefügt ist, weil die außer den Commissions-, Speditions- und Frachtgeschäften im Art. 272 genann-

solche Geschäfte nur gelegentlich von einem Nichtkaufmann wenngleich mit einem Kaufmann geschlossen, so können sie zwar auf Seiten des letzteren gemäß Art. 273 Handelsgeschäfte sein, unterliegen jedoch für den Ersteren weder den besonderen für den gewerbemäßigen Betrieb geltenden Grundsätzen, noch den allgemeinen Regeln des H.G.B.'s[6]).

2. Die einzelnen Geschäfte.

a) Die fabrikmäßige Be- oder Verarbeitung.

§. 52.

I. Die Uebernahme der Bearbeitung oder Verarbeitung beweglicher Sachen für Andere[1]) ist, nach H.G.B.

---

ten subjectiven Grundgeschäfte im Gesetzbuch nicht besonders geregelt worden sind. Prot. S. 1462—1465.

6) Wenn z. B. ein Kaufmann einen Bauern mit der Ausführung eines Waarentransports beauftragt, so unterliegt der Vertrag auf Seite des Bauern lediglich den civilrechtlichen Regeln, sofern nicht vertragsmäßig die Anwendung des Handelsrechts festgestellt ist. S. auch Württemb. Entw. Art. 106. 123 und Motive. Das Gegentheil scheint Prot. S. 1305. 1306 — vgl. §. 54. Not. 1 — vorausgesetzt, ist aber mit den Principien des Gesetzbuchs unverträglich.

1) Code de comm. Art. 632. Z. 2 „Jede Unternehmung von Manufacturen." Darunter wird die fabrikmäßige Bearbeitung sowohl angeschaffter (§. 47. Not. 59 ff.) wie gelieferter Stoffe (auch eigener Erzeugnisse? vgl. §. 47. Not. 4. 33. §. 41. Not. 16) verstanden: Molinier I. Nr. 34 ff. Bravard, Manuel p. 852. 853. Orillard Nr. 302 ff. Nouguier I. p. 402 ff. Alauzet IV. Nr. 2028. 2070 ff. Rivière p. 668. 669; schärfer scheidet Pardessus I. Nr. 35. Wie Co: Regolam. 602. Neap. 3. 611. Sardin. 672. Freiburger H.G.B. 4. Buenos Aires Art. 7: Jede Unternehmung von Fabriken. Bad. Ldr. Anh. 1 „Jede Unternehmung von Fabriken, Manufacturen —." Ebenso Hamb. H.G.O. Art. 10. Brem. H.G.O. §. 18. Russ. H.G.B. Art. 2. Z. 4: „Die Unterhaltung — von Fabriken und Betriebsanstalten aller Art, ausgenommen Branntweinbrennereien;" Art. 1175. Z. 2. Im Holländ. und den übrigen Gesetzbüchern fehlt diese Klasse, daher die holländische Praxis den Fabrikbetrieb nur dann zu den Handelsgewerben zählt, wenn er unter die Regeln des §. 47 fällt: Holtius I. p. 58. 59. Asser Wetboek 2 dr. I. p. 6. — Das N. H. G. B. nennt unter den Kaufleuten Art. 1. Z. 2: „Wer die ihm zur Verarbeitung und demnächstigen Zurückgabe eingelieferten beweglichen

Art. 272. Z. 1, selbst ein subjectives Handelsgeschäft nur dann, wenn der Gewerbebetrieb des Uebernehmers über den Umfang des Handwerks hinausgeht, somit nur im Falle des Großbetriebs[2]).

II. Die Be- oder Verarbeitung muß gegen Entgelt geschehen, und für Andere, d. h. für fremde Rechnung[3]). Das Arbeitspro-

---

Sachen verarbeiten läßt." Motive S. 12—14 (vgl. oben §. 46. Not. 39). I. Pr. Entw. §. 5. Z. 2 „Wer gewerbsmäßig die Bearbeitung oder Verarbeitung von Sachen für Andere unternimmt." II. Pr. Entw. Art. 2. Z. 2. „Wer gewerbsmäßig die Bearbeitung oder Verarbeitung von beweglichen Sachen für Andere unternimmt." Motive S. 6. 7. (oben §. 46. Not. 39). Der Antrag, diese Geschäfte als objective Handelsgeschäfte anzuerkennen, ward mit 14 gegen 2 Stimmen abgelehnt. Prot. S. 412. 413. 514, desgleichen der Antrag, die ganze Klasse, weil hier gar kein Waarenumsatz, sondern nur die Verwerthung der Arbeit bezweckt werde, zu streichen, mit 13 gegen 2 Stimmen. Man erwog, daß Geschäfte dieser Art nicht selten mit sehr umfassenden kaufmännischen Kenntnissen und in solcher Ausdehnung betrieben würden, daß man ihnen den Charakter des kaufmännischen Geschäftsbetriebs zuerkennen müsse, auch kämen die Fälle dieser Klasse häufig in einem und demselben Geschäft neben einander (d. h. neben den Geschäften des Art. 271. Z. 1) vor. Die Worte „für Andere" wurden als pleonastisch gestrichen. Prot. S. 530. 531. So I. Nürnb. Entw. Art. 2. Z. 2. Die gegenwärtige, dem Sinne nach unveränderte Fassung — unter Wiederaufnahme der Worte „für Andere" — beruht auf den Beschlüssen zweiter Lesung. Prot. S. 1264. 1271. 1273. 1291. 1292. II. Entw. Art. 255. S. 1.

2) Geschichte, Begriff und Abgrenzung dieser Beschränkung: oben §. 46, insbesondere Not. 25. 39 ff.

3) Die eigene bez. unter Zuziehung bloßer Gehülfen oder Arbeiter bewirkte Be- oder Verarbeitung von selbsterzeugten oder angeschafften Stoffen ist kein Rechtsgeschäft, also auch kein Handelsgeschäft. Die Veräußerungen der Producenten sind keine Handelsgeschäfte, und werden es auch nicht durch eine vorgängige, selbst fabrikmäßige Be- oder Verarbeitung. Prot. S. 1291. 1292, und oben §. 47. Not. 33. Das Bearbeiten- oder Verarbeitenlassen sowohl der selbstgewonnenen wie der angeschafften Erzeugnisse durch Dritte ist kein Handelsgeschäft für den Besteller, sofern aber die Voraussetzungen unseres Artikels zutreffen, für den Uebernehmer, und wird daher, gemäß Art. 277, auch für den Producenten nach Handelsrecht beurtheilt. Zweiseitiges Handelsgeschäft auch auf Seiten des Bestellers ist

duct ist nicht dazu bestimmt, von dem Arbeiter zu eigenem Gebrauch verwendet oder für eigene Rechnung veräußert zu werden, sondern es soll den Zwecken des Bestellers, gleichviel ob Handels- oder Consumtionszwecken[4]), dienen. Die schwierige Grenzlinie zwischen Be- und Verarbeitung[5]) braucht, da eines oder das andere genügt, nicht gezogen zu werden. Als Bearbeitung erscheint auch die bloße Reparatur, z. B. von Dampfmaschinen. Die Uebernahme der Bearbeitung von Immobilien ist schon durch den Wortlaut, die Bearbeitung oder Verarbeitung von Baumaterialien behufs Herstellung eines Bauwerks nach dem erkennbaren Willen der Verfasser und gemäß Art. 275 ausgeschlossen[6]).

III. Das Geschäft darf über die Be- oder Verarbeitung nicht hinausgehen. Der Besteller[7]) muß also den Rohstoff liefern, den ganzen oder doch die Hauptsache. Gleichgültig ist, ob der Besteller den Rohstoff selbst erzeugt[8]) oder angeschafft, oder auch nur den Uebernehmer mit der Anschaffung für seine, des Bestellers, Rechnung beauftragt hat: auch im letzteren Falle liegt nicht eine Speculationsanschaffung des Uebernehmers im Sinne des Art. 271. Z. 1 vor, sondern es verbindet sich mit der Uebernahme der Be- oder Verarbeitung (conductio operis) ein Einkaufsmandat bez. eine Einkaufscommission. Auch dann gehört das Geschäft noch hierhin, wenn dem Uebernehmer freigestellt ist, an Stelle des ihm gelieferten Roh-

---

der Vertrag nur dann, wenn der Besteller Kaufmann ist und das Arbeitsproduct zu Handelszwecken, wenn auch nur zum Gebrauch im Gewerbe, verwenden will. H.G.B. Art. 273. Dagegen nicht, wenn der Nichtkaufmann die zum Zwecke der Veräußerung angeschaffte Waare für diesen Zweck be- oder verarbeiten läßt: nur die Anschaffung, nicht das Verarbeitenlassen ist auf seiner Seite Handelsgeschäft.

4) Eine Beschränkung auf die Be- oder Verarbeitung „zu Zwecken des Großhandels" wollte das Kurhessische Monitum 7 zur dritten Lesung, welches, mit anderen das gleiche Ziel verfolgenden Anträgen, von der Berathung ausgeschlossen worden ist. S. oben §. 46. Not. 20 a. E.

5) Vgl. §. 47. Not. 59 ff.

6) S. §. 59. Not. 16 ff.

7) Motive des R.H.G.B.'s und des Preuß. Entw.'s (§. 46. Not. 39). Prot. S. 530. Oben §. 47. Not. 12.

8) Oben Not. 3.

stoffes anderen gleicher Gattung und Beschaffenheit, selbsterzeugten oder angeschafften, zu verwenden[9]).

Hierhin gehören z. B. im Großen betriebene Färbereien, Bleichereien, Gerbereien, Webereien, Spinnereien, Flachsbereitungsanstalten, Glättereien oder Appreturanstalten, Zeugdruckereien, — unter Umständen: Dampfmühlen[10]), Eisenhämmer, sonstige Hüttenwerke u. dgl. Nicht dagegen die Uebernahme der Ausführung eines Kunstwerkes mit geliefertem Stoffe, z. B. Marmor, Erz durch einen Künstler, die Aufnahme von Lichtbildern auf gelieferten Platten u. dgl.[11]); ebensowenig die Uebernahme der Correctur von Druckschriften, Noten u. dgl., da diese nicht als Bearbeitung der beweglichen Sache (des Papiers u. dgl.), sondern ihres gleichsam unkörperlichen Inhalts erscheint.

IV. Das Geschäft unterliegt, soweit nicht die allgemeinen Regeln des H.G.B.'s von den Handelsgeschäften und die Usance reichen, den civilrechtlichen Grundsätzen von der locatio conductio operis, da es weder im D.H.G.B. noch in anderen Handelsgesetzbüchern[12]) besonders geregelt ist.

b) Die Banquier- oder Geldwechslergeschäfte.

§. 53.

I. Der Begriff „die Banquier- oder Geldwechslergeschäfte" (H.G.B. Art. 272. Z. 2)[1]) bezeichnet eine höchst umfas-

---

9) Vgl. §. 47. Not. 12—14.

10) Kauft der Müller selbst das zu mahlende Getreide, so fällt sein Gewerbe unter Art. 271. Z. 1. Der gewöhnliche Lohnmüller treibt kein Handelsgewerbe im Sinne unseres Artikels. Koch, Commentar h. l. Not. 11.

11) Vgl. §. 47. Not. 66.

12) Ausgenommen Portug. H.G.B. Art. 512 — 523, Brasil. Art. 226. 227. 231—246, Buenos Aires Buch II. Tit. 7, übrigens auch den Fall umfassend, da der Stoff vom Uebernehmer geliefert ist, wesentlich auf Grundlage des Code civil Art. 1787—1799.

1) S. §. 40. Not. 9 — 11. §. 41. Not. 4. Statuta v. Verona v. 1457. c. 16, Constit. v. Mailand 1541. lib. V., Nürnberger Rathserlaß vom 31. März 1624, Merkantil- und Bankogerichtsordnung v. 1697. § II., Botzener Marktprivil. v. 1648. Art. I., Leipz. H.G.O. v. 1682. Art. 2., Breslauer Meß- und W.O. v. 1742. §. 8. Die Ordonnance du comm. tit. XII. art. 2. 3. nennt nur die billets de change zwischen Kaufleuten oder Schulden eines Kaufmanns aus solchen, dagegen schlechthin die Wech-

sende Gruppe von Rechtsgeschäften. Der Banquier ist der Vermitt-

---

selbriefe oder Geldübermachungen zwischen verschiedenen Plätzen. Code de comm. Art. 632. Z. 4 „Jede Wechsel- und Bankoperation." Z. 5 „Alle Operationen öffentlicher Banken." Z. 7 „Zwischen allen Personen die Wechsel oder von einem Platze zum anderen gemachten Geldremessen" — vgl. Art. 636. 637. (Modificationen in Betreff mangelhafter Wechsel und der von Nichtkaufleuten gezeichneten Ordrebillets, sowie dieser Papiere, sofern sie die Unterschriften von Kaufleuten und Nichtkaufleuten tragen. Ueber diese in Frankreich sehr streitige Lehre vgl. Pardessus I. Nr. 23 ff. Orillard Nr. 373 ff. Nouguier II. p. 1—39. Rivière p. 672. 338 ff.) Ebenso Regolam. 602. Neap. 3. 611. vgl. 615. 616. Sardin. 672 (inländische Wechsel nur zwischen Kaufleuten, Ordrebillets nur wenn von Kaufleuten ausgestellt oder indossirt, vgl. Art. 678). Bad. Ldr. Anh. 1, doch fehlt Co. Art. 632. Z. 5. (auch eigene Wechsel seit V. v. 19 Febr. 1849). Hamb. H.O. Art. 10 hat: „Alle Geld- Wechsel- Banquier-Geschäfte; alle Wechselbriefe, Assignationen und kaufmännische Geldüberweisungen." Brem. H.G.O. §. 18 „Wechsel- Bankier-Geschäfte; Klagen aus Wechselbriefen und Assignationen, sowie kaufmännische Geldübermachungen." Holl. Art. 4. Z. 2 „Alles, was auf den Wechselhandel sich bezieht, ohne Unterschied der Personen" Z. 3 „Die Handlungen von — Banquiers, Kassirern — Inhabern von Verwaltungscomptoiren von öffentlichen einheimischen wie fremden Fonds." Portug. Art. 204. Z. 2 „Alles, was sich bezieht auf Wechselbriefe ohne Unterschied der Personen; auf Provincialwechsel, Anweisungen, Ordrebillets nur bez. der Kaufleute." Z. 3 „Bankoperationen." Buenos Aires Art. 7. Z. 2 „Jedes Wechsel- Bank-Geschäft" Z. 3 „Jedes Wechselbriefe oder irgend andere des Indossaments fähige Papiere betreffende Geschäft." Russ. H.G.B. Art. 2. Z. 3 „Geldremessen nach russischen und ausländischen Städten und jegliche Banquiersgeschäfte"; Z. 6 „Das Geldwechseln"; Art. 1175. Z. 5 „Geldremessen —, Wechsel- und Banquiersgeschäfte." — Württemb. Entwurf Art. 3. Z. 2 „Der Verkehr in Handelspapieren, nämlich Wechseln (auch eigenen: Motive S. 19), Handelsanweisungen, Handelsbillets und Papieren, welche auf den Inhaber gestellt sind." R.H.G.B. Art. 1. Z. 3 „Wer gewerbsmäßig — in Staatspapieren, Actien, Wechseln oder anderen Schuldpapieren Geschäfte macht", und als objective Handelsgeschäfte Art. 7. Z. 3 „Die durch das Wechselrecht bestimmten Geschäfte." Durch den ersten Satz soll der Banquier bezeichnet werden „da es auf die Feststellung des Begriffes ankommt, und dieser aus dem Worte „Banquier" oder „Banquiergeschäft" nicht erhellt, auch der gewollte Begriff durch jenes Wort nicht immer getroffen wird, indem man bei geringer Ausdehnung des qualitativ gleichen Gewerbes den Ausdruck „Banquier" nicht braucht." Motive S. 14. Der

ler des Geld- und Creditumlaufs. Alle Geschäfte, welche diesem

zweite Satz bezweckt, alle Wechselsachen den Handelsgerichten zu unterstellen, da zur Beurtheilung derselben die dem Handelsstande angehörigen Richter die geeignetsten Personen seien, auch Jeder, weil der Wechsel ein wesentlich kaufmännisches Verkehrsmittel sei, voraussetzen müsse, daß der Wechsel, welchen er ausstellt, acceptirt oder indossirt, in den Kreis des Handels kommen werde. Motive S. 29. I. Pr. Entw. §. 5. Z. 3 „Wer gewerbemäßig Bankiergeschäfte, Wechselgeschäfte oder Geldwechselgeschäfte betreibt", Art. 212. Z. 3 (unter den objectiven Handelsgeschäften) „die durch das Wechselrecht bestimmten Geschäfte." II. Pr. Entw. Art. 2. Z. 3 „Wer gewerbemäßig Bankier- oder Geldwechselgeschäfte betreibt", Art. 212. Z. 3 wie I. Pr. Entw. Motive S. 7 „Der Entwurf hat den Ausdruck „Bankiergeschäfte" gebraucht, statt ihn zu umschreiben, weil in der Handelswelt und im gewöhnlichen Leben mit ihm ein hinlänglich bestimmter Begriff verbunden wird. Neben den Bankiergeschäften ist noch der Geldwechselgeschäfte Erwähnung gethan, weil diese an manchen Orten von jenen getrennt sind." S. 104 „Wechsel sind wesentlich für den Umlauf im Handelsverkehr bestimmt. Das Wechselrecht hat seinen Ursprung im Handelsverkehr und den hierdurch begründeten handelsrechtlichen Charakter auch in der späteren Ausdehnung auf Nichtkaufleute unverändert beibehalten. Es ist deshalb gerechtfertigt, alle wechselrechtlichen Geschäfte den Handelsgeschäften beizuzählen." In erster Lesung ward einhellig beschlossen „die durch Wechsel oder durch kaufmännische Anweisungen begründeten Rechtsgeschäfte" (nicht „Rechtsverhältnisse", z. B. nicht das pactum de cambiando und andere den eigentlichen Wechselgeschäften vorausgehende Verabredungen) als objective Handelsgeschäfte zu bezeichnen, desgleichen die Banquiergeschäfte oder Geldwechselgeschäfte, vorbehaltlich näherer Erläuterung dieser Begriffe, als subjective Handelsgeschäfte anzuerkennen. Prot. S. 413. 514. 531. 532. So I. Nürnb. Entw. Art. 2. Z. 3. Art. 234. Z. 7. Ueber den Revid. Oesterr. Entw. §. 3. lit. a. b. und die Beschlüsse erster und zweiter Lesung hinsichtlich der Geschäfte über sonstige Werthpapiere s. §. 47. Not. 19. In zweiter Lesung wurde die Ausscheidung der Wechselgeschäfte mit 10 gegen 4 Stimmen beschlossen: das Wechselrecht sei, namentlich nach Auffassung der A.D.W.O., eine allgemeine, nicht ausschließlich dem Handelsrecht angehörige Obligationsform, in welche die verschiedenartigsten Civilrechtsgeschäfte eingekleidet werden könnten; daraus, daß die Hauptfunction des Wechsels in der Vermittelung des Geldverkehrs im Handel liege, folge nicht, daß jedes Wechselgeschäft ein Handelsgeschäft sei; insoweit wahre Handelsgeschäfte in die Form des Wechsels eingekleidet würden, sei schon durch andere Aufzählungen (z. B. durch H.G.B. Art. 273. 272. Z. 2.) die Competenz des H.G.B.'s genügend

Zwecke dienen, sind Banquier- oder Bankgeschäfte [2]). Dahin ge-

gewahrt; die Erwähnung der Wechselgeschäfte an dieser Stelle sei zwecklos und gefährlich: jenes, weil das Wechselrecht schon durch die D.W.O. seine Feststellung erhalten habe — dieses, weil man sonst, trotz H.G.B. Art. 2, leicht dahin geführt würde, eine sehr bedenkliche Ergänzung der D.W.O. aus dem H.G.B. vorzunehmen; die Rücksicht auf die Competenz der Handelsgerichte komme bei dem jetzigen System nicht in Frage. Die Fassung unseres Satzes erfolgte demnächst in der Form „die Geschäfte, welche Gegenstand des Betriebes des Bankiers oder Geldwechslers sind", eine event. vorgeschlagene Erläuterung, und ebenso die Streichung der Worte „oder Geldwechslers" sind, ward abgelehnt. Prot. S. 1264. vgl. 1270. 1271, S. 1290—1292. Der II. Nürnb. Entw. Art. 255. Z. 2 hat jedoch wiederum die jetzige Fassung. Das Monit. 258 von Lübeck zur dritten Lesung „die durch Wechsel begründeten Rechtsgeschäfte" den objectiven Handelsgeschäften zuzuzählen, ward ausgeschieden. „Darstellung" S. 75. 76.

2) Einige dürftige Bestimmungen über Banquiers und Bankgeschäfte enthalten nur Portug. H.G.B. Art. 87—91, Brasil. 191. 192. Das Portug. H.G.B. Art. 87. bezeichnet als „Banquiers": „nicht allein diejenigen Kaufleute, welche sich ausschließlich dem Bankgeschäft und dahin gehörigen Operationen widmen, sondern auch diejenigen, welche eine Kasse oder ein festes Comptoir errichten, wo sie Summen zur Bewahrung übernehmen, und von diesen auf Ordre oder Anweisung, gegen Provision oder ohne solche, Zahlungen leisten." Art. 88. „Die Banquiers können das Bankgeschäft auf eigene Rechnung oder in Commission treiben." Eine unzureichende Aufzählung R.H.G.B. Art. 1. Z. 3. (vgl. Not 1), und in dem eventuellen Fassungsvorschlag Prot. 1264. „die Anschaffung, Veräußerung und Verwechslung, die Zahlung und die Einkassirung von Geld, Staatspapieren, Actien, Wechseln oder anderen für den Handelsverkehr bestimmten Werthpapieren und die sonstigen Geschäfte, welche Gegenstand des Betriebes des Banquiers oder Geldwechslers sind." S. Stein S. 204 ff. Schäffle S. 231 ff. Hübner, die Banken S. 36—122. A. Wagner, Beiträge zur Lehre von den Banken. 1857, S. 47 ff. Röhrich, Abriß S. 168 ff. Thöl S. 85. Not. i. Vincens lib. II. ch. IX p. 375 ff. Pardessus I. Nr. 22—31, der jedoch zu enge Operationen von Platz zu Platz voraussetzt. Molinier I. Nr. 55—78. Orillard Nr. 351—354. 365—371. Nouguier I. p. 456 ff. (Nach einer Ordonnanz des Französ. Staatsraths v. 19. Juni 1828 gelten als Banquiers nicht diejenigen, welche nur gelegentlich für die Zwecke ihrer eigenen Geschäfte Bankoperationen machen, oder (?) deren Operationen sich nicht auf die Hauptplätze des In- und Auslandes erstrecken). Courcelle-Seneuil, traité des opérations de banque. 3. éd. Paris 1857. liv. II. III. Vgl. §. 43. Not. 14.

hören insbesondere: der Hand- oder Geldwechsel (cambium minutum), d. i. der Umsatz verschiedener Geldsorten gegen einander; der Gold- und Silberhandel in Barren; die zinsbare Anlegung fremder Capitalien; Creditgeschäfte aller Art, insbesondere das Depositengeschäft, das Contocorrentgeschäft [3]), das Discontogeschäft nebst allen sonstigen Operationen mit und durch Wechsel oder Anweisungen, die Ertheilung und Honorirung von Creditbriefen, die Uebernahme und Vermittelung (Negociation) von Anleihen, das damit in Verbindung stehende Emissionsgeschäft, das Zettelgeschäft durch Ausgabe von Banknoten, das Depôtgeschäft, das Lombardgeschäft d. h. Darlehen (Vorschüsse) gegen Verpfändung von Waaren, das Hypothekengeschäft d. h. Darlehen gegen Verpfändung von Immobilien [4]); die Speculationsanschaffung, die Lieferungsübernahme, das Report- und das Commissionsgeschäft in Werthpapieren; die auftragsmäßige Einziehung von Zahlungen (Incasso), und die Leistung von Zahlungen auf Anweisungen, Wechsel, Creditbriefe u. dgl., auch auf dem Wege des Giro, d. h. der directen Umschreibung unter mehreren mit der Bank in Giroverbindung stehenden Personen.

II. Alle diese Geschäfte können in größerem oder geringerem Umfang eingegangen werden: durch einen einzelnen Kaufmann, eine Handelsgesellschaft, insbesondere eine Actiengesellschaft, eine öffentliche Bank (Creditinstitut), d. h. ein Banketablissement, welches für ausschließliche Rechnung des Staats, oder unter dessen Betheiligung, oder nur im Interesse des Staats für die Vermittelung seiner Creditoperationen (z. B. Anleihen), oder auch etwa nur mit der erforderlichen Staatsconcession in Form der Actien- oder Commanditactiengesellschaft betrieben wird [5]). Der Geldwechsler beschränkt sich mitunter auf den bloßen Geldwechsel, in der Regel ist er zugleich ein kleiner Banquier für den Localverkehr [6]).

---

3) Jede Schuld, ohne Rücksicht auf ihren Ursprung, gilt in Folge der Aufnahme in den Contocorrent als Handelsschuld, nach der Praxis des französ. Cassationshofs: Orillard Nr. 191. Nouguier II. p. 343 ff.

4) Vgl. §. 59. Not. 10b.

5) D. H. G. B. Art. 5. S. oben §. 44. Not. 13. Pardessus Nr. 30. Alauzet IV. Nr. 2038. v. Stubenrauch, Oesterr. Gerichtszeit. 1863. Nr. 138.

6) Brinckmann, Archiv f. civil. Praxis Bd. 32. S. 379. Brackenhoeft in Weiske's Rechtslexikon Bd. V. S. 47. So auch die Cassirer in Holland (Wetboek Art. 4. Z. 3. Art. 221 ff.). S. Frets in den Bijdragen tot regtsgeleerdheid t. X. (1836) p. 361 ff.

III. Unter diesen Geschäften sind einzelne objective Handelsgeschäfte im Sinne des Art. 271. Z. 1. 2. 4, andere gehören zu den subjectiven Handelsgeschäften des Art. 272. Z. 3. 4, namentlich zu den Commissionsgeschäften [7]). Für einzelne stellt das H.G.B. mehr oder weniger vollständige Regeln auf [8]). Die Wechselgeschäfte insbesondere, gleichviel ob Handelsgeschäfte oder nicht, stehen, soweit rein wechselrechtliche oder doch durch die D.W.O. geregelte Verhältnisse in Frage kommen, ausschließlich unter den Vorschriften der letzteren: H.G.B. Art. 2 [9]) — im Uebrigen [10]) entscheiden, sofern sie als Geschäfte der Banquiers und anderer Kaufleute im Handelsbetriebe, oder aus anderen Gründen Handelsgeschäfte sind, die allgemeinen Regeln des H.G.B.'s von den Handelsgeschäften, die particulären Handelsgesetze, die Handelsgebräuche und die civilrechtlichen Regeln. Streitigkeiten aus Wechselgeschäften gehören regelmäßig schlechthin vor die Handelsgerichte [10a]).

IV. Bankgeschäfte, welche weder einzeln noch in ihrer Gesammtheit auf Gewinn durch Vermittelung gerichtet sind, also im letzteren Falle kein Gewerbe bilden [11]), sind nicht Handelsgeschäfte. Daher nicht die Geschäfte der zu milden Zwecken vom Staat, Gemeinden, Vereinen gegründeten Sparkassen, Leihhäuser, Vorschuß- oder Creditvereine [12]), auch nicht der neueren s. g. Volksbanken, weil und in-

---

7) Thöl S. 86.

8) Z. B. H.G.B. Art. 290. 291. 297. 298. 300—316. 337 ff. 360 ff.

9) S. oben S. 215. 216, Prot. S. 1291 und oben Not. 1.

10) Z. B. über Wechselschluß und Valuta, Deckung, Avis, Curs, Provision, Spesen, Disconto, Commissionswechsel, Grundsätze über Amortisation. S. Hamb. E.G. zur D.W.O. §. 11. 12. Brem. E.G. §. 1—8. Lübeck. E.G. Art. 11. Sachsen-Weimar-Eisenach. E.G. §. 6.

10a) S. §. 42. Not. 14. 15. und oben Not. 1. Preuß. E.G. zum D.H.G.B. Art. 47. Z. 4, und Preuß. Gesetzentw. über die Bearbeitung der Handelssachen §. 15. (Zeitschr. f. Handelsr. VI. S. 577), K. Sächs. Ausführungsv. v. 31. Dec. 1861. §. 8. Z. 2, Bayer. E.G. Art. 67. 81, Großh. Hess. E.G. Art. 36, Hessen-Homb. E.G. Art. 33, Oesterr. E.G. §. 41 und die Jurisdictionsnormen v. 1852 (s. v. Stubenrauch, Handb. des Oesterr. Handelsrechts S. 366. Not. 3).

11) §. 43. Not. 13 ff.

