

**ENZYKLOPÄDIE DER  
RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFT  
ABTEILUNG RECHTSWISSENSCHAFT**

**HERAUSGEBER E. KOHLBRAUSCH UND W. KASKEL**

**XII**

**KARL HEINSHEIMER**

**HANDELS-  
UND WECHSELRECHT**

**VERLAG VON JULIUS SPRINGER • BERLIN 1924**

## Einführung.

Die Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft ist in erster Linie der studierenden Jugend gewidmet. In knappster Form will sie den an den Universitäten vorgetragenen Lehrstoff vorführen, eine Übersicht bieten und zum Arbeiten anleiten. Aber sie will dem Studierenden auch zeigen, daß er eine Kunst und kein Handwerk erlernt; daß „Lernen“ hier heißt: die ganze Person einsetzen, nachdenken und an Hand der überall angeführten Hilfsmittel weiterdenken, was andere gedacht haben. Vielleicht ist die Enzyklopädie aber auch dem Fertigen willkommen, der aus der Arbeit des Tages heraus einmal wieder das Ganze, wie es heute sich darstellt, überschauen möchte; vielleicht auch dem Nichtfachmann, den Neigung oder Beruf an Fragen der Rechts- oder Staatswissenschaften heranführen. Beides wenigstens ist unser Wunsch. Die Vorarbeiten zu dem Unternehmen, das zunächst als Fortführung von Birkmeyers Enzyklopädie geplant war, waren bereits im Sommer 1914 abgeschlossen. Der Krieg gebot einen Aufschub und seine Folgen stellten das Zustandekommen zeitweilig überhaupt in Frage. Dem Mut der Verlagsbuchhandlung ist es zu danken, daß der Abschluß gelungen ist. Freilich, vieles hat sich auch für uns geändert. So fehlt der Name dessen, der 1914 mit an die Spitze getreten war und bis zu seinem Tode das Unternehmen betreut hat: der Name von Franz von Liszt. Möge es den Herausgebern gelungen sein, das Werk in seinem Geiste fortzuführen!

### Die Herausgeber.

(Bemerkung der Verlagsbuchhandlung.)

*Subskribenten auf sämtliche Beiträge erhalten das Gesamtwerk in der Reihenfolge des Erscheinens der einzelnen Lieferungen zu einem gegenüber dem Ladenpreis um 10% ermäßigten Preise.*

(Siehe beiliegende Bestellkarte.)

Von dem Gesamtwerk ist bereits erschienen:

1. Rechtsphilosophie . . . . . Prof. Dr. Max Ernst Mayer, Frankfurt a. M.
6. Rechtsentwicklung in Preußen . . . . . Prof. Dr. Eberhard Schmidt, Breslau
7. Bürgerliches Recht: Allgemeiner Teil . . . . . Geh. Justizrat Prof. Dr. Andreas v. Tuhr, Zürich
8. Recht der Schuldverhältnisse . . . . . Prof. Dr. Heinrich Titze, Berlin
10. Familienrecht . . . . . Prof. Dr. Heinrich Mitteis, Köln a. Rh.
11. Erbrecht . . . . . Prof. Dr. Julius Binder, Göttingen
12. Handels- und Wechselrecht . . . . . Geh. Hofrat Prof. Dr. Karl Heinsheimer, Heidelberg
13. Privatversicherungsrecht . . . . . Geh. Hofrat und Geh. Justizrat Prof. Dr. Victor Ehrenberg, Göttingen
14. Urheber- und Erfinderrecht . . . . . Geh. Hofrat Prof. Dr. Philipp Allfeld, Erlangen
15. Internationales Privatrecht . . . . . Prof. Dr. Karl Neumeyer, München
21. Strafprozeßrecht . . . . . Geh. Hofrat Prof. Dr. Karl v. Lilienthal, Heidelberg
26. Österreichisches Verfassungsrecht . . . . . Ministerialrat Prof. Dr. Leo Wittmayer, Wien
27. Ausländisches Staatsrecht . . . . . Prof. Dr. Hans Gmelin, Gießen, und Prof. Dr. Otto Koellreutter, Jena
34. Geschichte der Volkswirtschaftslehre . . . . . Privatdozent Dr. Edgar Salin, Heidelberg

Unter der Presse befindet sich:

18. Konkursrecht . . . . . Geh. Hofrat Prof. Dr. Ernst Jaeger, Leipzig
19. Freiwillige Gerichtsbarkeit . . . . . Prof. Dr. Friedrich Lent, Erlangen
28. Steuerrecht . . . . . Prof. Dr. Albert Hensel, Bonn a. Rh.
31. Arbeitsrecht und soziales Versicherungsrecht Prof. Dr. Walter Kaskel, Berlin

Das Inhaltsverzeichnis der 3 Bände siehe 3. und 4. Umschlagseite



# HANDELS- UND WECHSELRECHT

VON

**DR. KARL HEINSHEIMER**

GEH. HOFRAT, PROFESSOR AN DER UNIVERSITÄT  
HEIDELBERG



VERLAG VON JULIUS SPRINGER · BERLIN 1924

ISBN-13: 978-3-642-88863-2      e-ISBN-13: 978-3-642-90718-0  
DOI: 10.1007/978-3-642-90718-0

ALLE RECHTE, INSBESONDERE DAS  
DER ÜBERSETZUNG IN FREMDE SPRACHEN, VORBEHALTEN.

# Inhaltsverzeichnis.

## Einleitung.

	Seite
§ 1. Begriff und Wesen des Handelsrechts. . . . .	1
§ 2. Entwicklung des Handelsrechts. . . . .	2
§ 3. Handelsgesetze, Handelsgewohnheiten . . . . .	3
§ 4. Handelsgerichtsbarkeit. . . . .	4
§ 5. Literatur. . . . .	4

## Erster Abschnitt.

### Der Kaufmann und das kaufmännische Unternehmen.

#### Erstes Kapitel.

#### Die Kaufmannseigenschaft.

§ 6. Der Begriff „Kaufmann“ . . . . .	5
§ 7. Kaufleute kraft Grundhandelsgewerbes . . . . .	5
§ 8. Kaufleute kraft Eintragung . . . . .	6
§ 9. Minderkaufleute. . . . .	7
§ 10. Juristische Personen. . . . .	8

#### Zweites Kapitel.

#### Das Handelsregister.

§ 11. Führung . . . . .	8
§ 12. Rechtliche Bedeutung . . . . .	8

#### Drittes Kapitel.

#### a) Die Firma.

§ 13. Grundsätze . . . . .	9
§ 14. Neue Firmen . . . . .	10
§ 15. Abgeleitete Firmen . . . . .	10
§ 16. Unbefugter Firmengebrauch . . . . .	11

#### b) Das Unternehmen.

§ 17. Das „Handelsgeschäft“ . . . . .	12
§ 18. Veräußerung, Schuldenhaftung . . . . .	12
§ 19. Warenzeichen . . . . .	13
§ 20. Unlauterer Wettbewerb . . . . .	14

#### Viertes Kapitel.

#### Handelsbücher.

§ 21. Die kaufmännische Buchführung . . . . .	15
§ 22. Inventar und Bilanz . . . . .	16

#### Fünftes Kapitel.

#### Prokura und Handlungsvollmacht.

§ 23. Stellvertretung im Handelsrecht . . . . .	17
§ 24. Prokura . . . . .	17
§ 25. Handlungsvollmacht. . . . .	18

	Sechstes Kapitel.	
	<b>Handlungsgehilfen.</b>	
§ 26.	Dienstverhältnisse . . . . .	19
§ 27.	Verpflichtungen und Ansprüche . . . . .	20
§ 28.	Kündigung . . . . .	21
§ 29.	Vertragsmäßiges Wettbewerbsverbot . . . . .	21
	Siebentes Kapitel.	
	<b>Handlungsagenten.</b>	
§ 30.	Handlungsagenten . . . . .	22
	Achstes Kapitel.	
	<b>Handelsmäkler.</b>	
§ 31.	Handelsmäkler . . . . .	22
	Zweiter Abschnitt.	
	<b>Gesellschaftsrecht.</b>	
§ 32.	Übersicht . . . . .	24
	Erstes Kapitel.	
	<b>Offene Handelsgesellschaft.</b>	
§ 33.	Wesen, Errichtung . . . . .	25
§ 34.	Innenverhältnis, Geschäftsführung . . . . .	26
§ 35.	Vertretung . . . . .	28
§ 36.	Verhältnis zu den Gläubigern . . . . .	28
§ 37.	Auflösung der Gesellschaft und Ausscheiden von Gesellschaftern . . . . .	29
§ 38.	Liquidation . . . . .	32
	Zweites Kapitel.	
	<b>Kommanditgesellschaft.</b>	
§ 39.	Kommanditgesellschaft . . . . .	33
	Drittes Kapitel.	
	<b>Stille Gesellschaft.</b>	
§ 40.	Stille Gesellschaft . . . . .	34
	Viertes Kapitel.	
	<b>Aktiengesellschaft.</b>	
§ 41.	Wesen, Geschichte . . . . .	35
§ 42.	Grundkapital, Aktie . . . . .	36
§ 43.	Gründung . . . . .	37
§ 44.	„Gesellschaftsvertrag“ . . . . .	38
§ 45.	Weiterer Verlauf der Gründung . . . . .	40
§ 46.	Verantwortlichkeit aus der Gründung . . . . .	41
§ 47.	Rechtsfähigkeit der Aktiengesellschaft . . . . .	42
§ 48.	Rechtsverhältnis der Aktionäre . . . . .	42
§ 49.	Verfassung und Geschäftsführung . . . . .	44
§ 50.	Der Vorstand . . . . .	45
§ 51.	Der Aufsichtsrat . . . . .	46
§ 52.	Die Generalversammlung . . . . .	47
§ 53.	Bilanz, Gewinn, Reserven, Entlastung . . . . .	49
§ 54.	Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen . . . . .	51
§ 55.	Erhöhung und Herabsetzung des Grundkapitals . . . . .	52
§ 56.	Auflösung, Liquidation, Fusion . . . . .	53
§ 56a.	Umstellung der Aktiengesellschaften auf Goldmark . . . . .	54
	Fünftes Kapitel.	
	<b>Kommanditgesellschaft auf Aktien.</b>	
§ 57.	Wesen . . . . .	56

## Sechstes Kapitel.

**Gesellschaft mit beschränkter Haftung.**

§ 58. Wesen und Ausgestaltung . . . . .	57
---	----

## Siebentes Kapitel.

**Eingetragene Genossenschaft.**

§ 59. Wesen und Ausgestaltung . . . . .	58
---	----

## Dritter Abschnitt.

**Handelsgeschäfte.**

## Erstes Kapitel.

**Allgemeines.**

§ 60. Begriff, Handelsgeschäfte . . . . .	61
§ 61. Handelsmäßige Beurteilung . . . . .	61
§ 62. Schuldenrechtliche Besonderheiten . . . . .	62
§ 63. Kontokorrentvertrag . . . . .	63
§ 64. Kaufmännische Orderpapiere . . . . .	63
§ 65. Sachenrechtliche Besonderheiten . . . . .	64
§ 66. Kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht . . . . .	65

## Zweites Kapitel.

**Handelskauf.**

§ 67. Begriff . . . . .	65
§ 68. Unverzügliche Mängelrüge . . . . .	66
§ 69. Besondere Fälle . . . . .	67
§ 70. Börsengeschäfte . . . . .	68

## Drittes Kapitel.

**Geschäfte der Hilfsunternehmungen.**

§ 71. Übersicht . . . . .	70
---------------------------	----

**a) Kommissionsgeschäft.**

§ 72. Kommissionär . . . . .	70
§ 73. Selbsteintritt . . . . .	72

**b) Speditionsgeschäft.**

§ 74. Der Spediteur . . . . .	72
-------------------------------	----

**c) Lagergeschäft.**

§ 75. Der Lagerhalter . . . . .	73
---------------------------------	----

**d) Frachtgeschäft.**

§ 76. Frachtführer . . . . .	73
§ 77. Absender und Empfänger . . . . .	74
§ 78. Haftung, Pfandrecht . . . . .	74
§ 79. Eisenbahnen . . . . .	75

## Vierter Abschnitt.

**Wechsel und Scheck.**

§ 80. Der Wechsel . . . . .	77
§ 81. Wesen des Wechsels . . . . .	78
§ 82. Die Form des gezogenen Wechsels . . . . .	81
§ 83. Aussteller . . . . .	82
§ 84. Akzept . . . . .	83
§ 85. Indossament . . . . .	84
§ 86. Regreß, Protest . . . . .	85
§ 87. Klagerecht und Einreden . . . . .	86
§ 88. Bereicherungsanspruch . . . . .	87
§ 89. Intervention . . . . .	88
§ 90. Der Scheck . . . . .	88
Sachverzeichnis . . . . .	90

## Einleitung.

§ 1. **Begriff und Wesen des Handelsrechts.** Das Handelsrecht ist das Sonderprivatrecht der Kaufleute. Doch greift sein Gebiet erheblich über den Handel im volkswirtschaftlichen Sinne hinaus. Denn unter die Begriffe Kaufmann und Handelsgewerbe im Sinne des Handelsgesetzbuchs fällt auch Industrie und sonstiges Gewerbe in weitem Umfang.

Daß sich neben dem allgemeinen bürgerlichen Recht ein besonderes Handelsrecht herausbildet, erklärt sich aus den Eigentümlichkeiten des gewerblichen Lebens. Der Kaufmann schließt berufsmäßig Geschäfte ab, besitzt also besondere Sachkunde, um so mehr als er sich nur in einem begrenzten Geschäftszweig betätigt. Der Handschuhfabrikant kauft vom Lederhändler und verkauft an die Handschuhhändler, und auch die Hilfsgeschäfte mit Frachtanstalten, Banken usw. kehren immer gleichartig wieder. Der Handelsverkehr ist also ein berufsmäßig spezialisierter Geschäftsverkehr, bei dem ein Glied mit dem anderen eng verknüpft ist. An ihn können und müssen höhere Anforderungen der Geschäftserfahrung und Geschäftsbehandlung gestellt werden, als an den gewöhnlichen Privatverkehr. Daher können die Handelsgeschäfte einerseits von manchen Beschränkungen des bürgerlichen Rechts befreit werden und bedürfen andererseits einer Regelung der ihnen eigentümlichen Einrichtungen und Rechtsformen (vgl. z. B. HGB. §§ 350, 363, 377). Dazu kommt weiter, daß die einzelnen, von einem Kaufmann abgeschlossenen Geschäfte nicht unverbunden nebeneinander stehen, wie die von einem Privaten in den wechselnden Bedürfnissen des Lebens vorgenommenen. Die geschäftliche Betätigung des Kaufmanns bildet ein planmäßiges Ganzes. Sein „Geschäft“ hebt sich aus seinem persönlichen Dasein als eine besondere Einheit heraus: eine Organisation von Tätigkeiten und Werten, Kapitalien und Arbeitskräften. Dies Unternehmen des Kaufmanns soll Dauer haben, seinen Gründer überleben, den Inhaber wechseln können; je umfassender und älter die geschäftliche Organisation ist, um so mehr tritt die Versachlichung des Unternehmens tatsächlich hervor. All dies macht aber auch zahlreiche sonderrechtliche Normen über das Handelsgeschäft erforderlich, beispielsweise über die Firma oder die Veräußerung des Geschäftsganzes. Eine besondere Aufgabe stellen der Rechtsordnung dabei die als Handelsgesellschaften organisierten Unternehmungen: den verschiedenartigen Bedürfnissen des gewerblichen Lebens müssen mannigfache, ihren Zwecken angepaßte Vereinigungsformen zur Verfügung gestellt werden.

So ergeben sich weite Gebiete für ein eigenes Handelsrecht. Und auch sein Charakter zeigt eigene Züge. Das bürgerliche Recht muß seine Normen mit großer Zurückhaltung und in oft sehr allgemeiner Art aufstellen, da sie für eine nicht überschaubare Vielheit von Lebenserscheinungen passen sollen; das Handelsrecht aber hat es mit genauer bestimmten Typen zu tun und dient, lebensnah, spezielleren Zwecken. Es ist daher von besonderer Eindringlichkeit. Durchaus verkehrsmäßig eingestellt, berücksichtigt es vor allem die äußere Seite der Rechtsverhältnisse, die Beziehungen zu Dritten, z. B. in der Lehre von der Vertretung oder von der Schuldenhaftung bei Gesellschaften.

Das Handelsrecht regelt seine Gegenstände nur insoweit, als dafür besondere, vom allgemeinen bürgerlichen Recht abweichende oder es ergänzende Rechtsätze erforderlich sind. Im übrigen kommen auch in Handelssachen die Vorschriften des BGB. zur Anwendung, EHGB. Art. 2, und zwar sowohl in den dem ganzen Privatrecht gemeinsamen Grundprinzipien, wie zur Ergänzung der im HGB. geregelten Materien. So enthält z. B. der Abschnitt vom Handelskauf, HGB. §§ 373 bis 382, nur fragmentarische Zusätze zum Kaufrecht des BGB.; s. ferner z. B. § 105 II. Das Lebensgebiet des Handels ist also im HGB. nicht vollständig geregelt, das Handelsrecht kein in sich abgeschlossenes System. Trotzdem hat es seinen guten Sinn, daß Gesetzgebung und Wissenschaft es auch heute noch als ein Gebiet für sich behandeln. Denn seine Normen tragen durchgängig jenen eigentümlichen, dem Handelsverkehr angepaßten Charakter, der um so reiner herausgearbeitet werden kann, wenn sie als ein besonderes Ganzes zur Darstellung gelangen.

**§ 2. Entwicklung des Handelsrechts.** In der Geschichte des Handelsrechts zeigt sich die gewohnheitsrechtliche Wurzel besonders triebkräftig. Aus den berufseigenen Anschauungen des kaufmännischen Verkehrs erwachsen nach und nach bindende Rechtsnormen. Geschäftliche Formen und Gebräuche werden zu Rechts-einrichtungen. So entsteht das kaufmännische Sonderprivatrecht ursprünglich überall als Gewohnheitsrecht, auch da, wo das bürgerliche Recht bereits kodifiziert ist, wie in allen Ländern römischen Rechts. Von jeher in Spuren nachweisbar, setzt seine Entwicklung seit dem späteren Mittelalter mit dem aufblühenden Handel kräftiger ein. Der Ausbau des Städtewesens, die ständische Geschlossenheit autonomer Kaufmannsgilden, die frühzeitige Entstehung selbständiger Handelsgerichte sind dabei von wesentlichem Einfluß. Ein zweites für das Handelsrecht besonders wichtiges Entwicklungsmoment ist sein internationaler Charakter. Der Handel strebt seinem Wesen nach über die Grenzen hinweg und bringt dabei aus höher entwickelten Gebieten sein Recht in andere Länder mit. So verbreitet sich in der Frühzeit italienisches Kaufmannsrecht in ganz Mitteleuropa. Überhaupt gestaltet sich das Handelsrecht weniger nach nationalen Besonderungen als nach den überall ähnlichen technischen Bedürfnissen des Geschäftsverkehrs, wobei das eine Land übernimmt, was sich in anderen bereits bewährt hat. In einer weltwirtschaftlichen Epoche zeigt das Handelsrecht schließlich überall ähnliche Züge. Seine wichtigsten Institutionen (Wechsel, Aktiengesellschaft, Buchführung usw.) sind seit lange Gemeingut aller Länder. Dabei weichen aber im einzelnen die verschiedenen Handelsrechte immer noch erheblich genug voneinander ab.

Große Handelsgebiete, wie England, die Vereinigten Staaten, Skandinavien, haben noch heute kein kodifiziertes Handelsrecht, sondern neben dem allgemeinen Gewohnheitsrecht nur einzelne Gesetze über Materien, die einer Normierung besonders bedürftig erschienen. Anderwärts ergingen nach und nach zusammenfassende Handelsgesetzbücher. Besonders einflußreich erwies sich der französische Code de commerce (1807), den zahlreiche andere Staaten teils einführten, teils ihrer Gesetzgebung zugrunde legten.

In Deutschland war die Zersplitterung im Handels- und Wechselrecht besonders groß; die partikularen Ordnungen ruhten zwar auf einheitlichen Gedanken, gingen aber im einzelnen weit auseinander. Eine umfassende Regelung enthielt erstmals das Preußische Allgemeine Landrecht (1794; Teil II, 8 §§ 475ff.: „von Kaufleuten“). Im 19. Jahrhundert betrieb vor allem der Deutsche Zollverein als Organ der Wirtschaftseinheit die für den deutschen Handel unerläßliche Vereinheitlichung des deutschen Handelsrechts. Zunächst wurde das in der Tat Drängendste geleistet: 1848 brachte die Allgemeine Deutsche Wechselordnung, ein klassisches Gesetzeswerk, noch heute in Kraft. Die größere Aufgabe nahm dann der Deutsche Bund in die Hand: zwei in Nürnberg und Hamburg tagende Kom-

missionen arbeiteten 1857/61 ein Handelsgesetzbuch aus, das durch die Einzelstaaten als Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (ADHGB.) eingeführt wurde, um nach der Reichsgründung zum Reichsgesetz erklärt zu werden. Ihre praktische Vollendung fand diese Gesetzgebung in der Schaffung eines einheitlichen obersten Gerichtshofes für Handelssachen, des Reichsoberhandelsgerichts, Leipzig 1870, Vorläufer des Reichsgerichts (1879).

Im ADHGB. war eine große Aufgabe ausgezeichnet gelöst. Freilich konnte es keine volle Rechtseinheit bringen, solange das subsidiär anzuwendende bürgerliche Recht nicht ebenfalls vereinheitlicht war. Soweit möglich, zog daher das ADHGB. allgemeine Fragen in seinen Bereich (Vertragsschluß, Nichterfüllung u. dgl.). Als nach einem Menschenalter die Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches gelang, konnte vieles hiervon als allgemeine Regel in dieses herübergenommen werden (vgl. z. B. ADHGB. Art. 318, 345, 354 mit BGB. §§ 145, 447, 326). Hierdurch und durch die Notwendigkeit, das ältere Gesetz dem BGB. sachlich und formell anzugleichen, wurde eine Revision des ADHGB. erforderlich, bei der auch sonstige Erfahrungen der Zwischenzeit zu berücksichtigen waren. Gleichzeitig mit dem BGB., auf 1. Januar 1900, trat demgemäß ein neues Handelsgesetzbuch (vom 10. Mai 1897) in Kraft. Dem ADHGB. gegenüber ist es in engerem Sinne Spezialrecht, nämlich Kaufmannsrecht; das ADHGB. erstreckte sich auf alle „Spekulationsgeschäfte“, auch auf die zwischen Nichtkaufleuten abgeschlossenen, Art. 271, sog. objektives System, das HGB. dagegen, das den bürgerlichen Verkehr ganz dem BGB. überläßt, erklärt nur die „Geschäfte eines Kaufmanns“ für Handelsgeschäfte, §§ 343, 345, subjektives System.

In Österreich ist das ADHGB. noch in Geltung, doch wird ein neues HGB. vorbereitet.

In der Schweiz bildet das Handelsrecht einen Teil des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht (1881, 1911) Art. 552ff.

**§ 3. Handelsgesetze, Handelsgewohnheiten.** Das HGB. behandelt in vier Büchern zunächst das Organisationsrecht, sodann das Geschäftsrecht des Handels, nämlich in Buch 1 und 2 den Handelsstand und die Handelsgesellschaften, in Buch 3 und 4 die Handelsgeschäfte und den Seehandel. Wichtige Gegenstände des Handelsrechts sind in besonderen Gesetzen geregelt, die im Laufe der Darstellung anzuführen sind. Für das Landesrecht ist nur geringer Raum und die unbedeutenden Vorbehalte nur wenig ausgenützt, EHGB. Art. 15 ff.; dagegen gehören die öffentlich-rechtlichen Organe des Handelsstands (Handelskammern) zur Zuständigkeit der Länder, z. B. Preuß. Ges. von 1897.

Das Gewohnheitsrecht ist durch die Kodifikation in den Hintergrund gedrängt. Allerdings kann sich neues Gewohnheitsrecht nach und nach wieder bilden, indessen nur auf Grund einer sich über das ganze Reichsgebiet erstreckenden Übung. Auch die gerichtliche Praxis — so maßgeblich sie in Wirklichkeit ist, — schafft doch kein Gewohnheitsrecht; denn die Gerichte haben ihre Rechtsmeinungen immer wieder auf ihre Richtigkeit zu prüfen, während Gewohnheitsrecht „gilt“.

Von größter Bedeutung sind die im Handelsverkehr herrschenden Handelsgewohnheiten und -gebräuche. Sie stellen die besondere Verkehrssitte des Handels dar, oft örtlich und fachlich beschränkt (z. B. Gebräuche des Breslauer Holzhandels; Usancen — d. h. von den Börsenorganen festgestellte Gebräuche — der Frankfurter Effektenbörse). Die Handelsgebräuche sind Tatsachen des Verkehrslebens, die bei der Auslegung von Verträgen und der Beurteilung kaufmännischen Verhaltens zu berücksichtigen sind, § 346. Sie kommen in ihrer Wirkung den dispositiven Rechtssätzen sehr nahe, sind aber nicht gewohnheitsrechtliche Normen. Ein feststehender Handelsbrauch „gilt“ nicht schlechthin, da das Gericht ihm die Berücksichtigung zu versagen hat, wenn er sich als Mißbrauch darstellt. Ebensovienig

findet der Satz, daß das Gericht die Rechtsnormen „kennt“, auf die Handelsbräuche Anwendung; ihre Feststellung im Prozeß ist Sache der Instanzgerichte, wobei Gutachten von Handelskammern — sog. Parere — besonders wichtig werden (s. a. GVG. § 118); dagegen kann die Revision nicht auf die Nichtbeachtung eines Handelsbrauchs gestützt werden, eben weil ein solcher keine Rechtsnorm ist (ZPO. § 550).

**§ 4. Handelsgerichtsbarkeit.** Im HGB. finden sich mehrfach öffentlich rechtliche Normen, die mit seinem privatrechtlichen Hauptstoff in Zusammenhang stehen. Insbesondere betraut es die Gerichte mit zahlreichen Aufgaben der freiwilligen Gerichtsbarkeit, so mit der Führung des Handelsregisters, §§ 8, 29, 195, gewissen Zuständigkeiten im Gesellschaftsrecht, §§ 146, 166, 254 u. a. m.; das Verfahren ist im RG. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit geregelt, 7. Abschn.: Handelssachen, FGG. § 125 ff.

Die streitige Gerichtsbarkeit in Handelssachen bildet ein Stück der allgemeinen ordentlichen Zivilgerichtsbarkeit; besondere Handelsgerichte bestehen nicht mehr. Aber es können, wo ein Bedürfnis vorhanden ist, bei den Landgerichten Kammern für Handelssachen eingerichtet werden, deren Beisitzer (Handelsrichter) aus der registrierten Kaufmannschaft des Bezirks ernannt werden, GVG. §§ 100 ff., FGG. § 30. Für Rechtsstreitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis der Handlungsgehilfen sind in größeren Gemeinden Kaufmannsgerichte gebildet, paritätische Standesgerichte, deren Beisitzer je von der Prinzipal- und der Gehilfenschaft gewählt werden, KaufmGG. von 1904.

**§ 5. Literatur.** Denkschrift und Kommissionsberichte zum neuen HGB. bei HAHN, Materialien, Band 6. — Entscheidungen des ROHG., 25 Bände, des RG. usw. — Ältere Literatur: Lehrbuch von THÖL, Handbuch von L. GOLDSCHMIDT, Kommentar zum ADHGB. von v. HAHN. — Kommentare zum HGB. von STAUB (jetzt KOENIGE, PINNER, BONDI, 12. Auflage 1923); von DÜRINGER und HACHENBURG; von LEHMANN und RING. Lehrbücher von K. LEHMANN (3. Auflage von H. HOENIGER 1921); COSACK (8. Auflage 1920); GAREIS; MÜLLER-ERZBACH; J. v. GIERKE (Grundriß); Handbuch von C. WIELANDT (1. Band 1921). Einzeldarstellungen in dem von H. EHRENBERG herausgegebenen Handbuch des gesamten Handelsrechts (seit 1913). — Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht (begr. von L. GOLDSCHMIDT, jetzt 87. Band) u. a. Eindringliche monographische Durchackerung. — Handelsgesetze des Erdballs, herausgegeben von J. KOHLER u. a.

## Erster Abschnitt.

# Der Kaufmann und das kaufmännische Unternehmen.

## Erstes Kapitel.

### Die Kaufmannseigenschaft.

§ 6. Der Begriff „Kaufmann“ bildet die Grundlage des Handelsrechts. Denn Handelsgeschäfte sind nur die Geschäfte eines Kaufmanns, § 343. Dieser von der Sprache des Lebens in verschiedenem Sinne verwendete Begriff muß daher durch Aufstellung deutlicher und leicht erkennbarer Merkmale zum Rechtsbegriffe gemacht werden.

Kaufmann „im Sinne des HGB.“ ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt, § 1 I. Damit ist zunächst allgemein gesagt: es muß ein „Betrieb“ vorliegen, in dem sich die Einzelgeschäfte zu einer nach außen hervortretenden wirtschaftlichen Einheit von gewisser Dauer zusammenschließen; der private Spekulant, der Gelegenheitshändler sind keine Kaufleute. Der Betrieb muß ein „gewerblicher“ sein, d. h. in Erwerbsabsicht unternommen, die Leistungen also gegen eine Gegenleistung bewirkt werden, die nicht bloß Selbstkostendeckung sein soll; die Studentenspeisung einer Universität ist kein Gewerbebetrieb. Auch ist der Begriff „Gewerbe“, wie jeder vom Gesetz aus dem Leben entnommene Begriff, nach der Volksauffassung näher zu bestimmen; als Gewerbe gilt nicht, was allgemein zu einer anderen Betätigungsart gerechnet wird, namentlich die Kunst und die eigentlich wissenschaftlichen Berufe, z. B. die Privatklinik eines Arztes. — Das Gewerbe betreibt und Kaufmann im Sinne des HGB. ist nur der Geschäftsinhaber selbst; denn die im Betriebe abgeschlossenen Handelsgeschäfte sind seine Geschäfte, mögen sie auch durch gesetzliche oder gewillkürte Vertreter getätigt sein. Die Handlungsgehilfen, Prokuristen, Vorstände von Aktiengesellschaften haben für ihre Person keine Kaufmannseigenschaft (vgl. GVG. § 113 I); Kaufmann ist der fünfjährige Fabrikbesitzer, nicht sein Vormund. Und auch beim Geschäftsinhaber erstreckt sich die Kaufmannseigenschaft eben nur auf den Bereich seines Handelsgewerbes; wenn ein Fabrikant sich einen Anzug bestellt oder sich für seinen Bruder verbürgt, so sind das keine Handelsgeschäfte, § 343.

Nicht jedes Gewerbe aber ist ein „Handelsgewerbe“; dieser engere Begriff ist in §§ 1—3 näher bestimmt, und zwar nach zwei verschiedenen Gesichtspunkten; danach sind zu unterscheiden Kaufleute kraft Grundhandelsgewerbes und solche kraft Eintragung.

§ 7. Kaufleute kraft Grundhandelsgewerbes. Das HGB. zählt in § 1 II diejenigen Gattungen von Gewerben auf, die ihrem Gegenstande nach unter Handelsrecht gestellt werden, weil die in ihnen betriebenen Geschäfte an sich kommerzieller Art, Grundhandelsgeschäfte sind. Wer ein solches Grundhandelsgewerbe betreibt, hat Kaufmannseigenschaft, und zwar notwendigerweise, ohne weiteres, als Folge eines solchen Gewerbebetriebes. Diese Kaufleute kraft Grundhandels-

gewerbes sind zwar, falls sie nicht bloß Minder-Kaufleute sind (§ 4), in das Handelsregister einzutragen, doch wird ihre Kaufmannseigenschaft durch die Eintragung nicht begründet, sondern nur kundgegeben.

Der gesetzliche Katalog der Grundhandelsgeschäfte nennt vor allem 1. den Waren- und Wertpapierhandel, also das, was dem Kaufmann den Namen gibt, das Ein- und Verkaufen, das Umsatzgewerbe, soweit seinen Gegenstand bewegliche Sachen („Waren“) oder Wertpapiere bilden. Ein- und Verkäufe müssen, wirtschaftlich betrachtet, Gegengeschäfte sein; es muß eingekauft werden, um zu verkaufen (Spekulationskauf). Der Warenhandel als Grundhandelsgewerbe umfaßt ein un-  
gemein großes Gebiet: Ein- und Ausfuhr-, Groß-, Zwischen-, Kleinhandel mit Waren aller erdenklichen Art. Das Gebiet erfährt aber eine weitere Ausdehnung dadurch, daß das Gesetz nicht nur den Absatz von Waren in unverändertem Zustand, sondern auch alle diejenigen Gewerbe hierher zählt, welche bewegliche Stoffe anschaffen und nach deren Be- und Verarbeitung das Produkt weiter veräußern. Grundhandelsgewerbe sind also auch Industrie und Handwerk, soweit sie mit gekauften Rohstoffen oder Halbfabrikaten arbeiten; denn dann sind die Unternehmer eben auch „Händler“. Dagegen liegt kein Grundhandelsgewerbe vor, wo bewegliche Sachen veräußert werden, die nicht „angeschafft“, sondern durch Urzeugung oder Aneignung gewonnen sind (Steinbruch, Fischerei), oder wo solche zwar angeschafft, aber nicht als bewegliche Sachen veräußert werden (Baugewerbe). Auf Größe und Art des Betriebes kommt es nicht an: Umsatzgewerbe gibt stets Kaufmannseigenschaft, s. aber unten S. 7.

Als Grundhandelsgeschäfte sind ferner eine Reihe von Hilfsgeschäften des Handels anerkannt, die sich im Laufe der wirtschaftlichen Entwicklung zu selbständigen Gewerben und notwendigen Stücken der Handelswelt herausgebildet haben, nämlich 2. Be- und Verarbeitung von Waren für andere, soweit nicht handwerksmäßig (große Färbereien u. dgl.); 3. Übernahme von Versicherungen gegen Prämie; 4. das Bankgeschäft, das den Geld-, Wertpapier- und Kreditverkehr „bankmäßig“ betreibt, ein Merkmal, das nicht weiter zergliedert, sondern nur aus der Verkehrsanschauung heraus erkannt werden kann; 5. das Fracht- und Transportgewerbe, und zwar Güterbeförderung schlechthin, Personenbeförderung nur, wenn sie zur See erfolgt oder durch Anstalten (größere Unternehmungen) betrieben wird; 6. und 7. die sich besonders deutlich als Hilfsgeschäfte darstellenden Geschäfte der Kommissionäre, Spediteure, Lagerhalter, der Handlungsagenten und Handelsmäkler (§§ 383—424, 84—104). Endlich zählt das Gesetz noch im besonderen zu den Grundhandelsgewerben: 8. und 9. Verlagsgeschäfte, wie überhaupt den Buch- und Kunsthandel, dessen Geschäfte in ihrer eigentümlichen Gestaltung nur zum Teil unter Ziffer 1 und 6 fallen würden, sowie die größeren Druckereien.

**§ 8. Kaufleute kraft Eintragung.** a) Zahlreiche gewerbliche Unternehmungen betreiben zwar Geschäfte, die nicht ihrer Gattung nach als Grundhandelsgeschäfte erklärt werden können, sind aber doch nach Art und Umfang so gestaltet, daß sie einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordern (volle Buchführung, kaufmännisch geschultes Personal u. dgl.). Auch solche Betriebe dem Handelsrecht zu unterstellen, ist wünschenswert, aber nicht ohne weiteres möglich, weil es hier auf die individuellen Verhältnisse des einzelnen Betriebs ankommt und diese kein nach außen deutlich hervortretendes Merkmal bilden. Das Gesetz erklärt daher Gewerbebetriebe ohne Grundhandelsgeschäfte, aber mit kaufmännischer Betriebsweise erst dann für Handelsgewerbe, wenn die Firma ihres Inhabers zum Handelsregister eingetragen ist. Und zwar ist der Unternehmer eintragungspflichtig, genau wie ein Grundhandelsgeschäfte betreibender Vollkaufmann, nur daß eben seine Kaufmannseigenschaft nicht schon mit dem Beginn eines solchen Geschäfts, sondern erst mit seiner Registrierung entsteht, § 2. Bei-

spiele ergeben sich leicht: Uerzeugungs- und Aneignungsgewerbe fallen zwar, wie gezeigt, nicht unter § 1, wohl aber dann unter § 2, wenn es sich um entsprechend bedeutende Unternehmen handelt (Zementwerk, Hochseefischereibetrieb), und das gleiche gilt für Baugewerbe, Grundstücksmakler, Auskunfteien, Kraftwerke, Theaterunternehmungen u. v. a. Wegen des Berggewerbes vgl. EHGB. Art. 5.

b) Nur Land- und Forstwirtschaft sind etwas vom Gewerblichen und Kommerziellen so Verschiedenes, daß sie selbst dann nicht unter Handelsrecht gestellt werden können, wenn die Betriebsart, z. B. eines großen Gutes, tatsächlich durchaus kaufmännisch sein sollte, § 3 I. Land- und Forstwirte haben also für ihren eigentlichen Betrieb niemals Kaufmannseigenschaft. Betreiben sie aber ein Nebengewerbe, das, wie z. B. die Zuckerfabrik eines Rübenbauers, zwar mit der Land- oder Forstwirtschaft zusammenhängt, aber doch nicht notwendig dazu gehört und eine gewisse Selbständigkeit besitzt, so können sie, wenn dieses Nebengewerbe kaufmännisch eingerichtet ist, hierfür durch Eintragung zum Handelsregister Kaufmannseigenschaft erlangen; sie sind aber auch insoweit nur eintragungsberechtigt, nicht -verpflichtet, der einzige Fall, wo es im Belieben eines Unternehmers liegt, ob das HGB. auf ihn angewendet werden soll oder nicht, § 3 II.

**§ 9. Minderkaufleute.** Innerhalb des Kaufmannsbegriffs scheiden sich die Vollkaufleute, auf die das HGB. in vollem Umfang Anwendung findet, von solchen Gewerbetreibenden, die zwar auch Kaufleute (kraft Grundhandelsgewerbes) sind, aber nach Gattung und Größe ihres Gewerbes doch nur in minderem Maß kaufmännischen Charakter zeigen, und für die daher manche Einrichtungen und Rechtsätze des Handelsrechts nicht passen, sog. Minderkaufleute, § 4. Gewiß ist es richtig, daß ein Schuhmachermeister das eingekaufte Leder fachmännisch auf seine Mustermäßigkeit zu untersuchen hat und daher dem § 377 HGB. ebenso unterstellt wird, wie ein Schuhfabrikant: jeden Schuhmacher aber auch ins Handelsregister einzutragen und ihm so für seinen Betrieb Firmenrecht zu geben, wäre unzweckmäßig und sachwidrig, denn diese Rechtseinrichtungen laufen auf eine gewisse Verselbständigung des Unternehmens gegenüber der Person des Unternehmers hinaus, und davon kann bei den Minderkaufleuten tatsächlich nicht die Rede sein; sie stehen ihrem Wesen nach außerhalb des Kreises der vollrechtlichen Registerkaufleute.

Zu den Minderkaufleuten gehören einmal die Handwerker, vorausgesetzt, daß sie überhaupt Kaufmannseigenschaft haben. Bearbeiten sie nur von der Kundschaft gelieferte Stoffe, oder liefern sie keine beweglichen Sachen (Flickschuster, Anstreicher), sog. Lohnhandwerker, so sind sie Nichtkaufleute, nicht etwa Minderkaufleute. Dagegen gehören hierher alle sog. Warenhandwerker, die aus selbst-angeschafften Stoffen bewegliche Sachen herstellen (Schuhmacher, Schreiner, Schneider mit Stofflager), § 1 Ziff. 1 vgl. mit Ziff. 2. Bei der Abgrenzung des Handwerks gegenüber der vollkaufmännischen Fabrik ist nicht nur und nicht schlechterdings auf den Umfang des Betriebs zu sehen, sondern vor allem auf die Betriebsweise, die bei dem Handwerk auf die persönliche Mitarbeit eines als Lehrling und Geselle ausgebildeten Meisters zugeschnitten ist. — Unter § 4 fallen ferner alle Kleingewerbetreibende, z. B. die kleinen Spezerei- oder Gemüseläden, in denen ein örtlich begrenzter Kundenkreis vom Inhaber persönlich bedient wird, ferner Trödler, Hausierer, kleine Wirte, gewöhnliche Fuhrleute, kleine Vermittler (§ 104) u. v. m.

Der Minderkaufmann ist ausgeschlossen vom Firmenrecht und allem, was damit zusammenhängt (Handelsregister, Prokuraerteilung; offene Handelsgesellschaft); er ist befreit von der Buchführungspflicht, und bei seinen Handelsgeschäften finden gewisse Schutzvorschriften des bürgerlichen Rechts Anwendung, die für den Vollkaufmann keine Geltung haben: Bürgschaftsform u. dgl., §§ 4, 351. Im übrigen untersteht er dem HGB., z. B. bezüglich der Erteilung von Handlungsvollmachten, der Zinshöhe u. a.

**§ 10. Juristische Personen**, die ein Handelsgewerbe betreiben, haben Kaufmannseigenschaft nach §§ 1—3. Auch der Fiskus und sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts stehen für Unternehmungen kaufmännischer Art unter Handelsrecht (z. B. Reichsbahn; städtisches Gaswerk), sind jedoch nicht verpflichtet, sich ins Handelsregister eintragen zu lassen, § 36; die Post gilt nicht als Kaufmann, § 452. Rechtsfähige Vereine des bürgerlichen Rechts mit wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb können ebenfalls Kaufmann sein (über die Eintragung s. §§ 33—35). Die auf dem Gebiet des Handelsrechts selbst erwachsenden juristischen Personen, also die rechtsfähigen Handelsgesellschaften (Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung), sowie die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften nehmen insofern eine besondere Stellung ein, als das Gesetz ihnen, weil sie sich in wesentlich kommerziellen Rechtsformen organisiert haben, Kaufmannseigenschaft ohne Rücksicht darauf beilegt, ob sie ein Handelsgewerbe betreiben oder überhaupt gewerblichen Zwecken dienen, sog. Kaufleute kraft Rechtsform; man denke z. B. an eine gemeinnützige Versorgungsheim-G. m. b. H., § 6, 210, GmbH. § 13, GenG. § 17.

## Zweites Kapitel.

### Das Handelsregister.

**§ 11. Die Führung des Handelsregisters** ist Aufgabe der Amtsgerichte, ein bedeutsames Stück der rechtspolizeilichen Tätigkeit des Staates, § 8, 13, FGG. § 125. Das Handelsregister bezweckt die Kundbarmachung der für den Handelsverkehr wichtigsten, juristisch wesentlichen Merkmale der einzelnen kaufmännischen Unternehmung. Demgemäß werden eingetragen Begründung, Änderung, Erlöschen von Firmen; der jeweilige Inhaber; Prokuristen; Rechtsform und Vertretungsverhältnisse der Handelsgesellschaften u. dgl. Die Eintragungen erfolgen nur auf Anmeldung der Beteiligten, wobei das Gericht in eine Prüfung der angemeldeten Tatsachen nur insofern einzutreten hat, als Zweifel an der Zulässigkeit der Eintragung bestehen (z. B. daran, ob der sich Anmeldende nicht etwa nur Minderkaufmann ist). Wird eine notwendige Eintragung nicht pflichtmäßig bewirkt, so hat das Gericht sie durch Ordnungsstrafen zu erzwingen, § 14 (hierzu: Verordnung über Vermögensstrafen und Bußen vom 6. 2. 1924 Art. II), FGG. §§ 132—139. Eine Eintragung von Amts wegen ist nur bei Löschung nicht mehr bestehender Firmen vorgesehen, § 31 II, FGG. §§ 141, s. a. 142. Die Organe des Handelsstands haben das Registergericht in der Sorge für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Handelsregisters zu unterstützen, FGG. § 126. — Die erfolgte Eintragung steht, dem Offenkundigkeitszweck des Registers entsprechend, nicht nur zur Einsicht offen, sondern ist auch alsbald durch das Gericht im Reichsanzeiger und in einem mehr lokalen Blatt bekanntzumachen, §§ 9—11; s. aber jetzt auch: VO vom 27. 12. 23 u. 14. 2. 24 wegen Einschränkung öffentlicher Bekanntmachungen. Wird ein zur Zeichnung der Firma Berechtigter eingetragen, so hat er die Firma in eigenhändiger Unterschrift zu dauernder Vergleichung bei dem Gericht zu zeichnen, §§ 29, 53, 108, 234.

**§ 12. Rechtliche Bedeutung.** Die Rechtswirkung der in das Handelsregister einzutragenden Tatsachen tritt im allgemeinen nicht erst durch die Eintragung ein. Nur in besonderen Fällen kommt dem Handelsregister eine solche konstitutive Bedeutung zu, so namentlich bei Gründung einer Aktiengesellschaft, § 200, s. a. § 2. Grundsätzlich ist seine materiellrechtliche Erheblichkeit eine andere: eine einzutragende Tatsache kann, solange sie nicht eingetragen und bekanntgemacht ist, von demjenigen, in dessen Angelegenheiten sie einzutragen war, einem gutgläubigen Dritten nicht entgegengehalten werden; wird ein Handelsgeschäft mit Firma im März veräußert, dies aber erst im Mai eingetragen, so kann ein Lieferant, der

der Firma im April Ware geliefert hat, sich hierwegen auch an den früheren Inhaber halten, es sei denn, daß ihm der Firmenübergang besonders mitgeteilt oder sonstwie bekannt geworden war, § 15 I. Umgekehrt wird, wenn Eintragung und Bekanntmachung richtig erfolgt ist, die Wirkung der eingetragenen Tatsache insofern verstärkt, als sie jetzt als bekannt gilt: Niemand kann geltend machen, er habe sie nicht gekannt, also z. B. ein Schuldner, der noch im Juni an den früheren Inhaber jenes mit Aktiven und Passiven veräußerten Geschäfts gezahlt hat, sich nicht auf BGB. § 407 berufen; immerhin läßt das HGB. den Nachweis offen, daß die Unkenntnis trotz des Registeraktes eine unverschuldete war, § 15 II. — Dagegen wird dem Handelsregister nicht auch positiv öffentlicher Glaube in dem Sinne beigelegt, daß eine inhaltlich unrichtige Eintragung zugunsten gutgläubiger Dritter als richtig zu gelten hätte. Nur in einem Fall gilt ein Besonderes: solange eine Firma eingetragen ist, kann weder von noch gegenüber dem Eingetragenen geltend gemacht werden, daß er kein Handelsgewerbe betreibt, also kein Kaufmann sei, oder daß er nur Minderkaufmann sei, § 5.

### Drittes Kapitel.

#### a) Die Firma.

§ 13. Grundsätze. Firma ist der Name, unter dem der Kaufmann seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt; auch kann er in Handelssachen unter seiner Firma klagen und verklagt werden, § 17. Jeder Vollkaufmann — Einzelkaufmann wie Handelsgesellschaft — darf und muß eine nach alsbald zu erörternden Regeln geformte Handelsfirma führen, hat also Firmenrecht und Firmenpflicht. Die praktische Notwendigkeit des Firmenrechts tritt z. B. bei Handelsgesellschaften deutlich darin hervor, daß sie nur so einen eignen Geschäftsnamen erhalten und nicht mehr auf das Nebeneinander der Namen ihrer sämtlichen Gesellschafter angewiesen sind. Die Firmenpflicht soll gewährleisten, daß der Kaufmann an seiner Firma ein für allemal deutlich erkannt wird und von anderen unterschieden werden kann; daher muß die gewählte Firma eingetragen werden und ist in dieser festen Form im geschäftlichen Leben ausschließlich zu verwenden; hat Karl August Berger die Firma „Karl A. Berger“ gewählt, so darf er seine Handelsbriefe nicht mit „Karl Berger“ unterzeichnen, §§ 29, 37. Andererseits gewährt das Gesetz dem berechtigten Firmenträger einen ausschließlichen Firmenschutz als Folge der Firmeneintragung; eine neue Firma muß sich von jeder am gleichen Ort bereits eingetragenen Firma deutlich unterscheiden, § 30; während Karl Berger nicht verhindern kann, daß ein anderer Berger seinem Sohn den Namen Karl gibt, zwingt er dadurch, daß er für sein Geschäft die Firma „Karl Berger“ eintragen läßt, jeden anderen Karl Berger, der für sein ebenda zu betreibendes Geschäft seinen Namen als Firma gebraucht, zur Annahme eines unterscheidenden Firmenzusatzes.

¶ Die Firma ist ein Name des Kaufmanns, nicht des Unternehmens als solchen. Aber sie bürgert sich als Kennzeichen des Unternehmens ein. Wechselt das Unternehmen den Inhaber durch Erbgang, Veräußerung u. dgl., so wird die Fortdauer der bisherigen Geschäftsbeziehungen sehr wesentlich davon abhängen, ob der neue Inhaber die alte Firma fortführen kann. Das Gesetz gestattet dies unter gewissen Voraussetzungen, gibt also die Möglichkeit einer Erhaltung der Firma zwecks Erhaltung des Unternehmens und verleiht dem Firmenrecht erst damit seinen vollen Wert, § 22. Daraus ergibt sich, daß das Verhältnis von Form und Inhalt der Firma zu Person und Namen ihres Inhabers ein verschiedenes sein muß, je nachdem es sich um ein neugegründetes oder ein mit der Firma übernommenes Geschäft handelt (neue Firma — abgeleitete Firma).

**§ 14. Neue Firmen.** Für neugegründete Geschäfte gilt der Grundsatz der Firmenwahrheit: die neue Firma ist den wirklichen Verhältnissen entsprechend so zu formen, daß der Verkehr tunlichst vor einer Täuschung bewahrt bleibt, insbesondere im Interesse Kreditgebender die für die Schuldenhaftung maßgebende Rechtsform des Unternehmens erkennbar wird.

Demgemäß muß ein Einzelkaufmann eine „Einzelfirma“ annehmen, die jeden Anschein vermeidet, als ob mehrere den Gläubigern haftbare Gesellschafter vorhanden wären; dies gilt auch dann, wenn er einen stillen Gesellschafter hat, da ein solcher den Gläubigern nicht haftet. Die Firma darf ferner keine reine Sachfirma (z. B. Rheinische Motorenfabrik) sein, da hierbei die Person des Inhabers verhüllt bliebe, vielmehr muß sie als Personenfirma gebildet werden, den Namen des Inhabers (seit 1900 mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen) wahrheitsgemäß angeben. Aber sie braucht sich nicht hierauf zu beschränken: zur näheren Unterscheidung oder Kennzeichnung des Geschäfts oder des Inhabers können neben seinem, den Firmenkern bildenden Namen noch sachliche oder persönliche Zusätze in die Firma aufgenommen werden, vorausgesetzt, daß sie nicht zu einer Täuschung geeignet sind, § 18. Demnach wäre z. B. „Karl Berger Import-Gesellschaft“ als Einzelfirma unzulässig, dagegen zulässig „Karl Berger Möbelfabrik“, falls er wirklich eine Fabrik und nicht bloß ein Händlergeschäft betreibt. Nimmt ein Kaufmann eine von ihm geführte Geschäftsbezeichnung nicht in die Firma auf, so wird diese nur nach UWG. § 16 geschützt (z. B. Firma „Lina Weber“, Etablissementsnamen „Hotel Schwan“).

Ist es eine Handelsgesellschaft, die das neue Geschäft gründet, so muß eine Gesellschaftsforma angenommen werden, die bei Personengesellschaften, also einer offenen Handelsgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft, ebenfalls als Personenfirma zu bilden ist: sie muß den Namen mindestens eines persönlich haftenden Gesellschafters, mit oder ohne Vorname, enthalten und so geformt sein, daß das Vorhandensein einer Gesellschaft ersichtlich ist (z. B. Aal & Geiger; Aal & Co.; Gebrüder Bär); ob die Gesellschaft eine offene oder eine Kommanditgesellschaft ist, braucht die Firma nicht zu sagen, darf aber andererseits auch nicht den Namen eines Kommanditisten enthalten, da ein solcher nicht unbeschränkt persönlich haftet, § 19. Dagegen muß aus der Firma einer Aktiengesellschaft oder sonstigen Kapitalgesellschaft ersichtlich sein, daß Firmenträger nur eine juristische Person ist und welcher Gattung dieselbe angehört; die Firma muß daher einen die Rechtsform angehenden Zusatz haben; im übrigen soll eine Aktiengesellschaft in der Regel — aber nicht zwingend — eine Sachfirma annehmen, die von dem Gegenstand des Unternehmens entlehnt ist, während bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung die Firma auch aus Gesellschafternamen gebildet werden kann, § 20, GmbH. § 4 (z. B. Maschinenfabrik Tellus A.-G.; O. Werner G. m. b. H.). — Ältere Firmen s. EHGB. Art. 22.

**§ 15. Abgeleitete Firmen.** Indem das Gesetz, um sehr bedeutsamer wirtschaftlicher Interessen willen, gestattet, daß die Firma unverändert bleiben kann, wenn die Inhaberschaft des Unternehmens wechselt, wird der Grundsatz der Firmenwahrheit nicht sowohl aufgehoben, als vielmehr durch den Grundsatz der Firmendauer modifiziert: die von Marie Schmidt dereinst gegründete Firma „Marie Schmidt“ kann allerdings heute der Geschäftsname von Peter Frey sein, aber doch nur dann, wenn dieser in Wahrheit der unmittelbare oder mittelbare rechtmäßige Geschäftsnachfolger der früheren namengebenden Inhaberin ist. Übrigens muß der jeweilige Inhaber der Firma registermäßig bekanntgegeben werden, § 31, und an offenen Läden ist die Firma und der Name anzuschreiben, GewO. § 15a.

Der Übergang der Firma auf einen neuen Inhaber ist nur zur Fortführung des bisherigen Unternehmens zulässig; sie kann weder für sich allein übertragen noch

von dem Erwerber späterhin für ein anderes Unternehmen verwendet werden. Der Übergang des Geschäfts kann sich entweder von Todes wegen oder unter Lebenden, entweder endgültig oder, wie bei Pacht, auf Zeit vollziehen: immer kann die Firma fortgeführt werden, aber immer nur dann, wenn der bisherige Inhaber oder sein Erbe hierzu ausdrücklich einwilligt; auch wenn er die Firma selbst nur als abgeleitete Firma führte, bedarf es, wenn er das Geschäft weiterveräußert, seiner Zustimmung zur Fortführung der Firma, weil diese, wie oben dargelegt, in jedem Fall eine persönliche Bezeichnung des Kaufmanns darstellt. Ob die Firma unverändert oder mit einem Nachfolgerzusatz fortgeführt werden soll, steht zur Wahl der Beteiligten; gesetzlich vorgeschrieben ist eine Änderung selbst dann nicht, wenn eine Einzelfirma auf eine Handelsgesellschaft oder eine Gesellschaftsfirmen auf einen Einzelkaufmann übergeht; nur die juristischen Personen des Handelsrechts müssen auch einer übernommenen Firma ihren Formzusatz beifügen, §§ 21—23.

**§ 16. Unbefugter Firmengebrauch.** Die Vorschriften der §§ 17 ff. sind öffentliches Recht; zu ihrer Durchführung hat das Registergericht gegen jeden, der eine ihm nach diesen Vorschriften nicht zustehende Firma gebraucht, von Amts wegen mit Ordnungsstrafen einzuschreiten, § 37 I, FGG. § 140. So namentlich dann, wenn ein überhaupt nicht Firmenberechtigter eine Firma führt (zwei Handwerker nennen sich „& Cie“) oder wenn ein Kaufmann anders als eingetragen oder mit einem ihm nicht zukommenden Namen oder Vornamen firmiert oder die ihm nicht überlassene Firma seines Geschäftsvorgängers benützt oder täuschende Firmenzusätze verwendet; ist die unzulässige Firma eingetragen, so ist sie oder der unzulässige Zusatz von Amts wegen zu löschen, FGG. §§ 142, 143.

Werden durch die unbefugte Firmenführung Dritte in ihren Rechten verletzt, so reagiert auch das Privatrecht gegen den Firmenmißbrauch. Der Verletzte hat nach dem Handelsrecht einen Unterlassungs- und Löschungsanspruch, nach bürgerlichem Recht unter Umständen außerdem einen Anspruch auf Schadensersatz, § 37 II, BGB. § 823 I. Das verletzte Recht kann selbst ein Firmenrecht sein, so z. B. in dem ebenerwähnten Falle, daß der Geschäftsnachfolger die Firma weiterführt, obgleich ihm dies von dem Veräußerer oder dessen Erben nicht bewilligt wurde. Insbesondere wird dies Klagerecht dem eingetragenen Firmenberechtigten wegen Verletzung seiner Firmenpriorität gegeben, wenn ein anderer am gleichen Ort eine sich nicht mit zweifelsfreier Deutlichkeit unterscheidende Firma verwendet, § 30. Dies lokale Ausschließungsrecht ist nicht auf gleichartige Geschäfte beschränkt, da auch ohnedies am gleichen Orte Verwirrungen eintreten können (Post u. dgl.); soweit aber eine Firmengleichheit oder -ähnlichkeit im eigentlich geschäftlichen Verkehr zu Verwechslungen führen kann, weil es sich um konkurrierende Unternehmungen handelt, da ist nach UWG. § 16 auch über den Ortsbereich hinaus ein Unterlassungsanspruch gegeben: Blüthner in Leipzig braucht nicht zu dulden, daß ein anderer Blüthner den Namen für eine neue Klavierfabrik irgendwo in einer Firmenform verwendet, die nicht schlechterdings unverwechselbar ist. Wird gar zur Erschleichung einer ähnlichen Firma ein Strohmann vorgeschoben (z. B. ein Schneidergeselle namens Blüthner), dann ist die Firma schon nach § 18 unzulässig, weil sie nicht den wirklichen Geschäftsinhaber benennt. — Die Klage aus § 37 II kann ferner erhoben werden, wenn der unbefugte Firmengebrauch ein Namensrecht verletzt (BGB. § 12), steht also auch Nichtkaufleuten zur Verfügung; wenn Arndt sein Geschäft ohne Firma an Bauer veräußert hat, so kann, wenn dieser gleichwohl „Arndt“ firmiert, jeder Träger dieses Familiennamens auf Unterlassung klagen; ebenso z. B. die Familie Wagner, wenn ohne ihre Einwilligung heute eine „Richard-Wagner-Theater A.-G.“ gegründet würde.

## b) Das Unternehmen.

§ 17. Das „Handelsgeschäft“ oder Unternehmen des Kaufmanns ist die organische Einheit von Sachen, Rechten und tatsächlichen Beziehungen, mittels deren er sein Erwerbsziel in Umsatz, Produktion oder sonstiger handlungsgewerblicher Tätigkeit verfolgt. Außer den Einzelwerten wie Grundstücken, Warenlager, Maschinen, Patenten, Firmenrecht usw. gehört dazu insbesondere die „Kundschaft“, d. i. die Aussicht auf Erhaltung des bisher gewonnenen Abnehmerkreises (sog. Chancen); gibt es doch sogar Handelsgewerbe, in denen die Kundschaft alles ist, Sachgüter so gut wie keine Rolle spielen, und die doch einen hohen „Geschäftswert“ haben können, z. B. ein Agentur- oder Mäklergeschäft. — Das Unternehmen ist nur eine ökonomische, nicht eine rechtliche Einheit; insbesondere stellt das Unternehmen eines Einzelkaufmanns nicht ein Sondervermögen dar: seine Geschäftsgläubiger können sich an sein Privatvermögen ebenso halten, wie seine Privatgläubiger an sein Geschäftsvermögen. Aber das Unternehmen kann Objekt von Rechtsvorgängen sein, und auch sonst kommt ihm mehrfach rechtliche Bedeutung zu: es genießt nach besonderen Vorschriften Rechtsschutz gegenüber unlauterem Wettbewerb, und ein eingerichteter Gewerbebetrieb stellt auch nach allgemeinen Grundsätzen ein gegen rechtswidrige Eingriffe Dritter geschütztes Rechtsgut des Unternehmers dar (vgl. BGB. § 823 I).

An dem Orte, an dem das Handelsgeschäft geführt wird und der vielleicht ein anderer als der Wohnsitz des Kaufmanns ist, ist dessen Handelsdomizil, die Handelsniederlassung: hier ist der Erfüllungsort der Geschäftsschulden, hier ein Gerichtsstand, hier die alleinige Zuständigkeit für das Konkursverfahren begründet, § 29, BGB § 269, ZPO. § 21, KO. § 71. Hat ein Unternehmen mehrere Niederlassungen an verschiedenen Orten, so müssen alle auf das Gesamtunternehmen bezüglichen Eintragungen nicht nur beim Handelsregister der Hauptniederlassung, sondern auch überall da bewirkt werden, wo sich Zweigniederlassungen von einer gewissen Selbstständigkeit befinden; auch darf die Firma für eine solche Zweigniederlassung mit einem besonderen Filialzusatz versehen werden, s. §§ 13, 15, 30, 50, 126 (z. B. Stuttgarter Bank A. G., Zweigniederlassung Ulm, vorm. A. Haupt & Cie.), s. aber auch VO v. 14. 2. 24 § 4. — Betreibt ein Kaufmann mehrere selbständige Unternehmen, so kann er für jedes derselben eine besondere Firma führen, selbstverständlich innerhalb der oben S. 10, 11 dargelegten Schranken.

§ 18. Veräußerung, Schuldenhaftung. Bei einer Veräußerung des Unternehmens kann es sich um Verträge sehr verschiedener Art handeln: um einen Verkauf im eigentlichen Sinne, um ein Einbringen des Unternehmens in eine Gesellschaft, um die Übergabe an den Sohn als Ausstattung und dergleichen mehr. Immer bildet das Unternehmen den einheitlichen Gegenstand des schuldrechtlichen Veräußerungsvertrages, während die dingliche Übertragung auf den Erwerber durch Übereignung der einzelnen, nach Vertrag und Handelsbrauch in die Veräußerung fallenden Werte zu vollziehen ist. Was der Veräußerer insbesondere zu tun hat, um dem Erwerber die „Kundschaft“ zu übertragen und inwieweit er sich hierwegen in seiner eigenen gewerblichen Tätigkeit fernerhin Beschränkungen auferlegen muß, beurteilt sich, wenn nicht ein besonderes Wettbewerbsverbot vereinbart wird, nach Treu und Glauben. Daß bei der Veräußerung des Handelsgeschäfts die Firma nicht notwendigerweise mit übergeht, wurde schon oben S. 11 angeführt.

Im Zusammenhang mit dem Firmenrecht regelt das HGB., seiner verkehrsmäßigen Einstellung nach außen entsprechend, nur die eine Frage: welche Wirkung die Veräußerung des Geschäfts auf die Aktiva und Passiva, d. h. die im Zeitpunkt der Veräußerung vorhandenen Geschäftsforderungen und Geschäftsschulden ausübt, §§ 25, 26. Führt der Erwerber das Geschäft mit der Firma fort, so haftet er

für alle geschäftlichen Verbindlichkeiten des bisherigen Inhabers, und zwar persönlich, nicht etwa bloß mit den übernommenen Werten. Diese Haftung ist völlig unabhängig davon, ob der Übergang der Passiva unter den Parteien selbst vereinbart und ob dem Erwerber die Fortführung der Firma vom Veräußerer gestattet wurde: sie tritt lediglich als Wirkung der Außentatsache ein, daß er Geschäft und Firma fortführt; nur dann entfällt die Haftung des Erwerbers, wenn der Nichtübergang der Passiva rechtzeitig in das Handelsregister eingetragen oder dem Gläubiger besonders mitgeteilt wurde. Von selbst versteht sich, daß neben dem nach § 25 I haftenden Erwerber der bisherige Geschäftsinhaber Schuldner bleibt; doch läuft für ihn von der Eintragung an eine fünfjährige Verjährung, § 26. Führt der Erwerber die Firma nicht weiter — weder unverändert noch in einer Nachfolgeform —, so kann gleichwohl seine Haftung für die Passiva speziell handelsrechtlich dadurch begründet werden, daß er die Übernahme der Verbindlichkeiten in handelsüblicher Weise, durch Zirkular oder dergleichen, bekanntgemacht hat, § 25 III. — Auch die Geschäftsforderungen gelten, den Schuldnern gegenüber, als auf den Erwerber des Unternehmens übergegangen, wenn er die Firma vorbehaltlos fortführt; doch tritt diese, dem Veräußerer nachteilige Wirkung nur dann ein, wenn er in die Fortführung der Firma eingewilligt hat, § 25 I, II.

Führen nach dem Tode des Unternehmers dessen Erben das Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma weiter, so haften sie ebenfalls für die Geschäftsschulden persönlich, also ohne die Möglichkeit erbrechtlicher Haftungsbeschränkung; doch entfällt diese Wirkung, wenn sie das Geschäft binnen drei Monaten wieder einstellen, § 27.

**§ 19. Warenzeichen.** Während sehr viele und bedeutende Warengattungen sozusagen anonym in den Handel gehen, ist es bei anderen in mehr oder weniger großem Umfang üblich, daß der Produzent oder Großhändler sie mit einer Herkunftsbezeichnung versieht, die sie dauernd als aus seinem Geschäft stammend erkennen läßt und von anderen Waren unterscheidet, auch noch in der Hand des Zwischenhändlers und des Kleinverkäufers. Da für den Käufer das Vertrauen auf die Herkunft der Ware vielfach an die Stelle der ihm oft nicht ohne weiteres möglichen Qualitätsprüfung tritt, ist eine eingeführte Warenbezeichnung für den Erzeuger ein sehr wirksames Konkurrenzmittel. Auch ermöglicht es ihm, den Kleinverkaufspreis derartiger „Markenartikel“ seinerseits zu bestimmen und dauernd zu kontrollieren. Den notwendigen Rechtsschutz gegen Nachahmung oder Mißbrauch gewährt das Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen, 1894, geändert 1913, 1922, 1923 (früher Gesetz über den Markenschutz 1874) und dessen zwischenstaatlicher Ausbau in den Konventionen des Internationalen Verbandes zum Schutze des „gewerblichen Eigentums“ (Pariser Übereinkunft 1883, Washington 1911, Bern 1920).

Zur Bezeichnung seiner Waren stehen jedem Gewerbetreibenden zunächst sein Name und seine Firma zur Verfügung, die in der Tat sehr häufig an den Waren oder deren Verpackung angebracht werden, und gegen deren mißbräuchliche Verwendung durch Dritte sich WZG. § 14 (s. a. § 13) ausdrücklich wendet. Aber diese Art von Warenbezeichnung ist weder überall möglich noch überall ausreichend. Vielfach kommt es weniger darauf an, den Hersteller oder Lieferer ausdrücklich auf der Ware zu benennen, als die Ware selbst mit einem Unterscheidungszeichen zu versehen, das sich leicht einprägt und ein deutliches Erinnerungsbild hinterläßt. Diesem Zwecke dienen die eigentlichen Warenzeichen oder Marken, wie sie jeder Kaufmann oder sonstige Gewerbetreibende in seinem Geschäftsbetriebe zur Unterscheidung seiner Waren von den Waren anderer verwenden kann. Das ausschließliche Zeichenrecht wird durch Eintragung in die beim Patentamt für das ganze Reichsgebiet einheitlich geführte Zeichenrolle erworben, und zwar kann ein Gewerbetreibender auch mehrere Marken eintragen lassen, WZG. §§ 1, 12. Das eingetragene

Warenzeichen ist recht eigentlich ein Bestandteil des Unternehmens, da es nur für einen bestimmten Geschäftsbetrieb geschützt wird und nur mit ihm veräußert werden kann, §§ 2, 7, 9. Auch wird das Zeichenrecht nur für bestimmte Warengattungen gegeben, die bei der Eintragung zu benennen sind, §§ 1, 2, 12 (die Eintragung des Wortzeichens „Falke“ für Fahrräder des A hindert den B nicht, seine Ferngläser ebenso zu markieren). Auf Anmeldung von seiten gewerblicher Verbände, von Gemeinden oder dergleichen können Verbandsmarken zur ausschließlichen Verwendung ihrer Mitglieder eingetragen werden, § 24 a—h.

Das Warenzeichen kann Fabrikmarke eines Herstellers oder Handelsmarke (z. B. eines Einfuhrhändlers von Tee) sein. Es kann Bildzeichen oder Wortzeichen oder aus Figuren und Wörtern zusammengesetzt sein. Doch dürfen Wortzeichen nicht nur aus sachlichen Angaben über die Ware bestehen (z. B. „Selbstrasierer“), da sonst Gattungsbezeichnungen monopolisiert werden würden. Ebensovienig sind eintragbar allgemein gebräuchliche Freizeichen sowie Staatswappen und dergleichen, ferner ärgerniserregende oder täuschende Zeichen (z. B. „Ceylonduft“ für Tee aus Brombeerblättern), § 4. Stimmt ein angemeldetes Zeichen mit einem bereits früher von einem anderen für gleichartige Waren angemeldeten überein, so ist es, wenn gleichwohl eingetragen, von Amts wegen oder auf Klage zu löschen, §§ 5, 8, 9. Dabei steht hier, wie überhaupt im Zeichenrecht, der völligen Übereinstimmung eine solche Ähnlichkeit gleich, die die Gefahr einer Verwechslung im Verkehr begründet, § 20. Die unbefugte Verwendung eines geschützten Zeichens durch Dritte gibt ohne weiteres einen Unterlassungsanspruch; bei grobem Verschulden besteht außerdem Schadensersatzpflicht, bei wissentlichem Handeln Strafbarkeit, §§ 12—14.

Eintragbar ist nur ein an der Ware graphisch anzubringendes Zeichen, nicht die Gestalt der Ware selbst: wird aber die Ausstattung einer Ware im Verkehr tatsächlich als die eines bestimmten Gewerbetreibenden anerkannt (z. B. eigenartige Flaschenform), so ist sie gegen eine zu Täuschungszwecken erfolgende Nachahmung strafrechtlich geschützt, WZG. § 15.

**§ 20. Unlauterer Wettbewerb.** Dem Schutze kaufmännischer und sonstiger geschäftlicher Unternehmen gegen unzulässige Auswüchse des Konkurrenzkampfes dient das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 1909 (früher 1896). Es bezweckt den Schutz der Gewerbetreibenden, nicht den der Abnehmer, denn wenn gleich unlautere Konkurrenzmanöver tatsächlich oft auch zum schließlichen Schaden des Publikums ausschlagen, so ist dies doch nicht immer so und jedenfalls nicht der hier maßgebende Gesichtspunkt. Ebenso ist das Wettbewerbsrecht zu scheiden von gewerbepolizeilichen Vorschriften, durch die gewisse Handlungen allgemein verboten oder eingeschränkt werden (z. B. das Aufsuchen von Privaten durch Reisende, GewO. § 44).

Die einzelnen Tatbestände des UWG. sind teils solche, bei denen der Handelnde sich vor der Konkurrenz im allgemeinen auf unlautere Weise in Vorteil setzen will (§§ 3—13), teils unzulässige Machenschaften gegenüber einem einzelnen Konkurrenten (§§ 14—20). Zu der ersteren Gruppe gehört die unwahre öffentliche Reklame in Anzeigen, Anschlägen, Rundschreiben; das Gesetz wendet sich nicht sowohl gegen marktschreierische Anpreisungen, die nur ein übertreibendes Urteil des Gewerbetreibenden über seine eigenen Leistungen aussprechen, als vielmehr gegen unrichtige Angaben über geschäftliche Verhältnisse, die objektiv geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebots zu erwecken; die wichtigsten Fälle dieser Art werden im Gesetz selbst aufgezählt, z. B. unwahre Angaben über Beschaffenheit, Ursprung, Preisbemessung der Ware („nur echte Lederwaren Offenbacher Fabrikat ohne Zwischenhandel“), § 3; s. auch § 5. Hier, wo nicht ein bestimmter Verletzter vorhanden ist, kann jeder fachlich beteiligte Gewerbetreibende oder rechtsfähige gewerbliche Verband auf Unterlassung klagen; wissentlich unwahre Reklame ist

außerdem ein mit öffentlicher Strafe bedrohtes Antragsvergehen, §§ 13, 4, 21—25. — Gegen einen bestimmten einzelnen Konkurrenten richtet sich die sog. Anschwärzung; ein Gewerbetreibender behauptet, um seine eignen Wettbewerbsaussichten zu verbessern, über die geschäftlichen oder persönlichen Verhältnisse eines Konkurrenten eine unwahre Tatsache, z. B. daß er unechtes Material führe oder schon einmal Konkurs gemacht habe; hier erzeugt auch die nichtöffentliche Äußerung, z. B. gegenüber einem Kunden des anderen, einen Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch des Verletzten; kann der Täter die Wahrheit seiner Behauptung nicht erweisen, so haftet er ohne Rücksicht darauf, ob er selbst sie für wahr halten konnte; auch haftet der Prinzipal hier, wie auch sonst im Wettbewerbsrecht, für Handlungen seiner Angestellten, z. B. eines Reisenden, schlechthin, ohne Vorbehalt eines Entschuldigungsbeweises, §§ 14, 13, 16. — Gegen die Erschleichung fremder Konkurrenzmittel wendet sich das UWG., indem es, wie schon S. 11 erwähnt, den Schutz von Geschäftskennzeichen weiter ausbaut: es gibt dem Berechtigten einen Unterlassungsanspruch, wenn ein Name, eine Firma, eine besondere, individuelle Bezeichnung eines Geschäfts oder einer Druckschrift (z. B. „Volkszeitung“) oder dergleichen von einem anderen in einer zu Verwechslungen geeigneten Weise benutzt wird, § 16. — Besondere Strafbestimmungen des UWG. richten sich gegen den Mißbrauch fremden Geschäftspersonals im Konkurrenzkampf; sie treffen den Verrat von Geschäftsgeheimnissen durch das Personal eines Gewerbetreibenden, den Versuch der Verleitung hierzu, und die Verwendung widerrechtlich erlangter Kenntnis von der geschäftlichen Geheimsphäre eines Konkurrenten, §§ 17—20, sowie die aktive und passive Personalbestechung, die „Schmiergelder“, durch die das Personal eines Kunden bestimmt werden soll, den Geber vor seinen Konkurrenten zu bevorzugen, § 12.

Da der unlautere Wettbewerb aber, in seinen wechselnden Formen, durch solche Einzelnormen nicht ausreichend bekämpft werden kann, stellt das UWG. noch einen allgemeinen Satz an die Spitze: eine Wettbewerbshandlung, welcher Art auch immer, ist unzulässig, wenn sie gegen die guten Sitten verstößt, also dem geschäftlichen Anstandsgefühl in unerträglicher Weise zuwiderläuft; sie löst Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche der Betroffenen aus, §§ 1, 13.

## Viertes Kapitel.

### Handelsbücher.

§ 21. Die kaufmännische Buchführung, diese seit alters ausgebildete Technik zur Sicherung des Überblicks über die einzelnen Geschäfte und die Gesamtlage des Unternehmens, wird durch das HGB. zur Rechtspflicht gemacht: der Vollkaufmann muß Geschäftsbücher führen, die Handelskorrespondenz aufbewahren, Inventar und Bilanz aufstellen, §§ 38, 39, 44, 4. Diese Verpflichtungen bestehen unabhängig davon, ob der Kaufmann einem Dritten, z. B. einem stillen Gesellschafter, privatrechtlich zur Buchführung verpflichtet ist; denn sie gehören zur öffentlich-rechtlichen Ordnung des Handelsstands. Freilich entbehren sie, der Natur der Sache nach, einer unmittelbaren Sanktion: weder wird ihre Erfüllung staatlich überwacht, noch ist ihre Nichterfüllung an sich strafbar. Nur wenn der Kaufmann seine Zahlungen einstellt oder in Konkurs kommt, wird er, falls er keine ordnungsmäßigen Handelsbücher geführt hat, wegen Bankrotts bestraft, KonkO. § 240 (s. a. § 239); daß der Zusammenbruch durch die mangelnde Übersichtlichkeit des Geschäfts verursacht wurde, ist nicht Voraussetzung der Strafbarkeit. Die Buchführungspflicht darf indessen auch rein juristisch nicht nur von dieser mehr sekundären Strafbestimmung aus gewertet werden. Die Handelsbücher haben im Prozeß eine große Bedeutung als Beweismittel und namentlich, wenn ordnungs-

mäßig geführt, einen hohen Beweiswert zugunsten des Kaufmanns selbst; ihre Vorlegung kann vom Prozeßgericht jederzeit angeordnet werden, §§ 45—47. Steuerrechtlich s. RAbgabenO. §§ 162, 208.

Das HGB. schreibt nicht vor, welche Bücher und nach welchen Methoden sie zu führen sind, sondern nur daß der Kaufmann in von ihm zu führenden Büchern „seine Handelsgeschäfte und die Lage seines Vermögens nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung ersichtlich zu machen“ hat, § 38 I. Zu buchen sind hiernach die einzelnen Handelsgeschäfte, jedoch nicht mit ihrem ganzen sachlichen Inhalt, sondern nach ihren geldlichen Ergebnissen an Forderungen, Schulden, Zahlungen usw.; die Geschäfte des Privatlebens bedürfen nicht der Buchung, doch hat der Einzelkaufmann, da er die „Lage seines Vermögens“ ersichtlich machen muß, in seinen Bilanzen auch das Privatvermögen anzugeben. Die Bücher sind ordnungsmäßig geführt, wenn die Eintragungen nach einer im kaufmännischen Leben üblichen Methode richtig und vollständig bewirkt sind, so daß ein kaufmännischer Sachverständiger die Geschäfts- und Vermögenslage ohne besondere Schwierigkeiten festzustellen vermag. Ist dieser Erfolg mit der sog. einfachen Buchführung tatsächlich erreicht, so sind die Bücher nicht deshalb als nicht ordnungsmäßig geführt zu erachten, weil nach Art und Umfang des Geschäfts an sich die doppelte Buchführung passender gewesen wäre. S. a. §§ 43, 44.

**§ 22. Inventar und Bilanz.** Neben den laufenden Buchungen muß der Kaufmann von Zeit zu Zeit sein Vermögen im ganzen feststellen, um sich über die Liquidität des Unternehmens und dessen fortschreitende oder rückläufige Entwicklung, Gewinn oder Verlust, zu vergewissern: er hat periodisch, erstmals bei Eröffnung des Geschäfts, sodann alljährlich, ein Inventar aufzustellen, d. h. ein genaues Verzeichnis der einzelnen Vermögensgegenstände mit Angabe ihres Wertes, also Liegenschaften, Maschinen, Geld, Forderungen, Schulden, Stück für Stück; er hat sodann auf Grund desselben eine Bilanz, d. i. eine Abschlußberechnung auszuarbeiten, in der die Aktiva und Passiva nach Hauptgattungen übersichtlich zusammengestellt sind und das Verhältnis der beiderseitigen Summen, das Plus oder Minus, in einem Saldoposten angegeben wird, §§ 39, 40. Der oder die Geschäftsinhaber müssen jeweils beide Beurkundungen persönlich unterzeichnen und damit eigenhändig bestätigen, daß sie diese Aufstellung und Berechnung kennen und anerkennen, § 41.

Die wichtigste Frage des Bilanzrechts ist die, wie der Wert der Vermögensgegenstände im einzelnen und ganzen festzustellen und einzusetzen ist. Das Gesetz bestimmt nur den für die Bewertung maßgebenden Zeitpunkt, aber nichts über die Bewertung selbst, § 40 II. Daher entscheiden auch hier allein die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, § 38. Sie gestatten keine Überbewertung, wohl aber gestatten, ja fordern sie unter bestimmten Voraussetzungen und in gewissem Umfange eine Unterbewertung einzelner Aktiva. Die regelmäßige Bilanz des § 39 soll ja nur den bei der Weiterführung des Unternehmens zugrunde zu legenden Status, sowie den Betrag feststellen, der etwa als Gewinn entnommen werden kann (vgl. § 120). Eine solche Gewinnbilanz muß mit Vorsicht aufgestellt werden; insbesondere sind Anlagewerte und Betriebsgegenstände, die ja nicht verkauft werden sollen, nicht einfach zum gemeinen Werte, sondern so einzusetzen, wie sie sich als Bestandteile dieses lebenden Geschäfts darstellen, wobei Abschreibungen in üblicher Weise zulässig sind (bei Aktiengesellschaften vgl. hierzu § 261). Nur außergewöhnliche Bilanzen, namentlich die Liquidations- und die Konkursbilanz (§ 154; KO. § 124), sind reine Vermögensbilanzen, bei denen es sich lediglich darum handelt, die effektive Höhe des Reinvermögens oder eine Überschuldung zu ermitteln.

Die Schwierigkeiten, die sich für die Aufstellung der Bilanzen aus der Geldentwertung und dem Schwanken des Geldwertes ergaben, waren um so größer, als § 40 I ausdrücklich verlangte, daß die Bilanzen in Reichswährung aufzustellen seien.

Die Papiermarkbilanz ist aber nunmehr durch § 1, 2 der VO. über Go'dbilanzen vom 28. 12. 1923 beseitigt: das Geschäftsjahr 1924 ist mit einer neuen Eröffnungsbilanz in Goldmark zu beginnen und von da ab alle Inventuren und Bilanzen in Goldmark (=  $\frac{10}{42}$  Dollar) aufzustellen; näheres unten S. 54: Umstellung der Aktiengesellschaften auf Goldmark.

## Fünftes Kapitel.

### Prokura und Handlungsvollmacht.

§ 23. Die Stellvertretung im Handelsrecht trägt besonders charakteristische Züge. Bei den im bürgerlichen Leben vorkommenden Vollmachtsverhältnissen lassen sich allgemeine Regeln über den Umfang der Vertretungsmacht nicht aufstellen; wer mit einem Vertreter abschließt, muß dessen Vollmacht von Fall zu Fall prüfen. Dagegen bilden sich in Handelsunternehmungen, die, je größer sie sind, um so mehr Hilfskräfte erfordern, typische Arten von Vollmachtsverhältnissen heraus; hier kann das Gesetz selbst den Umfang der Vertretungsbefugnis nach deutlichen Merkmalen bestimmen und dadurch dem Verkehr mit Bevollmächtigten eines Kaufmanns eine besonders sichere Grundlage gewährleisten. So schon bei den mehr oder weniger weitgehenden einfachen Handlungsvollmachten (§§ 54—58); in besonderem Maße bei der formal ausgestalteten, umfassenden Prokura (§§ 48—53).

Das HGB. regelt diese kaufmännischen Vollmachten völlig getrennt von dem kaufmännischen Dienstverhältnis der Handlungsgehilfen (5. und 6. Abschn. des 1. Buches). Wie es zahlreiche Handlungsgehilfen gibt, die keine Geschäfte abschließen und daher keine Handlungsvollmacht haben (z. B. Buchhalter, Lagerist), so kann umgekehrt Prokura an Personen erteilt werden, die nicht in einem Dienstverhältnis zum Geschäftsinhaber stehen (z. B. an ein Familienmitglied oder an einen Beauftragten seiner Gläubiger). Auch wo aber, wie dies allerdings tatsächlich meist zutrifft, der Prokurist oder Handlungsbevollmächtigte ein Angestellter des Prinzipals ist, ist scharf zu scheiden zwischen der Frage der Ermächtigung nach außen Dritten gegenüber (dem Handelnkönnen) und den Rechtswirkungen des Dienstverhältnisses im Innern dem Prinzipal gegenüber (dem Handelnsollen und -dürfen).

Auch bei den nicht auf Vollmacht beruhenden handelsrechtlichen Vertretungsverhältnissen (im Recht der Handelsgesellschaften) sind diese Grundsätze in schärfster Weise herausgearbeitet, vgl. §§ 126, 151, 235, GmbH. § 37.

§ 24. Prokura ist eine besondere Art handelsrechtlicher Allgemeinvollmacht. Nur wer firmenberechtigt ist, also nur ein Vollkaufmann, kann einen Prokuristen bestellen, § 4. Die Erteilung der Prokura muß durch den Inhaber selbst geschehen, und zwar mittels ausdrücklicher Erklärung, die den Ernannten deutlich als Prokuristen bezeichnet; sie ist ins Handelsregister einzutragen, aber in ihrer Wirksamkeit nicht dadurch bedingt, §§ 48, 53. Der Umfang der Prokura ist durch das Gesetz selbst fest bestimmt, in allen Fällen der gleiche und nahezu unbeschränkt: die Prokura ermächtigt zu Handelsgeschäften schlechthin, zu allen gerichtlichen und außergerichtlichen ‚Geschäften und Rechtshandlungen‘, die der Betrieb irgendeines Handelsgewerbes mit sich bringen kann, § 49 I. Das Handelnkönnen des Prokuristen beschränkt sich also keineswegs auf solche Geschäfte, die nach Art und Umfang dem individuellen Geschäftsbetrieb entsprechen, in dem die Prokura erteilt ist; so gut ein Klavierfabrikant unter seiner Firma eine Spekulation in Zucker als Handelsgeschäft abschließen kann, ebensogut kann dies sein Prokurist namens der Firma tun, die er „per procura“ unbeschränkt zeichnet, § 51 (s. a. § 50 III). Von der Vertretungs-

macht des Prokuristen ausgenommen sind nur die Veräußerung und Belastung von Grundstücken, sowie solche Rechtshandlungen, die nicht in einem Handelsgewerbe vorkommen, sondern dieses selbst zum Gegenstand haben, z. B. die Veräußerung des Unternehmens, die Aufnahme eines Gesellschafters, § 49 II.

Dieser gesetzliche Umfang der Prokura ist unbeschränkbar. Jede Einschränkung, z. B. daß der Prokurist keinen Wechsel, keine Prozeßvollmacht unterzeichnen dürfe, ist Dritten gegenüber schlechthin wirkungslos, § 50. Indem der Geschäftsinhaber Prokura erteilt, enthebt er den Verkehr jeder weiteren Prüfung. Der Dritte schließt selbst dann gültig mit dem Prokuristen ab, wenn er erkennen könnte oder sogar weiß, daß dieser gegen Anordnungen des Prinzipals verstößt, z. B. Kredit gibt, wo jener Abschluß gegen bar vorgeschrieben hat. Nur wenn der Prokurist und der Dritte in der Absicht zusammenwirken, den Prinzipal zu schädigen, schützt diesen das Deliktsrecht, BGB. §§ 826, 823 (Kollusion).

Die abstrakte Natur der Vollmacht tritt hiernach in der Prokura besonders hervor: kein Prinzipal kann seinem Prokuristen den Auftrag geben, für ihn alle denkbaren Handelsgeschäfte abzuschließen, aber er gibt ihm die Ermächtigung dazu, und ist bei Auftragsüberschreitung auf etwaige Schadensersatzansprüche gegen den Prokuristen beschränkt. Im übrigen hängt die Prokura zwar auch, wie jede andere Vollmacht mit dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnis, dem sog. Gestionsverhältnis, insofern zusammen, als sie gemäß BGB. § 167 erlischt, wenn dieses, z. B. durch Entlassung des Prokuristen, endet (s. aber auch § 15 I); sie ist aber grundsätzlich dem Gestionsverhältnis gegenüber unabhängiger gestaltet, da sie kraft Rechtsnotwendigkeit stets widerruflich ist, ohne daß, wie bei anderen Vollmachten, das Grundverhältnis oder eine besondere Vereinbarung hieran etwas ändern könnte, § 52.

Die Prokura kann an mehrere gemeinschaftlich als Gesamtprokura erteilt werden, und wird, da hierdurch die Gefahr ihrer mißbräuchlichen oder ungeschickten Verwendung offenbar gemildert wird, sehr häufig in dieser Weise, meist an je zwei Personen, erteilt, § 48 II; Eintragung § 53. Gesamtprokuristen haben Vertretungsmacht in vollem Umfange des § 50, aber eben nur zur gesamten Hand: bei einer Willenserklärung namens der Firma müssen beide mitwirken, beide unterzeichnen; doch wird es auch, sogar bei formbedürftigen Rechtsgeschäften, als wirksam angesehen, wenn der eine abschließt und der andere, sei es dem Dritten, sei es dem Handelnden selbst gegenüber, seine Zustimmung oder nachträgliche Genehmigung erklärt. — Über die einem Prokuristen zusammen mit einem Vertreter anderer Art erteilte (sog. gemischte) Gesamtvertretung vgl. §§ 125, 232: offene Handelsgesellschaft, Aktiengesellschaft.

**§ 25. Handlungsvollmacht** nennt das HGB. die in einem Handelsgewerbe erteilte, auf den Abschluß von Handelsgeschäften gerichtete Vollmacht, die nicht Prokura ist. Sie kann, ihrem Gegenstande nach, dreifach verschiedener Art sein, je nachdem sie sich auf den Betrieb des Handelsgewerbes im ganzen erstreckt (sog. Generalhandlungsbevollmächtigte, Geschäftsführer, Filialleiter u. dgl.) oder auf eine bestimmte Art von Geschäften beschränkt ist (Kassierer, Verkäufer und ähnliche alltägliche Fälle) oder nur für einzelne zu dem Handelsgewerbe gehörende Geschäfte (z. B. einen Fabrikbau) erteilt ist. In allen drei Fällen wird die nähere Begrenzung ihres Umfangs typisch bestimmt: die Handlungsvollmacht ermächtigt zu allen Geschäften und Rechtshandlungen, die ein derartiger Gewerbebetrieb oder die Vornahme derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt, § 54 I. Es kommt also zwar auf Art und Größe des fraglichen Handelsgewerbes an: innerhalb des sich hieraus ergebenden Rahmens gilt dann aber das regelmäßig Übliche. Hat z. B. der Inhaber eines mittleren Tuchgeschäftes einen Geschäftsführer bestellt, so wäre zwar ein von diesem Generalhandlungsbevollmächtigten vorgenommener Ankauf von Wertpapieren oder ein Tucheinkauf in übertriebener Höhe für den Prinzipal nicht

bindend, wohl aber ein Tucheinkauf in normalem Umfang, etwa zu 30 000 Mark, mag auch der Prinzipal bestimmt haben, daß er bei Geschäften über 10 000 Mark stets gefragt werden müsse. Nur dann müßte der Dritte eine solche Beschränkung der Handlungsvollmacht gegen sich gelten lassen, wenn er sie kannte oder kennen mußte; denn da der Umfang der Vertretungsmacht hier nicht, wie bei der Prokura, kraft Gesetzes fest bestimmt, sondern nur aus der erkennbaren Gestaltung der Verhältnisse abzuleiten ist, müssen eben alle bekannten und erkennbaren Umstände berücksichtigt werden, § 54 III. Grundstücksverfügungen, ferner Darlehensaufnahme, Wechselzeichnung und Prozeßführung fallen nicht in die Handlungsvollmacht; hierzu bedarf es besonderer Ermächtigung, § 54 II. Die Handlungsvollmacht eines Reisenden umfaßt regelmäßig das Inkasso und die Entgegennahme von Mängelanzeigen, § 55.

Die Handlungsvollmacht bedarf nicht ausdrücklicher Erteilung; auch hier entscheiden die erkennbaren Umstände; wenn der Geschäftsinhaber längere Zeit wissentlich duldet, daß sein Sohn im Geschäft frei schaltet und waltet, so hat er ihm damit bis auf weiteres allgemeine Handlungsvollmacht erteilt. In einem besonderen Fall soll es aber nicht einmal einer solchen stillschweigenden Vollmachtserteilung bedürfen: Ladenangestellte gelten als zu üblichen Verkäufen und Empfangnahmen ermächtigt, selbst wenn sie tatsächlich nicht zum Abschluß irgendwelcher Geschäfte, sondern etwa nur zum Herbeibringen der Waren angestellt sind; schon das Antreffen des Angestellten in der offenen Verkaufsstelle begründet also den Vertrauensschutz, wenn kein erkennbarer Umstand (etwa ein Anschlag „Zahlungen nur an der Kasse“) entgegensteht, §§ 56, 54 III.

## Sechstes Kapitel.

### Handlungsgehilfen.

§ 26. Die Dienstverhältnisse, die im kaufmännischen Unternehmen vorkommen, haben bis jetzt keine einheitliche Rechtsquelle. Das HGB. regelt nur diejenigen des eigentlich kaufmännischen Personals, der Handlungsgehilfen, §§ 59, 83. Der Gewerbeordnung bleiben überlassen die „Arbeiten im Handelsgewerbe“ (Bankdiener, Lagerbursche u. dgl.), sowie die nicht im Umsatz-, sondern im Produktionsprozeß beschäftigten Personen, seien sie nun Gesellen und Fabrikarbeiter oder Betriebsbeamte, Maschinentechner, Chemiker oder sonstige Gewerbegehilfen, GO. §§ 105 f., 133 a—f. Für Dienstverhältnisse, die weder kaufmännischer noch gewerblicher Art sind, z. B. für Syndici, Redakteure, Schauspieler, bewendet es beim Dienstvertragsrecht des BGB. Dieser Dreiteilung des Arbeitsrechts entspricht eine solche der Gerichtsbarkeit: als Arbeitsgerichte der Handlungsgehilfen sind regelmäßig die Kaufmannsgerichte zuständig, Ges. von 1904, 1921 ff., §§ 1, 4, für Gewerbegehilfen und Arbeiter regelmäßig die Gewerbegerichte, Ges. von 1901, 1921 ff., §§ 1, 3, im übrigen die ordentlichen Gerichte.

Für die Handlungsgehilfen kommen aus der Gewerbeordnung vor allem die wesentlich öffentlichrechtlichen Bestimmungen über Sonntagsruhe, Ladenschluß und Arbeitsordnung in Betracht, GO. §§ 105 a—i, 139 c—k. In bedeutsamster Weise greift sodann das neue Arbeitsrecht ein, namentlich die Verordnung über Tarifverträge und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten und das Betriebsrätegesetz, dem die Handlungsgehilfen als „Angestellte“ unterstehen (§ 12 i. V. mit VersG. für Ang. § 1<sup>3</sup>). Während dies Sozialrecht den einzelnen Arbeitnehmer nur als Angehörigen seiner Gruppe erfaßt, behandelt das HGB. (mit den ergänzenden Regeln des BGB.) das Dienstverhältnis als Ausfluß des individuellen Vertragswillens, den es übrigens aus sozialen Erwägungen mehrfach durch zwingende Rechtsnormen ein-

engt. Hier ist von dem Recht der Handlungsgehilfen nur dieser speziell handelsrechtliche Teil darzustellen.

Handlungsgehilfe ist, wer in einem Handelsgewerbe zur Leistung kaufmännischer Dienste gegen Entgelt angestellt ist, § 59.

Kaufmännisch in diesem Sinne ist jede vorwiegend geschäftliche Arbeit, die eine gewisse höhere Ausbildung erfordert. Handlungsgehilfen sind also die mit dem Abschluß oder mit der Vorbereitung, Durchführung und Weiterbehandlung der Handelsgeschäfte in nicht bloß mechanischer Weise befaßten Personen, z. B. Verkäufer, Buchhalter, Korrespondenten, Frachtkalkulatoren u. dgl. Im einzelnen entscheidet die Verkehrsauffassung. Daß eine förmliche kaufmännische Lehre absolviert sei, ist für den Rechtsbegriff des Handlungsgehilfen nicht erforderlich (über Handlungslehrlinge s. §§ 76—82, Volontär § 82a). Im Geschäft eines Kaufmanns angestellt ist, wer dem fremden gewerblichen Organismus für eine gewisse Dauer als unselbständiges Glied eingefügt ist und in seiner Tätigkeit von den Befehlen des Prinzipals abhängig ist. Daher ist z. B. der Direktor (Vorstandsmitglied) einer Aktiengesellschaft kein Handlungsgehilfe, auch wenn er auf Grund eines Dienstvertrages kaufmännische Dienste leistet; denn er arbeitet nicht unter einem persönlichen Prinzipal, sondern steht an Prinzipals Statt; für seinen Dienstvertrag gelten daher nicht die Vorschriften dieses 6. Abschnittes, sondern diejenigen des BGB., s. a. HGB. § 236 u. a.

**§ 27. Verpflichtungen und Ansprüche des Handlungsgehilfen gegenüber dem Prinzipal** regeln sich nach Vertrag und Ortsgebrauch, § 59. Insbesondere kann Inhalt und Umfang der Arbeitspflicht des Gehilfen im einzelnen nur nach der Verkehrssitte und Treu und Glauben bestimmt werden; man denke z. B. an die Frage, ob und wann ein für ein bestimmtes Fach angestellter Gehilfe sich zur Arbeit in einem anderen Fache verstehen muß. Aus dem Wesen des Rechtsverhältnisses mit seiner persönlichen Verbundenheit ergibt sich ferner eine gewisse Treupflicht des Handlungsgehilfen. Sie äußert sich z. B. in seiner Pflicht zur Verschwiegenheit, deren rechtliche Bedeutung sich keineswegs in den engen Strafvorschriften des UWG. §§ 17, 18 erschöpft. Sie tritt ferner in dem gesetzlichen Konkurrenzverbot des HGB. §§ 60, 61 zutage: der Handlungsgehilfe darf im Handelszweige des Prinzipals keine Geschäfte machen, weder für eigne noch für fremde Rechnung, z. B. ein Reisender nicht Aufträge zur Selbstausführung oder für eine dritte Firma übernehmen. Im Falle einer Zuwiderhandlung kann der Prinzipal nach seiner Wahl entweder Schadensersatz oder, mittels einer Art von Eintrittsrecht, die Verrechnung des Geschäfts zu seinen eignen Gunsten verlangen. In anderen Handelszweigen darf der Handlungsgehilfe zwar wohl einzelne Geschäfte machen, aber, da er dem Prinzipal seine ganze Arbeitskraft zur Verfügung stellen muß, nicht ein volles eignes Handelsgewerbe betreiben.

Das dem Handlungsgehilfen zu gewährende Entgelt kann in Geld oder in Naturalleistungen (Wohnung, Unterhalt) bestehen. Die Gehaltszahlung muß am Schluß jedes Monats, soweit nicht kürzere Termine vereinbart sind, erfolgen, § 64. Neben dem festen Gehalt kommen eine Reihe anderer Vergütungsformen vor, namentlich Provision für die einzelnen von dem Gehilfen (z. B. einem Reisenden) vermittelten oder abgeschlossenen Geschäfte, § 65; Tantieme, d. i. ein nach dem Gesamtertrag des Unternehmens periodisch berechneter Gewinnanteil; Gratifikationen, d. s. vereinbarte oder übliche Zusatzleistungen, u. a. m.; vgl. § 74 b II, III. — Das im bürgerlichen Recht geregelte Gegenseitigkeitsverhältnis zwischen Dienstleistung und Vergütungsanspruch ist handelsrechtlich in einem Punkte näher bestimmt: der Gehaltsanspruch des Handlungsgehilfen bleibt bei unverschuldeter Dienstbehinderung durch Krankheit und dgl. fortbestehen, jedoch höchstens bis zu sechs Wochen, § 63 vgl. mit dem BGB. § 616. — Neben der Vergütungspflicht trifft den Prinzipal dem Handlungsgehilfen gegenüber eine gewisse Schutzpflicht: er ist zu tunlichst sicherer und

unschädlicher Einrichtung des Betriebes verpflichtet, und zwar kontraktlich, aus dem Dienstvertrag heraus, so daß er für ein hierbei unterlaufendes Verschulden seiner Aufsichtspersonen schlechthin einzustehen hat, § 62, BGB. § 278, vgl. GewO, § 139 g, h.

**§ 28. Kündigung.** Das Dienstverhältnis des Handlungsgehilfen kann von jedem Teile auf Quartalschluß mit sechswöchiger Frist gekündigt werden, § 66. Vertragsmäßige Abweichungen von dieser gesetzlichen Regel sind nur beschränkt zulässig: sie dürfen als Kündigungstermin nur einen Monatschluß vorsehen, die Kündigungsfrist nicht kürzer als einen Monat bemessen, und müssen sowohl bei Verlängerung wie bei Verkürzung der Frist „beide Teile gleich“ behandeln, § 67. Eine Vereinbarung, daß der Gehilfe frühestens nach zwei, der Prinzipal schon nach einem Jahre kündigen darf, wäre also ungültig, nicht dagegen die umgekehrte, da diese Sondernormen nur den Schutz der Gehilfen bezwecken; auch gilt der erhöhte Kündigungsschutz nur zugunsten der nicht über einer gewissen Gehaltsgrenze stehenden Handlungsgehilfen, § 68. Neben dieser befristeten, aber von Gründen unabhängigen, ordentlichen Kündigung steht unabdingbar das Recht zu außerordentlicher fristloser Kündigung für denjenigen Teil, dem hierfür ein wichtiger Grund zur Seite steht; danach kann der Handlungsgehilfe seinen sofortigen Austritt, der Prinzipal die sofortige Entlassung erklären, wenn der andere Teil sich einer schweren Verletzung der Vertragspflicht schuldig gemacht hat oder ein sonstiger, wenn auch in der Person des Kündigenden selbst liegender Umstand eingetreten ist, der einen Zwang, den Vertrag bis zum ordentlichen Kündigungstermin, bei langfristigen Verträgen also vielleicht noch auf Jahre hinaus fortzusetzen, als harte Unbilligkeit erscheinen ließe, § 70 I. Das HGB. ergänzt diese allgemeine Regel durch zwei Reihen von Beispielfällen, §§ 71, 72. Ist der Kündigungsgrund vertragswidriges Verhalten des anderen Teils, so hat dieser den durch die vorzeitige Kündigung des Dienstverhältnisses entstehenden Schaden zu ersetzen, z. B. der Prinzipal dem wegen schwerer Beleidigungen fristlos Kündigenden den Gehalt bis zum nächsten Termin fortzuzahlen, § 70 II.

**§ 29. Vertragsmäßiges Wettbewerbsverbot.** Mit der Beendigung des Dienstverhältnisses erlangt der Handlungsgehilfe die Verfügung über seine Arbeitskraft zurück. Er kann jetzt bei einer Konkurrenzfirma eintreten oder selbst ein Geschäft gründen, und so die in der bisherigen Stellung gewonnenen Erfahrungen und Beziehungen zum Nachteil des Prinzipals ausnützen. Um sich hiergegen zu schützen, läßt sich der Prinzipal vielfach im Anstellungsvertrage versprechen, daß der Gehilfe seine künftige gewerbliche Betätigung in bestimmtem Umfange beschränken werde, sog. Konkurrenzklausel, meist durch Vertragsstrafe bestärkt. Doch engt das HGB., namentlich seit der Novelle vom 10. 6. 1914, die Vertragsfreiheit zum Schutze der Handlungsgehilfen auch hier erheblich ein, §§ 74—75f., vgl. GewO. § 133f. Das Wettbewerbsverbot muß in besonderer Schriftform vereinbart werden und die Erklärung des Prinzipals enthalten, daß er sich zur Fortzahlung mindestens der halben Bezüge während der Sperrzeit verpflichtet (sog. bezahlte Karenz). Das Verbot darf nach Ort, Zeit und Gegenstand nur so weit gehen, als einerseits ein schutzwürdiges Interesse des Prinzipals besteht und andererseits dem Gehilfen nicht sein Fortkommen trotz des Karenzgeldes unbillig erschwert wird; keinesfalls darf es länger als zwei Jahre dauern. Geht die vereinbarte Klausel hiernach zu weit, so wird sie auf das zulässige Maß zurückgeführt. Doch tritt völlige Nichtigkeit der Klausel ein, wenn sie durch schlechthin unerträgliche Bindungen gegen die guten Sitten verstößt. Ob und wie das Wettbewerbsverbot dann tatsächlich in Wirksamkeit tritt, hängt davon ab, aus welchem Grunde das Dienstverhältnis aufgelöst wird. Voll unverändert wirksam wird das Verbot vor allem in dem Falle, für den es offenbar in erster

Linie bestimmt ist, nämlich dann, wenn der Gehilfe seinerseits kündigt, ohne durch ein vertragswidriges Verhalten des Prinzipals dazu veranlaßt zu sein. Muß aber der Gehilfe aus einem solchen Grunde zur Kündigung schreiten, so kann er sich von dem Verbote lossagen. Wenn andererseits der Prinzipal kündigt, ohne daß hierfür ein erheblicher Anlaß in der Person des Gehilfen vorlag, so ist der Gehilfe nur dann an das Verbot gebunden, wenn der Prinzipal die Fortzahlung der vollen Bezüge anbietet. Umgekehrt verliert der Gehilfe den Anspruch auf Entschädigung während der Karenzzeit, wenn er durch vertragswidriges Verhalten den Prinzipal zur außerordentlichen Kündigung gezwungen hat.

## Siebentes Kapitel.

### Handlungsagenten.

§ 30. **Handlungsagenten** sind für das Handelsgewerbe eines anderen in der Weise tätig, daß sie Geschäfte für ihn entweder nur vermitteln oder aber in seinem Namen abschließen, § 84. Schließt der Handlungsagent die Geschäfte selbst ab, so ähnelt er dem gleichfalls für fremde Rechnung tätigen Kommissionär, unterscheidet sich von ihm aber dadurch, daß dieser in eigenem Namen, der Agent im Namen des Geschäftsherrn abschließt, vgl. § 383. Andererseits unterscheidet sich ein die Geschäftsabschlüsse nur vermittelnder Handlungsagent von einem Handelsmäkler dadurch, daß dieser ein gelegentlicher und unparteiischer Vermittler ist, während der Agent für einen bestimmten Auftraggeber auf Grund eines dauernden Vertragsverhältnisses und in dessen einseitigem Interesse tätig wird, vgl. § 93. Hierin nähert sich der Handlungsagent dem Handlungsgehilfen, in dessen Nachbarschaft ihn das Gesetz stellt. Doch ist der Agent eben nicht im Handelsgewerbe des Geschäftsherrn angestellt, sondern selbständiger Kaufmann (§ 1<sup>7</sup>), Inhaber eines Geschäfts, in dem er selbst der Prinzipal seiner Angestellten ist. Auch kann ein Handlungsagent die „Vertretung“ verschiedener Geschäftshäuser nebeneinander haben (z. B. einer Treibriemen- und einer Schmirgelfabrik; einer Lebens- und einer Transportversicherung). Hat der Agent Abschlußvollmacht — wofür nicht etwa eine Vermutung spricht — so beurteilt sich ihr Umfang nach den Grundsätzen der Handlungsvollmacht, § 54; Inkasso hat der Agent regelmäßig nicht, s. §§ 85—87.

Das Vertragsverhältnis zwischen dem Handlungsagenten und dem Geschäftsherrn ist eine Art Dienstvertrag, gerichtet auf entsprechende Wahrnehmung der Interessen des Geschäftsherrn, §§ 84, 92. Der Agent erhält, wenn nichts anderes vereinbart, eine Provision für jedes Geschäft, das durch seine Tätigkeit zustande gekommen ist, vorausgesetzt, daß es tatsächlich zur Ausführung gelangt oder aber die Ausführung nur zufolge eines willkürlichen Verhaltens des Geschäftsherrn unterblieben ist, § 88; über sog. Bezirksagenten s. § 89.

## Achtes Kapitel.

### Handelsmäkler.

§ 31. **Handelsmäkler** ist der gewerbsmäßige Vermittler von Verträgen über Gegenstände des Handelsverkehrs, insbesondere von Umsatzgeschäften über Waren oder Wertpapiere, von Versicherungen u. dgl. Der Handelsmäkler ist selbständiger Kaufmann (§ 1<sup>7</sup>) und seine Rechte und Pflichten nach Handelsrecht zu beurteilen, auch wenn die Vertragsparteien im einzelnen Falle nicht Kaufleute sind. Dagegen untersteht die Vermittlung von Geschäften über sonstige Gegenstände, z. B. von

Grundstückskäufen, Hypotheken, Dienstverträgen, den Vorschriften des bürgerlichrechtlichen Mäklervertrags, § 93, BGB. §§ 652ff.

Die Besonderheiten des Handelsmäklers folgen daraus, daß er regelmäßig nicht nur zu dem Auftraggeber, der seine Tätigkeit angerufen hat, sondern auch zu der von ihm aufgesuchten anderen Partei in ein Vertragsverhältnis tritt; er hat den Mäklerlohn (die Courtage) von beiden Parteien hälftig zu empfangen und haftet beiden für Verstöße gegen die Mäklertreue (z. B. für unrichtige Angaben, Verzögerungen), §§ 99, 98. Den Handelsmäkler treffen zweierlei Beurkundungspflichten. Er hat jeder Partei über das abgeschlossene Geschäft alsbald einen Schlußschein zuzufertigen, der als Beweismittel für Abschluß und Inhalt dient, §§ 94, 95. Ferner obliegt ihm die öffentlichrechtliche, durch Strafdrohung verstärkte Pflicht zur Führung eines Tagebuches, in dem er alle von ihm vermittelten Geschäfte fortlaufend einzutragen hat, §§ 100—104. Über die besondere Stellung der aus den Reihen der Börsenmakler ernannten Kursmakler s. Börsengesetz §§ 30—34 (unten 70), vgl. auch BGB. § 385.