12) Pardessus I. Nr. 31. Molinier I. Nr. 77. 78. Orillard Nr. 372. A. Wagner a. a. O. S. 32. V. des Sächs. J.M. v. 16. August 1862 (Zeitschr. VI. S. 560).

sofern der von diesen allerdings bezweckte Gewinn eben nur den mit dem Vereine contrahirenden Darlehensnehmern als Mitgliedern des Vereins direct oder indirect zu Gute kommt[13]). Auch nicht die Ge-

13) Dies gilt, so lange diese Vereine sich im Bereiche des Bedürfnisses ihrer Mitglieder halten, und nicht auch dem Begehr dem Publicums (Nichtmitglieder) nachgehen. Ein Vorschußverein, welcher nur seinen Mitgliedern das zu dem speciellen Gewerbsbetriebe jedes Einzelnen erforderliche Geld verschafft, treibt damit kein besonderes Gewerbe. Gewährt hingegen der Verein auch dritten Personen Credit durch Ausleihen gegen Zins und Provision, so ist er Handelsgesellschaft. Die gegen diese, von Schulze-Delitzsch, Vorschuß- und Creditvereine als Volksbanken 3. Aufl. 1862 S. 24 ff., ausgeführte Ansicht von Auerbach (Zeitschr. f. Handelsr. VII. S. 5 ff.) geltend gemachten Gründe scheinen nicht überzeugend. Auch die etwaigen statutenmäßigen Modificationen hinsichtlich der Vertheilung des aus solchen Geschäften mit den Mitgliedern erzielten Gewinns (Auerbach a. a. O. S. 13 ff.) berühren die entscheidenden Principien nicht, da der Gewinn immer doch nur den Mitgliedern zu Gute kommt. Mit dem Prot. S. 5050 aufgestellten laren Begriff des Gewerbes läßt sich juristisch nicht operiren — vgl. §. 43. Not. 13. Der Verein vermittelt freilich wie ein Banquier zwischen den Kapitalisten und den Geldbedürftigen, aber nicht für sich, sondern im Interesse der letzteren, er strebt nicht einen Vermittlergewinn für sich, sondern die vortheilhafteste Creditbeschaffung für die Geldbedürftigen an, welche den Vermittlergewinn nur formell zahlen, in Wahrheit aber ersparen, wenn auch nicht Alle in gleichem Maße. S. auch Kuntze, Zeitschr. f. Handelsr. VI. S. 224. 227. Die einzelnen Mitglieder, wenn Kaufleute, gehen allerdings durch die Aufnahme von Darlehen zum Zwecke ihres Gewerbsbetriebs Handelsgeschäfte ein, gemäß H.G.B. Art. 273, allein diese Geschäfte sind nur Hülfsgeschäfte, können daher nicht die Grundlage eines Handelsgewerbes bilden; die Mitglieder, welche Einlagen machen, können allerdings den einzigen oder vorwiegenden Zweck verfolgen, auf Grund derselben nach Höhe ihrer Geschäftsantheile an dem Gewinn des Geschäftes zu participiren, allein dieser Zweck, welcher allein den Verein zur Handelsgesellschaft machen würde, ist nach dem leitenden Princip der Volksbanken nicht der principale, s. oben S. 334 ff. — durch die Feststellung von Maxima der Geschäftsantheile ist solcher Ausschreitung sogar vorgebeugt — und vermag den Character derselben nicht zu bestimmen. Geht der Verein über diese Grenze durch Gewährung von Darlehen auch an Nichtmitglieder hinaus, so ist er allerdings eine wahre handelsrechtliche Bankgesellschaft, und es würde dann die hier nicht zu erörternde Frage entstehen, ob solche Handelsgesellschaft unter die im H.G.B. geregelten Arten der Handelsgesellschaft fällt, oder

schäfte der Pfandbrief- und ähnlicher Immobiliarcreditinstitute, welche den einzigen Zweck verfolgen, ihren Mitgliedern die Beschaffung von Realcredit oder die Ablösung bäuerlicher Lasten (Rentenbanken) zu erleichtern [14]).

c) Commissions-Speditions-Transportgeschäfte.

§. 54.

Der Kreis der Art. 272. Z. 3. [1]) aufgeführten Geschäfte

---

eigenthümlichen Principien unterliegt. Dies gilt, trotz H.G.B. Art. 10, — s. §. 46. Not. 33. — selbst in dem Falle, wo sämmtliche Mitglieder des Vereins Handwerker sein sollten, da der Betrieb von Bankgeschäften jedenfalls „über den Umfang des Handwerksbetriebs hinausgeht." Legislatorisch freilich dürfte es gerechtfertigt sein, die Volksbanken nach übereinstimmenden Principien zu regeln, mit einigen erforderlichen Modificationen, falls ihre Thätigkeit sich auch auf Dritte erstreckt.

14) S. Hübner, Die Banken S. 106. 107. Wagner a. a. O. S. 32. Kuntze, die Lehre von den Inhaberpapieren S. 15 ff. 87. 475. Pardessus I. Nr. 31. V. des Sächs. J. M. (Not. 12): der erbländische ritterschaftliche Creditverein.

1) Vgl. oben S. 303 — 305. Nürnberger Rathserlaß v. 31. März 1624, Merkantil- und Bankogerichtsordn. v. 1697 §. II, Botzener Markt-Privil. v. 1648 Art. III, Leipz. H.G.O. v. 1682 Art. 3, Naumb. W.O. v. 1693, Breslauer Meß- u. W.O. v. 1742 §. 8. Code de comm. art. 632. Z. 2. „Jede Unternehmung von Commissionen, von Versendungen zu Lande oder zu Wasser." Hinsichtlich der Commissionsgeschäfte ist bestritten, ob das einzelne Commissionsgeschäft auch des Nichtkaufmanns genüge. Dafür Delamarre et Lepoitvin II. Nr. 22 ff. Rivière p. 669, dagegen Orillard Nr. 320. Nouguier I. p. 408 — 411, Alauzet IV. Nr. 2029. Das Transportgeschäft wird allgemein nur im Falle gewerblichen Betriebs (als Anstalt) zu den Handelsgeschäften gerechnet. Pardessus I. Nr. 39, Molinier I. Nr. 43, Orillard Nr. 323—330, Nouguier I. p. 412—415, Alauzet IV. Nr. 2030, Bravard, Manuel p. 854. Vgl. oben §. 42. Not. 15. Dem Code de comm. folgen schlechthin: Regolam. 602. Neap. 3. 611. Sardin. 672. Bad. Ldr. Anh. 1. „Jede Unternehmung von Zwischenhandelsgeschäften (Commissionen) zu Wasser und zu Land." Freiburger Art. 4. Z. 2. 3. „Alle — Commissions-Unternehmungen; alle Transport- oder Fracht- und Versendungs-Unternehmungen zu Land oder zu Wasser, von Seiten einzelner Personen oder von Seiten einer Gesellschaft." Hamb. H.G.O. Art. 11. und Bremische H.G.O. §. 18. „alle Commissions-, Speditions- und Fracht-

des Commissionärs, des Spediteurs und des Frachtführers ist durch deren nähere Regelung H.G.B. Art. 360 — 431 fest-

---

geschäfte." Holl. Art. 4. Z. 1. 5. „Der Commissionshandel. Alle Expeditionen und Transporte von Kaufmannsgütern." (will alle Güter umfassen: de Wal I. 1. p. 56). Portug. Art. 204. Z. 1. 5. „Unternehmung von Commissionen. Alle Expeditionen, Consignationen und Transporte von Waaren." Buenos Aires Art. 7. Z. 4, „Jede Unternehmung von Commissionsgeschäften, Niederlagen oder von Waarentransport zu Wasser oder Lande." Russ. Art. 2. Z. 2. u. 1175. Z. 4. „kaufmännische Bestellungen über Kauf, Verkauf, Transport und Lieferung von Waaren oder die sogenannten Commissions-, Expeditions- und Maklersgeschäfte." Vgl. Span. 116 ff. 203 ff. 2. Das Brasil. H.G.B. Art. 99 ff. 165 ff. verlangt für das Commissionsgeschäft, nicht aber für Fracht- und Speditionsgeschäft, daß der Unternehmer Kaufmann sei. —

Der Württemb. Ent. Art. 131. 172. 106. 127. setzt Betrieb als Gewerbe oder doch durch einen Kaufmann für die Anwendung der Regeln über Commissions- und Speditionsgeschäfte, regelmäßig auch der Grundsätze vom Frachtgeschäfte voraus, und verlangt für letzteres Transport von Kaufmannsgütern (Motive S. 112. 128. 130. 158). R.H.G.B. Art. 1. Z. 4. „Wer gewerbsmäßig für fremde Rechnung, sei es in eigenem (oder fremdem) Namen zahlt, oder einkassirt oder andere Verträge schließt." Z. 6. „— die Versendung von Sachen übernimmt, oder den Transport von Personen oder Sachen übernimmt oder ausführt." Nach den Motiven S. 15 a. E. 18. 19. sollen damit gemeint sein der Commissionär, der Spediteur und derjenige, der in umfassenderem Maße gewerbsmäßig Personen oder Güter befördert, nicht z. B. der Fährmann, der Bote, der Schiebkarrenführer und andere auf einen spärlichen Tagelohn beschränkte Personen. Revid. Oesterr. Entw. §. 3. lit. c. „und Unternehmungen zur Absendung und zum Transport von Kaufmannsgütern," vgl. jedoch §. 168. und §. 132. 155. I. Pr. Entw. §. 2. Z. 5. „Wer gewerbsmäßig kaufmännische Commissionsgeschäfte oder Speditionsgeschäfte oder Frachtgeschäfte betreibt. — Zu den Kaufleuten sind nicht zu rechnen — Schiffer und Fuhrleute —." II. Pr. Entw. Art. 2. Z. 5. „Wer gewerbemäßig kaufmännische Commissionsgeschäfte, Speditionsgeschäfte oder Frachtgeschäfte oder den Transport von Personen betreibt." Motive S. 7: nicht allein der Transport von Kaufmannsgütern. In erster Lesung ward der Antrag, die Commissions-, Speditions- und Frachtgeschäfte für objective Handelsgeschäfte zu erklären, mit 13 gegen 3 Stimmen abgelehnt, später zwar hinsichtlich der Frachtgeschäfte mit 10 gegen 4 Stimmen (wobei indessen, nach den Protokollen, gleichwohl an gewerblichen Betrieb gedacht zu sein scheint) angenommen, jedoch die „gewöhnlichen Fuhrleute" mit 13

gestellt. Hingegen enthält das H.G.B. über die Geschäfte der

gegen 2 Stimmen nicht zu den Kaufleuten gezählt. Prot. S. 413. 516. 533 — 535. 551. 781. Demgemäß I. Nürnb. Entw. Art. 2. Z. 5. Art. 234. Z. 4. „Die Uebernahme von Frachtgeschäften." Im Fortgang der Berathung wurden auch das Commissions- und Speditionsgeschäft als objective Handelsgeschäfte anerkannt, Prot. S. 744 a. A. 772. 773, und dies in der Fassung des I. Nürnb. Entw.'s Art. 303. S. 1. Art. 323, nicht aber bei Aufzählung der objectiven Handelsgeschäfte Art. 234, ausgedrückt. In zweiter Lesung wurde dagegen — was v. Stubenrauch, Handbuch S. 491. in Widerspruch mit S. 490. übersieht — der Vorschlag des Referenten (Prot. S. 1264), die Commissions-, Speditions- und Frachtgeschäfte zu den subjectiven Handelsgeschäften zu zählen, angenommen, und ein entgegenstehender Antrag mit 13 gegen 2 Stimmen abgelehnt. Während für die Belassung der Frachtgeschäfte unter den objectiven Handelsgeschäften angeführt wurde, daß das gelegentliche Frachtgeschäft mit einem Nichtkaufmann denselben Regeln wie das gleiche Geschäft mit einem Kaufmann unterliegen müsse, wenn nicht unabsehliche Verwirrungen entstehen sollten, ward gegen den ganzen Antrag eingewendet, daß derselbe weit über das Bedürfniß, hinausführe und gegen die im Leben übliche Auffassung verstoße. „Wenn ein Nichtkaufmann sich von einem Manne, der gewöhnlich keine Frachtgeschäfte mache, einmal einen Transport besorgen lasse, so denke gewiß Niemand daran, demselben einen Frachtbrief mitzugeben. Wenn man aber vollends Commissionsgeschäfte als objective Handelsgeschäfte betrachte, so werde man nahezu das ganze Mandat in das Gebiet des Handelsrechts ziehen. Die Bestimmungen der fraglichen 3 Titel seien auch durchgängig nur mit Rücksicht auf die Einrichtungen und Verhältnisse festgestellt, welche beim gewerblichen Betrieb derselben beständen, wogegen sie in der Anwendung auf einzelne Geschäfte dieser Art, wenn dabei auf beiden (vgl. jedoch §. 51 Not. 6.) Seiten Nichtkaufleute ständen, ihre Grundlage verlieren und viel zu weit gehen würden, z. B. hinsichtlich der Haftungspflicht des Frachtführers. Die fraglichen Geschäfte seien auf historischem Wege und zwar nur so weit in den Bereich des Handels getreten, als sie dem Betrieb der sogenannten Hülfsgewerbe des Handels angehörten. Insbesondere aber ließen sich auf solche vereinzelte Geschäfte nicht die allgemeinen Bestimmungen des H.G.B.'s anwenden. Auch liege kein Grund vor, die Geschäfte des Commissionärs anders zu behandeln, als die des Banquiers und der übrigen Art. 272. genannten Gewerbtreibenden." Prot. S. 1305. 1306. Desgleichen ward, in Verbindung mit dem angenommenen System (§. 46. Not. 20. 38), die Ausschließung der gewöhnlichen Fuhrleute, welche nun unter der Regel des

zum Transport von Personen bestimmten Anstalten, abgesehen von den Vorschriften des Seerechts Art. 665 ff., keine Bestimmungen.

I. Als Commissionär gilt nur, wer gewerbsmäßig objective oder subjective Handelsgeschäfte [2]) für fremde Rechnung in eigenem Namen schließt. Art. 360. 378. Das Commissionsgeschäft ist die Uebernahme und Ausführung des Auftrags, nicht das Geschäft, welches zum Zwecke der Ausführung vom Commissionär mit Dritten geschlossen wird [3]). Dieses letztere ist vielmehr entweder ein objectives Handelsgeschäft, z. B. der Ankauf zur Veräußerung, die Uebernahme einer Lieferung, — oder ein subjectives, z. B. die Realisationsveräußerung, das Incasso eines Wechsels, die Versicherungsnahme gegen Prämie u. dgl. [4]).

Art. 10. stehen, beseitigt, dagegen eine Beschränkung hinsichtlich des Personentransports auf den Fall des Großbetriebs hinzugefügt. Prot. S. 1264. 1269. 1270. 1273. 1293. 1294. So, übereinstimmend mit der jetzigen Fassung, II. Nürnb. Entw. Art. 255. Z. 3. Die von Baden (Monit. 261) zur dritten Lesung vorgeschlagene Fassung „Commissions-, Speditions- und Frachtgeschäfte —" bezweckte, in Verbindung mit Monit. 253, diese Geschäfte zu objectiven Handelsgeschäften zu erklären, ward aber, ebenso wie das Monit. 7. von Kurhessen, die Fuhrleute und gewöhnlichen Schiffer von den Kaufleuten auszuschließen, nicht zur Berathung gestellt. S. „Darstellung" S. 2. 72. 76.

2) Dies bezweckt die Verweisung auf H.G.B. Art. 360. in Art. 272. Z. 3. Prot. S. 1293. „Darstellung" S. 76. Die Fassung der früheren Entwürfe (Not. 1) sagte das ausdrücklich. Ueber die s. g. buchhändlerischen Commissionsgeschäfte s. §. 56.

3) „Darstellung" S. 77. Asser, Wetboek I. 1. p. 6. S. oben §. 47. Not. 8b.

4) Nach den Motiven zum R.H.G.B. S. 189. welches Tit. 5. Art. 1. statt „Handelsgeschäfte" den allgemeineren Ausdruck „Geschäfte" hat, soll es unwesentlich sein, ob das Geschäft, welches der Commissionär schließt, auf Seiten des Committenten Handelsgeschäft sei, weil die Absicht, welche der Committent bei dem Geschäfte habe, dem Contrahenten des Commissionärs fremd, und das Geschäft in Ansehung des Commissionärs aus dem Grunde ein Handelsgeschäft sei, weil er dergleichen gewerbsmäßig betreibe. Diese Ansicht ist in den Preuß. Entwurf und die sonstigen Vorarbeiten des H.G.B.'s nicht übergegangen, welche übereinstimmend als Commissionär nur denjenigen ansehen, „welcher gewerbemäßig in eigenem Namen für Rechnung eines Auftraggebers Handelsgeschäfte schließt." H. G. B. Art. 360, vgl. II. Pr. Entw. Art. 277. Motive

II. Zu den Transportunternehmern gehören im Sinne des Art. 272 [5]) die Verwaltung der Staatsposten und der Staatseisenbahnen, sowohl hinsichtlich des Güter- wie des Personentransports; schlechthin die Seeschiffer gemäß Art. 271. Z. 4, deren Geschäfte im Seerecht Art. 557 ff. geregelt sind; die Frachtschiffer auf Flüssen und Binnengewässern und die Frachtführer zu Lande ohne Rücksicht auf den Umfang des Betriebs [6]). Hingegen die Unternehmer

S. 149. 150. Prot. S. 683. 684. Der Antrag des Abg. für Hannover statt „Handelsgeschäfte" den Ausdruck „Geschäfte" zu setzen, weil z. B. auch derjenige Commissionär nach Handelsrecht beurtheilt werden müsse, dessen Gewerbe darin bestehe, für viele Familien deren Holzbedarf einzukaufen, wurde mit 16 gegen 1 Stimme abgelehnt, da diese Auffassung in der Regel nicht passend sein würde, indem sie voraussichtlich viele, unmöglich dem Handelsrecht zu unterstellende Geschäfte träfe. Prot. S. 744. Hiernach ist kein Geschäft allein darum Handelsgeschäft, weil es von Jemandem geschlossen ist, der gewerbsmäßig für Andere Geschäfte schließt, sondern nur, wenn es auch ohne diese Vermittelung, also vom Committenten selbst geschlossen, Handelsgeschäft wäre, und als Commissionär gilt nur derjenige, dessen Gewerbe in der Abschließung solcher Geschäfte für Andere besteht, welche auf Seite der Committenten objective oder subjective Handelsgeschäfte sind. Steht dies fest, so ist für das einzelne Geschäft ein Zurückgehen auf die Person und Absicht des Committenten allerdings in der Regel unnöthig, denn die Geschäfte des Commissionärs unterliegen, wegen seiner Eigenschaft als Kaufmann, der Präsumtion des Art. 274. Und soweit diese Geschäfte überhaupt Handelsgeschäfte sind, sind sie es zugleich für den Commissionär gemäß Art. 273. S. 1. S. oben S. 407. Auch hieraus ergibt, daß weder die s. g. Consumvereine, selbst wenn dieselben im Vereinsnamen, als Commissionär, die Einkäufe machen (§. 47. Not. 30. 52), noch auch die Magazingenossenschaften der Handwerker (Voigt im Neuen Archiv f. Handelsr. Bd. III. S. 344 ff., Kuntze, Zeitschr. f. Handelsr. VI. S. 223. 224, Auerbach eod. VII. S. 2. 3.) zu gemeinschaftlichem Verkauf ihrer Erzeugnisse Handelsgesellschaften sind. Denn wenn hier auch die Genossenschaft als Verkaufscommissionär zwischen dem Publicum und den Producenten vermittelt, so betrifft doch diese Vermittelung „Weiterveräußerungen, welche von Handwerkern in Ausübung ihres Handwerksbetriebs vorgenommen werden," somit gemäß H.G.B. Art. 273. S. 3. (vgl. §. 46. Not. 28. 42. §. 47. Not. 35. §. 57.) keine Handelsgeschäfte. S. auch §. 53. Not. 13.

5) Nicht auch im Sinne des Art. 4. H.G.B. Vgl. oben §. 44. Not. 14.

6) S. Not. 1. und §. 46. Not. 20. 38. H. G. B. Art. 390. definirt: Frachtführer ist derjenige, welcher gewerbemäßig den Trans-

des Personentransports zu Lande, auf Flüssen oder Binnengewässern, deren Geschäfte das H.G.B. nicht näher ordnet, nur im Falle des Großbetriebs [7]).

port von Gütern zu Lande oder auf Flüssen und Binnengewässern ausführt. Dabei wird als der regelmäßige Fall vorausgesetzt, daß bewegliche Sachen, welche in die Gewahrsam des Transportunternehmers übergehen, in solcher Weise und auf solche Entfernung hin auf der Erde oder zu Wasser fortgeschafft werden sollen, daß dabei die Ausstellung eines Frachtbriefes üblich ist. Man hat an „Fuhrleute und Schiffer" wie die Motive des N.H.G.B.'s S. 213 ausdrücklich hervorheben, und an noch größere ähnliche Transportunternehmungen gedacht. Allein keines der gedachten Momente ist ein wesentliches Erforderniß des Frachtgeschäfts im Sinne des Art. 272. Z. 3. Art. 390 ff. So unterbleibt bei den Postanstalten, deren Frachtgeschäfte nach Art. 421. den Regeln des H.G.B.'s unterliegen, die Ausstellung eines der Handelssitte (Art. 392) entsprechenden Frachtbriefes und genügt ein bloßer Begleitschein. So geht beim Dampfschleppschiffvertrage, welcher unzweifelhaft als Transportunternehmen erscheint (Urtheile des O.T.'s zu Berlin v. 28. April 1857 und 30. März 1858; Zeitschr. f. Handelsr. I. S. 584. und Strieth. Bd. XXVIII. S. 226 ff. — während allerdings die bloße Gestellung von Pferden und Leuten für das Stromaufwärtsziehen von Fahrzeugen kein Transportunternehmen ist, vielmehr nur eine Hülfeleistung für den Führer des Fahrzeuges: Appellhof zu Cöln 9. März 1838: Rhein. Archiv 27. 1, 48.), die Gewahrsam des geschleppten Schiffes und seines Inhalts nicht auf den Führer des Dampfschleppschiffs über. So muß auch die Beförderung unter der Erde oder in der Luft (Thöl S. 85), auch im bloßen Localverkehr genügen, ohne Unterschied des Transportmittels (Revid. Oesterr. Entw. §. 168): Wagen, Karren mit oder ohne Zugthiere, Lastthiere (Württemb. Entw. Motive S. 112, Brasil. H.G.B. Art. 99), Schiffe, Barken, Nachen u. s. f. (l. 1. §. 4. D. nautae, caupones 4, 9. Brasil. H.G.B. Art. 118. Prot. S. 1276). Daher auch die Dienstmänneranstalten (s. §. 55. Not. 22). Wer dagegen ohne ein weiteres Transportmittel als seine eigene Körperkraft Sachen fortschafft, wie Fußboten (Württemb. Entw. Motive S. 112. Preuß. Entw. Motive S. 168: das A.L.R. II. 8. §. 2458 unterwirft sie, gleich den Privatfuhrleuten, lediglich dem bürgerlichen Recht), Lastträger und Gepäckträger, Ablader u. dgl. — oder sich doch nur aushülfsweise anderweitiger Transportmittel bedient — ist nicht Frachtführer. Vgl. Maaßen, Centralorgan I. S. 180 ff. Auerbach, Handelsges. S. 24. 25.

7) §. 46. Not. 26. Die Inhaber von „Fähren" stellt A.L.R. II. 8. §. 2457 allgemein den Rhedern gleich. S. auch §. 44. Not. 15. g. E.

d) Die Vermittelung oder Abschließung von Handelsgeschäften für andere Personen.

§. 55.

Die Geschäfte dieser vierten Klasse von Handelsgewerben [1]) sind pontencirte [2]) Handelsgeschäfte.

---

1) Der Code de comm. art. 632. Z. 3. nennt „Jede Unternehmung von — Agentschaften, von Geschäftsbureaux, von Anstalten zu Verkäufen mittelst Versteigerung —." Z. 4. „Jede — Mäkler-Operation." Gleich Sardin. 672. Regolam. 602, jedoch Agentschaften nur wenn zu öffentlichem Nutzen (instituite a comodo pubblico). Neap. 611, jedoch nur Handelsagentschaften. Freiburg. 4. Z. 3. „alle Agentschafts-, Geschäftsführungs- und Auctionsverkaufs-Unternehmungen." Holl. 4. „Alle Handlungen von — Mäklern, Inhabern von Verwaltungscomptoiren, von öffentlichen einheimischen wie fremden Fonds, allein in ihrer Eigenschaft als solche." Portug. 204. „Mäkler-Operationen." s. Art. 100. Buenos Aires 7. „Jedes Makel- oder Versteigerungsgeschäft." Russ. Art. 2. 1175. „Maklergeschäfte." Vgl. Span. 62. Brasil. 35. Bad. Ldr. Anh. S. 1. „Geschäftsführungen für den Handel, Anstalten zu Verkäufen in Versteigerungsgewölben, Mäkler-Operationen." Hamb. H.G.O. Art. 10. „Jede Unternehmung von Faktoreinen, Maklergeschäfte, ausgenommen diejenigen, welche Grundstücke betreffen." Bremer H.G.O. §. 18. „Mäklergeschäfte." — Württemb. Entw. Art. 3. Z. 5. „Unternehmungen von öffentlichen Versteigerungen, Correspondenz-, Commissions- und Geschäfts-Bureaux, Leihhäusern, Tontinen, Sparkassen, Wittwen- und Waisen-Kassen." R. H. G. B. Art. 1. Z. 4. Wer gewerbsmäßig — „für fremde Rechnung, sei es in eigenem oder fremdem Namen zahlt oder einkassirt oder andere Verträge schließt." Z. 5. — „Verträge zwischen anderen Personen vermittelt." Nach den Motiven S. 16—18. 23. gehören unter Ziffer 4 der Commissionär und der s. g. „Agent." Unter Ziffer 5. sind begriffen alle Arten von Mäklern, die obrigkeitlich bestellten oder nicht bestellten Versteigerer; die Nachweisungsbureaux für Käufer und Verkäufer, Miether und Vermiether, Arbeiter und Arbeitsgeber, Dienstboten und Dienstherrschaften ꝛc.; endlich die mit Verbürgung verbundenen Vermittelungen, wie die Creditbriefe der Banquiers. „Lauter Mandatsverträge." Der Auftraggeber des Vermittlers braucht nicht Kaufmann zu sein. I. Pr. Entw. §. 5. Z. 7. „Wer Unternehmungen zur gewerbmäßigen Vermittelung von Geschäften zwischen anderen Personen errichtet oder hält." II. Pr. Entw. Art. 2. Z. 8. „Wer Anstalten zur gewerbmäßigen Vermittelung von Geschäften zwischen anderen Personen unterhält." Motive S. 8. „Hierhin gehören

Erforderlich ist:

I. Gewerbemäßige Vermittelung oder Abschließung von Handelsgeschäften für andere Personen.

Durch die „Vermittelung" wird bezeichnet insbesondere der Mäkler, welcher in der Regel nicht selbst abzuschließen hat. Jeder Mäkler für Handelsgeschäfte, gleichviel ob befugter — wie in Folge der Freigebung des Mäklergewerbes durch H.G.B. Art. 84. S. 2. die Regel — oder unbefugter, ist Kaufmann, und seine Vermit-

---

Unternehmungen von Agenturen, Commissions- und Correspondenz-Geschäftsbureaux, sowie andere ähnliche Anstalten zur gewerbmäßigen Vermittelung von Geschäften zwischen anderen Personen." Bei der Berathung in Nürnberg wurde, wohl mit Rücksicht auf die bei der ersten Besprechung dieses Artikels geäußerten, jedoch nicht protocollirten Ansichten, von der Redactionscommission diese ganze Klasse ausgeschieden (Prot. S. 14. 525. 531), und auch der Antrag, die Handels-, Schiffs- und Börsenmäkler als Kaufleute zu bezeichnen, nicht unterstützt, weil den Mäklern jeder kaufmännische Geschäftsbetrieb auf eigene Rechnung untersagt sei. Prot. S. 535. Daher fehlt die Klasse im I. Nürnb. Entw. Art. 2. In zweiter Lesung beantragte der Referent „die nicht amtliche Vermittelung von Handelsgeschäften für andere Personen" als Handelsgeschäft anzuerkennen. Prot. S. 1264. Es sollten damit die amtlich bestellten Handelsmäkler, von welchen als mit einer öffentlichen Function beauftragten Personen man nicht sagen könne, daß sie mit ihren Functionen ein Gewerbe betrieben, ausgeschlossen, dagegen die nicht verpflichteten Vermittler, welche theils Agenten, theils uneigentlich Commissionäre genannt zu werden pflegen, bezeichnet sein. Doch wurde mit 8 gegen 7 Stimmen die Streichung der Worte „nicht amtliche" beschlossen, weil diese Vermittelung ein gerade den Handelsmäklern obliegendes Handelsgeschäft sei, zugleich die Worte „und Abschließung" beigefügt, um auch die Thätigkeit der „Agenten" zu umfassen. Der Antrag auf Streichung dieser Klasse ward mit 10 gegen 5 Stimmen abgelehnt. Prot. S. 1294. 1295. Demgemäß lautet II. Nürnb. Entw. Art. 255. Z. 4. „Die Vermittelung oder Abschließung von Handelsgeschäften für andere Personen." Zur dritten Lesung war jedoch von Bremen der Antrag (Monit. 262) gestellt, hinzuzufügen „die Geschäfte der Handelsmäkler sind nicht Handelsgeschäfte," und mit 13 gegen 1 Simme angenommen, im Hinblick auf H.G.B. Art. 69 Z. 1. Art. 4. Prot. S. 4560. Dagegen ward der Antrag, die Vermittelungsgeschäfte der Mäkler überhaupt, auch abgesehen von den Handelsmäklern, auszuschließen, abgelehnt. Prot. S. 5064. 5065.

2) Oben S. 299. 305. 308.

telungsgeschäfte sind Handelsgeschäfte [3]). Ist jedoch der Mäkler ein amtlich bestellter (s. g. Handels-) Mäkler, und beschränkt sich seine Thätigkeit auf die durch sein Amt ihm zugewiesenen Geschäfte, so gilt er selbst nicht als Kaufmann [4]), und diese [5]) Geschäfte, obwohl das H.G.B. dieselben regelt, nicht als Handelsgeschäfte, wenngleich die daraus entspringenden Rechtsverhältnisse als Handelssachen [6]) im Sinne des H.G.B. Art. 1. Die amtlichen Geschäfte der Han-

---

3) Motive z. N.H.G.B. S. 17. v. Hahn, Commentar I. S. 168. 199. Auerbach, Handelsgesetz. S. 26. Brix S. 277.