## Zweiter Abschnitt.

# Gesellschaftsrecht.

§ 32. **Übersicht.** Gesellschaften und Vereinigungen werden auf dem Gebiet des gewerblichen Lebens zu sehr mannigfaltigen Zwecken gebildet. Dem entspricht eine Mehrzahl von Rechtsformen. Unter den vom Handelsrecht speziell geregelten Assoziationsarten stehen in erster Reihe die vom Gesetz technisch als Handelsgesellschaften bezeichneten. Darunter sind zu verstehen solche nach dem besonderen Handelsgesellschaftsrecht gegründeten privatrechtlichen Vereinigungen, deren Zweck es ist, ein Unternehmen unter gesellschaftlicher Firma zu betreiben, die also auf einer Linie mit dem Unternehmen des Einzelkaufmanns stehen, s. § 6. Kollektive Unternehmungen, die nach anderen als handelsrechtlichen Normen organisiert sind, gehören nicht hierher; ein Verein mit wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb kann Kaufmannseigenschaft haben, ist aber keine Handelsgesellschaft, s. § 33 und vgl. ferner z. B. § 489. Der Kreis der Handelsgesellschaften ist vom Gesetz abschließend bestimmt; es sind: die offene Handelsgesellschaft, die Kommanditgesellschaft, die Aktiengesellschaft, die Kommanditgesellschaft auf Aktien, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, §§ 105, 161, 210 II, 320 III, GmbH. § 13 III. Das Gesetz unterscheidet sie charakteristischerweise in erster Linie nach der jeweils verschiedenen Art von Schuldenhaftung, also danach, ob die Gesellschaftsgläubiger sich für ihre Forderungen nur an das gesellschaftliche Vermögen oder ob und wie weit sie sich auch an das Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter halten können. Danach und nach den sich daraus weiter entwickelnden tiefgreifenden Verschiedenheiten ergeben sich zwei Gruppen von Handelsgesellschaften. Bei der einen Gruppe, die man als die Personalgesellschaften bezeichnen kann und die die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft umfaßt, findet eine unmittelbare Haftung der Gesellschafter statt: hier treten mehrere persönlich Beteiligte zu gemeinschaftlichem Geschäftsbetrieb zusammen; das Unternehmen hängt von der Individualität der Gesellschafter ab und baut sich auf ihrem Personalkredit auf; die Grundform bildet die offene Handelsgesellschaft, bei der sämtliche Gesellschafter den Gesellschaftsgläubigern mit ihrem ganzen Vermögen haften, während bei der Kommanditgesellschaft die Haftung eines Teils derselben auf eine bestimmte Einlage beschränkt ist. Die andere Gruppe bilden die sog. Kapitalgesellschaften: die Aktiengesellschaft und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, wichtige Bildungen moderner wirtschaftlicher Entwicklung: sie haben unpersönlichen Charakter und gründen sich auf ein von den Gesellschaftern aufgebrachtes Kapital; die Gesellschaftsgläubiger können sich nur an das Gesellschaftsvermögen, nicht an die Gesellschafter selbst halten. Dementsprechend sind diese Vereinigungen selbständige juristische Personen mit eigenen Organen; daß das Gesetz sie gleichwohl als Gesellschaften bezeichnet, entspricht der Überlieferung und internationalem Sprachgebrauch, rechtfertigt sich aber auch sachlich dadurch, daß das Mitgliedschaftsrecht bei ihnen ebenso wie der Anteil an einer eigentlichen Gesellschaft ein geldwertes Vermögensrecht darstellt. Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, eine eigentümliche Mischform, bei der ein Teil der Gesellschafter persönlich haftet,

zählt ebenfalls hierher. — Im Anschluß an die Handelsgesellschaften werden üblicherweise die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften behandelt, da ihnen wegen ihrer geschäftlichen Tätigkeit Kaufmannseigenschaft beigelegt ist, GenG. § 17.

Das HGB. selbst regelt ferner die stille Gesellschaft. Wie die Überschrift des 2. Buches hervorhebt, ist sie keine „Handelsgesellschaft“: zwar hat auch sie ein Handelsgewerbe zum Gegenstand; dieses wird aber nicht von der Gesellschaft, sondern allein von dem Geschäftsinhaber unter seiner Firma betrieben, und der stille Gesellschafter ist daran nur mit einer Einlage beteiligt, ohne daß das nach außen hervorträte, §§ 335, 18.

Für alle sonstigen Gesellschaftsverhältnisse bewendet es, auch wenn sie zu Handelszwecken eingegangen werden, bei den Normen über die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, wobei jedoch etwaige Gewohnheiten oder Gebräuche des Handelsverkehrs zu beachten sind, §§ 346ff., BGB. §§ 705ff. Dies gilt insbesondere für die sog. Gelegenheitsgesellschaft (Konsortium), bei der sich mehrere Kaufleute oder Handelsgesellschaften zu gemeinschaftlicher Ausführung eines einzelnen Geschäfts verbinden (z. B. zu einem Kommunaldarlehen, einer Gründung, einer besonders großen, verschiedene Zweige umfassenden Lieferung). Gesellschaften des bürgerlichen Rechts sind ferner gewisse Arten des dauernden Zusammenschlusses von Unternehmungen, bei denen die rechtliche Selbständigkeit der einzelnen Unternehmung unangetastet bleibt und sie nur in ein mehr oder weniger enges Vertragsverhältnis zu anderen Unternehmungen tritt; so die sog. Interessengemeinschaft, bei der die Gewinne der verbundenen Unternehmungen zusammengeworfen und nach einem bestimmten Schlüssel verteilt werden. Auch Kartelle, d. s. Zusammenschlüsse von Unternehmungen des gleichen Geschäftszweiges zur Beherrschung des Marktes, sind oft nur einfache Vertragsverhältnisse gesellschaftlicher Art (z. B. gewöhnliche Preiskonventionen), bedienen sich aber in ihren höheren Formen auch der Gestaltungen des Handelsgesellschaftsrechts (z. B. Verkaufsyndikat mit einer als G. m. b. H. gegründeten Verkaufsstelle). In allen diesen Fällen handelt es sich also nicht um besondere Rechtsformen, sondern um die Verwendung allgemeiner bürgerlich- oder handelsrechtlicher Formen und Institutionen für besondere wirtschaftliche Zwecktypen. (Wegen der Kartelle s. jetzt die VO. gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen vom 2. 11. 1923, insbesondere über das beim Reichswirtschaftsgericht gebildete Kartellgericht.)

## Erstes Kapitel.

### Offene Handelsgesellschaft.

**§ 33. Wesen, Errichtung.** Die offene Handelsgesellschaft ist eine Gesellschaft von zwei oder mehr Personen zum Betriebe eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma, wobei sämtliche Gesellschafter den Gesellschaftsgläubigern unbeschränkt haften, § 105 I. Hier liegt das Charakteristikum dieser Gesellschaftsform: jeder einzelne Gesellschafter haftet für die Gesellschaftsverbindlichkeiten auch mit seinem Privatvermögen; im Verhältnis der Gesellschafter untereinander kann die Beteiligung der einzelnen beliebig geregelt, etwa bestimmt werden, daß der eine von ihnen nur eine bestimmte Einlage zu leisten hat und jedes Mehr von dem anderen zu tragen oder zu ersetzen ist, — den Gläubigern gegenüber ist eine Begrenzung des den einzelnen treffenden Risikos ausgeschlossen, §§ 109, 128<sup>2</sup>. Das Begriffsmerkmal der unbeschränkten Haftung ist in § 105 negativ ausgedrückt, weil die volle persönliche Haftung das Normale ist; betreiben mehrere ein Handelsgeschäft mit einer einheitlichen Firma in Gesellschaft und ist nicht eine andere Gesellschaftsform wirksam eingeführt, so liegt stets eine offene Handelsgesellschaft vor,

vgl. § 176. Daß die offene Handelsgesellschaft eine Firmengesellschaft ist, schließt nichtfirmenberechtignte Gewerbetreibende von dieser Rechtsform aus; Minderkaufleute assoziieren sich nach bürgerlichem Recht, § 4 II. Die vollkaufmännische offene Handelsgesellschaft ist den besonderen Bedürfnissen des Handelsverkehrs angepaßt; doch stimmt auch sie im Kerne ihres Wesens mit der einfachen Gesellschaft des bürgerlichen Rechts überein und ist daher in allen, vom HGB. nicht geregelten Punkten nach den Vorschriften des BGB. § 705ff. zu beurteilen, § 105 II.

Demgemäß ist die offene Handelsgesellschaft eine echte Gesellschaft, keine juristische Person. Das Gesellschaftsvermögen ist Vermögen der Gesellschafter; sie sind persönlich die Unternehmer des Betriebs (vgl. hierzu REinkStG. § 7<sup>3</sup> mit § 9<sup>4</sup>). Aber das Gesellschaftsvermögen steht nach BGB. §§ 718, 719 den Gesellschaftern als ein ihnen „gemeinschaftliches Vermögen“, d. h. zur gesamten Hand zu, so daß anteilmäßige Verfügungen der einzelnen Teilhaber ausgeschlossen sind. Die handelsrechtliche Besonderheit besteht vor allem darin, daß die Gesellschafter für diesen ihren gemeinschaftlichen Bereich einen gemeinschaftlichen Handelsnamen führen: die offene Handelsgesellschaft ist eine Société en nom collectif, sie kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, klagen und verklagt werden, § 124 I. Sie funktioniert dadurch, dem Verkehrsbedürfnis entsprechend, leicht und glatt in einheitlicher Form als namengebende Trägerin des von den Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter gesonderten Gesellschaftsvermögens. Daß sie gleichwohl nicht eine mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattete Körperschaft, sondern eben nur eine formelle Einheit ist, zeigt sich in vielen Einzelheiten und tritt im Gesetz bei Vergleichung von § 124 mit § 210 unmittelbar hervor. Daher sind in Gesellschaftsprozessen die Gesellschafter als solche selbst Partei, und die Kaufmannseigenschaft der offenen Handelsgesellschaft macht ihre einzelnen Teilhaber, die ja mit ihrer ganzen Person eintreten, ebenfalls zu Kaufleuten.

Die offene Handelsgesellschaft muß auf einem Vertrag der Gesellschafter beruhen, BGB. § 705; daher entsteht z. B. zwischen den mehreren Erben eines Kaufmanns nicht schon dadurch ohne weiteres eine offene Handelsgesellschaft, daß das Handelsgeschäft zunächst für die Erbengemeinschaft fortgeführt wird. Übrigens bedarf der Gesellschaftsvertrag keiner besonderen Form, falls eine solche nicht aus besonderen Gründen, z. B. wegen Einbringens von Grundstücken, erforderlich ist (BGB. § 313). Seinen Inhalt bildet das Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander, § 109, s. aber auch § 125. Die Rechtswirkungen nach außen haben zwar einen gültigen Gesellschaftsvertrag zur Voraussetzung, werden aber durch die internen Einzelheiten grundsätzlich nicht beeinflußt, s. § 128. Daher ist der Gesellschaftsvertrag auch nicht etwa zum Handelsregister einzureichen. Nur die Gesellschaft an sich und die Personen ihrer Teilhaber sind einzutragen, und zwar auf Anmeldung durch sämtliche Gesellschafter hin, §§ 106ff. Die Wirkungen nach außen, namentlich Vertretungsbefugnis und Gesamthaft, treten ein, sobald die Gesellschaft zum Handelsregister eingetragen ist, bei Grundhandelsgewerbe auch schon mit dem etwaigen früheren Beginn der Gesellschaftsgeschäfte, § 123.

**§ 34. Innenverhältnis, Geschäftsführung.** Da die Gläubiger der offenen Handelsgesellschaft durch die Gesamthaftung aller Gesellschafter weitgehend geschützt sind, kann das Gesetz die Regelung der Rechtsverhältnisse der Gesellschafter untereinander in allen Einzelheiten dem Gesellschaftsvertrag überlassen; es stellt daher hierfür, abgesehen von ganz wenigen zwingenden Vorschriften für äußerste Fälle (§§ 118 II, 133 III), nur dispositiven Regeln auf, § 109.

Die einzelnen Gesellschafter haben sich, falls nicht anderes vereinbart ist, gleichmäßig an der Gesellschaft zu beteiligen; die Beiträge können in Geldeinlagen, sonstigen Werten oder in Dienstleistungen bestehen, § 111, BGB. § 706. Ist die Beteili-

gung eine verschiedene, so sieht das HGB., hierin weit über das BGB. hinausgehend, eine erhebliche Besserstellung der kapitalistisch beteiligten Gesellschafter als Regel vor: während ein sich bei der Jahresbilanz ergebender Verlust nach Köpfen umgelegt wird, erhalten vom Gewinn die Kapitalanteile zunächst ihre 4% und nur der Rest wird gleichmäßig unter alle verteilt; bei Liquidation der Gesellschaft ist das Reinvermögen überhaupt nur unter die einen Kapitalanteil besitzenden Gesellschafter verhältnismäßig zu verteilen, §§ 120, 121, 155, vgl. mit BGB. §§ 721, 722, 733. Dieser Kapitalanteil erwächst aus Einlagen, Gewinn- und Ersatzforderungen, vermindert sich andererseits durch Entnahmen für den Privatgebrauch, Verlust und Ersatzverbindlichkeiten; so stellt er eine wechselnde Größe dar, eine Rechnungsziffer, nach der sich die Verteilungen bemessen, während die Zugehörigkeit zur Gesellschaft und Gesamthand selbst dadurch nicht berührt wird, wie das Kapitalkonto des Gesellschafters jeweils steht und ob es nicht vielleicht sogar mit einem Passivsaldo abschließt. Zu einer Erhöhung der vereinbarten Einlage ist ein Gesellschafter nicht verpflichtet; während er den Gläubigern unbeschränkt haftet, können im Innenverhältnis von ihm Nachschüsse nicht verlangt werden; erst nach Beendigung der Gesellschaft wird ein etwaiger Fehlbetrag als Verlust umgelegt, BGB. §§ 707, 735. Daraus ergibt sich zugleich, daß ein Gesellschafter sich wegen Aufwendungen, die er in Gesellschaftsangelegenheiten macht, nur an die Gesellschaft selbst, d. h. an das Gesellschaftsvermögen, halten kann, § 110.

Für die Verwaltung der Gesellschaftsangelegenheiten gilt der Grundsatz der Einstimmigkeit als selbstverständliche Auswirkung der Tatsache, daß die offene Handelsgesellschaft ein vertragsmäßiges Rechtsverhältnis, nicht eine organisierte Körperschaft ist; daher können Beschlüsse über Bilanz und Gewinnverteilung, über außerordentliche geschäftliche Maßnahmen, über die Auflösung der Gesellschaft usw. nur dann mit Stimmenmehrheit gefaßt werden, wenn dies im Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist, § 119, vgl. §§ 41, 116, 131 und dagegen §§ 250, 251.

Dieser Grundsatz kann sich aber nicht auch, wie bei der gewöhnlichen Gesellschaft, auf alle laufenden Angelegenheiten des Handelsgeschäfts erstrecken; wäre zu jeder einzelnen Maßregel die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich, so wäre die Aktionskraft der Firma gelähmt und der Hauptzweck der offenen Handelsgesellschaft, die erhöhte Erfolgsleistung, gefährdet. Auf dem Gebiet, das das HGB. technisch die Geschäftsführung nennt, also bei allen Handlungen, Anordnungen, Abschlüssen, die der Betrieb des Unternehmens gewöhnlich mit sich bringt, ist demgemäß in der Regel der einzelne Gesellschafter zum Alleinhandeln befugt; eben aus dem Nebeneinander Gleichberechtigter ergibt sich aber folgerichtig ein Vetorecht jedes anderen; ein geschäftsführender Gesellschafter kann also nach eigener Entschließung pflichtmäßig handeln, ohne die Zustimmung der anderen eingeholt zu haben, aber er handelt pflichtwidrig, wenn er nicht eine Handlung unterläßt, gegen die ein anderer geschäftsführender Gesellschafter Widerspruch erhoben hat, §§ 115, 116. Das Recht und die Pflicht zur Geschäftsführung steht in der Regel allen Gesellschaftern zu; doch können einzelne von ihnen durch den Gesellschaftsvertrag von der Geschäftsführung ausgeschlossen werden, z. B. wenn von den mehreren in der Gesellschaft verbleibenden Erben eines Kaufmanns der eine zu tätiger Mitarbeit nicht in der Lage ist; auch gegen den Willen eines Gesellschafters kann ihm die Geschäftsführung durch gerichtliches Urteil auf Klage der übrigen entzogen werden, wenn er sich grobe Pflichtwidrigkeiten zuschulden kommen ließ oder ein sonstiger wichtiger Grund vorliegt, §§ 114, 117. Nichtgeschäftsführende Gesellschafter der einen oder anderen Art sind aber nur eben von der laufenden Geschäftsführung ausgeschlossen; für darüber hinausgehende Entschließungen ist ihre Zustimmung um nichts weniger erforderlich; auch steht ihnen, die ja nach wie vor mit ihrem Vermögen für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften, ein weitgehendes Kontrollrecht zu, §§ 116 II, 118.

**§ 35. Vertretung.** Völlig getrennt von der Frage der Geschäftsführung, die nur das „Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander“ betrifft, regelt das Gesetz die Vertretung der Gesellschaft im Außenverhältnis zu Dritten, §§ 125 ff., vgl. §§ 114 ff. Diese Vertretung liegt, dem Wesen der Gesellschaft entsprechend, mit rechtlicher Notwendigkeit in der Hand der Gesellschafter selbst. Und zwar schließt hier nicht, wie bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, ein vertretungsberechtigter Gesellschafter die Rechtsgeschäfte teils im eigenen Namen, teils in dem seiner Mitgesellschafter als deren Bevollmächtigter ab; vielmehr führt die durch die Firma bewirkte formelle Loslösung der Gesellschaftssphäre zu einer „Vertretung der Gesellschaft“: der vertretungsberechtigte Gesellschafter handelt im Namen der Gesellschaft, zeichnet ihre Firma, nicht als bestellter Bevollmächtigter, sondern als geborener Vertreter, dessen Vertretungsmacht sich unmittelbar aus dem Bestehen der Gesellschaft ergibt und nur aus besonderen Gründen ausgeschlossen sein kann, §§ 125 I, 108 II.

Diese gesetzliche Ermächtigung zur Vertretung steht grundsätzlich jedem Gesellschafter, und zwar jedem einzelnen zu; wenn eine juristische Person sich mehrere Vertreter gibt, so erscheint dies nach außen als eine Sicherungsmaßregel, so daß regelmäßig Gesamtvertretung eintritt: der offenen Handelsgesellschaft aber, die sich als ein Zusammenschluß in höchstem persönlichen Vertrauen darstellt, wobei jeder für alle steht, entspricht die Einzelvertretung der Teilhaber, § 125 I, vgl. § 232. Hier muß daher umgekehrt jede Abweichung hiervon besonders im Gesellschaftsvertrage vereinbart sein und wirkt auch dann nur, wenn sie zum Handelsregister eingetragen oder dem Dritten bekannt geworden ist; diese Abweichungen können darin bestehen, daß ein Gesellschafter von der Vertretungsmacht ausgeschlossen oder daß eine Gesamtvertretung mehrerer oder aller Gesellschafter eingeführt wird; auch eine gemischte Gesamtvertretung — Gesellschafter und Prokurist — ist bei einer Mehrheit vertretungsberechtigter Gesellschafter zulässig, § 125 II—IV, 15. Aus wichtigen Gründen kann einem Gesellschafter die Vertretungsmacht auf Antrag der übrigen durch gerichtliches Urteil oder einstweilige Verfügung entzogen werden, § 127, s. auch hier § 125 IV.

Die Vertretungsmacht der Gesellschafter ist sachlich unbeschränkt und unbeschränkbar; sie erstreckt sich auf alle gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäfte und Rechtshandlungen, die für eine Handelsgesellschaft Dritten gegenüber vorgenommen werden können, mögen sie auch nicht zum Betrieb eines Handelsgewerbes gehören, wie z. B. Schenkungen; ist es doch ein Geschäftsinhaber selbst, der hier handelnd auftritt, nicht ein nur vom Prinzipal bestellter Handlungsbevollmächtigter oder Prokurist, § 126, s. auch Abs. 3. Hier namentlich tritt der Gegensatz zur internen Geschäftsführungsbefugnis hervor: der einzelne Gesellschafter darf nur gewöhnliche Betriebshandlungen vornehmen, und auch sie nur, wenn kein anderer widerspricht, aber nach außen kann der vertretungsberechtigte frei mit Wirkung für und gegen die Gesellschaft handeln, zeichnet er die Firma schlechthin; s. besonders die Frage der Prokuraerteilung in § 116 III vgl. mit § 126 I.

Übrigens haftet die offene Handelsgesellschaft auch außerkontraktlich für Verrichtungsdelikte ihrer Gesellschafter, z. B. für Patentverletzungen oder Betrugs-handlungen, unter sinngemäßer Anwendung des heute im BGB. § 31 ausgesprochenen Grundsatzes.

**§ 36. Verhältnis zu den Gläubigern.** Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, wie sie aus den Rechtsgeschäften vertretungsberechtigter Gesellschafter oder Bevollmächtigter oder aus gesetzlichen Haftungsgründen verschiedenster Art entstehen können, haftet den Gläubigern zunächst einmal das Gesellschaftsvermögen; da dieses nicht nur gesamthändisch gebunden, sondern auch durch die gemeinschaftliche Firma selbständig bezeichnet ist, bedarf es zu einer Zwangsvollstreckung in

Bestandteile des Gesellschaftsvermögens eines gegen die Gesellschaft selbst gerichteten vollstreckbaren Schuldtitels; es muß also die — mit formeller Parteifähigkeit ausgestattete — Gesellschaft selbst verklagt und verurteilt oder ein sonstiger Titel gegen die Firma erwirkt sein; ein gegen die einzelnen, wenn auch alle einzelnen Gesellschafter gerichteter Titel genügt nicht, — ein Rechtssatz, der zugleich ohne weiteres die Privatgläubiger der Gesellschaft von dem Zugriff auf das Gesellschaftsvermögen ausschließt und damit dessen Sonderung erst vollständig macht, § 124 II (s. dagegen ZPO. § 736 für die gewöhnliche Gesellschaft). Demgemäß findet auch bei Zahlungsunfähigkeit der offenen Handelsgesellschaft ein selbständiges Konkursverfahren über das Gesellschaftsvermögen statt, KO. §§ 209—212.

Für die Gesellschaftsverbindlichkeiten haften aber nach dem dargelegten Grundprinzip der offenen Handelsgesellschaft den Gläubigern auch die einzelnen Gesellschafter persönlich als Gesamtschuldner, d. h. auf das Ganze und mit ihrem ganzen Vermögen, und nicht etwa nur nach Bürgerart, sondern unmittelbar, primär neben der Gesellschaft, so daß es ganz im Belieben des Gläubigers liegt, ob er zuerst gegen die Gesellschaft und dann gegen diesen oder jenen oder alle Gesellschafter vorgehen oder aber zunächst einen Gesellschafter persönlich belangen oder endlich gegen die Gesellschaft und ihre Teilhaber gleichzeitig klagen will, § 128 (s. auch §§ 130, 28 und 159, 160: Mithaftung neu eintretender, Forthaftung austretender Gesellschafter). Diese persönliche Haftung ist sachlich nur eine nach der Seite des einzelnen Gesellschafters hin sich erstreckende Auswirkung der gemeinschaftlichen Verbindlichkeit, die ihn als Mitinhaber des Gesellschaftsunternehmens belastet. Deshalb kann der für eine Gesellschaftsschuld in Anspruch genommene Gesellschafter, soweit ihm nicht persönliche Einwendungen (z. B. aus einer speziell ihm gewährten Stundung oder einer ihm persönlich zustehenden Gegenforderung) gegeben sind, nur solche Einwendungen geltend machen, die auch die Gesellschaft selbst vorbringen könnte; war daher bereits gegen die Gesellschaft geklagt und diese verurteilt, so würde, falls er gleichwohl noch das Bestehen der Gesellschaftsschuld bestreiten wollte, der Einwand der Rechtskraft auch ihm gegenüber durchgreifen, § 129 I, s. a. II und III. Das gegen die Gesellschaft erstrittene Urteil kann aber gleichwohl nicht ohne weiteres einen formell vollstreckbaren Titel gegen die Gesellschafter persönlich bilden, da sie durch ein solches Urteil eben nur in ihrer Eigenschaft als Teilhaber des Gesellschaftsvermögens betroffen sind und andernfalls etwaiger persönlicher Einwendungen verlustig gingen: zur Zwangsvollstreckung in das Privatvermögen eines Gesellschafters bedarf ein Gesellschaftsgläubiger daher stets eines gegen diesen Gesellschafter persönlich erwirkten vollstreckbaren Titels, § 129 IV.

Die Privatgläubiger eines Gesellschafters sind durch § 124 II, BGB. § 719 von dem Zugriff auf das Gesellschaftsvermögen wie auf den ihrem Schuldner daran zustehenden Anteil ausgeschlossen; auch am Konkurse der offenen Handelsgesellschaft nehmen sie nicht teil (s. aber auch KO. § 212). Da jedoch ein Schuldner seinem Gläubiger die Befriedigung aus seinem Vermögen nicht dadurch entziehen soll, daß er Teile desselben in einer gesamthändischen Sonderbindung beläßt, ermöglicht das Gesetz dem Privatgläubiger selbst eine Lösung dieses Bandes: er kann den Auseinandersetzungsanspruch pfänden, der seinem Schuldner bei dereinstiger Auflösung der Gesellschaft zusteht und darauf seinerseits die Gesellschaft kündigen; dabei ist nur vorausgesetzt, daß zunächst in das Privatvermögen des Gesellschafters vollstreckt, hierbei aber eine Befriedigung nicht erlangt wurde, § 135, 141.

**§ 37. Auflösung der Gesellschaft und Ausscheiden von Gesellschaftern.** Die Gründe für eine Auflösung der offenen Handelsgesellschaft sind teils solche Umstände, die sich im Gesellschaftsganzen ereignen, z. B. Ablauf der vorgesehenen Gesellschaftsdauer, teils solche, die von der Person eines einzelnen Gesellschafters ausgehen, z. B. Kündigung, Tod. Die Fälle der ersten Gruppe (Gesamtgründe)

sind in § 131<sup>1-3</sup>, die der zweiten (Einzelgründe) in § 131<sup>4-6</sup> angeführt. Daß auch solche Einzelgründe nicht etwa, wie bei einem Verein (BGB. §§ 38, 39), nur zur Auflösung des den Einzelnen mit dem Ganzen verknüpfenden Rechtsbandes, sondern zur Auflösung der Gesellschaft überhaupt führen, zeigt besonders deutlich, daß diese eine individualistische Vereinigung, nicht eine von den Einzelmitgliedern rechtlich losgelöste juristische Person ist. Immerhin ist die gesamtauflösende Wirkung dieser Einzelgründe nicht schlechthin unabwendbar: besondere Maßnahmen können dazu führen, daß sie im Einzelfall doch nur das Ausscheiden eines einzelnen Gesellschafters bewirken, während die Gesellschaft im übrigen fortbesteht und das Unternehmen unverändert erhalten bleibt, §§ 138—142. — Daß die offene Handelsgesellschaft beim Eintritt eines Beendigungsgrundes „aufgelöst wird“, bedeutet übrigens nicht, daß sie ohne weiteres in diesem Augenblick auseinanderfällt; vielmehr wird zunächst nur der Aktivzustand beendet: die Gesellschaft tritt in das Auflösungsstadium ein und erlischt endgültig erst, wenn die Auseinandersetzung — regelmäßig in Form der Liquidation — durchgeführt ist, §§ 145, 157, 158, s. unten S. 32. — Des näheren ist zu sagen:

Der recht eigentlich normale, aus dem Ganzen der Gesellschaft heraufkommende Auflösungsgrund ist der Auflösungsbeschluß der Gesellschafter, § 131<sup>2</sup>; er kann jederzeit und mit alsbaldiger Wirkung gefaßt werden; als Gesamtwillensakt der Gesellschafter bildet er das Gegenstück zu der Gesellschaftserrichtung; Stimmenmehrheit genügt nur, wenn vertragsmäßig besonders bestimmt, s. § 119. — Von den Auflösungsgründen, die nach allgemeinen Regeln schon im Gesellschaftsvertrage selbst vorgesehen werden können, führt das Gesetz nur einen an: den Ablauf der Zeit, für die die Gesellschaft eingegangen ist, vorausgesetzt, daß die vereinbarte Zeitbestimmung in der Tat als Endtermin für die Gesellschaft und nicht bloß als zeitiger Ausschluß der Kündbarkeit gemeint ist, § 131<sup>1</sup>; über stillschweigende Fortsetzung auf unbestimmte Zeit s. § 134. — Die Eröffnung des Gesellschaftskonkurses löst die Gesellschaft mit gesetzlicher Notwendigkeit auf; an die Stelle der handelsrechtlichen Liquidation tritt das Konkursverfahren über das Gesellschaftsvermögen, § 131<sup>3</sup>, 143—145, KO. § 209ff.

Daß die offene Handelsgesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst wird, ist eine Folgewirkung der höchstpersönlichen Natur des Gesellschaftsverhältnisses und seines ausgeprägten Vertrauenscharakters: das Gesetz kann weder die Stellung als offener Handelsgesellschafter mit ihren Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnissen auf die zufälligen Erben übergehen lassen, noch andererseits dem zufälligen Vorabsterben des einen die wirtschaftlich so schwerwiegende Wirkung geben, daß das lebendige Unternehmen den Übrigen allein verbleibt, §§ 131<sup>4</sup>, 137, 146 I<sup>2</sup>. Indessen begründen diese Erwägungen nur eben die gesetzliche Regel. Es versteht sich, daß hier, wie in den anderen Auflösungsfällen, die überlebenden Gesellschafter mit dem Erben jede beliebige, zur Erhaltung des Unternehmens dienende Vereinbarung treffen können. Außerdem aber weist das Gesetz selbst darauf hin, daß schon der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag etwas anderes anordnen und die Beteiligten somit im voraus binden kann, § 131<sup>4</sup>. Er kann einmal bestimmen, daß beim Tod eines Gesellschafters die Gesellschaft unter den übrigen fortbestehen soll; in diesem Fall scheidet der Verstorbene aus der Gesellschaft aus und sein Anteil am Gesellschaftsvermögen wächst den verbleibenden Gesellschaftern an, so daß das Unternehmen unberührt bleibt und nur eben die bisher aus z. B. drei Personen bestehende Gesamthand jetzt auf zwei Personen sich beschränkt; mit dem Ausscheidenden findet auf Grund einer zu diesem Zwecke zu errichtenden Vermögensbilanz eine rechnerische Auseinandersetzung statt, die, je nach dem Ergebnis und dem Stande seines Kapitalkontos, entweder ein Abfindungsguthaben der Erben oder einen von ihnen zu deckenden Fehlbetrag ergeben wird, § 138, BGB. §§ 738—740. Der Gesellschaftsvertrag kann aber umgekehrt auch bestimmen, daß im Falle des

Todes eines Gesellschafters die Gesellschaft mit den Erben fortgesetzt werden soll; in diesem Fall wird die Beteiligung an der offenen Handelsgesellschaft zu einem vererblichen Recht und die Erben an Stelle des Verstorbenen zu Gesellschaftern mit allen Wirkungen der persönlichen Verbundenheit und der unbeschränkten Haftung; um sie aber nicht vor die Zwangswahl zu stellen, entweder diese Folgen in Kauf zu nehmen oder die Erbschaft auszuschlagen, gibt das Gesetz jedem von ihnen das Recht, sein Verbleiben in der Gesellschaft davon abhängig zu machen, daß ihm die Stellung eines bloßen Kommanditisten eingeräumt werde, § 139. Vertragsbedingungen, die nicht die Erben als solche, sondern eine bestimmte Person als Nachfolger bezeichnen, fallen nicht unter diese Vorschrift; sie sind nach ihrem besonderen Sinne auszulegen.

Auch der wirtschaftliche Zusammenbruch eines Gesellschafters kann zur Auflösung der offenen Handelsgesellschaft führen: kraft Gesetzes, wenn der Gesellschafter in Konkurs kommt; sonst kraft der Kündigung eines Privatgläubigers unter den S. 29 angeführten Voraussetzungen; in beiden Fällen kann aber die Fortsetzung der Gesellschaft unter den übrigen nicht nur im Gesellschaftsvertrag vorgesehen sein, sondern auch jetzt bei Eintritt der Tatsache, von den übrigen Gesellschaftern einseitig beschlossen werden, § 131<sup>5</sup>, § 135, 138, 141, s. a. §§ 142 II, 145 II, 146 II, III.

Endlich und insbesondere kann die offene Handelsgesellschaft durch den Willen des einzelnen Gesellschafters zur Auflösung gebracht werden, entsprechend dem allgemeinen Rechtsgedanken, daß ein die Person bindendes Vertragsverhältnis nicht von schlechthin unbegrenzter Dauer, nicht schlechthin unlösbar sein kann. Ist die Gesellschaft nicht auf eine bestimmte Zeit eingegangen, so kann sie von jedem Gesellschafter auf Schluß jedes Geschäftsjahres mit sechsmonatiger Frist gekündigt werden; diese von Gründen unabhängige, ordentliche gesetzliche Kündigung ist allen anderen Gesellschaftern, nicht etwa nur den geschäftsführenden gegenüber zu erklären, §§ 131<sup>6</sup>, 132, 134. Der Gesellschaftsvertrag kann bestimmen, daß die Einzelkündigung statt der Gesellschaftsauflösung nur das Ausscheiden des Kündigenden bewirken solle; ist das aber nicht im voraus bestimmt, so kann dem Kündigenden sein Recht auf Liquidation nicht durch einen Fortsetzungsbeschluß der übrigen wider seinen Willen genommen werden, § 138.

Ist die Gesellschaft auf bestimmte Zeit eingegangen oder die Kündigung vertragsmäßig für bestimmte Zeit ausgeschlossen, so versagt insoweit die normale Lösbarkeit; schon die lange Befristung des gesetzlichen Kündigungsrechtes selbst wird manchmal unerträglich sein: das Gesetz gewährt daher dem einzelnen dann, wenn sein Auflösungsbegehren durch einen wichtigen Grund gerechtfertigt wird, ein unbefristetes und vertraglich nicht beschränkbares Auflösungsrecht. Während aber bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts auch hier eine private Kündigungserklärung genügt (BGB. § 723<sup>2</sup>), gibt das Handelsrecht dem Gesellschafter nur das Recht, auf Auflösung zu klagen; die Auflösung selbst tritt erst, nachdem das tatsächliche Vorliegen des wichtigen Grundes im Prozeß festgestellt ist, mit der Rechtskraft der dem Antrage stattgebenden gerichtlichen Entscheidung ein; dadurch wird eine sichere und unzweifelhafte Rechtslage erreicht, wie sie bei der offenen Handelsgesellschaft als der nach außen hervortretenden Trägerin eines wirtschaftlichen Unternehmens unentbehrlich ist, §§ 131<sup>6</sup>, 133 I, III. Ein hinreichend wichtiger Auflösungsgrund ist gegeben, wenn schutzwürdige und so schwerwiegende Interessen gefährdet sind, daß demgegenüber die normale fernere Vertragsgebundenheit zurücktreten muß. In Betracht kommen einmal solche Umstände, die die Lage der Gesellschaft im ganzen betreffen, z. B. sachliche Unmöglichkeit einer zweckmäßigen Fortführung des Unternehmens; sodann Tatsachen, die es nur eben dem klagenden Gesellschafter unmöglich machen, weiter in der Gesellschaft zu bleiben, z. B. schwere Erkrankung bei langfristigem Vertrag; vor allem aber solche Tatsachen, die in der Person eines anderen Gesellschafters vorliegen: grobe Pflichtverletzungen, Vertrauens-

brüche, schwere Unverträglichkeit, aber auch unverschuldete Unmöglichkeit weiterer Pflichterfüllung, Geisteskrankheit, Entmündigung, Vermögenszerfall, § 133 II.

Tritt ein Umstand dieser letzteren Art, also ein in der Person eines anderen Gesellschafters liegender schuldhafter oder unverschuldeter Auflösungsgrund ein, so wäre es aber unbillig, die übrigen Gesellschafter lediglich vor die Wahl zu stellen, ob sie die Gesellschaft mit dem unbrauchbaren Sozius fortsetzen oder vollkommen auflösen wollen: das Gesetz gibt ihnen daher das Recht, statt dessen auf Ausschließung desselben zu klagen, § 140 I. Wenn, wie das ja besonders häufig ist, die Gesellschaft nur aus zwei Gesellschaftern besteht, so daß nicht eine Ausschließung aus einer Gesellschaft, sondern nur die Ausschließung aus dem Geschäft in Frage kommt, kann der eine Gesellschafter bei entsprechender Sachlage darauf klagen, daß er zur Übernahme des Geschäfts ohne Liquidation für berechtigt erklärt werde, § 142 I. In beiden Fällen vollzieht sich die Abrechnung mit dem Ausgeschlossenem in der bereits geschilderten Art, während sein Anteil den oder dem Verbleibenden ohne weiteres anwächst, §§ 140 II, 142 III.

**§ 38. Liquidation.** Wie sich die Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft nach der Auflösung auseinandersetzen, darüber entscheidet in erster Reihe der Gesellschaftsvertrag oder eine nunmehr von ihnen getroffene Vereinbarung; so kann z. B. das Geschäft einem der Gesellschafter durch Vertrag überlassen oder das Unternehmen von allen zusammen in eine neugegründete Aktiengesellschaft eingebracht und lediglich die Gegenleistung unter ihnen verteilt werden. Mangels besonderer Vereinbarung aber erfolgt die Auseinandersetzung im Wege der Liquidation, d. h. eines Verfahrens, bei dem durch besondere Organe das Gesellschaftsvermögen in Geld flüssig gemacht wird, um die Gläubiger zu befriedigen und den überschießenden Betrag zu verteilen; während bei Auseinandersetzung einer bürgerlich rechtlichen Gesellschaft die einzelnen Gegenstände regelmäßig entweder in natura verteilt oder versteigert werden, vollzieht sich also die Liquidation in kaufmännischen Formen und ermöglicht es insbesondere auch jetzt noch, das Unternehmen im ganzen zu veräußern, §§ 145, 149 vgl. EGB. §§ 734, 752f., 49. Soweit der Abwicklungsprozeß es erfordert, gilt die Gesellschaft als fortbestehend; ohne Fiktion gesprochen: sie besteht bis zur Beendigung der Liquidation mit den inneren und äußeren Rechtsbeziehungen und Wirkungen, insbesondere der Gesamthaft fort, nur daß sie eben aus einer geschäftlich tätigen Gesellschaft zu einer Liquidationsgesellschaft geworden ist, § 156; Handelsregister und Firma s. §§ 148, 153 („Weiß & Co. in Liqu.“). Die wesentliche Besonderheit betrifft Geschäftsführung und Vertretung: die Liquidation erfolgt durch Liquidatoren, als welche regelmäßig sämtliche Gesellschafter berufen sind, auch die bisher von der Geschäftsführung ausgeschlossenen; die Gesellschafter können aber statt dessen für die Liquidation eine besondere Vereinbarung treffen; außerdem können Liquidatoren auf Antrag eines Beteiligten durch das Gericht ernannt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Während sonst die Vertretung der offenen Handelsgesellschaft stets in den Händen von Gesellschaftern liegt, kann die Liquidation auf dem einen oder anderen dieser Wege dritten Personen übertragen werden. Übrigens nimmt ein gerichtlich ernannter Liquidator den Gesellschaftern gegenüber nicht eine irgendwie amtsähnliche Stellung ein: die Beteiligten können durch einstimmigen Beschluß sowohl ihn abberufen wie ihm bindende Weisungen erteilen, §§ 146, 147, 152, FGG. §§ 145, 146. Die Vertretungsmacht der Liquidatoren nach außen ist sachlich unbeschränkt, regelmäßig aber nur Gesamtvertretung, §§ 151, 150.

## Zweites Kapitel.

**Kommanditgesellschaft.**

§ 39. Die Kommanditgesellschaft eröffnet die Reihe derjenigen Handelsgesellschaften, bei denen eine Begrenzung des Risikos stattfindet. Sie ist im Laufe der rechtsgeschichtlichen Entwicklung zu einem etwas komplizierten Institut geworden, das eigenartigen wirtschaftlichen Bedürfnissen dient. Die Kommanditgesellschaft ist eine Gesellschaft mit ungleichartigen Teilnehmern. Der eine Teil — der oder die persönlich haftenden Gesellschafter (auch Komplementäre genannt) — haftet den Gesellschaftsgläubigern mit seinem ganzen Vermögen und nimmt überhaupt die gleiche Rechtsstellung ein wie ein Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft. Die Verpflichtung des anderen Teils der Gesellschafter dagegen — des oder der Kommanditisten — beschränkt sich auf eine bestimmte Vermögenseinlage. Entgegen dem Wortsinn (commendare = anvertrauen) besteht diese ihre Verpflichtung aber nicht etwa nur im Innenverhältnis, so daß nach außen allein der andere Gesellschafter hervorträte, wie dies bei der stillen Gesellschaft der Fall ist; vielmehr haftet auch der Kommanditist den Gesellschaftsgläubigern unmittelbar (juristisch gesprochen: „persönlich“), diese Haftung geht aber nicht über den Betrag der Einlage hinaus und entfällt, wenn und soweit und solange diese zum Gesellschaftsvermögen geleistet ist, §§ 161 I, 171, 172. Der Kommanditist setzt also ebenfalls seinen Personalkredit — bis zu gewissen Grenzen — ein. Die Kommanditgesellschaft ist eine Außengesellschaft und Personalgesellschaft, rechtlich nur eine Abart der offenen Handelsgesellschaft, deren Normen in allen nicht gesondert geregelten Punkten auch für sie gelten, § 161 II. Auch hier wird das Unternehmen als ein gesellschaftliches unter gemeinschaftlicher Firma betrieben, und das Gesellschaftsvermögen steht allen Gesellschaftern, Komplementären wie Kommanditisten, zur gesamten Hand zu, woraus sich z. B. ergibt, daß der Kapitalanteil eines Kommanditisten nicht veräußerlich ist, BGB. §§ 717, 719; dagegen bestimmt das Gesetz seine Vererblichkeit, § 177.

Die Besonderheiten in der rechtlichen Stellung des Kommanditisten ergeben sich aus der Grundlage des Rechtsverhältnisses. Weil seine Beteiligung nach außen wirkt, aber nicht seine Person schlechthin ergreift, wird sein Name und Einlagebetrag zwar zum Handelsregister eingetragen, aber nicht veröffentlicht, und sein Name darf nicht in der Firma stehen, § 162, 19 IV, s. aber auch § 22: abgeleitete Firmen.

Die Einlage kann im Innenverhältnis sowohl in Geld wie in anderen Werten bestehen und höher oder geringer sein als der eingetragene Betrag: nach außen, den Gläubigern gegenüber, bestimmt sich die Haftung nach der Eintragung, §§ 172—176. Was das Gesetz „Vermögenseinlage“ nennt, ist also in Wirklichkeit im Außenverhältnis eine Haftsumme, die aber freilich zurücktritt, wenn im Innenverhältnis eine entsprechende Einlage tatsächlich geleistet ist; wird die Einlage zurückgewährt, so tritt die Haftung wieder voll hervor, so daß z. B. ein aus der Gesellschaft ausscheidender Kommanditist, wenn er seine Einlage hierbei zurückerhält, von den derzeitigen Gläubigern nach §§ 159, 160 noch fünf Jahre lang bis zur Haftsumme in Anspruch genommen werden kann, §§ 171, 172 IV.

Zur Vertretung der Kommanditgesellschaft sind nur die persönlich haftenden Gesellschafter berufen, § 170. Auch im Innenverhältnis ist der Kommanditist, soweit nichts anderes vereinbart, von der Geschäftsführung ausgeschlossen und hat nur gegenüber außergewöhnlichen Handlungen des Komplementärs ein Widerspruchsrecht, §§ 163, 164. Sein Informationsrecht ist beschränkter als beim nichtgeschäftsführenden offenen Handelsgesellschafter: es geht nur auf Mitteilung und Prüfung der jährlichen Bilanz; beim Vorliegen wichtiger Gründe kann der Kommanditist

auch zwischenzeitlich Büchereinsicht u. dgl. verlangen, wofür ihm der Weg der freiwilligen Gerichtsbarkeit eröffnet ist, § 166, FGG. § 145. Das Verhältnis, in dem der Kommanditist an den Geschäftsergebnissen teilnimmt, ist, wenn nicht im Gesellschaftsvertrage geregelt, nach den Umständen angemessen zu bestimmen; der Einlagebetrag bildet die Höchstgrenze sowohl für die Gutschrift von Gewinn, wie für die Lastschrift von Verlust, §§ 167—169.

### Drittes Kapitel.

## Stille Gesellschaft.

§ 40. Die stille Gesellschaft stimmt mit der Kommanditgesellschaft darin überein, daß der eine Gesellschafter nur in bestimmtem Umfange kapitalistisch beteiligt ist, während der andere mit seiner ganzen Person eintritt. Diese wirtschaftliche Ähnlichkeit legt es nahe, die stille Gesellschaft an dieser Stelle des Systems einzuschieben, obgleich sie nicht zu den „Handelsgesellschaften“ gehört. Denn rechtlich scheidet sie sich von der Kommanditgesellschaft aufs schärfste dadurch, daß das kaufmännische Unternehmen bei ihr nicht von der Gesellschaft selbst als ein gemeinschaftliches, sondern von dem anderen Gesellschafter, dem „Inhaber des Handelsgeschäfts“, allein betrieben wird. Dementsprechend geht die Vermögenseinlage des stillen Gesellschafters in das Vermögen des Inhabers über, und dieser wird aus den Betriebsgeschäften allein berechtigt und verpflichtet, §§ 335 I, II. Es besteht kein Gesamthandvermögen, keine gemeinschaftliche Firma, s. § 18 I. Der stille Gesellschafter tritt nach außen überhaupt nicht hervor, sondern steht nur in einem Vertragsverhältnis zum Geschäftsinhaber. Den Geschäftsgläubigern haftet er nicht nur nicht persönlich, sondern nicht einmal mit seiner Einlage; denn, wenn der Geschäftsinhaber in Konkurs kommt, hat der stille Gesellschafter, geradeso wie in allen anderen Fällen der Gesellschaftsauflösung, Anspruch auf Rückgewähr seiner Einlage, soweit sie nicht durch den von ihm im Innenverhältnis zu tragenden Verlust gemindert ist, und kann diesen Anspruch als Konkursforderung geltend machen, §§ 340, 341, BGB. § 728; dagegen ist bei den Gesellschaftsformen mit beschränkter Haftung der beschränkt Haftende niemals Konkursgläubiger für seine Einlage, die vielmehr im Gesellschaftskonkurs erst recht die Bestimmung hat, zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger zu dienen.

Der Anteil des stillen Gesellschafters am Gewinn und Verlust ist, falls der Gesellschaftsvertrag nichts bestimmt, den Umständen angemessen zu berechnen; jedoch kann die Beteiligung am Verlust durch den Vertrag überhaupt ausgeschlossen werden, § 336. Wo dies geschieht, z. B. durch Garantierung eines „Mindestgewinnes“, kommt die stille Gesellschaft nahe an das Darlehen mit Gewinnbeteiligung heran. Der Unterschied beider Rechtsverhältnisse liegt u. a. darin, daß das Darlehen nach den ihm eigenen Regeln fällig wird, während die Auflösung der stillen Gesellschaft, die dem stillen Gesellschafter Anspruch auf Auszahlung des aus seiner Einlage entwickelten Guthabens gibt, eben nach Gesellschaftsrecht stattfindet. Hier greift also z. B. die sofortige Kündigung aus im Sinne des Gesellschaftsverhältnisses wichtigen Gründen Platz; die ordentliche Kündigung unterliegt den gleichen Fristen wie bei der offenen Handelsgesellschaft; sie kann übrigens nicht nur für eine vertragsmäßig festbestimmte Zeitdauer, sondern auch dadurch hinausgeschoben sein, daß die Gesellschaft offenbar bis zur Durchführung gewisser Geschäfte gewollt ist, §§ 339, 132. Daß der stille Gesellschafter nicht nur Geldgläubiger, sondern gesellschaftlich beteiligt ist, zeigt sich ferner in seinem Kontro recht, das dem des Kommanditisten ähnlich ist, § 338, FGG. § 145; ein Widerspruchsrecht gegenüber ungewöhnlichen Geschäften steht ihm aber nicht zu.

## Viertes Kapitel.

**Aktiengesellschaft.**

§ 41. **Wesen, Geschichte.** Mit der Aktiengesellschaft tritt die reine Kapitalgesellschaft in die Reihe der handelsrechtlichen Vereinigungen. Sie baut sich auf einem bei der Gründung aufzubringenden, fest bezifferten Kapital, dem Grundkapital auf, das in eine bestimmte Zahl ebenfalls in Geldbeträgen bezifferter Anteilsrechte — Aktien — zerlegt ist. Gesellschafter der Aktiengesellschaft — Aktionär — ist, wem eines oder mehrere solcher Anteilsrechte zusteht. Die Verpflichtung der Aktionäre beschränkt sich auf die einmalige Leistung des von vornherein festgesetzten Einlagebetrages; für die Schulden der Gesellschaft haften sie nicht, § 178. Trägerin der Verbindlichkeiten und ebenso der zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Rechte ist daher hier nur die Gesellschaft selbst; die Aktiengesellschaft als solche ist die Unternehmerin, von der Person der Gesellschafter rechtlich losgelöst („société anonyme“), eine selbständig organisierte juristische Person, § 210 I. Sie steht als Körperschaft dem rechtsfähigen Verein nahe, unterscheidet sich aber von ihm in charakteristischer Weise. Denn während das Mitgliedschaftsrecht bei Vereinen höchstpersönlicher Natur, weder vererblich noch veräußerlich ist, gibt die Aktie ein geldwertes, der Verfügung des jeweiligen Berechtigten unterliegendes Vermögensrecht, das richtigerweise nicht als Mitgliedschaftsrecht, sondern — mit dem Gesetz selbst, s. § 200 — als Anteilsrecht zu bezeichnen ist und erst seinerseits die Quelle der einzelnen mitgliedschaftlichen Befugnisse bildet. Dies Anteilsrecht ist veräußerlich; dagegen findet ein Austritt des Aktionärs, im Gegensatz zum Verein, nicht statt. Die Verkehrsfähigkeit des Aktionäranteilsrechts wird noch dadurch in besonderer Weise gesteigert, daß es in einem Wertpapier (Aktie) verbrieft wird, das auf den Inhaber gestellt werden kann, § 179.

Die gesetzgeberischen Probleme, die sich an das Institut der Aktiengesellschaft knüpfen, sind vielseitig und schwierig. Wie überall, wo nur ein körperschaftliches Vermögen haftet, wird die Frage des Gläubigerschutzes wichtig, besonders weil die Aktiengesellschaft in aller Regel (§ 210 II) ein wirtschaftliches Unternehmen betreibt. Dazu tritt die besondere Aufgabe des Aktionärschutzes: die Möglichkeit, sich mit verhältnismäßig geringen Mitteln an einem Gewinn verheißenden Großunternehmen zu beteiligen, wobei das Risiko durch den für die Erwerbung des Anteilsrechts aufgewendeten Betrag begrenzt ist, enthält eine gefährliche Verlockung, besonders durch die leichte Veräußerlichkeit der Aktien, ihre Eignung zum Börsenverkehr. Das Aktienrecht muß daher Sicherheiten gegen unsolide Gründung und Verwaltung schaffen. Innerhalb der Aktionärschaft selbst bedarf es ferner eines gewissen Schutzes der Minderheit gegenüber einem Mißbrauch der kapitalistischen Übermacht der Mehrheit, da an sich der Einfluß des einzelnen Aktionärs auf die Verwaltung der Gesellschaft sich lediglich nach dem größeren oder geringeren Betrag seines Aktienbesitzes bemißt, s. § 252 I 2.

Die Aktiengesellschaft ist ein neuzeitliches Gebilde, aus der nach Kapitalkonzentration drängenden wirtschaftlichen Entwicklung hervorgegangen. Sie tritt zuerst in den niederländisch-ostindischen Handelskompagnien des 17. Jahrhunderts auf („actie“ holl. = actio, Anspruch). Im 19. Jahrhundert wird sie in Industrie und Bankwesen zur weitaus bedeutendsten Unternehmungsform; sie eignet sich für große und dauernde Unternehmungen mit starkem Kapitalbedarf besonders deshalb, weil ihre ökonomische Grundlage und ihre Organisation von dem persönlichen Schicksal des einzelnen Beteiligten ganz unabhängig sind. Ihre rechtliche Durchbildung durch den Gesetzgeber ging auf Grund wechselnder Erfahrungen in mehrfach wiederholten Ansätzen vor sich. Das ADHGB. machte die Errichtung einer Aktiengesellschaft noch von der nach Ermessen der Verwaltungsbehörde zu

erteilenden staatlichen Genehmigung abhängig. Aber schon 1870 wurde dies Konzessionssystem durch die sog. erste Aktiennovelle beseitigt und die Rechtsform freigegeben. Seither wirkt der Staat nur noch in der Weise mit, daß er durch das Registergericht die Einhaltung der gesetzlichen, auf Gläubiger- und Aktionärschutz abzielenden Normativbestimmungen prüfen läßt. Diese Vorschriften selbst aber wurden, ebenso wie die sonstigen Schutzregeln des Aktienrechts noch mehrfach verschärft, zunächst in grundlegender Weise durch die zweite Aktiennovelle von 1884, dann nochmals in Einzelheiten durch das HGB. von 1898; dieses brachte zugleich formal eine wesentliche Verbesserung dadurch, daß es die Aktiengesellschaft nicht mehr wie das ADHGB. (Art. 173ff., 207ff.) als Anhängsel der Kommanditgesellschaft auf Aktien, sondern an erster Stelle und selbständig behandelt.

**§ 42. Grundkapital, Aktie.** Unter Grundkapital der Aktiengesellschaft versteht das HGB. die in einer bestimmten Geldsumme ausgedrückte Ziffer, nach der sich die Anteile der Aktionäre berechnen; das „in Aktien zerlegte Grundkapital“ ist gleich der Summe sämtlicher Aktienbeträge, § 178; z. B. Grundkapital 6 Millionen, eingeteilt in 6000 Aktien zu 1000 Mark. Das Grundkapital ist also keineswegs gleichbedeutend mit dem Vermögen der Aktiengesellschaft; dieses besteht, wie bei jeder anderen juristischen oder natürlichen Person und insbesondere bei jedem Kaufmann, aus der jeweiligen tatsächlichen Einheit von Aktiven und Passiven, Grundstücken und Waren, Forderungen und Schulden, in stets wechselndem Bestand und Wert. Demgegenüber ist das Grundkapital eine feste, nur im Wege der Satzungsänderung abänderliche Größe, eine „fiktive Ziffer“, die zunächst die Funktion hat, einen Maßstab für die Rechte der Aktionäre abzugeben, vgl. z. B. §§ 214, 300, sowie §§ 278, 288. Das Grundkapital erfüllt aber auch sehr bedeutsame materielle Aufgaben: da die Aktien nicht für einen geringeren als den Nennbetrag ausgegeben werden dürfen (§ 184), kann, wenn alles mit rechten Dingen zugeht, das Vermögen der Aktiengesellschaft bei ihrer Gründung nicht geringer sein als das angegebene Grundkapital, eine wichtige Sicherung für Gläubiger wie Aktionäre. In der weiteren Entwicklung bleibt diese Gleichung freilich nicht bestehen: wie das tatsächliche Vermögen der Aktiengesellschaft in irgendeinem Zeitpunkt das Grundkapital um ein Vielfaches übersteigen kann, so kann es durch Verluste unter diesen Wert herabgemindert werden. Die Institution der festen Kapitalziffer macht es aber unmöglich, daß eine solche Vermögensverminderung auch dadurch herbeigeführt werden könnte, daß an die Aktionäre zuviel Gewinn verteilt wird; denn in der Bilanz muß stets das Grundkapital als Passivum eingesetzt werden, so daß erst dann, wenn es gedeckt ist, ein Gewinn errechnet werden kann, § 261<sup>5</sup>. Das Grundkapital wirkt dadurch als ein Garantiefonds für die Gläubiger, und das Gesetz sucht diese „Erhaltung des Grundkapitals“ durch zahlreiche, noch zu besprechende Vorschriften sicherzustellen.

Die Aktien lauten nicht, wie z. B. die Kuxe der bergrechtlichen Gewerkschaft, auf einen bestimmten Anteil, sondern auf einen bestimmten Geldbetrag, sie sind Summen-, nicht Quotenaktien; das entspricht der Geldbezifferung des Grundkapitals und erleichtert den Verkehr mit Aktien, ändert aber nichts an der Tatsache, daß in den Aktien nicht eine Geldforderung, sondern ein Anteilsrecht verbrieft ist („Anteilschein“, s. § 179), für dessen jeweiligen Wert (Kurs) in erster Reihe der jeweilige Vermögensstand der Gesellschaft von Bedeutung ist. Die Aktien dürfen, wie bereits angeführt, nicht unter pari, sondern nur gegen eine ihrem Nennwert mindestens gleichkommende Einlage ausgegeben werden; dagegen kann ein höherer Ausgabepreis bestimmt werden, in welchem Fall die Gesellschaft sofort mit einem das Grundkapital um dies Agio (Aufgeld) übersteigenden Vermögen ins Leben tritt, § 184, s. a. § 262<sup>2</sup>. Aktien ohne Vermögensanlage, z. B. Arbeitsaktien, kennt das deutsche Recht nicht.

Die Aktie mußte bisher auf „Mark“, d. h. auf Reichswährung, zuletzt also auf Papiermark lauten; der Mindestnennbetrag war 1000 Mark, § 180 I, V; nur bei gemeinnützigen, staatlich verbürgten oder persönlich gebundenen Gesellschaften durften Kleinaktien bis herab zu 200 Mark ausgegeben werden, s. im einzelnen § 180 II—IV. Nach der Verordnung über Goldbilanzen vom 28. 12. 1923 (und der dazu ergangenen Durchführungsverordnung vom 28. 3. 1924) müssen aber von nun an die Aktien auf Goldmark gestellt werden, wobei als Goldmarkeinheit bis auf weiteres der Gegenwert von  $10/_{42}$  Dollar gilt. Zugleich wurden die Mindestnennbeträge der Aktien herabgesetzt und eine Mindestgrenze für das Grundkapital bestimmt. Bei Neugründungen muß das Grundkapital mindestens 50000 Goldmark betragen und die Aktie auf mindestens 100 Goldmark lauten; jene Kleinaktien können bis auf 20 Goldmark heruntergehen. Bei der Umstellung bestehender Aktiengesellschaften dagegen kann der Aktiennennbetrag auch sonst unter Umständen bis auf 20 Goldmark, das Grundkapital bis auf 5000 Goldmark herabgesetzt werden. Vgl. Goldbilanz VO. §§ 18, 10, 17, 1 II, Durchführungsbest. §§ 28, 29, 35 und s. unten S. 54—56.

Die Aktienurkunden können auf den Inhaber oder auf den Namen lauten; die Ausgabe darf erst nach Eintragung der Gesellschaft zum Handelsregister erfolgen; Inhaberaktien insbesondere dürfen erst nach Vollzahlung des Einlagebetrages ausgegeben werden, §§ 179, 183, 200, 314. Die weitere Übertragung der Inhaberaktien geschieht nach den für Inhaberpapiere überhaupt geltenden Regeln, durch Einigung und Übergabe. Auch die Namensaktie ist regelmäßig zur Zirkulation besonders vereignenschaftet: sie ist Orderpapier, kann durch Indossament, auch durch Blankoindossament, übertragen werden, wobei zugunsten des Inhabers die wechselrechtlichen Legitimationsgrundsätze gelten, § 222 III, WO. Art. 12, 36; über die Eintragung zum Aktienbuch s. § 223. Indessen kann der Gesellschaftsvertrag die rechtsgeschäftliche Übertragung von Namensaktien beschränken und so eine engere, persönliche Zugehörigkeit des Aktionärs schaffen; insbesondere kann die Veräußerung an die Zustimmung der Gesellschaft geknüpft werden, sog. vinkulierte (gebundene) Namensaktien, § 222 II; in gewissen Ausnahmefällen muß das sogar geschehen, s. §§ 212, 180.

**§ 43. Gründung.** Der rechtliche Vorgang bei Gründung einer Aktiengesellschaft zerfällt, wie bei allen Privatkorporationen, die durch staatliche Registrierung zur Rechtsfähigkeit gelangen, in zwei Abschnitte: zunächst „Errichtung“ der Gesellschaft durch Willensakte der Beteiligten, sodann, unter der Voraussetzung, daß der Errichtungsakt den gesetzlichen Normativbestimmungen entspricht, gerichtliche Eintragung zum Handelsregister und damit Entstehung der Aktiengesellschaft „als solcher“, vgl. §§ 188, 196, 200. Das Errichtungsgeschäft beschränkt sich aber nicht, wie etwa beim eingetragenen Verein, darauf, daß die Urmitglieder mit dem Gründungsbeschluß die Satzung feststellen und die ersten Vereinsorgane bestellen. Die Aktiengesellschaft bedarf, um ins Leben treten zu können, noch ihres sachlichen Substrats: zu ihrer Gründung gehört daher ferner die Aufbringung des Grundkapitals. Diese kann sich so vollziehen, daß die Gründer selbst alle Aktien übernehmen; in diesem Fall spricht man von einer Übernahme- oder, da hierbei alle Errichtungsakte gleichzeitig vonstatten gehen können, einer Simultangründung. Es ist aber auch möglich, — wenngleich hiervon nur sehr selten Gebrauch gemacht werden dürfte, — daß die Gründer nur einen Teil der Aktien übernehmen, so daß die Errichtung der Gesellschaft sich erst dann vollendet, wenn die weiteren Aktien von anderen Personen gezeichnet sind: Zeichnungs- oder Sukzessivgründung, § 190 I, II. Ein weiterer, sachlich tiefgreifender Unterschied findet statt, je nachdem auf das Grundkapital, das immer in Geld ausgedrückt wird, die Einlagen ebenfalls ausschließlich in Geld zu leisten sind (Bargründung) oder aber die Ge-

sellschaft darauf irgendwelche Sachwerte erhält (Sacheinlagen; qualifizierte Gründung); da es in letzterem Falle auf oft zweifelhafte Schätzungen ankommt, bedarf es besonderer Maßregeln, um die Reellität des Grundkapitals zu garantieren. Hiernach ist der Normenkomplex des Gründungsrechts, zu dem noch besondere zivil- und strafrechtliche Haftungsvorschriften gehören, sehr vielfältig, §§ 182—209, 313.

§ 44. Der „Gesellschaftsvertrag“ ist die Satzung, das Statut der rechtsfähigen Körperschaft, § 182, s. oben S. 24. Die darin enthaltenen Willenserklärungen der Gründer stellen also sachlich nicht sowohl einen Vertrag, als vielmehr einen konstitutiven Gesamtwillensakt dar, gerichtet auf Schaffung einer von den Gründern rechtlich unabhängigen juristischen Person. Daher ist der „Vertrag“, wenn es einmal zur Eintragung der Gesellschaft gekommen ist, jedem weiteren Einfluß der Gründer entzogen: seine Änderung und ebenso die Auflösung der Gesellschaft kann sich nurmehr durch verfassungsmäßige körperschaftliche Akte vollziehen, §§ 274 bis 277, 292<sup>2</sup>. Die Feststellung des Gesellschaftsvertrages hat aber doch auch obligatorische Wirkungen unter den Beteiligten: indem sie eine Gesellschaft „errichten“, zu deren endgültiger Entstehung es noch weiterer Schritte bedarf, verpflichten sie sich, gemeinsam alles zu tun, was noch erforderlich ist, schließen also untereinander eine auf Schaffung der Aktiengesellschaft gerichtete Gesellschaft des bürgerlichen Rechts; aus dieser sog. Gründer- oder Vorgesellschaft heraus könnte z. B. geklagt werden, wenn ein Gründer sich ohne rechtfertigenden Grund weigerte, bei der Anmeldung zum Handelsregister mitzuwirken, BGB. §§ 705, 723.

Der Gesellschaftsvertrag muß in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung errichtet werden, und zwar von mindestens fünf Personen, deren jede zugleich Aktien übernimmt, § 182 I. Gründer kann also nur sein, wer sich auch als Aktionär an der Gesellschaft beteiligt; andererseits sind nicht alle Erstaktionäre „Gründer“ in dem besonderen technischen Sinne, den das Gesetz mit Rücksicht auf die Haftungsregelung diesem Begriffe gibt, sondern nur diejenigen, welche entweder an der Feststellung der Satzung teilnehmen oder aber Sacheinlagen machen, §§ 187, 202, 313.

Als gesetzlicher Mindestinhalt muß die Satzung Bestimmungen enthalten über a) Firma und Sitz, Gegenstand des Unternehmens, Bestellung des Vorstandes, Berufung der Generalversammlung, sowie über die Art der Bekanntmachungen, die bei der Gesellschaftsverwaltung notwendig werden, weil ja die jeweiligen Aktionäre nicht oder nicht sicher bekannt sind, das Gesetz übrigens auch aus anderen Gründen eine gewisse Publizität des Aktienwesens vorsieht. Der Gesellschaftsvertrag hat außerdem als eigentlichstes Essentiale b) die Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien ziffernmäßig zu bestimmen, § 182 II, III. Kommt es trotz Mangels einer dieser wesentlichen Bestimmungen zu einer Eintragung der Gesellschaft, so ist Nichtigkeitsklage begründet; doch können Mängel der unter a) zusammengefaßten Punkte durch Generalversammlungsbeschluß geheilt werden, §§ 309—311. Im übrigen kann der Gesellschaftsvertrag die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft nach den verschiedensten Richtungen hin näher bestimmen. Diese Freiheit findet ihre Grenze nur an den gesetzlichen Vorschriften, die, wie sich das aus dem Wesen der Normativbestimmungen ergibt, grundsätzlich nicht dispositiver Natur sind; soweit also eine aktienrechtliche Frage im Gesetz selbst geregelt ist, kann der Gesellschaftsvertrag nur dann und insoweit davon abweichen, als das Gesetz dies besonders zuläßt. Der Gesetzgeber hat das aber in zahlreichen und wichtigen Punkten getan, so daß die regelmäßige Aktienform für sehr verschiedenartige sachliche Bedürfnisse gemodelt werden kann; so kann der Gesellschaftsvertrag z. B. die an sich bestehende Rechtsgleichheit der Aktionäre dahin modifi-

zieren, daß verschiedene Gattungen von Aktien mit verschiedenen Rechten ausgegeben werden sollen (z. B. Vorzugsaktien, die bei der Verteilung des Gewinns oder des Gesellschaftsvermögens den anderen, sog. Stammaktien in bestimmter Weise vorgehen), § 185; er kann ferner z. B. jede Gewinnverteilung ausschließen, § 213 u. a. m. Diese verhältnismäßige Freiheit der korporativen Gestaltung ist um so wichtiger, als, wie schon oben S. 8 angeführt, eine Aktiengesellschaft nicht bloß für den Betrieb eines Handelsgewerbes, sondern für Unternehmen beliebiger Art gegründet werden kann, z. B. für gemeinnützige oder gesellige Zwecke oder als eine zwar wirtschaftliche, aber nicht auf den Eigenbetrieb eines Handelsgewerbes gerichtete Organisationsform (Kartell, Beteiligungs- oder Finanzierungsgesellschaft, holding company), § 210 Abs. 2.

Indem der Gesetzgeber die Sonderregelung gewisser Punkte im Gesellschaftsvertrag freigibt, schafft er zugleich eine besondere Kautel dadurch, daß derartige Sonderregelungen eben auch nur dann wirksam sind, wenn sie im Gesellschaftsvertrag selbst, dem Grundgesetz der Aktiengesellschaft, enthalten sind. Da der Gesellschaftsvertrag zum Handelsregister einzureichen ist (§ 195<sup>1</sup>), können auf diese Weise heimliche Nebenberedungen der Gründer verhindert und Offenkundigkeit und allseitige Kontrolle namentlich bezüglich einiger Punkte verbürgt werden, die erfahrungsgemäß bei Aktiengründungen oft eine gefährliche Rolle spielen. So ist die Festsetzung besonderer Vorteile für einzelne Aktionäre oder die Vereinbarung einer zu Lasten der Gesellschaft gehenden Entschädigung oder Vergütung für die Gründungstätigkeit (Gründerlohn) nur wirksam, wenn im Gesellschaftsvertrag selbst verlautbart, § 186 I, III, und das gleiche gilt insbesondere für die näher zu behandelnden Fälle der Sachgründung, § 186 II.

Sehr häufig werden Aktiengesellschaften gegründet, um ein schon bestehendes, bisher in anderer Rechtsform geführtes Unternehmen zu erwerben und weiterzubetreiben, wobei der das Unternehmen einbringende Gründer den Gegenwert ganz oder teilweise in Aktien erhält; auch in anderen Fällen werden in die zu errichtende Gesellschaft oft bestimmte Werte, Grundstücke, Anlagen, Bahnen, Patente u. dgl. eingebracht. Bei solchen sog. Illationen (Apports) ist die Gleichung zwischen Grundkapitalziffer und Einbringungswert nicht, wie bei Bargründungen, ohne weiteres gegeben. Die Gefahr liegt nahe, daß die Gesellschaft auf unterwertiger oder gar wertloser Grundlage (z. B. einem unergiebigem Tonlager) mit einem hinter dem angegebenen Grundkapital zurückbleibenden Vermögen ins Leben tritt. Hiergegen bedarf es besonderer Vorkehrungen. Das Gesetz schreibt daher vor, daß eine von einem Gründer auf das Grundkapital zu machende Sacheinlage und der ihm hierfür zu gewährende Aktienbetrag im Gesellschaftsvertrag selbst festgesetzt werden müssen, § 186 II. Einlegbar sind an sich alle verkehrsfähigen Vermögensgegenstände, die in die Bilanz als Aktiva eingestellt werden können. Über die Angemessenheit der dem Sacheinleger zugesagten Gegenleistung ist ein Gründerbericht mit Belegen zu erstatten, und von besonderen Revisoren nachzuprüfen, §§ 192, 193, s. unten S. 40. Diese Sicherung gegen unsolide Gründung könnte indessen leicht umgangen werden, wenn die den Sachwert hergebende Person sich nicht selbst an der Gesellschaft beteiligt, die Gründer vielmehr eine Bargründung aufmachen und jenem Dritten statt Aktien ein Geldäquivalent namens der zu errichtenden Gesellschaft zusagen; das Gesetz verlangt daher auch in diesem Falle einer sog. Übernahme jene Festsetzung im Gesellschaftsvertrag, der insoweit dann nur einen historischen Bericht zwecks Offenlegung der ökonomischen Grundlagen der Gesellschaft darstellt, §§ 186 II, IV, 191 ff. Andererseits sind solche Übernahmeverträge ein interessanter Beleg dafür, daß, bei Einhaltung der gesetzlichen Schranken, schon im Gründungsstadium namens der werdenden Gesellschaft wirksam kontrahiert werden kann; tritt dann der nasciturus ins Leben, so wirken diese Verträge ohne weiteres für und gegen die fertige Gesellschaft; auf jeden Fall haften

aber auch diejenigen persönlich, die namens der noch nicht rechtsfähigen Gesellschaft gehandelt haben, § 200 I 2 (vgl. BGB. § 54, 2).

Die Bestimmungen über qualifizierte Übernahmegründungen gelten an sich nur, wenn die Sachübernahme schon im Gründungsstadium festgelegt wird; ist die Gesellschaft bereits eingetragen, so ist der Erwerb von Sachwerten eine gewöhnliche Verwaltungsaufgabe ihrer Organe. Um aber einer Umgehung der Gründungsvorschriften entgegenzuwirken, verlangt das Gesetz, wenn in den ersten zwei Jahren Anlagen oder Grundstücke von einer gewissen Beträchtlichkeit erworben werden sollen, hierfür einen Generalversammlungsbeschluß und dessen Einreichung zum Handelsregister, sog. Nachgründung, s. §§ 207, 208.

**§ 45. Weiterer Verlauf der Gründung.** An die Festsetzung des Gesellschaftsvertrages schließt sich im Falle der Simultangründung alsbald die Aufbringung des Grundkapitals: durch Erklärung in der gerichtlichen oder notariellen Verhandlung „übernimmt“ jeder Gründer mindestens eine Aktie, dergestalt, daß die Übernahmeerklärungen zusammen das ganze Grundkapital decken, §§ 182, 188. Die Gesellschaft erhält also ihr Grundkapital zunächst nicht durch effektive Leistungen, sondern in der Form von Forderungen an die Aktionäre. Indessen soll es auch schon im Gründungsstadium dabei nicht sein Bewenden behalten: auf jede Aktie, für die eine Geldeinlage zu leisten ist, muß mindestens 25%<sub>0</sub> des Nennbetrages (bei Überpariemission außerdem das Aufgeld) bar bezahlt und, daß diese Summe im Besitz des Vorstandes ist, von diesem bei der Anmeldung zum Handelsregister förmlich bestätigt werden, § 195 III (seit VO. vom 24. 5. 1917 genügt statt Barzahlung auch bestätigter Reichsbankscheck oder Reichsbankgutschrift). Sacheinlagen brauchen in diesem Vorstadium noch nicht effektiv geleistet zu werden, wie ja auch z. B. eine Grundbucheintragung auf die Gesellschaft noch gar nicht ausgeführt werden könnte.

Nach Aufbringung des Grundkapitals ist der erste Aufsichtsrat und Vorstand zu bestellen, § 190 I, III. Diese Organe müssen schon im Gründungsstadium geschaffen werden, da die Aktiengesellschaft als rechtsfähiges Gebilde nicht unorganisiert ins Leben treten könnte. Ihre erste Aufgabe besteht darin, den Gründungshergang zu prüfen und das Ergebnis in einem schriftlichen Bericht verantwortlich niederzulegen, §§ 192 I, 193 II, 204. Ist einer der Gründer in den Aufsichtsrat oder Vorstand gewählt oder liegt ein Fall qualifizierter Gründung vor, so muß außerdem eine Prüfung durch unbeteiligte Revisoren stattfinden, die von der Handelskammer oder dem Registergericht ernannt werden, §§ 192 II bis 194; daß der Revisorenbericht günstig ausfalle, ist zwar nicht rechtliche Voraussetzung der Eintragung; doch können die Beteiligten tatsächlich nicht wohl zu einer Anmeldung schreiten, wenn die Revisoren z. B. die Schätzung einer Sacheinlage erheblich bemängeln, s. a. § 199 II.

Die Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister ist von sämtlichen Gründern und allen Mitgliedern des Vorstandes und Aufsichtsrats zu vollziehen, der letzte, die eigentliche Verantwortlichkeit begründende Schritt, §§ 195 I, 202, 313; mit dem Gesellschaftsvertrag sind die erwähnten Erklärungen, Berichte und Belege einzureichen, § 195 II, III. Das Gericht hat hier, wo die Eintragung die schwerwiegende konstitutive Bedeutung als Inkorporierungsakt einer juristischen Person hat, nicht bloß die formale Ordnungsmäßigkeit der Anmeldung, sondern auch die Wahrheit der bekundeten Tatsachen zu prüfen, hat also z. B. die Eintragung abzulehnen, wenn das Verfügungsrecht des Sacheinlegers über den zugesagten Gegenstand zweifelhaft ist.

Eingetragen wird nur die Gesellschaft selbst, Grundkapital und Organisation, veröffentlicht aber werden auch die Gründer, Sacheinlagen u. dgl., §§ 198, 199. Die Eintragung läßt die Gesellschaft als juristische Person entstehen, falls nicht

etwa wesentliche Mängel vorliegen; aus diesem Grunde sagt das Gesetz auch nur negativ, daß die Gesellschaft vor der Eintragung nicht als solche bestehe, §§ 200, 210, 309—311. Über die Zweigniederlassungen in- und ausländischer Aktiengesellschaften s. § 201, EBGB. Art. 10.

Haben die Gründer nur einen Teil der Aktien übernommen, so daß sich die Gründung nur als Sukzessivgründung vollenden kann, so ist zunächst das übrige Grundkapital durch Zeichnung der Aktien von dritter Seite aufzubringen, § 189 I. Die formale Ausgestaltung des Verfahrens sucht die Zeichner, die ja erst nach Festsetzung des Gesellschaftsvertrages zur Beteiligung herangezogen werden, tunlichst gegen Unklarheiten und Übereilungen zu schützen: die Beteiligungserklärung muß daher schriftlich erfolgen, mittels eines Zeichnungsscheins, der sowohl die übernommenen Verpflichtungen, wie die wesentlichen Merkmale der Aktiengesellschaft selbst wiedergibt; Beschränkungen und Vorbehalte sind unzulässig; doch verfällt der Schein, wenn die Gesellschaft nicht bis zu einem bestimmten Termin errichtet ist, § 189 II—V. Die Aktienzeichnung (deren praktische Wichtigkeit weniger bei der so seltenen Sukzessivgründung als bei der Erhöhung des Grundkapitals hervortritt, s. § 281) muß andererseits im Interesse der Gesellschaft eine feste Rechtsgrundlage schaffen: sie ist daher nicht als ein mit den Gründern abgeschlossenes Rechtsgeschäft zu beurteilen, sondern stellt sich, ganz ebenso wie die Aktienübernahme der Gründer, als ein der Allgemeinheit gegenüber vorgenommener konstitutiver Akt dar, der auf Schaffung und Ausbau einer juristischen Person gerichtet ist; daraus ergibt sich insbesondere, daß wenn einmal die Gesellschaft zur Entstehung gelangt ist, eine Anfechtung von Zeichnungserklärungen wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung ausgeschlossen sein muß, s. a. § 213, 1. — Ist es bei der Sukzessivgründung gelungen, die Zeichnung sämtlicher Aktien zu erhalten, so hat eine erste Generalversammlung der Gründer und Zeichner die Gesellschaftsorgane zu bestellen, § 190 II, und sodann, nach der Anmeldung, aber vor Eintragung zum Handelsregister, eine zweite Generalversammlung erst noch darüber zu beschließen, ob die Aktiengesellschaft nun wirklich errichtet werden soll, §§ 196, 197.

**§ 46. Die Verantwortlichkeit aus der Gründung** tritt repressiv neben die präventiv wirkenden rechtspolizeilichen Gründungsvorschriften. Die für die Gründung verantwortlichen Personen haften, kraft aktienrechtlicher Sondernormen, der Gesellschaft selbst gegenüber, falls diese infolge von Gründungsmängeln ihr Grundkapital nicht reell voll erhalten hat. In erster Linie haften die Gründer (§ 187), wenn sie, um die Eintragung zum Handelsregister zu erlangen, unrichtige oder unvollständige Angaben über Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals, über Gründerlohn und Sacheinlagen gemacht, insbesondere die Gesellschaft durch Sacheinlagen bösslich geschädigt haben; und zwar haftet als Gesamtschuldner jeder, der nicht nachzuweisen vermag, daß ihm ein Verschulden nicht zur Last falle, § 202 I, II; wissentlich falsche Angaben stellen außerdem ein mit schwerer Strafe bedrohtes Vergehen dar, § 313, 1. Ist die Gründung und Zeichnung an sich in Ordnung, ergibt sich aber dann ein Ausfall infolge Zahlungsunfähigkeit eines Aktionärs, so haften die Gründer dafür nicht ohne weiteres, — es besteht also keine Gesamtbürgschaft für das Grundkapital, — vielmehr trifft sie eine Ersatzpflicht nur, wenn sie die Zahlungsunfähigkeit gekannt haben, § 202 III. Über die Minderheitsrechte bei Geltendmachung der Ersatzansprüche vgl. §§ 205, 268.

Mit den Gründern haften für Gründungsmängel als sog. Gründergenossen diejenigen Personen, die den verheimlichten Gründerlohn empfangen oder bei der Schädigung durch Sacheinlagen wissentlich mitgewirkt haben, § 202 IV; daneben hat die Gesellschaft nach allgemeinen Grundsätzen ihre Ansprüche wegen Sach- und Rechtsmängel aus den Illationsverträgen, BGB. §§ 493, 445. Eine besonders eigenartige aktienrechtliche Haftung trifft endlich die Emissionshäuser, die vor

Ablauf der ersten zwei Jahre die Aktien durch öffentliche Ankündigung in den Verkehr einführen; das Finanzhaus, das die Aktien ins Publikum bringt, wird, obgleich es formell bei der Gründung nicht mitgewirkt hat, der Gesellschaft gegenüber zur Verantwortlichkeit für die von den Gründern gemachten Angaben mit herangezogen, § 203; über die Strafbarkeit des Emittenten wegen seiner eignen unwahren Angaben im Prospekt s. § 313<sup>2</sup>.

**§ 47. Rechtsfähigkeit der Aktiengesellschaft.** Als juristische Person des bürgerlichen Rechts ist die Aktiengesellschaft für das ganze privatrechtliche Gebiet rechtsfähig, woraus sich zugleich zivilprozessual ihre selbständige Parteifähigkeit ergibt, § 210 I. So kann sie z. B. Vereinsmitglied, Aktionär, Gesellschafterin einer offenen Handelsgesellschaft sein. Nur die für juristische Personen überhaupt geltenden Beschränkungen gelten eben auch für sie; sie kann zwar Erbe werden, aber nur unter den landesrechtlichen Vorbehalten nach EBGB. Art. 86. Im übrigen mag es freilich manchmal zweifelhaft sein, ob sich alle zunächst auf den Menschen zugeschnittenen Tatbestände privatrechtlicher Normen ohne weiteres auch auf eine juristische Person anwenden lassen; kann beispielsweise ein mit einer Aktiengesellschaft abgeschlossener Vertrag nach BGB. § 138 II deshalb nichtig sein, weil eine „Notlage“ der Aktiengesellschaft wucherisch ausgebeutet wurde? Soll es dabei wirklich nicht darauf ankommen, daß diese sachlich nur eine Erwerbsgesellschaft Privater ist, so daß, solange nicht diese Privaten selbst in Notlage sind, ihre Vereinigung es auch nicht sein kann? Doch seien Fragen solcher Art hier nur angedeutet, nicht entschieden.

Inwieweit die Aktiengesellschaft in öffentlich rechtlicher Beziehung als selbständiger Rechtsträger anerkannt wird, ist für jede einzelne Frage besonders und positivrechtlich zu unterscheiden. Auf dem Gebiet des Steuerrechts ist sie selbständiges Steuersubjekt: ihr Einkommen unterliegt der besonderen Körperschaftsteuer, KStG. § 1, daneben haben die Aktionäre die Dividenden ihrerseits als persönliches Einkommen zu versteuern, EStG. § 8. Dagegen kann z. B. auf dem Gebiet des Völkerrechts die Aktiengesellschaft nicht in gleicher Weise von ihrem persönlichen Substrat losgelöst werden; sie ist nicht ihrerseits ein „Staatsangehöriger“ des Staates, in dessen Gebiet sie ihren Sitz hat und nach dessen Normen sie organisiert ist; die deutsche Kriegsgesetzgebung hat der Zwangsverwaltung, die über Unternehmungen feindlicher Staatsangehöriger verhängt wurde, auch inländische Aktiengesellschaften ohne weiteres dann unterstellt, wenn ihr Kapital ganz oder überwiegend feindlichen Staatsangehörigen zustand, Bek. v. 26. 11. 1914 §§ 1, 2. In diesen heute so vielseitig wichtig gewordenen Beziehungen tritt zutage, daß eine Körperschaft Privater ihrem Grundwesen nach eben doch nur ein Rechtsverhältnis der beteiligten Privaten ist.

Wenn gesagt wurde, daß eine Aktiengesellschaft auch selbst Aktionär sein könne, so ist dabei zunächst an den Besitz der Aktien einer anderen Gesellschaft gedacht, wie ein solcher sowohl als Vermögensanlage, wie namentlich bei Verflechtungsgemeinschaften (Tochtergesellschaften, Interessengemeinschaften u. dgl.) eine sehr bedeutende Rolle spielt; ist eine Aktiengesellschaft an der Gründung einer anderen beteiligt, so haben die für sie handelnden Personen die Gründerverantwortlichkeit zu tragen. Ihre eignen Aktien kann eine Aktiengesellschaft zwar ebenfalls erwerben, sobald sie vollbezahlt sind; sie soll das aber im regelmäßigen Geschäftsverkehr nicht tun; ist sie infolge solcher Erwerbe ihr eigner Aktionär, so ruht insolange das Stimmrecht dieser Aktien, § 226.

**§ 48. Das Rechtsverhältnis der Aktionäre zur Gesellschaft** ist sehr einfach gestaltet und leicht übersehbar, einer der Hauptgründe für die weite Einbürgerung der Aktienform. Die einzige Verpflichtung des Aktionärs besteht in der Leistung

der übernommenen oder gezeichneten Kapitaleinlage; seine Beteiligungspflicht ist also durch den Nennbetrag der Aktien oder den bei den Gründungsverhandlungen bestimmten höheren Ausgabepreis begrenzt; zu Nachschüssen über diesen von vornherein festgesetzten Betrag hinaus ist der Aktionär nicht verpflichtet, und eine solche Verpflichtung kann, als dem Prinzip des Aktienrechts widerstrebend, auch durch die Generalversammlung nicht eingeführt werden, weder zwecks Deckung von Verlusten noch zwecks Hereinbringung neuer Betriebsmittel; nur ein Antrieb zur freiwilligen Leistung von Zuzahlungen ist in der Weise möglich, daß den Zuzahlenden Vorzugsrechte gewährt werden, vgl. § 262<sup>3</sup>; s. auch unten zu § 282: Bezugsrecht, nicht Bezugspflicht der Aktionäre bei Ausgabe neuer Aktien im Falle einer Kapitalserhöhung. — Ist im Gründungsstadium nur ein Teil der Einlage geleistet (§ 195 III), so werden die weiteren Einzahlungen mit der Einforderung fällig, die von den Gesellschaftsorganen an alle Aktionäre gleichmäßig zu richten ist, s. § 218. Irgendwelche nachträgliche Befreiung von der Einlagepflicht, aber auch eine die Barzahlung umgehende Aufrechnung ist unzulässig, § 221. Bei Nichtzahlung kann nach öffentlicher Aufforderung eine Verfallserklärung (Kaduzierung) der Aktie erfolgen; an ihrer Stelle ist dann eine neue Aktie auszugeben, die von einem etwaigen Rechtsvorgänger des ausgeschlossenen Aktionärs einzulösen ist, sonst aber zur öffentlichen Versteigerung gelangt, §§ 219, 220. — Andere Mitglieds-pflichten als Kapitaleinlagen können den Aktionären nicht auferlegt werden, z. B. nicht Dienstleistungen, Pflicht zur Teilnahme an der Generalversammlung oder dgl. Nur eine Sonderbildung ist möglich: eine Gesellschaft, deren Anteilsrechte auf den Namen gestellt und gebunden sind, kann neben der Kapitaleinlage die Lieferung wiederkehrender Naturalleistungen als satzungsmäßige Verpflichtung einführen, sog. Nebenleistungsaktiengesellschaft, z. B. Zuckerfabriken mit Rübenlieferungspflicht der Aktionäre, §§ 212, 216, 276.

Die Rechte des Aktionärs entsprechen seiner Beteiligung am Grundkapital als eines für die Gesellschaftszwecke gebundenen. Daher hat er, solange die Gesellschaft besteht, nur einen Anspruch auf Teilnahme am Reingewinn; Rückzahlungen auf die Einlage dürfen, abgesehen von den Fällen der Herabsetzung des Grundkapitals und der Aktienamortisation, unter keinen Bedingungen erfolgen, und ebenso unzulässig ist die Zusage fester Zinsen (auch nicht in Form einer von der Gesellschaft selbst übernommenen Dividendengarantie), da sie ja, wenn kein entsprechender Gewinn erzielt wird, nur unter Schmälerung des Kapitals erfüllt werden könnte; nur während der Vorbereitung des Unternehmens können sog. Bauzinsen gewährt werden, §§ 213—215. Der Anspruch auf den jeweiligen Gewinnanteil kann zunächst nicht vom einzelnen Aktionär isoliert geltend gemacht werden; das konkrete Dividendenrecht gelangt vielmehr erst durch den Beschluß der Generalversammlung über die Gewinnverteilung auf Grund der Jahresbilanz zur Entstehung; damit freilich löst es sich als reines Gläubigerrecht von den mitglied-schaftlichen Beziehungen los, so daß z. B. eine Annullierung wegen neuerlich eintretender Verluste nicht mehr zulässig ist; über Gewinnanteilscheine (Kupons) und Erneuerungsscheine (Talons) s. § 230<sup>1</sup>. Auch der dem Aktionär nach Auf-ösung der Gesellschaft zustehende Anspruch auf verhältnismäßigen Anteil am Reinvermögen ist nur nach näherer Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften gegeben, §§ 300, 301; daß dieses Recht der Aktionäre durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden könne, ist zwar nicht, wie bezüglich des Gewinnanteils in § 213, im HGB. selbst ausgesprochen, wohl aber nach dem für Aktiengesellschaften subsidiär geltenden Vereinsrecht anzunehmen, wenn dies freilich auch nur in durchaus atypischen Fällen vorkommen wird, EHGB. Art. 2, BGB. § 45 (Zuweisung des Vermögens an andere Anfallsberechtigte). — Hat ein Aktionär den gesetzlichen Vorschriften zuwider Zahlungen empfangen, so ist er nicht nur der Gesellschaft zur Rückgewähr verpflichtet, sondern haftet in Höhe des Erlangten

auch den Gesellschaftsgläubigern unmittelbar; bei gesetzwidriger Kapitalrückgewähr (Einlagen, Liquidationserlös) gilt dies schlechthin, bei unzulässigem Bezug von übermäßigen Dividenden oder von Zinsen aber nur dann, wenn der Aktionär schlechtgläubig war, § 217. — Ein Recht des Aktionärs auf unmittelbare Nutzung der Gesellschaftseinrichtungen (z. B. Freifahrt bei Bahngesellschaften) besteht nicht; doch schließt das Gesetz dahingehende Satzungsbestimmungen nicht aus. — Wegen der mitgliedschaftlichen Befugnisse bei der Verwaltung der Gesellschaft s. zu § 250 ff.: Generalversammlung.

Das Rechtsverhältnis zwischen Aktionär und Gesellschaft kann, soweit das Gesetz überhaupt die Satzungsfreiheit anerkennt, durch eine mit der erforderlichen Mehrheit beschlossene Satzungsänderung auch gegen den Willen des einzelnen Aktionärs zu seinem Nachteil geändert werden, z. B. durch Einführung von Dividendenbeschränkungen, § 274, 275. Nur die nachträgliche Einführung von Nebenleistungspflichten ist ausdrücklich an die Zustimmung aller davon Betroffenen geknüpft, § 276. Daneben besteht aber auch für die Aktiengesellschaft der Grundsatz von BGB. § 35, wonach Sonderrechte eines Mitglieds nicht ohne seine Zustimmung beeinträchtigt werden dürfen. Dies gilt zunächst für eigentliche Vorrechte, die der Gesellschaftsvertrag einem einzelnen Aktionär (z. B. dem Vorbesitzer des Unternehmens) gewährt; handelt es sich freilich um Vorrechte für ganze Gattungen von Aktien, so bedarf es zu einer Zurücksetzung derselben nicht der Zustimmung jedes einzelnen Aktienbesitzers, sondern nur eines Mehrheitsbeschlusses dieser Gruppe, § 275 III. Außer den Vorrechten sind aber als Sonderrechte auch gewisse allgemeine Mitgliedschaftsrechte zu behandeln, die zwar allen Aktionären zustehen, aber die Rechtsstellung jedes einzelnen entscheidend bestimmen. Dahin gehört vor allem der Grundsatz der Gleichberechtigung aller Aktionäre, für die nicht vor Ausgabe der Aktie eine nachteilige Besonderheit statuiert war; so kann z. B. nicht ein Teil der bereits ausgegebenen Aktien nachträglich mit Vorrechten vor den übrigen ausgestattet werden, wenn nicht die Möglichkeit, diese Besserstellung (z. B. durch Zuzahlung) zu erwerben, allen Aktionären gleichmäßig eröffnet wird. Gewisse Aktionärrechte sind aber so wesentlich, daß ihre Beeinträchtigung durch Mehrheitsbeschluß selbst dann nicht zulässig sein kann, wenn sie für alle gleichmäßig eingeführt werden soll; so könnte etwa das Recht auf den Liquidationserlös nicht durch nachträgliche Satzungsänderung beseitigt werden.

Für einen besonderen Fall ist dieser Grundsatz ausdrücklich anerkannt: das Gesetz gestattet, daß der Gesellschaftsvertrag eine Amortisation von Aktien vorsieht, d. h. eine Aufhebung von Mitgliedschaftsrechten in der Weise, daß die Gesellschaft aus ihrem Reingewinn Einlagen zurückerstattet und dafür die Aktie einzieht; das kann aber, soweit nicht der Aktionär die Aktie freiwillig zur Verfügung stellt, nur geschehen, wenn die Auslosbarkeit oder Kündbarkeit schon vor Ausgabe der Aktie statutarisch vorgesehen war, § 227.

**§ 49. Verfassung und Geschäftsführung.** Die Aktiengesellschaft betreibt in aller Regel ein geschäftliches Unternehmen, an dem die Aktionäre materiell interessiert sind. Ihr Schwerpunkt liegt nicht, wie bei den meisten Vereinen, im inneren Verbandsleben, sondern in der Geschäftsführung nach außen. Die einfache Vereinsorganisation — Vorstand und Mitgliederversammlung — genügt daher bei der Aktiengesellschaft nicht. Ihr Vorstand, im wesentlichen als Geschäftsführungs- und als Vertretungsorgan nach außen tätig, bedarf, wegen der beteiligten materiellen Interessen, der Kontrolle durch ein weiteres ständiges Vereinsorgan, und die Leitung der inneren Vereinsangelegenheiten kann bei der Aktiengesellschaft erst recht nicht allein in die Hand des Vorstandes gelegt werden, da dieser nicht etwa, wie bei einem Verein, aus der Reihe der Mitglieder als deren Oberhaupt gewählt

wird, sondern in der Regel in einem Anstellungsverhältnis zur Körperschaft steht. Demgemäß hat die Aktiengesellschaft drei Organe: den Vorstand, den Aufsichtsrat, die Generalversammlung der Aktionäre, §§ 231, 243, 250.

Will man versuchen, zwischen ihnen eine Rangordnung zu bestimmen, so nimmt zweifellos die Generalversammlung an sich die oberste Stellung ein; die wichtigsten Innenangelegenheiten sind ihr vorbehalten, und sie wählt den Aufsichtsrat, der seinerseits den Vorstand überwacht. Tatsächlich sind aber die Möglichkeiten der Generalversammlung doch nur begrenzte: sie tritt nur gelegentlich zusammen und ist das bloße Aggregat der Aktionäre, zwischen denen kein organisierter Zusammenhang besteht. In dem von der Mehrheit der Generalversammlung gewählten Aufsichtsrat dagegen verkörpert sich der Einfluß, den die durch Größe und Dauerhaftigkeit ihres Aktienbesitzes hervorragenden Hauptinteressenten auf die Geschäfte und Geschicke der Aktiengesellschaft ausüben. Je größer freilich das Unternehmen wird und je mehr Kapital ihm von den verschiedensten Seiten her zufließt, um so mehr schmälert sich diese Grundlage für eine überragende Stellung des Aufsichtsrats, und um so stärker tritt die Bedeutung des die Geschäfte leitenden Vorstands hervor. Die maßgebenden Rechtsnormen sind weit genug, um einen Spielraum für derartige tatsächliche Verschiedenheiten in der körperschaftlichen Energetik zu lassen. Daß übrigens Vorstand und Aufsichtsrat auch rechtlich nicht als der Generalversammlung schlechthin subordiniert gedacht sind, tritt im Gesetz deutlich darin zutage, daß, neben den Aktionären, auch der Vorstand und unter Umständen der Aufsichtsrat berechtigt ist, einen gegen Gesetz oder Satzung verstoßenden Beschluß der Generalversammlung im Klageweg anzufechten, § 271 IV, s. a. §§ 241 IV, 247 II.

**§ 50. Der Vorstand** ist das Vertretungs- und Geschäftsführungsorgan der Aktiengesellschaft; er besteht aus einer oder mehreren Personen, § 231. Wie er bestellt wird, ist gesetzlich nicht bestimmt, und muß daher im Gesellschaftsvertrage angegeben sein, § 182<sup>4</sup>. Meist erfolgt die Bestellung durch den Aufsichtsrat, seltener durch die Generalversammlung; sie könnte in besonderen Fällen denkbarerweise auch z. B. einer öffentlichen Behörde übertragen werden. Das Innenverhältnis ist in der Regel ein Dienstvertrag; er untersteht (s. oben S. 20) den Vorschriften des BGB., die das HGB. in wenigen Punkten ergänzt, u. a. durch die im Interesse der Aktionäre aufgestellte Vorschrift, daß ein den Direktoren etwa zugesagter Gewinnanteil (Tantieme) jeweils nur aus dem echten Reingewinn, nach allen Abschreibungen und Rücklagen, berechnet werden darf, § 237. Einen über das gewöhnliche Vollmachts- und Vereinsrecht hinausgehenden Schutz der Aktiengesellschaft bedeutet es, daß das Amt des Vorstands immer zur Disposition der Gesellschaft steht, seine Bestellung von Generalversammlung oder Aufsichtsrat frei widerrufen werden kann, § 231 II vgl. mit BGB. § 168, 27.

Der Vorstand hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters; er repräsentiert die juristische Person, vertritt die Aktiengesellschaft gerichtlich und außergerichtlich, zeichnet die Firma für die Gesellschaft und wird daher ins Handelsregister eingetragen, §§ 231 I, 233, 198, 234. Die Vertretungsmacht Dritten gegenüber ist völlig unbeschränkt; sie wird insbesondere nicht durch Art und Umfang des tatsächlichen Geschäftsbetriebes begrenzt. Der Gesellschaftsvertrag oder ein Generalversammlungsbeschluß können hieran nichts ändern; von ihnen aufgestellte Beschränkungen und Bindungen des Vorstandes wirken nur im Innenverhältnis, § 235 und vgl. § 238: Prokuristenbestellung. Bei betrügerischem Einverständnis mit dem Dritten (Kollusion) gilt das oben S. 18 Gesagte. Besteht der Vorstand aus mehreren Personen, so müssen grundsätzlich alle zusammen handeln und zeichnen; doch kann das Statut Einzelvertretung einführen oder die Gesamtvertretung auf das Zusammenwirken einer bestimmten Zahl, z. B. zweier Vorstandsmitglieder be-

schränken, sowie eine gemischte Gesamtvertretung (Vorstandsmitglied und Prokurist) zulassen, § 232.

Wenn das Interesse des Verkehrs eine schrankenlose Vertretungsmacht des Vorstandes erfordert, so ist seine Geschäftsführungsbefugnis im Innern pflichtmäßig begrenzt; schon die Satzungsbestimmung über den Gegenstand des Unternehmens bildet für das Handelndürfen des Vorstands einen Rahmen, dessen Überschreitung ihn der Gesellschaft gegenüber verantwortlich machen kann. Sodann aber kann der Gesellschaftsvertrag oder ein Beschluß der Generalversammlung den Vorstand mehr oder weniger den Weisungen des Aufsichtsrates unterstellen oder ihm für einzelne Geschäfte, z. B. Immobilierverfügungen, die Einholung der Zustimmung des Aufsichtsrates oder der Generalversammlung zur Pflicht machen, § 235 I. — Neben der Führung der laufenden Geschäfte ist der Vorstand an der Leitung der Innenangelegenheiten der Körperschaft beteiligt; doch überläßt das Gesetz die Regelung dieser Organisationsfragen fast ganz dem Gesellschaftsvertrag. So ist z. B. der Vorstand zwar nach § 253 jedenfalls befugt, eine Generalversammlung der Aktionäre zu berufen; dagegen wäre eine Satzungsbestimmung oder ein Beschluß, der den Vorstandsmitgliedern die persönliche Teilnahme an der Versammlung versagte, nicht gesetzwidrig.

Die Mitglieder des Vorstandes haften der Gesellschaft für ihre Geschäftsführung nach dem Maßstab der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes, § 241 I, II, s. auch § 312: Strafdrohung bei absichtlicher Benachteiligung. Den einzelnen Aktionären, deren Aktien durch die schlechte Führung der Gesellschaftsgeschäfte eine Wertminderung erleiden, haftet der Vorstand nicht, da er zu ihnen in keinem Vertragsverhältnis steht und § 241 I auch kein den Schutz des einzelnen Aktionärs bezweckendes Gesetz im Sinne des Deliktrechtes (BGB. § 823 II) darstellt. Schadenersatzansprüche der Gesellschaft aus der Geschäftsführung des Vorstandes müssen aber geltend gemacht werden, wenn dies in der Generalversammlung von einer  $\frac{1}{10}$  des Grundkapitals darstellenden Minderheit verlangt wird, s. § 268—270. Als besondere, zum Ersatz verpflichtende Handlungen zählt § 241 III eine Reihe von Verstößen gegen das aktienrechtliche Hauptprinzip der Erhaltung des Grundkapitals auf, so die Rückzahlung von Einlagen an die Aktionäre, gesetzwidrige Gewinnverteilung u. dgl. Diese Haftung des Vorstands erfährt noch eine eigenartige, aus den rechtspolizeilichen Elementen des Aktienrechts zu erklärende Erweiterung dadurch, daß in Fällen dieser Art auch die Gläubiger der Gesellschaft den Ersatzanspruch subsidiär geltend machen können; der Vorstand ist also zwar nicht für die Zweckmäßigkeit, wohl aber in gewissem Umfang für die Gesetzmäßigkeit seiner Verwaltung den Gesellschaftsgläubigern unmittelbar und selbständig verantwortlich; er kann sich dabei ihnen gegenüber auch nicht etwa darauf berufen, daß die Handlung auf einem Beschlusse der Generalversammlung beruht, während allerdings die Haftung gegenüber der Gesellschaft selbst in der Regel entfällt, wenn der Vorstand in Übereinstimmung mit der Generalversammlung gehandelt hat, § 241 IV, vgl. hierzu § 271 IV. Hat z. B. die Generalversammlung zugestimmt, daß die Versicherung der Gesellschaft gegen Feuer nur für einen Teil des Wertes erfolge, so ist damit die Frage gegenstandslos geworden, ob die Unterversicherung gegen die allgemeine Sorgfaltspflicht des Vorstandes verstößt.

**§ 51. Der Aufsichtsrat** wird von der Verfassung der Aktiengesellschaft zwischen Generalversammlung und Vorstand eingeschaltet, einerseits um die Geschäftsführung des Vorstands besser zu überwachen als dies die Generalversammlung für sich allein vermöchte, andererseits um die Leitung der körperschaftlichen Innenangelegenheiten nicht ganz der Hand des angestellten Vorstandes zu überlassen. Der Aufsichtsrat ist also keine von außen herantretende Aufsichts-Instanz, sondern ein Innenorgan der Gesellschaft. Er wird demgemäß von der General-

versammlung der Aktionäre gewählt, sei es aus ihrer Mitte, sei es, was nicht unzulässig ist, unter Heranziehung von Nicht-Aktionären; er bildet ein Kollegium von mindestens drei Mitgliedern; nachdem das Geschäftsjahr des im Gründungsstadium bestellten ersten Aufsichtsrats abgelaufen ist, ist die Wahlperiode eine vierjährige, § 243. Ein Mitglied des Aufsichtsrats kann nicht zugleich dem Vorstand angehören, soweit es sich nicht bloß um vorübergehende Vertretung handelt, § 248. Durch Annahme der Wahl tritt der Gewählte in ein Rechtsverhältnis zur Gesellschaft, das als eine Art privaten Amtes zu bezeichnen ist und sich in Einzelheiten nach Auftragsrecht beurteilt. Den Aufsichtsratsmitgliedern kann eine Vergütung gewährt werden, sei es in festen Bezügen, sei es als Tantieme, die aber nur aus demjenigen Teil des Reingewinns errechnet werden darf, der nach Verteilung einer 4 proz. Dividende übrig bleibt, § 245.

Der Aufsichtsrat hat die Kontrolle über den Vorstand; er hat die gesamte Geschäftsführung fortlaufend zu überwachen — im Wege der Einsichtnahme, Berichteneinfordern, Untersuchung — und hat bei den periodischen Aufstellungen der Bilanz und der Ertragsberechnung mitzuwirken, § 246 I. Der Gesellschaftsvertrag oder die eigene Entschließung des Aufsichtsrats kann den einzelnen Mitgliedern bestimmte Aufgaben zuweisen; immer haftet jedes der Aufsichtsratsmitglieder der Gesellschaft gegenüber für die sorgfältige Erfüllung der dem Kollegium im ganzen obliegenden Pflichten, insbesondere dafür, daß die Kontrolle so genau geübt wird, als dies zur Verhütung eines Schadens erforderlich und vernünftigerweise möglich ist; wegen der bei Gesetzwidrigkeiten eintretenden Haftung gegenüber den Gläubigern gelten die gleichen Regeln wie beim Vorstand, § 249. — Auch rechtsgeschäftlich vertritt der Aufsichtsrat die Gesellschaft gegenüber dem Vorstand: Abschluß von Anstellungsverträgen, Führung von Rechtsstreitigkeiten mit den einzelnen Vorstandsmitgliedern, § 247, s. a. § 252 I. Inwieweit die Leitung des körperschaftlichen Innenlebens in der Hand des Aufsichtsrates ruhen soll, bleibt im wesentlichen dem Gesellschaftsvertrag überlassen; regelmäßig wird dem Vorsitzenden die Befugnis zur Einberufung der Generalversammlung (§ 253) und der Vorsitz in dieser übertragen, ferner die Unterzeichnung oder Mitunterzeichnung der Aktienurkunden u. dgl. — Schon oben wurde darauf hingewiesen, daß dem Aufsichtsrat auch in Ansehung der Geschäftsführung selbst, neben der bloßen Kontrolle, die mehr oder weniger weitgehende Oberleitung über den (als Vertreter nach außen stets allein hervortretenden) Vorstand eingeräumt und der Aufsichtsrat dadurch zu einer Art von „Verwaltungsrat“ gemacht werden kann.

Ist für die von der Aktiengesellschaft geführte Unternehmung ein Betriebsrat errichtet, so hat dieser ein oder zwei seiner Mitglieder in den Aufsichtsrat zu entsenden, um die Interessen der Arbeitnehmer und ihre Wünsche hinsichtlich der Betriebsorganisation zu vertreten; sie nehmen an allen Rechten und Pflichten des Aufsichtsrats ebenso teil, wie die von der Generalversammlung gewählten Mitglieder, erhalten aber nur eine Aufwandsentschädigung, Betriebsrätegesetz § 70, Ges. vom 15. 2. 1922 über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat, insbes. § 3.

§ 52. Die Generalversammlung der Aktionäre ist, dem genossenschaftlichen Prinzip der privaten Körperschaft entsprechend, das oberste Willensorgan der Aktiengesellschaft, dessen Abstimmungen aber nicht wie in der Mitgliederversammlung eines Vereins nach Köpfen, sondern nach Aktienbeträgen erfolgen, § 252<sup>2</sup>. Der einzelne Aktionär als solcher hat keinerlei Verwaltungsrechte; vielmehr werden alle genossenschaftlichen Rechte, die den Aktionären in den Gesellschaftsangelegenheiten, insbesondere in bezug auf die Führung der Geschäfte zustehen, durch Beschlußfassung in der Generalversammlung, also durch die Aktionärschaft insgesamt, ausgeübt, § 250. Auch die Generalversammlung kann aber nicht etwa nach sou-

veränem Belieben schalten und walten, sondern ist an das Gesetz und den Gesellschaftsvertrag gebunden, s. unten S. 51. Innerhalb dieser Schranken freilich ist sie die höchste Instanz, in deren Mehrheitsbeschlüssen sich der organisierte Gesamtwille der Körperschaft darstellt. Daher können vor die Generalversammlung nicht bloß die ihr besonders zugewiesenen, sondern sämtliche Gesellschaftsangelegenheiten gebracht werden; sie muß stets berufen werden, wenn das Gesellschaftsinteresse eine Erörterung und Beschlußfassung durch die Aktionäre erfordert, § 253 II. Soweit die Zuständigkeit der Generalversammlung reicht, treten die andern Organe zurück; so kann z. B., da § 260 die Entscheidung über die Gewinnverteilung der Generalversammlung zuweist, die Satzung nicht etwa vorschreiben, daß die Versammlung hierbei nicht über die Anträge des Aufsichtsrats hinausgehen dürfe. — Als ordentliche Generalversammlung wird die alljährlich zur Beschlußfassung über die Bilanz und die sonstigen Regularien der Verwaltung (§§ 260, 243), als außerordentliche jede zu einem sonstigen Zweck berufene bezeichnet, vgl. § 256.