4) Nach französ. Recht gelten die amtlich bestellten Mäkler als Kaufleute und ihre Berufsgeschäfte als Handelsgeschäfte. Dagegen ist streitig, ob auch die verbotenen Vermittelungsgeschäfte der Winkelmäkler Handelsgeschäfte seien. Pardessus I. Nr. 41. Molinier Nr. 51—54. Orillard Nr. 338 ff. 362. 364. Nouguier I. p. 462 ff. — Das Span. H.G.B. Art. 62. Portug. 100, Brasil. 36 zählen die Mäkler nicht zu den Kaufleuten, sondern zu den Hülfspersonen, ebenso Brinckmann, Lehrb. §. 5. Not. 3. — Nicht Handelsmäkler im Sinne des D.H.G.B.'s sind die nicht beeidigten, aber concessionirten Börsenagenten der Wiener Geldbörse nach dem Patent vom 11. Jan. 1854: Oesterr. E.G. §. 26, s. v. Stubenrauch, Handbuch S. 161. 188. 189, Brix S. 78. 277. Ob die obrigkeitlich bestellten Güterschaffner (Frachten- oder Gütermakler), läßt sich nicht allgemein entscheiden: v. Hahn I. S. 172; schlechthin: Auerbach, Handelsgesetz. S. 25.

5) Zu enge scheint v. Stubenrauch a. a. O. S. 361. nur diejenige Thätigkeit der Handelsmäkler als amtliche, den allgemeinen Vorschriften von den Handelsgeschäften entzogene zu erachten, welche im Auftrage oder Interesse des Staates stattfindet, z. B. die officielle Notirung der Durchschnittspreise und Durchschnittscurse. — Nicht zu verwechseln mit den Vermittelungsgeschäften sind die von Handelsmäklern vermittelten Geschäfte. Ob diese als Handelsgeschäfte gelten, bestimmt sich lediglich nach deren Natur, ohne Rücksicht auf die Intervention des Mäklers. Der Antrag, alle von Handelsmäklern vermittelten Geschäfte schlechthin für Handelsgeschäfte zu erklären (wie Russ. H.G.B Art. 1176. Z. 3), ist wiederholt abgelehnt worden. Prot. S. 522. 1273—1275. 1287. Monit. 254. und „Darstellung" S. 74.

6) I. Pr. Entw. §. 1048. Z. 3. II. Pr. Entw. Art. 987. Z. 3. Preuß. E.G. Art. 2. Z. 6. Bayer. Art. 63. Z. 6. 7. Anhalt-Bernb. Art. 2. Z. 6. Hessen-Darmst. Art. 37. Z. 5. Hessen-Homb. Art. 34. Z. 5. Oesterr. §. 39. Z. 1. K. Sächs. Ausführungsv. §. 8. Z. 8. S. v. Kräwell S. 334. v. Hahn I. S. 2.

delsmäkler unterliegen somit nur den Art. 66 ff. aufgestellten Normen, die Vermittelungsgeschäfte der Privathandelsmäkler zum Theil denselben [7]), überdies aber den allgemeinen Regeln des vierten Buchs Tit. 1. von den Handelsgeschäften. Die mit Ueberschreitung ihres Amtskreises von den Handelsmäklern eingegangenen, ihnen also verbotenen Geschäfte (H.G.B. Art. 69), sind insoweit Handelsgeschäfte, als sie es für Nichthandelsmäkler wären, und durch den gewerbemäßigen Betrieb solcher Geschäfte werden auch sie hinsichtlich aller an den Kaufmannsstand geknüpften Rechtssätze zu Kaufleuten [8]).

Durch die „Abschließung" werden bezeichnet: der Commissionär, dessen Geschäftskreis zugleich Art. 272. Z. 3. angehört, der Agent und der Versteigerer, auch der Mäkler, sofern er sich nicht auf die Vermittelung beschränkt [9]).

Versteigerer [10]) ist, wer gewerbsmäßig für Rechnung genannter oder ungenannter Auftraggeber Waaren an den Meistbietenden veräußert, Lieferungen und anderweitige Leistungen an den Mindestfordernden begibt. Ob derselbe obrigkeitlich bestellt, bez. concessionirt ist oder nicht, begründet keinen Unterschied — nur die den Handelsmäklern amtlich zugewiesenen oder gesetzlich gestatteten [11]) Versteigerungen sind nicht Handelsgeschäfte. Das bloße Halten eines Versteigerungslocals (Waarenbörse) [12]) ist kein Handelsgewerbe, da

---

7) Mein Gutachten S. 44—46. v. Hahn I. S. 199 ff.

8) Oben S. 343. 344. v. Hahn I. S. 175. 177.

9) Meine Kritik des Preuß. Entw.'s I. S. 47. v. Hahn I. S. 167. 170. 177.

10) Genauere Bestimmungen über solche enthält das Russ. H.G.B. Art. 2334—2366, Brasil. Art. 68—73, Buenos-Aires (Zeitschr. f. Handelsr. VI. S. 124).

11) So nach zahlreichen Mäklerordnungen, nach der Preuß. Gew.O. v. 17. Januar 1845 §. 53. mit Erlaubniß des Handelsministers, dem Russ. H.G.B. Art. 2367—2378, 2448—2455, neueren französ. Gesetzen (Zeitschr. f. Handelsr. Bd. II. S. 123. Bd. V. S. 587. Bd. VII. S. 157), u. a. m. Der entsprechende Art. 69. des II. Pr. Entw.'s, I. Nürnb. Entw. Art. 66, ist in zweiter Lesung, wegen der Verschiedenheit der örtlichen Verhältnisse, gestrichen worden, Prot. S. 967, aber aufrechterhalten in Preuß. E.G. Art. 9. §. 3, Bayer. Art. 33, vgl. Lübeck Art. 11.

12) Wie z. B. im französ. Recht und den nachgebildeten Gesetzgebungen. S. Not. 1, und Vincens I. p. 135, Pardessus I. Nr. 44, Molinier Nr. 45, Orillard Nr. 344, Nouguier I. p. 437—439. Die Aus-

solches eine nur factische, nicht rechtliche Vermittelung von Handelsgeschäften begründet; so wenig als das bloße Halten von Packhöfen, Docks u. dgl. [13]), wo Waaren niedergelegt und von Kauflustigen besichtigt und gekauft, aber von anderen Personen, als dem Inhaber des Packhofs u. dgl., veräußert werden.

Agent [14]) ist ein Jeder, der selbständig und gewerbemäßig,

---

schließung dieser Klasse bemerken ausdrücklich die Motive zum Preuß. E.G. und der Bericht des Preuß. Herrenhauses über denselben (Verhandl. S. 312. 495).

13) Pardessus I. Nr. 46, Brinckmann, Archiv f. civil. Praxis Bd. 32. S. 388, Russ. H.G.B. Art. 2. Z. 5. Art. 2069—2113, Brasil. Art. 87—98, Buenos Aires Art. 125 ff., die neueren Gesetze über Warrants (Zeitschr. f. Handelsr. II. S. 118 ff. VI. S. 536 ff. VII. S. 406 ff.). S. §. 57. Not. 30, §. 59. Not. 13.

14) Der Begriff des Agenten nach bisherigem Sprachgebrauch ist höchst schwankend, der Name so weit, daß er Jeden umfaßt, der in fremdem Interesse thätig ist, somit auch den Commissionär, den Mäkler, jeden Handelsbevollmächtigten und Handlungsgehülfen. S. Röhrich, die Stellung der kaufmännischen Agenten (Einladungsschrift zur Prüfung der öffentlichen Handelslehranstalt in Chemnitz 1856), u. Abriß S. 161 ff. Brinckmann, Lehrb. §. 107. Not. 4—7 und Archiv f. civil. Praxis Bd. 32. S. 383 behandelt ihn zu enge als Commissionär (was er jedenfalls nach D.H.G.B. Art. 360. S. 3. nicht ist), oder als Institor — was er sein kann, aber im Falle der Uebernahme einzelner Aufträge nicht ist, — nie als Vermittler — was er sein kann, wenngleich anders als der Mäkler, da er stets nur die Interessen seiner Vollmachtgeber wahrnimmt (U. des A.G. zu Cöln v. 22. Juni 1837 [Rhein. Archiv 26, 1. S. 89.] U. des O.T. zu Berlin v. 8. April 1851 [Strieth. II. S. 54]). Vgl. Zeitschr. f. Handelsr. I. S. 158—161. II. S. 404—409. — Daß die Agenten unter die hier dargestellte Klasse von Handelsgewerben gehören, ergibt Not. 1., s. auch Thöl S. 86, v. Hahn I. S. 155—157. 116. 117. 128. Brix S. 277, Beschl. des Kreisgerichts zu Posen (Busch's Archiv I. S. 400), V. des Bayer. J.M. v. 15. Februar 1862. Die Motive z. R.H.G.B. S. 16 bemerken: „Das Gewerbe Desjenigen, welcher für fremde Rechnung in fremdem Namen Verträge schließt. — Es gehört dahin der s. g. Agent, welcher für ein Weingeschäft, oder für ein anderes Handelsgewerbe, an einem auswärtigen Platze Aufträge für sein Haus zu erhalten sucht; der Agent einer — Versicherungsgesellschaft, einer (Tontine, Leibrentengesellschaft, Sparkasse) Dampfschiffahrtsgesellschaft; derjenige, dessen Gewerbe darin besteht, daß er anderen Personen Capitalien darlehnsweise beschafft, oder ihnen ihre Capitalien belegt; das Einkassiren und Zahlen

aber weder als Commissionär noch als Mäkler, für fremde Rechnung und in fremdem Namen in Handelsgeschäften thätig ist. Sein Gewerbe besteht darin, daß er sich in eigenem Namen erbietet, fremde

---

für fremde Rechnung." — Eine gesetzliche Feststellung des Begriffes ist nicht erfolgt, doch ist derselbe bei verschiedenen Gelegenheiten in der im Text festgestellten Weise zur Sprache gekommen, insbesondere behufs Abgrenzung von den unselbständigen Handlungsbevollmächtigten, welche meist Handlungsgehülfen sind. Allgemein ward anerkannt, daß sie Bevollmächtigte *außerhalb eines Dienstverhältnisses* seien, für sich Kaufmann und Principal sein, für sich und dritte Personen, mehrere Kaufleute, Geschäfte machen können; zu enge aber bezeichnete man sie mehrfach als Specialbevollmächtigte für bestimmte einzelne Geschäfte; ein etwaiger fester Lohn trete wohl nur in Form garantirter Provisionen auf. Man meinte auch, nach Verschiedenheit der Vollmacht sei der Agent bald Mandatar, bald Makler, bald Reisender (d. h. doch wohl nur, daß sein Mandat verschiedenen Inhalt haben könne). Prot. S. 88. 103 — 108. Der demgemäß in erster Lesung beschlossene Art. 55 „Die Bestimmungen dieses Titels über Handlungsbevollmächtigte finden nur auf solche Personen Anwendung, welche zu dem Auftraggeber in einem Dienstverhältnisse stehen. Für andere Handlungsbevollmächtigte (*Handelsagenten*) sind, in Ermangelung von Handelsgebräuchen, die allgemeinen bürgerlichen Gesetze maßgebend", — ward jedoch in zweiter Lesung beseitigt „da manche Bestimmungen des Titels VI. auch auf solche Personen Anwendung finden, welche *nicht in einem Dienst- oder Abhängigkeitsverhältnisse zu dem Principal* stehen, und insbesondere *selbständige Handelsagenten* in den geeigneten Fällen nach Handelsrecht (namentlich H.G.B. Art. 290. 297. 298) beurtheilt werden müßten." Prot. S. 963. Als dann in zweiter Lesung diese Klasse der Handelsgeschäfte wieder aufgenommen wurde (s. Not. 1), schaltete man hinter „Vermittelung" das Wort „Abschließung" ein, um „*die Abschließung von Verträgen in fremdem Namen (die Thätigkeit der Agenten)*" zu umfassen. Prot. S. 1295. Ebenso ward in dritter Lesung anerkannt, daß die Vorschriften des H.G.B.'s über die Handlungsreisenden sich nur auf reisende *Commis*, nicht aber auf *andere* Handlungsreisende, insbesondere *die s. g. Provisionsreisenden und Agenten*, — selbständige, Mandatare, Agenten, s. g. Provisionsreisende, solche, die das Geschäft betreiben, für verschiedene Häuser zu reisen — beziehe, deren Stellung und Rechtsverhältnisse so verschieden seien, daß sich allgemeine Grundsätze darüber nicht aufstellen ließen; demgemäß ward an Stelle des Art. 46 S. 4 zweiter Lesung der jetzige Art. 49 gesetzt, Prot. S. 4515 — 4517, — was z. B. *Brix* S. 67. 277 verkennt.

Geschäfte in fremdem Namen zu vermitteln, abzuschließen oder auszuführen. Er ist stets Bevollmächtiger eines oder mehrerer Handlungshäuser, auswärtiger oder desselben Platzes; der Kreis seiner Machtgeber ist aber principiell stets ein unbeschränkter und er steht als Agent zu keinem derselben in dem untergeordneten Verhältnisse eines Handlungsbevollmächtigten[14a]) zum Principal, oder gar in dem Dienstverhältnisse eines Handlungsgehülfen. Er bezieht daher selten einen festen Gehalt, in der Regel eine schwankende, wenn auch dem Minimalbetrage nach fixirte Provision[15]). Er ist betraut entweder mit bestimmten einzelnen Geschäften, oder mit einem ganzen Geschäftscomplexe, häufig für unbestimmte, längere Dauer. Er führt seine Geschäfte entweder von einem festen örtlichen Mittelpunkte aus, oder umherreisend: wandernder Handelsagent, Provisionsreisender[16]). Daß das Gewerbe des Agenten sich einer dem Publicum kundgemachten Anstalt, einem Geschäftsbureau u. dgl. darstelle, ist nicht erforderlich[17]). Hiernach bestimmt sich, ob die

14a) Im technischen Sinne des H.G.B.'s Art. 47 ff. — s. Art. 290. 297. 298, u. v. Hahn a. a. O.

15) Auch der Handlungsgehülfe kann mit Genehmigung des Principals für sich oder für Dritte Geschäfte schließen, auch er kann eine Provision neben oder statt Gehalts beziehen — allein für ihn ist Ausnahme, was für den Agenten die Regel bildet. Prot. S. 104. Es gibt Agenten, welche sich auf die Vermittelung beschränken, wie die Mäkler, v. Stubenrauch, Handbuch S. 146, so namentlich die Specialagenten, mitunter sogar die Generalagenten der Versicherungsgesellschaften, allein diese Beschränkung liegt nicht im Begriff. v. Hahn I. S. 156. 157.

16) Prot. S. 107. 4515 — 4517. Oesterr. Ges. über „wandernde Handelsagenten" vom 3. Nov. 1852. v. Stubenrauch, Handbuch S. 137. 138. 145—147. Brix S. 67. 277. v. Hahn I. S. 157.

17) Wie die französ. Doctrin, z. B. Pardessus I. Nr. 42. 43, Nouguier I. p. 427 ff., Rivière p. 671, annimmt. Auch die Motive z. Pr. Entw. (s. Not. 1) S. 8: durch den Ausdruck „wer Anstalten unterhält" wird angedeutet, daß diejenigen, welche nur persönlich, wenn auch gewerbmäßig, Geschäfte zwischen anderen Personen vermitteln, wie Agenten und Commissionäre, ohne daß ihr Gewerbe durch die Errichtung eines Etablissements (Bureau) in die Erscheinung tritt, nicht zu den Kaufleuten gerechnet werden. Das fällt bei der jetzigen Fassung fort. Zwar wurde gegen die Bemerkung, daß das bloße Vermitteln von Handelsgeschäften an und für sich nicht als kaufmännischer Betrieb gelten könne, erwidert, daß nur der selbständig etablirte Geschäftsmann gemeint sei, Prot. S. 1295, doch

sogenannten General- und Unter-Agenten der Versicherungsgesellschaften und Banken als Kaufleute zu erachten sind, oder nicht. Sie sind Kaufleute, sofern sie, abgesehen von sonstigen Handelsgeschäften, als Agenten in dem vorstehend dargelegten Sinne erscheinen, z. B. sich erboten haben oder erbieten, überhaupt Agenturen aller oder gewisser Art zu übernehmen; sie sind bloße Handlungsbevollmächtigte, meist zugleich Handlungsgehülfen bez. Beamte, sofern sie nicht blos thatsächlich, sondern principiell lediglich zu einem oder mehreren bestimmten Handlungshäusern (Versicherungsgesellschaften, Banken) in einem Unterordnungsverhältniß stehen und stehen wollen [18]).

hat damit offenbar nur der Gegensatz zum unselbständigen Handlungsbevollmächtigten, insbesondere dem Handlungsgehülfen bezeichnet werden sollen. Was Busch (Archiv I. S. 189) hierüber bemerkt, ist nur unklare Tautologie.

18) Vgl. §. 43. Not. 10. H.G.B. Art. 234. Es sind zwei in der Regel mit einander verbundene und vermengte Fragen zu scheiden: 1) Ist die Agentur einer Versicherungsgesellschaft eine Zweigniederlassung derselben, daher die Gesellschaft am Sitze der Agentur zur Anmeldung und Eintragung derselben in das Handelsregister verpflichtet? 2) Ist der Agent der Versicherungsgesellschaft selbst Kaufmann, und deshalb für seine Person in das Handelsregister einzutragen? Die Beantwortung der zweiten Frage, welche hier allein in Betracht kommt, ist von der Entscheidung der ersten völlig unabhängig. Die Agentur kann Zweigniederlassung und dennoch der Agent selbst als solcher Kaufmann sein; es kann die Agentur keine Zweigniederlassung sein, und gleichwohl der Agent als solcher Nichtkaufmann; die Agentur kann Zweigniederlassung sein, und der Agent als solcher nicht Kaufmann; die Agentur nicht Zweigniederlassung, und der Agent als solcher Kaufmann. S. auch die Urtheile des Kammergerichts zu Berlin (Deutsche Gerichtszeitung v. 1863. Nr. 51). In der Regel hat man den Agenten, sowohl Special- wie Generalagenten der Versicherungsgesellschaften, selbst solchen, welche mehrere Agenturen führen, schlechthin die Kaufmannseigenschaft bestritten, weil dieselben nicht selbständig Handelsgeschäfte treiben, nur Bevollmächtigte der Gesellschaft seien und in deren Namen contrahirten, nicht selbständige Vermittler. (Centralorgan I. S. 201. 202. 213. 214. 269. II. S. 43. 80. 196. 216. 217.) Einige Gerichte erkennen dagegen die Agenten schlechthin als Kaufleute an (eod. I. S. 213), unter Umständen das Kreisgericht zu Weimar (Bl. f. Rechtspfl. in Thüringen Bd. X. S. 179). Von den Vertheidigern der ersten Ansicht wird verkannt, daß jeder Agent, ja jeder Commissionär, Bevollmächtigter ist, daß ein Gewerbe auch darin bestehen kann, fremde Aufträge in fremdem Namen auszuführen, (Motive z. N.H.G.B. S. 16. „Der Agent ist dadurch Kaufmann, daß er ein Gewerbe aus der Ausführung von Mandaten macht"), daß entgegengesetzenfalls kein Agent Kaufmann

II. Von Handelsgeschäften. Durch diese Beschränkung scheiden aus dem Kreise der Kaufleute die zahlreichen Agenten und s. g. Commissionäre, welche sich mit anderen als Handelsgeschäften, z. B. dem Kauf und Verkauf von Immobilien, mit Liquidationen, Verwaltungen von Gantmassen, Tontinen, Sparkassen, Leibrentengesellschaften, mit Versicherungen auf Gegenseitigkeit, Besorgung von Correspondenzen und Uebersetzungen, Verfolgung von Rechtsansprüchen u. dgl. befassen [19]). Es genügt dagegen auch ein subjectives Handelsgeschäft, z. B. die darlehensweise Beschaffung oder Anlegung von Capitalien [20]), das Transportgeschäft. Daher gehören zu den Kaufleuten die Auswanderungsbureaux [21]), sofern dieselben, wie ge-

sein könnte: man verwechselt den einfachen Bevollmächtigten und den Handlungsbevollmächtigten im technischen Sinne des H.G.B.'s Art. 47, welcher in der Regel zugleich Handlungsgehülfe ist. Wenn freilich Busch (Archiv I. S. 187 ff.) ausführt, die Agenten einer Versicherungsgesellschaft seien nicht Vermittler, weil die Vermittelung als eigener Geschäftszweig ohne Dazwischenkunft eines Mandats aufzufassen sei, und ein Mandat sogar ausschließe (!), und daß das H.G.B. sorgfältig zwischen Vermittelung als Handelsgeschäft und Vermittelung in Folge speciellen Auftrags unterscheide (?), so tragen an dieser Verworrenheit die Protocolle der Nürnberger Conferenz, auf welche B. sich beruft, wohl schwerlich die Schuld.

19) Alle diese und andere Fälle werden von der französischen Doctrin und Praxis und einzelnen Gesetzgebungen (s. Not. 1) zu den Handelsgewerben gezählt, ohne jede Beschränkung auf die Vermittelung von Handelsgeschäften. Vincens I. p. 134. 135, Pardessus I. Nr. 42. 43, Molinier I. Nr. 44, Orillard Nr. 338 ff., Nouguier I. p. 427 ff., Alauzet IV. Nr. 2033, Rivière p. 671. Aehnlich Motive z. R.H.G.B. S. 16. 17 „daß es kaufmännische Geschäfte sind, welche der Agent abschließt, ist, wenngleich der gewöhnliche Fall, doch nicht nothwendig; nur Verträge müssen es sein." Motive z. Pr. Entw. S. 8 „die Art der Geschäfte, welche durch die Unternehmer solcher Anstalten vermittelt werden, kommt nicht in Betracht; namentlich ist es nicht nothwendig, daß sich die Vermittelung gerade auf Handelsgeschäfte beziehe. Nicht der Gegenstand ihrer Vermittelung, sondern die Nothwendigkeit eines kaufmännischen Betriebs, welche bei derartigen Unternehmungen vorliegt, stellt sie den Kaufleuten gleich." Gegen diese, in der Nürnberger Conferenz beseitigte, schon in dem Berliner Protok. S. 5 gerügte Ausdehnung, auch Brinckmann, Archiv Bd. 32. S. 383—385. Ueber die Sammlung von Subscriptionen auf literarische oder künstlerische Werke s. oben §. 48. Not. 8 a. E.

20) Motive z. R.H.G.B. S. 16. (s. Not. 13).

21) Brinckmann a. a. O. S. 382. Prot. S. 532. 533. Vgl. §. 50. Not. 2.

wöhnlich, den Transport der Auswanderer vermitteln. Die Dienstmannsinstitute [22]) sind Frachtführer bez. Spediteure, sofern sie selbst den Transport von Gütern ausführen, oder die Besorgung solchen Transports übernehmen; sie sind dagegen Handelsagenten, sofern sie nur die Abschließung von Transportverträgen zwischen Frachtführern und dem Publicum vermitteln, oder für Frachtführer die Transportverträge mit den sich Meldenden abschließen. Auch die Vermittelung oder Abschließung solcher Geschäfte, welche nur um ihrer Beziehung zu dem Handelsgewerbe eines Kaufmanns willen als Handelsgeschäfte gelten, gehört hierhin. So sind Kaufleute die Inhaber von Dienst- und Stellen-Nachweisungsbureaux für Geschäftsgehülfen und Fabrikarbeiter [23]), nicht aber für Gesinde, ländliche Arbeiter, militärische Stellvertreter u. dgl. —

e) Geschäfte des Buch- und Kunsthandels und der Druckereien.

§. 56.

Diese letzte Klasse (H.G.B. Art. 272. Z. 5.) fehlt in allen neueren Handelsgesetzbüchern [1]), wenngleich einzelne Categorieen derselben unter andere [2]) Klassen der objectiven oder subjectiven Han-

22) Vgl. §. 54. Not. 6. Dafür: U. des Handelsgerichts zu Cöln v. 15 Mai 1862, Auerbach, Handelsges. S. 24. 25, Maassen im Centralorgan I. Nr. 25; dagegen, weil der Localtransport ausgeschlossen: Centralorgan I. Nr. 17, aus ganz unrichtigen Gründen: Busch, Archiv I. S. 181 ff.

23) Brinckmann a. a. O. S. 384.

1) Nur das Russ. H.G.B. Art. 645 bestimmt, daß „Vereine, welche sich zur Herausgabe von Büchern oder anderen Erzeugnissen der Wissenschaften und der Literatur bilden, in die Categorie der Handelscompagnieen gehören." Die Beweiskraft der Handelsbücher der Buchhändler wurde allgemein anerkannt: (Hänsel) Ueber den Beweis durch Handelsbücher S. 67, das A.L.R. II. 8. Anh. §. 110 erkennt ihnen ausdrücklich Wechselfähigkeit zu, die meisten Statuten der Preuß. Kaufmannscorporationen zählen sie unter den Kaufleuten auf, und das J.M.R. v. 11. Dec. 1820. (Ergänzungen zu A.L.R. II. 8. §. 479 ff.) rechnet sie zu diesen. Das Leipziger Handelsgericht zog die Streitigkeiten zwischen Autor und Verleger vor sich (Haubold, Sächs. Privatr. II. §. 434. Not. i). S. auch Pöhls, Handelsrecht I. S. 161. 238 ff., Mittermaier, D. Privatr. II. §. 575, C. F. Koch, Preuß. Privatr. §. 407, Fischer-Blodig §. 91 ff. u. A. —

2) Umsatz- (Kauf- und Lieferungs-), Commissions-, Agentur-Geschäfte. Der Verleger ist dem Fabrikanten verwandt, ebenso der Buchdrucker demselben oder dem Handwerker, unterscheiden sich aber doch von beiden. Vgl. §. 47. Not. 66.

delsgeschäfte fallen. Eine Zusammenfassung derselben als einer besonderen Klasse [3]) ist um so angemessener, als einerseits die rechtliche Natur mehrerer in dieselbe gehörigen Geschäfte nicht unbestritten ist,

---

3) Der Württemb. Entw. Art. 374—389 beschränkt sich auf die Regelung des Verlagsvertrags, s. jedoch Motive S. 690. Im N. H. G. B. und I. Pr. Entw. findet sich keine Erwähnung. II. Pr. Entw. Art. 2. Z. 7: — Kaufmann ist — „wer gewerbsmäßig den Verlag von Schriften oder den Verlag einer Zeitung betreibt." Die Motive S. 8 heben hervor, daß diese Geschäfte wohl schon unter Art. 2. Z. 1 gebracht werden könnten, daß indessen die ausdrückliche Erwähnung angemessen erschien, um alle Zweifel zu beseitigen. In erster Lesung ward zunächst die Subsumtion der „durch buchhändlerische Unternehmungen begründeten Vertragsverhältnisse" unter die objectiven Handelsgeschäfte abgelehnt, Prot. S. 413. 516, sodann die Fassung angenommen: „Kaufmann ist — wer gewerbsmäßig Buchhändlergeschäfte betreibt", und dabei anerkannt, „daß auch die Musikalien- und Kunsthandlungen gemeint seien." „Der Bemerkung, daß man hier recht wohl nur von „Verlagsgeschäften" sprechen könne, weil die Sortimentsbuchhandlungen schon in Z. 1, und die Commissionsbuchhandlungen in Z. 5 (jetzt Art. 272. Z. 3) getroffen seien, wurde keine Folge gegeben, da das buchhändlerische Commissionsgeschäft von den eigentlich kaufmännischen Commissionsgeschäften verschieden sei." Prot. S. 531. 535. So I. Nürnb. Entw. Art. 2. Z. 6. In zweiter Lesung war die Fassung beantragt worden „Der Verlag von Schriften, Zeitungen oder Kunstwerken, sowie die sonstigen Geschäfte des Buch- und Kunsthandels." Prot. S. 1264. Der Redactionsantrag „Der Verlags- und Sortimentsbuchhandel, der Verlag von Zeitungen, Journalen, Zeichnungen, Musikalien und Kunstwerken aller Art" wurde mit 12 gegen 3 Stimmen abgelehnt, weil alle diese Geschäfte auch in der obigen Fassung begriffen seien; doch wurde der Redactionscommission folgende allgemeinere Fassung anheimgegeben „Die Verlags- und sonstigen Geschäfte des Buchhandels." Auch ward mit 8 gegen 7 Stimmen beschlossen, der Buch- Steindruckereien und ähnlicher Anstalten hier, oder zu Art. 272. Z. 1, Erwähnung zu thun, weil auch diese Geschäfte häufig in einer solchen Ausdehnung betrieben würden, daß sie ohne kaufmännische Einrichtung und ohne rechtliche Gleichstellung mit anderen Handelsgeschäften nicht zu bestehen vermöchten — trotz des Bedenkens, daß dieselben, wenn sie das Papier ankauften, schon unter Art. 271. Z. 1, und wenn ihnen dasselbe geliefert würde schon unter Art. 272. Z. 1 fielen: weil damit doch nicht alle Geschäfte der Buchdruckereien getroffen würden; und gegen das Bedenken, daß die bloße Ausdehnung des Geschäftsbetriebs an sich nicht über dessen Character entschei-

andererseits der Buch- und Kunsthandel durch die Natur seines Objects sich wirthschaftlich wie rechtlich in zahlreiche Beziehungen von dem sonstigen Waarenhandel unterscheidet, und vielfach eigenthümlichen Usancen unterliegt[4]). Nähere Bestimmungen über die hierhin gehörigen Geschäfte enthält das H.G.B. nicht[5]).

Dasselbe unterscheidet:

1) Die Verlagsgeschäfte: s. g. Verlagshandel. Das Gewerbe der Verlagsbuchhändler und der Kunstverleger besteht in der Vervielfältigung und Verbreitung literarischer und künstlerischer Erzeugnisse. Ein gewerbemäßiger Betrieb von Verlagsgeschäften kann auch für einen Nichtbuchhändler bestehen, z. B. für den Redacteur einer in dessen Selbstverlag erscheinenden Zeitschrift oder Zeitung, welcher mit den Mitarbeitern Verlagsverträge schließt[6]). Dieser gilt als Kaufmann, da die Worte „sowie die sonstigen Geschäfte des Buch- und Kunsthandels" nicht eine Einschränkung auf die zum Buch- und Kunsthandel gehörigen Verlagsgeschäfte bezwecken[7]). Anders die Verlagsgeschäfte des Redacteurs einer im

---

den könne. Prot. S. 1295. 1296. Demgemäß der mit der jetzigen Fassung übereinstimmende II. Nürnb. Entw. Art. 255. Z. 5.

4) Dagegen Endemann, Kritik S. 21. S. jedoch O. Wächter in der Zeitschr. f. Handelsr. II. S. 480. 481. 501. 502. 544. Auch im öffentlichen Recht nimmt der Buchhandel eine Sonderstellung ein, und pflegt, selbst unter der Herrschaft der Gewerbefreiheit, mannigfachen mit der Preßgesetzgebung in Verbindung stehenden Beschränkungen zu unterliegen, z. B. Preuß. Preßges. v. 12. Mai 1851. §. 1., Preuß. Gew.O. v. 17. Jan. 1845. §. 174, Oesterr. Gew.O. §. 16—19. 94, Württemb. Gew.O. Art. 11, K. Sächs. Gewerbeges. §. 8, Bad. Gewerbeges. Art. 31. Massé II. Nr. 928.

5) Was mit Recht im Preuß. Abgeordnetenhause (Verhandl. S. 391) als ein Uebelstand hervorgehoben wurde. Es bleiben die Landesgesetze maßgebend, denen jedoch, gemäß H.G.B. Art. 1, die Handelsgebräuche vorgehen. Ueber die einschlägigen Lehren s. namentlich das gediegene Werk von O. Wächter, Das Verlagsrecht mit Einschluß der Lehren von dem Verlagsvertrag und Nachdruck. 1857.

6) Solche liegen nicht in der bloßen Gestattung des Abdrucks von Artikeln. Wächter a. a. O. S. 313. 314. Druck und Vertrieb im „Selbstverlag" sind auf Seiten des Autors nie Handelsgeschäfte. Motive z. Württemb. Entw. S. 690. Orillard Nr. 262.

7) Vgl. die Not. 3 mitgetheilte Stelle der Protok. S. 1296. Der dort ab-

Selbstverlage erscheinenden Encyclopädie, eines nicht zum periodischen Erscheinen bestimmten Almanachs u. dgl., da hier nur ein einzelnes Unternehmen, nicht ein Gewerbe vorliegt.

Zu den Verlagsgeschäften gehört nicht allein der eigentliche Verlagsvertrag: die vertragsmäßige Veräußerung des Verlagsrechts durch Schriftsteller, Componisten, Künstler an einen Buch-, Musikalien- Kunsthändler, welcher die Verbindlichkeit zur entsprechenden Vervielfältigung, Veröffentlichung und gewerblichen Verbreitung übernimmt; sondern mancherlei andere ähnliche Geschäfte [7a]). So die Veräußerung eines Manuscripts oder Kunstwerks bez. dessen Vervielfältigungsrechtes unter der gleichen Verpflichtung des Erwerbers, jedoch ohne Uebertragung des ausschließlichen Verlagsrechts oder ohne Uebertragung des Verlagsrechts überhaupt, da dem Veräußerer solches fehlt, z. B. an einem neu aufgefundenen klassischen Schriftsteller, an einer antiken Statue. Ferner der s. g. Commissionsdebit:

---

gelehnte, weil in der jetzigen Fassung schon enthaltene Redactionsvorschlag stellte neben den Verlags- und Sortimentsbuchhandel den Verlag von Zeitungen ꝛc. S. Massé II. Nr. 1392. Alauzet Nr. 2020. Orillard Nr. 264. Pardessus I. Nr. 15 will sogar jeden Herausgeber von nicht eigentlich wissenschaftlichen Zeitschriften (ne rendant compte que d'événements ou d'objets, en quelque sorte du domaine commun?) als Handelsmann angesehen wissen; eine Gesellschaft, welche der Autor eines Werkes mit Anderen behufs Verbreitung desselben auf gemeinschaftlichen Gewinn eingeht, soll eine Handelsgesellschaft sein — während der Pariser Appellhof sogar einer Gesellschaft dieser Art zwischen Autor und Verleger diesen Character aberkannte: Alauzet a. a. O. Uebrigens kann der Eigenthümer einer Zeitung von dem Herausgeber verschieden sein. (Unger und Glaser in der Deutschen Gerichtszeitung 1864. Nr. 7). Dann entscheidet, auf wessen Namen das Unternehmen geht, oben S. 331. 332.

7a) S. Wächter §. 19—35. Diese sind auf Seiten des Verlegers Handelsgeschäft, nicht auf Seite des Autors: Alauzet Nr. 2024. 2020, Massé a. a. O., Motive z. Württemb. Entw. S. 690. Aeußerung der Regierungscommissarien im Bericht des Preuß. Abgeordnetenhauses (Verhandl. S. 391). Die K. Sächs. Ausführungsv. v. 30. Dec. 1861. §. 8. Z. 7 weist den Handelsgerichten auch zu „die nach dem Gesetze, den Schutz der Rechte an literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst betreffend, v. 22. Febr. 1844, zu entscheidenden privatrechtlichen und strafrechtlichen Angelegenheiten."

der Autor behält das Verlagsrecht, der Buchhändler verpflichtet sich zur Vervielfältigung und zum Vertrieb, oder auch nur zu letzterem, auf Rechnung und Gefahr des Autors; die Veräußerung des Verlagsrechts ohne Verpflichtung des Erwerbers zur Vervielfältigung — nach Umständen kann [8]) solche Veräußerung in dem bloßen Verkauf eines Kunstwerks durch den Künstler oder den Eigenthümer liegen; die Ueberlassung des Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechts ohne ausschließliches Verlagsrecht und ohne Pflicht zur Vervielfältigung.

Kein Verlagsgeschäft ist: der Ankauf aller vorhandenen Exemplare eines literarischen oder künstlerischen Werkes — wohl aber eines „Verlagsvorraths" zu weiterem Absatz; die Bestellung einer künstlerischen oder literarischen Arbeit nach angegebenem Plane, sofern diese Arbeit nicht als selbständiges literarisches oder künstlerisches Erzeugniß erscheint, z. B. die Lieferung bloßer vom Besteller nach Belieben zu benutzender Beiträge, die Ausarbeitung nach Modellen oder Zeichnungen, die bloße Ausfeilung u. dgl. [9]); die Bestellung einer musikalischen Composition, eines Gemäldes u. dgl. zu eigenem Genuß; der Vertrag über die Aufführung eines dramatischen oder musikalischen Werkes, wenngleich für diese eine Vervielfältigung des eingesendeten Manuscripts erforderlich ist.

2) Die sonstigen Geschäfte des Buch- und Kunsthandels: s. g. Sortiments- und Commissionshandel. Gemeint sind auch der Landkarten- und Musikalienhandel, welche in der Regel vom Buch- und Kunsthandel gesondert sind; der bloße Autographenhandel nur dann, wenn er nach buchhändlerischer Sitte organisirt ist. Der Kunsthandel umfaßt den Handel mit Gemälden, Zeichnungen, Kupfer- und Stahlstichen, Holzschnitten, Photographieen, plastischen Kunstwerken aller Art, geschnittenen Steinen, Mosaiken u. dgl. m. Sind diese Gegenstände schon gebrauchte, d. h. nicht direct von dem Autor bez. Verleger in den Handel gebracht,

---

8) Wächter a. a. O. S. 228 ff. Bluntschli, D. Privatr. 2. Aufl. S. 119. 120.

9) Nach einzelnen Gesetzgebungen wird schlechthin durch genaue Angabe des Planes das Verlagsrecht des Autors und das Vorhandensein eines Verlagsgeschäfts ausgeschlossen: Haubold, Lehrbuch des Sächs. Privatrechts §. 435. Wächter a. a. O. S. 186 ff.

so ist der Handel Antiquariats- oder Antiquitätenhandel[10]).

Zu diesen „sonstigen" Geschäften gehören einzelne der vorstehend aus dem Kreise der Verlagsgeschäfte ausgeschlossenen Verträge, z. B. auch die Bestellung bloßer Hülfsarbeiten seitens des Verlegers, — der Vertrag des Verlegers mit dem Redacteur einer Zeitschrift, Zeitung, Encyclopädie u. dgl.[11]); ferner die Ankäufe zur Weiterveräußerung, sowohl auf feste Bestellung, wie à condition; s. g. Changen; reine Commissionsgeschäfte[12]); die s. g. Commissionsgeschäfte der buchhändlerischen Agenten an den Commissionsplätzen (Leipzig, Stuttgart)[13]), die Verkäufe der Sortimentsbuchhändler, die Subscriptionensammlungen u. dgl. m. Nicht aber die Geschäfte der Leihbibliotheken, das Halten s. g. Journalcirkel, Musikaliencirkel u. dgl., denn der Ankauf zur Vermiethung ist auch bei literärischen und künstlerischen Erzeugnissen nicht Handelsgeschäft[14]). Sofern indessen Buch- und Kunsthandlungen Geschäfte dieser Art neben dem Buch- und Kunsthandel betreiben, können[15]) dieselben, gemäß H.G.B. Art. 273. S. 1, als Hülfsgeschäfte des Handelsgewerbes erscheinen, und hinsichtlich der Anschaffung von Büchern, Zeitschriften, Musikalien durch Buchhandlungen besteht jedenfalls, nach H.G.B. Art. 274, die Präsumtion, daß dieselbe zum Zwecke der Veräußerung, nicht der Vermiethung, geschehen sei. Bezüglich der zur Ausführung ihrer Unternehmungen erforderlichen Anschaffungen an Papier u. dgl. stehen sie den Druckereien gleich.

---

10) S. §. 46. Not. 36.

11) U. des A.G. zu Cöln v. 20. Nov. 1861. (Zeitschr. f. Handelsrecht VI. S. 554), dessen Motive freilich an die Not. 7 besprochene Pardessus'sche Ansicht erinnern.

12) Wächter, Zeitschr. f. Handelsr. II. S. 489. Not. 18.

13) Prot. S. 535. Schellwitz im Rechtslexikon II. S. 499. 500. Haubold §. 422. Wächter, Verlagsrecht S. 487.

14) Auerbach, Handelsges. S. 26. Oben §. 47. Not. 28. §. 42. Not. 26.

15) Z. B. falls ein Abonnement mit Verloosung oder anderweitigem Veräußerungsmodus stattfindet. Anders, wo das Leihgeschäft von dem Umsatzgeschäft völlig gesondert ist. Denn alsdann dienen die Leihgeschäfte nicht dem Handelsgewerbe, welches eben niemals in einer Anschaffung zum Vermiethen bestehen kann.

3) Die Geschäfte der Druckereien, sofern nicht ihr Betrieb nur ein handwerksmäßiger ist[16]).

Als Druckereien gelten Buch- Stein- Kupfer- Stahldruckereien u. dgl. Ihnen gleich stehen photographische Institute[17]), sofern in ihnen eine mechanische, bez. chemische, Vervielfältigung stattfindet.

Die Gewerbsgeschäfte der Druckereien bestehen in den Verträgen über die Ausführung von Drucksachen, und in der Veräußerung der ohne Bestellung angefertigten, z. B. Geschäftsformulare, Zinstabellen u. dgl. Die Anschaffung der zum Betrieb des Gewerbes erforderlichen Materialien, wie Papier, Druckerschwärze, Lettern, Steine, Kupferplatten u. dgl., ist Handelsgeschäft nach Art. 273. S. 2 — nie objectives Handelsgeschäft[18]).

B. Die zum Handelsgewerbe gehörigen Geschäfte.

§. 57.

Die zweite Klasse der subjectiven Handelsgeschäfte[1]) umfaßt H. G. B. Art. 273. Z. 1.

Alle einzelnen Geschäfte eines Kaufmanns, welche zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören, sind als Handelsgeschäfte anzusehen[2]).

---

16) Ueber die Grenze zwischen handwerksmäßigem und Fabrik-Betrieb s. §. 46. Not. 9 ff. 27. 39 ff., und die K. Sächs. Declaration: §. 46. Not. 49.

17) S. auch v. Stubenrauch, Oesterr. Gerichtszeit. 1864, Nr. 3.

18) Oben §. 47. Not. 66.

1) Vgl. S. 315. 325. 326.

2) So die Generalclauseln der älteren Handelsgesetze §. 41. Not. 8. Ueber die allgemeine rechtliche Präsumtion für die commercielle Natur aller zwischen Kaufleuten oder auch nur von Seiten Eines Kaufmanns geschlossenen Geschäfte, in welcher zugleich eine Anerkennung des commerciellen Characters zahlreicher in den Gesetzbüchern nicht speciell aufgezählter Geschäfte liegt, s. §. 42. Not. 10. 15. §. 58. Doch fehlt in den neueren Gesetzbüchern eine ausdrückliche, der Generalclausel der älteren Gesetze und des D.H.G.B.'s Art. 273. Z. 1. entsprechende Bestimmung, daher die Praxis, sofern sie sich nicht auf jene Präsumtion stützt, und abgesehen von einzelnen Specialbestimmungen, z. B. hinsichtlich des Handelspersonals, sich mit Analogieen der ausdrücklich aufgezählten Handelsgeschäfte zu helfen sucht. S. Pardessus I. Nr. 17. 19. 46. 51, Molinier I. Nr. 92, Bravard, Manuel p. 855, Orillard Nr. 257 ff. 299 ff., Massé II. Nr.

Unter diese Generalclausel fallen auch die Art. 271. 272 genannten objectiven und subjectiven Grundhandelsgeschäfte (§. 47—

---

968. u. A. Das Span. H.G.B. Art. 1199—1201 nimmt die ältere Generalclausel gewissermaßen auf, indem es den Handelsgerichten alle Streitigkeiten, welche in den Verfügungen dieses Gesetzbuchs begriffen sind, nach diesen als commercielle Handlungen erscheinen, nicht aber Klagen durch oder wider Kaufleute wegen Rechte oder Verbindlichkeiten, welche nicht aus kaufmännischen Handlungen entstehen, unterwirft. — Der Württemb. Entw. Art. 3. bezeichnet Z. 1. als Handelsgeschäfte „den gewerblichen Verkehr des Handelsstandes" — dessen nähere Bezeichnung entbehrlich erscheine (Motive S. 16.) — und Art. 816. als Handelssachen, welche vor die Handelsgerichte gehören, Z. 1. „alle Rechtsstreitigkeiten zwischen den zum Handelsstande gehörigen Personen, welche sich auf die Ausübung des Gewerbs beziehen;" Z. 3. „alle Klagen Dritter gegen die zum Handelsstande gehörigen Personen aus ihrem Gewerbe." Motive S. 685. 686. Die Quelle unseres Artikels ist N.H.G.B. Art. 4. „Handelsgeschäfte sind in Betreff des Kaufmanns die einzelnen Geschäfte, in welchen die Betreibung seines Gewerbes besteht, und durch welche dieselbe möglich gemacht oder befördert wird." Motive S. 22—25: „Geschäfte, nicht allein Verträge, z. B. unbeauftragte Wechselintervention. Ohne die Geschäfte, in welchen die Betreibung des Gewerbes besteht, liegt das Gewerbe todt darnieder." Der zweite Satz „findet sich nicht allgemein in der bisherigen Handelsgesetzgebung ausgesprochen, aber doch einzelne Anwendungen desselben, und noch bei weitem mehr solcher Anwendungen finden sich in den französischen Urtheilssprüchen. Für den Satz spricht, daß es offenbar etwas sehr Natürliches hat, daß der Kaufmann in Betreff aller Geschäfte, die mit seinem Gewerbe im Zusammenhange stehen, also nicht nur derjenigen, in welchen es besteht, sondern auch derjenigen, auf welchen es in seiner Möglichkeit und seinem Gedeihen beruht, ganz gleich behandelt werde, daß also auch hier die Competenz des Handelsgerichts, die Beurtheilung nach dem Handelsrecht und die Personalhaft begründet sei." Ungeachtet der Bekämpfung dieser Sätze, theils als überflüssig, theils als sachwidrig und unzweckmäßig, durch Brinckmann (Archiv f. civil. Praxis Bd. 32. S. 390 ff.), gingen dieselben mit geringer Veränderung in den I. Preuß. Entw. §. 219. Z. 1, II. Pr. Entw. Art. 211. S. 2. über. Die Motive S. 102. zählen zu der ersten Klasse („besteht") auch die Verkäufe des Kaufmanns an die Consumenten, und bemerken in Betreff der zweiten Klasse, daß der enge Zusammenhang, in welchem sie zu dem Handelsgewerbe stehen, ihre handelsrechtliche Natur begründe. Bei der Berathung in Nürnberg (vgl. oben §. 51. Not. 2) wurde

56). Außerdem aber: 1) Die Realisationsveräußerungen, welche weder zu den absoluten Handelsgeschäften zählen, noch auch, als bloßer

---

der Antrag, die zweite Klasse „durch welche dasselbe möglich gemacht oder befördert wird," ganz zu beseitigen, nicht angenommen, weil durch diese Streichung nicht allein zahlreiche geringfügige Geschäfte, bezüglich deren die Anwendung des Handelsrechts minder angemessen erscheine, ausgeschlossen würden, sondern auch viele große Geschäfte, welche hierhin gehörten, z. B. Ankäufe von Feuerungsmaterial für Fabriken, Eisenbahnen, von Maschinen; auch werde vielfach eine Unterscheidung zwischen diesen Geschäften, und solchen, in welchen der Geschäftsbetrieb des Kaufmanns bestehe, unmöglich sein, und durch den Versuch solcher Unterscheidung der für die Abschneidung der Competenzstreitigkeiten so wichtige Satz aufgegeben werden, daß in der Regel alle Geschäfte eines Kaufmanns als Handelsgeschäfte erachtet würden. Auch gegen die mehrfach empfohlene vermittelnde Fassung „Als Handelsgeschäfte sind alle einzelnen Geschäfte eines Kaufmanns mit Kaufleuten und Nichtkaufleuten anzusehen, in welchen die gewerbliche Thätigkeit eines solchen besteht," welche auch manche die bloße Vorbereitung und Ausführung der Verträge des Handelsgewerbes betreffende Geschäfte begreifen sollte, ward eingewendet, daß sie zu enge alles von der Person des Kaufmanns und seiner Thätigkeit abhängig mache, und sohin diejenigen Geschäfte nicht begreife, welche Leistungen an ihn selbst zum Gegenstand hätten. Daher wurden zwar die Worte „oder durch welche dasselbe — befördert wird" gestrichen, dagegen mit 9 gegen 5 Stimmen beide Klassen durch die Worte zusammengefaßt „Als Handelsgeschäfte sind alle einzelnen Geschäfte eines Kaufmanns mit Kaufleuten oder Nichtkaufleuten anzusehen, welche zum Betriebe eines kaufmännischen Gewerbes gehören." Prot. S. 413. 516. 543—546. So I. Nürnb. Entw. Art. 233. S. 1. Die Darstellung bei v. Kräwell S. 335 a. E. S. 336. ist hiernach nicht genau. In zweiter Lesung wurde der Inhalt dieses Artikels in zwei Artikel zerlegt. Der eine wurde als Schlußsatz zu Art. 272. gestellt (§. 51. Not. 2), der zweite erhielt die jetzige Fassung Art. 273. S. 1, dazu die erläuternden und beschränkenden Zusätze S. 2. 3. „S. 1 beziehe sich auf diejenigen Geschäfte, welche zwar nicht, wie die in den Art. 271. 272. aufgeführten, den Anhaltspunkt für den juristischen Begriff eines Handlungsgewerbes darböten, aber doch aus irgend einem Grunde mit dem Betriebe eines einzelnen Handelsgewerbes conner seien — enthalte demgemäß, wie der ganze Art. 273, eine ergänzende Clausel zu den einzelnen Aufzählungen des Art. 272. Dabei sei es vollkommen angemessen, statt „eines Handelsgewerbes", wie früher, zu setzen „seines Handelsgewerbes," weil es sich nicht mehr von dem am Schlusse des

Theil einer zusammengesetzten Handelsoperation[3]), als Grundgeschäfte eines Handelsgewerbes gelten, und 2) die bloßen Hülfsgeschäfte.

I. Die gewerbliche Weiterveräußerung der zu diesem Zwecke angeschafften Waaren, beweglichen Sachen und Werthpapiere[4]).

Die Realisationsveräußerung ist nur Handelsgeschäft:

1) Wenn die Anschaffung ein Handelsgeschäft[5]) ist, daher auch nicht hinsichtlich aller „Werthpapiere", sondern nur der durch Art. 271. Z. 1 bezeichneten[6]).

2) Wenn die Veräußerung den §. 47 aufgestellten Erfordernissen entspricht. Nicht z. B. die Vermiethung des Pferdeausleihers, des Leihbibliothekars u. dgl.[7]).

3) Wenn dieselbe als Realisationsgeschäft gemeint ist. Nicht z. B. die unfreiwillige Veräußerung bei erfolgter Abpfändung, bei Erbtheilungen u. dgl.[8]). Wird hingegen ein Waarenlager in Folge freiwilliger oder unfreiwilliger Auflösung der Handlung, sei es aus

---

Art. 272. berührten Grundsatze, sondern von der Beurtheilung der in einem concreten Handelsgewerbe geschlossenen einzelnen Geschäfte und Verträge handle." Der Antrag, statt „Handelsgewerbes" zu setzen „Gewerbs" ward mit 11 gegen 4 Stimmen abgelehnt. Prot. S. 1264 1297—1299. — Verfehlt ist die Bemerkung v. Kräwell's S. 323. daß Art. 2. (? 4.) und 273. einander gegenseitig voraussetzten, vielmehr empfängt Art. 4. seinen näheren Inhalt durch Art. 271. 272. (Grundgeschäfte); daher ist es auch unzulässig, wie v. Stubenrauch, Handbuch S. 346 ff., die nur als Ergänzung der Art. 271. 272. zu erachtenden Geschäfte des Art. 273. an die Spitze zu stellen; und Brix S. 269. 270. 278. 280. übersieht bei seiner Classification der in den Art. 271—273. geregelten Geschäfte, daß Art. 271. 272. die Grundgeschäfte für den Kaufmannsbegriff aufzählen, und nur dadurch die Grenze zwischen den Geschäften des Art. 272. und 273. zu ziehen ist.

3) §. 47. Not. 29 ff.

4) Ueber die Entstehungsgeschichte s. §. 47. Not. 35.

5) Ein objectives: §. 47. Not. 2 ff. 30 ff., oder ein subjectives, z. B. für den Verkaufscommissionär: §. 47. Not. 8b. §. 54. Not. 3.

6) §. 47. Not. 19 ff. 32 ff.

7) §. 47. Not. 24 ff. §. 56. Not. 14. 15.

8) §. 47. Not. 36 ff. Auch nicht der Wiederverkauf des zu eigenem Gebrauch oder Verbrauch angeschafften, wie Span. H.G.B. Art. 360, Württemb. Entw. Motive S. 17. S. §. 47. Not. 38.

freier Hand oder durch Mäkler oder durch das Gericht veräußert, so ist die Veräußerung Handelsgeschäft.

4) Wenn dieselbe eine „gewerbliche" ist. Nach dem Wortlaut würde nicht genügen, daß sie von einem Kaufmann geschieht; ein Spediteur, welcher ausnahmsweise Actien zum Zwecke der Gewinnveräußerung anschafft, ginge durch deren Veräußerung kein Handelsgeschäft ein, weil solche Anschaffung und eben darum auch die entsprechende Realisationsveräußerung nicht eine gewerbliche wäre. Allein diese Beschränkung ist nicht beabsichtigt[9]).

---

9) Allerdings ist das Princip, daß das Gewerbe des Kaufmanns kein abgeschlossenes ist, daher schon das einzelne, an sich nur bei gewerbemäßigem Betrieb als Handelsgeschäft erscheinende Geschäft diese Eigenschaft durch seine bloße Zubehörigkeit zu einem gewerblichen Handelsbetrieb irgend welcher Art erlangt, nur für die subjectiven Grundhandelsgeschäfte des Art. 272. ausgesprochen (§. 51. Not. 2. a. E.), und man könnte zweifeln, ob der gleiche Satz auch für die Realisationsveräußerung gilt, welche kein selbständiges Grundgeschäft, sondern bloßes Glied einer Handelsoperation ist, deren erstes Glied, die Anschaffung, als objectives Handelsgeschäft aufgefaßt ist. Und da die logische Consequenz, welche erfordert, daß auch die Realisationsveräußerung als objectives Handelsgeschäft erachtet wird, einmal verlassen worden, so wäre es immerhin möglich gewesen, daß die Verfasser des Gesetzbuchs sogar nur die gewerblichen Weiterveräußerungen als Handelsgeschäfte anerkannt hätten. Allein die Not. 2. dargelegte Entstehungsgeschichte des mit Art. 272. S. 2. enge zusammenhängenden und ursprünglich verbundenen Art. 273 ergibt, daß auch hier der gleiche Gesichtspunkt maßgebend gewesen ist, und durch den Satz, Prot. S. 1297, „in einem concreten Handelsgewerbe" hat nicht gesagt werden sollen: „innerhalb des Kreises der gewerbemäßig betriebenen Geschäfte", denn auch das vereinzelte Handelsgeschäft des Kaufmanns gehört seinem Handelsgewerbe an. Das Wort „gewerbliche" ist erst bei der definitiven Feststellung des Art. 273. S. 1. hinzugekommen, findet sich in keinem früheren Entwurf, und es hat mit dem diese Aenderung bezweckenden Antrage, wie Prot. S. 1424. klar ergeben, nicht eine Abänderung des früher gefaßten Beschlusses im Allgemeinen, sondern nur die Ausschließung selbst der gewerblichen Weiterveräußerungen in Ausübung des Handwerksbetriebes festgestellt werden sollen. Endlich ist Art. 273. S. 2. nur exemplicativ „dieses gilt insbesondere für die gewerbliche Weiterveräußerung —", und ist somit die Anerkennung auch der nicht gewerblichen Weiterveräußerungen von Seiten des Kaufmanns selbst durch die Fassung keineswegs ausgeschlossen. S. auch Brix S. 279.

5) Es macht keinen Unterschied, ob die Weiterveräußerung an Kaufleute oder an Nichtkaufleute, an Consumenten[10]) oder zu weiterem Umsatz oder zum Gebrauch oder Verbrauch im Handelsgewerbe geschieht.

6) Ausgeschlossen sind, trotz ihrer Zubehörigkeit zum Handelsgewerbe, die Weiterveräußerungen von Handwerkern, insoweit dieselben nur in Ausübung ihres Handwerksbetriebes geschehen. In Ausübung des Handwerksbetriebes geschieht die Veräußerung der vom Handwerker, wenn auch mit angeschafftem Stoffe, angefertigten Gegenstände, und kann geschehen die Veräußerung fertig angeschaffter fremder Waaren[11]).

II. Die Hülfsgeschäfte[12]). Darunter werden hier verstanden alle Rechtsgeschäfte[13]) eines Kaufmanns, welche nicht als Grundhandelsgeschäfte für sich ein Gewerbe bilden können, aber dem besonderen Handelsgewerbe oder auch dem gesammten kaufmännischen Geschäftsbetrieb desselben dienen, in dem sie das erstere oder auch nur den letzteren ermöglichen, fördern oder sichern. Auch die Beziehung zum Gesammtbetriebe genügt. Denn wo der Kaufmann zu seinem Grundhandelsgewerbe[14]) andere objective oder subjective Handelsgeschäfte vereinzelt eingeht, da beschränkt sich sein Handelsgewerbe nicht auf die gewerbsmäßig betriebenen Geschäfte. Daher auch die nur diesen vereinzelten Handelsgeschäften eines Kaufmanns dienenden Hülfsgeschäfte desselben zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören[15]). Falls daher ein Fabrikant, welcher

---

10) S. §. 47. Not. 35.

11) S. §. 46. Not. 28. 42. 43. 45a. §. 47. Not. 35. Zu weit geht Brix S. 279, welcher jede Weiterveräußerung im offenen Laden als eine nicht handwerksmäßige betrachtet. Der Handwerker hört durch den offenen Laden nicht auf, Handwerker zu sein.

12) S. 302—304. 315. 325. 326, und oben Not. 2.

13) Nicht allein Verträge, wie Thöl S. 90, v. Krämell S. 336, aber nur Rechtsgeschäfte, nicht factische. S. Motive des R.H.G.B.'s, oben Not. 2. und S. 297.

14) Vgl. §. 43. Not. 14a.

15) Prot. S. 1297. — oben Not. 2. — und das Not. 9. angeführte Princip, — s. §. 51. Not. 2. a. E. Thöl S. 90. „und der vereinzelten Handelsgewerbsgeschäfte." Auerbach, Archiv f. W.R. XI. S. 74. Brix S. 279. 280. Das Gegentheil nimmt v. Stubenrauch, Handbuch S. 347. an, und will Geschäfte, welche nicht dem gewöhnlichen Handels-

gelegentlich in Actien speculirt, oder einen Gütertransport ausführt, für diesen Zweck ein Gelddarlehn aufnimmt, Bevollmächtigte bestellt, eine Societät eingeht, so gelten auch diese Verträge als Handelsgeschäfte.

Eine vollständige Aufzählung dieser Hülfsgeschäfte ist unmöglich: nahezu ein jedes Geschäft des bürgerlichen Verkehrs, mit Ausnahme der reinen Liberalitäten, kann in dienender Stellung zum kaufmännischen Handelsbetriebe stehen [16]). Das H.G.B. begnügt sich mit der beispielsweisen Erwähnung Einer wichtigen Klasse von Hülfsgeschäften:

„Dies gilt insbesondere — für die Anschaffung von Geräthen, Material und anderen beweglichen Sachen, welche bei dem Betriebe des Gewerbes unmittelbar benutzt oder verbraucht werden sollen." [17]).