Nur durch Beschlußfassung in einer Versammlung, nicht aber durch schriftlich oder sonstwie abgegebene Einzelerklärungen kann der Gesamtwille der Aktionäre gebildet werden; die Versammlungsbeschlüsse bedürfen — eine schwerwiegende und eigentümliche Formvorschrift — zu ihrer Gültigkeit der Protokollierung durch Gericht oder Notar, § 259. Die Generalversammlung muß in richtiger Weise zusammengetreten sein, sei es durch freiwilliges Erscheinen sämtlicher Aktionäre (sog. Universalversammlung), sei es, was natürlich die weit überwiegende Regel bildet, zufolge ordnungsmäßiger Berufung und Einladung; diese ist an eine mindestens zweiwöchige Frist gebunden, bedarf deutlicher Ankündigung der Tagesordnung und ist im übrigen im Gesellschaftsvertrag zu regeln, §§ 255—257, 182<sup>5</sup>. Die ordnungsmäßig berufene Generalversammlung kann gültig beschließen, wenn auch nur ein Aktionär mit einer Aktie erschienen ist, vgl. § 258; doch kann der Gesellschaftsvertrag allgemein oder für gewisse Gegenstände das Vertretensein eines bestimmten Kapitalbetrags (Quorum) vorschreiben, s. §§ 251 I, 292<sup>2</sup> u. a.

Das Recht zur Teilnahme an den Generalversammlungen und ihren Beratungen gipfelt in dem Stimmrecht des Aktionärs. Als Ausfluß des Mitgliedschaftsrechts steht es dem Eigentümer der Aktie oder demjenigen zu, der ein das Verwaltungsrecht einschließendes Recht an der Aktie hat, z. B. dem Ehemann der im ordentlichen gesetzlichen Güterstand lebenden Aktionärin. Mit dem Eigentumswechsel geht das Stimmrecht auf den Erwerber über; doch ist es auch möglich, die Aktie ohne Eigentumsübertragung einem andern (z. B. der verwahrenden Bank) in der Weise zu überlassen, daß er zur Rechtswahrnehmung und Stimmabgabe in eigenem Namen befugt sein soll (Legitimationsübertragung, Legitimationsaktionär). Ein Stimmberechtigter kann in eigener Person stimmen oder sich durch einen schriftlich Bevollmächtigten vertreten lassen, § 252 II. Nach zwingendem Rechtssatz gewährt jede Aktie das Stimmrecht, also mindestens eine, dem Aktiennennbetrag entsprechende Stimme, § 252 I<sup>1, 2</sup>. Eine statutarische Einschränkung ist nur dahin möglich, daß die Stimmenzahl eines eine Mehrzahl von Aktien besitzenden Aktionärs nach oben begrenzt wird, § 252 I<sup>3</sup>. Der Gesellschaftsvertrag kann ferner bei Ausgabe mehrerer Aktiegattungen der einen Gattung ein höheres Stimmrecht beilegen; neuerdings werden Vorzugsaktien gerade vielfach zu dem Zweck als Mehrstimmaktien („Stimmrechtsaktien“) geschaffen, um die Verwaltung der Gesellschaft gegen Überfremdung, d. h. gegen die Übermacht neu eindringender Kapitalisten, zu schützen, § 252 I<sup>4</sup>. Im übrigen kann das Statut die näheren Einzelheiten regeln (z. B. vorschreiben, daß ein Aktionär sich nur durch einen anderen Aktionär vertreten lassen kann), nicht aber an das gesetzliche Stimmrecht rühren, § 252 IV. — Handelt es sich um eine Angelegenheit, an der ein Aktionär persönlich als Gegeninteressent der Gesellschaft beteiligt ist, z. B. um den Abschluß eines Rechtsgeschäfts mit ihm oder um seine

Entlastung als Vorstand oder Aufsichtsrat, so ruht sein Stimmrecht, mag er es nun selbst oder mag es ein von ihm bestellter Legitimationsaktionär ausüben; auch kann er hierbei nicht Stimmvertreter für andere Aktionäre sein, § 252 III. Strafdrohungen gegen den Stimmenkauf, die entgeltliche Leihe von Aktien und den Mißbrauch von Aktien ohne Einwilligung des Berechtigten s. in §§ 316—318.

Die Beschlüsse werden regelmäßig mit einfacher Stimmenmehrheit gefaßt, wobei nur die erschienenen und ihre Stimme tatsächlich abgebenden Aktionäre nach ihren Aktienbeträgen gezählt werden, § 251 I. Der Gesellschaftsvertrag kann schwerere Bedingungen festsetzen, also eine höhere Mehrheit oder die Teilnahme einer bestimmten Kapitalsquote an der Abstimmung; bei Wahlen können auch Erleichterungen, z. B. relative Mehrheiten vorgesehen werden, § 251 II. Für besonders wichtige Beschlüsse schreibt das Gesetz selbst eine höhere Mehrheit — durchweg eine solche von  $\frac{3}{4}$  des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals — vor, und zwar teils in dispositiver Weise, so daß es der Gesellschaftsvertrag gleichwohl bei der einfachen Mehrheit belassen kann, z. B. bei gewöhnlichen Satzungsänderungen, § 275, I, teils aber zwingend dergestalt, daß der Gesellschaftsvertrag das gesetzliche Erfordernis der qualifizierten Mehrheit zwar verschärfen, aber nicht mildern kann, z. B. bei Änderung des Gesellschaftszweckes oder bei Anflösung der Gesellschaft, §§ 275 II, 292<sup>2</sup>. Diese Vorschriften bilden einen bedeutsamen Schutz der Minderheit, da sie Beschlüsse solcher Art verhindern kann, wenn die Mehrheit nicht das qualifizierte Maß erreicht. Dazu kommen aber noch gewisse eigentliche Minderheitsrechte, die eine Minderheit als solche — teils von  $\frac{1}{10}$ , teils von  $\frac{1}{20}$  des Grundkapitals — zum willenbestimmenden Organ der Aktiengesellschaft machen; freilich kann es sich dabei, der Natur der Sache nach, nicht um positive Entscheidungen über Gesellschaftsangelegenheiten, sondern nur um vorbereitende und kontrollierende Maßregeln, namentlich um den Schutz gegen Mißbräuche handeln; demgemäß kann eine Minderheit z. B. die Berufung einer Generalversammlung und die Behandlung gewisser Fragen in der Versammlung, die Einsetzung von Revisoren, die Erhebung von Ersatzklagen erzwingen, §§ 254, 264, 266, 268. Auch die noch zu erörternde Anfechtungsklage gegenüber Generalversammlungsbeschlüssen kann zu diesen Minderheitsrechten gezählt werden, § 271.

Das Protokoll über die Generalversammlung ist zum Handelsregister einzureichen; eine Eintragung der Beschlüsse findet nur statt, wenn sie sich auf registerpflichtige Gegenstände beziehen, so namentlich bei Änderungen des Gesellschaftsvertrages; hier wird der Beschluß auch nicht vor der Eintragung wirksam, § 259 V, 277.

**§ 53: Bilanz, Gewinn, Reserven, Entlastung.** Die von der Aktiengesellschaft nach § 39 II aufzustellende Jahresbilanz ist vom Vorstand auszuarbeiten und vom Aufsichtsrat mit seinen Bemerkungen sowie mit einer Gewinn- und Verlustrechnung und einem die Verhältnisse übersichtlich darstellenden Geschäftsbericht der Generalversammlung zur Genehmigung vorzulegen. Die Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats haften, und zwar auch strafrechtlich, für die Wahrheit und Vollständigkeit der Darstellungen; die entscheidende Beschlußfassung aber ist Sache der Generalversammlung, die mit der Erörterung der Geschäftsergebnisse zugleich die oberste Prüfung der Geschäftsführung vornehmen soll und dabei über die Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat maßgeblich zu beschließen hat, §§ 260, 314<sup>1</sup>. Die gründliche Prüfung und die Feststellung aller Verantwortlichkeiten wird dadurch gewährleistet, daß, wie soeben erwähnt, auch eine Minderheit die Vertagung sowie die Bestellung von Revisoren verlangen kann, §§ 264, 266, 267. Die festgestellte Bilanz ist zu veröffentlichen, § 265, s. aber auch VO. v. 14. 2. 1924, § 6.

Bei Aufstellung der Jahresbilanz gelten, neben § 40, die Vorschriften der §§ 261, 262; sie sollen besondere Vorsicht bei der Erfolgsberechnung garantieren, damit nichts verteilt werde, was nicht in jeder Hinsicht als Gewinn angesehen werden kann;

sie gelten daher nur für die alljährliche Gewinnermittlungsbilanz, dagegen nicht, wo es sich darum handelt, den Vermögensstand abschließend festzustellen, wie im Falle des § 240 II, s. daher § 299II (Liquidationsbilanz). Bei der Jahresbilanz ist in erster Reihe bestimmt, daß die Aktiven höchstens zu ihrem Anschaffungswert eingesetzt werden dürfen, nicht aber zu dem etwa höheren Verkaufs- (Kurs-) wert, der ihnen am Bilanzstichtag zukommen mag; ein nicht gezogener Gewinn soll eben noch nicht verteilt werden. Diese Regel gilt sowohl für die überhaupt nicht zur Weiterveräußerung bestimmten Anlagen, wie Grundstücke, Maschinen und sonstige stabile Wertgegenstände, als auch für Waren und Wertpapiere; nur versteht sich bei letzteren von selbst, daß sie, wenn ihr derzeitiger Börsen- oder Marktpreis geringer ist als ihre Gestehungskosten, nur zu jenem niedrigeren Jetztwert eingesetzt werden dürfen; bei Anlagen dagegen braucht eine Kaufwertminderung nicht berücksichtigt zu werden, wenn nur die Bilanz der durch Abnutzung eingetretenen Sachwertminderung irgendwie Rechnung trägt, § 261<sup>1-3</sup>. Besonders charakteristisch für die Kapitalgesellschaft ist sodann die bereits erwähnte Vorschrift, daß das Grundkapital nicht nur im ersten Jahr, sondern jedesmal von neuem als Passivposten einzusetzen ist, § 261<sup>5</sup>. Der Vermögensstand, wie er sich am Jahreschluß aus den Aktiven und den eigentlichen Schulden ergibt, wird also nicht etwa mit dem Stand am Beginn dieses Jahres, sondern immer wieder mit dem Grundkapital verglichen, damit dieses niemals durch eine Gewinnverteilung angegriffen werde; dadurch wird erreicht, daß ein etwaiger Verlust erst durch das Geschäftsergebnis späterer Jahre ausgeglichen sein muß, ehe es wieder zu einer Gewinnverteilung kommen kann. Die „Passiva“ der Bilanz setzen sich hiernach aus fremden und eigenen Geldern, nämlich aus den eigentlichen Schulden der Aktiengesellschaft und den Einlagen ihrer Aktionäre zusammen. Auch der sich am Jahresende ergebende Überschuß der Aktiven über die Passiva darf nicht ohne weiteres ganz als Gewinn verteilt werden. Vielmehr ist ein Teil davon zu reservieren, um einen bei einer späteren Bilanz etwa eintretenden Verlust aus diesen Ersparnissen decken zu können. Der so zu bildende „Reservefonds“ muß jedoch nicht etwa in besonderen Werten separat verwahrt und verwaltet werden, vielmehr werden die Rücklagen regelmäßig nur in der Bilanz als ein Reservekonto geführt, das ebenfalls auf der Passivseite eingestellt wird und dadurch die verteilbare Gewinnsumme entsprechend vermindert; diesem gesetzlichen Reservefonds fließen 5<sup>0</sup>/<sub>10</sub> des Reingewinnes so lange zu, bis <sup>1</sup>/<sub>10</sub> des Grundkapitals erreicht ist; außerdem sind ihm, falls Aktien ursprünglich oder bei einer Kapitalserhöhung über pari ausgegeben werden, die Agiobeträge zuzuschreiben, da sonst das von den Aktionären gezahlte Aufgeld wieder als Gewinn ausbezahlt würde, §§ 262, 261<sup>5</sup>.

Der aus dem Reingewinn gebildete gesetzliche Reservefonds bezweckt ausschließlich die Deckung künftiger Verluste; darüber hinaus wird aber eine gesunde Wirtschaftsführung auf Erstarkung der Kapitalkraft des Unternehmens hinarbeiten und zu diesem Zweck Rücklagen über das gesetzliche Mindestmaß hinaus machen wollen. Dies kann geschehen entweder in der Form weiterer offener Reserven, d. h. weiterer auf der Passivseite ausdrücklich eingestellter Reservekonten, oder durch Bildung stiller Reserven, die aus der Bilanz nicht unmittelbar und jedenfalls nicht ziffernmäßig zu entnehmen sind. Schon aus den gesetzlichen Bewertungsvorschriften (§ 261<sup>1-3</sup>) können sich stille Reserven ergeben, wenn der Wert von Aktiven sich über die Anschaffungskosten erhöht hat. Da diese Vorschriften die bilanzmäßige Bewertung aber nur nach oben, nicht nach unten begrenzen sollen, können freiwillig weitere Abschreibungen erfolgen (z. B. sämtliche Maschinen auf 1 M.). Eine solche Reservebildung kann im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich vorgeschrieben (§ 262<sup>1</sup>) oder dem Ermessen der Generalversammlung überlassen werden; aber auch ohne solche statutarische Grundlage kann die Generalversammlung die Einstellung freiwilliger Rücklagekonten oder die Bildung stiller Reserven insoweit beschließen, als dies einer richtigen kaufmännischen Gebarung im Interesse der Erhaltung des

Unternehmens als werbenden Wirtschaftskörpers entspricht. Eine Verletzung des Dividendenrechts der Aktionäre würde nur in einer absichtlich unsachlichen, willkürlichen Reservebildung zu erblicken sein; doch kann auch dann das Anfechtungsrecht nicht von jedem einzelnen Aktionär, sondern nur von einer  $\frac{1}{20}$  Minderheit geltend gemacht werden, § 271 III<sup>2</sup>. Werden freiwillige Reservekonten gebildet, so ist ihre Rechtslage doch eine erheblich andere als die des gesetzlichen Reservefonds. Dieser ist gesetzlich gebundenes Vermögen, zwar nicht so stark gebunden, wie das Grundkapital, das überhaupt unantastbar ist, aber doch so, daß er nur zur Deckung bilanzmäßiger Verluste wieder abgeschrieben werden darf (§ 262 I). Dagegen können freiwillige Reservekonten durch Generalversammlungsbeschluß wieder aufgehoben werden; dies kann insbesondere auch zwecks Ausschüttung von Gewinn in späteren Jahren geschehen. Eine eigentümliche Bildung ist hierbei die Ausgabe von sog. „Gratisaktien“ an die Aktionäre, wobei die Einzahlung (§ 184 I) in der Weise erfolgt, daß ein solches Reservekonto aufgehoben oder ermäßigt und gleichzeitig das Grundkapitalkonto entsprechend erhöht wird (§§ 278ff.).

Über den Einfluß der Geldentwertung auf die Bilanzen und über die durch die VO. über Goldbilanzen vom 28. 12. 1923 vorgeschriebene Umstellung der Aktiengesellschaften auf Goldmark s. unten S. 54.

**§ 54. Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen.** Enthält ein Beschluß der Generalversammlung eine Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages, so kann er auf Grund einer Anfechtungsklage durch Urteil für nichtig erklärt werden, §§ 271—273. Über Zweckmäßigkeitsfragen, wie z. B. die wirtschaftliche Ratsamkeit einer zu treffenden Maßregel oder die Eignung einer zur Wahl stehenden Person, entscheidet das oberste Willensorgan der Gesellschaft durch Mehrheitsbeschlüsse, ohne daß die Minderheit eine Nachprüfung herbeiführen könnte. Gesetz und Statut aber binden auch die Generalversammlung. Sie können durch einen Beschluß in formaler oder in materieller Hinsicht verletzt sein, — ersteres z. B., wenn die Generalversammlung nicht richtig berufen, der Gegenstand der Beschlußfassung nicht vorschriftsmäßig bekannt gemacht, die Abstimmung durch Teilnahme Unberechtigter oder Nichtzulassung Berechtigter verfälscht oder die erforderliche qualifizierte Mehrheit nicht erreicht ist, — letzteres, wenn der Beschluß einen rechtlich unzulässigen Inhalt hat. Neben den Ge- und Verboten des Aktienrechts (z. B. über die Erhaltung des Grundkapitals, die Bewertung der Aktiven, die besonderen Aktionärrechte) kommen hierbei auch allgemeine Rechtsnormen in Betracht; insbesondere kann eine Anfechtungsklage auch auf BGB. § 138 gestützt werden, wenn der Generalversammlungsbeschluß gegen die guten Sitten verstößt, z. B. wenn die Mehrheitsmacht eigennützig mißbraucht wird, um bei einer Kapitalserhöhung das Bezugsrecht der Aktionäre (§ 282) auszuschließen und die jungen Aktien einer bestimmten Interessentengruppe zuzuführen, ohne daß dies durch das sachliche Gesamtinteresse der Gesellschaft irgendwie geboten wäre.

Das Anfechtungsrecht steht jedem Aktionär zu, der nicht für den Beschluß gestimmt hat; doch muß er in der Generalversammlung erschienen sein und seinen Widerspruch zu deren Protokoll erklärt haben, falls nicht etwa gerade seine Nichtzulassung zu der Versammlung oder deren mangelhafte Einberufung den Anfechtungsgrund bilden, § 271 III<sup>1</sup>. Schon der Besitz einer Aktie legitimiert; ein besonderes persönliches Interesse ist nicht erforderlich, vielmehr erscheint jeder Aktionär hier als Vertreter des Gesamtinteresses der juristischen Person an der Rechtmäßigkeit ihrer Verwaltung; das zeigt sich besonders deutlich, wenn die Anfechtung sich gegen zu hohe Dividendenbemessung (z. B. infolge Überwertung der Aktiven) richtet; wird umgekehrt behauptet, daß das Bilanzergebnis von der Generalversammlung unzulässigerweise zu niedrig festgestellt sei, so muß hinter einer solchen — im Einzelinteresse liegenden — Anfechtung, wie bereits erwähnt,  $\frac{1}{20}$  des Grundkapitals

stehen, § 271 III<sup>2</sup>. Das Recht zur Anfechtung rechtsverletzender Beschlüsse der Generalversammlung wird durch eine in ihrer Singularität sehr bezeichnende Vorschrift weiterhin auch dem Vorstand als dem Vertretungsorgan der juristischen Person zugesprochen; ja sogar jedes einzelne Mitglied des Vorstands und des Aufsichtsrats ist zur Anfechtung befugt, wenn die Ausführung des Beschlusses eine Strafbarkeit von Vorstand und Aufsichtsrat begründen oder sie den Gläubigern haftbar machen würde, § 271 IV, vgl. §§ 241 IV, 314. Die Anfechtung erfolgt im Wege einer binnen Monatsfrist zu erhebenden landgerichtlichen Klage; Beklagter ist die Aktiengesellschaft, die hierbei von Vorstand und Aufsichtsrat zusammen vertreten wird, soweit diese nicht selbst Kläger sind, § 272, 273<sup>1</sup>. Bei unbegründeter und bösslicher Anfechtung: Schadensersatzpflicht, § 273 II, s. auch § 272 III: Sicherheitsleistung.

Verstößt ein Generalversammlungsbeschluß gegen zwingende Gesetznormen, so kann auch ohne Anfechtungsklage seine Nichtigkeit in Frage kommen; vgl. FGG. § 144 II.

**§ 55. Erhöhung und Herabsetzung des Grundkapitals.** Unter den zulässigen Abänderungen des Gesellschaftsvertrages (§§ 274 ff., oben S. 49) nehmen die Änderungen des Grundkapitals eine besondere Stellung ein, da sie den Kern der Kapitalgesellschaft berühren und außer dem Änderungsbeschlusse selbst noch entsprechender Durchführungsmaßnahmen bedürfen.

Die Kapitalserhöhung, §§ 278—287, soll der Aktiengesellschaft neue Mittel zuführen, sei es weil die bisherigen ungenügend waren oder geworden sind, sei es zwecks Erweiterung des Unternehmens. Gemäß § 178 notwendigerweise mit einer ziffermäßig entsprechenden Vermehrung der Anteilsrechte, also mit der Ausgabe neuer Aktien verbunden, ähnelt sie der Sukzessivgründung und ist dementsprechend geregelt: Erhöhungsbeschluß und Eintragung desselben — Aufbringung des neuen Kapitals durch Zeichnung — Eintragung der erfolgten Erhöhung, §§ 280, 281, 184, s. a. § 285. Die Kapitalserhöhung ist erst nach Vollzahlung des bisherigen Kapitals zulässig, s. § 278 I; bei der Beschlußfassung, die eine  $\frac{3}{4}$ -Mehrheit erfordert, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht die einfache für genügend erklärt, bedarf es der getrennten Abstimmung in jeder der etwa vorhandenen mehreren Aktiegattungen, weil die Schaffung neuer Aktien die verhältnismäßige Beteiligung verschieben kann, § 278 II. Den alten Aktionären steht ein Bezugsrecht, d. h. ein Anspruch darauf zu, daß ihnen ein ihrem Anteil entsprechender Teil der neuen Aktien gegen Zahlung des festgesetzten Ausgabebetrags zugeteilt werde, ein gerechter Ausgleich dafür, daß der Anteil der alten Aktionäre am Vermögen der Gesellschaft sich durch Hinzutritt der jungen Aktien verringert, während die auf diese einzuzahlenden Beträge trotz allen Agios nicht immer eine entsprechende Vermögensvermehrung bedeuten, §§ 282, 278 III. Das Bezugsrecht ist daher auch nicht etwa ein Erträgnis, das dem Nießbraucher der Aktie, sondern ein Stammrecht, das ihrem Eigentümer zufällt. Übrigens kann dies gesetzliche Bezugsrecht der Aktionäre im Erhöhungsbeschluß ausgeschlossen werden; oft wird es durch ein vertragsmäßiges ersetzt, indem das als alleiniger Zeichner auftretende Emissionskonsortium sich verpflichtet, die neuen Aktien den alten Aktionären anzubieten; das Bezugsrecht kann aber auch völlig beseitigt und die Zeichnung der Aktien bestimmten oder von den Gesellschaftsorganen aufzusuchenden anderen Personen überlassen werden; nur muß die Entscheidung hierüber der beschließenden Generalversammlung vorbehalten bleiben: irgendwelche vorgängige Zusicherungen eines Bezugsrechts an Dritte sind unzulässig, §§ 282 I, 283.

Die Herabsetzung des Grundkapitals, §§ 288—291, ist als eine in den Bestand der Aktiengesellschaft vermindern eingreifende Maßregel mit besonderen Kautelen umkleidet. Im Interesse der Aktionäre stellt das Gesetz für den Herabsetzungsbeschluß die Dreiviertelmehrheit zwingend als Mindestfordernis auf, § 288 I. Dem

Interesse der Gläubiger dienen ähnliche Schutzvorschriften, wie bei der gänzlichen Auflösung der Aktiengesellschaft, § 289, vgl. mit §§ 297, 301. In ihrer Durchführung ist die Kapitalherabsetzung verschieden gestaltet, je nach dem Zwecke, der mit ihr verfolgt wird und der daher im Generalversammlungsbeschlusse festgesetzt werden muß, § 288 II. Sie kann entweder die teilweise Rückzahlung des Grundkapitals an die Aktionäre bezwecken, weil das Gesellschaftsprogramm teilweise erledigt ist, das Unternehmen verkleinert werden soll, od. dgl.; bei einer solchen effektiven Herabsetzung wird mit der Ziffer des Grundkapitals zugleich das Vermögen der Aktiengesellschaft verringert; die Zahlungen an die Aktionäre dürfen erst nach Ablauf eines Sperrjahres erfolgen; zu entsprechender Verminderung der Anteilsrechte werden die Aktien zusammengelegt, teilweise eingezogen, herabgestempelt oder dgl., §§ 289 IV, 288 II, 290. Die Herabsetzung des Grundkapitals kann aber auch einem ganz anderen wirtschaftlichen Zwecke dienen: sie kann eine bloß rechnerische sein, zur Beseitigung einer Unterbilanz. Wie oben S. 50 zu § 261<sup>5</sup> dargelegt, darf ein bei der Jahresbilanz sich ergebender, aus Reserven nicht zu deckender Verlust nicht etwa ohne weiteres vom Grundkapital abgeschrieben werden, sondern muß vortragen werden, bis spätere Gewinne ihn decken; kann auf solche Gewinne nicht gerechnet werden, so ist die Aktiengesellschaft, obgleich keineswegs überschuldet, in ihrer Weiterentwicklung dadurch gehemmt, daß sie das teilweise verlorene Grundkapital als Passivposten immer weiterführen muß. Hier kann der durch die besondere Mehrheit und durch Publizitätsvorschriften erschwerte Weg einer Herabsetzung der Grundkapitalziffer helfen: für die Aktionäre bedeutet das nur das Aufgeben eines doch bloß noch nominell vorhandenen Stücks ihrer Anteilsrechte, für die Gläubiger aber keine Verminderung des ihnen haftenden Gesellschaftsvermögens, da ja den Aktionären hier nichts herausbezahlt wird; immerhin ist auch in diesem Fall die Aufrufung der Gläubiger vorgeschrieben, weil ihr Interesse durch die Eröffnung rechnungsmäßiger Dividendenmöglichkeiten beeinträchtigt werden kann, § 289 II.

Zur wirklichen Sanierung einer notleidenden Aktiengesellschaft wird es freilich neben der Abschreibung der Verluste oft zugleich der Hereinbringung neuer Mittel bedürfen. Dies kann durch eine Verbindung von Herabsetzung und Erhöhung des Grundkapitals erreicht werden: die rechnerische Herabsetzung beseitigt die Unterbilanz, und gleichzeitig führt die Kapitalserhöhung, die ja immer eine effektive ist, dem Vermögen die neuen Einlagebeträge zu; in einem solchen Falle liegt es nahe, den neuen Aktien als Vorzugsaktien eine bessere Rechtsstellung als den Stammaktien zu geben, § 185. S. übrigens auch § 262<sup>3</sup>, oben S. 43.

**§ 56. Auflösung, Liquidation, Fusion.** Die Auflösung der Aktiengesellschaft kann von der Generalversammlung mit der erhöhten Mehrheit beschlossen werden; sie kann ferner schon im Gesellschaftsvertrag durch Festsetzung einer bestimmten Gesellschaftsdauer vorgesehen sein; auch tritt sie als selbstverständliche Folge der Konkurseröffnung ein, § 292 I. Konkursgründe sind Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung; bei Verzögerung des Konkursantrags ist der Vorstand haftbar und strafbar, §§ 240, 241, 315, KO. § 207/8. Sonstige Auflösungsgründe können sich aus dem öffentlichen Recht ergeben, insbesondere wenn die Aktiengesellschaft durch rechtswidriges Verhalten das Gemeinwohl gefährdet, § 292 II, s. BGB. § 43, Preuß. AHGB. Art. 4. Von der Person der einzelnen Aktionäre her können dagegen keinerlei Gründe zur Auflösung der juristischen Person kommen; insbesondere gibt es keine Kündigung aus wichtigen Gründen; auch die Vereinigung sämtlicher Aktien in einer Hand (z. B. in der einer anderen Gesellschaft) ist kein Auflösungsgrund — der Inhaber mag, wenn er will, die Einmanngesellschaft nach § 292<sup>2</sup> zur Auflösung bringen.

Liquidatoren sind die Vorstandsmitglieder, soweit nicht das Statut, die Generalversammlung oder ein auch von einer Minderheit herbeizuführender Gerichts-

beschluß anders bestimmt, § 295, FGG § 145. Das nach Berichtigung der Schulden verbleibende Vermögen ist, vorbehaltlich anderweitiger Anordnungen des Gesellschaftsvertrags, unter die Aktionäre zu verteilen, und zwar nach Verhältnis ihrer Aktienbeträge, also der auf das Grundkapital angerechneten Nennbeträge der Aktien; die darüber hinaus als Aufgeld bezahlten Einlagebeträge bleiben auch dann unberücksichtigt, wenn Kapitalserhöhungen zu verschiedenen Ausgabekursen stattgefunden haben, § 300. Die Auszahlung darf erst nach Gläubigeraufruf und Sperrjahr erfolgen, § 301.

Die Verwertung der Aktiven ist Sache der Liquidatoren. Soll aber das Gesellschaftsvermögen „im ganzen“ veräußert, insbesondere das Unternehmen auf einen anderen übertragen werden, so bedarf es hierzu eines Beschlusses der Generalversammlung, § 303, s. a. BGB. §§ 311, 419 über Form und Wirkung des Veräußerungsvertrags. Wird das Vermögen einer Aktiengesellschaft „als Ganzes“ auf eine andere Aktiengesellschaft in der Weise übertragen, daß dafür Aktien der übernehmenden Gesellschaft als Gegenleistung gewährt werden, so beschränkt sich die Aufgabe der Liquidatoren der aufgelösten Gesellschaft darauf, die Übertragung der Aktiva auszuführen und, nach Erfüllung der Gläubigerschutzvorschriften, den Umtausch der Aktien in die Wege zu leiten; die übernehmende Gesellschaft wird diese Aktien in der Regel nur durch eine Kapitalserhöhung beschaffen können, § 305. Das Gesetz läßt aber auch eine Verschmelzung ohne Liquidation zu, die eigentliche Fusion; die eine Gesellschaft geht hier infolge der beiderseitigen Beschlüsse und ihrer Eintragung von selbst in die übernehmende Gesellschaft auf, Vermögen und Schulden gehen im Wege einer Gesamtrechtsnachfolge über, und die Durchführung der Maßregel, sowohl den übernommenen Aktionären wie den Gläubigern gegenüber, ist Sache der übernehmenden Gesellschaft, §§ 306, 304 V. In ähnlicher Weise kann sich die Verstaatlichung oder Kommunalisierung einer Aktiengesellschaft ohne Liquidation vollziehen; wie der Übernehmer hier die Aktionäre abzufinden hat, muß in dem von der Generalversammlung zu genehmigenden Veräußerungsvertrag geregelt werden, § 304.

**§ 56 a. Umstellung der Aktiengesellschaften auf Goldmark.** Die seit dem Weltkrieg einsetzende, unter Schwankungen in zuletzt außerordentlichem Maße zunehmende Geldentwertung brachte für alle kaufmännischen Unternehmungen die größten rechnerischen Schwierigkeiten. Die Bilanzen, die ja in Reichswährung aufzustellen waren (§ 40), mußten jede Klarheit und Zuverlässigkeit verlieren, da alle Schätzungen zweifelhaft wurden, die Wertansätze schon bei Aufstellung der Bilanz nicht mehr den gleichen Sinn wie am Stichtag hatten, und es immer sinnloser wurde, Geldsummen zusammenzuzählen und einander gegenüberzustellen, die auf völlig ungleicher Wertbasis errechnet waren. Für die Aktiengesellschaften mußte sich der Währungszerfall aber doppelt fühlbar machen, da sie durch Grundkapital und Aktienennwert in ganz besonderer Weise mit dem Gelde und den Geldziffern verbunden sind. Da die notwendigen neuen Mittel meist nur durch Erhöhung des Grundkapitals und Ausgabe neuer Aktien hereinzubringen waren, mußte die Geldinflation eine Aktieninflation nach sich ziehen, und diese Verwässerung des Grundkapitals konnte auch durch die Überpariemission mit oft sehr hohem Aufgeld nicht entfernt ausgeglichen werden. Dazu kamen die besonderen Bilanzvorschriften der §§ 261, 262: auf der Aktivseite mußten die vor dem Kriege oder doch noch in etwas besserer Währung angeschafften Werte mit den niedrigen Ziffern der Anschaffungspreise eingestellt und diese dann mit den hohen Ziffern der jüngeren Papiermarkwerte zu einer willkürlichen, nichts aussagenden Summe zusammengezogen werden; auf der Passivseite aber konnte die Grundkapitalziffer trotz aller Verwässerung und trotz aller gesetzlicher und freiwilliger Reservekonten nicht mehr die Gewähr bieten, daß die eingebrachten Kapitalwerte voll gedeckt blieben und nicht Scheingewinne zur Verteilung kamen.

Die Befestigung des Geldwerts hat es nunmehr ermöglicht, in der Verordnung über Goldbilanzen von 28. 12. 1923 (und der hierzu ergangenen Durchführungsverordnung vom 28. 3. 1924) nicht nur, wie schon oben S. 17 angeführt ganz allgemein die Bilanzierung in Goldmark (=  $10/42$  Dollar) vorzuschreiben, sondern auch den rechnerischen Grundlagen der Aktiengesellschaften wieder einigermaßen zur Festigkeit und Wahrhaftigkeit zu verhelfen. Nachdem auf Schluß des Geschäftsjahres, regelmäßig also auf 31. 12. 1923, die Jahresbilanz nach den bisherigen Grundsätzen in Papiermark aufgestellt und ausgeführt ist, hat jetzt auf Beginn des neuen Geschäftsjahres, regelmäßig also auf 1. 1. 1924, die „Umstellung“ der Aktiengesellschaft auf Goldmark zu erfolgen, V. § 7. Zu diesem Zweck ist auf diesen Stichtag ein Eröffnungsinventar und eine Eröffnungsbilanz in Goldmark aufzustellen, gerade wie wenn die Gesellschaft ihr Handelsgewerbe jetzt begönne, V. § 2 I verb. mit HGB. § 49. Für diese Eröffnungsbilanz, die von der Generalversammlung zu genehmigen und sodann zu veröffentlichen ist (V. § 2 II, s. a. § 13), gelten jene Bewertungsvorschriften in § 261<sup>1-3</sup>, wonach Vermögenswerte nur zu ihrem Anschaffungswerte einzustellen sind, nicht; vielmehr können sie zu ihrem jetzt vorhandenen höheren Wert (also z. B. Wertpapiere zu ihrem derzeitigen Kurse) in die Bilanz eingesetzt, bisherige stille Reserven also nunmehr offengelegt werden, V. § 4.

Ist durch die Eröffnungsbilanz das sich aus den Aktiven abzüglich der Schulden ergebende Reinvermögen der Gesellschaft festgestellt, so ist seine Goldmarkziffer mit der bisherigen Papiermarkziffer des Grundkapitals zu vergleichen und die Grundkapitalziffer erforderlichenfalls so zu ändern, daß sie, in Goldmark ausgedrückt, nicht größer ist als der Goldmarkbetrag des jetzigen Reinvermögens. Ergibt sich, daß die beiden Beträge — Reinvermögen und Grundkapital — gleich groß sind, wie das bei Gesellschaften, die ihr Grundkapital in den letzten Jahren nicht wesentlich erhöht haben, der Fall sein kann, so bedarf es keiner weiteren Umstellung: die bisherigen Nennwerte des Grundkapitals und der Aktien können beibehalten und nur die Benennung „Mark“ durch „Goldmark“ ersetzt werden, s. § 10. Ist das Ergebnis der Goldrechnung noch günstiger, d. h. übersteigt das Reinvermögen die bisherige Ziffer des Grundkapitals, so kann, wenn der Überschuß nicht einfach als Reserve eingestellt wird, der Betrag des Grundkapitals entsprechend hinaufgesetzt werden, V. § 5 I. Im Gegensatz zu § 282 wird dabei zwingend vorgeschrieben, daß den Aktionären ein Bezugsrecht auf die neu auszugebenden Aktien zu gewähren ist, V. § 9; die Heraufsetzung kann übrigens auch durch Erhöhung des Nennwerts der Aktien erfolgen, Durchf.-Best. § 13.

Viel häufiger allerdings wird sich zeigen — und gerade um dieser Fälle willen wird ja die zwangsweise Umstellung auf Goldmark gefordert, — daß das in den Papiermarkzeiten mehr oder weniger aufgeblähte Grundkapital höher ist, als das neu berechnete Reinvermögen der Gesellschaft. Gelingt es freilich, den Unterschied durch neue Einlagen auszugleichen, so kann die Grundkapitalziffer in Goldmark auch hier beibehalten werden, V. § 5 II. Ist dieser Weg aber nicht gangbar, so ist zu unterscheiden, ob das Reinvermögen wenigstens noch  $1/10$  der bisherigen Grundkapitalziffer darstellt oder aber der Abschlag ein noch größerer ist: ersterenfalls kann die Gesellschaft ebenfalls den Versuch machen, das Grundkapital unvermindert in Goldmark beizubehalten, indem sie ein entsprechendes Kapitalentwertungskonto unter die Aktiven einstellt, um dasselbe im Laufe von drei Jahren durch Abschreibung der offenen Reserven und durch das Unterlassen jeglicher Gewinnverteilung wieder auszugleichen, V. § 5 II, § 6, 9 II. Wird auch dieser Ausweg nicht gewählt, oder liegt, wie dies sehr häufig zutreffen dürfte, eine Entwertung von über  $9/10$  vor, so ist das Grundkapital („Eigenkapital“) entsprechend zu ermäßigen, V. § 5 II. Hierbei verschwindet der bisherige Reservefonds; er ist zur Verlustdeckung verbraucht und hätte neben einer dem Reinvermögen gleichkommenden Grundkapitalziffer rechnerisch keinen Platz mehr. Würde sich eine Ermäßigung auf

weniger als 5000 Goldmark als erforderlich erweisen, so müßte die Gesellschaft aufgelöst werden, V. § 10 I, s. a. § 16: Nichtigkeitserklärung. Gleichzeitig mit der Ermäßigung des Grundkapitals sind die Aktien auf einen geringeren Nennbetrag zu stellen. Regelmäßig kann dabei nur bis auf 100 Goldmark herabgegangen werden; doch ist zum Schutze der Kleinaktionäre eine Herabsetzung bis auf 20 Goldmark zulässig, wenn die Aktien der Gesellschaft Ende 1923 einen Kurswert von weniger als 40 vom Hundert hatten; wenn auch dies nicht genügt, um die Ermäßigung der Grundkapitalziffer auszugleichen, wenn also (bei Aktienbeträgen von bisher 1000 M.) das Grundkapital auf weniger als  $\frac{1}{50}$  ermäßigt werden muß, so ist die Zahl der Aktien entsprechend zu verringern, V. § 11, Durchf.-Best. § 35. Wird z. B. das Grundkapital von 60 auf 6 Millionen ermäßigt, so muß die Aktienzahl die gleiche bleiben und darf nur der Aktienbetrag auf 100 GM. umgestellt werden; bei einer Ermäßigung auf 1,2 Mill. wird meist ebenfalls nur eine Herabstempelung der Aktien, diesmal aber auf 20 GM. erfolgen; muß dagegen das Grundkapital auf 300 000 ermäßigt werden, so sind die Aktien außer dieser Herabstempelung noch im Verhältnis von 1:5 zusammenzulegen. Kleinaktionäre, die nicht genug Aktien besitzen, um hierbei wenigstens eine neue zu erhalten, haben aber das Recht, statt der Auszahlung des entsprechenden Geldbetrags, die Ausstellung von Genußscheinen oder Anteilscheinen mit dreijähriger Laufzeit zu verlangen, vorausgesetzt nur, daß sich dabei ein Betrag von mindestens 5 GM. ergibt, V. § 12, Durchf.-Best. § 17.

Die „Umstellung“, also die Veränderung des Eigenkapitals, erfordert eine Änderung des Gesellschaftsvertrags, V. §§ 7, 15, untersteht aber nicht den besonderen Vorschriften der §§ 278, 288 ff., über Erhöhung und Herabsetzung des Grundkapitals, da es sich bei der Umstellung um „lediglich zahlenmäßige Veränderungen“ handelt, insbesondere genügt einfache Mehrheit, s. V. § 19, Durchf.-Best. § 5. Wegen weiterer Einzelheiten, namentlich der Behandlung verschiedener Aktiengattungen (z. B. der Stimmrechtsaktien) s. V. § 8, 13—16, Durchf.-Best. § 26—33.

## Fünftes Kapitel.

### Kommanditgesellschaft auf Aktien.

§ 57. Wesen. Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, §§ 320—334, ist in ihrer heutigen Regelung eine Nebenform der Aktiengesellschaft, wie diese eine juristische Person mit einem in Aktien eingeteilten Grundkapital. Sie hat neben den nur mit ihren Aktien beteiligten auch noch einen oder mehrere persönlich haftende Gesellschafter; ähnlich wie bei der Kommanditgesellschaft stehen also hier Komplementäre neben nur kapitalmäßig Teilnehmenden, hier ebenfalls als Kommanditisten bezeichnet, § 320 I. Auch sachlich untersteht das Rechtsverhältnis, soweit es die persönlich haftenden Gesellschafter betrifft, den Regeln der Kommanditgesellschaft; im übrigen aber und grundsätzlich kommen die Vorschriften über die Aktiengesellschaft zur Anwendung, § 320 II, III. Die Rechtsbildung ist also nicht so zu verstehen, als ob zwischen den Komplementären und einer als Aktiengesellschaft organisierten Vielheit von Kommanditisten eine Kommanditgesellschaft bestünde, vielmehr bildet die Gesamtgesellschaft eine Einheit: das Unternehmen steht ihr, der juristischen Person, zu; nur vereinigt sich eben in dieser Gesellschaft das unpersönliche Aktienkapital mit persönlich sich einsetzenden Gesellschaftern. Der Kapitalanteil der persönlich haftenden Gesellschafter kann entweder durch Einlagen auf das Grundkapital mit Aktienübernahme oder aber durch sonstige unmittelbar in das Vermögen der Aktienkommanditgesellschaft gemachte Einlagen gebildet werden, § 322 II; ihr Gewinnanteil ist, soweit der Gesellschaftsvertrag nichts Besonderes

vorschreibt, angemessen zu bestimmen, vgl. §§ 168, 329. Die Geschäftsführung und Vertretung liegt nicht in der Hand eines bestellten Vorstandes, sondern der persönlich haftenden Gesellschafter, die dabei aber die wesentlichen Verpflichtungen und Verantwortlichkeiten des Vorstandes zu tragen haben, §§ 320 II, III, 325. Sie haben für ihre eigenen Aktien kein Stimmrecht in der Generalversammlung der Kommanditisten, wohl aber bedürfen deren Beschlüsse in gemeinsamen Angelegenheiten ihrer Zustimmung, § 327. Die Auflösung der Kommanditgesellschaft auf Aktien richtet sich nach Kommanditgesellschaftsrecht; danach kann z. B. sowohl von den persönlich haftenden Gesellschaftern wie von der Gesamtheit der Kommanditisten die gerichtliche Auflösung der Gesellschaft aus wichtigen Gründen verlangt werden, § 330 I, III. Die Vertretung der Kommanditisten gegenüber den persönlich haftenden Gesellschaftern steht hierbei, wie sonst, dem Aufsichtsrat zu, § 328. Für die Umstellung auf Goldmark gelten die gleichen Regeln wie für die Aktiengesellschaft, VO. v. 28. 12. 1923 § 4ff.

## Sechstes Kapitel.

### Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

§ 58. **Wesen und Ausgestaltung.** Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung — eine Schöpfung des neueren deutschen Rechts (Gesetz von 1892), die bisher nur von Österreich übernommen wurde — geht in ihrer Grundanlage von ähnlichen Zweckgedanken aus, wie die Aktiengesellschaft; auch sie ist eine mit juristischer Persönlichkeit ausgestattete Kapitalgesellschaft; die Gesellschafter haften den Gesellschaftsgläubigern nicht, sondern beteiligen sich mit bestimmten „Stammeinlagen“ an dem fest bezifferten „Stammkapital“, tragen also nur ein beschränktes Risiko, Ges. § 3 Ziff. 3, 4, § 13 I, II. Die G. m. b. H. unterscheidet sich von der Aktiengesellschaft aber vor allem dadurch, daß über die „Geschäftsanteile“ keine als Wertpapiere ausgestaltete Urkunden ausgestellt werden können; die Anteilsrechte sind nicht negotiabel gemacht und daher nicht börsenfähig; auch ihre gewöhnliche Übertragung ist noch dadurch erschwert, daß sie unter den Formzwang gerichtlicher oder notarieller Beurkundung gestellt ist, § 15. Die G. m. b. H. ist hiernach auf einen mehr konstanten und individuellen, engeren Kreis von Gesellschaftern zugeschnitten. Dem entspricht es, daß bei der G. m. b. H. in der Art der Vergesellschaftung doch auch einige mehr persönliche Züge hervortreten. Kraft zwingenden Rechtes trifft hier jeden Gesellschafter der Gesellschaft gegenüber eine subsidiäre Gesamthaftung für die Aufbringung des Stammkapitals: kann eine Stammeinlage weder von dem zahlungspflichtigen Gesellschafter eingezogen, noch durch Verkauf des kaduzierten Geschäftsanteils gedeckt werden, so ist der Fehlbetrag von den übrigen Gesellschaftern verhältnismäßig zu tragen, §§ 23, 24. Kraft Gesellschaftsvertrags können den Gesellschaftern ferner, neben den Kapitaleinlagen, noch beliebige sonstige Verpflichtungen auferlegt werden, z. B. die Gewährung von Räumlichkeiten, die Lieferung von Rohstoffen, die Überlassung von Erfindungen, auch die Verpflichtung zur Geschäftsführung und sonstigen Arbeitsleistungen, § 3 II, § 6 III. Insbesondere kann der Gesellschaftsvertrag die Gesellschafter zur Leistung von Nachschüssen über die Stammeinlage hinaus verpflichten, vor allem zur Deckung von Verlusten am Stammkapital; ist freilich die Nachschußpflicht nicht auf einen von vornherein festbestimmten Betrag beschränkt, so kann sich im Falle ihrer Anforderung jeder Gesellschafter durch Abandonierung (Preisgabe) seines Geschäftsanteils befreien, §§ 26—28, 30 II. Ein stärkerer persönlicher Einschlag zeigt sich bei der G. m. b. H., im Gegensatz zu anderen juristischen Personen, endlich darin, daß die Auflösung der Gesellschaft nicht nur durch den in einer Mehrheit organisierten Gesamtwillen, sondern auch durch den einzelnen Gesellschafter herbeigeführt werden

kann: er kann aus wichtigen Gründen auf Auflösung der Gesellschaft klagen, doch müssen diese Gründe in den Verhältnissen der Gesellschaft selbst, nicht bloß bei dem einen oder anderen Gesellschafter liegen, § 61; der Gesellschaftsvertrag kann sogar die einfache Kündigung einführen, s. § 60 II.

Mit Rücksicht auf die engere Gesellschaftsbindung, die freilich den Gläubigern nur wenig spezifischen Schutz gewährt, sieht das Gesetz bei der G. m. b. H. von gewissen Kautelen ab, die bei der AG. für nötig befunden wurden. So vor allem in der Frage der qualifizierten Gründung: Sacheinlagen irgendwelcher Art, die auf das Stammkapital gemacht werden, müssen zwar auch hier im Gesellschaftsvertrag festgesetzt werden, aber ihre Bewertung braucht weder in einem Gründerbericht gerechtfertigt zu werden, noch wird sie von Revisoren geprüft, und eine eigentliche Gründerhaftung entfällt schon dadurch, daß die Anmeldung zum Handelsregister von den Geschäftsführern allein bewirkt wird, §§ 5 IV, 9, 78, 82. Ein praktisch sehr bedeutender Unterschied liegt ferner darin, daß für die Geschäftsführung der G. m. b. H. nicht jene Publizität, wie bei der AG., gefordert wird; insbesondere ist keine Veröffentlichung der Bilanz vorgeschrieben (anders nur bei Bankunternehmen), § 41 IV.

Auch die Organisation der G. m. b. H. ist überaus einfach und schmiegsam. Zur Gründung bedarf es, da eine andere Zahl nicht vorgeschrieben ist, nur zweier Gesellschafter, deren Stammeinlagen verschieden groß sein können; nichts hindert, daß sich später alle Anteile in einer Hand vereinigen, §§ 2, 5 II, III.

Geschäftsführung und Vertretung liegt in der Hand eines oder mehrerer „Geschäftsführer“, als welche auch Nichtgesellschafter bestellt werden können, § 6, 35—44. Die Gesamtheit der Gesellschafter, als oberstes Willensorgan, faßt ihre Beschlüsse in Versammlungen, zu denen ohne öffentliche Ankündigung geladen wird; doch kann in allseitigem Einverständnis auch schriftlich votiert werden, §§ 45 ff., 48. Die Bestellung eines Aufsichtsrats ist zulässig, aber nicht erforderlich, § 52. All dies eröffnet der G. m. b. H. ein sehr weites Anwendungsgebiet, sobald es sich nicht um Unternehmungen handelt, die wegen ihrer Größe auf den allgemeinen Kapitalmarkt angewiesen sind. Daß die Gesellschaften mit beschränkter Haftung nicht nur als Erwerbsgesellschaften gedacht sind, sagt das Gesetz ausdrücklich: sie können „zu jedem zulässigen Zweck“ errichtet werden, sind übrigens, wie schon erwähnt, immer Formkaufleute, §§ 1, 13 III. Tatsächlich bildet die G. m. b. H. nicht selten die Organisationsform für ideale Vereinszwecke, gemeinnützige Veranstaltungen, kartellmäßige Zusammenschlüsse, gemischtwirtschaftliche Unternehmungen; zumeist freilich dient sie dem Betrieb von Handelsgewerben der verschiedensten Art.

Die Mindestbeträge für Stammkapital und Stammeinlagen waren ursprünglich 20000 und 500 Mark, § 5 I. Jetzt sind sie für die Stammeinlage auf 50 Goldmark, für das Stammkapital bei bestehenden Gesellschaften m. b. H. auf 500, bei neu zu errichtenden auf 5000 Goldmark festgesetzt, VO. über Goldbilanzen v. 28. 12. 1923 §§ 10, 17, 184; für die Umstellung im einzelnen gelten die oben 56a dargelegten Regeln, s. V. § 4 ff.; wegen der ausnahmsweise zulässigen noch weitergehenden Herabsetzung von Stammeinlagen s. Durchf.-VO. § 36.

## Siebentes Kapitel.

### Eingetragene Genossenschaft.

§ 59. **Wesen und Ausgestaltung.** Während die zuletzt behandelten Kapitalassoziationen sozusagen abstrakte juristische Personen sind, die sehr verschiedenen Zwecken dienen können, hat die Rechtsform der „Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft“ (Gesetz von 1868/89/98) einen konkret bestimmten wirtschaftlichen Charakter. Als „eingetragene Genossenschaften“ werden nur solche Gesellschaften zugelassen,

welche die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder (Genossen) mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs bezwecken, GenG. § 1. Sie sollen ihren Mitgliedern nicht kapitalistisch durch Gewinnverteilung und Vermögensansammlung, sondern unmittelbar dienen, indem sie gewisse, an sich zu deren Einzelwirtschaft oder Einzelgewerbe gehörende Aufgaben einheitlich übernehmen und dadurch den Genossen wirtschaftliche Vorteile verschaffen, die diese in der Vereinzelung nicht ebenso erzielen könnten. Das wird in § 1 durch beispielsweise Aufzählung der wichtigsten Arten verdeutlicht. Es handelt sich teils um gemeinschaftlichen Großeinkauf der von den Genossen benötigten Lebens- und Wirtschaftsbedürfnisse (Konsumvereine) oder sonstigen Materialien (Rohstoffvereine), teils um den gemeinschaftlichen Verkauf der landwirtschaftlichen oder gewerblichen Erzeugnisse der Genossen (Absatzgenossenschaften), um die Verschaffung des dem einzelnen nötigen Kredits durch gemeinsames Einstehen (Vorschuß- und Kreditvereine), oder um ähnliche, der kooperativen Selbsthilfe kleinerer Wirtschaftseinheiten dienende Zusammenfassungen. Die Genossenschaft gilt als Kaufmann, § 17 II. Sie ist aber keine Erwerbsgesellschaft, ihr Geschäftsbetrieb regelmäßig kein eigentliches Handelsgewerbe, da sie nur nach der einen Seite hin auf freiem Markte ein- oder verkaufend auftritt, auf der anderen Seite aber grundsätzlich nur mit ihren Genossen verkehrt, die eingekauften Waren nur an sie abgibt u. dgl. Eine Ausdehnung des Geschäftsbetriebs auf Nichtmitglieder muß in der Satzung besonders zugelassen sein und ist bei Konsumvereinen sowie bei Darlehensgeschäften von Kreditgenossenschaften überhaupt unzulässig, § 8.

Ihrem Rechtscharakter nach ist die eingetragene Genossenschaft ein rechtsfähiger Personenverein, § 17. Damit ist schon gesagt, daß sie keine Kapitalgesellschaft ist; sie hat kein ziffermäßig bestimmtes Grundkapital, und von einer festen Zahl bezifferter Anteilsrechte kann schon deshalb nicht die Rede sein, weil die Mitgliederzahl keine geschlossene ist, § 1. Freilich beteiligen die Genossen sich mit Einlagen; aber der satzungsmäßige „Geschäftsanteil“ stellt nur das Höchstmaß der zulässigen Beteiligung dar, während die tatsächlichen Einlagen bis auf  $\frac{1}{10}$  seines Betrages heruntergehen können, und das sich aus ihnen und der Gewinngutschrift ergebende „Geschäftsguthaben“ eine innerhalb dieser Grenzen wechselnde Größe ist, §§ 7<sup>2</sup>, 19. Diese kapitalistische Beteiligung der Genossen ist tatsächlich nur geringfügig und rechtlich in keiner Weise mit der aktienmäßigen zu vergleichen; denn die Rechte der Genossen bemessen sich nicht nach ihrem Geschäftsguthaben: jeder Genosse hat, ohne Rücksicht auf dessen Höhe, in der Generalversammlung eine Stimme, und bei der Auflösung der Genossenschaft wird das nach Begleichung der Geschäftsguthaben verbleibende Reinvermögen nach Köpfen verteilt, §§ 43, 91. So zeigt sich überall die personale Grundlage der Genossenschaft. Besonders deutlich tritt sie in der vereinsmäßigen Natur der Mitgliedschaft zutage: diese ist nicht vererblich, § 77, auch nicht übertragbar, vgl. § 76, und kann wegen persönlicher Unwürdigkeit u. dgl. durch Ausschließung entzogen werden, § 68.