---

zweige des Kaufmanns angehören, unter Art. 272. verweisen, welcher doch nur von den Grundgeschäften handelt.

16) Daher die Not. 2 erwähnten Generalclauseln der älteren Gesetze. Motive z. N.H.G.B. S. 24 „Um einige Hauptfälle herauszuheben —." Motive z. Preuß. Entw. S. 102 „Welche einzelnen Geschäfte hierher gehören, kann im Gesetze nicht speciell bestimmt werden. Häufig wird die Natur des Geschäfts schon von selbst ergeben, ob und wiefern es eine Beziehung auf das Handelsgewerbe hat." Prot. S. 545 „unmöglich sei eine Exemplificirung der einzelnen Geschäfte, welche man als Handelsgeschäfte anzusehen habe, obschon sie nicht gerade den Gewerbsbetrieb des Kaufmanns bildeten." Thöl S. 90 a. E.

17) Hinsichtlich dieser Geschäfte herrscht, in Folge des Mangels einer entsprechenden Clausel — vgl. Not. 2 — in der französischen Doctrin und Praxis lebhafter Streit. So zählt Pardessus I. Nr. 17. 19. 39. 51 zu den Handelsgeschäften die Anschaffung der zur Verarbeitung der angekauften Waaren nöthigen und dabei consumirten, überhaupt aller zum Verbrauch im Geschäft bestimmter Stoffe, die Anschaffung von Wagen zum Transport, nicht dagegen die Anschaffungen von Geräthen, Werkzeugen, Maschinen zum Handwerks- oder selbst zum Fabrikbetrieb. Die Mehrzahl, mit welcher der Cassationshof übereinstimmt, erkennt alle Anschaffungen zur Verwendung oder zum Verbrauch im Handelsbetriebe, ausgenommen bei Handwerkern, als Handelsgeschäfte an. Orillard Nr. 257 ff. 299 ff. Nouguier, I. p. 393 ff. II. p. 72. 73. Massé II. Nr. 968. — Eine ziemlich vollständige Aufzählung der hierhin gehörigen Geschäfte: Motive

Dahin gehören alle zur Einrichtung oder Ausschmückung eines Comptoirs, Ladens, Magazins, Gast- Kaffee- oder Speisehauses, eines Wein- Bier- Branntweinschankes u. dgl., einer Fabrik oder der Werkstatt eines als Kaufmann geltenden Handwerkers dienenden Gegenstände [18]); Maschinen und Werkzeuge für den Gewerbebetrieb; Fahrzeuge aller Art, Pferde und sonstige Zugthiere nebst dem Futter für solche, deren der Waarenhändler, Fabrikant, Spediteur, Transportunternehmer, Frachtführer, Schiffer bedarf; Handlungsbücher und Schreibmaterialien; Fässer, Kisten, Emballage; Holz, Kohlen u. dgl. zur Feuerung; Oel, Wachs, Talg, Gas zur Beleuchtung; Papier, Lettern, Platten u. dgl. für Druckereien, u. s. f. Das Quantum der Anschaffung ist gleichgültig: auch die geringfügigste genügt. Anschaffungen zum Gebrauch oder Verbrauch in der Privatwirthschaft [19]) des Kaufmanns sind nicht Handelsgeschäfte.

Als Anschaffung genügt, sofern ein bloßer Gebrauch bezweckt wird, auch die Miethe [20]); die unentgeltliche Anschaffung ist auch hier ausgeschlossen. Ob vom Producenten oder vom Händler oder vom Consumenten, ist gleichgültig. Maßgebend ist, wie bei der Speculationsanschaffung, die Absicht zur Zeit der Anschaffung [21]): nicht erforderlich ist die wirkliche Verwendung zum Geschäftsbetrieb, noch genügt solche Verwendung bei Gegenständen, welche zum Zwecke des Privatgebrauchs angeschafft waren. Soweit die angeschafften Gegen-

---

z. Württemb. Entw. S. 17. 691, insbesondere die Motive z. N.H.G.B. S. 24. 25, Brinckmann, Archiv a. a. O. S. 390—394, welcher jedoch die geringfügigeren Geschäfte dieser Art ausschließen wollte. Nachdem ein gleicher Antrag in erster Lesung der Nürnberger Conferenz beseitigt war (s. Not. 2), ward in zweiter Lesung zu dem nur das Princip aufstellenden S. 1 der jetzige S. 2 erläuternd hinzugefügt. Prot. S. 1264. 1298. 1299. Das ausgeschiedene Monit. 263 zur dritten Lesung (Hamburg) bezweckte eine Aenderung desselben, weil die Anschaffungen zum Betriebe des Gewerbes, z. B. eines Comptoirpultes, nicht nach Handelsrecht beurtheilt werden könne. Dagegen die „Darstellung" S. 77. 78.

18) V. des A.G. zu Dresden v. 20. Nov. 1862 (Busch's Archiv I. S. 575 ff.).

19) S. §. 47. Not. 30.

20) Z. B. von Reisepferden, Möbeln für ein Gasthaus u. dgl. Motive z. Württemb. Entw. S. 17.

21) Vgl. §. 47. Not. 37 ff.

stände zu Gewerbszwecken dienen können, wird diese Absicht, gemäß H.G.B. Art. 274, vermuthet.

Die Absicht muß auf unmittelbaren Gebrauch oder Verbrauch im Gewerbsbetrieb gerichtet sein. Wer Kohlen für seine Haushaltung kauft, aber um den Koaks zu Fabrikzwecken zu benutzen; wer Pferde für seine Privatequipage anschafft, aber auch gelegentlich zu Gütertransporten verwenden will, schließt kein Handelsgeschäft[22]).

Hierhin gehören ferner:

1) Alle dem Handelsgewerbe eines Kaufmanns dienenden objectiven und subjectiven Handelsgeschäfte, welche an sich nur für den anderen Theil Handelsgeschäfte wären, z. B. die Versicherungsnahme auf Prämie, die Ertheilung einer Ein- oder Verkaufscommission, die Hingabe von Waaren zum Transport oder zur Spedition, die Bestellung von Maschinen, die Hingabe von Wolle zur Tuchbereitung u. dgl.[23]).

2) Zahlreiche vom Gesetzbuch mehr oder weniger vollständig oder gar nicht geregelte Geschäfte So die Verträge mit den Procuristen, Handlungsbevollmächtigten, insbesondere auch den Liquidatoren, allen Handlungsdienern und Lehrlingen, Handwerksgesellen und Fabrikarbeitern[24]) — nicht mit dem Handlungsgesinde[25]); die

22) „Lediglich um des Betriebes des Handelsgewerbes willen": V. des A.G. zu Dresden a. a. O. S. oben §. 47. Not. 40. Motive z. Württemb. Entw. a. a. O.

23) S. §. 45. §. 49. Not. 6. §. 50. Not. 1. Motive z. R.H.G.B. S. 25. Thöl S. 90.

24) Stat. v. Bergamo 1457. tit. 16. Constit. v. Mailand v. 1541. lib. V. Leipz. H.G.O. v 1682. Art. 3 Naumb. W.O. 1693. Phoonsen Vorschlag (bei Siegel C. j. c. II. p. 365). Nürnb. Rathserlaß v. 1624. Nürnb. Banco- und Mercantilger.O. 1697. §. II., und Urtheile Nürnberger Gerichte (Nürmberger S. 36). Breslauische Meß- und W.O. 1742. §. 8. Edit de Charles IX. Nov. 1563 art. 3. Die Ordonnance du commerce tit. XII. art. 5 wies vor die Handelsgerichte die Klagen der Factoren und Gehülfen auf Gehalt, soweit auf den Handel bezüglich. Dagegen nennt Code de comm. Art. 634. S. 1 „die Klagen gegen die Factoren, Commis oder Diener der Kaufleute, welche blos den „Handel des Kaufmanns, in dessen Dienst sie stehen, betreffen." Hiernach ist streitig, ob auch die Klagen der Principale gegen die Gehülfen, insbesondere aber der Gehülfen gegen den Principal vor die Handelsgerichte gehören, doch neigt die

Eingehung einer Handelsgesellschaft oder sonstigen Handelsvereini-

---

Mehrzahl und die Praxis des Cassationshofs der Bejahung zu. Vincens I. p. 140. 141, Pardessus I. Nr. 38. II. Nr. 531. IV. Nr. 1346. nicht dagegen der Lehrlingsvertrag und der Arbeitsvertrag zwischen Fabrikunternehmer und Fabrikarbeiter, welche vor die Gewerbegerichte (prud'hommes) bez. vor das Friedensgericht gehören I. Nr. 34. 37., Orillard Nr. 477—479. Nougnier II. p. 75—82, Bravard, Manuel p. 856, Massé I. Nr. 15, Rivière p. 677. Doch soll die Dienstmiethe der Handlungsgehülfen nicht Handelsgeschäft sein: Alauzet IV. Nr. 2057. 2058. Die nachgebildeten Handelsgesetzbücher, mit Ausnahme der völlig gleichlautenden Regolam. 604 Neap. 613. — ähnlich Russ. H.G.B. Art. 1176. Z. 1 „Klagesachen gegen Kaufmannscommis und Ladendiener", — schneiden die Controversen ab. Sardin. Art. 675 hat den Zusatz „die Klagen der Schiffscapitäne, Factoren, Commis und anderer subalterner Agenten der Kaufleute gegen die Rheder und Kaufleute, welche sich auf deren Handelsgeschäfte beziehen." Bad. Ldr. Anh. 1. „Alle Rechtsverhältnisse und desfallsigen Verhandlungen der Handelsleute mit ihren Handlungsverwaltern, Handlungsgehülfen, Handlungsdienern, Lehrlingen und Markthelfern." Holl. Art. 4 Z. 9. „die Handlungen von Factoren, Cargadoren, Convoiloopers, Buchhaltern und anderen Bedienten von Kaufleuten betreffs des Handels ihres Principals." S. Holtius I. p. 66. 67. de Wal I. 1. p. 56—58. Portug. Art. 204. Z. 9 „Alles, was sich bezieht auf Factoren, Commis und andere Angestellte der Kaufleute, betreffend ihren Handel." Hamb. H.G.O. Art. 13 „über Klagen, die gegen Geschäftsvorsteher, Buchhalter, Commis, Lehrburschen oder sonstige, von Kaufleuten, Detailhändlern, Banquiers und Maklern in ihren Handels- Banquier- und Maklergeschäften adhibirte Personen, oder auch von diesen in directem Bezug auf diese Geschäfte angestellt werden." Brem. H.G.O § 18 d. „Streitigkeiten zwischen Kaufleuten — einerseits und ihren Geschäftsvorstehern, Buchhaltern, Commis, Lehrburschen oder sonstigen in ähnlichen Verhältnissen zu ihnen stehenden Personen andererseits, wogegen solche Streitigkeiten, welche zwischen Fabrikanten oder Handwerkern und ihrem Arbeitspersonal über dessen Dienstverhältnisse vorfallen, nicht dahin gehören." — Der Württemb. Entw. Art. 819 erkennt zwar die Rechtsverhältnisse zwischen Handelsleuten, ihren Bedienten und Lehrlingen, Lohn- und Fabrikarbeitern als Handelssachen an, unterstellt jedoch, wegen des befürchteten Mißtrauens der letzteren gegen die Unparteilichkeit der aus Kaufleuten zusammengesetzten Handelsgerichte, die Rechtsstreitigkeiten über Dienstverhältnisse den Handelsgerichten nur im Falle freiwilliger Unterwerfung — wogegen, nach Art. 816. Z. 3., die Klagen Dritter gegen Handlungsbe-

gung[26]); die Bürgschaften, welche der Kaufmann im Handelsgewerbe

---

diente aus ihren Dienstverhältnissen und Verträgen im Gewerbsverkehr des Principals schlechthin vor die Handelsgerichte gehören sollen. Motive S. 690. 691. 686. Das N. H. G. B. Art. 8. beurtheilt nach Handelsrecht „die Rechte, welche gegen die Factoren, Disponenten oder Gehülfen eines Kaufmanns wegen eines in dessen Namen geschlossenen Handelsgeschäfts von den Contrahenten geltend gemacht werden" — Motive S. 30 — schweigt dagegen von den zwischen Principal und Gehülfen begründeten Rechtsverhältnissen. Brinckmann, Archiv f. civil. Praxis Bd. 32. S. 397. 398. schlägt zur Ergänzung einen wesentlich der Brem. H.G.O. entsprechenden Passus vor. Der I. Pr. Entw. §. 1048. Z. 2 schloß sich dem N.H.G.B. an, der II. Pr. Entw. Art. 987. Z. 2 dagegen zählt erweiternd auf „Streitigkeiten aus dem Verhältnisse der Kaufleute zu ihren Factoren, Handlungsbevollmächtigten und Handlungsgehülfen, ingleichen Klagen gegen diese Personen aus Handlungen, durch welche sie sich im Gewerbe ihres Principals Dritten verantwortlich gemacht haben." Motive S. 541. 542. Der Revid. Oesterr. Entw. §. 3 d. zählt zu den Handelsgeschäften „Die Dienstverträge zwischen den Procuraführern, Buchhaltern oder anderen Gehülfen des Geschäftsbetriebs von Handelsleuten oder Handelsgesellschaften und diesen Dienstgebern, soweit diese Verträge die Hülfeleistung in dem bemerkten Geschäftsbetriebe zum Gegenstand haben", und der Bremer Antrag (Art. 4. i. f. Prot. S. 413. 414) zählt zu den Handelssachen „die rechtlichen Verhältnisse zwischen Kaufleuten und ihren Procuristen, Handlungsbevollmächtigten, Handlungsgehülfen und sonstigen in einer ähnlichen Stellung zu ihnen stehenden Personen, sowie die Dritter dem Principale und diesen Angestellten gegenüber aus Handlungen der letzteren im Geschäftsbetrieb"; desgleichen „die rechtlichen Verhältnisse der Schiffsrheder, des Schiffers und der Schiffsmannschaft zu einander, — Dritter zu dem Schiffsrheder und zu dem Schiffer aus Handlungen des letzteren in Schiffahrtsangelegenheiten." Ueber die Angemessenheit dieser Sätze scheint kein Streit geherrscht zu haben (s. den Antrag, Anlage A., Art. 214. Prot. S. 520), doch wurde beschlossen, an dieser Stelle von der Aufnahme derselben abzusehen, Prot. S. 514. 516, und ist so, da der Abschnitt von den Handelsgerichten von der Conferenz nicht berathen worden ist, die Aufnahme in das Gesetzbuch unterblieben. Indessen ist hinsichtlich der Verhältnisse der Procuristen und Handlungsbevollmächtigten gegen Dritte durch H. G. B. Art. 55 ausdrücklich die Beurtheilung nach Handelsrecht anerkannt, und daß für die inneren Verhältnisse gemäß H.G.B. Art. 1. das Handelsrecht maßgebend sein soll, kann, auch abgesehen von den detaillirten Vorschriften des H.G.B. Art. 41—

leistet, oder welche ihm in diesem geleistet werden[27]); die gegenseitige

---

64, keinem Zweifel unterliege. Die Einführungsgesetze haben bei Aufzählung der Handelssachen, bez. bei Regelung der Gerichtsbarkeit der Handelsgerichte, diese Verhättnisse aufgeführt. Preuß. E.G. Art. 2. Z. 5. „die Rechtsverhältnisse zwischen dem Procuristen, dem Handlungsbevollmächtigten oder dem Handlungsgehülfen und dem Eigenthümer der Handelsniederlassung, sowie das Rechtsverhältniß zwischen einer dritten Person und demjenigen, welcher ihr als Procurist oder Handlungsbevollmächtigter aus einem Handelsgeschäft haftet (H.G.B. Art. 55.)", vgl. Art. 47. Z. 3, die Motive und Commissionsberichte (Verh. S. 313. 449. 450.), Gesetzentw. über die Bearbeitung der Handelssachen §. 15 (Zeitschr. f. Handelsr. V. S. 576). Uebereinstimmend die E.G. v. Anhalt-Bernb. Art. 2. Z. 5., Hessen-Darmstadt Art. 37. Z. 3, Hessen-Homburg Art. 34. Z. 3., etwas abweichend in der Form, und zum Theil ausführlicher aufzählend: K. Sächs. Ausführungsv. v. 30. Dec. 1861. §. 8., Bayer. E.G. Art. 63. Z. 4., Oesterr. E.G. §. 39. Z. 2, welches §. 40 die fortdauernde Geltung der Bestimmungen über die Erledigung von Streitigkeiten aus dem Dienst- und Lohnverhältniß nach den Gewerbegesetzen — vgl. §. 25 und Gewerbe-Ordnung §. 102 — vorbehält. In allen diesen Einführungsgesetzen werden jedoch die Rechtsverhältnisse bez. Streitigkeiten, von welchen hier die Rede ist, den Rechtsverhältnissen aus Handelsgeschäften (H.G.B. Art. 271—277) entgegengestellt (s. z. B. Preuß. E.G. Art. 2. Z. 1. Art. 47. Z. 1. 2., Sächs. Ausführungsv. §. 8. Z. 1., Bayer. E.G. Art. 63. Z. 1., Oesterr. §. 39 a. A.), und fragt sich daher, ob im Sinne dieser Einführungsgesetze die Rechtsgeschäfte, welche die Quelle dieser Verhältnisse sind, wie Dienst-, Lehrlings- Bevollmächtigungsverträge, auch den allgemeinen Regeln des vierten Buchs von den Handelsgeschäften unterliegen, insbesondere ob sie, wo das bürgerliche Recht die schriftliche Vetragsform erfordert, demungeachtet nach H.G.B. Art. 317 auch formlos eingegangen werden dürfen. Vgl. die entgegenstehenden Ausführungen Centralorgan I. S. 258. 273. II. S. 69. 99. III. S. 12. 23. Gehören indeß die fraglichen Geschäfte nach dem Wortlaut und der dargestellten Entstehungsgeschichte des Art. 273 in dessen Bereich, — s. auch Thöl S. 90, — so ist nicht anzunehmen, daß die Einführungsgesetze eine materielle Abänderung dieses Rechtssatzes bezweckt haben. S. oben S. 221. 222.

25) H.G.B. Art. 65. Oesterr. E.G. §. 39. Z. 2 „— nicht blos Gesindediensten verrichtenden Personen."

26) Nürnberger Privil. v. 1508. 1520, Rathserlaß v. 31. März 1624, Banco- und Mercantil-G.O. v. 1697 §. II. Leipz. H.G.O. v. 1682 Art. II. Hanauische Handels- Colleg- und W.G.O. v. 1737. Breslauer Meß- u. W.O.

Versicherung für Handelszwecke [28]), die Aufnahme von Darlehen für

---

v. 1742. §. 8. Oesterr. W. und Meß-G.O. v. 1763. tit. 1. §. 1. W.O. f. Galizien v. 22. Juli 1775. Jud. camb. art. I. Das Edit de Charles IX. v. Nov. 1563. Art. 3 unterwarf die Societätsstreitigkeiten der Handelsgerichtsjurisdiction, dagegen die neuere französische Gesetzgebung, Ordonnance du comm. v. 1673. tit. IV. Art. 9 ff., Code de comm. art. 51 — 63 den Zwangsschiedsgerichten, daher eine Aufzählung derselben unter den Handelssachen fehlt, und erst Art. 2 des Gesetzes vom 17. Juli 1856, welches die Zwangsschiedsgerichte in Societätssachen beseitigt, der Art. 631 des Code de comm. dahin ergänzt, daß die Handelsgerichte auch erkennen sollen „über Streitigkeiten zwischen Gesellschaftern im Falle einer Handelsgesellschaft." Dagegen gehörte die Frage, ob eine Handelsgesellschaft bestehe, vor die ordentlichen Gerichte — nur das Sardin. H.G.B. Art. 682. weist dieselbe ausdrücklich dem Handelsgerichte zu, desgleichen die neuere Praxis des Appellhofs zu Cöln — und die Klage auf Nichtigkeitserklärung eines Gesellschaftsvertrags vor das Handelsgericht. S. Bioche, Dictionnaire s. v. arbitrage Nr. 650 ff. Rhein. Archiv 9. 1, 172; 15. 1, 30; 26. 1, 47; 41. 1, 175. Von den neueren Gesetzen unterwerfen den Handelsgerichten: Hamb. H.G.O. Art. 13. „— alle Streitigkeiten in Betreff von Societätsverbindungen zu Handelsgeschäften", Brem. §. 18d. „Societätsverträge in Bezug auf Handelsgeschäfte," Russ. H.G.B. Art. 1176. Z. 2. „Streit- und Klagesachen aller Art zwischen Compagnons eines Handlungshauses in vollständiger Compagnie, Commandit-Compagnie und Compagnie zu besonderen bestimmten Geschäften und Unternehmungen." — Württemb. Entw. Art. 2. Z. 1. „Handelssachen sind die Rechtsverhältnisse des Handelsstandes und insbesondere der Handelsgesellschafter," Art 816. Z. 2. „alle Rechtsstreitigkeiten unter Handelsgesellschaftern, insoweit die Parteien keinen Gebrauch vom Schiedsgerichte machen." Motive z. N.H.G.B. S. 24. „Der Societätsvertrag, weil man durch denselben in den Stand gesetzt wird, entweder überhaupt das Handelsgewerbe zu treiben, oder es in größerer Ausdehnung zu treiben." Der Preuß. Entw. I. §. 1048. Z. 1. II. Art. 987. Z. 1. unterwirft den Handelsgerichten „Streitigkeiten aus dem Verhältniß der Handelsgesellschafter zu einander während des Bestehens und nach der Auflösung der Gesellschaft." Entsprechend die Einführungsgesetze: Preuß. Art. 2. Z. 2. „Handelssachen sind — die Rechtsverhältnisse zwischen den Mitgliedern einer Handelsgesellschaft, zwischen dem stillen Gesellschafter und dem Inhaber des Handelsgewerbes, sowie zwischen den Theilhabern einer Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften oder einer Vereinigung zum Handelsbetriebe (H.G.B. Art. 10 — s. oben §. 46. Not. 33), sowohl

den Handelsbetrieb[29]); die Annahme und Hingabe von Waaren zur

---

während des Bestehens als nach Auflösung des gesellschaftlichen Verhältnisses, ingleichen das Rechtsverhältniß zwischen den Liquidatoren oder den Vorstehern einer Handelsgesellschaft und der Gesellschaft oder den Mitgliedern derselben", vgl. Art. 47. Z. 3; entsprechend: Anhalt-Bernb. Art. 2. Z. 2, Hessen-Darmst. Art. 37. Z. 1, Hessen-Homb. Art. 34. Z. 1; specialisirender: K. Sächs. Ausführungsv. §. 8. Z. 3, Bayer. E.G. Art. 63. Z. 5. Nicht als Handelsgeschäft will die Abschließung eines Handelsgesellschaftsvertrages Brix S. 279 ansehen, weil das Handelsgewerbe in der Regel erst nach jener Vertragsabschließung ins Leben trete. Allein das Gesetzbuch verlangt nicht, daß das Handelsgewerbe bereits begonnen habe. Die in der französischen Praxis lebhaft verhandelte, vom Cassationshofe mehrfach bejahte Frage, ob die bloße Zeichnung oder der Ankauf von Actien selbst zur Capitalanlage um deswillen als Handelsgeschäft zu erachten sei, weil der Erwerber dadurch Mitglied einer Handelsgesellschaft werde — §. 47. Not. 19, — s. auch Orillard Nr. 531, Nouguier II. p. 210. 263 ff. Alauzet I. Nr. 150. IV. Nr. 2022, Massé II. Nr. 1390 — ist nach D.H.G.B. jedenfalls für den Nichtkaufmann zu verneinen: §. 47. Not. 32, für den Kaufmann dann, wenn die Capitalanlage erweislich nicht für das Handelsgewerbe, sondern für das gesonderte Privatvermögen geschehen ist. Die Eingehung einer Gelegenheitsgesellschaft seitens zweier Nichtkaufleute ist nicht Handelsgeschäft, wenngleich die daraus entspringenden Rechtsverhältnisse Handelssachen. S. auch v. Hahn I. S. 2. S. 213 (?).

27) Statuten von Bergamo von 1457. c. 16. 23, Constitutionen von Mailand v. 1541. lib. V, Nürnberger Banco-O. v. 1697. §. II, Breslauer Meß- und W.O. v. 1742. §. 8. Die Französ. Praxis, auch des Cassationshofes, schwankt, wann eine Bürgschaft als Handelsgeschäft erscheine. Meist wird verlangt, daß wenigstens der Bürge Kaufmann und die Schuld eine Handelsschuld sei — das letztere allein soll nicht genügen (obwohl der Cassationshof das mehrfach angenommen hat), es sei denn der Bürge persönlich bei dem Erfolge des Hauptgeschäfts interessirt — trotz des Vorhandenseins beider Erfordernisse wird jedoch das Gegentheil angenommen, falls die Bürgschaft unentgeltlich geleistet oder dem Handelsgewerbe des Bürgen fremd ist. Pardessus Nr. 46. 1349, Nouguier II. p. 318—343, Orillard Nr. 190. 228 ff., Alauzet IV. Nr. 2049, Massé Nr. 2705. 2705. Desgleichen schwankt die Praxis des Appellhofs zu Cöln, indem bald nur auf die Qualität der Hauptschuld (so die neuere Praxis: Rhein. Archiv 31. 1, 34; 37. 1, 91, 93, 224; 42. 1, 29; 45. 1, 216; 52. 1, 223), bald auf die commercielle (wechselmäßige) Form der Verbür-

entgeltlichen Aufbewahrung[30]) — so namentlich die Verträge mit

---

gung (Rhein. Archiv 31. 1, 127), bald auf die Eigenschaft des Bürgen gesehen wird (Rhein. Archiv 6. 1, 138; 9. 1, 117). Das Span. H.G.B. Art. 412. verlangt, daß die Hauptcontrahenten Kaufleute, und die Hauptschuld aus einem Handelsvertrage herrühre, nicht aber, daß auch der Bürge Kaufmann sei. Nach Portug Art. 852 genügt, daß die Hauptschuld Handelsschuld sei, das Brasil. Art. 256. und der Württemb. Entw. Art. 416 verlangen überdies, daß wenigstens der Schuldner Handelsmann sei. Das D. H. G. B. Art. 281. S. 2: „Dasselbe gilt von Bürgen, wenn die Schuld aus einem Handelsgeschäft auf Seiten des Hauptschuldners hervorgeht, oder wenn die Bürgschaft selbst ein Handelsgeschäft ist" setzt voraus, daß die Bürgschaft Handelsgeschäft sein könne, ohne daß die Hauptschuld aus solchem entspringt. Ist die Bürgschaft nicht selbst Handelsgeschäft, aber für eine Handelsschuld eingegangen, so unterliegt sie zwar den Regeln H.G.B. Art. 280. 281, nicht aber — was z. B. v. Stubenrauch, Handbuch S. 363 übersieht — den sonstigen allgemeinen Grundsätzen von Handelsgeschäften; ist die Bürgschaft selbst Handelsgeschäft, so unterliegt sie auch den letzteren. Der Satz lautete ursprünglich „Dasselbe gilt von dem Bürgen für eine Verpflichtung aus Handelsgeschäften": Preuß. Entw. Art. 215. Abs. 2. I. Nürnb. Entw. Art. 239. S. 2, erhielt aber in zweiter Lesung wesentlich die jetzige Fassung, um auch „die eigentlich kaufmännischen Formen der Bürgschaft, als das del credere stehen und das Creditmandat" zu umfassen. Prot. S. 1308. II. Nürnb. Entw. Art. 364. S. 2. In dritter Lesung wurde das Wort „dem" gestrichen, und anerkannt, daß der Gläubiger nicht den Beweis zu führen brauche, daß dem Bürgen bei Uebernahme der Bürgschaft die Eigenschaft der Hauptschuld als Handelsschuld bekannt gewesen sei. Monit. 264 (K. Sachsen), „Darstellung" S. 79, Prot. S. 4560. Ist sonach lediglich aus den Art. 271—273 H.G.B. zu entnehmen, welche Bürgschaften Handelsgeschäfte sind, so ergibt sich der im Texte aufgestellte Satz. Nämlich 1) Bürgschaften, welche einem Kaufmann in seinem Handelsgewerbe geleistet werden (s. auch die Not. 2 mitgetheilte Stelle der Prot. S. 546 „Geschäfte, welche Leistungen an ihn selbst zum Gegenstand haben"); jedoch sind diese an sich nur Handelsgeschäfte auf Seiten des Gläubigers (Kaufmann); 2) Bürgschaften, welche der Kaufmann in seinem Handelsgewerbe leistet, gleichviel ob für Handelsschulden oder nicht — die Bürgschaft ist ein regelmäßiges (z. B. Creditmandate beim Banquier, das del credere stehen beim Commissionär und Spediteur) oder auch nur gelegentliches Glied seines Handelsgewerbes (Art. 272. S. 2), oder dient diesem, ohne eine der Formen gewerblicher Verbürgungsgeschäfte anzuneh-

Magazinverwaltern, den Inhabern von Docks, Speichern[31]) —, und

men. Nach Thöl S. 570 auch jede Bürgschaft gegen Vergütung, weil als Versicherung gegen Prämie erscheinend. S. auch v. Kräwell S. 341. Brix S. 295. U. des Commerz-Collegiums zu Königsberg v. 5. Januar 1864 (Centralorgan III. Nr. 9.)

28) Leipz. H.G.O. von 1682 Art. II. und Bresl. Meß- u. W.O. §. 8. „assecurationes." S. oben §. 49. Not. 7.