Ein sehr wesentlicher Unterschied gegenüber dem gewöhnlichen Verein ergibt sich daraus, daß die Genossen stets in der einen oder andern Weise für die Schulden der Genossenschaft einzustehen haben. Gerade weil diese keine Kapitalgesellschaft ist, gleichwohl aber im wirtschaftlichen Leben tätig werden soll, kann die erforderliche Kreditgrundlage nur durch Heranziehung des Personalkredits der Genossen geschaffen werden, § 23. Das kann auf verschiedene Weise geschehen, je nachdem die Genossenschaft errichtet wird als: 1. e. G. mit unbeschränkter Haftpflicht, oder 2. e. G. mit unbeschränkter Nachschußpflicht, oder 3. e. G. mit beschränkter Haftpflicht, §§ 2, 3. Der einzelne Genosse hat in Fall 1 und 2 mit seinem ganzen Vermögen für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft einzustehen, im Falle zu 3 aber nur beschränkt auf die statutarische Haftsumme, die mindestens gleich dem Betrage eines Geschäftsanteils sein muß, §§ 122, 127, 131. In dem Fall zu 2 ist dies Ein-

stehenmüssen ein lediglich internes, nur eine Nachschußpflicht der Genossenschaft selbst gegenüber, während in den Fällen zu 1 und 3 auch eine Haftpflicht der Genossen unmittelbar den Gläubigern gegenüber besteht. Dieser Unterschied ist aber nicht so groß, wie es zunächst scheinen möchte. Denn auch in den Fällen der Haftpflicht kann sich der Gläubiger nicht etwa sofort neben der Genossenschaft beliebig an die Genossen halten, wie bei der offenen Handelsgesellschaft. Die Haftung der Genossen ist vielmehr nur eine subsidiäre, bürgeähnliche; sie wird erst verwirklicht, wenn die Genossenschaft zahlungsunfähig geworden ist und in Konkurs gerät. In allen drei Fällen ist dann zunächst der Fehlbetrag vom Konkursverwalter mittels einer Vorschuß- und einer Nachschußberechnung auf die Genossen umzulegen, je nachdem beschränkt oder unbeschränkt; in den Fällen der „Haftpflicht“ können außerdem nach einer gewissen Frist die Gläubiger zum unmittelbaren Einzelangriff gegen säumige Genossen übergehen, §§ 98, 106, 114, 122, 141.

Das Genossenschaftsrecht ist in allen Einzelheiten sehr vorsichtig ausgebaut, im Interesse sowohl der Gläubiger wie der Genossen selbst, und hat einen starken Einschlag öffentlich-rechtlicher Aufsichts- und Zwangsbefugnisse. Neben dem Genossenschaftsregister, das für die Genossenschaft an die Stelle des Handelsregisters tritt (§§ 10, 13, FGG. § 147), hat das Registergericht eine Liste der Genossen zu führen, vor allem zwecks Publizität der personalen Kreditgrundlage, § 15. Beginn und Ende der Mitgliedschaft ist an Eintragung und Löschung geknüpft, doch wird das Ausscheiden eines Genossen, um plötzliche Erschütterungen zu vermeiden, stets erst auf Jahresschluß wirksam, §§ 70 II, 65, 77; wird die Genossenschaft binnen weiterer 6 Monate aufgelöst, namentlich also bei Konkursöffnung, so gilt das Ausscheiden als nicht erfolgt, die Haftung lebt wieder auf, §§ 75, 101; je nach der Haftungsart, kann sie sogar noch bis zu zwei Jahren nach dem Ausscheiden praktisch werden, §§ 125, 128, 141. — Die Organisation der Genossenschaft zeigt starke Abweichungen vom kommerziellen Charakter der Handelsgesellschaften: Vorstand und Aufsichtsrat müssen aus Genossen bestehen; beim Vorstand ist Einzelvertretung ausgeschlossen; Prokuristen und Generalhandlungsbevollmächtigte dürfen nicht bestellt werden, §§ 9, 24, 25, 42. Die Genossen können das Stimmrecht in der Generalversammlung nur in Person ausüben, § 43 IV; doch ist neuerdings für ganz große Genossenschaften eine Vertreterversammlung als oberstes Organ eingeführt worden, § 43a (1922). Die Einrichtungen und die Geschäftsführung der Genossenschaften sind periodisch von Revisoren zu prüfen, die vom Gericht oder, wenn die Genossenschaft einem staatlich anerkannten Revisionsverband angehört, von diesem bestellt werden, §§ 53—64, VO. v. 27.12.1923. Von solchen Verbänden zu unterscheiden sind die Genossenschaften höherer Ordnung: Zentralgenossenschaften, deren Mitglieder selbst Genossenschaften sind, die wegen ihrer Kleinheit und lokalen Zersplitterung für sich allein keine genügende Wirkungsmöglichkeit hätten, § 9 II 2; über die Beteiligung an sonstigen Vereinigungen s. § 1 II (1922).

Der angedeuteten rechtspolizeilichen Tendenz entsprechend, ist die Satzungsfreiheit bei der Genossenschaft stark beschränkt: das Statut darf nur, wo dies ausdrücklich zugelassen ist, vom Gesetze abweichen, § 18. Da übrigens das Gesetz sich im wesentlichen nur mit der organisatorischen und finanziellen Seite befaßt, bleibt dem Statut doch das eigentliche Positive vorbehalten: die Regelung der Aufgaben, die die Genossenschaft in Förderung der Einzelwirtschaften erfüllen soll. In den Rechtsverhältnissen, die hierbei zwischen Genossenschaft und Genossen entstehen (z. B. in Ansehung der zum gemeinschaftlichen Verkauf gelieferten Erzeugnisse, der an die Genossen „abzulassenden“ Waren, der von ihnen zu benutzenden Gegenstände, s. § 1 Ziff. 3—6) mischen sich meist körperschaftsrechtliche Elemente mit allgemeinem (individualrechtlichem) Schuldrecht.

Über die Umstellung der Genossenschaften auf Goldmark s. die Durchführungsverordnung zur Goldbilanz VO. vom 28. 3. 1924 § 46—52.

### Dritter Abschnitt.

## Handelsgeschäfte.

### Erstes Kapitel.

### Allgemeines.

§ 60. **Begriff, Handelsgeschäfte, d. h. Rechtsgeschäfte und sonstige Rechtshandlungen**, die dem Handelsrecht unterstehen, sind alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören, § 343 I. Es kommt also nicht sowohl auf das objektive Wesen des Geschäfts, als vielmehr auf die Kaufmannseigenschaft des Subjekts an. Der Zusatz, daß das Geschäft zum Gewerbebetrieb gehören muß, ist, genau genommen, nur eine Verdeutlichung, die das Mißverständnis ausschließt, als ob ein „Kaufmann“ auch in seiner privaten Sphäre, z. B. bei Einkäufen für seinen Haushalt, dem Handelsrecht unterstünde. Entscheidend ist stets nur, ob dies konkrete Geschäft tatsächlich zu diesem konkreten Gewerbebetrieb gehört, seiner Führung, Vorbereitung oder Abwicklung dient, mag es im übrigen zu derjenigen Art von Hauptgeschäften gehören, die diesen Betrieb zum Handelsgewerbe machen (z. B. Ankauf der hier gehandelten Ware, Frachtverträge des Transportunternehmers), oder aber nur ein Hilfsgeschäft sein (z. B. Frachtvertrag eines Warenkaufmanns, Grundstückskauf oder -miete, Anstellungsverträge, Geld- und Kreditgeschäfte), vgl. § 343 II. Ist nach Lage des Falles die Betriebszugehörigkeit eines Geschäfts nicht offensichtlich ausgeschlossen, so ist sie im Zweifel zu bejahen: die sie verneinende Partei hat, dieser Vermutung gegenüber, die Beweislast für die rein private Natur des Geschäfts; bei Schuldscheinen eines Kaufmanns kann ein solcher Gegenbeweis aber nur aus der Urkunde selbst, nicht aus den begleitenden Umständen geführt werden, § 344. Auch die Geschäfte einer Aktiengesellschaft oder einer sonstigen juristischen Person, die kraft ihrer Rechtsform Kaufmannseigenschaft hat, sind nach § 343 I als Handelsgeschäfte nur dann zu erachten, wenn die Gesellschaft ein Gewerbe betreibt und das Geschäft zu dessen Betriebe gehört.

Auch bei einseitigen Handelsgeschäften, deren eine Partei Nichtkaufmann ist, findet grundsätzlich das Handelsrecht volle Anwendung auf beide Teile: ein Frachtführer hat alle Rechte aus §§ 425 ff., 440, mag der Absender Kaufmann, Landwirt oder Privatmann sein; doch enthält das HGB. eine Reihe wichtiger Vorschriften, die ausdrücklich nur für Rechtsbeziehungen unter Kaufleuten, für beiderseitige Handelsgeschäfte, gelten, § 345, vgl. z. B. §§ 346, 377.

§ 61. **Handelsmäßige Beurteilung.** Unter Kaufleuten gilt, wie bereits oben zu 3 bemerkt, als oberste Regel, daß „in Ansehung der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen“ ist, § 346. Schon nach BGB. § 157 ist bei Auslegung von Verträgen die Verkehrssitte zu beachten. Der Grundsatz des § 346 hat aber auf seinem Anwendungsgebiet eine erheblich weitere und vertiefte Bedeutung. Er erstreckt sich keineswegs bloß auf die Auslegung von Rechts-

geschäften, sondern ist bei der Beurteilung jeglichen geschäftlichen Verhaltens unter Kaufleuten anzuwenden. Und während auf dem weiten, unbestimmten Felde des bürgerlichen Lebens sich eine Verkehrssitte doch nur schwer und nur in ganz allgemeinen Fragen bilden kann, sind auf dem beruflich abgegrenzten Gebiete des Handels präzise Gewohnheiten und Gebräuche recht eigentlich zu Hause. Im Laufe einer sehr alten und bedächtigen Entwicklung bilden sich hier feste Standesauffassungen über viele Fragen des geschäftlich zu beobachtenden Verhaltens zu anerkannten Gewohnheiten aus; in den verschiedenen Geschäftszweigen, an den verschiedenen Handelsplätzen entstehen zahlreiche, ins einzelne gehende Gebräuche, die der Typisierung und Normalisierung des kaufmännischen Verkehrs dienen. So mag es z. B. vielleicht eine Handelsgewohnheit sein, daß ein Telegramm nicht durch einen einfachen Brief beantwortet werden darf, oder daß in einer bestehenden Geschäftsverbindung das Schweigen auf eine antwortbedürftige Erklärung als Annahme gilt, wenn der andere Teil nach den Umständen eine Zustimmung für wahrscheinlich halten darf (s. a. den weitergehenden § 362). Oder es mag ein Handelsbrauch da und dort z. B. „brutto für netto“ einführen (s. § 380), oder die Lieferungs- und Zahlungsfristen der Crefelder Textilindustrie festsetzen, oder dem Worte „prima“ im Hamburger Kaffeehandel einen genau bestimmten Sinn geben. Alle solche Handelsgewohnheiten und -gebräuche sind, falls sie nur nicht gegen zwingende Rechtsätze verstoßen oder einen mißbräuchlichen Inhalt haben, in Rechtsbeziehungen unter Kaufleuten vom Richter zu beachten, ohne daß es darauf ankäme, ob die eine oder andere Partei sie gekannt hat und sich ihnen unterwerfen wollte; der Kaufmann handelt auf eigene Gefahr, wenn er sich über die auf dem fachlichen und örtlichen Gebiet seiner Berufstätigkeit bestehenden Gebräuche nicht rechtzeitig unterrichtet. Haben freilich beide Parteien übereinstimmend eine vom Üblichen abweichende Regelung gewollt, so hat es natürlich dabei sein Bewenden.

Die besondere Signatur des kaufmännischen Lebens zeigt sich auch sonst nach allen Richtungen. Der Kaufmann haftet aus einem Handelsgeschäft nicht nur für die den allgemeinen Verkehrserfordernissen entsprechende bürgerliche Diligenz, sondern für die besondere berufsmäßige „Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns“, § 347, s. a. §§ 241, 249, vgl. BGB. § 276. Die Lieferbarkeit einer der Gattung nach bestimmten Ware beurteilt sich hier nicht nach dem allgemeinen Durchschnitt der Gattung, vielmehr ist spezieller nur „Handelsgut“ (handelbare Ware) von durchschnittlicher Art und Güte zu liefern, § 360, vgl. BGB. § 243. S. ferner § 358: Geschäftszeit, u. a. m.

**§ 62. Schuldrechtliche Besonderheiten** ergeben sich auf dem Gebiet des Handelsrechts einmal daraus, daß gewisse Vorschriften des bürgerlichen Rechts, die einen Schutz gegen Übereilung und Geschäftsunkenntnis bieten sollen, im Handelsverkehr außer Anwendung gesetzt werden. Das HGB. entbindet die Bürgschaft und das abstrakte Schuldversprechen, wenn sie auf seiten des Versprechenden ein Handelsgeschäft sind, von dem Erfordernis der Schriftform, § 350, und es versagt sogar dem Kaufmann, der z. B. in einem Lieferungs- oder Kartellvertrag eine wenn auch noch so hohe Vertragsstrafe versprochen hat, die Anrufung des richterlichen Ermäßigungsrechtes, § 348 (s. übrigens eventuell BGB. § 138). Jene besondere Behandlung der Bürgschaft rechtfertigt sich schon dadurch, daß diese, wenn sie auf seiten des Bürgen ein Handelsgeschäft ist, immer irgendwie in seinem eigenen geschäftlichen Interesse liegt; außerdem liegt aber der ganzen Gruppe von Vorschriften der Gedanke zugrunde, daß der geschäftsgewandte Kaufmann sich selbst schützen könne, weshalb der Gesetzgeber andererseits die Minderkaufleute wieder von diesen Sondernormen ausnimmt, § 351.

Dem Schuldrecht des Handels ist ferner eine stärkere Betonung der Entgeltlichkeit eigen, wie dies dem auf den Erwerb gestellten Charakter der gewerblichen

Unternehmung entspricht. Jede Geschäftsbesorgung oder Dienstleistung, die ein Kaufmann in seinem Handelsgewerbe für einen anderen ausführt, gibt ihm ein Recht auf ortsüblichen Entgelt (Provision, Lagergeld), und zwar auch dann, wenn keinerlei Vertrag, sondern Geschäftsführung ohne Auftrag vorliegt, z. B. bei freiwilliger Einlagerung gefährdeter Waren eines andern, § 354 I. Ebenso sind Darlehen und Auslagen eines Kaufmanns kraft Gesetzes verzinslich, und das gleiche gilt, wenn der Schuldner ebenfalls Kaufmann ist, für alle sonstigen Forderungen aus beiderseitigen Handelsgeschäften, § 354 II, 353. Der gesetzliche Zinsfuß ist im Handelsrecht ein höherer: 5%, § 352; daß dies für Verzugszinsen nur das Mindestmaß ist, der Gläubiger also einen etwaigen höheren Schaden geltend machen kann, z. B. wegen einer während des Schuldnerverzugs eingetretenen allgemeinen Geldentwertung, ergibt sich aus BGB. § 288 II.

**§ 63. Kontokorrentvertrag** ist die Vereinbarung zwischen einem Kaufmann und einer anderen, mit ihm in Geschäftsverbindung stehenden Person, daß die infolge der einzelnen Geschäfte entstehenden Ansprüche und bewirkten Leistungen in eine laufende Rechnung gestellt und in bestimmten Zeitabschnitten verrechnet werden sollen, um sie, soweit sie sich decken, gegeneinander auszugleichen, den für den einen oder anderen Teil sich ergebenden Überschuß aber im Saldo festzustellen, § 355 I. Die in das Kontokorrentverhältnis gehörenden Einzelbeziehungen sind also zunächst nur als Rechnungsposten zu behandeln; insbesondere kann der Anspruch aus einem einzelnen kontokorrentpflichtigen Geschäft während der Rechnungsperiode nicht selbständig eingeklagt werden (Einrede des Kontokorrents). Erst wenn die Rechnungsperiode abgelaufen oder das Kontokorrentverhältnis im ganzen gekündigt ist (§ 355 II, III), ergibt sich der einseitige Anspruch auf das Saldoguthaben, dessen unmittelbare Rechtsgrundlage die Anerkennung des Rechnungsabschlusses bildet. Da die Saldoforderung trotz dieser formal selbständigen Neubegründung aber doch nichts anderes als das Überschußergebnis der Einzelposten ist, die zugunsten der schließlich als Gläubiger verbleibenden Partei in das Kontokorrent aufgenommen wurden, soll die für die einzelne Forderung bestellte Sicherheit (Pfand, Bürgschaft) durch das Saldoanerkennntnis nur frei werden, wenn der Saldo für den Schuldner aktiv ausfällt; dagegen haftet sie für einen etwaigen Debitsaldo weiter, soweit der Betrag sich deckt, § 356.

**§ 64. Kaufmännische Orderpapiere.** Während das älteste zirkulationsfähige Privatpapier, der Wechsel, ebenso wie der Scheck, heute auch dem Nichtkaufmann zur Verfügung stehen (s. Abschnitt 4), haben die in § 363 zugelassenen Arten indossabler Wertpapiere einen rein handelsrechtlichen Charakter, da bei ihnen der Verpflichtete stets ein Kaufmann sein muß. Die kaufmännische Anweisung, aus der eine Verpflichtung nicht des Anweisenden, sondern nur des Angewiesenen entsteht, falls dieser die Annahme auf der Urkunde schriftlich erklärt (BGB. § 784), muß auf einen Kaufmann lauten, § 363 I<sup>1</sup>. Der kaufmännische Verpflichtungsschein, bei dem der Aussteller selbst die Leistung verspricht, muß von einem Kaufmann ausgestellt sein, § 363 I<sup>2</sup>. Die Besonderheit liegt in beiden Fällen darin, daß die Urkunde durch Indossament weitergegeben werden kann, falls sie an Order lautet; die Beorderbarkeit wohnt also diesen Papieren nicht ihrer Natur nach inne, sondern muß durch den Aussteller ausdrücklich bestimmt sein („gekorene“, nicht „geborene“ Orderpapiere). Da nur einfach gelagerte Ansprüche zur Zirkulation geeignet sind, können beide Arten von Urkunden nur auf die Leistung von Geld, Wertpapieren oder anderen vertretbaren Sachen lauten und dürfen die Leistung nicht von einer Gegenleistung abhängig machen. Dem Grundcharakter aller Wertpapiere entsprechend sind sie legitimierende Wertträger: die Geltendmachung des verbrieften Anspruchs ist bedingt durch die rechtmäßige Inhabung der Urkunde,

und dem Anspruch können, wenn die urkundliche Grundlage in Ordnung geht, nur solche Einwendungen entgegengehalten werden, die sich aus dem unmittelbaren Verhältnis zwischen dem Verpflichteten und dem die Urkunde präsentierenden Besitzer ergeben. Das Indossament überträgt demgemäß alle Rechte aus der Urkunde, unabhängig vom Recht des Vormanns (Transportfunktion); im übrigen gilt für das Indossament im wesentlichen Wechselrecht, mit der bedeutsamen Einschränkung, daß der Indossant als solcher nicht für die Leistung haftet (keine Garantiefunktion), §§ 364, 365, vgl. WO. Art. 14. Die praktische Bedeutung des kaufmännischen Verpflichtungsscheines liegt vor allem darin, daß er eine geeignete Rechtsform für „Gesamtdarlehen“, insbesondere Industrieobligationen, abgibt; der erste Nehmer, z. B. die finanzierende Bank, kann die Urkunde nach § 365, WO. Art. 12, mit ihrem Blankoindossament versehen und dadurch ebenso umlaufsfähig machen, wie eine Schuldverschreibung auf den Inhaber, ohne daß es doch, wie bei einer solchen (BGB. § 795), der staatlichen Genehmigung bedürfte (wegen Aufwertung derartiger Schuldverschreibungen s. jetzt dritte Steuernotverordnung vom 14.2. 1924, § 17, § 4).

Spezielleren Aufgaben dienen die weiteren fünf Arten handelsrechtlicher Orderpapiere, die in § 363 II zugelassen sind, namentlich die Konossemente der Seeschiffer (§§ 642ff.), die Ladescheine der Frachtführer (§ 444, Binnenschiffg. § 72), sowie die Lagerscheine, die jedoch nicht von jedem beliebigen Lagerhalter, sondern nur von den staatlich hierzu besonders ermächtigten Anstalten an Order gestellt werden dürfen (§ 424, EHGB. Art. 16). Diese drei Papiere verbriefen den gegen den Reeder, Frachtführer oder Lagerhalter gerichteten Anspruch auf Auslieferung der Sachen, die ihm zur Beförderung oder Aufbewahrung übergeben sind; sie haben also, im Gegensatz zu den in § 363 I behandelten Urkunden, eine im Stück bestimmte Leistung zum Gegenstand. Hieran anknüpfend gibt das Handelsrecht diesen Urkunden auch eine dingliche Bedeutung, indem es das Papier an Stelle der Sache setzt: die Übergabe der Urkunde an einen aus ihr legitimierten Inhaber soll für den Erwerb von Rechten an dem Gut dieselben Wirkungen haben, wie die Übergabe des Gutes selbst. Während nach bürgerlichem Recht eine Übereignung (oder Verpfändung) der Ware, solange sie in der Hand des Frachtunternehmers oder Lagerhalters ist, nur durch Abtretung des Herausgabeanspruchs nach BGB. § 931 (s. a. § 934) möglich wäre, wobei dem Erwerber alle gegenüber dem Veräußerer begründeten Einwendungen entgegenstehen, gibt eine dingliche Verfügung mittels dieser sog. Dispositions- oder Traditionspapiere dem Erwerber nach Wertpapierrecht das volle selbständige Recht gemäß der Urkunde; bei der Übergabe eines Ladescheines oder Konossements an den darin benannten Empfänger gilt das auch dann, wenn sie als Rektapapiere (nicht an Order) ausgestellt sind, §§ 424, 450, 647, vgl. §§ 446, 651.

**§ 65. Sachenrechtliche Besonderheiten.** Das Handelsrecht erleichtert nicht nur den Umlauf der Waren durch die soeben behandelte Einrichtung der Traditionspapiere, sondern es gibt ihm auch in einem Punkte eine erhöhte Sicherheit. Auf dem Gebiete des Mobiliarsachenrechts erfüllen die Vorschriften über den gutgläubigen Rechtserwerb eine besondere Verkehrsfunktion; indessen erfassen sie nach bürgerlichem Recht doch nur den einfachsten Fall, daß der besitzende Veräußerer selbst als Eigentümer auftritt und der Erwerber nicht weiß, „daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört“, BGB. § 932. Das Handelsrecht geht weiter: es gewährt dem gutgläubigen Erwerber „auch dann“ Schutz, wenn der Veräußerer ein Kaufmann ist und die Sache im Betriebe seines Handelsgewerbes zwar nicht als angeblicher Eigentümer, aber auf Grund einer ihm angeblich zustehenden Befugnis veräußert, für den Eigentümer über sie zu verfügen. Diese Besonderheit beruht darauf, daß Veräußerungen für andere, die im bürgerlichen Verkehr stets etwas Atypisches an sich haben, im Handelsverkehr durchaus alltäglich sind, so z. B.,

wenn ein Kaufmann als Verkaufskommissionär im eigenen Namen und für fremde Rechnung, oder wenn er als Verkaufsagent in fremdem Namen veräußert (oder verpfändet), § 366 I, II. Im übrigen verbleibt es bei den allgemeinen Grundsätzen; insbesondere ist auch im Handelsverkehr gemäß BGB. § 935 I, 1208 der gutgläubige Rechtserwerb an Sachen ausgeschlossen, die dem wahren Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen sind. Bei Inhaberpapieren gilt dies nach BGB. § 935 II nicht, da sonst ihre Zirkulationsfähigkeit gehemmt wäre; doch hat gerade hier das Handelsrecht umgekehrt den gutgläubigen Erwerb in einem besonderen Falle erschwert: ist der Erwerber eines gestohlenen oder verloren gegangenen Inhaberpapiers ein Bankier, so ist sein guter Glaube nicht nur ausgeschlossen, wenn ihm tatsächlich eine grobe Fahrlässigkeit nachgewiesen werden kann (BGB. § 932 II), sondern auch dann, wenn der Verlust der Urkunde im Reichsanzeiger ausgeschrieben war und der Erwerber nicht Umstände nachweist, die seine Unkenntnis dieser Veröffentlichung entschuldigen, § 367.

Neben die gesetzlichen Pfandrechte des allgemeinen bürgerlichen Rechts treten — in weiterem Ausbau des dem BGB. § 647 zugrunde liegenden Rechtsgedankens — nach Handelsrecht die gesetzlichen Pfandrechte des Kommissionärs, des Spediteurs, des Lagerhalters und des Frachtführers an den ihnen übergebenen Gütern, §§ 397, 410, 421, 440. Ihre Entstehung wird dadurch erleichtert, daß die Vorschriften über gutgläubigen Rechtserwerb bei ihnen für anwendbar erklärt sind, § 366 III.

**§ 66. Kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht.** Das Sicherungsmittel des Zurückbehaltungs-(Retentions-) rechts hat im Handelsrecht von alters her, sowohl seinen Voraussetzungen, wie seinen Wirkungen nach, eine erheblich höhere Bedeutung, wie das gleichnamige Institut des bürgerlichen Rechts. Nach BGB. § 273 steht dem Schuldner einer Forderung ein Zurückbehaltungsrecht an dem geschuldeten Gegenstand nur dann zu, wenn sein Gegenanspruch auf dem gleichen Rechtsverhältnis beruht oder die gleiche Sache betrifft, und gibt ihm nur eben eine Einrede gegenüber dem Anspruch des Gläubigers. Ein Kaufmann aber kann wegen aller Forderungen, die er gegen einen anderen Kaufmann aus beiderseitigen Handelsgeschäften hat, ein Zurückbehaltungsrecht an allen beweglichen Sachen oder Wertpapieren seines Schuldners ausüben, die im Wege von Handelsgeschäften in seinen Besitz gelangt sind. Statt rechtlicher Konnexität genügt also der tatsächliche Zusammenhang einer kaufmännischen Geschäftsverbindung, § 369 I. Besteht freilich eine besondere Verpflichtung, mit dem Gegenstand in bestimmter anderer Weise zu verfahren (z. B. ihn an einen Dritten abzugeben), so kann ein Zurückbehaltungsrecht nicht geltend gemacht werden, § 369 III, s. aber auch § 370. Kraft des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts ist der Berechtigte nicht nur befugt, seine Leistung einredeweise zu verweigern, bis sein Gegenanspruch befriedigt oder sichergestellt wird, sondern auch sich aus dem zurückbehaltenen Gegenstande nach den Regeln des Pfandverkaufs zu befriedigen; er muß aber hierfür zunächst ein auf Gestattung der Befriedigung lautendes Urteil erwirken, § 371. Ebenso steht ihm im Konkurs des Verpflichteten ein Absonderungsrecht zu, KO. § 49<sup>4</sup>. Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht ist somit ein wirkliches Deckungsrecht, das dem Pfandrecht sehr nahe kommt, ohne aber dessen volle dingliche Kraft zu haben (vgl. BGB. § 1227, 985).

## Zweites Kapitel.

### Handelskauf.

**§ 67. Begriff.** Der Kauf ist heute auch für den Handelsverkehr, der Hauptsache nach, im BGB. geregelt. Das HGB. enthält nur eine kleine Anzahl kaufrechtlicher Sondernormen, deren Tendenz dahin geht, Störungen des Güterumlafs, wie

sie namentlich bei einer Beanstandung der Ware durch den Käufer eintreten, möglichst rasch und schonsam zu erledigen; sie betonen demgemäß überwiegend das Verkäuferinteresse. Diese besonderen Vorschriften gelten jedoch nur für den technisch sogenannten „Handelskauf“, d. h. Käufe und Verkäufe, die Handelsgeschäfte im Sinne des § 343 ff. sind und deren Gegenstand in Waren (beweglichen Sache oder Wertpapieren besteht, §§ 373, 381 I, vgl. § 1<sup>1</sup>. Ein Kaufvertrag über andere Gegenstände, z. B. Grundstücke, Forderungen, Patente u. dgl., kann zwar ebenfalls Handelsgeschäft sein und untersteht dann den allgemeinen Vorschriften von § 346 (s. oben S. 61), beurteilt sich aber nicht nach § 373 ff. Andererseits ist nicht erheblich, ob die in Frage stehenden Waren das Grundhandelsgewerbe des als Käufer oder Verkäufer beteiligten Kaufmanns bestimmen; wenn ein Kohlenhändler ein Lastauto kauft oder ein Versicherungsagent seine Schreibmaschine verkauft, so sind das Handelskäufe. Übrigens beziehen sich die wichtigsten der Sondernormen, namentlich diejenigen über die Mängelrüge, auf solche Handelskäufe, die beiderseitige Handelsgeschäfte sind, §§ 377—379.

Ob eine beim Verkäufer schon vorhandene oder eine erst von ihm zu beschaffende Sache verkauft wird (Lieferungsvertrag), macht schon nach BGB. § 4 keinen Unterschied. Ebenso ergibt sich aus BGB. § 651, daß ein Werklieferungsvertrag, der auf Herstellung vertretbarer Sachen aus Stoffen des Unternehmers gerichtet ist (z. B. in der Konfektionsbranche), ganz unter Kaufrecht fällt. Hier sind also, wenn ein Handelsgeschäft vorliegt, die §§ 373 ff. unmittelbar anzuwenden. Das gleiche soll aber auch dann gelten, wenn ein solcher Werklieferungsvertrag die Herstellung unvertretbarer beweglicher Sachen aus von dem Unternehmer gestellten Stoffen zum Gegenstand hat, § 381 II (z. B. Werkzeugmaschine nach besonderen Angaben).

Abschluß und Inhalt der Handelskäufe sind durch Handelsbräuche, durch die von den Verkäuferorganisationen ausgegebenen oder mit den Käuferorganisationen vereinbarten „allgemeinen Bedingungen“, sowie durch eine weit verbreitete Klauselpraxis vielfach stark beeinflusst. So bedeuten z. B. die Klauseln „fob“ (free on board), „frei Berlin“ (Niederlassung des Käufers) u. dgl. handelsgebräuchlich meist nicht bloß eine Spesenklausel, nach der der Verkäufer die Übersendungskosten zu tragen hat (so BGB. § 269 III), sondern machen den Ablieferungsort zum Leistungsort, so daß die Transportgefahr, entgegen dem BGB. § 447, den Verkäufer trifft (Abladegeschäft). — Für einige besondere Fragen ist auf die Darstellung des Wirtschaftsrechts zu verweisen.

**§ 68. Unverzügliche Mängelrüge.** Die Ansprüche des Käufers auf Gewährleistung wegen Mängel der Sache sind nach bürgerlichem Recht zeitlich nur insofern beschränkt, als sie einer kurzen, bei beweglichen Sachen sechsmonatigen Verjährung unterliegen, BGB. § 477; solange diese Frist noch nicht zu laufen ist, muß der Verkäufer, wenn nicht besondere Umstände vorliegen, mit der Möglichkeit rechnen, daß die Kaufsache vom Käufer als mangelhaft beanstandet werde und im Wege der Wandelung zu ihm zurückkomme. Demgegenüber verlangt der Handelsverkäufer nach einer rascheren Behandlung laufender Geschäfte; ein Verkäufer, dessen Gewerbeverkehr in der Kette des Umsatzverkehrs steht, muß bald wissen, woran er ist, um so mehr, als eine Ware, die trotz ihrer Mangelhaftigkeit noch immer handbar sein kann, durch zu langes Lagern oft völlig entwertet würde; andererseits ist es nicht unbillig, von einem Käufer, der ein Handelsgewerbe betreibt, besondere Sachkenntnis und Anspannung zu verlangen. Nach Handelsrecht hat deshalb bei beiderseitigem Handelskauf der Käufer die Ware unverzüglich nach der Ablieferung zu untersuchen und etwaige Mängel dem Verkäufer sofort anzuzeigen, § 377 I. Von einer „Rügepflicht“ des Handelskäufers kann freilich nur in einem uneigentlichen

für die „Erhaltung der Rechte des Käufers“; bei unterlassener oder verspäteter Anzeige gilt die Ware als genehmigt, ohne Fiktion gesprochen: verwirkt der Käufer alle ihm nach bürgerlichem Recht etwa zustehenden Ansprüche wegen solcher Mängel, die bei sofortiger richtiger Untersuchung erkennbar waren, § 377 II—IV, vgl. BGB. § 459 ff. Gegenüber dem Einwand unterbliebener Rüge steht dem Käufer der Nachweis offen, daß der Verkäufer den Mangel gekannt und arglistig verschwiegen habe, § 377 V, vgl. BGB. § 477 I. Die Erfordernisse der Untersuchung und der Unverzüglichkeit bestimmen sich im einzelnen nach den strengen Regeln eines ordnungsmäßigen Geschäftsganges und nach der besonderen Art der in Frage stehenden Ware; abgeliefert ist die Ware, sobald sie aus der Verfügungsgewalt des Verkäufers oder der mit dem Transport betrauten Personen in die tatsächliche Verfügungsgewalt des Käufers oder der von ihm zur Abnahme bestimmten Person gelangt ist.

Die dargelegten Sätze gelten zunächst für eigentliche Qualitätsmängel (ordnungs- oder vertragswidrige Fehler, Nichtvorhandensein zugesicherter Eigenschaften, insbesondere Probewidrigkeit). Die Rügepflicht wird aber in § 378 auch auf Fälle einer Falschlieferung ausgedehnt, wenn eine andere als die bedungene Ware (Garne II b statt III a, oder gelb statt grün), oder wenn eine unrichtige Menge geliefert ist. Wer 24 Stück Fahrradlampen bestellt hat, muß also, falls ihm 30 geliefert werden, dies unverzüglich rügen, falls er nicht alle behalten will; umgekehrt wird er, wenn er auf den Kaufpreis der 24 verklagt ist, mit der Behauptung, daß nur 18 geliefert worden seien, nicht gehört, falls er nicht unverzüglich nach Eintreffen der angeblich alle 24 enthaltenden Sendung dem Verkäufer die Minderlieferung angezeigt hat. Die Rechtsregel beruht auf der Erwägung, daß im Handel, der es mit vielen Sorten und Mengen zu tun hat, unter Umständen auch Abweichungen von der Bestellung hingenommen werden; ist freilich die Abweichung offensichtlich so erheblich, daß der Verkäufer die Genehmigung des Käufers als ausgeschlossen betrachten mußte, so bleibt es bei den normalen Folgen der Nichterfüllung, § 378.

Noch zwei weitere Sondervorschriften des Handelskaufs hängen tatsächlich meist mit Differenzen über die Beschaffenheit der Ware zusammen. Bei Distanzkaufen muß sich der Käufer, wenn auch er Kaufmann ist, der ihm übersandten Waren fürsorglich annehmen, falls er sie aus irgendeinem Grunde beanstandet und dem Verkäufer zur Disposition stellt; er muß für ihre Aufbewahrung sorgen, bis dieser selbst darüber verfügen kann, § 379. Bei jeder Art von Handelskauf stehen ferner dem Verkäufer besondere, über das BGB. hinausgehende Rechte zu, falls der Käufer mit der Annahme der Ware in Verzug kommt, wie dies bei verschiedener Sachlage, besonders häufig aber dann vorkommt, wenn der Käufer die Ware unbegründeterweise für mangelhaft hält, z. B. als nicht mustermäßig zurückweist. Der Verkäufer ist in solchen Fällen berechtigt, die Ware, die ja im Sinne von BGB. § 372 regelmäßig nicht hinterlegungsfähig wäre, in Lagerhäusern oder sonstwie auf Kosten des Käufers zu hinterlegen oder aber im Wege des Selbsthilfeverkaufs für Rechnung des Käufers öffentlich versteigern zu lassen, §§ 373/4, vgl. BGB. §§ 293 ff.

**§ 69. Besondere Fälle.** Das HGB. regelt den sog. Spezifikationskauf, eine im Großverkehr häufig verwendete Vertragsform, bei der ein bestimmtes Quantum Ware fest verkauft, dem Käufer aber vorbehalten ist, die Lieferung nach Form, Maß oder dgl. näher zu bestimmen, z. B. die bestellten Garne auf die verschiedenen Nummern einzuteilen, oder Eisen in verschiedenen Formen abzurufen, § 375. Hier bedarf es also einer besonderen Mitwirkung des Käufers, um dem Verkäufer die Leistung zu ermöglichen, und der Käufer gerät, wenn er nicht rechtzeitig spezifiziert, schon nach allgemeinen Grundsätzen in Annahmeverzug. Darüber hinaus erklärt § 375 ihn aber ausdrücklich für verpflichtet, die vorbehaltene Bestimmung zu treffen, so daß im Säumnisfalle zugleich Leistungsverzug mit allen Folgen vorliegt: der

Verkäufer kann also nach Fristsetzung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder vom Vertrag zurücktreten; er soll außerdem befugt sein, die Spezifikation nunmehr seinerseits vorzunehmen.

Von mehr prinzipieller Bedeutung ist die Rechtsform des als Fixgeschäft abgeschlossenen Handelskaufs, § 376. Ein Fixgeschäft liegt nicht schon vor, wenn für die Lieferung der Ware (oder die Zahlung des Preises) eine Zeit oder Frist fest bestimmt ist, sondern nur dann, wenn ausdrücklich vereinbart oder aus den Umständen als unzweifelhaft gewollt zu erkennen ist, daß die Leistung genau zu der angegebenen Zeit bewirkt werden müsse. In solchen Fällen ist die Zeitbestimmung ein wesentliches Merkmal der Leistung, die, wenn zu einer anderen Zeit bewirkt, selbst zu einer anderen würde; so namentlich bei Geschäften über börsen- oder marktgängige Waren mit stark schwankenden Kursen. In weiterem Ausbau des in BGB. § 361 Bestimmten schreibt das HGB. vor, daß, falls hier der Schuldner nicht rechtzeitig leistet, der andere Teil ohne weiteres vom Vertrag zurücktreten und im Verzugsfalle sofort Schadensersatz (regelmäßig in abstrakter Berechnung) verlangen kann. Die wichtigste Besonderheit des § 376 liegt aber darin, daß bei Versäumung des Termins die positive Vertragserfüllung für die Regel ganz entfallen soll: der Schuldner hat kein Recht mehr, die Leistung zu bewirken, und auch der Gläubiger kann Erfüllung nur dann noch verlangen, wenn er diese seine Absicht dem anderen Teil sofort erklärt, ein Rechtssatz, der den Schuldner gegen spekulative Ausnützung der Lage sicherstellen soll.

**§ 70. Börsengeschäfte.** Das Börsengesetz von 1896/1908 (mit einzelnen Änderungen seit 1920) regelt außer der Börsenorganisation auch gewisse Arten von Kaufgeschäften, die an der Börse oder im Zusammenhang mit dem Börsenverkehr abgeschlossen werden. Von diesen Vorschriften ist freilich der wichtigste Teil derzeit nicht praktisch, weil der Börsenterminhandel in Wertpapieren seit dem Weltkriege noch nicht wieder zugelassen wurde.

Börsen sind öffentlich-rechtlich organisierte Anstalten, an denen täglich oder doch in kurzen regelmäßigen Terminen geschäftliche Versammlungen ortsansässiger Kaufleute stattfinden, um in besonders geordneten Formen Käufe und Verkäufe über gattungsmäßig bestimmte Wertpapiere oder Waren gewisser Art abzuschließen. Das Zusammentreffen vieler Interessenten, der Abschluß sehr zahlreicher Geschäfte innerhalb ganz weniger Stunden, der Ausschluß aller individuellen Momente, die festen Usancen und Geschäftsbedingungen — alles dies gewährleistet eine möglichst sichere, allgemeingültige Preisbestimmung unter genauer Berücksichtigung der jeweiligen Marktlage. Börsen dürfen nach deutschem Recht nur mit staatlicher Genehmigung errichtet werden und stehen unter staatlicher Aufsicht; an jeder Börse wird ein Staatskommissar bestellt, BörsenG. §§ 1, 2, 8. Eine Börsenordnung regelt den Börsenvorstand und die anderen Börsenorgane, sowie die persönlichen Voraussetzungen der Zulassung zum Börsenbesuch, § 4—7. Ein Ehrengericht zieht Börsenbesucher zur Verantwortung, die im Zusammenhang mit ihrer Börsentätigkeit sich eine mit der Ehre oder dem Anspruch auf kaufmännisches Vertrauen nicht zu vereinbarende Handlung zuschulden kommen lassen, §§ 9—27, z. B. arglistige Kursbeeinflussung und unanständige Anreizung Privater zur Börsenspekulation; s. auch die Strafbestimmungen in den §§ 88, 89, 94. — Für zivilrechtliche Streitigkeiten aus Geschäften, die an der Börse oder doch auf Grund der Börsenbedingungen als Außen- geschäfte abgeschlossen werden, kann ein Börsenschiedsgericht eingesetzt werden, s. § 28.

Die Geschäftszweige, für welche die einzelne Börse bestimmt ist, sind in der Börsenordnung zu bezeichnen, § 5<sup>2</sup>. Danach sind die Börsen teils Effekten- oder Fondsbörsen für Handelsgeschäfte in Wertpapieren, Wechseln, Geld, Edelmetallen u. dgl., teils Warenbörsen für den Großhandel in gewissen, generisch gehandelten

Warengattungen, so Produktenbörsen für Getreide; Kaffee-, Petroleum-, Baumwollen-, Zuckerbörsen; Metallbörsen für Kupfer, Zinn und andere unedle Metalle.

Die amtliche Feststellung des Börsenpreises ist Sache des Börsenvorstands, § 29 I, II; zur Mitwirkung werden aus der Zahl der Personen, die sich mit der Vermittlung der betreffenden Geschäfte an der Börse befassen, Kursmakler ernannt, die ihre halbamtliche, unparteiische und uninteressierte Stellung durch einen Maklereid zu bekräftigen haben, §§ 30—35. Die Kursfestsetzung muß der wirklichen Geschäftslage des Verkehrs an der Börse entsprechen, § 29 III; es müssen also, um zu dem richtigen Durchschnittskurs zu gelangen, alle an diesem Börsentag abgeschlossenen und bekannt gewordenen Geschäfte im Verhältnis ihrer Zahl und Preise berücksichtigt werden, soweit es sich nicht um offenbar unreelle Manöver handelt, und ebenso sind ernstlich aufgetretene Nachfrage und Angebot, die nicht zu Abschlüssen führten, in Geld- und Briefkursen zu bemerken. Die Gegenstände, bezüglich deren ein Kurs festzustellen ist, ergeben sich bei Warenbörsen schon aus der Börsenordnung, die die einschlägigen Warengattungen verzeichnet. Dagegen können die amtlichen Einrichtungen einer Effektenbörse nicht ohne weiteres für jedes, wenn auch noch so unbedeutende oder unsolide Wertpapier zur Verfügung stehen. Eine amtliche Feststellung des Börsenpreises von Wertpapieren findet daher nur für solche Papiere statt, die durch die Zulassungsstelle der Börse — eine sachverständig und unparteiisch zusammengesetzte Kommission — zum Börsenhandel zugelassen sind; der Antrag auf Zulassung einer „Emission“ muß in einem zu veröffentlichenden Prospekt eingehend begründet werden, und ist zurückzuweisen, wenn der Prospekt ungenügend oder eine Schädigung allgemeiner Interessen oder eine Übervorteilung des Publikums zu befürchten ist, §§ 36—44. Bei verschuldeter Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Prospektes haften die Beteiligten allen späteren Erwerbern der eingeführten Papiere auf Schadensersatz, sog. Prospekthaftung, §§ 45—49. Inwieweit an der Börse ein Handel in nicht zugelassenen Wertpapieren stattfinden darf, bestimmt sich nach der Börsenordnung; Kurszettel über diesen sog. Freiverkehr dürfen von den Börsenorganen nicht herausgegeben werden, § 43.

Die Abschlüsse an der Börse sind entweder Kassageschäfte (bei Waren: Lokogeschäfte), deren Abwicklung alsbald, d. h. innerhalb der usancemäßig bestimmten, meist einige Tage umfassenden Fristen zu erfolgen hat, oder aber Zeitgeschäfte, bei denen die Parteien einen späteren Fixtermin für die Lieferung vereinbaren, z. B. bei Wertpapieren das Monatsende (Ultimo), bei Baumwollverkäufen im Januar den August oder September, vgl. hierzu § 29 I. Solche Zeitgeschäfte haben schon ihrem Wesen nach einen spekulativen Charakter, wenn es sich, wie hier stets, um Waren handelt, deren Preis sich in der Zwischenzeit vermutungsweise ändert. Die Möglichkeit, solche Geschäfte börsenmäßig abzuschließen, erhöht aber noch den hierin liegenden Anreiz. Denn an der Börse kann jederzeit das Gegengeschäft geschlossen werden, das den Gewinn unmittelbar verwirklicht: der à la hausse abschließende Käufer verkauft auf den gleichen Ultimotermin, wenn der Kurs gestiegen ist; der à la baisse spekulierende Verkäufer deckt sich erst später, wenn der Kurs fällt, auf Ultimo ein. Und auch der verlierende Teil kann durch ein Gegengeschäft seinen Verlust meistens sofort auf den Kursunterschied, die „Differenz“, beschränken. Wegen der in all dem liegenden Gefahr unwirtschaftlicher Überspekulation werden die Börseneinrichtungen dem „Börsenterminhandel“ nicht ohne weiteres zur Verfügung gestellt; vielmehr müssen Waren und Wertpapiere zum Börsenterminhandel besonders zugelassen werden. Die Zulassung erfolgt unter Festsetzung allgemeiner Geschäftsbedingungen durch den Börsenvorstand; bei Wertpapieren ist ein entsprechend hoher Nennbetrag, bei Aktien die Zustimmung der Aktiengesellschaft erforderlich, §§ 50, 51, 90. Für Börsentermingeschäfte in Fabrikaktien und Bergwerksanteilen bedarf es sogar der Genehmigung der Reichsregierung, die anderseits solche Geschäfte in bestimmten Waren oder Wertpapieren auch ganz verbieten

kann, §§ 63, 64. Börsentermingeschäfte in Getreide und Mehl sind für die Regel schon kraft Gesetzes in besonders scharfer Weise verboten, §§ 65—87, 91—93. Aber auch hiervon abgesehen, also soweit es sich um nicht verbotene Termingeschäfte in offiziell hierfür zugelassenen Waren oder Wertpapieren handelt, sind diese nur dann ohne weiteres wirksam, wenn beide Parteien börsentermingeschäftsfähig sind, eine Eigenschaft, die das Gesetz im allgemeinen nur den in das Handelsregister eingetragenen Vollkaufleuten zuerkennt, übrigens ohne Rücksicht darauf, ob das fragliche Geschäft mit den Gegenständen ihres Handelsgewerbes etwas zu tun hat oder nicht, §§ 52, 53. In diesem Falle ist auch der Spieleinwand (Differenzeinwand) ausgeschlossen, wenn er an sich nach BGB. §§ 762, 764 deshalb begründet wäre, weil die Parteien von vornherein gar nicht einen ernstlichen Kauf mit wirklicher Lieferung der Waren oder Wertpapiere, sondern lediglich die Zahlung der sich am Stichtag ergebenden Kursdifferenz hinüber oder herüber beabsichtigt hatten, BörsenG. § 58. Auch wenn einer der beiden Teile als privater Spekulant nicht börsentermingeschäftsfähig ist, kann er bei Termingeschäften in Wertpapieren wenigstens eine Sicherheit für etwaige Verluste wirksam leisten, und muß sich, wenn er Gewinne aus Börsentermingeschäften einklagt, die Aufrechnung mit Verlusten aus andern solchen Geschäften gefallen lassen, BörsenG. §§ 54, 56.

### Drittes Kapitel.

## Geschäfte der Hilfsunternehmungen.

§ 71. **Übersicht.** Die im 3.—7. Abschnitt des HGB. III geregelten Handelsgeschäfte — das Kommissionsgeschäft, das Speditions-, das Lagergeschäft und das Frachtgeschäft (mit den Besonderheiten für die Eisenbahn) — bilden eine Gruppe für sich. Sie stehen wirtschaftlich mit dem Handelskauf keineswegs in einer Linie, da sie nur Hilfsgeschäfte für den eigentlichen Handel sind. Sie sind nicht auf Hingabe von Ware gegen Geld gerichtet, sondern auf die Leistung gewisser Dienste (Geschäftsbesorgungen) oder (werkvertragsähnlich) auf die Herbeiführung gewisser Erfolge. Die innere Verwandtschaft, namentlich der drei erstgenannten Geschäftsarten, zeigt sich in der Gleichmäßigkeit einiger charakteristischer Rechtsgedanken, so in der besonderen Haftung (§§ 390, 407 II, 417, 429) und im gesetzlichen Pfandrecht (§ 366 III, s. a. ZPO. § 488 I). Da es sich bei dieser Gruppe um geschäftliche Betätigungen handelt, wie sie so im bürgerlich-rechtlichen Verkehr kaum vorkommen, hat das Handelsrecht, verglichen mit den fragmentarischen Resten des Handelskaufrechts, hier die Aufgabe eindringlicher Spezialregelung, §§ 383—473. Die genannten Geschäftsarten werden meist von Unternehmern betrieben, die sich im wesentlichen nur mit ihnen befassen. Demgemäß werden alle diese Geschäfte schon in § 1 Ziff. 5/6, wo sie als Grundhandelsgeschäfte anerkannt sind, in subjektiver Weise bestimmt („Geschäfte der Kommissionäre“ usw.). Auch die spezielle Regelung ihres Inhalts erfolgt unter diesem Gesichtspunkt: das HGB. normiert sie grundsätzlich als Geschäfte bestimmter Arten von Unternehmern und beginnt stets mit deren Kennzeichnung („Kommissionär ist, wer . . .“ usw.), s. §§ 383, 407, 416, 425. Freilich sollen die Regeln des Kommissions-, Speditions- und Frachtgeschäfts auch zur Anwendung kommen, wenn ein sonstiger Kaufmann einmal ein derartiges Geschäft in seinem Betriebe als Nebenhandelsgeschäft ausführt, §§ 406 I, 415, 451.

### a) Kommissionsgeschäft.

§ 72. **Kommissionär** ist, wer es gewerbsmäßig übernimmt, Waren oder Wertpapiere für Rechnung eines anderen (des Kommittenten) in eigenem Namen zu kaufen oder zu verkaufen, § 383, s. a. § 406. Der Kommissionshandel in eigenem

Namen und für fremde Rechnung ist vor allem da verbreitet, wo Lieferant und Abnehmer aus räumlichen oder persönlichen Gründen nicht unmittelbar zusammengebracht werden können, die für den einen auftretende Zwischenperson aber auch nicht als Vertreter oder Agent, sondern nur mit ihrem eigenen Namen und Kredit „ins Geschäft kommen“ kann; da sie andererseits das Risiko nicht selbst — als „Properhändler“ — tragen will, führt sie das Geschäft für Rechnung eines Auftraggebers aus; so namentlich im Ein- und Ausfuhrhandel und bei Börsengeschäften. Daß Lieferant und Abnehmer ebenfalls Kaufleute seien, ist für das Geschäft des Kommissionärs keineswegs erforderlich; man denke z. B. an kommissionsweisen Einkauf bei landwirtschaftlichen Produzenten, an kommissionsweisen Verkauf von Kunstwerken. Der Kommissionär tritt nach außen, wenn er das kommittierte Geschäft mit dem Dritten abschließt, ganz selbständig auf; der Dritte braucht nicht einmal zu erfahren, daß der mit ihm Handelnde Kommissionär ist, noch weniger, in wessen Auftrag er handelt. Im Innenverhältnis zum Kommittenten aber ist der Kommissionär nur Beauftragter (sog. „mittelbarer Stellvertreter“). Rechtsbeziehungen entstehen daher nur zwischen dem Kommissionär und einerseits dem Dritten, andererseits dem Kommittenten, dagegen nicht zwischen dem Dritten und dem Kommittenten selbst. Hiernach müssen die einzelnen Rechtsverhältnisse scharf auseinander gehalten werden.

Das Kommissionsverhältnis zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär ist ein auf Geschäftsbesorgung gerichteter Werkvertrag besonderer Art, aus dem sich auftragsähnliche Verpflichtungen des Kommissionärs ergeben. Er hat das Geschäft sorgfältig auszuführen, § 384 I, II, und darf dabei von den Weisungen des Kommittenten nur abweichen, wenn Gefahr im Verzuge ist, § 385, BGB. § 665; s. a. die besondere Strafbestimmung wegen Kommissionärentreue im BörsenG. § 95. Hat der Kommittent ein Preislimit bestimmt, so kommt ein günstigerer Abschluß dem Kommittenten zugute; einen ungünstigeren muß er gelten lassen, wenn er ihn nicht sofort nach Anzeige zurückweist oder wenn der Kommissionär sich zur Deckung des Unterschiedes erbietet, §§ 386/387. Die Vergütung des Kommissionärs besteht in einer Provision, die er aber regelmäßig nur fordern kann, wenn das Geschäft zur Ausführung gekommen ist oder die Nichtausführung auf einem in der Person des Kommittenten liegenden Grunde beruht, § 396. Eine besondere Delkredereprovision gebührt ihm, wenn er dem Kommittenten gegenüber für die Erfüllung der Verbindlichkeit seitens des Dritten, namentlich bei einer Verkaufskommission für die Zahlung des Kaufpreises, einzustehen hat, sei es, weil er das Delkredere besonders übernommen hat, sei es weil dies einem lokalen Handelsgebrauch entspricht, § 394. Hat er unbefugterweise Kredit gegeben, so trägt er selbst die Gefahr und muß, im Falle einer Verkaufskommission, den Kaufpreis sofort seinerseits erlegen, § 393.

Da der Kommissionär das Ausführungsgeschäft mit dem Dritten in eigenem Namen abschließt, treten die Wirkungen in seiner eigenen Person ein, bis er sie, in Abwicklung der ihm dem Kommittenten gegenüber treffenden Verpflichtungen, auf diesen überführt. Bei der Einkaufskommission wird demgemäß der Kommissionär selbst Eigentümer des ihm gelieferten Gutes, wie er ja auch selbst dem dritten Verkäufer gegenüber Schuldner des Kaufpreises ist. Die Eigentumsübertragung vom Kommissionär auf den Kommittenten richtet sich nach allgemeinen sachenrechtlichen Grundsätzen. Nur beim kommissionsweisen Einkauf von Wertpapieren wird der Eigentumsübergang zugunsten des Kommittenten in besonderer Weise beschleunigt; er tritt nicht nur nach den sachenrechtlichen Grundsätzen des BGB. ein (so z. B. dann, wenn der Kommissionär, der zugleich die Verwahrung der Wertpapiere übernommen hat, die gekauften Stücke, seiner gesetzlichen Pflicht entsprechend, in äußerlich erkennbarer Weise absondert und so dem Kommittenten mittels Besitzkonstituts übereignet), sondern auch schon dann, wenn der Kommissionär ein die gekauften Papiere individuell erkennbar machendes Stückerzeichnis mit den

Nummern oder sonstigen Bezeichnungsmerkmalen an den Kommittenten absendet; das Recht des Kommittenten, ein solches Stückeverzeichnis zu verlangen, kann nur dann ausgeschlossen werden, wenn der Kommissionär Bankier ist; kommt der Kommissionär in Konkurs, ohne daß das Eigentum der Wertpapiere auf den Kommittenten übergegangen ist, so steht diesem, falls er den Gegenwert voll geleistet hat, wenigstens ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus den in der Masse vorhandenen gleichartigen Wertpapieren zu, §§ 1, 3, 7a des Gesetzes betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere (sog. Depotgesetz, 1896, Fassung vom 21. 11. 1923). — Bei der Verkaufskommission übereignet der Kommissionär dem dritten Käufer eine Ware, die ihm selbst nur als Kommissionsgut anvertraut wurde; da er den Verkauf aber im eigenen Namen abgeschlossen hat, bedarf es erst der Abtretung der Kaufpreisforderung an den Kommittenten, um diesem ein direktes Vorgehen gegen den Käufer zu ermöglichen. Immerhin soll hier, wo es sich um den Gegenwert für eine Ware handelt, die niemals zum Vermögen des Kommissionärs gehörte, die Kaufpreisforderung im Verhältnis zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär auch vor der Abtretung als Forderung des Kommittenten gelten, dem hiernach insbesondere im Konkurse des Kommissionärs ein Aussonderungsrecht an der ausstehenden Kaufpreisforderung zusteht, § 392, KO. § 43.

Wegen seiner Provision, sowie wegen aller Vorschüsse, Auslagen und eingegangenen Verbindlichkeiten hat der Kommissionär, wie bereits erwähnt, ein gesetzliches Pfandrecht am Kommissionsgut, sofern und solange er es in seinem Besitze oder mittels Traditionspapiers zu seiner Verfügung hat, § 397, s. a. KO. § 44: Verfolgungsrecht des Verkaufskommissionärs im Konkurse des Kommittenten. Auch wenn er selbst Eigentümer des Gutes ist, wie dies nach dem soeben Gesagten bei der Einkaufskommission die Regel bildet, steht dem Kommissionär ein nach pfandrechtlichen Grundsätzen durchzuführendes Befriedigungsrecht zu, § 398, s. a. § 399.

**§ 73. Selbsteintritt.** Bei Waren oder Wertpapieren, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, deren Preis also ohne individuellen Kaufabschluß objektiv festzustellen ist, kann der Kommissionär die Kommission in der Weise ausführen, daß er, statt mit einem dritten Käufer oder Verkäufer abzuschließen, selbst als solcher auftritt. Bei Abschlüssen, die an der Börse für außerhalb stehende Auftraggeber vorgenommen werden, entspricht dies so sehr den Gepflogenheiten, daß es einer gegenteiligen Bestimmung des Kommittenten bedarf, um das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs auszuschließen; nur bei Wertpapieren ohne amtliche Notiz bedarf es einer Gestattung von seiten des Auftraggebers, wozu aber die Unterwerfung unter allgemeine Bankbedingungen genügt, § 400 I. Der Selbsteintritt muß spätestens bei der Ausführungsanzeige erklärt werden, § 405 I. Er bewirkt, daß der Kommissionär selbst Käufer oder Verkäufer wird, und zwar regelmäßig zu dem bei Börsenschluß geltenden Kurse, § 400 II—V, s. a. § 401, 402. Im übrigen verbleibt es bei den Rechtswirkungen des Kommissionsverhältnisses; insbesondere hat auch der selbst eintretende Kommissionär Anspruch auf Provision und auf Zahlung der regelmäßigen Kostenbeträge, §§ 403, 404.

## b) Speditionsgeschäft.

**§ 74. Der Spediteur** läßt für Rechnung eines anderen, des Versenders, Gütersendungen durch Frachtführer (oder Seeverfrachter) ausführen, mit denen er die Frachtverträge in eigenem Namen abschließt, § 407 I. Das Speditionsgeschäft, rechtlich dem Kommissionsgeschäft verwandt, gehört in die Reihe der Transportgeschäfte. Der Spediteur hat die Versendung sorgfältig auszuführen, also bei der Auswahl des Frachtführers und beim Abschluß des Frachtvertrags das Interesse des Versenders wahrzunehmen, § 408. Er haftet für das Gut, vorbehaltlich des Ent-

lastungsbeweises, bis zur Übergabe an den Frachtführer, § 407 II, 390 I. Mit dieser Übergabe aber hat er seine Verpflichtung erfüllt und seine Provision verdient, § 409. Für den Transport selbst haftet er nicht mehr. Indessen kann der Spediteur die Beförderung des Gutes auch selbst ausführen und übernimmt durch solchen Selbsteintritt zugleich die Pflichten und Rechte eines Frachtführers, § 412. Ist zwischen Spediteur und Versender ein bestimmter Satz der Beförderungskosten vereinbart, so hat der Spediteur sogar ausschließlich die Rechtsstellung eines Frachtführers, § 413 I. In beiden Fällen ergibt sich aus dem Frachtrecht seine weitergehende Haftung bis zur Ablieferung des Gutes, §§ 429, 432.

### c) Lagergeschäft.

**§ 75. Der Lagerhalter** übernimmt gewerbsmäßig die Lagerung und Aufbewahrung von Gütern gegen ein vom Einlagerer zu zahlendes Lagergeld, §§ 416, 420 I. Das Lagergeschäft bildet oft ein Zwischenglied im Gütertransport und ist häufig mit dem Speditionsgeschäft verbunden. Rechtlich ist es eine besondere Art des Verwahrungsvertrags, s. im einzelnen §§ 417, 418, 421. Die Perioden der Lagerung und der Lagerkosten laufen regelmäßig von drei zu drei Monaten, §§ 420, 422. Die Lagerung kann nicht nur bestimmte Stücke, sondern auch vertretbare Sachen in der Weise zum Gegenstand haben, daß der Lagerhalter sie mit gleichen Sachen anderer Einlagerer vermischen darf (Silospeicher der Getreidelagerhäuser); bei einem solchen Menglagergeschäft wird der Lagerhalter aber nicht, wie bei der uneigentlichen Verwahrung, selbst Eigentümer, vielmehr steht die Masse im Miteigentum der Einlagerer, wobei jedoch der Lagerhalter zur Auslieferung der Anteile an die Einzelnen ermächtigt ist, § 419, vgl. BGB. §§ 700, 948.

Häufig gibt der Erzeuger oder Erwerber eines Gutes dieses zur Lagerung, nicht um es später wieder abzuholen, sondern um darüber verfügen zu können, ohne selbst mit der Verwahrung befaßt zu sein. Hier kann die Legitimation des dritten Empfängers gegenüber dem Lagerhalter dadurch erleichtert werden, daß dieser dem Einlagerer einen Lagerschein mit Wertpapiercharakter ausstellt. Daß dieser nur mit staatlicher Ermächtigung an Order gestellt werden kann und dann dinglich als Traditionspapier wirkt, wurde schon oben angeführt, s. §§ 363—365, 424; vgl. auch EHGB. Art. 16 (landesrechtliche Zulassung des Zweischeinsystems; so Bremen).

### d) Frachtgeschäft.

**§ 76. Frachtführer** ist, wer es gewerbsmäßig übernimmt, die Beförderung von Gütern zu Lande oder auf Flüssen oder sonstigen Binnengewässern auszuführen, § 425. Das Frachtgeschäft zu Lande hat also zum Gegenstand die hauptgewerbliche Güterbeförderung mittels Fuhrwerk, Lastauto u. dgl., vor allem auch mittels der Eisenbahn; in letzterer Beziehung greifen die im 7. Abschnitt, § 453—473, ausgeführten Besonderheiten ein, § 454, s. u. S. 75; das Beförderungsgeschäft der Post unterliegt nicht dem Handelsrecht, § 452 (s. hierwegen Ges. über das Postwesen, 1871, und Postordnung, 1921). Nur das Landfrachtrecht ist hier zu behandeln: für die Güterbeförderung auf Binnengewässern treten neben die Vorschriften des 6. Abschnitts die Sonderregeln des Binnenschiffahrtsrechts (BinnenSchG. § 26), wegen deren, ebenso wie wegen der Beförderung von Gütern und Reisenden zur See (HGB. §§ 556 ff., 664 ff.), auf das Schiffahrtsrecht zu verweisen ist. Über die Personenbeförderung zu Lande enthält das HGB. nur eine gesetzliche Delegation an die Eisenbahnverkehrsordnung, § 472, s. a. § 1 Ziff. 5.

Der Frachtvertrag wird zwischen dem Frachtführer und dem Absender geschlossen. Er hat zum Inhalt einerseits die Beförderung des dem Frachtführer übergebenen Gutes an den Bestimmungsort und die Ablieferung an den Empfänger,

andererseits das als „Fracht“ bezeichnete Entgelt. Obgleich dem Rechtsverhältnis eine auf Beförderung des Gutes gerichtete Tätigkeit des Frachtführers wesentlich ist, bildet den Vertragsgegenstand nicht sowohl diese Tätigkeit, als vielmehr ihr Erfolg; es liegt Werkvertrag, nicht Dienstvertrag vor; der Frachtführer hat demgemäß, wenn das Gut unterwegs durch Zufall untergeht, die Fracht auch nicht teilweise anzusprechen (s. § 633), und das gleiche gilt regelmäßig dann, wenn die Durchführung des Transports bis zum Ziele dauernd unmöglich wird, vgl. § 428 II (s. a. § 630, BinnenSchG. § 69: Distanzfracht).

Der Abschluß des Frachtvertrags bedarf keiner besonderen Form. Doch kann der Frachtführer verlangen, daß der Absender ihm einen Frachtbrief ausstelle, der alle wesentlichen Punkte des Frachtverhältnisses, insbesondere Empfänger, Gut, Fracht und etwa vereinbarte Lieferfrist enthalten soll; der vom Absender einseitig gezeichnete, vom Frachtführer angenommene Frachtbrief ist eine Beweisurkunde für Zustandekommen und Inhalt des Frachtvertrags; darüber hinaus begründet er eine Haftung des Absenders für Richtigkeit und Vollständigkeit der darin enthaltenen Angaben (z. B. über die Adresse des Empfängers, die Beschaffenheit des Gutes), und zwar ohne Rücksicht auf Verschulden, § 426. Daß der Frachtführer dem Absender eine Gegenurkunde (Empfangsbestätigung über das Gut, Beförderungsschein) auszustellen habe, ist nicht allgemein vorgeschrieben. Der Frachtführer kann zwar einen Ladeschein ausstellen, der seine Verpflichtung zur Auslieferung des Gutes wertpapiermäßig verbrieft und auch an Order lauten kann, §§ 444—450, s. oben zu §§ 363—365; indessen ist diese auf langdauernde Transporte eingestellte Institution im Landfrachtverkehr nicht üblich (anders BinnenSchG. § 72, sowie das See-konnossement im HGB. § 642) und bleibt daher im folgenden außer Betracht.

**§ 77. Absender und Empfänger.** Der Empfänger hat zunächst keinerlei Rechte gegenüber dem Frachtführer, der Frachtvertrag besteht zwischen Absender und Frachtführer und wirkt nicht schon ohne weiteres als Vertrag zugunsten eines Dritten; wohl aber entwickeln sich, sobald der Transport begonnen hat, nach Frachtrecht gewisse Befugnisse des Empfängers, die mit der Ankunft am Ablieferungsort stärker werden und schließlich noch vor der Ablieferung des Gutes die Rechte des Absenders ganz zurückdrängen können. Zunächst ist, auch nach Antritt der Reise, der Absender noch voll Verfügungsberechtigter: er kann dem Frachtführer neue Anweisungen erteilen, das Gut anhalten oder zurückfordern, oder einen andern Empfänger bezeichnen, § 433 I. Der Empfänger hat daneben, sobald das Gut zu ihm unterwegs ist, dem Frachtführer gegenüber ein Recht zweiten Ranges: er kann alle für Sicherstellung des Gutes etwa erforderlichen Maßregeln ergreifen, also im Interesse des Gutes selbst einschreiten, wenn die normale Abwicklung des Transports gestört oder gefährdet ist, § 434. Das Eigenrecht des Empfängers beginnt, wenn das Gut am Bestimmungsort eingetroffen ist: nunmehr kann er im eigenen Namen alle Rechte aus dem Frachtvertrag gegen den Frachtführer geltend machen, die Übergabe des Frachtbriefs und die Auslieferung des Gutes verlangen; indessen geht ihm auch jetzt das Recht des Absenders vor, der dem Frachtführer noch immer andere Anweisungen erteilen kann, § 435. Dieses Verfügungsrecht des Absenders erlischt erst, wenn, nach der Ankunft des Gutes, der Frachtführer dem Empfänger den Frachtbrief ausgehändigt hat oder aber der Empfänger gegen den Frachtführer Klage auf Auslieferung erhebt, § 433 II. Andererseits wird der Empfänger durch Annahme von Gut und Frachtbrief verpflichtet, dem Frachtführer nach Maßgabe des Frachtbriefes Zahlung zu leisten, § 436.

**§ 78. Haftung. Pfandrecht.** Die alte Rechtsüberlieferung, wonach der Frachtführer für Verlust oder Beschädigung des übernommenen Gutes auch bei zufälliger Verursachung bis zur Grenze der höheren Gewalt haftbar gemacht wurde, gilt heute

nur noch für die Eisenbahn, § 456; für den gewöhnlichen Frachtführer ist sie im jetzigen HGB. aufgegeben: seine Haftung für die genannten Schäden entfällt, falls diese auf Umständen beruhen, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht abgewandt werden konnten, § 429 I (ähnlich beim Kommissionär und den anderen Hilfsmanipulanten nach §§ 390, 407, 417; weshalb die alte Haftung ex recepto beim Gastwirt beibehalten wurde, BGB. § 701, ist schwer erfindlich). Die Haftung des Frachtführers wird übrigens durch § 429 gegenüber der sich schon aus allgemeinen Grundsätzen ergebenden (BGB. § 282) nur insofern verschärft, als dem Beschädigten jede Behauptungslast über die Ursache des Verlustes abgenommen wird: der Frachtführer ist verantwortlich, wenn er nicht die Ursache und ihre Unverschuldetheit darzulegen vermag. Dabei haftet er für das Verschulden aller seiner Leute, auch wenn sie nicht gerade seine Erfüllungsgehilfen bei dem in Frage stehenden Transporte waren, § 431. Andererseits ist die Haftung des Frachtführers dadurch gemildert, daß er nur den gemeinen Handelswert zu ersetzen hat, für einen darüber hinausgehenden Schaden (individuellen Wert) aber nur dann haftet, wenn ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, § 430. Auf nicht deklarierte Kostbarkeiten erstreckt sich die vertragliche Haftung überhaupt nicht, § 429 II. Weitergehende Einschränkungen der Haftung können, vorbehaltlich des BGB. § 276 II, zwar vereinbart werden; doch findet die weithin übliche kollektive Freizeichnung der organisierten Frachtführer (und Spediteure) ihre rechtliche Grenze da, wo sie zu sittenwidriger Ausbeutung eines tatsächlichen Monopols wird, BGB. § 138.

Das gesetzliche Pfandrecht, das dem Frachtführer wegen aller aus diesem Frachtvertrag hervorgehenden Ansprüche am Frachtgut zusteht, dauert nicht, wie das des Kommissionärs, nur solange, als der Frachtführer das Gut in Besitz oder Verfügung hat, sondern besteht auch nach der Ablieferung weiter, vorausgesetzt daß es gerichtlich geltend gemacht wird, ehe drei Tage verflossen sind und ehe das Gut den Besitz des Empfängers bereits wieder verlassen hat; diese Ausdehnung ist notwendig, weil der Empfänger das Gut oft erst nach der Ablieferung zu untersuchen vermag, der Frachtführer es aber nicht wohl unter völliger Aufgabe seiner Deckungsrechte aus der Hand geben könnte, § 440.

Häufig wird ein Transport durch eine Mehrzahl aufeinander folgender Frachtführer ausgeführt. Hier haftet derjenige, der die Beförderung bis zum Ablieferungs-orte vom Absender einheitlich übernommen hat, für den ganzen Transport, auch soweit er ihn in die Hand der anderen Frachtführer gibt; aber auch diese anderen Frachtführer haften unmittelbar selbst nach Maßgabe des Frachtvertrags, falls das Gut von ihnen mit einem durchgehenden Frachtbrief übernommen wurde, § 432. Diesem Gesamtschuldverhältnis entspricht es andererseits, daß der letzte Frachtführer bei der Ablieferung auch die Rechte der Vormänner wahrzunehmen ebenso berechtigt wie verpflichtet ist, §§ 441, 442. Von mehreren aus einem Transport entstehenden Pfandrechten geht das jüngere dem älteren vor, weil die Beförderung als wertsteigerndes Moment aufgefaßt wird, § 443.

**§ 79. Eisenbahnen**, die dem öffentlichen Güterverkehr dienen, mögen sie nun vom Staat oder von Privatunternehmungen betrieben werden, leben zwar in ihrer Eigenschaft als Frachtführer grundsätzlich nach allgemeinem Handelsrecht, bedürfen aber, sowohl wegen ihrer Monopolstellung, wie wegen der Massenhaftigkeit und Beschleunigung ihres Verkehrs gewisser besonderer Regeln; diese sind für den Inlandsverkehr teils im HGB. selbst, teils in der Eisenbahnverkehrsordnung (1908), zwischenstaatlich in dem Internationalen Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr (Bern 1890) enthalten, § 454, s. a. § 473.

Der öffentlich-rechtlich privilegierten Stellung der Eisenbahn entspricht es, daß für sie Kontrahierungszwang besteht: sie darf die Übernahme von Gütern nicht willkürlich ablehnen, sondern muß die einzelnen Anlieferungen der Reihe nach und

gleichmäßig nach den veröffentlichten Tarifen erledigen, § 453, EVO. § 6. Auch im übrigen muß die Vertragsfreiheit eingeschränkt werden: die Normen, die in erster Reihe das HGB., in zweiter die EVO. über die Verpflichtungen und die Haftung der Eisenbahn aufstellen, sind zwingenden Rechtes, § 471. Dies wiegt um so schwerer, als die Bahn, wie bereits erwähnt, für Frachtgut ohne Rücksicht auf Verschulden bis zur höheren Gewalt haftet, §§ 456—458 (vgl. hierzu Haftpflichtgesetz § 1). Die aus sachlichen Gründen erforderlichen Einzelbeschränkungen dieser Haftung, z. B. wegen der sich aus der Natur des Gutes ergebenden besonderen Gefahren, müssen wegen dieses Ausschlusses vertraglicher oder regulativer Beschränkungen, durch die Rechtsnormen selbst festgesetzt werden, s. §§ 459, 460; vgl. a. §§ 461, 462: Höchstbeträge, insbesondere bei Kostbarkeiten.

Der Eisenbahnfrachtvertrag steht unter Frachtbriefzwang: er ist erst abgeschlossen, wenn die Bahn Gut und Frachtbrief angenommen hat; der Absender kann eine Übernahmebescheinigung auf einem Frachtbriefduplikat verlangen, das dann in gewissem Sinne als Legitimation des Absenders der Bahn gegenüber dient, aber keineswegs die rechtliche Natur eines Ladescheins hat, EVO. § 61, HGB. § 455.

## Vierter Abschnitt.

# Wechsel und Scheck.

§ 80. Der Wechsel ist ein zur Zirkulation geeignetes Verpflichtungspapier besonderer Art, durch das eine formale und abstrakte, in eigentümlicher Strenge durchgeführte Skripturobligation eines oder mehrerer Wechselschuldner begründet wird. Das Wort „Wechsel“, das in allen Sprachen das gleiche ist (*lettera di cambio*, *lettre de change*, *bill of exchange*), erklärt sich aus dem Charakter, den der Wechsel der Frühzeit trug; er diente dem Geldverkehr von Ort zu Ort, von Land zu Land: über die in Augsburg bei A eingezahlten Dukaten stellte A dem Einzahler einen Wechselbrief aus, gegen den dieser oder eine andere Person die entsprechenden Scudi bei B, dem Adressaten des Briefs, in Venedig einwechseln konnte. Im Laufe der Zeit wurde der Wechsel aber zum reinen Kreditpapier. Besonders häufig werden Wechsel im Warenverkehr von dem Käufer ausgestellt, der den Kaufpreis erst nach einer bestimmten Frist zu zahlen hat; der Wechsel kann aber auch zu Zwecken ganz anderer und der verschiedensten Art verwendet werden — eine hochbedeutende, namentlich auch im internationalen Verkehr äußerst wichtige Institution.

Das deutsche Wechselrecht ist, wie bereits erwähnt, in der Wechselordnung (1848) geregelt. Es ist kein eigentliches Handelsrecht mehr. Denn wechselfähig ist heute jeder, der sich durch Verträge verpflichten kann, WO. Art. 1 (s. a. Art. 95 und z. B. BGB. § 1822<sup>9</sup>). Immerhin kommt die wesentlich kommerzielle Bedeutung des Wechsels auch äußerlich z. B. darin zum Ausdruck, daß alle Wechselprozesse, mögen sie auch zwischen Nichtkaufleuten spielen, Handelssachen im Sinne von GVG. § 101<sup>2</sup> sind.

Der Wechsel tritt in zwei verschiedenen Formen auf. Der gezogene Wechsel (die Tratte) ist eine Anweisung des Ausstellers (Trassanten) auf den Bezogenen (Trassaten) zur Zahlung einer bestimmten Geldsumme an die als zahlungsberechtigt bezeichnete Person, die den Wechsel erhält, um ihn — unmittelbar oder mittelbar — gegen Empfang der Zahlung zurückzugeben, und die seit alters Remittent genannt wird; die Tratte mit ihren drei Beteiligten ist also ein wirklicher „Wechselbrief“, in dem der Aussteller an die Adresse des Bezogenen schreibt: „Gegen diesen Wechsel zahlen Sie . . .“; sie ist die im normalen Geschäftsverkehr fast ausschließlich übliche Form, im Gesetz an erster Stelle geregelt (Art. 4—95). Der eigene Wechsel (trockener Wechsel, Art. 96—100) dagegen ist ein Verpflichtungsschein, in dem der Aussteller selbst verspricht, dem Remittenten Zahlung zu leisten: „Gegen diesen Wechsel zahle ich . . .“, wobei sich also ursprünglich nur zwei Personen gegenüber stehen; er wird z. B. für sog. Depot- oder Kautionswechsel (von Aktionären wegen noch ausstehender Kapitaleinzahlungen, von Kartellmitgliedern zur Verstärkung von Konventionalstrafversprechen u. dgl.), vielleicht auch bei nichtkaufmännischen Kreditgeschäften verwendet. Im folgenden soll nur der gezogene Wechsel näher behandelt werden; die wenigen Besonderheiten des eigenen Wechsels ergeben sich eben daraus, daß bei ihm der Aussteller selbst der eigentliche Wechselschuldner ist, während beim gezogenen Wechsel der Bezogene nicht nur tatsächlich Zahlung

leisten, sondern sich durch Annahme des Wechsels (Akzeptzeichnung) zum Hauptverpflichteten (Akzeptanten) machen soll, der Aussteller aber nur eventuell im Regreßwege haftet, s. Art. 41 vgl. mit Art. 98<sup>6</sup> oder Art. 77 vgl. mit Art. 100.

**§ 81. Das Wesen des Wechsels** zeigt sich in einem Gesamtbilde von äußerst charakteristischen Zügen:

Der Wechsel kann nur auf Geld lauten, und zwar nur auf eine bestimmte Geldsumme, nicht auf Raten, nicht auf Zinsen, Art. 4<sup>2</sup>, Art. 7<sup>3</sup>. Wenn eine der zahlreichen älteren Wechselrechtstheorien den Wechsel als privates Geld bezeichnete, so zeigt das deutsche Wirtschaftsnotrecht, das die Devisen (Wechsel auf fremde Währung) und die ausländischen Banknoten den gleichen Abwehrmaßregeln unterwarf, in der Tat, wie nahe der normale Wechsel in seiner wirtschaftlichen Funktion dem Gelde steht.

Der Wechsel ist ein Wertpapier; er ist Träger der Wechselobligation, nicht bloß Beweisurkunde. Nur wer Eigentümer des Wechsels wird, erwirbt das Gläubigerrecht aus dem Wechsel; nur wer legitimierter Inhaber des Wechsels ist, kann dies Gläubigerrecht geltend machen, Art. 36, 74. Wechselschuldner ist nur, wer eine Erklärung auf dem Wechsel schriftlich abgegeben hat, Art. 81, und kein Wechselschuldner braucht Zahlung zu leisten, es sei denn gegen Vorlegung und Aushändigung des Wechsels (Präsentationspapier), Art. 39, 48. Ist der Wechsel vernichtet oder abhanden gekommen, so muß erst seine „Amortisation“, Kraftloserklärung, im Aufgebotsverfahren erfolgen, damit der Verlierer wieder seine Rechte gemäß dem Wechsel (auf Grund des Ausschlußurteils) geltend machen kann, Art. 73, ZPO. §§ 1003, 1018. — Eine Eigentümlichkeit des Wechsels als Wertpapier besteht darin, daß nicht alle sich aus den Wechselunterschriften ergebenden Verpflichtungen im Wechsel selbst wörtlich ausgesprochen sind: der gezogene Wechsel enthält, solange er nicht akzeptiert ist, überhaupt kein ausdrückliches Zahlungsverprechen („Zahlen Sie . . .“) und begründet doch sofort mit der Begebung die Skripturhaftung des Ausstellers, Art. 8.

Der Wechsel ist ein Orderpapier; die Möglichkeit, ihn in spezifischer Form weiterzugeben, und seine darauf beruhende Umlaufsfähigkeit entspricht so sehr seiner wirtschaftlichen Zweckbestimmung, daß es keiner ausdrücklichen Hervorhebung der Orderqualität im Wechselbrief bedarf: mangels entgegenstehender Bestimmung hat die Zahlung stets „an den Remittenten oder an dessen Order“ zu erfolgen, Art. 4<sup>3</sup>. Demgemäß kann der Remittent den Wechsel durch sein Indossament als erster Indossant weiter übertragen, und die gleiche Befugnis steht dann seinem und den weiteren Indossataren zu, so daß sich beliebig viele Indossamente aneinanderreihen können, Art. 9, 10. Das Indossament legitimiert den neuen Inhaber als den nunmehrigen Wechselgläubiger, Art. 36, und zwar als einen solchen, der selbständig aus dem Wechsel berechtigt ist (Transportfunktion des Indossaments). Hierin eben liegt der Sinn der „Beorderung“: die Einlösung des Wechsels ist von vornherein nicht bloß dem Remittenten (und seinen persönlichen Rechtsnachfolgern), sondern zugleich jedem versprochen, der zufolge der Order eines Berechtigten als Berechtigter legitimiert sein wird; mit dem Umlauf des Wechsels entstehen also immer neue Gläubigerrechte. Die Selbständigkeit der einzelnen Gläubigerrechte hat zur Folge, daß dem Nachmann keine Einreden aus der Person des Vormanns entgegengehalten werden können; der Akzeptant kann sich z. B. gegenüber einem Indossatar nicht darauf berufen, daß der Remittent ihm Stundung des Wechsels über dessen Verfallzeit hinaus versprochen habe. Dieser in Art. 82 ausgesprochene Grundsatz bildet so recht eigentlich die zentrale Norm des Wechselrechts.

Der Wechsel ist, wie aus ihm nacheinander mehrere Personen berechtigt werden können, so andererseits geeignet, nicht bloß eine, sondern mehrere Verpflichtungen

nebeneinander zu tragen. Mit der Begebung des Wechsels an den Remittenten haftet der Aussteller; der Bezogene wird, sobald er annimmt, als Akzeptant verpflichtet; aber auch den Remittenten, sobald er den Wechsel durch Indossament weitergibt, und ebenso jeden späteren Indossanten trifft daneben normalerweise die volle Haftung für den Wechsel gegenüber jedem späteren Inhaber (Garantiefunktion des Indossaments), Art. 8, 23, 14. Die sämtlichen im Wechselverband Stehenden bilden eine Reihe, an deren einem Ende ein Nur-Verpflichteter steht (der Akzeptant, bei nicht akzeptierter Tratte der Aussteller), an deren anderem Ende ein Nur-Berechtigter steht (der derzeitige Inhaber des Wechsels, z. B. der letzte Indossatar), während die dazwischen Stehenden (der Remittent und die Indossanten, bei akzeptierter Tratte auch der Aussteller) sowohl eventuell verpflichtet, wie eventuell berechtigt sind, jenes ihren Nachmännern, dieses ihren Vormännern (und dem Akzeptanten) gegenüber. — Diese Mehrheit von Haftungsverhältnissen ist es, was dem Wechsel seine besondere Kraft gibt: während die gewöhnliche Anweisung nur eine Verpflichtung des Angewiesenen als Akzeptanten begründen kann (s. oben S. 63), kommt beim Wechsel die Ausstellerhaftung und die Garantiefunktion des Indossaments dazu, die den Aussteller und jeden Indossanten zum Garant des Wechsels machen. Im Wechsel wird also Personalkredit kumuliert. Je weiter er umläuft, um so gehaltvoller wird er: soviel Unterschriften, soviel Verpflichtete. Ihre Zahl kann noch dadurch vermehrt werden, daß Dritte den Wechsel „per aval“ (als Wechselbürge, Avalist) mitunterzeichnen, Art. 81. — Wie nach dem oben Gesagten jede der mehreren Wechselberechtigungen selbständig aus dem Wechsel hervorgeht, so ist auch jede der mehreren Verpflichtungen selbständig im Wechsel begründet: falls nur die Schrift an sich die wesentlichen Erfordernisse des Wechsels erfüllt, so ist jede ordnungsmäßige Unterschrift darauf für sich voll wirksam, mögen auch andere Unterschriften an rechtlichen Mängeln leiden; so haftet z. B. der Remittent aus seinem Indossament, auch wenn der Aussteller wegen Verschwendung entmündigt ist und das Akzept gefälscht hat, Art. 7, 3, 75, 76.

Der Wechsel ist Träger von Verpflichtungen besonderer Art: er begründet „wechselfähige“ Verbindlichkeiten, die Haftung aus ihm hat „Wechselkraft“, s. Art. 7, 8, 14, 23, 81. In sachlicher Beziehung bedeutet das: die Wechselschuld ist eine ausschließlich auf dem Wechsel selbst beruhende Verpflichtung; sie ist abstrakter Natur, losgelöst von ihrer causa, d. h. rechtlich unabhängig von den Verhältnissen, die der Wechselzeichnung zugrunde liegen. Der Wechsel benennt die causa nicht, erst recht nicht die sämtlichen einzelnen causae, auf denen die verschiedenen Wechselklärungen (Ausstellung, Annahme, Indossament) jede für sich beruhen. Er ist ein abstraktes Zahlungsverprechen, das nichts darüber sagt, ob es zwecks Tilgung eines Kaufpreises, zwecks Rückerstattung eines Darlehens, zwecks Leistung einer Gesellschaftseinlage, zwecks Verstärkung des Kredits eines andern Wechselverpflichteten oder aus welchem sonstigen Grunde erfolgt; was auch zugrunde liegen möge, der Wechsel breitet immer die gleiche neutrale Decke darüber. — Um die materielle Durchführung dieser Abstraktion zu erkennen, ist von der einfachsten Beziehung: dem Verhältnis zwischen Aussteller und Remittenten, auszugehen, das sich am deutlichsten beim Eigenwechsel zeigt. Ganz wie beim einfachen abstrakten Schuldversprechen (BGB. § 780) wird hier der Gläubiger aus der Urkunde, dem Wechsel, allein und unmittelbar berechtigt. Bei der Einklagung dieses seines Rechtes (denn erst bei der gerichtlichen Geltendmachung tritt die rechtliche Gestaltung voll hervor) braucht er nicht darzulegen, welche causa zu dem Versprechen geführt hat, erst recht nicht, daß diese causa in Ordnung gehe. Wenn es tatsächlich an einer wirksamen causa fehlt, hat freilich der Gläubiger seinen Anspruch dem Schuldner gegenüber zu Unrecht, ist durch das Eigentum des Wechsels und das daraus fließende Gläubigerrecht auf Kosten des Schuldners ungerechtfertigt bereichert: der Schuldner kann daher seinerseits die Herausgabe des Wechsels

verlangen (BGB. § 812) und die Einlösung des Wechsels einredeweise verweigern (vgl. BGB. § 821). Die Voraussetzungen hierfür darzutun, ist aber seine Sache: der Schuldner (also im angenommenen Falle der vom Remittenten verklagte Aussteller des Wechsels) hätte darzulegen, im Hinblick auf welche causa der Wechsel gegeben wurde und daß diese causa tatsächlich ermangelt oder ungenügend ist, z. B. weil das gegen den Wechsel versprochene Darlehen ihm nicht ausbezahlt, der durch den Wechsel abzudeckende Kauf wegen Sachmängel gewandelt, oder der Wechsel zu einem wider die guten Sitten verstoßenden Zwecke oder für eine Spielschuld gegeben wurde, vgl. z. B. BGB. § 762 II. Im Verhältnis zwischen den unmittelbar Beteiligten führt also die abstrakte Natur des Wechsels praktisch im wesentlichen zu einer Umkehrung der Behauptungs- und Beweislast. Sehr viel tiefer greifen ihre Wirkungen aber in den wechselfähigen Beziehungen des weiteren Wechselverbandes: denn die Selbständigkeit der einzelnen Berechtigungen aus dem Wechsel hat, wie bereits erwähnt, zur Folge, daß der Wechselschuldner dem jeweils gegen ihn auftretenden Wechselgläubiger, abgesehen von Einwendungen, die den Wechsel an sich (z. B. seine Form oder Gültigkeit) betreffen, nur solche Einwendungen entgegenzusetzen kann, die ihm unmittelbar gegen diesen Kläger persönlich zustehen, Art. 82. Da das Recht des Nachmannes unabhängig von dem des Vormannes ist, kann es vom Wechselschuldner nicht mit Einwendungen bekämpft werden, die dieser nur aus den zwischen ihm und dem Vormann schwebenden Differenzen entnehmen könnte. Für den Akzeptanten entspricht es schon dem Rechte der gewöhnlichen Anweisung, daß er sich auf Mängel, die in seinem Verhältnis zum Anweisenden liegen, nicht gegenüber dem Anweisungsempfänger berufen kann, BGB. § 784. Beim Wechsel erweitert sich der Kreis dieser Abstraktion auf sämtliche Beziehungen: jede einzelne Wechselverpflichtung ist, wenn dem Verpflichteten ein anderer, als der zu ihm im kausalen Grundverhältnis Stehende als Gläubiger gegenübertritt, von dieser causa in der Tat vollkommen losgelöst. Hat z. B. der Bezogene akzeptiert, weil ihm der Aussteller Ware zu liefern hatte, und mußte er ihm die Ware als mangelhaft zur Disposition stellen, so könnte er dies zwar dem Aussteller selbst einredeweise entgegenstellen, wenn dieser den Wechsel gegen ihn einklagte, nicht aber dem Remittenten oder einem Indossatar; für sie bleibt jenes zwischen Aussteller und Akzeptanten liegende Grundverhältnis gänzlich außer Betracht. Die Loslösung der Verpflichtung von der causa, sobald sich nicht mehr die ursprünglich Beteiligten gegenüberstehen, entspricht dem Wesen des wahren Wertpapiers (vgl. BGB. § 796). Auf ihr vor allem beruht die Eignung des Wechsels zur Zirkulation, denn kein Dritter vermöchte einen Wechsel mit Sicherheit zu erwerben, wenn er Gefahr lief, sein Recht aus dem Wechsel wegen solcher Umstände in Frage gestellt zu sehen, die weder im Wechsel selbst liegen noch ihn persönlich etwas angehen. — Welche Rückwirkung die Ausstellung eines Wechsels auf das zugrundeliegende Rechtsverhältnis ausübt, ist keine Frage des Wechselrechts; wird ein Wechsel zwecks Zahlung einer Schuld, z. B. aus Warenkauf, gegeben, so geschieht das im Zweifel nicht an Erfüllungsstatt, sondern erfüllungshalber, BGB. § 364 II; der Gläubiger hat also nunmehr zwei Wege, um zu seinem Geld zu kommen: die Kaufpreisforderung und die Wechselforderung; doch wird regelmäßig die erstere durch Annahme des Wechsels für dessen Laufzeit gestundet sein, und der Gläubiger auf sie nur zurückgreifen können, wenn er den Schuldner durch Zurückgabe des Wechsels vor der Gefahr sichert, zweimal zahlen zu müssen.

Der Wechsel ist ausgezeichnet durch das, was seit alters als Wechselstrenge (*rigor cambialis*) bezeichnet wird. Die Schärfe des Wechselrechts richtet sich einerseits gegen den Gläubiger. Der Wechsel ist nur gültig, wenn er den genauen Form-erfordernissen voll entspricht, Art. 4, 7, und die Rechte des Gläubigers können in Verlust geraten, wenn er es bei ihrer Wahrung an wechselfähiger Diligenz fehlen läßt. Dies gilt zwar nicht dem Hauptverpflichteten, also dem Akzeptanten (oder

dem Aussteller des Eigenwechsels) gegenüber, der, ohne daß es besonderer Schritte bedarf, auf eine vom Verfalltage des Wechsels an laufende, verhältnismäßig lange Verjährungszeit haftet; dagegen werden die Garanten des Wechsels (Aussteller des gezogenen Wechsels und Indossanten) von ihrer Regreßpflicht frei, wenn der Gläubiger es unterläßt, den Wechsel dem Hauptverpflichteten rechtzeitig zu präsentieren und die Nichteinlösung durch förmlichen Protest urkundlich festzulegen, Art. 41, 44, 77, 98 Ziff. 6. Gegenüber dem Schuldner äußert sich die Wechselstrenge, außer in der dargelegten sachlichen Abstraktheit der Wechselschuld, formal namentlich in der Zulässigkeit eines besonderen Wechselprozesses, der auf Beschleunigung und erhöhte Energie eingestellt ist: der Beklagte, der seine Einwendungen nicht mittels Urkunden oder Eideszuschiebung liquide stellt, wird zunächst vorläufig vollstreckbar verurteilt und mit den Einwendungen in ein Nachverfahren verwiesen, ZPO. §§ 602—605, 595, 599.

Die Bedeutung des Wechsels liegt nach alledem in einem Doppelten: im individuellen Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner ist er ein Instrument zur Verstärkung der Gläubigerstellung; weit wichtiger, insbesondere für den Handelsverkehr aber ist seine Eignung zur Zirkulation: das private Papier wird durch seinen ganzen rechtlichen Aufbau zu einem fast unpersönlichen Wertträger.

§ 82. Die Form des gezogenen Wechsels ist vom Gesetz zwingend und genau, übrigens sehr einfach geregelt. Der Wechselbrief des Ausstellers muß die Bezeichnung als Wechsel (Wechselklausel), die zu zahlende Geldsumme, den Namen oder die Firma des Remittenten, an den oder dessen Order gezahlt werden soll, und eine Angabe über die Zahlungszeit enthalten und muß vom Aussteller (Trassanten) mit Namen oder Firma unterschrieben, nach Ort und Zeit datiert und mit Namen oder Firma des Bezogenen, der die Zahlung leisten soll, adressiert sein; ist hierbei kein Ort genannt, so bedarf es noch einer Angabe über den Zahlungsort, Art. 4. Die Tratte kann also z. B. lauten: „Hamburg, 9. März 1903. Gegen diesen Wechsel zahlen Sie an Herrn R. Rau [oder dessen Order] nach drei Monaten 820 Mark. August Aal. An die Bezugsgesellschaft für Zement m. b. H. Magdeburg.“

Im einzelnen ist zu bemerken: die Geldsumme muß auf einen eindeutig und fest bestimmten Betrag lauten; sie kann in inländischer oder (vorbehaltlich der Devisengesetze) ausländischer Währung, auch in Rentenmark oder in einer sonstigen „Rechnungseinheit“ (z. B. Goldmark) ausgedrückt sein, mit oder ohne Effektivklausel, Art. 37, VO. v. 14. 11. 23 und v. 6. 2. 24. — Die Zahlungszeit, die für die ganze Wechselsumme eine einheitliche sein muß, kann entweder in der Weise bestimmt sein, daß der Wechsel selbst den Verfalltag angibt (Tagewechsel), mit bestimmtem Datum oder — wie oben — mit bestimmter Frist nach dem Ausstellungsdatum, oder so, daß die Fälligkeit mit oder nach der im Belieben des Inhabers stehenden Präsentation des Papiers eintreten soll (Sichtwechsel: „auf Vorzeigen dieses“, oder Nach-Sichtwechsel: „zwei Wochen nach Vorzeigung“). In dem Zeitmoment liegt das Wesen des Wechsels als Kreditpapier begründet. Die Laufzeit kann an sich beliebig lang sein, s. aber Art. 31 für Sichtwechsel; daß im Handelsverkehr die Dreimonatsfrist tatsächlich eine gewisse Norm bildet, tritt in §§ 8, 15 des Wechselsteuergesetzes (1923) hervor. Ungenauigkeit der Zeitbestimmung („im Frühjahr“) würde den Wechsel nichtig machen; doch sind Meß- oder Marktwechsel gestattet, Art. 4, Ziff. 4, Art. 30—35. — Auch die Angabe der Personen muß klar und eindeutig sein, also z. B. nicht: „an den Geschäftsführer der Holzindustrie G. m. b. H.“, wobei zweifelhaft bliebe, ob die Gesellschaft oder der Geschäftsführer in Person Trassat sein sollte. — Wie die Unterschrift des Ausstellers zu leisten ist, beurteilt sich mangels besonderer Vorschriften des Wechselrechts nach allgemeinen Grundsätzen; danach ist insbesondere anzunehmen, daß ein zur Wechselzeichnung Bevollmächtigter mit dem Namen des Vertretenen zeichnen kann, BGB. § 126, s. a. Art. 94, 95.

Wenn eines der wesentlichen Erfordernisse fehlt oder nicht genügend gewahrt ist, so kann die Schrift keine wechselfähige Verpflichtung des Ausstellers begründen und ist auch nicht geeignet, als „Grundwechsel“ zur Aufnahme weiterer wechselfähiger Erklärungen — Annahme, Indossamente — zu dienen, Art. 7. Indessen bedarf es nur eben der formalen Vollständigkeit der Tratte, nicht ihrer materiellen Richtigkeit. Z. B. kann der Aussteller den Wechsel beliebig vor- oder zurückdatieren, und die Fälligkeit der einzelnen Wechselklärungen würde nicht dadurch beeinträchtigt werden, daß die als Trassat angegebene Person in Wirklichkeit nicht existiert (Kellerwechsel). Andererseits dürfen keine Zusätze gemacht werden, die mit dem Wesen des reinen Zahlungsverprechens unvereinbar sind; der Wechsel wäre z. B. ungültig, wenn er an eine Bedingung geknüpft oder von einer causa abhängig gemacht würde („zahlen Sie zum Ausgleich der von Ihnen bestellten Waren laut Faktura vom . . .“).

Nicht erforderlich ist Verschiedenheit aller drei ursprünglich beteiligten Personen. Der Aussteller kann sich selbst als Remittenten bezeichnen („an Order meine eigene“), und solche Wechsel „an eigene Order“ sind sehr üblich, weil der Aussteller hier das Akzept auf einen fertigen Grundwechsel einholen kann, dessen dritten Nehmer mittels Indossaments zu bezeichnen er sich noch vorbehält, Art. 6 I. Bei einem Distanzwechsel, bei dem der Zahlungsort ein anderer als der Ausstellungsort ist, kann der Aussteller sich auch selbst als Bezogenen benennen, sog. trassierteigene Wechsel, z. B. auf eine Zweigniederlassung, Art. 6 II.

Ist ein vom wechselfähigen Wohnort des Bezogenen verschiedener Zahlungsort benannt, dem Wechsel also ein besonderes Domizil gegeben (Domizilwechsel), so ist es an sich Sache des Bezogenen, sich dort finden zu lassen. Doch kann auf dem Wechsel eine dritte Person (Domiziliat) benannt werden, die, ohne selbst im Wechselverband zu stehen, für den Bezogenen Zahlung leisten soll und der daher der Wechsel an seiner statt zu präsentieren und bei der er eventuell zu protestieren ist; die Benennung eines solchen Drittzahlers ist übrigens auch ohne Ortsverschiedenheit zulässig (sog. Zahlstellenwechsel, „zahlbar bei der X-Bank daselbst“), Art. 4<sup>8</sup>, 24, 43.

Über Wechselduplikate und Wechselkopien s. Art. 66—69, 70—72.

**§ 83. Der Aussteller des Wechsels, der beim eigenen Wechsel primär verpflichtet ist, haftet beim gezogenen Wechsel sekundär, nämlich dafür, daß der Bezogene den Wechsel annehmen und zahlen werde, Art. 8. Geschieht das eine oder andere nicht oder wird die Zahlung durch Vermögenszerfall des Bezogenen zweifelhaft, so steht dem Wechselinhaber der Regreß gegen den Aussteller auf Zahlung oder Sicherheitsleistung zu, s. Art. 25, 29, 41. Der Aussteller ist also Garant der Tratte, und zwar im Vergleich mit den Indossanten ein Garant erster Ordnung, da er sich nicht wie diese von seinem Obligo freizeichnen kann, vgl. Art. 14, und s. a. Art. 83: Bereicherungshaftung des Ausstellers.**

Ob die Verpflichtungen des Ausstellers schon durch die „Ausstellung“ im engsten Sinn des Wortes, also durch die Kreation der Urkunde begründet werden, oder ob zu dem „Wechselakt“ des Ausstellers noch die Begebung des Wechsels gehöre, ist eine alte Streitfrage. Bedeutung kommt ihr nur in seltenen, pathologischen Fällen zu, in denen der Aussteller den Wechsel nicht mittels eines Begebungsvertrags dem Remittenten übereignet hat, sondern z. B. diese Übereignung wegen Geschäftsunfähigkeit des Remittenten unwirksam war oder der Wechsel dem Aussteller ohne seinen Willen abhanden gekommen ist. Die Entscheidung ergibt sich aus Art. 74, wonach ein formal legitimierter Besitzer des Wechsels nur dann zu seiner Herausgabe angehalten werden kann, wenn ihm beim Erwerb des Wechsels böser Glaube oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt; ist dies nicht der Fall, so kann sich auch der Aussteller einem legitimierten Inhaber des Wechsels gegenüber nicht auf jenen Mangel wirksamer Begebung berufen. Die Haftung des Ausstellers entspringt also in

der Tat passiv aus seiner einseitigen Unterzeichnung des Wechsels, kann aber aktiv erst geltend gemacht werden, wenn ein (gutgläubiger) Dritterwerber das Eigentum am Wechsel erlangt hat (vgl. hierzu die für Schuldverschreibungen auf den Inhaber geltenden entsprechenden Regeln, BGB. §§ 794, 923, 935).

Die wechselfähige Verpflichtung des Ausstellers erfordert, wie dargelegt, eine formal vollständige Tratte, Art. 7. Diese Vollständigkeit braucht aber nicht schon bei der Unterzeichnung vorhanden zu sein. Der Wechsel kann auch als „Blankowechsel“, unter Freilassung z. B. des Betrags oder des Verfalltags, ausgestellt und das Fehlende nach der Begebung, z. B. durch den Akzeptanten oder den Remittenten selbst, mit der Wirkung ausgefüllt werden, daß der Aussteller aus seiner Unterschrift nach Maßgabe der Ausfüllung wechselfähig haftet. Wenn das Blankett ordnungswidrig ausgefüllt wurde, kann dies nach Art. 82 dem Ausfüllenden selbst, außerdem aber nur einem bösgläubigen Wechselinhaber entgegengehalten werden.

**§ 84. Akzept.** Die Annahme des Wechsels muß auf dem Wechsel schriftlich erklärt werden; auf der Vorderseite des Wechsels bedarf es dazu nur der Zeichnung von Namen oder Firma des Bezogenen (meist quer neben dem Text des Grundwechsels), Art. 21 I—III. Nur der Bezogene kann akzeptieren, nicht ein Dritter, und diese materielle Identität zwischen Bezogenem und Akzeptanten muß auch formal erkennbar sein, wenngleich eine buchstäbliche Übereinstimmung nicht gefordert werden darf. — Daß das Akzept ein einseitiger Akt ist, der mit der Niederschrift vollendet wird und zu seinem Wirksamwerden nicht erst der Begebung bedarf, ist im Gesetz selbst ausgesprochen, Art. 21 IV. Ist, wie dies nicht selten vorkommt, das Akzept auf einen noch unfertigen Wechsel gesetzt, so gelten für ein solches Blankoakzept die oben für Wechselblankette überhaupt dargelegten Grundsätze. Über beschränktes Akzept s. Art. 22.

Die Annahme verpflichtet den Bezogenen wechselfähig, die von ihm akzeptierte Summe zur Verfallzeit zu zahlen, Art. 23 I. Zur Erhaltung dieses Wechselrechts gegenüber dem Akzeptanten bedarf es weder der Präsentation am Zahlungstage, noch einer Protesterhebung, und zwar (seit 1908) auch dann nicht, wenn die Zahlung durch einen Domiziliaten zu erfolgen hat, Art. 44, 43. Jedoch gerät der Akzeptant, da die Wechselschuld im eminenten Sinne Holschuld ist, nur bei Präsentation in Verzug. Der Verzugszinssatz von 6% ergibt sich aus Art. 50 folgeweise; bei Nichtpräsentation: Hinterlegungsrecht, Art. 40. Der Anspruch gegen den Akzeptanten verjährt in drei Jahren vom Verfalltag an, Art. 77, s. aber auch Art. 83. Als Hauptschuldner ist der Akzeptant jedem gegenüber zahlungspflichtig, der aus dem Wechsel berechtigt ist, insbesondere auch dem Aussteller selbst, Art. 23 II- (anders bei der gewöhnlichen Anweisung nach BGB. § 784). Der Aussteller kann hiernach gegen den Akzeptanten klagen, sowohl wenn er den Wechsel im Regreßweg wieder eingelöst, wie auch, wenn er ihn überhaupt nicht an den Remittenten begeben hat. Andererseits ist der Akzeptant nur Schuldner, niemals Gläubiger aus dem Wechsel, hat also selbst unter keinen Umständen einen wechselfähigen Anspruch gegen den Aussteller, Art. 21 III. Die formale Losgelöstheit des Wechsels von dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnis tritt in diesem Zusammenhang besonders deutlich hervor: die materiellen Rechtsbeziehungen zwischen Aussteller und Akzeptanten können sehr wohl im Einzelfalle so liegen, daß dieser, wenn er den Wechsel einlöst, gegen jenen einen Ersatzanspruch hat (z. B. beim Gefälligkeitsakzept, das im Interesse des Ausstellers gegeben wurde, oder wegen Wegfalls der verpflichtenden causa); ein solcher sog. Revalierungsanspruch des Akzeptanten gegen den Aussteller liegt aber außerhalb des Wechselverbandes selbst und kann daher nicht wechselfähig geltend gemacht werden. Würde freilich umgekehrt der Aussteller es sein, der den Wechsel gegen den Akzeptanten nach Art. 21 II einklagen wollte, so würde der Akzeptant ihm in einem solchen Falle eine persönliche Einrede nach Art. 82 entgegenhalten können.

Eine Verpflichtung zur Akzeptierung des Wechsels kann den Bezogenen nur außerwechselfähig, aus dem materiellen Grundverhältnis heraus (z. B. einem Kredit- oder Kaufvertrag, einem *pactum de cambiando*) treffen: wechselfähig verpflichtet wird er immer nur durch seine Unterschrift. Dagegen hat der Remittent (und seine Nachmänner) ein wechselfähiges Recht gegenüber dem Aussteller (und sonstigen Vormännern) darauf, daß der Wechsel vom Bezogenen akzeptiert werde. Sie brauchen nicht einfach abzuwarten, ob der Bezogene nicht vielleicht trotz Verweigerung des Akzeptes doch bei Verfall zahlen werde; der Wechsel ist notleidend, wenn der Bezogene das Akzept verweigert, und der Wechselinhaber daher berechtigt, „Protest mangels Annahme“ zu erheben, um im Wege des „Regresses wegen nicht erhaltener Annahme“ von seinen Vormännern Sicherheit für die seinerzeitige Einlösung des Wechsels zu verlangen, Art. 25—28. Die Präsentation der Tratte an den Bezogenen zwecks Einholung des Akzeptes kann jederzeit erfolgen; der Wechselinhaber hat seinen Vormännern gegenüber ein „Recht auf promptes Akzept“, ist aber ihnen gegenüber im allgemeinen nicht gehalten, den Wechsel zu diesem Zweck zu präsentieren, sondern kann, wenn er will, bis zum Verfalltag zuwarten und alsdann, ohne die Annahme des Wechsels nachzusuchen, Zahlung begehren; anders nur bei Nachsichtwechselfen, sowie bei Domizilwechselfen, bei denen die Einlösung des Akzeptes vom Aussteller ausdrücklich vorgeschrieben wurde, Art. 18—20, 24 II.

§ 85. Das Indossament oder Giro ist die Übertragungserklärung, mittels deren der Remittent (als Indossant) den Wechsel an einen anderen (Indossatar) und dieser ihn ebenso weiter übertragen kann, Art. 9 I, 10 I. Üblicherweise geschieht das in dorso, auf der Rückseite des Wechsels; die im Handelsverkehr häufigere Bezeichnung Giro (= Kreis), girieren, weist auf den Zweck des Umlaufs hin. Die Befugnis zur Indossierung des Wechsels entfällt, wenn der Aussteller ihn durch den Vermerk „nicht an Order“ oder dgl. seiner Eigenschaft als Orderpapier entkleidet hat, Art. 9 II; außerdem erlischt sie in ihrer normalen Form nach Verfall des Wechsels, da sie nur seinem bestimmungsmäßigen Umlauf dienen soll, s. Art. 16 (Nachindossament).