29) Stat. v. Verona lib. II. c. 2, Nürnberger Rathserlaß v. 1624, Nürnb. Banco-O. §. II, Botzener Markt-Privil. v. 1648 Art. I, Leipz. H.G.O. Art. II, Breslauer Meß- u. W.O. §. 8. Mevius ad Jus Lubec. III. 6. art 21. Nr. 32. Orillard Nr. 188. Alauzet IV. Nr 2037. Die Rheinische Praxis schwankt, ob auch ein einem Kaufmann ohne Schuldverschreibung gegebenes Darlehen als Handelsgeschäft zu erachten sei: dagegen Rhein. Archiv 40. 1, 207, dafür: eod. 44. 1, 127; 51. 1, 127. Nach Span. H.G.B. 367, Portug. 276, Brasil. 247, Buenos-Aires 701, Württemb. Entw. 390. wird zum kaufmännischen Darlehen erfordert, daß wenigstens der Schuldner Kaufmann, und daß es zu Handelszwecken (das Span. H.G.B. verlangt ausdrückliche Erwähnung dieser Bestimmung) gegeben sei. Die Motive des R.H.G.B.'s S. 24 nennen unter den Hülfsgeschäften „wenn Jemand ein Darlehen aufnimmt, um sich als Kaufmann etabliren oder um seine Geschäfte ausdehnen zu können." Die Motive des Preuß. Entw.'s S. 112 erkennen, gegen die Beschränkungen der vorgenannten Gesetze, jedes Darlehen, dessen Schuldner ein Kaufmann ist, als kaufmännisches an, weil die Verwendung in das Handelsgewerbe bei einem Kaufmann stets anzunehmen, jedenfalls die creditirten Gelder mittelbar dem Handelsgeschäft des Schuldners dadurch zu statten kommen, daß derselbe der Nothwendigkeit überhoben ist, die zu anderen Zwecken erforderlichen Gelder aus seinem Geschäftsfonds zu entnehmen. Indessen scheidet doch H.G.B. Art. 292, die „Darlehen, welche ein Kaufmann" empfängt und „die Schulden eines Kaufmanns aus seinen Handelsgeschäften;" für die ersteren soll die Zinstare des bürgerlichen Rechts selbst dann nicht bestehen, wenn sie etwa ausnahmsweise nicht Handelsgeschäfte sein sollten. Das Darlehen, welches der Kaufmann gibt, ist nicht Hülfsgeschäft, sondern fällt unter Art. 272. Z. 2. und S. 2, s. auch Art. 290. S. 2. Auerbach, Archiv f. W.R. XI. S. 75, U. des H.G. zu Coblenz v. 8. Sept. 1862 (Centralorgan I. S. 222), Maaßen in Busch's Archiv I. S. 131, v. Kräwell S. 361. 20.

30) Von dem kaufmännischen Depositum handeln besonders: Span. Handelsges. Art. 404 ff. Portug. Art. 305 ff. Brasil. Art. 280 ff., Buenos Aires Buch II. tit. 11, Württemb. Entw. Art. 404 ff. Das Span. und Portug. Gesetzb. verlangen, daß Deponent und Depositar Kaufmann, daß die de-

als Pfand für Handelsschulden[32]; die Ertheilung einer Vollmacht in Handelssachen[33]; Vergleiche, Zahlungsversprechen (constituta)

---

ponirten Gegenstände Handelsobjecte, und daß die Hinterlegung in Folge einer Handelsoperation geschehe; das Brasil. nur, daß der Deponent Kaufmann, und die Hinterlegung mit dem Handel in Verbindung stehe; der Württemb. Entw. daß der Depositar Kaufmann, die Uebernahme als Handelsgeschäft erscheine, und das Object in Handelsgegenständen bestehe. S. Pardessus II. Nr. 491. Orillard Nr. 192. Ueber das irreguläre Depositum im Bankverkehr s. S. 458.

31) Oben §. 55. Not. 13. §. 59. Not. 13.

32) Orillard Nr. 190. Nouguier II. p. 343 ff. Bioche, dictionnaire s. v. acte de comm. Nr. 243. Die Streitfrage, inwiefern für die Bestellung und Uebertragung von Faustpfändern im Handelsverkehr die Vorschriften des Code civil maßgebend seien, ist durch das Ges. v. 23. Mai 1863 (Zeitschr. f. Handelsr. Bd. VII. S. 156 ff.) für alle von Kaufleuten oder Nichtkaufleuten für Handelsschulden bestellte Faustpfänder entschieden, und diese unter freiere Regeln gestellt. Das Pfand gilt als kaufmännisch, nach Portug. H.G.B. Art. 320, vgl. Art. 312 ff., — s. auch Buenos Aires Buch II. Tit. 12. — nur unter Kaufleuten, für eine Handelsschuld, und an Handelsobjecten. Der Württemb. Entw. Art. 409 ff. verlangt, daß einem Handelsmanne Handelsgegenstände für Handelsforderungen verpfändet werden. S. Ungar. Gesetzart. XV. Th. 1. §. 193—200 (gilt nur für Wechselforderungen). Regeln über die Bestellung von Faustpfändern durch Kaufleute im Handelsbetrieb, bez. unter Kaufleuten für Forderungen aus beiderseitigen Handelsgeschäften: D. H. G. B. Art. 306—312. Ausdrücklich zählen zu den Handelssachen: Bayer. E.G. Art. 63. Z. 9, Hessen-Darmst. Art. 37. Z. 4, Hessen-Homb. Art. 34. Z. 4. „Die Rechtsverhältnisse aus der Bestellung, Zurückforderung oder Geltendmachung von Faustpfändern für Forderungen aus Handelsgeschäften, aus dem Bestande oder der Ausübung des Retentionsrechtes wegen solcher Forderungen, sowie aus dem Bestande oder der Geltendmachung von gesetzlichen Pfandrechten an beweglichen Sachen für Forderungen aus Handelsgeschäften." U. des A.G. zu Cöln v. 6. Nov. 1859 (Zeitschr. f. Handelr. VI. S. 546. Ueber Lombard- und Hypothekengeschäft s. §. 53. und über das Ausleihen auf Hypothek §. 59. Not. 10b. §. 53. Not. 4.

33) Orillard Nr. 191, Bioche a. a. O. Nr. 244 ff. Nicht aber die Bevollmächtigung zur Proceßführung, wenngleich in Handelssachen: Pardessus I. Nr. 52. Portug. H.G.B. Art. 762—787, Brasil. Art. 140—164. setzen voraus, daß beide Theile Kaufleute sind, das Geschäft ein Handelsgeschäft ist und die Ausführung im Namen des Mandanten erfolgt.

in Bezug auf Handelsschulden, Erwerb und Veräußerung von Handelsforderungen und Uebernahme fremder Handelsschulden mittelst Cession, Novation [34]); die Verträge mit Dispacheuren, mit Messern, Wägern, Schauern, Stauern und anderen untergeordneten Hülfspersonen [35]); Verträge mit Wirthen, Bäckern u. dgl. zur Unterhaltung der Gehülfen, Fabrikarbeiter [36]); Verträge mit Handwerkern über die für die Einrichtung oder Ausschmückung der Handelslocalitäten zu beschaffenden Arbeiten [37]); über Be- oder Verarbeitung der zu weiterer Veräußerung angeschafften Waaren [38]); die Aufnahme- und

---

S. auch H.G.B. v. Buenos Aires Buch II. Tit. 2. Das D. H. G. B. spricht Art. 297 von Aufträgen und Vollmachten, welche von einem Kaufmann in dem Handelsgewerbe ausgehen, Art. 298 allgemein von Vollmachten zu Handelsgeschäften, Art. 323 von Aufträgen an Kaufleute, Art. 361 von Aufträgen zu Handelsgeschäften, Art. 786. 787 von Versicherungen für fremde Rechnung. Ueber die Vollmachten der Procuristen und der Handlungsbevollmächtigten H.G.B. Art. 41 — 56. 58, Correspondentreheder Art. 459 — 466, 476, Schiffer 478. 495—526, der Mäkler Art. 67, der Commissionäre und Spediteure Art. 272. Z. 3. Art. 360—389, der Agenten Art. 272. Z. 4. und oben Not. 25, §. 54, §. 55.

34) Leipz. H.G.O. Art. II, Breslauer Meß- und W.O. §. 8. Vgl. auch Prot. S. 553, 1321 zu H. G. B. Art. 299. Prot. S. 1271 (Art. 234. Z. 3. der Anlage C). Vgl. oben §. 47. Not. 20.

35) Russ. H.G.B. Art. 2114 ff. 2463, zahlreiche Hamburgische Verordnungen in Hamb. Handelsarchiv 1857, Pöhls, Handelsrecht I. S. 156—160. Brinckmann, Archiv a. a. O. S. 400. I. Pr. Entw. §. 1048. Z. 3. II. Pr. Entw. Art. 987. Z. 3. Bremer Antrag Art. 4k. (Prot. S. 413. 516). D. H. G. B. Art. 481. 731. 841. Bayer. E.G. Art. 63. Z. 6. „Die Rechtsverhältnisse, welche aus den Berufsgeschäften der — Dispacheurs, Güterbeständer, Wäger, Messer oder anderer Personen, welche die Menge oder die Güte der Waaren oder deren Verpackung für den Handelsverkehr öffentlich zu beglaubigen haben, zwischen ihnen und anderen Personen entstehen." Oesterr. E.G. § 39. Z 1. „Streitigkeiten aus den Berufsgeschäften der — Wäger, Messer und anderer Personen, welche zur Vornahme und Bestätigung ähnlicher Verrichtungen im Handelsverkehr bestellt sind, zwischen denselben einerseits und den Partien andererseits."

36) Alauzet IV. Nr. 2048.

37) V. des A.G.'s zu Dresden v. 20. Nov. 1862 (Busch's Archiv I. S. 576).

38) U. des A.G. zu Cöln v. 28. März 1862 (Centralorgan II. S. 4). S. oben S. 429. 452. Not. 3.

Miethverträge, welche Gastwirthe mit den Reisenden schließen[39]), und alle Verträge, welche diesem Zwecke dienen, wie die Anschaffung von Hausrath und Betten.

Auch die Uebernahme einer bestehenden Handlung oder eines Theiles derselben, mit oder ohne Firma, im Wege des Kaufes, Tausches, der Erb- oder Societätsheilung, der Pacht u. dgl. Solche Uebernahme gehört regelmäßig zum Betriebe des Handelsgewerbes, da sie dessen Betrieb ermöglicht oder fördert, und unterliegt der Handelssitte[40]). Wird die Handlung mit Vorräthen von Waaren und

---

39) Diese Geschäfte sind zwar Grundgeschäfte des Gewerbes, aber Hülfsgeschäfte des Handelsgewerbes, weil das Handelsgewerbe des Wirths nur in der Anschaffung zur Veräußerung besteht. Oben §. 46. Not. 24a.

40) Leipz. H.G.O. von 1682 Art. II. „— es werde personaliter oder realiter, nämlich auff eine gantze Handlung, Handels-Waaren oder Effecten geklagt —." In der französischen Doctrin herrscht Streit, ob die Uebernahme einer Handlung auch ohne Waaren als Handelsgeschäft erscheine. Doch bejaht die Mehrzahl. Pardessus I. Nr. 9, welcher, mit dem Cassationshof, Nr. 20. auch den Verkauf als Handelsgeschäft gelten läßt — s. jedoch Massé II. Nr. 1390; Molinier I. Nr. 36, s. jedoch Nr. 21, Massé II. Nr. 1382, Orillard Nr. 261, Nouguier I. p. 389—393, welcher jedoch mit Unrecht den Fall ausschließt, wo der Ankauf geschieht, um die Handlung eingehen zu lassen, und dadurch eine nachtheilige Concurrenz zu unterdrücken, denn auch solcher Ankauf dient dem Handelsgewerbe. Richtiger nimmt Alauzet IV. Nr. 2023 den Fall aus, wo der Ankauf in der Absicht geschieht, das Geschäft unentgeltlich an einen Dritten zu übertragen. — Der Württemb. Entw. Art. 821, vgl. Motive S. 17, verneint, weil es sich hier in der Regel von Erwerb oder Veräußerung liegender Gründe oder der Zugehörungen handelt (?) — daher anders bei dem Kauf oder der Miethe einer Handels- oder Fabrikeinrichtung, um dieselbe abgesondert von den Liegenschaften zu benützen. Daß die Uebernahme als Handelsgeschäft hat betrachtet werden sollen, ergeben D. H. G. B. Art. 22. 23, und die freilich zu keinem Ergebniß führende Erörterung über die rechtlichen Folgen der Uebernahme: Revid. Oesterr. Entw. §. 31—33, Prot. S. 41. 42. 280—282. 1108. 1431—1435. 1439—1441. S. auch Prot. S. 1271 (Anlage C. Art. 234. Z. 4). Die Einführungsgesetze bezeichnen als Handelssachen, oder unterwerfen doch den Handelsgerichten: Preuß. E.G. Art. 2. Z. 4, K. Sächs. Ausführungsverordn. §. 8. Z. 5, Bayer. E.G. Art. 63. Z. 3, Anhalt-Bernb. Art. 2. Z. 4, Hessen-Darmst. Art. 37. Z. 2, Hessen-Homb. Art. 34. Z. 2, Oesterr. §. 39. Z. 1. „das Rechtsverhältniß, welches durch

Werthpapieren übernommen, so kann zugleich ein objectives [41]) Handelsgeschäft vorliegen. Ob und zu welchem Werththeile Immobilien den Gegenstand dieses Geschäfts bilden, entscheidet nicht, sofern nur diese nicht ausschließlich [42]). Dahin gehören auch die Fusionsgeschäfte [43]). Gleiches gilt von dem Erwerb von Erfindungspatenten zur Ausbeute [44]), nicht aber, nach D.H.G.B., von Handelsmäklerstellen [45]).

Cap. III. Die Präsumtionen.

§. 58.

Durch die wichtige Doppelpräsumtion H. G. B. Art. 274 [1]) wird das System der Handelsgeschäfte abgeschlossen, für und gegen

---

Veräußerung eines bestehenden Handelsgeschäfts zwischen den Contrahenten entsteht." S. auch Brinckmann, Archiv f. civil. Praxis Bd. 32. S. 400. und Lehrbuch § 2. Not. 2, Anschütz, Kritische Vierteljahrsschr. I. S. 17, Mein Gutachten S. 22, Bluntschli, D. Privatr. §. 24a, Auerbach, Archiv f. W.R. XI. S. 65, Busch, Archiv I. S. 12. (aber nicht, wie dieser meint, im Sinne des Art. 271, da ein Handelsgeschäft auch ohne Waaren veräußert werden kann, und nicht der „Verkauf" geschieht zur Fortsetzung des Geschäfts, sondern zu diesem Zwecke kann, braucht aber nicht nothwendig, der Ankauf geschehen). S. auch Urtheil des Niedergerichts zu Hamburg v. 10. März 1862 (Hamb. Gerichtszeit. Bd. II. Nr. 13). Dagegen die Motive einer V. des A.G. zu Dresden v. 20. Nov. 1862 (Busch's Archiv I. S. 574).

41) Oben §. 47.

42) S. §. 59. Not. 14. 15.

43) Rau, Volkswirthschaftspolit. II. §. 312d. D. H. G. B. Art. 215. S. 2. Art. 247. Zeitschr. f. Handelsr. Bd. VI. S. 618 ff. Renaud, Das Recht der Actiengesellschaften S. 721 ff.

44) S. §. 47. Not. 17.

45) Massé II. Nr. 1390. S. jedoch oben §. 55. Not. 4. 5. §. 59. Not. 10.

1) S. oben S. 315—317, insbesondere Not. 10. S. 322—326. R. H. H. B. Art. 5 „Die von einem Kaufmann geschlossenen Verträge gelten in Betreff seiner als Handelsgeschäfte, wenn nicht bewiesen wird, daß sie es nicht sind." Motive S. 26. „Die allgemein aufgestellte Vermuthung rechtfertigt sich dadurch, daß es dem Contrahenten des Kaufmanns in vielen Fällen nicht möglich sein wird, die Beziehung eines Vertrages zu dem Gewerbe des Kaufmanns nachzuweisen, und daß der Kaufmann daher durch bloßes

den Kaufmann der häufig schwierige Beweis, daß dessen Rechtsge-

Leugnen sich denjenigen Wirkungen entziehen kann, welche der Vertrag als Handelsgeschäft haben würde. Die Vermuthung belastet den Kaufmann mit dem Beweis, daß der von ihm geschlossene Vertrag nicht in Betreff seiner ein Handelsgeschäft sei." Gegen diese Präsumtion, weil bei dem weiten Kaufmannsbegriff des Entwurfs zu gefährlich, dagegen unter Umständen für eine Fiction: Brinckmann, Archiv f. civil. Praxis Bd. 32. S. 394. 395., s. auch Endemann, Kritik S. 22. Revid. Oesterr. Entw. §. 4 „Es wird vermuthet, daß alle sich auf bewegliche Sachen beziehenden Verträge zwischen Handelsleuten unter sich Handelsgeschäfte sind." I. Pr. Entw. §. 219. S. 2. II. Pr. Entw. Art. 211. S. 2. „Die von — gelten in Beziehung auf ihn für Handelsgeschäfte, wenn nicht das Gegentheil erwiesen ist" (II. Entw. „wird"). II. Pr. Entw. Art. 211. S. 3. „Die von einem Kaufmann gezeichneten Schuldscheine gelten als für sein Gewerbe gezeichnet, wenn nicht ein entgegenstehender Verpflichtungsgrund darin enthalten ist." Motive S. 102 „Häufig wird die Natur des Geschäfts schon von selbst ergeben, ob und inwiefern es eine Beziehung auf das Handelsgewerbe hat. Für die anderen Fälle empfiehlt es sich, die Präsumtion aufzustellen, daß alle von einem Kaufmann geschlossenen Verträge ihm gegenüber so lange für Handelsgeschäfte gelten, bis das Gegentheil erwiesen ist; die Verhältnisse eines Kaufmanns rechtfertigen bis zum Beweise des Gegentheils die Annahme, daß er bei allen seinen Geschäften seinen Gewerbebetrieb im Auge gehabt habe. Dasselbe muß auch von den von einem Kaufmann ausgestellten Schuldscheinen gelten." In erster Lesung war die Fassung beantragt „Gehören beide Theile dem Kaufmannsstande an, so gilt das zwischen ihnen geschlossene Geschäft als Handelsgeschäft, sofern nicht das Gegentheil klar erhellt" (Bremer Antrag Art. 6, Prot. S. 414), wurde dagegen einstimmig, ohne Debatte, die Fassung angenommen: „Die von einem Kaufmann geschlossenen Verträge werden als Handelsgeschäfte und die von einem solchen gezeichneten Schuldscheine als für sein Gewerbe gezeichnet vermuthet." Prot. S. 544. 546. Der I. Nürnb. Entw. Art. 233. S. 2 3. nähert sich jedoch wieder mehr der ursprünglichen Vorlage: „Die von einem Kaufmann geschlossenen Verträge gelten im Zweifel als für den Betrieb seines Gewerbes geschlossen. Die von einem Kaufmann gezeichneten Schuldscheine gelten als für den Betrieb seines Gewerbes gezeichnet, sofern sich nicht aus denselben das Gegentheil ergibt." In zweiter Lesung wurde die jetzige Fassung, welche sich enge an Art. 273. S. 1. anschließt, zu S. 1. ohne Debatte, zu S. 2. mit 11 gegen 4 Stimmen (vgl. Not. 12) angenommen. Prot. S. 1264. 1297. 1298. II. Nürnb. Entw. Art. 257. — Unrichtig sieht C. F. Koch,

schäfte diejenigen Merkmale an sich tragen, auf denen nach H.G.B. Art. 271—273 deren Eigenschaft als Handelsgeschäft beruht, entbehrlich. Die Vermuthung besteht für und gegen den Kaufmann[2]).

I. Eine einfache[3]) Präsumtion, ohne Beschränkung des Gegenbeweises, besteht für die von einem Kaufmann geschlossenen Verträge, d. h. für alle Verträge desselben, welche ihrer Natur nach Handelsgeschäfte und darum zum Handelsgewerbe gehörig sein können[4]): objective oder subjective Grundgeschäfte, wie bloße Neben- oder Hülfsgeschäfte des Handelsgewerbes. So wird vermuthet, daß die Anschaffung eines Kaufmanns zur Veräußerung mit Gewinn oder zum Gebrauch oder Verbrauch in seinem Gewerbe geschehen sei; daß der Veräußerung eine Speculationsanschaffung vorausgegangen sei, daß der übernommenen Lieferung eine Anschaffung nachfolgen solle; daß der Transport zu Handelszwecken verdungen, das Darlehn[4a]) zu Handelszwecken aufgenommen sei, u. dgl. Keine Präsumtion besteht hinsichtlich solcher Verträge, welche ganz außerhalb des Kreises des Handelsverkehrs liegen, wie Geschäfte des Familien- und Erbrechts, Annahme eines Lehrers, Erziehers, Advocaten, Schiedsrichterverträge[5]), Verträge über Immobilien[6]). Sie wird entkräftet durch den von dem Kaufmann wie von seinem Gegner aus der Natur des Geschäfts, aus dem Inhalt des Vertrags, aus ausdrücklicher Erklärung oder den begleitenden Umständen[7]), mittelst jedes processualisch zulässigen Beweismittels zu führenden Gegenbeweis, z. B. daß der Ankauf zum Privatgebrauch, der Ver-

---

Commentar h. l. Not. 22 in unserem Satz nur eine Anwendung von Art. 273. S. 1. auf Verträge.

2) Die Vorarbeiten (Not. 1) heben einseitig nur die letztere hervor. S. jedoch v. Kräwell S. 337, v. Stubenrauch, Handbuch S. 349.

3) H. G. B. Art. 274. S. 1. „Die von einem Kaufmann geschlossenen Verträge gelten im Zweifel als zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörig."

4) Thöl S. 91, Orillard Nr. 187.

4a) Straccha, quomodo proced. part. III. Nr. 4.

5) U. des Appellhofs zu Cöln d. 14. April 1830 (Rhein. Archiv 14. 1, 86).

6) Revid. Oesterr. Entw. §. 4. V. des A.G. zu Dresden v. 20. Nov. 1862 (Busch's Archiv I. S. 573. 574).

7) Molinier I. Nr. 87 ff., Orillard Nr. 186, Alauzet IV. Nr. 2007, Nouguier I. p. 333 ff.

kauf vom eigenen Wachsthum u. s. f. geschehen sei. Daß der Zweifel schon bei Abschluß[8]) des Geschäftes, sei es durch ausdrückliche Erklärung, sei es durch die Umstände, gehoben sei, ist nicht erforderlich: der Contrahent des Kaufmanns, welcher die Erkundigung unterlassen hat, mag die daraus entspringenden Nachtheile und Verwickelungen sich selbst zuschreiben[9]). Dolose Verleitung des Gegners zur Annahme eines Handelsgeschäfts verpflichtet jedoch den Kaufmann zum Schadensersatz[10]).

Das Gesetz nennt nur Verträge. Die gleiche Vermuthung trifft jedoch auch bezüglich vertragsähnlicher Rechtsgeschäfte (Quasicontracte) zu: für die Geschäftsführung (negot. gestio), z. B. die Wechselintervention, das Accept eines Wechsels durch den Nichtbezogenen, die Annahme und Verwahrung nicht bestellter oder nicht empfangbarer Waaren (H.G.B. Art. 323. 348); die Annahme einer Nichtschuld; ja bezüglich bloßer Vertragsanträge (H.G.B. Art. 297. 318—322.)[11]).

II. Eine verstärkte Vermuthung knüpft sich an die von einem

---

8) So Thöl S. 91.

9) Motive z. R.H.G.B. S. 26. „Da der Artikel nur eine Vermuthung, nicht eine Fiction ausspricht, so ist es Sache desjenigen, dem daran liegt, daß sein mit einem Kaufmann abzuschließender Vertrag ein Handelsgeschäft sei, sich über die erforderliche Beziehung desselben zu dem Gewerbe zu vergewissern." Dies gilt auch im umgekehrten Falle. S. Not. 11.

10) S. §. 44. Not. 7.

11) Der nicht zur Berathung gestellte Antrag Prot. S. 520 nennt Art. 212. „die unter Kaufleuten errichteten Verträge oder sonst vorkommenden Rechtsgeschäfte." In Betreff der Anträge und Aufträge war von Hamburg zur dritten Lesung (Monit. 283) der Zusatz beantragt worden „daß jeder Antrag oder Auftrag eines Kaufmanns als in dem Handelsgewerbe von ihm ausgegangen zu gelten habe, sobald nicht das Gegentheil deutlich aus den Umständen erhelle." Dieser Vorschlag wurde abgelehnt, indem man annahm, daß nach Art. 274 so lange, als nicht das Gegentheil erhelle, auch jeder Antrag und Auftrag eines Kaufmanns als in seinem Handelsgewerbe ergangen anzusehen sei — Art. 274 wolle demjenigen, der sich mit einem Kaufmann in Geschäfte einlasse, ein Recht geben, bis dahin, wo die Umstände das Gegentheil ergäben, und so lange der Antrag in irgend einer, wenn auch nur äußerlichen Beziehung zum Handelsgewerbe des Offerenten stehe, anzunehmen, daß ihm ein kaufmännischer Antrag gemacht sei." Prot. S. 4561.

Kaufmann gezeichneten Schuldscheine. Diese gelten als im Betriebe des Handelsgewerbes gezeichnet, sofern sich nicht aus denselben das Gegentheil ergibt[12]).

12) In dem Bestreben, die durch den Handel hervorgerufenen Urkunden sowohl processualisch wie gegen alle materiellen Einreden möglichst sicher zu stellen, formell und materiell unumstößlich zu machen, kam die Italienische Doctrin und Praxis leicht dazu, eine jede von Kaufleuten ausgestellte Urkunde als Handelsurkunde zu erachten, sofern sie nicht ausdrücklich eine dem Handel fremde causa angab. S. namentlich Endemann: Zeitschr. f. Handelsr. Bd. V. S. 385—414. Dieser Satz ging in die ältere französische Theorie und Praxis über, Rivière zu Code de comm. 631 ff., und führte zu Code de comm. Art. 638. S. 2 „Die von einem Handelsmann ausgestellten Scheine (billets) werden als wegen seines Handels ausgestellt betrachtet (censés), wenn ein anderer Entstehungsgrund darin nicht ausgedrückt ist." Wie klar nun auch diese verstärkte Präsumtion sich von der einfachen, regelmäßigen Präsumtion der Art. 631. 632. Z. 6 (vgl. oben §. 42 Not. 10) unterscheidet, so behandelt doch die französische Jurisprudenz beide Präsumtionen als identisch und läßt schlechthin den Gegenbeweis auch gegen den Kaufmannsschein zu, einzelne Schriftsteller sogar gegen die im Schein angegebene causa, und dies mitunter sogar gegen dritte gutgläubige Inhaber, sofern nicht eigentliche Handelspapiere an Ordre vorliegen. S. Pardessus I. Nr. 52. Molinier I. Nr. 91. Delamarre et Lepoitvin I. Nr. 35. Orillard Nr. 208 ff. Nouguier I. p. 333 ff. Alauzet IV. Nr. 2074 ff. Massé II. Nr. 965 ff. Nur Wechsel und Ordrebriefe der Kaufleute gelten schlechthin als Handelsurkunden: Code de comm. Art. 632. Z. 7. Art. 636. 637. (s. oben §. 53. Not. 1.) Von den neueren Handelsgesetzen schließen sich nur Regolam. 608, Sardin. 679, Freiburg. 375 wörtlich an den Code de comm. an, das Neapol. Art. 611 dagegen nur hinsichtlich der von Kaufleuten unterzeichneten Ordrebillets „wenn nicht darin eine andere causa als ein Handelsgeschäft angegeben ist." Auch die Holländ. Praxis nimmt an, daß gegen Ordrebriefe der Kaufleute kein Beweis zulässig sei, daß sie nicht für den Handel ausgestellt worden: Asser, Wetboek I. p. 6. (Oben §. 53. Not. 1.) — Unter den Vorarbeiten des D.H.G.B.'s nahm zuerst der II. Pr. Entw. Art. 211. S. 3 die verstärkte Präsumtion des Co. 638. S. 2 auf, doch, wie die Motive und die Discussion erster Lesung ergeben, ohne klares Bewußtsein des Unterschiedes von der allgemeinen Präsumtion des Art. 274. S. 1 (s. Not. 1). In zweiter Lesung wurde der Unterschied bemerkt, und beantragt, die Schuldscheine den S. 1 genannten Verträgen gleichzustellen, daher die Worte „sofern sich nicht aus denselben das Gegentheil ergibt"

Der Schein muß somit eine dem Handelsverkehr offenbar nicht angehörige causa[13]) selbst angeben, z. B. daß die Schuld beruhe auf Mitgiftsbestellung; Schenkung; Geschäften über Immobilien oder Hypotheken an solchen; Erbschafts- und ähnlicher Gütertheilung; Anschaffung für den Haushalt, den Landwirthschaftsbetrieb;

---

zu streichen, und dafür einzuschalten „im Zweifel." Es sei, heißt es „kein zureichender Grund vorhanden, um die Schuldscheine der Kaufleute, die doch nichts anderes als urkundliche Beweismittel über die von denselben geschlossenen Darlehns- und anderen Verträge seien, also die schriftlich abgeschlossenen Verträge der Kaufleute anders zu behandeln, als deren mündlich geschlossene Verträge. Man könne nicht absehen, warum ein Darlehn, welches ein Kaufmann zum Zwecke einer Vergnügungsreise ohne Schuldschein entnehme, nach dem gewöhnlichen Civilrecht, und ein zu gleichem Zwecke aufgenommenes Darlehn, für welches eine Urkunde ohne Angabe dieses Zweckes ausgestellt wurde, nach Handelsrecht sollte beurtheilt werden, obschon der Darleiher in beiden Fällen den erwähnten Zweck kenne. Ein ohne Schuldschein außer Zusammenhang mit dem Handelsgeschäfte des Empfängers gegebenes Darlehn könne nachträglich und unabsichtlich durch unvorsichtige Abfassung des Schuldscheines zu einem kaufmännischen werden." Dieser Antrag wurde jedoch mit 11 gegen 4 Stimmen abgelehnt, indem man — obwohl nicht ohne Widerspruch von anderer Seite — einwendete, „die Schuldscheine und Urkunden der Kaufleute seien nicht blos Beweismittel über deren Verträge, sondern Gegenstände des Handelsverkehrs. Deren ganzer Credit werde untergraben, und jeder Schuldschein zu einem disputirlichen gemacht, wenn dem erwähnten Antrage stattgegeben, und nachdem ein solcher Schein durch viele Hände circulirte, ein Beweis darüber zugelassen würde, daß der Schuldschein nicht im Betriebe des Handelsgewerbes gezeichnet worden sei, wenn somit für die Zeit der Circulation eines solchen Scheines im Verkehre jede Gewißheit darüber genommen würde, ob auf denselben bei etwaiger dereinstiger Klageanstellung die Artikel über die lex Anastasiana, sowie darüber, daß die Beweiskraft an keinen Zeitablauf gebunden sei, und über die Indossabilität u. s. w. anwendbar seien oder nicht." Prot. S. 1297. 1298. Ein den abgelehnten Antrag wieder aufnehmendes Monitum von Hamburg zur dritten Lesung (Nr. 265: Das „aus denselben" stellt die Sache zu eng. Bei Schuldverschreibungen, welche nicht indossabel sind, müßte für den commerciellen Ursprung allemal nur die Vermuthung sprechen") kam nicht zur Berathung. S. „Darstellung" S. 78. Inconvenienzen hebt hervor C. F. Koch, Commentar h. l. Not. 23.