Das Indossament enthält regelmäßig die Benennung des Nehmers: „für mich an die [Order von] Herrn J. & N. Dossier. R. Rau“. Seine Wirkung ist, wie bereits angeführt, eine doppelte: kraft der sog. Transportfunktion des Indossaments gehen „alle Rechte aus dem Wechsel“ auf den Indossatar über, Art. 10. Während bei einer gewöhnlichen Forderungsübertragung der Zessionar eben nur in die Rechtsstellung des Zedenten einrückt und sich daher alle Einwendungen entgegenhalten lassen muß, die der Schuldner jenem entgegenhalten könnte (BGB. § 404), ist der Indossatar nicht Rechtsnachfolger des Indossanten, sondern wird unmittelbar aus dem Wechsel heraus berechtigt. Einwendungen, die der Wechselschuldner nur aus seinen persönlichen Rechtsbeziehungen zum Indossanten, aber nicht aus dem objektiven Wechselrecht selbst hätte ableiten können, werden ihm also durch die Weiterbegebung des Wechsels abgeschnitten, es sei denn, daß ein bösliches Zusammenwirken zwischen Indossanten und Indossatar dem letzteren gegenüber die Einrede der Arglist entstehen läßt, s. zu Art. 82. — Die sog. Garantiefunktion des Indossaments sodann hat, ebenfalls im schärfsten Gegensatz zum Recht der Forderungsabtretung (vgl. BGB. §§ 437/8), zur Folge, daß der Indossant seinem Indossatar und jedem späteren Inhaber des Wechsels für dessen Annahme und Zahlung wechselfähig haftet, regreßmäßig und ganz ähnlich wie der Aussteller selbst; wer giriert, garantiert, Art. 14 I, 25, 29, 41. Indessen kann der Indossant diese Haftungswirkung ausschließen, indem er seinem Indossament den Zusatz „ohne Gewährleistung“ oder eine ähnliche Angstklausel beifügt; hat er nur „nicht an Order“ beigefügt, so wirkt das zwar nicht als Aufhebung der Orderqualität des Wechsels, wozu ein Indossant als bloße Zwischenperson nicht zuständig wäre, wohl aber ebenfalls als

Beschränkung der Garantiewirkung, die dann nur dem eigenen Indossatar, nicht aber ferneren Nachmännern gegenüber eintritt, Art. 14, 15.

Das Indossament kann auch ohne Benennung des Nehmers, als Blankoindossament, erklärt werden, wozu es nur der Unterschrift des Indossanten auf der Rückseite bedarf, Art. 12. Der Wechsel, der ja von Hause aus nicht auf den Inhaber gestellt werden darf (Art. 4<sup>3</sup>), wird hierdurch für seinen weiteren Lauf einem Inhaberpapier ähnlich. Der Nehmer kann den blanko indossierten Wechsel weitergeben, ohne ihn seinerseits zu indossieren, also ohne selbst in die Reihe der skripturmäßig Haftenden einzutreten; doch kann er auch wieder mit einem neuen Indossament beginnen, Art. 13.

Zur formalen Legitimation des Inhabers eines indossierten Wechsels ist hier nach erforderlich, daß entweder die Kette der Namensindossamente ununterbrochen vom Remittenten bis auf ihn herunterreicht, oder daß sie mit einem Blankoindossament abschließt, oder daß sie sich nach Unterbrechung durch ein Blankoindossament wieder bis zu ihm fortsetzt, Art. 36<sup>1-4</sup>. Ein materieller Mangel, an dem eine der zwischenliegenden Begebungen etwa leidet, kann einem gutgläubigen Inhaber nicht entgegengehalten werden, und ebenso wird der Wechselschuldner geschützt, der gutgläubig an den legitimierten Inhaber gezahlt hat; insbesondere braucht er die Echtheit der Indossamente nicht zu prüfen, Art. 74, 36<sup>5</sup>.

Im Gegensatz zu dem bisher behandelten Vollindossament, mittels dessen das Eigentum an und das Eigenrecht aus dem Wechsel auf den Indossatar übertragen wird, dient das Prokuraindossament lediglich den Zwecken der Ermächtigung: ist dem Indossament der Zusatz „zur Einkassierung“ oder dgl. beigefügt, so ist der Indossatar nur der wechselfähig Bevollmächtigte des Indossanten, Art. 17. Offene Prokuraindossamente sind indessen selten. Zwar wird sehr häufig zu Inkassozwecken indossiert (z. B. an die mit Einziehung des Wechsels beauftragte Bank), meist aber ohne Zusatz, in der gewöhnlichen Form; dies sog. versteckte Prokuraindossament — eine bedeutsame Erscheinung des fiduziarischen Rechtsverhältnisses — gibt zwar dem Indossatar formell die Stellung des Wechseleigentümers, so daß er in eigenem Namen klagen kann, wird aber sonst — auch wechselfähig — den Regeln des offenen Prokuraindossaments unterstellt, so daß Einreden *ex persona indossantis* zulässig sind, falls der Schuldner nachzuweisen vermag, daß sachlich in der Tat ein bloßes Inkassogiro vorliegt.

**§ 86. Regreß, Protest.** Der „Regreß mangels Zahlung“, der, wie bereits mehrfach angeführt, gegen den Aussteller und die Indossanten gegeben ist, falls der Bezogene den Wechsel nicht einlöst, hat zur Voraussetzung, daß der Wechsel dem Bezogenen, bzw. dem Domiziliaten, am Zahlungstage oder spätestens am zweiten Werktag danach zur Zahlung präsentiert wird; er hat weiterhin zur Voraussetzung, daß diese Tatsache und die Nichterlangung der Zahlung durch eine innerhalb eben dieser Tage aufgenommene Protesturkunde dargetan wird, es sei denn, daß der Wechsel die Aufforderung „ohne Protest“, „ohne Kosten“ oder dgl. enthält, Art. 41 bis 43, s. a. Art. 31. Daß die Wechselgaranten nicht in Anspruch genommen werden können, sofern nicht der Versuch gemacht wurde, die Zahlung bei der von ihnen als Zahlungleistender bezeichneten Person zu erheben, versteht sich ohne weiteres aus der nur eventuellen Natur ihrer Verpflichtung; das Besondere, Wechselfähige liegt aber in der zeitlichen Bestimmtheit — der Garant haftet nicht, wie der Akzeptant, schlechthin auf die Wechselsumme, sondern nur für ihre rechtzeitige Erlangung — und sodann in der eigenartigen „Solenntät“ des Wechselprotestes: die Nichteinlösung kann nicht auf beliebige Weise, auch nicht durch ein schriftliches Bekenntnis des Bezogenen bewiesen werden, vielmehr bedarf es einer an Ort und Stelle aufgenommenen öffentlichen Urkunde. Zuständig zur Protestaufnahme sind die Notare, ferner Gerichtsbeamte (insbesondere Gerichtsvollzieher) und bis zu einem gewissen

Betrag die Postboten, Art. 87. Die Einzelheiten sind genau formalisiert: der Protest muß spätestens am zweiten Werktag nach dem Zahlungstag und muß in erster Reihe im Geschäftslokal des Protestgegners erhoben werden; die Urkunde muß angeben, entweder daß und wann und wo der Protestgegner vergeblich zur Zahlung aufgefordert oder daß er nicht angetroffen wurde oder daß er nicht zu ermitteln war (sog. Windprotest); sie ist auf den Wechsel zu setzen oder mit ihm zu verbinden, Art. 88—90, 91—93. — Ist der Protest versäumt oder sind zwingende Formvorschriften dabei verletzt, so ist der Wechsel „präjudiziert“, die Regreßansprüche verloren: die Indossanten sind frei und der Aussteller der Tratte haftet nur noch auf eine etwaige Bereicherung; nur der Hauptanspruch gegen den Akzeptanten bleibt unberührt, Art. 41, 44, 83.

Hat der Inhaber des Wechsels ihn ordnungsmäßig präsentieren und protestieren lassen, so kann er seinen Rückgriff nicht nur gegen seinen unmittelbaren, sondern auch gegen jeden entfernteren Vormann, bis zum Aussteller hinauf nehmen (sog. Sprungregreß) und die Wechselklage auch gegen mehrere und alle Wechselverpflichtete, einschließlich des Akzeptanten, zusammen als Gesamtschuldner erheben, Art. 49, 81. Der Regreßanspruch geht auf die Wechselsumme mit den vom Verfall an laufenden Zinsen zu dem wechselfmäßigen Satz von 6% nebst Kosten und Provision, Art. 50. Nimmt der Regreßpflichtige, der den notleidenden Wechsel eingelöst hat, weiteren Rückgriff auf seine Vormänner (sog. Remboursregreß), so bildet der von ihm gezahlte Betrag die Hauptsumme, aus der sich dann Zinsen und Provision berechnen, Art. 51. Da hiernach die Regreßbeträge von Schritt zu Schritt steigen, übrigens auch das Risiko einer irgendwo eintretenden Zahlungsunfähigkeit immer wächst, hat jeder Wechselschuldner das Recht, den protestierten Wechsel alsbald und vorweg einzulösen, Art. 48. Andererseits ist der Wechselinhaber zu sofortiger Bekanntgabe der Protesterhebung (Notifikation) an seinen Vormann verpflichtet und ebenso dieser weiterhin, die ganze Kette hinauf, von zwei zu zwei Tagen; im Versäumnisfall sind Schadensersatzansprüche gegeben, Art. 45—47. Die Regreßansprüche selbst sind nicht weiter befristet, sondern nur einer Verjährung von regelmäßig drei Monaten unterworfen, Art. 78, 79 (Zonenverjährung).

Die ausgesprochen kommerzielle Natur des Wechselrechts tritt in den Einzelheiten der Regreßvorschriften besonders deutlich hervor, s. z. B. Art. 50 II, 53.

**§ 87. Klagerecht und Einreden.** Aus allem Dargelegten ergibt sich, daß der Wechsel je nach der Zahl der auf ihm vorhandenen Unterschriften die Grundlage für mehr oder weniger zahlreiche Ansprüche bilden kann. Kläger kann der letzte Inhaber oder jeder Einlöser des Wechsels mit Ausnahme des Bezogenen, Beklagter kann jeder Vormann des letzten Inhabers bis zum Aussteller hinauf, kann vor allem der Akzeptant (ausserdem ein etwaiger Avalist) sein. Soviel Paare von Personen in dieser Reihe denkbar sind, so viele können sich im Wechselrechtsstreit als Kläger und Beklagter gegenüberstehen, Art. 81.

Für alle Fälle ergibt sich aus dem Wesen des Orderpapiers die bedeutsame Regel: „der Wechselschuldner kann sich nur solcher Einreden bedienen, welche aus dem Wechselrecht selbst hervorgehen oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen“, Art. 82. Diese Zweiteilung entspricht der Tatsache, daß jeder Wechselanspruch eines Klägers sich sowohl als „Anspruch aus dem Wechsel“ wie als persönlicher Anspruch des Klägers gegen diesen Beklagten darstellt. Zur Anspruchsbegründung von seiten des Klägers bedarf es zwar immer nur der Darlegung der wechselfmäßigen Voraussetzungen, weil die abstrakte Natur der Wechselobligation dem formal Berechtigten jedes Eingehen auf außerwechselfmäßige Tatsachen zunächst erspart. Dagegen eröffnet sich für den Beklagten die Möglichkeit von Einwendungen doppelter Art. Einmal von solchen, die er ebenfalls innerhalb der abstrakt-formalen Sphäre gegen den Anspruch aus dem Wechsel an sich erhebt; den Anspruch aus dem

Wechsel beantwortet er mit Einwänden gegen den Wechsel, indem er das Vorliegen von Voraussetzungen der wechselfähigen Haftung bestreitet oder Tatbestände behauptet, durch welche diese Haftung nach speziell wechsellrechtlichen Grundsätzen aufgehoben oder gehemmt wird. Diese Einreden „aus dem Wechselrecht“ werden vielfach als objektive Einreden oder als Einreden in rem bezeichnet, weil sie dem Wechselbeklagten gegen jeden aus diesem Wechsel als Kläger Auftretenden, wer immer es sei, zustehen oder doch von jeder persönlichen Beziehung unabhängig sind. Hierhin gehören vor allem solche Einwendungen, welche die Gültigkeit der Wechselklärung betreffen oder sich aus dem Inhalt des Wechsels ergeben (vgl. HGB. § 364 II, BGB. § 796), z. B. mangelnde Wechselfähigkeit, Formmängel, Lücken in der Indossamentenkette, ferner etwa: Mangel ordnungsmäßigen Protestes, Einrede der Wechselverjährung u. dgl. m. Zum andern kann der Wechselschuldner dem Wechselkläger im Wege echter Einreden aber auch außerwechselfähige Tatbestände entgegenhalten, aus denen sich ergibt, daß der wechselfähig an sich bestehende Anspruch dennoch von diesem Kläger gegen den Beklagten nicht geltend gemacht werden kann. Dies sind aber eben nur persönliche Einreden, bei denen es, wegen der Selbständigkeit der einzelnen Berechtigungen, durchaus darauf ankommt, wer es ist, der dem Wechselschuldner als Kläger gegenübersteht. Denn diese außerwechsellrechtlichen Einreden sind nur gegeben, wenn gerade derjenige klagt, der in der außerwechsellrechtlich erheblichen Beziehung zu dem Beklagten steht. Hat z. B. der Akzeptant dem Remittenten die Wechselsumme schon vor Verfall einbezahlt, den Wechsel aber sich nicht aushändigen lassen, so kann er die Tatsache der Zahlung nicht einem Indossatar entgegenhalten, an den der Remittent den Wechsel gleichwohl weiter indossiert hat, da eine solche Geldhingabe, weil keine wechselfähige Zahlung nach Art. 39 darstellend, die objektive Verpflichtung aus dem Wechsel an sich unberührt fortbestehen läßt; dem Zahlungsempfänger selbst gegenüber ist aber selbstverständlich eine Einrede begründet, wenn er den Wechsel einklagt, obgleich er sich durch Annahme der Zahlung verpflichtet hat, ihn quittiert zurückzugeben. In die lange Reihe solcher persönlicher Einwendungen gehören, wie bereits angeführt, alle die mit dem Kausalverhältnis und seinen Mängeln zusammenhängenden: Nichtempfang oder Mangelhaftigkeit der Gegenleistung, Wucher u. dgl., ferner z. B. die Aufrechnung von Gegenforderungen, Stundungs- oder Prolongationsabreden, und die oben S. 83 angeführten Fälle. Von besonderer Wichtigkeit ist die Einrede des arglistigen Wechselerswerbs: daß dem Indossatar keine Einreden ex persona indossantis entgegengesetzt werden können, macht es um so nötiger, zu prüfen, ob nicht der Indossatar, indem er einen diese Einreden abschneidenden Wechselerswerb vollzieht, den Wechselschuldner böse schädigt und dadurch gegen sich selbst die persönliche exceptio doli begründet. Hierzu kann es allerdings noch nicht genügen, daß er von Umständen Kenntnis hat, aus denen ein persönlicher Einwand gegen seinen Vormann abgeleitet werden könnte, denn der Wechsel ist ja gerade zu einem von allem Persönlichen losgelösten Umlauf bestimmt; wohl aber liegt Arglist vor, wenn der Wechsel (etwa in dem angeführten Zahlungsfalle) in vorsätzlichem Einvernehmen mit dem Indossanten gerade zu dem Zweck übernommen wurde, um den Wechselschuldner seines Einredeschutzes zu berauben.

**§ 88. Bereicherungsanspruch.** Wenn die wechselfähige Haftung des Ausstellers durch Protestversäumung oder wenn seine oder des Akzeptanten wechselfähige Verbindlichkeit durch Verjährung erloschen ist, so sollen diese beiden Erstbeteiligten des Wechsels doch nicht schlechthin frei werden; ihre Verpflichtung gegenüber dem Inhaber besteht vielmehr fort, „so weit als sie sich mit dessen Schaden bereichern würden“, Art. 83. Dieser Bereicherungsanspruch ist zwar kein wechselfähiger, da er nicht aus dem Wechsel allein heraus begründet werden kann, wohl aber ein wechsellrechtlicher, da es zu seiner Begründung keines Zurückgehens

auf die Bereicherungsgrundsätze des bürgerlichen Rechtes bedarf. Die Voraussetzungen des Art. 83 werden, besonders dem Aussteller gegenüber, nur selten gegeben sein. In der Regel erhält er das Akzept zahlungshalber (z. B. für die dem Bezogenen gelieferte Ware) und empfängt dafür den Gegenwert vom Remittenten; es ist daher ein Verlust für ihn, wenn er den Wechsel im Regreßweg wieder einlösen muß, nicht aber eine Bereicherung, wenn diese eventuelle Regreßhaftung durch Präjudizierung des Wechsels entfällt. Dagegen wäre der Bereicherungsanspruch gegen den Aussteller z. B. dann gegeben, wenn er das Akzept zu Kreditzwecken erhielt, ohne dem Bezogenen etwas dafür zu zahlen, es dann beim Remittenten diskontierte, und nun späterhin weder der zahlungsunfähige Akzeptant es einlöst noch er selbst es einzulösen braucht, weil der letzte Inhaber die rechtzeitige Präsentation versäumt; andererseits ist dieser Inhaber geschädigt, wenn er seinem Vormann den Gegenwert des Wechsels bezahlt hat. Die Behauptungs- und Beweislast trägt nach allgemeinen Grundsätzen der Kläger.

**§ 89. Intervention.** Der Aussteller oder ein sonstiger Garant des Wechsels, der mit der Möglichkeit rechnet, daß der Bezogene nicht akzeptieren oder nicht zahlen werde, kann, um sich gegen die Folgen zu decken, die sich hieraus sowohl wegen der Regreßpflicht als auch aus Gründen der kaufmännischen Ehre gegen ihn selbst ergeben könnten, dem Wechsel eine Notadresse beifügen („im Falle bei Herrn Ehrmann daselbst“). Kommt dann der Wechsel beim Bezogenen in Not, so hat sich der Inhaber zunächst an den Notadressaten zu wenden; dieser kann mittels Ehrenannahme oder Ehrenzahlung intervenieren und alles weitere mit seinem Honoraten abwickeln. Auch ohne Notadresse kann ein Ehreintritt aus freien Stücken erfolgen, z. B. die als Domiziliat benannte Bank, die vom Bezogenen keine Deckung erhalten hat, den Wechsel zugunsten des Ausstellers honorieren. S. im einzelnen Art. 56—65.

**§ 90. Der Scheck** — Wort und Sache aus dem Englischen — ist geregelt im Scheckgesetz von 1908, dessen Fassung sich charakteristisch von dem ehrwürdigen Vorbild der Wechselordnung abhebt. Der Scheck ist, wie der gezogene Wechsel, eine vom Aussteller an den Bezogenen gerichtete, auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme lautende Anweisung; ihre besondere Natur ist durch ihre Bezeichnung als Scheck (Scheckklausel) im Text der Urkunde hervorzuheben, SchG. § 1. Die wirtschaftlichen Zwecke, denen der Scheck dienen soll, sind andere als beim Wechsel. Dieser ist, wie dargelegt, wesentlich ein Kreditpapier, mittels dessen Aussteller und Akzeptant, vielleicht auch die Indossanten Kredit nehmen. Der Scheck dagegen ist ein Zahlungspapier, mittels dessen der Aussteller durch den Bezogenen an den Inhaber zahlen läßt. Er ist regelmäßig ein Orderpapier, wie der Wechsel, kann aber auch auf den Inhaber gestellt sein, sei es ausdrücklich, sei es durch Hinzufügung der Worte „oder Überbringer“, sei es durch Weglassung jeder Angabe über den Zahlungsempfänger; übrigens kann sich auch der Aussteller selbst als solchen bezeichnen, §§ 4, 8. Im übrigen ergeben sich aus jener wirtschaftlichen Verschiedenheit gegenüber dem Wechsel die folgenden rechtlichen Unterschiede:

Der Scheck verträgt als Zahlungspapier nicht die dem Kreditieren eigentümliche zeitliche Hinausschiebung der Leistung. Die Angabe einer bestimmten Zahlungszeit ist daher im Scheck nicht nur nicht vorgeschrieben, sondern macht den Scheck geradezu nichtig: er ist kraft Gesetzes bei Sicht zahlbar und binnen zehn Tagen nach Ausstellung dem Bezogenen zur Zahlung vorzulegen, §§ 7, 10, s. a. § 13 II; bei Umgehung dieser Vorschrift durch Vordatierung wird der Scheck steuerpflichtig, WechselsteuerG. § 4 II. — Da der Scheck auf alsbaldige Einlösung abzielt, ist ein Akzept des Bezogenen, das ja nur als Begründung einer Pflicht zu späterer Einlösung Sinn hätte, beim Scheck nicht zugelassen; in deutlichem Gegensatz zum Wechsel findet beim Scheck keine Annahmeerklärung statt, was SchG. § 10 dahin ausdrückt: „Der

Scheck kann nicht angenommen werden“. Aus dem Scheck können daher nur Regreßansprüche entstehen: der Aussteller und etwaige Indossanten haften dem Inhaber für die Einlösung des Schecks, wobei im allgemeinen wechselrechtliche Grundsätze gelten; nur genügt hier, statt des — übrigens ebenfalls zulässigen — Protestes, eine vom Bezogenen auf den Scheck gesetzte Erklärung, aus der sich die rechtzeitige Vorlage und die Nichteinlösung des Schecks ergibt, §§ 15—22. — Da mittels des Schecks nicht Kredit genommen werden soll, entspricht es seinem Wesen, daß der Aussteller beim Bezogenen ein Guthaben habe, aus dem dieser die Zahlung bewirken kann; demgemäß muß die Anweisung im Scheck ausdrücklich auf Zahlung „aus dem Guthaben“ des Ausstellers lauten, sog. Guthabeklausel, § 1<sup>2</sup>. Ein solches Scheckguthaben besteht nicht nur dann und nicht schon dann, wenn dem Aussteller irgendeine Geldforderung gegen den Bezogenen zusteht, vielmehr ist als Guthaben im Sinne des Schecks der Betrag anzusehen, bis zu welchem der Bezogene nach dem zwischen ihm und dem Aussteller bestehenden Rechtsverhältnis zur Einlösung des Schecks verpflichtet ist, § 3. Es muß also zwischen Aussteller und Bezogenem ein Scheckvertrag bestehen, und es darf dessen Gesamtsumme durch den Scheck nicht überzogen sein. Indessen hat diese Frage, so wichtig sie im Innenverhältnis zwischen Aussteller und Bezogenem ist und so bedeutsame Verpflichtungen diesem Scheckvertrag zwischen ihnen entspringen, doch für den Scheck selbst nur formale Bedeutung: er muß zwar die Guthabeklausel enthalten; besteht aber ein Guthaben in Wirklichkeit nicht oder nicht mehr, so ist der Scheck um nichts weniger gültig und zahlbar und als Träger von Regreßansprüchen wirksam; auch eine besondere Strafvorschrift gegen Ziehung ungedeckter Schecks ist nicht aufgestellt.

Der Scheck soll dem organisierten Geldverkehr dienen: daher sollen nur Banken als Bezogene bezeichnet werden, eine Sollvorschrift, die an der passiven Scheckfähigkeit jedes Rechtsfähigen an sich nichts ändert, die aber durch die Steuerpflicht der auf andere Personen gezogenen Schecks verstärkt wird, § 2, WStG. § 4c. Daß der Aussteller in der Tat Scheckkunde der bezogenen Bank sei, wird im Verkehr *prima facie* in der Weise dargetan, daß die Scheckformulare mit Vordruck und Nummern von der Bank an ihre Kunden ausgegeben werden: „B. 17488. Die Weimarer Bank A.-G. in Weimar wolle zahlen gegen diesen Scheck aus meinem Guthaben an Herrn R. Mittler oder Überbringer Mark eintausend. Gotha, den 28. November 1923. A. Bach“. Die Reichsbank nimmt insofern eine besondere Stellung ein, als sie sich dem Inhaber eines auf sie gezogenen Schecks durch einen darauf gesetzten Bestätigungsvermerk zur Zahlung verpflichten kann, VO. von 1916. — Die Konzentration des Scheckverkehrs bei den Banken ermöglicht es zugleich, die bare Zahlung durch Gutschrift des Schecks für den Einlieferer zu ersetzen, s. hierzu § 12: Abrechnungsstellen. Auch kann der Aussteller durch den quer über die Vorderseite gesetzten Vermerk „nur zur Verrechnung“ die Barauszahlung überhaupt verbieten, so daß der Scheck nur durch Gutschrift auf ein Bankkonto eingelöst werden kann, § 14; ein solcher Verrechnungsscheck dient nicht nur der Förderung des bargeldlosen Verkehrs, sondern sichert zugleich den Aussteller in gewissem Umfange dagegen, daß der Scheck von einem Unbefugten eingelöst werde. —

Die kaufmännische Orderanweisung, aus der nur eine Annahmehaftung des Bezogenen entstehen kann, — der Scheck, der nur eine Gewährhaftung des Ausstellers und etwaiger Indossanten begründet, — der Wechsel, der beides in sich vereinigt, — dieser Überblick zeigt, welche Mannigfaltigkeit von Formen das Handelsrecht für die differenzierten Bedürfnisse des Verkehrs ausgebildet und gesetzlich gestaltet hat.

## Sachverzeichnis.

- Abänderungen des Gesellschaftsvertrags 49.  
— Abandonierung, G. m. b. H. 57.  
Absatzgenossenschaft 59.  
Absender 73, 74.  
Abstrakte Natur des Wechsels 79.  
Agent 22.  
Aktie 36.  
Aktiengattungen 39.  
Aktiengesellschaft 35.  
— Gründung 44.  
— Organe 44, 45.  
Aktienkommanditgesellschaft 56.  
Aktionär 42.  
Akzept 83.  
Allg. deutsches HGB. 3.  
Amortisation der Aktie 44.  
— des Wechsels 78.  
Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen 51.  
Angestellte 19.  
Angstklause 84.  
Anmeldung, Handelsregister 11, 58.  
Annahme: Anweisung, Wechsel 63, 83.  
Anschwärzung 15.  
Anweisung, Kaufmännische 63, 89.  
Apport 39.  
Arbeitsgerichte 19.  
Arbeitsrecht 19.  
Arzt 5.  
Auflösung der o. H. G. 29.  
— der AG. 53.  
Auflösungsklage 31, 58.  
Aufsichtsrat 40, 46, 58, 60.  
Ausscheiden von Gesellschaftern 30.  
Ausschließung 32, 59.  
Aussonderungsrecht, Konkurs 71.  
Ausstattungschutz 14, 15.  
Aussteller, Wechsel 77, 82.  
Aval 79.  
Bank 6, 65, 72.  
Bargründung 37.  
Baugewerbe 7.  
Bauzinsen 43.  
Bereicherungsanspruch 87.  
Betriebsrat 19, 46.  
Bewertung, Bilanz 16, 50, 55.  
Bezogener 77.  
Bezugsrecht 51, 52, 55.  
Bilanz 16, 49.  
Binnenschifffahrt 73.  
Blankowechsel, — akzept 83.  
Bankindossament 85.  
Börse 3, 68.  
Börsentermingeschäft 69.  
Buchführung 15.  
Buchhandel 6.  
Bürgerliches Recht 2, 3.  
Bürgschaft 62.  
Causa 79.  
Code de commerce 2.  
Courtage 23.  
Darlehen 34.  
Delkredereprovision 71.  
Depotgesetz 72.  
Devisen 78.  
Differenzinwand 70.  
Dispositions-papiere 64.  
Distanzfracht 74.  
Distanzkauf 67.  
Dividende 43.  
Domizilwechsel, Domiziliat 82, 84.  
Effektenbörse 68.  
Ehrenannahme, Ehrenzahlung 88.  
Eigene Aktien 42.  
Eigener Wechsel 77, 78.  
Eingetragene Genossenschaft 58.  
Einreden, Wechsel 86, 87.  
Einzelfirma 10.  
Einziehung von Aktien 53.  
Eisenbahnen 75.  
Emissionshäuser 41, 42.  
Empfänger, Frachtrecht 74.  
England 2.  
Entgeltlichkeit 62.  
Erben eines Gesellschafters 30.  
— des Handelsgeschäfts 13.  
Erhöhung des Grundkapitals 52.  
Erneuerungsschein 43.  
Eröffnungsbilanz 16, 55.  
Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft 58.  
Exceptio doli 87.  
Fabrikmarke 14.  
Falschlieferung 67.  
Falsche Wechsel 79.  
Filiale 12, 18.  
Firma 9, 10.  
Firmenschutz 11.  
Fiskus 8.  
Fixgeschäft 68.  
Form des Wechsels 81.  
Formkaufleute 8, 58.  
Frachtbrief 74, 76.  
Frachtführer, Frachtgeschäft 73.  
Freiverkehr 69.  
Freiwillige Gerichtsbarkeit 4.  
Freizeichnung 75.  
Fusion, AG. 54.  
Garantiefunktion 79, 81.  
Gefälligkeitsakzept 83.  
Gehaltszahlung 20.  
Geldentwertung 54, 63.  
Gelegenheitsgesellschaft 25.  
Gemischte Vertretung 18, 28.  
Generalhandlungsvollmacht 18.  
Generalversammlung 47, 60.  
Genossenschaft 58.  
Genossen, Haftung 59.  
Genußschein 56.  
Gesamtprokura 18.  
Gesamtrechtsnachfolger 54.  
Gesamtvertretung 28, 60.  
Geschäftsanteil 57, 59.  
Geschäftsführer, G. m. b. H. 58.  
Geschäftsführung, o. H. G. 27.  
Geschäftsgeheimnisse 15.  
Gesellschaft m. b. H. 57.  
— stille 34.  
Gesellschafter, o. H. G. 24.  
Gesetzliche Pfandrechte 65.  
Gewerbe 5, 6.  
Gewerbegericht 19.  
Gewerbeordnung 19.  
Gewinnanteilschein 43.  
Gewohnheitsrecht 3.  
Gezogener Wechsel 77, 78.  
Giro 84.  
Goldbilanzen 17, 55.  
Goldmark, Aktien 37, 54.  
Gratisaktien 51.  
Grundhandelsgewerbe 5.  
Grundkapital 36, 55.  
— Erhöhung 52.  
— Herabsetzung 53.

- Grundkapitalumstellung 55.  
 Gründer 37, 41.  
 Gründergenossen 41.  
 Gründung der AG. 37, 40.  
 Gutgläubiger Erwerb 64.
- Haftpflicht** der Genossen 59, 60.  
**Haftpflichtgesetz** 76.  
**Haftung** bei Geschäftsübernahme 24, 26.  
**Handelsbücher** 15.  
**Handelsgebräuche** 3, 61.  
**Handelsgerichte** 4.  
**Handelsgeschäft** 1, 12.  
**Handelsgeschäfte** 61.  
**Handelsgesellschaften** 24.  
 — offene 25.  
**Handelsgewerbe** 5.  
**Handelsgewohnheiten** 3, 61.  
**Handelsgut** 62.  
**Handelskammern** 3.  
**Handelskauf** 65.  
**Handelsmäkler** 22.  
**Handelsmarke** 14.  
**Handelsniederlassung** 12.  
**Handelsregister** 8, 9.  
**Handlungsagent** 22.  
**Handlungsgehilfin** 19.  
**Handlungsreisender** 19.  
**Handlungsvollmacht** 18.  
**Handwerk** 7.  
**Herabsetzung des Grundkapitals** 53.  
**Hinterlegung** 67.  
**Höhere Gewalt** 75, 76.
- Illation** 39.  
**Indossament** 37, 64, 78, 84.  
**Indossant, Indossatar** 84.  
**Industrie** 6.  
**Industrieobligation** 64.  
**Inhaberaktie** 37.  
**Inhaberpapiere, abhandlungskommene** 65.  
**Interessengemeinschaft** 25.  
**Intervention** 88.  
**Inventar** 16.  
**Irrtum** 41.  
**Italien** 2.
- Jahresbilanz** 49.  
**Juristische Personen** 8, 24, 26, 42.
- Kaduzierung** 43.  
**Kammer für Handelssachen** 4.  
**Kapitalanteil** 27.  
**Kapitalgesellschaften** 24.  
**Kanzengeld** 21.  
**Kartelle** 25.  
**Kassageschäfte** 69.  
**Kaufmannseigenschaft** 5.  
**Kaufmannsgericht** 4, 19.  
**Kaufmännische Dienste** 20.  
 — Orderpapiere 63.
- Kellerwechsel** 82.  
**Kleinaktien** 37.  
**Kleingewerbetreibende** 7.  
**Kollusion** 18, 45.  
**Kommanditgesellschaft** 33.  
 — auf Aktien 56.  
**Kommanditist** 33, 56.  
**Kommissionär** 70.  
 — Selbsteintritt 72.  
**Kommissionsgeschäft** 70.  
**Komplementär** 33, 56.  
**Konkurrenzklausele** 21.  
**Konkurs** 29, 31, 53, 60, 72.  
**Konossement** 64.  
**Konsortium** 25.  
**Konsumvereine** 59.  
**Kontokorrentvertrag** 63.  
**Kontrahierungszwang** 75.  
**Kontrollrecht** 27, 33, 34.  
**Kraftloserklärung** 78.  
**Kreationstheorie** 82, 83.  
**Kreditvereine** 59.  
**Kündigung, Handlungsgehilfen** 21.  
 — offene H. G. 31.  
**Kursfestsetzung, Kursmakler** 69.  
**Kuxe** 36.
- Ladenangestellte** 19.  
**Ladeschein** 64, 74.  
**Lagergeschäft** 73.  
**Lagerschein** 64, 73.  
**Landwirte** 7.  
**Legitimationsaktionär** 48.  
**Legitimationswechsel** 85.  
**Liquidation, Liquidatoren** 32, 53.
- Mängelrüge** 66.  
**Markenartikel** 13.  
**Meß- und Marktwechsel** 81.  
**Minderheitsrechte** 49.  
**Minderkaufleute** 7, 26, 62.
- Nachschußpflicht** 57, 59.  
**Nachsichtwechsel** 81, 84.  
**Namensaktien** 37.  
**Nebenbetrieb, landwirtschaftlicher** 7.  
**Nebenleistungs AG.** 43.  
**Nennbetrag, Aktie** 37, 56.  
**Nichtgeschäftsführender Gesellschafter** 27.  
**Nichtigkeit, AG.** 38, 55.  
**Nießbrauch, Aktie** 48, 52.  
**Notadresse** 88.  
**Notifikation** 86.
- Offene Handelsgesellschaft** 25.  
**Orderklausele** 63, 81.  
**Orderpapiere** 63, 78.
- Personalfirma** 10.  
**Personalgesellschaften** 24.  
**Pfandrechte, gesetzliche** 65, 70, 74.
- Post** 8.  
**Präjudizierter Wechsel** 86.  
**Präsentationspapier** 78.  
**Preußen** 2.  
**Privatgläubiger, o. H. G.** 29.  
**Prokura** 17, 60.  
 — erteilung 28, 45.  
**Prokuraindossament** 85.  
**Prolongation** 87.  
**Properhändler** 71.  
**Provision** 20, 22, 71.
- Qualifizierte Mehrheit** 49.  
**Qualitätsmängel** 67.
- Rechtsfähigkeit, AG.** 42.  
**Regreß** 82, 85.  
 — mangels Annahme 84.  
**Reichsbankscheck** 40, 89.  
**Reklame, unlautere** 14.  
**Rektaklausele** 84.  
**Remittent** 77.  
**Rentenmark** 81.  
**Reservefonds** 50, 51.  
**Reserven, freiwillige; stille** 50.  
**Retentionsrecht** 65.  
**Revalierungsanspruch** 85.  
**Revision, AG.; Genoss.** 39, 40, 60.  
**Rohstoffvereine** 59.
- Sachfirma** 10.  
**Sachgründung** 38, 39.  
**Saldoanerkennnis** 63.  
**Sanierung, AG.** 53.  
**Satzung** 38, 60.  
**Scheck** 88.  
**Scheckvertrag** 89.  
**Schlußschein** 23.  
**Schmiergelder** 15.  
**Schuldnerhaftung, Geschäftsübernahme** 12.  
**Schweigen als Zustimmung** 62.  
**Seeschiffahrt** 73.  
**Selbsteintritt** 72.  
**Sichtwechsel** 81.  
**Simultangründung** 37, 40.  
**Sonderrechte** 44.  
**Speditur** 72, 73.  
**Sperrjahr** 53.  
**Spezifikationskauf** 67.  
**Stammaktien** 39.  
**Stammeinlage, Stammkapital** 57.  
**Stellvertretung** 17.  
**Stille Gesellschaft** 34.  
**Stimmenkauf** 49.  
**Stimmrecht** 48.  
**Stimmrechtsaktie** 48, 56.  
**Strohmänn** 11.  
**Stückverzeichnis** 71.  
**Sukzessionsgründung** 37, 41.
- Tagesordnung** 48.  
**Tagewechsel** 81.  
**Talon** 43.

- Tantieme 20, 45, 47.  
 Termingeschäfte 69, 70.  
 Tod eines Gesellschafters 30.  
 Traditionspapiere 64.  
 Transportfunktion 64, 78, 85.  
 Transportgewerbe 6, 73.  
 Trassant, Trassat 77.  
 Trassiert — eigener Wechsel 82.  
 Tratte 77.  
  
**Übergang der Firma** 10.  
 Umsatzgeschäfte 6.  
 Umstellung auf Goldmark 54, 58.  
 Universalsukzession 54.  
 Unlauterer Wettbewerb 14, 15.  
 Unterlassungsklage, Firma 11.  
 Unternehmen 11, 12.  
 Untersuchungspflicht, Käufer 66.  
 Unverzügliche Mängelrüge 66.  
 Urerzeugung 6.  
 Usancen 3.  
  
**Verantwortlichkeit, Gründung** 41.  
 Veräußerung des Handelsgeschäfts 12.  
  
 Vereine 8.  
 Verjährung 13, 83, 86.  
 Verkaufskommissionär 66, 71.  
 Veröffentlichung, Handelsregister 11.  
 Verpflichtungsschein, kaufmännischer 63.  
 Verrechnungsscheck 89.  
 Verstaatlichung, AG. 54.  
 Vertragsstrafe 62.  
 Vertretung, Vertretungsmacht 17, 27, 28, 46.  
 Verzugschaden, Verzugszinsen 63, 83.  
 Vinkulierte Namensaktien 37.  
 Vorschußvereine 59.  
 Vorstand AG., Genossenschaft 40, 45, 46, 60.  
 Vorzugsaktien 39.  
  
 Warenbörse 68.  
 Warenzeichen 13.  
 Wechsel 77.  
 — an eigene Order 82.  
 Wechselblankett 83.  
 — einreden 79.  
 — fähigkeit 77, 87.  
  
 Wechselklausel 81.  
 — ordnung 2.  
 — protest 83.  
 — prozeß 81.  
 — summe 78.  
 — strenge 80.  
 — zahlung 87.  
 Werklieferungsvertrag 66.  
 Wettbewerb, unlauterer 14.  
 Wettbewerbsverbot, gerichtliches 20.  
 — vertragsmäßiges 21.  
 Windprotest 86.  
 Wucher 87.  
  
 Zahlstellenwechsel 82.  
 Zeichnung der Aktien 41.  
 Zeitgeschäfte 69.  
 Zentralgenossenschaft 60.  
 Zinsen 63, 86.  
 Zulassung zum Börsenhandel 69.  
 Zurückbehaltungsrecht 65.  
 Zwangsvollstreckung, Gesellschaft 29.  
 Zweigniederlassung 12.

**Allgemeine Staatslehre.** Von Prof. Dr. Georg Jellinek †. Dritte Auflage unter Verwertung des handschriftlichen Nachlasses durchgesehen und ergänzt von Dr. Walter Jellinek, Professor der Rechte an der Universität Kiel. Vierter, um ein Verzeichnis der Neuerscheinungen vermehrter anastatischer Neudruck der Ausgabe von 1914. (XLII u. 837 S.) 1922.  
20 Goldmark; gebunden 23 Goldmark / 4.80 Dollar; gebunden 5.50 Dollar

---

**Die Reichsaufsicht.** Untersuchungen zum Staatsrecht des Deutschen Reiches. Von Geh. Justizrat Dr. Heinrich Triepel, o. ö. Professor der Rechte an der Universität Berlin. (XX u. 736 S.) 1917.  
24 Goldmark; gebunden 30 Goldmark / 5.75 Dollar; gebunden 7.15 Dollar

---

**Einführung in die Rechtswissenschaft.** Eine juristische Enzyklopädie und Methodologie mit Einschluß der Grundzüge des bürgerlichen Rechts. Von Dr. jur. B. Erwin Grueber, Professor der Rechte an der Universität München. Sechste, neu bearbeitete Auflage. (VIII u. 226 S.) 1922. 2 Goldmark / 0.50 Dollar

---

**Die Konzentration der Berufsvereine** der deutschen Arbeitgeber und Arbeitnehmer und ihre rechtliche Bedeutung. Von Dr. jur. Kurt Braun. (VIII u. 118 S.) 1922. 4 Goldmark / 0.95 Dollar

---

**Die soziale Sachwerterhaltung auf dem Wege der Versicherung.** Von Dr. phil. Hans Heymann, Charlottenburg. (IX u. 106 S.) 1920.  
2.60 Goldmark; gebunden 3.60 Goldmark / 0.65 Dollar; gebunden 0.90 Dollar

---

**Grundriß des sozialen Versicherungsrechts.** Systematische Darstellung auf Grund der Reichsversicherungsordnung und des Versicherungsgesetzes für Angestellte. Von Dr. Walter Kaskel, Gerichtsassessor, und Dr. Fritz Sitzler, Regierungsassessor. (XV u. 484 S.) 1912.  
9 Goldmark; gebunden 11 Goldmark / 2.15 Dollar; gebunden 2.65 Dollar

---

**Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsaktes.** Beitrag zur Methode einer teleologischen Rechtsauslegung von Dr. Ernst von Hippel. Erscheint im Frühjahr 1924.

---

**Die Grundbuchsachen in der gerichtlichen Praxis.** Von Dr. A. Brand, Landgerichtspräsident, und Dr. L. Schnitzler, Landgerichtsrat. Zweite, verbesserte Auflage. (XIV u. 406 S.) 1921.  
12 Goldmark; gebunden 14 Goldmark / 2.90 Dollar; gebunden 3.35 Dollar

---

**Das neue deutsche Wirtschaftsrecht.** Eine systematische Übersicht über die Entwicklung des Privatrechts und der benachbarten Rechtsgebiete seit Ausbruch des Weltkrieges. Von Dr. Arthur Nußbaum, Professor an der Universität Berlin. Zweite, völlig umgearbeitete Auflage. (VII u. 132 S.) 1922. 3 Goldmark / 0.75 Dollar

---

**Arbeitsrecht.** (Band 31 der „Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft.“) Von Dr. Walter Kaskel, Professor an der Universität Berlin.  
I. Teil: Arbeitsrecht. Erscheint im Frühjahr 1924  
II. Teil: Soziales Versicherungsrecht. Erscheint im Frühjahr 1924

---

**Rechtsfälle aus dem Arbeitsrecht** zum Gebrauch bei Übungen. Zusammengestellt von Dr. jur. Walter Kaskel, Professor an der Universität Berlin. (VI u. 50 S.) 1922. 1 Goldmark / 0.25 Dollar

Im März 1924 erschien:

**Flatow-Joachim, Kommentar zur Schlichtungsverordnung**

## **Die Schlichtungsverordnung vom 30. Oktober 1923**

nebst den Ausführungsverordnungen über Schlichtungswesen und  
Arbeitsgerichtsbarkeit vom 10. und 29. Dezember 1923 und einer  
Übersicht über die Schlichter- und Schlichtungsausschußbezirke

erläutert von

**Dr. G. Flatow**  
Ministerialrat im  
Preußischen Handelsministerium

und

**Joachim**  
Regierungsrat im  
Reichsarbeitsministerium

VI und 183 Seiten. 1924.

3.90 Goldmark / 0.95 Dollar

Eine Erläuterung der für die Praxis so wichtigen neuen Schlichtungsordnung durch den  
bekanntesten Kommentator des Betriebsrätegesetzes in Verbindung mit dem zuständigen  
Referenten im Reichsarbeitsministerium empfiehlt sich von selbst.

---

## **Monatsschrift für Arbeiter- und Angestellten-Versicherung**

Herausgegeben von

**Dr. Kaskel**

a. o. Professor an der Universität Berlin, Schriftleiter

**Ministerialrat v. Geldern**  
im Preußischen  
Ministerium für Volkswohlfahrt

**Geh. Oberreg.-Rat Dr. Lehmann**  
Mitglied des Direktoriums der  
Reichsversicherungsanstalt für Angestellte

**Dr. Rabeling**

Vizepräsident des Reichsversicherungsgerichts

(Erscheint in Heften von etwa 24—36 Seiten zu Anfang jedes Monats.

Die Berechnung erfolgt heftweise.)

Die führende rechtswissenschaftliche Zeitschrift der Sozialversicherung; die führenden  
Persönlichkeiten der Sozialversicherung sind als Mitarbeiter an dieser Zeitschrift beteiligt.  
Die Referenten der Gesetzentwürfe im Reichsarbeitsministerium geben hier regelmäßig zu den  
jeweils neu erscheinenden Gesetzen und Verordnungen sofort authentische Erläuterungen.

In der Abteilung Frage und Antwort wird den Abonnenten der Zeitschrift von ersten  
Kennern auf den Gebieten der Sozialversicherung unentgeltlich Rechtsauskunft auf dem  
Gebiete Sozialversicherung erteilt.

# Wirtschaftswissenschaftliche Leitfäden

Soeben sind erschienen:

Erster Band:

**Angebot und Nachfrage.** Von Hubert D. Henderson, M. A., Dozent für Volkswirtschaftslehre an der Universität Cambridge. Deutsch herausgegeben von Dr. Melchior Palyi, Privatdozent an der Handelshochschule Berlin. Mit 2 Abbildungen. (VII u. 155 S.) 1924. 3.90 Goldmark / 0.95 Dollar

Zweiter Band:

**Das Geld.** Von D. H. Robertson, M. A., Dozent am Trinity College, Cambridge. Deutsch herausgegeben von Dr. Melchior Palyi, Privatdozent an der Handelshochschule Berlin. (VII u. 149 S.) 1924. 3.90 Goldmark / 0.95 Dollar

Demnächst erscheinen:

Dritter Band:

**Produktion.** Von D. H. Robertson, M. A., Dozent am Trinity College, Cambridge. Deutsch herausgegeben von Dr. Melchior Palyi, Privatdozent an der Handelshochschule Berlin.

Vierter Band:

**Bevölkerungsproblem.** Von Harald Wright, M. A., Pembroke College, Cambridge, Member of the Advisory Committee on Fishery Research. Deutsch herausgegeben von Dr. Melchior Palyi, Privatdozent an der Handelshochschule Berlin.



Die Sammlung der „Wirtschaftswissenschaftlichen Leitfäden“ beginnt mit der deutschen Ausgabe einiger Bände der von J. M. Keynes geleiteten Sammlung der Cambridge „Economic Handbooks“. Sie behandelt zunächst Probleme allgemeiner Natur, denen später Spezialprobleme folgen sollen.

Die Sammlung wendet sich sowohl an die studentischen Kreise als auch an weiteste Kreise des volkswirtschaftlich interessierten Publikums. Ihr Ziel ist die systematische Darstellung der ökonomischen Probleme und ihres heutigen Standes. Die Orientierung ist vorwiegend praktisch, indem die theoretische Darstellung dazu dienen soll, das Verständnis der aktuellen wirtschaftlichen Fragen zu erleichtern und zu fördern. Dementsprechend sind die einzelnen Bände der Sammlung so aufgebaut, daß sie, von den zentralen wirtschaftspolitischen Fragen ausgehend, in geschlossener theoretischer Darstellung an der Hand anschaulicher, dem realen Wirtschaftsleben entnommener Beispiele schrittweise den Weg zur Beantwortung jener praktischen Fragen ebnet. Die Darstellung ist klar und leichtfaßlich und bietet, indem sie, ohne Schwierigkeiten aus dem Wege zu gehen, rein fachwissenschaftliche Kontroversen vermeidet, sowohl dem Studenten einen kurzen „Leitfaden“ als auch dem „Laien“ eine Einführung in die Probleme der Theorie und die Möglichkeit, zu den Streitfragen des Tages Stellung nehmen zu können.

**Kritik der öffentlichen Meinung.** Von Ferdinand Tönnies. (XII u. 587 S.)  
1922. 12 Goldmark; gebunden 15 Goldmark / 2.90 Dollar; gebunden 3.60 Dollar

---

**Die Verkehrsmittel** in Volks- und Staatswirtschaft von Prof. Dr. E. Sax. Zweite, neubearbeitete Auflage. In drei Bänden.

Erster Band: **Allgemeine Verkehrslehre.** (X u. 198 S.) 1908.  
8.40 Goldmark / 2 Dollar

Zweiter Band: **Land- und Wasserstraßen, Post, Telegraph und Telephon.** (IX u. 533 S.) 1920.  
17 Goldmark / 4.10 Dollar

Dritter Band: **Die Eisenbahnen.** Mit Anschluß einer Abhandlung von Prof. Dr. E. von Beckerath, Kiel. (X u. 614 S.) 1922.  
20 Goldmark / 4.80 Dollar

---

**Die Seehafenpolitik der deutschen Eisenbahnen und die Rohstoffversorgung.** Von Dr. Erwin von Beckerath, Privatdozent an der Universität Leipzig. (VI u. 281 S.) 1918.  
11 Goldmark / 2.65 Dollar

---

**Die deutschen Eisenbahnen 1910—1920.** Herausgegeben vom Reichsverkehrsministerium. Mit 49 Abbildungen im Text und einer Kartonbeilage. (V u. 409 S.) 1923.  
Kart. 12 Goldmark / Kart. 2.90 Dollar

---

**Die Eisenbahnreform in Deutschland und in Österreich.** Zwei Abhandlungen von Dr. Adolf Sarter, Geheimer Reg.-Rat und Ministerialrat im Reichsverkehrsministerium und Dr. Heinrich Wittek, k. k. österreich. Eisenbahnminister a. D. (60 S.) 1924  
2 Goldmark / 0.50 Dollar

---

**Die Kohlenwirtschaft Rußlands in und nach dem Kriege.** Von Dr. Waldemar Henrici. Mit 2 Übersichtskarten. (58 S.) 1924.  
3.60 Goldmark / 0.90 Dollar

---

**Finanzen, Defizit und Notenpresse 1914—1922.** Reich — Preußen — Bayern — Sachsen — Württemberg. Von Dr. A. Jessen. Mit einem Vorwort von Preuß. Staats- und Finanzminister a. D. Saemisch. (VII u. 65 S.) 1923.  
4 Goldmark / 0.95 Dollar

---

Soeben erschienen:

**Die deutsche Finanzwirrnis.** Tatsachen und Auswege. Von Dr. Arnd Jessen, Berlin. (IV u. 76 S.) 1924.  
2.40 Goldmark / 0.60 Dollar

---

**Ertragnisse deutscher Aktiengesellschaften vor und nach dem Kriege.** Mit Überblick über die neueste Entwicklung. Von Dr. jur. et phil. Frhr. Otto von Mering, Privatdozent an der Handelshochschule Berlin. (V u. 149 S.) 1923.  
5 Goldmark / 1.20 Dollar

---

**Der Aufbau der Eisen- und eisenverarbeitenden Industrie-Konzerne in Deutschland.** Ursachen, Formen und Wirkungen des Zusammenschlusses unter besonderer Berücksichtigung der Maschinenindustrie. Von Dr.-Ing. Arnold Troß. (VIII u. 221 S.) 1923.  
8 Goldmark / 1.95 Dollar

# VERZEICHNIS DER IN DER ENZYKLOPÄDIE ERSCHEINENDEN BEITRÄGE

## I. Rechtsphilosophie

1. Rechtsphilosophie . . . . . Prof. Dr. Max Ernst Mayer†, Frankfurt a. M.

## II. Rechtsgeschichte

2. Römische Rechtsgeschichte und System des  
Römischen Privatrechts . . . . . Prof. Dr. Paul Jörs, Wien  
3. Römischer Zivilprozeß . . . . . Prof. Dr. Leopold Wenger, München  
4. Römische Rechtsgeschichte im Mittelalter Geh. Justizrat Prof. Dr. Emil Seckel, Berlin  
5a Deutsche Rechtsgeschichte . . . . . Prof. Dr. A. Zycha, Bonn  
5b Grundzüge des deutschen Privatrechts . . Prof. Dr. Hans Planitz, Köln a. Rh.  
6. Rechtsentwicklung in Preußen . . . . . Prof. Dr. Eberhard Schmidt, Breslau

## III. Zivilrecht und Zivilprozeß

7. Bürgerliches Recht: Allgemeiner Teil . . Geh. Justizrat Prof. Dr. Andreas v. Tuhr,  
Zürich  
8. Recht der Schuldverhältnisse . . . . . Prof. Dr. Heinrich Titze, Berlin  
9. Sachenrecht . . . . . Prof. Dr. Julius v. Gierke, Halle a. S.  
10. Familienrecht . . . . . Prof. Dr. Heinrich Mitteis, Köln a. Rh.  
11. Erbrecht . . . . . Prof. Dr. Julius Binder, Göttingen  
12. Handels- und Wechselrecht . . . . . Geh. Hofrat Prof. Dr. Karl Heinsheimer,  
Heidelberg  
13. Privatversicherungsrecht . . . . . Geh. Hofrat und Geh. Justizrat Prof. Dr. Victor  
Ehrenberg, Göttingen  
14. Urheber- und Erfinderrecht . . . . . Geh. Hofrat Prof. Dr. Philipp Allfeld, Er-  
langen  
15. Internationales Privatrecht . . . . . Prof. Dr. Karl Neumeyer, München  
16. Einwirkungen des Friedensvertrages auf die  
Privatrechtsverhältnisse . . . . . Prof. Dr. Josef Partsch, Berlin  
17. Zivilprozeßrecht . . . . . Geh. Hofrat Prof. Dr. Ernst Jaeger, Leipzig  
18. Konkursrecht . . . . . " " " "  
19. Freiwillige Gerichtsbarkeit . . . . . Prof. Dr. Friedrich Lent, Erlangen "

## IV. Strafrecht und Strafprozeß

20. Strafrecht . . . . . Prof. Dr. Eduard Kohlrausch, Berlin  
21. Strafprozeßrecht . . . . . Geh. Hofrat Prof. Dr. Karl v. Lilienthal,  
Heidelberg  
22. Kriminalpolitik . . . . . Prof. Dr. Ernst Rosenfeld, Münster i. Westf.