13) Nouguier I. p. 338 ff.

Proceßführung (gerichtliche und Anwaltskosten); öffenlicher Gebührenpflicht, wie Zölle u. a. m.

Unter Schuldschein[14]) ist zu verstehen:

1) jedes schriftliche Leistungsversprechen, gleichviel ob principales: wie Darlehnsschuldscheine, Scheine über den creditirten Kaufpreis, Schlußscheine (Schlußzettel), Engagementsbriefe, Stellzettel, Prämienbriefe, Bürgschaftsscheine (H.G.B. Art. 281), eigene Wechsel, das Accept einer Tratte oder einer Anweisung — oder subsidiäres: wie des Ausstellers einer Anweisung oder einer Tratte, des Indossanten u. dgl. m.

2) jedes schriftliche Schuld- oder Empfangsbekenntniß, wie Depositenscheine, Frachtbriefe, Conossomente, Ladescheine, Lagerscheine (Warrants), Anerkennung eines Saldo (Abrechnung) u. dgl. m.

3) Quittungen können, wiewohl die gleiche Präsumtion auch für sie geeignet wäre, nicht füglich unter den Begriff des Schuldscheines subsumirt werden, da sie das gerade Gegentheil desselben bilden[15]).

Daß der Schein zugleich eine Pfandbestellung an Immobilien enthält, steht der Präsumtion nicht entgegen[16]).

Als Schein gilt jede öffentliche oder Privaturkunde, auch ein Brief noch anderweitigen Inhalts; nicht aber ein Vermerk im Handlungsbuch.

Die Unterzeichnung braucht nicht durch Unterschrift zu geschehen: es genügt jede Art der Namensunterzeichnung, z. B. durch gedruckte, lithographirte, gestochene Schriftzeichen, durch Beidrückung eines den Namen enthaltenden Siegels. Auch genügt die Zeichnung im Namen des Kaufmanns durch einen Procuristen, Bevollmächtigten oder einen Geschäftsführer bei nachfolgender Ratihabition. Zeichnung

---

14) Zu enge versteht Thöl S. 91 darunter nur Urkunden über ein- oder zweiseitig verpflichtende Verträge. C. F. Koch a. a. O. spricht gar nur von Darlehen. S. Not. 11. 12.

15) H.G.B. Art. 295 „eines Schuldscheines oder einer Quittung." Doch passen die allgemeinen Erwägungen (Not. 12) vollkommen auch für Quittungen, und die Italienische Doctrin faßte unter apocha Schuldschein und Quittung zusammen, s. Endemann a. a. O. S. 386. 396 ff.

16) Urtheil des französischen Cassationshofs (Sirey 36. 1, 694). Molinier I. Nr. 93. Delamarre I Nr. 35. Orillard Nr. 218. S. auch Münchener Urtheil bei Posset S. 364, und unten §. 59. Not. 10b.

unter der Firma, obwohl an sich geboten, da der Kaufmann als solcher nur unter seiner Firma auftritt, ist nach ausdrücklichem Beschluß der Nürnberger Conferenz nicht erforderlich[17]).

Der Grund dieser verstärkten Präsumtion liegt in der Natur der meist zur Circulation bestimmten kaufmännischen Schuldscheine[18]). Dieser Verkehr würde, zufolge der durch das D.H.G.B. noch gesteigerten[19]) Verschiedenheit in der rechtlichen Beurtheilung von Handelsforderungen, insbesondere von schriftlich beurkundeten, und von Forderungen des bürgerlichen Verkehrs, jeder Sicherheit entbehren und die bedenklichsten Gefährdungen wären unvermeidlich, wollte man schlechthin, und nicht lediglich aus der Urkunde selbst, den Beweis der Nichtcommercialität gestatten. Die Wichtigkeit jener Unterschiede aber erforderte eine durchgreifende Behandlung, daher die verstärkte Präsumtion auch gegenüber dem ersten Nehmer der Urkunde gilt, ohne freilich eine etwa begründete exceptio doli abzuschneiden. —

Cap. IV. Geschäfte über Immobilien.

§. 58.

Schon oben S. 310 ff. sind die Gründe dargelegt, auf welchen die Aussonderung aller Rechtsgeschäfte über Immobilien aus dem Kreise der Handelsgeschäfte und demgemäß die allgemeine Vorschrift H. G. B. Art. 275 „Verträge über unbewegliche Sachen

---

17) Prot. S. 1298 ward bemerkt „Von selbst verstehe es sich, daß die Worte „sofern sich — ergibt" eine entsprechende Auslegung finden müßten, und daß sie z. B. Anwendung zu finden hätten, wenn ein Kaufmann, der eine von seinem Namen verschiedene Firma führe, einen Schuldschein nicht mit dieser, sondern mit seinem Namen gezeichnet habe." Der Richtigkeit dieses Beispiels wurde von einer Seite widersprochen, und der Antrag „die von einem Kaufmann unter seiner Firma gezeichneten Schuldscheine" zu setzen, mit 12 gegen 3 Stimmen abgelehnt. Diesen Beschluß übersieht v. Kräwell S. 538, welcher die entgegengesetzte Ansicht aufrecht erhält, und aus dem Ausdruck „gezeichneten", welcher allerdings regelmäßig auf den Gebrauch der Firma hindeutet, argumentirt. S. Brix S. 280.

18) S. Not. 12.

19) Endemann a. a. O. H.G.B Art. 280. 281. 284. 286. 287—293. 295. 299—306.

sind keine Handelsgeschäfte"[1]) beruht. Dieselbe erscheint als zusammenfassende und ergänzende Generalclausel zu den einzelnen Klassen der objectiven und subjectiven Handelsgeschäfte, welche diese Schranke zum Theil in ihre Begriffsbestimmung aufgenommen haben (Art. 271. Z. 1. 2. Art. 272. Z. 1. Art. 273. S. 2), zum Theil begrifflich enthalten (z. B. Art. 271. Z. 4, Art. 271. Z. 5). Ihre wesentliche Bedeutung liegt daher in der Ausschließung auch derjenigen Geschäfte über Immobilien, welche als Hülfsgeschäfte des Handelsgewerbes[2]) den Character von Handelsgeschäften tragen würden.

---

1) Wörtlich gleich R. H. G. B. Art. 6. I. Pr. Entw. §. 219. S. 3. II. Pr. Entw. Art. 211. S. 4. Rev. Oesterr. Entw. §. 5. „Verträge deren Gegenstand eine unbewegliche Sache ist, gehören nicht in die Categorie der Handelsgeschäfte." In erster Lesung ward, um die Miethe von Handlungslocalitäten (vgl. Not. 13) unter die gewerblichen Handelsgeschäfte zu stellen, mit 9 gegen 5 Stimmen die engere Fassung angenommen: „Verträge, welche die Veräußerung oder Verpfändung unbeweglicher Sachen, oder die Bestellung dinglicher Rechte an denselben zum Gegenstand haben, sind keine Handelsgeschäfte." Prot. S. 547. So I. Nürnb. Entw. Art. 233. S. 4. Der Antrag des Referenten in zweiter Lesung (Prot. S. 1264) nahm die frühere Fassung wieder auf, und diese ward mit 11 gegen 4 Stimmen angenommen, da die Fassung des Entwurfs auch die Subsumtion anderer als der gemeinten Miethverträge unter die Handelsgeschäfte zulasse, die Miethe auch von Handlungslocalitäten aber, wie mit 10 gegen 5 Stimmen anerkannt wurde, nicht dem materiellen Handelsrecht unterliege. Prot. S. 1300 — 1302. Entspr. II. Nürnb. Entw. Art. 258. S. Anschütz, kritische Vierteljahrsschr. I. S. 18. 19. Zur dritten Lesung war von Kurhessen (Monit. 7. 252. 266.) beantragt, hinter „Sachen" einzuschalten: „oder diesen rechtlich gleichstehende Gerechtsame"; von Königr. Sachsen (Monit. 267) statt „über — Sachen" zu setzen „in Betreff unbeweglicher Sachen", um deutlich auch die Ermiethung einzelner Localitäten auszuschließen. Gegen beide Monita erklärt sich der Referent „Darstellung" S. 78. Derselbe warnt gegen eine zu enge Auffassung des Artikels. Die Miethe sei selbstverständlich ausgeschlossen, desgleichen Alles, was rechtlich den unbeweglichen Sachen gleichsteht, nicht allein die s. g. „Gerechtsame." Die Conferenz beschloß, die bisherige Fassung beizubehalten: Prot. S. 5065.

2) Motive zum R.H.G.B. S. 26: „Dieser Satz wird besonders als Einschränkung des Art. 3 (H.G.B. Art. 5. S. 2) und Art. 4 (H.G.B. Art. 273. S. 1) bedeutend."

I. Der Begriff unbewegliche Sachen ist kein handelsrechtlicher, daher, gemäß H.G.B. Art. 1, nach dem bürgerlichen Recht eines jeden Landes zu bestimmen, welches nicht selten allgemeine, von dem natürlichen Begriff abweichende Grundsätze aufstellt.

Gemeinrechtlich [3]) gelten als unbeweglich:

1) Der Grund und Boden und was mit ihm zusammenhängt, so lange es aus dieser Verbindung nicht gelöst ist: Mineralien, Fossilien, Quellen und sonstige Bestandtheile des Erdbodens; Gebäude aller Art, deren Fundamente im Boden ruhen [4]), und alle Theile von solchen, im Boden wurzelnde Pflanzen und daran hängende Früchte. Nicht dagegen bewegliche Pertinenzen von Liegenschaften, wie Schlüssel, wegnehmbare Vorfenster, transportable Oefen; noch weniger der bloße Hausrath und das Gewerbesinventar, wie das Handwerkszeug eines Handwerkers, die Geräthschaften eines Apo-

3) Es müssen hier die Grundsätze angewendet werden, welche für die Classification der einzelnen Bestandtheile eines ganzen „Vermögens" maßgebend sind, da, nach Not. 1., eine durchgreifende Eintheilung bezweckt ist. Vgl. über das gem. Recht: Glück, Erl. der Pandecten Th. II. S. 523 ff. Kierulff, Theorie des gem. Civilr. S. 322—324. v. Wächter, Württemb. Privatr. II. §. 37. 40. 41. Sintenis, Civilr. §. 41. III. Böking, Pandekten I. §. 74. Beseler, D. Privatr. II. S. 9—13. Renaud, Zeitschr. f. Rechtsw. des Ausl. Bd. XXII. S. 83 ff. 229 ff. Unger, Oesterr. Privatr. I. S. 381—400. Bluntschli, D. Privatr. §. 51. Wenn v. Keller, Pandekten §. 43 einwendet, daß hier überall keine allgemeine Regeln aufgestellt werden könnten, sondern jedes einzelne Gesetz und Rechtsgeschäft für sich interpretirt werden müsse, so ist zwar die Nothwendigkeit der concreten Prüfung begründet, aber die practische Entbehrlichkeit allgemeiner Regeln keineswegs erwiesen. Vgl. auch Massé II. Nr. 1370—1385. Nicht maßgebend dagegen sind die particulären Rechtssätze, welche an sich bewegliche Sachen — bez. Güter in gewisser Beziehung zu den unbeweglichen zählen, z. B. Schiffe, Kostbarkeiten, selbst Actien (Sächs. Gesetzb. §. 1818. 1941. 1942).

4) Nach Sächs. Gesetzb. §. 59 auch Schiffsmühlen. Nach Preuß. Recht nur dann, wenn dieselben zu einer Mühlengerechtigkeit gehören. Koch, Commentar zu A.L.R. I. 2. §. 6. Gebäude, deren Fundamente nicht im Boden ruhen, wenngleich von großer Ausdehnung, und daher eines Transports im Ganzen ohne Auseinandernehmen nicht leicht fähig, sind beweglich. l. 60. D. de A. R. D. (41, 1) Massé II. Nr. 1372. Unger a. a. O. S. 383. 384.

thekers, die Betten und die sonstige Wirthschaftseinrichtung eines Gasthofes, die Maschinen und Geräthschaften einer Fabrik — auch nicht die im Hause befestigten, sofern sie nicht einen Theil des Gebäudes selbst bilden, z. B. bei Mühlen [5]).

2) Gewisse Rechte. Nämlich die Realrechte [6]); die dinglichen

5) Funke, Die Lehre von den Pertinenzen — mit Rücksicht auf das heutige Maschinenwesen. Chemnitz 1827. S. 49. 61 ff. 159 ff. v. Wächter a. a. O. S. 253. 254. 256. Unger a. a. O. S. 451. 452. 458. Damit ist nicht über die Auslegung der über ein Fabrik- oder Handelsgeschäft, eine Druckerei, einen Gasthof, eine Apotheke u. dgl. geschlossenen Rechtsgeschäfte (Veräußerung, Verpfändung, Vermächtniß) entschieden, vielmehr können diese, nach der Intention der Betheiligten, auch sehr wohl das Gewerbsinventar oder gar die Waarenvorräthe umfassen. Auslegungsregeln dafür: l. 12 pr. l. 13—15. 17. 18 pr. D. de instr. leg. (33, 7). l. 185. D. de V. S. (50, 16). l. 91. §. 2. D. de leg. III. (32). Sächs. Gesetzb. §. 69: „Sind zu einem Fabrikgeschäfte oder zu einem anderen Gewerbe wesentlich bestimmte und eingerichtete Gebäude oder Theile derselben in dieser Eigenschaft Gegenstände eines Rechtsgeschäfts, so gehören dazu auch die zur Ausübung des Geschäfts oder Gewerbes dienenden Werkzeuge, Geräthschaften und Maschinen." Vgl. v. Wächter, S. 253. 258. Erörterungen Heft 1. S. 46 ff. Unger a. a. O. Dagegen rechnen die meisten neueren Gesetzgebungen die Pertinenzen von Liegenschaften, und dahin zählen sie (so das Preuß. und Französ. Recht unter gewissen Umständen) auch das Gewerbsinventar, zu den Immobilien: A.L.R. I. 2. §. 10. 48 ff., bes. 68. 69. 71. 72. 79. 90 — 95. Oesterr. bürgerl. Ges. §. 293—297. Code civil art. 524. 525. Bad. Ldr. S. 525a. Doch herrscht hinsichtlich der nicht befestigten Maschinen zu industriellen Zwecken Streit: Massé II. Nr. 1373 — 1376. Das Zürcher Gesetzbuch §. 482 behandelt als Theile einer Fabrik die damit verbundenen Maschinenwerke und Getriebe, als Zubehör dagegen die darin befindlichen und ihrer Construction nach für das Werk berechneten, wenn auch nicht damit verbundenen Vorrichtungen; nicht dagegen die übrigen Geräthschaften, Vorräthe und Waaren. Vgl. Gesetze von Thurgau und Luzern (Zeitschr. f. Handelsr. V. S. 319. 320).

6) Sächs. Gesetzb. §. 59. „Berechtigungen, welche ein Folium im Grundbuche erhalten haben." Dahin gehören auch die Realgewerbrechte (A.L.R. I. 2. §. 8. 125. I. 18. §. 26. 71. 72. I. 20. §. 394. A.H.O. Tit. 1. §. 12—14). Das Preuß. Recht stellt gleich alle für sich selbst bestehenden, vererblichen und veräußerlichen Gerechtigkeiten, namentlich die an Privatpersonen verliehenen Regalien (z. B. A.L.R. I. 20. §. 390. 395. I. 18. §. 665. II. 18.

Rechte an Immobilien, nur folgt das Pfandrecht an Immobilien als accessorisches Recht der Forderung [7]); Reallasten [8]) — nicht aber die Ablösungsrenten und die darüber ausgestellten Rentenbriefe, noch das Recht auf die einzelne fällige Leistung; Forderungen, welche unmittelbar auf Immobilien [9]) gehen. Alle anderen Forderungen hingegen, auch die mit Hypothek an Immobilien versehenen, desgleichen die Actien [10]), selbst in dem Falle, wo zum Vermögen des Actienvereins Immobilien gehören, gelten als beweglich. Geschäfte über Actien, über bestehende Hypotheken, Pfandbriefe, hypothekarisch versicherte Prioritätsobligationen, über Ablösungsrenten und Rentenbriefe, sowie über einzelne Raten von Grundzinsen u. dgl. sind daher Geschäfte über Mobilien. Gleiches gilt von Autorrechten, Erfindungspatenten, Firmen, Marken [10a]) u. dgl. Das Ausleihen

---

§. 550. 555. A.G.O. II. 1. §. 3. II. 6. §. 2. A.H.O. Tit. 1. §. 14. 15. Anh. §. 5. J.M.R. v. 19. März 1840 [J.M.Bl. S. 113]). Fleischbank: V. des A.G. zu Dresden v. 20. November 1862 (Busch's Archiv I. S. 571).

7) So richtig Unger S. 396. 398. Auch A.L.R. I. 2. §. 7. 9. Oesterr. Gesetzb. §. 299. Zachariä, Handb. des franz. Civilr. I. §. 171. Not. 9. Sächs. Gesetzb. §. 60. Anders Frankf. Reformat. II. 3. §. 1.

8) Anders Code civil art. 529. 530, im Zusammenhang mit dessen Theorie von den Reallasten. Zachariä §. 108. 397 — 399. S. Bad. Ldr. S. 530a.

9) So auch Code civil 526, nicht aber andere neuere Gesetzbücher Vgl. auch Siebenhaar, Commentar I. S. 96. Not. 2. Nicht dagegen, wie Böcking §. 74. Not. 3 behauptet, l. 102. pr. D. de leg. III. (32).

10) Code civil art. 529. Vgl. Zachariä I. §. 171. Not. 10 ff. Troplong, des sociétés Nr. 140. Massé II. Nr. 1379. Koch, Commentar zu A.L.R. I. 2. §. 12. Not. 14. Holl. Civilges. Art. 567. Russ. Reglem. über die Actiengesellsch. v. 6. Dec. 1836 Art. 29. Güterbock, die Englische Actiengesellschaftsges. S. 10. 11. Vgl. Renaud, Das Recht der Actiengesellschaften S. 74. 75. Nach französ. Recht ist eine Immobilisirung der Staatsrente, der Actien der französ. Bank, der Actien gewisser Kanalgesellschaften statthaft. Zachariä §. 169. Not. 4. Die Frage, ob auch Aemter, z. B. das Mäkleramt, zu den Mobilien gehören, ist für das deutsche Handelsrecht unerheblich. Von untergeordneten Handelsämtern, z. B. der Wäger, Messer, Schauer, Braaker, gilt das Gleiche, da deren Geschäfte nicht als Grundhandelsgeschäfte erscheinen. S. oben S. 499.

10a) Masse II. Nr. 1381.

auf Hypothek ist Handelsgeschäft, sofern das Ausleihen ohne Hypothek ein solches wäre [10b]).

II. Nicht allein Verträge, sondern auch einseitige Rechtsgeschäfte sind ausgeschlossen, z. B. die Aufnahme von Handfesten auf ein Grundstück nach Bremischem Recht.

III. Ueber unbewegliche Sachen. Unzweifelhaft gehören dahin alle Rechtsgeschäfte, deren unmittelbarer [11]) Gegenstand unbewegliche Sachen sind. Somit jede Anschaffung, Miethe, wie Veräußerung, dingliche Belastung, insbesondere Verpfändung — soweit nicht die Forderung, für welche die Verpfändung geschieht, aus einem Handelsgeschäft herrührt —, Vermiethung. Dies gilt auch von den zum Geschäftskreise der Banken, namentlich der öffentlichen Banken [12]), gehörigen Geschäften dieser Art. So auch die Miethe wie die Vermiethung von Lager- und Ladenräumen [13]); der Ankauf oder

10b) Nach Auerbach, Handelsges. S. 26, s. auch Brinckmann, Archiv f. civil. Praxis Bd. 32. S. 378—380, v. Stubenrauch, Oesterr. Gerichtszeit. 1863 Nr. 138, ist das Ausleihen auf Hypothek nicht Handelsgeschäft. An sich nicht, aber kann es sein, sofern das Darlehn als Handelsgeschäft erscheint. Daraus folgt die Anwendung der handelsrechtlichen Zinsgrundsätze H.G.B. Art. 287—289. 291—293. Vgl. Württ. Entw. Art. 396. Motive z. Pr. Entw. S. 111. Keyßner in Busch's Archiv II. S. 88 ff. Beschl. des Stadtgerichts zu Berlin (Centralorgan II. Nr. 23). Thöl S. 85. Not. 1. Alauzet IV. Nr. 2038. Pardessus I. Nr. 30. Das Gegentheil bestimmte der Revid. Oesterr. Entw. §. 5. S. §. 57. Not. 29. 32.

11) Motive zum Preuß. Entw. S. 102. 103: „Die desfallsige Bestimmung des Entwurfs bezieht sich auf alle Verträge, deren unmittelbarer Gegenstand Immobilien sind, wie Veräußerungen, Parcellirungen, Verpfändungen." Vgl. Not. 16 a. E.

12) Vgl. die Motive des R.G.H.B.'s, oben Not. 2. Das Gegentheil behauptet hinsichtlich der gewöhnlichen Banken, im Gegensatz zu den Immobiliarcreditgesellschaften (sociétés de credit foncier), Pardessus I. Nr. 30. 31. Vgl. auch Troplong, Société Nr. 321. S. dagegen v. Stubenrauch, Oesterr. Gerichtszeit. 1863 Nr. 138.

13) Nach dem Württemb. Entw. Motive S. 16 sollte die Miethe einzelner Handelslocalitäten Handelsgeschäft sein. So auch Leipz. H.G.O. von 1682 Art. 2. Brinckmann, Archiv f. civil. Praxis Bd. 32. S. 388. Oben §. 55. Not. 13. §. 57. Not. 31. R. H. G. B. Art. 1. Z. 8: „Wer gewerbsmäßig Lagerräume zur Aufnahme von Waaren hält — ist Kaufmann." Ein entsprechender Antrag auf der Berliner Conferenz (Berliner

die Miethe eines Gebäudes zum Fabrik- oder sonstigen Handelsbetrieb [14]), sofern diese Anschaffung nicht bloßer Bestandtheil eines auf den Erwerb einer bestehenden Handlung gerichteten Geschäfts ist[15]); die Uebernahme der Be- oder Verarbeitung von unbeweglichen Sachen [16]). Ferner, auf Seiten nicht allein des Bestellers, sondern auch des Uebernehmers, alle Geschäfte, deren Zweck die Herstellung unbeweglicher Sachen ist, mag der Uebernehmer solcher Bauten (Häuser, Kasernen, Festungen, Kirchen, Märkte, Straßen, Eisenbahnen, Kanäle, Brücken u. dgl.) auch das Material dafür, sogar gewerbsmäßig, anschaffen. Verträge dieser Art nennt das H.G.B. nicht, noch erscheinen die allgemeinen Grundsätze desselben für dieselben, und die Subsumtion solcher Bauunternehmer (Maurer, Zimmerleute, Baumeister, Ingenieure u. dgl.) unter die Handelsleute angemessen. Auch die Anschaffungen für diesen Verwendungszweck sind nicht Handelsgeschäfte. Denn das angeschaffte Material soll nicht be- oder verarbeitet veräußert werden (H.G.B. Art. 271. Z. 1. „— um dieselben weiter zu veräußern" —), sondern die Veräußerung soll durch Verwendung für die Herstellung oder Ausbesserung eines Bauwerkes[16a]), also durch einen Vertrag über eine unbeweg-

---

Prot. S. 56) ward zurückgenommen. Der II. Pr. Entw. schließt dieselben gleichfalls aus: Motive S. 103. Der Antrag des Abgeordneten für Bremen nahm die Miethverträge für Lagerräume zu Handelszwecken als objective Handelsgeschäfte auf, ward aber mit 13 gegen 3 Stimmen abgelehnt (Prot. S. 413. 516). Unter die weitere Geschichte dieses Punktes s. Not. 1. Die K. Sächs. Ausführungsv. v. 30. Dec. 1861, §. 8. a. E. hält indessen die Vorschrift der Leipz. H.G.O. über die Zuständigkeit des Leipz. H.G.'s in Bezug auf Ansprüche gegen Kaufleute aus Miethverträgen über Handlungslocalitäten aufrecht. S. auch U. des O.A.G. zu Dresden v. 1. Mai 1863 (Annalen VII. S. 168).

14) Württemb. Entw. Art. 821. Motive S. 17. 691. Motive des Pr. Entw.'s S. 103. Massé II. Nr. 969. 1382. v. Stubenrauch, Handbuch des Oesterr. Handelsr. S. 351. Gleiches gilt von der Miethe einer unbeweglichen Maschine (Maschinengebäude): Alauzet IV. Nr. 2048. Appellhof zu Cöln 19. Dec. 1836. (Rhein. Archiv 24. 1, 241). U. des A.G. zu Dresden 20. Nov. 1862 (Busch's Archiv I. S. 573). S. §. 57. Not. 42.

15) Vgl. §. 57. Not. 40. 42.

16) Motive des R.H.G.B.'s S. 12. Vgl. 52. Not. 6.

16a) Daher hier, gegen die sonstige Regel, ungeachtet der Unternehmer das Ma-

liche Sache geschehen. Kann somit die Veräußerung (das Realisationsgeschäft) niemals Handelsgeschäft sein, so wäre es — auch abgesehen von dem klaren Wortlaut des Gesetzes — unlogisch, das Speculationsgeschäft für ein solches zu erachten. Bei entgegengesetzter Annahme würde der Bauunternehmer um der gewerbemäßigen Anschaffung willen als Kaufmann gelten, demgemäß, nach H.G.B. Art. 273, auch die Uebernahme des Baues als Handelsgeschäft zu erachten sein[17]). — Schafft dagegen ein Kaufmann bewegliche Sachen

---

rial hergibt, niemals emtio venditio, sondern locatio conductio vorliegt. l. 20. D. de C. E. (18, 1).

17) Der Code de comm. art. 633 nennt Z. 1. unter den Handelsgeschäften toute entreprise de construction, versteht darunter aber, nach dem Zusammenhang und der Entstehungsstehungsgeschichte, nur Unternehmung von Schiffsbauten. Gleichwohl neigt man dahin, die Uebernahme aller Arbeiten an Immobilien, sofern solche durch einen Unternehmer gegen feste Vergütung oder Arbeitslohn geschieht, als Handelsgeschäft zu betrachten. Merlin, Questions de droit. t. II. s. v. acte de comm. §. 6. Pardessus I. Nr. 36. Molinier I. Nr. 39 schließt jede Uebernahme des Baues von und an Immobilien, nach genauer Prüfung, aus. Orillard Nr. 307—312, Nouguier I. p. 418—426, Alauzet IV. Nr. 2031. sehen darauf, ob der Unternehmer die Materialien gewerbsmäßig für eigene Rechnung anschafft. Ebenso Brinckmann, Archiv Bd. 32. S. 376, Asser, Weiboek v. Kooph. 2 dr. I. p. 6. 7. Die französische Praxis schwankt: Bioche, Dictionnaire de procédure civile et comm. 3 éd. 1861. t. I. s. v. acte de commerce Nr. 148 ff. Troplong, Société Nr. 349—351. Ausdrücklich nennt Freiburger H.G.B. Art. 4. Z. 4. „Alle Bau-Unternehmungen zur Errichtung von Gebäuden, zu Straßenbauten, zu Wasserwerken, Barken- und Schiffsbauten." Ebenso schwankt die Praxis des Appellhofs zu Cöln (Zeitschr. f. Handelsr. VI. S. 552. Rhein. Archiv II. 1, 160. VI. 1, 153. 206. XLIX. 1, 157. LVII. 1, 78, 112). Das R. H. G. B. Motive S. 10 ff. schließt alle diese Geschäfte aus: jede Anschaffung beweglicher Sachen, um sie zu unbeweglichen Sachen zu verarbeiten, mag der Gewerbsmann Eigenthümer des Grund und Bodens sein oder nicht; auch der letztere nicht, wegen der Form der Verarbeitung. Und es folgert diese Ausschließung, ohne ausdrückliche Bestimmung, lediglich aus der mit der Fassung des H.G.B. Art. 271. Z. 1. 272. Z. 1. Art. 275 in den einschlägigen Punkten übereinstimmenden Fassung der Art. 1. Z. 1. 2. Art. 6. Der I. Pr. Entw. enthielt keine bezügliche Bestimmung. Der II. Pr. Entw. Art. 1. Z. 6. zählt die Unternehmer von Bauten zu den Handelsleuten. Die Motive S. 8 bemerken „Sie liefern zu den Bauten Material

an, um dieselben für sein Handelsgewerbe, wenngleich mittelst Verbindung mit Liegenschaften als Theile oder Pertinenzen derselben, zu benutzen, so ist diese Anschaffung Handelsgeschäft. Z. B. die Anschaffung von Eisenbahnschienen, Steinen, Holz u. dgl. durch eine Eisenbahnverwaltung, von Spiegeln, Gasröhren u. dgl. zur Einrichtung eines Ladenlocals.

Nicht Handelsgeschäft ist der Kauf, die Pachtung, der Erwerb des Nießbrauchs an einem Bergwerk, Steinbruch, Torfmoor oder Kohlenlager u. dgl., oder dem Theile eines solchen [18]), wenngleich zu dem Zwecke, um die Ausbeute zu veräußern oder zur Fabrication zu verwenden [19]). Ist dagegen das Geschäft nur auf die zu tren-

---

und jedenfalls Arbeitskraft. Daß das Material zu einer unbeweglichen Sache verarbeitet wird und Verträge über Immobilien keine Handelsgeschäfte darstellen, ist kein Grund, Bauunternehmungen von den Handelsgeschäften auszuschließen. Denn dergleichen Unternehmungen beziehen sich nicht auf vorhandene Immobilien, sondern haben erst die Herstellung von Immobilien zum Gegenstande." Dieser Satz ist bei den Nürnberger Conferenzen gar nicht zur Berathung gelangt, da weder der Antrag des Abgeordneten f. Bremen (Prot. S. 412 ff.), noch die sonstigen der Discussion unterstellten Anträge erster oder zweiter Lesung (Prot. S. 519. 531. 1262 — 1264) denselben enthielten. Diese Weglassung kann offenbar auf keinem Uebersehen beruhen, vielmehr ist der desfallige Vorschlag des Preuß. Entw.'s als zurückgezogen zu erachten. Daraus ergibt sich auch, daß die Aeußerung der Motive des Pr. Entw.'s, daß H.G.B. Art. 275. diejenigen Verträge betreffe, deren unmittelbarer Gegenstand Immobilien sind, zwar im Sinne der Verfasser des Pr. Entw.'s, nicht aber im Sinne der Nürnberger Conferenz, ausschließend nur von solchen Verträgen zu verstehen sind, zumal der Referent (vgl. Not. 1) gegen eine zu enge Auffassung des Art. 275 warnt. Gut V. des A.G.'s zu Dresden v. 6. Mai 1862 (Busch's Archiv I. S. 94). Ueber das Urtheil des O.T. zu Berlin v. 15. Juli 1862, vgl. §. 47. Not. 33. Ein Handelsgeschäft sieht in der Uebernahme eines Schulhausbaues unter Lieferung der Materialien: Handelsgericht zu Coblenz (Centralorgan I. S. 222), das Handelsgericht zu Düsseldorf 17. März 1863: in einem Bauunternehmen zum Verkauf der gebauten Häuser (eod. II. S. 133).

18) Massé II. Nr. 1384. 1385. Der Kur ist unbeweglich. A.L.R. II. 16. §. 253. Mittermaier, D. Privatr. I. §. 252· Not. 7. Auch nach französischem Recht? actions ou intérêts: Ges. v. 21. April 1810. Art. 8.

19) Motive z. H.G.B. S. 11. „Die Gewerbe, welche auf die Gewinnung

nenden Theile unbeweglicher Sachen, in der Absicht dieser Trennung, auf die Früchte, das Holz [20]), die Baumaterialien eines zu demolirenden Gebäudes [21]), die eingelassenen Spiegel, Fenster, Oefen u. dgl. [22]),

---

von Urproducten, Urstoffen gerichtet sind, wohin insbesondere die Gewerbe gehören, welche die Producte, die Erzeugnisse des Grund und Bodens erzielen, sind keine Handelsgewerbe. Es gehört hieher namentlich der Ackerbau, der Weinbau, der Gartenbau, die Waldcultur, der Bergbau, die Gewinnung aus Torfmooren und Steinbrüchen. — Dieselben sind ausgeschlossen durch die Fassung: „wer bewegliche Sachen anschafft —", da man hierunter nicht diejenigen wird begriffen meinen, welche nothwendig unbewegliche Sachen anschaffen müssen, um das Gewerbe zu betreiben." Ueber Ankauf des unter einem Grundstücke befindlichen Kohlenlagers, Erwerb und Betrieb von Steinbrüchen vgl. die §. 47. Not. 33 angeführten Urtheile und Verordnungen. Das französ. Ges. v. 21. April 1810 über die Bergwerke erklärt Art. 32 deren Betrieb für Nichthandel, doch ausdrücklich nur mit Bezug auf die Gewerbesteuer. In der französischen Theorie und Praxis ist höchst bestritten, ob die Ausbeutung von Bergwerken, Steinbrüchen u. dgl. als entreprise de manufactures gelte, insbesondere, wenn die dafür gebildeten Gesellschaften in handelsmäßiger Form auftreten, und ob die Geschäfte über solche Handelsgeschäfte seien. S. Orillard Nr. 313—317. Nouguier II. p. 212. 213. 260—285. Troplong, Société Nr. 326 — 337. Nach Pardessus I. Nr. 10 soll der Erwerb des Rechts ein Bergwerk zu benutzen, Handelsgeschäft sein, nach Molinier I. Nr. 135 ff. dagegen die Ausbeutung von Bergwerken, Ziegeleien, Steinbrüchen u. dgl. auf eigenem Grund und Boden niemals. Vgl. Bioche a. a. O. Nr. 147. Oben §. 47. Not. 33. 34. U. des Cassationshofes zu Darmstadt v. 4. Februar 1856. (N. Archiv f. Handelsr. II. S. 194). Renaud, Actiengesellsch. S. 167. 168.

20) Motive des Preuß. Entw. S. 103. Vgl. v. Wächter a. a. O. S. 221. Unger a. a. O. S. 383. Zachariä I. S. 408. Pardessus I. Nr. 8. Orillard Nr. 287. 288. Alauzet IV. Nr. 2026.

21) Pardessus I. Nr. 8. Molinier I. Nr. 15. Nouguier I. p. 361. Bravard, Manuel p. 850. 851. Massé II. Nr. 1371. 1382. Alauzet IV. Nr. 2026.

22) Orillard Nr. 291. Urtheil des Appellhofs zu Cöln v. 17. Juli 1861 (Zeitschr. f. Handelsr. VI. S. 552). Nur stehen Geschäften dieser und der vorstehend erwähnten Art häufig Verbote entgegen, z. B. des S. C. Hosidianum (l. 52. D. de C. E. 18, 1, Orelli inscr. II. Nr. 3115) und dessen Ergänzungen (Bachofen, Ausgew. Lehren des Röm. Civilrechts. S. 185 ff.) A.L.R. I. 8 §. 36 ff.

die Mineralien, Fossilien, Steine [23]) gerichtet, so liegt kein Rechtsgeschäft über unbewegliche Sachen vor, ohne daß es darauf ankäme, ob die Trennung vom Eigenthümer der Liegenschaft zu bewirken, oder dem Erwerber der Früchte, Mineralien u. dgl. überlassen ist. Gleiches gilt von den zum Gegenstand besonderen Rechtsgeschäfts gemachten beweglichen Pertinenzen einer Liegenschaft, dem Hausrath und dem Gewerbsinventar — nach gemeinem Recht schon darum, weil dieselben den Character beweglicher Sachen ungeachtet dieser Bestimmung behalten, particularrechtlich trotz der gegentheiligen Vorschrift; werden dieselben *mit* der Liegenschaft erworben, so gilt nach Particularrechten das *ganze* Rechtsgeschäft als ein Geschäft über Immobilien [24]).

Handelsgeschäft ist auch die Versicherung auf Prämie von Liegenschaften — schlechthin auf Seiten des Versicherers [25]) — auf Seiten des Versicherungsnehmers, sofern die Versicherung seinem Handelsgewerbe dient, z. B. von Speichern, Magazinen u. dgl. [26]).

---

23) Molinier I. Nr 135 ff. Massé II. Nr. 1371. 1382. Die „Ausbeute" gehört zum beweglichen Vermögen. A.L.R. II. 16. §. 254. Kaufvertrag über die Ausbeute eines Bergwerksantheils: Zeitschr. f. Handelsrecht IV. S. 388 ff. Anders B. des A.G.'s zu Dresden v. 20. Mai 1862 (Busch's Archiv I. S. 91), indem dasselbe die Fälle des Erwerbs des Grundstücks selbst und des Rechts auf den Abbau gleich behandelt, aus dem unrichtigen Grunde, daß Art. 271. Z. 1 nur der Erwerb von zur Zeit der Erwerbung bereits in beweglichem Zustande befindlichen Sachen gemeint sei.

24) Orillard Nr. 291. Alauzet IV. Nr. 2026. Span. H.G.B. Art. 360. Portug. 504.

25) S. §. 49. Not. 2.

26) §. 49. Not. 6. In diesem Falle auch die gegenseitige Versicherung, §. 49. Not. 7. §. 57. Not. 28. Nach Auerbach, Handelsges. S. 248 soll auf Seiten des Versicherungsnehmers die Versicherung von Gewerbslocalitäten selbst gegen Prämie nicht Handelsgeschäft sein. Allein Art. 275 steht nicht entgegen, denn die Versicherung einer Liegenschaft ist kein Geschäft über Immobilien, sondern über die Gefahr, welcher dieselbe ausgesetzt ist.

Ergänzungen.

S. 1. Not. 2 – 4. Siehe unten § 44. Not 3.

S, 6. Not. 3. Siehe unten §. 40. Not. 13 ff.

S. 9. Das S. 14 angeführte gediegene Werk von *Levasseur umfaßt auch die Zustände des Röm. Reichs, und die Geschichte der französischen Industrieverhältnisse bis zum Ausgange des 18. Jahrhunderts.

S. 12. Ueber die Gilden s. noch die Zeitschr. f. Handelsr. Bd. VII. S. 192. Nr. 2. 3. genannten Werke.

S. 13. II. Italien: Federigo Sclopis Storia della legislazione italiana. Nuova edizione riveduta ed accresciuta dell'autore. 3 t. Torino 1863. Laband, das Seerecht von Amalfi (Zeitschr. f. Handelsr. Bd. VII. S. 296 ff.). Heyd, die Italienischen Handelskolonieen in Aegypten (Zeitschr. f. Staatswissenschaft Bd. XX. S. 54 ff.).

S. 15. J. C. de Jonge, Geschiedenis van het Nederlandsche Zeewesen. 2. dr. Haarlem 1861.

S. 18. Z. 17. Tagebuch des Lucas Rem aus den Jahren 1494—1541. Mitgetheilt v. Greiff. Augsburg 1861.

S. 26. Dazu noch: Mareschal; traité des juges et consuls, avec un avertissement pour la juridiction consulaire. Paris 1650. d'Aguessau, Memoire sur les juridictions consulaires. (Oeuvres t. XII. Paris 1783).

S. 27. *Montesquieu (1689—1755), de l'esprit des lois, Genf 1749, insbes. livre XX—XXII. J. Bonnet, Recueil d'arrêts de la cour de parlement de Provence, concernant la compétence des juges et consuls des marchands. 4. Aix. 1733.

S. 34. Not. *. Der vollständige Titel des Werks von Jean Le Liseur lautet: La Regle des marchands, contenant trente questions, de Jean Le Liseur de l'ordre des frers precheurs, nouvellement translatée du latin en français — Sequiter prologus, in quo dicitur, regulam hanc fuisse transsumptam ex summa confessariorum Joannis Lectoris. Provins 1486. 4. (Pantzer, Annal. typophr. II. p. 390. not. 1).

S. 47 k. S. noch Zeitschr. f. Handelsr. Bd. VII. S. 106 ff.

S. 48. Neueste französische Gesetze, s. Zeitschr. f. Handelsr. Bd. VI. S. 537. Bd. VII. S. 154 ff.

S. 49. Bédarride, droit commercial comm. du code de c. livre I. tit. 6. 1863, livre I. tit. 7. 1862, livre I. tit. 8. 2 vol. 1861 — überhaupt bisher 12 vol.

S. 50. z. A. Auch sind hier zu nennen die vielfach das Privathandelsrecht mit darstellenden Werken über die Handelsgerichte und den Handelsgerichtsproceß, wie Lavaux, Manuel des tribunaux et des arbitres en matière de commerce. 1813. *Despréaux, Compétence des tribunaux de commerce. 1836. *Carré, traité des lois sur l'organisation judiciaire et de la compétence des juridictions civiles, revu par Foucher. 9 vol. 1839. Gasse, Manuel des juges de commerce. 1841. 5 ed. 1848. *Louis Nouguier, des tribunaux de commerce, des commerçants et des actes de commerce. 3 vol. 1844. * Orillard, de la compétence et la procédure de la juridiction commerciale. 1844. nouv. éd 1855. Cadrès, code de procédure commerciale. 1844.

S. 55. S. noch Zeitschr. f. Handelsr. VI. S. 536

S. 56. Die älteren Portugisischen Gesetze in dem S. 58 genannten Werke von José da Silva Lisboa.

S. 58. z. A. Die mir nun vorliegende Ausgabe des Werkes von José da Silva Lisboa, deputado e secretario da meza de inspecção da agricultura e commercio da cidade da Bahia führt den S. 58 z. A. angegebenen Titel: — elementares, mit dem Zusatz contendo a respectiva legislacão patria, e indicando as fontes originaes dos regulamentos maritimos das principaes praças da Europa. De ordem de Sua Altezza Real, o Principe Regente Nosso Senhor. tom. I. Lisboa. Na Impressão Regia. Anno 1815. Enthält parte I. II. III. 245 p. fol., von dem Assecuranzvertrag nebst Appendix (wo die Portugisischen Gesetze bis 1797 und andere Gesetze darüber, insbesondere die Ordenanzas da Bilba). tom. II—VII. enthalten nur den Titel Principios — ao commercio, der durchgehende Columnentitel des ganzen Werkes in allen Theilen ist Principios de direito mercantil. tom. II, Lisboa — 1812 enthält tratado II. Do cambio maritimo, in 50 p. Appendix, Portugisische und andere Gesetze bis 1802. t. III, Lisboa — 1817, enthält tratado III. Das Avarias, 88 p., Appendix verschiedener, nicht Portugisischer Gesetze. t. IV, Lisboa — 1811, tratado IV. Das letras de cambio, 133 p., im Appendix Portug. Gesetze von 1672—1797. t. V, Lisboa — 1819, trat. V. Dos contractos mercantis, 82 p., im Cap. 28 auch von Kaufleuten und ihren Privilegien, am Schlusse Portug. Verordnungen bis 1788. t. VI, Lisboa — 1812. trat. VI. Da policia dos portos e alfandegas, 90 p., ein großer Theil des Privatseerechts; als Abth. II. eine Uebersetzung der Ordonnance de la marine v. 1681. t. VII, Lisboa — 1819, trat. VII. Dos tribunaes e causas de commercio, 85 p. Die auch von Handelsbüchern, Fallimenten, Contrabande u. a. m. Das Schlußcapitel wesentlich aus Montesquieu's Esprit

des lois entnommen. — Die verschiedenen Angaben bei Thöl und sonst, sowie das wunderliche Durcheinander der Jahreszahlen erklären sich wohl daraus, daß den unverändert gebliebenen älteren Ausgaben der einzelnen Theile Titelblätter mit späteren Jahreszahlen vorgedruckt sind. —

Eine Revision des Portugiesischen Handelsgesetzbuchs ist in Angriff genommen.

S. 60. Königreich der Niederlande. Die neueren, den auswärtigen Handels und Schiffahrtsverkehr und das Consulatwesen betreffenden Gesetze, s. bei Wertheim, manuel à l'usage des consuls des Pays-Bas. Bd. III. Amsterdam 1861. Von dem Wetboek van Kooph. met aanteckeningen van C. D. Asser, Berg etc., ist eine zweite revidirte Ausgabe erschienen. Amsterdam 1863.

S. 63. Ueber die neueste Ungarische Handelsgesetzgebung s. Zeitschr. f. Handelsr. Bd. VII. S. 436 ff.

S. 64. Rußland. S. noch Zeitschr. f. Handelsr. Bd. VI. S. 538, und das Reglement über die Actiengesellschaften v. 6. December 1836, welches in das Gesetzbuch (s. Art 668. 669) nicht aufgenommen ist, in der Revue étrangère t. V. p. 532 ff., und bei St. Joseph, Concordance p. 8 ff.

S. 67. Ueber das Handelsgesetzbuch von Peru gibt E. Vega, Advocat bei den Gerichten von Peru, in der Revue historique de droit français Bd. IX. S. 378 an, daß es im Jahre 1854 angenommen und das neue Spanische Gesetzbuch (also das geltende von 1829) sei. Ein Reglement für den einheimischen und fremden Handel v. 31 Dec. 1860 s. Preuß. Handelsarchiv v. 1863 Nr. 4.

S. 70. Neueste Oesterreichische Gesetze s. Zeitschr. f Handelsr. Bd. VI. S. 508 ff. 532 ff

S. 78. Die neueste Englische Gesetzgebung s. Zeitschr. f. Handelsr. Bd. VII. S. 539 ff., auch die Bankeruttacte v. 1861.

S. 80. Dazu Colfavru, Le droit commercial comparé de la France et de l'Angleterre, suivant l'ordre du code de commerce français. Paris 1861.

S. 81. 82. Wichtig ist das neue Bankgesetz der Vereinigten Staaten 1863. (Hunt's, merchant's magazine Nr. 286, April 1863 p. 314—333, s. auch Nr 285. v. März 1863 p. 251 ff., und Bremer Handelsblatt Nr. 610).

S. 85 In Schweden soll ein Handelsgesetzbuch auf Grundlage des D.H.G.B.'s vorbereitet werden.

S. 89. Die Schweiz:

Der Concordatsentwurf der Schweizer. W.O. liegt zu Grunde der W.O. für den Kanton Baselstadt v. 20. April 1863. Der Entwurf f. das Schweizerische Handels- und Wechselrecht ist auf Grundlage des D.H.G.B.'s und der D.W.O. von Professor Munzinger und Nationalrath und Advokat Carlin in Bern abgefaßt, von diesen, ferner von Professor Fick in Zürich, Rathsherr Dr. Burkhard Fürstenberger in Basel, Ständerath und Advokat Friedrich in Genf, unter dem Vorsitz des Bundespräsidenten Dr. Dubs in zwei Sitzungen, November 1863 und Januar 1864 berathen worden, und soll in deutscher und französischer Sprache mit Motiven herausgegeben werden. Er umfaßt den Inhalt des D.H.G.B.'s mit Ausnahme des Seerechts, doch einschließlich des Assecuranz- und Wechselrechts.

Ueber die Gesetzgebung der einzelnen Cantone siehe die Abhandlungen von Schnell 1) Der äußere Organismus der schweizerischen Gesetzgebungen 2) Uebersicht der Cantonalgesetzgebungen der Schweiz (Zeitschr. f. Schweizer. Recht Bd. XI. S. 95—123.)

S. 92. 93 Canton Baselstadt. Dazu W.O. v. 20. April 1863.

S. 119. Die Einführung der Nürnberger Novellen ist ferner erfolgt in Preußen durch Ges. v. 27. Mai 1863, Waldeck durch zwei Gesetze v. 25. Juli 1863, in Bayern durch Ges. v. 5. October publ. 17. Octob. 1863. S. auch Zeitschr. f. Handelsr. Bd. VI. S. 641. Ueber die Holsteinische V. v. 4. Juli 1863 s. Zeitschr. Bd. VII. S. 134. 135.

Zu S. 122 ff. vgl. jetzt auch die seither erschienene ausführliche Darstellung der Entstehungsgeschichte des H.G.B.'s in v. Hahn's Commentar, Einleitung S. XIII—XLIV.

S. 182.

XIV. Dazu Circularverfügung des Oesterr. Kriegsministeriums v. 14. Juni 1863, womit das H.G.B. sämmtlichen Militärpersonen und Behörden zur allgemeinen Darnachachtung und für die Militärgränze mit Zusätzen und Abweichungen bekannt gemacht und die Wirksamkeit dieses Gesetzes in der Militärgränze auf den 1. October 1863 festgesetzt wird.

Die Einführung des D.H.G.B.'s ist ferner erfolgt:

XV. Im Fürstenthum Reuß älterer Linie durch Ges. v. 26. April 1862.

XVI. Im Herzogthum Gotha durch Ges. v. 11. Juli 1862, mit Gesetzeskraft v. 1. December 1862. Dazu Gesetz v. 12. Juli 1862 über die Errichtung von Handelsgerichten, und V. v. 10. September 1862, betr. das Handelsgesetzb. und das Handelsregister.

XVII. Im Fürstenthum Reuß jüngerer Linie durch Ges. v. 23. Februar 1863, mit Gesetzeskraft v. 1. Juli 1863. Dazu Ministerialverordnung v. 28. März 1863.

XVIII. In dem Landgrafthum Hessen-Homburg durch Ges. v. 25. August 1863, mit Gesetzeskraft v. 1. Januar 1864.

XIX. In dem Herzogthum Anhalt-Dessau-Cöthen durch Ges. v. 1. Sept. 1863, mit Gesetzeskraft v. 1. April 1864. Dazu Ergänzungs-V. v. 1. Oct. 1863, und M.V. über die Führung des Handelsregisters v. 1. Octob. 1863.

XX. In dem Herzogthum Braunschweig durch Ges. v. 14. Sept 1863, mit Gesetzeskraft v 1. November 1863.

XXI. In dem Freistaat Lübeck durch Ges. v. 2. November 1863, mit Gesetzeskraft v. 1. März 1864. Aufgehoben sind insbesondere (Art 27) Stadtrecht Buch VI., Buch V. Tit. 6. Art. 4, Ges. v. 28. April 1849 über die Geschäftsfirmen, Handlungsprocuren und Vollmachten zum Geschäftsbetrieb.

XXII. Im Herzogthum Sachsen-Altenburg durch Ges. v. 21. November 1863, mit Gesetzeskraft v. 1. Mai 1864. Dazu Verordn. v. 25. November 1863.

XXIII. In den Großherzogthümern Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz durch Ges. v. 28. Dec. 1863, mit Gesetzeskraft v. 1. Juli 1864.

S. 186. Patentwesen. Vgl. über den von der Bundesversammlung durch

Beschluß vom 8. Octob. 1863 den Regierungen zur Annahme empfohlenen Entwurf: Vierteljahrsschrift f. Volkswirthschaft v. Faucher Bd. IV. S. 132 ff.

S. 188. 4) Das Verlagsrecht. Laut Beschluß der Bundesversammlung vom 16. Juli 1863, jedoch gegen den Dissens von Preußen, ist am 26. Octob. 1863 eine Commission zur Ausarbeitung und Vorlage des Entwurfs eines für sämmtliche Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes zum Schutze des Urheberrechts an Werken der Literatur und Kunst, sowie gegen unbefugte Nachbildung resp. Ausführung, zu Frankfurt a. M. zusammengetreten. —

S. 189. Z. 2 v. u. Ueber die Behandlung der Handlungsreisenden s. neue Beschlüsse der 15. Generalconferenz v. 1863 (Preußisches Handelsarchiv v. 1864. Nr. 3).

S. 191. Postwesen. S. jetzt namentlich Gad, die Haftpflicht der Deutschen Postanstalten. Berlin 1863.

S. 191. 192. Eisenbahnverkehr. Das Vereinsgebiet umfaßte am 1. Januar 1864 63 Mitglieder mit einer Gesammtbetriebslänge von 2526,98 Meilen (Zeitung des Vereins 1864 Nr. 1. 2.) Ein neues Vereinsstatut v. 1863, nach den Beschlüssen der Generalversammlungen zu Cöln und Amsterdam, s. Zeitung 1863 Nr. 43. Ueber das Vereins-, Güter- u Personen-Reglement Verhandlungen der Generalversammlung in Salzburg, August 1863, s. Zeitung 1863 Nr. 36, 1864 Nr. 1, Nr. 10. S. 101.

S. 191. Telegraphenwesen. Zu dem Vereinsvertrag v. 16. Nov. 1857 ist seit dem 1. October 1863 ein Nachtragsvertrag v. 13. Juni 1863 in Kraft getreten (Preuß. Handelsarchiv 1864 Nr. 9).

S. 198 ff. Literatur. Dazu

I. Systeme.

W. Auerbach, Das neue Handelsgesetz systematisch dargestellt. Erste Abtheilung. Frankfurt 1863.

M. v. Stubenrauch, Handbuch des Oesterreichischen Handelsrechts. Wien 1863.

J. D. Gellert, Handbuch des allgem. Deutschen Handelsrechts mit Ausnahme des Seerechts. Prag 1863.

II. Commentare des Deutschen Handelsgesetzbuchs und Lexica.

Fr. v. Hahn, Commentar — Bd. I. Abth. 2. Braunschweig 1864.

A. Brix, Das allg. H.G.B. vom Standpunkt der österreichischen Gesetzgebung erläutert. Liefer. 1—3. Wien 1863. 1864.

F. Consolo, Note al nuovo codice di comercio universale. Triest 1863.

L. A. Ehrenfeld, Lexicon über Oesterreich. Handels- und Gewerberecht. Prag 1863.

III. Darstellungen in Lehrbüchern des Deutschen Privatrechts.

v. Gerber, System —. 8. Aufl. 1863.

IV. Sammlungen von Usancen.

7) Frankfurter s. Zeitschr. f. Handelsrecht. Bd. VII. S. 134 ff.

S. 218. Not. 2 a. E. S. auch R. Schmid, Theorie und Methodik des bürgerlichen Rechts. Jena 1848.

S. 221 ff. Eine mehrfach abweichende Auffassung bei v. Hahn in der inzwischen erschienenen Einleitung zu seinem Commentar S. XLIV. ff.

S. 225 Not. 1. In dem Breve curiae mercatorum zu Pisa v. 1305. c. 81 (Bonaini, Statuti di Pisa t. III. p. 59.) schwören die consules der curia treu die bonas consuetudines und bonos usus der curia zu halten.

S. 246. Not. 54. Deutsche Rechtssprüchwörter, unter Mitwirkung der Professoren C. J. Bluntschli und K. Maurer gesammelt und erklärt von Eduard Graf und Mathias Dietherr. Nördlingen 1864.

S. 255. Not. 9. Auch v. Gerber, System §. 28. Not. 4 (8. Aufl.) u. Brix Commentar S. 9 wollen Art. 1 von der Usance im weiteren Sinne verstehen. Eine sehr bezeichnende Aeußerung über den wahren Inhalt des Art. 1 findet sich auch Prot. S. 5052. 5053. „— um so weniger, als die Usance das Dasein einer für die concreten Verhältnisse ausgebildeten und anerkannten Rechtsüberzeugung voraussetze, die Anerkennung einer solchen aber nicht erwartet werden könne, wo das gewöhnliche Verhalten in dem concreten Geschäftskreise dem Dasein der fraglichen Rechtsüberzeugung innerhalb dieses Kreises entgegenstehe, oder dasselbe zweifelhaft lasse. Ein Gewohnheitsrechtssatz habe nur so weit Geltung, als er sein Dasein durch Uebung manifestire." S. auch das Urtheil des Handelsappellationsgerichts für Bayern v. 28. Mai 1863 (Samml. handelsgerichtlicher Entscheidungen Bd. I. Heft 3. S. 229 ff.), weniger klar das Urtheil des Stadtgerichts zu Berlin (Centralorgan II. S. 4).

S. 271. Not. 3. Dazu Bayer. Einführungsgesetz Art. 76 „In allen Handelssachen, sie mögen zur Competenz der Handelsgerichte oder der gewöhnlichen Gerichte gehören, findet zwischen Bayerischen Staatsangehörigen und den Angehörigen anderer Deutscher Bundesstaaten, in denen das A.D.H.G.B. gilt, ein Unterschied nicht Statt. Insbesondere ist die einem solchen Deutschen Bundesstaate angehörende Partei zur Bestellung einer Caution im Processe nur insoweit verbunden, als Bayerische Staatsangehörige unter gleichen Verhältnissen hierzu verpflichtet wären." S. dazu die Motive (Zeitschr. f. Handelsr. Bd. VI. S. 408), und Urtheil des Handelsappellationsgerichts f. Bayern v. 15. Mai 1863 (Sammlung I. 3. S. 206 ff.)

S. 279. Not. 1. Dazu Renaud, Das Recht der Actiengesellschaften. 1863. S. 810—826.

S. 306. Not. 10. Dazu noch l. 26. §. 1. C. de usuris (4, 32): besses usurae für Fabrikanten (qui ergasteriis praesunt) und Kaufleute (vel aliquam licitam negotiationem gerunt). Z. 9 v. u.: s. noch über die Sächs. Praxis: Wengler in der Sächs. Gerichtszeitung Bd. VI. S. 7 ff.

S. 332. Not. 11. S. noch Renaud, Das Recht der Actiengesellschaften. S. 344.

S. 335. Not. 13. Rein gewerbesteuerlich faßt den Begriff des „Gewerbes" der Württemb. Entwurf Art. 9.

Berichtigungen.

S. 119. Z. 6. l. st. „mehr“: „weniger“.
S. 161. Z. 4. v. u. l. st. „umfassenderen“: „Haupt-“.
S. 270. Not. 1. Z. 2. l. st. „zeigten“: „zeigen“.
S. 277. Not. 19. l. st. „Entwurf — §. 9“: „Bürgerl. Gesetzb. f. das Königreich Sachsen §. 172“.
S. 306. Not. 10. Z. 10. l. st. „gleichstellt“: „gleichgestellt“.
S. 332. letzte Zeile l. „Gesellschafter“.
S. 370. Z. 8. l. st. „umgänglich“: „angänglich“.
S. 394. letzte Zeile l. „da, nach —“.
S. 511. Note 5. Z. 15. v. u. l. „Bad. Ldr. S. 535a“. Z. 11. v. u. l. „Zubehörde“.

